

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية الجنائية للطبيب
دراسة مقارنة

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

تحت إشراف الأستاذ:

أ/ دحامنية علي

إعداد الطالب:

ملا لحة عبد الرحمن

الموسم الجامعي: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ نَعَالَهُ :

﴿ وَاجْتَابُوا مَرْحُومًا فَلاَ يَشْفِين ﴾

صُفِرَ لَهِ الْعَظِيمُ

الإهداء

إلى القصة التي صاغت حروفها وأقعات الزمان، إلى الصفء حيث صقبع
الغربة، إلى أنور أصحابي في وحشة الأبار، إلى أمي الغالبة أمي الله في
□ عمرها.

إلى من أسنم قوني منه، إلى معلمي الأول، إلى منالي وروحي الثانية، إلى
□ أبي الغالي حفضه الله.

□ إلى سواي ومقالة عيني أعوني (عبيدة، عمر، محمد، صلاح، عمران، أحمد).
□ إلى روح جدي وجدي رحمهما الله.

إلى شجاء وطني العزيز فلسطين وروح شجاء وطني الثوار الجزائر رحمهم
□ الله جميعاً.

عبد الرحمن ملالحة

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان من أستاذي الفاضل المشرف: **د.حامية علي** لما قدمه لي من نصائح وإرشادات لإخراج ثمرة جهودي في هذا البحث.

كما أتقدم بجزيل الشكر لكافة الأساتذة كل باسمه على ما قدموه لي على مدار خمسة سنوات لأصل لهاته المرحلة. ولا أنسى أن أشكر كافة أصدقائي الذين كانوا عوناً وأخوة لي في غربتي.

إلى كل من لم يذكرهم قلبي ولم ينسأهم قلبي.

إبنكم وأخوكم وصديقكم:

عبد الرحمن ملاح

مقدمة

مقدمة

مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وأن يكون قدوة حسن في سلوكه ومعاملاته، مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم رحيماً بهم، باذلاً جهده في خدمتهم. وأخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ والأعراف التي يتعين على كل طبيب أن يستلهمها في ممارسته المهنية.

ويعد موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء من الموضوعات التي تحظى باهتمام كبير لأن الأمر يتعلق بحياة الإنسان وصحته، وبالمجتمع الذي يتأذى من جرائم الطبيب، على اعتبار أنها قد تساهم على انتشار العاهات داخل المجتمع، مما يتطلب نشر الوعي والثقافة الطبية والقانونية لدى المريض حتى يتمكن من معرفة حقوقه والتزاماته اتجاه الطبيب.

تتمحور إشكالية البحث حول ماهية المسؤولية الطبية بشكل عام وبشكل خاص عن مسؤولية الأطباء عن الجرائم التي يرتكبونها، والمنصوص عليها في القوانين المقارنة سواء كانت ماسة بالسلامة الجسدية للمريض أو بمهنة الطب.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

هل المسؤولية الجنائية للطبيب منظمة بكفاية في المنظومة القانونية الجزائرية على

غرار التشريعات المقارنة؟

وقد تتفرع عن هذه الإشكالية العديد من الأسئلة الفرعية:

1- لمن تعود صيانة الجسم؟ هل للشخص الذي يحمله أم للطبيب الذي يعالجه، أم للمجتمع؟

2- وهل هناك مسؤولية جنائية لتغطية هذا الموضوع؟ وما هي جسامه الجرائم الموجبة

للمسؤولية الطبية؟ وهل هذه التغطية كافية لحماية جسم الإنسان من أي اعتداء؟

أهمية الموضوع: يعدّ الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر، حتى أن الطبيب أو الإنسان يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان واستيعابه، وكذلك لحاجة الناس عامة، والأطباء والدارسين والمهتمين خاصة في معرفة حكم القانون في مسألة المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية ومدى وقوع تلك المسؤولية على عاتقهم عند ارتكابهم لجرائم تمس بالمهنة أو بالأشخاص.

فعلم الطب هو علم يأتينا كل يوم بجديد ويترك باب الأمل مفتوحاً أمام المرضى، فقد قضت الجهود العلمية على العديد من الأمراض والأوبئة، التي كانت تقتك بالإنسان بشكل شديد كالسل والجذري، حيث وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب وثنياي الدماغ، ومن أغرب هذه الاكتشافات وأكثرها إثارة، ما حقّقه التقدم العلمي من إمكانية تحول الإنسان من جنس لآخر.

فلم تكن الغاية من اختيار هذا الموضوع التشهير بالأطباء وإظهار عيوبهم بالكشف عن جرائمهم والدعوى لإنزال العقاب بحقهم، لأن للأطباء مكانة عالية في المجتمع، وقد رشح شأن الطبيب أرفع من أن ننال منه، ولكن في ظل التراخي والتهاون وعدم التبصر بأرواح العباد من قبل فئة من الأطباء، أصبحت جرائمهم ظاهرة كبيرة ذهب ضحيتها الكثير من الناس.

المنهج المعتمد:

لقد اعتمدنا المنهج الوصفي من خلال وصف ظاهرة معينة ماثلة في الوقت الراهن، والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص والكشف عن الحقيقة.

خطة البحث:

سنتناول دراسة الموضوع في فصلين يسبقهم فصل تمهيدي نعرض فيه مفهوم المسؤولية الطبية والعمل الطبي، حيث قسم الفصل التمهيدي إلى مبحثين، فخصصنا لدراسة

المسؤولية الطبية مبحثاً تضمّن التطوّر التاريخي لها وأنواعها وأركانها، أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان العمل الطبي: تعريفه وأساسه وشروطه.

أما بالنسبة للفصل الأول، فكان تحت عنوان: "موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها الطبيب"، حيث درسنا ثلاثة جرائم في هذا الفصل مفردين لكل جريمة مبحث خاص بها، في المبحث الأول تناولنا جريمة تسهيل تعاطي المخدرات، وفي المبحث الثاني جريمة الإجهاض، وفي المبحث الثالث جريمة نقل الأعضاء البشرية.

أما في الفصل الثاني، تطرقنا أيضاً: "لدراسة ثلاث جرائم لكل جريمة مبحث خاص بها، فالجريمة الأولى في المبحث الأول هي جريمة إفشاء الأسرار الطبية، والمبحث الثاني جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة الخطر، وفي المبحث الثالث جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، وفي الأخير خاتمة الموضوع وأهم التوصيات التي تم اقتراحها وقائمة المصادر والمراجع وقائمة المحتويات.

الفصل التمهيدي:

تحديد الطبيعة القانونية للعمل

الطبي والمسؤولية الطبية.

الفصل التمهيدي: تحديد الطبيعة القانونية للعمل الطبي والمسؤولية الطبية.

لقد بلغ طب اليوم ما يمكن اعتباره من قبيل المعجزات، فلم يعد هناك أمامه ما يعرف بالمستحيل، فقد قهر كثيرا من الأمراض المستعصية، وقد قام الجراحون بفتح القلوب وإجراء عمليات جراحية دقيقة على عقل الإنسان، ونجح الطب في علاج الأطفال حديثي الولادة عن طريق تغيير الدم، وأصبح الأطباء النفسانيون يقومون بتصحيح ما طرأ على العقل من أوجه خلل جسيمة.

كل هذا جعل الفقهاء يبحثون في تحديد الطبيعة القانونية للعمل الطبي والمسؤولية الطبية. وهو ما سنتناوله في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي.

هناك اهتمام واضح من القانون الوضعي بالحق في سلامة الجسم، حيث جرم كافة الأفعال التي من شأنها المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه وقرر عقوبة توقع على كل من يعتدي عليها، وعلى الرغم من ذلك فقد تم إباحة الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى، لأنها إن كانت تمس في ظاهرها بسلامة الجسم، إلا أنها تهدف للمحافظة على حياة، وسلامة بدنه، وتحسين حالته النفسية، والمحافظة عليها.

حيث أن الطبيب يمارس الأعمال الطبية وهي مهنة إنسانية، وإجتماعية بنفس الوقت، وهي كذلك من أخطر المهن كونها تمس مباشرة حياة الإنسان، أفنقع على عاتق الطبيب جملة من الواجبات يجب عليه الالتزام بها حتى ينجز العمل على أكمل وجه، ويكون أداؤه على قدر من السلامة.

ونظرا لأهمية الأعمال الطبية لكل من الفرد، والمجتمع فقد نص القانون عليها بنصوص خاصة تكفل إباحتها، وبالتالي سوف نقوم بالحديث عن تعريف الأعمال الطبية وتحديد أساس إباحة هذه الأعمال وكذلك أهم شروط ممارستها.¹

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي.

يعتبر الطب فن وعلم تضميد الجراح، وهو يشمل مجموعة من الممارسات التي يتم تطويرها، لصون واستعادة الصحة عن طريق الوقاية، والعلاج من المرض، وينطبق الطب المعاصر على علوم الصحة، والبحوث الطبية والحيوية، والتكنولوجيا الطبية لتشخيص المرض وتقرير العلاج له.

¹-صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دارالثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص61،66.

حيث أن هناك صعوبات كبيرة من تحديد ماهية العمل الطبي، وهذا الأمر يرجع إلى أن معظم القوانين التي نظمت ومارست مهنة الطب لم تنص على ماهية هذا العمل بشكل واضح، وصريح الأمر الذي أدى إلى محاولة البحث لاستخلاص مفهوم لهذا العمل.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعمل الطبي.

كفلت دساتير العالم سلامة جسم الإنسان وحقه في الحياة، كما نظمت معظم التشريعات والأنظمة في العالم كيفية ممارسة العمل الطبي وركزت على الاهتمام بصحة المواطنين.

ولم تضع تشريعات التي نظمت المهن الطبية تعريفا للعمل الطب، وإنما تصدى لهذه المهمة الفقه، على الرغم من أن مصطلح "العمل الطبي" قد ورد بشكل صريح في هذه التشريعات، كقانون الصحة العامة الأردني رقم (54) لسنة 2002م وتعديلاته، وقانون الصحة المصري رقم (64) لسنة 1965م، وتقنين الصحة الفرنسي، لذلك اختلفت آراء الفقهاء حول تعريفهم له.¹

لقد كان العمل الطبي في الماضي يقتصر على مرحلة العلاج، فعرّفه جانب من الفقه بأنه: "ذلك النشاط الذي يمارسه شخص متخصص لشفاء الغير ويشمل مرحلة العلاج".

وهذا يدل على أن العمل الطبي في الماضي، كان يقتصر على مرحلة العلاج بعد عرض المريض على أطباء أو شيوخ، أو متخصصين في العلاج الطبي، ولم يكن هذا العمل دقيقاً، حيث يستعمل وسائل بدائية في العلاج والعلاجات التي تعتمد في الغالب على أشياء بسيطة.

أما في ضوء التطور العلمي المذهل في مجال العلوم الطبية، واكتشاف الكثير من الأجهزة الطبية المتطورة التي تسهم في العلاج، والسرعة في الشفاء فقد اختلف العمل الطبي وكيفية ممارسته، لذلك يرى جانب من الفقه بأن العمل الطبي بمفهومه الواسع يشمل جميع مراحل العملية العلاجية، من فحص وتشخيص، ثم العلاج بالوسائل المقررة، لذلك عرفوا العمل الطبي بأنه: "كل نشاط يتوقف على كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء الأمور". ومنهم من يرى بأن العمل الطبي هو "كل نشاط يرد

¹ -أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دار وائل، الطبعة الأولى، الأردن، 2012، ص31.

على جسم الإنسان، أو نفسه ويتفق في طبيعته، وكيفية مباشرته مع الأصول العلمية، والقواعد المتعارف عليها في علم الطب، ويقوم به طبيب بقصد الكشف والتشخيص، وعلاج المريض أو تخفيف الآلام، أو الحد منها بهدف الحفاظ على صحة الأفراد، وتحقيق مصلحة الجماعة بشرط توافر رضا المريض". وهناك رأي آخر يعرفه "بأنه كل عمل ضروري ملائم لاستعمال الطبيب حقه لممارسة المهن الطبية، ويستهدف مصلحة المريض وهناك ضرورة تبرره".

ويمكن تعريف العمل الطبي بأنه "هو كل نشاط يتعلق بجسم الإنسان يمارسه طبيب مرخص قانوناً يتم وفق ما استقر عليه علم الطب يهدف إلى مصلحة المريض".

الفرع الثاني: التعريف القضائي للعمل الطبي.

استقر القضاء في الأردن على أن العمل الطبي، يشمل مراحل العلاج كافة من فحص وتشخيص واستشارة واستعمال الآلات الطبية، وفق الأصول المهنية والقواعد الطبية اللازمة لمعالجة المريض، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأن "العاهة التي أصيبت بها ابنة المدعي نتجت عن كسر في الرقبة لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم فحص وتصوير رقبة المصابة وتشخيص الكسر عند دخولها المستشفى رغم أن حالتها تشير إلى وجود مثل هذا الكسر مما يدل على أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة وفقاً للأصول المقررة في مهنة الطب، كما أن المواد (12،13) من الدستور الطبي الأردني تبين أن العمل الطبي يشمل كافة المراحل العلاجية"¹.

فوجد أن المادة "26" من قانون العقوبات الأردني في فقرتها "ج" من البند 2 نصت على "إجازة العمليات الجراحية والعلاجات الطبية"، واعتبر المشرع ذلك من تطبيقات إجازة الأفعال المرتكبة لغاية العمل الجراحي أو العلاجي الذي يستهدف بصفة أساسية الشفاء، فإذا ترتب على هذا النشاط أي إيذاء بجسم المصاب أو المريض، فإن الفعل يعد مبرراً طالما توافرت الشروط المطلوبة في تبرير هذا الفعل.

¹- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 32،34،35.

أما بالنسبة لأحكام القضاء الفرنسي فقد كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه يعد مرتكب لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخص له بذلك، ومن ثم تطور القضاء الفرنسي فشمّل بجانب العلاج التشخيص، ومن ثم الفحوص الطبية والتحاليل، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض معاقبة من يقوم دون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التشخيص أو علاج الأمراض الجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة "372" من قانون الصحة العامة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لإباحة العمل الطبي.

يأتي الأطباء عند ممارستهم للمهنة أفعالاً على أجسام المرضى قد تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص عاديون، وذلك لما قد تقضي هذه الأعمال من التعرض لأجسام المرضى، كما يحدث في الفحص الطبي والتشخيص، والعلاج الجراحي، وإعطاء الأدوية، واستخدام الأشعة على اختلاف أنواعها، أو أخذ عينات من أجل إجراء الفحوص المخبرية، وتوصية المرضى أحياناً بنوع محدد من التغذية، وقد يترتب على تلك الأعمال تحقيق الشفاء للمريض أحياناً وقد ينتج عنها مضاعفات قد تنتهي بوفاة المريض.¹

وقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات حول ما يتعلق بأساس مشروعية العمل الطبي فقد أسند البعض أساس المشروعية عن الأعمال الطبية إلى توافر رضا المريض، بينما البعض الآخر أنكر ذلك فذهب إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي هو انتفاء القصد الجرمي لدى الطبيب، وتوافر قصد الشفاء، كذلك ذهبت قلة من الفقهاء إلى القول بأن أساس مشروعية العمل الطبي هو العادة فهي التي تعفي من المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها الأطباء أثناء مزاولتهم للمهنة.

¹ -صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص72،94،95،73.

الفرع الأول: رضا المريض.

إن المشرع يرخص للطبيب ممارسة المهنة وعلاج المريض إذا دعاه لذلك، وبالتالي يجب أن يكون المريض راضيا بالعلاج حتى يباح فعل الطبيب.¹

حيث نصت المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني الصادر سنة 1989م سندا لأحكام المادة 18 الفقرة "أ" من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم 13 لسنة 1972م على أن "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاه ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا وعيه".²

وفي القانون الفرنسي فقد قضت محكمة استئناف "أكس" الفرنسية في عام 1931م في حكمها الذي يستند إلى رضا المجني عليه بعد قيام الجريمة عن الجروح الحادثة نتيجة علاج طبيب الأشعة عن الضرر الذي يحدثه العلاج للمريض.³

أما القانون المصري فلم ينص صراحة على حصول الطبيب على رضا المريض وإنما يستفاد ذلك من القواعد العامة.⁴

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية ببراءة شخص لم يكن طبيبا اتهم في قضية لإجرائه كيا على رجل برضائه، وبناء على طلبه ويقصد شفائه من المرض، استنادا إلى أن الرضا يعتبر مانعا من العقاب.⁵

ولقد 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

¹-بارش سلمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص75.

²-أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص55.

³-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص100.

⁴-أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص55.

⁵-محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائرية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص17.

أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب الجراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".¹

الفرع الثاني: العرف.

يرى عدد من الفقهاء بأن العادة هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء في أثناء المزاولة للمهنة العادية، وهذا ما كان معروفا في العصور القديمة لدى بعض الشعوب كقدماء المصريين واليهود، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية، والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاويلته لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفق أصول المهنة، وكذلك كان الحال عند الإغريق حيث كان يعفى الطبيب من المسؤولية في الحالات التي لا يقع منه فيها خطأ ولا إهمال، وهذا ما عرف عند المسلمين منذ القدم حيث أنه لا ضمان على الطبيب الحاذق، إذا طلب منه المريض العلاج فأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده ولو نتج عن فعله تلف العضو أو موت المريض.

وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية، يلزم توافر ركنين هما: الركن المادي، الركن المعنوي. أما الركن المادي فيتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادر من مجموعة من الناس ولا يكفي الإتيان بهذه التصرفات مرة أو مرتين، وإنما يلزم تكرار ذلك أكثر من مرة حتى يعتاد الناس على هذا السلوك، أما الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم واجب إتباعه.²

فالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد أخذ بالعرف في القانون المدني وجعله كمصدر ثالث بعد النص القانوني أو التشريع كمصدر أول والشريعة الإسلامية كمصدر ثاني حيث تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري "وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف".³

¹-مرسوم تنفيذي رقم 276\92 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب في التشريع الجزائري، ج ر عدد 52 مؤرخة 8.7.1992.

²-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص96،97.

³-أمر 85\75 مؤرخ في 19\26\1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمنتم بالقانون رقم 10\05 المؤرخ في 20\06\2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، بتاريخ 26\06\2005.

وفي فرنسا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأعدار القانونية مبنية في القانون على سبيل الحصر والعرف ليس منها، وأكد القضاء المصري هذا أيضا فلم تعول المحاكمة على العرف باعتباره سببا لإباحة الأعمال الطبية، فقد عرض موضوع الختام عند اليهود على القضاء المصري، ففرضا فيه بالعقوبة، على الرغم من وجود تصريح للختام، وشهادة من أحد الأطباء المشهورين بأن الخاتم يقوم بعمليات الختام بمهارة ومع ذلك قضت المحكمة المصرية بالعقوبة.¹

الفرع الثالث: انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب.

بعض الشراح الفرنسيين يرى أن انتفاء المسؤولية عن الطبيب هو انتفاء القصد الجنائي، لأن إرادته لن تتجه للإضرار بالمريض، وإنما اتجهت لتخليصه من مرضه.² وفي هذا الشأن أورد القانون الجزائري الأردني في المادة 63 أنه "إذا لم يتوافر القصد، نكون أمام خطأ غير مقصود".

وكذلك ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني بالقول على: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة الطبيب المطلقة..."، فالقصد من الأعمال الطبية هي مصلحة المريض بأن تقدم له الرعاية الكافية من أجل تحقيق الغاية التي ينشد إليها "الشفاء"، أما إذا كان هدفه من وراء الأعمال الطبي التي باشرها على المريض غير قصد الشفاء يكون القصد الجرمي متوافر لديه.³

وفي مصر فقد أيدت محكمة النقض المصرية ما ذهب إليه الفقه الحديث بأنه لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي، فقد قضت بأنه: "لا عبرة بالبواعث النبيلة التي تحمل على ارتكاب فعل الجرح مهما كانت شريفة بل مدى تحقق فعل الجرح وثبت علم الفاعل بأن فعله مساس بجسم المصاب تحققت الجريمة، ولو كان من واقع فعل الجرح قد أتاه مدفوعا إليه بعامل الحنان والشفقة، قاصدا مجرد فعل الخير أو ملبيا لطلب المجروح نفسه، ومتى ثبتت عليه جريمة إحداث الجرح العمد يتحمل قانونا مسؤولية تغليظ العقاب على حساب نتيجة الجرح التي أحدثه

¹ -صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 98.

² -أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 48.

³ -ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 157.

ومضاعفاته، كما لو طال علاج المجني عليه، أو تخلفت عنده عاهة مستديمة، أو مات بسبب الإصابة به لو كان لم يقصد هذه النتيجة مأخوذة في ذلك بقصده الاحتمالي".

الفرع الرابع: إذن القانون.

إن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى إذن القانون، ذلك لأن القانون صرح له حق التعرض لأجسام مرضاهم، وذلك لأن الترخيص الصادر من القوانين المنظمة للمهن الطبية، والتي تخول الأطباء حق المساس بسلامة أجساد مرضاهم له نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي وغيره من فروع قوانين الأخرى، وذلك لأن القانون عندما قصر مهنة الطب على طائفة معينة من الناس قد أباح لهم القيام بممارسة الأعمال الطبية ورفع المسؤولية عما يمكن أن يعد من هذه الأعمال مخالف للقانون، فهذه الأعمال لا تنطوي في حقيقتها على اعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وتكامله، ولكنها تستهدف المحافظة على الجسم ومصالحته في أن يسير على نحو طبيعي.¹

وبناء على ذلك فالأعمال الطبية تعد أعمال مباحة بناء على إذن القانون، أخذا بفكرة أن القانون لا يعاقب على فعل مصرح به هو نفسه، وقد أقر القانون المصري هذا المفهوم حينما نص في المادة (60) على أنه (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة)، فقد حظي ذلك بتأييد من غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلا أن هذا لم يمنع جانبا من الفقه من الاعتراض عليه²، ذلك على سند من القول بأن إذن القانون بذاته لا يعتبر أساساً لإباحة الأعمال الطبية على اعتبار أن أساس الإباحة إنما يرجع إلى المؤهل العلمي الذي على أساسه يمنح الطبيب هذا الحق في مزولة المهنة.³

الفرع الخامس: مشروعية العمل الطبي.

لقد أثار التكيف القانوني بمشروعية العمل الطبي الكثير من الجدل والنقاش في أغلب دول العالم، نظراً لأهميته، فهو الأساس في مشروعية الأضرار التي يلحقها الطبيب بالمرضى أثناء

¹ -صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص110-112.

² -حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات، 1972، ص05.

³ -صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص113.

ممارسته لعمله. ويرى البعض أن القيام بالعمل الطبي كحق مقرر في القانون، يحقق مصلحة اجتماعية تعلق على تلك التي اعتبرت محلًا للتجريم، وهذه المصلحة يكفلها القانون. وجانب آخر يرى أن حماية جسم المريض أجدر بالرعاية من أن يترك عليلاً، ويتعرض للأذى من المرض لذلك لا بد من التدخل الطبي.¹

هذا ما قصده المشرع الجزائري الأردني في المادة (2162ج) حيث نص "...شرط أن تجري برضى العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة".²

وبالتالي فإننا نجد أن الغرض من الأعمال الطبية هو شفاء المريض، أو تخفيف آلامه، أو الحد منها، فإذا تحقق هذا الغرض بطريق مشروع والمتمثل في العمل الطبي كان العمل مشروعاً وذلك لأن القانون يجعل الغرض أحد الأجزاء المكونة للقصد الجنائي إذا تحقق بطريق غير مشروع نظراً لمشروعية الغرض ذاته، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق الإباحة لكافة الأعمال الطبية التي يكون الغرض منها غير مشروع، كالطبيب الذي يقوم ببتن إصبع من أصابع يد أحد الأفراد ليتهرب من الخدمة العسكرية.

وأخيراً فإن مشروعية الغرض تنافي القانون وذلك فيما يتعلق بالأعمال الطبية المنصوص على إباحتها والقاعدة التي تقول أنه لا اجتهاد في مورد النص.³

المطلب الثالث: شروط ممارسة العمل الطبي.

إن مجال ممارسة العمل الطبي هو جسم الإنسان ذاته، فالأعمال الطبية كثيرة، وإن طبيعته تقتضي المساس بجسم الإنسان، فقد يحتاج المريض لإجراء عملية جراحية أو إعطائه دواء أو عقاقير طبية مخدرة، فجميع هذه الأعمال تدخل في نطاق الأفعال التي تعاقب عليها قوانين العقوبات المختلفة، ولكن ممارسة هذه الأعمال من قبل فئة خولهم القانون ممارستها، أخرجت هذه الأعمال من نطاق التجريم والقانون، لذلك حتى نكون أمام عمل طبي قانوني، لا بد من توافر

¹- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 44.

²- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، 181.

³- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 116، 117.

شروط معينة، الترخيص القانوني ورضاء المريض بالعلاج وإتباع الأصول العلمية المستقرة في الطب وقصد العلاج.¹

الفرع الأول: الترخيص القانوني.

إن ترخيص المشرع للطبيب أساسه عدم توافر العدوان على الجسم من خلال الأفعال التي يأتيها عليه، حيث أن الطبيب لا يهدف إلى إيذاء الجسم والعمل على عدم سيره سيراً حسناً، وإنما يهدف إلى صيانة الجسم، لذلك فإن فعله لا ينتج عدواناً على حق الشخص في سلامة جسمه.²

وفي هذا الإطار إشتراط قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم 415 لسنة 1954 وكذلك قانون مزاولة مهنة التوليد رقم 481 لإباحة العمل الطبي، أن يكون من أجراه مرخص له قانوناً بإجرائه.³

الفرع الثاني: قصد العلاج.

يتمثل هذا الشرط من شروط إباحة عمل الطبيب، في وجوب انصراف النية في كل الممارسات الطبية إلى علاج المريض، أو التخفيف عن آلامه، حيث أن هذا الهدف يجسد الأساس الذي يقوم عليه حق التطبيب، فإذا ما جاءت هذه الممارسات لغير هذه الأغراض والغايات انتفى هذا الحق، وبالتالي استحكقت المسؤولية الجنائية على القائم بذلك، ولا عبرة في هذا الشأن برضا المريض، ولا بشرف الباعث، لأنهما لا يعتبران من العناصر المكونة لهذه الجريمة، إذ يعتبران من الظروف المخففة التي قد تراعيها الهيئات القضائية عند تقريرها للعقوبة.⁴

وفي هذا الشأن فإن المادة 195 من القانون 05\85 في الجزائر توضح التكليف الملقى على الأطباء، بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع وتقديم العلاج للسكان بقولها "يتعين على الأطباء والصيدالدة وجراحي الأسنان القيام بما يلي: "السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم...".⁵

¹- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 52.

²- بارش سليمان، المرجع السابق، ص 74.

³- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 21.

⁴- بياكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار ومكتبة الحامد، الطبعة الأولى، الأردن، 2002، ص 65.

⁵- القانون رقم 05\85 مؤرخ في 26 جماد الأولى عام 1405، الموافق 16 أبريل 1985، متعلق بحماية الصحة وترقيتها،

ج ر عدد 08، 2008.

فالمادة 59 من قانون العقوبات الأردني تقول إذا خرج العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب عن قصد العلاج فإنه يفقد مشروعيته، وصفته الطبية، ويسأل الطبيب كغير الطبيب باعتباره معتديا على الحقوق الاجتماعية حتى ولو توافرت في عمله باقي شروط الإباحة وحتى ولو كان التدخل بإقرار من المريض، فهو صادر ممن لا يملكه.

وأكد القانون المصري اشتراطه لقصد العلاج كشرط من الشروط اللازمة بإباحة العمل الطبي، وأكد على ذلك من خلال نص المادة (145) من لائحة أدبيات مهنة الطب التي قالت: (على الطبيب أن يبذل ما في وسعه نحو مرضاه وأن يعمل على تخفيف الألم).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فكان له نفس موقف القانون المصري فقد تضمن قانون أخلاقيات مهنة الطب نصوصا أكدت ما جاء بقسم أبقراط منذ آلاف السنين¹ فنص المشرع في المادة الثامنة عشر على: (يجب على الطبيب أن يمتنع عن إجراء أبحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لا مبرر لها). وكذلك نصت المادة (22) على: (لا يجب إجراء بتر دون توافر غرض طبي جاد عدا حالات الاستعجال، والضرورة، وبعد إعلام المريض أو من ينوب عنه شرعا، والحصول على الرضا الصريح).²

الفرع الثالث: إتباع الأصول العلمية.

إن مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علميا، من الشروط الواجب توافرها والمتضمنة لإضفاء المشروعية على عمل الطبيب وضع ترتب أية مسؤولية جنائية عليه، فالطبيب مطالب أن يبذل جهودا صادقة يقظة، ومتفقة في غير الظروف الاستثنائية، مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها فمن ينتسب إلى عملهم وفنهم ومعيار العناية والحيطه في مجال العمل الطبي يتحدد بالقدر المتوسط من الدراية والمهارة، والرعاية في تطبيق المعلومات العلمية والفنية على الحالة الواقعية بما يتفق وأفضل مصلحة للمريض أو طالب الخدمة بوجه عام.³

¹- حيث يؤكد (أبقراط) في قسمه بقوله: (... إنه يقصد من عمله منفعة المرضى عما يضرهم أو يسيء إليهم، وألا يعطي دواء قاتلا أو يشير إليه، أو لبوسا مسقطا للجريمة، وأن أدخل البيوت لمنفعة المرضى متجنباً كل ما يسيء إليهم).

²- صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، 160، 158.

³- بباكر الشيخ، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى معرفة مفهوم المسؤولية الطبية ومعرفة تطور تلك المسؤولية عبر العصور ثم أركان تلك المسؤولية وأنواع تلك المسؤولية والتفصيل فيها نوعاً ما. تعرف المسؤولية لغة بأنها: "حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال أنه بريء من مسؤولية كذا." أو هي "ما يكون الإنسان مسؤولاً به ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها". وتعرف المسؤولية بوجه عام بأنها "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً استوجب المؤاخظة" فإذا كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة أخلاقية، وصفت مسؤولية مرتكب الفعل أنها مسؤولية أدبية لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف. أما إذا كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة قانونية، فهي حالة الشخص الذي سبب ضرراً للغير فأستوجب مؤاخظة القانون له على ذلك.

فالمسؤولية الطبية هي مسؤولية الطبيب اتجاه المريض وهي مسؤولية بذل العناية الصادقة اليقظة، والتي تقتضيها ظروفه التي تتفق مع الأصول الفنية الثابتة، وأن يصف له ما يرجى به شفاؤه، ولا يلتزم في عقد العلاج ضمان تحقيق الشفاء لأن عدم الشفاء له أسباب عديدة لا سلطان للطبيب عليها مثل العوامل الوراثية، واستعداد المريض والإمكانيات المتاحة للطبيب ووقت العلاج والحالة المرضية للمريض. وإذا لم يتم شفاء المريض أو تخلفت به عاهة أو حتى إذا توفي المريض من جراء العلاج فلا يسأل الطبيب إلا في حالة حدوث خطأ طبي منه.¹

المطلب الأول: تطور المسؤولية الطبية.

لاشك أن المسؤولية الطبية لم تكن وليدة العصور المتأخرة من تاريخنا البشري، بل أنها قديمة وتضرب جذورها في أعماق التاريخ الإنساني، فقد بدأت المهن الطبية كمهن مقدسة مقترنة بالسحر والدين، ومقصورة على طائفة الكهان والسحرة، وقد كان المرض حسب المعتقدات السائدة يتمثل في أن الشيطان يستقر ويكمن في الأجساد، وأن لا سبيل إلى إخراجة إلا بتخوفيه بالصخب والرقص والضجيج، وكان موت المريض يعني أن الشيطان قد انتصر، وكان المرض ينسب إلى سخط الإله، وهذا يعني وجوب تسليم الناس بكل نتائج العلاج ومنها الموت، وكان الشخص المعالج فوق

¹-أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص13.

كل مسؤولية، حيث لا سلطة للإنسان على ما تقرره الآلهة، وبعد ظهور المدنيات القديمة ومنها الإغريقية جاء الطبيب أبقراط (Hippocrates) الذي كان له الفضل في إزالة السحر والشعوذة والمعتقدات الخرافية عن الطب وجعله علما يقوم على البحث والتقصي وملاحظة أعراض المرض.¹

الفرع الأول: تطور المسؤولية الطبية في العصر القديم.

أولاً: عند قدماء المصريين: لقد عرف قدماء المصريين آداب مهنة الطب وارتبطت تلك المعرفة بالمسؤولية الطبية ف سجلوا ذلك في كتب لها من القدسية ما جعلهم يعتبرونها مقدسة. وإن المشرع المصري لم يهمل حماية الجمهور من الأطباء وفي ذلك يقول: "ديودور الصقلي" إن المصريين كانوا يعالجون الأمراض طبقاً للقواعد المقررة التي وضعها كبار الأطباء ودونها في السفر المقدس... وكان على الطبيب أن يسير بمقتضاها، وعند ذلك لا يتعرض للمسؤولية حتى ولو مات المريض، أما إذا خلفها فإنه يعاقب بالإعدام لأن المشرع كان يرى أنه قل في الناس من يستطيع أن يصل لوسيلة علاجية أحسن من الوسائل التي وضعها أساطير الطب في تلك العصور وهذا أرسطو في كتابه "السياسة":

"إن الطبيب كان يسمح له بتغيير العلاج المقرر، إذا لم يلاحظ تحسناً في حالة المريض على هذا العلاج، في مدى أربعة أيام. فإذا توفي المريض، بسبب هذا العلاج المخالف طبقاً لما جاء في الكتاب المقدس، فإن الطبيب يدفع رأسه ثمناً لجرائته على تضحيته حياة مواطن في سبيل أمل خاطئ".²

وقد برز عنصر التجارب الطبية في مصر الفرعونية. حيث كانوا يحملون المرضى إلى الميادين العامة، حتى يستطيع الذين سبقت لهم الإصابة بمثل أمراضهم أن يروهم وينصحوهم النصائح الملائمة.³

¹- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 17.

²- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، مكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 05.

³- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 30.

ثانيا: **عند الآشوريين**. وكان الطبيب الآشوري إذا أخطأ ولم ينجح علاج مريض يلتزم لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة، وبدل ذلك بوضوح على أنه يسأل عن خطئه.

ثالثا: **عند البابليين**: إن البابليين كانوا يتميزون بالتشديد في معاملة أطبائهم حتى إن لم يكن يخلوا من الخطر على الطبيب الآشوري، أن يبدي رأيا في مرض أو يحاول أن يضيف له علاجاً ويؤيد ذلك النصوص الواردة في شريعة هامورابي.

وفي ذلك قال هيردوت، بعد ثمانية عشر قرناً من ذلك التاريخ أنه لم يكن هناك أطباء في بابل. رابعاً: **عند اليهود**: فلم يسمح للطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد أخذ إذن بذلك من مجلس القضاء المحلي.

وقد نص في التلمود على أنه: من حيث أن الطبيب قد أعطي له الإذن لأن يعالج ومن حيث أن عمله فيه جانب الخير "أقصد الشفاء" فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج طالما أنه سائر على أصول المهنة على قدر تفكيره ويفهم من ذلك أنه يكون مسؤولاً إذا لم يقصد من عمله اشفاء المريض، وإذا خالف أصول المهنة ولكنه لم يكن يسأل عما يحدث نتيجة نقص في كفايته والمفهوم بالاستنتاج العكسي أن المعالج غير المصرح له يسأل عن الأضرار التي تحدث نتيجة علاجه بل أن مثل هذا المعالج يسأل عن هذه الأضرار ولو عمل بغير أجر.¹

خامساً: **عند الإغريق**: لقد استمد الإغريق مصادرههم الطبية من الطب المصري القديم، ومن الطب البابلي، وإله الطب عندهم هو "إسكلابيوس"، الذي كان زعيماً وطبيباً، وهو صاحب الشعار الخالد في المهن الطبية، وهو "شارة العصا والثعبان".

وقد كانت ممارسة مهنة الطب عند الإغريق مقصورة على الأحرار دون العبيد، ولم تكن ممارسة المهنة بحاجة إلى مؤهلات علمية، إلا أن الطبيب يحتاج إلى حد أدنى من المعرفة في العلوم الطبية، إذا كان عمله في مدينة أثينا.²

¹-أمير فرج، المرجع السابق، ص06،07.

²-طلال العجاج، المرجع السابق، ص22.

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الطبية في العصر الوسيط.

إن السمة الغالبة لهذا العصر تتمثل في أنه عصر الحروب والانقسامات، فأوروبا في ذلك العصر لم تعرف شيئاً عن النظام الصحي، فكانت الفوضى تعم البلاد، والأوبئة والمجاعات، وهي بالتالي انعكست على مهنة الطب سلبياً. مما أدى إلى تدهور هذا العلم، حيث ساد الفساد فيه، وبدأت كتب الدجل والتعاويذ تعود لتحل محل الكتب القيمة في الطب، وأهملت كتب "أبقراط" و"جالينوس" وغيرهم من أساطير الطب في تلك العصور.

وفي عهد الصليبيين، كانت محاكم بيت المقدس تحكم في عهد الصليبيين في القرنين الثالث عشر والثاني عشر فإن الطبيب مسؤول عن جميع أخطائه وجميع إهمالاته فإذا توفي الرقيق بسبب جهل طبيب فإنه يلتزم بدفع ثمنه لسيده، ويترك المدنية أما إذا كان المجني عليه حراً وكانت المسألة تتعلق بجرح بسيط أو سوء عناية لم يترتب عليه الموت تقطع يدي الطبيب ولا تدفع أتعابه أما إذا مات المريض فيشنق الطبيب.¹

أما الطب في القانون الكنسي في العصور الوسطى، فقد بقيت السيطرة في أوروبا لروما، حتى سقوطها في القرن الرابع الميلادي. وبدأت الفوضى فاتحة بداية عهد الظلام، وتحطمت الحضارات، وتفككت أواصر الدولة الواحدة إلى دويلات وإقطاعات يتنازعها أقوام همجية، ومن هنا بدأ نظام الإقطاع فسادت الحروب والفتن، وفي هذا الجو لم تكن الأفكار والأذهان تتوجه إلى علوم الطب.

وبالرغم مما كان للكنيسة من دور في المحافظة على البقية الباقية من حضارة الرومان إلا أنه لم يكن لها أي دور فيما يتعلق بمهنة الطب، وإن كان القانون الكنسي معتنيا بالشروط الواجب توافرها بالطبيب ليتاح له مزاوله مهنة الطب.

¹-أمير فرج، المرجع السابق، ص 11.

هذا وقد فرق القانون الكنسي فيما يتعلق بالأخطاء الطبية، بين الخطأ اليسير، والخطأ اليسير جداً، والخطأ الجسيم، والخطأ الجسيم جداً. وقد لكل واحد منها عقاباً خاصاً مستمداً من القانون الكنسي، أو الوضعي أو الإثنيين معاً.¹

الفرع الثالث: تطور المسؤولية الطبية في العصر الحديث.

وفي العصر الحديث تطورت المسؤولية الطبية واتسع نطاقها إلى جانب التقدم والتوسع الكبيرين في جميع المجالات الطبية، واقترن ذلك بالتطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة، من أجهزة وأدوات طبية تساهم في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الأمراض، وهو الأمر الذي يضيف على مسؤولية الطبيب أهمية خاصة توجب عليه متابعة كل ما هو جديد على صعيد الأبحاث، وطرق العلاج.

وقد أدى زيادة الوعي لدى الأفراد إلى ازدياد عدد الدعاوي التي ترفع على الأطباء لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الأخطاء التي تصدر عن الأطباء أثناء مزاولتهم لوظيفتهم.²

وفيما يتعلق بالدول العربية فقد استمدت أحكامها بداية من "التشريع الإسلامي" وفي عهد الدولة العثمانية صيغت هذه القواعد الشرعية على شكل مواد تتضمن بعضها أحكاماً عامة في المسؤولية، كالمادة (19) "لا ضرر ولا ضرار" والمادة (20) "الضرر يزال" والمادة (92) "المباشر ضامن وإن لم يتعمد...".

وبالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه يتميز عن غيره من التشريعات بأن أحكامه مستمدة من الفقه الإسلامي كذلك فإنه لا يزال يأخذ بمجلة الأحكام العدلية فيما لا يتعارض مع نصوص القانون المدني الأردني.

وبالتالي فإن الطب حتى بداية القرن التاسع عشر لم يصل إلى المرتبة التي وصل إليها في عصرنا هذا، فقد شهدت قواعد المسؤولية في العصور الحديثة تطوراً هائلاً يمكن رده إلى عاملين: أولها

¹ -صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 39، 40.

² -عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 10.

العامل الاقتصادي ويتمثل بالنهضة الصناعية، وثانيها العامل السياسي، ويتمثل بالنزعة الديمقراطية.¹

أما من الناحية التشريعية فقد صدر في فرنسا أول قانون ينظم مهنة الطب في 10 مارس 1803 وهو المعروف بقانون 19 فننوز (ventosa19) ونص على أحكام عامة بصدد الممارسة غير المشروعة للطب، ثم بعد ذلك استمر هذا القانون لغاية 1892 حيث صدر قانون جديد ينظم المهن الطبية، ونصت المادة (36) منه على أن الممارسة غير المشروعة تكون من اختصاص محاكم المخالفات، وتكون عقوبتها عقوبة المخالفة البسيطة، واستمر الحال إلى أن تم تعديل هذا القانون عام 1943 والذي بقي العمل به حتى عام 1990، ثم جرى تعديل عليه بالقانون رقم 10 يوليو 2000 والذي كانت الغاية الأساسية منه تقليص المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين بشأن الجرائم غير العمدية، ومن ثم صدر القانون رقم 04 مارس 2002 الخاص بالمسؤولية الطبية والمعمول به لغاية الآن.²

أما في مصر فقد كان أول تنظيم تشريعي صدر فيها لتنظيم مهنة الطب كان عام 1891 حيث أصدر المشرع آنذاك لائحة تعاطي صناعة الطب، والتي تتضمن نصوص تحرم الممارسة غير المشروعة للأعمال الطبية دون ترخيص، ومن ثم استمر ذلك القانون حتى سنة 1928 حيث أصدر المشرع مرسوماً بقانون رقم (66) لسنة 1928 ونص فيه على الأمثلة من العمل الطبي، وشروط ممارستها، ومن ثم أدخل المشرع تعديلات تشريعية في القانون رقم 142 في 22 سبتمبر سنة 1945 أضاف فيه شروط الجنسية، والقيود بسجل الأطباء بوزارة الصحة والنقابة العليا للمهن.³

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الطبية.

من البديهي أن مسؤولية الطبيب تقوم على ثلاث أركان حيث لا تتعقد هذه المسؤولية دون تجمعها، وهذه الأركان هي الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب والضرر الذي تسبب به للمريض وعلاقة السببية بينهما.⁴

¹-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص45،46.

²-(R.) martin. La responsabilité medicale après la loi du mars 2002, Gaz. Pal, 15 fevrier 2003,p.5

³-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص45،48.

⁴-عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص17.

الفرع الأول: الخطأ الطبي.

تتعدد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي المهني، وذلك عندما يرتكب الطبيب وهو يقوم بعمله خطأ ينتج عنه ضرر للمريض، فالطبيب شأنه شأن أي إنسان آخر في المجتمع قد يكون موضعاً للمسائلة عند إتيانه فعلاً على خلاف ما تقتضيه واجبات مهنته، والأعراف والأصول الفنية لمهنة الطب، وبالتالي فالمسؤولية الجنائية للطبيب تقوم على الخطأ.

فليس من المعقول ترك ما قام به الطبيب من عمل دون محاسبة، لأنه يجب أن يكون كغيره من البشر يتحمل نتيجة خطأه، لأنه يخالف المنطق إذا ترك الطبيب دون مسائلة.¹ فالخطأ بصفة عامة هو كل تقصير في التزام قانوني سابق.

كما عرف الخطأ بأنه إخلال الشخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيولته تبعاً لذلك دون أن يفضى إلى حدوث الضرر، في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه.

أما بالنسبة للخطأ الطبي فهي ذلك الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو قورن به سلوك طبيب آخر وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر، فأى اختلاف بين مسلك الشخصين يظهر وجود الخطأ، وكذلك يعرف الخطأ الطبي بأنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ في المجال الطبي إلى خطأ مادي أو عادي وخطأ فني أو مهني.

ويعرف الخطأ المهني أو الفني بشكل عام بأنه "الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء مهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها، والخطأ المهني بالنسبة للطبيب هو الذي يحدث منه كلما خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب".

¹ -صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص195.

أما الخطأ المادي فهو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب دون أن يكون ذا صلة بمهنة الطب، ومن أمثلة هذا الخطأ أن يجري الطبيب عملية جراحية ويده عاجزة عن العمل.¹

وبالنسبة لتعريف الخطأ الطبي في التشريع المصري فإن قانون العقوبات المصري لم يعطي للخطأ تعريفاً، تاركاً هذه المسألة لإجتهد الفقه والقضاء²، لكنه استثناءً أورد بعض النصوص في قانون العقوبات ومنها المادة 338 التي نصت على "من تسبب خطأ في موت شخص آخر، بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مأتي جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مئة جنية ولا تتجاوز خمسمائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كانت متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقع عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك.³

أما التشريع الأردني فإنه لم يعرف الخطأ بل اكتفى بذكر الصور المختلفة له التي يرتكبها الجنائي. أما في فرنسا فالخطأ يعتبر هو الركن الأساسي، الذي يشكل الجريمة، وقد ورد النص في قانون العقوبات على الخطأ بصورة حصرية، وتكمن صور الخطأ في الرعونة والطيش والإهمال والخفة أو التقصير في الوفاء بالالتزام بالحيلة والأمان.⁴

أولاً: صور الخطأ الطبي:

حددت كثير من التشريعات صور الخطأ ولقد اهتمت التشريعات الجنائية المقارنة في نصوصها بأن تبين الصور التي تتخذ شكل الخطأ الطبي، فقد نص قانون العقوبات الأردني على صور الخطأ، حيث جاء في المادة 46 منه: "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجريمة

¹- عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص 18، 20.

²- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 197.

³- أمير فرج، المرجع السابق، ص 34.

⁴- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 198، 199، 203.

الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الإحترار أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة".¹

أما المشرع الجزائري فقد أورد الخطأ في القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان "القتل الخطأ والجرح الخطأ" في المادة 288 التي جاء النص فيها: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1,000-20,000 دينار"، أما المادة 289 من نفس القانون فنصت "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500-15,000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، أما المادة 290 فنصت على أنه: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288، 289 إذا كان مرتكب الجرح في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى".²

-الرعونة: ويراد بالرعونة عدم الدراية أو الحذق في الشؤون الفنية أو المهنية، إلا أنها في المجال العقابي تعني الخفة والطيش وعدم الاتزان.³

مثال الطبيب الذي يجري عملية جراحية غير مستعين بطبيب مختص بالتخدير أو المهندس الذي يضع خطة فاسدة لإقامة بناء فيفضي فسادها إلى انهياره بعد إتمامه أو انهيار أجزاء منه أثناء بنائه.⁴

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا في حادثة قتل مولود: "إذا ما تسبب طبيب أثناء قيامه بتوليد سيدة في إصابة المولود بكسر في رأسه بسبب استعماله جفت الولادة بطريقة خطأ، وثبت من

¹- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 79، 80.

²- قانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 04 فبراير سنة 2014 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، طبعة 2015.

³- بباكر الشيخ، المرجع السابق، ص 22.

⁴- أمير فرج، المرجع نفسه، ص 57.

التقارير الطبية أن المولود ظل ينبض قلبه وتنفسه جيدا بعد الولادة ولكن النزيف الناتج من الجرح قضى عليه، فإن الطبيب يكون مرتكب لجريمة القتل خطأ بسبب عدم احتياطه ورعونته".¹

- عدم الاحتياط والتحرز: يعني بذلك إقدام الجاني على فعل خطير مدركا خطورته ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة تتجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه.²

الفرع الثاني: الضرر الطبي.

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية الطبية، فلا يمكن مسائلة الطبيب أو الجراح، ما لم يترتب على خطأ أي منهما ضررا للمريض.³

وقد تعددت التعريفات الفقهية للضرر من حيث الصياغة واتحدت تقريبا في المعنى، فهو وفقا للتعريف السائد يتمثل في الإخلال بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعة له.⁴

حيث يمكن أن يعرف الضرر الطبي بأنه: "حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص والذي يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته".⁵

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر يعد ركنا من أركان المسؤولية، وثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامها، والقضاء بالتعويض تبعا لذلك.

كما أن القضاء الفرنسي اعتبر الضرر ركنا لقيام مسؤولية الطبيب، أو المستشفى من أجل تعويض المضرور.⁶

والضرر نوعان مادي وأدبي، ويجب في كلا النوعين أن يكون محققا ويمس حقا مكتسبا لطالبه.⁷

¹- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 86.

²- أمير فرج، المرجع نفسه، ص 57.

³- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 483.

⁴- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 77.

⁵- عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص 54.

⁶- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 135.

⁷- طلال العجاج، المرجع السابق، ص 291.

وتتمثل صور الضرر الطبي في:

أ) - **الضرر المادي**: يعرف بأنه: "الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو أخلاقه بمصلحة ذات قيمة مالية".

والضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج.¹ ويشترط بالضرر المادي مساس الضرر بمصلحة مشروعة، ويعتبر هنا الأمر بمثابة شرط تقليدي للضرر، حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون، ولا تخالف النظام والآداب السائدة في المجتمع.²

فالمشرع الجزائري اشترط هنا للتعويض عن الضرر أن لا يتعارض مع منطوق نظرية التعسف باستعمال الحق.³

ومن شروط الضرر المادي أيضا أن الضرر محققا، ومعنى ذلك، أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدان المريض أحد أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتميا أي مستقبليا، كما في حالة الضرر الناتج عن أخطاء الطبيب، أي مؤكد الوقوع بالمستقبل، كإصابة المريض بعاهة العمى، وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات، ففي هذه الحالة يحق للمريض المطالبة بالتعويض.⁴

فالقاعدة التقليدية والمستقر عليها فقها وقضاء هي مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر، أي الضرر الذي لا يكون في وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وفي الوقت نفسه لا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر.

¹- أحمد حسن الحياوي، المرجع نفسه، ص 127.

²- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 45.

³- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 128.

⁴- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 138.

وتطبيقا لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية أقامت مسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ في 1970\01\27 على الطبيب الجراح بسبب سقوط إحدى أدوات الجراحة في رئة طفل عن الأضرار المباشرة فقط واعتبرت الضرر مؤكداً ومحققاً ومباشراً.

أما محكمة الاستئناف الوطنية في مصر ذهبت في 1914\06\15 للقول بوجود توافر الضرر وتحققه ولو كان في المستقبل، وذكرت أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه وإن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسم المريض بأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب يعد ضرراً مادياً محققاً يستوجب التعويض.¹

(ب)-**الضرر المستقبلي**: هو الضرر الذي لم يقع في الحال، وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل. ومثل هذا الضرر يجوز التعويض عنه، وللقاضي أن يقدره بما يتوافر لديه من عناصره في الدعوى، وإذا كان لا يستطيع تقديره فور وقوع سببه، فإنه يجوز أن يحكم في تعويض مؤقت، مع حفظ حق المضرور في المطالبة باستكمال التعويض.²

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر طبقاً لأحكام المادة (182)، وإذا لم يتمكن القاضي وقت الحكم تقدير التعويض بشكل نهائي، أعطاه المشرع سلطة الاحتفاظ للمضرور بالحق بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة، وطريقة التعويض يعينها القاضي تبعاً للظروف، فقد تكون على شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة، وتقدير التعويض يقدر نقداً وتبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور وللقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو يحكم بالتعويض لتقديم بعض الإعانات التي تتصل بالعمل غير المشروع.

أما القضاء الفرنسي أجاز إنقاص التعويض إذا تناقص الضرر في حالة التحفظ بشأن التعويض الأول، أو إذا كان التعويض بصورة إيراد مرتب مدى الحياة.

(ج)- **الضرر الاحتمالي**: وهو ضرر لم يقع أصلاً، وليس هناك ما يؤكد على أنه سيقع في المستقبل، لكنه محتمل الوقوع، وهذا لا يمكن تعويضه لأنه ضرر مفترض، ويميزه عن الضرر

¹- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 128، 129.

²- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 492.

المستقبل أنه محقق الوقوع، لكن الضرر المحتمل متروك لرهن الاحتمالات وعليه لا يقبل القضاء الجزائي الدعوى قبل حلولها، وكثيرا ما يقع الخلط بينه وبين فوات فرصة.¹

وعلى ذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا احتماليا، فإن توفيتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه بالكسب، مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة".²

(د) - **تفويت الفرصة:** إن المقصود بتفويت الفرصة التي تعتبر ضررا محققا، واجب التعويض، هي: "حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، نتيجة للفعل الضار الذي قضى على احتمالية تحقيق الفرصة".³

وعلى صعيد الاجتهاد في مسألة فوات الفرصة، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية أول قرار لها في هذا الصدد سنة 1965، في قضية تتلخص في أن طبيبا قام بعلاج طفل عمره ثمان سنوات من قصور إصابته، وبعد أن قام بالتشخيص ووصف العلاج أصيب الطفل بحالة شلل جزئي تركت لديه صعوبات في الحركة، وعندما عرض على أطباء آخرين، قرروا خطأ التشخيص السابق والعلاج الذي بني عليه، ثم أقام والد الطفل دعوى تعويض في مواجهة الطبيب.⁴

وكذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن اللجوء إلى تفويت الفرصة، إلي يعتبر وسيلة لترجمة شك القضاة حول علاقة السببية، يفترض وجود هاته العلاقة أمرا غير ذي فائدة، لذا طالب جانب من الفقه حصر تفويت الفرصة في حدود تقدير الضرر، وعدم تجاوز ذلك، للقول بأن الطبيب مسؤولا جزئيا عن خطر ما.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل، وهو أن تفويت الفرصة يتعلق بتقدير حجم الضرر، وذلك فر قرار لها صدر 1982م.⁵

¹- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 130، 131.

²- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 488، 489.

³- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 140.

⁴- طلال العجاج، المرجع السابق، ص 298.

⁵- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 145.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة، حيث قضت بأنه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت الفرصة، أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بالتعويض عن الضرر المادي على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدهما (والذي المتوفي) فرصة الأمل في مساعدة ولدهما المتوفي، الذي أنه دراسته أصبح قادراً على الكسب، (أي القرار ببحث ما أثاره الطاعن من أن المتوفي لم يكن لديه مال، وأن المطعون ضده الأول كان ينفق عليه، وإن لديه المطعون ضدهما لم يكونا في حاجة لمساعدته، فإنه- أي قرار المطعون به- يكون معيباً بالقصور).¹

وفي الجزائر العقوبة على الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة الإفشاء أو الإدلاء بأسرار مرضاهم مستثنيا من ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة بحكم القانون.

وفي الأردن ومصر أخيراً اتفق الفقه والقضاء والتشريع على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي.²

الفرع الثالث: رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى العام بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية ويستقل عن ركن الخطأ.³

ويشترط حتى يسأل الطبيب أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض كانت نتيجة لذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته لذلك على القاضي أن يتحرى العلاقة بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض بحيث لا يسأل الطبيب إلا إذا وجدت بين الخطأ والضرر علاقة سببية ومن الجدير بالذكر إذا كان هناك اشتراك في الخطأ الذي ترتب عليه إصابة المريض أو وفاته أكثر من طبيب وكان لكل منهم شأن في إحداث هذه الإصابة فإنهم يسألون جميعاً.⁴

¹-طلال العجاج، المرجع السابق، ص299.

²-أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص133،134.

³-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص169.

⁴-أمير فرج، المرجع السابق، ص126.

وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية (تعادل الأسباب) كمعيار للسببية، فكل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر بدور ملحوظ، يجب أن تتحمل نصيبها في التعويض، مما يرهق المضرور، وقد يؤدي إلى ضياع حقه، لكن الملاحظ من استقرار أحكام القضاء، أنه كلما ارتقى الضحايا، أو ورتتهم، في سلم النزاع، وانتقلوا إلى درجة قضائية أعلى، كلما انحصرت المسؤولية، وقل عدد الملمزمين بتعويض الضرر، حتى تتركز المسؤولية في شخص واحد أو شخصين، تحت مسمى، الإخلال بالالتزام بالإفشاء، أو الالتزام بالسلامة (أطباء، مستشفيات، مراكز الدم).¹

وبالنسبة للتشريع المصري فإن نظرية تعادل الأسباب في علاقة السببية وجدت تطبيقاً لها أمام محكمة النقض المصرية، فقررت في 1941\01\23 بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سبباً مباشراً أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة.

أما بالنسبة للتشريع الأردني أورد مبدئين هامين وهما المباشر والمتسبب، حيث نصت المادة (257) منه على: "يكون الإضرار بالمباشرة والتسبب، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان، ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".²

المطلب الثالث: أنواع المسؤولية الطبية.

تعتبر المسؤولية عن العمل أو القول بمعناها العام تحمل الشخص لكافة النتائج التي يترتب على فعله التعويض عن الضرر الذي يسببه للغير.

وعليه فإن مسؤولية الطبيب الشخصية قد تكون مسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية، أو قد تكون مسؤولية تقصيرية أو عقدية.³

الفرع الأول: المسؤولية المدنية.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن أي عمل يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، أما المادة 136 من نفس القانون فقد حملت المتبوع المسؤولية عن أعمال تابعة أما المادة (138) من نفس القانون فقد نصت على أن حارس

¹-ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص131،132.

²-أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص140،136.

³-عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص57.

الشيء يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها استعمال هذا الشيء ذلك متى كان له القدرة على الاستعمال والسيطرة والرقابة.¹

وأما في فرنسا فقد أكد غالبية الفقه الفرنسي على إقامة المسؤولية المدنية للطبيب على أساس القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني طبقاً لنص المادة (1382) وما بعدها.

وفي ذات السياق فقد أخذت المسؤولية المدنية الطبية التي تترتب عما يرتكبه الطبيب في المستشفى العام بعدا هاما في فرنسا وغالبية الدول الأوروبية، وذلك بعدما تم تغطيتها بالتأمين الإجباري، حيث يغطي التأمين المسؤولية المدنية للعاملين في العقل الطبي ومن ثم فإن شركات التأمين المؤمن لديها هي التي تلتزم بدفع التعويض الذي تقضي به المحكمة، وهذا إما يدفع القضاء إلى الإتجاه نحو التوسع في تقرير المسؤولية الطبية ومن ثم يكون للمضروور التعويض المستحق، هذا عكس ما هو الحال في القضاء المصري حيث تتردد المحاكم كثيرا في الحكم بالتعويض وذلك في غير ثبوت حالات المسؤولية الجنائية.²

وفي التشريع الأردني قررت محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 75\273 إن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان، خطأ وضرر ورابطة الخطأ بالضرر بحيث تجعل الأول محل الثاني وسببه.³

لكن في الأردن فإن الأحكام القضائية بشأن مسؤولية الطبيب المدنية قليلة ولم تتناول هذه المسؤولية بشكل مباشر، فقد قضت محكمة التمييز في احد أحكامها بإلزام المستشفى بصاحبه بدفع أربع آلاف دينار كتعويض عن الضرر الذي لحق بالطفلة والمتمثل بالعاهة الدائمة التي أصيبت بها نتيجة الخطأ أثناء معالجتها وكان ذلك راجعا للخطأ بالتشخيص، وفي الوقت ذاته، أقرت محكمة التمييز مسؤولية صاحب المستشفى على أخطاء العاملين لديه، وأشارت أنه تطبيقاً لنص

¹ - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق ، ص 17

² - عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص 58، 59.

³ - أحمد حسن الحيارى، المرجع نفسه ، ص 101.

المادة (288ب) من القانون المدني الأردني فإن مالك المستشفى مسؤول عن أخطاء العاملين لديه لأنهم يعملون تحت رقبته وتوجيهاته.¹

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة 212\151 على ما يأتي: "كل فعل نشأ منه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر".

فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها في 22 يونيو 1936، بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطأه في المعالجة.²

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية.

وهي التي تتحقق عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون، فنقوم هذه المسؤولية على اعتبار أن هناك ضرر أصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص فعلا يخالف القواعد القانونية العامة، التي تنظم شؤون الحياة في المجتمع ويترتب على مخالفته لهذه القواعد جزاء جنائي محدد بنصوص القانون.³

أما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني حيث نص في المادة 1\74 على أنه: "لا يجوز أن يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"، من خلال هذه المادة يتضح أنه لا يسأل جزائيا الشخص مرتكب الجريمة، ما لم يكن قد توافر لديه أثناء ارتكابها الوعي وحرية الاختيار.

وكذلك ما هو واضح من نص المادة 2\92 من قانون العقوبات الأردني أيضا التي نصت على: "كل من أعفي من العقاب يحجز في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفائه وإنه لم يعد خطرا على السلامة العامة".⁴

أما من الحالات التي تستوجب المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون الجنائي السوداني، التوقف عن الخدمة من الأعمال المتصلة بالصحة العامة، إذ تنص المادة 73 من القانون السوداني

¹-أمير فرج، المرجع السابق، ص344،345.

²-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص105،107.

³-أمير فرج، المرجع السابق، ص293.

⁴-ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص39.

الجنائي النافذ (1991) على أنه: (من يؤدي عملا من الأعمال المتصلة بالصحة العامة أو السلامة العامة أو خدمة ذات منفعة عامة ويتوقف عن العمل بوجه يحتمل أو يسبب خطر على حياة الناس أو أضراراً أو خسارة أو مضايقة شديدة للجمهور، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا).

وفي ذات السياق تنص المادة 84 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على أنه: "من يغش دواء أو مستحضرا طبيا بطريقة تقلل من مفعوله أو تغير من تأثيره أو تجعله ضارا بالصحة قاصدا بيعه باعتباره سليما، أو يبيع أو يقدم أو يعرض أي دواء بتلك الصفة بسوء قصد، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا".¹

أما بالنسبة للتشريع المصري فإنه اعترف ضمنا في قانون العقوبات بحرية الاختيار، كأساس للمسؤولية الجنائية، فالنصوص التي تقرر امتناع المسؤولية الجنائية تدل عبارتها على أن سبب امتناع المسؤولية هو فقدان حرية الاختيار. حيث نصت المادة 62 من قانون العقوبات (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل وأما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة...)².

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية وموانعها في قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 155\66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم في الكتاب الثاني-الباب الثاني الخاص بمرتكبي الجريمة وعالج هذا الموضوع ضمن الفصل الثاني تحت عنوان المسؤولية الجزائية غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف لها وإنما اكتفى بذكر موانع المسؤولية الجزائية من المادة 47 إلى المادة 51، وقرر المسؤولية³الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات إثر التعديل الذي كان في سنة 2014 بموجب القانون رقم: 01\14 المؤرخ: 04 فبراير 2014.

¹-بباكر الشيخ، المرجع السابق، 92،95.

²-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص56.

³-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2005، ص269.

أما في قانون العقوبات اللبناني فقد نصت المادة 210 منه بقولها: "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة".¹

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية والتقصيرية.

تتحقق المسؤولية العقدية (إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي)، أو نفذه بشكل معيب أدى إلى إلحاق الضرر للدائن.

يرى الرأي السائد الفقه في العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد بدء في علاج المريض بناء على طلب الأخير أو بناء على طلب نائبه حتى ولو كان النائب فضولياً. وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتج عن إخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي تعتبر أن الطبيب قبل أن يلتزم بها إزاء هذا المريض.²

وفي هذا السياق، حيث عرضت على محكمة النقض الفرنسية، دعوى تتلخص وقائعها في أن زوجة الأستاذ "ميركير" قد أصيبت في وجهها بالتهاب مخاطي نتيجة علاجها بأشعة إكس، وقد رفعت دعوى المسؤولية على الطبيب (ناكولا) بسبب ارتباط حالتها بالعلاج الذي تلقته.

وتضيف المحكمة في ذات الشأن "وإن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الإلتزام التعاقدي يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدياً أيضاً".

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية بتكريسها لنفس ما قضت به تلك المحكمة.³

أما بالنسبة لموقف محكمة النقض المصرية فإنها قررت أن: "مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض ونائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي انعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها إلا أن التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق

¹- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص40.

²- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص31، 32.

³- طلال العجاج، المرجع السابق، ص44، 45.

نتيجة، إنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظه تتفق في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب".¹

وفي الأردن فإن حكمة بداية الزرقاء الأردنية، توصلت إلى أن مسؤولية الطبيب العقدية في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضاً قد راجع أحد الأطباء في عيادته يشكو من ألم في ظهره، حيث تم تصويره شعاعياً وشخصه الطبيب المعالج على أنه يعاني من بروز دسك مركزي بين الفقرتين الرابعة والخامسة، حيث قام هذا الطبيب بإجراء عملية لهذا المريض، وتبين بعدها أن الحركة في الكاحل وأصابع القدم اليسرى معدومة، وعلى الرغم من ذلك قام الطبيب بإخراج المريض من المستشفى إلى البيت، حيث تبين أن العملية لم يتم إجراؤها في مكان التشخيص الصحيح بين الفقرتين الرابعة والخامسة، وإنما أجريت فيما بين الفقرتين الثالثة والرابعة، وهو موقع سليم خالي من الانزلاق الغضروفي، وهو الأمر الذي تطلب إجراء عملية في المكان الصحيح بعد ذلك، وقد أدى إجراء العملية الأولى إلى عجز في القوى العامة للمريض بواقع 5%.

وقد قررت محكمة بداية الزرقاء صراحة المسؤولية العقدية في هذه القضية، حيث قالت: إن المطلوب من الطبيب وفق لمسؤوليته العقدية مع المريض وذويه هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة، والتي تبذل لمثلها وبيدائها الطبيب، وهذا يستدعي التزام بتقديم كافة ما يتوجب من أوجه العناية وفقاً للقواعد المقررة طبياً ووفقاً للأصول الطبية.²

- أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، وتسبب أضراراً للمريض، فإن مسؤوليته المدنية مترتبة على ذلك تكون مسؤولية تقصيرية، ومبررهم في ذلك هو أن مدى التزام الطبيب بالتزام ببذل عناية لهذا يجب أن يخطأ لأحكام هذه المسؤولية.³

¹- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 67.

²- طلال العجاج، المرجع السابق، ص 50.

³- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 19.

ومن الحجج التي يستند إليها الفقه الفرنسي في تبرير الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، أن المسائل المتعلقة بالنظام العام توجب المسؤولية التقصيرية، ويترتب ذلك¹، أنه ما دام أمر العلاج يتعلق المساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصحة المجتمع، فإن هاته الاعتبارات تدخل بلا شك في النظام العام.

واستقر القضاء المصري كمبدأ عام على أن مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية والاستثناء فيها مسؤولية عقدية.²

أما في القضاء الأردني نجد أن محكمة بداية جزاء عمان قالت: "...، وفي ضوء ذلك فإن المحكمة تجد بأن فعل المشتكى عليها لام يشكل أحد صور الخطأ كأحد أركان المسؤولية التقصيرية، وهذه الصورة هي الرعونة والإهمال، وذلك بعدم إتباع الأصول والقواعد المستقرة في مجال عملها بعدم كتابتها لملاحظات التمريض عن الأدوية وإخفاؤها للدواء،..."، كما أن محكمة التمييز الأردنية لم تتطرق في أحكامها إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، علما بأن القضايا في هذا الموضوع نادرة إلا أنها أهدرت فرصة في هذا الشأن في القضية رقم (89\133)، ولم تبين نوع مسؤولية الطبيب، حيث تتلخص وقائع الدعوى في "أن طفلة أصيبت في حادث وتم إدخالها إلى مستشفى خاص في عمان، وبعد معالجة الطفلة من قبل الطاقم الطبي برئاسة مالك المستشفى (الطبيب) ومساعديه تبين وجود كسر في رقبة الطفلة نتيجة خطأ لعدم إتباع الأساليب العلمية الصحيحة من قبل طاقم المستشفى، حيث لم يجر تصوير رقبتها بصورة شعاعية في الوقت المناسب فتسبب لها بعاها دائما.

فقام والد الطفلة برفع دعوى مدنية أمام محكمة حقوق عمان يطالب فيها بالتعويض، فقررت المحكمة بعد الأخذ برأي الخبرة الحكم على المستشفى ومالكة بمبلغ أربعة آلاف دينار أردني كتعويض عن الضرر مضاف له الفائدة القانونية.³

¹-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 57، 59.

²-أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 26.

³-ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 62، 63.

أما القضاء الجزائري، فقد أفرد المشرع الجزائري لقواعد المسؤولية التقصيرية، في القسم الأول والثاني من الفصل الثالث تحت عنوان (العمل المستحق للتعويض) من القانون المدني الجزائري.

الفصل الأول:

موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها
الطبيب والماسة بالسلامة الجسدية.

الفصل الأول : موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها الطبيب والماسة بالسلامة الجسدية.

تناول الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 1411 المؤرخ في 04 فبراير 2014 من قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة جنائية، سواء كان طبيب أو غير طبيب، ومن هذه الأفعال التي يقوم بها الطبيب جريمة تسهيل تعاطي المخدرات الواردة في القانون 18/04 الصادر في 25 ديسمبر المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال بالإتجار غير المشروع بها وجريمة الإجهاض الواردة في المواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري وجريمة نقل الأعضاء البشرية حيث نظمها المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري ونظمها المشرع الجزائري أيضا في قانون رقم : 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء، يعدل ويتم الأمر 156/166، المتضمن قانون العقوبات. حيث سنتناول في المبحث الأول جريمة تسهيل تعاطي المخدرات وفي المبحث الثاني جريمة جريمة الإجهاض وفي المبحث الثالث جريمة نقل الأعضاء البشرية وبيان كل جريمة وتفصيلها.

المبحث الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات :

لقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى إقامة التعاون بين الدول بهدف مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات وقصد استخدامها على الاستعمالات العلمية والطبية. وفي هذا الصدد فإن الطبيب قد يصف في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مهدئات ومواد مخدرة من أجل العلاج فهنا تقوم مسؤولية الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة أو تنقي وهذا ما سنتطرق إليه في ثلاث مطالب تعريف الجريمة وأركانها والعقوبات المقررة لها.¹

المطلب الأول : المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

لا ينازع أحد في أن التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية يشكل واحدا من أخطر الآفات التي تصيب أبناء الأمة بالنظر لما تحدثه من أضرار مادية - بدنية - ومعنوية - نفسية وعقلية - على الرغم مما يحققه تعاطيها في مناسبات عديدة من مباحج لبعض الأفراد.²

الجزائر كباقي دول العالم عانت ولا تزال تعاني من تفاقم هذه الظاهرة الخطيرة لذا تبنت تشريع يتضمن العديد من الإجراءات والعقوبات للتصدي لهذه الجريمة التي تأتي في المرتبة الثالثة عالميا من حيث التهريب والإتجار الغير مشروع حيث بلغت عائداتها 500 مليار دولار في مرتبة بعد تهريب الأسلحة والإتجار فيها الذي يأتي في المرتبة الأولى والبتروال في المرتبة الثالثة كما أن مكافحتها تتطلب 50 مليار دولار سنويا من جانب الدول.

حيث كافحت الجزائر جريمة تعاطي المخدرات من خلال الاتفاقية الوحيدة للمخدرات عام 1961 حيث انعقد مؤتمر الأمم المتحدة لإقرار اتفاقية للمخدرات في قصر الأمم المتحدة خلال الفترة من 24 كانون الثاني إلى 25 آذار 1961، وبمقتضى أحكام الجمعية العامة رقم 336 لعام 1949، دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى عقد مؤتمر مفوضين بغرض، إقرار

¹- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، عمان، 2009، ص

211.

²- المرجع نفسه، ص 210.

اتفاقية وحيدة للمخدرات من أجل استبدال المعاهدات المتعددة الأطراف واتخاذ ما يلزم لمراقبة انتاج المواد الخام التي تدخل في المخدرات.¹

-الفرع الأول : مفهوم المخدرات.

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف المخدرات مثل العديد من التشريعات المقارنة، كالمشرع المصري والعراقي، وترك أمر ذلك للفقهاء الذي أعطى عدة تعريفات منها : "المخدرات مجموعة من المواد تسبب الإدمان وتسمم الجهاز العصبي، ويحظر تناولها أو زراعتها أو صنعها لأغراض يحددها القانون ولا تستعمل إلا بواسطة من يرخص له بذلك".²

فالإدمان على المخدرات يؤدي إلى إصابة الجسم بالضعف ويؤثر على القوى العقلية ويضعفها بالتدريج وقد يصاب المدمن بالجنون ويحاول إشباع رغبته بكل الطرق ولو كان ذلك على حساب الأخلاق والقيم والمبادئ.³

ونتيجة لهذه الأضرار لم يكن أمام المشرع إلا الحد من قاعدة أن الإنسان حر يتصرف في نفسه كما يرغب، فأجمعت غالبية التشريعات على مكافحة الإدمان على المخدرات بتوقيع العقوبة على من يتعاطاها ويتاجر بها، وأحيانا يوضع المدمن في مصحات علاجية ليعالج من عادة الإدمان.

-الفرع الثاني : تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

يعرف تعاطي المخدرات بأنه : استخدام أي عقار مخدر بأية صورة من الصور المعروفة في مجتمع ما للحصول على تأثير نفسي، أو عقلي معين.

والتعاطي هو تناول، وتعاطي المادة المخدرة، المقصود منه هو تناولها وإدخالها الجسم بأي وسيلة كانت، لتؤثر على الأجهزة الموجودة في الجسم...

¹-Abidat Abed el Krim : Drogue, la Bete qui menace le monde, Nouvelle edition (GED-Com), Algerie, 2007, P69.

²-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003، ص 206.

³-محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 206.

أو هو التناول غير المشروع للمخدرات بطريقة غير منتظمة وغير دورية ويتعاطاها الأفراد من أجل إحداث تغيير في المزاج أو في الحالة العقلية ولكنه لا يصل إلى حد الاعتماد التام...

فهنا يقوم الطبيب بتدليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية قليلة أم كثيرة.¹

-المطلب الثاني : أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

بالرغم من الحقيقة المؤكدة بأن للمخدرات تأثير سلبي على الصحة العامة للإنسان، إلا أن تعرض الفرد لبعض الأمراض قد يكون أحد أهم الأسباب المؤدية لتعاطي المخدرات²، فقد تتطلب بعض الحالات المرضية العلاج بالعقاقير المخدرة، بالرغم من أن ذلك يكون تحت إشراف طبي مباشر إلا أن المريض الذي يتلقى علاجاً يحتوي على مواد مخدرة قد يكون ضحية للإدمان عليها بسبب إساءة استخدامه، أو زيادة الجرعة المقررة.

وفي أحيان أخرى يبادر البعض باستخدام وصفات طبية من تلقاء أنفسهم أو عن طريق أشخاص غير متخصصين، الأمر الذي يعني التداوي الذاتي باستخدام بعض الأدوية كالمهدئات والمنومات بدون استشارة طبية.

وفي هذا السياق لا يمكن تجاهل دور الصحة النفسية للفرد، فعندما يتعرض لأزمات نفسية كالقلق والإضطراب النفسي الناتج عن سوء المعيشة، أو المشاكل الاجتماعية، أو التعرض للفشل المتكرر، فيلجأ إلى تعاطي المخدرات للهروب من الواقع المؤلم.³

-الفرع الأول : الركن المادي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

وغالبا ما يقع تسهيل التعاطي بنشاط إيجابي، مثال ذلك أن يحزر الطبيب تذكرة طبية لشخص معين فيمكنه من الحصول بغير حق على المخدر ويتعاطاه بالفعل.

¹-رشاد عبد اللطيف، الآثار الاجتماعية لتعاطي المخدرات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999، ص 36.

²-سليمان بن علي اللزام، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جريمة تعاطي المخدرات وعلاقتها بالبطالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 23،24.

³-سليمان بن علي اللزام، المرجع السابق، ص 23،24.

وقد حكم بأن الطبيب الذي لا يرمي من وراء وصف المخدرات إلى علاج طبي صحيح، بل يقصد أن يسهل للمدمنين تعاطي المخدر ينطبق عليه نص قانون المخدرات أسوة بغيره من عامة الأفراد.

كذلك يعتبر مرتكبا لجناية تسهيل التعاطي الصيدلي الذي يسمح لمدمن المورفين بتعاطي الحقنة في مكان مستور من صيدليته، والشخص الذي يمكن بعض حائزي المخدرات من تعاطيها في مسكنه ويقدم لهم المعدات اللازمة لذلك.¹

أما المشرع الجزائري في الفقرة الثانية ذكر أفعال الحصول على المواد المخدرة بواسطة وصفات وهمية أو تواطئية، ونعتقد بان المشرع هنا باستعماله لفظ الوصفة يقصد الأقراص (الحبوب) المخدرة كالأرطان، والترونكسان، لأن هذا النوع هو الذي يصرف عن طريق الوصفة الطبية،² والمشرع في هذه الفقرة اعتبر كل وصفة تسلم لأشخاص، وتحمل اسم دواء من الأدوية المخدرة، ويثبت تواطؤ الذي سلمها أو غيره، يعتبر فعله فعلا مجرما، ويقع تحت طائلة العقاب، وذلك حسب أحكام المادتين 244 الفقرة 02 و 239 من قانون حماية الصحة.

والوصفة قد تكون تواطئية إذا سلمت من طبيب غير مختص لشخص غير مريض، أو إن تسلم من طبيب مختص لشخص غير مريض، أما الوصفة الوهمية فهي الوصفة التي لا تحمل الأوصاف والشروط المطلوبة قانونا في تحريرها، كأن تكون غير حاملة لإسم الطبيب الذي حررها، أو تكون خالية من التوقيع المادة 48 و 56 من مدونة أخلاقيات الطب.³

أما المشرع الأردني فقد نص على التقديم للتعاطي وتسهيل التعاطي في الفقرة 03/أ من المادة التاسعة من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 11 لسنة 1988، حيث قال أنه يتحقق الركن المادي لجريمة تقديم المخدرات والمؤثرات العقلية بمجرد تمام فعل التقديم حتى ولو كان مقدم المخدر أو المؤثر العقلي يحتفظ فيه لاستعماله الشخصي.⁴

¹-ادوار غالي الذهبي، جرائم المخدرات، الناشر (مكتب غريب)، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص 89.

²-نصر الدين مروك، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والإتفاقيات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 41، 42.

³-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 41، 42.

⁴-كامل السعيد، المرجع السابق، ص 239، 240.

-الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

بالنسبة للمشرع الجزائري في كافة جرائم المخدرات الجريمة عمدية، أي أن جميع الأفعال المادية التي تصدر من أشخاص لم يرخص لهم الشارع بالإتصال بالمخدر عمدية فيلزم إذا أن يتوافر لدى الجاني فيها القصد الجنائي العام وهو -على التعريف الشائع- انصراف إرادته إلى ارتكاب الفعل الإجرامي مع العلم بتوافر أركانه في الواقع وبأن القانون يحظره والعلم بتجريم القانون له علم مفترض لا سبيل إلى نفيه بحسب الأصل.¹

فالركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات فيه، القصد الجنائي والأهلية، فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي من الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم إلى بعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة نبل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب²(م6، م7، م11، م16، المادة 17)، هذا بالإضافة إلى المادة 28 من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية، كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو كونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه.

أما الأهلية الجنائية وهي مجموعة العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص لكي يمكن نسبة الواقعة إليه بوصفه فاعلها عن إدراك وإرادة، ويسري على جريمة تعاطي المخدرات فيما يتعلق بالأهلية الجنائية ما يسري على غيرها من الجرائم، فتعتبر الأهلية الجنائية كاملة ما لم يقع سبب من الأسباب التالية : صغر السن، والجنون، أو إعاقة العقل، والإكراه، والسكر غير الاختياري.

أما بالنسبة للمشرع المصري فيرى أن التسهيل قد يكون بفعل إيجابي أو بفعل سلبي من جانب الجاني متى كان عليه التزام قانوني بالحيولة دون وقوع التعاطي، فتحلل من هذا الإلتزام قاصدا تمكين المتعاطي من تناول المخدر، ولا أثر للبواعث على التسهيل، ويستوي أن يتم التسهيل

¹-نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة -الجزائر، 2006، ص 29.

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

بمقابل أو بدون مقابل، وفعل التسهيل يعتبر من أفعال الإشتراك بالمساعدة، ويتعين للعقاب ضرورة وقوع فعل التعاطي، فإذا لم يقع الفعل كان التسهيل شروعاً ولا جريمة فيه.¹

أما بالنسبة للمشرع الأردني يقول أن توافر العلم من عدمه من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من مختلف الظروف التي تعرض عليها، ومن الطبيعي انتفاء القصد الجنائي إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن ما قام به المتهم يجيزه له القانون، كالطبيب الذي يحوز المخدرات بناء على تصريح لعلاج مرضاه أو الصيدلي الذي يحوزها لبيعها أو المريض الذي يستعملها بناء على وصف الطبيب.

ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أورد في بعض نصوصه صراحة ما يعني بأنه تطلباً للقصد الخاص في جنايات المخدرات والمؤثرات العقلية كقصد الإتجار وتقديم المادة المخدرة بقصد التعاطي أو الإستعمال الشخصي، فهذه القصد تمثل القصد الخاصة في تلك الجنايات.

وبالنسبة لموقف محكمة التمييز الأردني من تطلب القصد الخاص، ما دامت محكمة التمييز الأردنية قد تطلبت في أحكامها بيان قصد الأتجار أو تقديم المادة المخدرة للتعاطي أو للإستعمال الشخصي فهذا يعني أنها تطلبت القصد الجرمي الخاص.

وتطلبت قصد التعاطي أو التقديم للتعاطي في العديد من قراراتها.

-المطلب الثالث : العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

التقسيم الأساسي للعقوبات - الذي يكفل التمييز بين أنواعها تختلف في أحكامها القانونية اختلافاً واضحاً - هو تقسيمها إلى عقوبات أصلية من ناحية وعقوبات تبعية أو تكميلية من ناحية أخرى. ونرى أن نتبع في تقسيم العقوبات وفقاً للجرائم التي قرر المشرع فرضها عليها في نطاق المواد المنصوص عليها فيها، فنعرض للعقوبات المنصوص عليها في المواد الواردة فيها سواء كانت العقوبات للجرائم الجنحية أم الجنائية.²

¹- عبد الحميد الشواربي، جرائم المخدرات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص 191.

²- كامل السعيد، المرجع السابق، ص 258، 260، 261، 263.

-الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات في التشريع الجزائري.

نظم المشرع الجزائري أنواع العقوبات الواجب تطبيقها على من تثبت إدانته في جريمة من الجرائم المخدرات في المواد 241 إلى 245 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وباستقراء هذه المواد يتضح أن العقوبة المقررة لجرائم المخدرات هي عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية.¹

فالمشرع الجزائري صنف جرائم المخدرات في قانون 18/04 إلى جنح وجنايات وصنف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة أن تنص المادة 13 من قانون 18/04 المتعلق بالمخدرات "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي"²

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر ومعوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية.³

إن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة في الفقرة الأخيرة، والخاصة بالقصر، وذلك بمعاينة كل شخص يسهل للقاصر أو يسلم له مخدرات، وتكون عقوبته من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وهذه العقوبة نعتقد أنها منطقية جدا، إذا ما أخذنا في الاعتبار ظروف القاصر وقوة الإدراك، لأن القاصر شخص لا يميز بين ما يضره وما ينفعه، وهذا ما جعل المشرع يتدخل لحمايته، وذلك بتشديد العقوبة على كل من يحاول أن يكون وسيطا بين المادة المخدرة والقاصر.⁴

¹-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 52.

²-قانون رقم 18-04 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، الجزائر، يتعلق بالوقاية من

المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها.

³-نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 30.

⁴-نصر الدين مروك، المرجع نفسه، ص 54.

ولقد نصت أيضا المادة 15 من قانون 18/04 على أنه "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشر (15) سنة وبغرامة 500.000 دج إلى 1000.000 دج كل من "سهل للغير الإستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو مجانا، سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لكل من الملاك والمسيرين والمديرين والمستعملين بأية صفة كانت لفندق أو متزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض أو أي مكان عرض أو أي مكان مخصص للجمهور أو مستعمل من الجمهور، الذين يسمحون باستعمال المخدرات داخل هذه المؤسسات أو ملحقاتها أو في الأماكن المذكورة.¹

أما المادة 16 من قانون 18/04 المخصصة لجريمة التصرف في العقاقير المخدرة لغير الغرض الشرعي فالنص القانوني لها : "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من :

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

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

-حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع تحصل عليها بواسطة وصفات طبية ضرورية بناء على ما عرض عليه".²

غير أنه وبالرجوع لقانون رقم 05/85³ المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نصت على ذلك المادة 244 بقولها "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، بغرامة مالية تتراوح بين 5 000 و 50 000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين الأشخاص المذكورين فيما يلي :

¹-نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 32،30.

²-نبيل صقر، المرجع السابق، ص 34.

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

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

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

أما العقوبات التكميلية تنص المادة 246 من قانون الصحة على أن ... إمكانية الحكم بالمنع من ممارسة المهنة التي ارتكبت الجنحة خلالها خمس سنوات على الأكثر.

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

-وجوب الحكم بسحب جواز السفر، مدة ثلاث سنوات أو أكثر.

-وجوب الأمر بمصادرة الأثاث، والمنشآت، والأواني، والوسائل الأخرى التي استغلت في صنع المواد، أو النباتات ونقلها، مع مراعاة حقوق الغير ...¹

ويجوز للمحكمة أن تقضي بالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثلا : كالمنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن (5) سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.²

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات في التشريع الأردني.

منح القانون الخاص للطبيب المرخص والمخول له ممارسة المهنة أن يقوم بمعالجة المرضى حيث نصت المادة (5/ب) من قانون الصحة العامة المؤقت رقم (54) لسنة 2002 على أنه "لا يجوز لأي شخص أن يمارس أيًا من المهن الطبية أو الصحية أو أي حرفة مرتبطة بهذه المهن ما لم يحصل على ترخيص بذلك من الوزير وفقا للقوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية".

وتطبيقا لذلك نصت المادة (11) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية من أنه "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار

¹-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 53، 63.

²-قانون رقم 05/85، المرجع السابق، الجزائر.

ولا تزيد على عشرين ألف دينار كلطبيب قدم إلى أي شخص وصفة طبية بمواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو قدمها له بعينها مباشرة ولذلك لغير العلاج الطبي وهو عالم بذلك".¹

اما بالنسبة للجنة المنصوص عليها في المادة رقم (12) من القانون وخصوصا التعامل مع المستحضرات في غير الحالات المسموح بها قانونا :

"عاقب المشرع في المادة (12/أ) من القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار كل من حاز أو أحرز أو تعاطى أو سلم أو تسلم أو تعامل المستحضرات في غير الحالات المسموح بها بمقتضى التشريعات المعمول بها فيتعاطى بالحبس مدة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار".

وقد يكون من بين وسائل العلاج التي يلجأ إليها الطبيب وصف بعض المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو قيامه هو باستعمالها في العلاج، ووصف المادة المخدرة في تذكرة طبية يعتبر في الأصل تسهيفا لتعاطيها ومع ذلك فلا عقاب عليه استنادا إلى أنه مارس حقا من حقوقه.

الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات في التشريع المصري.

يلاحظ أن تسهيل التعاطي قد يعد اشتراكا بالمساعدة في جريمة الحيازة أو الإحراز بقصد التعاطي أو الإستعمال الشخصي، وفي هذه الحالة يعاقب الجاني بعقوبة الجريمة ذات الوصف الأشد وهي تسهيل التعاطي.

و يعاقب من يسهل لغيره تعاطي الجواهر المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا بنفس عقوبة من يقدم للتعاطي تلك الجواهر بغير مقابل، أي أنه يعاقب عملا بنص المادة 35 بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاث آلاف جنيه إلى عشرة آلاف جنيه.

ولا يعتد القانون بالبواعث التي دفعت الجاني إلى تسهيل التعاطي، فيستوي أن يكون التسهيل بقصد تحقيق متعة للمتعاطي أو الإضرار به ودفعه إلى الإدمان على تعاطي هذه السموم أو غير ذلك من البواعث.²

¹-كامل السعيد، المرجع السابق، ص 243، 281، 244، 282، 283.

²-ادوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص 149.

ونصت أيضا المادة 35- مستبدلة بالقانون 122 لسنة 1989 : يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه :

- كل من أدار مكانا أو هيئة للغير لتعاطي الجواهر المخدرة بغير مقابل.
- كل من سهل أو قدم للتعاطي بغير مقابل، جوهرًا مخدرًا في غير الأصول المصرح بها قانونًا.¹

الفرع الرابع : العقوبات المقررة لجريمة تعاطي المخدرات في التشريع السعودي :

أولا : العقوبات الأصلية :

العقوبة الأصلية المقررة لجريمة التعاطي هي السجن، وهي عقوبة سالبة للحرية مؤقتة وذلك في حالة تكرار الجريمة للمرة الثانية.²

حيث نصت الفقرتين (4،5) من المادة الحادية والثلاثين لللائحة التنفيذية لنظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية على أن :

- يحفظ التحقيق في قضايا استعمال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو حيازتها بقصد التعاطي أو الإستعمال الشخصي في المرة الأولى، وذلك وفقا لما تقضي به أحكام نظام الإجراءات الجزائية.

- تلتزم الجهة التي يأمر بحفظ التحقيق بإبلاغ إدارة مكافحة المخدرات في المنطقة لتسجيل القضايا التي تحفظ في سجل خاص³. وذلك لمعرفة إذا ما تكررت الجريمة.

وفي حالة تكرار جريمة التعاطي فقد حدد المشرع وفقا للمادة الحادية والأربعين من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية في الفقرة الأولى منها أن :

¹- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 190.

²- اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وزارة الداخلية، السعودية، (رقم 201) الصادر عام 1431، المادة 31، ص 26.

³- اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وزارة الداخلية، السعودية، المرجع السابق، ص 26.

يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادتين (السابعة والثلاثين) و (الثامنة والثلاثين) من هذا النظام وهي :

المادة (37) :

-تهريب مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية.

-تلقي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية.

-جلب أو استيراد أو تصدير أو صنع أو انتاج أو تحويل أو استخراج أو زراعة أو تلقي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية.

-المشاركة بالإتفاق في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

-ترويج مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية للمرة الثانية بالبيع أو الإهداء أو التوزيع أو التسليم أو التسلم أو النقل بشرط صدور حكم سابق مثبت لإدانته بالترويج في المرة الأولى.

المادة (38) :

-كل من حاز مادة مخدرة أو بذور أو نباتات من النباتات التي تنتج مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو باع شيئاً من ذلك أو اشتراه أو موله أو أحرزه أو سلمه أو تسلمه أو نقله أو بادل به أو قايض به أو صرفه بأي صفة كانت توسط في شيء من ذلك.

ثانيا : العقوبات التكميلية :

هناك بعض العقوبات التكميلية المقررة لجريمة التعاطي في النظام السعودي مثل المصادرة، وقد عرفت المصادرة "بأنها اجراء الغرض منه تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة تكميلية، فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية".

حيث نصت المادة الثانية والخمسون من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية أن :
-تصادر المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المضبوطة وكل ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع، وإن لم تكن هذه المواد عائدة إلى المتهم أو لم تؤد إلى إدانته.
-تتلف المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية التي تصدر، أو تسلم كاملة، أو يسلم جزء منها، إلى أي جهة حكومية للانتفاع بها في الأغراض العلمية أو الصناعية أو الطبية وفق ما تحدده اللائحة.

وأيضاً مصادرة وإتلاف المواد والأدوات والآلات والأموال والتي لها علاقة بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة، وكذلك إلغاء الترخيص الخاص بإدارة المنشئة المرخص لها بالاتجار في المواد المخدرة لأغراض طبية أو علمية.¹

¹-نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وزارة الداخلية، المملكة العربية السعودية، الصادر عام 1426هـ، ص 14، 15.

المبحث الثاني: جريمة الإجهاض.

لم تجر التشريعات الجزائية على وتيرة واحدة من حيث تحديد الموقع الطبوغرافي لجريمة الإجهاض، فالإتجاه الأول أفرد لها فصلا خاصا في نطاق جرائم الأخلاق والآداب العامة، ولم تعرف القوانين مدلول هذه العبارة أو تحدد نطاقها، فعرفت محكمة النقض السورية على أنها "تلك القواعد والآداب والفضائل التي تعارف الناس على إحترامها وأصبح إنتهاكها يؤدي مشاعرهم وحد الفقه هدفها على أنه السمو بالسلوك الإنساني إلى مرتبة الكمال وجعله متجها إلى تحقيق الخير للآخرين ومنع الأذى عنهم كلما وجد سبيلا إلى ذلك، ويمثل هذا الإتجاه قوانين العقوبات في كل من الأردن (مواد 321-325) وسوريا(225-532)، ولبنان(مواد 537-542).

في حين قام الإتجاه الثاني بتنظيم هذه الجريمة في إطار النظام القانوني للجرائم الواقعة على الإنسان بمقولة أنها تحصل لأحد الناس، وبالدفقة إحدى النساء، ويمثل هذا الإتجاه قانون العقوبات المصري(مواد 260-264)، وقانون العقوبات العراقي(مواد 229-231) وغيرهما أيضا.

وأما الإتجاه الثالث والأخير فقد نظمها في إطار سلك الجرائم الواقعة على العائلة، ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات السوفياتي.

المطلب الأول: المقصود بجريمة الإجهاض.

تتاول قانون العقوبات الجزائري جريمة الإجهاض في المواد:304 إلى 313، بينما يتكلم قانون العقوبات الأردني عن الإجهاض في الباب الرابع من الكتاب الثالث(مواد 221-325)¹

-الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة.

أجهضت إجهاضا، والإجهاض في اللغة مصدر أجهض، بمعنى المرأة أسقطت حملها²

¹ - كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، 2011، ص247، 348.

² -1 ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 19، 20.

ومن معاني جهض، زوال الشيء عن مكانه بسرعة، ويقال له أجهضنا فلانا عن الشيء، إذا تحييناه عنه وغلبناه عليه.

ويقال أسقطت المرأة ولدها، أي أسقطته ناقص الخلق.

ويطلق الإجهاض في اللغة على صورتين : إلقاء الحمل ناقص المدة، سواء من المرأة أو غيرها، والإطلاق اللغوي يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أو تلقائياً.

وجاء في القاموس: الجهيـض والجهـض: الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.

وجاء في معجم مقاييس اللغة: أجهضت الناقلة ولدها فهي مجهض

ولقد أقر مجمع اللغة العربية إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين، قبل الشهر

الرابع، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع.¹

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحاً.

لقد عبر فقهاء الإسلام القدامى عن الإجهاض بمرادفات كالإسقاط، والإلقاء والإملاص والطرح والإنزال.

فلقد أورد الرملي، عبارة الإستجهاض فيما نقله عن الغزالي، إذ بين أن العزل ليس كالإجهاض أو الوأد، لأنه جناية على موجود حاصل، وعبر في قوله: "لو ضرب ميتة وأجهضت ميتاً"

ورد في بعض كتب الحنفية: "إن السقط الذي استبان بعض خلقه كأصبع...".

كما عبر الرشيدى بالإجهاض عن استعمال الدواء بقصد الإسقاط، فقال: "إن ما ذكر من إجهاض أن تستعمل دواء، فإذا حملت أجهضت...".²

وجاء في "كشاف القناع" استعمال لفظ "إلقاء" في العبارة التالية: "ويجوز شرب الدواء وإلقاء نطفة".

¹ - نهاية المحتاج على شرح المنهاج، شمس الدين بن أبي العبا أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، شركة مصطفى الحلبي بمصر، سنة 1968، ج8، ص416.

² - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، 20، 21، 22.

أما في حاشية بن عابدين، فجاء استعمال لفظ "استنزال" كآلاتي: "وبإباح لها أن تعالج استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة، ولم يخلق له عضو".

ومهما يكن من تباين في استعمال الألفاظ المعبرة على الإجهاض عند الفقهاء، فإن مدلولها يبقى واحد، ولا يخرج من معنى الإجهاض.¹

الفرع الثالث: تعريف الإجهاض قانوناً.

لقد عرف بعض رجال القانون الإجهاض على أنه: "إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم"²

وعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه: "تعمل إنهاء حالة الحمل قبل الأوان"

وترى الدكتورة فوزية عبد الستار "أن المقصود بالإجهاض: "هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان"

وجاء تعريفه بأنه عدوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد.

وعرفه الشراح بأنه " طرد متحصل الحمل عمداً قبل الأوان"

كما جاء في كتاب "الطب الشرعي ومسرح الجريمة" أن الإجهاض: "هو خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية"

أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً دقيقاً للإجهاض، بل نص على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في أحداث أو تسبب الإجهاض في المادة 304 عقوبات، ونحن بدورنا نستطيع³ أن نعرف الإجهاض بأنه "إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله وقبل

¹ حاشية بن عابدين، تأليف محمد أمين عابدين بن عمر عابدين، الطبعة الثانية، شركة مصطفى الحلبي، 1966، ج1، ص302.

² ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 21، 22، 23.

³ أنظر: عبد الحلیم بن مشري، إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة، مجلة المنتدى القانونية، العدد السابع، جامعة بسكرة، 2010.

الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت(29)، ولقد اعتبرت جريمة الإجهاض مرة جنائية ومرة أخرى جنحة¹.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض.

تقوم جريمة الإجهاض إذا وقع الاعتداء قصدا على امرأة حامل فنجم عن إجهاض تلك المرأة، وهذه الجريمة تفترض وجود حمل حقيقي لدى المرأة المعتدى عليها، كما يتطلب توافر الركن المادي وكذلك الركن المعنوي وهو القصد الجرمي.²

الفرع الأول: وجود الحمل.

محل جريمة الإجهاض، هو الحمل ويطلق على المرأة الحامل، كما يطلق على الجنين المستقر في الرحم إذن أهم العناصر المكونة لجريمة الإجهاض هي وجود حمل.

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل إذ لا يقع الإسقاط إلا على امرأة حامل حتى يمكن القول بحدوث الإجهاض. فإذا كانت المرأة المعتدى عليها غير حبلية، فإن جريمة الإجهاض لا تقوم حتى ولا في صورة الشروع، وإذا أتى شخص فعلا مقصودا على امرأة يعتقد أنها حامل بقصد إجهاضها، فإن فعله لا يشكل شروعا "في الإجهاض"، لأن انعدام الحمل يعد من قبيل الاستحالة القانونية التي تمنع قيام الشروع في الجريمة، ولكن ما يسأل عنه الفاعل في مثل هذه الأحوال هو جريمة الإيذاء المقصود إن توافرت أركانها.

إلا أن المشرع الفرنسي يذهب إلى أبعد من ذلك، إن يعاقب من يحاول إجهاض امرأة، ولو كانت غير حامل، إن كان يعتقد بوجود الحمل، فتوقع عليه عقوبة الشروع بالإجهاض³، (وهي نفس عقوبة الجريمة التامة) وذلك بمقتضى المادة 1/317 من قانون العقوبات الفرنسي والمعدلة بقانون 1939/07/29، المادة 82)⁴.

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 60.

² محمد سعيد النمر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص 179، 180.

³ ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 87.

⁴ ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 87.

وكذلك نجد أن المادة 58 من القانون المنظم للجرائم الواقعة على الأشخاص الصادر في إنجلترا عام 1861، يعاقب كل من فضل إجهاض امرأة سواء أكانت حاملا أم لم تكن، ويذهب إلى حد اعتبارها شريكة متى كانت راضية بذلك، وإن كان الذي يجري في التطبيق هو عدم مقاضاتها.¹

ولقد اشترط بعض رجال القانون ونذكر من بينهم الدكتور حسن محمد ربيع والدكتور محمد نجيب حسني أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة، فحياة الجنين شرط لتصور قيام جريمة الإجهاض، لأنه إذا كان ميتا وقتها، فلا قيام للجريمة لإنتقاء محلها وبالتالي لا عقاب عليها.²

أما المشرع الجزائري فلم يورد ما يدل على اشتراطه أن يكون الجنين حيا وقت الإعتداء وما يمكن أن نستخلصه مما ذهب إليه من حيث العقاب على إجهاض الحامل أو المرأة المفترض حملها، بأنه لا يهم إن كان الجنين حيا وقت العدوان عليه أو ميتا، لأن الصفة الإجرامية للفعل في حد ذاته والذي أتاه الجاني لا تزول لو كان الجنين ميتا وقت ارتكاب الجريمة.

ومن هذا المنطلق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين، فإنه تقطن إلى الخطورة الإجرامية للسلوك في حد ذاته - أو بالأحرى لفعل الإعتداء - فشملت الحماية الجنائية للجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه - سواء حيا أو ميتا.

إما قانون العقوبات السوري في المادة 530 حيث نص على توقيع العقوبات حتى ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل.³

¹-Glanville Williams, Textbook of criminallaw, LONDON,Stevens& sons, 1978, p.252.

²-كامل السعيد، المرجع السابق، ص351.

³- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص89.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الإجهاض.

الأصل أن الركن المادي في جريمة الإجهاض، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة. ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية، وهي النشاط (السلوك) والنتيجة، ورابطة السببية التي تربط بينهما.¹

فالمشرع الجزائري يكتفي بصدور السلوك الإجرامي من الجاني لمساءلته عن جريمة الإجهاض.²

أولاً: السلوك الإجرامي المتمثل في فعل الإسقاط.

لم تجر التشريعات الجزائرية على وتيرة واحدة بخصوص الألفاظ المستعملة للدلالة على الفعل المادي المكون لهذه الجريمة، فبعضها قد استعمل لفظة "إجهاض" كما هو الحال في قانون العقوبات الأردني، وبعضها الآخر استعمل لفظة "إسقاط" كما هو الحال في القانون المصري وهما على أي حال من قبيل الألفاظ المتعددة لمعنى واحد.³

وفعل الإسقاط، هو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني، والذي من شأنه القضاء على حالة الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ولادته.

فلقد ذهب فقهاء الإسلام إلى أنه لا يشترط في الفعل المكون للجريمة أن يكون من نوع خاص فيصح أن يكون عملاً أو قولاً أو فعلاً مادياً أو معنوياً.

ومن أمثلة الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن وتناول دواء ومواد تؤدي إلى الإجهاض، وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل ثقل.⁴

¹ - جدوي محمد أمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 67.

² - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 102.

³ - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 358.

⁴ - حاشية بن عابدين، مرجع سابق، ج 50، ص 516-519.

حيث نص على ذلك قانون العقوبات الجزائري في المادي 304 "كل من إجهاض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق....."

كما جاء في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري عن الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به منهم "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدموا الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات...."

إن المشرع لم يفرق بين الوسائل من حيث كونها وسائل عنف أم تخلو منه، واعتبر السلوك الإجرامي المتمثل في إخراج الجنين من بطن أمه بأية وسيلة كانت جنحة، إلا أنه إذا أفضت تلك الوسائل المستعملة في عملية الإجهاض إلى وفاة الأم أو الحامل اعتبرت الجريمة جنائية، ولعل تشدد المشرع من شأنه ردع الجناة وجعلهم يتراجعون عن جريمتهم، حماية لحياة الأم لما في الإجهاض من خطر عليها¹.

إما المشرع الأردني فقال، يصح أن يلجأ الجاني إلى استخدام الأدوية الطبية في شراب أو طعام أو بالحقن، ويصح أن يحصل النشاط في ثقب الأغشية الجنينية فتحصل انقباضات رحمية تفسر عن الإجهاض.

أما قانون العقوبات الإنجليزي، حيث ورد نص المادة 58 من قانون الجرائم الواقعة على الأشخاص الصادر عام 1861 على النحو التالي:

كل امرأة تحمل طفلا تقدم بقصد إجهاض نفسها (to procure her own miscarriage) وعلى نحو غير مشروع على تناول أية سموم (poison) أو مواد ضارة (noxious) ، أو تستعمل على نحو غير مشروع أية أدوات أو وسائل أخرى مهما كانت لخدمة ذلك القصد، وكل من يقصد إجهاض امرأة حامل كانت أم لم تكن، بأن يقدم لها على نحو غير مشروع أية سموم² أو

¹ - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص105.

² - كامل السعيد، المرجع السابق، ص359،360.

مواد ضارة أو يكون السبب في أخذها لها¹، أو يستعمل أية أدوات أو وسائل أخرى مهما كانت لخدمة ذلك القصد يودع في السجن مدى الحياة، ومن هذا القبيل أيضا قوانين العقوبات في الولايات المتحدة الأمريكية.

وكذلك قانون العقوبات المصري في المواد(261-262)، وقد عين القانون المصري هذه الصورة حين أشار في المادة 262 إلى المرأة التي "مكنت غيرها من استعمال وسائل الإسقاط".

ثانيا: النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض:

تتمثل النتيجة الجرمية- وفقا لما هو مألوف وشائع- في إسقاط الحامل، أي طرد الحمل من رحم أمه قبل أن يكتمل نموه الطبيعي ويحين موعد ولادته، فكل ولادة تبتسر عمل تهدد حياة الجنين.

وإذا كانت هذه الصورة هي الشائعة في الحياة العملية، إلا أننا لا نعتقد أنها الوحيدة، فقد تقوم الجريمة أيضا في حالة عدم خروج الجنين من الرحم إذا أنهيت حالة الحمل، وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية "إن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة، ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى أنهيت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل.²

أما المشرع الجزائري لم يشترط تحقق النتيجة وهذا ما نفهمه من نص المادة 304 ق.ع: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها..." والمادة 309 ق.ع:³"المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك..."، والمادة 31 ق.ع : "...كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي إلى نتيجة..."⁴.

¹ - كامل السعيد، المرجع السابق، ص360، 359، 361.

² - عبد الحكم فودة، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ، دار الفكر والقانون، برج آية، المنصورة، 2009، ص251.

³ - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 111، 112.

⁴ - قانون رقم 14/01، المواد 304-309-31، الجزائر.

فالعبارات التي استعملها المشرع صريحة واضحة ولا غموض فيها، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي (وفعل الإسقاط في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل، فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها، ولا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف.

أما إذا أردنا معرفة موقف رجال الدين من حيث تحقق النتيجة لمساءلة الجاني فنقول أن فقهاء المذاهب الأربعة ذهبوا إلى القول بأنه لا تعتبر الجريمة قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه سواء كان ميتا أو حيا فيرون أن بقاء الجنين داخل رحم أمه بعد فعل الإعتداء فيه شك في وجوده حيا أو موته، فلا يمكن العقاب على مجرد الشك.

ومن التطبيقات التي أشار إليها الفقه الإنجليزي بهذا الصدد، أن الجاني يعتبر قاتلا عمدا لا مجهضا، فيما لو ولد الطفل حيا ثم مات طالما توفر لديه القصد الجرمي.

ففي قضية وقعت في نيو جيرسي تتلخص وقائعها أن أحد الأشخاص أطلق النار على حامل بقصد قتلها، فتمكن الأطباء من استخراج ابنين لها من رحمها حين بواسطة عملية قيصرية (caesarean section)، إلا أنهما أسلما الروح بعد ذلك بمضي فترة قصيرة، فاعتبر الجاني مسؤولا عن قتل الأطفال الوضع عمدا.¹

ثالثا: علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض:

فهنا الإنسان لا يسأل عن النتيجة إلا إذا كانت ناجمة عن سلوكه والفاعل لا يسأل عن جريمة الإجهاض إلا إذا كان الإسقاط قد نجم عن سلوك أتاه فارتبط سلوكه بالنتيجة التي وقعت برابطة السببية²

إلا أن المشرع الجزائري، لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته، بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث النتيجة، ولم يشترط وقوعها ولا ارتباط

¹ - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 362، 364.

² - محمد سعيد النمر، المرجع السابق، ص 183.

السلوك¹ بالنتيجة، فإذا ما التفت رابطة السببية بين فعل الإجهاض وتحققت النتيجة، والتي هي خروج الجنين، كأن يكون الجاني استنفذ سلوكه الإجرامي على الحامل، وحدث الإجهاض لكن بعنصر شاذ لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها، فتنقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل، إذن فالإجهاض كان بسبب الحادث، إلا أن الجاني يسأل عن الشروع في الإجهاض، ويعاقب عليه.

ومن استقراء نص المادة 345 من قانون العقوبات الأردني، يتبين لنا أنه اتخذ من نظرية تعادل الأسباب معياراً لعلاقة السببية في نطاق جرائم القتل والإيذاء المقصودين.

أما المادة 264 من قانون العقوبات المصري نصت على أن "لا عقاب على الشروع في الإسقاط" والحكمة التي توخاها المشرع المصري من ذلك، هي تشجيع العدول الاختياري وفتح باب التراجع حتى لحظة إتمام الجريمة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.

إن جرائم الإجهاض كلها عمدية، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي فيها صورة "القصد الجنائي" ولا يوجد في القانون إجهاض غير عمدي.²

فجريمة الإجهاض تتطلب توفر القصد الجنائي لدى الجاني لقيامها، وهو أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل، وهذا تطبيقاً لنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري ولقد وردت عبارة عمداً، وهنا قصد الإجهاض العمدي لأنه من غير المعقول أن يستعمل شخصاً وسائل التطريح على المرأة، من غير أن تكون له نية تحقيق النتيجة.

وقد يستفاد القصد من صراحة النصوص، كما هو الحال في المادتين 260 و261 من قانون العقوبات المصري حيث استعمل النص القانوني لفظة (عمداً) وعند عدم النص يستفاد من تطبيق المبادئ العامة.³

¹ - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 113، 114.

² - المرجع نفسه، ص 129، 130.

³ - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 366.

وطبقا لما تقضي به هذه المبادئ، فإن المسؤولية على أساس القصد هي الأصل، والمسؤولية على أساس الخطأ استثناء على الأصل، وينبغي تبعا لذلك أن تستند هذه المسؤولية في إقرارها إلى صراحة نص القانون بحيث إذا لم يبين المشرع صورة الركن المعنوي، اعتبر هذا ارتداد للأصل وتطلبا للقصد الجرمي.

وجريمة الإجهاض لا تقع إلا إذا كانت مقصودة، وهذا واضح من سياق نصوص المواد/321،322،323 من قانون العقوبات الأردني، ويجب إذا أن تتوافر لدى الفاعل نية ارتكاب الجريمة لجميع شروطها وأركانها وظروفها كما حددها القانون.

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 ولازم في جميع الجرائم، المقصودة منها وغير المقصودة.¹

ويتطلب بعض الفقهاء توافر قصد خاص في هذه الجريمة لعدم كفاية القصد العام، وطبقا للمبادئ العامة لا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد، فنسيان أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام أم بدافع مساعدة الحامل على الخلاص من حمل لا ترغب فيه، مع ملاحظة إمكان قيام عذر قانوني مخفف في حقها أو حق غيرها إن توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 324 من قانون العقوبات الأردني.²

أما المشرع الجزائي يكتفي بوجود قصد جنائي ولو لم تتحقق النتيجة لمساءلة الجاني، فمن يقوم بوسائل التطريح على الحامل أو يشرع في ذلك بقصد إجهاضها يعاقب على جريمة الإجهاض.

أما بالنسبة للقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض، هناك رأي في الفقهاء المصري والفرنسي، يذهب إلى القول بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض ويعني هذا الرأي

¹ - محمد سعيد النمر، المرجع السابق، ص 184.

² - كامل السعيد، المرجع نفسه، ص 367.

بالقصد¹ الاحتمالي هو تلك الحالة التي يتوقع فيها المتهم الإجهاض ولم يرده، إلا أنه من واجبه توقعه، لأنه كان يعلم بأنها حاملا، ومثال ذلك من يضرب امرأة حاملا وهو يعلم بأنها حامل، لكنه لا يرغب في إجهاضها، فإذا حصل وأن أجهضت، لا يسأل إلا عن الضرب فقط، إذ لا تقوم مسؤوليته عن نتيجة لم يتوقعها ولم تتجه إرادته لأحداثها.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.

أن القوانين الوضعية اهتمت بهذا الموضوع اهتماما بالغا، جاء نتيجة تأثرها بالمعتقدات الدينية، فوضعت له نصوصا عقابية، وذلك لما للجريمة من خطورة بالغة على المجتمع وأفراده، بل على الإنسانية ككل.²

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري.

لقد أورد المشرع الجنائي في قانون العقوبات الجزائري وبالتحديد في المواد 304-305-306-307-309-310 من القانون نفسه، عقوبات لجرائم الإجهاض من حيث ميز بين عقوبة الجنحة وعقوبة الجناية. لقد نصت المادة 304 عقوبات "كل من أجهض امرأة حاملا.... بإعطائها مأكولات.... أو بأية وسيلة أخرى...سواء وافقت أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500-100000 دينار، هنا العقوبة عقوبة الجنحة وهي الحبس، يستعمل فيها الجاني أية وسيلة وسواء رضيت المرأة الحامل أم لا، ويعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.³ وتوقع عقوبة الجناية على الإجهاض فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 304 على ما يلي: "إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة". فهنا ظرف التشديد وفاة المجني عليها نتيجة إجهاضها.⁴

¹ ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص132.

² المرجع نفسه، ص132، 313، 359.

³ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص62، 63.

⁴ قانون رقم 14/01، المواد 304-305-306-307-309-310، الجزائر.

أما إذا ثبت أن الجاني يمارس هذه الأفعال عادة المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وتزفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى وهذا ما نصت عليه المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري¹.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع المصري.

حيث نص على ذلك المشرع المصري في "إسقاط الحوامل وصنع وبيع الأشرطة والجواهر المغشوشة المضرة بالصحة" في المادة 260 "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب ونحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد..."

وعلة تشديد العقوبة إلى الحد الذي يجعل من الجريمة جنائية تتمثل في خطورة هذه الوسيلة وما قد يترتب عليها من أضرار. ويذهب الفقه إلى أنه يشترط لتطبيق نص المادة 260 عدم رضاء الحامل سواء بالإجهاض في ذاته أو باستعمال الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء كوسيلة لتحقيق الإجهاض.

فإذا رضيت بذلك كان نص المادة 261 هو الواجب التطبيق ويدخل الضرب حينئذ في نطاق عبارة: "استعمال وسائل مؤذية إلى ذلك" وتعتبر الجريمة جنحة².

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الأردني:

إن جريمة الإجهاض قد تكون جنحة عقوبتها الحبس وقد تكون جنائية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة، ويتوقف ذلك على الظروف التي تحيط بارتكاب الجريمة، كما يتوقف أيضا على صفة الفاعل.

-وبالنسبة لحالة المرأة التي تجهض نفسها قصدا، فقد نصت المادة 321 عقوبات، على هذه الحالة وهي تقضي بأن كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت أن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.³

¹ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 62، 63.

² - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 649، 659.

³ - محمد سعيد النمر، المرجع السابق، ص 185، 186، 187.

- أما حالة المرأة التي تجهض نفسها بواسطة الغير، فالمرأة تعتبر فاعلا أصليا تصريح نص المادة 321 من قانون العقوبات، والغير يعتبر فاعلا أصليا وذلك وفق ما تقضي به المادة 322 من نفس القانون، وفي هذه الحالة فإن من يقدم على مثل هذه الأفعال يعاقب الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات (المادة 1/322 عقوبات).

- إما إذا كان الإجهاض دون رضا المرأة الحامل، يعتبر إجهاض إجباري وهو ماجاء في نص المادة 323 من قانون العقوبات، والتي تقضي في فقرتها الأولى بأن من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات.¹

* الفرع الرابع : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الإماراتي.

عالج المشرع الإماراتي جريمة الإجهاض في المادة (340) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والتي تنص على :

- تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز عشرة آلاف درهم أو بالعقوبتين معا كل حبلى أجهضت نفسها عمدا بأي وسيلة كانت.
- كما يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين أو بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم من إجهضها عمدا برضاها بأية وسيلة كانت.

فإذا كان من أجهضها طبيبا أو جراحا أو صيدلانيا أو قابلة أو أحد الفنيين كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات وذلك دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنين من أجهض عمدا حبلى بغير رضاها. ويعاقب على الشروع في ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة بنصف العقوبات المقررة فيها. وباستعراض المادة السابقة نجد أنها جاءت في الفقرة الأولى منها بما جاء به المشرع المصري في المادة (262) من قانون العقوبات المصري.²

¹ - المرجع نفسه ص 185، 186، 187، 188.

² - عيد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 664، 665.

المبحث الثالث : جريمة نقل الأعضاء البشرية.

يعتبر موضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية من المواضيع المهمة، نظرا للاعتداءات التي تقع على الجسم بسبب التقدم التكنولوجي الذي طال جميع المجالات خاصة المجال الطبي من نقل الأعضاء وزراعتها، وكذلك انتشار بعض الأمراض المزمنة التي رافقتها ظاهرة سرقة الأعضاء البشرية والمتاجرة بها، مما جعلها مناطا للحماية القانونية بوجه عام والجنائية بوجه خاص، بإعتبار أن سلامة الجسم هي مصلحة للفرد يحميها القانون لكي يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي.¹

إن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر لم تنظم في نطاق تشريعي إلا في منتصف الثمانينيات، بينما أصدرت فيه لجنة الإفتاء في المجلس الأعلى فتوى قبل ذلك بحوالي ثلاثة عشر سنة كاملة، وهذه الفتوى أجازت نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ومن جثث الموتى، وكان منطقيا أن تسبق هذه الفتوى القانون حيث أن الجزائر بلد إسلامي وأن الأطباء حرصوا على معرفة رأي الشرع في مثل هذه الأمور الخطيرة والتي تمس القيم الدينية.² وبذلك أرتئينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة على النحو الآتي:

المطلب الأول : المقصود بجريمة نقل الأعضاء البشرية

من العضلات التي تواجه الانسان ويناضل من أجل القضاء عليها هي الأمراض المزمنة والمستعصية والتي كانت ولا يزال البعض منها يعتبر حلقة من حلقات الصراع بينها وبين العلماء والأطباء في هذا المجال من ناحية أخرى، ويعتبر نقل الأعضاء البشرية من الأصحاء أو من الأموات وزرعها في أجساد الأشخاص الذين يحتاجون إليها من أهم واحدى الوسائل للقضاء على تلك الأمراض، ولم تكن هذه الأمور معروفة إلى عهد قريب ولم تظهر على صعيد الواقع في مجال التطبيق إلا في السنوات الأخيرة.³

¹ فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بانتة، 2011-2012.

² عتيقة بلجبل، عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانونية، العدد السابع، بسكرة.

³ حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2001، ص09.

تعد عمليات زرع الأعضاء البشرية كما تطرق إليها المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها¹، وفي المواد من 161 إلى 168 من المستجدات العلمية الحديثة بحيث تناولها القانون الجديد للعقوبات ورتب على مخالفة أحكامها جزاءات جد قاسية لتعلقها بحرمة الجسد البشري وهذا في القانون رقم : 01/09² المؤرخ في : 2009/02/25.

الفرع الأول : تعريف الأعضاء لغويا.

كلمة الأعضاء هي لغويا جمع عضو، والعضو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل هو كل عظم وآخر لحمه وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة بمعنى قطعها أعضاء، وعليه فإن العضو البشري هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف.

الفرع الثاني : تعريف نقل الأعضاء البشرية اصطلاحا.

يقصد بنقل الأعضاء نقل عضو من بدن إنسان إلى بدن إنسان آخر ليقوم مقام ما هو تالف فيه أو مقام ما لا يقوم بكفايته ولا يؤدي وظيفته بكفاءة.

والمقصود بالعضو أي جزء من الإنسان من أنسجة أو خلايا أو دماء أو نحوها.³

أما مشروع نقل الأعضاء البشرية الفلسطيني لعام 2003 يعرف الأعضاء على أنها : «تشمل كل الأعضاء البشرية الكاملة أو جزء منها، أو الأنسجة والخلايا بإستثناء الدم ومشتقاته» يتضح أن المشرع الفلسطيني يعتبر كل أجزاء الجسم من أنسجة وخلايا أعضاء ماعدا الدم و مشتقاته استثناءها من مصطلح الأعضاء.⁴

المطلب الثاني : كيفية نقل الأعضاء.

من الوسائل الطبية التي ثبت جدواها في العلاج والدواء والشفاء بإذن الله تعالى للمحافظة على النفس والذات نقل بعض الأعضاء من إنسان لآخر سواء من الحي للحي أو من الميت

¹ - قانون رقم : 05/85، الجزائر، المرجع السابق.

² - قانون رقم : 01/09 المؤرخ في : 2009/02/25، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، يعدل ويتم الأمر 156/166، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 2009/03/08.

³ - إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011، ص 08.

⁴ - فوزية هامل، المرجع السابق، ص 36.

الذي تحقق موته إلى الحي، وهذا جائز شرعا إذا توافرت فيه شروط معينة يكون المقصد منها التعاون على البر والتقوى وتخفيف آلام البشر، وإذا لم توجد وسيلة أخرى للعلاج تمنع هلاك الإنسان، وكما يجوز أخذ عضو من الحي إلى الحي لإنقاذه من هلاك محقق حالا أو مستقبلا فإنه يجوز أيضا الأخذ من الميت إلى الحي لإنقاذه من هلاك يتحقق أو لتحقيق مصلحة ضرورية له، لأن الميت وإن كان مثل الحي تماما في التكريم وعدم الإعتداء عليه بأي حال لقوله تعالى: « ولقد كرمنا بني آدم » (الإسراء: 70) ولحديث النبي (صلى الله عليه وسلم): « كسر عظم الميت ككسره حيا » رواه ابن ماجه.¹

الفرع الأول : النقل من حي لحي.

ابتداء لابد من القول إن التصرف القانوني في اتجاه الإرادة المدركة إلى التنازل عن العضو البشري أو الجزء من جسم الإنسان، لأغراض العمليات الطبية وغرس الأعضاء البشرية، هي الأكثر شيوعا في الحياة العملية، فالمانح (الواهب) الحي يقوم بالتنازل عن الجزء أو العضو لإنقاذ حياة الآخرين وهو تصرف قانوني يقره الفقه المدني والتشريعات الوضعية إذا كان التنازل لا يلحق بالمتنازل خطرا كبيرا حيث تقضي القواعد العامة الموازنة بين المصلحة والخطر.²

ومن أهم الشروط الواجب مراعاتها في النقل من الحي إلى الحي:

أولا : الضرورة القصوى للنقل بحيث تكون حالة المنقول إليه المرضية في تدهور صحي مستمر، ولا ينقذه من هلاك محقق إلا نقل عضو سليم إليه من إنسان آخر بينهما درجة قرابة حتى الدرجة الثانية، ويجوز النقل حتى الدرجة الرابعة، ويقدر ذلك أهل الخبرة الطبية العدول، شريطة أن يكون المؤخوذ منه وافق على ذلك حال كونه بالغاً عاقلاً مختاراً.³

ثانيا : أن يكون النقل محققاً لمصلحة مؤكدة للمنقول إليه من الوجهة الطبية ويمنع عنه ضرراً مؤكداً يحل باستمرار العضو المصاب، ولا توجد وسيلة أخرى لإنقاذه من الموت والهلاك الحال المحقق إلا بهذا الفعل.

¹ - نسرين عبد الحميد نبيه، نقل الأعضاء البشرية، دار لوفاء للعالم، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 11، 12، 14.

² - منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص 233.

³ - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع نفسه، ص 12، 14.

ثالثا : ألا يؤدي نقل العضو إلى ضرر محقق بالمنقول منه يضر به كلياً أو جزئياً أو يمنعه من مزاولته عمله الذي يباشره في الحياة مادياً ومعنوياً، أو يؤثر عليه سلباً في الحال أو المال بطريق مؤكد من الناحية الطبية، كأن يكون العضو المنقول أساسياً في الحياة مثل القلب والكبد وغيرهما، لأن مصلحة المنقول إليه ليست بأولى من الناحية الشرعية من مصلحة المنقول منه، والضرر لا يزال بالضرر، ولا ضرر ولا ضرار، ويكفي في ذلك المصلحة الغالبة الراجعة، والضرر القليل المحتمل عادة وعرفاً وشرعاً لا يمنع هذا الجواز في الترخيص إذا تم العلم به مسبقاً وأمكن تحمله أو الوقاية منه مادياً ومعنوياً بالنسبة للمنقول منه، ويحدد ذلك أهل الخبرة الطبية العدول.¹

« حيث جاء في المادة 161 من قانون حماية الصحة الجزائري وترقيتها رقم 05/85 المعدل والمنتقم على أنه : لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ».²

رابعا : أن يكون النقل من دون أي مقابل مادي أو معنوي مطلقاً بالمباشرة أو بالواسطة، حتى يكون بعيداً عن البيع والشراء والتجارة كي لا يتحول جسم الإنسان الذي كرمه الله إلى «قطع غيار»، فيكون التبرع من دون مقابل مادي مطلقاً للمعطي صاحب العضو إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً.³

ونصت المادة 161 من قانون 05/85 كذلك على أنه « لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية ».⁴

خامسا : صدور إقرار كتابي من اللجنة الطبية قبل النقل بالعلم بهذه الضوابط وإعطائه لذوي الشأن من الطرفين المنقول منه والمنقول إليه قبل إجراء العملية الطبية على أن تكون هذه اللجنة متخصصة ولا تقل عن ثلاثة أطباء عدول، وليس لأحد منهم مصلحة في عملية النقل.

¹ - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع نفسه، ص 14.

² - قانون : 05/85 المتعلق بمهنة أخلاقيات الطب وترقيتها، الجزائر، المرجع نفسه.

³ - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع نفسه، ص 15.

⁴ - قانون : 05/85، المتعلق بمهنة أخلاقيات الطب وترقيتها، الجزائر، المرجع نفسه.

سادسا : يشترط ألا يكون العضو المنقول مؤديا إلى إختلاط الأنساب بأي حال من الأحوال.¹

وفي الأخير فإن عملية النقل من حي لحي ظهرت في الآونة الأخيرة وقد شاب هذه العملية تصرفات أودت بالمعاني الإنسانية للتبرع وحولته لما يشبه التجارة.

حيث أن بيع عضو من أعضاء الجسم يعتبر باطلا ومحرم شرعا وقانونا مجرما، وخصوصا التبرع بالكلى لمرضى الفشل الكلوي ويا حبذا لو حذت التشريعات حذو التشريع المصري في ذلك.²

الفرع الثاني : النقل من الميت إلى الحي.

وفي هذا الصدد تنص المادة (4/ب) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم (23) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (07) لسنة 1980 على أنه إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفي لأغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لإكتشاف جريمة فإنه يسمح له بنزع القرنية منها إذا كان نزعها لا يؤثر على معرفة سبب الوفاة، ولو بعد حين، وللأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى إنسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في حالة إذا كان المتوفي قد أوصى قبل وفاته بالنقل في إقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.³

أما المشرع الجزائري فقد أباح هذه العملية طبقا لنص المادة 164 من قانون 05/85 المعدلة والمتممة بالمادة الأولى من قانون 17/90⁴ المعدل والمتمم للقانون 05/85، حيث أجازت هذه المادة صراحة نزع الأعضاء من الموتى لغرض زرعها.⁵

¹ - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع نفسه، ص 15.

² - إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 09.

³ - عبد القادر الشخلي، جرائم الإتجار والأعضاء البشرية وعقوباتها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبقة الأولى، الرياض، 2009، ص 270.

⁴ - قانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ: 15/08/1990.

⁵ - قرار وزير الصحة رقم: 89/39، بتاريخ: 26/03/1989 المحدد لعمليات نقل وزرع الأعضاء، الجزائر.

ومن أهم الشروط الواجب مراعاتها في النقل من الميت إلى الحي :

أولاً : أن يكون المنقول منه العضو قد تحقق موته موتاً شرعياً بالفارقة التامة للحياة، أي موتاً كلياً، وهو الذي تتوقف جميع أجهزة الجسم فيه عن العمل توقفاً تاماً تستحيل معه العودة للحياة مرة أخرى بشهادة ثلاثة من أهل الخبرة العدول الذين يخول إليهم التعرف على حدوث الموت، بحيث يسمح بدفنه وتكون مكتوبة وموقعة منهم، ولا عبرة بالموت الإكلينيكي أو ما يعرف بموت جذع المخ أو الدماغ، لأنه لا يعد موتاً شرعياً لبقاء أجهزة الجسم حية، وذلك لاختلاف أهل الاختصاص الطبي في اعتباره موتاً حقيقياً كاملاً، لأن اليقين لا يزول بالشك، وإذا تم نقل العضو بعد موت جذع الدماغ فإن ذلك النقل يحرم، ويكون بمثابة قتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق.¹

أما في الجزائر الإثبات الشرعي للوفاة ويكون من طرف لجنة طبية منشأة لهذا الغرض حسب المادة 167 من قانون 05/85.

ثانياً : الضرورة القصوى للنقل بحيث تكون حالة المنقول إليه المرضية في تدهور مستمر، ولا ينقذه من وجهة النظر الطبية إلا نقل عضو سليم من إنسان آخر حي أو ميت ويكون محققاً للمنقول إليه مصلحة ضرورية لا بديل عنها.

ثالثاً : أن يكون الميت المنقول منه العضو قد أوصى بهذا النقل في حياته، وهو بكامل قواه العقلية ومن دون إكراه مادي أو معنوي، عالماً بأنه يوصي بعضو معين من جسده لإنسان² آخر بعد مماته، وبحيث لا يؤدي النقل إلى امتهان كرامة الأدمي، بمعنى إنه لا تتضمن الوصية نقل كثير من الأعضاء تجعل جسد الأدمي خاوياً، لأن هذا ينافي التكريم.³

وقد حدد المشرع الجزائري أماكن خاصة وعددها 05 مستشفيات في الجزائر يمكن أن يتم فيها زرع للأعضاء الأدمية بقرار من وزير الصحة.⁴

¹ - لجنة طبية تنشأ في كل مستشفى مرخص له بإنتراع وزراعة الأعضاء، حسب قرار وزير الصحة في: 2002/10/02، الجزائر.

² - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 15، 16.

³ - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 15، 16.

⁴ - قانون 17/90، الجزائر، المرجع السابق.

رابعاً : ألا يكون العضو المنقول من الميت إلى الحي مؤدياً إلى اختلاط الأنساب كالأعضاء التناسلية وغيرها، وكما هو الحال في نقل العضو من حي إلى حي.

خامساً : أن يكون النقل بمركز طبي متخصص معتمد من الدولة ومرخص له بذلك مباشرة من دون أي مقابل مادي بين أطراف النقل، ويستوي في ذلك الغني والفقير، وبحيث توضع الضوابط التي تساوي بينهم في أداء الخدمة الطبية ولا يتقدم أحدهما على الآخر إلا بمقتضى الضرورة الطبية التي يترتب عليها الإنقاذ من الضرر المحقق أو الموت والهلاك في الحال.¹

إذا لقد كان للتقدم التكنولوجي أثر أتاح للأطباء تنظيم التنفس وضربات القلب والتحكم في ضغط الدم وفي العديد من التفاعلات الكيميائية بجسم الإنسان بحيث لم يعد توقف القلب مرادفاً للموت إذ يمكن إعادته للنبض بإجراءات بسيطة.

وبفضل التكنولوجيا الطبية الحديثة لا يعد المتوفى بعد تحلل المخ بل تتيح له الإبقاء صناعياً على النبض وضغط الدم ووظائف الكثير من الأعضاء لفترة محدودة وهي الفترة التي تم الاستفادة فيها نقل عضو من هذا الشخص المعتبر متوفياً إلى شخص آخر حي.²

الفرع الثالث : أركان جريمة نقل الأعضاء البشرية.

نجح الطب في الفترة الخيرة من القرن الماضي في نقل الأعضاء من شخص لأخر سواء أكان على قيد الحياة أم توفي حديثاً، حيث أثارت هذه المسألة عدة مشاكل قانونية وطبية وشرعية سواء بالنسبة للمانح والمستفيد.³

وفي هذا الصدد تنص المادة 162 من قانون حماية الصحة الجزائري إنه « لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من الأحياء، واستثناء إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، ويشترط أيضاً على المتبرع موافقته كتابياً عند التبرع بأحد أعضائه، وتحرر موافقته بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع الرجوع في أي وقت عن موافقته السابقة »

¹ - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع نفسه، ص 16.

² - إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 10.

³ - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 264.

فالإشكالية قائمة من الناحية القانونية حول مدى مشروعية نقل الأعضاء لأن التشريعات تباينت حول هذه المسألة، حيث أن بعضها نظمها تنظيمًا كاملاً، والبعض الآخر بالشكل الجزئي عمل على تنظيمها، وبالتالي تفاوتت المسألة الجزائية من تشريع لآخر، وتعد جريمة نقل الأعضاء البشرية كغيرها من الجرائم حيث تقوم على ركنين المادي والمعنوي¹ وهو ما سنتطرق له على النحو الآتي :

أولاً : الركن المادي لجريمة نقل الأعضاء البشرية.

يقوم الركن المادي للجريمة في التشريع المصري حسب القانون رقم 103/1960 إذا لم يحصل الطبيب على إقرار كتابي من الموصي وهو كامل الأهلية أما إذا كان ناقص فيلزم الحصول على موافقة الولي على النفس فيشترط في هذه المسألة الحصول على موافقة الأسرة وعدم الموافقة هو إعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية والإحترام الواجب نحو الأموات.²

وأيضاً يقوم الركن المادي إذا تمت الموافقة ولكن دون حضور شاهدين كما هو موضح في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.

ويقوم الركن المادي للجريمة أيضاً إذا قام الطبيب بنزع أحد أعضاء المريض وهو يعلم أن العملية ستشكل خطر عليه (على حياة المتبرع) ورغم ذلك لم يقوم بتنبيه المتبرع وقام بالنزع، وكذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية دون داعي قانوني علاجي لذلك.³

كذلك تقوم الجريمة بركانها المادي إذا قام الطبيب بإنتزاع أعضاء أو أنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض قد تضر بصحة المتبرع، أو الطبيب الذي ينتزع أعضاء من أشخاص متوفين بهدف زرعها قبل الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية، أو الطبيب الذي ينتزع أعضاء من شخص متوفي وكان لهذا الانتزاع بأن يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي.⁴

¹ - قانون حماية الصحة وترقيتها، المرجع نفسه ، الجزائر، نصت عليها المواد: 161،162،163،164،165،166،167.

² - أمير فرج، المرجع السابق، ص 105.

³ - قانون حماية الصحة وترقيتها، المرجع نفسه، الجزائر.

⁴ - قانون حماية الصحة الجزائري وترقيتها، الجزائر. المرجع السابق.

وتقوم الجريمة أيضا في التشريع الأردني بركانها المادي إذا قام الطبيب بالمتاجرة بإحد الأعضاء وهذا ما نصت عليه المادة 511 فقرة 27 من قانون العقوبات على حرمان الطبيب الذي يزاول جريمة المتاجرة بالأعضاء من مزاولته نشاطه المهني مدة أقساها عشر سنوات.¹

ثانيا : الركن المعنوي لجريمة نقل الأعضاء البشرية.

تعتبر جريمة نقل الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب من قبيل الجرائم العمدية التي تطلب فيها المشرع الجزائي أن تقوم على القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإدارة، وذلك بأن يعلم الطبيب بأن عمله هذا مصنف ضمن جريمة نقل الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني، وبالرغم من ذلك إتجاه إرادته الحرة والسليمة إلى مقارفتها وعرض نفسه إلى القيام بهذه الأعمال المجرمة حيث لا يعتد بالبواعث النبيلة، والقصد الجنائي فيها واضح ولا حاجة لأن تثبته النيابة العامة، لأنه بمجرد صدور هذا الفعل من الطبيب يقوم القصد الجنائي لديه.²

أما في التشريع الأردني فالطبيب الذي يقوم بإجراء مثل هذه العمليات يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل قصدية ويقوم الركن المعنوي لجريمته، لأنه عالم ومتيقن أن استئصال عضو أساسي من جسم إنسان سليم لغرسه في جسم إنسان مريض سوف يعرض الأولى الوفاة المحتومة، فلا يتصور أن يعيش شخص دون قلب أو كبد أو أمعاء،³ ولا يوجد مجال للقول أن طبيبا نقل قلبا أو كبدًا بدلا من الكلية، ولو افترضنا جدلا أن حصل ذلك، فهذا خطأ مادي جسيم يرتب المسؤولية الجزائية على الطبيب الذي قام بمثل هذا العملية.⁴

أما في التشريع المصري فلا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من جثة المتوفي إلا بعد صدور إذن بالاستئصال، وقد يصدر هذا الإذن من المتوفي أثناء حياته أو من أسرته أو أقربائه المقربين بعد وفاته إذا لم يكن قد عبر عن إرادته قبل الوفاة.⁵

¹ - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 278.

² - نسرین عبد الحمید نبیه، المرجع السابق، ص 65، 159.

³ - ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص 266، 267.

⁴ - ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص 267.

⁵ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 104.

المطلب الثالث : العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية.

إعتنت معظم الدساتير والقوانين في العالم بالإنسان فأوجبت حماية جسمه وحظرت أي عدوان مادي أو معنوي عليه، وعلى سبيل الحصر منها الدستور الجزائري والمصري والسعودي، إذ تنص المادة (26) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم (90/أ) لسنة 1412 هـ (1992م) على أن « تحمي الدولة حقوق الإنسان، وفق الشريعة الإسلامية ».¹

وفي التشريع الأردني تنص المادة 511 فقرة 27 من قانون العقوبات على حرمان الطبيب الذي يزاول جريمة المتاجرة بالأعضاء من مزاولته نشاطه المهني مدة أقصاها عشر سنوات.²

وبالرجوع إلى التشريع السعودي، لم يصدر حتى الآن أي نظام في المملكة يحكم موضوع نقل وزراعة الأعضاء على الرغم من صدور العديد من الآراء الفقهية الشرعية التي تبيح مثل هذه العمليات، أهمها القرار الصادر من هيئة كبار العلماء رقم 99 في 11/16 بجواز نقل عضو أو جزء من إنسان حي أو ميت، مسلم أو نومي.³

الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري.

عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة في القانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالاتجار بالأعضاء، فغلط العقوبة في حالة الحصول على الأعضاء مقابل منافع مالية في المادة 303 مكرر 16 حيث نص : « يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

¹ - عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص 280، 281.

² - ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص 278.

³ - بياكر الشيخ، المرجع السابق، ص 228.

وعاقب المشرع الجزائري كل من ينتزع أعضاء أو أنسجة أو خلايا من شخص حي أو ميت دون أن يكون حاصل على رخصة تبرر ذلك، وهذا في نص المادة 303 مكرر 17 « يعاقب بالحبس من (5) سنوات إلى (10) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 1000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ».¹

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

ونظرا لبشاعة هذه الجريمة نجد أن المشرع الجزائري لا يمنح ظروف التخفيف للشخص القائم بهذه الجرائم وهذا ما جاء صريحا في نص المادة 303 مكرر 21.²

« لا يستفيد الشخص المدان لإرتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون ».³

لكن المشرع الجزائري أعفى من العقوبات من قام بتبليغ السلطات عن هذه الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها بل حتى خفض العقوبة حتى ولو تم الإبلاغ عن الجريمة حتى بعد تنفيذها وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 24 « بعض من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها ».⁴

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية في التشريع المصري.

عاقب المشرع المصري على الجريمة في قانون العقوبات (في المواد من 14-22) إذ تنص المادة 15 من قانون العقوبات المصري « يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من استأصل أو زرع خلسة أو بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان أو نسيج بشري، وتكون العقوبة السجن المؤبد

¹ - هامل فوزية، المرجع نفسه، 151، 152، 154.

² - قانون 01/09، الجزائر المرجع السابق، ص 06.

³ - هامل فوزية، المرجع نفسه، ص 154.

⁴ - قانون رقم 14/01، المواد 303 مكرر 16 - 303 مكرر 17 - 303 مكرر 21، الجزائر.

وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه.

ويعاقب بذات العقوبة المقررة في كل من الفقرتين السابقتين على الشروع أو الوساطة في الجريمة.

أما المادة 17 فتتص على أنه « يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا بالمخالفة لأي من أحكام المواد 2،3،4 من هذا القانون، فإذا ترتب على النقل وفاة المنقول منه تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه ».

أما المادة 18 فجاءت بالنص على ما يلي : « يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيا من أحكام المادة (5) من هذا القانون، وذلك فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المتحصلة من الجريمة.

ويعاقب بذات العقوبة على الشروع في الجريمة أو الوساطة فيها.

وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002.¹

الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء في التشريع الأردني.

تتص المادة (3) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم (23) لسنة 1977، المعدل بالقانون (07) لسنة 1980 على أنه لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا في مستشفى يوافق عليه وزير الصحة (المادة 03).

¹ - إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 53،54.

كما تنص المادة (4/ج) على أنه لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو
الريح.¹

وأيضاً تنص المادة (10) من القانون رقم 23 لسنة 1977، الخاص بالانتفاع بالأعضاء البشرية على الآتي : « دون إخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشر آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ». «

وفي هذا الصدد أيضاً تنص المادة (335) من قانون العقوبات الأردني « إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل، أو تسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أولها مظهر العاهة الدائمة، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات ». «²

وأيضاً تنص المادة (55/و) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 على الآتي : « صرحيات مجلس التأديب، المنع النهائي من ممارسة مهنة الطب وشطب إسم الطبيب من السجل بعد صدور قرار قطعي من المحاكم المختصة ». «

ويعني ذلك أن الطبيب الذي يجري عملية نزع لعضو بشري بهدف بيعه، ويصدر بحقه حكم جزائي نهائي يتعرض للفصل من النقابة بعد صدور قرار من المجلس التأديبي لنقابة الأطباء.³

¹ - عبد القادر الشخيلي، المرجع السابق، ص 282، 283.

² - فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012-2013، ص 53، 54.

³ - عبد القادر الشخيلي، المرجع السابق، ص 283، 284.

الفصل الثاني:

موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها
الطبيب وغير الماسة بالسلامة
الجسدية.

الفصل الثاني: موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها الطبيب وغير الماسة بالسلامة الجسدية.

إن كون الطبيب بشر قد يعتريه ما يعترى النفس البشرية من جنوح وأخطاء في حماية المرضى والمجتمع لذلك سعت التشريعات المقارنة إلى تنظيم المهن الطبية من خلال سن القواعد والنصوص ومساءلة الأطباء عن المخالفات والجرائم التي يقوموا فيها.

وبعد أن سبق التعرف على مسؤولية الطبيب عن الجرائم الطبية التي يرتكبها والماسة بالجسم في الفصل الأول فإننا في هذا الفصل الثاني سنحاول إمطة اللثام عن الجرائم غير الماسة بالجسم أو الماسة بمهنة الطب في حد ذاتها والتي يقتربها الأطباء نتيجة اللامبالاة وعدم الاكتراث وترتبط هذه الجرائم بالمساس بالمصلحة العامة للمجتمع. ومن أهم الجرائم التي يرتكبها الأطباء والماسة مساسا مباشرا بالمهنة، حيث سنتعرف على هذه الجرائم من خلال ثلاثة مباحث. فالمبحث الأول سنتطرق لدراسة جريمة إفشاء الأسرار الطبية، أما في المبحث الثاني سندرس جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر أما في المبحث الثالث والأخير سندرس جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.¹

¹ -كشيدة الطاهر، رسالة ماجستير، المسؤولية الجزائرية للطبيب، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010\2011، ص140.

المبحث الأول: جريمة إفشاء الأسرار الطبية.

كان رجال الدين المسيحي أول من عرفوا تحريم إفشاء الأسرار وإذاعتها منذ القدم، خاصة أنهم يؤمنون على الأسرار فيما يعرف بسر "الاعتراف" ثم شمل بعد ذلك الأطباء والصيادلة والمحامين.

فالاحتفاظ بالسر وعدم إعلانه مما يقتضيه الشرف المهني والواجب الخلقى علاوة على أن مصلحة المجتمع تتطلب أن يكون المريض واثقا إلى أن الطبيب الذي يعالجه أمينا عليه فيؤمنه على سره. وأن المتهم يطمئن على المحامي فيكشف له عن كل أسرارها، ولما تطورت الحياة وتشعبت مصالحها وكثرت واجباتها وجد كتمان أسرار الوظائف والمهن في شتى المصالح الحكومية الهامة كالقضاء والتحقيقات والضرائب والتوثيقا¹.

فإفشاء الأسرار يعد من جرائم الاعتبار والشرف وهي من الجرائم القولية أو الكتابية وقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المواد (302) و(303) من قانون العقوبات الجزائري.

إذا يعتبر التزام الطبيب بحفظ أسرار المهنة من أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنسانية، فالطبيب ملزم بأن يعالج كل حالة باهتمام وإنسانية وسرية²، فهنا سوف نتطرق لهذه الجريمة بتعريفها وأركانها والعقوبات المقررة لها.

المطلب الأول: المقصود بجريمة إفشاء الأسرار الطبية

طبيعة عمل الطبيب تسمح له بدخول بيوت المرضى وسماع الكثير عن تفاصيلهم الحياتية الخاصة والإطلاع على عوراتهم أثناء الكشف عليهم مما يطلعه على الكثير من الأسرار الهامة للمرضى.

¹-محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 110.

²-طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص106.

فإذا شعر المريض المتعامل مع الطبيب أن سره في خطر، سيحجم عن التعامل الطبيب، أولاً يطلعه بالقدر الكافي على ما يريد الطبيب الاطلاع عليه لينجح في تشخيص وعلاج المرضى، وبذلك يفقد الطبيب وتفقد المهنة ككل نسبة كبيرة من فرص النجاح.¹

-الفرع الأول: مفهوم السر الطبي.

لقد عرف البعض السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته.²

ويقصد بإفشاء السر اطلاق الغير عليه بأية طريقة كانت سواء بالكتابة أو شفها، أو حتى بالإشارة، ويقوم ركن الإفشاء حتى لو كان الإفشاء بجزء من السر، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد ذكر اسم مريضة دخلت مستشفى الولادة، يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة، وأنه يحق لمدير المستشفى أن يتمتع عن الإدلاء بشهادة في هذا الصدد.³

فالسر الطبي هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة بل أنه من أهم السلوكيات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهرى للإنسان، ومكرس دستوريا في أغلب التشريعات ومنها التعديل الدستوري سنة 1996 حيث نص في المادة (39) على الآتي: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه".⁴

-الفرع الثاني: الأساس الفقهي لمفهوم السر الطبي.

في هذا الصدد تنازعت نظريتان فقهيّتان حول تحديد وضبط مفهوم السر الطبي وهما نظرية المصلحة المتمثلة في نظرية العقد ونظرية المصلحة العامة المستمدة من الالتزام القانوني والتي تمس بالنظام العام.

¹ - هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاة الحديثة، القاهرة، 2007، ص 153.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 107.

³ - قرار محكمة النقض الفرنسية، 1895/03/14.

⁴ - التعديل الدستوري بتاريخ: 1996/11/28، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 438/96 بتاريخ: 1996/12/07 الجريدة

الرسمية، العدد 76 بتاريخ: 1996/12/08.

ففي حين يرى أصحاب النظرية الأولى بأن مصلحة المريض الخاصة تقتضي ألا تفضى أسراره ولا أن تخرق خصوصيته في التكتّم بسبب العقد الضمني الذي يربط الطبيب بالمريض وما يترتب من التزامات متقابلة من ضمنها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسراره الشخصية وربما العائلية والأسرية وفي المقابل فإن الطبيب يعلم وهو يتلقى ذلك، أنه ليس له الحق في التصرف خلاف لما يريده المريض وأنه يتمتع عليه البوح بما أسر به إليه.¹

بينما يرى أصحاب النظرية الثانية، نظرية المصلحة العامة أن السر الطبي يعد بمثابة قاعدة من قواعد النظام العام، فالمصلحة العامة هي التي تبرر واجب الكتمان الملقى على عاتق الطبيب واحترام خصوصية الفرد مرهون بالمصلحة العامة التي تكون محل حماية قانونية بالنصوص الأساسية للدولة.²

فخلاصة السر الطبي هو نص المادة (37) من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر حيث نصت على أنه: "يشمل السر المهني (الطبي)، كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".³

المطلب الثاني: أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية.

تتحصل أركان جريمة إفشاء السر الطبي في ثلاثة: ينصرف أولها إلى الركن المادي الذي يتمثل في إفشاء بواقعة لها صفة السر، ويتصل ثانيها بصفة الجاني إذ يتعين إن يكون مستودعا للسر، ويتعلق الأخير بالركن المعنوي، الذي يتخذ دائما صورة القصد الجنائي. فكل ركن سندرسه بفرع مستقل على النحو التالي:⁴

-الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار الطبية.

قبل الخوض في عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار الطبية يتوجب التعرف على سر المهنة الطبية ونطاق السر الطبي.

¹-كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 159.

²- Khadir Mohamed, Hannouz Mourad, La responsabilité de contrôle et d'expertise office des publications universitaires d'Alger, 2003, p640.

³- قانون رقم 05/85، المرجع السابق، الجزائر.

⁴- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 58.

هناك من عرّف سر المهنة الطبية بأنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعة أو كرامته وهو تعريف "الدوز" إلا أن بعضا من الشراخ اعترضوا وقالوا بأن السر قد يكون مشرفا لمن يريد أن يكتمه من المرضى، وعرف البعض السر بأنه كل ما يعهد به المريض إلى الطبيب على أنهسر.

ويرى "بروواردل" بأن السر لا يقتصر على ما يعهد به إلى الطبيب بل إلى كل ما يشاهده أو يسمع به أو يستنتجه أثناء ممارسة مهنته ولو كان المريض يجهله.¹

أما نطاق السر الطبي، فقد يفضي المريض لطبيبه أثناء عيادته عن كثير من المعلومات سواء كانت تتعلق بحالته المرضية أو حالته الاجتماعية والأسرية، كما أن الطبيب قد يتوصل إلى معرفة معلومات أخرى عن طريق مزاولته مهنته من فحص وتشخيص. فهل كل هذه الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب تعتبر من قبيل السر المهني الذي لا يجوز إفشاؤه؟²

فالإجابة على هذا التساؤل هنا هو لكي تعتبر المعلومات سرا طبيا يجب أن تتوافر فيها الشروط التالية:

أولاً: أن تكون المعلومات وصلت إلى علم الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب من خلال ذكرها له من المريض أو أي شخص مصاحب له، أو من خلال كشفه على المريض.

ثانياً: أن يكون إفشاء سر المريض يمثل ضرر للمريض سواء كان ضرر أدبي أو ضرر مادي.

ثالثاً: أن يكون الطبيب حصل على هذه المعلومات بصفته المهنية كطبيب وليس كشخص آخر كصديق للمريض أو جار له.

وقد يكون إفشاء السر شفها أو كتابيا أو بالإشارة، وقد يكون علني أو غير علني، وقد يكون مباشر أو غير مباشر، وقد يكون الإفشاء لشخص واحد أو أكثر من شخص، أما إفشاء

¹ - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 107.

² - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 59.

السر الكتابي قد يكون على هيئة إصدار شهادة أو تقرير طبي عن مريض وإعطائه لشخص آخر دون موافقته وذلك لاحتمال استغلال هذا التقرير استغلالاً سيئاً من قبل الشخص.¹

أي أن أهم وسائل إفشاء السر هي النشر في الصحف والمجلات العلمية والرسائل الخاصة والشهادات المرضية.

ولا يتطلب إفشاء السر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفات ومعالم المريض التي يمكن من خلالها التعرف على شخصية المريض، على سبيل المثال إذا قام الطبيب بنشر بحث علمي ووضح فيه أعراض المرض وطريقة علاجه دون أن يذكر اسم أو أوصاف المريض التي تمكن الغير من التعرف على شخصية المريض فلا يعد الطبيب مرتكباً لجريمة إفشاء السر، أما إذا قام الطبيب بنشر صورة المريض حتى وأن لم يذكر اسمه فإنه قد يقع تحت طائلة جريمة إفشاء سر المريض إذا اشتكاه المريض.²

وينهض الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي على عنصرين أساسيين: الأول وجود السر والثاني فعل الإفشاء وذلك على النحو التالي:

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 زالت صفة السر عن هذا الأمر، ومن تنتفي مسؤولية الطبيب عن إفشائه لهذا السر.³

ففي إنجلترا تم استدعاء طبيب للكشف على زوجة أخيه فوجدها في حالة إجهاض في حين كان شقيقه متغيباً منذ مدة طويلة، حيث أبلغ الطبيب شقيقه بما حصل، ورفعت الزوجة دعوى تطالب الطبيب بالتعويض بسبب إفشاء السر لزوجها، فقدم الطبيب دفعا ذكر فيه بأن

¹ - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 154.

² - المرجع نفسه، ص 154، 155.

³ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 60.

المسألة تتعلق بشرف العائلة، وأن الإفشاء لأحد أفرادها مسموح به، إلا أن المحكمة لم تعر وجهة نظره أية أهمية وحكمت عليه بالتعويض.¹

العنصر الثاني: فعل الإفشاء.

يقصد بفعل الإفشاء: "الإفشاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول إلى قطعي فور الإفشاء إليه بها ومن ثم يتحقق فعل الإفشاء للسر عندما يقوم الطبيب بإطلاع الغير على السر وتحديد الشخص الذي يتعلق به هذا السر.

ولا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته ومعالمه، فقد يكون الإفشاء لشخصا واحدا كالزوجة أو قريب أو صديق الجاني. كما قد يكون أشخاص عديدين.

ويعد الإفشاء متحققا إذا قام الطبيب بإفشاء السر إلى زميل له في نفس المهنة، لأن المريض إنما اتتمن طبيبا معيناً على السر، إلا إذا كان الطبيب الآخر مشتركا في علاج هذا المريض بناء على طلبه، فإن المناقشة الطبية بين الطبيبين حول تشخيص الحالة.

لا يعد إفشاء للسر، إنما يصبح هذان الطبيبان مكلفين بالمحافظة على السر بحيث لا يجوز لأحدهما الإفشاء به لطبيب ثالث. ومع ذلك لا يعد إفشاء السر، إفشاء الطبيب لأهل المريض أو زوجه أو أحد أصدقائه بحالته، إذا قدر الطبيب أن ذلك ضروري لمصلحة المريض أو مفيدا في علاجه، كما في حالة قيام الطبيب بإحضار ولي أمر القاصر، الذي يتعاطى المخدرات نظرا لامتناع القاصر عن العلاج، الأمر الذي يترتب عليه حدوث أخطار جسيمة على صحته.²

¹ - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 109.

² - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 60، 61، 62.

أما بالنسبة لوسائل الإفشاء فلم يذكر المشرع الجزائري الوسائل المحددة لإفشاء الأسرار الطبية صراحة في نص المادة (331) من قانون العقوبات الجزائري، طالما أنها تحقق اخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصورا فيه، سواء أكان الإفشاء شفويا أو كتابيا عن طريق إعطاء الغير شهادة أو تقرير يتضمن السر. ولكن يلاحظ أنه لا يعتبر إفشاء إعطاء صاحب السر تقريرا متضمنا ذلك السر، كإعطاء الطبيب مريضه تقريرا عن مرضه، ولا يعتبر إفشاء إعطاء ذلك التقرير لشخص كلفه صاحب السر بأن يحصل عليه نيابة عنه، وإذا اثبتت ذلك النيابة فلا مسؤولية على معطي التقرير إذا أفشى النائب السر الذي يتضمنه. ولا يتحقق الإفشاء إذا دون الملتزم بكتمان السر لنفسه كي يتناوله فيما بعد بالدراسة، ولكن عليه في هذه الحالة ألا يعرض هذه المعلومات لإطلاع الغير.

وأیضا يدخل ضمن عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي، صور الإفشاء، فسواء أن يكون الإفشاء صريحا، وهي الصورة المعتادة له، أو أن يكون ضمنا كما لو سمح الطبيب لشخص بأن يطلع على الأوراق التي دون فيها أسرار مرضاه، ويستوي أن يكون الإفشاء تلقائيا أو غير تلقائي، ومثال الإفشاء غير التلقائي أن يكلف صاحب المهنة التي تلزمه للكتمان بأداء الشهادة لدى القضاء في شأن الواقعة التي تعتبر سرا، فلا يدفع بالإعفاء من الشهادة الذي يقرره له القانون ويفشي السر.

وقد يتخذ الإفشاء صورة الامتناع ومثال ذلك أن يشاهد الملتزم بالكتمان شخصا يحاول الإطلاع على الأوراق التي دونت فيها أسرار عملاءه فلا يحول بينه وبين ذلك على الرغم من استطاعته. ولكن مجرد الصمت من جانب الملتزم بالكتمان إزاء سؤال وجه إليه لا يعتبر إفشاء وإن أمكن لأن تستخلص منه -على سبيل التخمين- نتيجة معنية، أن هذا الصمت لا يناقض واجبا قانونيا.¹

فهنا لا يسأل الطبيب عن الوقائع المعلومة للناس، ولا تعتبر سرا، وليست من قبل صور الإفشاء، فالطبيب الذي يحرق ويوقع للمريض شهادة بأن يده مقطوعة لا يسأل عن ذلك، لأن هذه الواقعة المعروفة والمعلومة للناس لا تستحق الحماية.²

¹ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 165، 166، 167.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 108.

ويجوز أن يكون الإفشاء غير مباشر، وأهم صورة أن يقبل شخص مهمتين تفترض إحداها الإفشاء بالمعلومات التي حصل عليه من الأخرى وكان ملتزما بكتمانها.

وتطبيقا لذلك فإن الطبيب الذي يعالج مريضا لا يجوز له أن يقبل أداء عمل من أعمال الخبرة في شأنه، إذ أن الخبرة تلزمه بأن يفضي بمعلومات حصل عليها بعلاجه هذا المريض كطبيب خاص له، ولا يجوز لمحام قبل الدفاع عن شخص واطلع على مستنداته وتلقى منه معلومات أن يتخلى عنه ويتولى الدفاع عن خصمه.

ولا عبرة بصفة من أفضي إليه المتهم بالسر، فيجوز أن يكون شخصا يمارس ذات مهنته وكان محتملا أن يأتئنه المجني عليه على سره، ذلك أنه ائتمن شخصا ميعنا وثق فيه بالذات وقد لا يتق في سواه ولو كان يباشر ذات المهنة وكان عليها يلتزم بكتمان أسرارها، وتطبيقا لذلك فالطبيب يرتكب جريمة الإفشاء إذا أفضي بسر مريضه إلى طبيب آخر لم يكلفه المريض بعلاجه، إذ يعد الزميل في المهنة من الغير طالما لا تربطه بالمجني عليه الصلة التي يفترضها علمه بسره.¹

فإن إعلان وإفشاء السر في هذه الحالة من قبل الطبيب هو عملا غير مرغوب فيه ويتنافى مع المبادئ الأخلاقية.²

وأیضا يستوي الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي، يتحقق الإفشاء بإطلاع الغير على السر كله أو بعضه، ولو كان القدر الذي أطلعه عليه قليلا، كما لو أفضي الطبيب إلى الغير بواحد من أمراض عديدة يعاني منها المجني عليه، وإن لم يخطره في ذات الوقت بسبب إصابته به أو مقدار خطورته.³

ويتحقق الإفشاء كذلك إذا كان الغير يعلم شطرا من الواقعة أو يعلمها ولكن يجهل كل ظروفها أو خصائصها أو يجهل بعضها، فمعرفة المتهم بكل ما كان يجهله أو بعضه، ويتحقق الإفشاء إذا كان الغير يعلم من قبل بكل ما أفضي به إليه المتهم، ولكن كان علمه به على سبيل الشك، فلما أكدها له تحول علمه إلى علم يقيني، ذلك أن إضافة اعتبار يزيد في تقدير

¹ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 167.

² - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 111.

³ - أمير فرج، المرجع نفسه، ص 167، 168.

الغير من حجية الواقعة يعد اطلاعا له على أمر كان مجهولا لديه ولكن إذا كان الغير يعلم بالواقعة من قبل علم اليقين فإن إفشاء المتهم بها إليه لا يعد إفشاء، إذ لم يضاف إلى معلوماته جديدا.¹

فالتبيب الذي يبوح بسر لدى مريضاته لزوجته يقع تحت طائلة العقاب ولو أنه طلب من زوجته كتمان السر.²

وتثور الصعوبات إذا كانت ثمة وقائع مرتبطة، وكان لبعضها فقط طابع السر، فهل يجوز للمتهم أن يفشي تلك التي ليس لها هذا الطابع؟

ومدى الصعوبة إلى أن إفشاء الأخيرة قد ينطوي على إفشاء ضمني للأولى، بل أنه قد يوقع في الغلط في شأنها مما ينزل بالمجني عليه ضررا أشد. والرأي الصحيح في تقديرنا هو قيام الجريمة، إذ يعد ذلك إفشاء ضمنيا.³

فمن خلال استقراء نص المادة (331) من قانون العقوبات الجزائري فإن المشرع لم ينظم صور الإفشاء صراحة.⁴

إما الشروع في الإفشاء فإن الشروع 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، ولكن هذا الشخص لا يتمكن من ذلك. وإذا أفضي المتهم بسر المجني عليه إلى شخص كان يعتقد أنه لا يعلم به، والحقيقة أنه يعلم به على سبيل اليقين، فالجريمة مستحيلة ولا عقاب عليها، وكذلك الحكم إذا كان المتهم يعتقد أن المجني عليه لم يصرح لذلك الشخص بالإطلاع على سره، والحقيقة أنه كان قد صرح له بذلك.⁵

¹ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 168.

² - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 111.

³ - أمير فرج، المرجع نفسه، ص 168.

⁴ - قانون رقم 14/01، المادة 331، الجزائر.

⁵ - أمير فرج، المرجع نفسه، ص 168، 169.

-الفرع الثاني، صفة الجاني (الأمين على السر) في جريمة إفشاء الأسرار الطبية.

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، بمعنى أن هذه الجريمة لا يقتربها أي شخص، بل يقتربها شخص يتصف بصفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها، والعبرة في اشتراط هذا الركن، أن أساس الجريمة هو الإخلال بالالتزام ناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات، وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسر دون وقت إفشائه، هذا وقد اختلفت التشريعات حول تحديد الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر المهني.

فبعض التشريعات تلزم كل الأشخاص الذين وقفوا على السر بسبب وظيفتهم أو صناعتهم بحفظ السر، بينما حددت تشريعات أخرى الأطباء وبعض الأشخاص الذين يمارسون مهنة تتعلق بالطب، كجراحي الأسنان والصيدالة والمولدات والمرضات، في حين اتجهت بعض التشريعات إلى أنه يشمل كل من الممرضات ومساعدتي المعمل، والفنيين والإداريين والعاملين بالمستشفيات وكذلك طلبة كلية الطب.¹

وهذه الصفة متطلبة في فاعل الجريمة، ومن ثم يجوز أن يكون الشريك فيها غير حائز هذه الصفة. وهي متطلبة وقت إيداع السر (أو العلم به) دون إفشائه، وتطبيقا لذلك فالطبيب أو المحامي الذي يفشي بعد اعتزاله المهنة سرا أودع لديه حينما كان يمارس مهنته يرتكب هذه الجريمة، ولكن لا تقوم الجريمة إذا أودع السر لديه بعد اعتزاله المهنة وكان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني.

فلقد حدد المشرع الجزائري في المادة (301) من قانون العقوبات على أن الأمين على السر هم: "الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلة وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة..." وهذا لم يرد على سبيل الحصر، وقد فتح المجال للأشخاص الذين يفترض فيهم السر، وهنا يعتبر أو يستخلص بتطبيقه المهن التي يتفرع عنها الالتزام بالكتمان الذي يقرره القانون.²

¹ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 63.

² - أمير فرج، المرجع السابق، ص 169.

ولقد نص القانون الجنائي المصري في المادة (310): (والتي تقابلها المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي)، على أن الأمين على السر هم: "الأطباء والجراحين¹ أو الصيادلة أو القوابل". ولكن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر، فقد أرفه الشارع المصري بقوله: "أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه..." وقد أضافت المادة (66) من قانون الإثبات (وهي ذات صلة وثيقة بهذه الجريمة) إلى هذه المهن "المحاماة" ولاشك في أن الجريمة تقوم إذا كان المتهم يمارس إحدى المهن التي أشار إليها القانون، ولكنها تقوم كذلك إذا كان المتهم يمارس مهنة أخرى تصدق عليها العبارة العامة التي وردت في النص، وهذه العبارة في حاجة إلى الضابط الذي يعد لها.²

وفي التشريع الأردني نجد أنه نص على صفة الجاني في جريمة إفشاء الأسرار الطبية في المادة (355) من قانون العقوبات الأردني حيث جاء فيها: "...كل من حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الإطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الإطلاع وفقا للمصلحة العامة، أو كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوم أو مخططات أو نماذج أو نسخ منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن يقتضي ذلك طبيعة وظيفته على علم بسر وإفشائه دون سبب مشروع.

كذلك نجد أن الفصل الرابع من الدستور الطبي الأردني تحدث عن صفة الجاني وسر المهنة في جريمة إفشاء الأسرار الطبية في المواد من (22- 24) وأوضح ما يدخل في نطاق السر الطبي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره أو أمور غيره... بينما نجد أن المادة (23) نصت: "على الطبيب ألا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليها". والمادة 34 بينت الحالات التي يجوز فيها إفشاء

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 122.

² - أمير فرج، المرجع السابق، ص 170.

سر المهنة وهي: "للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله، للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك...".¹

وفي ذات السياق وبالنسبة لصفة الجاني في جريمة إفشاء السر الطبي فلقد أورد المشرع السوري تحذيراً بخصوص إفشاء السر المهني في المادة (65) "بيانات" والتي تنص على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين، أو الوكلاء، أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمة أو زوال صفته ما لم يكن ذكره لها مقصوداً به منع ارتكاب جنائية أو جنحة، إلا أنه يرخّص للمذكورين إفشاء السر بطريق الشهادة وفق (66) من قانون البيئات حتى طلب إليهم ذلك من أسرهم، على ألا يخل هذا بالقوانين الخاصة بهم.²

وقد أورد المشرع اللبناني ذات التحذير بالنسبة لصفة الجاني في جريمة إفشاء السر الطبي وذلك في الفقرة الأولى من المادة (264) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين، أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مفصلاً عن قصد ارتكاب جنائية أو جنحة، والفقرة الثانية من ذات المادة توجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة، أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب فيهم ذلك من أسرهم إليهم، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم، وبخرج عن ذلك الحالات التي أوردتها المادة السابعة من قانون الآداب الطبية اللبناني التي تبرر كشف السر الطبي.

وقد أورد المشرع الأردني في المادة (37) من قانون البيئات ذات التحذير الوارد في القانونيين اللبناني والسوري، على أنه إذا تمت الشهادة بالرغم من هذا التحذير، فإنه لا تعتبر باطلة بل يعود للمحاكم تقدير الأخذ بها أو استبعادها.³

¹ - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 211.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 111، 112.

³ - المرجع نفسه، ص 112.

أما صفة الجاني في القانون الفرنسي، نجد أن الفقيه الكبير "دوما" قد ذكر هذا الالتزام في مؤلفه عن القوانين المدنية، فقد ورد عنه قوله: "للأطباء والجراحين فرصة التعرف على أسرار المرضى أسرار عائلاتهم، أما بالثقة التي يمنحها هؤلاء إياهم، وأما بطبيعة عملهم عن الطريق وفي هذا الصدد."

وعند صدور تقنين العقوبات الفرنسي، حرص على النص على هذا الالتزام في المادة (387) منه.

وفي هذا الصدد أيضا (صفة الجاني في جريمة إفشاء السر الطبي) لا بد لنا أن نتعرف على الحالات التي يباح فيها للطبيب إفشاء سر المريض، ومن أهم الحالات التي يباح فيها للطبيب إفشاء سر المريض، حالة رضاء المريض بإفشاء السر، وحالة قيام الطبيب بالعمل بناء على تكليف من القضاء، وحالات التأمين على الحياة ومثيلاتها، وحالة الضرورة.¹

-حالة رضاء المريض بإفشاء السر: إذا كان من حق المريض أن يحتفظ بسرّه، أن يكتمه فإن حقه أيضا أن يقرر إعفاء الطبيب من التزامه بحفظ هذا السر.

ورضاء المريض بإذاعة السر، حق شخصي له، لا ينتقل بوفاة إلى ورثته. وفي هذا تقول محكمة "ليون" إن الذي يمكنه أن يسمح للطبيب بإفشاء السر هو المريض فقط، وليس الورثة. وهو حكم مقبول، فعليه فلا يحق للطبيب أن يذيع سرا اعتمادا على تسريح الورثة له بذلك.²

وقد ساير القضاء الفرنسي هذا الرأي منذ أواخر القرن التاسع عشر، حيث أعطى المريض الحق إذا كان بالغا سن الرشد، ولوالده إذا كان قاصرا أن يطلب إلى الطبيب إفشاء نوع المرض المصاب به.³

أيضا فلا تعيد بالإذن الصادر من الزوج للطبيب بإفشاء مرض زوجته، ولا بتصريح المخدم بذكر مرض خادمه.

¹ - منير رياض حنا، المرجع سابق، ص 364، 370.

² - المرجع نفسه، ص 370.

³ - طلال العجاج، المرجع نفسه، ص 114.

ويرى بعض الفقهاء، إن رضاء المريض بأن يفشي الطبيب السر ينتج أثره في جميع الأحوال، لأنه هو صاحب المصلحة الأولى في هذا السر، ولأنه يستطيع أن يذيع ما خطر على الطبيب إذاعته، لكن البعض الآخر يرى بحق وجوب التمييز في هذا الصدد بين نوعين من الأسرار: الأولى يمكن للمريض أن يأذن للطبيب بإفشائها، وهي تلك التي يعرفها المريض، وعهد بها إلى الطبيب. أما الثانية فلا يؤثر إذن المريض للطبيب على الالتزام الأخير بكتمانها، وهي تلك الأسرار التي اكتشفها الطبيب نفسه، وظلت مجهولة لدى المريض حيث أن هذا الأخير رغم كونه صاحب السر، فإنه قد لا يدرك ماهيته ومداه.¹

وقد قضت محكمة النقض المصرية، فإنه إذا طلب المريض شهادة من طبيبه المعالج عن طريق زوجته وقام الطبيب بتسليمها الشهادة فإن ذلك لا يعد إفشاء السر الطبي الخاص بمريضه.²

وفي التشريع الجزائري إذا كان صاحب السر مريضا مرضا خطيرا أو مجنونا أو مصابا بعاهة بالعقل فلا عبء برضائه، وإنما الذي يملك التصريح نيابة عنه هو ولي النفس أما الوصي والقيم فأشرفهما لا يمتد إلى الرضاء.³

وقد جرى قضاء محكمة "رين" الفرنسية، في حكم قديم لها، قالت فيه إن هناك حالات كثيرة، يخفي فيه الطبيب عن المريض حقيقة مرضه لأسباب تتعلق بالحرص على سلامته. أو لدوافع إنسانية، وفي مثل هذه الظروف فإن المريض الذي يحل طبيبه من الالتزام بسر المهنة، يكون جاهلا بالأشياء التي يكون في مقدور الطبيب أن يذكرها في حالته، وبالتالي فإنه عندما يصدر منه التصريح بإفشاء يكون جاهلا ما يمكن أن تترتب على مثل هذا الترخيص من نتائج.

ويجب أن الرضاء صحيحا وصادرا عن بنية، ولا يشترط أن يكون صريحا بل يكفي أن يكون ضمنيا، يستنتجه الطبيب من مجموع الظروف وقرائن الحال. ويعد من قبيل الإذن الضمني ما يجري به العرف في مصر من اصطحاب المريض لبعض ذوي قرباه، أو نفر من أصدقائه أبان زيارته للطبيب مما ينم دلالة عن رضائه بإطلاعهم على حقيقة مرضه، ولا جناح

¹ - منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 370، 371.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 114.

³ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 114.

على الطبيب في مثل هذه الظروف من الخوض فيما وقف عليه من حالته الصحية على مسمع منهم، مادام صاحب الشأن نفسه قد صحبهم في معيته أثناء هذا الفحص.¹

حالة قيام الطبيب بالعمل بناء على تكليف من القضاء (أداء الشهادة أمام القضاء)، فإن أداء الشهادة واجب على كل فرد، وهي أمر متعلق بالنظام العام وتؤدي إلى إيصال الحقوق لأصحابها، وهناك فريق من الفقه يقول بجواز الإفشاء السر الطبي في الشهادة أمام القضاء وبعبس ذلك فإن الأمر يشكل اعتداء على قدسية المبدأ الذي ينادي بضرورة الوصول إلى العدالة، وهناك من يرى بأنه غير جائز للطبيب أن يفشي في شهادته سرا طبيا، لأن السماح له بذلك يعطل النصوص القانونية.²

وفيما يتعلق بأداء الطبيب للشهادة أمام القضاء في التشريع المصري، فطبقا للمادة (310) من قانون العقوبات المصري فإنه لا يحكم بعقوبة ما على الأشخاص الملزمين بمقتضى فقرتها الأولى، بكتمان الأسرار التي ائتمنوا عليها بسبب صناعتهم، ومنهم الأطباء وغيرهم ممن اعفاهم المشرع من الشهادة، في الأحوال المبينة بقانون المرافعات.

وهذه المادة صريحة في دلالتها على عدم اجبار الشاهد على إفشاء سر من أسرار صناعته، أو مهنته، أو وظيفته على أن يطلع المحكمة على الأسباب التي تدعوه إلى الامتناع عن أداء الشهادة.

ويتبع القضاء الفرنسي القاعدة التي سار عليها المشرع المصري، بعد أن كان لا يعاقب الطبيب الذي يقوم بأداء الشهادة، بحسبان أن المقصود بالنص الفرنسي تجريم الإفشاء التلقائي للسر فحسب. وهو عندما يمثل أمام المحكمة فإنما يجيب ردا على أسئلتها، أو إيضاها لاستفساراتها وبعد دعوته لأداء الشهادة أمامها.

وأيا كان الأمر، فقد أوجب القضاء الفرنسي على الطبيب أن يمتنع عن أداء الشهادة إذا كان يبيح بها سرا من أسرار مهنته، وإلا استحق العقاب المقرر لجريمة الإفشاء.³

¹ - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 371، 372.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 114، 115.

³ - منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 372، 373.

وفي التشريع الجزائري، الأصل أن الطبيب ملزم بكتمان السر، إلا أنه إذا استدعى أمام القضاء فإنه يقوم بإدلاء ما طلب منه.¹

وفي ذات السياق فإن المشرع الفرنسي يقول بأن المقصود من المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي هو العقاب على إفشاء السر من قبل الطبيب تلقائياً، أم الشهادة أمام المحكمة فإنها تستند إلى الإكراه المعنوي وللطبيب أن يستند إلى هذا الإكراه للإفلات من المسؤولية والعقاب.

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد ذكر اسم المريضة التي دخلت مستشفى الولادة يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة، وأنه يحق لمدير المستشفى أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته في هذا الصدد.²

ومن الجدير بالذكر أن هناك من الفقه المصري من يدعو المشرع المصري إلى التدخل لتعديل نص المادة (310) من قانون العقوبات بما يسمح للطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء، متى كانت ضرورية لإظهار الحقيقة، مع إحاطة إفشاء السر، في هذه الحالة بالضمانات الكافية لعدم الإضرار بصاحب السر أضراراً كبيراً.³

ومن الحالات الأخرى التي يباح فيها للطبيب إفشاء سر المريض أيضاً، التأمين على الحياة: يجري العمل في شركات التأمين على الحياة على أرجاء البنت فيما يقدم إليها من طلبات للحصول على وثيقة تأمين على الحياة إلى ما بعد إجراء فحص طبي دقيق على طالب التأمين بمعرفة الطبيب الذي تنتد به الشركة وفي ضوء التقرير الذي يقدمه هذا الطبيب يصدر القرار بقبول الطلب أو برفضه وقد يؤثر هذا التقرير في أحكام الوثيقة من حيث المدة وقيمة القسط.

ويقدم الطبيب تقريره هذا للشركة لأن عمل الطبيب جزء من عمل الشركة وتقديم التقرير للشركة لا يعتبر إفشاء لسر المهنة، هذا بالنسبة للتشريع المصري.⁴

¹ - حسين بن سليمة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 155.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 115.

³ - منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 374.

⁴ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 157.

وفي فرنسا فقد قضت محكمة استئناف "الرين" بأنه لا يباح للطبيب الخاص الذي يستدعيه ورثة المستأمن للكشف على جثمانه أن يعطي نتيجة الفحص، وسبب الوفاة إلى شركة التأمين وإن كان له بطبيعة الحال أن يعطيها للورثة.

وشبيهه أيضا بحالة شركة التأمين على الحياة، تلك التي تطلب فيها مصلحة السكك الحديدية مثلا، وإحدى شركات الطيران من طبيب أن يكشف على قائد لأحد القطارات، أو إحدى الطائرات، فتبين أنه مصاب بالصرع، أو عمى الألوان، فلا مناص على الطبيب من إبلاغ تلك الجهة بذلك، وإلا استطلت إليه أحكام المسؤولية عن الحوادث التي قد تترتب عن كتمان هذا السر.¹

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، فإنه لا عقاب على الطبيب الذي يقدم تقريرا عن حوادث العمل، متى كان منوطا بذلك من رب العمل.

ويرى الأستاذ "بيتل" أنه يمكن أن يقاس على هذه الحالات، تلك التي تطلب فيها سيدة إلى طبيب أن يفحص خادمتها، لمعرفة لياقتها للخدمة فله في هذه الحالة أن يفش نوع المرض للسيدة دون غيرها.²

-إباحة السر في حالة الضرورة: لقد أنقسم الفقهاء حول هذه الحلة إلى فريقين، فريق يرى أن عموم النص في المادة (310) من قانون العقوبات المصري ولا يرد عليه أي قيد، وبالتالي لا يجوز للطبيب أن يخالف حكمه، ويتمسك بحالة الضرورة لينجو من المسؤولية، وقد حكم في فرنسا بأن الطبيب الذي يكشف لوالدي الفتاة عن مرض خطيبها، فيفسد الزواج بينهما، يعتبر مفشيا بسر المهنة ومسؤولا عن الأضرار التي لحقت بالمريض.

ولكن الفريق الآخر من الفقهاء يرى جواز إفشاء السر المهني في حالة الضرورة مستنديين في ذلك القول بأن القانون يرمي إلى كتمان السر المهني حيث لا يوجد سبب أو مسوغ شرعي يبيح الإفشاء به، أما عندما يكون هناك مسوغا شرعيا (حالة الضرورة) فلا يوجد مانع من إفشاء السر المهني.

¹ - منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 375.

² - المرجع نفسه، ص 375.

ويبدو أن القضاء قد بدأ يأخذ بوجهة نظر الفريق الثاني من الفقهاء، فقد قضي في فرنسا ببراءة طبيب رأى في الحمام العام الذي يستحم فيه شابا كان يعالجه من مرض قرحة زهرية، وقد حاول هذا الطبيب منع الشاب من دخول الحمام والاستحمام، إلا أنه لم يفلح في ذلك حيث أضطر إلى إبلاغ مدير الحمام الذي أخرج الشاب على الفور من الحمام، غير أن هذا الأخير رفع دعوى على الطبيب لإفشائه سر مرضه، حيث قضت المحكمة ببراءته، وقالت في أسباب حكمها أن الطبيب فعل ذلك من أجل المصلحة العامة ولم يكن في استطاعته غير ذلك.¹

ويرى الدكتور "لوسيان مانش" أن يتخذ من حالة الضرورة التي نصت عليها المادة (64) من قانون العقوبات الفرنسي، المقابلة للمادة (61) من قانون المصري فيصلا للتفرقة بين الإفشاء الجائر، والمحذور، فقال إن وجود الضرورة، أو انتقادها، هو الذي يحدد قيام الالتزام بالكتمان، أو عدم قيامه، فيغفر الطبيب من العقاب، إذا توافرت حالة الضرورة المسوغة لإفشائه السر، وللمحكمة فصل الخطاب في تقدير وجه الضرورة، ومدى اتصالها بالصالح العام. ويقول الأستاذ "مانش" تفسيراً لوجهة نظره أنه قد توجد ظروف توجب على الطبيب أن يفشي ما ترامى إلى علمه من أسرار، وليس أصلح من نظرية الضرورة معياراً منضبطاً في كل الحالات، للتفرقة بين مشروعية إفشاء الأسرار.

وقضي في فرنسا، بأن الطبيب الذي يدعى إلى علاج طفل مولود حديثاً، فيشاهد عليه آثار الزهري، ولا يذكر ذلك للمرضعة، اكتفاء بما وصفه لها والطفل من علاج، يكون مسؤولاً إزاء المرضعة عن إصابتها بالزهري بطريق العدوى من الطفل، نتيجة سكوته عن اطلاعها على الحقيقة، ولا يجديه لدرء هذه المسؤولية احتماؤه بسر المهنة.

واستطردت المحكمة إلى القول بأنه إذا كان يعتقد حقا أن سر المهنة يقضي عليه بإخفاء ذلك عن المرضعة، فقد كان يستطيع تجنيبها العدوى التي تعرضت لها بغير إذاعة السر، بأن يرفض قبولها كمرضعة للطفل بحجة من الحجج، كأن يقول أنها غير صالحة لإرضاعه، لطول ما أَرْضَعَتْ.²

أيضا ومن الحالات التي يجوز فيها للطبيب إفشاء السر، التبليغ عن الجرائم: وهو أن كل طبيب يناظر حالة يشتبه أن تكون إصابة أو سمية لا بد أن يبلغ السلطات التحقيقية عنها (مثل

¹- طلال العجاج، المرجع السابق، ص 113.

²- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 376، 377.

نقطة الشرطة بالمستشفى)، إن الطبيب في تلك الحالات يسأل إذا لم يبلغ السلطات المختصة لأنه سيكون خالف المادة (38) من القانون (143) سنة 1994م في مصر التي تنص على التزام الطبيب بالإبلاغ عن الوفيات عند الاشتباه في سبب الوفاة.¹

في هذه الحالة يفسر السر الطبي لمصلحة المريض وليس لمصلحة الغير ولذلك فإن الطبيب مطالب بكتمان سر الجريمة التي ارتكبها المريض ولكنه لا بد أن يخطر العدالة إذا تعرض مريضه لاعتداء من الغير.²

ويرى البعض أن الطبيب لا يعد ملزماً بالإبلاغ عن الجرائم فمن يتراعى إلى علمه عن طريق صناعته أو وظيفته وقوع ثمة جناية أو جنحة فلا يجوز له التبليغ عنها فإن قام بذلك تعين عقابه بينما يدعو قانون الإجراءات الجنائية المصري كل من علم بوقوع جناية أو جنحة بأن يبادر بإبلاغ السلطة العامة عنها ولكن لم يقرر عقوبة على من يخالف هذا الواجب أي أنه لا يرقى إلى مرتبة الإلزام.³

- الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار الطبية.

إفشاء وإعلان الأسرار من الجرائم العمدية في التشريع الجزائري فلا تتم إلا إذا حصل الإفشاء عن علم وإرادة وإدراك صحيح للإفشاء ومضمونه، فالإفشاء بالنسبة للمشرع الجزائري في حد ذاته كاف وفعلاً مشيناً فلا يستلزم به قصداً خاصاً لأن نية الأضرار هذه لا لزوم لها.

فالمشرع الجزائري يؤكد أن الجريمة لا تقوم إذا حصل الإفشاء بإهمال وعدم احتياط الفاعل، وبناء عليه لا عقاب على الطبيب الذي يترك سهواً في مكان عام معلومات سرية عن أحد مرضاه في أوراق مكتوبة وأطلع عليها الغير عرضاً.

وطبقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي لا اعتبار للبواعث والدوافع على إفشاء الأسرار فلا يؤثر ذلك على أركان الجريمة قط.⁴

¹ - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 155، 156.

² - المرجع نفسه، ص 155، 156.

³ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 157، 158.

⁴ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 64.

وفي التشريع المصري تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي، من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة، واتجاه إرادته إلى اقترافها. فيتحقق هذا الركن طبقاً للتشريع المصري بمجرد أن يعلم الطبيب بأن للواقعة صفة السرية، وأن لهذا السر طابعاً مهنيًا، ويعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعاً للسر، وكما ينبغي أن يعلم كذلك بأن المريض لو يصرح له يصرح له أو لم يوافق على إذاعة سره.

وفي ذات السياق يقول المشرع المصري، أنه إذا اعتقد الطبيب أن المرض اليسير ليس سرا فأذاعه، أو اعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته، أو اعتقد أن المريض راضي بإفشاء السر لشخص معين، فأفشى لهذا الشخص سر المريض، فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم.

وينبغي أخيراً أن تنصرف إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء، وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، وبمعنى آخر أنه يجب أن تتجه إرادة مؤتمني السر إلى الفعل الذي يسهل للغير العلم بالواقعة.

ولقد حذا التشريع المصري حذو التشريع الجزائري حينما أورد أنه لا يسأل الطبيب جنائياً إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط منه في المحافظة عليه، كما لو كتب ورقة تتضمن بيانات وأسرار عن مريضه ويترك هذه الورقة على مكتبه إهمالاً منه، فأطلع عليها آخرون.

وإن كان هذا الفعل لا يرتب المسؤولية الجنائية، إلا أنه لا ينفى المسؤولية المدنية أو التأديبية عن إهماله وإخلاله بواجبات وظيفته.¹

وفيما يخص البواعث إلى إفشاء السر في التشريع المصري، فإنه تخضع جريمة إفشاء الأسرار للقاعدة العامة التي تقضي بأن البواعث ليست من عناصر القصد وأن نبلها لا يحول دون توافره.

¹ -محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 64، 65.

وتطبيقا لذلك، فإذا ثبت تخلف نية الأضرار لدى المتهم واستهدافه أمر آخر - قد يكون في ذاته غير مردول - فإن القصد يعد متوافرا لديه فإذا كان الطبيب الذي نشر في صحيفة علمية سر مريضه يستهدف بذلك خدمة البحث العلمي أو كان يستهدف مصلحة عملية لنفسه كما لو أراد بإفشاء مرضه أن يخلصه من خدمة أو عبء عام يفترض صحة من يحمل به، أو كان يستهدف حماية سمعة ورثته والدفاع عن ذاكره، فإن القصد يعد ذلك متوافرا لديه¹.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية.

لقد جرمت قوانين العقوبات في كثير من الدول إفشاء سر المهنة، ومنذ القدم نجد أن الرومان كانوا يعاقبون من يفشون أسرار مهنتهم بالسجن والإلقاء للوحوش².

فمثلا في لبنان يتعرض الطبيب الذي يخل بالتزامه بالمحافظة على السر الطبي للعقاب بموجب المادة (576) من قانون العقوبات اللبناني، كما يعرض نفسه إلى الملاحقة التأديبية وفقا لأحكام المادتين (7، 61) من قانون الآداب الطبية الصادر بتاريخ 1994/3/3³.

-الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية في التشريع الجزائري.

لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة في قانون العقوبات حيث جاء نصه واضحا من خلال المادة (301) حيث نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 - 5.000 د.ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك⁴.

¹ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 173.

² - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 210.

³ - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - قانون رقم 01-14، المادة 301، الجزائر.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص السابق ذكرهم، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا لم هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التعقيد بالسر المهني.¹

وفي ذات السياق فإن المشرع الجزائري عاقب بالمادة (302): "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو أشعر في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 10.500 دينار.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".²

ويجب الحكم بالحد القصي المنصوص عليه بالفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة.³

- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية في التشريع المصري.

لقد حدد الشارع المصري عقوبة جريمة إفشاء الأسرار بالحبس الذي تتجاوز مدته ستة شهور أو الغرامة التي تتجاوز خمسمائة جنيه وذلك من خلال نص المادة (310) من قانون العقوبات المصري. ويعني ذلك أن القاضي يختار إحدى هاتين العقوبتين ولكن ليس له أن يجمع بينهما.

¹ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 112، 113.

² - قانون رقم 14-01، المادة 302، الجزائر..

³ - عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج. ر. 84 ص. 23)، الجزائر.

والشروع في هذه الجريمة متصور، لكنه ليس معاقبا عليه والاشترك متصور فيها، ولو كان الشريك لا يجمل الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل.¹

ولا ينطبق نص المادة (310) من قانون العقوبات على الأطباء والجراحون أو الصيادلة أو القوابل فقط، بل على كل من يشارك أو يساعد الطبيب في عمله كالمرضة وطلبة الطب الذين قد يطلعون على سر من أسرار المريض بحكم مشاركتهم للطبيب أثناء تدريبهم العملي وكذلك أطقم السكرتارية وفنيين الأشعة والمختبرات والجهاز الإداري، لكن لا بد أن نعترف بصعوبة السيطرة على سر المريض.

بعد إطلاع كل هذا العدد المساعد للطبيب على هذا السر، وكذلك بعد وضع بيانات في قاعدة بيانات الحاسب الآلي، إن الخطورة الحقيقية تكمن في الجهاز الطبي نظرا لجهلهم بواجب الحفاظ على السر الطبي.²

أما لائحة آداب مهنة الطب البشري المصري، فقد نصت في المادة (20) منها على أنه: " لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي أطلع عليها بحكم مهنته".³

ولا تسري أحكام المادة (310) من قانون العقوبات المصري إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانون فأنشأه أمور معينة كالمقرر في المواد (202، 203، 204، 205) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.

وتجب الإشارة إلى أنه ليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الأفراد فحسب وإنما الغاية منه المحافظة على المصلحة العامة ابتداء، ذلك أن من مصلحة الهيئة الاجتماعية أن يجد المريض طبيبا يعالجه فلو كان الطبيب في حل من إفشاء أسرار من يلوذون بعلمه لتردد المرضى في الالتجاء إليه أو في الأقل لا قدموا على الاستعانة به، وذلك خشية افتضاح

¹ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 173.

² - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 154.

³ - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 364.

أمراضهم مما يحط من كرامتهم أو نيل من سمعتهم، والضرر في الحالتين غير قاصر على المصالح الفردية بل يعطف أثره بدهاءة على المجتمع.¹

-الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية في التشريع الأردني.

أوجب الدستور الطبي الأردني على الطبيب أن يلتزم بالمحافظة على السر المهني حيث تنص الفقرة (أ) من المادة الرابعة من هذا الدستور على أنه يجب على الطبيب عنده أعداده للتقرير الطبي أن ينسى أنه ملتزم بسر المهنة إلا في الحالات التي يحددها القانون² وهي التي وردت في المادة (34) من الدستور الطبي وهي حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الأمراض الصناعية التي تؤثر في الصحة العامة.

أما المادة (355) من قانون العقوبات الأردني نصت على: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة كل من: حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية أباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقا للمصلحة العامة، أو كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوم أو مخططات أو نماذج أو نسخ منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته،³ والفقرة الثانية من المادة (355) نصت: "على عقوبة الحبس والغرامة على كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وإفشاءه دون سبب مشروع."⁴

¹ - أمير فرج، المرجع السابق، ص 187.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 111.

³ - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 211.

⁴ - طلال العجاج، المرجع نفسه، ص 111.

المبحث الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر.

إن امتناع الطبيب عن تقديم العلاج والمداواة للمريض في غير الظروف الخاصة والاستثنائية يعد سلوكا منحرفا يمثل مخالفة لقواعد القانون والآداب والأخلاق الطبية.

وكما أن القانون الجزائي يعاقب على هذا الفعل الذي عده من الأفعال المجرمة، فكذلك القانون المدني يقر بمسؤولية الطبيب الذي يحجم ويمتنع عن تقديم العلاج للمريض إذا ما ترتب عن فعله ضرر، لأن هذا التصرف يشكل خطأ طبيا يوجب مسؤولية فاعله المدنية والجزائية المهنية، لأنه لا يمكن التسليم بأن المشرع عند وضعه لقواعد القانون المدني، قد اتجهت نيته إلى عدم فرض التزام تقديم المساعدة للمريض الذي يتهدده خطر حقيقي.

فهنا سنتطرق للمقصود بالجريمة وأركانها والعقوبات المقررة لها.¹

المطلب الأول: المقصود من جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر.

علاقة الطبيب بالمريض علاقة تعاقدية بين طرفين، بالرغم من ذلك فإن طرفي العقد غير متكافئين في التعاقد حيث أن المريض في معظم الأحيان يكون له الحق في اختيار الطبيب المعالج. على العكس من ذلك في أحيان كثيرة لا يختار الطبيب المعالج مريضه وخاصة الطبيب الذي يعمل في مستشفى حكومي فلا يحق له الامتناع عن علاج أي مريض، وكذلك لا يحق لأي طبيب الامتناع عن علاج أي مريض في الحالات الحرجة والأماكن النائية التي لا يوجد فيها طبيب غيره.²

كما تتوافر هذه الحالة أيضا، إذا امتنع الطبيب عن تقديم المساعدة الطبية لمن يحتاج إليها من المنكوبين، دون مبرر مشروع³ وعليه يمكن القول بأن تلك الجريمة هي: "التي يمتنع

¹ - رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر،

2012، ص 32.

² - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 164.

³ - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 83.

فيها الطبيب بإرادته عن تقديم المساعدة الطبية للمريض حال كونه في حاجة إلى هذه المساعدة بناء على نص القانون أو اتفاق بينه وبين المريض.¹

-الفرع الأول: موقف التشريع الوضعي من جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر

خلا قانون العقوبات المصري وكذلك القانون رقم (415) لسنة 1954 في شأن مزاوله مهنة الطب، من نص يقضي بمعاقبة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص في خطر حال وحقيقي، وكذلك امتناع المستشفى عن استقبال المرضى أو اسعافهم نتيجة لعدم قدرتهم على دفع تكاليف العلاج أو جراحة الطبيب. الأمر الذي حد بنا إلى بحث هذا الموضوع في القانون الجنائي الفرنسي، الذي كان له السبق في هذا المجال بتجريم الامتناع في حالة وجود خطر على حياة الإنسان.²

فكان أول تشريع ينص على ذلك هو قانون 25 أكتوبر 1941، ثم أضيفت جريمة الامتناع بالمادة (3) من قانون العقوبات الفرنسي في 25 يناير 1945 والتي نصت على: "أن يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطر يقع عليه أو غيره، وكان في امكانه تقديم المساعدة أو طلب مساعدته من الغير".³

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج قد تكون مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها. وهي تقوم دون توقف على تحقق ضرر معين.

وذلك أن قانون العقوبات عندما يجرم فعلا، فإنه يفعل ذلك دون الاكتراث بالنتيجة المترتبة عليه، وخاصة في الجريمة السلبية. فخلو التشريع الجزائي من ادراج نص خاص بالطبيب لم يمنع القضاء في الجزائر من تطبيق المادة (182) من قانون العقوبات الجزائري عليه، حيث أن المحكمة العليا في الجزائر، ترى أنه من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن

¹-عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص 80.

²-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 68.

³- المرجع نفسه، ص 68.

تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه، أو على الغير.

وبالتالي فإن الطبية المختصة في مرض العيون إذا أعطت للطبيب مداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة، وأمرت ببداية العلاج عليها. فإن الجريمة المنسوبة للطبية المتمثلة في عدم تقديم المساعدة لمريض تكون غير مكتملة العناصر.¹

أما في لبنان فإن قانون الآداب الطبية الصادر عام 1994، يفرض في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة منه، على كل طبيب مهما كان عمله واختصاصه، إذا كان متواجداً مع مريض، أو جريح في حالة الخطر، أن يساعد هذا المريض أو الجريح، وأن يتأكد من حصوله على الإسعافات اللازمة إلا في حالة القوة القاهرة، ولا يجوز للطبيب أن يمتنع عن تلبية نداء حالة طارئة إلا إذا تأكد من انتقاء أي خطر محقق بالمريض، وعليه في الحالتين الإجابة دون أبطاء.²

وفي التشريع السوداني فقد نص على الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية، حيث نصت المادة (75) من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على أنه: (من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة اغماء أو أشرف على الهلاك ويمتنع قصراً عن تقديم ما يمكنه من مساعدة لا تعرض نفسه أو غيره للخطر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).³

وبالرجوع للتشريع الجزائري فإن القضاء لا يتوارى في العقاب على الجريمة الإيجابية متى وقعت بطريق الامتناع مادام أنه ملزم بالتدخل لمنع النتيجة الإجرامية المعاقب عليها. وعلى هذا فإذا توفي المريض بعد أن امتنع الطبيب عن تقديم له يد المساعدة، وقامت رابطة السببية بين

¹-رايس محمد، المرجع السابق، ص 33.

²- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2010، ص 31.

³-بباكر الشيخ، المرجع السابق، ص 98.

الامتناع والوفاء، فإنه يسأل عن جريمة القتل العمد إذا توافر لديه القصد الجنائي، وعن جريمة القتل الخطأ إذا لم يتوافر لديه هذا القصد. وذات الحكم ينطبق على القابلات أيضا.¹

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من امتناع الطبيب عن تقديم العلاج لشخص في حال الخطر.

يرى جمهور فقهاء الشريعة أن الامتناع عن الفعل والكف عنه، أي ترك الواجب يعد بمثابة الفعل المادي، وعليه فإن التعدي كما يكون بالفعل، يكون كذلك بالترك، وبالتالي وجوب الضمان على الممتنع نظير تقصيره، ولما كان عمل الطبيب في الفقه الإسلامي معتبرا من الواجبات الكفائية، فإن مقتضى ذلك أن يكون الطبيب مأمورا للقيام بهذا الواجب، عند انفراده كلما طلب منه ذلك، ويكون إثما لتركه. لأن التكليف قد يكون كفائيا ثم ينقلب عينيا، ومن ثم يصبح التكليف بالعلاج في هذه الحالة واجبا عينيا على الطبيب، أي غير قابل للسقوط² وقد ورد في مختصر خليل تشبيهه في الضمان، قوله: "كترك تخليص مستهلك³ من نفس أو مال قدر على تخليصه بيده، أي قدرته أو جاهه أو ماله، فيضمن في النفس الدية، وفي المال القيمة". فليقيام ضمان _المسؤولية المدنية_ المتعدي بالامتناع عن مساعدة الغير، لا بد من توافر شروط أربع أهمها أن يكون الامتناع بإرادة الممتنع، وأن يكون المطلوب تخليصه معرضا للهلاك، وأن يكون في مقدور الممتنع المساعدة والتخليص، وأن ينعدم الخطر بالنسبة للمخلص.⁴

¹-رايس محمد، المرجع السابق، ص34.

- انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/05/30- ملف 118720- م.ق- 1996- عدد 2- ص 127، حيث أقر الحكم الصادر عن مجلس قضاء بسكرة الذي قضى بمسؤولية الطبيب الجزائرية على اعتبار أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير مناسب لهذه الحالة المرضية، مما جعل اهماله خطئا منصوص ومعاقب عليه بالمادة (288) من قانون العقوبات الجزائري.

²- راييس محمد، المرجع السابق، ص 34، 43.

³- المستهلك، هو الشخص الذي يكون معرضا للهلاك والموت.

⁴-"الشرح الكبير على مختصر خليل -" ج 02- ص110.

ويلاحظ أنه وفقاً لما تقدم فإن الشريعة لم تشترط طلب المساعدة من الشخص الذي يكون عرضة للهلاك، فوضعه المتردي الذي لا يحسد عليه، قد لا يمكنه من ذلك. بل اكتفت بأن يكون الممتنع عالماً بحاجة المساعدة فحسب، ويظهر أن الشروط التي أوردتها الشريعة الإسلامية هي نفس الشروط التي نجدتها في أحدث التشريعات التي أقرتها الدول المتقدمة المتمسكة بحقوق الإنسان، ويبقى علينا الالتفات إلى مبادئ شريعتنا في هذا المضمار على وجه التحديد وتطبيقها.¹

-الفرع الثالث: الاتجاهات الحديثة بخصوص مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر.

الأصل أن الطبيب حر في القيام بعمله المهني، وحرية هذه كباقي الحريات المخولة لأصحاب المهن الأخرى مقدسة لا تقبل المساس بها.

وبالتالي فإن الطبيب حرفي تقديم المساعدة والعلاج اللازم للغير ولا يفرض عليه ذلك إلا في الحالات والحدود التي يقتضيها تنظيم الحياة في المجتمع، ويتمشى والواجب الأخلاقي والإنساني الملقى على عاتق أصحاب البذل البيضاء وحمائم الصحة والعافية.²

أولاً: نظرية الوظيفة الاجتماعية.

لقد كان لظهور الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية أثراً فعالاً في تقييد حرية الطبيب المطلقة، فالطبيب إن كان حراً بقبول دعوة المريض أو رفضها في ظل المذهب الفردي، فإن هذه الحرية لم يعد لها هذا المعنى في النظام الحديث، ذلك أن للطبيب وظيفة اجتماعية وليس له أن يرفض علاج المريض الذي دعاه، بل أن القانون يفرض عليه أن يعمل ويؤدي الوظيفة الاجتماعية المفروضة عليه.³

¹-رايس محمد، المرجع السابق، ص 43، 44.

²- المرجع نفسه، ص 44، 45.

³-طلال العجاج، المرجع السابق، ص 192.

أن حتمية الحياة المعتدلة تقتضي أن يكون هناك توازن بين حرية الطبيب وواجباته في الحياة الاجتماعية، وبالتالي لا معنى لأن يكون واحد من أفعالنا الممكنة محظورا أو مباحا دون حدود، وإنما نختر فيها ما يتفق والمصلحة الاجتماعية. وهكذا لا يستطيع الطبيب أن يتصل من الوظيفة الاجتماعية التي يؤديها، لأن امتناعه يسبب اختلالا في النظام ويؤدي إلى تضرر المجتمع. فإذا كانت عامة الناس يلتزمون بالامتناع عن إيقاع الأذى بغيرهم، فإن الطبيب على خلاف ذلك، يلتزم كما يلتزم بقية الناس بالامتناع عن إيقاع الأذى بالغير، وإضافة إلى ذلك يلتزم بأن يمنع الأذى على هؤلاء الناس أيضا.¹

وفي هذا السياق يقول الفقيه "مازو" بأن الطبيب الذي يرفض في المدنية معالجة مريض ليس هناك ما يدل على خطورة حالته لا يرتكب أي خطأ، في حين أنه لو أمتنع عن ربط شريان نازف لجريح فإنه يعد مرتكبا لخطأ يسأل عنه مدنيا.²

وهذا الرأي على وجاهته ومنطقه إلا أنه يعيبه بعض من الغلو والمغالاة.

ذلك أن الطبيب يبقى صاحب مهنة حرة، وعمله عمل مستقل، ولا يمكن اعتباره مكلفا بخدمة الجمهور ومجنبا لإسداء المساعدة له، واعتبار مهنته لا تصلح إلا لتحقيق المنافع العامة للجمهور. إن التطور لم يصل إلى هذا الوضع بعد في الحياة العملية المعاشة، بل هو حلم من الأحلام التي قد تتحقق ذات يوم.³

ثانيا: نظرية الاحتكار.

في هذه الحالة يوجد فيها الطبيب في مركز المحتكر، بمعنى أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض سواء كان ذلك راجحا لمكان وزمان العمل، أم للظروف الملحة التي وجد فيها المريض، أم لطبيعة عمل الطبيب.⁴

¹ - رايس محمد، المرجع السابق، ص 46.

² - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 192.

³ - رايس محمد، المرجع نفسه، ص 46، 47.

⁴ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 35.

وينبني على هذا أن الطبيب لا يمكنه أن يرفض دعوة المريض لتقديم خدماته إليه، إلا إذا استند إلى مبرر مشروع، كأن لا يسمح تخصص الطبيب بتقديم العلاج المناسب. فطبيب القرية ليس له رفض علاج المريض الذي يأتيه من أجل ذلك، والطبيب الموجود على متن الباخرة أو الطائرة ليس له رفض تقديم العلاج.

خاصة إذا لم يكن غيره في هذا المكان، فهو محتكر لمهنة الطب وعارض على غيره ما يحتكره، فهو في حالة إيجاب ملزم، ليس للطبيب أن يتحلل منه، ورفض اسداء الخدمات لطالبيها.¹

المطلب الثاني : أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر.

لقد قامت العديد من التشريعات الجنائية في العالم، منذ مدة غير قصيرة بوضع أحكام للجرائم، التي يمكن أن تقع بطريق الترك أو الامتناع، لكنها تباينت واختلفت في تحديدها للأركان والصور المكونة لهذه الجرائم، تبعا لتباين واختلاف الفلسفات التي قامت عليها هذه التشريعات.²

فالمتفق عليه أن الإنسان يعيش ضمن مجتمع، وتنظيم الحياة فيه يقتضي الحد من الحقوق وتقييدها بالقدر الذي يحقق الغاية العامة لهذا المجتمع.

ولعل واجب الطبيب الأخلاقي، والإنساني، والقانوني، هو الذي يوجب الحماية للمريض ويقرر له حق تلقي المساعدة. وهو ما يحد من حق الطبيب المطلق في التعاقد، فحرية الطبيب تنتهي حيث تبدأ حرية المريض. وحق الطبيب ينتهي في نطاقه حيث يبدأ مجال حق المريض.³

فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وركن معنوي فسننظر لأركانها بفرعين الفرع الأول الركن المادي والفرع الثاني الركن المعنوي.

¹-رايس محمد، المرجع السابق ، ص 47،48.

²-بباكر الشيخ، المرجع السابق، ص 99.

³-رايس محمد، المرجع نفسه ، ص 52.

-الفرع الأول : الركن المادي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر.

الركن المادي يتحقق في وجود شخص في خطر وأن يكون هذا الخطر حالا وثابتا وحقيقيا بحيث يقتضي ضرورة التدخل المباشر.

أولاً: مفهوم الخطر: عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب. ويقصد بالخطر الحال هو الخطر الوشيك الوقوع والذي يقتضي ضرورة التدخل المباشر. وتطبيقا لذلك قضي بإدانة طبيب لرفضه تقديم المساعدة إلى المريض دون أن يتأكد من طبيعة الخطر. بينما يقصد بالخطر الثابت، الخطر الذي يثبت بواسطة المتهم أو يشير بأنه لم يعتقد في الاستدعاء، أو يثبت من قبل المجني عليه أو أحد أقاربه. في حين يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون هذا الخطر محتملا أو مفترضا أو وهميا.

هذا ولم يحدد المشرع الفرنسي مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة، ومن ثم يمكن أن يتمثل هذا الخطر في فقد الحياة أو حدوث عاهة مستديمة أو جرح خطير أو فقدان الصحة أو أن يكون نتيجة مرض داخلي أو حادث خارجي.¹

وتطبيقا لذلك فإن التشريع المصري يقول "لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن استكمال علاج الحالات الخطرة وذلك طبقا للمادة 28 من لائحة المهنة الطبية المصرية، كذلك لا يجوز في الحالات الخطرة التثني عن علاج المريض لامتناع أهل المريض عن دفع الأتعاب. إذا ثبت للمحكمة ترك الطبيب لمريضه وهو في حالة خطرة فإن هذا الطبيب يتحمل الأضرار الحادثة للمريض نتيجة التترك. ولن يسأل الطبيب قانونا إذا استطاع أن يثبت للمحكمة وجود ظروف قهرية منعه من عيادة المريض مثل تعرضه لحادث في الطريق أو تعرضه لحالة مرضية حادة.

¹-محمود القبلاوي، المرجع نفسه، ص 70، 69،

لكن في كل الأحوال التي لا يستطيع الطبيب أن يستكمل علاج المريض بسبب قاهر عليه إبلاغ المريض بوجوب زميل له أو نائب له ويحدد له اسمه ومكانه.¹

-ومن عناصر الركن المادي أيضا لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر (أن يكون الشخص في خطر)، ويقصد بالشخص في مفهوم المادة 2/63 من قانون العقوبات الفرنسي الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الإدراك والتمييز سواء كانت حياته نفسها في خطر أو تكامله الجسدي.

وتطبيقا لذلك قضي بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لأم توفيت، وكان الطفل لا يزال حيا، بناء على طلب الزوج، إذا تصرفه يدخل في نطاق المادة 02/63 من قانون العقوبات الفرنسي.²

وكذلك يعد الامتناع عن مساعدة المريض خطأ بوجه خاص إذا توافرت إحدى الحالتين وهما طبقا لنص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر:

-إذا كان يمكن للطبيب الممتنع أن يدفع خطرا يعيق بشخص آخر دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر.

-إذا كان المساعدة ضرورية، وكان الضرر الذي يصيب الممتنع بسببها لا يتناسب بتاتا مع الضرر الذي يحدق بالغير.

وإذا كان القول أن القانون المدني الجزائري جاء خاليا من أي نص صريح يتضمن الالتزام بالمساعدة، فإن قانون العقوبات الجزائري قد نص على هذا الالتزام، كما فعلت التشريعات الحديثة الأخرى.

ومع ذلك يصعب التسليم بالقول أن المشرع الجزائري قد اتجه إلى عدم فرض الالتزام بتقديم المساعدة للمريض الذي يهدده خطر حال وثابت وحقيقي، مسايرا بذلك المذهب الذي ساد ردحا من الزمن، الذي يقوم على أساس الحرية في العمل بحجة أن الطبيب حر في قبول أو رفض الدعوة للعلاج ما دام لا يوجد عقد طبي يجبره على تلبية نداء المريض ولا يوجد نص في القانون الجزائري يلزمه بذلك، وبالتالي لو اعتبر ملزما بذلك لأصبح في حالة عبودية وتبعية لا

¹- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 166، 165، 70.

²- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 70.

تطاق. ومن ثم فإن مجرد الامتناع لا يرتب المسؤولية المدنية، ثم الاكتفاء بالنص الجزائي الذي يصلح أساسا للمسؤوليتين الجنائية والمدنية على السواء، خاصة وأن فرض الالتزام بالمساعدة في القانونين المدني والجزائي يعد ازدواجا لا مبرر له.

وفي ذات السياق تنص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".¹

- أما الالتزام بتقديم المساعدة، فقد استقر القضاء الفرنسي، على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود الشخص في خطر أيا كان نوعه، فإذا امتنع عد مرتكبا لجريمة الامتناع المنصوص عليها في المادة 02/63 من قانون العقوبات الفرنسي. في حين تنتفي مسؤولية الطبيب عن هذه الجريمة في حالة وجود خطر عليه من إنقاذه أو وجود قوة قاهرة. وتطبيقا لذلك قضي بإدانة طبيب رفض تقديم مساعدة لشخص في خطر واستدعاء الطبيب المعالج الذي يقيم على مسافة بعيدة من محل إقامته، أو لفرضه مثول المريض على أساس أنه ميت من وجهة نظره دون أن يقوم بفحصه أو يتأكد من وفاته إذا كان لا يمكنه تقديمها أو ليس من واجبه.

كما قضي أيضا، بإدانة طبيب رفض تقديم المساعدة للمريض، على سند من القول بأن مرضه ليس خطيرا ودون أن يكون هناك خطر عليه من إنقاذه.²

فلم يقبل القضاء الفرنسي إقامة مسؤولية طبيب المستشفى لإخراجه لطفل بسبب عدم وجود سرير - عقب عملية جراحية - رغم احتياجه لعمل كمادات وغيارات نظرا لأنه في إمكان الأم القيام بها أو اصطحابه إلى المستشفى لعملها، ولكنه قبل مسؤولية الطبيب، جنائيا ومدنيا، الذي امتنع عن التدخل بمناسبة حالة وضع رغم إبلاغه بخطورة الحالة وبصعوبة الظروف المحيطة بها.³

¹-رايس محمد، المرجع السابق، ص 35، 36، 52، 37.

²-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 71.

³-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 36، 37.

وفي التشريع الأردني يقول من المفيد التمييز بين الإلتزام وحالة الطبيب الذي يرفض بداية العناية بمريض، لأنه من حيث المبدأ يحق للطبيب الإمتناع عن منح عنايته لبعض المرضى، هذا ما تضمنته المادة 13/ج، د من الدستور الطبي الأردني : "ج. فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية.

د. يمكن للطبيب أن يتمتع عن معالجة مريضه بشرط : 1. أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض، 2. أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج".¹

أما الركن المادي للجريمة في التشريع السوداني، وهو أن يكون هناك إنسان مصاب بأذى أو في حالة إغماء أو كانت حياته في خطر وقد يكون ذلك بسبب حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق وباء أو نزول مصائب أخرى، أدت إلى الإصابة.²

أو أن يكون الجاني قادراً على تقديم المساعدة إليه دون تعريض نفسه أو غيره للخطر، ويأتي على رأس كل هؤلاء الطبيب، الذي بحكم تأهيله المهني أنه قادراً على تقديم المساعدة، كما يشمل النص غيره من أفراد المجتمع، الذين يمكن لهم تقويم هذه المساعدة.

وتطبيقاً لذلك فقد اتجهت قواعد وآداب السلوك المهني الطبية السوداني فقد نص في الفقرة 06 من واجبات الطبيب نحو المرضى بأن على الطبيب أن يبادر بإسعاف الحالات المستعجلة في أي وقت من الأوقات كواجب إنساني مقدس وألا يتخلى عن هذا الواجب بتلك المهنة.³

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فإن قانون 04 آذار 2002 الفرنسي، نص في المادة الخامسة منه على حق كل مريض في حالة الخطر أن يتلقى العلاج المناسب الذي يضمن له أفضل النتائج في ضوء المعطيات العلمية الحديثة، وأنه على كل طبيب أن يعالج كل مرضاه بذات الحرص واليقظة مهما كانت ظروفهم أو جنسياتهم.

وبالخلاصة فإنه وإن كانت حرية التصرف للطبيب حقا مشروعاً إلا أنه كسائر الحقوق محكوم في حدود الغاية المعد لها من الناحية الاجتماعية، وعند تجاوز الطبيب لهذه الحدود

¹- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 209.

²- بياكر الشيخ، المرجع السابق، ص 98.

³- المرجع نفسه، ص 98، 99.

يصبح متعسفا، الأمر الذي يعرض صاحبه للمسؤولية، ولا يكفي أن يقوم الطبيب بتلبية نداء المريض، ويقدم له العلاج اللازم، بل لابد أيضا من إعلام المريض، عن ماهية العمل الطبي المنوي القيام به، وتبصيره بالمخاطر المحدقة بالعلاج وهو ما يعرف بإعلام المريض.¹

أما القانون الأسترالي، فيفرض واجب قانوني إيجابي يقضي بتقديم المساعدة الطبية في الحالات الطارئة عندما يكون الشخص بحاجة إلى المساعدة الطبية خارج قسم الطوارئ في المستشفى أو العيادة.²

-الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر.

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى مقارفتها، ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة، أي يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب بمعنى أنه يعلم بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه، ولكنه يمتنع عن مساعدته. في حين تطلب جانب من الفقه توافر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة.³

وقد اتجهت الكثير من التشريعات الأجنبية الحديثة إلى فرض الالتزام بمعالجة الحالات التي تقتضي تدخلا عاجلا ومنها قانون العقوبات الروسي حيث ينص في المادة (200) على معاقبة الطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض في حالة استعجال أو حالة الضرورة الملحة.

وكذلك قانون العقوبات النمساوي، حيث تنص المادة (114) منه على معاقبة الطبيب الذي يمتنع عنه تقديم المساعدة الضرورية والتي في إمكانه تقديمها.

ومن القوانين أيضا التي تنص على الالتزام بالمساعدة بوجه عام يشمل الأطباء وغيرهم، مثل قانون العقوبات الأردني في المادة (474)، والإيطالي في المادة (593)، والنرويجي في

¹-علي عصام غضن، المرجع السابق، ص 31.

²-طلال الحجاج، المرجع السابق، ص 195.

³-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 72.

المادة (387)، والفرنسي في المادتين (62-63) في قوانين عقوباتها، فتقرر مسؤولية الطبيب عن امتناعه عن تقديم المساعدة أو العلاج في قانون العقوبات.¹

وفي التشريع الجزائري، ومع خلو القانون المدني من نص صريح يحكم حالة امتناع الطبيب، فإنه لا مانع من مساءلة الطبيب مدنيا إذا ما امتنع عن تقديم المساعدة للمريض على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع متى اقترن استعمال هذا الحق بنية الأضرار بالغير.² ويمكن استخلاص هذه النية من ملابسات الحالة، كما لو كان المريض في خطر حقيقي، وكان الطبيب يعلم بذلك، وكانت عملية الإسعاف، وتقديم الخدمات الطبية سهلة، وتعيد له عافيته، ومع ذلك آثار الطبيب الامتناع.³

وفي التشريع الجنائي السوداني فإن مظاهر الركن المعنوي للجريمة هي أن يمتنع قصدا عن تقديم المساعدة. ويلاحظ أن القانون الجنائي بتجريمه هذا السلوك، قد فرض واجبا قانونيا بالمساعدة، وعلى ذلك إذا امتنع الطبيب عن تقديمها كان امتناعه مخالفا للقانون، لأنه يعد جريمة طبقا لهذا النص فإن كان الامتناع قصدا وفيه نية القتل العمد ومات الشخص بسبب هذا الامتناع عن المساعدة مع القدرة عليها، فإن الممتنع يعد مسؤولا عن القتل العمد، لأن القتل العمد كما قد يقع بالفعل الإيجابي، يمكن أن يقع عن طريق الامتناع السلبي المخالف للقانون.⁴

وفي ذات السياق فإذا كانت محكمة النقض الفرنسية لها الفضل في وضع حدود هذه الجريمة وإظهار معالمها، فإننا نهيب مع جانب من الفقه بالمشرع المصري أن يضمن التشريع الجنائي نص يقضي بمعاقبة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى مريض في خطر حال وحقيقي وان تنهج نقابة الأطباء المصرية نهج نقابة الأطباء الفرنسية لا في حماية الأطباء، وإنما في حماية الأشخاص من إهمال وعبث الأطباء في تقرير العقوبات التأديبية

¹- طلال العجاج، المرجع السابق، ص 196.

²- تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه يشكل الاستعمال التعسفي خطأ لاسيما، إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

³- رايس محمد، المرجع السابق، ص 40.

⁴- بياكر الشيخ، المرجع السابق، ص 98، 99.

للأطباء الذين يمتنعون عن أداء واجبهم في إنقاذ مريض في خطر أيا كان السبب وعن سلوكهم غير الأخلاقي والذي يتنافى وأخلاقيات المهنة.¹

أولاً: رفض الطبيب علاج المريض: يعتبر العلاج من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الطبيب حيث أن البداية في العلاقة الطبية وخاصة منها التنظيمية يرتب على الطبيب التزاماً رئيسياً بهذا العلاج، وقد كرس هذا الالتزام في القرار الشهير وهو قرار مارسي Mercie في سنة 1936 الذي في وقته تم الاعتراف بوجود عقد ضمني بين الطبيب والمريض حيث يسمى هذا العقد بعقد العلاج، والذي بمقتضاه يلتزم الطبيب بإعطاء علاجات يقظة ومطابقة للمعطيات العملية المكتسبة ما لم تتدخل في ذلك الظروف الاستثنائية. وإذا امتنع الطبيب عن علاج المريض وهو في حاجة لهذا العلاج، فإن سلوكه هذا يعد في نظر فقهاء القانون الوضعي: جريمة امتناع.²

ولقد نصت الأنظمة والقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب على توقيع عقوبة على الطبيب الذي لا يلتزم بأحكام هذا الواجب، مثال ذلك المادة 06/29 من قانون مزاولة مهنة الطب السعودي. وعليه فلا يجوز للطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أن يرفض علاج أحد المرضى الذين ينبغي عليه علاجهم، وكذلك الطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل نعين على علاج العاملين، فرفض الطبيب العلاج هنا قد يثير مسؤوليته التعاقدية.³

-وهناك أحوال معنية يجوز فيها للطبيب أن ينقطع عن استكمال علاج المريض (الذي تكون حالته غير خطيرة) مثل :

- أ- استعانة المريض بطبيب آخر خفية (أي بدون علم الطبيب المعالج).
- ب- طلب المريض أو أهله استشارة طبيب يرفضه هذا الطبيب المعالج وذلك طبقاً للمادة 42 من لائحة آداب المهنة المصرية التي تنص على "يجوز للمريض أو أهله دعوة طبيب آخر أو

¹-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 72، 73.

²-عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص 80، 81.

³-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 74.

أكثر على سبيل الاستشارة بعد إعلام الطبيب المعالج ويجوز للطبيب الاعتذار عن استمرار علاج الحالة إذا أصر المريض أو أهله على استشارة من لا يقبله بدون إبداء الأسباب".

ج- إهمال المريض في تناول العلاج أو اتباع تعليمات الطبيب.

د- امتناع المريض أو أهله عن دفع فاتورة العلاج.¹

فيحدث ذلك لأن الطبيب قد يرى بأن حالة المريض تفوق قدراته المهنية والعلمية وضرورة علاجها عن طريق طبيب آخر أكثر خبرة وعلماء، في هذه الحالة يجب أن يخطر الطبيب المريض بذلك ويرشح له اسم الطبيب الاستشاري أو الأخصائي الذي سيستكمل علاجه، إذا رفض المريض ذلك فعلى الطبيب أن يبلغه بخطورة ذلك الرفض، ويستشير زميل أكثر منه خبرة وعلماء، ويستمر في العلاج لفترة يحددها للمريض ثم يتوقف عن العلاج (بعد أن يكون أعطاه مهلة كافية لتدبير أموره).²

ففي هذه الحالات يجوز للطبيب ترك علاج المريض، شريطة ألا يكون هذا في ظروف غير لائقة أو غير مناسبة للمريض، وألا تحمل الطبيب مسؤولية الترك، أي ما ينشأ عنه من أضرار.³

المطلب الثالث : العقوبات المقررة لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر.

هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه، إلا أن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فيبدو هذا الالتزام في الحالة التي يوجد فيها الطبيب بمركز المحنك، بمعنى أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض، كوجود المريض في مكان ما، ولم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه أو في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره، فالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام ليس له أن

¹- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، 166-167.

²- المرجع نفسه، 166-167.

³- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 74.

يرفض علاج أحد المرضى الذي ينبغي عليه علاجه ويسأل الطبيب في حالة التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض.

ويعفى الطبيب أيضا عند قيام القوة القاهرة والحادث المفاجئ.¹

وتطبيقا لذلك فقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة بنص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري حينما قال "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.²

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.³

ولقد تشدد التشريع الجزائري نوعا ما بالنسبة للطبيب الذي يرفض عيادة مريض في منزله بحجة أن تدخله غير مجد، فيخضع هنا للعقوبة الجزائرية.

وإذا ترتب على هذا الامتناع ضرر قامت مسؤوليته المدنية على أساس الإخلال بواجب إنساني وقانوني، وبالتالي لا يهم ما إذا كانت الظروف اللاحقة أكدت أن المساعدة التي كانت واجبة على الطبيب لم تكن فعالة، وأن الخطر لم يكن جسيما.

ويمكن مساءلة الطبيب مدنيا على أساس التعسف لو تم استدعاؤه في ساعة متأخرة من الليل لإنقاذ مريض، وامتنع بحجة إقلاقه في هذه الساعة المتأخرة.⁴

¹- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، الجزائر، الطبعة 2001، ص 21، 22.

²- قانون رقم 14-01، المادة 182، ص 78، الجزائر.

³- قانون رقم 14-01، المادة 182، ص 78، الجزائر.

⁴- رايس محمد، المرجع السابق، ص 40، 41.

أما في التشريع السوداني فقد ألزم الطبيب بالتدخل وتقديم المساعدة الطبية في الحالات التي تقتضي التدخل السريع لتلافي وقوع خطر جسيم.

وتكون العقوبة الامتناع عن تقديم المساعدة فقط وفقا للمادة 75 من القانون الجنائي السوداني، في هذه الحالة السجن مدة لا تجاوز ثلاث أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.

وفي ذات السياق تنص المادة 76 من القانون الجنائي السوداني لعام 1991 على أنه : (من يكون مكلفا بمقتضى التزام قانوني برعاية أي شخص عاجز بسبب صغر سنه أو اختلال قواه العقلية أو النفسية أو مرضه أو ضعفه الجسدي ويمتنع قصدا عن القيام بذلك الالتزام يعاقب بالسجن مرة لا تجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا).¹

-أما في فرنسا، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بأن كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر طالما أنه كان بإمكانه أن يقدم تلك المساعدة شخصيا أو بطلب النجدة، ودون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر لخطر، يرتكب جنحة الامتناع عن تقديم العلاج أو العون، وتضيف المحكمة بأن محكمة الاستئناف أصابت عندما أدانت الطبيب الذي لم يقدم العلاج لشخص كان في حالة خطر بعد أن تأكدت من اجتماع العناصر المادية والمعنوية لجنحة الامتناع عن تقديم العلاج.²

فوفقا للفقرة الثانية من المادة 06/223 من قانون العقوبات الفرنسي رقم 1992/683 حيث عاقبت بالحبس لمدة خمس سنوات والغرامة التي تبلغ 5000.000 فرنك كل من يمتنع عمدا عن تقديم المساعدة، ويسري هذا النص على أي فرد امتنع عن المساعدة وبالتالي يسري على الطبيب.

أما النظام السائد في المملكة المتحدة والقانون المصري، فتدخل الطبيب في هذين النظامين في حالات الطوارئ، التي يتلقى بها خارج مجال عمله لا يفرضه المشرع ولا يحدد عقوبة لمجرد الامتناع عن التدخل للمساعدة.³

¹-بباكر الشيخ، المرجع السابق، ص 100، 103.

²-طلال الحجاج، المرجع السابق، ص 194.

³-بباكر الشيخ، المرجع نفسه، ص 100.

أما في لبنان، فقد نص القانون رقم 288- الصادر في 1994/02/22 في المادة الخامسة منه على أنه "لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن تلبية نداء لحالة طارئة إلا إذا تأكد من انتفاء أي خطر محقق بالمريض أو إذا كان محجوزاً لسبب طارئ يعادل في الأهمية حالة هذا المريض، وعليه الإجابة دون إبطاء بعدم التلبية والسبب".¹

-وفي التشريع الأردني، فإن الطبيب والكوادر الفنية يقومون بوظيفة اجتماعية اتجاء المجتمع بشكل عام، حيث لا يجوز للطبيب أن يحتج إذا طلب منه الحضور للعمل أثناء الاستراحة لمعالجة جريح بحاجة ماسة للعلاج.

وهذا ما نصت عليه المادة 474 من قانون العقوبات الأردني على أنه "يعاقب بالحبس حتى شهر واحد وبالغرامة حتى خمسة دنانير كل شخص سواء كان من أصحاب المهن أن من أهل الفن، يمتنع بدون عذر عن الإغاثة أو إجراء عمل أو خدمة عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أية غائلة أخرى..."²

وكذلك المادة 55 من نقابة الأطباء الأردنيين التي حددت عقوبات، التنبيه، التوبيخ، والغرامة النقدية من (10) إلى (250) دينار تدفع لصندوق النقابة.³

¹-محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 115، 117.

²-أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 49.

³-أمير فرج، المرجع السابق، ص 345، 346.

المبحث الثالث : جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

إن مزاولة مهنة الطب دون ترخيص يعد في ذاته خطأ بغض النظر عن نتائجه يستوجب المسؤولية الجنائية العمدية والمدنية.¹

فالحصول على الترخيص القانوني من الدولة لمزاولة مهنة الطب من الشروط الأساسية، لإضفاء المشروعية على ما يقوم به الطبيب من عمل طبي.

فالحق في الحياة وسلامة الجسد من الحقوق المشتركة بين الفرد والمجتمع، فكل منهما حق في المحافظة على الحياة وسلامة البدن، حيث اشترط القانون ضرورة حصول الطبيب على ترخيص من الدولة قبل ممارسة العمل الطبي، والهدف من هذا الترخيص التأكد من صلاحية الطبيب، لأداء هذا العمل.²

فالأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب في التشريعات المختلفة، فقد يبيح القانون عمل الطبيب بسبب حصوله على إجازة عملية طبقاً للقواعد واللوائح.³

المطلب الأول : المقصود بجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

لقد تم النص على هذه الجريمة لتوضيح المقصود بها في المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 في مصر حيث جاء فيها "أنه لا يملك مزاولة هذه المهنة ومباشرة الأفعال التي تدخل في عداد ما ورد بها بأية صفة كانت إلا من كان طبيباً مقيداً اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة.

فوفقاً لهذه المادة، فالطبيب الجراح لا يعد مرتكباً لجريمة الجرح العمد، لأن قانون مهنته - اعتماداً على شهادته الدراسية- قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى. وبهذا الترخيص وحده ترفع مسؤوليته على فعل الجرح.⁴

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 148.

² - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 132.

³ - عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 407.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 148، 149.

فمزاولة مهنة الطب في مصر تشترط الحصول على ترخيص، ومن أهم شروط مزاولة مهنة الطب في مصر هي :

أ- الحصول على بكالوريوس الطب والجراحة.

ب-الانتهاء من السنة التدريبية (سنة الامتياز) التي تعتبر جزء مكمل للبكالوريوس.

أي أن الحصول على بكالوريوس الطب لا يخول الطبيب لممارسة المهنة ما لم ينتهي من السنة التدريبية، وهنا تكمن الخطورة حيث يتعجل العديد من الأطباء وخاصة في الأرياف من أمرهم ويزاولون المهنة أثناء سنة الامتياز نتيجة الحاجة المادية أو نتيجة الإحراج أمام أهالي البلدة من الامتناع عن العلاج بعد معرفة أهل القرية من حصوله على بكالوريوس الطب، فإن ثبوت ممارسة الطبيب للمهنة أثناء سنة الامتياز يجعله عرضة للمحاكمة بتهمة مزاولة المهنة بدون ترخيص.

فالأحوال التي لا يجوز فيها للطبيب مزاولة المهنة ضمن مفهوم الجريمة في مصر هي :

أ-عدم الانتهاء من سنة الامتياز التدريبية والحصول على ترخيص مزاولة مهنة الطب.

ب- صدور حكم جنائي بحرمانه من مزاولة المهنة كما في حالة الحكم عليه بجريمة من جرائم المخدرات.

ج- صدور حكم تأديبي من النقابة بإيقاف الطبيب عن العمل أو بشطبه من السجل نهائياً طبقاً لقانون النقابات وذلك إذا أساء أو أهمل في أداء مهنته أو صدر ضده قرار تأديب من نقابة الأطباء لأمر تمس شرفه وكفاءته واستقامته، أو مخالفة لائحة تقاليد المهنة والقوانين المنظمة لمهنة الطب وطب الأسنان والطب البيطري والصيدلة، أو مخالفة في مزاولة المهنة أو عدم تسديد اشتراك النقابة. أو صدور حكم نهائي ضده بعقوبة أو تعويض مدني من محكمة جنائية أو مدنية.¹

¹ - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 158، 159.

فالتبيب الذي لا يملك حق مزولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح باعتباره معتديا -أي على أساس العمد- ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية.¹

-الفرع الأول: مفهوم جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع الأردني.

لقد منح القانون وزير الصحة سلطة تقديرية، بمنح ترخيص خاص لبعض الأشخاص ممن لا تتوفر فيهم شروط الصفة، وذلك بهدف تغطية بعض الظروف غير العادية، وهذه السلطة تؤدي حتما إلى التوسع في القاعدة، وهذه محل حظر فنحن في مواجهة مع حقوق الإنسان التي ترتبط بالنظام العام، ومثال ذلك منح المشرع الدايات القيام ببعض الأعمال الطبية ولكن قيدهن المشرع ببعض الشروط، وهذا ما جاء في المادة 52 من قانون الصحة الأردني بعد تعديلها بناء على قرار مجلس الوزراء في 16 يناير 1983 حيث أضافت مهنة الدايات.

وتقضي المادة (55) من قانون نقابة الأطباء الأردنية بمنع الطبيب من الممارسة غير المشروعة مؤقتا لمدة لا تزيد عن سنة في حالة الإخلال بواجبه المهني على نحو سليم.

ويقول القضاء الأردني أيضا أن شرط الترخيص القانوني تنهار به شرعية التدخل ومن ثم يسأل المتدخل عن مسؤولية عمدية للجريمة حتى لو كانت النتيجة في صالح المريض.

ومن أهم شروط منح الترخيص لمزولة مهنة الطب في التشريع الأردني هي المؤهل العلمي، والجنسية والتسجيل.

فالمشرع الأردني اشترط مضي فترة زمنية في التدريب بعد الحصول على الإجازة العلمية، واجتياز الفحص الإجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص، وكذلك يجب أن لا يكون محكوم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف بعد تخرجه وأن لا يكون قد منع من ممارسة المهنة، لأسباب تتعلق بشرف المهنة.²

¹-عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 407.

²-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 133، 134، 136، 138، 139.

-الفرع الثاني: مفهوم جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع الجزائري.

إن مسؤولية القائمين على مهنة الطب في التشريع الجزائري، شأنهم شأن القائمين على سائر المهن، وهذا الوضع مسلم به قانونا، رغم أن بعض الأطباء لا يزالون يجادلون في اقرار هذه المسؤولية، حتى لا يتأثر الطبيب بالخوف أولا، ولأنه يحتاج إلى حرية كبيرة في العمل ثانيا.¹

لقد جاء مفهوم هذه الجريمة في المادة 214 من قانون حماية الصحة الجزائري وترقيتها حيث نص: "يعد ممارسا لمهنة الطب أو جراحة الأسنان والصيدلة ممارسة غير شرعية كل من: -كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو يمارس مهنة الطب خلال مدة منعه من ممارسة الطب بقرار قضائي.

-كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور الطبيب أو جراح الأسنان في اعداد 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 استيفاء الشروط المحددة في المادتين 197، 198 من هذا القانون.

-كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في السابق ويشترك في أعمالهم.²

أما استثناء عن الجريمة فإن للطبيب حرية اختيار العلاج المناسب للحالة المرضية التي يعاني منها مريضه بطريقة مشروعة وفقا للتشريع الجزائري.³

¹-رايس محمد، المرجع السابق، ص 29.

²-قانون رقم 13.08 مؤرخ في 17 رجب 1429، الموافق لـ 20 يوليو 2008، ج ر، عدد 44، مؤرخة في 03/08/2008، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، الجزائر.

³-رايس محمد، المرجع نفسه، ص 88.

المطلب الثاني : أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

إن مزاولة مهنة الطب يجب أن يترك لأصحابها قدر من الاستقلال يتناسب وحرية المهنة وهامش من التقدير، فالطبيب لا يعمل كآلة، والمرضى ليسوا كالمثليات، يقوم الواحد منهم مقام الآخر، فيجب أن تتفق جهود الطبيب مع الأصول العلمية الثابتة، والقصد من أصول العلم الثابتة هو أن هناك حد أدنى لا يجوز للطبيب النزول عليه وإلا اعتبر ذلك إهمالا وتقصيرا منه لفنه ومهنته وتصبح بالتالي ممارسته غير شرعية.¹

ولكي تكون ممارسة الطبيب لمهنته مشروعة يقع على عاتقه إحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، فيسأل الطبيب الذي أجرى عملية جراحية جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكثر وأشد خطورة.²

فتنهض جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كغيرها من الجرائم على ركنين : هما الركن المادي والركن المعنوي وذلك على النحو التالي.

-الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة، في قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية بطريقة غير شرعية وهي الفحص أو التشخيص أو العلاج على وجه الاعتياذ أو الاستمرار، وعليه فقد ذهب رأي من الفقه إلى أن قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية لمدة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، بل يجب القيام به أكثر من مدة لتحقيق معنى الاعتياذ على الفعل.³

وفي التشريع الأردني يقوم الركن المادي للجريمة في حالة ممارسة عمل طبي دون الحصول على شهادة علمية فيعاقب القائم بالعمل وفق أحكام المادة (65) من قانون نقابة الأطباء الأردنية والتي تنص : "كل من يمارس عملا طبيا دون شهادة علمية يعاقب من قبل قاضي الصلح وفق أحكام قانون الصحة العامة".

¹-رايس محمد، المرجع السابق، ص 86.

²-طاهري حسين، المرجع السابق، ص 24.

³-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 34، 35.

أما في القانون الفرنسي فقد نصت المادة "356" من قانون الصحة العامة في مادتها الأولى على ضرورة الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية، لممارسة مهنة الطب، أو الحصول على دبلومات، أو شهادات طبية صادرة من دول السوق الأوروبية المشتركة قبل 20 ديسمبر عام 1976، بشرط أن يكون الحاصلين على الشهادة يثبت مزاولتهم لمهنة الطب في دولهم مدة ثلاث سنوات لإعلان الشهادة، واستثنى المشرع الفرنسي حالات وأعمالا معينة أجاز فيها ممارسة الأعمال الطبية دون شرط الحصول على المؤهلات العلمية المطلوبة، فقد أجاز لطلبة كلية الطب بصفة عامة تقديم المساعدات داخل المستشفيات العامة، والمستشفيات الجامعية.

وفي حالات الأوبئة يجوز للطلاب الناجحين في السنة الثانية ممارسة مهنة الطب، والحلول محل الأطباء في الإجازات الصيفية، مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس النقابة للأقاليم، كما أجاز المشرع الفرنسي لوزير الصحة في الحالات إذا كانت الحاجة داعية لذلك إلى الطلبة كلهم، أو بعضهم بممارسة الطب بعد أخذ رأي مجلس النقابة.¹

ويعتبر عمل الطبيب أيضا غير مشروع وتقوم مسؤوليته إذا لم يقم بالتحاليل الأولية على المريض قبل أن يصف له علاجاً ليس من المألوف كثيرا الالتجاء إليه حيث ينطوي على درجة من المخاطر ويستدعي استعماله التأكد من حالة المريض المطبق عليه.²

وفي التشريع المصري عند قيام الطبيب بعمل غير مشروع أوجب المشرع، مصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة سواء أكانت تستخدم في ذات المهنة أو كانت لازمة لها كأثاث العيادة، وعاقب المتهم بالمادة 01/242 من قانون العقوبات المصري إذا قام وهو غير مرخص له في مزاوله مهنة الطب بخلع ضرسين للمجني عليه فسبب له بذلك وربما بالفك وقضى بمصادرة ما عند المتهم من قوالب وجبي فالحكم بالمصادرة يكون هنا في محله.³

ومما يدخل في الركن المادي أيضا بالنسبة للمشرع المصري في هذه الجريمة، هو ان ممارسة العمل الطبي بطريق غير مشروع يترتب عليها جرائم عدة مثل :

¹ -صفوان محمد شديقات المرجع السابق، ص 137، 138.

² -طاهري حسين، المرجع السابق، ص 26.

³ -محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 156.

أ- جنحة أحداث جرح بموجب المادة 241، 242 من قانون العقوبات المصري.

ب- أو جناية إحداث عاهة بموجب المادة 240 من قانون العقوبات المصري.

ج- أو جناية جرح أفضى إلى الموت، عن طريق المساس بجسم المريض دون مسوغ قانوني.

د- هتك العرض مثل ختان فتاة عن غير طريق الطبيب حيث يتطلب الختان الكشف عن عورة المختونة وملامسة الفرج أثناء الختان وهو ما يشكل الركن المادي لجريمة هتك العرض المعاقب عليها بموجب المادتين رقم 268، 269 من قانون العقوبات المصري.¹

وفي التشريع الجزائري، فإن الركن المادي للجريمة يتمثل من خلال نص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها وهو أن يكون من يمارس مهنة الطب ليس جزائري الجنسية ولا يدخل في نطاق هذا أن تدخل الجزائر في إطار معاهدات واتفاقيات مع الدول التي تسمح لأعضائها بمزاولة مهنة الطب في تراب الجزائر.²

وعلى غرار ذلك، اشترط المشرعان المصري والاردني فيمن يمارس مهنة الطب أن يكون متمتعاً بجنسية الدولة التي ينتمي إليها، نظراً لما تقتضيه مزاولة هذه المهنة من القيام بأفعال تعد من قبل الجرائم الماسة بسلامة جسم الإنسان، وكذلك يسمح لمن يمارسها الوقوف على أسرار الحياة الخاصة للمريض.

ونص المشرع الفرنسي على شرط الجنسية في الفقرة الثانية من المادة 356 من قانون الصحة العامة، فلا يسمح بممارسة مهنة الطب إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية، أو من يكون من رعايا دول المغرب وتونس ودول السوق الأوروبية المشتركة.

وأجاز القانون الفرنسي لرعايا الدول التي تسمح للأطباء الفرنسيين بممارسة مهنة الطب وتلك التي بينها وبين فرنسا اتفاقيات دولية تقتضي السماح لرعايا هذه الدول بالعمل على

¹- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 161.

²- القانون رقم 85-05، المرجع السابق، الجزائر.

أراضيها، وذلك بعد إجراء الامتحان لمعادلة الشهادة العلمية، والعمل على تصريح من وزير الصحة بممارسة المهنة.

على عكس المشرع الأردني الذي استثنى الأطباء العرب ما عدا الأردنيين، إذا كانوا مسجلين في نقابة الأطباء في أي بلد عربي.¹

وقد يدخل ضمن جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب أيضا جريمة انتحال لقب طبيب، وقد جاء النص عليها في المادة 11 من القانون رقم 415 لسنة 1954 في مصر ويتمثل ركنها المادي، في قيام شخص بتعليق لوحة على مبنى يكتب عليها أنه طبيب وكذلك مواعيد العمل في العيادة، أو يعلق على جدران العيادة صوراً لمؤهلات طبية أو شهادة خبرة مزورة أو خطابات شكر وعرفان كاذبة وغير حقيقية على ما قام به من أعمال طبية ناجحة، أو أي وسيلة أخرى من الوسائل التي تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته في مزاوله المهنة خلافاً للحقيقة، ذلك أنه لم يجر العرف على أن يطالب المريض الطبيب عند زيارته بالمستندات والأوراق الدالة على حصوله على المؤهل العلمي أو الترخيص بمزاوله المهنة.²

وقد يدخل ضمن الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، تزوير الشهادات الطبية، فيقوم ركنها المادي على أنه "تكون الشهادة صادرة عن طبيب أو جراح أو قابلة مرخص له ((أولها)) بمزاوله مهنة الطب، وأن تنص الشهادة كذبا على إثبات أو نفي واقعة حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة.

وتطبيقاً لذلك فقد يطلب متهم من الطبيب أن يعطيه شهادة طبية مزورة تفيد مرضه وقت ارتكاب المتهم فيها أمام المحكمة أو يطلب شاهد من الطبيب منحه شهادة مرضية مزورة ليمتنع بعذر عن الذهاب للمحكمة.³

¹ -صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 138.

² -محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 38،39.

³ -هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 50،51.

أما بالنسبة للوصفة والشهادة الطبية، في التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر على وجوب أن يحزر الطبيب وصفاته بكل وضوح، وأن يحزر على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا.

كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج.

أما المادة 57 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب أيضا في الجزائر فقد منعت تسليم أي وصفة طبية أو شهادة مجاملة، ومنعت كذلك تسليم التقارير المغرضة غير الصحيحة.¹

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

يتخذ الركن المعنوي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بانصراف علم الجاني وإرادته إلى كافة أركان الجريمة.

فينبغي أن يعلم الجاني بأن العمل الذي قام به، يعد من قبيل الأعمال الطبية في مفهوم مزاولة مهنة الطب، مع انصراف إرادته إلى القيام بهذا العمل على وجه الاعتياد، دون حصوله على الترخيص اللازم لمزاولته.²

وتطبيقا لذلك في التشريع المصري في مساءلة من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب فإن القصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص الذي أوقع عليه هذا الفعل أو صحته.³

ومتى توافر القصد على هذا المعنى فلا تؤثر فيه البواعث التي حملت الجاني والدوافع التي حفزته إلى ارتكاب فعله مهما كانت شريفة مبعثها الشفقة وابتغاء الخير للمصاب، ولا كون الفعل لم يقع إلا تلبية لطلب المصاب أو بعد رضاه منه، ولا يؤثر أيضا في قيام هذا القصد أن يكون من وقع منه فعل الجرح أو الضرب مرخصا له قانونا في مزاولة مهنة الطب أو مباشرة فرع من فروعها، على أنه إذا كانت الرخصة القانونية لا تؤثر لها في قيام القصد الجنائي بل ولا

¹ -رايس محمد، المرجع السابق، ص 89، 90.

² -محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 35.

³ -محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 151.

في وقوع الجريمة، فإنها باعتبارها من أسباب الإباحة المنصوص عليها في القانون ترفع عن المرخص لهم المسؤولية المترتبة على الجريمة التي وقعت.

فالحلاق الذي يجري لشخص عملية حقن تحت الجلد يسأل جنائياً عن جريمة إحداث الجرح العمد رغم رخصة الجراحة الصغرى التي بيده، إذ هي على حسب القانون الذي أعطيت على مقتضاه لا تبيح له إجراء هذا الفعل.¹

وفي لبنان، يتمثل الركن المعنوي للجريمة بوجود قصد خاص وهو ما جاء في القانون رقم 288 في المادة 58 "على الطبيب يتحاشى ما أمكن الإساءة إلى كل ما له علاقة بالحقل الطبي وعلى وجه خاص الصيادلة وأطباء الأسنان والقابلات والممرضات والمساعدات وذلك عند التعامل معهم في الأمور الطبية".

أما المادة 60 من نفس القانون نصت على "على كل طبيب يتوقف عن مزاوله المهنة في لبنان إشعار النقابة بذلك وهو العلم والإلا عد عمله غير مشروع".²

ومما يدخل في الركن المعنوي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب أيضا "هو انتحال لقب طبيب، فيقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة، على توافر العلم لدى الجاني، بأن الوسائل والأفعال التي اقترفتها من شأنها أن توقع الجمهور في غلط، يمكن في الاعتقاد الخاطئ بأحقيته في ممارسة العمل الطبي، فضلا عن اتجاه إرادته نحو القيام بهذه الأعمال والوسائل وتحقيق النتيجة التي تتمثل في حمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته في ممارسة المهنة وينطبق أيضا ذلك على استعمال وسيلة دعاية".³

وقد حكمت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك في أحد أحكامها بالآتي "إن إدارة المتهم مستوصفا للعلاج وظهوره بمظهر طبيب وانتحاله شخصية دكتور أجنبي وتكلمه بلغة أجنبية للإيهام بأنه هو ذلك الدكتور وارتداؤه معظفا أبيض كما يرتدي الاطباء وتوقيعه الكشف على المرضى بسماعة يحملها معه واستعانته بامرأة تستقبلهم وتقدمهم إليه على أنه هو الدكتور، كل

¹-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 151، 152.

²-محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 140، 141.

³-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 39.

ذلك يصح اعتباره من الطرق الاحتمالية إذ هو من شأنه أن يوهم المرضى فيدفعون إليه أتعابا ما كانوا ليدفعونها إلا لاعتقادهم بأنه حقيقة طبيب"، ويعتبر من قبيل ذلك أيضا حيازة شخص بإرادته لأدوات طبية بالرغم من علمه بأن هذه الأدوات تستخدم في ممارسة العمل الطبي.¹

وأیضا مما يعتبر من قبيل الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب هو تزوير الشهادات الطبية، حيث يتمثل الركن المعنوي هنا في، أنه تعد جريمة التزوير في الشهادات الطبية من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع توافر القصد الجنائي لدى الجاني، بأن يكون عالما بأنه يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة، فإذا كان الطبيب قد أثبت وجود أو انعدام المرض أو ما في حكمه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالواقع أو لنقض تكوينه أو نتيجة إهمال منه في تحري الحقيقة فلا جريمة في فعله.²

أما في الجزائر، فإذا كان الهدف من تزوير الشهادات الطبية هو الحصول على عطية أو وعد أو تلقي هدية أو أية منفعة أخرى فإن ذلك يعتبر رشوة، ويخضع الطبيب إلى أحكام قانون مكافحة الفساد.³

أما في القانون السوداني، فإن الفعل المعاقب عليه في هذه الجريمة، هو فعل التزوير المعنوي، وذلك يجعل واقعة مزورة، في صورة واقعة صحيحة، عند تحرير الشهادة أو الوثيقة وذلك بإثبات أية معلومة كذبا وعلى خلاف الحقيقة.

ولم يشترط القانون الجنائي السوداني ترتب نتائج معينة لفعل التزوير، لأنه يعاقب على التزوير في حد ذاته بغض النظر عن نتائجه، إلا أن الواقع يقول بأن مثل هذه الشهادات التي تصدر من الأطباء يكون الغرض منها تحقيق منفعة لشخص ليس له حق الحصول عليها نظاما، كأن يحصل شخص من طبيب على شهادة تثبت أنه مصاب بعاهة عقلية حتى تسقط أهليته ولا يحكم عليه في الجريمة التي ارتكبها، ومن يحصل على شهادة تثبت خلوه من

¹ - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 162، 163.

² - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 46، 47.

³ - يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والإجتهد القضائي، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، قسم الوثائق، 2011، ص 58.

الأمراض للتقدم لشغل وظيفة معينة، حيث يخفي الطبيب عمدا ذكر مرض يعاني منه الشخص، يقف عقبه دون توليه هذه الوظيفة.

ولقد أضاف القانون السوداني أيضا أن يكون الجاني عالما وقت الإصدار أو التوقيع بأن المستند أو الشهادة باطلة.¹

وتطبيقا لذلك أوردت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها ما يلي "يكفي أن تكون الشهادة معدة لأن تقدم لإحدى المحاكم ولو لتعزيز طلب التأجيل حتى يحق العقاب على تزويرها لأن تأجيل القضايا لسبب ظاهره شرعي و باطنه تدليسي أي قصد خاص فيه إضرار بمصلحة المتقاضين وبالمصلحة العامة التي تقتضيها سرعة إجراء العدل بين الناس وعدم التمهل فيه إلا لأسباب شرعية ظاهرا وباطنا".

- أما الشهادات الخاصة بالأمراض العقلية، فقد نص القانون المصري على عقاب أي طبيب أثبت عمدا في شهادته ما يخالف الحالة العقلية لشخص ما، وعلى الطبيب أن يتروى لخطورة هذه الشهادات التي تحد من حرية الشخص وقدرته على التصرف، وعلى الطبيب أن يدرك أن أهل المريض طالبي الشهادة قد يتوافر لديهم سوء النية بالنسبة للمريض، وفي هذه الحالة يعاقب الطبيب إذا أعطى الشهادة بناء على أقوالهم دون فحص كاف.²

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

لقد عاقبت العديد من التشريعات على جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، ومنها التشريع الأردني في المادة 64 من قانون نقابة الأوردي والمادة 52 من قانون الصحة الأردني والمادة 79 بشأن العقوبات التأديبية للممارسة دون ترخيص وهي الحبس من أسبوع إلى سنة أو الغرامة عشرة إلى مائتي ديناراً أو بكلا العقوبتين.³

أما إذا أتى الجاني سلوكا إجراميا واحدا تترتب عليه أكثر من جريمة ولا يحكم إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد وهو ما نصت عليه المادة 72 من قانون العقوبات الاردني أما

¹-بباكر الشيخ، المرجع السابق، ص 105، 106.

²-هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 51، 52.

³-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 135، 140.

المادة 59 من قانون الصحة العامة في الأردن رقم 54 لسنة 2002 تنص على "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من :

أ-المسؤول في أي مستشفى أو مركز علاجي الذي يباشر العمل فيه قبل الحصول على الترخيص القانوني.¹

ب-الممارسة لأي عمل أو مهنة أو حرفة أو صنعة مما هو مشار إليه في البند (02) من الفقرة (أ) من المادة 54 في هذا القانون دون ترخيص.

ج-الممارسة لأي مهنة طبية أو صحية خلافا لأحكام المادة (5) من هذا القانون دون ترخيص.²

ولقد نص القانون السوداني على العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال النص على "تحريف الشهادات الطبية" في نص المادة 124 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على أنه "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة يقوم عند تحرير مستند بتدوين وقائع غير صحيحة أو يغفل إثبات وقائع حقيقية، مع علمه بذلك يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة". وهنا ترد هذه المادة بصفة خاصة على الشهادات الصحة و الثقة دائما حتى يطمئن إليها الجميع.

وعليه يلزم لقيام هذه الجريمة، أن تصدر هذه الوثيقة أو الشهادة أو البيان من شخص يحمل ترخيص بمزاولة المهنة وحيث أن نص المادة 124 من القانون الجنائي السوداني جاء عاما، ومن ثم فإن المسؤولية الجنائية قائمة بالنسبة للطبيب في السودان أيا كان موضوع الوثيقة أو الشهادة.³

¹-شرح قانون العقوبات الاردني، القسم العام، عمان، دار الثقافة للنشر، الطبعة الاولى، 2006، ص 140.

²-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 140.

³-بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص 104، 105.

-الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع الجزائري.

لقد نص القانون رقم 85-05 على العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في المادة 234،¹ وقد أحالت هذه المادة العقوبات إلى المادة 243 من قانون العقوبات وذلك بقولها : (تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة الغير شرعية للطب وجراحة الاسنان والصيدلة ومهن المساعدة الطبية كما هي محددة في المادة 214 من هذا القانون)، فتكون العقوبات المقررة لتلك الجريمة هي "الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 200.000 إلى 100.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين وترجع السلطة التقديرية في تقدير قيمة الغرامة إلى قاضي الموضوع الذي يستطيع تجديد قيمتها وذلك من خلال وقائع الدعوى".

ومما يدخل أيضا في التشريع الجزائري في الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب هو تزوير الشهادات الطبية فعاقب عليها المشرع الجزائري في المادة 226 من قانون العقوبات وهي كالتالي :

-الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات

-الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000، ويجوز كذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من نفس القانون، من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، حيث أحالت المادة 14 إلى المادة 09 مكرر 01 على هذه الحقوق وهي :

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
-الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.
-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهد على كل عقد أو شاهد أمام القضاء على سبيل الاستدلال.²

¹- قانون 85، 05، المرجع السابق، الجزائر.

²- قانون رقم 14-01، المادة 234، 243، الجزائر.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه مدرسا أو أستاذا أو مراقبا.

-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.¹

وأیضا عاقب المشرع الجزائري على الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب على انتحال لقب طبيب في المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري والتي أحالت العقوبات المطبقة على هذه الجريمة إلى المواد 237، 243، 247 من قانون العقوبات الجزائري وذلك بالنص "تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 234 و 247 من قانون العقوبات على كل من يخالف أحكام المادة 207 ...".

حيث نصت المادة 243 من قانون العقوبات أنه "... يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 100000 إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين".²

ونص المشرع الجزائري أيضا على ذلك في المادة 245 "كل من انتحل لنفسه بصورة علنية أو في عمل رسمي لقباً أو رتبة شرفية يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار جزائري.

وكذلك نص المادة 247 من قانون العقوبات الجزائري "كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية إسم عائلة خلاف اسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري".³

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع المصري.

تنص المادة العاشرة من القانون رقم 415 لسنة 1954 بالنسبة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في مصر "على معاقبة الجاني بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على 200 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود يحكم بالعقوبتين معا، وتبعا

¹-قانون رقم 14-01، المادة 243، 245، ص 07، 93، الجزائر.

²-القانون رقم 05، 85، المرجع السابق، الجزائر.

³-قانون رقم 14-01، المادة 247، ص 93، 94، الجزائر.

لذلك يأمر القاضي بإغلاق كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر في جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه".

"ونصت المادة 07 من نفس القانون أنه يمكن مساءلة أي شخص يرتكب فعل تقديم بيانات غير صحيحة للحصول على الترخيص"¹.

وكذلك عاقب المشرع المصري على فعل انتحال لقب طبيب باعتباره من الممارسات غير الشرعية لمهنة الطب بنص الجزء الأول من المادة 11 من القانون 415 لسنة 1954 "يعاقب كل من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص لهم في مزاوله مهنة الطب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين"².

وكذلك عاقب المشرع المصري على تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 221 من قانون العقوبات المصري "كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة شخص آخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة لنفسه أو لغيره باسم طبيب أو جراح بقصد أن يخلص نفسه أو غيره من أي خدمة عمومية يعاقب بالحبس"³.

وكذلك نص المادة 222 من قانون العقوبات المصري "كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعدا أو عطية للقيام بشيء من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي أيضا"⁴.

¹ -محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 35، 36.

² - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 162.

³ -شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام.

⁴ -أمير فرج، المرجع السابق، ص 284، 285.

الخاتمة

خاتمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المبادئ القانونية والأخلاقية التي تحكم التنظيم القانوني للحق في سلامة الجسم، أدت إلى اتساع الهوة التي تفصل بين حتمية التطور العلمي في مجال الطب والبيولوجيا وما يتبعه من مساس بمادة الجسم البشري، وبين حرية هذا الجسم وضرورة الحفاظ على كرامته التي تقتضي عدم جعله مادة بمثابة السلعة، أو المادة الخام للأبحاث العلمية.

فالأعمال الطبية رغم أنها تتطوي في كثير من الأحيان على المساس بسلامة الجسم إلا أنها من الأعمال المباحة استنادا إلى القانون الذي يرخص للأطباء بمباشرة تلك الأعمال بشروط خاصة.

وبالتالي فإنه من غير الملائم ترك مسألة تنظيم وضبط الممارسات القانونية لذلك الجسم رهناً بما تتضمنه القواعد الأصولية والمبادئ العامة المستقر عليها في القانون الجنائي، ذلك أن من شأن هذا المنهج أن يزيد المسألة تعقيداً، ويؤدي إلى نتائج عكسية تتمثل في أنها نطاق الحماية الجنائية للجسم البشري، نظراً لقصور تلك المبادئ والقواعد وعجزها التام عن استيعاب العديد من أنماط السلوك الطبي والعلمي الماس بأدق المكونات الجسمانية.

فمن خلال دراستنا هذه توصلنا إلى العديد من النتائج:

-أولاً: أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء المقارن يذهب إلى أن إباحة أعمال الطبيب أساسها، وترجع إلى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون، فالتشريعات المقارنة من خلال القوانين المنظمة لمهنة الطب والجراحة، ترخص للأطباء والجراحين مباشرة الأعمال الطبية والجراحية المختلفة، التي تستوجبها حالة المريض، مادام أنها تؤدي إلى شفائه، ولو تضمنت مساساً بسلامة الجسم.

-ثانياً: يكون الطبيب مسؤولاً جنائياً عن جرائمه، حيث أن الضابط الموجب للمسؤولية الجنائية للطبيب، هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فجرائم الأطباء الناتجة عن الأعمال الطبية تشكل اعتداء على الحق الفردي، وبعضها يشكل اعتداء على الحق العام.

-ثالثاً: جسم الإنسان بكامل أعضائه محل للحماية الجنائية، وأن أي فعل يمس بحق الإنسان في سلامة جسمه يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، إلا إذا توافرت أسباب معينة تخرج هذا الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وقد رأينا أن الطبيب يباشر أثناء قيامه بعمله بعض الأعمال الطبية والتي لو مارسها غيره لعدة جرائم بمقياس قانون العقوبات، ومع ذلك فإنه لا يسأل لتمتعه في ذلك بسبب من أسباب الإباحة إذا توافرت شروط معينة..

وفي الأخير وبعد البحث في موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب، نوصي ببعض التوصيات المهمة التي استخلصناها من الموضوع:

*نرى أن المشرع الأردني والجزائري والمصري مطالبين بالتدخل لحسم الخلاف القائم حول القواعد الجامدة، ووضع قواعد خاصة لإقامة مسؤولية الأطباء بصورة تتفق مع التطور العلمي المضطرد لهذه المهنة الإنسانية النبيلة، ونعتبر جنوح القضاء الفرنسي في إقامة مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المضمّر (المقدر) تحولاً خطيراً ذو آثار سلبية في تهميش القواعد القانونية إلى هذا الحد، والواقع العلمي لاستمرار الإقبال في مزاوله هذه المهنة.

*ضرورة أن تدرس مادة القانون الطبي في كليات القانون والطب المختلفة، وتشجيع الطلبة على ارتياد هذا المجال خاصة طلبة الدراسات العليا، وذلك حتى يكون هناك قدر كاف من المعرفة القانونية والفنية لصحة ما يتم من إجراءات، خاصة في مجالات الطب المختلفة وتقديم الوسائل الفنية الحديثة في العديد من المجالات، سواء بالنسبة للتشخيص أو العلاج أو الوقاية، كل ذلك من أجل الاكتفاء مستقبلاً من وجود أعضاء هيئة تدريس متخصصين في هذا المجال، هذا بالنسبة للطلبة والأطباء.

*أما بالنسبة للقضاة فيجب تدريس مادة القانون الطبي أيضاً في المعهد القضائي، حتى يتمكن أعضاء الهيئات القضائية من الإلمام بهذا الجانب من العلوم الطبية ولكي يكونوا من أصحاب التخصص المزدوج (القانون والطب).

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

أولاً: النصوص القانونية.

- 1 - القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75.85. مؤرخ في 20 رمضان عام 1395. الموافق ل26 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05. المؤرخ في 20/06/2005.
- 2- القانون رقم 05/85 مؤرخ في 26 جماد الأولى عام 1405، الموافق 16 أبريل 1985، متعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، 2008.
- 3- أمر 85/75 مؤرخ في 26/9/1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، بتاريخ 2005/06/26.
- 4- قانون رقم 01-14 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 04 فبراير سنة 2014 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، طبعة 2015.
- 5- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، الجزائر، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.
- 6- قانون رقم : 01/09 المؤرخ في : 25/02/2009، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، يعدل ويتمم الأمر 156/166، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 08/03/2009.
- 7- قانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ: 15/08/1990.
- 8- قانون رقم 08.13. مؤرخ في 17 رجب 1429، الموافق 20 يوليو 2008، ج ر، عدد 44 مؤرخة في 03/08/2008، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، الجزائر.

9- مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب في التشريع الجزائري، ج ر عدد 52 مؤرخة 1992/08/07.

ثانيا: المراجع.

الكتب العربية:

10- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008.

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

12- إدوار غالي الذهبي، جرائم المخدرات، الناشر (مكتبة غريب)، الطبعة الثانية، القاهرة، 1986.

13- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

14- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، مكتبة العربي الحديث، الإسكندرية، 2006.

15- إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011.

16- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.

17- بباكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار ومكتبة الحامد، الطبعة الأولى، الأردن، 2002.

18- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

19- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- 20- حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات، 1972.
- 21- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2001.
- 22- رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بو زريعة، الجزائر، 2012.
- 23- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
- 24- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، الجزائر، طبعة 2001.
- 25- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
- 26- عبد الحكم فودة، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ، دار الفكر والقانون، برج أية، المنصورة، 2009.
- 27- عبد الحميد الشواربي، جرائم المخدرات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبعة.
- 28- عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 29- عبد القادر الشخيلي، جرائم الإتجار بالأشخاص، والأعضاء البشرية وعقوباتها، منشورات الحلب الحقوقية، الطبعة الأولى، الرياض، 2009.

- 30- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2005.
- 31- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2010.
- 32- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009.
- 33- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، 2011.
- 34- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الأخطاء الطبي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.
- 35- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 36- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 37- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 38- محمد سعيد النمر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الإصدار الأول، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2002.
- 39- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
- 40- محمود قبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 41- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2012.
- 42- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.

43- نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2006.

44- نسرین عبد الحمید نبیه، نقل الأعضاء البشرية، دار الوفاء للعولیا، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.

45- نصر الدين مروك، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007

46- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007.

الكتب الأجنبية:

47) Abidat Abed el Krim : Drogue, la Bete qui menace le monde, Nouvelle edition (GED-Com), Algerie, 2007.

48) Glanville Williams, Texbook of criminallaw, LONDON,Stevens& sons, 1978.

49) Khadir Mohamed, Hannouz Mourad, La responsabilité de contrôle et d'expertise office des publications universitaires d'Alger, 2003

50) (R.) martin. La responsabilité medicale après la loi du mars 2002, Gaz. Pal, 15 fevrier 2003.

ثالثا: المجلات القضائية والعلمية.

51- حسين بن سليمة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011.

52- عبد الحليم بن مشري، إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة، مجلة المنتدى القانونية، العدد السابع، جامعة بسكرة، 2010.

53- عتيقة بلجل، عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانونية، العدد السابع، بسكرة، 2010.

54- يحيى عبدالقادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والإجتهد القضائي، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، قسم الوثائق، 2011.

رابعاً: الرسائل العلمية:

55- جدوى محمد أمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

56- فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائرية عن الاتجار بالأعضاء البشرية (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013/2012.

57- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2012/2011.

58- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائرية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.

59- سليمان بن علي اللزام، جريمة تعاطي المخدرات وعلاقتها بالبطالة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

أ.....	مقدمة
05.....	الفصل التمهيدي: تحديد الطبيعة القانونية للعمل الطبي والمسؤولية الطبية
07.....	المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي
07.....	المطلب الأول: تعريف العمل الطبي
08.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي للعمل الطبي
09.....	الفرع الثاني: التعريف القضائي للعمل الطبي
10.....	المطلب الثاني: الأساس القانوني لإباحة العمل الطبي
11.....	الفرع الأول: رضا المريض
12.....	الفرع الثاني: العرف
13.....	الفرع الثالث: انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب
14.....	الفرع الرابع: إذن القانون
14.....	الفرع الخامس: مشروعية العمل الطبي
15.....	المطلب الثالث: شروط ممارسة العمل الطبي
16.....	الفرع الأول: الترخيص القانوني
16.....	الفرع الثاني: قصد العلاج
17.....	الفرع الثالث: إتباع الأصول العلمية

- 18.....المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية.
- 18.....المطلب الأول: تطور المسؤولية الطبية.
- 19.....الفرع الأول: تطور المسؤولية الطبية في العصر القديم.
- 21.....الفرع الثاني: تطور المسؤولية الطبية في العصر الوسيط.
- 22.....الفرع الثالث: تطور المسؤولية الطبية في العصر الحديث.
- 23.....المطلب الثاني: أركان المسؤولية الطبية.
- 24.....الفرع الأول: الخطأ الطبي.
- 27.....الفرع الثاني: الضرر الطبي.
- 31.....الفرع الثالث: رابطة السببية بين الخطأ والضرر.
- 32.....المطلب الثالث: أنواع المسؤولية الطبية.
- 32.....الفرع الأول: المسؤولية المدنية.
- 34.....الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية.
- 36.....الفرع الثالث: المسؤولية العقدية والتقصيرية.
- الفصل الأول: موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها الطبيب**
- 40.....والماسة بالسلامة الجسدية.
- 42.....المبحث الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.
- 42.....المطلب الأول: المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

- 43.....الفرع الأول: مفهوم المخدرات
- 43.....الفرع الثاني: تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 44.....المطلب الثاني: أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 44.....الفرع الأول: الركن المادي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 46.....الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 47.....المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 48.....في التشريع الجزائري
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 50.....في التشريع الأردني
- الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 51.....في التشريع المصري
- الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 52.....في التشريع السعودي
- 55.....المبحث الثاني: جريمة الإجهاض
- 55.....المطلب الأول: المقصود بجريمة الإجهاض
- 55.....الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة
- 56.....الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحاً
- 57.....الفرع الثالث: تعريف الإجهاض قانوناً
- 58.....المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

- 58.....الفرع الأول: وجود الحمل.....
- 60.....الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الإجهاض.....
- 64.....الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.....
- 66.....المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.....
- 66.....الفرع الأول:العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري.....
- 67.....الفرع الثاني:العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع المصري.....
- 67.....الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الأردني.....
- 68.....الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الإماراتي.....
- 69.....المبحث الثالث: جريمة نقل الأعضاء البشرية.....
- 69.....المطلب الأول: المقصود بجريمة نقل الأعضاء البشرية.....
- 70.....الفرع الأول: تعريف الأعضاء لغويا.....
- 70.....الفرع الثاني: تعريف نقل الأعضاء البشرية في الاصطلاح.....
- 71.....المطلب الثاني: كيفية نقل الأعضاء.....
- 71.....الفرع الأول: النقل من الحي لحي.....
- 73.....الفرع الثاني: النقل من الميت إلى الحي.....
- 75.....الفرع الثالث: أركان جريمة نقل الأعضاء البشرية.....
- 78.....المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية.....

- الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري.....79
- الفرع الثاني:العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية في التشريع المصري.....80
- الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية في التشريع الأردني.....81
- الفصل الثاني: موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها الطبيب**
- وغير الماسة بالسلامة الجسدية.....82
- المبحث الأول: جريمة إفشاء الأسرار الطبية.....84
- المطلب الأول: المقصود بجريمة إفشاء الأسرار الطبية.....84
- الفرع الأول: مفهوم السر الطبي.....85
- الفرع الثاني: الأساس الفقهي لمفهوم السر الطبي.....85
- المطلب الثاني: أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبي.....86
- الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار الطبية.....86
- الفرع الثاني: صفة الجاني (الأمين على السر) في جريمة إفشاء الأسرار الطبية.....93
- الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار الطبية.....102
- المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية.....104
- الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية في التشريع الجزائري.....104
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية في التشريع المصري.....105
- الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار الطبية في التشريع الأردني.....107

- المبحث الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر.....108
المطلب الأول: المقصود من جريمة امتناع الطبيب
عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر.....108
الفرع الأول: موقف التشريع الوضعي من جريمة امتناع الطبيب
عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر.....109
الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من امتناع الطبيب
عن تقديم مساعدة لشخص في حال الخطر.....111
الفرع الثالث: الاتجاهات الحديثة بخصوص مسؤولية الطبيب الممتنع
عن تقديم المساعدة لشخص في حال الخطر.....112
المطلب الثاني: أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة
لشخص في حال الخطر.....114
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة
لشخص في حال الخطر.....115
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة
لشخص في حال الخطر.....119
المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة
لشخص في حال الخطر.....122

المبحث الثالث:- جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....	126
المطلب الأول: المقصود بجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....	126
الفرع الأول: مفهوم جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع الأردني.....	128
الفرع الثاني: مفهوم جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع الجزائري.....	129
المطلب الثاني: اركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....	130
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....	130
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....	134
المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....	137
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع الجزائري.....	139
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في التشريع المصري.....	140
خاتمة.....	142
قائمة المصادر والمراجع.....	146
قائمة المحتويات.....	153

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب بالتركيز على مفهوم المسؤولية الطبية وذلك من خلال التطور التاريخي لها وأنواعها وأركانها، والعمل الطبي بالاعتماد على تعريفه وأساسه وشروطه. كما تناولت موقف القانون من الجرائم التي يرتكبها الطبيب الماسة بالسلامة الجسدية، مثل جريمة تسهيل تعاطي المخدرات، جريمة الإجهاض وجريمة نقل الأعضاء البشرية. كما تطرقنا أيضا للجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية وهي جريمة إفشاء الأسرار الطبية، وجريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة الخطر، وجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، وتمت الدراسة بإجراء مقارنة بين بعض التشريعات العربية والتشريع الجزائري.

Résumé

Cette étude a abordé la question de la responsabilité pénale pour le médecin de se concentrer sur le concept de la responsabilité médicale, à travers son développement historique, les types et les éléments médicaux de travail en fonction de leurs définitions, leurs fondements et leurs conditions. Traite également la position de la loi sur les crimes commis par le médecin à l'intégrité physique d'urgence, tels que le crime de faciliter l'abus de drogue, et le crime d'avortement et le crime de la transplantation d'organes humains. On a abordé également les crimes n'ont pas d'intégrité d'urgence physique, le crime de divulgation de secret médical, le crime au médecin de pas fournir une assistance aux personnes en cas de danger, et le crime de la pratique illégal de la profession abstention médicale, l'étude est une comparaison entre certaines législations arabe et la législation de l'Algérie.