الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين لناحية سطيف

مجلة المحامي

مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف
عدد: 28 / جوان 2017

عدد خاص

المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.84.56.67

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. قرمادي لامية

L.karmedi_avocate@yahoo.com

نائب رئيس التحرير

أ. مبروك صالح

mabrouk_avocat@yahoo.fr

الاخراج الفني و حجز

الصيد لخضر

محتويات العدد

كلمة رئيس التحرير 05

كلمة السيد النقيب، رئيس الاتحاد بقصر قرطاج تونس بمناسبة 06

كلمة السيد النقيب بمناسبة مغادرة السيد رئيس مجلس قضاء سطيف..... 08

ملاحظات حول المسؤولية الطبية 11

الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية 36

الإنعاش الاصطناعي و المسؤولية الطبية 57

الخطأ المصلحي و خطأ المهنة 87

المسؤولية الطبية من وجهة نظر القانون 113

التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي و اهميته..... 123

الحماية الجزائية للأعضاء البشرية 147

افشاء الطبيب للسر المهني بين الاباحة و التجريم..... 175

من اجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة 218

Le secret professionnel et responsabilité médicale..... 01

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين و القضاة و الموثقين و المحضرين القضائيين و الصحافيين و كل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة و باحثي الجامعات و تقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولا: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش – والمرجع...) يتبع البحث باسم و لقب الأستاذ الشخصية و مهنته، (عنون المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانيا: تـودع المساهمات لدى أمانـة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk مصحوب بنسخـة على ورقة A4 أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثا: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعا: تخضع المساهمات للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة لها أن تقبل البحث أو ترفضه بحسب أهميته و قيمته العلمية، و لها كذلك أن تطالب صاحب البحث بإجراء تعديلات اللازمة.

هيئة التحكيم تتشكل من الأساتذة الآتي أسمائهم:

1 – الأستاذ / عـزيـز مصطفى .

2 – الأستاذ / خلفي عبد الرحمان .

3 – الأستاذ / زيـاد عبد الحكيم.

4 – الأستاذ/ مهملي ميلود

خامسا: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه و لا يمثل رأي المجلة.

كلمة رئيس التحرير

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

مرة أخرى نواصل في نشر أبحاث و كتابات الأقلام الجادة و المسؤولة و الشغوفة في المتابعة المتواصلة للاجتهاد القضائي و الفقه القانوني، و ارتأى أعضاء لجنة التحكيم للمجلة في عددها هذا رقم 28 و على رأسها مدير المجلة النقيب أحمد ساعي أن يكون هذا العدد خاص يتضمن مقالات و اجتهادات المحكمة العليا حول موضوع شائك و المتعلق بالمسؤولية و الخطأ الطبي و هو من المواضيع التي تستقطب اهتمام الفئات العريضة للمجتمع نظرا لارتفاع الوعي لدى أوساط المواطنين و انعكاس ذلك في تزايد المطالبات القضائية بسبب تنامي ظاهرة الأخطاء الطبية في المؤسسات الاستشفائية العمومية و الخاصة.

و نظرا لأهمية هذه المواضيع فقد بادرت منظمة المحامين لناحية سطيف أن بتنظيم لقاء علمي تم فيه دراسة أهم المسائل القانونية ثم مناقشتها بمشاركة القضاة و المحامون و كذا أطباء و جراحون و بحضور الهيئة النظامية لعمادة الأطباء، هذا اليوم الدراسي الذي تم تنظيمه بتاريخ: 28/ 01/ 2017 لقي نجاحا و تشجيعا من طرف كافة المشاركين مما جعل لجنة تحكيم المجلة تفرد عددا خاصا لهذا الموضوع و نشكر بذلك كافة الاساتذة و كذا السادة القضاة و الأطباء الذين ساهموا في اثراء هذا العدد بكتاباتهم القيمة و أبحاثهم و خبرتهم المهنية و كل من ساعدنا في جمع الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع ، كما أخص بالشكر الدكتور خلفي عبد الرحمان الذي ساهم بنسبة كبيرة في اثراء هذا العدد و أرجوا أن تتم الإفادة بهذا العمل المتواضع كما أن هذا العدد يبقى مفتوح لمن يريد المساهمة أكثر و شكرا.

الأستاذة قرمادي لامية

مندوبة النقيب مكلفة بالمجلة

كلمــة السيــد النقيــب رئيــس الاتحــاد

بقصر قرطاج (تونس) يوم 2017/02/23

بمناسبة الذكرى 120 على انشاء نقابة المحامين التونسية



باســم الله الرحمــن الرحيــم

و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين

فخامة رئيس الجمهورية التونسية.

السيد عميد الهيئة الوطنية للمحامين التونسيين.

أصحاب السعادة – السادة الحضور.

زميلاتي زملائي.

إنه لشرف كبير لنا حضور هذه الندوة التي نظمتها هيئة المحامين التونسيين بعنوان "المحامي و السلام" و أشكركم سيادة العميد على هذه الدعوة الكريمة.

في عالمنا اليوم الذي تتلاطم فيه موجات الحروب و النزاعات المسلحة و الارهاب البغيض و ظهور و نماء الاتجاهات المتطرفة و العنصرية في الدول الغربية، كان لابد من ابراز رسالة المحاماة النبيلة باعتبارها رمز للوئام و السلام بين الشعوب فالمحامي هو المدافع عن الحريات و الحقوق و المحاماة هي قاطرة لمد جسور التفاهم و المحبة و الحوار بين الأمم.

سيادة العميد، السادة الحضور،

اننا نصبو الى تفعيل مشروع اتحاد المحامين المغاربة من أجل تجسيد هذا الحلم الذي يراود جميع الزملاء المحامين في المغرب العربي الكبير و ذلك لتوحيد التشريعات ذات الصلة بالمهنة و كذلك من أجل بعث اصلاح شامل للمنظومة القضائية في أقطار المغرب العربي لتعزيز الحريات العامة و الفردية و حماية حقوق الانسان من أي انتهاك حتى تكون العدالة أكثر انصافا للمتقاضي و تكون هي الملجأ و الحامي للمواطن و الضامن لحقوقه و حرياته.

و في الأخير اشكركم على كرم الاصغاء و أتمنى التوفيق و النجاح لشغال هذه الندوة و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته.

نقيب المحامين، رئيس الاتحاد

الأستاذ: أحمد ساعي

كلمة السيد النقيب بمناسبة مغادرة السيد حدود محمد لمجلس قضاء سطيف



بسم الله الرحمان الرحيم

و الصلاة و السلام على النبي الكريم

اليوم يغادر السيد حدود محمد هذا المجلس بعدما قضي به 11 سنة كاملة.

انني أتوجه اليكم سيادة الرئيس باسم هيئة المحامين لناحية سطيف التي تظم أزيد من 4000 محامي لأقول لكم:

لقد عرفناكم عندما كنتم رئيسا للغرفة الجزائية و رئيسا لمحكمة الجنايات و لمسنا في شخصكم خصالا كبيرة جعلتكم من القضاة المتميزين و هي:

1- التواضع الكبير و الأخلاق السامية.

2- الاستقامة و النزاهة و نظافة اليد.

3- الكفاءة العالية والتطبيق الصحيح للقانون.

4- الأحكام العادلة و المنصفة: لأنكم تؤمنون بأن العدالة قيمة انسانية قبل كل شيء.

5- اشفاقكم على الضعفاء و معاملتكم الطيبة للمتقاضين و المحامين واحترام كرامة الجميع.

كما عرفناكم رئيسا لهذا المجلس لمدة 06 سنوات كاملة و كانت هذه العهدة تتميز بـ:

1 – الضمير الحي و صفاء السريرة.

2 – الهدوء في التسيير و الحوار المستمر مع جميع المتعاملين مع مرفق القضاء

3 – كانت أبواب مكتبكم مفتوحة للجميع بما في ذلك المتقاضين الذين يعتبرونكم ملجأ و ملاذا لهم لطرح تظلماتهم و انشغالاتهم.

4 – كانت لكم علاقة جد طيبة مع هيئة المحامين علاقة يسودها الحوار والاحترام المتبادل.

5 – كنتم فعلا تؤمنون بأن الدفاع شريكا حقيقيا في تسيير العدالة و هذا ما لمسناه من خلال الاجتماعات الدورية التي نعقدها معا، مما سمح لهذا المجلس أن يسير بدون صعوبات تذكر لأنكم تؤمنون برسالة الدفاع و كنتم تستشيرون منظمة المحامين في جميع المسائل المتعلقة بتسيير هذا المرفق و المحاكم التابعة له، مما جعل مجلسنا هذا يرتقي الى أحسن الهيئات القضائية على المستوى الوطني.

سيادة الرئيس،

انكم تركتم بصمة قوية في هذا المجلس و في وجداننا لن ننساها أبدا ونحن إذ نأسف لتوديعكم فاننا نتمنى لكم التوفيق و النجاح في مهامكم الجديدة.

لهذه الاسباب و من أجلها،

فان مجلس المنظمة اجتمع في دورة طارئة و قرر تكريمكم و منحكم وسام الاستحقاق عرفانا و تقديرا لشخصكم على المجهودات الكبيرة التي بذلتموها خدمة لمرفق العدالة و كعربون صداقة و محبة مع هيئة الدفاع.

وفقكم الله

والسلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته

النقيب أحمد ساعي

كلمـة شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

و الصلاة و السلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين

لقد خطت منظمة المحامين لناحية سطيف خطوة نحو الانفتاح على المجتمع المدني باتخاذ مبادرة تمثلت في احياء حفل اختتان الأطفال الايتام و افطار جماعي بين المحامين بنادي المحامين بسطيف، و كان ذلك بتاريخ 17/ 06/ 2017 الموافق لـ 2 من شهر رمضان و قد كللت تلك المبادرة بالنجاح.

و عليه فان مجلس المنظمة يتقدم بجزيل الشكر لكل من ساهم في احياء و انجاح هذه التظاهرة و أخص بالذكر: - السادة المحامون – المحسنون – الكشافة الاسلامية و الممثلة في قائدها الولائي الاستاذ بورحلة سوهيل – جمعية كافل اليتيم – مديرية النشاط الاجتماعي – مصحة الهضاب.

مندوب النقيب المكلفة بالنادي و شؤون المرأة المحامية

الاستاذة: زوزو غنية

ملاحظات حول المسؤولية الطبية

على فيلالي
أستاذ جامعة الجزائر

إنه من الثابت أن المسؤولية الطبية ليست وليدة المجتمع المعاصر، بل ظهرت بظهور أولى الأعمال الطبية، ولازمتها طيلة التطورات التي عرفتها تلك الأعمال في ضوء تطور العلوم الطبية وكذا الفكر القانوني. وللتذكير، كانت – على سبيل المثال – تصل عقوبة الطبيب في الحضارة الفرعونية إلى حد الإعدام حالة ارتكابه خطأ، وإلى قطع يده في شريعة حامورابي. ولا يسأل الطبيب جزائيا عند الإغريق إذا توفي المريض رغما عنه. وكانت مراقبة الطبيب عند العرب تدخل ضمن مراقبة المحتسب وتطبق عليه قاعدة الحجر التي كانت تطبق على ثلاثة أصناف يمنع التعامل معهم و منهم: الطبيب الجاهل[1]. ولم تتجاهل الشريعة الاسلامية الغراء المسؤولية الطبية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن."[2]. وعلى العموم كانت مسؤولية الطبيبة حاضرة عبر كل مراحل تاريخ البشرية ولا تزال تستقطب اهتمام المجتمع برمته إلى حد الساعة.

[1]- الفتى الماجن و المكاري المفلس
[2] - سنن الدارقطني، ج 3، ص 196، ح 336، ذكره محمد الرشهري، موسعة الاحاديث الطبية، ج 1،ص 54.

إنه على خلاف المسؤولية الجنائية للطبيب لم تعرف تطورا إلا من حيث تجريم أفعال جديدة، عرفت مسؤولية المدنية للطبيب منذ إصدار القانون المدني الفرنسي3 تطورا ملحوظا لاسيما من حيث طبيعتها. فكانت هذه المسؤولية في بداية الأمر ذات طابع تقصيري، أساسها القانوني المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، ثم أصبحت مع صدور قرار Mercier، سنة 1936، مسؤولية ذات طابع عقدية، إذ جاء في هذا القرار أنه يقوم بين الطبيب والمريض عقد حقيقي4. غير أن مسألة ازدواجية المسؤولية لم تبقى محل اعتبار، بعد إصدار قانون رقم 2002-5303، وأصبح الاجتهاد القضائي الفرنسي يؤسس المسؤولية المدنية، حالة اخلال الطبيب بالتزامه بالحصول على رضا مستنير من المريض، على المادة 1382 من القانون المدني، بحجة أن هذا الالتزام يقوم على مبدأ حفظ كرامة الإنسان وهو مبدأ دستوري يتعدى دائرة العقد الذي يربط الطبيب بالمريض6. ويظهر أن التشريع الجزائري أصبح هو أيضا لا يعتد بالتمييز التقليدي بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصير، وذلك بعد تكريسه

[3]- مرد الاشارة إلى الفانون الفرنسي سببين هما : تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر في مرحلة الاستعمار و بعد الاستقلال إلى غاية 5 جويلية 1975 و تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي على غرار المستعمرات الفرنسية الأخرى.

[4] - Cour de Cassation, chambre civil, Arrêt Mercier 20 mai 1936 : « Il se forme entre le médecin et son patient, un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins non pas quelconque, mais consciencieux, attentifs et, réserve, faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science. », DP, 1936, 1. 88 rapport, Josserand et conclusions Matter ; RTD Civ. 1936. 691, Obs. Demogue .

كما ساهم الاجتهاد القضائي الإداري في توسيع مجال المسؤولية المدنية للطبيب من خلال قرار bianchi /

[5] - Loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO,5 mars 2002, voir F Dreifuss-Netter, Feu la responsabilité contractuelle du médecin ? RCA(responsabilité civile et assurance), 2002 Chron. n° 17.

[6] -Civ. 1ere , 3 juin 2010, « *Le manquement à l'obligation de recueillir le consentement éclairé du patient ; qui repose sur le principe constitutionnel de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dépasse la sphère contractuelle et ne peut être réparé que sur la base de l'article 1382* » D. 2010, 1522, note P Sargos.

مسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر مدني التي تنص: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية...". وفي ضوء هذه المستجدات التي تتجاهل التمييز التقليدي بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، تعالت بعض الأصوات الفقهية مطالبة بنظام مسؤولية مدنية مهنية مستقلة عن المسؤولية المدنية[7]، مع العلم أن نظام التأمينات كثيرا يسر تعويض ضحايا الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية.

وأما بالنسبة للقانون الجزائري فإن أهم النصوص القانونية التي تناولت النشاط الطبي تتمثل في نصين أساسيين هما:

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها[8] المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-15 المؤرخ في 3 مايو1988، والقانون رقم 90-17 بتاريخ 31 جويلية 1990، والأمر رقم 06-07 بتاريخ 15 جويلية 92006.

- المرسوم التنفيذي 92 ـ 276 مؤرخ في 8 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب[10].

ولكن هذه النصوص الخاصة بالنشاط الطبي لم تضع قواعد خاصة للمسؤولية التي قد يتحملها الطبيب نتيجة مخالفته للواجبات الملقاة على عاتقه

[7] -P Serlooten, Vers une responsabilité professionnelle ; Mélanges Hébraud, 1981, p 805 , n° 13, J.-S Bergé (dir), La responsabilité professionnelle : une spécificité réelle ou apparente, LPA(les petites affiches) ,11 juillet 2001, p 3.

[8]- ج ر، 1985، عدد 8.

[9]- راجع على التوالي : ج ر 1988، عدد 18، ج ر 1990، عدد 35، ج ر 2006، عدد 47.

[10]- ج ر 1992، عدد 52 .

تجاه المريض، بل اكتفى المشرع بالإشارة إلى أن الطبيب قد يتحمل مسؤولية مدنية أو يتابع جزائيا طبقا للقانون العقوبات، وقد يتحمل مسؤولية تأديبية. ونخلص من موقف المشرع هذا أن مسؤولية الطبيب سواء كانت مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية تخضع للقواعد العامة. وسجلنا على ضوء الاعتبارات وبصدد موضوع الملتقى، ألا و هو على ضوء الاعتبارات "المسؤولية الطبية" ثلاث ملاحظات نعتقدها هامة وأساسية بالنسبة للموضوع. وتتعلق هذه الملاحظات على التوالي بمفهوم المسؤولية لكون المشرع لم يخصها بقواعد خاصة(1)، وأهمية المسؤولية الطبية بالنسبة للمجتمع الجزائري، باعتبار القانون ترجمة لحضارة لكل مجتمع(2)، و مستقبل هذا النوع من المسؤولية بالنظر إلى التكاثر المستمر لضحايا الأعمال الطبية من جهة و تطور الفكر القانوني من جهة أخرى (3).

1 – مفهوم المسؤولية الطبية

يظهر عند الرجوع إلى المكتبة القانونية أن العديد من الكتابات سواء أكانت كتب، أو مقالات، أو قرارات قضائية وغيرها تشير إلى المسؤولية الطبية[11]، كأن تكون نوع من جنس المسؤولية قائما بذاته فيخضع لنظام قانوني

[11]- راجع على سبيل المثال، د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2006، د.يسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية و التطبيق، ط1، دار الايمان دمشق - بيروت 1984، د. ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، د.ابراهيم السيد أحمد، الوحيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، مصر 2007، فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ماجستير الجزائر، 2003، نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائر والقانون المقارن، ماجستير الجزائر، 2002، د. صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، مقال، المجلة القضائية، 2001، 1، 61، محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الاداري و القضاء العادي، مقال، المجلة القضائية، 2004، 1، 17. كما نظمت عدة ملتقيات بشأن المسؤولية الطبية منها يوم دراسي نظمته المحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010 تحت عنوان المسؤولية الجزائية الطبية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، و متلقى من تنظيم جامعة عنابة بتاريخ 24/23 نوفمبر 2011، تحت عنوان المسؤولية الطبية

14S Welsch, Responsabilité du médecin, Litec 2éme éd.2003 ; R Savatier, La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), Revue Internationale de Droit comparé, 1976,

متميز على غرار المسوؤلية المدنية، أو المسؤولية الجنائية، أو المسؤولية التأديبية، أو المسؤولية السياسية، أو المسؤولية الإدارية...الخ. ونذكر في هذا المقام أن اللغة القانونية هي لغة علمية قوامها دقة التعبير من خلال مفاهيم واضحة المعالم، دقيقة المعنى، من غير مترادفات. ومما لا شك فيه أن الكثير من المصطلحات القانونية هي أيضا كلمات مستعملة في اللغة العادية، غير أنها لا تحمل نفس المعني و لا تكتسي نفس المميزات. فقوة اللغة القانوني تكمن في الدقة بحث لكل كلمة قانونية معنا دقيقا ومحددا من غير مترادفات على خلاف للغة العادية التي تكون غنية بمترادفاتها.

ولعل أول تساءل يطرح في هذا الشأن هو "ما المقصود بالمسؤولية الطبية؟ أهي مسؤولية الطبيب؟ أهي المسؤولية المترتبة على الأعمال الطبية؟ إذا كانت تنصرف إلى المدلول الأول، فهذا يعني حتما أن صفة الطبية تكون صفة جوهرية في نظام المسؤولية، فتكون شرطا من شروط تحقيق المسؤولية، على غرار – مثلا– مسؤولية حارس الشيء، أو متولى الرقابة، أو مالك البناية، أو مسؤولية المنتج[12]، أو مسؤولية المهندس المعماري و المقاول[13]...الخ. فما لم تتوفر الصفة المطلوبة لا يمكن مساءلة الشخص على أساس مسؤولية الحارس أو المالك أو المنتج...الخ.

Vol 28, n° 3 , p 493 ; G. Memeteau, La réforme de la responsabilité médicale et la remontée aux sources du droit civil, G.P. 1994. 2. Doctr. 1151 ; M Sousse, Quelle réforme en matière de responsabilité médicale : G. P.2. doctr. 1159 ;

[12]- راجع على التوالي المادة 138-2 مدني : " و يعفى من هذه المسؤولية **الحارس**..."، و المادة 134-2 مدني: "و يستطيع **المكلف بالرقابة** أن يتخلص من المسؤولية ..."، و المادة 140-2 مدني :" **مالك البناء** مسؤول عن ..." و 140 مكرر مدني :" يكون **المنتج** مسؤول عن الضرر..."

[13]- تنص المادة 554 مدني :" يضمن **المهندس المعماري و المقاول** متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كل أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة ..."

وأما إذا كانت المسؤولية الطبية تنحصر في تلك التي تترتب على الأعمال الطبية، فهذا يسمح بمساءلة كل من مارس عملا طبيا ولم تكن له صفة الطبيب هذا من جهة، ولا بد من جهة أخرى من تحديد معيار العمل الطبي الذي يستوجب المساءلة مع العلم أن العمل الطبي هي عمل مباح ومشروع و لو أنه يقتضي في أغلبية الحالات المساس بالسلامة الجسدية للمريض؟ بالإضافة إلى ذلك يتميز كل نوع من المسؤولية بنظام قانوني خاص قد يتعلق بشروط المسؤولية أو كيفية المساءلة14، وطبيعية الجزاء، فالمسؤولية المدنية قوامها الخطأ المدني، وجزائها التعويض، وتقوم المسؤولية الجزائية على الخطأ الجزائي وجزائها عقاب جزائي من حبس وسجن وغرامة مالية ...، فيما يتمثل الجزاء السياسي في استجواب الحكومة، وتوجيه أسئلة لأعضاء الحكومة، و التصويت على ملتمس الرقابة15،...الخ.

ولكن عند الرجوع إلى مختلف الكتابات وكذا النصوص القانونية لا نجد شيئا من هذا القبيل، بل الكل يشير أو يتحدث عن المسؤولية المدنية للطبيب أو مسؤوليته الجنائية للطبيب أو المسؤولية التأديبية للطبيب وحتى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية16 عن الخطأ المرفقي الذي يقع من الطبيب الموظف خلال مزاولة نشاطه الطبي.

---

[14]- راجع على سبيل المثال المسؤولية البيئية التي تقوم على مبدأ الملوث الدافع و يتحمل بمقتضاها كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث و التقليص منه و إعادة الأماكن و بيئتها إلى حالتها الأصلية، قانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج ر، 2009، عدد 6.

[15]- راجع المواد من 133 إلى 135 من الدستور.

[16]- تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، ولما كان المشرع قد أخذ بمعيار عضوي، فيلحق المستشفى العمومي بأشخاص القانون العامة، فيطبق عليه القانون العام.

وعند النظر في تعريف هذه الأنواع المختلفة من المسؤولية فيبدوا واضحا أنه لا علاقة لها بصفة الطبيب أو بالأعمال الطبية، إذ تتمثل المسؤولية المدنية في الالتزام بتعويض الضرر الذي يسبب الشخص (أيا كان، طبيب، بطال، عامل، رجل امرأة، تجار...) بخطئه للغير17، وتتمثل المسؤولية الجنائية في تحمل الشخص الجاني (أيا كانت وظيفته أو كان بدون وظيفة، و أيا كان جنسه أو جنسيته، أكان متعلما أو أميا...) تبعة سلوكه المخالف للقواعد قانون العقوبات، فهو العقوبة المسلطة على الجاني، وأما المسؤولية التأديبية فهي تلك الاجراء القانوني (انذار، توبيخ، فصل عن العمل...)الذي يتخذه رب العمل اتجاه العامل (أيا كان منصبه) عند مخالفة سلوكه لمقتضيات النظام الداخلي للمؤسسة18. و يراد بالمسؤولية الإدارية التزام الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام من بلدية أو وولاية، أو هيئة عمومية ذات طابع إداري... بتعويض الضرر الذي التي تسببه للغير بفعلها المشروع أو غير المشروع على أساس الخطأ المرفقي.

ويبدوا واضحا من أحكام القانون رقم 85-05 السالف الذكر أن المسؤولية التي قد يتحملها الطبيب في إطار نشاطه المهني، قد تكون ذات طبيعة مدنية وقد تكون مسؤولية جزائية19 من دون أن يخص أيا منهما بتنظيم خاص،

---

[17]- تنص المادة 124 مدني :" **كل فعل أيا كان** يرتكبه **الشخص بخطئه**، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

[18]- تنص المادة 77 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل :" النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيه المستخدم لزوما، القواعد المتعلق بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و الانضباط... يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة و اجراءات التنفيذ. "، ج ر، 1990، عدد 17.

[19]- تنص المادة 221 من المرسوم التنفيذي 92 - 276 :" لا يشكل العامل التأديبي عائقا بالنسبة للدعاوى القضائية المدنية والجزائية ...".

الأمر الذي يفيد أنها تخضع للقواعد العامة. فقد يسأل الشخص في اطار المسؤولية المدنية على أساس المسؤولية العقدية باعتبار أن المادة 154 من القانون رقم 85-05 تنص: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون أعطاء موافقتهم على ذلك.... يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤولته الخاصة..."، وقد يسأل أيضا على أساس المسؤولية التقصيرية استنادا إلى المادة 124 مدني، كلما يتدخل الطبيب في اطار حالات خاصة لا تستوجب رضا المريض، ولا عبرة –عندئذ – لصفة الطبيب، وقد يسأل على أساس المادة 136 أو 138 أو 140 مكرر، فلا يشترط في كل هذه الحالات صفة الطبيب بل يجب أن يكون متوليا للرقابة أو حارسا، أو منتجا.

وأما بالنسبة للمسؤولية الجزائية، فإن لمادة 239 من القانون رقم 85-05 تنص :" يتابع، طبقا لأحكام المادة 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح الآسنان أو صيدلي...على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته...". وتنص المادة 288 عقوبات: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة"، وتنص بدورها المادة 289 عقوبات: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط اصابة أو جروح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة... فيعاقب...". ويبدو واضحا أنه لا عبرة أيضا لصفة الطبيب، فلا يشترط في الفعل المجرم صفة الطبيب[20]. وخصص الباب الثامن من القانون رقم 85-

[20]- راجع المواد 240 إلى 245 التي تجرم بعض الافعال دون أن تكون صفة الطبيب ركن من أركان الجريمة.

05 للأحكام الجزائية التي تتعلق بمستخدمي الصحة، غير أن المشرع لم يضع قواعد خاصة لمساءلة الأطباء جنائيا، بل اكتفى بتجريم بعض حالات الاخلال بالواجبات القانونية التي يتحملها الطبيب في أطار ممارسة النشاط الطبيي، مع الإحالة بخصوص العقوبة الجزائية على نصوص قانون العقوبات[21].

واعتقادنا إنه لا توجد مسؤولية طبية قائمة بذاتها فتكون نوعا من أنواع المسؤولية إلى جانب المسؤولية المدنية، و المسؤولية الجزائية، و المسؤولية البيئة، و المسؤولية السياسية... بل كل ما في الأمر أن الطبيب على غرار أي يشخص آخر قد يسأل مدنيا على أساس الفعل الشخصي إذا ارتكاب خطأ مدنيا ألحق ضررا بالغير، و قد يسأل مدنيا بصفته متولي للرقابة إذا كان يتحمل واجب الرقابة كأن يتعلق بعمل أقدم عليه مريض يكون تحت مراقبة الطبيب، و قد يسأل كحراس بسبب الأدوات المستعملة والتي تسبب ضررا للغير، و قد يسأل باعتباره منتجا للدواء... وقد نتساءل عن مساءلة الطبيب مدنيا كمتبوع إذا كان تابعه طبيبا، علما و أن المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب تمنع الطبيب عن التخلي عن استقلاله المنهي[22]؟ ويبدو لنا في ضوء تعديل الفقرة الثانية من المادة 136 أن علاقة التبعية لا تتنافى واستقلالية الطبيب، إذ أصبحت معيار التبعية هو أن يكون التابع: "... يعمل لحساب المتبوع"[23].

[21]- و أحالت المواد 234، 235، 236، 237 من القانون رقم 05-85 على تطبيق على التوالي المواد 243، 301، 422 مكرر 3، 243 و 247، من قانون العقوبات؟

[22]- " لا يجوز للطبيب و جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال. ".

[23]- للتذكير كان النص قبل تعديليه بموجب القانون 10-05 يقضي بأن علاقة التبعية تتحقق :" متى كان (للمتبوع) له عليه (التابع) سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه ". وكان الغرض من تعديل النص هو تمكين الضحية من مطالبة صاحب المؤسسة بمسؤولة المتبوع عن أفعال تابعيه الذين يتمتعون بنزع من الاستقلالية على غرار المدير العام للمؤسسة.

وقد يسأل كذالك الطبيب على غرار أي شخص آخر مسؤولية جنائية عند امتناعه من اسعاف شخص في خطر، أو عند إفشاء سر مهني أو عند ارتكابه جنحة أو جريمة منصوص ومعاقب عليها قانونا في إطار ممارسة نشاطه الطبي بشرط أن تتوفر في خطئه المهني مواصفات الخطأ الجزائي، فيتابع على أساس الخطأ الجزائي الذي يأتيه أي شخص وليس على الخطأ المهني باعتباره خطأ مهنيا لا غير، ولكن القاضي في تقدير الخطأ الجزائي لا يعتد بسلوك الشخص العادي، بل يرجع إلى سلوك الطبيب المعتاد اليقظ والحريص.

وقد يكون الطبيب موظف بمؤسسة استشفائية تابع للقطاع العام فيمكن للضحية أن تطالب بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

2- الملاحظة الثانية: أهمية "المسؤولية الطبية " في الجزائر كون القانون ترجمة لحضارة المجتمع.

بادئ ببدء لا بد من التذكير بـأحدى الخاصيات الهامة للعلوم القانونية وهي ارتباطها بالبيئة التي تنشأ و تطبق فيها. لا نزاع في أن القانون كعلم يعد نظام un ordre على غرار العلوم الأخرى، ولكنه ينطوي -على خلافها - على مضمون ثقافي، وهذا ما جعل العلوم القانونية علما نسبيا، إذ تحل نفس المشكلة المطروحة في عدد من البلدان بطرق قد تكون مختلفة وذلك بالنظر إلى خصوصيات كل بلد. وهذه الخاصية هي التي جعلت العلوم القانونية على خلاف العلوم الأخرى تشمل من بين اختصاصاتها فرع يسمى بـ "القانون المقارن". و لعل الاستعانة بمثال يكون مفيدا، فالكثير من البلدان مهنا الجزائر و

فرنسا كرستا حرية المعتقد، غير أن رفع الآذان في ساحة عمومية بفرنسا يعد حتما مساسا بالنظام العام في حين يعد هذا السلوك أمرا طبيعيا في الجزائر. ونسجل نفس الملاحظ لو قام شخص بتناول الطعام نهارا في شهر رمضان في ساحة عمومية، فيكون ذلك السلوك عاديا في فرنسا باعتبار حرية المعتقد، بينما يعد مثل هذا السلوك مساسا بالنظام العام في الجزائر. فالقاعدة القانونية ليست حيادية بل متصلة اتصالا وثيقا بمعتقدات كل المجتمع. وانطلاقا من هذه الملاحظة نرى أنه يجب تناول مساءلة الطبيب عن الأضرار الذي يسببها للمريض على ضوء القانون الجزائري وبالنظر إلى خصوصيات المجتمع الجزائري. لا شك أنه لا يمكن تجاهل الجانب التاريخي لاسيما الاستعمار الفرنسي، لسبب بسيط وأن القانون الفرنسي كان ساري المفعول ليس خلال المرحلة الاستعمارية فحسب، بل استمر تطبيقه بعد الاستقلال إلى غاية 1975، وإذا كان تأثر المشرع بالقانون الفرنسي هو أمر طبيعي وموضوعي، ولا حرج في ذلك لاسيما بالنسبة للقانون المدني والقانون العقوبات كون ارتباطهما بخصوصيات المجتمع أقل حده بالنظر إلى قانون الأسرة، فيبقى أن الجانب التطبيقي للقانون يكون أكثر تأثرا بالمجتمع الجزائري، فهو مرهون بما يعتقده المواطن الجزائري، و نذكر في هذا الشأن بالمقولة المشهورة "ليس للقانون قيمة إلا بتطبيقه" La loi ne vaut que par son application.

ويظهر أن هذه الملاحظه ذات أهمية بالنظر إلى حساسية موضوع الملتقى "المسؤولية الطبية" على ضوء قناعات المريض الجزائري و عائلته. و نرى في هذا

الشأن أن موضوع المسؤولية الطبية له شقين: يتعلق الشق الأول بفكرة المسؤولية في حد ذاتها، بينما ينصرف الشق الثاني إلى فكرة "المسؤولية الطبية" في المحيط الجزائري.

1.2 – فكرة المسؤولية

إنه من الثابت والمعروف أن فكرة المسؤولية تثير في ذهن المخاطبين بالقانون فكرة العقوبة، فالمسؤولية هي جزاء. ولكن إذا كان للجزاء في مفهوم العامة جانب إيجابي أي مكافأة السلوك المرغوب فيه أي العمل الحسن، وآخر سلبي أي المآخذة على الأفعال الممنوعة، من معاقبة الانحراف عن السلوك المطلوب، فإن فكرة الجزاء في القانون تنصرف إلى الجانب السلبي أساسا، أي الجانب العقابي. وهناك من الفقهاء من يعتبر الجزاء القانوني عنصر من عناصر القاعدة القانونية، إذ لو الجزاء لما كانت القاعدة القانونية قاعدة تكليف، أي قاعدة ملزمة[24]، بل تكون مجرد نصيحة.

و تقتضي المسؤولية – من هذا المنطلق – أن نكون حتما بصدد عمل غير مشروع، بصدد تعدي على الغير، أو انحراف عن السلوك المطلوب أيا كان نوع المسؤولية (مدنية، جنائية، تأديبية، سياسية و غيرها). ولعل ما يؤكد هذا التصور للمسؤولية أنها تقوم من حيث المبدأ العام على عنصر الخطأ سواء تعلق الأمر بالخطأ المدني، أو الخطأ التأديبي أو الخطأ الجزائي. ومن المعروف والثابت والغير متنازع فيه أن هذه الأنواع الثلاثة من الخطأ متفاوتة في جوانب عدة، إلا أنها من

[24] - راجع علي فيلالي، مقدمة في القانون.

جنس واحد. فالعبرة في تعريف الخطأ هي بالتصور الشخصي أيا كان نوع الخطأ، فهو يتكون من عنصرين أحدهما مادي ويتمثل في مخالفة السلوك الواجب اتباعه من مخالفة العامل للنظام الداخلي للمؤسسة، أو إخلال المتعاقد بالتزامه، أو اتيان الجاني سلوك مجرم، وآخر معنوي يتمثل في نسب هذا الانحراف في السلوك للفاعل، بمعنى أن الانحراف السلوكي يعود للفاعل أو يلحق به ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كأن الفاعل يتمتع بقواه العقلية و إرادة حرة، فيستطيع تقدير ما حصل منه من سلوك مخالفة للقانون بصفة عامة25. ومن نتائج التصور الشخصي للخطأ أنه لا مسؤولية إلا إذا كان المعني أهلا للمساءلة فيكون مدركا قانونا لسلوكه.

ولما كان الأمر على هذا النحو، فقد نتساءل عن سبل مساءلة الطبيب علما وأن النشاط الطبي هو ليس بعمل مشروع فحسب، بل هو عمل نافع وضروري بالنسبة للمريض، وقد يلزم الطبيب قانونا بإسعاف المريض تحت طائلة عقوبة جزائية26. وللتذكير فإن المريض هو الذي يستنجد بالطبيب فيختاره27 و يتقدم إليه بمحض إرادته فيطالبه بالعلاج. وليس للطبيب مباشرة أي عمل طبي أيا كان إلا بعد ابلاغ أو إعلام المريض بفحوى العلاج و ما قد

[25]- و هذا على خلاف الخطأ الموضوعي الذي يكتفي بعنصر التعدي، و لا شأن لشخص الفاعل في تحديد الخطأ. تنص المادة 47 عقوبات : لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة....

[26]- تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له ".

[27]- تنص راجع 42 من الرسوم التنفيذي رقم 92-276 :" للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته.و ينبغي للطبيب أو جراح الاسنان أن يحترم حق المريض هذا، و أن يفرض احترامه، و تمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسي يقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض...".

يترتب عنه من آثار على صحته من محاسن ومن مساوئ من جهة، وحصوله على رضا المريض الذي يكون عن بينة من أمره28.

لا شك في أن الأعمال العلاجية من استعمال الأشعة، وتناول الأدوية، وأعمال الجراحة وغيرها تمس بالسلامة الجسدية للمريض، غير أن مثل هذه الأعمال مباحة طالما يأذن بها القانون 29.

وبالنظر إلى هذه الاعتبارات المتناقضة كثيرا ما كانت تردد الضحايا وحتى القضاء في مساءلة الطبيب. والحقيقة أن الأمر لا يقتصر على النشاط الطبي فقط، بل بكل النشاطات النافعة التي يقوم بها الأفراد والتي قد يترتب عنها بعض الأضرار. وقد استنجد الفقه بفكرة المخاطر Théorie des risques.

2.2- فكرة مسؤولية الطبيب في المجتمع الجزائري

مقارنة بالدول المتقدمة التي قطعت أشواطا معتبرة في مجال مساءلة الأطباء وتعويض ضحايا الأعمال الطبية، يبدو واضحا أن الأمر لا زال في بدايته بالنسبة للمجتمع الجزائري، ولعل أحس دليل هو ما جاء في المقال الصحفي الذي نشر بجريدة الشرق بتاريخ 10 نوفمبر 2013 اتحت عنوان: "الأخطاء الطبية ...جرائم دون عقاب"، وهو في الحقيقة صرخة قوية للضحايا، ولاشك –عندئذ – أن ملتقانا هذا ذا أهمية قصوى. ونرى أن سبب هذا التأخر المسجل

[28]- تنص المادة 43 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر :"يجب على الطبيب أو جراح الاسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.".راجع أيضا في نفس السياق المادتين 44 و 45 من نفس المرسوم.

[29]- تنص المادة 39 عقوبات المتعلقة بالأفعال المبررة : " لا جريمة : ...إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...".

بالنسبة لمساءلة الطبيب مرده الواقع الذي يعيشه المواطن الجزائري والذي يتميز بما يلي :

- **المكانة الاجتماعية للطبيب**

إن مهنة الطب على غرار مهنة المحامي تعتبر من المهن النبيلة بالنظر إلى الخدمات الانسانية التي يقدمها الطبيب للمريض الذي يكون في أسوء حالته الصحية وفي أمس الحاجة إلى من يخفف من آلامه وآلام أقربائه، فيتولى عالجه. وسمى الطبيب بالحكيم بالنظر إلى مكانته في المجتمع، فهو يسعف المريض من الخطر الذي يهدد في حياته وعافيته، و هذا ما جعل مقاضاة الأطباء ليست بالأمر الهين.

- **قناعة المريض**

المواطن الجزائري له قناعته ومعتقداته الإيمانية، وفي كثير من الحالات لازال يعتبر أن ما أصابه من مرض وما يترتب عنه من تداعيات ومضاعفات خلال مرحلة علاجه مردها القضاء و القدر، فلا يفكر اطلاقا في مساءلة الطبيب، بل يعتبر التحقيق في الأخطاء الطبية من المسائل المحرمة30.

- **التفاوت بين المريض والطبيب**

يوجد في الكثير من الحالات تفاوت كبير بين الطبيب والمريض، لا من حيث المركز الاجتماعي فحسب، بل من حيث أيضا الجانب المعرفي، الأمر الذي

[30]- وعنون مقال صحفي نشرته جريدة liberté، بتاريخ 8 /11/ 2006، Un phénomène quasiment tabou dans notre pays. Enquête sur les erreurs médicales , ظاهرة مرحة من بلدنا : التحقيق في الأخطأ الطبية. و عنون مقال صحفي نشرته جريدة El Watan، بتاريخ 2009/09/09 بين المحرم و المكتوب Entre tabou et mektoub

يجعل المريض يضع ثقة كبيرة في الطبيب، فيسلم أمره كليا للطبيب ولا يمكن التراجع عن هذه الثقة، التي تحول دون التفكير في المطالبة بمسؤولية الطبيب.

- **تكفل الدولة بمصاريف العلاج و تعويضات خسارة الأجر**

أنه من المعرف أن العلاج مجاني[31] في المستشفيات العمومية، مع العلم أن المؤسسات الاستشفائية التابعة للقطاع العام هي التي تتولى الأعمال الطبية الهامة والأكثر تكلفة من عمليات الجراحة المختلفة وعلاج الأمراض المزمنة و الخطيرة منها السرطان من جهة، ويتولى صندوق الضمان الاجتماعي من جهة أخرى تعويض المرضى المؤمنين الاجتماعين و ذوي حقوقهم عن مصاريف الأدوية وبعض الأعمال الطبية الهامة التي تسند إلى القطاع الخاص كتصفية الدم بالنسبة للمرضى الذين يعنون من داء القصور الكلوي وجراحة القلب وغيرها، وكذا تعويض ضياع الأجر بالنسبة للمؤمن الاجتماعي العاجزين عن العمل بسبب المرض. وفي ضوء هذه الاعتبارات لا يرى ضحايا الأعمال الطبية فائدة من المطالبة بمسؤولية الطبيب، لاسيما و أن اللجوء إلى العدالة يتطلب تكاليف وآجال طويلة و قد تنجح في دعواه و قد يخفق[32].

- **صعوبة اثبات الخطأ**

[31]- تنص المادة 20 من القانون 85-05 و المادة 67 من الدستور

[32]- جاء في مقال صحفي تحت عنوان الأخطاء الطبية في الجزائر...جرائم دون عقاب، على لسان الأمين العام لمنظمة الوطنية لضحايا الأخطاء الطبية :" أن 95 بالمائة من ضحايا الأخطاء الطبية الذين لجأوا إلى المحاكم لم يتم تعويضهم في جلسات محاكمة استمرت لسنوات طويلة تجاوز بعضها 13 سنة..." جريدة الشروق، 2013/11/10.

الخطأ الطبي هو خطأ فني 33، الأمر الذي يجعل القاضي المدني أو الجزائي يلجأ في جميع الحالات إلى خبرة طبية لإثبات خطأ الطبيب، علما وأن الخطأ كما سبق ذكر هو أساس المسؤولية المدنية أو الجزائية. ويبدو أنه ما لم يكون الطبيب المعالج قد ارتكب خطأ جسيما، فادحا لا يمكن اغفاله أو التستر عليه، فكثيرا ما ينحاز الطبيب الخبير إلى زميله، فقد يتجاوز عن بعض الأخطاء34.

وفي ضوء هذا التضامن المزعوم أو الحقيقي بين الأطباء كثير ما تتنازل الضحايا عن مقاضاة الأطباء.

- **قصور نظام المسؤولية في حماية الضحايا**

إن الغرض الأول من المطالبة بمسؤولية الطبيب ليس بانتقام الضحية من الطبيب الذي قد يتعرض لعقوبة جزائية، وإنما الحصول عن تعويض عن الضرر الذي لحقه. وسجلنا في هذا الشأن ملاحظتين، تتعلق الملاحظة الأولى بمقدار التعويض وتتعلق الملاحظة الثانية بالحصول الفعلي للضحية على التعويض. بالنسبة لمقدار التعويض، يظهر أن القضاة كثيرا ما يرجعون إلى سلم

---

[33]- ونقلت بعض الصحف اعتراف وزير العدل بوجود فراغ قانوني في مجال المسؤولية الطبية، جريدة Horizons 13/04/2010، و صعوبة تحديد الخطأ الطبي، جريدة La tribune, 13/04/2010، و عنون مقال صحفي تحت عنوان الخطأ الطبي يبحث عن تشريع L'erreur médicale cherche législation، جريدة Le Quotidien d'Oran 13/04/2010، كل هذه المقالات صدرت بمناسبة انعقاد ملتقى دولي حول المسؤولية الجزائية للطبيب نظمته المحكمة العليا وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

[34]- جاء في مقال صحافي لجريدة الشروق بتاريخ 2012/05/11 أن مريض أصيب: "بشلل نتيجة خطأ طبي ناجم على عملية ازالة اللوزتين بإحدى المستشفيات العمومية، غير أن الطبيب الشرعي اعتبر الحالة بعيدة عن كونها خطأ طبي..". وجاء في مقال صحفي تحت عنوان احتقار و انكار المسؤولية Mépris et déni de responsabilité، أنه عند ارتكاب خطأ طبي فيسارع كل الممارسين من الأطباء و رئيس المؤسسة و كذا الإدارة الى محاولة إخفاء التجاوزات، لاسيما و أن هناك تضامن لاشك فيه بين أعضاء المهنة، جريدة El Watan, 09/09/2009.

التعويضات المعمول به في مجال الضمان الاجتماعي قصد تحديد مقدار التعويض. ومن المعروف أن التعويضات في مجال الضمان الاجتماعي هي تعويضات جزافية وليست تعويض حقيقي لكل الضرر، مع العلم أن الأنظمة التعويضية على غرار الأمر 74 – المتعلق تختلف كليا عن نظام المسؤولية المدينة ولو أنها تتحد في الغاية: تعويض الضرر35. فالأنظمة تعويض كل الضحايا بغض النظر عن سلوك الفاعل أو سلوك الضحية، و لكن لا تعويض كل الضرر الطي لحق بالضحية.

وأما الملاحظة المتعلقة بالحصول الفعلي للضحية على تعويض، فمردها حالة العسر التي قد تحل بالطبيب لاسيما حالة الأضرار الجسيمة التي قد تلحق بالضحية، علما و أن الضرر هو في جميع الحالات ضرر جسماني. والحقيقة أن هذه الصعوبة لا تقتصر على وضعية الطبيب ولكنها تعني أيضا حارس الأشياء ومسؤولية المنتج ومسؤولية مالك البناء، وغيرها، و ذلك لكون الضرر الذي قد يصيب الضحية كثيرا ما يكون معتبرا جدا، و لاشك – عندئذ – أن التأمين الإجباري يمثل حلا جديا، إلا أن المؤمن لا يلتزم إلا عند قيام مسؤولية المدنية المعني.

[35]- Vers l'émergence d'un nouveau système d'indemnisation des dommages corporels, Annales de l'Université d'Alger, numéro spécial 1, 2012.

وبعد عرض هذه الصعوبات يصبح التساؤل عن مستقبل تعويض ضحايا الأعمال الطبية أمرا لا مفر منه بسبب تكاثر مثل هذا الضحايا وكذا تطور ذهنياتها لاسيما بعد ما كرس الدستور سبل الدفاع الجماعي و ترقية الحركة الجمعوية للمستهلكين.

3 – الملاحظة الثالثة : مستقبل "المسؤولية الطبية"

لقد عرف نظام المسؤولية المدنية بصفة عامة تطورا ملحوظا في اتجاه حماية الضحية، ويعود الفضل في ذلك إلى عاملين أساسين هما: الاجتهاد القضائي الفرنسي من جهة ونظام التأمينات من جهة أخرى. لقد كان الاجتهاد القضائي الفرنسي، الذي استمد المشرع الجزائري من حلوله العديد من الأحكام، يسعى دوما إلى إيجاد حلول حماية للضحية التي كانت تواجه صعوبات جمة في اثبات الخطأ تبعا للظروف الجديدة التي تتحقق في الأضرار، كالإصابات التي تقع في ورشات العمل والمصانع أو خلال عمليات النقل المختلفة وتسببها الآلات الصناعية، والمنتجات، وغيرها من الأدوات المستعملة. وفي أول خطوة خطاها القضاة افتراض الخطأ ليصلوا في نهاية الأمر إلى افتراض المسؤولية.

وكان لنظام التأمينات أيضا دورا هاما في تطور المسؤولية المدنية لصالح الضحايا، إذ أن تكفل شركة التأمين بتعويض الضحية بدل من المسؤول شجع الكثير من المتضررين من اللجوء إلى المحاكم والمطالبة بتعويضات معتبرة، علما وأن المسؤول أصبح لا ينزعج، بل لا يبال بذلك طالما أنه غير معني بدفع

التعويض. كما أظهر القضاة بدورهم بعض السهولة أو اليونة في تقدير الخطأ و من ثم قبول طلب التعويض.

ولم يتردد المشرع تسهيلا لتعويض ضحايا الأعمال الطبية في فرض تأمين وجوبي للمسؤولية المدنية لكل المهنيين في المجال الطبي على غرار ما هو معمول به في المجالات الأخرى (1.3). وبموجب الأحكام الجديدة - الصادرة بمناسبة تعديل القانون المدني - تتكفل الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول (2.3). ولكن هذه الإجراءات لم تقض على معانات ضحايا الأعمال الطبية الذين تتطلعون إلى حماية أفضل من تلك التي يوفرها نظام المسؤولية المدنية (3.3).

1.3 - التأمين الإلزامي للمسؤولية المدنية للطبيب

ظهر نظام التأمين بعد ما أصبح الإنسان بحاجة إلى مساعدة غيره لمواجهة ما قد يحل به من مصائب قضاء وقدرا. وقد يكون سبب استحالة المواجه الفردية لما يلحق بالضحية من أضرار جسامتها كتلك التي تحدثها الآلات والكوارث الطبيعة وحتى الأعمال الطبية، من وفاة وإعاقات بليغة تلازم المعني طيلة حياته.

ويقوم نظام التأمين أساسا على التضامن والتعاون بين مجموعة من الأفراد يتعرضون لنفس الخطر، كالأطباء المعرضون للمساءلة المدنية بسبب الأخطاء التي يرتكبونها خلال ممارسة مهنتهم والتي قد تلحق أضرارا جسيمة بمرضاهم. ويتحقق هذا التعاون فيما بينهم من خلال توزيع ما يترتب عن هذه

الأحداث من خسائر مالية بين أفراد المجموعة، فيخفف ذلك من حدتها بالنسبة لكل واحد منهم. عمليا يتولى شخص يسمى المؤمن تنظيم التعاون والتضامن بين المؤمن لهم، فيحدد ويجمع الاشتراكات التي يدفعها المؤمن لهم، ويقوم بدفع التعويضات المستحقة للضحايا من الأموال التي تم جمعها، معتمدا في ذلك على حساب الاحتمالات وقانون الأعداد الكبيرة وإجراء المقاصة بين الأخطار. ويوفر – عندئذ – نظام التأمين حماية للطبيب فلا يتحمل التبعات المالية لمسؤوليته المدنية المحتملة، و حماية للضحية الأعمال الطبية التي تتجنب تحول العلاقة التي تربطها بالطبيب إلى نزاع وكذا عسرة المدين.

و تنص في هذا الشأن المادة 167 من الأمر 07-3695 : " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير ." ويجب أن يكون :"...الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية...". ويتعرض كل مخالف لهذا الالتزام إلى غرامة مالية من 5000 د ج إلى 100.000 دج، بغض النظر عن وجوب اكتتابه التأمين37. وقد ذكر المشرع بهذا الالتزام بالتأمين الإجباري بالنسبة للقطاع الخاص في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-38321، و المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-39350.

[36]- المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات معدل و متمم، ج ر، 1995، عدد .
[37]- راجع المادة 184 من الأمر رقم 95-07 السالف الذكر.
[38]- المؤرخ في 2007/10/22، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها، ج ر 2007، عدد67.
[39]- المؤرخ في 2008/11/16 يحدد شروط إنشأ المؤسسات الاجتماعية و الطبية الاجتماعية و تنظيمها و سيرها و مراقبتها، ج ر 2008، عدد، 63

و يظهر أن إجراء التأمين الذي كثيرا ما يكون سندا قويا وفعالا في تعويض الضحايا في المجالات الأخرى، لم يكن له صدى يذكر بالنسبة لضحايا الأعمال الطبية، بسبب انعدام التعاون بين المريض وهو الضحية من جهة والطبيب المعالج كونه المسؤول عن الضرر من جهة أخرى. ونذكر في هذا الشأن أن المؤمن يكون مطالبا بتعويض الضحية في حالة قيام مسؤولية الطبيب، ولكن طالما يتهرب الأطباء بكل الوسائل من الاعتراف بمسؤولياتهم، فلا يتعاونوا مع الضحية التي ليس لها – عندئذ – سبيل آخر غير المحكمة، و قد سبق وأن أشرنا إلى الأسباب التي جعلتها تمتنع من ذلك.

2.3 – التكفل الاحتياطي للدولة بالأضرار الجسمانية

إن تكريس حق الشخص في سلامة الجسدية يرتب التزامات جديدة على عاتق الدولة، فهي الضامن لكل مساس بهذا الحق. ويظهر أن المشرع لم يتجاهل هذه الامر بمناسبة مراجعته للقانون المدني بموجب القانون رقم 10-05 الذي استحدث مادة جديدة تحمل رقم 140 مكرر 1 تقضي: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"[40]. يتبن من هذا النص أن تكفل الدول بتعويض الضحايا يكون بصفة احتياطية إذ لا تتدخل الدولة إلا إذا انعدم المسؤول، كما يشترط النص أن يكون الضرر جسماني، و أن لا يكون للمتضرر يد في حدوث الضرر الجسماني.

[40]- المادة 42 من قانون 05-10 ج ر، 2005، عدد 42.

ويعتبر هذا النص الجديد خطوة إضافة لحماية ضحايا الأضرار الجسمانية بما فيهم ضحايا الأعمال الطبية، غير أن شروط تطبيقه قد تحول دون بلوغ الهدف المنشود. أيقصد بانعدام المسؤول تخلف شروط قيام المسؤولية المدنية، (كأن يكون المتسبب في الضرر مجهولا، أو انتفاء خطأ الفاعل أو انتفاء علاقة السببية ؟ أم يقصد بذلك عدم الحصول الضحية – فعلا – على التعويض كأن يكون المسؤول معسرا ؟ هل يجب القيام بدعوى قضائي واستصدار حكم قضائي نهائي ؟ هل يجب القيام بدعوى ثانية على الدولة أم تكتفى الضحية بتقديم الحكم بالتعويض مصحوب بمحضر من المحضر القضائي يثبت فيه عسرة المدين ؟ ولا شك – عندئذ– أن عدم تطبيق هذا النص منذ قرابة ثمان سنوات من إصداره هو دليل واضح على صعوبة تجسيده ميدانيا. وقد يرجع الأمر إلى خروج هذا النص عن ما هو متعارف عليه من قواعد في مجال المسؤولية المدنية ؟ فإذا لم يكن هناك مسؤولا أو كان معسرا فالمتعارف عليه أن الضحية هي التي تتحمل في نهاية الأمر الضرر. ونرى أن هذه النتيجة المنطقية و الحتمية في نظام المسؤولية المدنية لا تتماشى مع يقتضي الحق في السلامة الجسدية من حماية، الامر الذي يتطلب استحداث نظام تعويض مستقل، وقد سبق للمشرع أن استحدث مثل هذه الأنظمة الخاصة بتعويض ضحايا الأضرار الجسدية[41].

3.3 – حوادث الأعمال الطبية أخطار اجتماعية تستوجب نظام تعويض مستقل

[41]- راجع على سبيل المثال الامر 74-15، المؤرخ في 1974/1/30 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر 1974، عدد 15.

غير أن ضحايا الأعمال الطبية لم تستفيدوا من هذه التسهيلات للأسباب التي سبق ذكرها، في حين نسجل تزايد مستمر في عدد الضحايا[42]. و لكن طالما أن الأمر يتعلق بأضرار جسمانية فلا يمكن أن يتجاهلها المجتمع، خاصة وأن الحق في السلامة الجسدية أصبح مكرسا دستوريا، وهو أيضا حق من حقوق الإنسان[43]، التي تعتبر إحدى الاهتمامات الحالية لرجال السياسة والقانون.

ولا شك اليوم – بغض النظر عن الاعتبارات السالفة الذكر – في أن نظام المسؤولية – كونه مجرد رابطة قانونية بين دائن ومدين – لا يمكنه، أيا كان أساسه أو تنظيمه، تلبية ما يتطلع إليه المتضررين من الأعمال الطبية بالنظر إلى عدد الضحايا وإلى طبيعة الأضرار ومخلفتها على صحة المضرور وعائلته والمجتمع، الذي لا يمكنه أن يتجاهل هذا الوضع أيا كانت الذريعة. كما يبدوا واضحا أنه، على غرار ضحايا حوادث العمل وضحايا حوادث المرور الذين يتعرضون هم أيضا إلى أضرار جسمانية، لابد من استحداث نظام تعويض مستقل عن نظام المسؤولية.

لقد أصبحت الأحداث الطبية خطرا اجتماعيا حقيقيا، على غرار حوادث المرور، وحوادث العمل، وحوادث الأعمال الإرهابية، والأضرار

[42]- أشار مقال صحفي إلى أن تم تسجيل ما لا يقل عن 300 شكوى عن اخطأ الطبية خلال السنتين الأخيرتين، El watan, 17/05/2008، و في مقال صحفي آخر أشار إلى 500 شكوى عن الأخطاء الطبية خلال 3 سنوات منها 200 تم الاعتراف على انه أخطاء طبية من قبل منظمة الأطباء، El watan, 09/09/2009، و نشرت جريدة الفجر بتاريخ 2013/01/16 مقال صحفي تحت عنوان "مجلس أخلاقية الطب يدق نقوس الخطر و يطالب الحكومة بالتدخل : 7 آلاف طبيب غير مؤهل يعالجون ألجزائريين "، و أشار مقال صحفي إلى اعتراف رئيس المجلس الوطني لمنظمة الأطباء بوجود ما لا يقل عن 100 خطأ طبي سنويا على المستوى الوطني، Les débats 12/02/2013.

[43]- راجع المواد 32، و 34 و 35 من الدستور.

الناجمة عن الكوارث الطبيعة، وقد وضع المشرع بصدد تلك الأحداث آليات خاصة للتعويض الضحايا لاسيما بالنسبة لأضرار الجسمانية.

وللتذكير يعرف عادة الخطر الاجتماعي على أنه خطر يتولد عن الحياة في المجتمع ولا يمكن مواجهته بصفة فردية، ولا يمكن للمجتمع أن يتجاهله فهو يهدد الأمن العمومي والسلم المدني. وأما سبب صعوبة مواجهة هذه الأخطار بصفة انفرادية هو جسامة الخطر، إذ لا يمكن لا للمسؤول أن يدفع التعويض المناسب في حالة ثبوت المسؤولية، و لا للضحية أن تتكفل ماليا بما تتطلبه معالجة تلك الأضرار. ومن الثابت أيضا أن تزايد الضحايا هو من العوامل المساعد على تضامنهم و تنظيم الدفاع عن حقوقهم بصفة جماعية طبقا للمادة 33 من الدستور. وكما هو المعروف لا تتحقق المطالبة الجماعية ما لم تمس فئة معتبرة من المواطنين44، مما يلفت انتباه السلطات، خاصة و أن الوسائل المستعملة في سبيل ذلك لا تخلوا من المساس بالحريات العامة كالمسيرات، و الاعتصامات، والإضرابات...الخ.

[44]- أشارت جريدة الشروق في عددها المؤرخ في 14 /07/ 2009 أن 500 ضحية أخطأ طبية يتكتلون للدفاع عن حقوقهم و الاستفادة من التعويضات في "المنظمة الوطنية للدفاع عن حقوق ضحايا الأخطاء الطبية"

الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الأستاذ: بن النوي خالد.
أستاذ مساعد قسم أ، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة

مقدمـة:

تشكل التجارب الطبية على الإنسان اهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية منذ منتصف القرن الماضي نظرا لما لهذه التجارب من ارتباط وثيق بحقوق الإنسان، خاصة منها حق الإنسان في كيانه الجسدي وحقه في السلامة البدنية. فنظرا لأهمية التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، ونظرا لرغبة المجتمع الدولي والهيئات الدولية المختلفة في حماية حقوق الإنسان تعددت الاتفاقيات الدولية المنظمة لها.

فقد نتج عن التطور الطبي السريع واستخدام الأساليب الطبية الحديثة أن أصبح حق الإنسان في السلامة البدنية مهددًا بالخطر، وهو ما دفع ببعض المنظمات الدولية والإقليمية إلى عقد اتفاقيات على جانب كبير من الأهمية تهدف إلى كفالة حق الإنسان في الحياة والحق في السلامة البدنية، وقد عالج البعض منها

التجارب الطبية بطريقة مباشرة من خلال وضع الضوابط التي يجب مراعاتها عند مباشرة هذا النوع من التدخلات على الجسم البشري، في حين تضمن البعض الآخر منها نصوصا تحمي حقوق الإنسان التي يمكن أن تتعرض للخطر من جراء مباشرة تلك التجارب كالحق في الحياة والحرية وسلامة الكيان الجسدي للإنسان(1).

و على هذا الأساس سنعالج التنظيم الدولي للتجارب الطبية ضمن الاتفاقيات الدولية أولا ثم من خلال المؤتمرات الدولية ثانيا، وذلك في المطلبين المواليين.

المبحث الأول: تنظيم التجارب الطبية على الإنسان من خلال الاتفاقيات الدولية

لقد ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان بالمحاكمة الدولية للأطباء النازيين على الجرائم التي ارتكبوها في حق أسرى الحرب إبان الحرب العالمية الثانية.

حيث أصدرت محكمة Nuremberg في أعقاب هذه المحاكمة مجموعة من المبادئ والقواعد التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التجارب الطبية على الإنسان عرفت باسم تقنين نورمبورج le code de Nuremberg(2).

ورغم أن هذه المحاكمة تمت باتفاق دولي آنذاك، إلا أنها تمت بمعرفة المحكمة العسكرية الأمريكية المشكلة من قضاة أمريكيين ووفقا للقواعد الإجرائية الأمريكية، وهو ما دفع بالكثير إلى نفي الطابع الدولي لهذه المحكمة، غير أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت النظر في الطعون المقدمة لها بخصوص أحكام Nuremberg على أساس أنها لا تملك صلاحية النظر في الأحكام الصادرة من محاكم دولية من جهة أخرى، فإن اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 11 ديسمبر 1946 لتقنين Nuremberg وتبنيه من قبل المجتمع الدولي كأساس لاتفاقيات دولية لاحقة مثل إعلان هلسنكي (Déclaration d'Helsinki) الصادر سنة 1975، جعل الكثيرين يعترفون بالطابع الدولي للقواعد التي أفرزتها محاكم الأطباء النازيين بخصوص كيفية مباشرة التجارب الطبية على الإنسان(3).

وتجدر الإشارة إلى أن تقنين Nuremberg وغيره من الاتفاقيات الدولية اللاحقة بخصوص القواعد المتعلقة بإجراء التجارب الطبية وإن كانت غير ملزمة للدول، إلا أنها معذلك تعترف بأهميتها البالغة في تذكير الباحثين بطبيعة الكائن البشري والحماية الواجبة له عند مباشرة أي نوع من التجارب على كيانه الجسدي.

المطلب الأول: تقنين نورمبورج (le code de Nuremberg)

عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية أنشأت الدول المنتصرة بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من النازيين، حيث أحيل إليها 23 متهمًا من بينهم مسؤولون عن المؤسسات الصحية في الإدارة والجيش وأطباء في المعسكرات النازية، وقد أتهم هؤلاء بإجراء تجارب طبية على أسرى الحرب دون مراعاة القواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لهذه الأعمال، حيث أشارت المحكمة في حكمها إلى أن ما ارتكبه المتهمون ليس تجارب طبية وإنما جرائم فضيعة في حق البشرية(4).

وقد توصلت المحكمة إلى أن قلة قليلة فقط من التجارب الطبية التي أجراها الأطباء الألمان احترمت فيها القواعد القانونية والأخلاقية المرتبطة بمباشرة هذا النوع من التجارب. من هذا المنطلق نصت المحكمة على مجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها حتى تكون التجارب الطبية على الإنسان مقبولة أخلاقيا وقانونيا. بعبارة أخرى اعتبرت المحكمة هذه المبادئ الأساس الذي تبنى عليه شرعية التجارب على الإنسان(5)، ولقد شكلت هذه المبادئ ما يعرف بتقنين نورمبورج.

و يستخلص من القواعد التي وضعتها محكمة Nuremberg أنها تعترف بالتجارب غير العلاجية أو التجارب العلمية التي تجري على الإنسان إلا أنها وضعت عدة شروط لمثل هذا النوع من التجارب منها:

– أن يكون للتجارب العلمية فائدة عملية للإنسانية يستحيل الحصول عليها بدون التجريب على الإنسان.

– أن تكون طريقة ممارسة التجربة محددة.

– أن تكون التجربة ضرورية (المادة 2 من التقنين).

– وطبقا للمادة 6 من التقنين يجب أن تفوق فوائد التجربة بالنسبة للإنسانية مخاطرها بالنسبة للشخص الخاضع لها.

و من بين المبادئ الأساسية التي تضمنها تقنين Nuremberg بخصوص التجارب على الإنسان بصفة عامة والتجارب العلمية على الخصوص ما يلي:

– ضرورة الحصول على رضاء الخاضع للتجربة وهو ما نصت عليه المادة الأولى، ويجب أن تكون هذه الموافقة حرة و خالية من عيوب الإرادة مع وجوب إعلام الشخص الذي تجرى عليه التجربة بطبيعة هذه التجربة، ومدتها والهدف المراد بلوغه من إجرائها. إضافة إلى ذلك يجب إعلام الشخص بالمخاطر المحتملة والأضرار التي قد يتعرض إليها في تلك التجربة. وطبقا لنفس المادة يلتزم القائم بالتجربة، تحت مسؤوليته بتقدير الظروف التي تم الحصول فيها على موافقة الشخص.

_ ضرورة أن تكون التجربة على الإنسان مسبوقة بالتجريب على الحيوان وهو ما نصت عليه المادة الثالثة، للتأكد من عناصر المشكلة محل البحث والدراسة بصورة تبرر النتائج والأهداف المراد بلوغها.

- في حين أوجبت المادة الرابعة من التقنين تجنب الآلام والأضرار الجسمانية والعقلية غير الضرورية أثناء مباشرة التجارب على الإنسان، ولا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء التجارب التي يتوافر بشأنها ما يدعو إلى الاعتقاد بأنها ستخلف أضراراً جسيمة للشخص الخاضع لها مع العلم أنه يجوز في هذه الحالة للطبيب الباحث أن يستعمل نفسه للتجربة (المادة الخامسة).

- كما يجب أن يجنب الشخص الخاضع للتجربة من كل خطر محتمل، مهما كان ضئيلاً، يؤدي إلى إحداث جروح بجسمه أو عجزه أو وفاته (المادة السابعة). و للشخص الخاضع للتجربة الحق في طلب إيقافها في أي مرحلة من المراحل (المادة التاسعة).كما يجب على المسؤول عن التجربة إيقافها إذا لاحظ أن الاستمرار فيها سيؤدي إلى الإضرار بالشخص الخاضع لها (المادة العاشرة).

- يجب أن تباشر التجارب الطبية على الإنسان من قبل أطباء أو باحثين أكفاء و يتعين على كل مشارك في هذا النوع من التجارب توخي الحيطة والحذر طوال فترة التجربة (المادة الثامنة).

ومن بين الانتقادات التي وجهت لتقنين Nuremberg:

- اقتصاره على تحديد المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند مباشرة التجارب الطبية، والظروف التي يمكن للشخص في إطارها التطوع للتجارب الطبية، وإهماله الربط بين موافقة المتطوع من جهة والموازنة اللازمة بين مخاطر ومنافع التجربة من جهة أخرى(6).

- عدم تحديده بطريقة واضحة للأخطار التي يمكن أن تمنع إجراء التجارب على الإنسان وعدم تحديده لكيفية الحصول على موافقة الشخص لمثل هذه التجارب، حيث اعتبرت محكمة Nuremberg أن هذه الأمور خارجة عن اختصاصاتها.

- كما أن اشتراط الموافقة بطريقة مطلقة يمنع إجراء التجارب على بعض الطوائف من الأشخاص كمرضى الأمراض العقلية، كما يرى البعض أن شرط الإعلام يصعب تحقيقه في مجال التجارب العلمية بسبب عدم قدرة الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب على فهم تقنيات البحث العلمي.

ورغم هذه الانتقادات إلا أن تقنين Nuremberg أثبت تأثيره على مجريات الأحداث في السنوات التي تبعت صدوره، حيث ساهم إلى حد كبير في إثارة النقاش بشأن التجارب الطبية على الإنسان على المستوى العالمي وهو ما دفع بالكثير من الدول إلى تنظيم المسألة في قوانينها الداخلية، مستعملة تقنين Nuremberg كنموذج لها، غير أن التطور السريع للعلوم الطبية وما صاحبه

من تزايد الحاجة إلى التجارب الطبية على الإنسان أثبت قصور التقنين المشار إليه وكذا الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تم إبرامها في هذه الفترة، في تنظيم هذا المجال الحيوي، كما أدى سعي الكثير من الدول إلى تنظيم التجارب الطبية في قوانينها الداخلية إلى ظهور الحاجة إلى توحيد المبادئ العامة على المستوى الدولي، وهو ما وقع فعلا من خلال إعلان هلسنكي 1964 (la déclaration d' Helsinki) ثم طوكيو (Tokyo) 1975 المعتمدين من قبل الجمعية الطبية العالمية (7).

المطلب الثاني: إعلاني هلسنكي وطوكيو

من أهم الاتفاقيات الدولية على المستوى العالمي بخصوص حماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية ما أصدرته الجمعية الطبية، في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي (Helsinki) سنة 1964 وأكدته في اجتماعها التاسع والعشرين في طوكيو (Tokyo) سنة 1975 من مبادئ وقواعد متعلقة بإجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان(8).

وتعتبر المبادئ والقواعد التي أصدرتها الجمعية الطبية العالمية بمثابة قانون أخلاقي يتعين على الأطباء الباحثين الالتزام به عند مباشرة التجارب الطبية على الإنسان، فقد ميز إعلان هلسنكي ثم بعده إعلان طوكيو، بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، وأكد على وجوب احترام حقوق

الإنسان خاصة حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية الذي يجب أن يبقى فوق كل اعتبار.

و قد اشترط هذا القانون لشرعية التجربة وجوب التناسب بين الغرض المراد بلوغه من إجراء التجربة والأخطار المتوقعة بالنسبة للشخص الخاضع لها. كما أولى من جهة أخرى اهتماما خاصا بموافقة الشخص على التجارب الطبية، واعتبره شرطاً أساسياً لشرعية التجربة من الناحية الأخلاقية والقانونية في التجارب العلمية(9).

الفرع الأول: المبادئ العامة لإعلاني هلسنكي وطوكيو.

من المبادئ العامة المتعلقة بالتجارب الطبية على الإنسان التي حرصت عليها الجمعية الطبية العالمية في الإعلانين المشار إليهما أعلاه ما يلي:

1- وجوب أن يتم إجراء التجارب الطبية على الإنسان وفقا لمبادئ الأخلاق والعلم التي تبرر البحث في الطب الإنساني، ولا يمكن مباشرة التجربة على الإنسان إلا بعد إجراء الفحوص المعملية والتجارب على الحيوان، أو على أي معطيات أخرى مستقر عليها علميا(10).

2- وجوب أن يكون مشروع التجربة الطبية على الإنسان ومراحل تنفيذها محددا في بروتوكول تجريبي (protocole expérimental) يخضع لإشراف لجنة مستقلة تعين بصفة خاصة لهذا الغرض للرأي والمشورة(11).

3- وجوب أن تباشر التجارب الطبية على الإنسان من قبل أشخاص مؤهلين علميا وتحت إشراف طبيب متخصص في المجال المراد التجريب فيه. ويتحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عن تجربة الطبيب أو المسؤول الأول عنها ولا يجوز إطلاقا أن تقع على الشخص الخاضع للتجربة ولو وافق على ذلك(12).

4- لا تكون التجربة مشروعة من الناحية القانونية والأخلاقية إلا إذا كانت فوائدها تفوق الأخطار التي يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة، لذلك يتعين قبل مباشرة التجريب على الإنسان تقدير الفوائد والأخطار المتوقعة سواء لصالح الشخص أو لغيره، مع وجوب ترجيح مصالح الإنسان الخاضع للتجربة دائما عن الفوائد العلمية ومصالح المجتمع ككل(13).

5- يتعين احترام حق الإنسان الخاضع للتجربة في حماية تكامله الجسدي والعقلي، وعلى هذا الأساس يجب اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للتقليل من الأخطار أو الأضرار التي يمكن أن تمس بالسلامة البدنية والعقلية للشخص الخاضع للتجربة وخاصة ما يمس منها بشخصيته(14).

6- عدم جواز للطبيب أو الباحث إجراء التجربة على الإنسان إذا لم يكن بمقدرته توقع الأخطار المحتملة، و يتعين عليه أيضا أن يوقف التجربة إذا اكتشف أن مخاطرها تفوق الفوائد المرجوة منها كما يجب نشر نتائج البحث أو التجربة بأمانة(15).

7- يجب الحصول على الموافقة الكتابية للشخص الخاضع للتجربة بعد إعلامه بطبيعة التجربة مراحلها، الفوائد المرجوة منها إلى جانب الأخطار المحتملة لهذه التجربة وآثارها عليه، ويجب أن يحاط علمًا بأنه يمكنه الرجوع في موافقته في أي مرحلة من مراحل التجربة (16).

8- وحرصًا على وجوب صدور الموافقة بعيدا عن كل تأثير في الحالات التي يكون فيها المريض في حالة تبعية للطبيب الباحث أو أن يكون مضطراً للموافقة، من الأفضل أن يتم الحصول على رضا الشخص من قبل طبيب آخر غير الطبيب المعالج أو الطبيب الذي يباشر التجربة، و إذا تعلق الأمر بالتجريب على القُصر ومن في حكمهم، فإنه يجب الحصول على موافقة الممثل القانوني مع مراعاة التشريعات الوطنية بهذا الخصوص (17).

الفرع الثاني: قواعد إجراء التجارب الطبية على الإنسان في إعلاني هلسنكي وطوكيو.

لقد ميزت الجمعية الطبية العالمية بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية في إعلاني هلسنكي و طوكيو. وعلى هذا الأساس وضعت قواعد خاصة بكل نوع من هذه التجارب على النحو التالي:

أ- التجارب العلاجية:

أكدت الجمعية الطبية العالمية أن الطبيب حر في اختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية التي يعتقد أنها الأفضل لصالح مريضه (18).

وعلى هذا الأساس يجوز له أن يجرب طريقة تشخيصية أو علاجية جديدة، غير أن ذلك مقيد بالشروط التالية:

- يتعين على الطبيب، تحت مسؤوليته، أن يوازن بين الفوائد والأخطار أو الأضرار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة مقارنة بالطرق التشخيصية والعلاجية التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة، واختيار أفضلها، فمن حق المريض أن يستفيد من أفضل الوسائل المتاحة في التشخيص والعلاج (19).

- من حق المريض رفض الاشتراك في التجربة الطبية دون أن يؤثر ذلك على علاقته مع الطبيب الباحث(20).

- إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض الذي يراد اشتراكه في التجربة العلاجية، يتعين أن يتضمن بروتوكول التجربة أسباب ذلك ويبلغ إلى اللجنة المستقلة وفقا للمبادئ الأساسية المشار إليها أعلاه (21).

- لا يجوز المزج بين علاج المريض والبحث العلمي لغرض اكتشاف معارف طبية جديدة إلا إذا كان الغرض من هذا البحث إجراء التشخيص أو العلاج المحتمل للمريض الخاضع للتجربة.

ويلاحظ من خلال مراجعة هذه القواعد أن الطبيب المباشر للتجارب العلاجية يستفيد طبقا للقواعد التي حددتها الجمعية الطبية العالمية بشأن التجارب الطبية، من نفس المزايا التي تخوله إياها بعض القوانين في مجال التدخل العلاجي المحض، حيث يمكنه مباشرة التجارب العلاجية كبديل للطرق العلاجية المعروفة بالشروط التي حددتها له، و يمكنه الاستغناء عن موافقة المريض في بعض التجارب لنفس العلة المعترف له بها في التدخلات العلاجية، وهي التأثير السلبي على نفسية المريض في حالة إعلامه بحالته الصحية أو ما تتطلبه من تدخل طبي.

و قد اعتبر بعض الفقه هذا الاستثناء بمثابة ثغرة قانونية في التجارب العلاجية، خاصة إذا لم تباشر اللجان المستقلة المعينة لهذا الغرض عملها الرقابي(22).

ب- التجارب العلمية (التجارب غير العلاجية).

لقد أجاز إعلان هلسنكي وإعلان طوكيو التجارب غير العلاجية على الإنسان ولكن بشروط معينة وردت كالتالي:

- وجوب أن يكفل الطبيب حماية وصحة الخاضع للتجربة (المادة الأولى من الباب الثالث).

- وجوب أن يكون الخاضع للتجارب العلمية متطوعا ومتمتعا بصحة جيدة، أو مريضا بمرض أجنبي عن الدراسة (المادة الثانية).

- وجوب إيقاف التجربة إذا اكتشف القائم بالتجربة أن الاستمرار فيها يشكل خطرا على الفرد الخاضع لها (المادة الثالثة).

- وجوب ترجيح مصلحة الفرد الخاضع للتجربة في الصحة والعافية عن كل مصلحة أخرى علمية كانت أو اجتماعية (المادة الرابعة).

من ثم يمكن القول أنه من خلال تنظيمها للتجارب العلمية، اعترفت الجمعية الطبية العالمية بشرعية هذا النوع من التجارب على الإنسان باعتبارها حتمية اجتماعية تتطلبها رغبة الإنسان في التطور.

هذا ولقد شكلت القواعد العامة التي جاءت بها الجمعية الطبية العالمية في إعلاني هلسنكي وطوكيو وغيرها من الاتفاقيات الإقليمية الأخرى(23). الإطار التنظيمي للتجارب الطبية بهدف تحقيق التوازن الضروري بين حماية حقوق الإنسان من جهة، وحق المجتمع في التطور العلمي من جهة أخرى.

المبحث الثاني: المؤتمرات الدولية والتجارب الطبية على الإنسان.

لقد انعقدت عدة مؤتمرات دولية هامة بخصوص حماية حقوق الإنسان، خاصة ما يتعلق منها بحماية الإنسان من مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي في العلوم الطبية، علم الأحياء والكيمياء الحيوية منها:

المطلب الأول: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان (طهران أفريل/ ماي 1968) (24).

انعقد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان تطبيقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2081 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1965، والقاضي بعقد مؤتمر دولي خاص بحقوق الإنسان.

ولقد اتخذ المؤتمر مجموعة من التوصيات الرئيسية تناولت مختلف نواحي حقوق الإنسان من بينها التوصية الحادية عشر التي اتخذها المؤتمر بالإجماع بتاريخ 12/ 05/ 1968 والتي تهدف إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة خاصة بعد زيادة تعرض الإنسان للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي، و كذلك من بين ما أوصى به المؤتمر احترام الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي وكذا حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية إزاء التطور والتقدم السريع الذي يعرفه علم الأحياء، الطب والكيمياء الحيوية (25).

كما طلب المؤتمر من المنظمات المختلفة دراسة المشاكل المتصلة بحماية الشخص وسلامته البدنية والعقلية في ضوء الإنجازات المتحققة في العلوم المشار إليها (26).

المطلب الثاني: المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات

انعقد هذا المؤتمر في فيينا في الأسبوع الأول من شهر أكتوبر 1989، وتضمنت أعمال القسم الثاني منه دراسة تحت عنوان "قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة"(27).

ولقد عالج المؤتمر في هذا الإطار المشاكل التي تثيرها التجارب الطبية على الإنسان سواء العلاجية منها أو غير العلاجية، وأوصى بضرورة حماية السلامة البدنية والعقلية للإنسان الذي يكون محلاً لهذه التجارب وذلك من خلال منع التجارب التي لا تحترم فيها القواعد المنصوص عليها لإجراء التجارب على الإنسان ورصد عقوبات ردعية لذلك.

المطلب الثالث: الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان(28).

صدر عن المؤتمر العام لليونسكو في نوفمبر سنة 1997 الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان، وقد جاء في مادته الثانية أن لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه، أيا كانت سمته الوراثية (29).

ورغم أن الإعلان المشار إليه لم يتطرق بصفة خاصة إلى التجارب الطبية على الإنسان إلا أن المبادئ التي تضمنها تنطبق على المجال المذكور، لأن الغرض من الإعلان هو حماية الكرامة الإنسانية وهو الغرض المشترك لكل الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والإقليمية التي تناولت حماية حقوق الإنسان(30).

ويمكن القول أن مسألة حماية حقوق الإنسان خاصة منها حقه في السلامة البدنية والعقلية في مواجهة التجارب الطبية قد أصبحت تثير اهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية، باعتبارأن الإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي، ومن ثم وجب توفير الحماية الضرورية لوجوده واستمرار تقدمه في المجتمع(31).

ولاشك أن المجهودات الدولية لعبت دورًا فعالاً في توفير الحماية الدولية لحق الإنسان في سلامته الجسمية والعقلية تجاه التجارب الطبية والعلمية، إلا أن هذه المساعي قد تبقى بدون معنى إذا لم تقم الدول منفردة بتنقية قوانينها الداخلية من كل ما يتعارض مع ما قررته الاتفاقيات الدولية بخصوص قواعد إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، و هو ما سنحاول توضيحه في المبحث التالي من خلال التعرض للأساس القانوني لهذه التجارب وشروط إباحتها في القوانين الداخلية.

الخاتمـــة:

إن التجارب الطبية على جسم الإنسان تثير عدة تساؤلات سواء من حيث شرعيتها وضوابطها أو المسؤولية الناشئة عنها.

فالتجارب الطبية هي أخطر ما يمكن أن يتعرض إليه الإنسان أثناء وبمناسبة تلقيه الخدمات الطبية لأن التجربة تتضمن الكثير من المخاطر، والتجارب الطبية على جسم الإنسان ضرورة حتمية لاغنى عنها في سبيل

التحقق من فعالية الأدوية الجديدة التي يتم تجربتها على جسم الإنسان، فهذا التدخل تمليه الضرورة الاجتماعية وقد مارسها البشر منذ القدم وكانت هي السبب في الحد من الكثير من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية لمدة طويلة من الزمن، وهي الملاذ الوحيد لتجنب الأمراض الجديدة والكوارث الناجمة عنها.

ومن خلال هذه الدراسة تبين أنه من الناحية التاريخية كان السبق للقانون الدولي لوضع الأسس القانونية للتجارب الطبية على الإنسان من خلال المبادئ والقواعد التي وضعتها محكمة Nuremberg سنة 1949 على إثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية التي ارتكبوها أثناء الحرب العالمية الثانية باسم التجارب العلمية، ثم لحقها بعد ذلك الكثير من القواعد الخاصة لتنظيم هذا المجال وكانت الأنظمة الأنجلوسكسونية السباقة في هذا المجال، أما التشريعات الأكثر حداثة وأبرزها فكان التشريع الفرنسي سنة 1988، ويعتبر التشريع الفرنسي التشريع الوحيد الذي نظم التجارب الطبية على الإنسان بشكل مفصل ومتكامل.

الهوامـــش:

(1)J.M.Auby - "la formation d'une règle Internationale en matière médicale; les conditions de validité de l'expérimentation médicale sur l'homme, Annales de droit médicale international, 1959, p 9.

(2)د.مأمون عبد الكريم ــ رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص 721.

(3)R.K.Woetzel - "the Nuremberg trials in international lawe", London, Stevens & sons Ltd (2nd ed) 1962, p222.

مشار إليه لدى د.مأمون عبد الكريم ــ نفس المرجع، ص721.

(4)حيث عمد الأطباء الألمان آنذاك إلى حقن الأسرى بفيروس typhus، تعرض الأسرى إلى الماء البارد و إلى انخفاض الضغط الهوائي لمعرفة آثار المرتفعات العالية والتجميد بالبرودة، كما جرب الأطباء الألمان على الأسرى الهرمونات الاصطناعية و العمليات الجراحية في الأعصاب و العظام. راجع د. محمد عيد الغريب ــ التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة القاهرة، مطبعة أبناء وهبة حنان، الطبعة الأولى، دت، ص 17 و ما بعدها.

(5)Hennau et Hubletles projets de réglementation de l'expérimentation sur les humains, 6 ème journées d'études juridiques, jean Dabin, organisées par l'unité de droit pènalDruylant, Bruxelles 1982.
, p319.

(6) R Faden& T Beauchamp- "Ahistory and theory of informed consent" Oxfort, O.U.P; 1986, P155.

مشار إليه لدى د.مأمون عبد الكريم ــ المرجع السابق، ص 725.

(7)د.مأمون عبد الكريم ــ نفس المرجع ، ص 722.

(8) la déclaration d'Helsinki, précité

لقد تضمن إعلان هلسنكي أربعة فصول:

- المقدمة أو الديباجة (introduction).

-I-المبادئ الأساسية (Principe de Base).

-II- التجارب العلاجية (Expérimentation thérapeutique)

-III-التجارب غير العلاجية (Expérimentation nom-thérapeutique)

(9)د. محمد عيد الغريب ــ المرجع السابق، ص 25.

(10) المادة الأولى من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(11) المادة الثانية من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(12) المادة الثالثة من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(13)المادة الخامسة من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(14) المادة السادسة من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(15)المادة السابعة من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(16) المادة التاسعة من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(17)المادة الحادية عشر من المبادئ الأساسية لإعلان هلسنكي.

(18)د. مأمون عبد الكريم ــ المرجع السابق، ص 731.

(19)المادة الأولى من الباب الثاني لإعلان هلسنكي..

(20)المادة الرابعة من الباب الثاني لإعلان هلسنكي..

(21) المادة الخامسة من الباب الثاني لإعلان هلسنكي.

(22)J.P, Swasey- "protecting the animal of necessity: limust to Inquiry in clinical Investigation", 107 Deadalus 129 (1978), p133.

(23) من الاتفاقيات الإقليمية التي تناولت حماية حقوق الإنسان في التجارب الطبية والعلمية يمكن ذكر:

1-الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان- والتي وقعتها بعض الدول الأوربية المنظمة للمجلس الأوربي بروما بتاريخ 04 نوفمبر 1950، راجع في هذا الشأن Hennau et Hublet ــ المرجع السابق، ص320.

2-توجيهات المجلس الأوربي- أهمها توجيهاته الصادرة بتاريخ 20 ماي 1975 بخصوص التجارب التي يجريها الصيادلة على الإنسان.

3-ميثاق حقوق المرضى- (le charte de droits des patients)، الذي اعتمده البرلمان الأوربي بتاريخ 19 يناير 1984 في ستراسبورغ(Strasbourg) و الذي تضمن بعض القواعد المتعلقة بحماية المرضى من التجارب الطبية.

راجع:

J.Flemaire, et Imbert, Jean-luc - "la responsabilité médicale", paris presses universitaires de France, 1985, p125.

4-الاتفاقية الأوربية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي- المنعقدة بتاريخ 04 أفريل 1997 بمدينة Oveido الاسبانية، و التي نصت على حماية حقوق الإنسان و كرامته في مواجهة العلوم الطبية، فقد نصت المادة الأولى منها على أن أطراف الاتفاقية تحمي كرامة الإنسان، كما تنص المادة الثانية منها على وجوب ترجيح مصلحة الإنسان و منفعته على مصلحة المجتمع أو العلم. راجع د. مأمون عبد الكريم ــ المرجع السابق، ص 735.

(24)حيث انعقد في الفترة بين 22 من شهر أفريل إلى غاية 13 من شهر ماي سنة 1968.

(25)د. محمد عيد الغريب ــ المرجع السابق، ص 31.

(26)راجع بخصوص هذه التوصيات الوثيقة النهائية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران من 22 أفريل إلى 13 مايو 1968، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك.

(27)وقد عالجت بعض المؤتمرات الإقليمية نفس الموضوع مثل الجمعية المصرية للقانون الجنائي التي عقدت مؤتمرها الأول في الإسكندرية في الفترة بين 14 و 17 مارس 1987، حيث تناول المؤتمر في أحد موضوعاته" قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة" أشار إليه د. محمد عيد الغريب ــ المرجع السابق، ص 32.

(28)Déclaration universelle sur le génome Humain et les Droit de l'homme, UNESCO, 1997.

مشار إليه لدى د.مأمون عبد الكريم ــ المرجع السابق، ص737.

(29)د. مأمون عبد الكريم – نفس المرجع ، ص 737.

(30)د. مأمون عبد الكريم – نفس المرجع ، ص 737.

(31)د. محمد عيد الغريب- المرجع السابق، ص 33.

قائمـة المراجـع:

أولا: باللغة العربية:

ـ د.مأمون عبد الكريم ــ رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006،

ـ د. محمد عيد الغريب ــ التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة القاهرة، مطبعة أبناء وهبة حنان، الطبعة الأولى، دت ،

ـ الوثيقة النهائية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران من 22 أفريل إلى 13 مايو 1968، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

*J.M.Auby - "la formation d'une règle internationale en matière médicale; les conditions de validité de l'expérimentation médicale sur l'homme, Annales de droit médicale international, 1959.

*Hennau et Hubletles projets de réglementation de l'expérimentation sur les humains, 6 ème journées d'études juridiques, jean Dabin, organisées par l'unité de droit penal Druylant, Bruxelles 1982.

*la déclaration d'Helsinki, précité

*J.Flemaire, et Imbert, Jean-luc - "la responsabilité médicale", paris presses universitaires de France, 1985.

الانعاش الاصطناعي و المسؤولية الطبية

الاستاذ الدكتور / مروك نصر الدين
مستشار وزير العدل حافظ الأختام

مقدمة:

اثبتت الاكتشافات الحديثة أن علم الطب تجاوز حدود الأعمال الطبية التقليدية، بحيث دخل في معالجة الأمراض المزمنة و المستعصية، و بذلك انقذ آلاف البشر من الموت المحقق. و يعود السبب في هذا التطور الطبي للوسائل المكتشفة و التي تعتبر خلاصة تقدم العلوم الطبية و البيولوجية. و من هذه الوسائل، أجهزة الانعاش الاصطناعي.

و هذه الوسائل الحديثة فتحت لفقهاء القانون مجالا جديدا للبحث في المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأعمال الطبية و الجراحية، كما طرحت في التطبيق مشاكل جديدة لم تتناولها نصوص القوانين الحالية المطبقة في الجزائر.

من هذه الاعتبارات رأينا ان نلفت الانتباه الى هذا الموضوع الذي مازال في طي الكتمان حتى بين أفراد السلط الطبي نفسه و نقد الأطباء رغم أن كل المستشفيات الجزائرية تعايش مشاكله يوميا. و ذلك بتحديد مدى شرعية استعماله، و رسم حدوده حتى لا يخرج عن الأهداف المسطرة له، رغبة منا في حماية حق الانسان في الحياة و حقه في سلامة جسمه، هذا من جهة، و من جهة

ثانية تحديد مسؤولية الطبيب المختص بالانعاش حتى يكون في منآة عن كل لمسؤولية سواء أكانت جنائية أو مدنية. و بالتالي تشجيعهم على الابتكار و المضي في التقدم العلمي الذي يساعد دون شك على انقاذ العديد من المرضى من الموت و تخليصهم من آلامهم.

و أجهزة الانعاش الاصطناعي هي وسائل فنية تستخدم في مجال الجراحة و الطب، و تستهدف حفظ حياة المريض الذي توقف قلبه بأجهزة و وسائل صناعية تعيد للقلب و الجهاز التنفسي عملهما و نشاطهما، بحيث ينتهي في غالب الأحيان إلى عودة المريض إلى الحياة الطبيعية.

و يزعم الأطباء أن الانعاش الاصطناعي من اختصاصهم دون غيرهم، و لذلك يعتبر في نظرهم التطرق و التحدث عن هذا الموضوع خارج السلك الطبي يعتبر نوعا من التزيد، و هذا مادفعنا الى طرح هذا الموضوع للبحث ليكون نقطة البداية لاثرائه من جميع جوانبه الطبية و القانونية و الدينية، لأنه من المواضيع البالغة الخطورة و التي ترتبط بحياة الانسان و بسلامة جسمه، لينتهي إلى اطاره القانوني الصحيح و حتى يتبناه المشرع مستقبلا في شكل نصوص قانونية.

و ما يجدر ذكره هنا هو أن القوانين المطبقة في الجزائر اليوم تقيم أحكامها على أساس وجود حالتين للانسان. حالة الانسان الحي، و حالة الانسان الميت، و من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 25 فقرة 1 من القانون المدني، بقولها: "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، و تنتهي بوفاته"، غير أن التطور الطبي و

الاكتشافات المتوصل اليها بفضل استخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي اثبتت ان هناك حالة للانسان لا هو حي، و لا هو ميت، و من ثم أثارت عدة تساؤلات منها كيف يتعامل الطبيب المختص بالانعاش مع المريض متى يضع هذه الاجهزة عليه، و متى يرفعها، و ما مدى مسؤوليته الجنائية اذا أوقف عمل هذه الأجهزة عن المريض، و هل يشكل فعله هذا جريمة طبقا لأحكام قانون العقوبات؟ و أخيرا ماهي الضمانات الممنوحة للمريض عند رفع هذه الاجهزة عليه؟

المحور الأول: الانعاش الاصطناعي من الوجهة الطبية

سنتعرض في هذا المحور الى ثلاث نقاط، الأولى تتعلق بتعريف الانعاش الاصطناعي، و الثانية بالحالات التي وجب فيها المعالجة بوسائل الانعاش الاصطناعي، و الثالثة للحقائق العملية المتوصل اليها بفضل استخدام وسائل الانعاش الاصطناعي، و ذلك على النحو التالي:

1 – تعريف الانعاش الاصطناعي:

يعتقد الأطباء أن موضوع الانعاش الاصطناعي لا يتعرض له غيرهم، و من ثم فقد أطلقوا عليه عدة تسميات منها – الانعاش الاصطناعي – العناية المركزة – العناية المكثفة – الحفاظ على الحياة بوسائل صناعية، و يتم العمل بأجهزة الانعاش الاصطناعي في غرفة العناية المركزة بالمستشفيات.

و يعرف الانعاش الاصطناعي: بأنه مجموعة من الوسائل و الاجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة زمنية قد يطول و قد تقتصر لتحل محل أو

لتساعد الوظائف الأساسية للمريض في تأدية عملها و ذلك حتى يجتاز فترة حرجة خلال مرضه يكون فيها عرضة لاحتمالات الموت إذا لم يستعن بهذه الاجهزة.1

كما تعرف أيضا: بأنها أجهزة التنفس الاصطناعي الأوتوماتيكي، و هي أجهزة معقدة تقوم نيابة عن المريض باتمام عملية التنفس لفترة قد تكون قصيرة بعدها يعود المريض الى التنفس الطبيعي، و يخرج من المستشفى معافا، و قد تستمر لفترة طويلة تنتهي بوفاة المريض.2

2 – الحالات التي يوجب فيها المعالجة بأجهزة الانعاش الاصطناعي:

ان الحالات التي يوجب فيها المعالجة بأجهزة الانعاش الاصطناعي لا تعد و لا تحصى، بحيث لا يتسع المقام هنا لذكرها جميعا، و عليه رأينا ذكر بعض الحالات منها حتى تتضح الفكرة في الاذهان، و من الحالات التي توجب فيها المعالجة بأجهزة الانعاش الاصطناعي ما يلي:

- حوادث السيارات التي يترتب عنها كسور متعددة بالجسم أهمها القفص الصدري: ففي مثل هذه الحالات إذا ترك فيها المريض يتنفس بدون مساعدة الأجهزة الاصطناعية سيتعرض لهبوط أو فشل الجهاز التنفسي مما يحدث له مضاعفات خطيرة تنتهي بوفاته.
- حالات التسمم بالمخدرات و المنومات و المهدئات.
- حالات الغيبوبة الناتجة عن اصابات الرأس.
- حالات الفشل الكلوي. و هذه تعالج بالكلى الاصطناعية.

- حالات عدم انتظام ضربات القلب. فإذا أبطأ فانها تسرع، و اذا أسرع فإنها تبطأ و ذلك حتى تعيد توازن دقات القلب.

و مما يجدر ذكره هنا هو أن هناك العديد من المرضى في جميع أرجاء المعمورة عيشون اليوم بواسطة هذه الأجهزة.

كما يستعان بأجهزة الانعاش الاصطناعي في إجراء العمليات الجراحية، و بدونها لا يستطيع الأطباء اجراء العمليات الجراحية، فعلى سبيل المثال في عمليات جراحة القلب المفتوح، أو في عمليات الجراحة داخل القلب نفسه يستعان في اتمام هذه العمليات بأجهزة الرئة و القلب الاصطناعي و هي أجهزة تقوم بوظيفة القلب و الرئتين خلال فترة توقف قلب المريض عن العمل، و ذلك لحين إتمام العمليات الجراحية، يعود بعدها قلب المريض للخفقان، و يعود المريض لحالته الطبيعية التي كان عليها قبل أن تجرى له العملية الجراحية.

و هناك العديد من الأمثلة الأخرى التي سبق أن ذكرناها و أن المقام لا يتسع لذكرها جميعا، و إنما ما نود أن نلفت اليه الانتباه هنا هو أن أجهزة الانعاش الاصطناعي تستعمل لاغاثة المريض لفترة زمنية مؤقتة لحين عدوته لوظيفته الطبيعية.3

3- الحقائق العلمية المتوصل إليها بفضل استخدام وسائل الانعاش الاصطناعي:

يفضل استخدام وسائل الانعاش الاصطناعي، ظهرت بعض الحقائق العلمية، منها ما يلي:

1- أن المخ و مراكز الأعصاب الهامة لا تتحمل أي نقص في الأكسجين إلا لفترة قصيرة يقدرها الأطباء بثلاث دقائق فقط.

2- التلف الذي يحدث لخلايا المخ و مراكز الأعصاب الهامة، تلف لا رجعة فيه، ولا يمكن للجسم أن يعوضه بنمو خلايا أخرى جديدة بدلا من الخلايا المفقودة كما يحدث للكبد مثلا.

3- لا توجد أية وسيلة من وسائل الانعاش الاصطناعي على الإطلاق تستطيع أن تحل محل المخ، أو أن تقوم بوظيفته.

و منها ظهرت المصطلحات التالية:

- وفاة المخ التامة.
- وفاة المخ الجزئية.

وفاة المخ التامة: و هذه الحالة تعني موت أو توقف المخ عموما بما في ذلك المراكز العصبية الهامة التي تتحكم في:

1- الوعي
2- الحركة
3- الكلام
4- السمع و البصر
5- الذاكرة
6- التنفس
7- الدورة الدموية
8- السيطرة على درجة الحرارة
9- السيطرة على الغدد
10- تنظيم الوظائف الهامة

و من هذه الحالات أثبتت الخبرة الطبية أن لا فائدة في استمرار علاجها بكافة الوسائل الاصطناعية، و غالبا ما يموت المريض بعد فترات تتراوح بين أسبوع أو أسبوعين تحت وسائل الانعاش الاصطناعي.

أما في حالة وفاة المخ الجزئية: فهذه تعني الاجزاء العليا من المخ و هي الأجزاء التي تتحكم في:

1 – اليقظة.

2 – السمع و البصر.

3 – الإحساس.

4 – الإدراك.

و فيها يدخل المريض في غيبوبة ولا يستطيع الحركة أو الكلام أو الإحساس، لكن الدورة الدموية و التنفس تستمران في العمل.

و في مثل هذه الحالة قد يستمر المريض تحت أجهزة الانعاش لمدة طويلة تتراوح من شهور الى سنين، و يظل المريض في غيبوبة طيلة هذه الفترة، يختلف عمق هذه الغيبوبة بحسب نوعية الاصابة، و إذا أفاق المريض من هذه الغيبوبة، فإنه يصبح شخصا فاقد الإدراك متخلف الذكاء و يعيش بمستوى عقلي أقرب الى البلاهة.4

و من هنا ظهرت أهمية وضع تعريف جديد للوفاة ينص على ان الوفاة ليست هي توقف القلب و الرئتين عن العمل فقط، بل هي توقف جميع وظائف المخ أيضا، و هنا يطرح السؤال الى متى تستمر أجهزة الانعاش الاصطناعي

معلقة على المريض الذي توقف مخه توقفا تاما عن العمل، و ما هي حالة هذا المريض، هل يعتبر من الأحياء أم من الأموات؟ و من الذي يقرر رفع هذه الأجهزة عنه، و ما مسؤوليته في ذلك؟

المحور الثاني: أغراض استخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي

حتى يتبين لنا وجه الحقيقة فيما يقال عن الانعاش، فانه يلزم تحديد حالة الإنسان الذي تستخدم عليه هذه الأجهزة من حيث الحياة أو الموت، و هو الأمر الذي يترتب عليه معرفة أغراض استخدام هذه الأجهزة هل هو لإطالة حياة المريض أم لإطالة موته، و عليه سنستعرض لهذا المحور من زاويتين:

الأولى: هل الانعاش الاصطناعي إطالة للحياة؟

الثانية: هل الانعاش الاصطناعي إطالة للموت؟

1- هل الانعاش الاصطناعي إطالة للحياة؟

يمر الموت عادة بثلاث مراحل5، ففي الأحوال العادية يحدث الموت الإكلينيكي، في مرحلة أولى بتوقف القلب و الرئتان عن العمل، و في المرحلة الثانية تموت خلايا المخ، بعد بضعة دقائق من توقف تدفق الدم المحمل بالأكسجين للمخ، و بعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر، و في نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي و هذه هي المرحلة الثالثة للموت.

و يستنتج من هذا أنه من الممكن أن يتوقف قلب الانسان عن العمل، و لكن خلايا قلبه تظل حية و لذلك فان موت هذا الانسان ليس إلا موتا ظاهريا،

بحيث يمكن باستخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي أن يعود القلب لعمله الطبيعي. أما موت خلايا لمخ فلا أمل في عودتها الى الحياة، من ذلك استقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ الذي يؤدي الى توقف المراكز العصبية العليا عن عملها هو المعيار الحقيقي لموت الانسان.

كما يستنتج أيضا أن المدة الزمنية بين توقف القلب و الرئتين عن العمل و بين موت المخ لا يستغرق سوى بضع دقائق، و خلال هذه المدة القصيرة يعد الانسان في عداد الأحياء، و من ثم يقع على عاتق الطبيب التزام إنقاذه بتركيب أجهزة الانعاش الاصطناعي عليه حتى لا تموت خلايا مخه، و عليه فان غرض استخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي، في مثل هذه الحالة، هو اطالة لحياة المريض، ولكن لا يجب أن يفهم هنا أن هذا العمل يعتبر من قبيل اعادة الحياة الى المريض، ذلك لأنه مازال حيا في حكم الطب و القانون، حتى و لو كانت بعض مقومات الحياة لديه قد توقفت عن العمل، و الطبيب المختص الذي يقوم باستخدام أجهزة الانعاش عن المريض في مثل هذه الحالة لا يجوز له ان يرفعها عنه الا بعد التأكد من موت خلايا مخه موتا حقيقيا. و إلا تسبب في موت المريض موتا حقيقيا، و من ثم يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية و المدنية، ولا يمكن له في هذه الحالة أن يتحجج بأن هناك مرضى آخرين كانوا في نفس حالة المريض، أي هم أيضا في حاجة ماسة الى أجهزة الانعاش الاصطناعي، ذلك أن مبدأ التساوي بين المواطنين يمنع التضحية بحياة مواطن لانقاذ آخر و الدليل على تساوي المواطنين هو الجزاء المقرر في قانون العقوبات في حالة القتل (المادة

254 و ما يليها). بحيث أن كل المواطنين متساوون في الحق في الحياة و في الحق في سلامة الجسم، و من واجب الطبيب المختص المحافظة عليها طبقا لما نصت عليه أحكام المادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "تتمثل رسالة الطبيب و جراحة الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية، و في التخفيف من المعاناة. ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الانسانية، دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم و الحرب".

لكن مبدأ المساواة هذا قد يجعل الطبيب في موقف حرج، و ذلك في حالة وجود أكثر من مريض و كلهم في نفس الوضعية، و هو لا يملك إلا جهازا واحدا أو يملك عدة أجهزة لا تكفيهم جميعا، ذهب الرأي الراجح في القانون المقارن الى القول أن الطبيب في مثل هذه الحالة مخولا طبقا للقواعد العامة في التقديم و التأخير شرط ان يقيم اختياره على معايير موضعية و اعتبارات اجتماعية تتصل مباشرة مدى نفع الشخص للمجتمع، و بمدى امكان انقاذ حياته، ولا يجب قيمها على اعتبارات صية تعتمد على المال و النسب أو السلطة، فإذا كانت المزايا التي يخولها الحق في الحياة بالنسبة للمواطنين لا تختلف من مواطن لآخر، فإنها مع ذلك تختلف في منفعتها للجماعة. المصالح هنا متساوية على المستوى الفردي و لكنها غير متساوية على المستوى الاجتماعي و الواجب، هذا من جهة، و من جهة ثانية، فإنه يجب في مثل هذه الظروف ألا يترك سلطة

اتخاذ القرار لطبيب واحد بل يتعين أن يتخذ القرار فريق طبي و بحضور ممثل عن القضاء.

2 – هل الانعاش الاصطناعي إطالة للموت؟

إن إعادة القلب و الرئتين إلى عملهما، و قبل حدوث موت المخ لا يعد من قبيل إعادة الحياة للميت، و كذلك لا يعد استيقاظ الانسان من الغيبوبة عودة للحياة بعد الموت، ولما كان المخ هم المتحكم في المراكز العصبية العليا في الانسان، و بالتالي في ادراكه و في تناسق وظائف اعضاء جسمه، فإن الانسان بموت خلايا مخه يفقد كل مقومات الحياة، و بالتالي تزول عنه كل الصفات التي تتميز بها الحياة الانسانية، و عليه يعد في حكم الموتى طبيا و قانونا، و ليس في مقدور أي طبيب مهما كانت قدراته العلمية و ما يملك من وسائل فنية أن يعيده للحياة، و إذا ما ركبت عليه أجهزة الانعاش الاصطناعي، فإنها لا تضمن إلا الحياة الاصطناعية لبعض خلايا الجسم، و من ثم لا يمكن القول في مثل هذه الحالات أن الحياة أعيدت للميت.

و ما يؤكد وجهة النظر هذه هو أن الموت الحقيقي للإنسان يتجسد في العضو الذي يعتمد عليه عمل المراكز العصبية في التنسيق بين وظائف و أجهزة الجسم و ذلك لأن أحكام القانون تخاطب و تحمي الأشخاص كاملي الإدارك و المتمعنين بالإرادة الإنسانية، أما من فقد هذه المقومات و اصبح مجموعة من الأعضاء و الخلايا المجردة و التي لا تفيد صاحبها في شيء فلا يحظى بحماية القانون و إنما يحظى بنوع آخر من الحماية، و هذا أيضا ما أشار إليه القرآن الكريم

في سورة الأعراف، الآية بالقول: "و إذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم"، و المقصود بالظهر في الآية الكريمة العمود الفقري للإنسان و الذي قوام بنيته النخاع الشوكي الذي يتحكم في حياة الانسان بايعاز من المخ7.

اذن حكم الحياة الإنسانية و مقوماتها الأساسية تتحدد بمدى قدرتها على الإدراك و الشعور و القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي و التعامل معه، و الانسان الذي يفقد هذه المقومات بموت مخه لا يستطيع أن يتحكم في تعامله مع العالم الخارجي، و من ثم تزول حياته الانسانية و يصبح في عداد الموتى. و مبادرة الطبيب الى تركيب أجهزة الانعاش الاصطناعي عليه لا يعيد له حياته الطبيعية و المتمثلة في قدرته على الاتصال بالعالم الخارجي و هذه المبادرة من الطبيب لا تفعل أكثر من المحافظة على الحياة العضوية لبعض أجهزة الجسم و بالتالي فايقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي عن عملها لا يعد حرمانا من حياة انسانية.

و هذا ما يستتبع القول أن تركيب أجهزة الانعاش الاصطناعي ليس بغرض إطالة للموت ولا بغرض أو لتأجيل إعلانها لأن الانسان قد مات فعلا قبل ذلك.

و في اعتقادنا أن الطبيب في هذه الحال لا يكون مسؤولا إذا قام بوقف أجهزة الانعاش الاصطناعي عن المريض لأن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا يتمتع بحياة انسانية طبيعية جديرة بحماية القانون، و ذلك لأن الواجب الملقى على عاتق الطبيب و الذي يتمثل أساسا في شفاء المريض ستتوقف في لحظة و

يتحول الى واجب ترك المريض يموت في سلام و ألا يطيل فترة عذابه ضد الموت المحتوم.

و لكن الأمر في الواقع العلمي ليس بهذه السهولة بحيث أن الصعوبة تثور في غياب النصوص القانونية التي تحكمها، و ذلك عندما يموت المريض موتا حقيقيا بموت خلايا مخه، بحيث تنتهي حياته الانسانية الطبيعية، رغم تمتعه بحياة عضوية بفضل استخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي عليه، هل يجوز هكذا للطبيب أن ينهي هذه الحياة العضوية بايقاف أجهزة الانعاش؟ و ما مدى مسؤوليته الجنائية إذا أوقف عمل هذه الأجهزة؟ فهل يعتبر ممتنعا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، أم يعد قاتلا بدافع الشفقة؟ هذا من جهة الطبيب، أما من جهة المريض فما هي الضمانات الممنوحة له لايقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي عليه و اعتباره ميت.

المحور الثالث: الانعاش الاصطناعي و بعض جرائم قانون العقوبات

لا صعوبة في أن الطبيب يسأل جنائيا عن جريمة القتل العمد إذا ما قام بايقاف عمل أجهزة الانعاش الاصطناعي عن مريض توقف قلبه و جهازه التنفسي عن العمل، و قبل حدوث موت المخ، فالمريض في هذه الحالة يعتبر حيا من الناحية الطبية و القانونية.

و لكن الصعوبة تثور عندما تركب أجهزة الانعاش الاصطناعي على المريض أثناء حياته ثم يموت موتا حقيقيا بموت خلايا مخه، بحيث تنتهي حياته

الانسانية الطبيعية رغم تمتعه بحياة عضوية بفضل استخدام اجهزة الانعاش الاصطناعي.

و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل يجوز للطبيب المختص بالانعاش الاصطناعي إنهاء هذه الحياة العضوية الاصطناعية للمريض بإيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي؟ و ما مدى مسؤوليته الجزائية إذا أوقف عمل هذه الاجهزة؟ فهل يعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر؟ أم أنه يعد مرتكبا لجريمة القتل اشفاقا؟

للاجابة عن هذه الأسئلة، نقسم هذا المحور الى ما يلي:

- الانعاش الاصطناعي و جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر.

- إيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي و جريمة القتل بدافع الشفقة.

1- إيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي و جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر:

ذهب الفقه الجنائي في الجزائر8 الى تقسيم الجرائم العمدية الى جرائم ايجابية و جرائم سلبية، و الجرائم الإيجابية هي التي يتكون ركنها المادي من فعل ايجابي كالقتل و الضرب و السرقة، و جرائم سلبية و هذه يتكون ركنها المادي من فعل الامتناع الى جانب تحقيق نتيجة ايجابية ناشئة عن هذا الامتناع.

و ما يهمنا من هذا التقسيم هو الجرائم السلبية و التي تناولتها احكام المادة 182 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بقولها "يعاقب بالحبس من ثلاثة

أشهر الى خمس سنوات و بغرامة من 500 الى 15000دج أو باحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة الى شخص في حالة خطر كان في امكانه تقديمها اليه بعمل مباشرة منه أو بطلب الاغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".

ستنتج من هذه الفقرة أنها تتطلب لقيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة توافر ركنين:

الأول: ركن مادي: و يتوافر هذا الركن في حالة وجود شخص في خطر، و أن يكون هذا الخطر حالا و ثابتا و حقيقيا، بحيث يفرض على الغير ضرورة التدخل المباشر.

الثاني: ركن معنوي: و يتمثل في توافر العلم و الإرادة لدى المتهم، بحيث يكون المتهم الما بوجود شخص في خطر و يمتنع عن مساعدته.

و جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تتوافر في حق الطبيب بمجرد اخلاله بالالتزام بقواعد المهنية الطبية أو بالواجب الملقى على عاتقه، و ذلك باسعاف مريض يواجه خطرا وشيكا. و هذا ما نصت عليه المادة 9 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب بقولها "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان ان يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

كما أن خطأ الطبيب في تقدير مدى الفائدة من تقديم المساعدة أو الاستعجال من التدخل لا يعفيه من المسؤولية، و هذا ما نصت عليه المادة 13 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب بقولها: "الطبيب أو الجراح الاسنان مسؤول

عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها أسمه و توقيعه".

على هذا يجب اعتبار المريض المهدد بموت أكيد و حاله في خطر، مما يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الامكان، فيجب عليه أن يبادر الى تركيب اجهزة الانعاش الاصطناعي عليه متى وجدت فرصة حقيقية لبقاء المريض على قيد الحياة حسب ما نصت عليه المادة 9 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب المذكورة أعلاه، و نصت أيضا المادة 154 الفقرة 2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أن: "يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الامر تقديم علاج مستعجل لانقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التميز، او الذين يستحيل عليهم التعبير عن ارادتهم...".

فإذا امتنع الطبيب ن تركيب الأجهزة أو ترك المريض بدون مساعدة بعد قفل أجهزة الانعاش الاصطناعي عليه و قبل موت خلايا مخه، فانه يتسبب ذلك في موت المريض موتا حقيقيا، و من ثم يسأل جنائيا عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، و في مثل هذه الحالة، قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لرفضه قبول مريض على أساس أنه ميت من وجهة نظره، دون أن يقوم بفحصه أو أن يتأكد من موته.

إيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي و جريمة القتل بدافع الشفقة:

ابتدع الفقهاء للقتل بدافع الشفقة عدة تسميات منها: - انهاء الحياة اشفاقا – موت الراحة – موت الاراحة.

و يعرف القتل بدافع الشفقة بأنه "وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه، لتخليصه من آلامه المبرحة".

فهذا النوع من القتل يفترض وجود حياة إنسانية طبيعية تسبب لصاحبها آلاما لا تحتمل، و يقوم الطبيب بوضع حد لهذه الآلام بقتل المريض طبيا.

و هناك أمثلة عديدة للقتل بدافع الشفقة وقعت في الحياة العملية منها:

- ففي عام 1912 قتل أحد وكلاء النيابة العامة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفي ناشئ عن اصابة في الرأس. و اقر أمام المحكمة ان زوجته كانت تعاني آلاما لا طاقة لبشر بها و لذلك فقد قام بواجبه تجاه زوجته.

- و في عام 1925 قتلت فتاة تدعى Aminska إمينسكي خطيبها الذي كان مصابا بالسرطان و أجريت له عملية جراحية و نقل الدم، و لكنه ظل يعاني من آلام مبرحة و غير محتملة، فتوسل الى خطيبته و رجاها أن تنهي آلامه فقامت بحقنه بكمية كبيرة من المورفين ثم قتلته بمسدسها.

- و في عام 1973 نشر طبيبان أمريكيان مقالا في مجلة Journal Nex England of Medecine ذكر فيها أن 43 طفلا ماتوا في مؤسسة متخصصة

بالعناية بالأطفال المولودين حديثا موجب قرار اتخذه الجهاز الطبي المعالج بعدم بذل أية عناية لهؤلاء9.

– و قد ذهبت أغلب التشريعات الجنائية الى اعتبار القتل اشفاقا، جريمة قتل عمد تتوافر فيه جميع أركان الجريمة من فعل مادي من شأنه ازهاق روح انسان حي، و قصد جنائي يتوافر باتجاه ارادة الجاني الى الاعتداء على حياة انسان حي و ازهاق روحه مع علمه بذلك. بغض النظر عن الدافع أو الباعث الى ارتكاب الجريمة، بحيث لا عبرة في القانون الجنائي بالبواعث – نبيلة كانت أو رديئة – على ارتكاب الجريمة.

غير أن ما يجدر ذكره هنا هو أن بعض المحاكم في الدول التي تأخذ بنظام المحلفين قد أصدرت أحكاما بالبراءة على أطباء اقترفوا القتل على مرضاهم بحجة أن هذا القتل لا ينبعث عن نفس اجرامية لدى المتهم، و انما العكس هو الصحيح، بحيث ان الطبيب القاتل يتمتع بنفس رحيمة.

فقد عرضت على القضاء البلجيكي حالة تتلخص وقائعها في ان أما ازدادت لها طفلة مصابة بتشوه فظيع عند ولادتها نتيجة لما كانت تتعاطاه الأم من أدوية مهدئة للأعصاب، أثناء فترة الحمل، فقام الطبيب البلجيكي -Coster- كوستر عام 1961 بناء على توسلات الأم و الحاحها بقتل الطفلة بالسم، و صدر الحكم ببراءة الطبيب استنادا الى قرار المحلفين الذي جاء بالاجماع أنه غير مذنب، رغم الأسباب التي بنى عليها هذا الحكم لم تكن منسقة مع أحكام القانون البلجيكي الذي يعاقب على القتل أيا كان الباعث عليه10.

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي يعد جريمة قتل اشفاقا؟

سبق ان ذكرنا أن الطب الحديث، استقر على أن موت خلايا المخ هو المعيار المعتمد حقيقة لتحديد الموت، و على ذلك فالشخص الذي لم تمت خلايا مخه، يعتبر حيا في نظر الطب و القانون، حتى و لو فقد كل إدراك بالعالم الخارجي، و هذا ما يبرر تدخل الطبيب المختص باستخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي لانقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه.

و تطبيقا لذلك، فإذا أقدم الطبيب المختص بالانعاش بإيقاف عمل أجهزة الانعاش الاصطناعي، فإنه يكون مرتكبا لجريمة القتل العمد على انشان حي، حتى و لو كان دافعه الى ذلك التعجيل بموت هذا المريض لاستحالة شفائه، و من ثم يكون الطبيب في هذه الحالة قد خالف القاعدة الطبية التي تقرر ان واجب الطبيب هو شفاء المريض و ليس قتله، هذا من جهة و من جهة ثانية فإن دور الطبيب يكمن في المحافظة على الحياة أو ما تبقى منها، و ليس في اطفاء شعلة الحياة، فاستحالة شفاء المريض مسألة نسبية تختلف باختلاف الأزمان، فما يعد مستحيلا اليوم في عالم الطب و الجراحة، قد لا عد كذلك في المستقبل القريب، و على ذلك فالطبيب ليس من حقه أن يحكم بالموت على شخص، بل هو مطالب ببذل أقصى جهده للحفاظ على حياة الانسان.

أما إذا مات المريض موتا حقيقيا بموت خلايا مخه فإن إيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي عليه يعد جريمة قتل اشفاقا، لأنه متى ماتت خلايا المخ

تنتهي الحياة الإنسانية و من ثم يستحيل عودة الانسان الى وعيه و حالته الطبيعية التلقائية، فهو شخص ميت بالفعل، كما أن عمل أجهزة الانعاش الاصطناعي عليه لا تعيد له الحياة الطبيعية و كل ما تفعله هذه الأجهزة هو إطالة الحياة العضوية بطريقة اصطناعية.

و عليه ننتهي الى القول بأن الطبيب المختص بالانعاش الاصطناعي، و اذا قام بايقاف عمل اجهزة الانعاش بالنسبة لمن ماتت خلايا مخه، فلا يعد مرتكبا لجريمة القتل بدافع الشفقة، لأن هذه الجريمة تفترض وجود عنصرين: الأول وجود حياة انسانية طبيعية، و الثاني وجود آلام مبرحة، و هذا ما لا يوجد عند المريض الذي هو تحت أجهزة الانعاش الصناعي، بحيث ان حياته الطبيعية قد فقدها بموت خلايا مخه، كما فقد كل إحساس بالشعور بسبب الانعدام التام لأي فعل منه.

فقد حدث في الولايات المتحدة الأمريكية أن ثار الرأي العام الأمريكي لقضية تتلخص وقائعها في أن فتاة تدعى كارلين آن كونيلان دخلت المستشفى في 15/ 04/ 1974 و هي في حالة غيبوبة عميقة Coma prolongé أي فاقدة لكل إدراك أو اتصال بالعالم الخارجي رغم أن خلايا مخها كانت لا تزال حية، فاعتبرت في عداد الأحياء، بفضل استخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي، و استمرت على هذا الحال عدة شهور، و عندما تأكد والدها من أن حالة ابنته ميؤوس منها، طلب من الأطباء إيقاف هذه الأجهزة لوضع حد لحياتها، غير أن الأطباء رفضوا هذا الطلب على أساس أنه يتعارض مع قواعد مهنة الطب، و

لأن المريضة تعد في عداد الأحياء وفقا للمعيار الحديث لموت خلايا المخ، و الذي حددته لجنة طبية من جامعة هارفارد فلجأ والد الفتاة كارين الى المحكمة الابتدائية بنيوجيرسي للحصول منها على حكم بوقف هذه الأجهزة، و استند في ذلك الى الضمانات الدستورية و خاصة الحرية الدينية، و الحماية التي يقررها الدستور ضد العلاج اللإنساني و القاسي، كما هو منصوص عليه في التعديل الثاني، غير أن المحكمة لم تحكم بإيقاف عمل هذه الأجهزة. و بعد الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا لولاية نيوجيرسي، أصدرت هذه الأخيرة بتاريخ 26/ 01/ 1976 قرارا بإيقاف عمل الأجهزة عن البنت كارين بعد أن ثبت لديها استحالة عودة المريضة للحياة الطبيعية11.

و في فرنسا قدم السيناتور كافريت Caillavet 16/ 04/ 1976 مشروع قانون نص فيه على أن كل شخص بالغ أو قاصر مأذون له بإدارة أمواله يتمتع بملكات عقلية، الحق في إعلان غرادته عن عدم استخدام أي وسائل طبية أو جراحية عدا تلك التي تؤدي الى تخفيف آلامه، لإطالة حياة اصطناعية، في حالة ما إذا أصيب بمرض غير قابل للشفاء12.

من كل ما تقدم نخلص الى القول بأنه منذ اللحظة التي يتأكد فيها من موت خلايا المخ، أي استحالة عودة الانسان الى حياته الطبيعية التلقائية و الى وعيه، يمكن للطبيب المختص بالانعاش إيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي، دون أن يشكل ذلك جريمة في أحكام قانون العقوبات.

غير أنه يمكن أن تستمر عمل هذه الأجهزة ليس بغرض اطالة الحياة لهذا المريض لأنه قد مات، و لكن بغرض المحافظة على القيمة البيولوجية للعضو، و ذلك في حالة ما إذا كان بغرض نقله و زرعه لشخص آخر.

و ما يؤكد وجهة النظر هذه، انه إذا كان القانون يحمي حياة الانسان، و تكامله الجسدي، فذلك لأنه يأخذ في الاعتبار حالة الوعي و القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي. أما من ماتت خلايا مخه و أصبح في حالة غيبوبة تامة غير قابلة للعلاج فهو شخص مجرد تماما من الوعي و من الحياة الانسانية الطبيعية التلقائية، بحيث يعد في حكم الأموات من الناحية الطبية و القانونية.

المحور الرابع: الانعاش الاصطناعي و أحكام الشريعة الاسلامية

لقد أثار الانعاش الاصطناعي مشكلة دينية تتعلق بالقدرة على إعادة الحياة للموتى، و قد قيل بأن هناك أشخاص ماتوا و أعيدت لهم الحياة بوسائل طبية، و هو الأمر الذي يتعارض مع الحقيقة العقادية التي تقضي بأنه ليس في مقدور البشر إعادة الحياة فيما ياع عن الانعاش الاصطناعي نتعرض له على ضوء الكتاب، و اجتهاد الفقه بخصوص هذه المسألة، لنرى مدى صحة هذا الزعم من عدمه.

1- موقف الشرع:

ان نشاط التكليف في أحكام الشريعة الاسلامية هو العقل، أو بالاحرى هو الإدراك، و هو أحد مراتب العقل، و الذي يعطي للإنسان القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي و التعامل معه وفق أوامر و نواهي الشرع.

و عليه فمن فقد هذا الادراك بموت مخه لا تقع عليه مثل هذه التكاليف و بالتالي يعتبر غير مكلف بالاحكام الشرعية.

اما الزعم بإعادة الحياة لمريض في حالة غيبوبة عميقة او نهائية عن طريق أجهزة الانعاش الاصطناعي فهو زعم يخالف الحقيقة العقائدية المستقرة في الاذهان و التي تقضي بأن الإحياء و الإماتة هي أفعال مصدرها الله سبحانه و تعالى وحده، لا يشاركه فيها أحد من البشر سواء أكان طبيب أو غيره، و ذلك مصداقا لقوله عزوجل "إنا نحن نحي الموتى"13.

و من غير المقبول أن يدعي الإنسان لنفسه ما هو من اختصاص الله تعالى، الذي يستطيع وحده أن يحي و يميت و يعيد للحياة مرة ثانية و ذلك مصداقا لقوله تعالى "ألم ترى الى الذين خرجوا من ديارهم و هم ألوف حذر الموت فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم" فحقيقة منح الحياة و سلبها و إعادتها هي سنة كونية خفية لا يملك فيها البشر شيئا مصداقا لقوله تعالى "ولا يملكون موتا و لا حياة و لا نشورا"14.

إذا ما قضى الله سبحانه و تعالى بأخذ حياة إنسان، فليس في مقدور أيا كان أن يؤخر قضاؤه و ذلك مصداقا لقوله "و لن يؤخر الله نفسا إذا جاء أجلها و الله خبير بما يعملون"15.

موقف الفقه:

لأهمية موضوع الانعاش الاصطناعي و خطورته في الحياة العملية، فقد خصص له المجتمع الاسلامي دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية، من 11 الى 16 أكتوبر 1986، و أصدر قرار فيما يلي نصه:

ان مجمع الفقه الاسلامي بعد تداوله في سائر النواحي التي أثيرت حول موضوع أجهزة الانعاش الاصطناعي، و استماعه الى شرح مستفيض من الأطباء المختصين، قرر ما يلي:

يعتبر شرعا أن الشخص قد مات و تترتب جميع أحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه احدى العلامتين التاليتين:

1- اذا توقف قلبه و تنفسه توقفا تاما و حكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2- اذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، و حكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، و أخذ دماغه في التحلل.

و في هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الانعاش الاصطناعي المركبة على الشخص، و ان كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الاجهزة المركبة.

و قد قرر شيخ الأزهر الامام جاد الحق علي جاد الحق بأنه "... و يمتنع تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات متى بان للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه و أن الحياة في البدن في سبيل التوقف، و على هذا فلا إثم إذا أوقفت

الأجهزة التي تساعد على التنفس، و على النبض متى بان للطبيب المختص القائم بالعلاج ان حالة المحتضر ذاهبة للموت"17.

أما من وجهة نظر الديانة المسيحية في هذه المسألة، فقد قرر البابا جون بول الثاني ما يلي: "أنه و ان كان يجب الأخذ بأساليب التقديم العلمي إلا أنه إزاء حالة شخص ميؤوس منها و صارت وفاته وشيكة الوقوع على الرغم من جميع أساليب الإنعاش الاصطناعي المستخدمة لتأخير هذا الحدث من حق المسؤول عن هذا الشخص و يوحي ضميره أن يرفض جميع أساليب العلاج و التي لها غاية سوى الحفاظ على حياة عضوية مؤقتة في جسم المريض"18.

نخلص من هذا المحور الى حقيقة مفادها أن صراع الانسان ضد الموت يجب أن لا ينسيه أن لله سنن في خلق البشر و في موتهم مصداقا لقوله عز وجل "والله خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم جعلكم أزواجا و ما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه، و ما يعمر من معمر و لا ينقص من عمره إلا في كتاب إن ذلك على الله يسير".

المحور الخامس: ضمانات إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي

نصل في هذا المحور الخامس و الأخير إلى الضمانات الممنوحة للمريض المركبة عليه أجهزة الإنعاش الاصطناعي، و كيفية رفعها عنه. و ذلك بالقول بأن المصالح التي تتأثر بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي متعددة، فمنها مصلحة المريض المعلقة عليه أجهزة الانعاش الاصطناعي، لحفظ حياته أو لما تبقى منها، و منها مصلحة غيره من المرضى الذين يحتاجون الى هذا الجهاز، و حل هذا

الاشكال يتطلب التفرقة بين حالتين: حالة ما إذا كان المريض لم يفقد بعد اتصاله بالعالم الخارجي، و حالة ما إذا فقد هذا المريض وعيه، و ذلك بموت خلايا مخه، فالفرضين ان الحالة الثانية تقتضي إيقاف عمل أجهزة الانعاش الاصطناعي.

و إذا ترك الطبيب أجهزة الانعاش الاصطناعي تعمل على من ماتت خلايا مخه، فإنه لا يفعل أكثر من إطالة الحياة العضوية بطريقة اصطناعية، و هذا ضرب من العبث لا فائدة منه ترجى.

و لأهمية هذه المسألة، رأينا أن نتعرض لها من وجهة نظر الفقه و القضاء. على أن نختم هذا الموضوع بتوجيه بعض الملاحظات للمشرع الجزائري بخصوص مسألة الانعاش الاصطناعي، ليتبناها مستقبلا في شكل نصوص قانونية.

1- موقف الفقه:

وافقت آراء الفقه بشأن مسألة الانعاش الاصطناعي فجاءت كما يلي19:

يرى الأستاذ - L'hermite ألهيرمت – "إذا كان ضمير الأطباء يحتم عليهم بذل الجهد حتى آخر لحظة قبل اعلان وفاة إنسان، فإنه من الممكن مع ذلك أن يرتكبوا بعض الأخطاء، و التي ليست بالقطع مجالها تحديد لحظة الوفاة ذاتها، بل على العكس في الإبقاء على الحياة الاصطناعية لدى المريض، و الذي قد تستمر لبضع ساعات، بل تمتد أحيانا لعدة أيام".

و يرى الأستاذ – Riquet ريك – "أنه متى ثبت بالدليل القاطع عدم صلاحية الشخص لاسترداد وظائفه العضوية الذاتية أو مكنات الشعور لديه، فإنه ينبغي على الطبيب أن يوقف محاولته الشجاعة عديمة الجدوى، و من ثم فلا يباح فقط، بل يفضل أيضا أمام هذا الشيء الذي صار جثة بوقف ذلك الجهاز الذي يبقي على مجرد تحريك الدم و التنفس في جسم الانسان اصطناعيا، و الذي بوفاة مخه توقف عن أن يكون في عداد الأحياء".

أمام الأستاذ – Roy روي فيرى– "أن احترام الحياة الانسانية لا يعني بالضرورة تقديس الحياة البيولوجية في ذاتها، بل يقتضي الواجب احترام و حماية أية مكنة مهما كانت ضعيفة أو بعيدة عن الاتصال و الاحتكاك البشري، بشرط أن تكون هذه المكنة حقيقية".

2– موقف القضاء:

قرر كل من القضاء الأمريكي و الكندي20، أن الطبيب لا يجوز له أن يقتنع برأيه الفردي بعدم امكانية عودة المريض للحياة الطبيعية، بل يجب عرض مثل هذا الأمر على فريق متخصص. فإذا ثبت لدى الفريق الطبي أن لا أمل في الحياة الطبيعية للمريض فإنه يستأذن جهة رسمية مختصة (النيابة العامة) في شأن إيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي. و هذه الجهة الرسمية لن توافق على تنفيذ قرار إيقاف هذه الاجهزة إلا بشرطين:

الأول: اتخاذ الاجراءات إعلان الوفاة كتحرير محضر أو شهادة الوفاة.

الثاني: الحصول على موافقة الأسرة على تنفيذ القرارات.

فإذا أوقف الطبيب المختص أجهزة الانعاش الاصطناعي تنفيذا لقرار المستوفي لشروطه و المصادق عليه، فإن هذا الاجراء يكون سليما من الناحية الشرعية و القانونية، و لا يؤاخذ عليه الطبيب.

الخلاصة:

بناءا على ما تقدم نستخلص أنه منذ اللحظة التي يتأكد فيها نهائيا موت خلايا المخ أي استحالة عودتها للحياة فانه يستحيل معها عودة الانسان للحياة الطبيعية التلقائية و إلى وعيه، و هنا يمكن للطبيب أن يوقف عمل أجهزة الانعاش الاصطناعي، دون ان يشكل ذلك جريمة في أحكام قانون العقوبات، كما يمكن استمرار عمل هذه الاجهزة ليس بغرض إطالة حياة المريض، فهو قد مات بالفعل، و لكن بغرض المحافظة على القيمة البيولوجية في حالة زراعة الأعضاء البشرية.

الاستنتاجات المتوصل اليها:

انسياقا مع الآراء الفقهية في الموضوع، نرى لزوما أن يأخذ المشرع الجزائري بالضمانات التالية عند إيقاف أجهزة الانعاش الاصطناعي عن المريض:

1- أخذ رأي لجنة طبية المنصوص عليها في المادة (167) الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة و ترقيتها، بوقف أجهزة الانعاش الاصطناعي على المريض بعد التأكد من موت خلايا مخه، ذلك ان المعيار الطبي الحديث يعتمد على وفاة خلايا المخ.

2- استئذان القضاء سواء أكان رئيس المحكمة أو أحد قضاة المحكمة، الذي يعينه رئيس المحكمة لهذا الغرض، و الذي يتبع اختصاصهم مكان المستشفى أو العيادة الطبية الموجودة بها المريض.

3- استئذان أسرة المريض، آخذين في الاعتبار الأولويات، مع مراعاة التركيب الوارد في المادة 164 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

4- إضافة الى إجراءات إعلان الوفاة الأخرى.

و نأمل أن تكون هذه الاقتراحات محا اهتمام السلطات المعنية بهذا الموضوع، لأنه سيكون العقبة الصعبة لموضوع آخر و هو موضوع العصر الا و هو موضوع زراعة الأعضاء البشرية التي تناولها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها، و التي لم تلق لحد الآن صداها الحقيقي سواء من الناحية الطبية العملية، أو من ناحية الإعلام الطبي.

و عليه نناشد السلطات المختصة بالتشريح في الجزائر أن تواكب التطورات الطبية العلمية، و تأخذ ما يفيد الجزائر و يتماشى مع أصلتها، و تترك ما لا يتماشى مع أصالتها.

الهوامش

1-2- انظر في هذا التعريف و بتفاصيل أكثر الدكتور أحمد جلال الجوهري مقالا بعنوان الانعاش الاصطناعي من الناحية الطبية منشور بمجلة الحقوق و الشريعة، الكويت العدد 02، 1981، ص122 و ما يليها.

انظر أيضا مروك نصر الدين زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري و الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة رسالة ماجيستير 1993، ص192.

3-4- الدكتور أحمد جلال الجوهري المقال السابق ص126-127.

5- محمد سليمان: الطب الشرعي بدون سنة الطبع، ولا دار النشر ص21.

6- المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992، يتضمن مدنوة اخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد.52

7- محمد رشيد رضا: تفسير المنار الجزء09، الطبعة 04 القاهرة بدون سنة الطبع ص251.

8- الدكتور رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، القسم العام: الناشر الشركة الوطنية للنشر و التوزيع. الجزائر 1976 ص233.

9- انظر بخصوص القتل بدافع الشفقة و بتفاصيل أكثر الدكتور عبد الوهاب حومد: المسؤولية الجزائية مقال منشور بمجلة الحقوق و الشريعة، الكويت.1981

10- مروك نصر الدين: المرجع السابق: ص213 هامش .02

11- ذكرت هذه القضية بتفاصيلها و حكمها في مؤلف الدكتور عمر أبو خطوة: القانون الجنائي و الطب الحديث 1986، ص190. 191 هامش .02

12- les prélèvements d'organes après décès "rapport présenté aux travaux de l'institut des sciences criminelles de Poitiers 1979-1.p32".

13- سورة يس، الاية .12

14- سورة البقرة، الاية .243

15- سورة الفرقان، الاية .11

16- قرار مجمع الفقه الاسلامي، في دورته الثالثة بعمان بشأن الانعاش الاصطناعي – انظر بخصوص هذا القرار و بتفاصيل أكثر: مروك نصر الدين: المرجع ص193.

17- انظر بحث فضيلة الامام الاكبر جاد الحق علي جادالحق "نقل الاعضاء من انسان الى اخر" بمناسبة العيد الالفي للأزهر الشريف سنة 1983 ص12.

18- cite in revue médecine et hygiène 1983, p2598.

19- بخصوص الموضوع بتفاصيل أكثر: مروك نصر الدين المرجع السابق ص 206 و مايليها.

20- انظر مروك نصر الدين: المرجع السابق: ص206.

الخطأ المصلحي و خطأ الخدمة
La faute de service
Et la faute du service

الاستاذ نورالدين بن عمير
ماستر في القانون الطبي ، جامعة باريس 8
محامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة

من ضمن المعايير التي تقاس بها الحضارات المتقدمة أو الدول المتطورة هو معيار مدى تمتع مواطنيها أو سكانها بالصحة الجيدة، ليس فقط الصحة البدنية و العقلية لكن أيضا مدى ما تسخّره هذه الدول من إمكانيات مادية وبشرية للنهوض بهذا القطاع. يرمي كل ذلك إلى المحافظة على الإنسان و النفس البشرية من الهلاك و الألم. تفتح الدول المتقدمة أبواب المستشفيات و المخابر وتسخر الأخصائيين لعلاج كل الناس المتواجدين فوق ترابها دون تمييز سواء أكان على أساس عرقي أو ديني أو لون بشرة، و بذلك صنعت هذه الأمم لنفسها مجدا و سؤددا فأصبحت تحصي أقل عدد من المواطنين المصابين و المرضى من مجموع مواطنيها و تم توزيع هذه الخدمات على ربوع الوطن، و رغم أن ذلك تطلب منها جهدا و وقتا إلا أن تذليل الصعب عادة ما ينجزه الإنسان رويدا رويدا.

إن الحضارات المتقدمة ما فتئت تنقل تجارب النمو و التقدم و القضاء على المرض و تطوير المنظومات الصحية و برامج المكافحة الفيروسية فيما بينها فلم تعد للقاحات حدود و في كثير من الأحيان توزع هذه اللقاحات مجانا على الأفراد المعنيين بها. تنظم الدول الساهرة على صحة المواطنين حملات توعية لحثّ الناس على التقدم إلى مراكز التلقيح كما توزع بعض الأدوية مجانا أيضا و تسهر بعض المصالح المتخصصة بالمستشفيات و المراكز الصحية على تنظيم أيام إعلامية لإقناع الناس بالإقلاع على التدخين أو تجنب تعاطي المخدرات و أدنى من ذلك بكثير إقناعهم بممارسة أنشطة رياضية للمحافظة على اللياقة البدنية و خير دليل على ذلك إجبارية هذه المادة في المدارس التعليمية.

إن أية منظومة صحية هي في نهاية المطاف انعكاس واضح لسياسة صحية في بلد ما، تنفتح هذه السياسات في بلدان العالم المتقدم للنقد بهدف تحسينها و تطويرها باستمرار و تنغلق في البلدان الضعيفة و السائرة في طريق النمو، و تمنع بعض الدول مناقشة النظام الصحي و تعتبر ذلك مساسا بالنظام العام. لقد رست دول العالم المتقدم على قواعد جعلت من الحق في العلاج حقا أساسيا تضمنه هذه الدول و المجموعات الدولية التي تنطوي تحتها هذه الدول وتعاقب المخالفين له، و على العكس من ذلك فإن الأماكن التي يسود فيها التخلف و التمييز يضمحل فيها هذا الحق و يصعب فيها الوصول إلى العلاج في الوقت المناسب و بالكيفية المناسبة مما يوسع من دائرة الضرر و الألم.

إن الهدف من النظام الصحي هو المحافظة على الكائن البشري في جميع مقوماته الفيزيولوجية و النفسية انطلاقا من كون الكائنات البشرية مخلوقات متشابهة فلا يكون لون البشرة أو قصر القامة أو ضيق العين أساسا للاختلاف، مما يستلزم معه أن رحابة العيش و صحة البدن و سلامة العقل و النفس لا تتطلب شروطا مختلفة كثيرا بين من يسكن دولة ايرلندا في الشمال و مدغشقر في الجنوب فيُعرَّف الوضع الصحي الآمن بنفس التعريف في كل مكان و كل بقعة من بقاع الأرض.

إن الملاحظ من الوهلة الأولى أن جُل الدول الحديثة تسن قواعد قانونية تسير وفقها المنظومة الصحية، ولكنها تختلف من حيث المبادئ القانونية التي يرتكز عليها نظام المسؤولية، و بشكل عام، فإن نظام المسؤولية المعتمد يحدد ويعكس بصورة واضحة السياسة الصحية في هذه البلدان.

إن الحديث عن المسؤولية يجرنا إلى الحديث عن العقوبات والتعويضات، و هذان الأمران هما من اختصاص القضاء، إذ لا يقرر مسؤولية الطبيب أو الممرض سوى قاض في إطار دعوى عمومية محالة إليه من طرف النيابة أو دعوى مدنية مرفوعة إليه من صاحب ضرر، كما تتقرر المسؤولية الأخلاقية للممارس أيضا عن طريق مجلس تأديب في إطار دعوى تأديبية مطروحة أمامه و عادة ما يتم اللجوء قبل الفصل في الموضوع، بمناسبة نظر مثل هذه القضايا، إلى أهل الخبرة و الاختصاص بشكل فردي أو جماعي للوقوف على الحقيقة .

في الوقت الراهن، تضاعفت وسائل الاتصال و النشر فلم تعد التشريعات المتضمنة حماية الصحة و ترقيتها مخفية إذ لا يصعب الحصول عليها و الوصول إليها طالما لا تحتوي طابعا خطيرا أو ممنوعا للقول بأن القوانين التي تنظم أحسن و تحمي أكثر صحة الفرد ليست حكرا على الدول التي شرعتها و ليس ممنوعا الأخذ بها و تقليدها لربح الوقت و إعطاء حركية و تنظيم أكثر لقطاع الصحة و خدمات العلاج داخل أي بلد. ذلك أن التمسك بالتشريعات القديمة رغم التقدم السريع و الباهر في علم الطب و العلاج لا يتماشى و طموح البشر و الشعوب، فيلزم إذن مراجعة القوانين البالية و تحيينها فنصبح أمام علامات التحضر و حسن التسيير فتضيق دائرة الخطأ و لا يمكن احتواء الواقع الطبي و الصحي و العلاجي و الوقائي بموجب أي تقنين إلا بإشراك كل الأطراف التي يتم اللجوء إليها عادة عند حدوث الإشكالات أخذا بعين الاعتبار الحريات العالمية الجديدة للمريض و تطور علم الطب.

إن التطور السريع و المتسارع للبحث العلمي في مجال الطب و البيولوجيا لم يفتأ يظهر و يزداد وضوحا كل يوم من خلال الأبحاث العلمية و التجارب المخبرية و يكشف عن مواد جديدة و عقاقير و مضادات و طرق علاج و تدخل جراحي على جسم الإنسان، كل ذلك يدفع بالحتمية إلى البحث في احتواء هذا التطور من الجانب القانوني و تحديد المسؤولية عند الخطأ أو المخالفة.

إن المنهج المقارن يعتبر من ضمن المناهج العلمية الشهيرة و المعتمدة في مجال البحث العلمي و هو أحد الطرق الموصلة إلى الحقيقة أو المقرَّبة منها فهو يختزل لنا التجارب الفاشلة و الوقت المهدور. فيعتبر صحيحا مثلا أننا لا يمكن أن نمتلك نفس الوسائل و نفس المقومات المادية و البشرية، و لكننا بالإمكان تغيير بعض المفاهيم القديمة التي لم تعد تتماشى و العصر و المفهوم الحديث للصحة بمفاهيم أقرب إلى الواقع المعاش فنتمكن من تسوية منازعات المسؤولية الطبية و نضع الإصبع على الجرح بتحميل مسؤولية الخطأ الطبي لصاحبه. إن تحديث مفهوم الخطأ الطبي يتضمن احتراما كبيرا لجسم المريض بشكل خاص و لجسم الإنسان بشكل عام لأن هذا الأخير لا يعهد بجسمه إلا لطبيب أو معالج، فقد قال أحد الحكماء قديما أن حياة الناس في زمن الحرب بين أيدي العسكر و في أوقات السلم بين أيدي الأطباء.

لا يمكن أن نوجب على الطبيب أن يشفي المريض، فالشافي هو الله سبحانه و تعالى، إذ يبقى التزامه قديما و حديثا يتمثل في بذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، و لكن المريض بدأ يستحوذ على مساحة أكبر من مجال هذا الالتزام القديم و أصبح أكثر اشتراطا لنوعية العلاج و الدواء فأصبح المريض يجنح إلى الطبيب المختص عن الطبيب العام و اشترطت التشريعات على المواطنين اختيار الطبيب المعالج و إخطار صندوق التأمين على المرض به.

لقد ساعد تقدم وسائل التواصل كالأنترنت اليوم على مخاطبة و طلب مشورة أي طبيب في أي بقعة من بقاع العالم، و بالتبعية لم يعد للعديد من

الأمراض القديمة تلك الهالة من الخوف و السرية بل أصبحت في متناول الثقافة العادية للرجل المتعلم فبعض المرضى أصبحوا يعالجون أنفسهم بأنفسهم. كما أن وسائل الإعلام أصبحت تكشف المستور و تحذر بالتبعية من مغبات اللجوء إلى بعض الأدوية أو العلاجات و خير مثال على ذلك قضية اكتشاف دواء مرض السكري مؤخرا في الجزائر و الشروع في تسويق مكمل غذائي ثبت أنه لا علاقة له بالدواء و تتناول الجرائد اليومية الكثير من الأخطاء الطبية مما زاد من هذه الرقعة اتساعا، و زاد من تأمين شخص المريض أمام الجهات القضائية فأصبح يحتل الموضع الأكثر أمانا من الناحية القانونية، هذا من جهة.

و حيث أنه من جهة ثانية، فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس في قضايا الأخطاء الطبية، أصبحت تخيف أكثر فأكثر العاملين في المجال الطبي والصحي فإعمال مسؤولية الطبيب دون خطأ و التخلي عن نظام المسؤولية التقليدي الذي يشترط حصول الخطأ و العلاقة السببية بينه و بين الضرر، زاد من تعقيد العمل الطبي لا سيما مع إشراك المريض في اتخاذ القرار الطبي، فإنه لم يتبق للطبيب سوى مجال ضيق لإعمال المعطيات العلمية الحديثة للطب. إن هذا الواقع و هذه المعطيات يحتمان علينا الإجابة على سؤال هام: هل أن توسيع رقعة المسؤولية الطبية يعقّد العمل الطبي و هل يعتبر ذلك في مصلحة المريض أم لا؟

لقد أصبحت العلاقة القانونية بين الطبيب و المريض علاقة عقدية، هذه الطفرة أرساها قرار مرسييه عام 1936 بفرنسا و يأخذ القضاء الجزائري بهذا

الاجتهاد إلى حد بعيد، و سوف نحاول تناول ذلك تبعا لخطة المحاضرة كما سيأتي.

إن مجابهة الأمراض الفتاكة و المعدية يستلزم تكاملا و تعاونا بين دول العالم مما يعني معه تضاعف الأخطاء الطبية و اتساع رقعة مسؤولية الطبيب و المعالج و خير دليل على ذلك هي قضية حقن الدم الملوث بفرنسا و ملف التجارب الطبية في بداية عام 2016.

إن هذا العمل المتواضع سوف يفتح و يطرق أبواب بحث جديدة و واسعة في المستقبل في مجال المسؤولية الطبية و علاقة الطبيب بالمريض و لما لا تمهيدا لإعلان حقوق المريض بالجزائر مقارنة بالتشريعات الحديثة كفرنسا و كندا و ألمانيا مثلا أين تم صقل تجارب قانونية و تشريعات تضع طرفي عقد العلاج على بينة من أمرهما و هو ما سوف يتطرق إليه البحث الحالي إن شاء الله.

ينظم العمل الطبي و العلاجي و ما يرتبط به من مسؤولية في الجزائر القانون رقم 85/ 05 المؤرخ في 26/ 02/ 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها و القانون رقم 90/ 17 المؤرخ في 31/ 07/ 1990 المعدل و المتمم والمرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 المؤرخ في 06/ 07/ 1990 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي:

كان الفراعنة يسنون عقوبات تصل إلى الإعدام في حق الطبيب إذا أخطأ تبعا لمرتبة الشخص الذي تلقى العلاج و تناول البابليون في تشريع حامورابي

هذه المسؤولية فنصت المادة 218 من قانون حامورابي: "إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز و تسبب في موت الرجل أو فتح خراج و يسبب ذلك في تعطيل الرجل تقطع يده" و نصت المادة 219 من نفس القانون أنه: "لو شق جراح جرحا عميقا في جسم عبد قروي بمشرط من البرونز ما تسبب في موته يعوض عبدا بعبد". و لم يكن يسأل الطبيب عن أخطائه في زمن الإغريق إلا إذا توفي المريض، و عند الرومان كانت عقوبة الطبيب الذي يتعمد الخطأ الإعدام.

لقد كان العرب سباقين إلى إنشاء المستشفيات و كانت لديهم أعمال الطبيب من الأعمال التي تتم مراقبتها فلا يقترب جاهل من العمل الطبي و تمت محاربة المشعوذين و السحرة لا سيما بعد مجيء الإسلام. لقد جاء في الحديث النبوي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: "من تطبب و لم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن"

يعرف الخطأ بأنه العمل أو الامتناع عن العمل المتعلق بالتدخل العلاجي أو الجراحي أو التشخيصي الذي لا تقره أصول الطب و لا يقره أهل العلم و الفن من ذوي الاختصاص.

لقد أوردت المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها أنه: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص".

و قد استحدث المشرع هيئة جديدة مهمتها إبراز الأخطاء الطبية و هي (المجلس الوطني لأخلاقيات الطب) بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدلة و أصبحت مهامه التوجيه، التأديب، و الاستشارة التقنية و هي تنحصر بالخصوص في إبراز الأخطاء المهنية الطبية فيمكن للمحاكم أن تطلب رأيا استشاريا من هذا المجلس عندما تطرح عليها مسائل تتعلق بإثبات الخطأ الطبي من عدمه.

نصت المادة 40 من الدستور على أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة، و يقمع القانون المعاملة القاسية أو اللانسانية أو المهنية.

و تنص المادة 66 منه على أن تضمن الدولة الرعاية الصحية لكل المواطنين و تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها و تسهر على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين.

المطلب الأول: الأخطاء المرتبطة بالخدمة العامة:

إن لجوء المريض الى الطبيب أو المستشفى بهدف العلاج عملية تمليها وتحتمها حصرية العلاج و التطبيب في شخص الطبيب، إلا أن مهنة الطبيب أصبحت معقدة سواء في القطاع الخاص أو العام اعترتها كثرة التطورات، إذ يتطلب الأمر أحيانا استعمال معدات و أدوات حديثة يصعب التحكم في آثارها أحيانا.

إن عدم الانتباه و الإهمال و عدم الاحتياط و الرعونة و عدم مراعاة الأنظمة حالات نصت عليها المادة 288 من قانون العقوبات.

كثيرا ما يخطئ القضاء على جميع مستوياته فيما يتعلق بتحديد الخطأ الطبي نظرا لصعوبة تحديد و تعريف الخطأ بالنظر إلى التطور العلمي في مجال الطب و كثرة التدخلات الجراحية (زرع الأعضاء، التجميل، الخ ....)

الفرع الأول: المسؤولية بسبب الخطأ الجسيم:

جنح الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى مغادرة نظرية الخطأ الجسيم و إحلال نظرية الخطأ البسيط محلها في تحديد المسؤولية الطبية.

أ. خطأ المصلحة: La faute de service

إن مهمة المصالح الاستشفائية هي ضمان العلاج الاستعجالي والاستشفاء، و طالما أن هذه المهمة تعتبر من المهام الثقيلة، فإنها تفرض بعض الضمانات للإضطلاع بها، و أن أي خطأ في الممارسات داخل مصالح هذه المرافق يشكل خطأ مصلحيا.

لقد تبنت المحكمة الإدارية بنانت في فرنسا قيام مسؤولية المرفق و حملته بالتعويضات عندما تعرض أحد المرضى لنوبة قلبية بسبب طول نقله دون مراقبة من أشخاص مؤهلين. كما أن نقص الكفاءات الطبية و عدم كفاية الوسائل اللازمة يمكن أن يشكل أساسا لقيام مسؤولية المرفق الصحي كحالات التخدير التي تقوم بها الممرضات (مجلس الدولة 19 فيفري 1986، السيدة أ. ضد صندوق التعاضد الفلاحي بلوراي).

إن الخلل في الموزع الهاتفي للمرفق اعتبرته المحكمة الإدارية بنانسي في 1997/03/13 قضية مستشفى بريست رقم 129052، خطأ مرفقيا واعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بليون في 19/ 11/ 1998 أن مسؤولية المشفى العقلي قائمة عندما رفض أحد المرضى التداوي اللازم ثم سقط من النافذة مما أدى إلى إلحاق كسور و جروح به، بحيث أن المريض استغل عدم إغلاق كل النوافذ المطلة على الحديقة و لم يحض بالمراقبة الكافية ليقفز من إحداها ، خاصة بالنظر إلى حالة الاضطراب التي كان عليها.

و حيث مما سبق، يظهر أن العقد الذي أصبح يربط الطبيب بالمريض ابتداء من عام 1936 في فرنسا، أصبح يربط أيضا المريض بالمشفى و به أصبح التزام الطبيب التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

تجدر الإشارة هنا إلى أن المسؤولية المدنية أو الإدارية للمستشفى لا تستغرق المسؤولية الجزائية للطبيب عندما تتم مساءلته عن أخطائه العمدية الرامية إلى إلحاق الضرر بجسم المريض.

ب : الخطأ في الخدمة La faute du service

يجب التفرقة بين العمل الطبي من جهة و تنظيم و سير المرفق العام من جهة ثانية، فيمكن أن يقترف الطبيب أو أحد الأشخاص العاملين بالمشفى المؤهلين بعمل طبي.

لقد كان الفقه يشترط عامة الخطأ الطبي الجسيم (a faute lourde) لتقرير مسؤولية المستشفى بينما لا يشترط ذلك عندما يتعلق الأمر بسوء إدارة أو

سير المرفق إذ يكفي الخطأ البسيط(La faute simple) ابتداء من 10/ 04/ 1992 تحول مجلس الدولة الفرنسي من اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفى عندما يرتكبه داخله طبيب أو معالج ، و أصبح يعتمد على نظرية الخطأ البسيط.

الفرع الثاني: اضمحلال نظرية الخطأ الجسيم:

لقد أرست قرارات محكمة النقض الفرنسية و مجلس الدولة و محاكم الاستئناف الإدارية نظرية الخطأ البسيط على حساب الارتكاز على نظرية الخطأ الجسيم في العديد من القرارات فأصبح الخطأ يكفي وصفه بأنه من طبيعته أن يسبب الضرر de nature à provoquer un dommage ou causer une douleur - (CE. Ass. 10/04/1992 Rec. Le bon).

أ.المسؤولية من دون خطأ (La responsabilité sans faute)

تقع هذه المسؤولية إلى جانب المسؤولية بسبب الخطأ و هي حالة تحقق الضرر دون خطأ الطبيب و في حالة وجود الخطأ الذي لا يقع على المريض إثباته أو توضيح العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

يجمع الفقهاء على المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية نادرة و لكنها ليست استثنائية، فتعتبر هذه النظرية أكثر نفعا للمرضى أو ضحايا الأخطاء الطبية لأن القانون لا يطلب منهم إثبات الخطأ و يكفي إثبات الضرر، تتميز هذه المسؤولية ببعدها و طابعها الأخلاقي عكس ما تورثه المسؤولية بخطأ من تقديرات و أحكام تقييمية لعمل و شخص الطبيب، وهي من النظام العام إذ

تمكن إثارتها في أية مرحلة من مراحل التقاضي و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إثارتها من طرف المريض.

لا يعفي من قيام هذه المسؤولية إلا خطأ المريض أو المضرور و القوة القاهرة.

لقد قررت المحكمة الإدارية بليون في 21/ 12/ 1990 مسؤولية المرفق الاستشفائي العام بسبب المضاعفات الناجمة عن استعمال عقار جديد لم يكن معروفة مضاعفاته رغم أن الضرر الناجم عن مثل هذه الحالة هو من الحالات الاستثنائية جدا.

ب – الخطأ المفترض (la présomption de faute):

إذا فر مريض عقلي من مصحة عقلية تقوم مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ في المراقبة، و استثناءا يمكن الأخذ بالمسؤولية على أساس مخاطر الجوار، أما المريض نفسه، فيستفيد من أحكام و قواعد الخطأ المفترض، و في هذه الحالة يقع عبء نفي الخطأ على المستشفى.

أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا في 21/ 05/ 1996 يضع أسس تطبيق المسؤولية بناء على الخطأ المفترض في قضية المصحة الخاصة التي تعرض فيها أحد المرضى أثناء عملية جراحية لإصابة فيروسية داخل قاعة العمليات، ما عدا إذا أثبتت المصحة عكس ذلك.

و في قرارها المؤرخ في 16/ 06/ 1998 (مصحة بيل دون) أقامت محكمة النقض المسؤولية المفترضة للمصحة بسبب العدوى التي انتقلت إلى أحد

المرضى بسبب أحد أفراد الطقم المعالج في غرفة الولادات و التي اعتبرت كغرفة العمليات الجراحية ، طالما أن المصحة لم تثبت العكس.

. Cass,1re civ. , 16 juin 1998, Clinique Belledonne

و في قضية أخرى، تم تحميل المسؤولية تطبيقا للخطأ المفترض لمركب العلاج بالمياه بسبب إصابة أحد المرضى داخل حوض الاستحمام نظرا لوجود جراثيم معدية بالمياه مما أدى إلى وفاته (le bacille de la legionnelle).

إن اللجوء إلى الخطأ المفترض في مثل قضية الحال، يعفي أهل المريض الهالك من الإتيان بالدليل على خطأ المصحة.

لم يعرف القانون (العقوبات، المدني، الصحة) ماهية الخطأ الطبي و لم تتطرق التشريعات إلى المسؤولية الفردية أو الجماعية للفريق الجراحي لذلك ارتأينا المضي في التعريف تبعا للعمل الطبي في حالتي الفعل و الامتناع عن الفعل.

أولا: في حالة رفض العلاج من طرف الطبيب : Le refus de soins

لا تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب بمفهوم المادة 182 من قانون العقوبات و نقصد بذلك جرم (عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر) عندما يرفض الطبيب علاج المريض لأسباب شخصية بينما تنص المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يجب على الطبيب أن يقدم للمريض العلاج في حالة الخطر و عندما يثبت أخلاقيا رفض العلاج من طرف الطبيب دون مبرر مقبول فإن مسؤوليته التأديبية قائمة.

ثانيا: عندما يجهض الطبيب حاملا أو يساعدها على ذلك:

لا يمكن للطبيب قانونا و أخلاقا و شرعا إجهاض امرأة حامل أو مساعدتها على ذلك إلا لإنقاذ حياة الأم المادتين 304 و 306 من قانون العقوبات و المادة 72 من قانون الصحة.

ثالثا: القتل العمدي و الجروح العمدية:

و تخضع هذه الأفعال لقانون العقوبات الذي يجرمها و يعاقب عليها حتى و لو كانت مصاحبة أو بمناسبة عمل طبي أو علاجي.

المواد 254، 264 من قانون العقوبات الجزائري.

رابعا: القتل الخطأ و الجروح الخطأ (و هو المجال الخصب للمسؤولية الطبية):

تخضع هذه الأخطاء للشروط المنصوص عليها بموجب المادتين 288 و289 من قانون العقوبات عندما لا يتخذ الطبيب الاحتياطات الكافية أثناء عمله و عندما يخل بواجبات حرص الرجل العادي و يقوم بإهمال المريض و لا يتفطن أو ينتبه إلى ضرورة اتخاذ تدبير من التدابير الطبية التي تجنب المريض الموت أو الجرح و الألم. و في جميع الحالات قد تقوم إحدى هاتين الجريمتين في حق الطبيب أو الجراح أو المعالج أو القابلة أو الممرض أو المدلك دون توافر ركن العمد أو حتى توَّقُع حدوث الضرر.

خامسا: الأخطاء ذات الصلة بالممارسة الطبية:

إن الممارسة الطبية تحتم على الممارسين الالتزام بأقصى درجات الحذر فيما تعلق بأسرار المريض ذلك أن القانون و القَسَمَ الذي يؤدونه عند بداية ممارسة مهامهم يمنعانهم من إفشاء السر المهني (كل ما وصل إلى علم الطبيب أو رآه أو سمعه أو فهمه بمناسبة ممارسة مهنته).

و تحكم هذا الأمر مقتضيات المادة 301 من قانون العقوبات و هو ما تقرره أيضا المادة 206 من القانون 85/ 05 المتمم بالقانون 90/ 17.

غير أن الطبيب ملزم في بعض الحالات بإفشاء السر المهني : (وجهة نظر شخصية)

لا يتحمل الطبيب أي عقوبة جزائية أو تأديبية عندما يفشي السر المهني في الحالات التالية:

1. الأمراض المعدية و الوبائية (السيدا، الملاريا، الحمى المالطية، السل، التهاب الكبد الفيروسي، و غيرها من الأمراض الفتاكة)

2. الأمراض التناسلية المعدية مع واجب إعلام السلطات باسم المريض الذي يرفض العلاج و يمكن أن يشكل خطر عدوى على المجتمع.

3. الأمراض المهنية.

4. الأضرار الجسمانية من آثار العنف على القصر.

5. الإجهاضات التي لم تستدعيها ضرورة الحفاظ على حياة الأم.

6. الأضرار الجسمانية التي توحي باغتصاب القصر.

7. تحرير الشهادات الطبية التي تطلبها الجهات القضائية لإثبات الضرر.

8. يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بحجز أدوات أو وثائق طبية من شأنها أن توصل إلى الحقيقة في جرائم القتل و الاغتصاب و الاعتداءات الجسمانية و سرقة الأعضاء البشرية و غيرها من الجرائم.

9. يمكن للأطباء في مجال البحث العلمي أن يدلوا ببعض المعطيات الشخصية بهدف تطوير البحث العلمي لتخزينها في قواعد التخزين الالكترونية.

10. يوجب قانون الحالة المدنية الفرنسية مثلا على الطبيب التصريح بميلاد مولود لضابط الحالة المدنية إذا لم يقم الأب بذلك.

11. لا يمكن إمضاء التصريح بالدفن إلا بناء على شهادة طبيب يثبت فيها حالة الوفاة و سببها.

12. يمكن لمفتشي وزارة الصحة الوصول إلى بعض المعطيات و المعلومات الطبية الشخصية لتحليل و تقييم نشاط طبيب معين.

سادسا: الشهادات الطبية غير المطابقة للحقيقة أو شهادات المجاملة

Les faux certificats ou les certificats de complaisance

الشهادات الطبية هي محررات طبية يسلمها الطبيب لإثبات حالات مرضية أو نسب عجز و عطل عن العمل أو سلامة بدنية للأشخاص بغرض استعمالها في أغراض مشروعة. لا يجب أن تتضمن هذه الشهادات معطيات تخالف الحقيقة لكنها عادة ما تكون على سبيل المجاملة.

سابعا: الأخطاء المهنية:

طالما أن الطب هو فن علاج البشر، فإن الممارسين لهذا الفن لا شك يخضعون في ممارستهم لهذه المهنة النبيلة لقواعد فنية و تقنية يطورها العلم و البحث يوما بعد يوم و من ثمة فيعد خطأ:

1. الخطأ في التشخيص: l'erreur de diagnostic

تكتسي هذه المرحلة أهمية كبرى في مشوار العلاج و الوصول إلى الشفاء و التعافي، و لكن القانون لا يوجب تحقيق النتيجة فيها بل يلقي بواجب بذل العناية و الحرص الكافيين على الطبيب للوصول إلى النتيجة، فعدم التوصل إلى إثبات كسر في العظم من خلال تفحص الأشعة في الوقت الذي يؤكده كل المتخصصين من مجرد رؤية صورة الأشعة يشكل خطأ في التشخيص.

يستغل الطبيب كل الوسائل العلمية المتاحة و يتحلى بالحذر الشديد ويُعمِل قواعد الضمير الحي للتوصل إلى تشخيص سليم للمرض.

2. خطأ إعلام المريض: Le defaut d'information du patient

إذا كان المريض سليما من حيث قدراته العقلية، فإنه يتعين إعلامه بالعمل الطبي أو التدخل العلاجي على جسمه و من ثمة الحصول على موافقته الصريحة، و إذا كان المريض في وضعية صحية لا تسمح له بإعطاء موافقته على العلاج، فإن الأمر يتطلب اللجوء إلى أحد أفراد العائلة (أو الشخص الموثوق حسبما ينص على ذلك قانون الصحة الفرنسي (La personne de confiance) و في حالة الاستعجال القصوى التي يظهر منها أن حياة المريض

في خطر، فإن التدخل العلاجي أو الجراحي يمكن أن يتم دون موافقة المريض أو أحد أقربائه.

لم تحدد المادة 154 من قانون الصحة الجزائري المعدل الأشخاص الذين يمكنهم إعطاء الموافقة على التدخل الطبي أو الجراحي، بل اكتفت بالقول أنه لا يمكن إخضاع المريض لأي تدخل علاجي أو جراحي دون موافقته و في حالة استحالة ذلك لسبب من الأسباب، تعود هذه الصلاحية إلى أحد الأقرباء، و يفهم من الأقرباء (الأب و الأم، الجد و الجدة، الإبن و البنت، الأخ و الأخت، الزوج و الزوجة، العم و العمة، الخال و الخالة و من يليهم في الدرجة .....)

لقد اشتقت محكمة النقض الفرنسية أساس قرارها المؤرخ في 9 اكتوبر 2001 الذي يكرس واجب إعلام المريض من طرف معالجه من احترام مبدأ هام من مبادئ حقوق الإنسان العالمية الرامي إلى صون كرامة الكائن البشري و احترام إرادته و حرية تصرفه في جسمه. و منه أصبح من واجب الطبيب توفير المعلومات الكفيلة باستخلاص رضا المريض الواضح.

لقد أصبح عب إثبات إعلام المريض في فرنسا مؤخرا يقع على عاتق الطبيب و المعالج (اجتهاد قضائي، محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى 25 فيفري 1997) بعد أن كان يقع على عاتق المريض إثبات أنه لم يتلق الإعلام الكافي (محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى قرار في 29/ 05/ 1951)

لقد جسدت محكمة استئناف مونبيلييه في فرنسا في قرارها المؤرخ في 03/ 03/ 1999 هذا المبدأ.

(محكمة استئناف مونبلييه ، الغرفة الأولى قسم ب 03 / 03/ 1999 قضية ماي / إيشيرت) .

3. **الإستناد إلى فحص وحيد:**

إن الحرص على السلامة البدنية للمريض يفرض الحرص على سلامة التشخيص و العلاج عن طريق مضاعفة الفحوصات في أوقات مختلفة و ظروف متباينة و إعادة النظر فيها باستمرار دون الوثوق في فحص وحيد. و من ثمة فإن تحقق ضرر معين بسبب عدم إجراء فحص ثان يعد خطأ مهنيا يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية.

4. **العمل الطبي المنجز من طرف شخص غير مؤهل أو غير مؤهل بشكل كافي:**

إن العمل الطبي يفترض القيام به من طرف أشخاص مؤهلين بشكل علمي كافي، و من ثمة فإن تخدير المريض مثلا من طرف ممرضة غير مؤهلة يعد خطأ مهنيا موجبا للمسؤولية.

5. **أخطاء العاملين و التابعين تحت الإشراف الطبي:**

إن الطاقم التقني داخل غرفة الجراحة مثلا يكون تحت إشراف و مسؤولية الطبيب الجراح و يمكن أن يسأل الطبيب الجراح عن إخلاله بواجب اختيار الطقم المساعد أو السماح لممرض غير معقم بالدخول إلى قاعة الجراحة.

6. **الاخلالات بقواعد العمل الطبي حسب المعطيات العلمية المعاصرة و التقنية غير المناسبة:**

يتطلب العمل الطبي تحيينا و مطابقة مستمرة بالاكتشافات العلمية الحديثة التي تختصر المسافة في الوصول إلى الشفاء و تقلل من ألم المريض و من ثمة فإن إخضاع مريض مصاب بتمزق شرياني في الدماغ إلى عملية كشف بجهاز أشعة قديم (X)بدل أشعة حديثة (سكانير أو غيرها) للوقوف على حجم الضرر و تحديد التدخل الجراحي بدقة يعد خطأ و إخلالا بقواعد العمل الطبي المكتسبة.

7. وصف الدواء غير المناسب أو بجرعات زائدة:

تتجه العلوم الطبية في كافة البلدان المتقدمة إلى تعزيز سياسة التقليل من عدد الأودية الموصوفة و تبعا لذلك فإن وصف الكثير من الدواء و بجرعات زائدة من شأنه أن يزيد حالة المريض سوءا لا سيما مع ارتفاع نسبة احتمالات التضاد الكيميائي أو الدوائي.

8. نقل الدم و زراعة الأعضاء دون مراعاة شروط الصحة و التخزين:

إن الدم البشري و الأعضاء البشرية يمكن أن تكون سببا من أسباب انتقال العدوى عند نقلها من إنسان إلى إنسان ، كما أن تخلف شروط تخزينها بشكل سليم من شأنه أن يقلب الغاية من نقلها و زرعها في جسم الإنسان فتتحقق نتائج كارثية على صحة المستقبِل ، لذلك يجب إخضاع عملية نزع الدم و تخزينه و نقله و كذا زراعة الأعضاء البشرية إلى نسبة جد عالية من الصرامة في التعقيم و النظافة و السلامة من الفيروسات أو الأمراض المتنقلة عن طرق الدم.

9. التجارب الطبية الفاشلة على الأشخاص الأحياء

إن العلم الحديث يلجأ أحيانا إلى إجراء تجارب لأدوية و مستحضرات طبية على أشخاص قبل الحصول على التراخيص اللازمة لوضعها في السوق (AMM)و عادة ما تكون هذه التجارب مقابل بعض المال أو تطوعية في أحيان أخرى، و عند فشلها و إلحاق الضرر بالأشخاص الذين خضعوا للتجربة فإن ذلك تقوم معه مسؤولية المجرب أو الطبيب أو المختبر.

المبحث الثاني: الإثبات في مواد المسؤولية الطبية

المطلب الأول: عبء الإثبات

عب الإثبات أو عبء الإتيان بالدليل الذي يعتبر ركنا من أركان قيام المسؤولية الطبية يختلف بحسب طبيعة المسؤولية.

الفرع الأول: لإثبات المسؤولية الجزائية للطبيب فإن قواعد الإثبات تنطبق تلك التي تنطبق على بقية الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات، فيقع على النيابة و الضحية إثبات قيام الركن المادي و المعنوي و الشرعي للجريمة، يثبت الركن المادي عادة بمعاينات أهل الاختصاص أو بخبرة متخصصة و ثبت الركن المعنوي باتجاه نية الفاعل إلى إلحاق الضرر بشخص المجني عليه.

الفرع الثاني: إن الدعوى المدنية هي تلك الدعوى المدنية التبعية المرتبطة بالجريمة و المحالة على القاضي الجزائي أو الدعوى المستقلة المقامة أمام المحكمة المدنية للمطالبة من خلالها بالتعويض عن الضرر فيلجأ بمناسبتها عادة إلى خبرة فنية لتحديد حجم الضرر و مواقع الإصابة و نسب العجز المستوجبة التعويض(العجز الكلي عن العمل، العجز الجزئي الدائم، الضرر الجمالي، و ضرر

التألم، ضرورة الاستعانة بشخص) و هي الدعوى الرامية إلى الحكم للمضرور بتعويض مادي أو معنوي يجبر ضرره أخذا بعين الاعتبار جسامة أو ضآلة الضرر.

تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى الخبرة ليس أمرا إجباريا إذ يمكن للقاضي أن يُعمل سلطته التقديرية لتحديد التعويض و لا يخضع ما يفصل فيه قضاة الموضوع من تعويض لرقابة المحكمة العليا كما هو معلوم.

يمكن أن يشمل التعويض المبالغ التي حرم منها المضرور و الأجور التي كان ليتقاضاها بسبب كسوره أو عاهاته التي تسبب فيها الطبيب بخطئه والفرص التي تم تفويتها عنه لاجتياز اختبار ما أو تحقيق إنجاز ذو قيمة مادية معينة.

كما يمكن أن يشمل التعويض الضرر الناتج عن حرمان الشخص العادي من نشاطاته العادية الرياضية و ممارسة هواياته و الضرر المهني الذي يؤثر سلبا على ممارسة مهنة معينة أو تعويضا مقابل تأجير شخص معين للاستعانة به و الضرر الجنسي و الضرر الذي ينجم عن عدم إمكانية حمل المرأة مرة ثانية و الضرر التي يسببه الخطأ الطبي عند الأطفال و تأثيره على وتيرة نموهم في المستقبل و أخطر الأضرار على الإطلاق هو ذلك الضرر الناجم عن انتهاء الأمل في الحياة و انتظار ما تبقى من فترات وجيزة و استقبال الموت الوشيك.

الفرع الثالث / حدود المسؤولية الطبية

أ. خطأ المريض:

تعرف مسؤولية الطبيب سواء عندما يمارس مهنة الطب في عيادته الخاصة أو في إطار مرفق استشفائي عام حدودا إذ يمكن أن يثير الطبيب دفاعا عن نفسه عندما يتهم بالتقصير و الخطأ و عدم تحقيق النتيجة، خطأ المريض نفسه عندما يرفض هذا الأخير التقيد بالفحوصات اللازمة و اتباع نصائح الطبيب و تناول جرعات الدواء الموصوفة كما أن الطبيب يمكن له الدفاع عن نفسه بكون الضرر تافها أو غير ملحوظ.

ب. خطأ الغير:

يمكن أن يتسبب الغير في الخطأ الطبي كأن يقوم شخص يمتهن حرفة التمريض بتضميد جرح جراحي للمريض خارج الأماكن المقررة لذلك و بأدوات غير معقمة فيتعفن جرح المريض، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الجراح عن تعفن الجرح و ما لحق المريض من ضرر.

الاختصاص القضائي

1. عندما يتعلق الأمر بمصلحة صحية عمومية:

تختص المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الخطأ بنظر دعوى التعويض، كما تكون المحكمة الجزائية الناظرة في الجرم المنسوب الى الطبيب مختصة بالفصل في الدعوى المدنية التبعية، و تختص المحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها المستشفى الذي تم تقديم الخدمة فيه للمريض بنظر دعاوى التعويض أين تستثنى بطبيعة الحال الأخطاء العمدية التي تخرج عن اختصاص

هذا القضاء فينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية تطبيقا لمقتضيات المواد 800، 802/ 2، 804/ 5 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية إعمالا للمعيار العضوي فأحد أطراف الدعوى مرفق عام ذو طبيعة إدارية.

إن تعددت المسؤوليات كأن يكون الضرر ناجما عن خطأ الطبيب داخل المرفق، و انعدام وسائل التحاليل العصرية داخل مختبر المستشفى، و انعدام للنظافة داخل الأجنحة المخصصة للاستشفاء فإن التعويض يلزم به القاضي الأطراف التي ثبتت لديه مسؤوليتهم في إلحاق الضرر بالمريض كل في حدود الجزء من المسؤولية المنوط به.

2. عندما يتعلق الأمر بطبيب خاص أو مصحة خاصة:

لا تختص المحاكم الإدارية بنظر دعاوى المسؤولية المقامة ضد الأطباء و العيادات أو المستشفيات الخاصة إذ ينعقد الاختصاص للمحاكم العادية التي تقع في دائرة اختصاصها العيادات و الخدمة المقدمة، فيتحمل الطبيب شخصيا تبعات ذلك و لا يمكن له الدفع بعدم الاختصاص.

الخلاصـــة

إن مجانية العلاج تعتبر حافزا و عنصرا مشجعا على الذهاب إلى المستشفى عند الإصابة بأبسط نوبة زكام، و لكن المصاب لا يدري أن دخوله إلى المستشفى قد يسبب له متاعب أخرى فتصيبه أمراض و فيروسات معدية أخرى، ذلك أن الأمراض المستشفوية (Les affections nosocomiales

) سريعة الإنتشار، شديدة الفتك، صعب التحكم فيها و القضاء عليها حتى في أرقى و أحدث المستشفيات العالمية. هذا من جهة.

و حيث أنه من جهة ثانية، فإن تحول العلاقة بين الطبيب و المريض إلى علاقة عقدية إذ أصبحنا أمام عقد العلاج (Le contrat de soins) (حسب قرار مرسييه عام 1936 بفرنسا) يفرض ألا يوضع المريض في كفة الحماية دون ضمان حماية مماثلة للطبيب المعالج ، ذلك أن تطور مجال البحث العلمي و عصرنة تكنولوجيات العلاج و الكشف بالأشعة و الدواء يعقد من مهمة الطبيب بشكل متزايد كما أنه يقلل من هامش الخطأ فإنه يفترض ليونة و مرونة في تقرير مسؤولية الطبيب التي ضاقت رقعتها بالنظر إلى اتساع رقعة الحماية المضمونة للمريض، و هذا يجعلنا نجيب بنعم على السؤال المطروح في مقدمة المحاضرة: هل أن توسيع رقعة المسؤولية الطبية يعقّد العمل الطبي و هل يعتبر ذلك في مصلحة المريض أم لا؟

و حيث أنه من جهة ثالثة، فإن عدم تدريس علم أخلاق الطب و قانون المسؤولية الطبية في المعاهد و الجامعات لطلبة الطب و الصيدلة و جراحة الأسنان و المدلكين و القابلات و الممرضين و عدم إسناد الأمور إلى مختصين، لا يمكن معه الحد من الأخطاء الطبية أثناء الممارسة إذ يبقى المجال واسعا للطبيب لتقليص هامش خطئه مع سنوات الممارسة و استثمار تجربته بمناسبة التدخل العلاجي أو الجراحي.

المسؤولية الطبية من وجهة نظر القانون

السيد قارة شاكر

وكيل الجمهورية لدى محكمة سطيف

مقـدمة حـول مبدأ المسؤوليــة

إن ضبط مفهوم لمبدأ المسؤولية يتطلب البحث عن الهدف الذي ترمي إليه ،

و على هذا الأساس يمكن أن نخلص إلى صنفين من المسؤولية :

أولا : مسؤولية مصدر للعقاب Responsabilité source de sanction

المسؤولية الجزائية : Responsabilité pénale

المسؤولية التأديبية : Responsabilité disciplinaire

ثانيا : مسؤولية مصدر للتعويض Responsabilité source d'indemnisation

المسؤولية المدنية : Responsabilité civile

المسؤولية الإدارية : Responsabilité administrative

الإطار التشريعي للمسؤولية الجزائية للطبيب

Cadre juridique de la responsabilité pénale du médecin

المادة : 01 من قانون العقوبات: لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون .

Article. 1er du code pénal - Il n'y a pas d'infraction, ni de peine ou mesures de sûreté sans loi.

المادة : 239 من القانون رقم 85/ 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها:

يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته.

Art 239- toute négligence et toute faute professionnelle commise par le médecin ,le chirurgien dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical , dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne , et poursuivie conformément aux disposition des articles 288 et 289 du code penal.

المادة 288 من قانون العقوبات: كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000 دج إلى 20.000 دج .

Art. 288 code pénal: Quiconque, par maladresse , imprudence, inattention , négligence ou inobservation des règlements ,commet involontairement un homicide

,ou en est involontairement la cause ,est puni d'un emprisonnement de six (6) mois a trois (3) ans , et d'une amende de cinq cent (1.000) à vingt mille (20.000) da.

المادة 289 من قانون العقوبات: إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 دج إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

Art. 289 code pénal S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures ,ou maladie entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois , le coupable est puni d'un emprisonnement de deux (2) mois a deux (2) ans et d'une amende de cinq cents (500) a quinze mille (15.000)d a ou de l'une de ces deux peine seulement .

المساس غير العمدي بالسلامة الجسدية

Atteintes involontaires a l'intégrité corporelle

تتعلق بالمسؤولية الجزائية الشخصية للطبيب دون النظر إلى إطار الوظيفي الذي يعمل به سواء كان عمومي أو خاص.

جريمة غير عمدية مبنية على الخطأ، تتطلب لقيامها ارتكاب الطبيب لخطأ وفق إحــدى الصور المحددة في المادتين 239 من قانون الصحة و 288 من قانون العقوبات و هي الإهمال أو التقصير La negligence، الرعونة La maladresse، عدم الاحتياط L'imprudence، عدم الانتباه L'inattention، أو عدم مراعاة الأنظمة Inobservation dès règlements.

يجب أن يؤدي الخطأ الذي ارتكبه الطبيب إلى إحداث عجز مستديم لمتلقي العلاج أو يعرض حياته للخطر أو يؤدي إلى وفاته.

لا ينظر في قيام الجرم إلى مدى تحقق النتيجة المرغوبة من العلاج بل ينظر إلى العناية اللازمة التي يبذلها الطبيب من أجل تحقيق النتيجة.

إجـــراءات المتابعـــة الجزائيـــة :

Procédures de poursuite pénale

شكوى مودعة أمام وكيل الجمهورية المختص من قبل الضحية أو ذوي الحقوق.

فتح تحريات أولية حول الشكوى يمكن معه أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب إذا كانت الوقائع جدية.

التصرف في الشكوى إما بالحفظ دون متابعة أو عن طريق تحريك الدعوى العمومية، عادة ما يكون ذلك بموجب طلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق فتح تحقيق قضائي سواء ضد شخص معلوم أو مجهول.

عادة ما يأمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة فنية أو أكثر تبلغ نتائجها للأطراف.

عند إنتهاء التحقيق القضائي يأمر قاضي التحقيق إما بألا وجه للمتابعة أو بإحالة القضية أمام محكمة الجنح لتتم محاكمة المتهم بشأن الوقائع محل إتهامه.

بعد انتهاء المحاكمة يصدر القاضي حكما أما بالبراءة أو بالإدانة، و يكون هذا الحكم قابلا للطعن عن طريق الاستئناف أمام المجلس القضائي.

تطـبـــيقات و إحصائيـات قضائيـة :

Cas pratique et statistiques judiciaire

بتاريخ 07 فيفري 2010 أدخلت الطفلة المسماة (ق ق) البالغة من العمر 04 سنوات مصلحة عمومية لأمراض الأنف، الأذن و الحنجرة بعد موعد طبي لأجل إجراء عملية جراحية لها لاستئصال لوزتي الحلق و زوائد لحمية خلف الأنف، و قد أجريت العملية الجراحية في صباح ذلك اليوم بعدما أخضعت المريضة إلى تخدير عام، و بعد حوالي ساعتين من خروجها من غرفة العمليات و استفاقتها، و بالغرفة المخصصة للمتابعة ما بعد العمليات، ظهر على المريضة نزيف دموي على مستوى أنفها مما استدعى إعادة إدخالها غرفة العمليات و وضع ضمادات أمامية لها بعد إعادة تخديرها، و أخرجت بعدها إلى غرفة المتابعة ما بعد العمليات، غير أنه و بعد مرور مدة زمنية أخرى عاين الفريق الطبي عودة النزيف مرة ثانية مما تطلب إعادة إدخالها غرفة العمليات و تحت تخدير عام تم وضع ضمادات خلف أنف المريضة، و رغم ثبوت استفاقتها بعد ذلك، لوحظ عليها صعوبة في التنفس و هو ما تم الوقوف عليه طبيا من خلال معاينة نقص في تشبع الدم بالأكسجين و استدعى أمام حالتها الإستعانة بمصلحة الإنعاش و التخدير أين نقل المريضة بمعرفة فريق طبي و على متن سيارة إسعاف إلى هذه المصلحة و ذلك من أجل تكفل حسن و متخصص بها.

و بمصلحة الإنعاش و التخدير وضعت الطفلة (ق ق) تحت العناية الطبية مع مساعدتها على التنفس بواسطة قناع الأكسجين و في اليوم الموالي الموافق لـ 08 فيفري 2010 تم زيارتها من قبل طبيب بمصلحة أمراض الأذن، الأنف و الحنجرة الذي تولى تغيير الضمادات لها، قبل أن تحدث لها مضاعفات

ليلة 08 إلى 09 فيفري 2010 بسبب انخفاض نسبة الأكسجين في الدماغ ثم تداركه بعد عدة دقائق، غير أنه خلف آثار على المريضة بإصابتها بشلل تام غير قابل للعلاج على مستوى جميع أعضائها.

المهام المسندة للخبير:

أولا: الإطلاع على الملف الطبي للطفلة (ق ق) البالغة من العمر 06 سنوات و ذلك بدءا بالدفتر الصحي المستخرج لها منذ ولادتها بتاريخ 14 ماي 2006 و ما مدون عليه من زيارات للأطباء تم الوثائق الطبية المحررة بالمؤسسة العمومية الخاصة بأمراض الأنف، الأذن و الحنجرة بمناسبة العملية الجراحية التي أجريت عليها بتاريخ 07 فيفري 2010، كما يمكن الإستعانة بأي وثائق طبية أو غيرها يسلمها والدا الطفلة (ق ق) إذا ما تبين أنها تفيد في إجراء خبرة الحال.

ثانيا: تحديد المرض الذي كانت تعاني منه الطفلة و الذي إستدعى إدخالها المصلحة العمومية الخاصة بأمراض الأنف، الأذن و الحنجرة و إجراء عملية جراحية لها بتاريخ 07 فيفري 2010 عن طريق ثلاث تدخلات طبية في نفس اليوم حسب ما هو ثابت إلى غاية الآن، مع تبيان طبيعة هذه العمليات و غايتها و كذا نجاحها من عدمه.

ثالثا: تحديد المضاعفات التي لحقت بالطفلة (ق ق) بعد إجراء العملية الجراحية لها بتاريخ 07 فيفري 2010 و سبب تحويلها في مساء ذلك اليوم إلى مصلحة الإنعاش بالمركز الإستشفائي الجامعي بسطيف.

رابعا: تحديد المضاعفات التي لحقت بالطفلة (ق ق) بتاريخ 08 فيفري 2010 و هي ماكثة بمصلحة الإنعاش و تبيان سببها بدقة مع تحديد مدة مكوثها بهذه المصلحة و سبب نقلها على مرتين إلى مصلحة الأمراض المعدية.

خامسا: فحص الطفلة (ق ق) الماكثة حاليا بمسكنها الكائن ب (.....) و وصف حالتها و ما تعانيه حاليا ، مع تحديد عجزها و تبيان ما إذا وجد سبيل لإعادة تأهيلها و تحديد نسبة نجاح ذلك.

سادسا: على الخبير إيداع تقرير موقع بأمانة ضبط غرفة التحقيق يشهد فيه بقيامه شخصيا بالمهام المسندة إليه و ذلك في أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بنسخة من هذا الأمر.

الخبرة الأولى: خلصت إلى أن جميع شروط تحضير و تنفيذ العملية الجراحية للطفلة (ق ق) كانت مجتمعة كما أن طريقة مواجهة النزيف الدموي الذي حدث لها كانت مقبولة، و أضافت الخبرة أن حالة المريضة كانت تتطلب عناية خاصة و هو ما إستدعى نقلها إلى مصلحة التخدير و الإنعاش غير أن إقامتها بهذه المصلحة كانت في ظروف سيئة بدءا باستقبالها بمحلات مؤقتة تتبع مصلحة الأمراض المعدية قبل أن تتعرض ليلة 08 إلى 09 فيفري 2010 إلى إنقباض حاد في الرئتين أدى إلى توقف خفقان القلب لمدة قاربت 10 دقائق و إستبعدت الخبرة أن يكون النزيف الذي كانت تعاني منه المريضة بعدما وصفه بالطفيف و مصدره الأنف سببا في ذلك واصفا حالتها الحالية بالإعاقة التامة الغير قابلة للعلاج.

الخبرة الثانية: تضمنت أن العملية الجراحية التي أخضعت لها المريضة (ق ق) جرت في ظروف حسنة و قد إتخذت جميع التدابير اللازمة لذلك سواء قبل، أثناء أو بعد العملية الجراحية و وصفت النزيف الذي عانت منه بالأمر المتعارف عليه طبيا مهما كانت التقنية المستعملة مؤكدة غياب أي خطأ طبي في ذلك إلى غاية نقلها إلى مصلحة التخدير و الإنعاش، أين قدر الخبير أنه غير مختص لنظر مرحلة مكوث المريضة بهذه المصلحة.

الخبرة الثالثة: تضمنت ما يفيد أن نقل المريضة إلى مصلحة الإنعاش والتخدير كان بسبب ما عانته من نزيف دموي بعد إجرائها للعملية الجراحية مع ضيق في التنفس و قد استمر هذا النزيف طيلة مدة مكوثها بالمصلحة ، و هو ما زاد في حدة صعوبة التنفس لديها و أدى إلى وقف خفقان قلبها مدة زمنية ثم تداركه بعد ذلك إلا أنه خلف آثار عليها، و خلص تقرير الخبرة إلى أن الأمر كان يتعلق بتسيير مخاطر عملية جراحية تعرف بنزيف الدم فيها و قد جرت في وقت واحد و طبعها عدم التحكم في حالة الإستعجال المتمثلة في سيلان الدم و كذا في التهوية الإصطناعية للمريضة.

و بتاريخ 08/ 11/ 2011 تم الأمر بألا وجه لمتابعة الدعوى العمومية بعدما خلص التحقيق إلى غياب أي وقائع قاطعة يمكن أن توصف على أنها خطأ طبي كانت الطفلة (ق ق) ضحية له بمفهوم المادتين: 239 من قانون الصحة و288 من قانون العقوبات، قبل، أثناء، أو بعد إخضاعها للعملية الجراحية،

ذلك أن الفشل الطبي الذي إنتهت إليه حالتها لا يعتبر بحد ذاته خطأ طبي من منطلق مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

كما أن نقص الإمكانيات المادية أو البشرية إذا ما ثبت بالمؤسسة العمومية التي مكثت بها المريضة لا يمكن أن ينسب إلى أشخاص طبيعيين، كالأطباء لعدم وجود مسؤولية لهم في ذلك ، كما أنه لا يمكن في ظل أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات إقامة المسؤولية الجزائية لشخص معنوي يخضع للقانون العام.

إحصائيات خاصة بالمتابعات القضائية ضد الأطباء على مستوى محكمة سطيف من تاريخ: 02/ 01/ 2014 إلى غاية تاريخ 31/ 12/ 2016

السنوات	القضايا المسجلة	القضايا المفصول فيها بأن لا وجه للمتابعة أو البراءة	القضايا المفصول فيها بالإدانة	ملاحظات
2014	04	03	01	
2015	06	04	02	
2016	05	00	01	04 قضايا لا تزال قيد التحقيق القضائي
المجموع	15	07	04	

خـــــاتمـة

نرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب القائمة دون قصد يجب أن تشكل إطارا إستثنائيا لمساءلة الطبيب ،مع ضرورة العمل على تحفيز المسؤولية المدنية والإدارية لما لها من فائدة على المريض بتعويضه عن الأضرار اللاحقة به ، كما يمكن من خلال تشجيع هذا النوع من المسؤولية المساهمة في حركية نشاط التأمينات من خلال لجوء الأطباء و المؤسسات الإستشفائية الخاصة إلى إبرام عقود تأمين مع مؤسسات مختصة عن الأخطاء و الأخطار التي يمكن أن تحدث أثناء ممارسة النشاط الطبي.

كما أن إستغلال ما توصلت إليه تكنولوجيات الإعلام و الإتصال من تطور في المجال الطبي خاصة في مجال التسيير الإداري، من شأنه أن يعود بالفائدة على تفادي بعض الأخطاء الطبية الادارية.

التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي و أهميته - دراسة مقارنة -

الأستاذ: بركات عماد الدين
أستاذ مساعد قسم – ب –
جامعة: الشاذلي بن جديد– الطارف

الملخص

إن نظام التأمين من مسؤولية الأطباء بات ضرورة تمليها الاعتبارات العملية، ففي جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية القائم بالرعاية الصحية يحتاج المضرورون من خطأهم أو نشاطهم إلى ضمان الحصول على التعويض المناسب لجبر ما لحقهم من أضرار، لذا يكون من مصلحة الطبيب والمريض على حد سواء البحث عن ذمة مالية تقدم ذلك الضمان، لذا ألزم المشرع على كل طبيب إبرام عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين تحل محله في مطالبة المضرور بالتعويض.

الكلمات الدالة: التأمين من المسؤولية، التأمين الإلزامي، المسؤولية المدنية، الطبيب، التعويض.

مقدمة

في ظل التطور الهائل الذي شمل جميع مجالات الحياة ومنها المجال الطبي، ونتيجة لزيادة استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، وتفاقم الأخطاء

الطبية التي تحمل المرضى عناء نتائجها لزمن طويل، بسبب توزع المسؤولية على أعضاء الفريق الطبي والفريق المساعد له، دون المقدرة على التوصل إلى السبب المباشر في حصول الخطأ، كان لا بد من إيجاد نظام إلزامي للتأمين من المسؤولية المدينة للأطباء.

وقد تمخضت التطورات المطردة، في المجال القانوني عن ولادة نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الذي وإن ظهر ببطء، إلا أن هذا السير البطيء قد أعقبته طفرة، لم تشهدها أنظمة القانون الأخرى، خاصة مع بداية القرن العشرين، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما نلاحظه اليوم من تطور في التقنية شمل كل المجالات[1]، كذلك ما أسفرت عنه الحوادث الكثيرة في المجال الطبي، كل هذه المعطيات توجب علينا دراسة التطورات التي أدت إلى ظهور فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب (المبحث الأول)، والتطرق إلى أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ومدى فاعليته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التطورات التي أدت إلى ظهور فكرة التأمين من المسؤولية الطبية

إن التطور السريع في المجال الطبي، حتم البحث منذ فترة طويلة عن آلية تسمح بحل للمشاكل الناجمة عن الأخطاء الطبية على اختلاف أنواعها حماية للمتضررين، تهدف أساساً لتلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية (المطلب الأول)، وهذا التطور دفع بالمشرع الجزائري إلى التأكيد على إلزامية

[1]-سعد سالم عبد الكريم العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2000، ص 10.

التأمين من المسؤولية للأطباء والمستشفيات وجميع العاملين في المجال الصحي (المطلب الثاني)، ولا شك أن هذا التوجه من المشرع الجزائري جاء مسايراً لما أخذت به التشريعات المختلفة في النص على إلزامية التأمين من المسؤولية في المجال الطبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ظهور فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

ظهر التأمين من المسؤولية في نطاق التجارة البحرية في فرنسا نظراً لكثرة مخاطر هذه التجارة وجسامتها، ثم تطور التأمين من المسؤولية تطوراً سريعاً وأثر على سائر ميادين الحياة الإجتماعية من بينها الميدان الطبي[2].

ولم يكن القضاء ليستجيب لضغط الفقه فيما يتعلق بإقرار المسؤولية الموضوعية للأطباء في كثير من الأحيان، لولا وجود عامل تطور التأمين من المسؤولية عموماً، واتساعه ليشمل المسؤولية الطبية[3]، وقد كان للفقهاء في فرنسا جهوداً كبيرة في المناداة بالتأمين من المسؤولية الطبية منذ ثلاثينيات القرن الماضي.

حيث تمثلت باكورة فكرة التأمين في المجال الطبي في نداءات الفقه بضرورة قيام المريض نفسه بالتأمين من مخاطر العمليات الجراحية، فقد كانت أول بوادر فكرة التأمين اقتراح الفقيهين " كروزون Gruzon وهنري ديزوال" "Henri Desoille" سنة 1930[4].

[2]- بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 177.
[3]- صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدينة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، كلية الحقوق، جامعة جيلالي عباس، سيدي بلعباس، 2008، ص 213.
[4]- آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 325.

محتوى هذا الإقتراح يتمثل في قيام المرضى بالتأمين من مخاطر العملية الجراحية، وقد اتجها إلى أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون في أمان من دعاوى المسؤولية، التي قد ترفع عليه لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب.

من شأن هذا التأمين أيضا أنه يجعل المريض بفكر بطريقة حسنة في المخاطر التي قد يتعرض لها فيما مضى لن يرجع مرة أخرى، ولكن الأسرة يمكنها أن تجد بعض التعويضات للنفقات التي أنفقها من أجل العملية الجراحية، والتي عادة ما تكون ثقيلة عليهم[5].

كما أقترح الأستاذ " بريزار" أن يطبق نظام التأمين من المسؤولية في مجال الجراحة، لأنها من أكثر النشاطات الطبية ارتفاعاً في عدد الدعاوى[6].

ولكون هذا المجال مخاطره لا تدخل في تأمينات المرض الذي يغطيه الضمان الإجتماعي، فبالتالي التأمين من المسؤولية يعتبر أفضل وسيلة لضمان حصول الزبون على التعويض في حالة حدوث الضرر، وحمل الجراح التجميلي إلى التفكير ملياً قبل الإقدام على إجراء عملية التجميل، لأنه إذا كثرت المخاطر كبرت معها مبالغ الأقساط، وبالتالي يحاول جدياً في بذل عناية أكثر، وكذا إحساسه بأمان وعدم التخوف والتردد اللذان قد يكونان باعثا لفشل العملية[7].

---

[5]- د. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص 48.

[6]- أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص92.

[7]- بومدين سامية، المرجع السابق، ص 178.

كما نوهت الأستاذة "بلانس روديه" إلى أن تطبيق فكرة التأمين من المسؤولية في المجال الطبي يبدو أمراً منطقياً ومستحباً جداً، إذ من شأنه التقليل من المتابعات القضائية للأطباء التي تشكل عقبة حقيقية في وجه تطوير العلوم الطبية[8].

في نفس السياق اقترح الأستاذ "تانك" نظاما عاما للتأمين الملزم، سماه (التأمين من كل المخاطر الطبية)، وقد بدأ تانك بمهاجمة النظام الحالي، وقال أنه يعطي الكثير على حساب المرضى، أي أنه يأخذ من المرضى ويعطي للأطباء، ومن ثم فإن نظام المسؤولية عن الخطأ يبدو عديم الإقناع سواء بالنسبة للمرضى أو للأطباء، فهو يجعل المسؤولية مسلطة على رقاب الأطباء عند حدوث أي خطأ من جانبهم[9].

كما اعتبر الفقيه أنه ما من سبيل إلى تحقيق ذلك إلا من خلال إعفاء الأطباء من مضايقات المتابعات القضائية ومن ثم دعي للتخلي عن نظام المسؤولية المبنية على أساس الخطأ، وإقامة أساس آخر للتعويض يتكون من التأمين الطبي التعويضي الذي يغطي كل النتائج غير العادية للعلاج وكذلك التدخل الجراحي، ويقوم على الأقساط التي يدفعها الأطباء[10].

كما تقدم الأستاذ "مورو" بعدة اقتراحات في مؤتمر أخلاق مهنة الطب المنعقد سنة 1966، والتي تتمحور حول ضرورة الاستغناء عن النظام التقليدي

[8]- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 325.
[9]- د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 51.
[10]- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 327.

في المسؤولية الطبية، وتعويضه بنظام التأمين كضمان اجتماعي على عاتق الجماعة، منطلقاً من تقرير عدم صلاحية النظام الحالي المطبق في القانون الوضعي[11].

لا شك أنه كان لنظام التأمين الإجباري أثراً ملحوظاً على تطور ملامح المسؤولية المدنية واتساعها وتدعيمها وضمان حقوق المضرور، حيث توسع القضاء وتساهل في إقرار المسؤولية من جهة، وزيادة مبالغ التعويضات المقضي بها من جهة أخرى وتفادي مخاطر إعسار المدين من جهة ثالثة، وأدى ذلك إلى اعتبار المسؤولية بمثابة مخاطر اجتماعية تتحمل الجماعة عبئها من خلال نظام التأمين الذي يساهم في توزيع عبء الأضرار على الأفراد على نحو متكامل من خلال الأقساط المدفوعة[12].

هذا ولعبت وسائل الإعلام دوراً هاماً في زيادة عدد الدعاوى المرفوعة من المرضى على الأطباء، فلا يمكن إغفال دور الإذاعة ووسائل الإعلام الأخرى المختلفة في تقديم الاكتشافات العلمية إلى الجمهور، وأعطت الأمل لكل مريض حتى ولو كانت حالته من الحالات المشكوك فيها، وتكون النتيجة عندما لا يشفى المريض هي فقدان المرضى للثقة في أطبائهم وفي مهنة الطب، كما

[11]- اقترح الأستاذ "مورو" أن نعيد النظر في هذه المسؤولية، وأن يوجد نظام مختلط حيث نعالج المسؤولية المؤسسة على الخطأ، إلى جانب المسؤولية المؤسسة على تحمل التبعة، ويقتضي هذا الأمر أن نفرق بين مرحلتين من مراحل التعويض، =وتقوم المرحلة الأولى على ضرورة التعويض السريع للمضرور، للكسب الذي فاته، دون تركه لكي يقاسي من طول فترة الإجراءات، أما المرحلة الثانية فهي خاصة بتعويض باقي الأضرار، وهنا يظهر اعتراض أساسي بالنسبة لها، ويقوم هذا الإعتراض على أنه ألا يلزم أن يعوض المضرور عن كافة الأضرار، الناجمة عن العلاج الطبي، فعلى المضرور الذي يعاني من ضرر، بسبب تدخل الطبيب، أن يتوجه إلى المال المشترك، لكي يحصل خلال فترة وجيزة على تعويض عن الضرر الذي يمكن تقديره، والمال المشترك ما هو إلا نظام التأمين، الذي يشترك فيه الأطباء. د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص. ص 51،55.

[12]- د. محمد حسين منصور، التأمين من المسؤولية، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 191.

أن تيسير المعرفة الذي قدمته وسائل الإعلام قد أعطى الانطباع بأن الطبيب ليس ساحراً، بل هو رجل يحتاط لنفسه بترسانة علمية[13].

المطلب الثاني: التأكيد على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

كان التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب في فرنسا اختياريا باستثناء بعض الحالات الخاصة، كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية ومؤسسات نقل الدم، إلى أن تبنى المشرع الفرنسي قانون 4 مارس 2002[14] المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي، الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابها الخاص، بالتأمين من المسؤولية المدينة الطبية، وهذا بموجب المادة L1142-2[15] من قانون. الصحة العامة الفرنسي، المضافة بالمادة 98 من القانون 2002-303 السالف الذكر، والتي نصت على أن يلتزم المهنيون العاملون في المجال الصحي، وكذلك جميع المؤسسات الصحية وجميع التنظيمات العاملة في مجال العلاج والتشخيص، وأيضا التنظيمات المشار إليها في المادة L1142-1[16] بإبرام عقد تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية.

فرض قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الغرامة كجزاء في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية، وهذا ما نصت عليه المادة L1142-25

[13]- د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 41.

[14]-**Loi n° 2002-303** du 4 mars 2002, relative au droit des malades et la qualité système de santé.

[15]-Art L 1142-2 alinéa 4 C.S.P.F« les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé …sont de tenus de souscrire une assurance destinée les garantir pour leur responsabilité civile … ».

[16] -Art L 1142-1 C.S.P.F « …les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissements, service organisme…»

فقرة171 بأنه «يعاقب على الإخلال بإلزامية التأمين المنصوص عليه في المادة 2-142 1L بغرامة تقدر بـ 45000 أورو».

فالتأمين من المسؤولية هو شرط لممارسة مهنة الطب، ويترتب الإخلال به عقوبات تأديبية وجنائية، منصوص عليها في المواد 26-25-1142L من ق.ص.ع.ف إضافة إلى عقوبات تكميلية هي المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي، وبالنسبة للأشخاص المعنوية فيتعرض المخالفين لعقوبة دفع الغرامة لا تتجاوز خمسة أضعاف العقوبة بالنسبة للأفراد الطبيعيين، إضافة إلى الحظر من ممارسة النشاط المهني نهائياً أو لمدة خمس سنوات على الأكثر18.

أما جزاء عدم التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، فقد نصت عليها المادة 184/ 1 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات19، نصت على أن «يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه، بغرامة مالية مبلغها 5000 د.ج إلى 1000 د.ج».

---

[17] - Art L 1142-25 du C.S.P.F « La manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L 1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende.
les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'infraction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénale, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dons d'exercice de laquelle ou a l'occasion de d'exercice de laquelle l'infraction a est commise, Cette interdiction est portée à la connaissance du représentant de l'état dons la région qui rn informe les organismes d'assurance maladie ».

[18] - Art L 1142-26 1 C.S.P.F « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dons les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénale, de l'infraction définie à l'article 131-38 du code pénale, la peine prévue par le 2° de prévues par l'article 131-19 du même code…».

[19]- **الأمر 95-07** المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر، عدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

نرى أن الغرامة المنصوص عليه في المادة 184/ 1 والتي فرضها المشرع الجزائري في حالة عدم التأمين من المسؤولية، هي غرامة رمزية ولا تعبر عن الجزاء الصارم، وحبذا لو يأخذ المشرع الجزائري بما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة في هذا المجال، وقد أحسن المشرع الإماراتي في هذا الصدد عندما حظر ممارسة مهنة الطب داخل الدولة دون إبرام عقد التأمين من المسؤولية، وهو ما نصت عليه المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية[20] على أنه «يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة ».

المطلب الثالث: التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية في التشريعات المختلفة

تم تطبيق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، في التشريعات المختلفة بالنسبة لمسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية، أو عن الأجهزة والأدوية التي يستخدمها في ممارسة العمل الطبي، وسيتم بيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: التأمين الإلزامي في القانون الفرنسي

فرض المشرع الفرنسي التأمين الإلزامي قبل صدور القانون رقم 303-2002، السالف الذكر، وهذا في مجالين، التأمين من إجراء التجارب الطبية وأيضاً في التأمين من مسؤولية مراكز نقل الدم.

أ- التأمين الإلزامي من المسؤولية في مجال التجارب الطبية

[20]- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 لسنة 2008، بشأن قانون المسؤولية الطبية.

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 88/ 1138 في 20-12-1988، لتنظيم التجارب الطبية، وقد اتجه للأخذ بالمسؤولية الموضوعية، وفرض على الطبيب متعهد التجربة أن يبرم عقد تأمين من المسؤولية، وهذا التأمين لا يغطي مسؤولية متعهد التجربة فقط، ولكن يشمل مسؤولية غيره من المساهمين في إجراء التجربة[21].

يخضع الأشخاص الذين يخضعون للتجارب الطبية حسب هذا القانون، لنظاميين تعويضيين مختلفين، والمعيار قي ذلك يقوم على أساس التفرقة بين ما إذا كانت هذه التجارب هدفها علاجي أو غير ذلك.

فإذا كانت هذه التجارب والأبحاث التي يجريها الأطباء على أي مريض دون أن تكون ذات غرض علاجي، فالمسؤولية هنا تقوم على أساس المخاطر والتي يتحملها المرفق الصحي التابع للدولة، أما إذا كانت هذه التجارب ذات غرض طبي علاجي، فإن نظام المسؤولية يقوم على أساس الخطأ المفترض، لأن المريض في هذه الحالة يستفيد بصفة خاصة من هذه التجارب الطبية في حالته الصحية[22].

عدل المشرع الفرنسي هذه الأحكام بموجب القانون رقم 806-2004 بتاريخ 9-8-2004، والمتعلق بسياسة الصحة العامة، حيث أصبحت مسؤولية القائم بالبحث الطبي الحيوي تخضع بموجب القانون الجديد لأحكام المادة

[21]- د. أنس محمد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 575.

[22]- Marcel Sousse, La notion de réparation de dommages en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1994, p 432.

L1112-10 من ق.ص.ع.ف، وتنص هذه المادة على أنه يلتزم من يقوم ببحث طبي حيوي بتعويض الضرر الناجم عنه الذي يلحق بالشخص الذي قبل الخضوع لذلك البحث أو بورثته، إلا إذا أثبت القائم بالبحث أن هذا الضرر غير ناجم عن خطئه أو عن خطأ أي متدخل آخر في البحث.

يجب على القائم ببحث طبي حيوي إبرام عقد تأمين، بشكل مسبق من المسؤولية المدنية طبقا لنص المادة L1121-10 من ق.ص.ع.ف، ويشمل التأمين في مثل هذه الحالة النتائج المادية للكوارث التي تعود أسبابها إلى البحث الطبي الحيوي وحتى انقضاء مدة لا تقل عن عشر سنوات على انتهاء البحث[23].

ب- التأمين الإلزامي من مسؤولية مراكز نقل الدم

يعد نقل الدم من العمليات المألوفة في الطب منذ وقت طويل، وتؤدي دوراً مهماً في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص، وتقتضي هذه العملية وجود شخص ينقل منه الدم وهو المتبرع، وشخص آخر ينقل إليه الدم متى كان محتاجا إليه، وبسبب التقدم العلمي الكبير في مسائل تحليل ونقل الدم، نجد أن القضاء الفرنسي يفرض على مراكز نقل الدم التزاماً بنتيجة.[24]

إذ يعتبر نقل الدم عملاً طبياً يخضع مثل غيره من الأعمال العلاجية إلى جملة من القواعد الكبرى التي تحكم المسؤولية الطبية، لكن رغم التحكم المتزايد

[23]- فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 25، العدد 2، 2009، ص 484.

[24]- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 147.

في المخاطر الفيروسية والوبائية تبقى المخاطر المناعية التي تؤدي إلى اتهام الطبيب[25].

وللحد من هذه المخاطر تعاقبت النصوص التشريعية التي فرضت التأمين من المسؤولية على مراكز نقل الدم، فمنذ القانون رقم 61/486 لسنة 1961، ولائحة 17 ماي 1976، ولائحة 20 يونيو 1980، وكل هذه النصوص صدرت لتأكيد ذات الالتزام على عاتق مراكز نقل الدم بإبرام عقود التأمين من المسؤولية[26].

حيث جاء في القانون رقم 486 لسنة 1961، الذي أدرج في ق.ص.ع.ف، في المادة 677/ 5 منه والتي نصت على أنه تلتزم مراكز نقل الدم بإبرام عقد التأمين يغطي النتائج المالية المترتبة على تحقق هذه المسؤولية وبدون حدود لهذا الضمان، كما أضاف المشرع الفرنسي بموجب لائحة 17 ماي 1976 على أن التأمين يشمل جميع صور المسؤولية في مجال نقل الدم، وأضافت أيضا لائحة 20 يونيو 1980 والتي نصت على أنه لا يقتصر الضمان على تغطية المسؤولية عن تلقي الدم، وإنما يشمل صور أخرى لنشاط مؤسسات نقل الدم، كما لا يقتصر هذا الضمان على الأشخاص المتبرعين وإنما يمتد إلى غيرهم[27].

يغطي هذا الضمان النتائج المالية المترتبة على تحقق مسؤولية المركز أو أحد تابعيه، سواء كانت تلك المسؤولية عقدية أو تقصيرية، حيث يغطي هذا

---

[25]- B- Lassale, responsabilité médical, Cellule d'hémovigilance, hôpitaux sud, Assistance Publique- Hôpitaux de Marseille cedex 09, fronce, www.ScienceDirect , p 303.

[26]- أشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، د.ت.ن ، ص 372.

[27]- **أزوا** عبد القادر ، المرجع السابق، ص 95.

الضمان المخاطر فيما يتعلق بالأضرار الجسدية أو المادية، أو غير المادية التي تصيب كل شخص متبرع بالدم، أو كل شخص يتعاون مع المركز على سبيل التطوع، وكل شخص متلق للدم وذلك عن الأضرار التي تلحق به نتيجة نقل الدم أو أحد مشتقاته إليه، كما أن الضمان يغطي مسؤولية المركز عن أفعال تابعيه وعن حوادث الآلات في مواجهة الغير، كما تشمل مسؤوليته عن حوادث التسمم الغذائي التي تقع داخل المركز، وأخيراً يغطي التأمين المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته[28].

الفرع الثاني: التأمين الإلزامي المباشر عن الحوادث الطبية في التشريع السويدي

أخذت دولة السويد بالتأمين المباشر كنظام قانوني لضمان تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية منذ عام 1975[29]، وبدأ هذا التأمين اختيارياً وكان يطلق عليه تأمين المريض، وأصبح هذا التأمين إجبارياً في الأول من يناير 1997 بإصدار السويد تشريعاً بشأن تعويض المضرورين من المرضى وفقاً لنطاق التأمين الإجباري، ويضمن هذا القانون تعويض المريض بطريقة بسيطة حيث يُنظم هذا التأمين مستقلاً عن المسؤولية المدنية ونظام التأمين الاجتماعي[30].

---

[28] - اشرف جابر مرسي ، المرجع السابق، ص.ص، 394،391.

[29] - حيث أبرم في هذا العام الاتفاق الوطني بين اتحاد أربع شركات للتأمين وإدارة المستشفيات العامة، والتنظيمات النيابية للأطباء، وتوج هذا الاتفاق باستفادة المرضى بالتعويض التلقائي عن الخطر العلاجي المرتبط بالأنشطة العلاجية. بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013، ص 270.

[30]- لكي يتم تعويض المريض المضرور وفق نظام التأمين المباشر يجب توفر ثلاثة عناصر:

- حق المريض في تعويض الأضرار الطبية.
- يتم الدفع من قبل المؤمن الذي يغطي هذا التعويض.

حيث تمكن المشرع السويدي من خلال هذا القانون ضمان حصول المريض المضرور في النطاق الطبي على حقه في التعويض مباشرة من المؤمن، والذي يكون في شكل شركة تأمين، ويحصل المريض على التعويض دون إتباع الإجراءات المتبعة في التأمين التقليدي، ويجب على المريض أن يثبت فقط الضرر الذي أصابه نتيجة ممارسة عمل طبي على جسمه دون إثبات خطأ الطبيب أو علاقة السببية كما في المسؤولية المدينة[31]، ويعتبر نظام التأمين المباشر الذي أخذ به المشرع السويدي من أنسب الأنظمة التأمينية الملائمة للتطبيق في المجال الطبي.

الفرع الثالث: التأمين الإلزامي من الحوادث الطبية في القانون البلجيكي

تبنى المشرع البلجيكي بمقتضى قانون 15 مايو 2007 المتعلق بضمان مخاطر الرعاية الصحية، نظاماً تعويضيا ألياً لضحايا التبعات الطبية الضارة، يشكل فيه التأمين الإلزامي حجر الزاوية إلى جانب آليات أخرى تضافرت في سبيل سد الثغرات التي اعتبرت نظام التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقليدية، حيث وزع عبء التعويض على عدة جهات تمثل الركيزة الأساسية لنظام التعويض[32].

– وجود اكتتاب لهذا التأمين من قبل مانحي العناية والرعاية الصحية. د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 593.

[31]- د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه، ص 593.

[32]- وهذه الجهات هي:

- صندوق تعويض حوادث العناية الصحية (Fonds des accidents de soins de santé)
- صندوق الضمان المشترك (le fonds commun de garantie)
- مكتب التسعير (le bureau de tarification)

يتحدد نطاق الإلتزام بالضمان وفقا للقانون السالف الذكر، في كافة الأضرار الناجمة عن فعل أو خطأ مقدم الرعاية الصحية لاسيما الجسيم منه، بما في ذلك الأضرار التي تنجم عن مخاطر أعمال الرعاية الصحية، وعن العدوى المكتسبة بمناسبة الخضوع لإجراء طبي، كما يشمل ضمان الأضرار الناجمة عن فعل أو خطأ المريض ذاته[33].

الفرع الرابع: التأمين الإجباري لمنتج الدواء في التشريع الألماني

لقد نصت المادة 84 من قانون حماية المستهلك الصادر في 1976 بشأن المنتجات الصيدلية، على المسؤولية الموضوعية للمنتجين عن الأضرار الناشئة عن مخاطر الدواء المحتملة التي لم يشر إليها البيان المتعلق بخصائص وآثار الدواء، أو كان البيان الوارد بشأنها غير صحيح، وكذلك المخاطر غير المحتملة والتي لا تسمح حالة المعرفة العلمية بتوقعها، وفرض تأمين وجوبي، وألزم المنتجين بتقديم ضمان إلى الجهة الإدارية المختصة عند تسويق منتج من منجاتهم[34].

المبحث الثاني: دور التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ومدى فاعليته

إذا كان التأمين بشكل عام قد احتل مكانة مرموقة في سلم الأنظمة القانونية المختلفة، في مجتمعات العالم الحديث، فإن التأمين من المسؤولية بشكل عام والتأمين من المسؤولية الطبية بشكل خاص، قد إحتل الصدارة أو يكاد، وقد أسهم في تبوئه لهذه المكانة علاقته الوطيدة بأنظمة المسؤولية المدنية من جهة،

[33]- آمال بكوش، المرجع السابق، ص.ص 347، 352.
[34]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 594.

وشموله على مزايا التأمين بصفة عامة من جهة أخرى[35]، وهو ما يبرز الأهمية التي يحظى بها (المطلب الأول)، وهذه الأهمية التي يتمتع بهذا نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب لم تمنعه من تعرضه إلى النقد لوجود بعض السلبيات والنقائص التي تعتريه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي

نقصد بأهمية التأمين من المسؤولية المدينة للطبيب، الفوائد والنتائج المرجوة منه، بالنسبة لكل من الطبيب والمريض، وبالنسبة للمجتمع والاقتصاد الوطني.

الفرع الأول: أهميته بالنسبة للطبيب

التأمين الإلزامي يؤدي إلى خلق وعي تأميني لدى الأطباء والكوادر الطبية، مما يساعد على رفع مستواهم المهني، ويخلق لديهم الحافز إلى رفع مستوى الأداء وبذل المزيد من الجهد، وتسخير الخدمة لمرضاهم[36].

يعتبر تأمين المسؤولية أحد وسائل تحقيق تطور المسؤولية الطبية، لتواكب التطور العلمي والتقني في المجال الطبي، حيث يتم نقل أثر مسؤولية الطبيب على عاتق مجموعة الأطباء، باعتبارهم زملاء مهنة واحدة وتفعيلاً لمبدأ توزيع المخاطر، بدلاً من تحمل الطبيب المسؤول نتائج خطئه وحده، وبمعنى

[35]- سعد سالم عبد الكريم العسبلي، المرجع السابق، ص 12.
[36]- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص 170.

أخر فإن شركة التأمين هي التي تتحمل عبء تغطية مخاطر ممارسة العمل الطبي، وبالتالي ضمان الذمة المالية للطبيب[37].

إن التأمين من مسؤولية الطبيب يحقق نوعا من الاستقرار والطمأنينة الذين يحتاج إليهم الطبيب، فالأخطار تتزايد في العصر الحديث مما يولد في النفس الخوف، والتأمين يؤدي إلى إزالة هذا التخوف، مما يعين الإنسان على زيادة القدرة في العمل وإزالة القلق والتردد[38]، ويجعل الطبيب يعمل وهو مطمئن، لأن أي خطأ من طرفه هناك جهة ستدفع عنه التعويض، وينعكس ذلك إيجاباً على عمله.

التأمين الإلزامي يؤدي إلى تشجيع الأطباء والمستشفيات على استخدام الأجهزة والآلات الحديثة والتقنيات التكنولوجية الحديثة أثناء ممارستهم للعمل الطبي، وهذا ما ينعكس على المرضى، لأنه يشعر بالأمان وهو يستعملها لأنه في حالة حصول أي خطأ جراء استعمال هذه الأجهزة والآلات فإن شركة التأمين هي التي ستدفع مبلغ التعويض.

ولعل ما يدعم القول بأهمية نظام التأمين من المسؤولية الطبية، التلطيف من انعكاسات الاعتبارات الإنسانية التي كانت تثبط جهود المرضى في تحصيل التعويض، وتجنبهم الحرج الذي يثنيهم عن متابعة الأطباء، وفي الأخذ بهذا النظام رفع الحرج لهم مادام من يتحمل التبعة في النهاية طرف مليء، كما أن هذا

[37]- د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 566.
[38]- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 16

النظام يشجع الأطباء على الأخذ بيد المرضى المتضررين لإقتضاء التعويض من شركات التأمين مقابل ما يدفعونه من أقساط دورية[39].

كما يعد هذا النوع من التأمين وسيلة لتوقي المخاطر، فمتى حاقت بالمؤمن له (الطبيب) كارثة فإنه يجد في مبلغ التعويض ما يعوضه عما أصابه من ضرر أصاب ذمته المالية، وهذا هو الغرض المباشر من التأمين، وهناك غرض غير مباشر وهو الوقاية من المخاطر والعمل على تقليل الحوادث وذلك بتلافي أسبابها[40].

يمنح التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب القدرة على الابتكار ومتابعة ما توصل إليه العلم الحديث في المجال الطبي.

يؤدي نظام التأمين من المسؤولية إلى حماية الطبيب من خطر إفلاسه أو إعساره وعجزه عن دفع مبلغ التعويض بسبب قيام مسؤوليته المدنية، وهذا بحلول شركة التأمين محله في دفع مبلغ التعويض.

الفرع الثاني: أهميته بالنسبة للمريض

حصول المريض المتضرر أو ذويه على تعويض عادل، يجبر ضررهم وسرعة الحصول عليه، فالمريض في نهاية المطاف هو الحلقة الضعيفة في العلاقة ما بين المريض والطبيب، فمن حقه الحصول على التعويض، لأن الطبيب محدث الخطأ قد لا يكون قادراً على دفع التعويض[41]، فوجود هيئة مليئة مادياً كشركة

[39]- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 333.
[40]- د. مراد محمود حسن حيدر، التأمين الصحي، أنواعه وأحكامه في منظور الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 44.
[41]- د.أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 170.

التأمين، توفر الضمان بالحصول على التعويض وبسرعة، بدلاً من أن يواجه الانتظار الطويل في أروقة المحاكم.

كما تبرز أهمية هذا التأمين من المسؤولية في وجود خطر جسيم يقع على المجتمع بسبب كثرة الأضرار التي تصيب المرضى من ممارسة الأعمال الطبية، والدليل على ذلك كثرة أخطاء الأطباء.

تكمن أهمية التأمين من المسؤولية في المجال الطبي في الدور المزدوج الذي يناط به، فهو يشكل حماية للمسؤول وضماناً للمضرور، وهو بذلك أوجد نوعاً من الضمان للطرف الضعيف من مظنة الإعسار، أو عدم ملاءة المسؤول، ذلك أن موضوع عقده ينظر إليه في المقام الأول على أنه يضمن الإلتزام بالتعويض، الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن، ويضمن في ذات الوقت حق المضرور في التعويض الذي يشكل الدين محل العقد التأمين، فكل من هذا الحق وذلك الإلتزام وجهين لعملة واحدة[42].

يمكن للمريض المضرور الرجوع مباشرة على بالدعوى المباشرة دون الرجوع على المؤمن له.

الفرع الثالث: أهميته بالنسبة للمجتمع والاقتصاد الوطني

ترجع أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للمجتمع لأنه يؤدي إلى حماية وصيانة حقوق أفراد المجتمع وبذلك يحقق الاستقرار والسلام الاجتماعي ويتيح أفاقاً جديدة للفكر والنشاط الإنساني، بما يساعد على ظهور الابتكارات الجديدة التي تعين على تقدم المجتمع وازدهاره.

[42]- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 332.

يؤدي تراكم الأقساط إلى تجميع رؤوس الأموال لدى شركات التأمين حيث تقوم باستثمارها لتدعيم الاقتصاد الوطني، فالتأمين يعمل على تجميع المدخرات في الجماعة وتوظيفها للصالح العام[43].

كما يعتبر التأمين من المسؤولية وسيلة هامة للائتمان إذ أنه آلية اقتصادية تهدف إلى الحصول على القرض من خلال الضمانات التي يوفرها للموردين، وبذلك فهو يعمل على تشجيع ودعم الاستثمار الوطني، والإقبال عليه بثقة وطمأنينة، كما أنه يعمل على الحد من التضخم الاقتصادي بسبب زيادة كمية النقود المتداولة[44].

يعتبر كذلك التأمين وسيلة ائتمان بالنسب للدولة أيضا، التي تستعمل رؤوس أموال شركات التأمين واحتياطاتها، فهي منفذ للخروج من أزمة احتياجها لِرأس المال، فهي تطرح سندات قي السوق المالية تشتريها شركات التأمين

التأمين الإلزامي يحقق للمجتمع فائدة كبيرة، وهي أن شركات التأمين ستقوم بإتباع سياسات للحد من الحوادث والأخطاء الطبية من خلال برامج توعية، لتثقيف المواطنين والأطباء، وإيجاد وسائل مدروسة دقيقة لمنع وقوع الأخطار أو التقليل منها والحد من نسبتها، هذا حتى تحقق الشركات الربح المأمول من خلال تقليل الأضرار[45].

---

[43]- د. محمد حسين منصور، التأمين من المسؤولية، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.، ص 15.

[44]- د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 19.

[45]- د.أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 170.

كما تبدو أهمية التأمين جلية في مدى الازدهار الذي شهدته المسؤولية المدنية، حيث اتسع نطاقها بظهوره، معززاً لوظيفتها التعويضية، وهو ما من شـأنه تحصين الفرد من المسؤولية، أي ينأى به عن المساءلة عن الأضرار التي تلحق بالغير مهما كانت درجة خطئه[46].

يمكن القول في الأخير أن نظام التأمين من المسؤولية قد لعب دوراً هاماً في تطوير قواعد هذا النظام القانوني، من حيث الأساس الذي تقوم عليه، خاصة في المجال الطبي، حيث ابتعد بها القضاء والمشرع في أكثر من مرة من النطاق التقليدي القائم على أساس الخطأ الثابت إلى الخطأ المفترض أو تحمل التبعة وهذا حماية لشخص المضرور.

المطلب الثاني: تقييم فاعلية نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

بعد استعراض الأهمية التي حظي بها نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب بصفة خاصة، والعاملين في المجال الطبي بضفة عامة، فإنه من الأهمية إلقاء الضوء على بعض السلبيات والانتقادات التي تعرض لها هذا النوع من التأمين.

وجّه خصوم نظام التأمين من المسؤولية الطبية، مجموعة من الانتقادات لهذا النظام، حيث رفضه البعض لاعتقادهم أن الخطر الطبي لا يمكن أن يكون محلاً للتأمين، غير أنه يتضح من خلال بحث شروط قابلية الخطر للتأمين منه استيفاء الخطر الطبي لهذه الشروط.

[46]- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 280.

هناك اعتراض أخر، يقوم على أن التأمين يمكن أن يؤدي إلى عدم عناية الطبيب بالمريض، فلا يقوم بواجباته نحوه، ويقدم له رعاية أقل مما كان من الممكن أن يؤديها، لو لم يكن نظام التأمين موجود[47].

هذا الاعتراض غير حقيقي، لأن الغطاء المالي المقدم من شركة التأمين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء المطلق، فهو لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية، التي يمكن الجمع بينها وبين التأمين، ومن المعروف أن العقوبة تكون دائما شخصية، كما أن التأمين لا يغطي الأخطاء العمدية للمؤمن له، ولا الغرامات المفروضة عليه، وهو ما جعل أغلب الفقه المعاصر يطلق على هذه المخاوف غير المبررة بوهم عدم المساءلة[48].

أثارت فكرة التأمين في المجال الطبي صعوبات أخرى، من بينها كيفية تحديد مبلغ التعويض، خاصة إذا كان شاملاً لكل الأضرار والمخاطر، حيث ذهب الفقيه " تانك" إلى أن جميع الأضرار يمكن تعويضها نقداً وأن تقديرها يكون مماثلاً لتقدير التعويض في حوادث السيارات.

بالإضافة إلى هذه الصعوبة فقد ظهرت صعوبة أخرى فيم يتعلق بكيفية تحديد القسط الواجب دفعه مقابل الإلتزام بالتأمين، حيث أعتبر الفقيه "سافاتيه" أن الزيادة في قيمة القسط الخاص بالتأمين هي بمثابة القيد على هذا النوع من التأمين، والخاص بالتأمين من جميع الخاطر الطبية[49].

[47]- د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 64.
[48]- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 336.
[49]- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، المرجع السابق، ص 283.

رد أنصار التأمين في المجال الطبي على هذه الصعوبة الأخيرة بالقول بأن هذا النوع من التأمين لن يغطي جميع المخاطر الطبية، ولكن سيكون مقصوراً على بعض المخاطر في حدود معقولة وعلى الخصوص في مجال الجراحة[50].

وجه الفقيه "سافايته" نقداً آخر إلى نظام التأمين من المسؤولية، فقال بأن هذا النظام يؤدي إلى عدم العدالة، فالطبيب الممتاز والناجح في عمله، يساهم في تعويض الخطأ الذي يقع من الطبيب المهمل، ويمكن الرد على ذلك بأن هذا الأمر لا يجب أن نعطيه أكثر مما يستحق، بل يجب أن نقلل من أهميته، فالطبيب المهمل لا يستعمل وحده نظام التأمين من المسؤولية، فمن الممكن أن يقع الطبيب الحذر والمجد في عمله في الخطأ أيضا، بل ويمكن تؤدي أخطاؤه إلى حدوث آثار على درجة كبيرة من الخطورة[51].

خاتمـــة

حاولنا من خلال هذه الدراسة التطرق إلى نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الذي فرضه المشرع الجزائري على الأطباء وكل العاملين في المجال الطبي، ورغم اقتصار المشرع على النص على هذا النوع من التأمين في مادة واحدة في قانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، ورأينا أنه لم يتناوله بالتنظيم بصورة مستقلة، لا في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ولا في مدونة أخلاقيات الطب، كما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة مثل فرنسا والإمارات العربية

[50]- د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص.ص 66،67.
[51]- د. عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص 63.

المتحدة وهو ما يعاب على المشرع الجزائري عدم اهتمامه بهذا الموضوع خاصة في ظل تزايد عدد الأخطاء الطبية.

توصلنا من خلال تطرقنا إلى نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للأطباء إلى الدور الذي يلعبه هذا النوع من التأمين لكل من الطبيب والمريض على حد سواء، وأنه جاء كوسيلة فعالة تؤمن المرضى ضد الأخطار التي يمكن أن تنتج عن أخطاء الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي على أجسادهم، ويعتبر هذا النظام من الوسائل التي تحقق تطور المسؤولية الطبية لتواكب التطور العلمي في المجال الطبي.

وكان الهدف من الدراسة المقارنة هو عرض الاهتمام الذي أولته التشريعات المقارنة لموضوع التأمين من المسؤولية في المجال الطبي وعرضنا نماذج ناجحة في تشريعات كل من الدول فرنسا وألمانيا وبلجيكا والسويد، وهدفنا من عرض هذه النماذج هو تنبيه المشرع إلى الاهتمام الذي توليه التشريعات لهذا الموضوع وكيف نظمت هذا النوع من التأمين عسى أن يحذوا المشرع الجزائري حذوهم وينظم التأمين الإلزامي للأطباء بنص خاص.

الحماية الجزائية للأعضاء البشرية
(دراسة في الفقه والتشريع المقارن)

من إعداد الأستاذ عبد الرحمان خلفي
محامي لدى المجلس القضائي والمحكمة العليا
khelfiabderrahmane@yahoo.fr

تقديم:

إن التطور العلمي الحاصل في العقود المتأخرة وفي الميدان الطبي بالذات ليشكل بحق طفرة لم تسبق لها البشرية من قبل، وتتم في شكل متسارع جعل المشرع تغيب عنه الكثير من التقنيات الحديثة التي لم يستطع الحد من تجاوزاتها.

وقد نال مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية رواجا كبيرا شهد على شهرة علماء طب دوليين لكنه وفي المقابل شجع على ظهور سماسرة دوليين يقومون بدور الوساطة بين تجار قطع الغيار الآدمية، وللأسف الأطباء هم الذين يقومون بالعملية الجراحية. كما سارع العديد من الباحثين(1) ورجال القانون مؤثرين على التشريعات الوطنية وكذا رجال القضاء، ودفعهم في ذلك حرصهم الشديد

(1) عطوف كبه سلام إبراهيم، الهندسة الوراثية وجهابذة الأدلجة الأكاديمية العنصرية العراقية، مقال الكتروني على موقع: **www.rezgar.com**

على حفظ سلامة وحرمة جسم الإنسان إلى الخوض في المشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وقد لا يطرح الإشكال بشأن العضو الميت أو العضو المريض متى وجب استئصاله حفاظا على حياة الإنسان، لأن أسباب الإباحة تمنح للجراح رخصة في ذلك طالما كانت واقعة تحت طائلة الأعمال التي يأذن بها القانون، إلا أنه ومتى ثبت أن الاستئصال سوف يطال عضوا سليما غير مدفوع بالضرورة العلاجية، بل على العكس من ذلك قد يرتب ضررا على السلامة البشرية فإن هناك حاجة ماسة لتدخل المشرع من أجل وضع ضوابط قانونية من شأنها أن تلعب دورا مهما في تضييق عملية النقل وترتيب المسؤوليات حتى نحدد نطاق الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في مواجهة الطبيب في إطار نقلها وزرعها بين الأحياء في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة.

نحاول أن نُضيق من مجال بحثنا ليشمل فقط حماية الأعضاء البشرية في مواجهة العمل الطبي فحسب وأن يرد هذا العمل على نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، بمعنى آخر يخرج عن نطاق الدراسة نقل الأعضاء من إنسان ميت نحو إنسان. وهو التدخل الذي يمكن إدراجه تحت عنوان الحماية الجزائية للأعضاء البشرية الحية. فإلى أي مدى وفق النظام العقابي الجزائري في حماية سلامة جسم الإنسان من سماسرة الأعضاء البشرية؟ وللخوض في موضوعنا هذا ارتأينا دراسته في ثلاثة نقاط.

أولا: البحث في الأساس القانوني الذي يسمح بالمساس بأعضاء جسم الإنسان الحي.

ثانيا: تحديد القيود القانونية التي رصدها التشريع من أجل بسط حمايته للشخص المانح والمتلقي.

ثالثا: تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة عن مخالفة كل من الأساس القانوني والضوابط القانونية.

أولا: الأساس القانوني لمشروعية عملية نقل الأعضاء في ظل القواعد العامة للقانون الجنائي:

الحقيقة أن الحديث عن الأساس القانوني لا يكون إلا إذا تخلف المشرع عن تنظيم عملية نقل الأعضاء البشرية، أما و إن بسط هذا الأخير سياج حمايته يصبح الحديث عن مسألة الإباحة من عدمه من قبيل التزييد(2).

وإن كانت محاولة المساس بجسم الإنسان دون مقتضى هو من قبيل الاعتداء على سلامته، ويترتب عن ذلك المسؤولية الجزائية للطبيب صاحب العملية، وحتى لا تتم مسؤولية هذا الأخير لا بد من معرفة السبب الذي يحول دون معاقبته على اعتبار أن تدخله يدخل في إطار الإباحة.

وتنازع حول هذا الأمر نظريتان كل واحدة منهما تحاول أن تعطي التبرير الشرعي لعملية نقل الأعضاء، وترجعه إلى أهم القواعد في القانون الجنائي؛ وهما نظرية الضرورة التي ترى في حالة الضرورة ورضا المانح سببا كافيا يسمح

(2) الدايات سميرة عايد، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دون طبعة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، **1999**، ص **70.**

بنزع الأعضاء البشرية، ونظرية المنفعة الاجتماعية التي ترى في المنفعة التي سوف تعود على المجتمع ككل والمضاف إليها رضا المانح مبررا كافيا كذلك لاستئصال الأعضاء البشرية، وسنشرح بإيجاز محتوى النظريتين؛

1/ نظرية الضرورة:

تثير حالة الضرورة إشكالا تنازعه الفقه والقانون حول طبيعتها؛ بين من يضعها ضمن أسباب الإباحة أو ضمن موانع المسؤولية، وإن هذا الاختلاف له آثاره بالنسبة للعمل الطبي(3)، لأنه إذا درجنا على تصنيفها من أسباب الإباحة فإن حالة الضرورة تعدم الوصف الجزائي عن الفعل وتجعله مباحا، ومنه التأثير على البناء القانوني للركن الشرعي، وهكذا لا تقوم المسؤولية الجزائية ولا المدنية(4). أما وإن تم تصنيف حالة الضرورة في إطار موانع المسؤولية، فإن القاضي طبقا لسلطته التقديرية قد يحكم ببعض تدابير الأمن الشخصية، هذا ناهيك عن قيام المسؤولية المدنية التبعية.

ويعرف الفقه حالة الضرورة بأنها "حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل ـ بحسب الأصل ـ محظور ومعاقب عليه "(5) . وتعني ضرورة العمل الطبي أن الجراح الذي يقوم بعملية استئصال العضو من الشخص المانح إنما يدفع خطرا جسيما يهدد الغير وهو الشخص المتلقي، وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على من ينتزع منه العضو،

---

(3) عمارة مصطفى اختلاط الأنساب وضياع الإرث في مقدمة مخاوف رافضي نقل الأعضاء البشرية، مقال إلكتروني على الموقع **www.irth.net.**

(4) العزة مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، **2002**، ص **63.**

(5) القاسم يوسف نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، **1993**، ص **75**، الدايات، سميرة عايد، مرجع سابق، ص **72.**

وببساطة أن الفائدة تعلو الضرر في العمل الطبي(6)، ومن ثمة لا يسأل الطبيب جزائيا ولا مدنيا طالما كان هذا الأخير ضمن حالة الضرورة(7).

ولقد ظهرت نظرية الضرورة كأساس لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء في فرنسا في ظل الفراغ التشريعي حتى صدور قانون 1972 ويشترط على الطبيب حتى يعمل بنظرية الضرورة؛

ـ أن يكون هناك فعلا خطرا محدقا بالمتلقي بحيث يترتب على عدم زرع العضو لديه أمر خطير يمكن أن يؤدي إلى وفاته.

ـ يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي سيصيب المتنازل.

ـ أن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الشخص المتلقي(8).

وتجدر الإشارة أن الأخذ بنظرية الضرورة على إطلاقها خاصة وأن الموازنة بين النفع والضرر بيد الطبيب وحده تجعل لهذا الأخير اليد الطولى في استئصال أي عضو يراه مناسبا من الناحية الطبية ودون حاجة إلى موافقة المانح، كلما تراءى له أنه في حالة ضرورة.

---

(6) نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، **2003**، ص **83.**

(7) قد شهد أول تطبيق لهذه النظرية سنة **1961** في حادثة مجموعة من الأطباء قاموا بنزع كلية بنت تبلغ من العمر **14** سنة بغرض نقلها إلى أختها التوأم التي كان يتهددها خطر الموت، وقد انتهى رأي رجال القضاء إلى تبرير هذا الفعل على أساس حالة الضرورة.

(8) العزة مهند صلاح أحمد فتحي، مرجع سابق، ص **64.**

وتداركا لما قد ينجر عن ذلك من تجاوزات، رأى أصحاب هذه النظرية بوجوب أن تقترن حالة الضرورة بموافقة الشخص المانح، ويجب أن يكون هذا الرضا صريحا ومستنيرا و متبصرا، بمعنى أوضح لإعمال نظرية الضرورة يشترط أصحابها شرطين أساسيين هما حالة الضرورة وموافقة المانح وباكتمالهما يصبح لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أساس قانوني يبيح هذا العمل من طرف الطبيب الجراح.

ـ تقدير نظرية الضرورة:

ما يعاب على نظرية الضرورة أن التبريرات التي قدمتها لمشروعية عملية نقل الأعضاء البشرية كانت غير كافية، خاصة ما تعلق بكون الطبيب الجراح كان في حالة ضرورة عند قيامه بالعملية رغم كونه ليس طرفا فيها بل هو واسطة فحسب، وكان الأجدر أن الذي يكون في حالة ضرورة هو الشخص المتلقي حتى يباح له هذا الفعل.

بمعنى آخر؛ أن حالة الضرورة تقوم بين طرفين الأول من يدفع الخطر وقاية لنفسه والثاني من يقع عليه الضرر وهو المجني عليه، فأين حالة الضرورة التي تستدعي تدخل الطبيب(9)؟

بل وأكثر من ذلك أن الكثير من عمليات نقل الأعضاء البشرية لا تتوفر فيها أهم شروط حالة الضرورة، مثلا عدم وجود أي وسيلة أخرى لدفع الخطر إلا بإيقاع الضرر على شخص أخر، بالإضافة إلى شرط اللزوم والتناسب، وهو

(9) نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص **82.**

الأمر المفتقد في كثير من عمليات نقل وزراعة الأعضاء خاصة المريض بالفشل الكلوي الذي بإمكانه أن يبقى لفترة طويلة على جهاز الكلى(10).

2/ نظرية المنفعة الاجتماعية:

وإن كانت نظرية الضرورة تنطلق من توافر حالة الضرورة ثم تنتهي بوجوب حصول موافقة الشخص المانح، فإن نظرية المنفعة الاجتماعية تنطلق من وجوب توافر الرضاء الذي يعد أساسا يباح بمقتضاه انتزاع عضو من جسمه، على أن يقترن هذا الرضا بالمنفعة التي تعود على المجتمع، وبالتبعية لذلك يكون العنصرين الهامين كأساس لمشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ القبول الصادر من المانح والمنفعة الاجتماعية.

وإن كان عنصر الرضا تم شرحه آنفا، تبقى المنفعة الاجتماعية التي تعد أساسا لمشروعية العمل الجراحي، ذلك أن الحق في سلامة الجسم وإن كان حقا فرديا إلا أن له بعدا اجتماعيا، فيجب على أعضاء الجسم أن تؤدي واجبها نحو المجتمع، وحتى يكون لها ذلك وجب على الفرد أن يجتهد لحماية جسمه، وألا يتصرف في أي عضو من أعضائه دونما مقتضى، وبعبارة رجال القانون المدني فإن للمجتمع حق ارتفاق تقرر له من خلال الحفاظ على سلامة الجسد(11).

وتطبيقا لنظرية المنفعة الاجتماعية على نقل الأعضاء البشرية يقتضي النظر دائما إلى النتيجة النهائية التي سوف يجنيها المجتمع بحيث تكون أكبر من المحصلة التي كانت قبل العملية، أي أن يكون مجموع أداء المانح والمتلقي بعد

---

(10) العزة مهند صلاح أحمد فتحي، مرجع سابق، ص **72.**

(11) حسني محمود نجيب، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له أمين العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، **29**، **1959** ص **345** وما بعدها. الدايات سميرة عايد، مرجع سابق، ص **70.**

نقل وزراعة العضو أكبر مما كان عليه من قبل، حتى ولو تسببت العملية في انتقاص في صحة المانح طالما يقابل ذلك زيادة في السلامة الجسدية للمتلقي، وكما يشرح ذلك الدكتور مروك نصر الدين من خلال مثال بسيط؛ عندما يتنازل شخص عن إحدى كليتيه السليمتين لمريض يعاني من فشل كلوي يهدده بموت محقق فان الفائدة الاجتماعية تزيد في جملتها عما كان قبل إجراء عملية نقل الكلية(12).

ـ تقدير النظرية:

ما يعاب على هذه النظرية أنها تعتمد على أساس غير واضح، يجعل الأعضاء البشرية أشياء مشاعة بين أفراد المجتمع، يتم نقلها فيما بينهم للمنفعة التي سوف تعود على المجتمع، أي أن هذه النظرية تهمل الجانب الشخصي، ترى بالفائدة الاجتماعية للشخص الذي تم نزع عضوه، رغم أن هذا الأخير لم يجني شيئا، بل خسر أحد أعضائه، وقد تسبب ذلك في قصور أبدي وتأثير على باقي الأعضاء السليمة(13).

ورغم أننا لا ننكر أهمية نظرية المنفعة الاجتماعية، فإنه ـ ودون شك ـ تبقى نظرية الضرورة وما تطرحه من أساس قانوني الأقرب إلى الموضوعية، وتتناسب بشكل واسع مع عملية نقل الأعضاء البشرية، ولكن ليس في جميع الحالات، لأن العمليات الشائعة ـ مثل نقل الكلى ـ تتم عادة بين طرفين لا يكون

(12) نصر الدين مروك، مرجع سابق ، ص **82.**
(13) العزة مهند صلاح أحمد فتحي، مرجع سابق، ص **79.**

فيها الوقت عامل مهم، طالما أن المريض يمكنه العيش مدة أطول تحت جهاز الكلى.

بالإضافة وأن حالة الضرورة ـ من وجهة نظر قانونية ـ قد تسمح بالتدخل لإنقاذ الشخص المتلقي وهو من الغير، ولا نجد مانعا في ذلك، باعتبار أن الضرورة هي حالة الشخص الذي يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا ارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين(14).

ثانيا: الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

يجب أن لا ننكر أن عملية نقل عضو من الشخص المانح وزرعه في الشخص المتلقي هو من قبيل المساهمة في حماية الحق وفي الحياة وفي سلامة الجسم، إلا أنه وبالموازاة يجب أن تتقيد هذه العملية بضوابط وقيود هي في النهاية تعنى بحماية الشخص المانح و المتلقي على السواء. مع الإشارة وأن عملية نقل الأعضاء البشرية ـ وطبقا للقواعد العامة المعمول بها ـ يجب ألا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة لأنها سوف تنسف الاتفاق الواقع بين الشخص المانح والشخص المتلقي، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري(15) بالإضافة إلى ما تم تداوله عبر قانون الصحة من ضرورة مجانية

---

(14) عبد الله سليمان، قانون العقوبات، قسم عام، الجزائر، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، دون سنة نشر، ص **297.**

(15) عفانة حسام الدين، الضوابط التي وضعها القائلون بجوار نقل الأعضاء البشرية من إنسان إلى آخر، مقال إلكتروني على الموقع **www.yasaloonak.net**، الزقرد، احمد سعيد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **2007**، ص**59.**

عملية النقل عبر نص المادة 196/ 2 حتى لا يفتح المجال للتجارة بالأعضاء الآدمية، والنصوص العقابية المشار إليها في قانون العقوبات.

1/ الضوابط المرتبطة بالشخص المانح:

ونعني بذلك اشتراط الرضا الصريح والمتبصر للشخص المانح، وهو أحد أهم الضمانات الممنوحة له حتى لا يكره على نقل عضو من أعضائه أو أن يكون في موضوع تهديد، بل أكثر من ذلك يجب أن يكون هذا الرضا ممن يملك حق التصرف، بمعنى أن يكون بالغا وعاقلا، لأنه لا يجوز للولي على القاصر أو القيم على الشخص المحجور عليه أو الوصي على من في وصايته أن ينوب الشخص المانح ويتصرف في أعضائه كما يتصرف في أمواله(16)، ولا مجال للمحكمة في الترخيص بذلك.

نحاول أن نعالج في هذه الجزئية الكيفية التي يتم بها التعبير عن الموافقة من قبل المانح(17) ثم الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير؛

أ/ يجب أن يكون الرضا مكتوبا:

بمعنى أن الموافقة الصادرة عن المانح يجب أن تكون في شكل مكتوب، إلا أن هذه الكتابة هي طريقة تعبير فحسب؛ أي لا يشترط أن تكون في شكل نموذج محدد سلفا من طرف المستشفى، فيمكن أن يكون في ورقة عرفية بشرط

---

(16) ذلك أن جسم الإنسان من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسا ولا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق إلا من أجل صيانته أو حفضه، شرف الدين أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، **1983**، ص **27**، الدايات، سميرة عايد، مرجع سابق، ص **6**، هامش **1**.

(17) لقمان وحي فاروق، مدى مسؤولية الطبيب عند نقل أو زرع أعضاء، مقال الكتروني على الموقع **www.alwatan.com.**

التحقق من صاحبها(18)، وهو التوجه الذي سارت عليه تقريبا جل التشريعات المنظمة لعملية نقل الأعضاء البشرية، من بينها قانون الصحة الجزائري في نص المادة 162 منه(19)، التي تشترط أن تكون موافقة المانح كتابية، وتحرر بحضور شاهدين، وتودع لدى مدير المستشفى والطبيب رئيس المصلحة، رغم أن مسألة الإثبات تبقى فيها بعض المسائل الخلافية لعل أهمها تحديد الملكف بإحضار الشهود، نظرا لما لذلك من تأثير على نقل عبء الإثبات في حال وجود خطأ طبي(20).

ب/ يجب أن يكون الرضا صريحا و متبصرا:

نقصد بذلك أن يكون الرضا صريحا أي نافيا لأي شك رافعا لأي لبس، واضحا في معناه دالا على ذلك بعبارات جازمة عن نية المتبرع في منح أحد أعضائه قيد حياته، وحتى يعتد بالرضا المكتوب والصريح من قبل المانح، يجب أن يكون عن بصيرة، ويتم ذلك بعد أن يتم فحصه من قبيل طبيب مختص غير الطبيب الذي يجري عليه عملية الاستئصال، ثم القول ما إن كانت حالته الصحية والنفسية تسمح بعملية نقل أحد أعضائه أم لا، ثم يجب على الطبيب الجراح أن يلم المانح بكافة جوانب العملية وآثارها السلبية والإيجابية بالنسبة لجسمه ولجسم المتلقي، ثم فترة علاجه ومدة نقاهته، وهل أن هذه العملية قد تؤثر على علاقته مع عائلته أم لا، أي يجب أن يدرك المانح كل الأمور المحيطة

---

(18) قانون رقم **5/85**، **16** فبراير **1985**، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر **8**، المادة **43** من مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بالمرسوم التنفيذي رقم **276/92**، **6** يوليو **1992**، ج ر **52**.

(19) نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة القضائية، العدد **2**، **2000**، ص **43**.

(20) الدايات سميرة عايد، مرجع سابق، ص **142**.

بالعملية سواء طرح بشأنها سؤالا للطبيب أم لم يطرح طالما كانت معرفتها لازمة قبل أن يتم التعبير عن الإرادة بالقبول.

وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في قانون الصحة في المادة 162/ 2 هذه الأخيرة التي تأمر الطبيب الجراح بأن يخبر الشخص المانح بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب في عملية الانتزاع، وهو بذلك قد فوت على الطبيب فرصة التعذر بعدم التبصير تحت أي ظرف من الظروف.

ونفس المصير سلكته جل التشريعات، منها القانون اللبناني الذي توعد الطبيب الذي لا يقوم بتبصير المريض تبصيرا شاملا وافيا، في نص المادة السابعة من المرسوم الإستشراعي رقم 83/106 بنصها " كل من أقدم على اخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في المرسوم يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين".

د/ يجب أن تكون الإرادة غير مكرهة عند التعبير بالموافقة:

تحرص التشريعات المنظمة لمسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى اشتراط أن يكون التعبير بالموافقة خاليا من أي ضغط أو إكراه سواء كان ماديا أو معنويا من شأنه أن يعدم الرضا الصادر من المانح، كما يشترط أن يكون محينا أي متزامنا مع وقت إجراء العملية، ويجب أن تستمر هذه الموافقة وبنفس الكيفية وقت العملية في غير إكراه، بل يشترط المشرع ذلك صراحة بالنص 162

"ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة" وهو بذلك يدعوا إلى ضرورة الحصول على استمرار الموافقة.

بل وأكثر من ذلك يوجد بعض التشريعات من لا تقبل حتى مجرد حمل المانح على التبرع أو حثه على ذلك من خلال التأثير عليه من جانب أخلاقي، بل يرى ذلك من قبيل الإكراه المؤثر على الإرادة(21).

كما أن الإرادة الحرة المعبرة عن القبول يجب أن تكون بعيدة عن الغلط أو التحايل وما سواهما وهذا موجود بالقواعد العامة في القانون المدني في طريقة التعبير عن الإرادة.

هـ/ يجب أن يكون للمانح أهلية التصرف:

هناك من التشريعات من فصلت في هذه النقطة أي وجوب أهلية المانح بأن وضحت أن يكون هذا الأخير بالغا من العمر 19 سنة كاملة يوم التعبير عن القبول وليس يوم إجراء العملية، ولا يعتد بالأهلية الناقصة أو أهلية الشخص المميز لأن هذه الأفعال ليست نافعة نفعا محضا وليست حتى دائرة بين النفع والضرر بل يقع باطلا كل تصرف في أعضاء الجسم البشري كان قبل سن الثامنة عشر ولا تلحقه إجازة الولي، ماعدا التصرف بين الإخوة الأشقاء وهذا في التشريع السوري الذي كان واضحا في نص المادة الثانية من القانون رقم 31 لسنة 1972 "يمكن للقاصر أن يتبرع شريطة أن يكون المتبرع له شقيقه التوأم

(21) الدايات سميرة عايد، مرجع سابق، ص **146.**

وبموافقة الوالدين في حالة وجودهما أو أحدهما أو الولي الشرعي" ونلاحظ أن نص المادة السالف الذكر يشترط أن يكون الإخوة الأشقاء توأم.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يشترط أن يكون الإخوة الأشقاء توأم، بل اكتفى بإثبات علاقة الأخوة فحسب بشرط موافقة المانح القاصر ثم رضا الممثل القانوني، أو موافقة لجنة مؤلفة من اثنين أو ثلاثة على الأقل من الأطباء مدة خدمة أحدهم لا تقل عن عشرين عاما، وتعتبر هذه اللجنة بمثابة جهة قضائية تصدر قرارها بعد فحص ودراسة جميع النتائج المحتملة لعملية الاستئصال، وهذا في القانون رقم 654/ 94 الصادر سنة 1994(22) رغم أننا لا نرى بالطابع القضائي لهذه الهيئة طالما أنه لا يوجد في تشكيلها قضاة.

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 163 من قانون الصحة بعدم جواز نزع أعضاء القاصر أو الراشد المحروم من التمييز. بمفهوم المخالفة يجب أن يكون الشخص المانح بالغ سن الرشد ومتمتع بكامل قواه العقلية، ويا حبذا لو كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا مثل باقي التشريعات في تحديد السن لأنه قد يختلط عند الدارس ما هو سن الرشد الذي يقصده المشرع هل هو سن الرشد الجزائي أم المدني خاصة وأن المشرع يعتمد سياسة عدم توحيد سن الرشد في جميع القوانين(23).

---

(22) ينتقد الدكتور مروك نصر الدين غياب سن الرشد بشدة في نص المادة **163** ويعتبر أن هذا الأمر يختلط خاصة في ظل عدم اعتماد المشرع الجزائري توحيدا لسن الرشد في جميع القوانين، ويخطئ من يظن أنه بالإمكان إلى القواعد العامة لتحديد السن لأن فقهاء القانون أجمعوا على إخراج جسم الإنسان من دائرة التعاملات، المجلة القضائية العدد **2**، **2000**، ص **44.**

(23) يطرح هذا السؤال، صويلح بوجمعة في مقال له بعنوان المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية ص **62**، رغم أن المادة **2/166** من قانون الصحة أعطت له جوابا واضحا.

2/ قبول المتلقي:

إن ما قيل في الشكل الذي يتطلبه القانون في التعبير عن الرضا عند المانح، هو تقريبا نفسه في الشخص المتلقي، بمعنى أن شرط الكتابة واجب في عملية العلاج، ويكفي في هذه الحالة مجرد التوقيع على نموذج معد من طرف المستشفى، على أن يكون الرضا صادرا عن المتلقي نفسه مادام في وضع يسمح له بالتعبير عن إرادته، وفي الحالة العكسية يكفي القبول الصادر عن أهله طالما أن الضرورة تسمح له بذلك، نحاول أن نتطرق إلى جملة النقاط المثارة على النحو المبين أدناه؛

أ/ يجب أن يتحصل الطبيب على رضا المتلقي البالغ:

السؤال المطروح في هذا العنصر بالذات هل يعتد برضاء الأهل والأقارب عندما يتعذر الحصول على رضاء المتلقي لكونه في حالة صحية لا تسمح له بذلك؟ وقد يعجز الطبيب حتى في الحصول على رضا الأهل، فهل يجوز في هذه الحالة المساس بجسم المتلقي طالما حالة الاستعجال متوفرة؟ وهل تكفي حالة الضرورة لإعطاء التبرير لعمل الطبيب أم أن هذا الأخير سيجد نفسه مسؤولا جزائيا إذا أقدم على هذا الفعل؟

في الحقيقة إن المشرع الجزائري اشترط في المادة 166 ق الصحة العمومية موافقة الشخص المتلقي وهذا بحضور الطبيب رئيس المصلحة، وبحضور شاهدين، إلا أن الغريب في الأمر أنه لم يشترط أن تكون الموافقة كتابية

ولا ندري هل سقطت سهوا أم تعمدها طالما كان الشخص المتلقي مستفيد في جميع الحالات.

وفي حالة تعذر الحصول على موافقة المريض بسبب الإغماء أو الضعف الجسدي الذي لا يسمح له بذلك(24) أمكن الحصول على الرضا من أعضاء أسرته حسب الترتيب الذي أعدته المادة 164/ 2؛ الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت. وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة.

ب/ يجب أن يكون رضا المتلقي عن بصيرة:

يقع على الطبيب الجراح تبصير المتلقي بكل الجوانب المتعلقة بالعملية، ويترتب على مخالفته المسؤولية الجزائية في التشريعات المقارنة، ونعني بالتبصير لفت انتباه المريض المتلقي إلى الآثار الصحية السلبية المحتملة، ومدى قبول جسمه للعضو المزروع، بالإضافة إلى نسبة النجاح المتوقعة، كما أن الطبيب في ذلك غير مطالب بكتمان بعض الأمور عن المريض احترازا لحالته النفسية والمرضية أو تحججا بأن هذا الأخير لا يفقه الأمور الطبية والأساليب العلمية(25).

---

(24) منصور محمد حسنين، المسؤولية الطبية، دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص **30.**

(25) الصياد إبراهيم، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق، العدد **2**، **1981**، ص **29**، الدايات سميرة عايد، مرجع سابق، ص **161.**

وهناك من الفقه من يكتفي بضرورة علم المتلقي بالأمور المهمة فقط التي لها علاقة بالعملية دون الحاجة إلى الخوض في المسائل الفرعية، بل إنه يوجد في الفقه من يتنازل أكثر من ذلك ويكتفي فقط بالإعلام السطحي لأن من شأن كثرة التوضيحات أن ترهب المريض وتزيد من تعقيد العملية (26).

وكان القضاء الفرنسي حاسم في ذلك(27)، فهو يشترط الرضاء الصريح من المتلقي، أو ممن هو في ولايته، وأن يخطر بالنتائج الخطيرة للعملية الجراحية، وإذا حدث وأن وقع أثناء إجراء العملية بعض التعقيدات، فإن أمكن تأجيل العملية لشرح ما هو جديد للمريض المتلقي فوجب ذلك وإن تعسر الرجوع إلى نقطة البداية فلا بأس على الطبيب من أن يتم عمله، كما اشترط القضاء ضرورة علم المريض عن كل ما يمكن أن يحدث عند استعمال الوسيلة المخدرة (28).

أما المشرع الجزائري فقد اشترط في نص المادة 166/ 5 أن يكون الرضا لاحقا لعلم المتلقي وموضحا لجميع الأخطار الطبية المتوقعة.

3/ عدم تعارض عملية الزرع مع النظام العام والآداب.

إن الاعتداء على سلامة جسم الإنسان كأصل عام هو عمل غير جائز إتيانه، وهو ما يقتضيه الصالح العام، إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من استثناء، بحيث يمكن المساس بجسم الإنسان طالما كان هذا المساس متوافقا مع مصلحة

---

(26) نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دون طبعة، دار هومة للنشر الجزائر، **2003**، ص **250.**

(27) المرجع نفسه، ص **253.**

(28) ياسين محمد نعيم، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 1، **1987**، ص **263.**

المجتمع، ولا يكون الحال كذلك إلا إذا تماشى والشروط التي تحددها أخلاقيات الطب وكذا التشريعات المتعلقة بقوانين الصحة.

ولقد شهد العالم تطورا هائلا في المجال الطبي إذ أصبح التعامل في أعضاء الإنسان كالتعامل في قطع غيار السيارات، مما ساعد على ظهور تجاوزات في مجال زرع الأعضاء البشرية وغيره سيما الاستنساخ البشري، استئجار الأرحام، بنوك الأجنة وتغيير الجنس من ذكر إلى أنثى ومن أنثى إلى ذكر، وكل ما ينتج عن ذلك من أمور والتي تعد بحق مساسا بالنظم العامة والآداب العامة للمجتمعات خاصة منها الإسلامية والمسيحية، وهذا ما جعل أغلب التشريعات تتدخل لتحد من هذا التسارع، وما شهدناه من تجريم الاستنساخ في جميع بلدان العالم، وكذا تحريم استئجار الأرحام في أغلب دول العالم العربي خير دليل على ذلك.

4/ مجانية نقل الأعضاء البشرية:

لقد امتد حظر المشرع حتى وصل إلى عدم جواز بيع الأعضاء البشرية أو ما يعرف بتجريم الاتجار بالأعضاء، ويمنع على الطبيب الذي يعلم بوقوع التنازل بمقابل مادي أن يجري عملية الاستئصال، رغم مناداة جانب من الفقه بجواز بيع الأعضاء بشرط أن يتم في شكل منظم، وألا يترتب على استئصال العضو المبيع أية عاهة بدنية دائمة(29).

(29) واصل نصر فريد، هل يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية، مقال إلكتروني على الموقع www.alwaei.com

وهذا ما أدى إلى انتشار ظاهرة تجارة الأعضاء بشكل كبير بعد ظهور بنوك الأعضاء؛ أين يجتهد السماسرة مع بعض الأطباء في القيام بهذا العمل، وهذا ما شجع على استفحال ظاهرة خطف الأطفال والمشردين وأصحاب العاهات العقلية، والذين أصبحنا نرى جثثهم مرمية أو مدفونة بطريقة جماعية بعد اجتثاث ما بها من أعضاء، الظاهرة التي تخطت دول أمريكا اللاتينية إلى بلادنا، وقد أجمع الفقهاء المعاصرين في فتواهم بعدم جواز بيع الأعضاء البشرية(30).

ولم يكتف المشرع الفرنسي بتقرير مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية، بل فرض عقوبات جزائية لاحترام هذا المبدأ تصل إلى الحبس لمدة 7 سنوات، وتمتد العقوبة حتى بالنسبة لأعمال الوساطة، إلا أن المشرع الجزائري في قانون الصحة، وفي المادة 161 الفقرة الثانية اكتفى بعدم جواز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها بمقابل مالي دون أن يترتب على مخالفة هذا الأمر مسؤولية جزائية.

ثالثا: المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة عن مخالفته للضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء.

إن عملية نقل الأعضاء البشرية من أعقد العمليات التي يقوم بها الأطباء لما فيها من أخطار كثيرة تحدق بالشخص المانح والمتلقي، لهذا قيدها المشرع بجملة القيود السالفة الذكر، وغرضه في ذلك الحد من المتاجرة بالأعضاء

(30) سليمان عبد الله، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص **182**، العزة مهند صلاح أحمد فتحي، مرجع سابق، ص **191**.

والأنسجة البشرية. فقد لا يستوفي الطبيب الجراح هذه الشروط؛ بمعنى آخر قد يخالف أحكام قانون الصحة، كأن يجري الطبيب العملية دون أن يستحضر رضا المانح، وقد يتعلل بكون حضور المانح بنفسه إلى المستشفى دليل على الموافقة رغم أن المشرع يشترط الكتابة بحضور شاهدين، كما قد لا يقوم الطبيب بواجب تبصير المانح بمخاطر العملية وانعكاساتها السلبية الآنية والمستقبلية، ونفس الأمر بالنسبة للشخص المتلقي فقد لا يستحضر كذلك رضاه، أو قد يجري له العملية رغم كونه قاصرا، كما قد يعلم الطبيب بوجود صفقة مالية بين المانح والمتلقي ورغم ذلك يعمد إلى مواصلة العملية الجراحية بحجة أن الشخص المتلقي في حالة خطيرة تستدعي عدم التأخير هذا ناهيك إن كان طرفا في الصفقة.

إذن كثيرة هي المخالفات التي يمكن أن تسجل في حق الطبيب، وسنقوم بإبراز النصوص الجزائية التي يمكن أن تتطابق بشكل مباشر وغير مباشر مع جملة الاعتداءات على الأعضاء البشرية، وسيتم تقسيمه إلى جنح و جنايات واردة طبقا للقواعد العامة قبل تعديل سنة 2009، ثم الحديث باختصار عن جملة الجرائم التي أدرجها المشرع الجزائري عن المتاجرة بالأعضاء البشرية.

1/ الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا:

توجد صور عديدة في قانون العقوبات تحمل وصفا جنحيا ومنها؛ الضرب والجرح، إعطاء مواد ضارة، القتل الخطأ نوردها تباعا على النحو المبين أدناه؛

أ/ جنحة الضرب أو الجرح:

نص المشرع الجزائري على الضرب والجرح بموجب المادة 264 من قانون العقوبات، ويمكن تعريف الضرب الواقع على جسم المريض سواء كان على الشخص المتلقي أو المانح بأنه "كل ضغط ينال أنسجة الجسم أو يقع عليها بفعل خارجي دون أن يحدث قطعا أو تمزيقا في هذه الأنسجة، كالصفع أو الرض أو الدفع أو أي احتكاك بجسم المجني عليه، سواء ترك أثرا بالجسم المجني عليه أو لم يترك"(31).

أما الجرح" فهو الفعل الذي يأتيه الطبيب ومن شأنه إحداث قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته سواء كان التمزيق كبيرا أو صغيرا" (32).

كما أن جريمة الضرب تتحقق بمجرد التأثير على أنسجة الجسم دون مبرر قانوني وقد يتحقق الضرب باليد كما قد يتحقق باستعمال العصا أو أية وسيلة أخرى، أما الجرح فلا يلزم أن ينتج عنه نزيف دموي داخلي، وهو الآخر لا يشترط وسيلة محددة، فمثلما يكون باليد قد يكون بشيء آخر(33).

---

(31) محمد أمين مصطفي، الحماية الجنائية للدم، دار الجامعة الجديدة للنشر، **1999**، ص **56.**

(32) صالح جميل، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، مجلة موسوعة الفكر القانوني، مجلة شهرية غير محكمة، العدد **6**، **2002**، ص **76.**

(33) نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص **58.**

وإذا كان الضرب أو الجرح واقعا على قاصر لا يتجاوز 16 سنة فإن العقوبة تكون مشددة تصل إلى 5 سنوات نظرا للحرص الذي يوليه المشرع للقاصر.

ويكون الطبيب الجراح مقترفا لجريمة الضرب إذا ما استعمل أي وسيلة من الوسائل الطبية بغرض القيام بالعملية الجراحية، ولكن دون أن يمتد ذلك إلى إحداث جروح، أما إذا أحدث تمزيقا للجلد دون احترام الضوابط المحددة للعملية فبلا شك يشكل هذا الفعل جروحا يعاقب عليها قانون العقوبات.

ب/ جنحة إعطاء مواد ضارة:

إذا قام الجاني بإعطاء مواد ضارة في شكل أقراص أو سائل، سواء تم ذلك عن طريق الحقن أو الفم أو وسيلة أخرى، وترتب عليه خلل في السير الطبيعي للأعضاء البشرية، يكون مرتكبا لجنحة إعطاء مواد ضارة طبقا لنص المادة 275 ق عقوبات، مع اشتراط المشرع ألا يكون قصد الجاني اتجه إلى إحداث الوفاة، لأنها قد تشكل شروعا في القتل.

ج/ القتل الخطأ:

قد يصل الفعل الذي يأتيه الطبيب الجراح إلى إزهاق روح الشخص المانح أو المتلقي أثناء العملية الجراحية، فأما وإن تم ذلك بعد استيفاء جميع الشروط القانونية فإن هذا العمل يدخل ضمن ما يأذن به القانون طبقا لنص المادة 39 من ق ع، أما وإن حصل بعيدا عن القيود القانونية المشترطة في قانون الصحة فإن الطبيب يكون بذلك مرتكبا لخطأ يرتب المسؤولية الجزائية، ويكون

وصف هذه المسؤولية تبعا لنية الطبيب وكذا ظروف ووقائع القضية، فإن قام بعملية الاستئصال واضعا نصب عينيه إمكانية النجاح فحسب، يكون بذلك قد ارتكب قتل خطأ طبقا لمادة 288 ق عقوبات، أما غير ذلك فالوصف أقرب للعمد من الخطأ.

2/ الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا:

توجد صور عديدة في قانون العقوبات تحمل وصفا جنائا ومنها؛ الضرب والجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة، جناية القتل العمد، جناية القتل دون قصد إحداثها، نوردها تباعا على النحو المبين أدناه؛

أ/ الضرب والجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة:

بالرجوع إلى نص المادة 264 الفقرة الثانية التي تشدد العقوبة كلما تنتج عن الضرب أو الجرح فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو أية عاهة مستديمة أخرى.

إذن فكلما قام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية مخالفة لما تقرر سابقا ونتج عنها إحداث عاهة مستديمة بالشخص المانح يعد مرتكبا لجناية إحداث عاهة مستديمة، والتي يعد من قبيلها فقد أحد العينين للبصر، أو فقد اليد أو إحدى الكليتين أو غيرها، فقد يحاول الطبيب الجراح نقل إحدى القرينتين من الشخص المانح فيفقد هذا الأخير عينه الأخرى، فيكون بذلك قد تسبب في فقد العينين معا؛ الأولى كانت برضا المانح، ورغم ذلك تقوم المسؤولية الجزائية؛ لكون رضا المجني عليه ليس سببا من أسباب الإباحة ولا مانعا من

موانع المسؤولية في القانون العقابي الجزائري، أما العين الثانية فينتج عنها جناية إحداث عاهة مستديمة.

ب/ جناية القتل العمد:

وإذا كان الطبيب يعلم أن العملية الجراحية سوف تؤدي إلى الوفاة حتما، فإن الطبيب الجراح يكون مسؤولا عن جريمة عمدية، ويكون الفعل مشكلا وصف جناية القتل العمدي طبقا لنص المادة 254 قانون العقوبات، والتي تنص على أن القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمدا، وهي الجريمة المتوافرة بجميع أركانها.

ج/ جناية القتل دون قصد إحداثها:

أما إذا كان عمل الطبيب الغرض منه فقط إحداث جروح بشخص المجني عليه، أي شق جسمه، ودون احترام الشروط القانونية لعملية الانتزاع، وكانت النتيجة التي وقعت تعدت قصد الطبيب وأدت إلى الوفاة، كان الفعل يشكل جناية القتل دون قصد إحداثه المادة 40/ 264 قانون العقوبات.

3/ جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

لكن خلال التعديل الذي وقع في قانون العقوبات لسنة 2009(34)، أدرج المشرع بعض صور جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، وقد عددها على الوصف التالي؛

"كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها" وتكون العقوبة في ذلك طبقا لأحكام المادة

(34) قانون رقم **01/09** المؤرخ في **25** فبراير **2009**، ج ر **15.**

303 مكرر 16 "من 3 إلى 10 سنوات والغرامة من 300.000.00 دج إلى 1.000.000.00 دج، ويتم تشديد العقوبة لتشكل جناية عقوبتها من 10 إلى 20 سنة إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية، إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص، أو إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية وإذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهمته ارتكاب الجريمة، وإذا ارتكبت مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله المادة 303 مكرر 20 عن قانون العقوبات.

ويعفى من العقوبة الشخص الذي بلغ السلطات المختصة قبل تنفيذ الجريمة والشروع فيها إذا كان لهذا الأخير ضلع فيها، ويمكن أن تخفض العقوبة إلى النصف بعد تنفيذ الجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية المادة 303 مكرر24 من قانون العقوبات.

كما أضاف قانون العقوبات جرائم أخرى مثل استقطاع عضو من المريض دون موافقته أو الحصول عليها على نحو مخالف لما يتطلبه المشرع، وتكون العقوبة طبقا لنص المادة 303 مكرر 17 من 5 إلى 10 سنوات مع الغرامة وتشدد العقوبة إلى جناية من 10 إلى 20 سنة إذا توافرت إحدى الظروف على الأقل الواردة في نص المادة 303 مكرر20 التي سبق الإشارة إليها.

ويعاقب كذلك المشرع جريمة الاتجار بالأشخاص إذا كان الغرض من ذلك استغلال أعضائهم، وطبقا لنص المادة 303 مكرر5 من قانون العقوبات تكون العقوبة من 10 إلى 20 سنة بالإضافة إلى غرامة مالية.

خاتمة:

يستحق الإعجاب والتعظيم بحق الانجاز العلمي الهائل الذي توصل إليه في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحيث ما ترك عضو إلا وتوصل العلم إلى إمكانية زرعه بفارق بسيط بين الدول.

إلا أنه ما يجب ملاحظته أنه كلما زاد تطور الطب في هذا المجال إلا وزادت الإشكاليات التي يطرحها في ساحة القانون الذي عليه أن يواكب ما يحصل من انجازات حتى لا تفلت من زمامه أمور حماية حرمة الجسم البشري. ولعل قانون الصحة هو أول القوانين المعنية بالتعديل نظرا لقدمه. لأجل ذلك نوصي بما يلي؛

بعدما لوحظ وأن النصوص التي تطرقت إلى أحكام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية متناثرة بين قانون الصحة وقانون العقوبات، مما يشتت فكر الباحث والطبيب والقاضي، من الأحسن إصدار قانون مستقل بنقل وزرع الأعضاء البشرية، تدرج فيه كل الضوابط المتعلقة بذلك، مع تحديد قائمة بالأعضاء البشرية التي لا تقبل التنازل، وتحديد سن رشد الشخص المانح، ووضع النصوص الجزائية كاملة بداخله.

كذلك من الضروري تنظيم ملتقيات وطنية ودولية، شرعية وتشريعية، تضم كافة الأطياف الفكرية، بغرض بحث كافة الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، طرحا للبس، وحلا للخلافات المتصلة بها.

قائمة المراجع المستعملة:

الكتب:

1 ـ الدايات سميرة عايد، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دون طبعة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص .70

2 ـ الزقرد احمد سعيد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

3 ـ العزة مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، .2002

4 ـ القاسم يوسف نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

5 ـ سليمان عبد الله، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر

6 ـ شرف الدين أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983

7 ـ عبد الله سليمان، قانون العقوبات، قسم عام، الجزائر، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، دون سنة نشر

8 ـ محمد أمين مصطفي، الحماية الجنائية للدم، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999

9 ـ منصور محمد حسنين، المسؤولية الطبية، دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة.

10- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003

المقالات الورقية:

1 ـ الصياد إبراهيم، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق، العدد 2، 1981.

2 ـ صالح جميل، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد 6، 2002

3 ـ محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له أمين العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، 29، 1959

3 ـ نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة القضائية، العدد 2، 2000

4 ـ ياسين محمد نعيم، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 1، 1987.

المقالات الالكترونية

1 ـ بشناق فاضل التبرع بأعضاء الإنسان حسمه الطب والشرع ولم يحسمه المجتمع، مقال إلكتروني على الموقع www.awda-dawa.com

2 ـ عطوف كبه سلام إبراهيم، الهندسة الوراثية وجهابذة الأدلجة الأكاديمية العنصرية العراقية، مقال الكتروني على موقع: www.rezgar.com .

3 ـ عمارة مصطفى اختلاط الأنساب وضياع الإرث في مقدمة مخاوف رافضي نقل الأعضاء البشرية، مقال إلكتروني على الموقع www.irth.net.

4 ـ عفانة حسام الدين، الضوابط التي وضعها القائلون بجواز نقل الأعضاء البشرية من إنسان إلى آخر، مقال إلكتروني على الموقع www.yasaloonak.net.

5 ـ لقمان وحي فاروق، مدى مسؤولية الطبيب عند نقل أو زرع أعضاء، مقال الكتروني على الموقع www.alwatan.com.

6 ـ واصل نصر فريد، هل يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية، مقال إلكتروني على الموقع www.alwaei.com

إفشاء الطبيب للسر المهني بين الاباحة والتجريم

دكاني عبد الكريم طالب دكتوراه السنة الثانية ل.م.د جامعة ادرار
د. منصوري المبروك أستاذ محاضر "أ" المركز الجامعي بتمنراست

الملخص:

يعد كتمان أسرار الغير واجب خلقي تستلزمه مبادئ الشرف والأمانة لأنها ترتبط بالحياة الخاصة للفرد، وتمثل مبدأ من مبادئ الحرية الشخصية. إن للشخص حرية الاحتفاظ بأسراره في نفسه كأصل عام، وله أن يصرح بها إلى شخص يثق فيه بحيث يكتم أسراره ولا يفشيها للغير، لأن حفظ أسرار الغير ميزة اجتماعية وأخلاقية هامة.

غير أنه في كثير من الأحيان يجد الشخص نفسه مجبرا على إفشاء أسراره لأشخاص معينين بغية الحصول على مساعدة أو الاستفادة من خدمة معينة، كالأطباء والمحامين، أين يمثل الكتمان وعدم إفشاء الأسرار صورة للثقة الممنوحة لهؤلاء المهنيين، وهو ما يعرف بالسر المهني، الذي يلتزم به الأطباء والمحامين وغيرهم من المهنيين.

Résumé:

Le respect de secrets de l'autrui est une obligation morale édictée par l'honneur et l'intégrité relatif à la vie privée de l'individu et constitue ainsi l'un des principes de la liberté individuelle. La personne jouit en principe de droit soit de s'accaparer de ses secrets pour lui-même ou de les divulguer à une autre personne à laquelle il fait

confiance de ne les pas partager aux autres, car la réticence de secrets est une qualité sociale et morale importante.

Toutefois, il arrive où la personne se trouve obligée de divulguer de ses secrets à des personnes afin de se procurer de l'aides ou d'un service spécial comme les médecins et les avocats car la réticence devant ces professionnels reflètent la confiance confiée à eux ; on appelle cela « le secret professionnel » l'une des obligations primordiale des médecins et des avocats ainsi que d'autres professionnels.

المقدمة:

إن السر الطبي (Le secret médical) يستحوذ على مكانة هامة من بين الأسرار المهنية الأخرى، وهو أحد الدعائم الأساسية في ممارسة المهنة الطبية، ومبدأ أخلاقي وقانوني هام أثار الانتباه والاهتمام علي الصعيد القانوني والأخلاقي والاجتماعي(1). أثناء الممارسة المهنية يتطلع الطبيب(2)على الكثير من خصوصيات المريض و أسراره، التي قد يكتشفها بنفسه أو يصرح بها له المريض أثناء الفحص الطبي، فهذه الأسرار تعتبر في نظر الدين والقانون والفقه ملكا للمريض ويجب أن تبقي سرية وطي الكتمان، لا يمكن للطبيب التصريح

(1) **محمد رياض الخاني**، المبادئ التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد رقم 3، ماي 1977، ص54.

(2) تعريف الطبيب : الطبيب جمعه أطبه وأطباء، ومؤنثه طبيبة، وهو صاحب علم الطب، والممارس لمهنة الطب يدعي طبيبا، وللطب في اللغة عدة معاني منها الاصطلاح، يقال طببته إذا أصلحته-المنجد في اللغة والإعلام تحت كلمة (طب)-الطبعة السابعة، دار المشرق، بيروت، 1986، ص314.

بها للغير إلا في حالات محددة يسمح بها القانون، وأخلاقيات وأدبيات المهنة(3).

ذلك هو"السر الطبي" الذي يجب على الطبيب الالتزام بالحفاظ عليه، لأن الكشف عن السر الطبي يضر بسمعة المريض وكرامته وشرفه وإنسانيته، ويشكل احترام أسرار وخصوصيات المرضى أحد أهم حقوقهم ومبدأ من مبادئ أخلاقيات الطب ويندمج مع مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا، فاحترام أسرار المريض وخصوصيته يعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته، لأن المريض يعتبر طبيبه أمينا علي الأسرار التي أفضى بها إليه، ومن حقه أن يثق بعدم معرفة الآخرين بما يملك هو وحده حرية إيصاله إلى مسامعهم.

وفي حالة إخلال الطبيب بالتزامه الحفاظ علي أسرار المرضي الطبية يتحمل مسؤوليته إزاء ذلك، حيث «يتوجب علي الطبيب ممارسة واجباته نحو المريض وفقا للأصول العلمية المتبعة عالميا، ولا يمكن التساهل مع من يستهين به، إذ يعد ذلك من أهم شروط مشروعية العمل الطبي»(4).

تعرف المسؤولية الطبية علي أنها«التزام الممارس الطبي أو مؤسسة العلاج للإجابة علي الضرر الحادث جراء أعماله الطبية المخلة والتي أصابت

(3) **يوسف الكيلاني**، « سر المهنة الطبية »، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد 32، الكويت، ديسمبر 2006، ص 67.

(4) **محمود القبلاوي**، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2005، ص31. نقلا عن: إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولي، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2011، ص11.

الغير(المرضى)، مع تحمل كل العواقب سواء مدنيا، إداريا، مهنيا أو جزائيا »(5).

نص الحديث علي فضل ستر المؤمن لأخيه المؤمن بصفة عامة، وخاصة الأسرار التي يطلع عليها الأطباء مباشرة علاج المرضي، فالسر الطبي من الأسرار التي شدد الإسلام علي كتمانها لما في ذلك مصلحة المريض والمجتمع، وعليه فإفشاءه نهي عنه الشرع، ومعاقب عليه قانونا(6)

إن كشف السر الطبي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري، فقد كرس المشرع هذا الالتزام بموجب نصوص خاصة في القانون الطبي (Le droit médical)، أو مدونة أخلاقيات الطب (code de déontologie médical)أو في نصوص قانونية عامة تمنع إفشاء وإذاعة أسرار المرضي كقانون العقوبات (Le code pénal)، إلا في حالات معينة ذكرها هذا القانون(7).

وعليه لقد بدأ الالتزام بالسر الطبي في شكل التزام أخلاقي وديني، ثم أستقر فيما بعد كالتزام قانوني(8)، وهو أمر تقتضيه المصلحة العامة، إذ لو كان إفشاء الأسرار الطبية أمر مباح لعزف المرضى عن طلب العلاج خوفا من

---

(5) **عمار شرقي**، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص42.

6 **أحمد كنعان**، الموسوعة الفقهية الطبية، الطبعة الثالثة، دار النفائس، بيروت، 2010، ص514.

(7) **سامان عبد الله عزيز**، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولي، 2017، ص 08.

(8) **مختار سيدهم**، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، (الملتقي الدولي حول الأخطاء الطبية)، وزارة العدل، 12ابريل201،الجزائر، ص11.

اكتشاف أسرارهم، وإيذاء سمعتهم، وكرامتهم، مما يؤثر سلبا علي مستقبلهم(9).

تبدو أهمية الدراسة في كونه تعالج موضوع هام يتصل بحقوق الإنسان، ومتشعب لتداخله مع كثير من المسؤوليات الجنائية للطبيب. ونظرا لأهمية الالتزام بالمحافظة علي السر الطبي فإن كل القوانين على اختلافها اتفقت علي احترامه إلي درجة اصباغه بالحماية الجنائية، حيث يشكل إفشاء السر الطبي جريمة يعاقب عليها القانون.

إلا أنه من الناحية العملية، لم تظهر المسؤولية الطبية المتعلقة بجريمة إفشاء الأسرار الطبية في الواقع بشكل واسع، بالنظر إلى ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم جريمة إفشاء السر الطبي، نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى، اعتقادا منهم بعدم جدوى ذلك لصعوبة الإثبات، وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

تأتي هذه الدراسة لتبيان أهمية المحافظة علي السر الطبي من قبل الطبيب مع إبراز الآثار المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام (الحفاظ على السر الطبي)، إلى جانب ذلك نشر الثقافة القانونية في هذا المجال ألا وهو حماية خصوصية المريض، هذه الخصوصية التي ترتبط بمسألة أخرى وهي حرية الإنسان لأن حماية الحياة الشخصية للأفراد وأسرارهم الخاصة كاف لفرض واجب المحافظة على السر المهني.

(9) **حسن الإبراشي**، مسؤولية الأطباء والجراحين في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية،1951، ص 416. نقلا عن: صحراء داودي، التزام الطبيب بالسر المهني، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010، ص 10.

تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض من العلاقات المهنية الأكثر صعوبة ودقة، فصحة الإنسان أمر بالغ الأهمية، مما يتطلب من الطرفين بناء علاقة ثقة ترتكز على الوضوح والصدق، لكي يستطيع المريض الائتمان على أسرار عند طبيب يثق فيه، ويقع عليه واجب الالتزام بالحفاظ على السر الطبي.

فإذا تحدث الطبيب عن أسرار المريض للغير فهل يشكل ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، وما مدى مسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية عن إفشاء السر الطبي؟

هذه الإشكالية لا يمكن الإجابة عليها إلا من خلال الإجابة على الإشكاليات الفرعية التالية:

- هل يمكن تكييف أو وصف تلك الأفعال على أنها جريمة ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي أركان هذه الجريمة ؟ والعقوبات المترتبة عليها في حال توفر تلك الأركان؟

- هل يمكن السماح للطبيب بأن يقدم على إفشاء السر الطبي ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي الحالات التي يسمح له فيها بذلك.

وللوصول إلى أفضل النتائج العلمية وتقديم دراسة مفصلة سوف نعتمد في دراستنا لهذا الموضوع علي المنهج الوصفي للوقوف علي مختلف الحقائق المتعلقة بهذا الموضوع، مع تحليل عناصره، والإشارة في بعض الأحيان إلى المشرع الفرنسي، والتشريعات العربية المقارنة.

ولقد قسمت الدراسة إلي مطلبين، المطلب الأول السر الطبي مفهومه وأساس الالتزام به. أما المطلب الثاني فيتناول جريمة إفشاء الطبيب للسر الطبي، أركان الجريمة، العقوبات المقررة لها، حالات إباحة السر الطبي.

المطلب الأول: جريمة إفشاء للسر الطبي(Délit de violation de secret médical)

من أهم حقوق الفرد المنصوص عليها دستوريا الحق في السلامة الجسدية، والحق في العلاج الذي يقدم من قبل الطبيب، هذا الأخير الذي يرى فيه المريض أمل الشفاء، من خلال الطمأنينة التي يحس بها أثناء علاجه، إذ يسمح له بالكشف عنه، ويطلعه على كل ما يخص أحواله الصحية، وحتى ما يتعلق بحياته الشخصية، ونظرا لهذه الثقة والائتمان المودعان في الطبيب، فإن القانون جرم كل فعل قد يمس بهما، نذكر بالخصوص إفشاء الطبيب لأسرار مرضاه إذ يعتبر الحفاظ على هذه الأسرار من أهم التزامات الطبيب، وفي نفس الوقت حق للمريض عليه، هاته الأسرار التي تعد بمثابة أمانة أودعها إياه المريض. لقد جرمت مختلف التشريعات فعل إفشاء السر عامة، والسر الطبي خاصة، وأكدت على ضرورة الحفاظ عليه وكتمانه من قبل الطبيب، وبالتالي يعد هذا الإفشاء جريمة قائمة بذاتها كباقي الجرائم لها أركانها، وعقوبتها.

وأمام غياب تعريف تشريعي لجريمة إفشاء السر الطبي، حاول الفقهاء إعطاء تعريف لها بقولهم إنها« الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم

بها بمقتضى مهنته ومقترنا بالقصد الجنائي» (10). وهو تعريف عام لم يحدد فيه المشرع الأشخاص المؤتمنين علي السر، كما لم يحدد الوقائع التي لها صفة السرية، غير أنه يأكد علي حصول المهني علي المعلومة أثناء أدائه لمهامه، ووجوب توفر تعمد الإفشاء. حيث تناول المشرع الجزائري جريمة إفشاء السر الطبي في عدة نصوص قانونية، منها ما هو عام ومنه ما هو خاص، وبهذا فقد جرم هذا الفعل(لإفشاء) وحدد له جزاءات معينة.

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي Les éléments du crime de violation du secret médicale

السر الطبي منصوص عليه في قانون العقوبات وكل انتهاك لهذا السر يعد جريمة إفشاء السر المهني، التي تقوم مثلها مثل باقي الجرائم على ركنين أساسيين مع وجود بعض الخصوصيات والمميزات التي تتميز بها هاته الجريمة عن باقي الجرائم، تتمثل هاته الأركان في: الركن المادي، الركن المعنوي(11). ذلك لإن السر الطبي يجد أساسه في قانون العقوبات، ومدونة أخلاقيات الطب، وقانون الصحة العمومية(12).

وفي مايلي سنتطرق بالشرح للركن المادي (أولا)، والركن المعنوي(ثانيا).

---

(10) **فوزية عبد الستار**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 626. نقلا عن عبد الرحمان العرابه زيان، المسؤولية الجزائية الناجمة عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة القاهرة، 2010، ص79.

(11) **THOUVENIN D.** Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Juris. Class. Pénal. 1998. « Le secret médical étant énoncé dans le code pénal, sa violation devint un délit, deux éléments constitutifs le définissent : l'élément matériel et élément moral ».

(12) **DEVILLE JOANNA et NOGUERO JULIE**, , Le secret professionnel, Thèse de doctorat en médecine, CHU de Montpellier, 2008 , p10.

أولا: الركن المادي (L'élément Matériel)

جريمة إفشاء السر الطبي هي الكشف عن واقعة لها صفة السر الصادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترنا بالقصد الجنائي، ومن خلال الإطلاع على النصوص القانونية الخاصة بهذه الجريمة يتضح أن الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي يقوم بدوره على ثلاث عناصر وهي: السر الطبي، فعل الإفشاء وصفة الجاني (الأمين على السر)(13).

1- السر الطبي Le Secret Médical

السر الطبي هو كل واقعة أو أمر يصل إلى علم الطبيب بأي طريقة كانت سواء علم بها من المريض نفسه أو تحصل عليها من خلال قيامه بمهامه أي من خلال الفحص والتشخيص الذي يقوم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه(14).

لقد اشترط المشرع لقيام جريمة إفشاء السر الطبي أن يقع سلوك الجاني علي واقعة أو معلومة لها صفة السرية(15) (information à caractère

---

(13) **L0RET P.** La théorie du secret médical. Paris, Masson, 1988, p150. Cite par Etienne Maes. OP-CIT, p27 : « Le changement le plus important apporté par l'article 226-13du code pénal français concerne la définition du secret : il n'est plus une information fournie au professionnel par la personne qui le lui confie, il est celle-qui a un caractère secret – trois éléments sont nécessaires pour caractériser l'élément matériel : l'existence d'un dépositaire, une information à caractère secret, et la révélation intentionnelle de cette information ».

(14) **زينب أحلوش بولحبال** ،المرجع السابق، ص60.

(15) Le mot SECRET vient du verbe latin SECERNERE qui signifie séparer de, isoler de, mettre a part.

-Dans Le Robert le secret est défini comme : un ensemble de connaissance, information, réserves a quelques-uns et que le détenteur ne doit pas divulguer.

- Dans la littérature, le SECRET est définit comme : une confidence qui impose le silence aux personnes dépositaires du secret, notamment aux professionnels de sante ». Citer par Sussmann Nadjar Deborah. Le médecin généraliste face au

secret)، ولكي يصدق وصف السر على الواقعة أو المعلومة التي عرفها الطبيب لا بد من توفر ثلاث شروط أساسية وهي:

- أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته.
- أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا.
- أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كطبيب.

وعليه حتى يكون هناك سر طبي يجب أن يتحصل الطبيب علي معلومات من المريض أثناء مدة العلاج، وأن تكون هاته المعلومات ذات أهمية بالنسبة له، حيث من شأن إفشاء تلك المعلومات أن تحدث أضرارا معنوية بسمعته وكرامته، ومادية.

لا يمكن اعتبار الضرر عنصر جوهري في جريمة إفشاء السر الطبي، حتي وإن كانت بعض التعريفات تقوم علي هذا العنصر في تعريفها للسر الطبي، حيث يمكن أن تترتب المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي حتى ولو لم يقع ضرر لصاحب الشأن(16)، حيث كان المشرع الفرنسي في قانون العقوبات القديم حدوث ضرر عن إفشاء السر لكي يمكن اعتباره جريمة، لكنه عدل عن شرط حدوث ضرر في التعديل الجديد.

respect du secret médical-Thèse de doctorat université Redescartes paris5 2005, P33.

(16) **DEVILLE Joanna et NOGUERO Julie**. OP-CIT, p18 : « Tout comme le devoir de discrétion, il n'est pas nécessaire de causer de tort à un patient pour violer le secret professionnel ».

كما أن الطبيب ملزم بالحفاظ علي السر حتي إذا لم يطلب منه المريض ذلك، لأن ربط هذا الالتزام بإرادة المريض أمر غي ضروري، لأن الإفشاء المحرم هو ذلك الذي ينصب علي معلومات تعد أسرار بطبيعتها(17).

إن السر الطبي لا يقتصر علي الوقائع الإيجابية فقط، بل يتعداه إلي الوقائع السلبية أيضا، وفي هذا الصدد يري القضاء الفرنسي أن الطبيب الذي يقدم شهادة طبية بعدم إصابة عميله بأي مرض يكون قد أفشى سرا (18)، لأن الشهادة السلبية تفيد الغير حول الحالة الصحية للفرد(19).

2- فعل الإفشاء La révélation(20)

ويعني كشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد وتعيين الشخص (المريض) صاحب المصلحة في كتمانه، أو حتى الكشف عن هويته أو بعض ملامح شخصيته التي من خلالها يمكن معرفته وتحديده ، ويكون فعل الإفشاء بعدة طرق، أو بأية وسيلة كانت، صريحة أو ضمنية، شفاهة أو كتابة، علنا أو سرا (21)، أو بشهادة المحكمة(22) سواء كان الإفشاء كليا أو جزئيا.

---

(17) **ANDRIEN peytel**, Le secret médical, édition Masson, Paris, 1935, p13 : « Il faut ajouter de suite que l'obligation du médecin ne porte évidement que sur les faits secret par leur nature qui lui on été révélés, et non pas sur les faits publics ou notoire ».

(18) Cass CRIM 09NOV 1901 (D 1902,1) citer par **Philipe conte**, Droit pénal spécial. Lexis Nexis 3 édition, Paris.

(19) **عبد الحميد المنشاوي**، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص143.

(20) « LA révélation consiste a rendre publique des informations a caractère secret de quelque façon que ce soit. Cela peut se faire par écrit, correspondance, certificat, livre (affaire de grand secret), article de presse (affaire Watelet), ou oralement.il faut par ailleurs que la divulgation soit effective, la tentative ne suffit pas à la constitution du délit.», **Etienne Maes**, OP-cit, 27

(21) Crim, 30 avril 1968. BULL 1968, N 135- Michel Veron, OP-cit, p155.

(22) «Si un témoin, par ses déclaration, viole le secret professionnel qui le lit. Le procès verbal de déposition est nul ». Cass Crim 15 sep 1987 JCP 1988, 21047 note Chambon, **Philippe conte**, OP-cit, p199.

وهو أيضا « تعمد الأمين كشف السر للغير أو إطلاعه عليه بأية وسيلة كانت، مع نسبته إلى شخص معين، وفي غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه، ويكون الإفشاء بسرد معلومات متعلقة بالمريض أمام أحد الأشخاص، أو بنشرها في المجلات والصحف، أو نقلها لإحدى الجهات(23).

فقد أدانت محكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 19 أفريل 1895 أحد الأطباء لقيامه بنشر صورة لأحد المرضى مع معلومات تخصه في أحد الكتب(24).

إن عملية الإفشاء تقع حتي ولو تم الإفضاء لشخص واحد(25)، غير أنه لا يعد إفشاء معاقب عليه إذا أخبر الطبيب المريض(26) أو أهله إذا كان ناقص الأهلية بمعلومات تخص حالته الصحية، وإذا كان المريض متابع صحيا من قبل جماعة من الأطباء، فإن واجب الحفاظ علي السر الطبي يقع علي كل فرد من هذه الجماعة(السر الموزع)(27).

3- صفة الجاني Le dépositaire du secret

(23) **آمال عبد الرزاق مشالي**، المرجع السابق، ص225 .

(24) Chambre des Req. Arrêt du 09 avril 1895. Citer par **Lucien Manche**, La responsabilité médical au point de vue pénal, Recueil Sirey 1943.

(25) « La révélation peut être faite a une seule personne». Crim 25 janvier 1968, citer par **Michèle Veron,** op-cit, p155.

(26) «Le secret n'est pas opposable au patient. Au contraire, le médecin lui doit toute information nécessaire sur son état ». **Deville Joanna, Noguero Julie**. Op-cit, p08.

(27) « Il ya secret même si d'autres personnes est ont connaissance : c'est le secret partagé ». **Jean larguier**, Droit pénal spécial. 9 éditions. DALLOS, page 97.

الأمين على السر الطبي(28) Le dépositaire هو مقدم الرعاية الصحية سوء كان الطبيب، الجراح، الصيدلي، القابلة المادة (301 ق ع ج)، أو هو كل شخص اؤتمن بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة على هذا السر.

ويشترط القانون في هذه الصفة أن يكون السر قد علم به الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب وليس بعد اعتزاله لأنه في هده الطبيب سيفقد صفته كطبيب وهو شرط أساسي لقيام الجريمة، «الطبيب الذي أفشى بعد اعتزاله سرا كان قد اُئتمن عليه أثناء ممارسته لمهنته، يكون مسؤولا جزائيا عن هذا الإفشاء، أما الأسرار التي أطلع عليها بعد الاعتزال فلا يكون مسؤولا عن إفشائها»(29).

ليس الطبيب وحده فقط الأمين علي السر الطبي، بل هناك طائفة من الأمناء المنصوص عليهم صراحة في القانون وهم الصيادلة والقابلات، جراحي الأسنان، الممرضات والأخصائيين النفسانيين(30)، وكذلك مديري المستشفيات ومساعدي الأطباء(31). وإن كان المشرع الفرنسي لم يذكر هؤلاء الأمناء علي سبيل الحصر وإنما أشار فقط إلي طائفة معينه متبوعة بعبارة Et

(28) « Il peut être dépositaire soit par état, ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.- Par état en entend a la fois profession et situation d'une personne dans la société.-Profession par définition occupation déterminée dont celui qui l'exerce tire ses revenus (médecins, pharmaciens, sages-femmes, chirurgiens dentistes, infermières, psychologues ».**Etienne Maes**, op-cit, p28.

(29) **زيان عبد الرحمان العرابة**، المرجع السابق ، ص 92.

(30) **Etienne Maes**, ibid., p28.

(31)« Les directeur des hôpitaux, et les assistants des médecins sont tenus aux secret professionnel comme les médecin eux même ». Cass 16 mars 1893-D-94-1-173,14ars 1895-D-99-5-614.citer par **francisque Gayet**, droit pénal Spécial, librairie Recueil série1941, p420.

(toute autre personnes dépositaires) أي وكل شخص مودع لديه(32).

وما يلاحظ على نص المادة301 ق.ع.ج أنها لم تحدد وتحصر هذه الوسائل، وبالتالي يبقى النص عاما، خاصة في ظل عصرنا الحالي والتطور الهائل الذي يشهده في شتى المجالات خاصة الطب ووسائل الاتصال. هذا وقد اشترط المشرع أن يكون الأمين على السر قد تحصل عليه بحكم مهنته ولولاه لما علم به، فلو علم الطبيب بهذا السر خارج مهنته مثلا من شخص آخر أو بصفته صديقا للمريض فإنه ينتفي عليه وصف السر الطبي ولا يترتب على إفشائه أي مسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروع في جريمة إفشاء السر الطبي متصور، لكن غير معاقب عليه، كترك الطبيب لملف طبي فوق مكتبه وإطلاع شخص آخر عليه دون أن يتمكن من فهم فحواه، كما لايمكن للطبيب أن يتحجج بمعرفة الغير لسر المريض لإفشاء السر الطبي، لأن ذلك لا يرفع عن المعلومة صفة السرية إذ يبقي السر مشمولا بالحماية الجنائية(33). أما إذا كان الإفشاء قد تم لشخص يعلم يقينا بهذا السر، فالجريمة هنا مستحيلة ولا عقاب عليها، أو إذا كان المريض قد صرح للغير بالإطلاع علي سره، والطبيب كان يجهل ذلك(34).

---

(32) Voir l'article 378 du code pénal français.

(33) «La connaissance par d'autre personne des faits couverts par le secret professionnel n'élève pas à ces faits leur caractères confidentiel et secret ». Crim, 16 mai 2000, bull Crim Nº192. Citer par **Valérie Malabat**, Droit pénal spécial 3eme édition 2OO7- DALLOS. P336.

(34) **أمين فرج**، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، 2008، ص169. نقلا عن: زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص91.

بعد التطرق إلي الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي والمتمثل في وجود سر طبي، وفعل الإفشاء، وأمين علي السر، سنتطرق إلى الركن المعنوي في ما يلي.

ثانيا: الركن المعنوي L'élément Moral

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي(العام)(35)، الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك(36)، وهنا يقوم« القصد على عنصري العلم والإرادة، وهي أن يعلم الطبيب أن الواقعة لها صفة السرية وأن لهذا السر طابعا مهنيا، ويعلم كذلك بأن مهنته هي الأساس في كونه مستودعا للسر، وأن يعلم كذلك بأن المريض لم يصرح له أو لم يوافق على إذاعته للسر »(37).

فجريمة إفشاء السر الطبي لا تقوم على مجرد الخطأ مهما كانت جسامته، ومثال ذلك أن يضع الطبيب ملفا طبيا يحتوي على كافة الوثائق والشهادات الخاصة بالمريض على مستوى مصلحة الاستعلامات بدل أن يضعها على مستوى مكتب الأرشيف، فالطبيب في هنا ليست له نية الإفشاء، فهي جريمة تتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكابها مع علمه بتوافر أركانها، ولا يكفي فيها مجرد توافر

(35) "Les articles 378 puis 226-13 du code pénal français, ne sont pas explicites concernant l'élément moral, En effet le premier utilise la formule auront révélé et le second la formule la révélation ce qui exclus à priori l'aspect immoral de l'acte». Etienne Maes, op-cit, p29.

(36) **السعيد كامل**، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة علي الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص233. نقلا عن: عبد القادر بومدان المرجع السابق، ص104.

(37) **عبد الرحيم صباح**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي2011، ص181.

إحدى صور الخطأ (38)، كما يجب أن تأخذ الإرادة سلوكا معينا يتمثل في الإفشاء، وما ينجم عنه من كشف السر وإطلاع الغير عليه(39)، ولا يشترط حدوث ضرر عن إفشاء السر كما سبق ذكره. والقصد الجنائي الذي يشترطه المشرع في هذه الحالة هو القصد الجنائي العام.

يتبين من خلال ما سبق أن القصد الجنائي يقوم علي عنصرين هامين هما العلم والإرادة، وهو ما يستدعي منا التطرق لكل واحد منهما:

1- العلم La conscience

أي علم الطبيب بجميع عناصر جريمة إفشاء السر الطبي وأن يدرك بأن هذا الأمر له صفة السر الطبي وأن عليه كتمانه، لأنه علم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنة الطب ولولاها لما علم به وأن مهنته توجب عليه الحفاظ على هذا السر، وأن المريض لم يحرره من هذا الالتزام(40).

لكن هناك حالات تنتفي فيها المسائلة الجزائية لعدم توفر عنصر العلم، مثل حالة جهل الطبيب للعلاقة أو الصلة التي تربط السر بالمهنة التي يمارسها هذا الطبيب، وهذا لا ينفي المسؤولية المدنية ويتم مساءلته عن الأضرار التي تسبب مدنيا بها(41)، نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط في المحا فضة علي السر الطبي، أيضا الطبيب الذي قام بإفشاء السر انطلاقا من اعتقاده بصدور رضاء من المريض مكنه من ذلك، تنتفي مسؤوليته عن هذه الإفشاء.

---

(38) أنظر المادة 288 والمادة 289 من قانون العقوبات الجزائري.

(39) **زيان عبد الرحمان العرابة**، المرجع السابق، ص108.

(40) **وجيه محمد خيال**، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان السعودية، الطبعة الأولى، 1996، ص61. أشار إيه محمد قبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 64.

(41) **حسين محمود نجيب**، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1952، ص744. نقلا عن عبد القادر بومدان، المرجع السابق، ص 105.

وعليه يمكن أن نعرف عنصر العلم بأنه تعيين الوقائع والمعلومات التي يجب أن يحيط بها الجاني لاعتبار القصد الجنائي متوفرا، وهو انصراف العلم إلي كل واقعة يقوم عليها عنصر الجريمة(42).

2 – الإرادة La volonté(43)

ويقصد بها أن تتجه إرادة الطبيب إلى تحقيق نتيجة تتمثل في فعل إفشاء السر الطبي وإطلاع الغير عليه. وعليه فأن القصد الجنائي هنا هو اتجاه إرادة الطبيب إلى ارتكاب جريمة إفشاء السر الطبي مع علمه بذلك، أي مع علمه بأركانها وعناصرها(44). بمعنى آخر يجب إن تتجه إرادة المتهم إلي فعل الإفشاء، والي النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بسر المريض(45).

فالطبيب مثلا الذي يحمل في يده وثيقة أو بطاقة تحتوي على جميع أسرار المريض، أي على كل الأمراض أو المشاكل الصحية التي يعاني منها هذا الشخص، ويتركها فوق سطح المكتب ليقوم بمعالجة مريض في حالة خطيرة لا يمكنه الانتظار، فيستغل شخص أخر هذا الوضع العاجل للطبيب ويطلع على هذه المعلومات، فهنا الإفشاء لم يكن على قصد وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية(46).

---

(42) **أمين فرج**، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الطبعة الأولى،2008، ص135.

(43) « Si l'infraction suppose la volonté de révéler, la volonté de nuire n'en fait pas partie ».Crim 09mai 1913.Citer par Michèle-laure Rassat, op-cit, p375.

(44) **أمين فرج**، نفس المرجع، ص 143.

(45) **محمد زكي أبو عامر**، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989 ص859. نقلا عن **احمد بوقفه**، إفشاء سر المريض، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، سنة 2007/2006، ص138.

(46) **احمد بوقفه**، نفس المرجع، ص138.

إن جريمة إفشاء السر الطبي تتطلب في الإفشاء أن يكون إرادة متبصرة بغض النضر عن الباعث أو الدافع من وراء هذا الإفشاء(47). فلا أثر للباعث في قيام الجريمة، إذ لا يعتد بها ولو كانت نبيلة في حد ذاتها(48).

وعليه يرتكب جريمة إفشاء سر المريض، الطبيب الذي يفشى أسرار مريضه في مقالة علمية بغرض البحث العلمي و يترتب على ذلك مسؤولية أدبية أو مدنية(49).

لكن يثار التساؤل حول كفاية القصد الجنائي لتحقيق جريمة الإفشاء، لقد تطرق الفقه الفرنسي لهذا حيث كان يشترط وجوب توفر قصد جنائي خاص أي نية الإضرار بالمجني عليه حتي تقوم جريمة إفشاء السر الطبي، والسبب في ذلك أن هذه الجريمة وردت في القسم الخاص بجرائم السب والقذف التي يعد الضرر عنصرا جوهريا فيها(50).

حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في قرار لها صدر في قضية Grèsent في 23 جويلية 1830(51).

إلا أن القضاء ما لبث أن عدل عن هذا الموقف من بداية سنة 1885 واكتفى بتوفر القصد الجنائي العام لدى الفاعل، فالجريمة تظل قائمة رغم عدم

---

(47) **زيان عبد الرحمان العرابة**، المرجع السابق، ص 111.

(48) Cass.Crim. 7 mars 1989. L'intention est caractérisée par « La conscience qu'a le prévenu de révéler le secret dont il a connaissance, quel- que soit le mobile qui a pu le déterminer ». Citer par : **Etienne Maes**, op-cit, p 29.

(49) **محمد زكي عامر**، نفس المرجع، ص 860. نقلا عن احمد بوقفه، نفس المرجع، ص 139.

(50) **Adrien peytel**, OP-cit, p99.

(51) Cass, 23 juillet 1930. « Attendu que l'art 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélation de secret, qu'il a pour objet de punir les révélations indiscrètes inspirées par la méchanceté et le désir de diffamation et de nuire ». Citer par **Lucien manche**, op-cit, p223.

اتجاه نية الفاعل إلى إلحاق الضرر والأذى بصاحب السر(52)، على أساس أن اشتراط نية الإضرار سيضيق من دائرة تجريم فعل الإفشاء مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب(53).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه حذا حذو المشرع الفرنسي ولم يشترط توفر القصد الخاص، وأعتبر أن مجرد الإفشاء يعاقب عليه القانون دون انتظار تحقق النتيجة وهي الإضرار بصاحب السر، وهذا حماية للثقة الموضوعة في الطبيب من جهة، وحماية لأخلاقيات المهنة من جهة أخرى.

وبالمقابل هناك جانب من فقهاء القانون الجنائي الذين يرون أنه بما أن هذه الجريمة وردت في باب واحد مع جريمتي القذف والسب، وهما جريمتان تستلزمان توفر نية الإضرار فإن ذلك ينطبق على جريمة إفشاء السر الطبي، بل يذهبون إلى أبعد من ذلك بحيث يرون أن عنصر الضرر يمثل عامل التفرقة بين فعل الإفشاء المعاقب عليه وبين فعل الإفشاء الغير مجرم، فإذا ترتب على الواقعة ضرر للمريض، بعلم الغير بها، فإنها تعتبر واقعة من الوقائع التي لا يجوز إفشائها، ويترتب على إفشائها مسؤولية الطبيب. أما إذا كان إفشائها للغير لا يرتب ضرر للمريض فإنه لا يسأل عن هذا الإفشاء حتى لو تم.

---

(52)- Cass 09 NOV 1901 –S-1904-1,202- 1901.1.233 : « Attendu que les dépositions de l'article 378 étaient absolues et punissaient toutes révélation de secret professionnel même en l'absence de toute intention de nuire. Citer par **Francisque Goyet**, op-cit, p422.

- «si l'infraction suppose la volonté de révéler, la volonté de nuire n'en fait pas partie ». Crim 09 mai 1913.

(53) **Etienne Maes**, op.cit, p29. « Après la parution de l'article 378 du code pénal de 1810, les tribunaux ont petit à petit admis qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait volonté de nuire pour être coupable du délit de violation du secret médical ».

ولعل أهم القضايا القانونية المعروفة في مجال جرائم كشف السر الطبي، هي قضية إفشاء سر مرض الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران (François Mitterrand)، والتي تشبه كثيرا قضية واتيلايت (affaire Watelet et Dalle)، حيث أثارت ضجة إعلامية كبيرة، إذ تحدثت عنها الصحف المحلية والدولية، وتناولتها بالنقاش والتحليل.

فقد قام الطبيب الخاص بالرئيس الفرنسي ميتران كلود قوبلر(Claude Gubler) بنشر معلومات سرية تتعلق بصحة الرئيس (إصابته بمرض السرطان في فترة حكمه)، وهذا بعد وفاته سنة 1996، حيث رفعت زوجة الرئيس وأبناؤها دعوى قضائية لمنع بيع الكتاب، وذلك في17/ 01/ 1996م، وقد صدر الحكم لصالحهم مع غرامة تهديديه ألف فرنك فرنسي عن بيع كل نسخة.

ثم رفعت بعد ذلك دعوي في الموضوع بتاريخ 04/ 04/ 1996م، حيث اعتبر الحكم أن معظم الأسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية للرئيس، تمس بمشاعر الزوجة وأبنائها، مع القضاء بتعويضات مادية.

أما جزائيا فقد حكم على الطبيب (قوبلر) بعقوبة ستة أشهر مع وقف التنفيذ، وغرامة قدرها ستون ألف فرنك فرنسي، والتوقيف النهائي عن ممارسة مهنة الطب صدر عن مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي(54) وبهذا يكون

(54) **مختار سيدهم**، المرجع السابق، ص12.

القضاء الفرنسي قد أكد مرة أخرى على أهمية وقدسية السر الطبي في حياة الأشخاص(55).

وفي الاعتقاد الشخصي للباحث أنه لولا هذا النوع من القضايا التي تتعلق بأشخاص لهم مكانة كبيرة في المجتمع لما كان لجريمة إفشاء السر الطبي هذه الأهمية، لأن عامة الناس يمتنعون عن رفع مثل هذه الدعاوي عن جهل في أغلب الأحيان.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي Les peines prévues pour le délit de violation du secret médicale

قرر القانون للممارس الطبي في حالة إفشائه للأسرار التي أفضى له بها مريضه، وفي حالة توفر أركان الجريمة جزاءات أو عقوبات سواء في النصوص القانونية العامة أو الخاصة(56).

أولا: العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري Les peines prévues dans le code pénal algérien

يعاقب كل من قام بإفشاء سر طبي وإذا توافرت أركان الجريمة بالحبس والغرامة، حسب ما تنص عليه المادة 301 ق ع ج « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة

(55) TGI Paris, première chambre, 23oct 1996, Mme Mitterrand et a.c Gubler et a ; JCP G, 1997-228844, obs. E. Derieux. « Attendu qu'aucune circonstance n'affranchit le médecin de son obligation au silence, le secret professionnel étant institué non seulement pour protéger les intérêts de celui qui s'est confié, mais également pour assurer auprès de la communauté de ceux qui sollicitent le secours de la médecine le crédit qui doit nécessairement s'attacher a sont exercice ».

(56) **عبد القادر بومدان**، المرجع السابق، ص 113.

والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا به. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر الطبي»(57).

من خلال هذا النص، يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض باعتبارها جنحة بالحبس والغرامة معا، على الممارسين الصحيين، وكل الأشخاص المؤتمنين على الأسرار، والتي افشوها في غير الحالات التي يوجب ويرخص لهم القانون بذلك، وهي عقوبة تعتبر خفيفة بالمقارنة، مع العقوبة المقررة في ق ع ف(58).

مع الإشارة أن القاضي في ق ع ج بإمكانه الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، إلا أن القاضي في القانون الفرنسي عليه الاختيار بين إحدى العقوبتين ولا يمكنه الجمع بينهما، وإذا كانت عقوبة هذه الجريمة في القانون الفرنسي أشد

(57)أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد49، معدل ومتمم.

(58) **Article 226 du code pénal français de 1994** : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état, soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an de prison et de 15000 euros d'amande».

فهذا نضرا للأهمية التي يوليها المشرع الفرنسي للالتزام بكتمان أسرار المريض(59).

ولا يتطلب لتحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة تقديم شكوى من المجني عليه، وهذا حتي لا تتقيد حرية النيابة العامة في ذلك، وهذا ليس له ما يبرره، لأن علة التجريم هي حماية مصلحة الأفراد.

كما أعفى المشرع الجزائري الأطباء، والقابلات، من المسؤولية إذا وصلت إلى علمهم حالات الإجهاض بمناسبة ممارستهم النشاط الطبي، إذ يقع على عاتقهم واجب الإبلاغ عنها وأداء الشهادة أمام القضاء بشأنها دون التقيد بالسر الطبي(60).

ثانيا: العقوبات المقررة في القوانين الخاصة Les peines prévues dans les lois spéciales

تتمثل القوانين الخاصة في كل من قانون حماية الصحة وترقيتها، ومدونة أخلاقيات الطب، التي جاءت مكملة لقانون العقوبات، حيث أكدت علي واجب الالتزام بالسر الطبي، وجرمت إفشاء سر المريض، كما فرضت عقوبات جنائية علي مرتكب هذه الجريمة.

1- قانون حماية الصحة وترقيتها loi relative à la promotion de la santé

جاء قانون حماية الصحة وترقيتها (61) ليكمل ق ع وبالضبط نص المادة (301) منه، حيث نص في المادة (235) منه على أنه «تطبق العقوبات

(59)**أحمد بوقفة**، المرجع السابق، ص140.
(60)**عبد القادر بومدان**، المرجع السابق، ص114.
(61)أمر رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير1975، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد08، معدل ومتمم.

المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليه في المادتين (206)(62) و(226)(63) من هذا القانون».

كما أن المشرع حرص في تعديله لهذا القانون و الذي يوجد حاليا في غرفة البرلمان قيد الدراسة، علي المحافظة علي كرامة المريض وشرفه وسمعته.

2- مدونة أخلاقيات الطب Code de déontologie médicale

أولت مدونة أخلاقيات الطب اهتماما كبيرا لمسألة إفشاء السر الطبي بحرصها على التزام الطبيب باحترام متطلبات السر المهني، وأي إخلال بهذا الإلزام يعرض صاحبه للمسائلة، حيث نصت على ذلك في المادة الثالثة منها « تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة(221) من هذا المرسوم» (64).

لقد نص هذا القانون علي واجب التزام الطبيب بالسر الطبي في المواد من 36 إلي 41 السابق ذكرها في الفصل الأول، وتقابلها المادتان الرابعة (65) والثامنة(66)من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية.

---

(62) المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها:« يجب علي الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة أحكام القانون».

(63) المادة 226 من قانون حمية الصحة وترقيتها:« يجب علي المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية» .

(64) مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52.

(65)-Art4 code de déontologie médicale Fr : « Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tous médecins dans les conditions établies par la loi…. ».

وترجع أسباب التجريم بالدرجة الأولى إلى حماية الثقة التي يضعها المريض في الطبيب والطمأنينة التي يحس بها المريض، ولأن المريض ليس لديه من يتجه له سوى الطبيب الذي يبوح له بكل ما يتعلق بظروفه سواء الصحية أو الاجتماعية، حيث لولا هذه الثقة لأحجم المرضي عن التداوي والذهاب إلي الطبيب وبالدرجة الثانية النتائج السلبية التي قد تلحق بالمريض والمتمثلة في المساس بكرامته وحرية حياته الشخصية.

ومن الأسرار الطبية نأخذ مثلا: نتائج الفحوصات الطبية قبل الزواج وما تلحقه من أضرار اجتماعية إذا شيعت في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون، فمن «السلبيات التي تعيق عملية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ما يترتب على هذا الفحص من عدم القدرة على التحكم في سرية نتائج الفحوصات، فربما تسربت هذه النتائج مما يؤدي إلى أضرار جسيمة بأصحابها، خاصة في الدول التي تنتشر فيها شركات التأمين الصحي على الحياة حيث تطلب من الأطباء إرسال تقاريرهم عند إجراء الفحص الطبي لعملائها المأمن عليهم أو من تريد التأمين عليهم فإذا وجد مرض وراثي أو معدي رفضوا التأمين عليهم، أو طالبوا بمبالغ عالية وهذا فيه ظلم عظيم على الحاملين للأمراض»(67).

---

(66)- Art4 code de déontologie médicale Fr : « Le respect de la vie privée est garanti à tout patient hospitalisé, ainsi que la confidentialité des informations personnelles, médicales et sociales qui le concerne ».

(67)صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج (دراسة شرعية قانونية تطبيقية)، دار الثقافة، ط1،عمان،2009، ص115. 116.

إضافة إلى أنه إذا كان أحد الخطيبين يعاني من مرض وراثي وتم إفشاء وانتشار هذا الخبر في المجتمع، فهذا ينعكس سلبا على باقي أفراد الأسرة الآخرين.

كذلك لو أثبتت الفحوصات أن هناك احتمالا بإصابة المرأة بالعقم أو سرطان الثدي واطلع الآخرون على ذلك، فإن هذا الأمر يسبب ضررا نفسيا واجتماعيا، وفي هذا قضاء على مستقبلها خاصة أن الأمور الطبية قد تخطأ وقد تصيب، وكذلك بالنسبة للرجل الذي قد يلحقه الأذى من جراء إفشاء إسراره من قبل المؤتمنين عليها.

إن المشرع الجزائري نص صراحة على جريمة إفشاء السر الطبي، وأعطاها وصف جنحة، وذلك في المادة 301 ق ع ج السابقة الذكر، و التي تقابلها المادة 226/ 13 قانون عقوبات فرنسي.

وقد جاء النص القانوني عاما وغير محدد من ناحية المعنيين من اصطحاب المهن بالسر الطبي، واكتفي بالإشارة إلي المؤتمنين بالأسرار الطبية، سواء بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة (68)، كما أورد المشرع في هذا النص استثناء علي الالتزام بالسر الطبي حيث جاءت في النص القانوني عبارة « وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك».

ومنه نستخلص أن هناك حالات يعفي فيها المشرع الأطباء من الالتزام بالسر، بحيث يكون هؤلاء ملزمون بالكشف عن أسرار مرضاهم في هذه

(68) **زيان عبد الرحمان العرابة**، المرجع السابق، ص 50.

الحالات، وإذا كان سر المريض ليس واجب الكتمان في جميع الحالات، بحيث يكون هذا العمل مباحا وغير معاقب عليه. فما هي تلك الحالات التي يسمح فيها الإفشاء.

المطلب الثاني: حالات إفشاء السر الطبي Les dérogations secret médical

لا يوجد في القانون الجزائري نص خاص يحدد أو يسرد حالات إباحة السر الطبي Dérogations(69)، بل أشارت إليها القوانين المكملة له كقانون حماية الصحة وترقيتها المادة 206/ 2 التي تنص: « ماعدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا...»، ومدونة أخلاقيات الطب المادة 36 التي تنص:« يشترط في كل طبيب...أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون علي خلاف ذلك ». وعليه يرد على هذه القاعدة استثناءات تخول لمقدم الرعايا الصحية إفشاء السر دون مسالة، بل ويفرض عليه القانون ذلك، وهي الحالات التي نص عليها القانون، سواء كان ذلك لمصلحة الأشخاص وهي حالة رضا المريض بإفشاء السرالطبي، وإفشاء سر المريض لدفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء (الفرع الأول)، أو للمصلحة العامة وهي حالات التبليغ الإجبارية كالتبليغ عن الأمراض المعدية والمهنية والتصريح بالولادات والوفيات، وحالات الإفشاء لمقتضيات القضاء

(69) L'article 226-14 du code pénal français énonce que l'article 226-13 n'est pas applicable « Dans les cas ou la loi impose ou autorise la révélation du secret ». François vialla, Les grandes décisions de droit médical, édition Alpha, 2010, p235.

وهي الإبلاغ عن الجرائم، أداء الشهادة أمام القضاء، وإجراء الخبرة الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحالات المتعلقة بالمصلحة الخاصة Les cas relatifs aux intérêts prives (70)

إن قيام سبب الإباحة يعطل مؤقتا نص التجريم، أي يمحي عن الفعل صفة التجريم في الظروف التي وقع فيها(71). هذه الحالات ترتبط بالأشخاص، وأولوية مصلحة الإفشاء عن مصلحة الكتمان، وهو معيار قد يستند إلي توافر علة المشروعية في المصلحة الأولي المراد حمايتها(72)، إذ يجوز للطبيب في هذه الحالة إفشاء السر الطبي بناء على رضا المريض (أولا)، أو بناء على دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء (ثانيا).

أولا: حالة رضا المريض بإفشاء السر Le consentement du malade

تصريح المريض بإفشاء السر الطبي أو رضا المريض هو«أن يتحلل الطبيب من الالتزام بالحفاظ على السر الطبي ويسمح له بإفشائه بموافقة المريض»، فبرضا المريض يمكن للطبيب أن يتحرر من التزام وواجب كتمان هذا

---

(70) **Etienne Maes**, IBID, p39. « Le secret médical, institué dans l'intérêt du patient, a depuis très longtemps été relativisé par des impératifs supérieures. Les dérogations au secret médical sont apparues rapidement dans l'histoire, et depuis, les intérêts supérieures se sont modifié. On insiste moins, dans la législation actuelle, sur la sureté de l'état et plus sur la surveillance épidémiologique et la protection des malades ».

(71) **سلامة احمد كامل**، الحمية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص455. نقلا عن عبد القادر بومدان، المرجع السابق، ص47.

(72) **رمضان جمال كامل**، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص180. أشار إليه: زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص54.

السر، وهذا ما نصت عليه المادة 226 فقرة أولى من قانون حماية الصحة وترقيتها بأن المريض حر في كشف كل ما يتعلق بصحته، رضا المريض يجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا وهي:

- أن يكون الرضا من صاحب المصلحة في كتمان السر.
- أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن بينة.
- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا.
- أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء.
- ألا يخل الإذن بالإفشاء القوانين.

ويبقى الطبيب ملزماً بحفظ السر على الرغم من وفاة المريض مع الاعتراف للورثة بحقهم في معرفة علة وفاة مورثهم وحقهم في الحصول على شهادة طبية للوقوف على مدى صحة تصرفات المتوفى التي قام بها وهو مريض مرض الموت، أو الدفاع عن شرف وكرامة المتوفى، وهذا ما نصت عليه المادة41 من مدونة أخلاقيات الطب. وهو ما نجده أيضا في نص المادة: (L.111O-4) من قانون كوشنير2002 السابق الذكر.

ثانيا: إفشاء سر المريض لدفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم Exercice des droit de la défense (73)

(73) « Le dépositaire d'un secret professionnel attaqué en justice, a le droit de révéler des faits couverts par ce secret, à la seul condition que ces faits soit indispensable à le disculper des accusations portées contre lui ». **Deville Joanna, Noguero Julie**, op-cit, p 22.

حق الدفاع من الحقوق الدستورية الأساسية المقررة للمتهم، لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر(74). ففي حالة اتهام الطبيب أو شخص ملزم بالسر الطبي بارتكابه لجريمة ما، كالإجهاض، أو الاغتصاب أو خطأ طبي أثناء العلاج، أو التشخيص، فإنه يحق له الكشف عن الأسرار الطبية للدفاع عن نفسه أمام المحاكم، وبالتالي لا يلتزم الطبيب بكتمان السر في مثل هذه الحالات، وله كشف العناصر التي ستبرئه وتسمح له بالدفاع عن نفسه، على أن تكون لهاته العناصر علاقة بالنزاع المعروض(75).

رغم أن الفقه الفرنسي اختلف في البداية حول إمكانية إفشاء الطبيب للسر دفاعا عن نفسه في ما يتعلق بالاتهامات الموجهة إليه من قبل المريض أو احد ورثته بسبب خطأ طبي، أو من أجل المطالبة بأتعابه، حيث كانت هناك ثلاثة مواقف.

يرى الموقف الأول وهو الرأي التقليدي بأن الطبيب لا يمكنه كشف سر المريض حتي للدفاع عن نفسه لأن الالتزام بالسر عام ومطلق(76)، وقد سانده القضاء في ذلك عندما أدان طبيب قام بكشف تشخيص مريض له أثناء مطالبته بمستحقاته(77).

أما الموقف الثاني فقد حاول إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الطبيب ومصلحة المريض، عن طريق اقتصار الطبيب في دفاعه عن نفسه علي ادعاءات

---

(74) **موفق علي عبيد**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص65. نقلا عن **أحمد بوقفة**، المرجع السابق، ص171.

(75) CA Bordeaux 17 janvier 1976, Juris-Data N^0 042172.

(76) **زيان عبد الرحمان العرابة**، المرجع نفسه، ص126.

(77) Arrêts du parlement de paris 06 juillet 1600 ; Arrêt du parlement de rouan 08 nov. 16465(v.i.p.). Citer par Adrien peytel, op-cit, p136.

المريض، أو أن يرد في دفاعه عن الأوجه التي أثارها المريض في مذكرة مكتوبة يجيب عنها المريض(78).

أما الموقف الثالث فيري بأن السر لا يشكل عائقا أمام الطبيب بحقه في كشف سر المريض دفاعا عن نفسه، إذا توبع قضائيا بسبب خطأ طبي(79)، أو تهديد من طرف مريضه(80). وبهذا قضت محكمة جنح السين(81)، مع تأييد من محكمة استئناف باريس« إن المدعي الذي يقدم وثائق طبية كسند لدعواه، لا يمكنه أن يتمسك بالسر الطبي ليحرم خصمه من استعمال وثائق من نفس النوع يواجه بها ادعائه ويرد عليه»(82).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية(83)« أنه مهما كانت أهمية الالتزام الناتج عن السر، لا يمكن أن يحرم الطبيب من الإدلاء بشهادته دفاعا عن نفسه أمام المحكمة بشأن جريمة أريد له أن يكون شريك فيها بسبب تسليمه شهادة طبية تخالف الحقيقة، بعدما تعرض للنصب من قبل فتاة».

ولكي يمارس الطبيب هذا الحق الذي قرره الدستور لكل فرد في المجتمع، لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حددتها المادة 30(الفقرة ه) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، إذ نصت علي انه يجوز

(78) **زيان عبد الرحمان العرابة**، نفس الرجع ،ص127.

(79) Douai 26 oct. 1951. Gazpal 1951-2-425. Citer par **Michel Veron**, op-cit, p157.

(80) Crim 18 juillet 1984 Gaspal 1985-1- somme 96-obs.- Doucet- Ibid. p157.

(81) Trib. Corr. de la seine, 18 janvier1965. Citer par **René Floriot et Raoul Combaldieu**, Le secret médical, édition Flammarion, 1991, p58.

(82) Cass. Paris 16 Fév. 1966.D. 1966. 618. Ibid., p 58&59.

(83) Cass. Crim 20 Déc. 1967 : « Dans une affaire à responsabilité médicale, la personne poursuivie pour des faits de nature médicale, peut s'affranchir du secret afin d'être exonérée de sa responsabilité médicale ». Citer par Deville Joanna, Noguero Julie, op-cit, p 22.

إفشاء السر الطبي« إذا كان الغرض من الإفشاء هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية وبناء علي طلبها بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع ».

من خلال هذه المادة يمكن تحديد الشروط التي يجب مراعاتها من قبل الطبيب أثناء دفاعه عن نفسه وهي كالتالي:

– أن يكون إفشاء السر أمام جهة قضائية: يلتزم الطبيب بالدفاع عن نفسه فقط أمام جهة قضائية، بما فيها جهات التحكيم والصلح.

– أن يكون الإفشاء بطلب جهة قضائية: الطبيب لا يمكنه الدفاع عن نفسه بإفشاء أسرار مرضاه إلا بناء علي استدعاء جهة قضائية.

– أن لا يتعدى هذا الإفشاء حدود الدفاع عن النفس: إن الطبيب في دفاعه عن نفسه يجب عليه أن يرد فقط علي التهم الموجهة إليه، دون الإشارة إلي الأمور التي لا تتعلق بتلك الاتهامات مباشرة(84).

– أن يكون إفشاء السر ضروريا في ذاته للحصول علي البراءة : لا يجب علي الطبيب إفشاء السر لتبرئة نفسه من التهم التي وجهت إليه إلا إذا لم يجد وسيلة أخرى لنفي المسؤولية الجزائية عنه، دون أن يمنع ذلك تحمله المسؤولية المدنية والتأديبية(85).

الفرع الثاني: الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة Les cas relatifs aux intérêts généraux

(84) **زيان عبد الرحمان العرابة**، نفس الرجع ،ص130.

(85) Crim 22 Fév. 1940 J.cp 1940-11-1282. Note Légale, citer par **Michel Veron**, op-cit, p 157.

في هذه الحالة قدم المشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة، عن مصلحة المريض، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الآفات التي تهدد استقراره وأمنه.

يجوز للطبيب إفشاء سر المريض في حالة وجود أمراض معدية أو مهنية، في حالة التبليغ عن بالولادات والوفيات، وهي حالات الإفشاء الإجبارية التي يلزم فيها القانون العاملين في الحقل الطبي بإفشاء أسرار المرضى (اولا).

أما حالات الإفشاء الجوازية أو الاختيارية فهي: الإبلاغ عن الجرائم، أداء الشهادة أمام القضاء، وإجراء الخبرة الطبية (ثانيا).

اولا: حالات الإفشاء الإجبارية Les cas de Dérogations obligatoires التي تتمثل فيما يلي:

1- التبليغ عن الأمراض المعدية Les maladies a déclarations obligatoires

تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: « يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية ».

من خلال هذا النص يتضح أنه يقع على الأطباء واجب إخبار المصالح الصحية بكل مرض معد، سواء كان المريض هو الذي أفضى بالمرض أو تم تشخيصه من طرفهم وعاينوا وجوده، وأنه يترتب عن إخلالهم بهذا الالتزام، أي عن عدم تبليغهم بالمرض المعدي للجهات الصحية المعنية، تعرضهم للمسائلة

الجزائية، وبالتالي تسليط عليهم عقوبات جزائية، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية (86).

لقد حدد المشرع الجزائري علي غرار المشرع الفرنسي(87) قائمة الأمراض المعدية الواجب التصريح عنها علي سبيل الحصر حسب نص المادة 53 الفقرة الثانية من نفس القانون« تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم».

2- التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات Certificat de naissance et de décès

ألزم القانون علي الأطباء التصريح عن المواليد وقد نص علي ذلك في الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 18 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، في نص المادة 61 منه والتي تقابلها المادة 56 من القانون المدني الفرنسي جاء فيها «يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات».

وكذلك نص المادة 62 منه والتي تنص على ما يلي «يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم والأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده».

(86) بومدان عبد القادر، المرجع السابق، ص98.

(87) «La divulgation de certaines informations relatives aux patients est possible dans le cas de déclaration des maladies contagieuses (Art. L11 du code de la santé publique) et des maladies vénériennes(Art. L225 du code de la santé publique). La déclaration aux autorités sanitaire est anonyme sauf si le malade refuse de se faire traiter. La déclaration est systématiquement anonyme pour le sida ».**Etienne Maes**, op-cit, p39.

أما في ما يخص التبليغ عن الوفيات فقد ألزم القانون ذلك أيضا على الأطباء، وهذا بهدف التعرف على أسباب الوفاة وحماية المجتمع من الأمراض المعدية، إذا كانت هذه الأخيرة سببا للوفاة.

فقد نصت المادة 81 من قانون الحالة المدنية الجزائري والتي تقابلها المادة 2223/ 42 من القانون العام للجماعات الإقليمية(88)، على مايلي: « في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات والتشكيلات الصحية أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، وفي حالة الاشتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة »(89).

كما نصت المادة 78 من نفس القانون علي أنه لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة.

للدولة وحدها أحقية استعمال هذه المعلومات لاتخاذ الإجراءات من اجل الحفاظ علي الصحة العامة، أومن قبل الهيئة الوطنية للإحصاء(90). كما يجب أن لا يتضمن تقرير الطبيب سوي البيانات الضرورية لتحديد أسباب الوفاة، مالم تكن مشتبها بها(91).

---

(88) Code Général des collectivités territoriales (L. no 96-142 du 21 fév. 1996 : des nos 3003-318 du 07 avril 2000.

(89)أمر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر رقم 21.

(90)Code de la commune, Article.336-1.

(91) **زيان عبد الرحمان العرابة**، نفس الرجع ،ص141.

3- التبليغ عن الأمراض المهنية Déclaration des maladies professionnelles

تستهدف الحماية الصحية في وسط العمل إلي رفع مستوى القدرة علي العمل وضمان تمديد الحياة النشيطة للمواطنين والوقاية من الإصابات المرضية التي يتسبب فيهل العمل وتخفيض فرص وقوعها وتقليل حالات العجز والقضاء علي العوامل التي تؤثر تأثيرا سلبيا على صحة العامل.

تنص المادة 95 من قانون حماية الصحة وترقيتها: «ترقي التربية الصحية في عالم الشغل إلي توفير شروط النظافة والأمن الضرورية للوقاية من الأخطار والأمراض المهنية». فإذا لاحظ طبيب المؤسسة أو الشركة تعرض بعض المستخدمين لخطر تسمم مهني كما هو الأمر في بعض الصناعات الكيماوية أو في حالة صناعة الطاقة الذرية فإنه يجب عليه أن يخبر السلطات المسئولة أو الجهات المعنية لتلافي هذه الأخطار(92).

وبالتالي يقع على عاتق الطبيب واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية والإصابات المهنية والجروح للسلطات الصحية المختصة بها ومن بينها وزاره الصحة والسكان، دون أن يكون ذلك إخلال بالسر المهني، إذ توجه وثيقة إلى صندوق الضمان الاجتماعي ووثيقة ثانية إلى مفتشيه العمل ووثيقة ثالثة تسلم للمعني بالأمر، وإذا كان المرض مصدره مهنيا أوشك الطبيب في ذلك، وجب عليه إبلاغ مفتشيه العمل عنه(93).

---

(92) **عبد القادر بومدان**، نفس المرجع، ص52.

(93) **صحراء داودي**، التزام الطبيب بالسر المهني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص261.

وعليه فإن الطبيب يلتزم بتبليغ السلطات المعنية عن الأمراض المعدية التي يطلع عليها، رغم أنه ملزم قانونا بالحفاظ علي السر المهني. ورغم أنه يفضي سرا إلا أنه غير معقب عليه مادام التبليغ عن المرض المعدي قد أخبر به الجهة المختصة، وفي حدود الالتزام بالتبليغ(94).

ثانيا: حالات الإفشاء الجوازية Les dérogations facultatives

تعرف حالات إفشاء السر الطبي الجوازية أيضا بأسباب الإباحة التي يقتضيها حسن سير العدالة، أو الإفشاء لمصلحة العدالة(95)، حيث يقوم الطبيب بإفشاء سر المريض ومع ذلك لا يسأل، ويكون له هذا إذا تحصل الطبيب علي إجازة من القضاء، وتتمثل هذه الأسباب أو الحالات في الإبلاغ عن الجرائم، الشهادة أمام القضاء، والخبرة الطبية.

1- الإبلاغ عن الجرائم La dénonciation des crimes

ألزم قانون العقوبات الطبيب بضرورة التبليغ عن الجرائم التي تمس الأفراد والتي يكتشفها بمناسبة ممارسة وظيفته، سواء كان المريض جانياً أو مجنياً عليه، حيث أشار المشرع الجزائري في المادة 301/ 1 علي إفشاء سر المريض، وكذلك القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المادة 12، ونص المادة 54 من نفس القانون.

(94) **عبد الراضي محمد هاشم عبد الله**، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص160. نقلا عن عبد القادر بومدان، المرجع السابق، ص53.

(95) **زيان عبد الرحمان العرابة**، المرجع السابق، ص145.

أما المشرع الفرنسي فينص علي إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب لمصلحة العدالة في المادة 226/ 14 من قانون العقوبات التي نصت علي أن المادة 226/ 13 لا تطبق في الحالات التي يسمح بها القانون بإفشاء السر(96). ومن هذه الحالات الإهمال أو سوء المعاملة التي يتعرض لها القصر الأقل من15سنة، حالة الاعتداءات الجنسية بجميع أنواعها.

2- أداء الشهادة أمام القضاء Le témoignage en justice

الأصل العام أنه لا يمكن للطبيب المدعو للإدلاء بشهادته أمام القضاء أن يفشي السر المهني، سواء كان هذا السر قد أودعه إياه المريض أو اطلع عليه أثناء قيامه بمهامه. لكن أورد المشرع استثناء عن هذا الأصل، يتمثل في إمكانية الإفشاء في حالة رضا صاحب السر في حدود الأسئلة التي تطرح عليه فقط، وأيضا بناء على تكليف من القضاء، حيث يزول المنع ويتحرر الطبيب من قيده حتى يقوم بعمله الذي يتطلب الكشف عن أسرار المريض الطبية. ونجد استثناء آخر أيضا متعلق بجريمة الإجهاض حسب نص المادة 301 فقرة 2 ق ع يتمثل في دعوة الطبيب للإدلاء بشهادته أمام القضاء في قضية إجهاض يكون فيها غير مقيد بالسر المهني (97).

---

(96) Article 226/14, loi no 2004-1 du 2 janvier 2004 : « L'Article 226/13 n'est pas applicable dans le cas ou la loi impose ou autorise la révélation du secret, En outre il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires , médicale, ou administratives de privation ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d,atteintes sexuelles.

2° Au médecin qui, avec l,accord de la victime porte a la connaissance du procureur de la république les sévices ou privations qu'il a constatés sur le plan physique ou psychique.

(97) **احمد بوقفه**، المرجع السابق، ص174.

3 – الخبرة الطبية Expertise médicale

إذا عرضت مسألة ذات طابع فني أو تقني على القاضي، فإنه يمكنه طلب إجراء خبرة من الطبيب حسب نص المادة 143 (ق إ ج)، حيث يستعين بخبراء مسائل يفترض عدم الإلمام بها (98)، فالطبيب الخبير يمكنه إفشاء أسرار المريض في إطار المسائل التي دعي إليها ولا يتجاوزها(المادة 99 من القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب).

فالخبرة الطبية في المجال القضائي هي ممارسة طبية قضائية محددة بمواد القانون، تهدف حسب الحالة إلى تقييم الضرر الذي يصيب الضحية أو البحث عن الأدلة، أو تحديد نوع الجريمة أو تبيين وقوع خطأ مهني(99). فمهمة الطبيب الخبير هنا تنحصر في المسائل التي لا يمكن للقاضي الإلمام بها، وهي المسائل الفنية الطبية وليست القانونية.

فعلى الطبيب الخبير المنتدب أن يقدم تقرير الخبرة إلى الجهات القضائية التي طلبت منه ذلك، في حدود المسائل التي طلب منه تقديم خبرته فيها(100)، ويبقى القاضي غير ملزماً برأي الخبير، فهو يستأنس به فقط، كما يجوز له إجراء خبرة مضادة.

الخاتمـــــة

(98)قرار المحكمة العليا 1985/11/20، المجلة القضائية، عدد4، 1992، ص61.

(99)**عمار شرقي**، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 2010-2009، ص143.

(100) **Michel véron**, op-cit, p159.citer par ziane Abderrahmane laraba, op-cit, p155.

من خلال ما تقدم ذكره نستنتج أن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات الأخرى، قد جرم فعل إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب المؤتمن عليه، وعلة ذلك طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين (الطبيب والمريض) والتي أساسها الثقة الكاملة التي يضعها المريض في الطبيب المعالج.

وطبقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه قانونا فإنه لا يمكن اعتبار فعل ما جريمة إلا إذا نص القانون على ذلك، بحيث نجد أن كل من النص العام(ق-ع) والنص الخاص(مدونة أخلاقيات الطب، قانون حماية الصحة وترقيتها، قانون الوظيفة العمومية)، قد اعتبرا فعل إفشاء السر الطبي في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا جريمة معاقب عليها قانونا. ولكي تتحقق هذه الجريمة لابد من أن توفر شروط معينة نذكر منها:

- أن تكون هناك واقعة أو أوامر يصدق عليها وصف السر الطبي.
- أن تتجه إرادة الطبيب إلى ارتكاب الجريمة.
- أن يكون هناك شخص مؤتمن على السر(الطبيب).
- أن يتحصل الطبيب على هذا السر بمناسبة أو أثناء ممارسته لمهنته.
- أن يكون هناك فعل الإفشاء أي علم الغير بالسر من طرف الطبيب عمدا.
- أن يكون الطبيب على علم بواجب الحفاظ عل السر الطبي وبجميع عناصر الجريمة.

إذن فالقاعدة العامة تحتم على الطبيب الحفاظ على السر الطبي وهو التزام نص عليه القانون وأورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في الحالات التي يسمح بها القانون للطبيب إفشاء السر، نذكر منها: رضا المريض، دفاع الطبيب عن نفسه أمام القانون إذا اتهم بجريمة ما، التبليغ عن الأمراض المعدية وعن الوفيات، التصريح بالولادات، أداء الطبيب للشهادة أمام القضاء وكذلك أعمال الخبرة التي يقوم بها.

قائمة المراجع:

أ/ باللغة العربية

أحمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، الطبعة الثالثة، دار النفائس، بيروت، 2010.

آمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، دار الثقافة للنشر، ط1، عمان، 2009.

علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

يوسف الكيلاني، « سر المهنة الطبية »، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد 32، الكويت، ديسمبر 2006.

حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية،1951.

إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.

محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .

المبادئ التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد رقم 3، ماي 1977.

منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

احمد بوقفة، إفشاء سر المريض، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، (مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة، قانون)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006-2007.

بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، معهد الحقوق، جامعة مولود معمري، رسالة ماجستير، تبزي وزو، 2010.

داودي صحراء، التزام الطبيب بالسر المهني، معهد الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2010.

المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص31. نقلا عن: إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.

سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولي، 2017.

مختار سيدهم، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، (الملتقي الدولي حول الأخطاء الطبية)، وزارة العدل، 12ابريل201،الجزائر.

عبد الرحمان العرابه زيان، المسؤولية الجزائية الناجمة عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة القاهرة، 2010.

سامى احمد ضاغن الخوالدة، دور الرضا في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، (رسالة ماجستير في الدراسات القانونية)، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آلا البيت، 2011.

صحراوي فريد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.

عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، معهد الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2011.

عمار شرقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2009-2010.

عبد الحفيض نقادي، (أصول السر الطبي)، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق جامعة جيلا لي ليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007.

ب/ باللغة الأجنبية

THOUVENIN D. Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Juris. Class. Pénal. 1998.

DEVILLE JOANNA et NOGUERO JULIE

L0RET P. La théorie du secret médical. Paris, Masson, 1988, p150.

Philipe conte, Droit pénal spécial. Lexis Nexis 3 édition, Paris.

Valérie Malabat, Droit pénal spécial 3eme édition 2OO7-DALLOS.

René Floriot et Raoul Combaldieu, Le secret médical, édition Flammarion, 1991.

francisque Gayet, droit pénal Spécial, librairie Recueil série1941.

Léa jalliffier -verne, secret médical et droit de la preuve, mémoire de master en droit, université pierre mendés France, 3013.f.

Etienne Maes, secret professionnel applique a la pédiatrie, thèse de doctorat en médecine, université de rennes1, 2004.

Code pénale français, Edition dallos, France, 2009.

Code de déontologie médicale français, édition, dallos, France, 2008.

ANDRIEN peytel, Le secret médical, édition Masson, Paris.

من اجتهادات المحكمة العليا
"المتعلقة بالأخطاء الطبية"

الاجتهادات المنشورة

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 439331 بتاريخ 25/ 03/ 2009

قضية (ب.ف) ضد (م.ب و م.ع) و النيابة العامة

الموضوع: مسؤولية طبية-مسؤولية جزائية-امتناع عمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

قانون العقوبات: المادة 182.

المبدأ: رفض الطبيب (المتهم) معالجة مريضة، بحجة عدم وجود طبيبها المعالج، يعد ارتكابا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين معا لتناولهما موضوعا واحدا.

حيث انه خلافا لما ينعاه الطاعن فان القرار المنتقد جاء مسببا تسبيبا كافيا اذ يبين عناصر الجرم المنسوب للمتهم و المدان به و ذلك لما أورد في صلبه بأن الضحية لما

رجعت الى الموعد المحدد لها و وجدت الطاعن الذي رفض معالجتها مبررا ذلك بغياب الطبيب المعالج و هو ما أدى في النهاية الى بتر يد الضحية و ان امتناعه من تقديم العلاج سبب هذا الخطر و ان مثل هذا يعد تسبيبا كافيا و يجعل الوجهين المثارين غير وجيهين و يتعين رفضهما و بالتبعية رفضه الطعن موضوعا.

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا.

و بتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني.

قرار رقم 209917 بتاريخ 26/ 07/ 2000

قضية (النائب العام) ضد (ق.ج)

الموضوع: دعوى مدنية-عدم مساعدة شخص في حالة خطر-وفاة-مسؤولية المستشفى-الحكم بعدم الاختصاص-خطأ.

المبدأ: ان القضاء بصرف الطرف المدني للتقاضي أمام الجهة المختصة و عدم الفصل في الدعوى المدنية بعد التقرير بأن المستشفى هو المسؤول المدني عن الواقعة يعد خطأ في تطبيق القانون.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد المثار من قبل النائب العام: و المأخوذ من عدم وجود أساس قانوني المادة 500/ 08 من قانون الاجراءات الجزائية.

ذلك انه جاء في القرار المطعون فيه أن سبب وفاة الضحية يرجع الى عدم العناية اللازمة و عدم تقديم الاسعافات الأولية في وقتها و ان هذه المسؤولية غير محدودة في شخص معين بمعنى أن الجريمة قائمة و يمكن بأي حال من الأحوال النطق بالبراءة و كان على المجلس أن رأى بأن هناك أطراف أخرى لديها مسؤولية في القضية فكان عليه الأمر باجراء تحقيق تكميلي في القضية و لما لم يفعل يكون القرار بدون أساس قانوني.

لكن حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أنه سبب قضائه بما فيه الكفاية لاعطائه أساس قانوني بقوله ان المسؤولية التي ترجع الى عدم العناية اللازمة و عدم تقديم الاسعافات في وقتها غير محددة في أساس معين بين المدير و المراقب الطبي و القابلة و أن الطبيب المناوب يوم الجمعة غير موجود في قائمة المناوبة و ان هناك اهمال جماعي للعاملين في هذا القسم و بالتبعية يكون المستشفى مسؤولا مدنيا عن افعال هؤلاء و أن عناصر الجريمة غير ثابتة اتجاه المتهم لانعدام الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة.

حيث ان هذا التسبيب كافي لابعاد التهمة عن المتهم و لاعطاء أساس قانوني للقرار و بالتالي الوجه المثار من قبل النائب العام غير مؤسس و يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني المصار مسبقا من قبل الطرف المدني: و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 500/ 07 من قانون الاجراءات الجزائية. ذلك أنه كان على

قضاة الاستئناف عند انتهائهم ان المستشفى مسؤول مدني عن أعمال العاملين بخلاف ما انتهى اليه القرار في أسبابه قام بصرف الأطراف المدنية المتضررة باللجوء الى القضاء المختص خرقا بذلك المادة 03 من قانون الاجراءات الجزائية اذا كان من الواجب على قضاة الاستئناف التمسك باختصاصهم و الفصل في الدعوى المدنية متى اقتنعوا من وجود خطأ مرفقي و يستنتج كل ما تضمنه هذا الوجه ان قضاة الاستئناف أخطأوا في تطبيقهم للقانون الأمر الذي ينجر عنه نقض و ابطال القرار المطعون فيه.

فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أن لم يفصل في الدعوى المدنية رغم الاشارة اليها في حيثياته بالقول أن المستشفى مسؤول مدني عن الوقائع موضوع القضية الحالية و أن قولهم انه يتعين صرف الطرف المدني باللجوء الى القضاء المختص جانب لم يتبين الدفوعات التي بنت عليها حتى يتأت للمحكمة العليا فرض رقابتها و بالتالي الوجه المثار مؤسس و يؤدي لنقض القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

قبول طعن النائب العام شكلا و برفضه موضوعا.

بقبول الطعن المقدم من الطرف المدني شكلا و بصحته موضوعا.

و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية فقط مع اعادة القضية و الاطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

و بترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الاول.

ملف رقم 301290 قرار بتاريخ 04/ 05/ 2005

قضية الوكيل القضائي للخزينة العامة ضد (ب.م) و النيابة العامة

الموضوع: مسؤولية مدنية-مسؤولية الدولة-قضاء اداري-قضاء عادي.

قانون الاجراءات المدنية: المادة: 7.

المبدأ: ينعقد اختصاص الفصل في الدعوى المدنية، المرتبطة بجريمة القتل الخطأ، المرتكبة من طرف موظف أثناء تأدية مهامه، للقضاء الاداري و ليس للقضاء العادي.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الفرع الاول من الوجه الاول المبرر وحده للنقض: و المأخوذ من قواعد الاختصاص

بدعوى أن الطاعن دفع بعدم الاختصاص النوعي للغرفة الجزائية للفصل في الدعوى الحالية كون الطاعن طرفا فيها و ذلك تطبيقا للاجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 7/ 2 من قانون الاجراءات المدنية و ان الوكالة

القضائية للخزينة هي المسؤولة مدنيا عن تعويض الضحايا الناتجة عن الاخطاء التي يرتكبها موظفوا الدولة أثناء قيامهم بوظائفهم و أن المسؤولية المدنية للدولة لا تكون إلا أمام الغرفة الادارية التي هي المختصة نوعيا للفصل في هذه الدعوى.

حيث ان القرار المطعون فيه قضى في الدعوى المدنية بالغاء الحكم المستأنف و تصديا للدعوى من جديد الزام المتهم تحت مسؤولية مسؤوله المدني الطاعن الحالي بدفع كل واحد من والدي و اخوة الضحية المتوفية تعويضات مدنية مختلفة.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن الطاعن التمس بواسطة دفاعه الاستاذ صاري رفض الدعوى طبقا للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية من جهة.

حيث من جهة اخرى فان قضاة المجلس لم يردوا على طلب الطاعن.

حيث ان قضاة المجلس قضوا على الطاعن بضمان دفع التعويضات دون تسبيب قرارهم.

لكن حيث يجب تذكير قضاة المجلس بأن دعاوى المسؤولية المدنية للدولة ترفع أمام الغرفة الادارية تطبيقا للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية ماعدا قضايا حوادث المرور.

حيث ان الدعوى المدنية في قضية الحال من اختصاص و صلاحيات القضاء الاداري و ليس القضاء العادي.

حيث ان بقضائهم كما فعلوا بجعل الطاعن ضامنا لدفع مختلف التعويضات المحكوم بها لذوي حقوق الضحية فان قضاة الموضوع قد خالفوا قواعد جوهرية في الاجراءات و منها الاختصاص النوعي و عرضوا قرارهم للنقض و الابطال.

و عليه فان الفرع مؤسس.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و بتأسيسه موضوعا.

بنقض و ابطال القرار المطعون فيه و بدون احالة.

بترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع.

ملف رقم 328401 قرار بتاريخ 25/ 01/ 2006

قضية الوكالة القضائية للخزينة العامة ضد

ذوي حقوق (ع.م) و النيابة العامة

الموضوع: اختصاص قضائي-اختصاص نوعي-قتل خطأ-مسؤولية مدنية للادارة-وكيل قضائي للخزينة العامة.

قانون الاجراءات المدنية: المادة: 7.

قانون الاجراءات الجزائية: المادة: 3.

المبدأ: يكون من اختصاص القضاء الاداري، الفصل في دعوى المسؤولية المدنية للادارة، الناجمة عن قتل خطأ مرتكب بسلاح ناري لعون أمن، ولا يكون الوكيل القضائي للخزينة العامة في هذه الحالة مسؤولا عن دفع التعويض.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد: الماخوذ من مخالفة المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية.

بدعوى ان القرار المطعون فيه قضى على الطاعن بضمان دفع التعويضات لذوي حقوق حقوق الضحية في حين الغرفة الجزائية غير مختصة في اقامة المسؤولية المدنية للدولة و ان الفصل في الدعوى المدنية يرجع الى الغرفة الادارية مخالفا بذلك مقتضيات المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه و دراسة ملف الدعوى ان قضاة الموضوع قضوا على الطاعن بضمان دفع التعويضات لذوي حقوق الضحية (ع.م) الذي توفي بسبب اطلاق النار عليه خطأ بالرصاص من طرف أعوان الأمن.

حيث ان قضاة الموضوع بعد الفصل في الدعوى الجزائية بعقوبة ضد المتهمين أعوان الأمن تطرقوا الى الدعوى المدنية و قضوا عليهم بدفع التعويضات لذوي حقوق الضحية الورثة تحت ضمان الوكيل القضائي للخزينة العامة الطاعن.

حيث يجب تذكير قضاة الموضوع ان إقامة المسؤولية المدنية للدولة هي من اختصاص القضاء الاداري (الغرفة الادارية في الدرجة الأولى ومجلس الدولة في الدرجة الثانية) و هذا تطبيقا لمقتضيات المادتين 7 و 7 مكرر من قانون

الاجراءات المدنية ماعدا في القضية التي ترمي الى التعويض عن أضرار ناتجة عن حوادث المرور بمركبة ملكا للدولة تطبيقا للمادة 3 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث كان على قضاة الموضوع التصريح بعدم الاختصاص في الفصل في الدعوى المدنية في القضية الراهنة.

حيث ان قضاة الاستئناف بتأييدهم للحكم المستأنف يكونون قد خالفوا القانون.

و عليه فان الوجه سديد و يفتح المجال للنقض في الدعوى المدنية.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و بتأسيسه موضوعا.

بنقض و ابطال القرار بالمطعون فيه.

باحالة القضية و الأطراف لنفس المجس مشكلا تشكيلا آخر ليفصل فيها طبقا للقانون.

بتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع.

الاجتهادات الغير منشورة

غرفة الجنح و المخالفات

قرار بتاريخ 22/ 12/ 2016

و عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثاني بالاولوية:

لكن حيث ان ما يثيره الطاعن خلال الوجه يتعلق بقواعد تأمين دفاع المتهم التي لا يحق للنيابة التمسك بها طبقا للمادة 503 من قانون الاجراءات و منه رفض الوجه.

عن الوجه الأول:

لكن حيث ان ما يثيره الطاعن خلال الوجه يتعلق بالسلطة التقديرية لقضاة الموضوع في بيان الأفعال و بيان عناصر كل جرم على حدة و ادانة المتهم بها و لم يبين الطاعن مظاهر القصور و منه رفض الطعن.

حيث ان المصاريف القضائية تبقى على الخزينة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا، و رفضه موضوعا.

و ابقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة في المحكمة العليا، و تبليغه الى الأطراف و تحاط به علما الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، للاشارة اليه في هامش أصل ذلك القرار عملا بالمادتين 522 و 527 من قانون الاجراءات الجزائية بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع.

قرار بتاريخ 08/ 07/ 2002

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه المثار من قبل النائب العام:

و المأخوذ من عدم وجود أساس قانوني المادة 500/ 08 من قانون الاجراءات الجزائية.

ذلك أنه جاء في القرار المطعون فيه أن سبب وفاة الضحية يرجع الى عدم العناية اللازمة و عدم تقديم الاسعافات الأولية في وقتها و أن هذه المسؤولية غير محدودة في شخص معين بمعنى أن الجريمة قائمة ولا يمكن بأي حال من الأحوال النطق بالبراءة و كان على المجلس أن رأى بأن هناك أطراف أخرى لديها مسؤولية في القضية فكان عليه الأمر باجراء يتحقيق تكميلي في القضية و لما لم يفعل يكون القرار بدون أساس قانوني.

لكن حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أنه سبب قضائه بما فيه الكفاية لإعطائه أساس قانوني بقوله أن المسؤولية التي نرجع الى عدم العناية اللازمة و عدم تقديم الاسعافات في وقتها غير محددة في شخص معين بين المدير و المراقب

الطبي و القابلة و أن الطبيب المناوب يوم الجمعية غير موجود في قائمة المناوبة و أن هناك إهمال جماعي للعاملين في هذا القسم و بالتبعية يكون المستشفى مؤولا مدنيا عن أعمال هؤلاء و أن عناصر الجريمة غير ثابة اتجاه المتهم لانعدام الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة.

حيث أن هذا التسبيب كافي لابعاد التهمة عن المتهم و لاعطاء أساس قانوني للقرار و بالتالي الوجه المثار من قبل النائب العام غير مؤسس و يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني المثار مسبقا من قبل الطرف المدين:

و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 500/ 07 من قانون الاجراءات الجزائية. ذلك أنه كان على قضاة الاستئناف عند انتهائهم أن المستشفى مسؤول مدني عن أعمال العاملين بخلاف ما انتهى اليه القرار في أسبابه قام بصرف الأطراف المدنية المتضررة باللجوء الى القضاء المختص خرقا بذلك المادة 03 من قانون الاجراءات الجزائية إذا كان من الواجب على قضاة الاستئناف التمسك باختصاصهم و الفصل في الدعوى المدنية متى اقتنعوا من وجود خطأ مرفقي و يستنتج كل ما تضمنه هذا الوجه أن قضاة الاستئناف أخطأوا في تطبيقهم للقانون الأمر الذي ينجر عنه نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أن لم يفصل في الدعوى المدنية رغم بالاشارة اليها في حيثياته بالقول ان المستشفى مسؤول مدني عن الوقائع موضوع القضية الحالية و أن قولهم انه يتعين صرف الطرف المدني باللجوء لاى القضاء المختص جانب لم تبين الدفوعات التي بنت عليها حتى يتأت للمحكمة

العليا فرض رقابتها و بالتالي الوجه المثار مؤسس و يؤدي لنقض القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول طعن النائب العام شكلا و برفضه موضوعا.

بقبول الطعن المقدم من الطرف المدني شكلا و بصحته موضوعا.

و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية فقط مع إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

و بترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الأول.

قرار بتاريخ: 24/ 01/ 2017

و عليه فان المحكمة العليا

بالنسبة لطعن النائب العام:

عن الوجه الوحيد المثار من طرفه:

حيث أنه بالرجوع الى القرار محل الطعن، تبين بأن قضاة المجلس أدانوا المتهمين و عاقبوا كل واحد على الأفعال المنسوبة اليه بعد أن أوردوا أسبابا كافية و قانونية أبرزوها في صلب قرارهم المنتقد و التي جاءت تتماشى و أحكام القانون، فضلا

على أن الطاعن لم يبين أين يكمن القصور في التسبيب و ما هي العناصر التي أغفل قضاة المجلس مناقشتها بالنسبة للمتهمين المطعون ضدهم و المقضي ببراءتهم بأسباب واضحة و قانونية، فيكون بذلك هذا الوجه غير سديد يتعين استبعاده، و من ثمة رفض طعن النائب العام موضوعا.

بالنسبة لطعون المتهمين:

عن جميع الاوجه المثارة في مذكرات الطاعنين لترابطها و تكاملها و وحدة الرد عليها:

و لكن حيث أنه و طبقا لنص المادة 161 من قانون الاجراءات الجزائية التي لا تجيز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة او مخالفة الحكم ببطلان اجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت اليهم من طرف غرفة الاتهام، و الواضح أيضا و بموجب قرار غرفة الاتهام أنها اعتبرت وقائع الحال ذات وصفا جنحيا و بذلك فقد فصلت و أعطت رأيها بخصوص وصف الوقائع من أنها تشكل جنحة و ليس جناية و بالتالي تمسك قضاة المجلس بالوصف الجنحي للوقائع و إلغاءهم للحكم المستأنف القاضي بعدم الاختصاص النوعي جاء صائبا و قانونيا، و تبعا لذلك و بمراجعة القرار المطعون فيه يتبين بأن قضاة المجلس و عكس ما جاء في الانتقادات المثارة، ناقشوا وقائع الدعوى و أدلة الاثبات المعروصة عليهم و سببوا ما خلصوا إليه بما فيه الكفاية و لاوضوحو بالنسبة للطاعنين جميعا، فأبرزوا من دراستهم للقضية الى اقتناعهم بثبوت الجنح محل المتابعة بأركانها و الأعباء المتوافرة ضد

كل واحد، و هذا استنادا الى التحقيق المنجز في القضية و محاضر الضبطية القضائية وتصريحات كل متهم ضد آخر مدعمة بقرائن تتفق و ظروف الدعوى و ملابساتها، كل هذه العناصر أبرزها قضاة المجلس بكل اسهاب في صلب قرارهم المنتقد، فيكونوا بذلك قد قدروا الوقائع أحسن تقدير و أعطوا لمنطوقهم التسبيب الكافي و الأساس القانوني السليم بما يتماشى و أحكام المادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية، أما بخصوص ما يدعيه الطاعن في مضمون الوجه الأول فلا يستقيم قانونا طالما أن القانون رقم 04/ 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، و بالتالي عبارة الاتجار وردت في عنوان القانون في حد ذاته، هذا فضلا على أن عبارة المتاجرة يدخل ضمنها جميع الأفعال المنصوص عليها في نص المادة 17 من القانون السالف الذكر من: عرض، بيع، وضع للبيع، حصول و شراء قصد البيع ... الأمر الذي يجعل أساس المتابعة أو الادانة لا يشوبه أي مخالفة للقانون.

و متى كان ذلك، تكون جميع الأوجه المثارة غير سديدة يتعين استبعادها، و من ثمة رفض طعون المتهمين موضوعا.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول طعن النائب العام شكلا و رفضه موضوعا،

و بقبول طعن المتهمين شكلا و رفضها موضوعا،

مع جعل المصاريف القضائية مناصفة بين الخزينة العمومية و الطاعنين.

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة في المحكمة العليا، و تبليغه إلى الأطراف و تحاط به علما الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، للإشارة إليه في هامش أصل ذلك القرار عملا بالمادتين 522 و 527 من قانون الاجراءات الجزائية، بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الخامس.

قرار بتاريخ 30/ 05/ 2013

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين معا لتكاملهما و تعلقهما بنفس المأخذ و السبب.

لكن حيث بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتضح أنه بين الأفعال المنسوبة للطاعنة بعد أن برأها من جرم الممارسة غير الشرعية لعمليات التوليد و بين عناصر الجرم المتمسك به صفي ادانة الطاعنة و بين ركن الخطأ استنادا للتقرير الطبي المرفق بالملف و أن كل ما تثيره الطاعنة خلال الوجهين هو مناقشة للوقائع التي هي من اختصاص قضاة الموضوع الذين بينوا أسباب الإدانة و من ذلك تعين رفض الطعن.

حيث عن الطاعنة تتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

و تحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة في المحكمة العليا، و تبليغه إلى الأطراف و تحاط به علما الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، للاشارة في هامش أصل ذلك القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع.

قرار بتاريخ 26/ 07/ 2006

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الأول و المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يعطوا لقرارهم أي أساس قانوني بل اثبتوا براءة المتهم دون ذلك لأنه جاء في حيثياتهم أن المجلس قام بسماع شهادة بعض عمال المستشفى الذين صرحوا بعد أداء اليمين انهم لم يشاهدوا أي فعل قام به المتهم اتجاه الضحية.

الوجه الثاني و المأخوذ من القصور في التسبيب:

بدعوى أن قضاة الموضوع لتثبيت التهمة صرحوا أن تناقض الشهود لا يعد دليلا ضد المتهم في حين لا يوجد أي تناقض في تصريحات الشهود و على أي حال لم يذكر المجلس نوع التناقض.

الوجه الثالث و المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه:

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يكيفوا الوقائع تكييفا قانوني و لم يقدروا وقائع القضية أحسن تقدير.

عن الأوجه الثلاثة لتشابهم

حيث أن المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية تخول للقضاة توليد قناعتهم بأي وسيلة من وسيلة الاثبات شريطة أن يعللوا ما انتهوا إليه.

و حيث أن الأوجه المثارة من طرف الطاعن تناقش كلها كيفية توليد قناة القضاة في ادانته باعتبار أنهم يدعوا عدم حسن تقدير الوقائع و أن شهادة الشهود أساس الادانة تهدف بالعكس الى براءته.

و لكن حيث ان ثبت من القرار المنتقد أن القضاة حللوا تصريحات الشهود التي اثبت العناية الخاصة و ملازمة المتهم للضحية خلال جميع الفترة التي كانت متواجدة بالمستشفى و ذلك خارج أوقات عمله في حين أنه غير مكلف بهذه المصلحة و ليس مؤهل للقيام ببعض الفنيات الطبية و أن غياب أي صلة بينهما جعلت القضاة يرجحوا أقوال الضحية التي أكدت بأن المتهم بأن المتهم اعتدى عليها جنسيا و هي مريضة بالمستشفى.

و حيث أن التعليل السالف الذكر كافي و مؤسس مما يتعين رفض الأوجه لعدم التأسيس.

لهذه الأسباب و من أجلها

تقضي المحكمة العليا

بقبول طعن المتهم شكلا و رفضه موضوعا.

و المصاريف تبقى على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني.

قرار بتاريخ 09/ 04/ 2003

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الوحيد للنقض: و المأخوذ من قصور الأسباب بدعوى أنه بالرجوع الى تقرير التشريح الذي أجراه الطبيب الشرعي على جثة الضحية و الذي لم يتطرق اليه قضاة المجلس في تسبيبهم نجده يبرز عدة أخطاء من المفروض ألا تقع منها مثل غياب ورقة التخدير التي تبين مختلف التحذيرات المعطاة للضحية، و عدم وجود ورقة المراقبة في مرحلة قبل و أثناء و بعد العملية الجراحية و توصل في الخلاصة الى أن سبب الوفاة يعود الى مسألة التخدير و المراقبة الغير كافية، و رغم ذلك فان قضاة المجلس يذكرون أن المتهمين قاما بالعناية العادية للضحية و هو ما جعل قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب و لذلك يجب نقضه و ابطاله.

حيث أنه يثبت فعلا من قراءة الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع اعتمدوا في تسبيب قضائهم على حيثيتين الاولى ذكرها القاضي الأول جاء نصها كما يلي "حيث أنه يتضح من خلال مستندات الملف و تحمل الحقائق أن الطبيب الجراح م.ا و كذا الممرضة المختصة بالتخدير قد أدوا واجبهما بعناية تامة و أن الوفاة حدثت للضحية لا دخل لهما فيها، و ان ذلك راجع لعدة أسباب و احتمالات منها ما هو متعلق بالضحية نفسها كونها لا تعاني من بعض الأمراض و اسباب أخرى ساهمت في هذه الوفاة لا يمكن حصرها و أنه لا يمكن ارجاع هذه الوفاة الى التقصير في واجبات المتهمة بسبب عدم عنايتها للمريض، و عليه فان قضية الحال فيها شك كبير لصالح المتهمين" و الحيثية

الثانية ذكرها قضاة الاستئناف جاء نصها كما يلي : "حيث تبين من خلال الملف أن المتهمين قاما بالعناية العادية بالضحية إلا أن الوفاة حدثت خارج ارادتهما، لذلك قرر المجلس المصادقة على الحكم المستأنف" و يتضح من هاتين الحيثيتين اليتيمتين أن قضاة الموضوع لم يبذلوا العناية الكافية لتسبيب قضائهما و من ذلك مناقشة التقرير الطبي المتعلق بتشريح جثة الضحية فهذه الوثيقة الاساسية في الملف تنتهي في خلاصتها الى وجود عدة نقائص و ملاحظات هامة كان على قضاة الموضوع مناقشتها بدقة و تحديد المسؤولية عنها، أما و أنهم استبعدوا هذه الوثيقة و لم يشيروا اليها على الاطلاق رغم اهميتها في اصدار أحكامها فان الوجه المثار يعتبر سديدا و يؤدي الى النقض و الابطال.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا. و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه و احالة القضية و الأطراف على مجلس قسنطينة للفصل في القضية من جديد طبقا للقانون.

و المصاريف القضائية على عاتق المتهمين المطعون ضدهما.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الأول.

قرار بتاريخ 27/ 07/ 2005

و عليه فان المحكمة العليا

عن أوجه الطعن:

الوجه الأول: المأخوذ من خرق القانون و الخطأ في تطبيقه حيث أن المتهم يقر في البروتوكوول الجراحي الموقع عليه بأنه أعيد فصح المريضة المرحومة من أجل الدخان و الشعور بالاختناق و رغم ذلك لم يخضعها الى التنفس الاصطناعي و لم يحقنها بالدواء المساعد على ازالة تخدير الدم في الشريان الرئوي و كذا كافة الشرايين الغليظة و من ثم يكون قد ارتكب اهمال و تقصير أدى الى وفاة الضحية.

حيث أن قضاة المجلس بتأييدهم لحكم الدرجة الأولى و اعتبار من قام به المتهم لا يشكل إهمالا و تهاونا أو عدم حيطة في التكامل مع احالة المريضة المتوفية هو خرق صارخ و خطأ في تطبيق نص المادة 288 من ق.ع.

الوجه الثاني: المستمد من انعدام التسبيب أو قصوره حيث بالرجوع الى حكم الدرجة الأولى و قرار المجلس نجده يؤسس براءة المتهم على أن ما حدث للمريضة بعد العملية الجراحية لم يثبت للمجلس و ان الانسداد الأمبولي كان بسبب العملية الجراحية و يعلم الطبيب به المعالج المتهم حيث ان هذا التسبيب قاصر و يكرس خطأ في قواعد عملية طبية راسخة يعرفها كل جراح و حيث ان حالة تخدير الضحية في شريان الرئة ناتج عن العملية الجراحية و هذه الحالة يعلمها الطبيب المعالج الذي لم يتدخل بالطريقة السليمة لانقاذ حياة المريضة بل تركها لقدرها، حيث ان ما قام به الطبيب يصل الى حد وصف فعله بالتعمد بقتل الضحية.

حيث انه كذلك فان الحكم و القرار المطعون فيه نطق ببراءة المتهم على أساس أن العملية كانت ناجحة باعتراف الطرف المدني و ان الخطأ و الاهمال وقع في كونه ظل ينتظر في عيادة الفرابي لمدة 4 ساعات الى ان تم فحص المتوفاة بعد حوالي مدة قصيرة ثم أخبره بوفاتها و انه هو الذي رفض عملية التشريح. حيث ان هذا التسبيب وقع تحريف الوقائع و خرج النقاش عن اطاره الصحيح ذلك ان الطرف المدني ليس طبيب يؤكد نجاح العملية من عدمها ثم ان النقاش لا يجب ان يدور حول نجاح العملية الجراحية من عدمه و انما النقاش يجب ان ينحصر في المضاعفات المتوقعة يجراء العملية الجراحية و الانسداد الامبولي متوقع حصوله في مثل هذه العملية بالاضافة الى بدانة الضحية هي الاخرى من الحالات المؤدية الى الانسداد الأمبولي .. حيث ان التسبيب الذي سببه قضاة المجلس قرارهم قاصر و القصور في التسبيب كانعدامه يؤدي الى نقض القرار.

عن هذين الوجهين المأخوذين مع بعض:

حيث ان القرار المنتقد كان مسببا تسبيبا كافيا و ذلك بعد سماع الأطراف و تفحصه لأوراق القضية كما أنه عندما أيد الحكم المستأنف فيه قد تبنى حيثياته و وقائعه و أن تسبيب الحكم الابتدائي كان كافيا و واضحا عند اشارته الى عدم وجود أدلة كافية ضد المتهم لارتكاب الجريمة المسندة اليه كما انه أشار أن أسباب الوفاة بقي مجرد لعدم القيام بتشريح جثة الضحية و أن تقدير الوقائع يرجح للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و ما يطلب القانون منهم سوى التعليل الكافي لأحكامهم مما يجعل الوجهين المثارين غير مؤسسين و يستوجب رفضهما.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا

و برفضه موضوعا لعدم التأسيس.

تبقى المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني.

قرار بتاريخ 06/ 04/ 2004

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الاول: الماخوذ من انعدام التسبيب.

بدعوى بأنه قام بتخدير الضحية رفقة زميله و استدعى من طرف طبيب الجراح لتخدير مريضتين أخرين في الغرفة الثانية تاركا الضحية تحت رعاية المخدر ش.ع و الطبيب الجراح إلا أنه حين رجع وجد انبوب الاكسيجين قد التوى و حاول انقاذ الضحية إلا أنها توفيت.

لكن يستخلص من مضمون هذا الوجه، أن الطاعن يقصد من خلاله اعادة النظر في الوقائع التي هي من اختصاص قضاة الموضوع ترجع لسلطتهم التقديرية بالاضافة الى ما ورد ضمن حيثيات الحكم المستأنف الذي تبنى القرار المطعون فيه اسبابه "حيث ان المتهم قد حضر الجلسة و صرح بأنه هو التقني الذي تولى تخدير المريضة و بعد سؤال المحكمة عن امكانية مغادرته المريضة قبل

نهاية العمل أجاب بلا و صرح أنه من المقروض أن يبقى ملازما للمريضة إلى غاية نهاية العملية الجراحية".

"حيث ثبت للمحكمة من خلال دراسة ملف الدعوى و تقرير الطبيب الشرعي و تقرير لجنة الأطباء و تصريحات الأطراف بالجلسة و أن السبب الذي أدى الى وفاة الضحية لا يعود لعمل الطبيب الجراح المتهم و انما يعود لاعوجاج أنبوب الأكسجين الاصطناعي الخاص بالتنفس و عدم مرور الاكسجين للضحية التي كانت مخدرة و ان هذا العمل من اختصاص التقني المكلف بالتخدير الذي كان عليه مراقبة المريضة في حدود اختصاصه و ملاحظة ما إذا كانت نبضات القلب عادية أم لا و ما إذا كان لون بشرتها عادية أم لا و التقني المخدر يعترف انه غادر المريضة بناء على طلب طبيب ليخدر مريضة أخرى و هذا يعد اهمالا و عدم احتياط لأنه في هذه الفترة لم يكن بالقرب من المريضة" "حيث ان الشاهد ع.ي صرح بعد أداء اليمين القانونية و أنه كان مساعدا للجراح و قد شاهد خروج المتهم من قاعة العمليات".

و عليه فان القرار المطعون فيه مسببا بما فيه الكفاية و يتماشى و مقتضيات المادة 379 ق.ا.ج.

و عليه فان الوجه غير سديد و يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى ان المتهم أدين بالقتل الخطأ، دون أساس قانوني خاصة و أن عملهم انساني و علمي و من ثم كان على القضاة تحميل المسؤولية المدنية و الادارية للمستشفى عن ذلك دون اتهام الطاعن.

حيث انه يستخلص من من قراءة القرار المطعون فيه ان قضاة الموضوع لم يحملوا الطاعن المسؤولية المدنية و قضوا في الدعوى المدنية بعدم الاختصاص تطبيقا للمادتين 7 و 7 مكرر من ق.ا.م باعتبار ان المستشفى هي التي تتحمل المسؤولية المدنية و أن النظر فيها يرجع لاختصاص القضاء الاداري.

و عليه فان ما أثاره الطاعن يعتبر غير سديد لأنه لم يفصل فيه القرار المطعون فيه.

لذا فان الوجه غير سديد و يجب رفضه.

لهذه الاسباب

فان المحكمة العليا تقضي:

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا.

بتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع.

قرار بتاريخ 26/ 07/ 2004

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الأول و المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

بدعوى ان قضاة الموضوع لم يعطوا لقرارهم أي اساس قانوني بل اثبتوا براءة المتهم دون ذلك لأنه جاء في حيثياتهم أن المجلس قام بسماع شهادة بعض عمال المستشفى الذين صرحوا بعد أداء اليمين أنهم لم يشاهدوا أي فعل قام به المتهم اتجاه الضحية.

الوجه الثاني و المأخوذ من القصور في التسبيب:

بدعوى ان قضاة الموضوع لتثبيت التهمة صرحوا أن تناقض الشهود يعد دليلا ضد المتهم في حين لا يوجد أي تناقض في تصريحات الشهود و على أي حال لم يذكر المجلس نوع التناقض.

الوجه الثالث و المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه:

بدعوى ان قضاة الموضوع لم يكيفوا الوقائع تكييفا قانوني و لم يقدروا وقائع القضية أحسن تقدير.

عن الأوجه الثلاثة لتشابهم:

حيث ان المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية تخول للقضاة توليد قناعاتهم بأي وسيلة من وسيلة الاثبات شريطة أن يعللوا ما انتهوا اليه.

و حيث أن الأوجه المثارة من طرف الطاعن تناقش كلها كيفية توليد قناعة القضاة في ادانته باعتبار أنهم ينعوا عدم حسن تقدير الوقائع و ان شهادة الشهود أساس الادانة تهدف بالعكس الى براءته.

و لكن حيث ان ثبت من القرار المنتقد ان القضاة حللوا تصريحات الشهود التي اثبت العناية الخاصة و ملازمة المتهم للضحية خلال جميع الفترة التي كانت

متواجدة بالمستشفى و ذلك خارج أوقات عمله في حين أنه غير مكلف بهذه المصلحة و ليس مؤهل للقيام ببعض الفنيات الطبية و أن غياب أي صلة بينهما جعلت القضاة يرجحوا أقوال الضحية التي أكدت بأن المتهم اعتدى عليه جنسيا و هي مريضة بالمستشفى.

و حيث أن التعليل السالف الذكر كافي و مؤسس مما يتعين رفض الأوجه لعدم التأسيس.

لهذه الاسباب و من أجلها

تقضي المحكمة العليا:

بقبول طعن المتهم شكلا و رفضه موضوعا.

و المصاريف تبقى على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني.

قرار بتاريخ 27/ 07/ 2005

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون و اغفال قاعدة جوهرية

ذلك ان القرار المطعون فيه اكتفى بتطبيق نص المادة 288 من قانون العقوبات دون ان يعود الى نص المادة 222 من القانون 85/ 05 المتعلق بحماية الصحة و بالتالي فان القرار محل الطعن أساء تطبيق القانون و أغفل قاعدة جوهرية تتمثل في عدم تطبيق قانون الصحة لأن هذا الأخير هو الذي يحدد المسؤولية اتجاه

الأطباء و الصيادلة و مساعدي الصحة مما يتعين مع نقض القرار محل الطعن و ابطاله.

لكن يتعين تذكير الطاعن بأنه متابع بجنحة القتل الخطأ طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات و انه تمت ادانته على هذا الأساس و بالتالي فلا وجود لأية مخالفة للقانون، كما أن الدفع المتعلق بتطبيق أحكام قانون حماية الصحة فانه يثار أول مرة أمام المحكمة العليا يتعين عدم قبوله و لا يمثل اغفال لأية قاعدة جوهرية في الاجراءات و عليه فان هذا الوجه غير مؤسس و ينبغي رفضه.

عن الوجه الثاني: الماخوذ من انعدام و قصور الأسباب

ذلك ان القرار محل الطعن اكتفى بمجرد تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات و لم يناقش السجل الذي قدمه الطاعن في الجلسة الذي يؤكد تنوال الحقن من طرف المرحومة بطريقة عادية و لم يطلع على الوصفة الطبية الممنوحة لها و التي لا يوجد فيها أي أثر يستوجب اجراء أي تحليل قبل الاستعمال من طرف الطبيب الذي كانت تعالج عنده المرحومة باستمرار، و اكتفة قضاة الموضوع بالخبرة التي اثبتت أن الوفاة سببها يعود الى الحقن مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن الطاعن من خلال هذا الوجه يناقش الوقائع و كيفية تقدير القضاة لها و هي من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

كما أن القرار كان مسببا بما فيه الكفاية و تضمن في حيثياته بأن جنحة القتل الخطأ كانت بسبب عدم اتخاذ الطاعن للاحتياطات اللازمة فيما اذا كانت

الضحية تتحمل مادة الانسولين و ان الشهادة الطبية و تقرير الخبرة أن الوفاة كانت بسبب الحقن.

حيث ان هذه تعد أسباب كافية و وافية و متماشية مع أحكام المادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية مما يجعل من هذا الوجه أيضا عديم التأسيس و مآله الرفض.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا.

بتحميل المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار التاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع.

من اجتهادات مجلس الدولة
"المتعلقة بالأخطاء الطبية"

ملف رقم 007733 بتاريخ 11/ 03/ 2003

قضية م.خ ضد مستشفى بجاية

المبدأ: المستشفى مسؤول مادام أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته.

عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا عاما.

و عليه فإن مجلس الدولة

في شأن العلاقة السببية:

حيث و على اثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ و أجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 31/ 10/ 1995.

حيث يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صفيحة ملولبة، و أن المستأنف تعرض لاصابة ميكروبية و أن الصفيحة الملولبة تسببت في انتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به و تم نزع الصفيحة الشهر الموالي.

حيث أنه بعد نزع الصفيحة، تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أذى ذلك الى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في عدة مراكز استشفائية.

حيث يتضح جليا ان هذه العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المستانف ما هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي أجريت له بمستشفى بجاية يوم 31/ 10/ 1995.

و ان الصفيحة الملولبة المصابة بانتان أدت الى تعفن عظم الفخذ.

و ان علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول أي وضع الصفيحة و نتائج هذا العمل موضوع هذه الدعوى بالتعويض، ثابتة.

حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي ان تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية.

حيث ان المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في اخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته.

و أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام.

و أنه بالنتيجة، و بما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعلمة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف.

و أن للمستأنف بالتالي الحق في الحصول على تعويض عن الضرر.

و أنه يتعين بالتالي رفض الاستئناف الفرعي.

عن تعويض الضرر:

حيث ان المستأنف يلتمس رفع المبالغ الممنوحة بموجب القرار الذي يستأنفه و يلتمس المستانف عليه احتياطيا، تخفيض هذه المبالغ الى حدها المعقول.

حيث انه يستخلص من الخبرة المصادق عليها بموجب القرار المستانف، ان المستانف قد اصيب بعجز دائم جزئي بنسبة 90٪ و ان حالته تستدعي مساعدة شخص آخر.

حيث ان الطلب الرامي الى منح الراتب الشهري للشخص الآخر و ايضا لمنحة المعاش بسبب اعاقة المستانف لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع.

حيث ان نسبة العجز الدائم الذي يبقى المستانف مصابا تقدر بـ 90٪ و تستدعي اعادة النظر في قيمة التعويضات الممنوحة بموجب القرار المستأنف.

و بما انه معاق مدى الحياة، و يحتاج لمساعدة شخص آخر و لكونه تعرض لضرر جمالي معتبر من جراء تقصير الطرف السفلي بـ 9.5 سم و لأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية، فإنه يتعين رفع التعويض إلى النسب التالية:

- 500.000دج مقابل العجز الدائم.
- 150.000دج مقابل العجز المؤقت للعمل.
- 100.000دج مقابل التشويه الجمالي.
- 50.000دج مقابل الآلام.

حيث أن مبلغ 50.000.00دج الممنوح بموجب القرار المستأنف على سبيل مصاريف العلاج يحتفظ به.

و حيث ان المستشفى المحكوم عليه، معفى من دفع المصاريف القضائية تبعا لقانون المالية لسنة 1999.

لهذه الاسباب

يقضي مجلس الدولة الفاصل علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف مبدئيا و تعديله: رفع التعويض كما يلي:

- 500.000.00دج مقابل العجز الدائم.
- 150.000.00دج مقابل العجز المؤقت للعمل.
- 100.000.00دج مقابل التشويه الجمالي.
- 50.000.00دج مقابل الآلام.
- و رفض مازاد عن ذلك من طلبات.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11/ 03/ 2003 من قبل الغرفة الثالثة.

قرار رقم 033628 بتاريخ 25/ 07/ 2007

عون أمن-استعمال سلاح الخدمة في مقر العمل-قتل زميل-مسؤولية مرفق الأمن قائمة-تعويض ذوي الحقوق-حق مستقل عن منحة الوفاة إثر حادث العمل (نعم).

المبدأ: ان الحادث الواقع داخل مركز الأمن و المؤدي الى قتل عون نتيجة استعمال زميله سلاح الخدمة خطأ يجعل مسؤولية مرفق الأمن قائمة و يفتح المجال لذوي حقوق الضحية لمطالبته بتعويضهم عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بهم دون اخلال بحقهم في منحة الوفاة عن حادث العمل المستحقة لهم من قبل صندوق الضمان الاجتماعي.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث ان المستأنفة تلتمس الغاء القرار المستأنف، و احتياطيا تخفيض التعويض المحكوم به الى الحد المناسب و المعقول، بينما المستانف عليهم من جهتهم يلتمسون تأييد القرار المستانف نظرا لكون الاستئناف غير مؤسس.

حيث ان الثابت في قضية الحال، و ان المرحوم ... عون الامن العمومي توفي أثناء تأدية عمله نتيجة اصابته بطلقة نارية بسلاح زميله في العمل عون الأمن ... داخل مركز الوحدة الجهوية للأمن بباش جراح الجزائر.

حيث أنه و نظرا لما يشكله السلاح من مخاطر سواء بالنسبة لعون الأمن أو بالنسبة للغير فإن مسؤولية مرفق الأمن ي تحمل التعويض ثابتة، و عليه فإن طلب التعويض المقدم من طرف ذوي حقوق المرحوم ... مؤسسة قانونا، و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للقضاء الاداري في الكثير من أحكامه.

حيث أن التعويض المحكوم به في قضية الحال هو تعويض مادي و معنوي لذوي حقوق المرحوم، ولا علاقة له بالتعويض الذي يقدمه صندوق الضمان الاجتماعي في إطار علاقة العمل، نظرا لكون المرحوم كان مؤمنا لدى الصندوق المذكور.

حيث أنه و للاعتبارات السابقة فان الدفع المقدم من طرف الوزارة المستأنفة و المتعلق بازدواجية التعويض لورثة المرحوم غير مؤسس قانونا و يتعين استبعاده، و من ثمة القضاء بتأييد القرار المستأنف.

حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسوم القضائية طبقا للمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة: علنيا حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف، و تحميل الخزينة العامة بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 25/ 07/ 2007 من قبل الغرفة الثالثة.

قرار رقم 036230 بتاريخ 30/ 01/ 2008

طريق عمومي-اهمال صيانة عمود كهربائي-حادث وفاة-مسؤولية البلدية قائمة.

المبدأ: إن وفاة شخص نتيجة إهمال صيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي يدل على اخلال البلدية بواجب ضمان سلامة الاشخاص الواقع على عاتقها بحكم القانون مما يحملها مسؤولية الحادث و يلزمها بتعويض ذوي حقوق الضحية عن الأضرار اللاحقة بهم.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث ان المستانف عليهما يطالبا بتعويض عن وفاة ابنهما الذي مات بصدمة كهربائية أصابته من أحد الأعمدة داخل المدينة و هذا لانعدام صيانة هذه الأعمدة الموجودة في طريق عمومي.

و حيث ان المادة 71 من قانون البلدية أوضحت أنه يجب على رئيس المجس الشعبي البلدي ان يتخذ كل الاحتياطات الضرورية و جميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الاشخاص و الأموال و ذلك في الأماكن العمومية التي يمكن ان يحصل فيها أي حادث و مادام أن سبب الوفاة هو اهمال البلدية لصيانة العمود الكهربائي و تسرب الكهرباء التي تسببت في الحادث ففي هذه الحالة تكون البلدية مسؤولة عن هذا الحادث و بالتالي المسؤولة عن التعويض.

و حيث أن القضاة قدروا الوقائع و طبقوا القانون غير أن مجلس الدولة قدر ان التعويض لا يتناسب مع حجم الضرر الحاصل لبوي الضحية لذلك قرر رفعه الى الحد المعقول.

يث ان الادارة معفية من المصاريف القضائية.

لهذه الاسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع: تاييد القرار المستأنف مبدئيا و تعيدلا له برفع التعويض المحكوم به الى مليون دينار لكل واحد من الوالدين.

بدون مصاريف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 30/ 01/ 2008 من قبل الغرفة الثالثة.

7- Les responsabilités médicales mise en jeu

En cas de violation du secret médical, le médecin met en jeu :

- Sa responsabilité pénale en s'exposant à des sanctions en vertu de l'article 301 du code pénale Algérien.
- Sa responsabilité civile avec obligation de réparation du dommage que la violation du secret médical a pu occasionner en vertu de l'article 124 du code civile Algérien.
- Sa responsabilité disciplinaire ordinale dont la sanction dépend de la gravité de l'acte.

CONCLUSION

Le principe du S.M est souvent en conflit avec d'autres principes et d'autres intérêts. Le médecin rencontrera beaucoup de cas de conscience, car il s'agit d'un domaine difficile où la diversité des cas concrets et la variété des situations ne permettent pas toujours de donner une réponse assurée. Il devra tenter de résoudre ces situations en conscience sous sa propre responsabilité. S'il a une hésitation il devra faire prévaloir la conception rigoureuse du secret médical

Références bibliographiques :
- Précis de droit médical (Pr. HANOUZ).
- Droit médical (Pr L. DEROBERT).
- Code de déontologie Algérien.
- Code de déontologie Français.
- Code pénal Algérien.
- Code civil Algérien.
- Code d'état civil
- La loi 85.05 du 16 Février 1985 relative à la Promotion et la Protection de la santé.

- Dans le cas d'un pronostic grave et pour des raisons que le médecin appréciera en toute conscience, le malade peut être laissé dans l'ignorance de ce pronostic, mais la famille doit en être prévenue, à moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation ou désigné les personnes auxquelles elle doit être faite (Art 51 du code déontologie médicale)

- **Le S.M d'une personne décédée**

- La mort du malade ne délie pas son médecin de l'obligation au respect du secret médical. Il appartient bien aux vivants qu'aux Morts. le médecin en est que le « dépositaire ».
- Art 41 du code de Déontologie Médicale) « Le secret médical n'est pas aboli par le décès du malade, sauf pour faire valoir des droits »

6- Délit de violation du secret médical :

A la lecture des cas où la dénonciation est obligatoire et où la violation du secret professionnel est licite, on est en droit de se demander quand et comment le délit de violation du secret professionnel peut être commis. Le délit est constitué lorsque quatre éléments se trouvent réunis :

Le 1er élément: La révélation à un tiers ou des tiers d'un secret à déclaration non obligatoire et non autorisé même s'ils sont habilités à connaître des secrets ou bien la révélation d'une maladie à déclaration obligatoire à des tiers non prévu par la loi.

Le 2eme élément: La profession : Il faut faire partie des professions tenues au secret professionnel

Le 3eme élément: La dérogation : l'absence d'ordre ou d'autorisation légale de révéler le secret.

Le 4 eme élément: L'intention : Il suffit que la révélation ait été faite avec connaissance, le mobile importe peu, l'intention de nuire n'est pas nécessaire.

b- Les cas d'autorisation de révélation :

C'est les cas ou la loi n'oblige pas le médecin à se porter dénonciateur mais elle met seulement à sa charge une simple faculté légale de dénoncer tout en laissant cette dernière à son appréciation.

L' alinéa 2 du de l'article 301 du code pénal, rédigé en vertu de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966, modifié par la loi n° 82-04 du 13 février 1982 (JO n° 7) stipule

« Toutefois, les personnes ci-dessus énumérées, sans être tenues de dénoncer les avortements dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, n'encourent pas, si elles les dénoncent, les peines prévues à l'alinéa précédent. Citées en justice pour une affaire d'avortement, elles sont DÉLIÉES du secret professionnel et DOIVENT fournir leur témoignage »

5- Secret médical partagé

- **Le secret médical vis à vis du malade**

Aucun acte médical licite ne peut se faire sans le consentement du malade et ce consentement ne peut être libre et éclairée que sur information du malade sur sa maladie à savoir diagnostic, la thérapeutique, les examens complémentaires et le pronostic.

Le secret médical est donc inopposable au malade.

- **Le secret médical vis à vis des membres de la famille**

– Lorsqu'un malade est venu seul consulter, le médecin, celui-ci doit se garder de rendre compte à la famille de cette révélation.
– Lorsque le malade est venu, accompagné de sa famille, c'est à lui de juger utile ou non de l'informer.

incarcéré préventivement ou jugé pour crime et délit (art 182 du C.P.A).

Les Révélations Dans L'intérêt De La Santé Publique :

- La déclaration des maladies contagieuses : (art 54 de la loi sanitaire)
- placement des malades mentaux : (art 103 à 148 de la loi sanitaire) : Lorsqu'un individu se trouve dans un état mental pathologique compromettant l'ordre public ou la sûreté des personnes.
- Cures de désintoxication (alcoolisme –toxicomanie) (art 251 de la loi sanitaire). Dans le cadre de la lutte contre les alcooliques dangereux et les toxicomanes.
- Incapables majeurs (aide sociale) : Le médecin doit certifier l'altération de leurs facultés mentales ou l'altération de leur santé physique et leurs incidences sur les conditions de vie.
- La déclaration des accidents du travail et maladies professionnelles
- La déclaration des sévices à enfants ou personnes handicapées : (art 54 du code de déontologie et art 206/3 de Loi 90.17)
- Personne privée de liberté : Si un médecin, requis pour examiner une personne privée de liberté, constate qu'elle a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit en informer l'autorité judiciaire (Art 206/3 de Loi 90.17) et (Art 12 du code de déontologie médicale)

Les Déclarations Concernant L'état Civil :

- La déclaration des naissances est une obligation faite au médecin dans le cas ou celle ci n'a pas été faite par le père (art 62 du code d'état civil).
- La déclaration des décès : L'inhumation n'est pas faite s'il n'y pas de constat de décès établi par un médecin (art 78 du code d'état civil).

- Les agents hospitaliers même non soignants.

4- Dérogations légales à l'obligation au secret

Les dérogations Légales ont été bien précisées par la loi dans :

- L'art 301 du code pénale algérien précise que la révélation est prévue «dans le cas ou la LOI LES OBLIGES ou LES AUTORISES à se porter dénonciateurs.
- **L'art 206/2 de la loi n° 90/17 du 31Juillet 1990 modifiant et complétant** la loi 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé prévoit : « SAUF DÉROGATION LÉGALE, l'obligation du secret professionnel est générale et absolue … »
- **L'art 32** du code déontologie médicale précise : « Le secret professionnel, institué dans l'intérêt du malade et de la collectivité, s'impose à tout médecin et chirurgien dentiste SAUF LORSQUE LA LOI EN DISPOSE AUTREMENT »

a- Les cas d'obligation de révélation:

Les cas où le médecin est OBLIGÉ de divulguer le SM sous peine d'une sanction Pénale, Administrative et Disciplinaire

Les révélations dans l'intérêt de la sécurité publique

Le médecin comme tout autre citoyen a :

- Une obligation de révéler à l'autorité compétente, les actes ou les faits de nature à nuire à la défense nationale (art. 66 du Code Pénal Algérien).
- Une obligation de dénoncer à l'autorité compétente les crimes en préparations, tentés ou consommés (art 179-181 du CPA).
- Une obligation de témoigner auprès de l'autorité compétente et révéler les faits en faveur d'un innocent

- Le médecin est appelé auprès du malade qui l'a choisi librement, à l'écouter, à le voir, à essayer de comprendre le drame pathologique, physique et psychologique que conditionnent la maladie.
- Le médecin est venu pour diagnostiquer, pour soulager, pour compatir à une situation douloureuse née d'une maladie. Donc l'intérêt du médecin vis à vis de son patient c'est cela et uniquement cela.
- Il s'agit de sauvegarder d'une façon constante l'intimité de la vie privée du patient en évitant que la relation médicale ne soit l'occasion de révélations ou d'indiscrétions de nature à porter préjudice à sa personne.

Le secret médical n'est pas un privilège mais un devoir.

2- Contenu du secret médical

Art 37 du code déontologie médicale « Le secret médical couvre tout ce que le médecin, a vu, entendu, compris ou lui a été confié dans l'exercice de sa profession »

Même les constatations négatives doivent être tues. Donc par seulement le « Diagnostic » et pas seulement « les confidences ». Le médecin doit savoir taire même ce qui est de notoriété publique.

Ainsi l'obligation du secret professionnel est générale et absolue couvre également la protection des dossiers médicaux et si le médecin, se sert de ses dossiers médicaux pour des publications scientifiques il doit veiller à ce que l'identification du malade ne soit pas possible

3- Qui est tenu au secret médical

- Tout le personnel médical de tout statut et de toute spécialité.
- Les étudiants en médecine.
- Les auxiliaires médicaux.
- Les secrétaires médicaux.

Le respect de l'obligation au secret professionnel a également était prévu pour le médecin dans :

Loi relative à la Promotion et la Protection de la santé (loi 90.17 en date du 31 Juillet 1991, modifiant et complétant la loi 85.05 du 16 Février 1985) notamment dans son article 206-alinéa 1 qui dit : « Le respect de la dignité du malade est la protection de sa personnalité sont garanties par le secret professionnel auquel est tenu l'ensemble des médecins, chirurgiens-dentistes et pharmaciens. »

Le décret exécutif n"92.276 du 06 Juillet 1992 portant Code de Déontologie Médical, notamment au chapitre II. du paragraphe 2 portant sur le secret professionnel, dans ses articles (36-37-38-39-40-41)

LE SECRET MEDICAL ET SES CONSÉQUENCES PRATIQUES

Le respect de l'obligation au secret médical reste une question difficile dans la pratique quotidienne du médecin.

Même en étant informé en connaissant les textes de la loi et en ayant bien compris leur raison d'être, nous ne pouvons pas résoudre aisément tous les cas car dans certaines circonstances il est difficile de choisir entre l'obligation au secret médical et d'autres obligations d'ordre éthique et qui peuvent paraitre aussi importantes. Ceci a conduit à des questionnements relatifs au secret médical et à ses conséquences pratiques à savoir : le but du secret médical, son contenu, les personnes tenues au secret, les dérogations légales, le secret partagé, les éléments constitutifs du délit de violation du secret médical et les

1- But du secret médical :

- Le secret médical a pour but de protéger le malade et non le médecin. Il ne s'agit d'aucune manière de protéger la constatation médicale et d'empêcher sa connaissance.

une relation de confiance même si elle reste fondamentalement inégalitaire.

Bien sûr le corps du malade ne peut être le seul lien d'échange dans cette relation, la parole et les confidences que peut faire le patient à son médecin sont le fondement et la base de tout acte médical car il ne peut y avoir de confiance sans confidences et de confidence sans secret

Ainsi le secret médical n'a pas été crée, il existe parce qu'il découle du fait naturel des choses, et comme bien d'autres principes, c'est le Ier secret professionnel individualisé et clairement énoncé dès la plus haute antiquité par Hippocrate dans son célèbre serment.

Le médecin du fait de sa profession est appelé a connaître des « choses secrètes » et en exerçant ses fonctions auprès des malades, il devient leur « confident nécessaire et obligé ». Et même si ce principe semble s'imposer de lui-même comme une règle élémentaire du gouvernement de soi- même, il ne pouvait échapper au législateur en tant qu'élément de morale professionnelle qui a prévu dans

L'article 301 du code pénal Algérien, alinéa 1 :

« Les médecins, chirurgiens, sages femmes ou toutes personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires des secrets qu'on leur confie qui hors le cas ou la loi les obliges ou les autorises à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un a six mois et d'une amende de 500 à 5000 DA. »

Le législateur, en sanctionnant sévèrement la violation du secret par les personnes habilités a en connaître, a tenu a faire savoir à la société qu'il s'agissait d'une faute grave et d'autre part, il a spécifié que dans certains cas la violation était licite et c'est symptomatique que la loi vise expressément et en premier lieu les médecins et les membres de la santé.

Le Secret Professionnel Et Responsabilité Médicale

Pr BENKOBBI Saâdia
Chef du service de médecine légale
du CHU de Sétif

La maladie quelque soit sa cause ou son origine, est un évènement souvent imprévisible parfois dramatique dans la vie d'une personne générant des souffrances pouvant êtres corporelles, mentales et aussi sociales. Ces souffrances conduisent cette personne qui devient « le malade » à aller à la rencontre d'une autre personne qui par sa qualité, son savoir et sa compétence peut sinon le guérir au moins le soulager de ses souffrances. Il s'agit là du médecin

Donc c'est à travers l'acte médical que deux personnes rentrent dans une relation fondamentalement inégalitaire et asymétrique.

Inégalitaire car il s'agit d'une relation entre une personne « le malade » qui est demandeur d'un service, qui souffre et qui quelque soit son statut social et économique la maladie le rend vulnérable, impuissant et surtout dépendant d'une autre personne « le médecin » qui est le prestataire du service demandé, qui à priori ne souffre pas, qui par son savoir et sa compétence a parfois un pouvoir sur la souffrance du malade, voire même sur sa vie. Le médecin devient alors la personne puissante et surtout LIBRE

Devant tant de disproportions, la relation pourrait même être assimilée à une relation de « dominant –dominé ». L'acte médical ne peut donc se réaliser que s'il est garanti par

حفل ختان الأطفال اليتامى والافطار الجماعي

بنادي المحامين سطيف 17 جوان 2017 الموافق لـ 22 من رمضان











