

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي



يحيى عبد القادر

رئيس قسم بالمحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

السيد يحيى عبد القادر

رئيس قسم بالمحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تمهيد

لاشك أن مهنة الطب مهنة إنسانية عريقة إلا أنها من المهن المعقدة بحسب ما يترتب على الخطأ فيها من إصابات تمس بجسم الإنسان بشكل مباشر وقد تفضي في بعض الأحيان إلى وفاة المريض أو إصابته بعاهاات مستديمة.

والطبيب باعتباره إنسانا ليس معصوما من الخطأ كما كان الاعتقاد سائدا قديما؛ حين كان الطب ابتدائيا وتجريبيا، إذ كان ينظر إلى حادث العلاج الطبي على أنه من أحكام القضاء ونوازل القدر، بيد أن العلم الطبي تقدم كثيرا في هذا العصر واتسعت أمامه آفاق المعرفة وهو لا يزال يأتينا كل يوم بجديد ويترك دوما باب الأمل أمام المرضى واسعا، يترقبون ما يأتيهم به الغد من جديد إذا عجز طب اليوم عن شفائهم، فكم قضت الجهود العلمية على أوبئة وأمراض عديدة كانت تفتك بالناس فتكا ذريعا ووصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب وثانيا الدماغ وإلى زراعة الأعضاء البشرية في أجساد المرضى فكان لهذا التقدم الطبي المذهل بأن بدأ الجيل الحاضر بالتخلي عن فكرة الاستسلام المطلق للقضاء والقدر وذلك أنه حين يكون الطبيب هو الذي يعمل ثم يرتكب خطأ لا يغتفر فإنه هو الذي يكون قد أساء وعليه أن يتحمل مسؤولية خطئه، وبفضل قواعد المسؤولية الطبية تلاشت فكرة تمتع الطبيب بحصانة مهنية مطلقة عن أخطائه الطبية وأصبح انحراف الطبيب عن السلوك الفني الصحيح وعن الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها كثيرا ما يؤدي إلى مساءلته جزائيا عن أخطائه سواء كانت هذه الأخطاء عمدية أم غير عمدية،

مما يستوجب معه تخصيص الفصل الأول للجرائم العمدية وتحديد الفصل الثاني للجرائم غير العمدية.

المسؤولية الطبية :

لا ريب أنه كثيرا ما يترتب على المهنة الطبية أخطاء عديدة تطرح غالبا على بساط النقاش أمام القضاء لتحديد مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين والصيدالة بغية الوقوف على مختلف النواحي التي تحكم موضوع هذه المسؤولية من حيث التشريع أو الاجتهاد على ضوء التطور العلمي، وإذ كان الأصل في مسؤولية الطبيب أن معظمها تقع بفعل خطأ الطبيب وهي كثيرا ما تكون في معظمها متصلة بعمله الطبي ويقوم عليه المسؤولية القانونية التي تنقسم إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية أو مسؤولية تأديبية، الأولى تتحقق حينما يخل الطبيب بالالتزام تعاقدية أو يرتكب فعلا ضارا يتجلى في الخطأ التقصيري ويترتب عليه ضرر يصيب المجني عليه ويكون الجزاء فيه بتعويض هذا الأخير وجبر الضرر الذي أصابه، في حين أن الثانية تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية أمرة أو ناهية يرتب القانون على مخالفتها عقوبات قانونية معينة وتتجلى في الإتيان بفعل يجرمه القانون أو الامتناع عن فعل يعده القانون جريمة ويعاقب عليه ؛ وفي جميع هذه الحالات، تقوم المسؤولية التأديبية كنتيجة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة على الطبيب.

ومهما يكن من أمر، فإن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون وتخضع لمبدأ الشرعية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، ولما كانت المسؤولية الجزائية للطبيب كثيرا ما تقوم على الخطأ غير العمدي وهو الأصل في هذه المسؤولية فإننا سنتناول أولا المسؤولية القائمة على الخطأ ثم نتطرق إلى المسؤولية الجزائية القائمة على عنصر العمد.

المطلب الأول

الفرع الأول : ماهية الخطأ الطبي الجزائي غير المقصود :

الواقع أن المشرع الجزائري وعلى غرار كثير من التشريعات العربية على وجه الخصوص، لم يورد تعريفا للخطأ الجزائي غير المقصود، الأمر الذي جعل هذه

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

المهمة من نصيب القضاء والفقهاء ، ولعل أشهر تعريف أورده الفقه للخطأ بوجه عام بأنه انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة ، أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص فينحصر في عدم تقييد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، وهو كل نشاط إرادي أو سلبى لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب ، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ غير المقصود فهو ايجابي بالنسبة للسلوك وسلبى بالنسبة للنتيجة ؛

فالخطأ الطبي تبعاً لذلك هو عدم تقييد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وله عدة صور لا يقوم الخطأ الطبي غير المقصود إلا بتوفرها .

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي غير المقصود :

لقد حدّد القانون الجزائري حذو كثير من التشريعات التي حددت صور الخطأ غير المقصود ، إذ وردت هذه الصور في المواد 288-289-442 من قانون العقوبات ، وفي هذا المجال نصت المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه يتابع طبياً لأحكام المادتين 288 و289 من ق.ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه ، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته ، و أورد المشرع الجزائري قسماً خاصاً تحت عنوان ، القتل الخطأ والجرح الخطأ ، وعبر عن مختلف هذه الصور في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات وعزا ذلك إلى الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة إذا ما أفضت إلى القتل الخطأ أو الجرح الخطأ فيتعرض الجاني للمسؤولية الجزائية ويعاقب بالعقوبات التي حددتها ؛ وهذه الألفاظ والعبارات التي استعملها المشرع تتسع بحيث تشمل كافة الصور التي يمكن تصورها لقيام الخطأ غير العمدى بغض النظر عن التساؤل عما إذا كانت هذه الصور قد وردت على سبيل المثال أو على سبيل الحصر ؛

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أخضع مسؤولية الطبيب الجنائية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات و القوانين الكاملة له.

وبحكم أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المتعارف عليها، فإذا فرط الطبيب في اتباع هذه الأصول أو خالفها، حقت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو كان ذلك بتقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، أي سواء كان هذا الخطأ مقصودا أم غير مقصود، جسيما أو يسيرا.

ونتحدث فيما يلي عن صور الخطأ التي أشارت إليها المادة 288 من قانون العقوبات باعتبارها المسلك الوحيد لقيام مسؤولية الطبيب و غيره من أصحاب المهن ومن أهم هذه الصور :

أولا : الرعونة (Par maladresse)

ويقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة و الجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام به ماديا أو أدبيا، ويدخل في هذه الطائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء والصيادلة وأصحاب المهن الأخرى، ومن ثم وأن الرعونة تكشف عن قصور الفاعل وجهله بأصول المهنة؛ وتطبيقا لذلك فقد حكم بأن الشخص الذي تدخل في عملية توليد دون أن يكون مرخصا له بمزاولة مهنة الطب ويتسبب في قتل المجني عليها يرتكب جريمة القتل الخطأ طبقا للمادة 288 من ق-ع .

ثانيا : صورة الإهمال أو عدم الانتباه Négligence Inattention

المقصود بالإهمال ، التفريط أو عدم الانتباه وهو ترك أو عدم اتخاذ ما يكفي من الحيطة و الحذر للحيلولة دون وقوع الخطأ أي لو قام به الفاعل لتجنب وقوع النتيجة التي يقوم عليها التجريم وهو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلا، حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له العدة من وسائل العناية والاهتمام والوقاية ، كأن يهمل الطبيب مراقبة المريض

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

بعد العملية الجراحية فيترتب على ذلك إصابة المريض بمضاعفات ومن ركائزه في الميدان الطبي غياب الإشراف الطبي الفعال كوفاة المريض نتيجة نزيف حاد أصابه بعد عملية جراحية وهذا بسبب غياب الإشراف الطبي. ويتمثل الإهمال أيضا في إجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوصات الطبية الضرورية.

ثالثا : عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز (Imprudence)

ويقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل وهو يدرك خطورته والنتيجة التي قد يؤدي إليها ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تحقق النتيجة الضارة أو لتفادي وقوع الجريمة وأساسه عدم التبصر بالعواقب والنتائج الوخيمة ، وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير .

رابعا : عدم مراعاة الأنظمة أو اللوائح :

وفيها يخالف الجاني بسلوكة القواعد التي تقررها اللوائح، أي أن ذلك يتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة.

والمقصود بذلك هو عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير كالطبيب الذي يمارس مهنة الطب بدون رخصة .

ومن البديهي أن توفر إحدى هذه الصور للخطأ يعني عن البحث في بقية الصور الأخرى، إذ يتحدد نوع هذه المسؤولية بنوع الخطأ المرتكب.

ولا يجوز كقاعدة عامة افتراض الخطأ دون بيان عناصر الإهمال أو عدم الاحتياط أو غيرها، وبناء المسؤولية الجنائية وتوقيع العقاب على أساس هذا الافتراض. (عبد المهيم بكر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص 134) ،

ومسؤولية الطبيب الجزائرية هي قبل كل شيء التزام قانوني ينجر عنه جزاء أو عقاب نتيجة إتيانه فعلا أو امتناعه عن فعل ، بحيث يشكل ذلك خروجا أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجزائرية أو الطبية بحيث تكون هذه المسؤولية لصيقة بصفة الطبيب الممارس لها ويستحيل نسبته إلى غيره ويتجلى ذلك في مخالفة المبادئ الأساسية المقررة في علم الطب والحقائق الثابتة والمسلمات

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

العلمية المعترف بها التي تعتبر إجماعاً يعد خطأً فنياً أو مهنياً يستوجب المسؤولية، ومن أمثلة التطبيقات القضائية لهذا النوع من الخطأ ما قضت به المحكمة العليا من أن الخطأ في التشخيص الذي على أساسه حدد الطبيب حالة المرض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان المعدة يمثل خطأً فنياً كما أن الإضاءة أدانوا الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة والفحص الكهربائي الذي جرى العمل على استخدامه في مثل هذه الحالة، في قرارها المؤرخ في 27-07-2005 : باعتبار أن عدم التأكد من صلاحية الدواء ونجاعته يعتبر إهمالاً وتقصيراً من قبل الطبيب المعالج ؛

القرار في 06-04-2004 : اعتبر مغادرة الطبيب المخدر قاعة العمليات

إهمالاً وعدم احتياط؛

قرار في 06-04-2003 : الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية

دون التأكد من حالته الصحية يعد إهمالاً ويؤدي إلى مساءلة الطبيب جزائياً .

والخطأ في التشخيص : ينجم عادة عن إهمال الطبيب تشخيص حالة

المريض للتعرف على المرض الحقيقي إذ يستغل الطبيب معلوماته العلمية ووسائله التقنية للتعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة؛

ويسأل الطبيب على الخطأ في التشخيص إذا كانت جسيمة وينطوي على جهل أو غلط غير مغتفر كما لو كانت أعراض المريض من الظهور بحيث لا تقوت على الطبيب العادي.

فقد أدان القضاء الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب إهماله الاستعانة بالأشعة والفحص الكهربائي وهي وسائل جرى العمل عليها عند سعي الطبيب للقيام بالفحوص الأولية والدراسة البيولوجية الملائمة.

إن بديهيات العلوم الطبية توجب إجراء فحوص أولية للوقوف على حالة المريض قبل وصف الدواء ومباشرة طريقة العلاج ، وإن عدم قيام الطبيب بذلك يعد من باب الإهمال الذي يثير مسؤولية عن أي ضرر قد يصيب المريض ،

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

وعليه أقامت المحاكم مسؤولية الطبيب الذي لم يقم بالتحاليل الأولية على المريض قبل أن يصف له علاجا ينطوي على درجة من المخاطر ويستدعي استعماله التأكيد من حالة المريض واعتبرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30-05-1995 الصادر تحت رقم 118720 أن الإهمال في وصف الدواء خطأ ينجر عنه مساءلة الطبيب.

استعمال الأشعة :

كثيرا ما يلجأ الأطباء إلى استخدام الأشعة للكشف عن حقيقة المرض إلا أن ذلك كثيرا ما يؤدي إلى إصابة المريض بأمراض جانبية نتيجة طريقة الاستعمال الخاطئ للأشعة و من ثم فإن استعمال الطبيب للأشعة يلقي عليه التزاما بالحرص والحيلة (الأستاذ طامري حسين، الخطأ الطبي).

وأدانت المحاكم الأخصائي الذي فسر الأشعة تفسيراً يختلف بوضوح عن الواقع لأن تكوينه العلمي و دقة تخصصه لا يتفقان مع الوقوع في مثل هذا الخطأ.

والاتجاه الغالب في القضاء هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة و ذلك بالنظر إلى التقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة و ضمان كفاءتها.

نقل الدم :

من المستقر عليه في العمل الطبي أن تسبق عملية نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة معطي الدم من جهة و بالتوافق بين الطرفين من جهة أخرى لذلك أدان القضاء الفرنسي مركز نقل الدم لكون مانح الدم كان حاملا لمرض معين وجاءت المادة 263 من قانون الصحة لتعاقب كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد الربح؛ (محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 47)

أولا : الجرائم العمدية :

وفي هذا الفصل سنتعرض إلى مناقشة الجرائم العمدية التي تقع من الأطباء: مثل - الإجهاض - الاتجار بالأعضاء - الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية والعلاج والإسعاف في حالة الضرورة وإفشاء السر الطبي ومزاولة مهنة الطب دون

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

ترخيص، تزوير الشهادات الطبية؛ والرشوة، جرائم الأطباء الواردة في نظام المخدرات؛

مسؤولية الطبيب عن إفشاء سر المهنة

السر الطبي نصت عليه المادة 36 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في يوليو 1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب وكذا المادة 235 من قانون الصحة والمادة 301 من قانون العقوبات؛

والسر الطبي الذي يلتزم به الطبيب يتمثل في كل ما وصل إلى علمه من خلال نشاطه؛ والسر لا يقتصر على ما أبداه المريض إلى الطبيب بل يشمل كل ما توصل إليه الطبيب عن طريق الأجهزة الحديثة؛

و يشمل السر كل الأمور التي تمس بشرف المريض أي تتعلق بسمعته وشرفه وتترتب عليه المسؤولية الجزائرية شريطة توفر القصد الجنائي المتمثل في العمد إذ أن جريمة الإشهار بسر المريض لا تقوم بمجرد الإهمال من جانب الطبيب؛

ويتضح من خلال نصوص القانون المقارن أن السر المهني لا يعاقب عليه إذا كان القصد منه الإبلاغ عن وفاة أو عن جريمة أو عن مرض معد أو إذا كان الإفشاء بهدف دفع اتهام موجه إلى الطبيب أو في حالة موافقة صاحب السر أو أفراد أسرته بعد وفاته على إفشائه أو كان ذلك بموجب أمر صادر عن جهة قضائية أو كان الأمر يتعلق بالإبلاغ عن جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية كما هو منوه إليه في المادة 303 مكرر 25 ويقصد بالإفشاء عادة: كشف السر واطلاع الغير عليه ويعني ذلك أن جوهر الإنشاء بإعلان السر بأية طريقة ولا يتطلب (القانون) ذكر اسم صاحب السر وإنما يكفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده،

ومن أهم الوسائل التي تستعمل في إفشاء سر المهنة :

النشر في الصحف و المجلات العلمية و الرسائل الخاصة و الشهادات المرضية المسلمة للغير للتشهير بالمريض أو القدح فيه أو في أفراد أسرته،

الأمين على السر: الأمين على السر هو كل من له علاقة في عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة فيشمل الأطباء والإداريين بالمستشفيات والعاملين بها وطلبة كلية الطب؛ والحكمة في إضفاء القانون حمايته على سر المريض تكمن في الحفاظ على سمعة الشخص وعائلته، إذا كان تجريم إفشاء السر قد شرع من أجل حماية مصلحة المريض في كتمان سره فلا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية تقتضي ترجيحها على مصلحة المريض و أجدر بالحماية من مصلحته.

الإباحة في إفشاء السر الطبي :

وهذه بدورها تنقسم إلى أسباب مقررّة لمصلحة الأشخاص و أسباب مقررّة للمصلحة العامة :

الأسباب المقررّة لمصلحة الأشخاص :

والمعيار المتبع في معرفة هذه الأسباب هو ترجيح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان؛

ويستند هذا المعيار إلى توافر عدة المشروعية عندما ترجح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان إذا كان الكتمان يحمي مصلحة شخصية أي خاصة بشخص معين فإن الإفشاء يحمي مصلحة خاصة بأفراد المجتمع بأسره و من ثم يعد أجدر بالحماية من الحق الشخصي و يترتب على هذا القول أنه يكون للطبيب الحق في كشف سر المريض إذا كان هذا الأخير مصابا بمرض معد، ويسقط واجب الكتمان أمام حق الطبيب في دفاعه عن نفسه في حالة اتهامه، فيحق له دفع الاتهام عن نفسه بتقديم إيضاحات من شأنها إظهار الحقيقة وقد يكون سبب إفشاء السر رضاء المريض فصاحب السر يجوز له أن يفشيه و من ثم يجوز له أن يطلب ممن استودعه هذا السر أن يفضي به أو يشهره نيابة عنه هذا و قد تكون من أسباب إباحة إفشاء سر المهنة ما يقتضيه السير الحسن للعدالة وذلك بإلزام الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء على أن يلتزم الطبيب بالإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه و لا يتعداها إلى كشف بقية الأسرار الخاصة بالمريض.

جريمة الإجهاض أو الإسقاط :

ومن الأركان التي تقوم عليها جريمة الإجهاض :

- وجود امرأة حامل.
- حصول إجهاض أو إسقاط للحمل.
- القصد الجنائي.

وجود امرأة حامل :

لا يقع الإجهاض إلا لامرأة حامل و الحمل يبدأ بالبويضة الملقحة إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية.

حصول الإجهاض :

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض وقد عرفه الشارع بأنه إسقاط متحصل الحمل عمدا وقبل الأوان؛ وعمليا يقع الإجهاض كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية ويسقط ما في رحم المرأة الحامل، وبناء على ذلك فإن الإجهاض باعتباره جريمة يختلف عن الإسقاط الطبيعي أو الوضع قبل الأوان؛ ويستوي أن يباشر الجاني الإجهاض بنفسه أم أن يدل غيره عليه و ينبغي أن تتوفر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وخروج الجنين من الرحم وإلا اعتبر الإجهاض طبيعيا كأن يكون ذلك نتيجة مرض أو ضعف أو بذل مجهود عنيف الخ.

القصد الجنائي :

و مفاده أن القانون لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا وقع عمدا فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل ولكنه يعد مرتكبا لجريمة الإصابة خطأ وقد يرتكب قتلا خطأ إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله ويتوافر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى فعل الإجهاض مع علمه بالحمل أي أن تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى إحداث النتيجة و هي الإجهاض أي إسقاط الحمل فمن قام بفعل ما أدى إلى الإجهاض دون أن يكون عالما بالحمل أو دون أن يكون قاصدا إجهاض فقد لا يعاقبه القانون بجريمة الإجهاض لانعدام القصد الجنائي.

المسؤولية القانونية : المادة 304 ق.ع : كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

المادة 305 ق.ع : وإذا كان الجاني يمارس عادة الأفعال المذكورة في المادة 304 أعلاه تضاغت العقوبة.

المادة 306 : الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبية الطب أو طب الأسنان وطلبية الصيدلة و مستخدمو الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال؛ ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة طبقا للمادة 23 ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر سنوات، وقضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09-04-2003 على أنه تحدد نوع الأدوية المستعملة لقيام الجريمة، وأن الاعتماد على دواء مسكن للألم غير كاف للإدانة.

حالة الإباحة : ويكون فعل الإجهاض مباحا إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراها طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية، وأشار إليها المشرع على أنها حالة الضرورة.

حالة الضرورة : قد يكون الدافع للإجهاض حالة الضرورة التي حدتها المادة 308 من ق.ع. التي نصت على أنه: «لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية». ومن ثم توافر للإجهاض حالة الضرورة إذا كان الحمل يتضمن خطرا يهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديدا جسيما و كان الإجهاض هو الطريقة الوحيدة لإنقاذها و دفع الخطر عنها و بشرط أن يقوم به الطبيب أو الجراح بطريقة علانية و بعد إخطار السلطة الإدارية، فهذه تمنع مسؤولية الفاعل طبقا للمبادئ العامة المقررة في الأفعال المباحة بقوة القانون.

المسؤولية في حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية :

بالإضافة إلى الصور السابقة للجريمة فقد استوجبت أنواع جديدة من الجرائم وأولها المشرع الجزائري بالغ الاهتمام فطالبنا أن جسم الإنسان يعد الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع وتحميها القوانين و المواثيق الدولية و لذلك تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم أساليب انقاذ العديد من المرضى في الوقت الراهن و البحث في جسد المريض غير مباح شرعيا و قانونيا لأنه يتطابق و النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم مما يستوجب المسؤولية الجزائرية.

للطبيب والجراح الجزائري أحكام تناولها قانون الصحة العمومية في المواد من 161 إلى 167 إذا نصت المادة 161 على أنه : لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا نزع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية ومن ثم يمكن القول أن هذه الجريمة تختلف كلياً عن الجرائم التقليدية.

وحددت المادتان 164-165 في ثوبهما الجديد شروط انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية وحسب المقاييس العلمية التي يحددها القانون أو إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك وإذا لم يعبر المتوفى عن ذلك حسم ذلك بموافقة أعضاء الأسرة حسب الترتيب؛ واستثناء من هذه القاعدة يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخر في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو أو فساده ويمنع الانتزاع إذا عبر الشخص عن عدم موافقته كتابيا قبل وفاته وهكذا أضحت جريمة الاتجار في أعضاء الانسان من الأشكال الجديدة للجرائم وعمدت كثير من الدول إلى سن قوانين تجيز استعمالها بشروط و تحارب الاتجار فيها بالاضافة الى محاربة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص. و نجد آثار ذلك بارزة في المواد من 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر 29 من ق.ع. الجزائري

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

إذ تعاقب المادة 304 مكررا 17 من قانون العقوبات الجزائري كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وتطبق نفس العقوبة إذا انتزع عضو من شخص معين دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

التزوير في الشهادة الطبية :

وتتجلى هذه الواقعة في تحرير طبيب أو جراح شهادة تثبت واقعة غير صحيحة بأن يكون موضوع الشهادة الطبية إثبات أو نفي حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة و أن يكون لدى الطبيب الجاني القصد الجنائي بأن يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة و في هذا المجال أصدر المشرع الجزائري نصا عقابيا في مضمون المادة 226 من قانون العقوبات مفاده كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص؛ ذكر العاهة أو المرض في الشهادة باصطناع وقائع غير حقيقية بغرض المحاباة أو المجاملة أو أنه ارتكب الطبيب فعل التزوير بصفته خبيرا معينا من السلطات القضائية، ومن شأن ذلك أن يخضعه لأحكام المادة 238 من قانون العقوبات وتطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور طبقا للمواد من 232 الى 235 من ق.ع.

جريمة الرشوة :

فإذا كان الهدف من تزوير الشهادة الطبية هو الحصول على عطية أو وعد أو تلقي هدية أو أية منافع أخرى فإن ذلك يعتبر رشوة تخضع الطبيب إلى أحكام المادة 25 من قانون محاربة الفساد. و من ثم يكون الطبيب أو الجراح أو القابلة قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو للقيام بفعل التزوير وبالتالي يعاقب الطبيب الجاني بالعقوبة المقررة في باب الرشوة.

إثبات الخطأ الطبي:

حتى يخضع الطبيب للمساءلة بنوعيتها الجنائي والتأديبي يجب أولاً وقبل كل شيء إثبات ارتكابه الخطأ الطبي إذ أن مسألة الإثبات هي أهم مراحل الدعوى ويقع على المريض عبء إثبات وقوع الخطأ ومن ثم وقوع الضرر وإثبات قيام العلاقة السببية بينهم بأن يثبت وقوع الضرر ثم يثبت علاقة الخطأ بالضرر وأن هذا الخطأ هو الذي أوقع ذلك الضرر ولا يتم ذلك أو يتحقق إلا عن طريق التقارير الطبية التي يصدرها المتخصصون والإثبات في هذه الحالات يكون بكافة طرق الإثبات الجنائي بدءاً بالإقرار أي اعتراف الطبيب بما ارتكبه من خطأ وكذلك الشهادة مثل شهادة طبيب آخر أو ممرض أو من اقتضى واقع الحال وجودهم أثناء ارتكاب الخطأ والخطأ التقصيري في بذل العناية الواجبة للمريض لا تصلح فيه الشهادة إلا من أهل الاختصاص وإن أهم أدلة الإثبات في حالات الخطأ الطبي هي المستندات الخطية والتقارير الموجودة في سجل المستشفيات والعيادات الطبية وعليه فإن ثبوت الخطأ الطبي في مواجهة الطبيب المعالج يترتب عليه حق المريض في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من أضرار جسيمة أو نفسية.

صور الخطأ وردت في القانون على سبيل الحصر ومؤدى ذلك أنه يتعين على القاضي إذا أدان المتهم بجريمة غير عمدية أن يثبت على أن الخطأ المنسوب إليه يندرج ضمن الحالات التي يذكرها النص الخاص بهذه الجريمة مع السعي إلى إبراز أو بيان عناصره الأساسية والخطأ المهني يقيم على صاحبه مسؤولية؛ ويتحدد نوع هذه المسؤولية بنوع الخطأ المرتكب فقد يكون خطأ جنائياً أو يقيم مسؤولية جزائية ومدنية معا وفي جميع الحالات تثور المسؤولية التأديبية كنتيجة عن مخالفة الطبيب للالتزامات القانونية المفروضة عليه ولقد استقر القضاء والفقهاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما كان نوعه سواء كان فنياً أو غير فني، جسيماً أو غير جسيم وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها: «يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288-289 من ق.ع. أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته" وإذا لم يتسبب الخطأ المهني المرتكب من قبل الطبيب في أي ضرر للمريض فقد يعرضه الى العقوبات التأديبية.

وفي هذا الاطار نصت المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :
"يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه". ولا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية أن يرتكب هذا الأخير خطأ أثناء مزاولة عمله بل أن يسبب هذا الخطأ ضررا يلحق بالمريض؛ والضرر المقصود هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه ويعتبر هذا التعريف معيارا لمسؤولية الطبيب التي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الخطأ والضرر ومن ثم فالقاعدة في المسؤولية الطبية هي ذات القاعدة في المسؤولية المدنية فحصول الخطأ لوحده دون ضرر لا يرتب المسؤولية الجزائية أو المسؤولية المدنية.

العلاقة السببية :

لا يمكن لقيام المسؤولية الطبية أن يرتكب الطبيب الخطأ أثناء مزاوته عمله بل يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر للمريض وأن توجد العلاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض وهو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية وفيها يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والمنتج للضرر، فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية ولا تقوم مسؤولية الطبيب.

على من يقع عبء الإثبات؟

يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب و على الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض و بذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح و أصول المهنة؛ إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة و بصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في رتبته و في نفس الظروف الخارجية و على هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

إصابة المريض بالضرر ولكنه واجب الإثبات؛ ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية أي التزامه ببذل العناية ويستطيع الطبيب دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه وقد يكون التزام بتحقيق نتيجة وهذا ما سار عليه القضاء المقارن في مصر وفرنسا وخاصة في العمليات الجراحية التي لا تتطلب ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل مثلا إذ يكفي للمريض إثبات التزام الطبيب وعدم تحقيق النتيجة المقصودة أو بحدوث ضرر نتيجة إهمال الطبيب اتخاذ العناية اللازمة ويتجه القضاء في معظم الحالات إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر أي يجب توافر قرائن قوية ومتكاملة على وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض.

وخلاصة القول أن المسؤولية الجزائرية هي عبارة عن التزام قانوني يتضمن تحميل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو امتناعه عن فعل ومن شأن ذلك أن يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي تقرها التشريعات الجزائرية أو الطبية. والمسؤولية الطبية تتميز بأنها وليدة تطور تاريخي وتقدم تقني، فقد أصبح بالإمكان مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم سواء كانت هذه الأخطاء عادية أم مهنية، جسيمة أم سبيرة، أساسها لا مسؤولية جزائية بدون نص قانوني.

وفي الحقيقة نكون جاحدين إذا لم نتوجه للأطباء الصالحين بتحيةة إجلال وتقدير و شكر، لما يقدمونه من تضحيات و جهود مضية نحونا و نحو الإنسانية عموما في تأدية رسالتهم النبيلة.