

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون جنائي

إشراف الأستاذة:

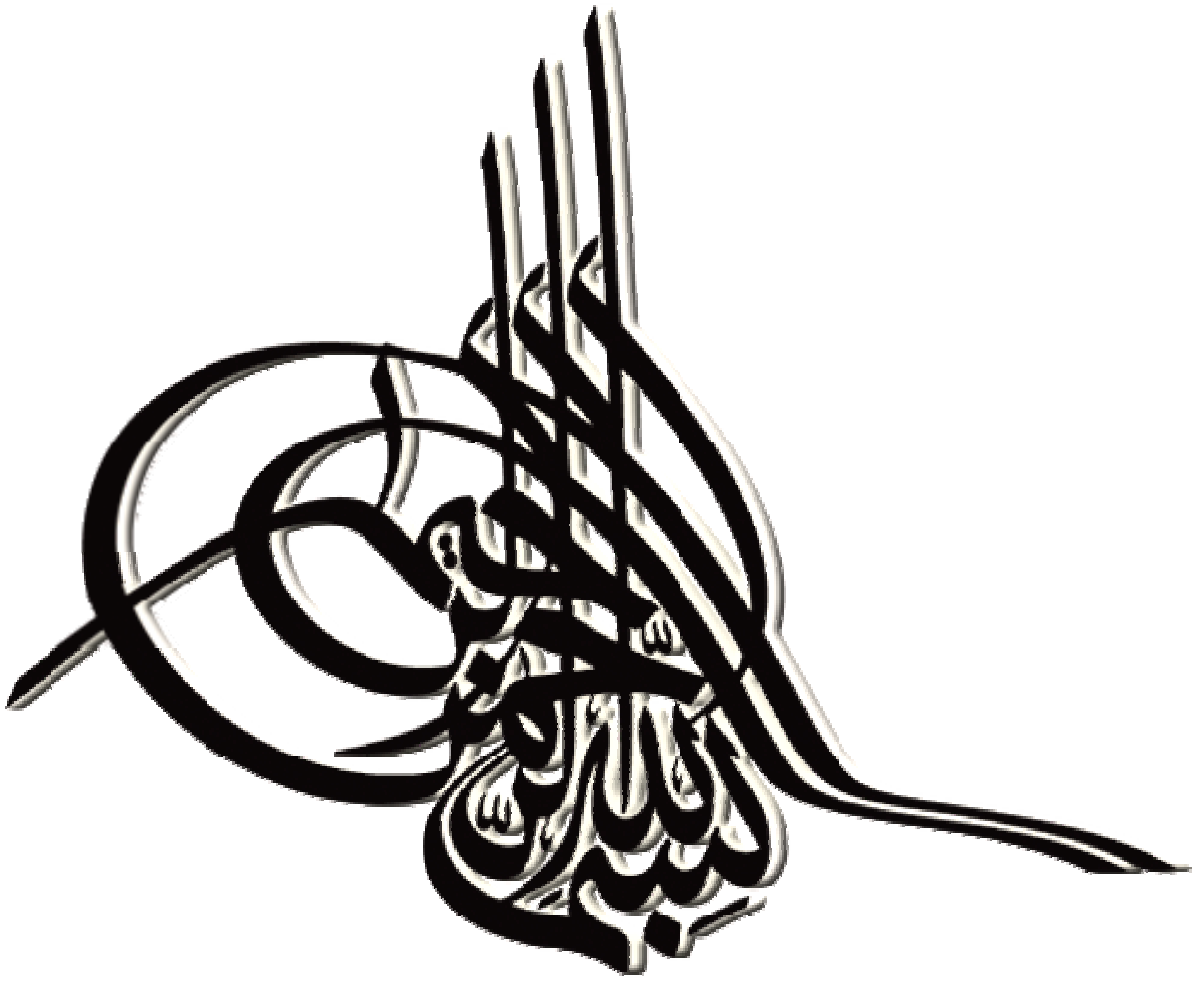
دنش لبنة

إعداد الطالبة:

مالكي نجمة

---

الموسم الجامعي: 2014/2013



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

>> رَبَّنَا إِنَّا سَمِعْنَا مُنَادِيًا يُنَادِي لِلْإِيمَانِ أَنْ  
آمَنُوا بِرَبِّكُمْ فَآمَنَّا، رَبَّنَا فَاغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا  
وَكْفِّرْ عَنَّا وَتُوفِنَا مَعَ الْأَبْرَارِ <<

صدق الله العظيم

آل عمران: 193



# إهداء

إلى الذي أحن إليه كلما تذكرته ويجف قلبي وتدمع  
عيناى لفراقه أباى العالى.

إلى من أرضعتنى المحبة والحنان، إلى رمز الحب  
وبلسم الشفاء، إلى القلب الناصع بالبياض  
والدتى الحبيبة التى تعلمت على يدها أن كل شىء فى  
هذا الكون إلى زوال، ولا يبقى للإنسان إلا  
ماقدم من عمل صالح.

إلى من جرع الكأس ليسقبنى قطرة حب.

إلى من كانت أنامله ليقدم لحظة سعادة.

إلى زوجى المستقبلى وأبو أولادى...

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين

حياتى وإخوتى الأعزاء وأبنائهم الذين

عشت معهم فى جو عائلى تعلمت فيه أن الحياة أخذ

وعطاء، وأن فى الوحدة قوة وفى الفرقة

ضعف.

إلى كل من تربطنى به رابطة الأخوة والصدقة شعارها

أن من كان لله دام وإتصل، وأن من كان

لغير الله إنقطع وإنفصل.

## مقدمة:

إعترفت مختلف دول العالم بحق الطبيب في ممارسة أعماله الطبية ليقوم بواجبه المقدس والسامي بكل حرية في علاج المرضى، والعمل على شفاءهم من الآلام، فالطب كغيره من العلوم في تقدّم مستمر، حتى أن الإنسان أو الطبيب يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا البيان وكأن من شأن هذا التقدّم أن تغيّرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو الوقاية منها، وقد حققت هذه الوسائل إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية -ومما لا شك فيه أنّ موضوع المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية يعدّ من أكبر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد ومازالت تثير كثيرا من الجدل والنقاش والإجهاد في مجال الفقه الجنائي والتطبيق القضائي .

ومن هنا تبدو أهمية اختيارنا لموضوع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية والمتمثلة فيما آلت إليه هذه الظاهرة من تقاوم حتى أصبحت في الآونة الأخيرة تشكل خطرا على كل من أراد الالتجاء إلى الطبيب، كما تحضي هذه المسؤولية باهتمام بالغ من المشرع الجزائري سواء أكان ذلك في قانون العقوبات أوفي قانون الصحة، بالإضافة إلى أن الجدل حولها لم ولن يتوقف يوما حول ما تثيره هذه المسؤولية من مسائل قانونية.

## أهداف الدراسة:

أما بالنسبة لأهداف الدراسة فتتلخص في بيان أوجه القصور التي سجّلها قانون العقوبات، كذلك تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات قانون الصحة.

ومن هنا يطرح الإشكال نفسه حول الطبيب والمسؤولية الجنائية للطبيب والمتمثلة في: كيف عالج المشرع الجزائري حدود المسؤولية الجنائية للطبيب ؟  
حيث تنفرّع هذه الإشكالية الرئيسية إلى تساؤلات فرعية تتمثل في:  
1\_ على أي أساس يتم تحديد نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب .

2- تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات وقانون الصّحة الجزائريين .

وفي سبيل البحث في إشكالية الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي للتحليل والوقوف على أهم النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع.

ولقد قسمت دراستي هذه أو بحثي هذا إلى فصلين أساسيين مسبقين بفصل تمهيدي وهو كالاتي:

الفصل التمهيدي: والمعنون بالإطار الإطار المفاهيمي للمسؤولية الطبية والعمل الطبي: حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، فخصصنا لدراسة المسؤولية الطبية وأنواعها في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان العمل الطبي وأسسهِ وشروطه .

أما بالسنة للفصل الأول: فكان تحت عنوان تحت عنوان تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات، حيث تمت دراسة وتحليل أربعة جرائم في هذا الفصل مفردين لكل جريمة مبحث خاص، بدءاً بجريمة تزوير الشهادات الطبية وجريمة إفشاء السر الطبي، ثم جريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب ثم دراسة جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر الواقعة من الطبيب وكذلك بالنسبة للفصل الثاني: والأخير فخصصناه كذلك لدراسة وتحليل أربعة جرائم واردة في قانون الصحة الجزائري مفردين لكل جريمة مبحث خاص بدءاً بجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب، وجريمة إنتحال لقب طبيب، ثم جريمة التقصير والخطأ الطبي وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني لذلك كمطلب ثالث وذلك بتحديد ركنها المادي والمعنوي ثم العقوبات المقررة لكل جريمة بالتفصيل وفي الأخير كانت خاتمة الدراسة والتي قدمت فيها أهم النتائج التي إستخلصتها من دراسة هذا الموضوع .

## الفصل التمهيدي:

الإطار المفاهيمي للعمل الطبي

و المسؤولية الطبيّة



## الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للعمل الطبي و المسؤولية الطبية

إنّ دراسة المسؤولية الطبية والعمل الطبي تقتضي منّا تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بكل منهما، وذلك بتخصيص كمبحث أوّل للحديث عن العمل الطبي، أما بالنسبة للمسؤولية الطبيّة فسوف يتمّ دراستها في مبحث ثانٍ مستقلّ على النحو التالي:

### المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي

تدور الدراسة في هذا المبحث حول بيان الأساس القانوني للعمل الطبي وشروطه، مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً.

وقبل ذلك يجب الإشارة إلى تحديد مفهوم العمل الطبي من الناحية اللغوية والتشريعية و القضائية.

#### . التحديد اللغوي للعمل الطبي

العمل من عمل والعامل هو الذي يتولّى أمور الرجل في ماله ومملكه وعمله ومنه قيل للذي يستخرج الزكاة عامل.

والعمل لمهنة والفعل والجمع أعمال، عمل عملاً، وأعمله غيره واستعمله، وإعتمل الرجل: عمل بنفسه<sup>1</sup>. عالم بالطب: تقول، طيب

الطب: علاج الجسم والنفس. رجل طب وطبيب عالم: بالطب، تقول: ما كنت طبيباً ولقد طببت بالكسر. والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب. و الطب والطب، لغتان في الطب. وقد طبّ يطبّ ويطبّب وتطبّب وقالوا: تطبّب له: سأل له الأطباء وجمع القليل: أطبّب والكثير أطباء. وقالوا: إن كنت ذا طبّ وطبّ فطبّ لعينيك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ابن منظور. لسان العرب. المجلد العاشر. دار صادر. الطبعة الأولى. لبنان. 2000. ص 273.

<sup>2</sup> - \_\_\_\_\_ . لسان العرب، المجلد الرابع. دار صادر. الطبعة الأولى. لبنان. 1997، ص. 153 .

## . التحديد التشريعي للعمل الطبي

لم تقم العديد من التشريعات بوضع تعريف للعمل الطبي، إكتفاءً منها بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاقها، فقد كان العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص هذا وفق التعديل لقانون الصّحة لسنة 1953 في فرنسا، أمّا بالنسبة للتشريع المصري فقد سار في نفس إتجاه قانون الصّحة العام الفرنسي، فقد أشار النص على بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي والتي تتمثل في التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات وكذلك أي عمل آخر يقوم به الطبيب<sup>1</sup>.

أما التشريع الجزائري فقد حددت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الأعمال التي تدخل في إطار العمل الطبي، وذلك في المادة 16 بقولها: >> يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجًا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية <<<sup>2</sup>.

من خلال هذا النص يتبين أن مفهوم العمل الطبي يمتد من فترة التشخيص والوقاية إلى مرحلة العلاج ووصف الأدوية، أي يشمل جميع مراحل العلاج، وعلى الطبيب أو الصيدلي أن لا يتجاوز اختصاصه ومجاله المحدد له، والذي له قدرة ودراية وعلم به. كما يعرف العمل الطبي بأنه نشاط يتفق مع كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض<sup>3</sup>.

كما يظهر موقف المشرّع من خلال قانون حماية الصّحة وترقيتها<sup>4</sup>، الذي نصّفي المادة الثانية منه على ما يلي:

يشمل العلاج الصّحي الكامل ما يأتي:

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2011، ص. ص 68.69.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 92، 276، مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يونيو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب للتشريع الجزائري. ج ر. العدد 52.7 مؤرخة في 5 محرم عام 1413. الموافق ل. 07.08.1992.

<sup>3</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 72.

<sup>4</sup> - القانون رقم 08.13. المؤرخ في 17 رجب عام 1429 . الموافق ل. 20 يوليو سنة 2008. المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التشريعي الجزائري ج ر. عدد 44. مؤرخة في 17 رجب 1429. الموافق 03-08-2008.

- ✓ - الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.
- ✓ - تشخيص المرض وعلاجه.
- ✓ - إعادة تكييف المرض.
- ✓ - التربية الصحية.

وما يمكن أن نصل إليه من خلال هذه المادّة أن العمل الطّبي يشمل كذلك التّشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة، والتربية الصحية والخبرة الطّبية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر العلمية.

وفي الأخير نخلص إلى أنّ المشرّع الجزائري قد حذا حذو المشرّع الفرنسي والمصري والاستفادة من تطورهما القضائي، حيث نصّ في مختلف القوانين المتعلقة بالممارسة الطبية، أن العمل الطّبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية.

#### . التحديد القضائي للعمل الطبي

لتحديد المفهوم القضائي للعمل الطبي، سوف أتطرق إلى موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري وذلك على النحو التالي:

من خلال أحكام القضاء المصري وكذلك الفرنسي يتّضح أنه لم يحدد تعريفاً للعمل الطّبي، وإنما إقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطّبية دون غيرها وذلك بمناسبة تعرضه لبحث القضايا المعروضة عليه في مجال الأعمال الطبية ليقرر ما إذا كانت داخلة في نطاق الإباحة أم لا. فمن هنا يتبين أن مفهوم العمل الطّبي كان مقتصرًا على التّشخيص والعلاج<sup>1</sup>.

فقد جرى على مفهوم العمل الطّبي في التّشريع المصري تطورًا انعكست آثاره على أحكام القضاء، فقد شمل مفهوم العمل الطّبي في أحكام القضاء المصري إلى جانب التّشخيص والعلاج إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية وإعطاء الإستشارات الطّبية والعقاقير.

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 73.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى، دون أن يكون مرخصا له بذلك، ومن ثم تطور القضاء الفرنسي فشمّل إلى جانب العلاج التّشخيص، ومن ثمّة الفحوص الطبية والتحاليل<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: الأساس القانوني للعمل الطبي

بعد التّطرق إلى تحديد مفهوم العمل الطبي اللّغوي التشريعي والقضائي. ننتقل في هذا المطلب إلى تحديد الأساس القانوني للعمل الطبي.

لاشك أنّه في مزاولة الأعمال الطبيّة والجراحية التي يقوم بها الطّبيب تتطلّب المساس بسلامة جسم الإنسان، كفحص جسم المريض الذي قد يمتد إلى عورتهم ووصف الأدوية وإعطاء بعض المواد المخدّرة وإجراء العمليات الجراحية، ونزع أجزاء منه، أو أنسجة لإجراء التحاليل، هذه الأفعال إذا قام بها الشّخص العادي تشكل جرائم<sup>2</sup>، والتي نصّ عليها قانون العقوبات<sup>3</sup>، كالضّرب والجرح المفضي إلى الموت، وهنا يثار التساؤل المشروع حول أساس مشروعية الطّبيب في إقدامه على تلك الأعمال والأفعال، وإحداث الجروح والعمليات الجراحية دون أن يكون مسؤولا جنائيا عن تلك الأعمال، فما هو الأساس القانوني لهذا الحق الذي يخوّل للأطباء القيام بتلك الأعمال على جسم المريض؟

لقد اختلفت الآراء بين الفقهاء في تعليل إباحة العمل الطبيّ وإختلاف إتجاهاتهم، على أساس مشروعية الأعمال الطبيّة التي يجريها الأطباء على المرضى، وسوف أتناول كل نظرية على النحو التالي:

### الفرع الأول: العرف

<sup>1</sup> - منير حنا رياض. المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 2008. ص 140.

<sup>2</sup> - محمود القبلاوي. المسؤولية الجزائية للطبيب. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ص 11.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 288. الأمر رقم 66. 156. المؤرخ في 18 صفر 1386. لموافق ل 8 يونيو . 1966. يتضمن قانون

العقوبات الجزائري. المعدل والمتمم والأمر رقم 1411. المؤرخ في 02. 08. 2011. ج. ر. عدد 44 المؤرخة في :

يرى عدد من الفقهاء، بأن العادة هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء أثناء المزاولة العادية للمهنة، وهذا ما كان معروفا في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القدامى كالمصريين واليهود، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفق أصول المهنة، وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر ركن مادي المتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الأشخاص، أما عن الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي إعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم ويجب إتباعه، ومن الأمثلة عن العادة عند الشعوب القديمة كأساس لمشروعية العمل الطبي، أن يستعين الأفراد بالكي لشفاء المرضى من الأمراض التي يعانون منها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: رضاء المريض، والضرورة العلاجية

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض<sup>2</sup>، ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يكون رأيه صحيحاً، أو من يمثله قانوناً، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية وبغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحاً ومحلّه مشروعاً<sup>3</sup>، وحتى يكون الرضا صريحاً ومعتبراً نحو الطبيب وخالياً من العيوب التي قد تشويه بنوعيته التدخل العلاجي الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب الإلتزام بإحاطته علماً بطبيعة العلاج ومخاطره وإلا كان مخطئاً، وقد عبر المشرع الجزائري عن الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقولها: >> يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته <<<sup>4</sup>، ويستثنى على رضا المريض إستثناءات نذكر منها:

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. 96..

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2001. ص 38

<sup>3</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 99.

<sup>4</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 276/92، مرجع سابق.

- 1 - يكون فيها الطبيب مستعجلاً لإجراء عملية جراحية ما هدفها إنقاذ المريض من الموت.
- 2- تنازل المريض صراحةً بأن يخبر الطبيب أن يجري أي عمل يراه مناسباً لحالته.
- 3 - إذا كان المريض في حالة نفسية أو عقلية تضر به، إذا أخبر بالعمل الذي سيقوم به الطبيب<sup>1</sup>.

أما **الضرورة العلاجية** فيقصد بحالة الضرورة أنها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره. وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل أساساً بسلامة الجسم، يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر والأمل، أو فرصة الشفاء عن طريق حساب الاحتمالات<sup>2</sup>. حيث جسد المشرع الجزائري هذه الحالة في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقولها >>... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته <<.

### الفرع الثالث: انتفاء القصد الجنائي، وإذن القانون

يرى جانب من الفقه أن السبب في إعتبار الطبيب غير مسؤول عن الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب والجراح، إنما يستند إلى انتفاء القصد الجنائي، لأن الطبيب كان يقصد من وراء المساس بجسد المريض العمل على شفاؤه، أما الحالات الأخرى التي يعاقب عليها القانون المساس بسلامة الأفراد نجد الجاني يحدوه الحقد والغضب وما شابه ذلك من عواطف سيئة ويكون غرض الجاني الإضرار بالمجني عليه.

وانتقد هذا الإتجاه، فظهر الفقه الحديث الذي يقول لا عبرة بالبواعث النبيلة في إنتفاء القصد الجنائي، ويترتب على هذه النظرية إباحة جميع الأعمال الطبية سواء صدرت من

<sup>2</sup> - أنظر محمد حسن قاسم. الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2012. ص 45.

<sup>3</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص.ص. 102.103.

الطبيب المرخص له بالعلاج، أو غير مرخص له، وفي هذا إهدار لكافة القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تحدد الاختصاصات المختلفة للقائمين بالأعمال الطبية على اختلاف أنواعها، بعد ما تحدد من يحق له ممارسة هذه الأعمال دون غيره.

**أما عن حالة إذن القانون** فيقصد بها ترخيص القانون لصاحب الحق في استعماله<sup>1</sup>، ومن ثمة فإن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى إذن القانون، ذلك أن القانون صرح لهم حق التعرض لأجسام مرضاهم، وذلك أن الترخيص الصادر من القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تخول للأطباء حق المساس بسلامة أجسام مرضاهم له نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي وغيره من فروع القانون الأخرى.

وكذلك إن الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطب هو التأكد والتثبت من توافر الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع: مشروعية الغرض والمصلحة الإجتماعية

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

**أما عن المصلحة الإجتماعية** فلا لاشك في أنها تختلف من دولة لأخرى، أو من مجتمع لآخر، بحسب تقاليد، وعاداته، إلا أنها تتفق وتلتقي عند نقطة لا خلاف فيها، وهي إحترام القوانين وتحقيق مصلحة المجتمع العامة والمحافظة على صحة وسلامة أفراد المجتمع، ويرى

<sup>1</sup> - سليمان بارش. مبدئ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري. دار الهدى. الجزائر. 2006. ص 55.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 112.

بعض الشرايين أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بداتها سببا لمشروعية وإباحة الأعمال الطبية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط العمل الطبي

إشترط القانون مجموعة من الشّروط لإباحة الأعمال الطّبيّة لا تقوم إلّا بها، منها أن يكون من أجراه مرخصاً له قانوناً بإجرائها، بالإضافة إلى أن يكون الفعل قد أجري بقصد العلاج مع ضرورة إتّباع الأصول العلمية، مفردين لكل شرط من هذه الشروط فرعا مستقلاً وهو كالاتي.

### الفرع الأول: ترخيص القانون

يعدّ الحصول على التّرخيص القانوني من الدّولة لمزاولة مهنة الطّب<sup>2</sup> من الشّروط الأساسية لإضفاء المشروعية على ما يقوم به الطّبيب من عمل طبيّ، ويعد حق الطّبيب في ممارسة العمل الطّبي بعد الحصول على التّرخيص من أسباب إباحة العمل الطّبي، والمراد بالتّرخيص أن يكون الذي يقوم بالعمل الطّبي ممّن رخص لهم بمزاولة مهنة الطّب، وله شروط عديدة نذكر منها:

#### - المؤهل العلمي

إشترط المرسوم التنفيذي رقم 74 / 200 المؤرخ في 14 رمضان عام 1474 الموافق ل: أول أكتوبر سنة 1974 التّضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية. في المادة الثانية منه بقولها: >> ويمكن قبول تسجيل الأشخاص التاليين قصد الحصول على شهادة دكتور في العلوم الطبية:

- المترشحون الحاصلون على شهادة دكتور في الطب وعلى شهادة الدراسات الطبية الخاصة، والمدرجون في أسلاك المساعدين والأساتذة المساعدين في المراكز الإستشفائية الجامعية.
- المساعدين أو الأساتذة المساعدين المرسمون في معاهد العلوم الطبية.

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع نفسه. ص.ص. 118.119.

<sup>2</sup> - بارش سليمان. مرجع سابق. ص 74.



كما اشترطت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 71.215 المؤرخ في 4 رجب عام 1391 الموافق لـ 25 غشت 1971، التضمن تنظيم الدروس الطبية، بقولها >> تسلم شهادة الدكتوراه في الطب من طرف وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

وبهذين الشرطين المنصوص عليهما في المادتين السابقتين يكون الطبيب قد تحصل على المؤهل العلمي لممارسة مهنة الطب في التشريع الجزائري.

### الفرع الثاني: رضا المريض

إن حرية المريض في إختيار طبيبه هو شرط لمشروعية التدخل الطبي<sup>1</sup>، ولذلك يلزم الطبيب لقيامه بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك،<sup>2</sup> طالما أنّ المريض بالغ وفي وعيه التّام فإنّه ينبغي أن يصدر منه الرّضا شخصياً ولا يغنى عن ذلك صدور الرضا من أحد أقرباءه أو أي شخص آخر تربطه به صلة وثيقة<sup>3</sup>، هذا الرضا ليس معناه أن يجيز فعل ما يشاء فهو لا يبرر خطأه، لأنّ أي مساس بحرمة الجسد وسلامته يشكل جريمة، إلا أنّ هذا الرضا يبقى مقيداً بمصلحة المريض ومدى تقبله للمعلومات المفصح عنها<sup>4</sup>، إلا أنّه لا يأخذ برضا المريض وإعلامه استثناءات نذكر منها:

\_ حالة الاستعجال كأن تكون هناك عملية مستعجلة لا تنتظر حتى إعلام الطبيب وأخذ رضاه.

\_ أن يتنازل المريض عن حقه بأن يقول للطبيب افعل ما تراه ضروريا لشفائي.

\_ الحالة النفسية للمريض ومدى تقبله لحالة النصيحة الخطيرة<sup>5</sup>، ولهذا الرضا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط نذكر منها:

1. أن يكون الرضا مشروعا حيث لا يكون كذلك إلا إذا كان التدخل الطبيب قصد تحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على حياته.

1 - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 140.

2 - محمد حسين منصور. مرجع سابق. ص 37.

3 - منير رياض حنا. مرجع سابق. ص 319.

4 - أمال بكوش. نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية. دار الجامعة الجديدة. 2011. ص 121.

5 - محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص. ص 56.57.

2. أن يكون الرضا ممن له صفة: ويقصد بشخصية الرضا صدوره ممن له الحق فيه سواء أكان صاحبه أو من يمثله قانوناً.
3. أن يكون الرضا حراً.
4. أن يكون الرضا متبصراً: أي أنه عندما يصرح المريض القادر على التعبير عن إرادته برفض العلاج فمن الواجب على الطبيب أن يحترم هذا الرفض بعد أن يصرح الطبيب بطبيعة العمل وحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره<sup>1</sup>.

ولكن في حالة ما إذا كان المريض في حالة رفض للعلاج وكانت حالته خطيرة جداً تستلزم التدخل لإنقاذه، وعند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه رغماً عن المريض فإن الأصح أن لا يعاقب الطبيب إستناداً لحالة الضرورة لأن الهدف من العلاج هو مصلحة المريض<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: إتباع الأصول العلمية

يوجد لكل مهنة من المهن قواعد وأصول عامة تحكم سلوكياتها وهي تتسم بالمرونة بما لا يستطيع أي قانون اللحاق بها نظراً لجمودها، أو لأنها في تنامي مستمر بحيث لا يمكن حصرها بنصوص محددة، هذه القواعد ذات طبيعة ملزمة مثلها مثل النصوص القانونية الأخرى، فهي لم تستقر إلا بعد أن أخذت من أصحابها الجهد، لهذا من الواجب على رجال الأطباء، ورجال القانون أن يسلمونها إحتراماً وتقديراً وهذا ما نصت عليه مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: >> أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أن يراعيها <<<sup>3</sup>.

وبعد إتباع الطبيب للأصول المهنية الخاصة بمهنة الطب الذي هو شرط لمشروعية عمله، حيث لا يكفي لإباحة وجود ترخيص قانوني لدى الطبيب بل لابد أن يمارس الطبيب عمله في حدود القواعد والأصول الفنية التي تقتضيها مهنة الطب<sup>4</sup>.

1 - أنضر صفوان محمد شديقات. مرجع سابق. 147.

2 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية. دار وائل. الطبعة الأولى. الأردن. 2012. ص 58.

3 - أنظر المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 92 / 276 / مرجع سابق.

4 - منير رياض حنا. مرجع سابق. ص 195.

إلا أن هناك إستثناء على هذا المبدأ يبيح فيها للطبيب الخروج عن الأصول العلمية الثابتة، ومن هذه الظروف: ظرف الإستعجال والسرعة والظروف الشاذة التي يوجد فيها الطبيب والتي يترتب عليها حرمانه من التطبيق السليم لقواعد العلم، ويقصد بالظروف الشاذة فضلاً عن الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب تلك الحالات التي يختار فيها الطبيب اليقظ، فله أن يخرج على الأصول الثابتة بشرط أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده وألا يعرضه للخطر<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: قصد العلاج

ليس من المعقول أن يقرّر المشرّع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي تمارس وفقاً له، فقصد العلاج يكاد أن ينعقد بالإجماع بأنه من الشروط الجوهرية والأزمة لإباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله إلا إذا كانت له غاية، ذلك أن كلّ عمل مشروع لا بد له من غاية مشروعة، والغاية من ممارسة العمل الطبي متمثلة في تحقيق مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والآلام أو تخفيف حدتها أو الوقاية من بعض الأمراض والكشف عن أسباب سوء الصحة وشفاءه، فإن خرج العمل الطبي الذي يقوم به عن قصد العلاج فإنه يفقد مشروعيته وصفته الطبية<sup>2</sup>، كأن يكون الغرض لإشباع شهوة علمية أو لخدمة علم الطب<sup>3</sup>، حيث يسأل الطبيب باعتباره معتدياً على الحقوق الاجتماعية حتى ولو توافرت في عمله باقي شروط الإباحة، وحتى ولو كان التدخل بإقرار من المريض فهو صادر ممن لا يملكه<sup>4</sup>. إلا أنه لا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، ففي هذه الحالة يجب البحث على صور الخطأ المهني لتقرير مسؤولية الطبيب.

### المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص. ص. 154. 155.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات. المرجع نفسه. ص 158.

<sup>3</sup> - منير رياض حنا. مرجع سابق. ص 403.

<sup>4</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 158.

إنّ مجال البحث في مفهوم المسؤولية الطبيّة، يدفعنا ومن باب أولى إلى تعريف المسؤولية الطبيّة، ثمّ تبيان أنواع المسؤولية، ثمّ الأركان التي تقوم عليها المسؤولية الطبيّة، وهذا ما سيتمّ دراسته في مطالب مستقلة على النحو التالي:

### المطلب الأول: تعريف المسؤولية الطبية

هي تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولاً أمام مهنته وأن يؤديها بإنّقان لأنّ هناك قانون يحكمها وينظمها<sup>1</sup>، ولأنّ الإخلال بذلك (الخطأ) يرتب مسؤولية<sup>2</sup>، هذه المسؤولية قد تكون تقصيره أو مدنية أو جنائية، وهذا ما سنطرق إليه بالتفصيل في المطلب الثاني المخصص لأنواع المسؤولية الطبية.

### المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الطبية

تقسّم المسؤولية الطبيّة إلى مسؤولية مدنية، وتقصيرية، وأخرى جزائية، جاعلين لكل نوع فرع خاص، وهذا ما سيتمّ دراسته كالاتي:

### الفرع الأول: المسؤولية المدنية

أجمعت معظم التشريعات الحديثة على أنّ المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ، وفكرة الضرورة وفكرة التعدي والتداخل بين المسؤولية الجزائية والمدنية، يستند إلى فكرة الخطأ في حين أنّ فكرة الضرر يوجب المسؤولية المدنية وحدها<sup>3</sup>، وبالتالي فإنّ المسؤولية المدنية يحكمها قواعد القانون المدني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. M.M. hannouz.a.r.hakem. précis de droit medical.office de publicatons universitaires.aljer. 2000.paje 85.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب عرفة.الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي. دار المطبوعات الجامعية.الإسكندرية. 2005.ص57.

<sup>3</sup> - ماجد محمد لافي. المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي. دار الثقافة. الطبعة الأولى.الأردن.2009. ص 40.

<sup>4</sup> - أمير فرج. أحكام المسؤولية الجنائية الطبية. المكتب العربي الحديث. الإسكندرية. 2006. ص2.

وبالتالي فإن الفعل الضار هو منشأ حالة المسؤولية المدنية والالتزام بتعويض الضرر هو الأثر المترتب على تلك الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة للنشاط الضار.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

تضمّن القضاء الفرنسي أحكام متعلقة بالمسؤولية التقصيرية، منها ما حكم بمحكمة باريس في: 18/03/1938م، الذي ذهب فيه إلى أنّ المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة، لإنعدام حرية المريض باختيار الطبيب، كما أخذ القضاء الفرنسي بالمسؤولية التقصيرية عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامات ببذل العناية طابعاً جنائياً، أي يصبح فعله منطوياً تحت لواء التجريم، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثمّ فإنّ القضاء الجنائي يكون مختصاً بالدعوى المدنية<sup>2</sup>. لأنه من الطبيعي أن يتولى الطبيب المعالج طبقاً للعقد الطبّي أو عند عدم وجود نمط للعلاج، وأن يبذل المعالج العناية المطلوبة حسب نوع ما إذا كان إلتزاماً ببذل العناية أم بتحقيق نتيجة<sup>3</sup>. وبدون العقد الموجود لا يمكن قيام المسؤولية<sup>4</sup>.

كما يعني أيضاً بأنّه كل فعل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض، ولذلك فإنّ المسؤولية التقصيرية هي تقصير في مسلك الطبيب<sup>5</sup>، وأنّ الإخلال حتى الغير المعتمد بالالتزام التعاقدية جزائه مسؤولية عقدية<sup>6</sup>.

### الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية

هي كل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية، ويتحمّل تبعه عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بياكر الشيخ. المسؤولية القانونية للطبيب. دار ومكتبة الحامد. الطبعة الأولى. الأردن. 2002. ص 24.

<sup>2</sup> - ماجد محمد لافي. مرجع سابق. 61.

<sup>3</sup> - منذر فضل. المسؤولية الطبية. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2012. ص 15.

<sup>4</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 17.

<sup>5</sup> - محمد السعيد رشدي. الخطأ الغير مغتفر. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص 147.

<sup>6</sup> - عبدالله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام. الجزء الأول. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة السادسة.

الجزائر. 2005. ص 236.

وتقوم المسؤولية الجنائية على عنصرين هما الوعي والإرادة<sup>2</sup>. كما تعرّف أيضاً: أنها كل فعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة (الإهمال، الرّعونة، عدم الاحتراز، مخالفة القوانين اللوائح)، ترتب عليه نتيجة إجرامية، حتى ولو إنعدم القصد الجنائي.

### المطلب الثالث: أركان المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان أساسية وهي: الخطأ الطبي النتيجة ثم العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة مفردين لكل عنصر من العناصر السابقة فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الخطأ الطبي

شرع الكثير من فقهاء القانون الجنائي في تعريف الخطأ بصفة عامة، والخطأ الطبي (المهني) بصفة خاصة وهو كالاتي:

#### - مفهوم الخطأ بصفة عامة

الخطأ هو: >> إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية<<<sup>3</sup>. كما يراد بالخطأ أيضاً: >>عدم إتحاد الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني، وعدم حيلولته تبعاً لذلك من أن يؤدي إذا وجد في ظرف الفاعل أن يحول دون حدوثها<sup>4</sup>.

#### - مفهوم الخطأ الطبي (المهني)

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص. ص. 16. 17.

<sup>2</sup> - عبد الله سليمان. مرجع سابق. ص 269.

<sup>3</sup> - عبد الله سليمان. المرجع نفسه. ص 269.

<sup>4</sup> - بباكر الشيخ. مرجع سابق. ص 52.

وهو ما يعبر عنه بالخطأ الفني ويقصد به ما يصدر عن رجال الفن، كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين من خطأ متعلق بأعمال مهنتهم، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تحوله من مجال تقديري<sup>1</sup>، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض<sup>2</sup>.

كما يراد أيضاً بالخطأ الطبي بأنه: >> تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقض من

أوسط الأطباء إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه <<. ومثال الخطأ المهني الطبي أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية غير متخصص فيها، أو يجري عملاً طبياً بالمخافة للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها القانون ودرجة الخطأ المهني اللازم توافره لتقرير قيام مسؤولية الطبيب الجنائية<sup>3</sup>.

### أولاً: صور الخطأ

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

- **الرعونة:** هي نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدربة أو الطيش أو الخفة أو نقص المهارة<sup>4</sup>.
- **عدم الاحتياط:** وذلك عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله ويعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة، ومع ذلك يستخف بالأمر ويمضي في عمله ظناً بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة.

<sup>1</sup> . محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 78.

<sup>2</sup> . هشام عبد الحميد فرج. الأخطاء الطبية. مطابع الولاة الحديثة. القاهرة. 2007. ص 107.

<sup>3</sup> - بياكر الشيخ. مرجع سابق. ص 80.

\*- أشارت إليها المواد من 157. 159. 289. 442.457. من قانون العقوبات. وقد جمعت المادة 228 على كل صور

الخطأ بنصها. <<كل من قتل... برعونة أو عدم احتياطه أو عدم إنتباهه، أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة...>>.

<sup>4</sup> - الغربي نبيلة. المسؤولية الطبية. (شهادة مكملة لنيل شهادة الماستر). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بسكرة.

2011. ص 13.

- الإهمال وعدم الإنتباه: ويقصد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي، نتيجة لتترك واجب، أو نتيجة الإمتناع عن تنفيذ أمر ما.
- عدم مراعات الأنظمة والقوانين: قد يرى المشرع أن سلوكا معيّنًا يهدّد بخطر إرتكاب الجريمة، فيحظره توقيًا من إرتكاب الجريمة ومن أمثلة ذلك:
- عدم مراعات القوانين والأنظمة التي تنضم مهنة الطب<sup>1</sup>.

### ثانيا: معيار الخطأ الطبي

من الأمور المختلف في شأنها ما إذا كان كل خطأ من الجاني يستوجب المسؤولية الجنائية بغض النظر عن درجة جسامة أو أنّ القانون لا يعتد فيها إلا بالخطأ الذي يكون على درجة واحدة من الجسامة، إذ أنّ الخطأ ليس على درجة واحدة من الجسامة، كما أنّ الخطأ له أنواع، إذ تبدو أهمية هذا المعيار في كونه أساس لتقرير قيام الجريمة من عدمها لذلك لقد جرى الفقه على التفرقة بين الخطأ المادي والمهني.

**فالخطأ المادي:** يقصد به الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد والتي تتطلب الحيطة والحذر في سلوك الذي يمارس مهنة الطب، ومن ثمّ فإنّ الخطأ المادي الذي يقع فيه الطبيب هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها<sup>2</sup>. ومثال الخطأ المادي أن يغفل الطبيب تعقيم الأدوات الجراحية أو ينسى بعضها في جوف المريض.

**ومن أمثلة الخطأ المهني:** أن يصف الطبيب دواء أساء إلى صحّة المريض لحساسية خاصة لم ينتبه إليها<sup>3</sup>. هذا وقد استأثر الخطأ المهني في مجال العمل الطبي بوجه خاص بإهتمام كثير من جانب الفقه والقضاء، وقد تمثل هذا الإهتمام في التساؤل عن درجة الخطأ المهني اللّازم لتقدير المسؤولية الجنائية للطبيب؟. حيث إنقسم الفقه بشأن الإجابة على هذا التساؤل إلى إتجاهين<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> - عبد الله سليمان. مرجع سابق. ص 272.

<sup>2</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص 111.

<sup>3</sup> - بباكر الشيخ. مرجع سابق. ص 80.

<sup>4</sup> - محمود القبلاي. مرجع سابق. ص 80.



الأول: يرى أنه لا يكفي لقرار مسؤولية الطبيب مطلق الخطأ بل يجب أن يكون خطره جسيماً أو فاحشاً، وقد تأثر بهذا الرأي كل من القانون الفرنسي والمصري.

الثاني: يرى تقرير مسؤولية الطبيب عن كل خطأ يثبت الوقوع فيه مهما كان نوعه جسيماً<sup>1</sup>، أو يسيراً مادياً أو مهنيّاً وقد إعتق كل من القضاء الجزائري الفرنسي بهذا الرأي.

وبناءً على ما سبق فقد نادى جانب من الفقه بضرورة التدخّل التشريعي لتحديد ماهية الخطأ الطبي الذي يكون محلاً للمسؤولية الجنائية، حيث وضع ضابط لتقرير المسؤولية الجنائية للخطأ الطبي ينحصر في الإعتداد بجسامة الخطأ.

### الفرع الثاني: الضرر

يعرّف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه<sup>2</sup>. وإذا لم تتحقق هذه النتيجة أو هذا الضرر فلا قيام للمسؤولية الجنائية مهما توافر الخطأ من الجاني<sup>3</sup>. حيث يعدّ الضرر الركن الثاني من أركان المكونة للمسؤولية الطبية، ذلك أنّه لا يتصور قيام المسؤولية الطبية والقانونية في جانب الأطباء أثناء عمله دون أن يترتب عليها أخطاء التي تقع منهم أضراراً تصيب المجني عليه<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

حتى يسأل الطبيب عن الخطأ الطبي ينبغي توافر علاقة أو رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر<sup>5</sup>.

هذا يعني أن الضرر الذي حدث للمريض لم يكن ليحدث لولا حدوث الخطأ من الطبيب<sup>6</sup>. ذلك أنّه إذا كانت النتيجة أو الضرر قد تحقق نتيجة خطأ من المضرور، أو من الغير

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 38.

<sup>2</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق.

<sup>3</sup> - محمد صبحي نجم. شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم الخاص. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الرابعة. الجزائر. 2003. ص 59.

<sup>4</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 119.

<sup>5</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 82.

<sup>6</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص 128.

الغير كان الطّبيب غير ملزم بالتّعويض عن هذا الضّرر<sup>1</sup>. وبالتالي فإنّ الرّابطة السببية عنصر من عناصر الجريمة يجب إثباتها وبيانها في حكم القاضي بإدانة المتهم وإذا حكم بإنتفاء وإنقطاع الرّابطة السببية، كذلك يجب أن يبيّن ذلك في الحكم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 125.

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 59.

## الفصل الأوّل :

تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن  
الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري

## الفصل الأول: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري

تناول الأمر رقم 66 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386. الموافق ل08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 1411 المؤرخ في 08.02.2011، من قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة جنائية، سواء أكان طبيب أو غير طبيب، ومن هذه الأفعال التي يقوم بها الطبيب تزوير الشهادات الطبية والتي نصّ عليها في المادة 226 من قانون العقوبات، وجريمة إفشاء السرّ الطبي والتي نصت المادة 331 من القانون نفسه، كذلك جريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب المنصوص عليها في المواد 304 إلى 311، وجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرو المنصوص عليها في المادة 182، لذلك سوف نتناول هذه الجرائم وبنوع من التفصيل مفردتين لكل جريمة مبحث مستقل وذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السرّ الطبي

سوف أتناول في هذا المبحث دراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية وتحديد الأركان التي تقوم عليها، ثم جريمة إفشاء السرّ الطبي الصادرة من الطبيب والأركان التي تقوم عليها، وذلك على النحو التالي:

- إن دراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية وتحليل أركانها يجب أولاً إعطاء تعريف التزوير، حيث تطرق لتعريفها الأستاذ جرسون حيث قال أن التعريف الدقيق للتزوير المعاقب عليه يجب أن يحيط بعناصره الأساسية الخمسة وهي:

أن يقع تغيير للحقيقة، وأن يحصل التغيير للحقيقة، وبطريقة من الطرق التي نصّ عليها القانون، وأن يكون من شأن ذلك أن يسبب ضرراً وأخيراً أن يكون لدى الفاعل قصد الغش<sup>1</sup>.

إنّ الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محرّرات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف أو قابلة مختص بتحريرها أداء لوظيفته، وقد تكون عادية إذا صدرت من طبيب أو قابلة

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي. التزوير والتزييف. منشأة المعارف. الإسكندرية. دون سنة النشر. ص 12.

غير موظف، والأصل أنّ هذه الشّهادات تخضع للأحكام العامة للتزوير شأنها شأن المحرّرات الرّسمية أو العادية، غير أنّ المشرّع قد إستثنى هذه الشّهادات التي تتّصل بمهنة الطّبيب أو القابلة، وأخضع التزوير الواقع فيها لعقوبات جزائية وإدارية، ويستوي في ذلك أن يكون الجاني موظفاً أو غير موظّف لأنّ النّص جاء عام ولا مجال للتفرقة<sup>1</sup>. حيث نصّ المشرّع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 226 من قانون العقوبات والتي نصت على أنّه >> كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحّي أو قابلة كرّر كذباً بوجود أو إخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته، وبغرض محبات أحد الأشخاص، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات مالم يكن الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد إلى 134. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، ما لم يكن متعلقاً بالرّشوة أو إستغلال النفوذ، حيث إتفق الباحثون في المجال الجزائي على أن التزوير بمختلف صورته وأشكاله من أخطر الجرائم التي تهدّد النظام الدّولي لأي دولة<sup>2</sup>، يلاحظ من هذا النّص أنّ المشرّع لم يفرق بين الشّهادات الطبيّبة المقدّمة إلى المحاكم وبين المقدّمة إلى الجهات الإدارية، حيث جعل هذا النصّ عاماً، ولذلك فسيتم دراسة هذه الجريمة كجريمة واحدة وأركان واحدة، كما يمكن الإشارة إلى فرق بسيط بينهما والذي يتمثل في كون الغرض من تزوير الشّهادات الطبيّبة هو تقديمها إلى المحاكم، هذا التزوير الذي تناولته نصّ المادّة هو ذلك التزوير العمدي الذي يقع من الطّبيب أو الجراح أو طبيب الأسنان أو الملاحظ الصحّي أو القابلة بإثبات بيانات كاذبة، وهو ما يتطلب بيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 44.

<sup>2</sup> - سعاد عمير. جرائم تزوير وتزييف العملة وفق أحكام قانون العقوبات الجزائري. مجلة المفكر. العدد الرابع. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بسكرة. 2009. ص 283.

## المطلب الأول: الركن المادي لجريمة تزوير الشهادات الطبية

قبل التطرق إلى الركن المادي، تتطلب هذه الجريمة ركنا مفترضا والمتمثل في صفة الجاني حيث إشتراط المشرع الجزائري في نص المادة 226 من قانون العقوبات أن تتوافر صفة معينة في الجاني وذلك بأن يكون طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة.

وبمفهوم المخالفة جريمة تزوير الشّهادات الطبيّة لا تقوم من شخص عاديا<sup>1</sup>، ولا تكفي حمل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذلك، وإنما ينبغي كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب، ويستوي في ذلك أن يكون المتهم موظفاً أو غير موظّف كطبيب حكومي أو طبيب حر أو طبيب مندوب<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للركن المادي فيتمثل في إثبات أو نفي واقعة مرض أو عاهة أو حمل أو عن سبب الوفاة كذباً أو يعطي بيانات كاذبة عن هذه الأفعال، كذلك من قبيل المواضيع التي يتطلّب فيها الطبيب تحرير الشهادات والمتوقع فيها أن يحدث عليها تزوير: تزوير شهادات الميلاد وتسجيل الأمراض المعدية وتقييم الحالات العقلية<sup>3</sup>، وغيرها من الشهادات التي يطلب من الطبيب تحريرها. حيث ذكر المشرع في نص المادة 266 بعض الوقائع التي يقع عليها فعل التزوير على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. إذ يدخل في نطاق تزوير الشهادات الطبيّة أي واقعة يطلب من الطبيب تحرير شهادة عليها ووقع عليها فعل التزوير، وذلك بالإثبات أو النفي، حيث يعد هذا التزوير من قبل التزوير المعنوي، وذلك بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة<sup>4</sup>، حيث نصّت المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: <حمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة >>، إذ تعد هذه الشّهادات من قبيل الشّهادات الإدارية والتي تعتبر من الأوراق الرّسمية، ولذلك فمجرد الإخلال بالنقّة الملائمة للورقة الرّسمية

1 - أنظر أمير فرج. مرجع سابق. ص 46.

2 - فرج علواني هليل. جرائم التزيف والتزوير. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1993. ص 315.

3 - أمير فرج. مرجع سابق. ص. ص. 285. 286.

4 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 46.

يترتب عليها ضرر، إذ الحقيقة في مثل هذه الأوراق الرسمية من شأنه أن يزعزع الثقة الواجبة لهذه الأوراق<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة تزوير الشهادات الطبية**

تعد جريمة تزوير الشّهادات الطبيّة من الجرائم العمديّة التي يتطلب فيها المشرع الجزائري توافر القصد الجنائي العام والخاص معاً، وذلك بأن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، بأن يكون عالماً بأنّه يثبت في الشّهادة ما يخالف الحقيقة وإتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل المجرم، بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص والمتمثل في الغرض من هذا التزوير، كأن يكون التزوير بقصد أن يخلف نفسه أو غيره من أية خدمة عسكرية، لذلك إشتراط المشرع أن يتوافر قصداً خاصاً بالإضافة إلى القصد العام، والمتمثل في الغرض من تزوير الشهادات، وهذا ما ورد في نص المادة: 226 <<...بغرض المحاباة >>.

وبمفهوم المخالفة إذا كان الطّبيب قد أثبت وجود أو إنعدام المرض، أو ما في حكمه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالوقائع أو لنقص تكوينه فلا جريمة في فعله<sup>2</sup>.

أمّا إذا كان الهدف من تزوير الشّهادات الطبيّة هو الحصول على عطية أو وعد أو تلقّي هديّة أو أيّة منفعة أخرى فإنّ ذلك يعتبر رشوة، وتخضع الطبيب إلى أحكام قانون مكافحة الفساد<sup>3</sup>.

### **المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشّهادات الطبيّة**

رتّب المشرع الجزائري على توافر الأركان السابقة اكتمال البناء القانوني لجريمة تزوير الشهادات الطبية، واستحق فاعلها العقاب المقرر في المادة 226 من قانون العقوبات والمتمثلة في:

<sup>1</sup> - محمد شتا أبو سعد. الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية. المجلد الأول. دار الفكر العربي. مصر. 1997. ص. 314.315.

<sup>2</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص. 46.47.

<sup>3</sup> - يحي عبد القادر. المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي. مجلة المحكمة العليا. الجزائر. قسم الوثائق. 2011. ص 58.

. الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

. الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20 000 إلى 100 000، ويجوز كذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 نفس القانون، من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، حيث أحالت المادة 14 إلى المادة 9 مكرر 1 على هذه الحقوق والمتمثلة في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة. 2- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهد على كل عقد أو شاهد أمام القضاء على سبيل الإستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه مدرساً أو أستاذاً أو مراقباً.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيمياً.

ولقاضي الموضوع تقدير نسبة الضرر الذي كان جراء التزوير ليحكم بالعقوبة، أما في حالة إذا كان التزوير الصادر من الطبيب كان جراء رشوة أو إستغلال نفوذ فإنه يخرج من مفهوم هذه المادة بل يعاقب مرتكبها وفقاً لجريمة الرشوة كما سبق الذكر.

### **أما جريمة إفشاء السر الطبي:**

فسوف أتطرق في هذه الجريمة إلى بعض المفاهيم المتعلقة بالإفشاء، والسر الطبي، وإفشاء السر الطبي قبل التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة.

**أولاً: تعريف الإفشاء:** هو إطلاع الغير على السر للشخص الذي يتعلق به، ويعني ذلك أنّ الإفشاء في جوهره نقل المعلومات وتحدد عناصره بأمرين موضوعه والمتمثل في السر والشخص الذي يتعلق به<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 164.



ثانياً: أما السرّ الطبي: فتطرق له المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: >> يشمل السرّ المهني (الطبي)، كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته<<.

وبالتالي أنّه لا ريب في أنّ طبيعة عمل الطبيب تبيح له الإطلاع على الكثير من المعلومات والأسرار التي تتعلق بالمرض الذي ألمّ بالمريض، كما أنّ الثقة التي تنشأ بين المريض وطيبه تدفعه إلى أن يفضي إليه بأدق أسراره، وقد لا يكون لهذه الأسباب علاقة بالمريض كالأسرار العائلية فهل يجوز للطبيب أن يبوح بشيء من هذه الأسرار إلى الغير؟، وإذا ما أباح الطبيب بها فهل يسأل عن جريمة إفشاء السر؟ خاصة وأنّ المشرّع قد نصّ في المادة 331 من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقولها: >> يعاقب بالحبس من شهر إلى ستّة أشهر، وبغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابله وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبيّنون أعلاه، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ من حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشاهدتهم دون التّقيّد بالسرّ المهني<sup>1</sup>، وإستناداً إلى ما سبق، سوف أنتناول دراسة أركان هذه الجريمة في ثلاث مطالب أساسية، وذلك بدراسة الرّكن المادي في مطلب أوّل، وفي المطلب الثّاني سوف نقوم بتحديد الرّكن المعنوي لهذه الجريمة، أمّا العقوبات المقرّرة فيتمّ تناولها في مطلب ثالث وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 170.

## المطلب الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السرّ الطبيّ

يقوم الركن الماديّ لجريمة إفشاء السرّ المهني على عنصرين هما: الموضوع والذي يمثل السرّ الطبيّ، وفعل إجرامي والمتمثّل في فعل الإفشاء، وقبل ذلك سوف أتطرّق إلى تعريف السرّ الطبيّ ونطاقه.

### أولاً: تعريف السرّ الطبيّ:

عرّفه رأي من الفقه بأنّه >> كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته، إمّا لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع<<، بينما ذهب رأي آخر إلى التفرقة بين السرّ الطبيّ والتزام الطبيب بحفظ السرّ، فعرف السرّ الطبيّ بأنّه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيّاً كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض وعلاجه، والظروف المحيطة بذلك سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته، وهنا يمكن القول أن إفشاء السرّ يعد من جرائم الشرف والإعتبار<sup>1</sup>، في حين عرف إلتزام الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السرّ إلا الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف أو الإفشاء<sup>2</sup>.

ومثال ذلك: المرض الذي يعاني منه شخص، واقعة ينحصر نطاق العلم بها بين الطبيب والمريض، وللمريض مصلحة يعترف بها القانون في ألاّ يتّسع نطاق العلم بهذا المرض لشخص ثالث، والمتقاضى يفضي لمحاميه بمعلومات معينة متعلقة بالدّعى كي يستعين بها في دفاعه أو أطلعه على مستندات لها أهميتها في هذه الدّعى. وله مصلحة يعترف بها القانون في ألاّ تنتقل هذه المعلومات أو المستندات إلى خصمه.

### ثانياً: نطاق السرّ الطبيّ

قد يفضي المريض لطبيبه أثناء عيادته عن الكثير من المعلومات سواء أكانت تتعلق بحالته المرضية أو حالته الإجتماعية والأسرية، كما أن الطبيب قد يتوصل إلى معرفة معلومات أخرى عن طريق مزاوله مهنته من فحص وتشخيص. كلّ هذا يعتبر سرّاً ولا يجوز للطبيب

1 - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 110.

2 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص. ص. 58.59.

إفشائه وهذا ما ورد في قانون العقوبات: <<... الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها >><sup>1</sup>.

فالمشرع هنا لم يحدد طبيعة السر ولكن يفهم من فحوى النص، كما يفهم أيضاً أنه إذا كان من يعلمون بالواقعة يخرج عن نطاق الأشخاص المذكورة في نص المادة لأنهم معينون، فإن ذلك لا ينفي عنها صفة السر، فالمرض قد يعلم به أفراد أسرته وعدد كبير من الأطباء يعالجونه ومع ذلك تبقى صفة السر، و في الحالة التي تصير الواقعة فيها معلومة على سبيل التأكيد لعدد غير محدود من الناس بحيث لا يضيف الإضفاء لها مزيداً إلى نطاق العلم بها فإنها تصير علنية و العلانية تعني بالضرورة زوال السرية، ويفترض الضابط في إعتبار الواقعة سرًا، أن لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في أن يبقى العلم محصور في الأشخاص المحدودين الذين يعلمون بها وهذا الشخص هو المجني عليه بإفشاء السر. هذا لأن إفشاء السر عملاً غير مرغوب فيه ويتنافى مع المبادئ الأخلاقية<sup>2</sup>.

كما يفهم من نص المادة أنه لكي تعد الواقعة سرًا، يجب أن تتوافر بعض الشروط وهي:

- أن تكون الواقعة أو السر قد وصل إلى علم الطبيب عن طريق مهنته أو الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة وذلك على أي صورة من الصور، وذلك كأن يكون المريض أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها أو أن الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولته أي عمل من أعماله الطبية، إلا أن المشرع لم يحدد الصور التي يُعلم بها السر، ولكنه يفهم من سياق النص لأن المشرع لم يحدد هذه الصور وكان عليه أن يحددها لكي يعلم بنطاق السر، وذلك على أساس أن العلم به لا يفترض الثقة أو الفن المرتبط بمزاولة مهنة الطب.
- أن توجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرًا، سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية، كذلك لم يحدد المشرع نوع المصلحة.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 331 من الأمر رقم 1411. مرجع سابق.

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 111.

- أن تكون الواقعة أو المعلومة قد أضطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسة المهنة، بل يتطلب إضافة إلى ذلك أن تكون هذه المعلومة لها علاقة به كطبيب.

أما بالنسبة لعناصر الركن المادي فتتمثل في:

**العنصر الأول: وجود السر:** ويعني ذلك أن تكون هناك واقعة أو أمر أو صفة تأخذ معنى السر، حيث يعتبر السر موجوداً إذا انحصر العلم به في أشخاص محددين، أما إذا كان هذا العلم لدى أشخاص غير محددين زالة صفة السر عن هذا الأمر، ومن ثمة تنتفي مسؤولية الطبيب عن إفشاء هذا السر<sup>1</sup>.

**العنصر الثاني: فعل الإفشاء:** هو إعلان وإفشاء السر<sup>2</sup>، وإطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به، ويعني بذلك أن الإفشاء في جوهره نقل معلومات، أي أنه من الإخبار، وتحدد عناصره بأمرين موضوعه: (السر) والشخص الذي يتعلق به<sup>3</sup>، حيث لم يشترط المشرع أن يكون فعل الإفشاء كلياً أو جزئياً، بل أيّاً كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول إلى علم قطعي، ومن ثم يتحقق فعل الإفشاء للسر عندما يقوم الطبيب اطلاع الغير على السر وتحديد الشخص الذي يتعلق بهذا الشخص.

ولا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، وإنما يكفي الإفشاء ببعض صفاته ومعالمه<sup>4</sup>، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده، وتطبيقاً لذلك فإن الطبيب الذي ينشر مقالة علمية يشرح فيها أعراض مرض علاجه وأسلوبه في علاجه دون أن يعني مريض به<sup>5</sup>، لا يعد مرتكباً لجريمة الإفشاء، أما إذا قام الطبيب بنشر صورة المريض ولو لم يحدد اسمه فيعتبر مرتكباً لهذه الجريمة على أساس أن نشر الصورة يمكن أن يؤدي إلى تحديد شخصية المريض<sup>6</sup>، وكذلك المحامي الذي يسرد في مجلة أو محاضرة تفاصيل دعوى دون أن يذكر من كانوا أطرافها لا يرتكب جريمة الإفشاء، ذلك أن القانون لا يتطلب ذكر اسم المجني عليه وإنما

1 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 60.

2 - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 111.

3 - أمير فرج. مرجع سابق. ص 164.

4 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 61.

5 - أمير فرج، مرجع سابق. ص 166.

6 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 62.

يكتفي بذكر معالم شخصيته وتكون قد حددت على نحو يكفي للتعرف عليه، أي يكفي أن يكون تعينه نسبيا، ويعتبر من هذا القبيل نشر صورته، وقاضي الموضوع هو المنوط به القول بما إذا كان هذا التعيين كافياً لقيام الجريمة.

وتفترض فكرة الإفشاء أنّ الإخبار بالسّر والشخص المتعلق به كان إلى الغير، ويراد بالغير شخص لا ينتمي إلى هذه الفئة، أي الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسّر (الأطباء، الجراحون، الصيادلة، القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة الدائمة أو المؤقتة...).

ويعني هذا أن المشرّع لم يحدد عدد من حصل الإفشاء إليهم، فقد يكون شخصا واحد كالزوجة أو قريب أو صديق للجاني، وتطبيقا لذلك فإنه إذا كلف مريض طبيبين بأن يعالجه فأفضي أحدهما إلى الآخر بمعلومات توصل إليها من فحص المريض فلا يعد ذلك إفشاء بالإضافة إلى أنّ هذا الإفشاء أو الإفشاء يستند إلى رضا ضمني من المريض مستخلص من تكليف الطبيب معاً، ونقرر ذات الحكم في حالة متقاض كلف محامين معاً بالدفاع عنه، ولكن الحكم يختلف إذا كلف المريض طبيباً واحداً فأفضي بنتائج فحصه إلى طبيب آخر لم يكلف بعلاجه، إذ يعد ذلك إفشاء.

### وسائل الإفشاء:

لم يحدد المشرّع وسائل الإفشاء صراحة في نص المادة 331 من قانون العقوبات، وإنما إذا كانت كلّها تحقق إخراج السّر من النطاق الذي ينبغي أن يبقى فيه سرّاً، ولذلك يستوي أن يكون الإفشاء شفوياً أو كتابياً وذلك عن طريق إعطاء الغير شهادة أو تقرير يتضمن السّر، ففي هذه يلاحظ أنّه لا يعتبر إفشاء إعطاء صاحب السّر تقريراً متضمناً ذلك السّر أن يطلع المريض به وهذا من حق المريض، ولا يعتبر إفشاء إعطاء ذلك التقرير لشخص كلفه صاحب السّر بأن يحصل عليه نيابة عنه، وإذا ثبتت هذه النيابة فلا مسؤولية على معطي التقرير إذا أفضي النائب السّر الذي يتضمنه، ولا يتحقق كذلك الإفشاء إذ رضي صاحب السّر بنشره<sup>1</sup>، ولا يتحقق أيضاً الإفشاء إذا دون الملتزم بالكتمان السّر لنفسه كي يتناوله فيما بعد بالدراسة، إذ في هذه الحالة عليه ألاّ يعرض هذه المعلومات لإطلاع الغير. وكذلك يستوي لدى القانون أن يكون

<sup>1</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 113.

الإفشاء علنيًا لأن نص المادة<sup>1</sup> لم يحدد كيفيته، بل جاء النصّ عاماً أو أن يتجرد من العلانية، وتطبيقاً لعملية الإفشاء العلنية يرتكب جريمة الإفشاء العلني مؤلف كتاب طبيّ دَلَّ على صحّة النظريات الطبيّة التي يعرضها بذكر الحالة المرضية التي عالجها أسماء من كانوا يعانون منها، وتقوم كذلك جريمة الإفشاء المتجرد من العلانية، كما لو ضمّن المتهم السرّ خاصة بعث بها إلى شخص من الغير، ولو طلبت أن يكتم السرّ، ويتضح من ذلك أنّه يستوي لدى القانون أن يكون الإفشاء لشخص واحد أو لعدد من الأشخاص قليل أو كثير<sup>2</sup>.

### صور الإفشاء:

يتّضح من نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري أنّها لم توضح صراحة عن صور الإفشاء وذلك لكي لا يجد القاضي نفسه في حيرة، وكان على المشرع توضيحها، ويستوي أيضاً لدى القانون صور الإفشاء فسواء كان الإفشاء صريحاً، وهي الصّورة المعتادة له، أو أن يكون ضمناً كما لو سمح الطبيب لشخص بأن يطلع على الأوراق التي دون فيها أسرار مرضاه، ويستوي كذلك لدى القانون أن يكون الإفشاء تلقائياً أو غير تلقائي ومثال الإفشاء الغير التلقائي أن يكلف صاحب المهنة التي تلزمه بالكتمان بأداء الشهادة لدى القضاء في شأن الواقعة التي تعتبر سرا فلا يدفع بالإعفاء من الشهادة الذي يقرره القانون ويفشي السرّ وقد يتّخذ الإفشاء صور الامتناع ومثال ذلك أن يشاهد الملتزم بالكتمان شخصاً يحاول الإطلاع على الأوراق التي دون فيها أسرار عملائه فلا يحول بينه وبين ذلك، على الرغم من إستطاعته ولكن مجرد الصّمت من جانب الملتزم بالكتمان إزاء سؤال وجه إليه لا يعتبر إفشاءً، وإن أمكن أن نستخلص منه على سبيل التّخمين نتيجة معينة إذ أنّ هذا الصّمت لا يناقض واجبا قانونياً. وكذلك يجوز أن يكون الإفشاء غير مباشر، وأهم صورة لذلك أن يقبل شخص مهمتين تقتض أحدهما الإفشاء بالمعلومات التي حصل عليها من الآخر وكان ملتزماً بكتمانها، وتطبيقاً لذلك فإنّ الطبيب الذي عالج مريضاً لا يجوز له أن يقبل أداء عمل من أعمال الخبرة في شأنه، إذ أنّ الخبرة تلزمه أن يفشي معلومات حصل عليها بعلاجه هذا للمريض كطبيب خاص له، ولا يجوز لمحامي قبل الدفاع عن شخص وأطلع على مستنداته وتلقى منه معلومات أن يتخلى عنه ويتولّى الدّفاع عن خصمه.

<sup>1</sup> - أنظر المادة من الأمر رقم 1411. مرجع سابق.

<sup>2</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 166.

ولا عبء كذلك بصفة من أفضي إليه المتهم بالسّر، فيجوز أن يكون شخصاً يمارس ذات مهنته وكان محتملاً أن يأتّمه المجني عليه على سرّه، وذلك أنه إنّما شخصاً معيناً وثق فيه بالذات، وقد لا يثق في سواه ولو كان يباشر ذات المهنة وكان بناءً عليها يلتزم بكتمان أسرارها، وتطبيقاً لذلك الطّبيب الذي يرتكب جريمة الإفشاء إذا أفضي بسر مريضه إلى طبيب آخر لم يكلفه المريض بعلاجه، إذ يعدّ الزميل في المهنة من الغير طالما لا تربطه بالمجني عليه الصّلة التي يفترضها علمه بسرّه<sup>1</sup>، كذلك يستوي الإفشاء الكلي والجزئي حيث يتحقق الإفشاء بإطلاع الغير على السرّ كلّه أو بعضه، ولو كان القدر الذي أطلعه عليه قليلاً، كما لو أفضي الطّبيب إلى الغير بوحدة من أمراض عديدة يعاني منها المجني عليه، ويتحقق كذلك الإفشاء إذا كان الغير يعلم شطراً من الواقعة، أو يعلمها ولكنه يجهل كل ظروفها أو خصائصها، أو يجهل بعضها فعرفه المتهم بكل ما كان يجهله أو بعضه، ويتحقق الإفشاء إذا كان الغير يعلم من قبل بكل ما أفضي به إلى المتهم<sup>2</sup>، ولكن كان علمه به على سبيل الشكّ فلما أكدها له تحوّل علمه إلى علم اليقين، ذلك أن إضافة إعتبار يزيد من تقدير الغير من حجية الواقعة يعدّ إطلاعا له على أمر كان مجهولاً لديه<sup>3</sup>، ولكن الغير يعلم بالواقعة من قبل على يقين فإن إفشاء المتهم بها إليه لا يعدّ إفشاءً، هذا إذا لم يضاف إلى معلوماته جديداً، وتثور الصعوبات إذا كانت ثمة وقائع مرتبطة وكان لبعضها فقط طابع السرّ، فهل يجوز للمتهم أن يفشي تلك التي ليس لها هذا الطابع؟، ومرد الصعوبة إلى أن إفشاء هذا الأخير قد ينطوي على إفشاء ضمنى للأولى، بل أنه يوقع الغلط في شأنها مما ينزل بالمجني عليه ضرراً أشد، والرأي الصحيح في تقديرنا هو قيام الجريمة إذ يعدّ ذلك إفشاءً ضمناً .

**الشرع في الإفشاء:** الشرع في الإفشاء متصور ولكنه غير معاقب عليه، ومثاله أن يمكن الطبيب لشخص من الدخول إلى الغرفة التي يحفظ فيها أسرار مرضاه ويسمح له بالإطلاع عليها ، وكذلك الحكم إذ كان المتهم يعتقد أن المجني عليه لم يصرح لذلك الشخص بالإطلاع على سره ، والحقيقة أنه كان قد صرح له بذلك<sup>4</sup> .

1 - أمير فرج. المرجع نفسه. ص 167.

2 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 77.

3 - أمير فرج. مرجع سابق. ص 199.

4 - أمير فرج. المرجع نفسه. ص 77.

**صفة الجاني:** تعتبر جريمة إفشاء السرّ الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني (الأمين على السر)، هذا يعني أن هذه الجريمة لا يقترفها شخص عادي، بل يقترفها شخص يتصف بصفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها، والعبرة في اشتراط هذا الركن، أن أساس الجريمة هو الإخلال بالالتزام الناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات، وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسرّ دون وقت إفشائه، بالإضافة إلى أن علة التجريم هي الحرص على السير السليم المنتظم لمهنة معينة ذات أهمية إجتماعية. وهذه الصفة متطلبية في فاعل الجريمة، ومن ثمة يجوز أن يكون الشريك فيه غير حائز لهذه الصفة، والمتطلبية وقت إيداع السرّ أو العلم به دون إفشائه، وتطبيقا لذلك فالطبيب الذي يفشي بعد إعتزله المهنة سرّاً أودع لديه حينما كان يمارس مهنته، يرتكب هذه الجريمة، ولا تقوم الجريمة إذا أودع السرّ لديه بعد إعتزله المهنة وكان ذلك سبب الثقة التي ترتبط بماضيه، أما بالنسبة للمهن التي تفترضها هذه الجريمة فقد نص عليها المشرع في المادة 331 من قانون العقوبات إلى بعض هذه المهن حين قال: <<...الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابله وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...>> ولكن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر فقد أرفه المشرع بقوله: <<...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة...>>، وهنا قد فتح المجال للأشخاص الذين يفترض فيهم السرّ، وهذه العبارة بحاجة إلى ضابط يحدد الأشخاص المؤتمنين بدقة، وهنا يعتبر أو يستخلص بتطبيقه المهن التي يتفرع عنها الإلتزام بالكتمان الذي يقره القانون.

#### . أسباب إباحة إفشاء السرّ:

حدد المشرع مجموعة من الأفعال التي إذا قام بها الطبيب لا تعتبر سرا نذكر منها.

- **التبليغ عن الجرائم:** إشتراط قانون العقوبات واجب الإخبار عن الإعتداءات التي تقع على الأشخاص مثلا جريمة الإجهاض التي إطلع عليها بمناسبة مباشرته لمهنته، كما أنه في هذه الحالة إذا فضل كتمان السر فلا يعاقب.

- **أداء الشهادة أمام القضاء:** الأصل أن الطبيب ملزم بكتمان السرّ، إلا أنه إذا أستدعي أمام القضاء فإنه يقوم بإدلاء ما طلب منه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - حسين بن سليمة. المسؤولية الجنائية للطبيب. مجلة المحكمة العليا . الجزائر. 2011. ص155.



. إفشاء السر لأغراض علمية: يمكن للطبيب أن يقوم بأبحاث طبية معينة، أو بدراسة علمية عن حالة طبية معينة لها نتائج من المتوقع أن تعود على المجتمع بالخير وتساهم في التطور وضرورة أنه عند تنازع مصلحتين إجتماعيتين إحداهما تهم السر المهني، والأخرى الصحة العامة، يبدو أنه من الأفضل الأخذ بالمصلحة العامة الأكثر قيمة<sup>1</sup>

. حالة الضرورة لإفشاء السر المهني بغرض الكشف عن مرض معدي: إذا وجد الطبيب أنّ إفشاء السر للمرض المعدي بأن يرجع على المجتمع بالفائدة وذلك لتوخي العدوى من هذا المرض<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية<sup>3</sup>، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وذلك بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة، واتّجاه إرادته إلى إقترافها. فيتحقق هذا الركن بمجرد أن يعلم الطبيب بأن للواقعة صفة سرّية، وأنّ لهذا طابعاً مهنيًا، ويعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعاً للسرّ، وينبغي كذلك أن يعلم المريض لم يصرح له أو لم يوافق على إذاعة سرّه، وعليه فإذا اعتقد الطبيب أنّ المرض اليسير ليس سرّاً فأداعه، أو اعتقد أنّ المريض راضي بإفشاء السرّ لشخص معين، فأقضى لهذا الشخص سرّ المريض، فإنّ القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم، وينبغي أخيراً أن تتصرف إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السرّ، وبمعنى آخر أنّه يجب أن تتّجه إرادة مؤتمني السرّ إلى الفعل الذي يسهل للغير العلم بالواقعة، وعليه فلا يسأل الطبيب جنائياً إذا كان إفشاء السرّ نتيجة إهمال أو عدم إحتياط الجاني في المحافظة عليه، كما لو كتب ورقة تتضمن بيانات وأسرار عن مريضه وبترك هذه الورقة على مكتبه إهمالاً منه، فأطلع عليها آخرون، وإن كان هذا الفعل لا يرتب المسؤولية الجنائية، إلاّ أنّه لا ينفي المسؤولية المدنية والتأديبية عن إهماله وإخلاله بواجبات وظيفته وكذلك إذا ثبت تخلف نية الإضرار لدى المتهم وإستهدافه أمراً آخر قد يكون في ذاته غير مدموم، فإنّ القصد يعد متوافراً لديه، فإذا كان الطبيب الذي نشر في صحيفة علمية سرّ مريضه يستهدف بذلك خدمة

<sup>1</sup> - المرجع نفسه . ص 155.

<sup>2</sup> - أنصر . حسين سليمة بن سليمة. المرجع نفسه. ص 156.

<sup>3</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 112.

البحث العلمي أو كان يستهدف مصلحة كما لو أراد بإفشاء مرضه أن يخلصه من خدمة أو عبئ عام يفترض صحّة من يحمل، أو كان يستهدف حماية صمعة ورثته والدفاع عن كرامته فإن القصد يعد كذلك متوافر لديه.

### **المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي**

جريمة إفشاء السر المهني أمر قانوني<sup>1</sup>، وبالتالي كل من تجاوزه وذلك بأن توافرت الأركان السابقة يكتمل البناء القانوني لهذه الجريمة وإستحق فاعلها العقوبات المطبقة على هذه الجريمة والتي نص عليها قانون العقوبات المطبقة والمقررة في نص المادة 331 والتي تنص على أنه: >> يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج <<، ولذلك فإن الطبيب الذي توافرت لديه الأركان السابقة الذكر إستحق صاحبها العقوبات المبينة أعلاه. والشروع كما سبق الذكر متصور ولكنه غير معاقب عليه، والإشتراك أيضا متصور فيها حتى ولو كان الشريك لا يحمل الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل.

---

<sup>1</sup>– hannouz mourad.khadir mohammed.elements de droit pharmaceutique.office des publicatons.universitaires.Alger.2000.paje 122

## المبحث الثاني: جريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

تناول قانون العقوبات جريمة الإجهاض من المواد: 304 إلى 313 قبل التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها عملية الإجهاض يجب التعرف أولاً إلى مفهوم الإجهاض ثم الإجهاض الجنائي وهو كالاتي:

### أولاً: تعريف الإجهاض

هو إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته<sup>1</sup>، بإستعمال وسيلة صناعية، كما يعرف كذلك بأنه عبارة عن لفظ محتويات الرحم الحامل قبل إتمام فترة الحمل ويتساوى في ذلك، إذا تم إفراغ محتويات الرحم حتى الشهر الرَّحمي، أي قبل قابلية الجنين للحياة، وهو ما يعبر عنه بالإجهاض عادة أو إذا تم إفراغ محتويات بعد ذلك، وقبل إتمام أشهر الحمل وهو ما يعبر عنه بالولادة المبكرة وبالتالي فإن الإجهاض من الناحية القانونية يشمل لفظ محتويات رحم جنين غير قابل للحياة أو ولادة مبكرة لجنين قابل للحياة\*.

**ثانياً: الإجهاض الجنائي:** هو عبارة عن تفرغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي<sup>2</sup>، ولأسباب غير طبية وأكثرها تجرى سرا<sup>3</sup>.

لذا تقتضي دراسة جريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب أن نتعرض لأركانها والعقوبات المقررة مفردين لكل عنصر منها مطلب خاص وذلك كالاتي:

<sup>1</sup> - حسين فريجة. شرح قانون العقوبات الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2011. ص 123.

\* - لمزيد من المعلومات فيما يخص أنواع الإجهاض وأسبابها أنظر: - محمد إبراهيم سعد النادي. الإجهاض بين الحظر والإباحة. دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى. الإسكندرية. 2011. ص 27. - عبد الحليم بن مشري. إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة. مجلة المنتدى القانونية. العدد السابع. جامعة بسكرة. أبريل 2010. ص 59. - ثابت بن عزة مليكة. جريمة الإجهاض. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2013. ص 22..

<sup>2</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص.ص. 220، 232.

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم سعد النادي. مرجع سابق. ص 26.

## المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

قبل تحديد الأفعال المادية المكوّنة للجريمة يقتضي أولاً وجود حمل وهو المحل الذي تقع عليه الإعتداء<sup>1</sup>، ولذلك تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملاً حتى تقع الجريمة، فإذا لم تكن كذلك فلا جريمة للحديث عن الجريمة، ويقصد بالحمل البويضة الملقحة منذ إنقطاع الطمث وحتى إنتهاء الأسبوع الثامن والعشرين، ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحياة. فالمشرع الجزائري حدد لحظة تلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة هي لحظة الحمل لذلك يتحدّد الإجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة، كما يلاحظ هنا أنّ المشرع قد بسّط حماية الجنين سواء قد إكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل، بل وقد جرم أيضاً فعل الإجهاض في الجريمة التامة وكذلك الشروع سواء كان الحمل في بدايته أو وسط نمو الجنين.<sup>2</sup>

**الركن المادي:** يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب على ثلاثة عناصر أساسية: وهي فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، ولو خرج حياً وقابل للحياة بالإضافة إلى علاقة سببية بينهما: وسنفرد لدراسة كل عنصر من هذه العناصر فرعاً خاصاً وهو كالآتي:

**الفرع الأول: فعل الإسقاط:** يراد بفعل الإسقاط كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وما يستنتج من هذا أن التعريف كل وسائل الإسقاط سوء لدى القانون، وقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض وسائل الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات، وذلك بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق العنف أو بأية وسيلة أخرى. ويتمثل كذلك النشاط المادي في جريمة الإجهاض في إستعمال الطرق والأعمال العنيفة أو أيّة وسيلة أخرى وتكون من شأنها إسقاط الجنين.

كما نصت المادة 306 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين يرشدون ويدلّون على الطّرق المؤدية للإجهاض أو يقومون به، وفي هذا المجال أيضاً نصت المادة 32 من مدونة أخلاقيات

<sup>1</sup>-حسين فريجة. مرجع سابق. ص 124.

<sup>2</sup>\_\_\_\_\_ المرجع نفسه. ص 125.

الطب بقولها (لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، ولذلك فوسائل الإسقاط كثيرة ومتنوعة منها ما ذكر في قانون العقوبات على سبيل المثال، ومنه ما لم يذكر، والذي يكون في أي فعل أو شيء من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط الجنين أو يدلي بطرق الإسقاط)، وهذا ما ورد في نص المادة السابقة الذكر. فوسائل الإسقاط متعددة فقد يلجأ الجاني إلى تقديم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو عقاقير طبية أو حقن طبية أو آلات ميكانيكية أو استعمال العنف كالقفز من مرتفع أو ممارسة رياضة عنيفة أو حمل أثقال أو التدليك والحمامات الساخنة أو ترتدي الحامل ملابس ضيقة أو أية وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، هذا في حالة إجهاض المرأة لنفسها، وكذلك عندما تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدها إليها.

كذلك يعتبر فعل الإجهاض كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة، هذا ما ورد في نص المادة بقولها: >>... كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما، وذلك بأن:

- ألقى خطاباً في أماكن أو إجتماعات عمومية.

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألقى أو زرع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو زرع في المنازل كتاباً أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صور رمزية أو سلّم من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة وكذلك يعتبر من ضمن أفعال الإسقاط الشرع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها وهذا ما ورد في نص المادة السابقة الذكر\*.

وبالتالي فإنه لا عقوبة إذا دعت الضرورة إلى الإجهاض، كأن تكون المرأة في حالة خطر ويستلزم إجهاضها (المادة 308) من قانون العقوبات.

\*- حيث نصت المادة 311 من قانون العقوبات على أنه: >> كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عدة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر. وكل حكم من الشرع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع <<.

## الفرع الثاني: خروج الجنين من الرحم قبل حلول أجله أو الشروع في ذلك (النتيجة)

وتتمثل في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه، ويستوي لذا القانون خروجه حياً أو ميتاً، ومع ذلك إذا إستعملت وسائل لإخراج الجنين قبل أوانه أو شرع في ذلك، أو خرج الحمل من بطن الأم أو بقي في بطنها وإنما أدت هذه الوسائل إلى وفاة الجنين وبقاءه في الرحم فإننا بصدد جريمة الإجهاض<sup>1</sup>.

وليس من عناصر الإسقاط أن تضلّ المرأة الحامل على قيد الحياة بعد ارتكابه هذه الجريمة. وبناء على ذلك يرتكب هذا الفعل بقتل الحامل نفسها، إذ من شأن ذلك القضاء على مصدر حياة الجنين مما يفضي بالضرورة إلى موته، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض، حيث يترتب على ذلك نتيجتان:

**الأولى:** أن من يقتل الحامل ويتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في جريمة الإجهاض تعد جرائمه معنوية فيسأل عن جريمة القتل والإجهاض

**الثانية:** أما بالنسبة لموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته فتتخذ هذه النتيجة الإجرامية في الإجهاض صورتين:

- إما موت الجنين في الرحم إذ يتحقق بذلك الإعتداء على حقه في الحياة، أما الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيث تتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين من الرحم حياً وقابلاً للحياة<sup>2</sup>، إذ يتحقق بذلك الإعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية<sup>3</sup>.

## الفرع الثالث: العلاقة السببية

<sup>1</sup> - حسين فريجة. مرجع سابق. ص 127.

<sup>2</sup> - ثابت بن عزة مليكة. مرجع سابق. ص 110.

<sup>3</sup> - أميرفرج. مرجع سابق. ص 253.

يتعين أن تتوافر علاقة سببية بين استعمال وسائل الإجهاض أيًا كان نوعها وخروج الجنين من رحم أمه ميتاً أو غير قابل للحياة أي خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته حيث يعتبر استعمال وسائل الإجهاض بنية إحداثه إذا أدى إلى نتيجة إكمال الركن المادي للجريمة أي إرتباط السبب بالمسبب<sup>1</sup>، ويجب أن يقع الإجهاض وتثبت الوسيلة المستعملة في الإجهاض، وقاضي الموضوع هو الذي يفصل في السببية ويرتشد برأي الأطباء وعلى الذي سبق لنا وأوضحناه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

لا يعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية، أي تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة، مع توافر العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل، فلا يرتكب جريمة الإجهاض من يرتكب بخطئه في إجهاض امرأة حبلية، لكن يسأل عن جريمة الخطأ، وقد يرتكب قتلا إذا توفيت المرأة من فعله.

وتنتفي المسؤولية إذا باشر الفاعل نشاطه تحت تأثير إكراه مادي، كما لو وقع مكرها على امرأة حبلية فتسبب في إنهاء حالة الحمل لديها، وانتفاء المسؤولية هنا يعود إلى أن الفاعل لم يتوافر لديه إرادة الفعل الذي هو شرط ضروري<sup>3</sup>.

ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الجاني ( الطبيب ) بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، ولاكن يسأل عن جريمة أخرى من جرائم العنف<sup>4</sup>.

### المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

<sup>1</sup> - ثابت بن عزة مليكة. مرجع سابق. ص 113.

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم . مرجع سابق. 62.

<sup>3</sup> - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات. (القسم الخاص). الجزء الأول. الإصدار الأول. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2002. ص 184.

<sup>4</sup> - محمد بن محمودة. الحماية الجنائية للجنين. مجلة الإجتهد القضائي. العدد السابع. جامعة بسكرة. 2010. ص 63.

نصّ المشرّع الجزائري على العقوبات المطبقة على جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري وهو كالآتي:

• **العقوبات الأصلية:**

نصّت المادة 304 من قانون العقوبات على أنه: يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو يفترض حملها بأي وسيلة كانت وسواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من: 100 000 إلى 200 000 دج.

أما إذا أفضي الإجهاض إلى موت المرأة الحامل فتغلظ العقوبة إلى 10 سنوات حبس إلى 20 سنة (ف 2 من المادة 304) وتعتبر حالة الموت المرأة الحامل جراء فعل الإجهاض هذا ظرف تشديد، أما عن ظرف التشديد الآخر والمتمثل في أنه إذا ثبت أنّ الجاني يمارس هذه الأفعال عادة فتشدد العقوبة إلى 10 سنوات المادة (305) والتي جاء فيها إذا ثبت أنّ الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة (304).

وتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى.



### المبحث الثالث: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

يقتضي قانون العقوبات الجزائري بمعاقبة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر حال وحققي، وذلك في نص المادة 182 ف2 بقولها: << يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات ويغرامة من: 100 000 إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من إمتنع عمدا عن تقديم المساعدة 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...>>.

كما نصّ أيضاً قانون العقوبات المصري على هذه الجريمة، فأضاف إلى ذلك إمتناع المستشفى عن إستقبال المرضى وإسعافهم نتيجة لعدم قدرتهم على دفع تكاليف العلاج أو جراحة الطبيب، الأمر الذي أدى بنا إلى البحث عن هذا الموضوع في القانون الفرنسي كذلك، الذي كان له السبق في هذا المجال بتجريم الإمتناع عن تقديم المساعدة في حالة وجود خطر على حياة الإنسان بالمادة 53 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 25 يناير 1945. هذه الجريمة كغيرها من الجرائم يتطلب لقيامها ركنين أساسيين مادي ومعنوي ثم نتطرق إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة وذلك كالآتي:

### المطلب الأول: الركن المادي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

استقر الفقه والقضاء على أن حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض التي يقع فيها الطبيب أنها مسؤولية تقصيرية<sup>1</sup>، فبالرغم من الحرّية الممنوحة للطبيب في مزاوله مهنته، إلا أنّ عليه واجب إنساني وأدبي تجاه المريض والمجتمع تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته وإلاّ كان متعسفا في استعمال مهنته<sup>2</sup>.

ولذلك يتحقّق الركن المادي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة في وجود شخص في خطر، وأن يكون هذا الخطر حالا وثابتا وحققيًا، بحيث يقتضي ضرورة التدخّل

<sup>1</sup> - أمين فرج يوسف. مرجع سابق. ص. ص. 302. 303.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

المباشر، لذلك تتطلب دراسة الركن المادي في هذه الجريمة أن نبين مفهوم الخطر وكذلك مفهوم وجود حالة شخص في خطر، وامكانية تقديم المساعدة، وأخيرا غياب الخطر عن تقديم المساعدة وذلك علي النحو التالي:

### **أولا: مفهوم الخطر:**

عرّف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخل مباشر، ويقصد بالخطر الحال هو الخطر الوشيك الوقوع والذي يقتضي ضرورة التدخل المباشر<sup>1</sup>.

وفي هذا الخصوص نصت المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب: **(يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له).** وتطبيقا لذلك يسأل الطبيب عن تأخير الحضور أو تدخل لإنقاذ مريض، ويقدر القاضي التأخير على ضوء ظروف الطبيب وارتباطاته ومدى خطورة الحالة<sup>2</sup>.

بينما يقصد **بالخطر الثابت:** الخطر الذي يثبت بواسطة المتهم أو يشير إليه بأنه لم يعتقد في الاستدعاء، أو يثبت من قبل المجني عليه أو احد أقربائه، في حين يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون هذا الخطر وهمياً أو مفترضا. كما يشترط أن يكون الجاني قادرا على تقديم المساعدة إليه (المريض) دون تعريض نفسه أو غيره للخطر<sup>3</sup>، هذا ولم يحدد المشرع مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة.

### **ثانيا: أن يكون الشخص في خطر**

ويقصد بالشخص في مفهوم قانون العقوبات الفرنسي الإنسان الحي حتّي ولو كان فاقدا للوعي والتمييز سواء كانت حياته نفسها في خطر أو تكامله الجسدي. وتطبيقا لذلك قضى بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لأم توفيت، وكان الطفل لا يزال حيا، بناء على طلب الزوج، إذ أنّ تصرفه يدخل في هذا النطاق.

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 68.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

<sup>3</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص

## المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

تعتبر جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتوافر بعلم الجاني بأركان الجريمة، وإتجاه إرادته إلى مقارفتها، ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر وإتجاه إرادته إلى مقارنتها ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر وإتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة، أي يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب بمعنى أنه يعلم بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم المساعدة المباشرة وضرورية لإنقاذه، ولكنه يمتنع عن مساعدته.

### أولاً: رفض الطبيب العلاج:

لقد ساد الرأي قديماً بحرية الطبيب في ممارسة مهنته، ولكن بعد ظهور الاتجاهات الحديثة في تقييد حرية الأفراد، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، عاد لذلك أثره في تقييد حرية الطبيب في ممارسة المهنة، فهناك واجب مهني ويقابلها الواجب الإنساني على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يعيش فيه، تفرض عليه أصول ومقتضيات مهنته، وعليه فلا يجوز للطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو مستشفى عام أن يرفض أو يمتنع عن العلاج، ونفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين، فرفض الطبيب العلاج هنا تثار المسؤولية التعاقدية، إلا أن الطبيب يستطيع أن يدفع المسؤولية بإثبات القوة القاهرة<sup>1</sup>، أو الحادث الفجائي كعطل في المواصلات أو ظروف مرضية<sup>2</sup>، أما الطبيب الذي يرفض زيارة المريض في منطقة نائية مع أنه يعلم أن تدخله الفوري ضروري لإنقاذ حياة المريض يوقعه تحت طائلة المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>.

ولكن هل يحق للطبيب أن ينقطع عن علاج المريض في وقت غير لائق وغير مسموح

قانوناً؟

<sup>1</sup> - عبد القادر بن تيشة. الخطأ الشخصي للطبيب. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2011. ص 82.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

<sup>3</sup> - أحمد حسن الحيازي. المسؤولية المدنية للطبيب. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2008. ص 82.

## ثانيا: انقطاع الطبيب عن العلاج:

وفي هذا الخصوص هناك حالات يجد الطبيب لنفسه مبررا لترك المريض وهي:

1 . إهمال المريض في إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.

2 . إستعانة المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالجه.

3 . إمتناع المريض عن دفع أجر الطبيب في مواعيده\*.

وفي هذا الخصوص كان يجب على المشرع أن يضيف لهذا العنصر أن إمتناع المريض عن دفع الأجر للشخص الميسور الحال فقط، لأنه من غير المعقول أن يمتنع الطبيب عن علاج المريض لسبب عدم قدرته على دفع الأجر له.

## ثالثا: الإلتزام بتقديم المساعدة

إن إلتزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في حالة خطر، وأيا كان نوعه، فإذا إمتنع عد مرتكبا لجريمة الإمتناع، في حين تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة في حالة وجود خطر عليه من إنقاده أو وجود قوّة قاهرة.

إلا أنه أيضا هذا الإلتزام محدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فعليه الإلتزام إذا كان في مكان ناء ولم يوجد فيه سواه<sup>1</sup>.

ويلاحظ هنا أن القانون بتجريمه هذا السلوك، قد فرض واجبا قانونيا بالمساعدة، وعلى ذلك إذا إمتنع الطبيب عن تقديمها كان إمتناعه مخالفا للقانون، لأنه يعد جريمة طبقا لهذا النص فإذا كان الإمتناع قصداً وفيه نية القتل العمد ومات الشخص بسبب هذا الإمتناع عن المساعدة مع القدرة عليها فإذا إمتنع، يعد مسؤولا عن القتل العمد<sup>2</sup>، كما قضي أيضا بإدانة

\*- وفي هذا الخصوص قد نصت المادة 119 من القانون المدني أنه : >> في حالة أنه لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه أجاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك <<.

1 - السيد عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

2 - بباكر الشيخ. مرجع سابق. ص 98.

رفض الطبيب عن تقديم المساعدة للمريض على سند من القول بأن مرضه خطراً، دون أن يكون هناك خطر عليه من إنقاده<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر**

نصّت المادة 182 من قانون العقوبات فقرة 2 على العقوبات المقررة لهذه الجريمة إذا توافرت الأركان السابقة الذكر وبالتالي إستحق صاحبها العقوبات التالية:

يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات كل من إمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر سواء أكان طبيياً أو شخص آخر شرط أن يكون بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه وإن لم يستطع هو طلب الإغاثة من غيره.

وتتنفي مسؤوليته إذا كانت هناك خطورة عليه أو على الغير ذاك بأن يكون هذا الإنقاذ يشكل خطراً عليه أو على الغير لا يعتبر مرتكباً لجريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة.

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 71.

## الفصل الثاني:

تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن  
الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

تتاول الأمر رقم 85/05/ المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 أفريل 1985 المتعلقة بقانون حماية الصحة وترقيتها\*، مجموعة من الأفعال إذا ارتكبتها الأطباء تعتبر جرائم ويسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة، ومن هذه الجرائم التي يسأل عنها الطبيب جريمة إنتحال لقب طبيب والمنصوص عليها في المادة 207، وجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب والتي نصت عليها المادة 204، وكذلك جريمة التّقصير أو الخطأ مهني والمذكورة في نص المادة 239 وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك سبب قانوني والمنصوص عليها في نص المادة 35 من نفس القانون، ولذلك سوف يتم دراسة كل جريمة على حدى وبنوع من التفصيل في مبحث مستقل وذلك على النحو التالي:

---

\*ورد على هذا القانون عدة تعديلات متتالية نذكر منها القانون رقم 88. 15 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408. الموافق ل 3 مايو سنة 1988. وكذلك القانون رقم 08. 13 لمؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو سنة 2008 .

### المبحث الأول: جريمة انتحال لقب طبيب

ورد النص على هذه الجريمة في المادة 207 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: <<يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يمارسوا مهنتهم بإسم هويتهم القانونية>> ونصت المادة 307 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه <<تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و247 من قانون العقوبات على من يخالف أحكام المادة 207>>.\*

ومفاد هذا النص أنه يمكن مسائلة الطبيب الذي يمارس مهنة الطب دون اسمه القانوني، حيث يتطلب لقيامها ركنين أساسيين هما الركن المادي والمعنوي وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل لكل ركن من هذه الأركان مطلباً مستقلاً، أمّا المطلب الثالث فسوف نتعرض فيه إلى العقوبات المقررة والطبقة لهذه الجريمة وكل ذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: الركن المادي لجريمة انتحال لقب طبيب

يقوم الركن المادي لجريمة إنتحال لقب طبيب بصور عديدة ومتنوعة نذكر منها القيام ببعض الأعمال، كأن ينتحل شخصاً لنفسه لقب طبيب من أحد الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب<sup>1</sup>، ليقنع الناس بأحقيته بمزاولة مهنة الطب.

أو القيام بتعليق لوحة على مبنى ويكتب عليها أنه طبيب مدّعي بذلك، وكذلك مواعيد العمل في العيادة بإسم طبيب آخر، أو أن يقدم شهادات طبية مزورة بأن تحمل إسم طبيب آخر.

هذه الجريمة لا تقوم من شخص عادي بل بفعل من الأطباء هذا ما ورد في نص المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وبمفهوم الخالفة لا تقوم الجريمة إذا إنتحل شخصاً عادياً إسم طبيب كذلك لا تقوم هذه الجريمة من شخص طبيب ولكن غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب وذلك بأن يحرر شهادات طبية أوخبرة طبية بإسم طبيب آخر مرخص له بمزاولة مهنة الطب، وما يفهم من نص المادة أن هذه الجريمة لا تقوم إلا من طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب.

<sup>1</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص 162.



### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة إنتحال لقب طبيب:

جريمة إنتحال لقب طبيب كغيرها من الجرائم تتطلب لقيامها ركن معنوي وذلك بتوافر القصد الجنائي العام والخاص، بأن يتوافر لدى الجاني العلم بأن فعله هذا معاقب عليه قانوناً<sup>1</sup>، لأنّ فيه إعتداء على أحيّة طبيب في ممارسة العمل الطّبي، بالإضافة إلى إتجاه إرادته الحرّة والسليمة على القيام بهذا الفعل المجرّم أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في نية أن يعتقد الجمهور بأحقيته بهذا العمل الطّبي.

إنّ الرّكن المعنوي مفترض في الجاني بمجرد تقديم شهادة طبيّة أو خبرة طبيّة أو أي فعل من الأفعال التي يقوم بها الطّبيب المرخّص له بمزاولة مهنة الطّب يقوم القصد الجنائي لدى الجاني إذ لا يمكن أن يعتدّ بالبواعث النبيلة لإرتكابها لأنّ القصد فيها واضح والمتمثل في الإضرار بصمعة طبيب جراء فعله هذا. إذ لا تحتاج النيابة العامة إثبات القصد الجنائي فيها لأنه واضح ومفترض فيه بمجرد القيام بأحد الأفعال السابقة.

### المطلب الثالث: العقوبات المطبقة على جريمة إنتحال لقب طبيب

يترتّب على توافر الأركان السّابقة الذّكر، إكتمال البناء القانوني للجريمة، وإستحقّ فاعلها العقاب الوارد في نص المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائي والتي أحالت العقوبات المطبقة على هذه الجريمة إلى المواد 237 و243 و247 من قانون العقوبات الجزائي وذلك بنصّها: << تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 234 247 من قانون العقوبات على كل من يخالف أحكام المادتين 207... >>

حيث نصّت المادّة 243 من قانون العقوبات أنّه: <<... يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين >>.

أمّا المادّة 247 من نفس القانون فنصّت على أنّه: <<... يعاقب بغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج >>.

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 39.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

من خلال إستقراء النّصين السّابقين نستنتج أنّ العقوبات المقرّرة لهذه الجريمة تكون كالآتي:

- الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين حيث تترك السّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع لتحديد وتقدير العقوبة المقررة وذلك بالاستناد إلى الضّرر الذي سببه الجاني جراء فعله المجرّم هذا.

### المبحث الثاني: جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطبيب

ورد النّص على هذه الجريمة في المادة 214<sup>1</sup> من قانون حماية الصّحة وترقيتها بقولها: (يعد ممارسا لمهنة الطب أو جراحة الأسنان والصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات الآتية:

- كل شخص يمارس الطبّ أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوافر فيه الشّروط المحدّدة في المادّة 197 من هذا القانون أو يمارس مهنة الطبّ خلال مدّة منعه من ممارسة الطبّ بقرار قضائي.

- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور الطّبيب أو جراح الأسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس بالإنسان سواء كانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 - 198 من هذا القانون.

- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الواردتين أعلاه ويشترك في أعمالهم. ولتحليل أكثر يجب التطرق إلى الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه الجريمة).

<sup>1</sup> - قانون رقم 08.13 مؤرخ في 17 رجب 1429. الموافق ل20 يوليو 2008. ج.ر. عدد 44. مؤرخة في 03.08.2008. المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها.

إن جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطبيب كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، وهذا ما سنتطرق إليه بتفصيل أكثر مخصّصين لكل ركن مطلب خاص، ثم العقوبات المقررة والطبقة على هذه الجريمة مطالب خاص، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل كآلاتي:

### المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب

إن ممارسة الأعمال الطبيّة يعد إستعمالاً لحق مقرر بالقانون<sup>1</sup>، ولذلك فإنّ الجاني يفترض فيه العلم بالنّص القانوني منذ نفاذه<sup>2</sup>، ومع ذلك فإذا اعتذر الجاني بجهله للقاعد القانونية ومارس العمل الطبّي غير الطّبيب، فإنّ القانون يعاقبه جزائيّاً ومدنيّاً<sup>3</sup>.

ومن هذه الأهمية يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بممارسة مهنة الطب من غير أن تتوافر فيه الشروط التالية:

ـ أن يكون الذي يمارس مهنة الطبّ حائز وحسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية، وذلك إمّا أن تكون هذه الشّهادة شهادة دكتوراه في الطبّ للحصول على رخصة لممارسة عمله الطبّي ولذلك يقوم فيه الرّكن المادّي حتّى ولو نجح في شفاء المريض وعلاجه، أو أن يتحصّل على شهادة أجنبية شريطة أن يكون معترفا بمعادلتها في الجزائر.

ـ أن لا يكون من يمارس هذه المهنة مصاباً بعاهة أو بعلّة مرضية منافية لممارسة هذه المهنة، وبمفهوم المخالفة يقوم الرّكن المادّي لهذه الجريمة ويعتبر ممارسة لمهنة الطبّ الغير شرعية، إذا كان من يمارسها مصاباً بعاهة تعيق عمله، أو بعلّة مرضية معدية أو بأي مرض آخر من شأنه أن يعيق قيامه بالعمل الطبّي على أكمل وجه، أو أن يؤدّي بأضرار على المرضى يدخل في هذا النطاق.

1 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق. ص 43.

2 - أنظر. عبد المجيد زعلاني. مرجع سابق. ص 91.

3 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق. ص 43.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

\_ و يدخل في نطاق هذه الجريمة ويكوّن ركنها المادي ويعد ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية إذا قام من هو في إطار هذا المجال حتى ولو إستوفت جميع الشروط السابقة لمزاولة مهنة الطب، وقام بفعل مذل بالحياء وتعرض لعقوبة في هذا المجال، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بإحدى جرائم هنك العرض والتي من بينها جريمة الزنا، أو القيام بأفعال مذلة بالحياء<sup>1</sup>.

وكذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة وكما ورد في نص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها أن يكون من يمارس مهنة الطب ليس جزائري الجنسية ولا يدخل في نطاق هذا أن تدخل الجزائر في إطار معاهدات وإتفاقيات مع الدول التي تسمح لأعضائها بمزاولة مهنة الطب في تراب الجزائر.

ويعد من قبيل الركن المادي لهذه الجريمة الطبيب الذي منع ولفترة محددة طالت أو قصرت من مزاولة مهنة الطب بحكم قضائي، ورغم ذلك خالف هذا الحكم وقام بمزاولة مهنة الطب.

وأخيرا يعد كل شخص يمارس المهنة الطب الغير شرعية كل شخص يمارس عادة بمقابل أو غير مقابل ولو كان بحضور الطبيب وذلك بإعداد أو تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الإنسان ويستوي في ذلك كانت وراثية أو مكتسبة حقيقية أو مزعومة بأعمال فردية أو إستشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى وذلك مهما كان نوعها وذلك دون أن تستوفي فيه الشروط السابقة الذكر المنصوص عليها في المادة 137 من نفس القانون. فبفعل التشخيص والوقاية والعلاج وتقديم أدوية ونصائح على أساس أنه طبيب إختصاصي حتى وأن درس متخصصا في مهنة الطب في مجال معين ولكن غير مرخص له بذلك، أو أن يكون قد حصل على شهادة أجنبية معترف بمعادلتها زيادة على عدم توافر الشروط السابقة الذكر والواردة في نص المادة 197 من نفس القانون، ويدخل في تعداد الركن المادي لهذه الجريمة ويعد ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية أن يقوم الشخص الحامل لشهادة الطب أو الطبيب المختص أن يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرات السابقة أو يشترك في أعمالهم وذلك بأن يقدم طريقة

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 62.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

من الطرق لكيفية ممارسة العمل الطبي أو يسهل لهم أعمالهم الغير شرعية، كذلك يعد الطبيب ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية إذا كان شريكا في الأعمال السابقة الذكر وذلك برضا منه.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بعلم الجاني بأن العمل أو الأعمال التي قام بها تعد من قبيل الأعمال الطبية التي تدخل مفهوم الممارسة الغير شرعية للطبيب سواء كان الجاني طبيبا أو لا هذا بالإضافة إلى إتجاه إرادته الحرة والسليمة الخالية من عيوب الرضا إلى القيام بهذه الأفعال غير الشرعية.

كذلك يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بأن يقوم الطبيب بإرادته الحرة إلى الاشتراك في الأفعال التي تعد من قبيل الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب بأن يمد لهم يد العون والمساعدة وذلك بأي طريقة كانت.

وما يلاحظ علي هذه الجريمة أن المشرع الجزائري لم يحدّد أنه لكي تقوم هذه الجريمة إرتكاب الفعل مرة واحدة أو على وجه الإعتياد وهذا ما كان يجب ذكره في النصوص القانونية.

### المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطبيب

بناء على اكتمال الأركان السابقة الذكر اكتمال البناء القانوني لجريمة الممارسة الغير

شرعية لمهنة الطبيب واستحق فاعلها العقوبات المقررة لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 234<sup>1</sup> والتي أحالت هذه الأخيرة العقوبات إلى المادة 243 من قانون العقوبات وذلك بقولها: (تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات علي الممارسة الغير شرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعدة الطبية كما هي محددة في المادة 214...من هذا القانون )

ولذلك تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالآتي:

<sup>1</sup> - أنظر القانون رقم 85\_05. مرجع سابق.

\_الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 200,000 إلى 100,000 أوبإحدي هاتين العقوبتين وترجع السلطة التقديرية في تقدير قيمة الغرامة إلى قاضي الموضوع الذي يستطيع تحديد قيمتها وذلك من خلال وقائع الدعوي.

### المبحث الثالث: جريمة التقصير أو خطأ مهني من طرف الطبيب وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني

- سوف أتطرق في هذا المبحث إلى جريمة التقصير أو الخطأ المهني وتحديد الأركان الأساسية التي تقوم عليها، ثم جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني لذلك وتحديد الأركان التي تقوم عليها وذلك كالآتي:

ورد النص علي هذه الجريمة في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك بقولها: (يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي ومساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته، وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية)، وبالتطلع جيداً في هذا النص نجد أنها جريمة كغيرها من الجرائم، تنهض على ركنين أساسيين، وهذا ما سيتم دراسته بالتفصيل مفردين لكل عنصر منهما مطلب مستقل، وفي المطلب الثالث سوف نتعرض إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة وهو كالآتي:

#### المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التقصير أو الخطأ المهني

قبل التطرق إلى الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن نشير أولاً إلى أنّ هناك ركنًا مفترضًا لاتقوم جريمة التقصير أو الخطأ المهني إلاّ به والمتمثل في أنّ هذه الجريمة لا تقوم إلاّ من أشخاص معينين والمشار إليهم في نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

الجزائري بقولها: << كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي >>.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

ولذلك فإن الركن المادي لجريمة التقصير الطبي أو الخطأ الطبي العمدي أو الغير العمدي يقوم بأن يصدر من الطبيب تقصيرا يتسبب له الوقوع في الخطأ مهني طبي سواء كان مقصودا أو غير مقصود، فالفعل يكون عمديا إذ اكان الحدث فيه قد توقع الفاعل (الطبيب) أو أراده على أنه نتيجة العمد وتوجيه إرادته التي يفترض فيها الحرّية نحو إرتكاب الفعل المعاقب عليه سواء أكان إيجابيا أو سلبيا وذلك على نحو تحقيق نتيجة، لذلك أن الخطأ العمدي على النطاق التقصيري ذات المفهوم للغش، أما الخطأ الغير العمدي فينطوي تحته كل صور الإهمال وعدم التّبصّر والخفّة والجهل بما ينبغي عمله وعدم بدل العناية المعتادة وعدم الوفاء بالتزام محدّد، كل هذه الصور للأخطاء تتميز بعدم وجود قصد لإحداث الضرر، وذلك خلال ممارستها مهنته أو بمناسبة عمله هذا، بأن يلحق بصحة أحد مرضاه ضررا، وذلك بسبب رعونته أو جهله.

كأن يقوم طبيباً لا تتوافر فيه المهارة الطبيّة المتطلّبة لأداء عملية جراحية دون أن يستعين بطبيب متخصص بالتخدير لهذه العملية<sup>1</sup>، أو أن يخطأ الطبيب في التّشخيص وذلك بعد لجوء الطّبيب إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في أنّ المجال الطّبي، لأنّ الطّبيب هنا مثلا يقتضي أن يستعلم بحالة مريضه الصحيّة وسوابقه المرضية<sup>2</sup>، كذلك إنّ مسؤولية الطّبيب يمكن أن تتحقّق في مجال وصفه لعلاج دون آخر حينما يتبين أنّ وصفه العلاج غير مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، وكذلك إهمال الطّبيب في إعطاء التعليمات الدّقيقة والضرورية للّقابلة بالنّظر إلى الحالة المعروضة عليه، كذلك يقوم الرّكن المادّي لهذه الجريمة أن يغفل الطّبيب أثناء أدائه لعملية جراحية كمّادة داخل البطن تسببت في مضاعفات خطيرة على المجني عليه، كذلك يعد مرتكبا لجريمة الخطأ المهني ويكوّن ركنها المادّي الطّبيب الذي تعجّل في أداء عملية جراحية لم يكن المريض بحاجة إليها<sup>3</sup>، ضنناّ منه أنّ المريض كان يشكو من مرض يستلزم إستأصاله، وإلاّ نتج عنها مضاعفات جانبية خطيرة ستؤدّي بحياته، وعند قيامه بالعملية وجد أنّ

1 - أمير فرج. مرجع سابق. ص 57.

2 - محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 223.

3 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق. ص 95.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

المريض لم يكن مصاب بتلك العلة، وعرض حياته للخطر جراء تلك العملية التي نتج عنها نزيف دموي كاد أن يؤدي بحياته.

كذلك يسأل الطبيب بإرتكابه الخطأ المهني أن يتسبب هذا الأخير في وفاة أحد مرضاه، كذلك الطبيب الذي يتباطأ في علاج المريض الذي كان في حالة خطرة أدى فيما بعد إلى إنفصال عضو من أعضاء المريض<sup>1</sup> و الطبيب الذي يرفض العلاج لشخص في حالة خطرة جداً لسبب عدم قدرته على دفع التكاليف الطبيّة العلاجية أدت إلى وفاته جرّاء هذا السّبب<sup>2</sup>. و يعد مرتكباً لهذه الجريمة الطبيب الذي يستدعى في حالة ولادة عسرة فيقبل بإجراء عملية جراحية في المنزل ولم تكن الظروف مهيأة للولادة فأدى إلى وفات الأم نتيجة خطأه الجسيم وعدم توافر الإمكانيات والمعدات الطبيّة اللاّزمة لذلك.

كذلك يسأل الطبيب في اختيار الطريقة البدائية للعلاج عن الطريقة الحديثة والتي قد تؤدي بحياته أو بخطر على صحّة المريض<sup>3</sup>. كذلك تقوم مسؤولية الطبيب الذي قدم وصفة لمريضه وبكيفية إستعمال الدواء حيث كتب بإستعمال 25 نقطة إلا أنه لم يدون كلمة (Gottec) بشكل واضح حيث كتب الحرف الأول منها، وعندما أخذ الصيدلي الوصفة إختلط عليه كلمة جرام وركب الدواء على أساس 25 غراماً بدلاً من 25 نقطة ونتج عن ذلك وفاة المريض<sup>4</sup>.

وبالتالي يمكننا القول أنّه أي فعل يصدر من الطبيب وفي أي مرحلة كانت، وكان من شأنه أن يسبب ضرراً للمريض وذلك أثناء أداءه لمهنته أو بمناسبة ذلك يكون مسؤولاً ويدخل في نطاق هذه الجريمة حسب نص المادة 329 من قانون حماية الصّحة وترقيتها.

<sup>1</sup> - جمال الدين جمعة. أوجه الطعن على التقارير الطبية. دار الفجر. الطبعة الأولى. مصر. دون سنة نشر. ص 188.

<sup>2</sup> - أنظر عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص.ص. 90.91.

<sup>3</sup> - أسعد عبيد الجميلي. مرجع سابق. ص. 293.

<sup>4</sup> - أنظر أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق، ص. ص 10. 103.



أمّا إذا كان الخطأ الطبّي لم يتسبّب بأي ضرر على صحّة المريض هنا يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية فقط. أمّا عن حالات الخطأ الشخصي الذي لاصلة له بالوظيفة التي يمارسها الطّبيب، فإنّه لا يمكن مساءلتهم شخصياً عن الأخطاء التي تنشأ عن مباشرتهم الأعمال الطبية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة التقصير أو الخطأ المهني الصادر من الطبيب

يتخذ الرّكن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، والذي يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة كاملة واتجاه إرادته إلى مقارقتها، هذا يعني أنّ الركن المعنوي يقوم بمجرد العلم بأنّ أفعاله تشكل تقصيراً يمكن أن تؤدي به إلى خطأ طبّي في جميع مراحل العمل الطبّي، ورغم ذلك إتّجاه إرادته إلى ارتكابها.

كذلك يقوم الرّكن المعنوي عن فعله الغير العمدي جراء إهماله أو تهاونه في أداء مهنته الطبيّة فأدى ذلك إلى الوقوع في خطأ تسبّب في ضرر أو عاهة أو وفاة.

و يتحقّق الرّكن المعنوي بمجرد عدم إتباع الأصول العلمية الحديثة والمتطورة، بأن أدى فعله إلى خطأ منه تسبّب في ضرر إلى المريض.

كذلك يأخذ الرّكن المعنوي لهذه الجريمة أي صورة من صور الخطأ سواء أكان عمدياً أم لا.

و يتحقق الركن المعنوي من أي فعل صدر من الطبيب على الرغم من حسن نيته وتسبب ذلك بضرر على المريض سواء أكان هذا الضرر بسيطاً أو جسيماً. ويتحقق الركن المعنوي أيضاً بتسرع الطبيب في إجراء عملية جراحية أو وصف دواء وذلك عن غير قصد منه.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة والموقعة على جريمة التقصير أو الخطأ المهني الصادرة من الطبيب

<sup>1</sup> - ثروت عبد الحميد. تعويض الحوادث الطبية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2007. ص 85.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

يترتب على توافر الأركان السابقة الذكر إكمال البناء القانوني لهذه الجريمة وجدارة فاعلها بالعقاب الوارد في نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها. حيث أحالت العقوبات المقررة إلى المادة 288، 289 من قانون العقوبات وذلك بقولها: <<يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات...>> ولذلك تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالاتي:

- الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة من: 1 00 000 إلى 2 00 000 دج.
- الحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من: 1 00 000 إلى 2 00 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتقدير الخطأ وما ترتب عليه من أضرار ليحدد قيمة العقوبة.

أما جريمة إنتزاع الأعضاء البشرية فوردت العديد من النصوص القانونية التي تجرم نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون لها مبرر قانوني<sup>1</sup>، حيث نصّت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: <> لايجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، 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 الإنتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت أن يتراجع عن موافقته السابقة <<.

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، وهذا ما سنتطرق إليه وينوع من التفصيل مخصّصين لكل ركن من الأركان السابقة مطلب مستقل، ثم العقوبات الطبقة في مطلب ثالث وهو كالاتي:

**المطلب الأول: الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني**

<sup>1</sup> - نصت عليها المواد من : 161 . 166.165.164.163.162. من قانون حماية الصحة وترقيتها.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

يقوم الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية عند قيام الطبيب بإنتزاع أنسجة أو أعضاء لأحد الأشخاص أو المرضى دون الحصول على الموافقة الكتابية والصريحة من المتبرع نفسه مع كونه بالغاً عاقلاً مختاراً<sup>1</sup>، أو وليه أو وصيه الشرعي، أو إذا تمت الموافقة ولكن دون حضور شاهدين كما هو موضح في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة، كذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا قام الطبيب بنزع أحد أعضاء المريض وهو يعلم أن هذه العملية ستعود عليه بالخطر على حياة المتبرع ورغم ذلك لم ينبه المتبرع بها وقام بنزعها، كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني علاجي لذلك، والطبيب الذي ينتزع أحد الأعضاء لأحد المرضى ويحصل على الموافقة منه لكن لم يعبر له عن الأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب بها جراء هذه العملية<sup>2</sup>.

كذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة ويكوّن ركنها المادي الطبيب الذي ينتزع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع، أو الطبيب الذي ينتزع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين قصد زرعها قبل الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية، أو دون الحصول على تعبير صريح من المريض قبل وفاته أو من أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص والمعمول به، أو الطبيب الذي ينتزع أعضاء من شخص متوفي وكان لهذا الإنتزاع بأن يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي.

كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية وبيعها أو الإتجار بها. أو الطبيب الذي طلب منه نزع عضو من الأعضاء أو الأنسجة وهو يعلم أنه سيقوم ببيع العضو<sup>3</sup>، أو الطبيب الذي يقوم بإنتزاع الأعضاء أو الأنسجة من القصر والزائدين المحرومين من قدرة التمييز.

### المطلب الثاني: الركن المعوي لجريمة إنتزاع أعضاء بشرية دون أن يكون هناك داعي

#### قانوني لذلك

<sup>1</sup> - أنظر نسرين عبد الحميد نبيه. نقل وبيع الأعضاء البشرية. دار الوفاء لدنيا. الطبعة الأولى. الإسكندرية. 2008. ص 65.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>3</sup> - أنظر نسرين عبد الحميد نبيه. مرجع سابق. ص 159.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

جريمة إنتزاع الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب من الجرائم العمديّة التي تطلّب فيها المشرّع الجزائري أن تقوم على القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإرادة، وذلك بأن يعلم الطبيب بأن عمله هذا مصنّف ضمن جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني، وبالرغم من ذلك إتجاه إرادته الحرّة والسّليمة إلى مقارقتها وعرض نفسه إلى القيام بهذه الأعمال المجرّمة حيث لايعتد بالبواعث النّبيلة، والقصد الجنائي فيها واضح ولا حاجة لأن تثبته النيابة العامّة ، لأنّه وبمجرد صدور هذا الفعل من الطبيب يقوم القصد الجنائي لديه.

أما الطبيب الذي يقوم بإنتزاع القرينة أو الكلية دون الحصول على الموافقة من صاحبها أو أعضاء أسرته أو وليه الشرعي، إذا تعذر به الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفّي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الإنتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع فلا مجال للحديث عن هذه الجريمة.

**المطلب الثالث: العقوبات المطبقة والموقعة على جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون**

**هناك داعي قانوني لذلك**

يترتب على توافر الأركان السّابقة الذكر إكمال البناء القانوني لجريمة نزع الأعضاء البشرية وإستحقّ فاعلها العقاب الوارد في قانون العقوبات من المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 20 كآلآتي:

- الحبس من ثلاثة سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100 000 دج إلى 3 000 000 دج.
- الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من: 100 000 دج إلى 500 000 دج.
- الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من: 100 000 دج إلى 500 000 دج.
- الحبس من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة وبغرامة من 500 000 دج إلى 1500 000 دج.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

- الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1 000 000 دج إلى 2 000 000 دج بالإضافة إلى أنه لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة السابقة من الظروف المخففة النصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات.

تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه بإرتكابه أحد الجرائم السابقة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية النصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون والتي تنص على:

العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

- إغلاق المؤسسة.

- الإقصاء من الصفقات العمومية.

- الحظر من إصدار الشيكات أو إستعمال بطاقات الدفع.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة.

- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

كما يمكن للجهة القضائية المختصة بأن تقضي بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب أحد الجرائم السابقة من الإقامة في التراب الوطني إما نهائياً أو لمدة عشر سنوات على الأكثر. المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات.

ويعفى من العقوبات المقررة السابقة من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وتخفف العقوبة إلى النصف إذا تم

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

---

الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية وإذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة. المادة 303 مكرر 28 من نفس القانون.

كذلك يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجرائم بنفس العقوبة التامة المقررة لهذه الجريمة.

هذه الجريمة ليست كغيرها من الجرائم قد حرص المشرع الجزائري حرص شديد بأن شدد العقوبات الموقعة عليها.

**ملاحظة:** هذه الجريمة منصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها لكن العقوبات غير منصوص عليها في هذا القانون، وكذلك لم تحل العقوبات المقررة لها إلى قانون العقوبات، ولذلك

قمت بإستنتاج العقوبات المطبقة على هذه الجريمة والنصوص عليها في قانون العقوبات.



الخاتمة

## الفصل التمهيدي:

الإطار المفاهيمي للعمل الطبي

و المسؤولية الطبيّة



## الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للعمل الطبي و المسؤولية الطبية

إنّ دراسة المسؤولية الطبية والعمل الطبي تقتضي منّا تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بكل منهما، وذلك بتخصيص كمبحث أوّل للحديث عن العمل الطبي، أما بالنسبة للمسؤولية الطبيّة فسوف يتمّ دراستها في مبحث ثانٍ مستقلّ على النحو التالي:

### المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي

تدور الدراسة في هذا المبحث حول بيان الأساس القانوني للعمل الطبي وشروطه، مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً.

وقبل ذلك يجب الإشارة إلى تحديد مفهوم العمل الطبي من الناحية اللغوية والتشريعية و القضائية.

#### . التحديد اللغوي للعمل الطبي

العمل من عمل والعامل هو الذي يتولّى أمور الرجل في ماله ومملكه وعمله ومنه قيل للذي يستخرج الزكاة عامل.

والعمل لمهنة والفعل والجمع أعمال، عمل عملاً، وأعمله غيره واستعمله، وإعتمل الرجل: عمل بنفسه<sup>1</sup>. عالم بالطب: تقول، طيب

الطب: علاج الجسم والنفس. رجل طب وطبيب عالم: بالطب، تقول: ما كنت طبيباً ولقد طببت بالكسر. والمتطبيب الذي يتعاطى علم الطب. و الطب والطب، لغتان في الطب. وقد طبّ يطبّ ويطبّب وتطبّب وقالوا: تطبّب له: سأل له الأطباء وجمع القليل: أطبّب والكثير أطباء. وقالوا: إن كنت ذا طبّ وطبّ فطبّ لعينيك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ابن منظور. لسان العرب. المجلد العاشر. دار صادر. الطبعة الأولى. لبنان. 2000. ص 273.

<sup>2</sup> - \_\_\_\_\_ . لسان العرب، المجلد الرابع. دار صادر. الطبعة الأولى. لبنان. 1997، ص. 153 .

## . التحديد التشريعي للعمل الطبي

لم تقم العديد من التشريعات بوضع تعريف للعمل الطبي، إكتفاءً منها بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاقها، فقد كان العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص هذا وفق التعديل لقانون الصّحة لسنة 1953 في فرنسا، أمّا بالنسبة للتشريع المصري فقد سار في نفس إتجاه قانون الصّحة العام الفرنسي، فقد أشار النص على بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي والتي تتمثل في التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات وكذلك أي عمل آخر يقوم به الطبيب<sup>1</sup>.

أما التشريع الجزائري فقد حددت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الأعمال التي تدخل في إطار العمل الطبي، وذلك في المادة 16 بقولها: >> يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجًا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية <<<sup>2</sup>.

من خلال هذا النص يتبين أن مفهوم العمل الطبي يمتد من فترة التشخيص والوقاية إلى مرحلة العلاج ووصف الأدوية، أي يشمل جميع مراحل العلاج، وعلى الطبيب أو الصيدلي أن لا يتجاوز اختصاصه ومجاله المحدد له، والذي له قدرة ودراية وعلم به. كما يعرف العمل الطبي بأنه نشاط يتفق مع كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض<sup>3</sup>.

كما يظهر موقف المشرّع من خلال قانون حماية الصّحة وترقيتها<sup>4</sup>، الذي نصّفي المادة الثانية منه على ما يلي:

يشمل العلاج الصّحي الكامل ما يأتي:

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2011، ص. ص 68.69.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 92، 276، مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يونيو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب للتشريع الجزائري. ج ر. العدد 52.7 مؤرخة في 5 محرم عام 1413. الموافق ل. 08.07.1992.

<sup>3</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 72.

<sup>4</sup> - القانون رقم 08.13. المؤرخ في 17 رجب عام 1429 . الموافق ل. 20 يوليو سنة 2008. المتعلق بحماية الصحة وترقيته التشريعي الجزائري ج ر. عدد 44. مؤرخة في 17 رجب 1429. الموافق 03-08-2008.

✓ - الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.

✓ - تشخيص المرض وعلاجه.

✓ - إعادة تكييف المرض.

✓ - التربية الصحية.

وما يمكن أن نصل إليه من خلال هذه المادة أن العمل الطبي يشمل كذلك التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة، والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر العلمية.

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي والمصري والاستفادة من تطورهما القضائي، حيث نصّ في مختلف القوانين المتعلقة بالممارسة الطبية، أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية.

### . التحديد القضائي للعمل الطبي

لتحديد المفهوم القضائي للعمل الطبي، سوف أتطرق إلى موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري وذلك على النحو التالي:

من خلال أحكام القضاء المصري وكذلك الفرنسي يتّضح أنه لم يحدد تعريفاً للعمل الطبي، وإنما إقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطبية دون غيرها وذلك بمناسبة تعرضه لبحث القضايا المعروضة عليه في مجال الأعمال الطبية ليقرر ما إذا كانت داخلة في نطاق الإباحة أم لا. فمن هنا يتبين أن مفهوم العمل الطبي كان مقتصرًا على التشخيص والعلاج<sup>1</sup>.

فقد جرى على مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري تطورًا انعكست آثاره على أحكام القضاء، فقد شمل مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء المصري إلى جانب التشخيص والعلاج إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية وإعطاء الإستشارات الطبية والعقاقير.

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 73.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى، دون أن يكون مرخصا له بذلك، ومن ثم تطور القضاء الفرنسي فشمّل إلى جانب العلاج التّشخيص، ومن ثمّة الفحوص الطبية والتحاليل<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: الأساس القانوني للعمل الطبي

بعد التّطرق إلى تحديد مفهوم العمل الطبي اللّغوي التشريعي والقضائي. ننتقل في هذا المطلب إلى تحديد الأساس القانوني للعمل الطبي.

لاشك أنّه في مزاوله الأعمال الطبيّة والجراحية التي يقوم بها الطّبيب تتطلّب المساس بسلامة جسم الإنسان، كفحص جسم المريض الذي قد يمتد إلى عورتهم ووصف الأدوية وإعطاء بعض المواد المخدّرة وإجراء العمليات الجراحية، ونزع أجزاء منه، أو أنسجة لإجراء التحاليل، هذه الأفعال إذا قام بها الشّخص العادي تشكل جرائم<sup>2</sup>، والتي نصّ عليها قانون العقوبات<sup>3</sup>، كالضّرب والجرح المفضي إلى الموت، وهنا يثار التساؤل المشروع حول أساس مشروعية الطّبيب في إقدامه على تلك الأعمال والأفعال، وإحداث الجروح والعمليات الجراحية دون أن يكون مسؤولا جنائيا عن تلك الأعمال، فما هو الأساس القانوني لهذا الحق الذي يخوّل للأطباء القيام بتلك الأعمال على جسم المريض؟

لقد اختلفت الآراء بين الفقهاء في تعليل إباحة العمل الطبيّ وإختلاف إتجاهاتهم، على أساس مشروعية الأعمال الطبيّة التي يجريها الأطباء على المرضى، وسوف أتناول كل نظرية على النحو التالي:

### الفرع الأول: العرف

<sup>1</sup> - منير حنا رياض. المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 2008. ص 140.

<sup>2</sup> - محمود القبلاوي. المسؤولية الجزائية للطبيب. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ص 11.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 288. الأمر رقم 66. 156. المؤرخ في 18 صفر 1386. لموافق ل 8 يونيو . 1966. يتضمن قانون

العقوبات الجزائري. المعدل والمتمم والأمر رقم 1411. المؤرخ في 02. 08. 2011. ج. ر. عدد 44 المؤرخة في :

يرى عدد من الفقهاء، بأن العادة هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء أثناء المزاولة العادية للمهنة، وهذا ما كان معروفا في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القدامى كالمصريين واليهود، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفق أصول المهنة، وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر ركن مادي المتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الأشخاص، أما عن الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي إعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم ويجب إتباعه، ومن الأمثلة عن العادة عند الشعوب القديمة كأساس لمشروعية العمل الطبي، أن يستعين الأفراد بالكي لشفاء المرضى من الأمراض التي يعانون منها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: رضاء المريض، والضرورة العلاجية

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض<sup>2</sup>، ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يكون رأيه صحيحاً، أو من يمثله قانوناً، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية وبغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحاً ومحلّه مشروعاً<sup>3</sup>، وحتى يكون الرضا صريحاً ومعتبراً نحو الطبيب وخالياً من العيوب التي قد تشويه بنوعيه التدخل العلاجي الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب الإلتزام بإحاطته علماً بطبيعة العلاج ومخاطره وإلا كان مخطئاً، وقد عبر المشرع الجزائري عن الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقولها: >> يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقه <<<sup>4</sup>، ويستثنى على رضا المريض إستثناءات نذكر منها:

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. 96..

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2001. ص 38

<sup>3</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 99.

<sup>4</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 276/92، مرجع سابق.

- 1 - يكون فيها الطبيب مستعجلاً لإجراء عملية جراحية ما هدفها إنقاذ المريض من الموت.
- 2- تنازل المريض صراحةً بأن يخبر الطبيب أن يجري أي عمل يراه مناسباً لحالته.
- 3 - إذا كان المريض في حالة نفسية أو عقلية تضر به، إذا أخبر بالعمل الذي سيقوم به الطبيب<sup>1</sup>.

أما **الضرورة العلاجية** فيقصد بحالة الضرورة أنها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره. وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل مساساً بسلامة الجسم، يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر والأمل، أو فرصة الشفاء عن طريق حساب الاحتمالات<sup>2</sup>. حيث جسد المشرع الجزائري هذه الحالة في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقولها >>... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته <<.

### الفرع الثالث: انتفاء القصد الجنائي، وإذن القانون

يرى جانب من الفقه أن السبب في إعتبار الطبيب غير مسؤول عن الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب والجراح، إنما يستند إلى انتفاء القصد الجنائي، لأن الطبيب كان يقصد من وراء المساس بجسد المريض العمل على شفاؤه، أما الحالات الأخرى التي يعاقب عليها القانون المساس بسلامة الأفراد نجد الجاني يحدوه الحقد والغضب وما شابه ذلك من عواطف سيئة ويكون غرض الجاني الإضرار بالمجني عليه.

وانتقد هذا الإتجاه، فظهر الفقه الحديث الذي يقول لا عبرة بالبواعث النبيلة في إنتفاء القصد الجنائي، ويترتب على هذه النظرية إباحة جميع الأعمال الطبية سواء صدرت من

<sup>2</sup>- أنظر محمد حسن قاسم. الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2012. ص 45.

<sup>3</sup>- صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص.ص. 102.103.

الطبيب المرخص له بالعلاج، أو غير مرخص له، وفي هذا إهدار لكافة القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تحدد الاختصاصات المختلفة للقائمين بالأعمال الطبية على اختلاف أنواعها، بعد ما تحدد من يحق له ممارسة هذه الأعمال دون غيره.

**أما عن حالة إذن القانون** فيقصد بها ترخيص القانون لصاحب الحق في استعماله<sup>1</sup>، ومن ثمة فإن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى إذن القانون، ذلك أن القانون صرح لهم حق التعرض لأجسام مرضاهم، وذلك أن الترخيص الصادر من القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تخول للأطباء حق المساس بسلامة أجسام مرضاهم له نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي وغيره من فروع القانون الأخرى.

وكذلك إن الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطب هو التأكد والتثبت من توافر الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع: مشروعية الغرض والمصلحة الإجتماعية

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

**أما عن المصلحة الإجتماعية** فلا لاشك في أنها تختلف من دولة لأخرى، أو من مجتمع لآخر، بحسب تقاليد، وعاداته، إلا أنها تتفق وتلتقي عند نقطة لا خلاف فيها، وهي إحترام القوانين وتحقيق مصلحة المجتمع العامة والمحافظة على صحة وسلامة أفراد المجتمع، ويرى

<sup>1</sup> - سليمان بارش. مبدئ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري. دار الهدى. الجزائر. 2006. ص 55.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 112.

بعض الشرايين أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بداتها سببا لمشروعية وإباحة الأعمال الطبية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط العمل الطبي

إشترط القانون مجموعة من الشّروط لإباحة الأعمال الطّبيّة لا تقوم إلّا بها، منها أن يكون من أجراه مرخصاً له قانوناً بإجرائها، بالإضافة إلى أن يكون الفعل قد أجري بقصد العلاج مع ضرورة إتّباع الأصول العلمية، مفردين لكل شرط من هذه الشروط فرعا مستقلاً وهو كالاتي.

### الفرع الأول: ترخيص القانون

يعدّ الحصول على التّرخيص القانوني من الدّولة لمزاولة مهنة الطّب<sup>2</sup> من الشّروط الأساسية لإضفاء المشروعية على ما يقوم به الطّبيب من عمل طبيّ، ويعد حق الطّبيب في ممارسة العمل الطّبي بعد الحصول على التّرخيص من أسباب إباحة العمل الطّبي، والمراد بالتّرخيص أن يكون الذي يقوم بالعمل الطّبي ممّن رخص لهم بمزاولة مهنة الطّب، وله شروط عديدة نذكر منها:

#### - المؤهل العلمي

إشترط المرسوم التنفيذي رقم 74 / 200 المؤرخ في 14 رمضان عام 1474 الموافق ل: أول أكتوبر سنة 1974 التّضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية. في المادة الثانية منه بقولها: >> ويمكن قبول تسجيل الأشخاص التاليين قصد الحصول على شهادة دكتور في العلوم الطبية:

- المترشحون الحاصلون على شهادة دكتور في الطب وعلى شهادة الدراسات الطبية الخاصة، والمدرجون في أسلاك المساعدين والأساتذة المساعدين في المراكز الإستشفائية الجامعية.
- المساعدين أو الأساتذة المساعدين المرسمون في معاهد العلوم الطبية.

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع نفسه. ص.ص. 118.119.

<sup>2</sup> - بارش سليمان. مرجع سابق. ص 74.



كما اشترطت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 71.215 المؤرخ في 4 رجب عام 1391 الموافق لـ 25 غشت 1971، التضمن تنظيم الدروس الطبية، بقولها >> تسلم شهادة الدكتوراه في الطب من طرف وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

وبهذين الشرطين المنصوص عليهما في المادتين السابقتين يكون الطبيب قد تحصل على المؤهل العلمي لممارسة مهنة الطب في التشريع الجزائري.

### الفرع الثاني: رضا المريض

إن حرية المريض في إختيار طبيبه هو شرط لمشروعية التدخل الطبي<sup>1</sup>، ولذلك يلزم الطبيب لقيامه بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك،<sup>2</sup> طالما أنّ المريض بالغ وفي وعيه التّام فإنّه ينبغي أن يصدر منه الرّضا شخصياً ولا يغنى عن ذلك صدور الرضا من أحد أقرباءه أو أي شخص آخر تربطه به صلة وثيقة<sup>3</sup>، هذا الرضا ليس معناه أن يجيز فعل ما يشاء فهو لا يبرر خطأه، لأنّ أي مساس بحرمة الجسد وسلامته يشكل جريمة، إلا أنّ هذا الرضا يبقى مقيداً بمصلحة المريض ومدى تقبله للمعلومات المفصح عنها<sup>4</sup>، إلا أنّه لا يأخذ برضا المريض وإعلامه استثناءات نذكر منها:

\_ حالة الاستعجال كأن تكون هناك عملية مستعجلة لا تنتظر حتى إعلام الطبيب وأخذ رضاه.

\_ أن يتنازل المريض عن حقه بأن يقول للطبيب افعل ما تراه ضروريا لشفائي.

\_ الحالة النفسية للمريض ومدى تقبله لحالة النصيحة الخطيرة<sup>5</sup>، ولهذا الرضا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط نذكر منها:

1. أن يكون الرضا مشروعا حيث لا يكون كذلك إلا إذا كان التدخل الطبيب قصد تحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على حياته.

1 - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 140.

2 - محمد حسين منصور. مرجع سابق. ص 37.

3 - منير رياض حنا. مرجع سابق. ص 319.

4 - أمال بكوش. نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية. دار الجامعة الجديدة. 2011. ص 121.

5 - محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص. ص 56.57.

2. أن يكون الرضا ممن له صفة: ويقصد بشخصية الرضا صدوره ممن له الحق فيه سواء أكان صاحبه أو من يمثله قانوناً.
3. أن يكون الرضا حراً.
4. أن يكون الرضا متبصراً: أي أنه عندما يصرح المريض القادر على التعبير عن إرادته برفض العلاج فمن الواجب على الطبيب أن يحترم هذا الرفض بعد أن يصرح الطبيب بطبيعة العمل وحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره<sup>1</sup>.

ولكن في حالة ما إذا كان المريض في حالة رفض للعلاج وكانت حالته خطيرة جداً تستلزم التدخل لإنقاذه، وعند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه رغماً عن المريض فإن الأصح أن لا يعاقب الطبيب إستناداً لحالة الضرورة لأن الهدف من العلاج هو مصلحة المريض<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: إتباع الأصول العلمية

يوجد لكل مهنة من المهن قواعد وأصول عامة تحكم سلوكياتها وهي تتسم بالمرونة بما لا يستطيع أي قانون اللحاق بها نظراً لجمودها، أو لأنها في تنامي مستمر بحيث لا يمكن حصرها بنصوص محددة، هذه القواعد ذات طبيعة ملزمة مثلها مثل النصوص القانونية الأخرى، فهي لم تستقر إلا بعد أن أخذت من أصحابها الجهد، لهذا من الواجب على رجال الأطباء، ورجال القانون أن يسلمونها إحتراماً وتقديراً وهذا ما نصت عليه مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: >> أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أن يراعيها <<<sup>3</sup>.

وبعد إتباع الطبيب للأصول المهنية الخاصة بمهنة الطب الذي هو شرط لمشروعية عمله، حيث لا يكفي لإباحة وجود ترخيص قانوني لدى الطبيب بل لابد أن يمارس الطبيب عمله في حدود القواعد والأصول الفنية التي تقتضيها مهنة الطب<sup>4</sup>.

1 - أنضر صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. 147.

2 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية. دار وائل. الطبعة الأولى. الأردن. 2012. ص 58.

3 - أنظر المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 92 / 276 / مرجع سابق.

4 - منير رياض حنا. مرجع سابق. ص 195.

إلا أن هناك إستثناء على هذا المبدأ يبيح فيها للطبيب الخروج عن الأصول العلمية الثابتة، ومن هذه الظروف: ظرف الإستعجال والسرعة والظروف الشاذة التي يوجد فيها الطبيب والتي يترتب عليها حرمانه من التطبيق السليم لقواعد العلم، ويقصد بالظروف الشاذة فضلاً عن الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب تلك الحالات التي يختار فيها الطبيب اليقظ، فله أن يخرج على الأصول الثابتة بشرط أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده وألا يعرضه للخطر<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: قصد العلاج

ليس من المعقول أن يقرّر المشرّع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي تمارس وفقاً له، فقصد العلاج يكاد أن ينعقد بالإجماع بأنه من الشروط الجوهرية والأزمة لإباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله إلا إذا كانت له غاية، ذلك أن كل عمل مشروع لا بد له من غاية مشروعة، والغاية من ممارسة العمل الطبي متمثلة في تحقيق مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والآلام أو تخفيف حدتها أو الوقاية من بعض الأمراض والكشف عن أسباب سوء الصحة وشفاءه، فإن خرج العمل الطبي الذي يقوم به عن قصد العلاج فإنه يفقد مشروعيته وصفته الطبية<sup>2</sup>، كأن يكون الغرض لإشباع شهوة علمية أو لخدمة علم الطب<sup>3</sup>، حيث يسأل الطبيب باعتباره معتدياً على الحقوق الاجتماعية حتى ولو توافرت في عمله باقي شروط الإباحة، وحتى ولو كان التدخل بإقرار من المريض فهو صادر ممن لا يملكه<sup>4</sup>. إلا أنه لا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، ففي هذه الحالة يجب البحث على صور الخطأ المهني لتقرير مسؤولية الطبيب.

### المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص. ص. 154. 155.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات. المرجع نفسه. ص 158.

<sup>3</sup> - منير رياض حنا. مرجع سابق. ص 403.

<sup>4</sup> - صفوان محمد شديفات. مرجع سابق. ص 158.

إنّ مجال البحث في مفهوم المسؤولية الطبيّة، يدفعنا ومن باب أولى إلى تعريف المسؤولية الطبيّة، ثم تبيان أنواع المسؤولية، ثم الأركان التي تقوم عليها المسؤولية الطبيّة، وهذا ما سيتم دراسته في مطالب مستقلة على النحو التالي:

### المطلب الأول: تعريف المسؤولية الطبية

هي تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولاً أمام مهنته وأن يؤديها بإنقار لأنّ هناك قانون يحكمها وينظمها<sup>1</sup>، ولأنّ الإخلال بذلك (الخطأ) يرتب مسؤولية<sup>2</sup>، هذه المسؤولية قد تكون تقصيره أو مدنية أو جنائية، وهذا ما سنطرق إليه بالتفصيل في المطلب الثاني المخصص لأنواع المسؤولية الطبية.

### المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الطبية

تقسّم المسؤولية الطبيّة إلى مسؤولية مدنية، وتقصيرية، وأخرى جزائية، جاعلين لكل نوع فرع خاص، وهذا ما سيتم دراسته كآلاتي:

### الفرع الأول: المسؤولية المدنية

أجمعت معظم التشريعات الحديثة على أنّ المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ، وفكرة الضرورة وفكرة التعدي والتداخل بين المسؤولية الجزائية والمدنية، يستند إلى فكرة الخطأ في حين أنّ فكرة الضرر يوجب المسؤولية المدنية وحدها<sup>3</sup>، وبالتالي فإنّ المسؤولية المدنية يحكمها قواعد القانون المدني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. M.M. hannouz.a.r.hakem. précis de droit medical.office de publicatons universitaires.aljer. 2000.paje 85.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب عرفة.الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي. دار المطبوعات الجامعية.الإسكندرية. 2005.ص57.

<sup>3</sup> - ماجد محمد لافي. المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي. دار الثقافة. الطبعة الأولى.الأردن.2009. ص 40.

<sup>4</sup> - أمير فرج. أحكام المسؤولية الجنائية الطبية. المكتب العربي الحديث. الإسكندرية. 2006. ص2.

وبالتالي فإنّ الفعل الضار هو منشأ حالة المسؤولية المدنية والالتزام بتعويض الضرر هو الأثر المترتب على تلك الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة للنشاط الضار.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

تضمّن القضاء الفرنسي أحكام متعلّقة بالمسؤولية التقصيرية، منها ما حكم بمحكمة باريس في: 18/03/1938م، الذي ذهب فيه إلى أنّ المسؤولية التي تتعرّض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة، لإنعدام حرية المريض باختيار الطبيب، كما أخذ القضاء الفرنسي بالمسؤولية التقصيرية عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامات ببذل العناية طابعاً جنائياً، أي يصبح فعله منطوياً تحت لواء التجريم، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثمّ فإنّ القضاء الجنائي يكون مختصاً بالدعوى المدنية<sup>2</sup>. لأنه من الطبيعي أن يتولى الطبيب المعالج طبقاً للعقد الطبّي أو عند عدم وجود نمط للعلاج، وأن يبذل المعالج العناية المطلوبة حسب نوع ما إذا كان إلزاماً ببذل العناية أم بتحقيق نتيجة<sup>3</sup>. وبدون العقد الموجود لا يمكن قيام المسؤولية<sup>4</sup>.

كما يعني أيضاً بأنّه كل فعل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض، ولذلك فإنّ المسؤولية التقصيرية هي تقصير في مسلك الطبيب<sup>5</sup>، وأنّ الإخلال حتى الغير المعتمد بالالتزام التعاقدية جزائه مسؤولية عقدية<sup>6</sup>.

### الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية

هي كل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية، ويتحمّل تبعه عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بياكر الشيخ. المسؤولية القانونية للطبيب. دار ومكتبة الحامد. الطبعة الأولى. الأردن. 2002. ص 24.

<sup>2</sup> - ماجد محمد لافي. مرجع سابق. 61.

<sup>3</sup> - منذر فضل. المسؤولية الطبية. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2012. ص 15.

<sup>4</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 17.

<sup>5</sup> - محمد السعيد رشدي. الخطأ الغير مغتفر. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص 147.

<sup>6</sup> - عبدالله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام. الجزء الأول. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة السادسة.

الجزائر. 2005. ص 236.

وتقوم المسؤولية الجنائية على عنصرين هما الوعي والإرادة<sup>2</sup>. كما تعرّف أيضاً: أنّها كل فعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة (الإهمال، الرّعونة، عدم الاحتراز، مخالفة القوانين اللوائح)، ترتب عليه نتيجة إجرامية، حتّى ولو إنعدم القصد الجنائي.

### المطلب الثالث: أركان المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان أساسية وهي: الخطأ الطبي النتيجة ثم العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة مفردين لكل عنصر من العناصر السابقة فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الخطأ الطبي

شرع الكثير من فقهاء القانون الجنائي في تعريف الخطأ بصفة عامة، والخطأ الطبي (المهني) بصفة خاصة وهو كالاتي:

#### - مفهوم الخطأ بصفة عامة

الخطأ هو: >> إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية<<<sup>3</sup>. كما يراد بالخطأ أيضاً: >>عدم إتحاد الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني، وعدم حيلولته تبعاً لذلك من أن يؤدي إذا وجد في ظرف الفاعل أن يحول دون حدوثها<sup>4</sup>.

#### - مفهوم الخطأ الطبي (المهني)

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص. ص. 16. 17.

<sup>2</sup> - عبد الله سليمان. مرجع سابق. ص 269.

<sup>3</sup> - عبد الله سليمان. المرجع نفسه. ص 269.

<sup>4</sup> - بباكر الشيخ. مرجع سابق. ص 52.

وهو ما يعبر عنه بالخطأ الفني ويقصد به ما يصدر عن رجال الفن، كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين من خطأ متعلق بأعمال مهنتهم، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تحوله من مجال تقديري<sup>1</sup>، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض<sup>2</sup>.

كما يراد أيضاً بالخطأ الطبي بأنه: >> تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقض من

أوسط الأطباء إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه <<. ومثال الخطأ المهني الطبي أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية غير متخصص فيها، أو يجري عملاً طبيًا بالمخافة للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها القانون ودرجة الخطأ المهني اللازم توافره لتقرير قيام مسؤولية الطبيب الجنائية<sup>3</sup>.

### أولاً: صور الخطأ

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

- **الرعونة:** هي نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدربة أو الطيش أو الخفة أو نقص المهارة<sup>4</sup>.
- **عدم الاحتياط:** وذلك عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله ويعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة، ومع ذلك يستخف بالأمر ويمضي في عمله ظناً بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة.

<sup>1</sup> . محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 78.

<sup>2</sup> . هشام عبد الحميد فرج. الأخطاء الطبية. مطابع الولاة الحديثة. القاهرة. 2007. ص 107.

<sup>3</sup> - بياكر الشيخ. مرجع سابق. ص 80.

\*- أشارت إليها المواد من 157. 159. 289. 442.457. من قانون العقوبات. وقد جمعت المادة 228 على كل صور

الخطأ بنصها. <<كل من قتل... برعونة أو عدم احتياطه أو عدم إنتباهه، أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة...>>.

<sup>4</sup> - الغربي نبيلة. المسؤولية الطبية. (شهادة مكملة لنيل شهادة الماستر). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بسكرة.

2011. ص 13.

- الإهمال وعدم الإنتباه: ويقصد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي، نتيجة لترك واجب، أو نتيجة الإمتناع عن تنفيذ أمر ما.
- عدم مراعات الأنظمة والقوانين: قد يرى المشرع أن سلوكا معيّنًا يهدّد بخطر إرتكاب الجريمة، فيحظره توقيماً من إرتكاب الجريمة ومن أمثلة ذلك:
- عدم مراعات القوانين والأنظمة التي تنضم مهنة الطب<sup>1</sup>.

### ثانياً: معيار الخطأ الطبي

من الأمور المختلف في شأنها ما إذا كان كل خطأ من الجاني يستوجب المسؤولية الجنائية بغض النظر عن درجة جسامة أو أنّ القانون لا يعتد فيها إلا بالخطأ الذي يكون على درجة واحدة من الجسامة، إذ أنّ الخطأ ليس على درجة واحدة من الجسامة، كما أنّ الخطأ له أنواع، إذ تبدو أهمية هذا المعيار في كونه أساس لتقرير قيام الجريمة من عدمها لذلك لقد جرى الفقه على التفرقة بين الخطأ المادي والمهني.

**فالخطأ المادي:** يقصد به الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد والتي تتطلب الحيطة والحذر في سلوك الذي يمارس مهنة الطب، ومن ثمّ فإنّ الخطأ المادي الذي يقع فيه الطبيب هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها<sup>2</sup>. ومثال الخطأ المادي أن يغفل الطبيب تعقيم الأدوات الجراحية أو ينسى بعضها في جوف المريض.

**ومن أمثلة الخطأ المهني:** أن يصف الطبيب دواء أساء إلى صحّة المريض لحساسية خاصة لم ينتبه إليها<sup>3</sup>. هذا وقد استأثر الخطأ المهني في مجال العمل الطبي بوجه خاص بإهتمام كثير من جانب الفقه والقضاء، وقد تمثل هذا الإهتمام في التساؤل عن درجة الخطأ المهني اللّازم لتقدير المسؤولية الجنائية للطبيب؟. حيث إنقسم الفقه بشأن الإجابة على هذا التساؤل إلى إتجاهين<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> - عبد الله سليمان. مرجع سابق. ص 272.

<sup>2</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص 111.

<sup>3</sup> - بباكر الشيخ. مرجع سابق. ص 80.

<sup>4</sup> - محمود القبلاي. مرجع سابق. ص 80.



الأول: يرى أنه لا يكفي لقرار مسؤولية الطبيب مطلق الخطأ بل يجب أن يكون خطره جسيماً أو فاحشاً، وقد تأثر بهذا الرأي كل من القانون الفرنسي والمصري.

الثاني: يرى تقرير مسؤولية الطبيب عن كل خطأ يثبت الوقوع فيه مهما كان نوعه جسيماً<sup>1</sup>، أو يسيراً مادياً أو مهنيّاً وقد إعتق كل من القضاء الجزائري الفرنسي بهذا الرأي.

وبناءً على ما سبق فقد نادى جانب من الفقه بضرورة التدخّل التشريعي لتحديد ماهية الخطأ الطبي الذي يكون محلاً للمسؤولية الجنائية، حيث وضع ضابط لتقرير المسؤولية الجنائية للخطأ الطبي ينحصر في الإعتداد بجسامة الخطأ.

### الفرع الثاني: الضرر

يعرّف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه<sup>2</sup>. وإذا لم تتحقق هذه النتيجة أو هذا الضرر فلا قيام للمسؤولية الجنائية مهما توافر الخطأ من الجاني<sup>3</sup>. حيث يعدّ الضرر الركن الثاني من أركان المكونة للمسؤولية الطبية، ذلك أنّه لا يتصور قيام المسؤولية الطبية والقانونية في جانب الأطباء أثناء عمله دون أن يترتب عليها أخطاء التي تقع منهم أضراراً تصيب المجني عليه<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

حتى يسأل الطبيب عن الخطأ الطبي ينبغي توافر علاقة أو رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر<sup>5</sup>.

هذا يعني أن الضرر الذي حدث للمريض لم يكن ليحدث لولا حدوث الخطأ من الطبيب<sup>6</sup>. ذلك أنّه إذا كانت النتيجة أو الضرر قد تحقق نتيجة خطأ من المضرور، أو من الغير

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 38.

<sup>2</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق.

<sup>3</sup> - محمد صبحي نجم. شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم الخاص. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الرابعة. الجزائر. 2003. ص 59.

<sup>4</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 119.

<sup>5</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 82.

<sup>6</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص 128.

الغير كان الطّبيب غير ملزم بالتّعويض عن هذا الضّرر<sup>1</sup>. وبالتالي فإنّ الرّابطة السببية عنصر من عناصر الجريمة يجب إثباتها وبيانها في حكم القاضي بإدانة المتهم وإذا حكم بإنتفاء وإنقطاع الرّابطة السببية، كذلك يجب أن يبيّن ذلك في الحكم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 125.

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 59.

## الفصل الأوّل :

تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن  
الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري

## الفصل الأول: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري

تناول الأمر رقم 66 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386. الموافق ل08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 1411 المؤرخ في 02.08.2011، من قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة جنائية، سواء أكان طبيب أو غير طبيب، ومن هذه الأفعال التي يقوم بها الطبيب تزوير الشهادات الطبية والتي نصّ عليها في المادة 226 من قانون العقوبات، وجريمة إفشاء السرّ الطبي والتي نصت المادة 331 من القانون نفسه، كذلك جريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب المنصوص عليها في المواد 304 إلى 311، وجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرو المنصوص عليها في المادة 182، لذلك سوف نتناول هذه الجرائم وبنوع من التفصيل مفردين لكل جريمة مبحث مستقل وذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السرّ الطبي

سوف أتناول في هذا المبحث دراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية وتحديد الأركان التي تقوم عليها، ثم جريمة إفشاء السرّ الطبي الصادرة من الطبيب والأركان التي تقوم عليها، وذلك على النحو التالي:

- إن دراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية وتحليل أركانها يجب أولاً إعطاء تعريف التزوير، حيث تطرق لتعريفها الأستاذ جرسون حيث قال أن التعريف الدقيق للتزوير المعاقب عليه يجب أن يحيط بعناصره الأساسية الخمسة وهي:

أن يقع تغيير للحقيقة، وأن يحصل التغيير للحقيقة، وبطريقة من الطرق التي نصّ عليها القانون، وأن يكون من شأن ذلك أن يسبب ضرراً وأخيراً أن يكون لدى الفاعل قصد الغش<sup>1</sup>.

إنّ الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محرّرات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف أو قابلة مختص بتحريرها أداء لوظيفته، وقد تكون عادية إذا صدرت من طبيب أو قابلة

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي. التزوير والتزييف. منشأة المعارف. الإسكندرية. دون سنة النشر. ص 12.

غير موظف، والأصل أنّ هذه الشّهادات تخضع للأحكام العامة للتزوير شأنها شأن المحرّرات الرّسمية أو العادية، غير أنّ المشرّع قد إستثنى هذه الشّهادات التي تتّصل بمهنة الطّبيب أو القابلة، وأخضع التزوير الواقع فيها لعقوبات جزائية وإدارية، ويستوي في ذلك أن يكون الجاني موظفاً أو غير موظّف لأنّ النّص جاء عام ولا مجال للتفرقة<sup>1</sup>. حيث نصّ المشرّع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 226 من قانون العقوبات والتي نصت على أنّه >> كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحّي أو قابلة كرّر كذباً بوجود أو إخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته، وبغرض محبات أحد الأشخاص، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات مالم يكن الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد إلى 134. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، ما لم يكن متعلقاً بالرّشوة أو إستغلال النفوذ، حيث إتفق الباحثون في المجال الجزائري على أن التزوير بمختلف صورته وأشكاله من أخطر الجرائم التي تهدّد النظام الدّولي لأي دولة<sup>2</sup>، يلاحظ من هذا النّص أنّ المشرّع لم يفرق بين الشّهادات الطبيّبة المقدّمة إلى المحاكم وبين المقدّمة إلى الجهات الإدارية، حيث جعل هذا النصّ عاماً، ولذلك فسيتم دراسة هذه الجريمة كجريمة واحدة وأركان واحدة، كما يمكن الإشارة إلى فرق بسيط بينهما والذي يتمثل في كون الغرض من تزوير الشّهادات الطبيّبة هو تقديمها إلى المحاكم، هذا التزوير الذي تناولته نصّ المادّة هو ذلك التزوير العمدي الذي يقع من الطّبيب أو الجراح أو طبيب الأسنان أو الملاحظ الصحّي أو القابلة بإثبات بيانات كاذبة، وهو ما يتطلب بيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 44.

<sup>2</sup> - سعاد عمير. جرائم تزوير وتزييف العملة وفق أحكام قانون العقوبات الجزائري. مجلة المفكر. العدد الرابع. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بسكرة. 2009. ص 283.

## المطلب الأول: الركن المادي لجريمة تزوير الشهادات الطبية

قبل التطرق إلى الركن المادي، تتطلب هذه الجريمة ركنا مفترضا والمتمثل في صفة الجاني حيث إشتراط المشرع الجزائري في نص المادة 226 من قانون العقوبات أن تتوفر صفة معينة في الجاني وذلك بأن يكون طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة.

وبمفهوم المخالفة جريمة تزوير الشّهادات الطبيّة لا تقوم من شخص عاديا<sup>1</sup>، ولا تكفي حمل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذلك، وإنما ينبغي كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب، ويستوي في ذلك أن يكون المتهم موظفاً أو غير موظف كطبيب حكومي أو طبيب حر أو طبيب مندوب<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للركن المادي فيتمثل في إثبات أو نفي واقعة مرض أو عاهة أو حمل أو عن سبب الوفاة كذبا أو يعطي بيانات كاذبة عن هذه الأفعال، كذلك من قبيل المواضيع التي يتطلّب فيها الطبيب تحرير الشهادات والمتوقع فيها أن يحدث عليها تزوير: تزوير شهادات الميلاد وتسجيل الأمراض المعدية وتقييم الحالات العقلية<sup>3</sup>، وغيرها من الشهادات التي يطلب من الطبيب تحريرها. حيث ذكر المشرع في نص المادة 266 بعض الوقائع التي يقع عليها فعل التزوير على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. إذ يدخل في نطاق تزوير الشهادات الطبيّة أي واقعة يطلب من الطبيب تحرير شهادة عليها ووقع عليها فعل التزوير، وذلك بالإثبات أو النفي، حيث يعد هذا التزوير من قبل التزوير المعنوي، وذلك بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة<sup>4</sup>، حيث نصّت المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: <حمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة >>، إذ تعد هذه الشّهادات من قبيل الشّهادات الإدارية والتي تعتبر من الأوراق الرّسمية، ولذلك فمجرد الإخلال بالنّقطة الملائمة للورقة الرّسمية

1 - أنظر أمير فرج. مرجع سابق. ص 46.

2 - فرج علواني هليل. جرائم التزيف والتزوير. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1993. ص 315.

3 - أمير فرج. مرجع سابق. ص. ص. 285. 286.

4 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 46.

يترتب عليها ضرر، إذ الحقيقة في مثل هذه الأوراق الرسمية من شأنه أن يزعزع الثقة الواجبة لهذه الأوراق<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة تزوير الشهادات الطبية**

تعد جريمة تزوير الشّهادات الطبيّة من الجرائم العمديّة التي يتطلب فيها المشرع الجزائري توافر القصد الجنائي العام والخاص معاً، وذلك بأن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، بأن يكون عالماً بأنّه يثبت في الشّهادة ما يخالف الحقيقة وإتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل المجرم، بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص والمتمثل في الغرض من هذا التزوير، كأن يكون التزوير بقصد أن يخلف نفسه أو غيره من أية خدمة عسكرية، لذلك إشتراط المشرع أن يتوافر قصداً خاصاً بالإضافة إلى القصد العام، والمتمثل في الغرض من تزوير الشهادات، وهذا ما ورد في نص المادة: 226 <<...بغرض المحاباة >>.

وبمفهوم المخالفة إذا كان الطّبيب قد أثبت وجود أو إنعدام المرض، أو ما في حكمه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالوقائع أو لنقص تكوينه فلا جريمة في فعله<sup>2</sup>.

أمّا إذا كان الهدف من تزوير الشّهادات الطبيّة هو الحصول على عطية أو وعد أو تلقّي هديّة أو أيّة منفعة أخرى فإنّ ذلك يعتبر رشوة، وتخضع الطبيب إلى أحكام قانون مكافحة الفساد<sup>3</sup>.

### **المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشّهادات الطبيّة**

رتّب المشرع الجزائري على توافر الأركان السّابقة اكتمال البناء القانوني لجريمة تزوير الشهادات الطبية، واستحق فاعلها العقاب المقرر في المادة 226 من قانون العقوبات والمتمثلة في:

<sup>1</sup> - محمد شتا أبو سعد. الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية. المجلد الأول. دار الفكر العربي. مصر. 1997. ص. 314.315.

<sup>2</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص. 46.47.

<sup>3</sup> - يحي عبد القادر. المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي. مجلة المحكمة العليا. الجزائر. قسم الوثائق. 2011. ص 58.

. الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

. الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20 000 إلى 100 000، ويجوز كذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 نفس القانون، من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، حيث أحالت المادة 14 إلى المادة 9 مكرر 1 على هذه الحقوق والمتمثلة في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة. 2- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهد على كل عقد أو شاهد أمام القضاء على سبيل الإستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه مدرساً أو أستاذاً أو مراقباً.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.

ولقاضي الموضوع تقدير نسبة الضرر الذي كان جراء التزوير ليحكم بالعقوبة، أما في حالة إذا كان التزوير الصادر من الطبيب كان جراء رشوة أو إستغلال نفوذ فإنه يخرج من مفهوم هذه المادة بل يعاقب مرتكبها وفقاً لجريمة الرشوة كما سبق الذكر.

### **أما جريمة إفشاء السر الطبي:**

فسوف أتطرق في هذه الجريمة إلى بعض المفاهيم المتعلقة بالإفشاء، والسر الطبي، وإفشاء السر الطبي قبل التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة.

**أولاً: تعريف الإفشاء:** هو إطلاع الغير على السر للشخص الذي يتعلق به، ويعني ذلك أنّ الإفشاء في جوهره نقل المعلومات وتحدد عناصره بأمرين موضوعه والمتمثل في السر والشخص الذي يتعلق به<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 164.



ثانياً: أما السرّ الطبي: فتطرق له المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: >> يشمل السرّ المهني (الطبي)، كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته<<.

وبالتالي أنّه لا ريب في أنّ طبيعة عمل الطبيب تبيح له الإطلاع على الكثير من المعلومات والأسرار التي تتعلق بالمرض الذي ألمّ بالمريض، كما أنّ الثقة التي تنشأ بين المريض وطيبه تدفعه إلى أن يفضي إليه بأدق أسرارهِ، وقد لا يكون لهذه الأسباب علاقة بالمريض كالأسرار العائلية فهل يجوز للطبيب أن يبوح بشيء من هذه الأسرار إلى الغير؟، وإذا ما أباح الطبيب بها فهل يسأل عن جريمة إفشاء السر؟ خاصة وأنّ المشرّع قد نصّ في المادة 331 من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقولها: >> يعاقب بالحبس من شهر إلى ستّة أشهر، وبغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابله وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبيّنون أعلاه، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ من حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشاهدتهم دون التّقيّد بالسرّ المهني<sup>1</sup>، وإستناداً إلى ما سبق، سوف أنتناول دراسة أركان هذه الجريمة في ثلاث مطالب أساسية، وذلك بدراسة الرّكن المادي في مطلب أوّل، وفي المطلب الثّاني سوف نقوم بتحديد الرّكن المعنوي لهذه الجريمة، أمّا العقوبات المقرّرة فيتمّ تناولها في مطلب ثالث وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 170.

## المطلب الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السرّ الطبيّ

يقوم الركن الماديّ لجريمة إفشاء السرّ المهني على عنصرين هما: الموضوع والذي يمثل السرّ الطبيّ، وفعل إجرامي والمتمثّل في فعل الإفشاء، وقبل ذلك سوف أتطرّق إلى تعريف السرّ الطبيّ ونطاقه.

### أولاً: تعريف السرّ الطبيّ:

عرّفه رأي من الفقه بأنّه >> كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته، إمّا لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع<<، بينما ذهب رأي آخر إلى التفرقة بين السرّ الطبيّ والتزام الطبيب بحفظ السرّ، فعرف السرّ الطبيّ بأنّه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيّاً كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض وعلاجه، والظروف المحيطة بذلك سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته، وهنا يمكن القول أن إفشاء السرّ يعد من جرائم الشرف والإعتبار<sup>1</sup>، في حين عرف إلتزام الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السرّ إلا الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف أو الإفشاء<sup>2</sup>.

ومثال ذلك: المرض الذي يعاني منه شخص، واقعة ينحصر نطاق العلم بها بين الطبيب والمريض، وللمريض مصلحة يعترف بها القانون في ألاّ يتّسع نطاق العلم بهذا المرض لشخص ثالث، والمتقاضى يفضي لمحاميه بمعلومات معينة متعلقة بالدّعى كي يستعين بها في دفاعه أو أطلعه على مستندات لها أهميتها في هذه الدّعى. وله مصلحة يعترف بها القانون في ألاّ تنتقل هذه المعلومات أو المستندات إلى خصمه.

### ثانياً: نطاق السرّ الطبيّ

قد يفضي المريض لطبيبه أثناء عيادته عن الكثير من المعلومات سواء أكانت تتعلق بحالته المرضية أو حالته الإجتماعية والأسرية، كما أن الطبيب قد يتوصل إلى معرفة معلومات أخرى عن طريق مزاوله مهنته من فحص وتشخيص. كلّ هذا يعتبر سرّاً ولا يجوز للطبيب

1 - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 110.

2 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص. ص. 58.59.

إفشائه وهذا ما ورد في قانون العقوبات: <<... الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها >><sup>1</sup>.

فالمشرع هنا لم يحدد طبيعة السر ولكن يفهم من فحوى النص، كما يفهم أيضاً أنه إذا كان من يعلمون بالواقعة يخرج عن نطاق الأشخاص المذكورة في نص المادة لأنهم معينون، فإن ذلك لا ينفي عنها صفة السر، فالمرض قد يعلم به أفراد أسرته وعدد كبير من الأطباء يعالجونه ومع ذلك تبقى صفة السر، و في الحالة التي تصير الواقعة فيها معلومة على سبيل التأكيد لعدد غير محدود من الناس بحيث لا يضيف الإضفاء لها مزيداً إلى نطاق العلم بها فإنها تصير علنية و العلانية تعني بالضرورة زوال السرية، ويفترض الضابط في إعتبار الواقعة سراً، أن لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في أن يبقى العلم محصور في الأشخاص المحدودين الذين يعلمون بها وهذا الشخص هو المجني عليه بإفشاء السر. هذا لأن إفشاء السر عملاً غير مرغوب فيه ويتنافى مع المبادئ الأخلاقية<sup>2</sup>.

كما يفهم من نص المادة أنه لكي تعد الواقعة سراً، يجب أن تتوافر بعض الشروط وهي:

- أن تكون الواقعة أو السر قد وصل إلى علم الطبيب عن طريق مهنته أو الواقع أو الوظيفة

الدائمة أو المؤقتة وذلك على أي صورة من الصور، وذلك كأن يكون المريض أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها أو أن الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولته أي عمل من أعماله الطبية، إلا أن المشرع لم يحدد الصور التي يُعلم بها السر، ولكنه يفهم من سياق النص لأن المشرع لم يحدد هذه الصور وكان عليه أن يحددها لكي يعلم بنطاق السر، وذلك على أساس أن العلم به لا يفترض الثقة أو الفن المرتبط بمزاولة مهنة الطب.

- أن توجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سراً، سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية، كذلك لم يحدد المشرع نوع المصلحة.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 331 من الأمر رقم 1411. مرجع سابق.

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 111.

- أن تكون الواقعة أو المعلومة قد أضطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسة المهنة، بل يتطلب إضافة إلى ذلك أن تكون هذه المعلومة لها علاقة به كطبيب.

أما بالنسبة لعناصر الركن المادي فتتمثل في:

**العنصر الأول: وجود السر:** ويعني ذلك أن تكون هناك واقعة أو أمر أو صفة تأخذ معنى السر، حيث يعتبر السر موجوداً إذا انحصر العلم به في أشخاص محددين، أما إذا كان هذا العلم لدى أشخاص غير محددين زالة صفة السر عن هذا الأمر، ومن ثمة تنتفي مسؤولية الطبيب عن إفشاء هذا السر<sup>1</sup>.

**العنصر الثاني: فعل الإفشاء:** هو إعلان وإفشاء السر<sup>2</sup>، وإطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به، ويعني بذلك أن الإفشاء في جوهره نقل معلومات، أي أنه من الإخبار، وتحدد عناصره بأمرين موضوعه: (السر) والشخص الذي يتعلق به<sup>3</sup>، حيث لم يشترط المشرع أن يكون فعل الإفشاء كلياً أو جزئياً، بل أيّاً كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول إلى علم قطعي، ومن ثم يتحقق فعل الإفشاء للسر عندما يقوم الطبيب اطلاع الغير على السر وتحديد الشخص الذي يتعلق بهذا الشخص.

ولا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، وإنما يكفي الإفشاء ببعض صفاته ومعالمه<sup>4</sup>، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده، وتطبيقاً لذلك فإن الطبيب الذي ينشر مقالة علمية يشرح فيها أعراض مرض علاجه وأسلوبه في علاجه دون أن يعني مريض به<sup>5</sup>، لا يعد مرتكباً لجريمة الإفشاء، أما إذا قام الطبيب بنشر صورة المريض ولو لم يحدد اسمه فيعتبر مرتكباً لهذه الجريمة على أساس أن نشر الصورة يمكن أن يؤدي إلى تحديد شخصية المريض<sup>6</sup>، وكذلك المحامي الذي يسرد في مجلة أو محاضرة تفاصيل دعوى دون أن يذكر من كانوا أطرافها لا يرتكب جريمة الإفشاء، ذلك أن القانون لا يتطلب ذكر اسم المجني عليه وإنما

1 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 60.

2 - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 111.

3 - أمير فرج. مرجع سابق. ص 164.

4 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 61.

5 - أمير فرج، مرجع سابق. ص 166.

6 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 62.

يكتفي بذكر معالم شخصيته وتكون قد حددت على نحو يكفي للتعرف عليه، أي يكفي أن يكون تعينه نسبياً، ويعتبر من هذا القبيل نشر صورته، وقاضي الموضوع هو المنوط به القول بما إذا كان هذا التعيين كافياً لقيام الجريمة.

وتفترض فكرة الإفشاء أنّ الإخبار بالسّر والشخص المتعلق به كان إلى الغير، ويراد بالغير شخص لا ينتمي إلى هذه الفئة، أي الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسّر (الأطباء، الجراحون، الصيادلة، القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة الدائمة أو المؤقتة...).

ويعني هذا أن المشرّع لم يحدد عدد من حصل الإفشاء إليهم، فقد يكون شخصاً واحداً كالزوجة أو قريب أو صديق للجاني، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كلف مريض طبيبين بأن يعالجه فأفضي أحدهما إلى الآخر بمعلومات توصل إليها من فحص المريض فلا يعد ذلك إفشاءً بالإضافة إلى أنّ هذا الإفشاء أو الإفشاء يستند إلى رضا ضمني من المريض مستخلص من تكليف الطبيب معاً، ونقرر ذات الحكم في حالة متقاض كلف محامين معاً بالدفاع عنه، ولكن الحكم يختلف إذا كلف المريض طبيباً واحداً فأفضي بنتائج فحصه إلى طبيب آخر لم يكلف بعلاجه، إذ يعد ذلك إفشاءً.

### وسائل الإفشاء:

لم يحدد المشرّع وسائل الإفشاء صراحة في نص المادة 331 من قانون العقوبات، وإنما إذا كانت كلّها تحقق إخراج السّر من النّطاق الذي ينبغي أن يبقى فيه سرّاً، ولذلك يستوي أن يكون الإفشاء شفوياً أو كتابياً وذلك عن طريق إعطاء الغير شهادة أو تقرير يتضمن السّر، ففي هذه يلاحظ أنّه لا يعتبر إفشاء إعطاء صاحب السّر تقريراً متضمناً ذلك السّر أن يطلع المريض به وهذا من حق المريض، ولا يعتبر إفشاء إعطاء ذلك التقرير لشخص كلفه صاحب السّر بأن يحصل عليه نيابة عنه، وإذا ثبتت هذه النيابة فلا مسؤولية على معطي التقرير إذا أفضي النائب السّر الذي يتضمنه، ولا يتحقق كذلك الإفشاء إذ رضي صاحب السّر بنشره<sup>1</sup>، ولا يتحقق أيضاً الإفشاء إذا دون الملتزم بالكتمان السّر لنفسه كي يتناوله فيما بعد بالدراسة، إذ في هذه الحالة عليه ألاّ يعرض هذه المعلومات لإطلاع الغير. وكذلك يستوي لدى القانون أن يكون

<sup>1</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 113.

الإفشاء علنيًا لأن نص المادة<sup>1</sup> لم يحدد كيفيته، بل جاء النصّ عاماً أو أن يتجرد من العلانية، وتطبيقاً لعملية الإفشاء العلنية يرتكب جريمة الإفشاء العلني مؤلف كتاب طبيّ دَلَّل على صحّة النظريات الطبيّة التي يعرضها بذكر الحالة المرضية التي عالجها أسماء من كانوا يعانون منها، وتقوم كذلك جريمة الإفشاء المتجرد من العلانية، كما لو ضمّن المتهم السرّ خاصة بعث بها إلى شخص من الغير، ولو طلبت أن يكتم السرّ، ويتضح من ذلك أنّه يستوي لدى القانون أن يكون الإفشاء لشخص واحد أو لعدد من الأشخاص قليل أو كثير<sup>2</sup>.

### صور الإفشاء:

يتّضح من نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري أنّها لم توضح صراحة عن صور الإفشاء وذلك لكي لا يجد القاضي نفسه في حيرة، وكان على المشرع توضيحها، ويستوي أيضاً لدى القانون صور الإفشاء فسواء كان الإفشاء صريحاً، وهي الصّورة المعتادة له، أو أن يكون ضمناً كما لو سمح الطبيب لشخص بأن يطلع على الأوراق التي دون فيها أسرار مرضاه، ويستوي كذلك لدى القانون أن يكون الإفشاء تلقائياً أو غير تلقائي ومثال الإفشاء الغير التلقائي أن يكلف صاحب المهنة التي تلزمه بالكتمان بأداء الشهادة لدى القضاء في شأن الواقعة التي تعتبر سرا فلا يدفع بالإعفاء من الشهادة الذي يقرره القانون ويفشي السرّ وقد يتّخذ الإفشاء صور الامتناع ومثال ذلك أن يشاهد الملتزم بالكتمان شخصا يحاول الإطلاع على الأوراق التي دون فيها أسرار عملائه فلا يحول بينه وبين ذلك، على الرغم من إستطاعته ولكن مجرد الصّمت من جانب الملتزم بالكتمان إزاء سؤال وجه إليه لا يعتبر إفشاء، وإن أمكن أن نستخلص منه على سبيل التّخمين نتيجة معينة إذ أنّ هذا الصّمت لا يناقض واجبا قانونياً. وكذلك يجوز أن يكون الإفشاء غير مباشر، وأهم صورة لذلك أن يقبل شخص مهمتين تقتض أحدهما الإفشاء بالمعلومات التي حصل عليها من الآخر وكان ملتزماً بكتمانها، وتطبيقاً لذلك فإنّ الطبيب الذي عالج مريضاً لا يجوز له أن يقبل أداء عمل من أعمال الخبرة في شأنه، إذ أنّ الخبرة تلزمه أن يفشي معلومات حصل عليها بعلاجه هذا للمريض كطبيب خاص له، ولا يجوز لمحامي قبل الدفاع عن شخص وأطلع على مستنداته وتلقى منه معلومات أن يتخلى عنه ويتولّى الدّفاع عن خصمه.

<sup>1</sup> - أنظر المادة من الأمر رقم 1411. مرجع سابق.

<sup>2</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص 166.

ولا عبء كذلك بصفة من أفضي إليه المتهم بالسّر، فيجوز أن يكون شخصاً يمارس ذات مهنته وكان محتملاً أن يأتّمه المجني عليه على سرّه، وذلك أنه إنّما شخصاً معيناً وثق فيه بالذات، وقد لا يثق في سواه ولو كان يباشر ذات المهنة وكان بناءً عليها يلتزم بكتمان أسرارها، وتطبيقاً لذلك الطّبيب الذي يرتكب جريمة الإفشاء إذا أفضي بسر مريضه إلى طبيب آخر لم يكلفه المريض بعلاجه، إذ يعدّ الزميل في المهنة من الغير طالما لا تربطه بالمجني عليه الصّلة التي يفترضها علمه بسرّه<sup>1</sup>، كذلك يستوي الإفشاء الكلي والجزئي حيث يتحقق الإفشاء بإطلاع الغير على السرّ كلّه أو بعضه، ولو كان القدر الذي أطلع عليه قليلاً، كما لو أفضي الطّبيب إلى الغير بوحدة من أمراض عديدة يعاني منها المجني عليه، ويتحقق كذلك الإفشاء إذا كان الغير يعلم شطراً من الواقعة، أو يعلمها ولكنه يجهل كل ظروفها أو خصائصها، أو يجهل بعضها فعرفه المتهم بكل ما كان يجهله أو بعضه، ويتحقق الإفشاء إذا كان الغير يعلم من قبل بكل ما أفضي به إلى المتهم<sup>2</sup>، ولكن كان علمه به على سبيل الشكّ فلما أكدها له تحوّل علمه إلى علم اليقين، ذلك أن إضافة إعتبار يزيد من تقدير الغير من حجية الواقعة يعدّ إطلاعا له على أمر كان مجهولاً لديه<sup>3</sup>، ولكن الغير يعلم بالواقعة من قبل على يقين فإن إفشاء المتهم بها إليه لا يعدّ إفشاءً، هذا إذا لم يضاف إلى معلوماته جديداً، وتثور الصعوبات إذا كانت ثمة وقائع مرتبطة وكان لبعضها فقط طابع السرّ، فهل يجوز للمتهم أن يفشي تلك التي ليس لها هذا الطابع؟، ومرد الصعوبة إلى أن إفشاء هذا الأخير قد ينطوي على إفشاء ضمني للأولى، بل أنه يوقع الغلط في شأنها مما ينزل بالمجني عليه ضرراً أشد، والرأي الصحيح في تقديرنا هو قيام الجريمة إذ يعدّ ذلك إفشاءً ضمناً .

**الشرع في الإفشاء:** الشرع في الإفشاء متصور ولكنه غير معاقب عليه، ومثاله أن يمكن الطبيب لشخص من الدخول إلى الغرفة التي يحفظ فيها أسرار مرضاه ويسمح له بالإطلاع عليها ، وكذلك الحكم إذ كان المتهم يعتقد أن المجني عليه لم يصرح لذلك الشخص بالإطلاع على سره ، والحقيقة أنه كان قد صرح له بذلك<sup>4</sup> .

1 - أمير فرج. المرجع نفسه. ص 167.

2 - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 77.

3 - أمير فرج. مرجع سابق. ص 199.

4 - أمير فرج. المرجع نفسه. ص 77.

**صفة الجاني:** تعتبر جريمة إفشاء السرّ الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني (الأمين على السر)، هذا يعني أن هذه الجريمة لا يقتربها شخص عادي، بل يقتربها شخص يتصف بصفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها، والعبرة في اشتراط هذا الركن، أن أساس الجريمة هو الإخلال بالالتزام الناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات، وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسرّ دون وقت إفشائه، بالإضافة إلى أن علة التجريم هي الحرص على السير السليم المنتظم لمهنة معينة ذات أهمية إجتماعية. وهذه الصفة متطلبية في فاعل الجريمة، ومن ثمة يجوز أن يكون الشريك فيه غير حائز لهذه الصفة، والمتطلبية وقت إيداع السرّ أو العلم به دون إفشائه، وتطبيقا لذلك فالطبيب الذي يفشي بعد إعتزله المهنة سرّاً أودع لديه حينما كان يمارس مهنته، يرتكب هذه الجريمة، ولا تقوم الجريمة إذا أودع السرّ لديه بعد إعتزله المهنة وكان ذلك سبب الثقة التي ترتبط بماضيه، أما بالنسبة للمهن التي تفترضها هذه الجريمة فقد نص عليها المشرع في المادة 331 من قانون العقوبات إلى بعض هذه المهن حين قال: <<...الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابله وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...>> ولكن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر فقد أرفه المشرع بقوله: <<...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة...>>، وهنا قد فتح المجال للأشخاص الذين يفترض فيهم السرّ، وهذه العبارة بحاجة إلى ضابط يحدد الأشخاص المؤتمنين بدقة، وهنا يعتبر أو يستخلص بتطبيقه المهن التي يتفرع عنها الإلتزام بالكتمان الذي يقره القانون.

#### . أسباب إباحة إفشاء السرّ:

حدد المشرع مجموعة من الأفعال التي إذا قام بها الطبيب لا تعتبر سرا نذكر منها.

- **التبليغ عن الجرائم:** إشتراط قانون العقوبات واجب الإخبار عن الإعتداءات التي تقع على الأشخاص مثلا جريمة الإجهاض التي إطلع عليها بمناسبة مباشرته لمهنته، كما أنه في هذه الحالة إذا فضل كتمان السر فلا يعاقب.

- **أداء الشهادة أمام القضاء:** الأصل أن الطبيب ملزم بكتمان السرّ، إلا أنه إذا أستدعي أمام القضاء فإنه يقوم بإدلاء ما طلب منه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - حسين بن سليمة. المسؤولية الجنائية للطبيب. مجلة المحكمة العليا . الجزائر. 2011. ص155.



. إفشاء السر لأغراض علمية: يمكن للطبيب أن يقوم بأبحاث طبية معينة، أو بدراسة علمية عن حالة طبية معينة لها نتائج من المتوقع أن تعود على المجتمع بالخير وتساهم في التطور وضرورة أنه عند تنازع مصلحتين إجتماعيتين إحداهما تهم السر المهني، والأخرى الصحة العامة، يبدو أنه من الأفضل الأخذ بالمصلحة العامة الأكثر قيمة<sup>1</sup>

. حالة الضرورة لإفشاء السر المهني بغرض الكشف عن مرض معدي: إذا وجد الطبيب أنّ إفشاء السر للمرض المعدي بأن يرجع على المجتمع بالفائدة وذلك لتوخي العدوى من هذا المرض<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية<sup>3</sup>، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وذلك بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة، واتّجاه إرادته إلى إقترافها. فيتحقق هذا الركن بمجرد أن يعلم الطبيب بأن للواقعة صفة سرّية، وأنّ لهذا طابعاً مهنيًا، ويعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعاً للسرّ، وينبغي كذلك أن يعلم المريض لم يصرح له أو لم يوافق على إذاعة سرّه، وعليه فإذا اعتقد الطبيب أنّ المرض اليسير ليس سرّاً فأداعه، أو اعتقد أنّ المريض راضي بإفشاء السرّ لشخص معين، فأقشى لهذا الشخص سرّ المريض، فإنّ القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم، وينبغي أخيراً أن تتصرف إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السرّ، وبمعنى آخر أنّه يجب أن تتّجه إرادة مؤتمني السرّ إلى الفعل الذي يسهل للغير العلم بالواقعة، وعليه فلا يسأل الطبيب جنائياً إذا كان إفشاء السرّ نتيجة إهمال أو عدم إحتياط الجاني في المحافظة عليه، كما لو كتب ورقة تتضمن بيانات وأسرار عن مريضه وبترك هذه الورقة على مكتبه إهمالاً منه، فأطلع عليها آخرون، وإن كان هذا الفعل لا يرتب المسؤولية الجنائية، إلاّ أنّه لا ينفي المسؤولية المدنية والتأديبية عن إهماله وإخلاله بواجبات وظيفته وكذلك إذا ثبت تخلف نية الإضرار لدى المتهم وإستهدافه أمراً آخر قد يكون في ذاته غير مدموم، فإنّ القصد يعد متوافراً لديه، فإذا كان الطبيب الذي نشر في صحيفة علمية سرّ مريضه يستهدف بذلك خدمة

<sup>1</sup> - المرجع نفسه . ص 155.

<sup>2</sup> - أنصر . حسين سليمة بن سليمة. المرجع نفسه. ص 156.

<sup>3</sup> - محمد صبحي نجم. مرجع سابق. ص 112.

البحث العلمي أو كان يستهدف مصلحة كما لو أراد بإفشاء مرضه أن يخلصه من خدمة أو عبئ عام يفترض صحّة من يحمل، أو كان يستهدف حماية صمعة وراثته والدفاع عن كرامته فإن القصد يعد كذلك متوافر لديه.

### **المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي**

جريمة إفشاء السر المهني أمر قانوني<sup>1</sup>، وبالتالي كل من تجاوزه وذلك بأن توافرت الأركان السابقة يكتمل البناء القانوني لهذه الجريمة وإستحق فاعلها العقوبات المطبقة على هذه الجريمة والتي نص عليها قانون العقوبات المطبقة والمقررة في نص المادة 331 والتي تنص على أنه: >> يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج <<، ولذلك فإن الطبيب الذي توافرت لديه الأركان السابقة الذكر إستحق صاحبها العقوبات المبينة أعلاه. والشروع كما سبق الذكر متصور ولكنه غير معاقب عليه، والإشتراك أيضا متصور فيها حتى ولو كان الشريك لا يحمل الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل.

---

<sup>1</sup>– hannouz mourad.khadir mohammed.elements de droit pharmaceutique.office des publicatons.universitaires.Alger.2000.paje 122

## المبحث الثاني: جريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

تناول قانون العقوبات جريمة الإجهاض من المواد: 304 إلى 313 قبل التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها عملية الإجهاض يجب التعرف أولاً إلى مفهوم الإجهاض ثم الإجهاض الجنائي وهو كالاتي:

### أولاً: تعريف الإجهاض

هو إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته<sup>1</sup>، بإستعمال وسيلة صناعية، كما يعرف كذلك بأنه عبارة عن لفظ محتويات الرحم الحامل قبل إتمام فترة الحمل ويتساوى في ذلك، إذا تم إفراغ محتويات الرحم حتى الشهر الرَّحمي، أي قبل قابلية الجنين للحياة، وهو ما يعبر عنه بالإجهاض عادة أو إذا تم إفراغ محتويات بعد ذلك، وقبل إتمام أشهر الحمل وهو ما يعبر عنه بالولادة المبكرة وبالتالي فإن الإجهاض من الناحية القانونية يشمل لفظ محتويات رحم جنين غير قابل للحياة أو ولادة مبكرة لجنين قابل للحياة\*.

**ثانياً: الإجهاض الجنائي:** هو عبارة عن تفرغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي<sup>2</sup>، ولأسباب غير طبية وأكثرها تجرى سرا<sup>3</sup>.

لذا تقتضي دراسة جريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب أن نتعرض لأركانها والعقوبات المقررة مفردين لكل عنصر منها مطلب خاص وذلك كالاتي:

<sup>1</sup> - حسين فريجة. شرح قانون العقوبات الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2011. ص 123.  
\* - لمزيد من المعلومات فيما يخص أنواع الإجهاض وأسبابها أنظر: - محمد إبراهيم سعد النادي. الإجهاض بين الحظر والإباحة. دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى. الإسكندرية. 2011. ص 27. - عبد الحليم بن مشري. إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة. مجلة المنتدى القانونية. العدد السابع. جامعة بسكرة. أبريل 2010. ص 59. - ثابت بن عزة مليكة. جريمة الإجهاض. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2013. ص 22..  
<sup>2</sup> - أمير فرج. مرجع سابق. ص.ص. 220، 232.  
<sup>3</sup> - محمد إبراهيم سعد النادي. مرجع سابق. ص 26.

## المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

قبل تحديد الأفعال المادية المكوّنة للجريمة يقتضي أولاً وجود حمل وهو المحل الذي تقع عليه الإعتداء<sup>1</sup>، ولذلك تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملاً حتى تقع الجريمة، فإذا لم تكن كذلك فلا جريمة للحديث عن الجريمة، ويقصد بالحمل البويضة الملقحة منذ إنقطاع الطمث وحتى إنتهاء الأسبوع الثامن والعشرين، ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحياة. فالمشرع الجزائري حدد لحظة تلقیح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة هي لحظة الحمل لذلك يتحدّد الإجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة، كما يلاحظ هنا أنّ المشرع قد بسّط حماية الجنين سواء قد إكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل، بل وقد جرم أيضاً فعل الإجهاض في الجريمة التامة وكذلك الشروع سواء كان الحمل في بدايته أو وسط نمو الجنين.<sup>2</sup>

**الركن المادي:** يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب على ثلاثة عناصر أساسية: وهي فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، ولو خرج حياً وقابل للحياة بالإضافة إلى علاقة سببية بينهما: وسنفرد لدراسة كل عنصر من هذه العناصر فرعاً خاصاً وهو كالآتي:

**الفرع الأول: فعل الإسقاط:** يراد بفعل الإسقاط كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وما يستنتج من هذا أن التعريف كل وسائل الإسقاط سوء لدى القانون، وقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض وسائل الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات، وذلك بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق العنف أو بأية وسيلة أخرى. ويتمثل كذلك النشاط المادي في جريمة الإجهاض في إستعمال الطرق والأعمال العنيفة أو أيّة وسيلة أخرى وتكون من شأنها إسقاط الجنين.

كما نصت المادة 306 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين يرشدون ويدلّون على الطّرق المؤدية للإجهاض أو يقومون به، وفي هذا المجال أيضاً نصت المادة 32 من مدونة أخلاقيات

<sup>1</sup>-حسين فريجة. مرجع سابق. ص 124.

<sup>2</sup>\_\_\_\_\_ المرجع نفسه. ص 125.

الطب بقولها (لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، ولذلك فوسائل الإسقاط كثيرة ومتنوعة منها ما ذكر في قانون العقوبات على سبيل المثال، ومنه ما لم يذكر، والذي يكون في أي فعل أو شيء من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط الجنين أو يدلي بطرق الإسقاط)، وهذا ما ورد في نص المادة السابقة الذكر. فوسائل الإسقاط متعددة فقد يلجأ الجاني إلى تقديم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو عقاقير طبية أو حقن طبية أو آلات ميكانيكية أو استعمال العنف كالقفز من مرتفع أو ممارسة رياضة عنيفة أو حمل أثقال أو التدليك والحمامات الساخنة أو ترتدي الحامل ملابس ضيقة أو أية وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، هذا في حالة إجهاض المرأة لنفسها، وكذلك عندما تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدها إليها.

كذلك يعتبر فعل الإجهاض كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة، هذا ما ورد في نص المادة بقولها: >>... كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما، وذلك بأن:

- ألقى خطاباً في أماكن أو إجتماعات عمومية.

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألقى أو زرع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو زرع في المنازل كتاباً أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صور رمزية أو سلّم من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة وكذلك يعتبر من ضمن أفعال الإسقاط الشرع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها وهذا ما ورد في نص المادة السابقة الذكر\*.

وبالتالي فإنه لا عقوبة إذا دعت الضرورة إلى الإجهاض، كأن تكون المرأة في حالة خطر ويستلزم إجهاضها (المادة 308) من قانون العقوبات.

\*- حيث نصت المادة 311 من قانون العقوبات على أنه: >> كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عدة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر. وكل حكم من الشرع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع <<.

## الفرع الثاني: خروج الجنين من الرحم قبل حلول أجله أو الشروع في ذلك (النتيجة)

وتتمثل في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه، ويستوي لذا القانون خروجه حياً أو ميتاً، ومع ذلك إذا إستعملت وسائل لإخراج الجنين قبل أوانه أو شرع في ذلك، أو خرج الحمل من بطن الأم أو بقي في بطنها وإنما أدت هذه الوسائل إلى وفاة الجنين وبقاءه في الرحم فإننا بصدد جريمة الإجهاض<sup>1</sup>.

وليس من عناصر الإسقاط أن تضلّ المرأة الحامل على قيد الحياة بعد ارتكابه هذه الجريمة. وبناء على ذلك يرتكب هذا الفعل بقتل الحامل نفسها، إذ من شأن ذلك القضاء على مصدر حياة الجنين مما يفضي بالضرورة إلى موته، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض، حيث يترتب على ذلك نتيجتان:

**الأولى:** أن من يقتل الحامل ويتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في جريمة الإجهاض تعد جرائمه معنوية فيسأل عن جريمة القتل والإجهاض

**الثانية:** أما بالنسبة لموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته فتتخذ هذه النتيجة الإجرامية في الإجهاض صورتين:

- إما موت الجنين في الرحم إذ يتحقق بذلك الإعتداء على حقه في الحياة، أما الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيث تتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين من الرحم حياً وقابلاً للحياة<sup>2</sup>، إذ يتحقق بذلك الإعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية<sup>3</sup>.

## الفرع الثالث: العلاقة السببية

<sup>1</sup> - حسين فريجة. مرجع سابق. ص 127.

<sup>2</sup> - ثابت بن عزة مليكة. مرجع سابق. ص 110.

<sup>3</sup> - أميرفرج. مرجع سابق. ص 253.

يتعيّن أن تتوافر علاقة سببيّة بين إستعمال وسائل الإجهاض أيّا كان نوعها وخروج الجنين من رحم أمّه ميتاً أو غير قابل للحياة أي خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته حيث يعتبر إستعمال وسائل الإجهاض بنية إحداثه إذا أدى إلى نتيجة إكتمال الركن المادّي للجريمة أي إرتباط السبب بالمسبّب<sup>1</sup>، ويجب أن يقع الإجهاض وتثبت الوسيلة المستعملة في الإجهاض، وقاضي الموضوع هو الذي يفصل في السببية ويرتشد برأي الأطباء وعلى الذي سبق لنا وأوضحناه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

لا يعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلاّ إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية، أي تتّجه إرادته إلى تحقيق النتيجة، مع توافر العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد من إمراة حامل، فلا يرتكب جريمة الإجهاض من يرتكب بخطئه في إجهاض إمراة حبلية، لكن يسأل عن جريمة الخطأ، وقد يرتكب قتلا إذا توفيت المرأة من فعله.

وتنتفي المسؤولية إذا باشر الفاعل نشاطه تحت تأثير إكراه مادي، كما لو وقع مكرها على إمراة حبلية فتسبب في إنهاء حالة الحمل لديها، وانتفاء المسؤولية هنا يعود إلى أنّ الفاعل لم يتوافر لديه إرادة الفعل الذي هو شرط ضروري<sup>3</sup>.

ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الجاني ( الطبيب ) بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، ولاكن يسأل عن جريمة أخرى من جرائم العنف<sup>4</sup>.

### المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

1 - ثابت بن عزة مليكة. مرجع سابق. ص 113.

2 - محمد صبحي نجم . مرجع سابق. 62.

3 - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات. (القسم الخاص). الجزء الأول. الإصدار الأول. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2002. ص 184.

4 - محمد بن محمّدة. الحماية الجنائية للجنين. مجلة الإجتهد القضائي. العدد السابع. جامعة بسكرة. 2010. ص 63.

نصّ المشرّع الجزائري على العقوبات المطبقة على جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري وهو كالآتي:

• **العقوبات الأصلية:**

نصّت المادة 304 من قانون العقوبات على أنه: يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو يفترض حملها بأي وسيلة كانت وسواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من: 100 000 إلى 200 000 دج.

أما إذا أفضي الإجهاض إلى موت المرأة الحامل فتغلظ العقوبة إلى 10 سنوات حبس إلى 20 سنة (ف 2 من المادة 304) وتعتبر حالة الموت المرأة الحامل جراً فعل الإجهاض هذا ظرف تشديد، أما عن ظرف التشديد الآخر والمتمثل في أنه إذا ثبت أنّ الجاني يمارس هذه الأفعال عادة فتشدد العقوبة إلى 10 سنوات المادة (305) والتي جاء فيها إذا ثبت أنّ الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة (304).

وتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى.



### المبحث الثالث: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

يقتضي قانون العقوبات الجزائري بمعاقبة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر حال وحققي، وذلك في نص المادة 182 ف2 بقولها: << يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات ويغرامة من: 100 000 إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من إمتنع عمدا عن تقديم المساعدة 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...>>.

كما نصّ أيضاً قانون العقوبات المصري على هذه الجريمة، فأضاف إلى ذلك إمتناع المستشفى عن إستقبال المرضى وإسعافهم نتيجة لعدم قدرتهم على دفع تكاليف العلاج أو جراحة الطبيب، الأمر الذي أدى بنا إلى البحث عن هذا الموضوع في القانون الفرنسي كذلك، الذي كان له السبق في هذا المجال بتجريم الإمتناع عن تقديم المساعدة في حالة وجود خطر على حياة الإنسان بالمادة 53 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 25 يناير 1945. هذه الجريمة كغيرها من الجرائم يتطلب لقيامها ركنين أساسيين مادي ومعنوي ثم نتطرق إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة وذلك كالآتي:

### المطلب الأول: الركن المادي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

استقر الفقه والقضاء على أن حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض التي يقع فيها الطبيب أنها مسؤولية تقصيرية<sup>1</sup>، فبالرغم من الحرّية الممنوحة للطبيب في مزاوله مهنته، إلا أنّ عليه واجب إنساني وأدبي تجاه المريض والمجتمع تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته وإلاّ كان متعسفا في استعمال مهنته<sup>2</sup>.

ولذلك يتحقّق الركن المادي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة في وجود شخص في خطر، وأن يكون هذا الخطر حالا وثابتا وحققيًا، بحيث يقتضي ضرورة التدخل

<sup>1</sup> - أمين فرج يوسف. مرجع سابق. ص. ص. 302. 303.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

المباشر، لذلك تتطلب دراسة الركن المادي في هذه الجريمة أن نبين مفهوم الخطر وكذلك مفهوم وجود حالة شخص في خطر، وإمكانية تقديم المساعدة، وأخيرا غياب الخطر عن تقديم المساعدة وذلك علي النحو التالي:

### **أولا: مفهوم الخطر:**

عرّف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخل مباشر، ويقصد بالخطر الحال هو الخطر الوشيك الوقوع والذي يقتضي ضرورة التدخل المباشر<sup>1</sup>.

وفي هذا الخصوص نصت المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب: **(يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له).** وتطبيقا لذلك يسأل الطبيب عن تأخير الحضور أو تدخل لإنقاذ مريض، ويقدر القاضي التأخير على ضوء ظروف الطبيب وارتباطاته ومدى خطورة الحالة<sup>2</sup>.

بينما يقصد **بالخطر الثابت:** الخطر الذي يثبت بواسطة المتهم أو يشير إليه بأنه لم يعتقد في الاستدعاء، أو يثبت من قبل المجني عليه أو احد أقربائه، في حين يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون هذا الخطر وهمياً أو مفترضا. كما يشترط أن يكون الجاني قادرا على تقديم المساعدة إليه (المريض) دون تعريض نفسه أو غيره للخطر<sup>3</sup>، هذا ولم يحدد المشرع مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة.

### **ثانيا: أن يكون الشخص في خطر**

ويقصد بالشخص في مفهوم قانون العقوبات الفرنسي الإنسان الحي حتّي ولو كان فاقدا للوعي والتمييز سواء كانت حياته نفسها في خطر أو تكامله الجسدي. وتطبيقا لذلك قضى بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لأم توفيت، وكان الطفل لا يزال حيا، بناء على طلب الزوج، إذ أن تصرفه يدخل في هذا النطاق.

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 68.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

<sup>3</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص

## المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

تعتبر جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتوافر بعلم الجاني بأركان الجريمة، وإتجاه إرادته إلى مقارفتها، ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر وإتجاه إرادته إلى مقارنتها ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر وإتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة، أي يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب بمعنى أنه يعلم بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم المساعدة المباشرة وضرورية لإنقاذه، ولكنه يمتنع عن مساعدته.

### أولاً: رفض الطبيب العلاج:

لقد ساد الرأي قديماً بحرية الطبيب في ممارسة مهنته، ولكن بعد ظهور الاتجاهات الحديثة في تقييد حرية الأفراد، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، عاد لذلك أثره في تقييد حرية الطبيب في ممارسة المهنة، فهناك واجب مهني ويقابلها الواجب الإنساني على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يعيش فيه، تفرض عليه أصول ومقتضيات مهنته، وعليه فلا يجوز للطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو مستشفى عام أن يرفض أو يمتنع عن العلاج، ونفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين، فرفض الطبيب العلاج هنا تثار المسؤولية التعاقدية، إلا أن الطبيب يستطيع أن يدفع المسؤولية بإثبات القوة القاهرة<sup>1</sup>، أو الحادث الفجائي كعطل في المواصلات أو ظروف مرضية<sup>2</sup>، أما الطبيب الذي يرفض زيارة المريض في منطقة نائية مع أنه يعلم أن تدخله الفوري ضروري لإنقاذ حياة المريض يوقعه تحت طائلة المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>.

ولكن هل يحق للطبيب أن ينقطع عن علاج المريض في وقت غير لائق وغير مسموح

قانوناً؟

<sup>1</sup> - عبد القادر بن تيشة. الخطأ الشخصي للطبيب. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2011. ص 82.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

<sup>3</sup> - أحمد حسن الحيازي. المسؤولية المدنية للطبيب. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2008. ص 82.

## ثانيا: انقطاع الطبيب عن العلاج:

وفي هذا الخصوص هناك حالات يجد الطبيب لنفسه مبررا لترك المريض وهي:

1 . إهمال المريض في إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.

2 . إستعانة المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالجه.

3 . إمتناع المريض عن دفع أجر الطبيب في مواعيده\*.

وفي هذا الخصوص كان يجب على المشرع أن يضيف لهذا العنصر أن إمتناع المريض عن دفع الأجر للشخص الميسور الحال فقط، لأنه من غير المعقول أن يمتنع الطبيب عن علاج المريض لسبب عدم قدرته على دفع الأجر له.

## ثالثا: الإلتزام بتقديم المساعدة

إن إلتزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في حالة خطر، وأيا كان نوعه، فإذا إمتنع عد مرتكبا لجريمة الإمتناع، في حين تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة في حالة وجود خطر عليه من إنقاده أو وجود قوّة قاهرة.

إلا أنه أيضا هذا الإلتزام محدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فعليه الإلتزام إذا كان في مكان ناء ولم يوجد فيه سواه<sup>1</sup>.

ويلاحظ هنا أن القانون بتجريمه هذا السلوك، قد فرض واجبا قانونيا بالمساعدة، وعلى ذلك إذا إمتنع الطبيب عن تقديمها كان إمتناعه مخالفا للقانون، لأنه يعد جريمة طبقا لهذا النص فإذا كان الإمتناع قصداً وفيه نية القتل العمد ومات الشخص بسبب هذا الإمتناع عن المساعدة مع القدرة عليها فإذا إمتنع، يعد مسؤولا عن القتل العمد<sup>2</sup>، كما قضي أيضا بإدانة

\*- وفي هذا الخصوص قد نصت المادة 119 من القانون المدني أنه : >> في حالة أنه لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه أجاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك <<.

1 - السيد عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 56.

2 - بباكر الشيخ. مرجع سابق. ص 98.

رفض الطبيب عن تقديم المساعدة للمريض على سند من القول بأن مرضه خطراً، دون أن يكون هناك خطر عليه من إنقاده<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر**

نصّت المادة 182 من قانون العقوبات فقرة 2 على العقوبات المقررة لهذه الجريمة إذا توافرت الأركان السابقة الذكر وبالتالي إستحق صاحبها العقوبات التالية:

يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات كل من إمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر سواء أكان طبيباً أو شخص آخر شرط أن يكون بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه وإن لم يستطع هو طلب الإغاثة من غيره.

وتتنفي مسؤوليته إذا كانت هناك خطورة عليه أو على الغير ذاك بأن يكون هذا الإنقاذ يشكل خطراً عليه أو على الغير لا يعتبر مرتكباً لجريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة.

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 71.

## الفصل الثاني:

تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن  
الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

تتاول الأمر رقم 85/05/ المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 أفريل 1985 المتعلقة بقانون حماية الصحة وترقيتها\*، مجموعة من الأفعال إذا ارتكبتها الأطباء تعتبر جرائم ويسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة، ومن هذه الجرائم التي يسأل عنها الطبيب جريمة إنتحال لقب طبيب والمنصوص عليها في المادة 207، وجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب والتي نصت عليها المادة 204، وكذلك جريمة التّقصير أو الخطأ مهني والمذكورة في نص المادة 239 وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك سبب قانوني والمنصوص عليها في نص المادة 35 من نفس القانون، ولذلك سوف يتم دراسة كل جريمة على حدى وبنوع من التفصيل في مبحث مستقل وذلك على النحو التالي:

---

\* ورد على هذا القانون عدة تعديلات متتالية نذكر منها القانون رقم 88. 15 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408. الموافق ل 3 مايو سنة 1988. وكذلك القانون رقم 08. 13 لمؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو سنة 2008 .

### المبحث الأول: جريمة انتحال لقب طبيب

ورد النص على هذه الجريمة في المادة 207 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: <<يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يمارسوا مهنتهم بإسم هويتهم القانونية>> ونصت المادة 307 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه <<تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و247 من قانون العقوبات على من يخالف أحكام المادة 207>>.\*

ومفاد هذا النص أنه يمكن مسائلة الطبيب الذي يمارس مهنة الطب دون اسمه القانوني، حيث يتطلب لقيامها ركنين أساسيين هما الركن المادي والمعنوي وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل لكل ركن من هذه الأركان مطلباً مستقلاً، أمّا المطلب الثالث فسوف نتعرض فيه إلى العقوبات المقررة والطبقة لهذه الجريمة وكل ذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: الركن المادي لجريمة انتحال لقب طبيب

يقوم الركن المادي لجريمة إنتحال لقب طبيب بصور عديدة ومتنوعة نذكر منها القيام ببعض الأعمال، كأن ينتحل شخصاً لنفسه لقب طبيب من أحد الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب<sup>1</sup>، ليقنع الناس بأحقيته بمزاولة مهنة الطب.

أو القيام بتعليق لوحة على مبنى ويكتب عليها أنه طبيب مدّعي بذلك، وكذلك مواعيد العمل في العيادة بإسم طبيب آخر، أو أن يقدم شهادات طبية مزورة بأن تحمل إسم طبيب آخر.

هذه الجريمة لا تقوم من شخص عادي بل بفعل من الأطباء هذا ما ورد في نص المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وبمفهوم الخالفة لا تقوم الجريمة إذا إنتحل شخصاً عادياً إسم طبيب كذلك لا تقوم هذه الجريمة من شخص طبيب ولكن غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب وذلك بأن يحرر شهادات طبية أوخبرة طبية بإسم طبيب آخر مرخص له بمزاولة مهنة الطب، وما يفهم من نص المادة أن هذه الجريمة لا تقوم إلا من طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب.

<sup>1</sup> - هشام عبد الحميد فرج. مرجع سابق. ص 162.



### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة إنتحال لقب طبيب:

جريمة إنتحال لقب طبيب كغيرها من الجرائم تتطلب لقيامها ركن معنوي وذلك بتوافر القصد الجنائي العام والخاص، بأن يتوافر لدى الجاني العلم بأن فعله هذا معاقب عليه قانوناً<sup>1</sup>، لأنّ فيه إعتداء على أحيّة طبيب في ممارسة العمل الطّبي، بالإضافة إلى إتجاه إرادته الحرّة والسليمة على القيام بهذا الفعل المجرّم أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في نية أن يعتقد الجمهور بأحقيته بهذا العمل الطّبي.

إنّ الرّكن المعنوي مفترض في الجاني بمجرد تقديم شهادة طبيّة أو خبرة طبيّة أو أي فعل من الأفعال التي يقوم بها الطّبيب المرخّص له بمزاولة مهنة الطّب يقوم القصد الجنائي لدى الجاني إذ لا يمكن أن يعتدّ بالبواعث النبيلة لإرتكابها لأنّ القصد فيها واضح والمتمثل في الإضرار بصمعة طبيب جراء فعله هذا. إذ لا تحتاج النيابة العامة إثبات القصد الجنائي فيها لأنه واضح ومفترض فيه بمجرد القيام بأحد الأفعال السابقة.

### المطلب الثالث: العقوبات المطبقة على جريمة إنتحال لقب طبيب

يترتّب على توافر الأركان السّابقة الذّكر، إكتمال البناء القانوني للجريمة، وإستحقّ فاعلها العقاب الوارد في نص المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائي والتي أحالت العقوبات المطبقة على هذه الجريمة إلى المواد 237 و243 و247 من قانون العقوبات الجزائي وذلك بنصّها: << تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 234 247 من قانون العقوبات على كل من يخالف أحكام المادتين 207... >>

حيث نصّت المادّة 243 من قانون العقوبات أنّه: <<... يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين >>.

أمّا المادّة 247 من نفس القانون فنصّت على أنّه: <<... يعاقب بغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج >>.

<sup>1</sup> - محمود القبلاوي. مرجع سابق. ص 39.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

من خلال إستقراء النّصين السّابقين نستنتج أنّ العقوبات المقرّرة لهذه الجريمة تكون كالآتي:

- الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 100 000 إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين حيث تترك السّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع لتحديد وتقدير العقوبة المقررة وذلك بالاستناد إلى الضّرر الذي سببه الجاني جراء فعله المجرّم هذا.

### المبحث الثاني: جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطبيب

ورد النّص على هذه الجريمة في المادة 214<sup>1</sup> من قانون حماية الصّحة وترقيتها بقولها: (يعد ممارسا لمهنة الطب أو جراحة الأسنان والصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات الآتية:

- كل شخص يمارس الطبّ أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوافر فيه الشّروط المحدّدة في المادّة 197 من هذا القانون أو يمارس مهنة الطبّ خلال مدّة منعه من ممارسة الطبّ بقرار قضائي.

- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور الطّبيب أو جراح الأسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس بالإنسان سواء كانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 - 198 من هذا القانون.

- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الواردتين أعلاه ويشترك في أعمالهم. ولتحليل أكثر يجب التطرق إلى الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه الجريمة).

<sup>1</sup> - قانون رقم 08.13 مؤرخ في 17 رجب 1429. الموافق ل20 يوليو 2008. ج.ر. عدد 44. مؤرخة في 03.08.2008. المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

إن جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطبيب كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، وهذا ما سنتطرق إليه بتفصيل أكثر مخصّصين لكل ركن مطلب خاص، ثم العقوبات المقررة والطبقة على هذه الجريمة مطالب خاص، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل كآلاتي:

### المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب

إن ممارسة الأعمال الطبيّة يعد إستعمالاً لحق مقرر بالقانون<sup>1</sup>، ولذلك فإنّ الجاني يفترض فيه العلم بالنّص القانوني منذ نفاذه<sup>2</sup>، ومع ذلك فإذا اعتذر الجاني بجهله للقاعد القانونية ومارس العمل الطبّي غير الطّبيب، فإنّ القانون يعاقبه جزائيّاً ومدنيّاً<sup>3</sup>.

ومن هذه الأهمية يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بممارسة مهنة الطب من غير أن تتوافر فيه الشروط التالية:

ـ أن يكون الذي يمارس مهنة الطبّ حائز وحسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية، وذلك إمّا أن تكون هذه الشّهادة شهادة دكتوراه في الطبّ للحصول على رخصة لممارسة عمله الطبّي ولذلك يقوم فيه الرّكن المادّي حتّى ولو نجح في شفاء المريض وعلاجه، أو أن يتحصّل على شهادة أجنبية شريطة أن يكون معترفا بمعادلتها في الجزائر.

ـ أن لا يكون من يمارس هذه المهنة مصاباً بعاهة أو بعلّة مرضية منافية لممارسة هذه المهنة، وبمفهوم المخالفة يقوم الرّكن المادّي لهذه الجريمة ويعتبر ممارسة لمهنة الطبّ الغير شرعية، إذا كان من يمارسها مصاباً بعاهة تعيق عمله، أو بعلّة مرضية معدية أو بأي مرض آخر من شأنه أن يعيق قيامه بالعمل الطبّي على أكمل وجه، أو أن يؤدّي بأضرار على المرضى يدخل في هذا النطاق.

1 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق. ص 43.

2 - أنظر. عبد المجيد زعلاني. مرجع سابق. ص 91.

3 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق. ص 43.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

\_ و يدخل في نطاق هذه الجريمة ويكوّن ركنها المادي ويعد ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية إذا قام من هو في إطار هذا المجال حتى ولو إستوفت جميع الشروط السابقة لمزاولة مهنة الطب، وقام بفعل مذل بالحياء وتعرض لعقوبة في هذا المجال، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بإحدى جرائم هنك العرض والتي من بينها جريمة الزنا، أو القيام بأفعال مذلة بالحياء<sup>1</sup>.

وكذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة وكما ورد في نص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها أن يكون من يمارس مهنة الطب ليس جزائري الجنسية ولا يدخل في نطاق هذا أن تدخل الجزائر في إطار معاهدات وإتفاقيات مع الدول التي تسمح لأعضائها بمزاولة مهنة الطب في تراب الجزائر.

ويعد من قبيل الركن المادي لهذه الجريمة الطبيب الذي منع ولفترة محددة طالت أو قصرت من مزاولة مهنة الطب بحكم قضائي، ورغم ذلك خالف هذا الحكم وقام بمزاولة مهنة الطب.

وأخيرا يعد كل شخص يمارس المهنة الطب الغير شرعية كل شخص يمارس عادة بمقابل أو غير مقابل ولو كان بحضور الطبيب وذلك بإعداد أو تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الإنسان ويستوي في ذلك كانت وراثية أو مكتسبة حقيقية أو مزعومة بأعمال فردية أو إستشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى وذلك مهما كان نوعها وذلك دون أن تستوفي فيه الشروط السابقة الذكر المنصوص عليها في المادة 137 من نفس القانون. فبفعل التشخيص والوقاية والعلاج وتقديم أدوية ونصائح على أساس أنه طبيب إختصاصي حتى وأن درس متخصصا في مهنة الطب في مجال معين ولكن غير مرخص له بذلك، أو أن يكون قد حصل على شهادة أجنبية معترف بمعادلتها زيادة على عدم توافر الشروط السابقة الذكر والواردة في نص المادة 197 من نفس القانون، ويدخل في تعداد الركن المادي لهذه الجريمة ويعد ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية أن يقوم الشخص الحامل لشهادة الطب أو الطبيب المختص أن يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرات السابقة أو يشترك في أعمالهم وذلك بأن يقدم طريقة

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص 62.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

من الطرق لكيفية ممارسة العمل الطبي أو يسهل لهم أعمالهم الغير شرعية، كذلك يعد الطبيب ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية إذا كان شريكا في الأعمال السابقة الذكر وذلك برضا منه.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بعلم الجاني بأن العمل أو الأعمال التي قام بها تعد من قبيل الأعمال الطبية التي تدخل مفهوم الممارسة الغير شرعية للطبيب سواء كان الجاني طبيبا أو لا هذا بالإضافة إلى إتجاه إرادته الحرة والسليمة الخالية من عيوب الرضا إلى القيام بهذه الأفعال غير الشرعية.

كذلك يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بأن يقوم الطبيب بإرادته الحرة إلى الاشتراك في الأفعال التي تعد من قبيل الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب بأن يمد لهم يد العون والمساعدة وذلك بأي طريقة كانت.

وما يلاحظ علي هذه الجريمة أن المشرع الجزائري لم يحدّد أنه لكي تقوم هذه الجريمة إرتكاب الفعل مرة واحدة أو على وجه الإعتياد وهذا ما كان يجب ذكره في النصوص القانونية.

### المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطبيب

بناء على اكتمال الأركان السابقة الذكر اكتمال البناء القانوني لجريمة الممارسة الغير

شرعية لمهنة الطبيب واستحق فاعلها العقوبات المقررة لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 234<sup>1</sup> والتي أحالت هذه الأخيرة العقوبات إلى المادة 243 من قانون العقوبات وذلك بقولها: (تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات علي الممارسة الغير شرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعدة الطبية كما هي محددة في المادة 214...من هذا القانون )

ولذلك تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالآتي:

<sup>1</sup> - أنظر القانون رقم 85\_05. مرجع سابق.

\_الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 200,000 إلى 100,000 أوبإحدي هاتين العقوبتين وترجع السلطة التقديرية في تقدير قيمة الغرامة إلى قاضي الموضوع الذي يستطيع تحديد قيمتها وذلك من خلال وقائع الدعوي.

### المبحث الثالث: جريمة التقصير أو خطأ مهني من طرف الطبيب وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني

- سوف أتطرق في هذا المبحث إلى جريمة التقصير أو الخطأ المهني وتحديد الأركان الأساسية التي تقوم عليها، ثم جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني لذلك وتحديد الأركان التي تقوم عليها وذلك كالآتي:

ورد النص علي هذه الجريمة في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك بقولها: (يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي ومساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته، وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية)، وبالتطلع جيداً في هذا النص نجد أنها جريمة كغيرها من الجرائم، تنهض على ركنين أساسيين، وهذا ما سيتم دراسته بالتفصيل مفردين لكل عنصر منهما مطلب مستقل، وفي المطلب الثالث سوف نتعرض إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة وهو كالآتي:

#### المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التقصير أو الخطأ المهني

قبل التطرق إلى الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن نشير أولاً إلى أن هناك ركناً مفترضاً لاتقوم جريمة التقصير أو الخطأ المهني إلا به والمتمثل في أن هذه الجريمة لا تقوم إلا من أشخاص معينين والمشار إليهم في نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

الجزائري بقولها: << كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي >>.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

ولذلك فإن الركن المادي لجريمة التقصير الطبي أو الخطأ الطبي العمدي أو الغير العمدي يقوم بأن يصدر من الطبيب تقصيرا يتسبب له الوقوع في الخطأ مهني طبي سواء كان مقصودا أو غير مقصود، فالفعل يكون عمديا إذ اكان الحدث فيه قد توقع الفاعل (الطبيب) أو أراده على أنه نتيجة العمد وتوجيه إرادته التي يفترض فيها الحرّية نحو إرتكاب الفعل المعاقب عليه سواء أكان إيجابيا أو سلبيا وذلك على نحو تحقيق نتيجة، لذلك أن الخطأ العمدي على النطاق التقصيري ذات المفهوم للغش، أما الخطأ الغير العمدي فينطوي تحته كل صور الإهمال وعدم التنبّر والخفة والجهل بما ينبغي عمله وعدم بدل العناية المعتادة وعدم الوفاء بالتزام محدّد، كل هذه الصور للأخطاء تتميز بعدم وجود قصد لإحداث الضرر، وذلك خلال ممارسته مهنته أو بمناسبة عمله هذا، بأن يلحق بصحة أحد مرضاه ضررا، وذلك بسبب رعونته أو جهله.

كأن يقوم طبيباً لا تتوافر فيه المهارة الطبيّة المتطلّبة لأداء عملية جراحية دون أن يستعين بطبيب متخصص بالتخدير لهذه العملية<sup>1</sup>، أو أن يخطأ الطبيب في التّشخيص وذلك بعد لجوء الطّبيب إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في أنّ المجال الطّبي، لأنّ الطّبيب هنا مثلا يقتضي أن يستعلم بحالة مريضه الصحيّة وسوابقه المرضية<sup>2</sup>، كذلك إنّ مسؤولية الطّبيب يمكن أن تتحقّق في مجال وصفه لعلاج دون آخر حينما يتبين أنّ وصفه العلاج غير مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، وكذلك إهمال الطّبيب في إعطاء التعليمات الدّقيقة والضرورية للّقابلة بالنّظر إلى الحالة المعروضة عليه، كذلك يقوم الرّكن المادّي لهذه الجريمة أن يغفل الطّبيب أثناء أدائه لعملية جراحية كمّادة داخل البطن تسببت في مضاعفات خطيرة على المجني عليه، كذلك يعد مرتكبا لجريمة الخطأ المهني ويكوّن ركنها المادّي الطّبيب الذي تعجّل في أداء عملية جراحية لم يكن المريض بحاجة إليها<sup>3</sup>، ضنناّ منه أنّ المريض كان يشكو من مرض يستلزم إستأصاله، وإلاّ نتج عنها مضاعفات جانبية خطيرة ستؤدّي بحياته، وعند قيامه بالعملية وجد أنّ

1 - أمير فرج. مرجع سابق. ص 57.

2 - محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 223.

3 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق. ص 95.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

المريض لم يكن مصاب بتلك العلة، وعرض حياته للخطر جراء تلك العملية التي نتج عنها نزيف دموي كاد أن يؤدي بحياته.

كذلك يسأل الطبيب بإرتكابه الخطأ المهني أن يتسبب هذا الأخير في وفاة أحد مرضاه، كذلك الطبيب الذي يتباطأ في علاج المريض الذي كان في حالة خطرة أدى فيما بعد إلى إنفصال عضو من أعضاء المريض<sup>1</sup> و الطبيب الذي يرفض العلاج لشخص في حالة خطرة جداً لسبب عدم قدرته على دفع التكاليف الطبيّة العلاجية أدت إلى وفاته جرّاء هذا السّبب<sup>2</sup>. و يعد مرتكباً لهذه الجريمة الطبيب الذي يستدعى في حالة ولادة عسرة فيقبل بإجراء عملية جراحية في المنزل ولم تكن الظروف مهيأة للولادة فأدى إلى وفات الأم نتيجة خطأه الجسيم وعدم توافر الإمكانيات والمعدات الطبيّة اللاّزمة لذلك.

كذلك يسأل الطبيب في اختيار الطريقة البدائية للعلاج عن الطريقة الحديثة والتي قد تؤدي بحياته أو بخطر على صحّة المريض<sup>3</sup>. كذلك تقوم مسؤولية الطبيب الذي قدم وصفة لمريضه وبكيفية إستعمال الدواء حيث كتب بإستعمال 25 نقطة إلا أنه لم يدون كلمة (Gottec) بشكل واضح حيث كتب الحرف الأول منها، وعندما أخذ الصيدلي الوصفة إختلط عليه كلمة جرام وركب الدواء على أساس 25 غراما بدلا من 25 نقطة ونتج عن ذلك وفاة المريض<sup>4</sup>.

وبالتالي يمكننا القول أنه أي فعل يصدر من الطبيب وفي أي مرحلة كانت، وكان من شأنه أن يسبب ضرراً للمريض وذلك أثناء أداءه لمهنته أو بمناسبة ذلك يكون مسؤولاً ويدخل في نطاق هذه الجريمة حسب نص المادة 329 من قانون حماية الصّحة وترقيتها.

<sup>1</sup> - جمال الدين جمعة. أوجه الطعن على التقارير الطبية. دار الفجر. الطبعة الأولى. مصر. دون سنة نشر. ص 188.

<sup>2</sup> - أنظر عبد الوهاب عرفة. مرجع سابق. ص.ص. 90.91.

<sup>3</sup> - أسعد عبيد الجميلي. مرجع سابق. ص. 293.

<sup>4</sup> - أنضر أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق، ص. ص 10. 103.



## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

أمّا إذا كان الخطأ الطبّي لم يتسبّب بأي ضرر على صحّة المريض هنا يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية فقط. أمّا عن حالات الخطأ الشخصي الذي لاصلة له بالوظيفة التي يمارسها الطّبيب، فإنّه لا يمكن مساءلتهم شخصياً عن الأخطاء التي تنشأ عن مباشرتهم الأعمال الطبية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة التقصير أو الخطأ المهني الصادر من الطبيب

يتخذ الرّكن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، والذي يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة كاملة وإتجاه إرادته إلى مقارفتها، هذا يعني أنّ الركن المعنوي يقوم بمجرد العلم بأنّ أفعاله تشكل تقصيراً يمكن أن تؤدي به إلى خطأ طبّي في جميع مراحل العمل الطبّي، ورغم ذلك إتجاه إرادته إلى ارتكابها.

كذلك يقوم الرّكن المعنوي عن فعله الغير العمدي جراء إهماله أو تهاونه في أداء مهنته الطبيّة فأدى ذلك إلى الوقوع في خطأ تسبّب في ضرر أو عاهة أو وفاة.

و يتحقّق الرّكن المعنوي بمجرد عدم إتباع الأصول العلمية الحديثة والمتطورة، بأن أدى فعله إلى خطأ منه تسبّب في ضرر إلى المريض.

كذلك يأخذ الرّكن المعنوي لهذه الجريمة أي صورة من صور الخطأ سواء أكان عمدياً أم لا.

و يتحقق الركن المعنوي من أي فعل صدر من الطبيب على الرغم من حسن نيته وتسبب ذلك بضرر على المريض سواء أكان هذا الضرر بسيطاً أو جسيماً. ويتحقق الركن المعنوي أيضاً بتسرع الطبيب في إجراء عملية جراحية أو وصف دواء وذلك عن غير قصد منه.

**المطلب الثالث: العقوبات المقررة والموقعة على جريمة التقصير أو الخطأ المهني الصادرة من الطبيب**

<sup>1</sup> - ثروت عبد الحميد. تعويض الحوادث الطبية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2007. ص 85.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

يترتب على توافر الأركان السابقة الذكر إكمال البناء القانوني لهذه الجريمة وجدارة فاعلها بالعقاب الوارد في نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها. حيث أحالت العقوبات المقررة إلى المادة 288، 289 من قانون العقوبات وذلك بقولها: <<يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات...>> ولذلك تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالآتي:

- الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة من: 1 00 000 إلى 2 00 000 دج.
- الحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من: 1 00 000 إلى 2 00 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتقدير الخطأ وما ترتب عليه من أضرار ليحدد قيمة العقوبة.

أما جريمة إنتزاع الأعضاء البشرية فوردت العديد من النصوص القانونية التي تجرم نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون لها مبرر قانوني<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: <> لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، 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 الإنتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت أن يتراجع عن موافقته السابقة <<.

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، وهذا ما سنتطرق إليه وبنوع من التفصيل مخصّصين لكل ركن من الأركان السابقة مطلب مستقل، ثم العقوبات الطبقة في مطلب ثالث وهو كالآتي:

**المطلب الأول: الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني**

<sup>1</sup> - نصت عليها المواد من : 161 . 166.165.164.163.162. من قانون حماية الصحة وترقيتها.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

يقوم الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية عند قيام الطبيب بإنتزاع أنسجة أو أعضاء لأحد الأشخاص أو المرضى دون الحصول على الموافقة الكتابية والصريحة من المتبرع نفسه مع كونه بالغاً عاقلاً مختاراً<sup>1</sup>، أو وليه أو وصيه الشرعي، أو إذا تمت الموافقة ولكن دون حضور شاهدين كما هو موضح في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة، كذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا قام الطبيب بنزع أحد أعضاء المريض وهو يعلم أن هذه العملية ستعود عليه بالخطر على حياة المتبرع ورغم ذلك لم ينبّه المتبرع بها وقام بنزعها، كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني علاجي لذلك، والطبيب الذي ينتزع أحد الأعضاء لأحد المرضى ويحصل على الموافقة منه لكن لم يعبر له عن الأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب بها جراء هذه العملية<sup>2</sup>.

كذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة ويكوّن ركنها المادي الطبيب الذي ينتزع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع، أو الطبيب الذي ينتزع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين قصد زرعها قبل الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية، أو دون الحصول على تعبير صريح من المريض قبل وفاته أو من أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص والمعمول به، أو الطبيب الذي ينتزع أعضاء من شخص متوفي وكان لهذا الإنتزاع بأن يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي.

كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية وبيعها أو الإتجار بها. أو الطبيب الذي طلب منه نزع عضو من الأعضاء أو الأنسجة وهو يعلم أنه سيقوم ببيع العضو<sup>3</sup>، أو الطبيب الذي يقوم بإنتزاع الأعضاء أو الأنسجة من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز.

### المطلب الثاني: الركن المعوي لجريمة إنتزاع أعضاء بشرية دون أن يكون هناك داعي

#### قانوني لذلك

<sup>1</sup> - أنظر نسرين عبد الحميد نبيه. نقل وبيع الأعضاء البشرية. دار الوفاء لنديا. الطبعة الأولى. الإسكندرية. 2008. ص 65.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>3</sup> - أنظر نسرين عبد الحميد نبيه. مرجع سابق. ص 159.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

جريمة إنتزاع الأعضاء البشريّة الصادرة من الطّبيب من الجرائم العمديّة التي تطلّب فيها المشرّع الجزائري أن تقوم على القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإرادة، وذلك بأن يعلم الطّبيب بأنّ عمله هذا مصنّف ضمن جريمة نزع الأعضاء البشريّة دون أن يكون هناك مبرر قانوني، وبالرغم من ذلك إتّجاه إرادته الحرّة والسّليمة إلى مقارقتها وعرض نفسه إلى القيام بهذه الأعمال المجرّمة حيث لايعتد بالبواعث النّبيلة، والقصد الجنائي فيها واضح ولا حاجة لأن تثبته النّيابة العامّة ، لأنّه وبمجرد صدور هذا الفعل من الطّبيب يقوم القصد الجنائي لديه.

أما الطّبيب الذي يقوم بإنتزاع القرينة أو الكلية دون الحصول على الموافقة من صاحبها أو أعضاء أسرته أو وليه الشرعي، إذا تعذر به الإتّصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفّي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الإنتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع فلا مجال للحديث عن هذه الجريمة.

**المطلب الثالث: العقوبات المطبقة والموقعة على جريمة نزع الأعضاء البشريّة دون أن يكون**

**هناك داعي قانوني لذلك**

يترتب على توافر الأركان السّابقة الذكر إكتمال البناء القانوني لجريمة نزع الأعضاء البشريّة وإستحقّق فاعلها العقاب الوارد في قانون العقوبات من المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 20 كآلآتي:

- الحبس من ثلاثة سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100 000 دج إلى 3 000 000 دج.
- الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من: 100 000 دج إلى 500 000 دج.
- الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من: 100 000 دج إلى 500 000 دج.
- الحبس من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة وبغرامة من 500 000 دج إلى 1500 000 دج.

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

- الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1 000 000 دج إلى 2 000 000 دج بالإضافة إلى أنه لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة السابقة من الظروف المخففة النصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات.

تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه بإرتكابه أحد الجرائم السابقة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية النصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون والتي تنص على:

العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

- إغلاق المؤسسة.

- الإقصاء من الصفقات العمومية.

- الحضر من إصدار الشيكات أو إستعمال بطاقات الدفع.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة.

- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

كما يمكن للجهة القضائية المختصة بأن تقضي بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب أحد الجرائم السابقة من الإقامة في التراب الوطني إما نهائياً أو لمدة عشر سنوات على الأكثر. المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات.

ويعفى من العقوبات المقررة السابقة من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم

## الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة

---

الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية وإذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة. المادة 303 مكرر 28 من نفس القانون.

كذلك يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجرائم بنفس العقوبة التامة المقررة لهذه الجريمة.

هذه الجريمة ليست كغيرها من الجرائم قد حرص المشرع الجزائري حرص شديد بأن شدد العقوبات الموقعة عليها.

**ملاحظة:** هذه الجريمة منصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها لكن العقوبات غير منصوص عليها في هذا القانون، وكذلك لم تحل العقوبات المقررة لها إلى قانون العقوبات، ولذلك

قمت بإستنتاج العقوبات المطبقة على هذه الجريمة والنصوص عليها في قانون العقوبات.



الخاتمة

## الخاتمة:

إن رسالة الطبيب تتمحور حول جسم الإنسان الذي له حرمة، حيث أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار، وتمثل أهم واجبات الطبيب في تحقيق رسالته للمحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائياً وعلاجياً والتخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحي العام، وأن يستلهم البعد الإنساني للمهنة الطبية وعدم إستغلالها للمنافع الشخصية، أو المطالبة بأتعاب مرهقة للمريض تفوق التعريف التي تحددها وزارة الصحة العامة بالإتفاق مع نقابة الأطباء ومراعات حالة المريض المعوز بكل سبيل. وعلى ضوء ما تمّ دراسته من خلال بحثنا للمسؤولية الجنائية للطبيب الذي قسمت فيه دراستي إلى فصلين، حيث كان في الفصل الأول لدراسة وتحليل أربعة جرائم واردة في قانون العقوبات، أمّا الفصل الثاني فكان لتحليل أربعة جرائم واردة في قانون حماية الصحة، **تمكنا من الوصول إلى النتائج التالية:**

- لاحظنا أنّ الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني، وإهمال الجانب القانوني الخاص بممارسة المهنة، وكذلك رجال القانون هم يصدرّون أحكاماً دون علمهم بالجانب العملي للأعمال الطبيّة وخباياها، حيث يعرفون العمل الطبيّ من خلال النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطبّ فقط، نتج عن هذه الحالة عدم مسايرة القانون للطبّ، والطبّ للقانون أي كل واحد منهما يعمل دون مراعات الآخر، مع أنّهما كل متكامل، أي أنّه من الضّروري أن يلتزم الطبيب بما هو محدّد في القانون وإلاّ كان في صدد إرتكابه لجريمة، كما أنّ رجال القانون يدرسون هذه الجريمة كما هو محدّد ومنصوص في القانون دون النزول بهم إلى الميدان لمعرفة السبب الرئيسي لإرتكاب الجريمة

حتّى أنّني في بحثي هذا أردت أن أتوصّل إلى السبب الرئيسي لإرتكاب الطبيب الجريمة أو وقوعه في الخطأ وإفلاته من المسؤولية ومهما كانت، فأغلبهم يرجعها إلى ظروف العمل الصعبة، إلاّ أنه يرجع السبب الرئيسي في الأخطاء الطبيّة هو الإهمال والرعونة والطيش وعدم متابعتهم الأصول العلمية الحديثة، مما يؤدي بهم إلى الوقوع في جريمة مثلاً.



كما نلاحظ أيضاً وبصفة عامة، أنه ومن الناحية القانونية عدم كفاية العقاب المقرّر لهم سواء أكان في قانون العقوبات أو قانون حماية الصّحة وترقيتها، أو في مدونة أخلاقيات الطّب أوفي القوانين الأخرى.

إنطلاقاً من هذه النتائج يمكن أن نقدم جملة من الإقتراحات:

- نرى ضرورة تشديد العقوبات في مجال إرتكاب الجرائم العمدية كالإجهاض وإمتناع الطّبيب عن تقديم المساعدة وغيرها من الجرائم التي تطرقنا لها سلفاً كي تؤدي الغرض منها ألا وهو الرّدع. - لا بد من تفعيل دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية ليساير هذه العملية وبدقة لمعرفة سبب الأخطاء أو الجرائم الطبية لأنها منتشرة وبكثرة.



# قائمة المراجع

## قائمة الراجع

الراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية

- 1 - القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75. 85. مؤرخ في 20 رمضان عام 1395. الموافق ل 26 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم بالقانون رقم 05. 10. المؤرخ في 20. 06. 2005.
- 2 - القانون رقم 85.05. مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405. الموافق 16 أبريل 1985. المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج ر عدد 08. مؤرخة في 17. 02. 1985. المعدل والمتمم بالقانون رقم 08.13. مؤرخ في 17 رجب 1429. الموافق ل 20 يوليو 2008. جر. عدد 44. مؤرخة في 03.08.2008.
- 3 - مرسوم تنفيذي رقم 74. 200. مؤرخ في 14 رمضان عام 1394. الموافق ل أول أكتوبر 1974. يتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية. ج ر. عدد 81. مؤرخة في 10. 08. 1974.
- 4 - مرسوم تنفيذي رقم 71.215. مؤرخ في 04 رجب عام 1391. الموافق ل 25 أغسطس 1971. يتضمن تنظيم الدروس الطبية. ج ر عدد 71. مؤرخة في 31.08. 1971. 44. القانون رقم 1411.
- 5 - الأمر رقم 66. 156. مؤرخ في 18 صفر عام 1386. الموافق ل 8 يونيو سنة 1966. يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 1411. المؤرخ في 02. 08. 2011. جر عدد 44. المؤرخ في 10. 08. 2011.
- 6 - مرسوم تنفيذي رقم 92 - 276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992. يتضمن مدونة أخلاقيات الطب في التشريع الجزائري. ج ر عدد 52 مؤرخة في 08. 1992..07

## ثانياً: الكتب

- 7- أحمد حسن الحيازي. المسؤولية المدنية للطبيب. دار الثقافة. الطبعة الأولى.
- عنان. 2008. 8 أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية. دار وائل. الطبعة الأولى. الأردن. 2012..
- 8- أمال بكوش. نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2011.
- 9- أمير فرج. أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية. المكتب العربي الحديث. الإسكندرية. 2006.
- 10 - السيد عبد الوهاب عرفة الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي. دار المطبوعات الجامعية. دون طبعة. الإسكندرية. 2005.
- 11- بباكر الشيخ. المسؤولية القانونية للطبيب. دار ومكتبة الحامد. الطبعة الأولى. الأردن. 2002.
- 12 - بارش سليمان. مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري. دار الهدى. الجزائر. 2006.
- 13 - ثابت بن عزة مليكة. جريمة الإجهاض. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2013.
- 14 - ثروة عبد الحميد. تعويض الحوادث الطبية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2007.
- 15- حسين فريجة. شرح قانون العقوبات الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2006.
- 16 - عبد القادر بن تيشة. الخطأ الشخصي للطبيب. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2011.
- 17- عبد المجيد زعلاني. المدخل لدراسة القانون. دار هومة. الجزائر. 2008.
- 18 - عبد الحميد الشواربي . الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي. منشأة المعارف.

الإسكندرية.دون سنة نشر.

19- عبد الله سليمان.شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام.الجزء الأول. ديوان

المطبوعات الجامعية.الطبعة السادسة. الجزائر. 2005.

20- عبد الحكم فروة.موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية.دار المطبوعات

الجامعية.الجزء الأول.الإسكندرية.دون سنة نشر.

21- عبد الحكم فودة.جرائم القتل العمد والقتل الخطأ. دار الفكر والقانون.برج آية.2009.

22- عبد الفتاح مراد.التحقيق الجنائي التطبيقي. دار الكتب والوثائق. الإسكندرية.دون

طبعة. دون سنة نشر..

23-كمال السعيد. شرح قانون العقوبات. دار الثقافة. الطبعة الثانية. عمان. 2011.

24 - ماجد محمد لافي.المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي. دار الثقافة.الطبعة

الأولى.الأردن. 2009.

25 - محمد حسن منصور.المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة.الإسكندرية. 2001.

26 -مندر فضل.المسؤولية الطبية. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2012.

27 - محمد صبحي نجم.شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم الخاص.ديوان المطبوعات

الجامعية. الطبعة الرابعة. الجزائر. 2003.

28- محمد سعيد النمور. شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. الإصدار الأول.الدار

العلمية الدولية ودار الثقافة.الطبعة الأولى. عمان. 2002.

29 - محمد إبراهيم سعد النّادي.الإجهاض بين الحظر والإباحة. دار الفكر الجامعي.

الطبعة

الأولى. الإسكندرية. 2011.

30 - محمد السعيد رشدي.الخطأ الغير مغتفر. منشأة المعارف. الإسكندرية.2008.

- 31 - محمد حسن قاسم. الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2012
- 32 - محمود القبلاوي. المسؤولية الجزائية للطبيب. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 2004.
- 33 - منير رياض حنا. المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين. دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى. الإسكندرية. 2008.
- 34 - محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2001.
- 35 - محمد شتا أبو سعد. الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية. المجلد الأول. دار الفكر العربي. القاهرة. 1997.
- 36 - صفان محمد شديفات .. المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية. دار الثقافة. الطبعة الأولى. عمان. 2011..
- 37 - نسرین عبد الحمید نبیه. نقل الأعضاء البشرية. دار الوفاء لندیا. الطبعة الأولى. الإسكندرية. 2008.
- 38 - هشام عبد الحمید فرج. الأخطاء الطبية. مطابع الولاة الحديثة. القاهرة. 2007.
- 39 - إبراهيم سيد أحمد. الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي. المكتب الحديث. الطبعة الأولى. الإسكندرية. 2003.

### ثالث: المجالات القضائية والعلمية

- 40 - سعاد عمير. جرائم التزوير والتزوير والتزييف العملة وفق أحكام قانون العقوبات الجزائري. مجلة المفكر. العدد الرابع. جامعة بسكرة. 2009.
- 41 - صبايحي ربيعة. خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني. مجلة الحقوق والحريات. الجزائر.

42 - محمد بن محدة. الحماية الجنائية للجنين. مجلة الإجتهد القضائي. العدد السابع. جامعة بسكرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. 2010.

43 - عبد الحليم بن مشري. إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة. مجلة المنتدى القانونية. العدد السابع. جامعة بسكرة. 2010.

44 - حسين بن سليمة. المسؤولية الجنائية للطبيب. مجلة المكمة العليا. الجزائر. 2011.

#### رابعاً: الرسائل العلمية

45 - لنور عبد الرحيم. المسؤولية الجنائية للأطباء. كلية بن عكنون. الجزائر. أطروحة دكتورته. 2006.

46 - مثلالي مراد. المسؤولية الطبية. مذكرة مكمة لنيل شهادة ماستر. جامعة بسكرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. 2010. 2011.

#### خامساً: المعاجم والقواميس

47 - ابن منظور. لسان العرب. المجلد الرابع. دار صادر. الطبعة الأولى. لبنان. 1997.

48 - \_\_\_\_\_. لسان العرب. المجلد العاشر. دار صادر. الطبعة الأولى. لبنان. 2000.

#### المراجع بالغة الأجنبية:

49 - hannouzmourad.khadirMohammad. elements de droit pharmaceutique. office des publications universitaires. Alger. 2000

50 - M.M.hannouz.Ar. hakem. précis de droit médical. office des publications universitaires. Alger. 2000.

## ملخص :

تمحورت دراستي هذه حول المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، وذلك بأن خصصت لتحليل أربعة جرائم واردة في قانون العقوبات الجزائري، وثلاثة جرائم أخرى منصوص عليها في قانون الصحة، في فصلين منفصلين، حيث خلصت أن الجرائم الواردة في قانون العقوبات جرائم تمس بأسمى حق للإنسان والمتمثل في الحق في الحياة وبالأمن والسكينة العامة، كما تتميز بنوع من العمدية وبالتالي أوجب تشديد العقوبات بالمقارنة بالجرائم الواردة في قانون الصحة، وإن كانت أقل خطورة من الأولى إلا أنها هي الأخرى وجب تشديد العقوبات لإيقافها أو التقليل منها .

## résumé

**J'ai porté mes études sur la responsabilité pénale du médecin dans la législation algérienne; et encore j'ai traité l'analyse des quatre crimes visés par le code pénal des crimes qui affectent le droit humain et surtout le droit qui est connexe avec la sécurité de l'être humain et la tranquillité du public et elle a été caractérisée comme une sorte de délibération donc enjoint de renforcer les sanctions qui étaient contre les crimes, qui sont contenues dans la loi et l'autre qui était accordée avec les crimes contenus dans la loi de santé et donc rien que moins de comparaison qui la première, mais il faut qu'ils soient réduits pour diminuer les crimes.**