المسؤولية الجزائية للأطباء بالمرافق الاستشفائية العمومية.

La responsabilité pénale pour les médecins des établissements hospitaliers publics

أوسعيد إيمان ، طالبة دكتوراه، السنة الرابعة.

كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة.

ملخص:

يعد احترام الواجبات من بين أهم الأسس التي يقوم عليها حسن سير المرفق الإستشفائي لذا يجب على الأطباء الذين يُعهد إليهم مهمة السهر على حسن سير هذا المرفق الإلتزام بما فرضه القانون من إلتزامات وواجبات، إلا أن الطبيب كغيره من البشر قد يرتكب أثناء القيام بمهنته جرائم، وحماية للمرضى فرض المشرع مسؤولية جزائية على الأطباء إذا ما ارتكبوا أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانونا، سواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية وسواء كانت تمس بالسلامة الجسدية للمريض أم لم تكن تمس بها، كما يلتزم المرفق الإستشفائي الذي يعمل به الطبيب بدفع التعويض للمريض إذا ما شكلت الجريمة خطأ مرفقي كذلك.

résumé

Le respect des devoirs est les plus importantes du bon fonctionnement de établissement hospitalier, donc doit à les médecins qui sont chargés d'assurer le bon fonctionnement de la mission de ce établissement, se conformer aux obligations et les droits imposées par la loi, Mais le médecin, comme les autres êtres humains ont commis des crimes tout en faisant sa profession, Et pour la protection des patients législateur 'imposer une responsabilité pénale aux médecins si elles ont commis l'un des crimes prévus par la loi, que ce soit le crime, intentional ou non et si elles affectent l'intégrité physique du patient ou ne sont pas qui les concernent, l'établissement hospitalier qui travaille le médecinil doit verser une indemnité au patient si le crime constituait une faute de service aussi.

مقدمة:

قد يقوم الطبيب أثناء تأدية وظيفته بالمرفق الإستشفائي بالإخلال بالتزاماته التي تفرضها عليه أصول وقواعد المهنة، فيترتب على ذلك قيام عدة مسؤوليات، مسؤولية إدارية، مسؤولية تأديبية ومسؤولية جزائية إذا ما شكل الإخلال جريمة معاقب عليها قانونا.

وتتميز المسؤولية الجزائية عن غيرها من المسؤوليات سواء المدنية أو الإدارية كونها تخضع لمبدأ الشرعية والذي يعني لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص قانوني، أي لا يمكن تجريم فعل لم يجرمه القانون ولا يمكن توقيع عليه جزاء لم ينص عليه القانون.

فتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب كلما ارتكب فعل جرمه قانون العقوبات، وقد تكون هذه الجريمة التي قام بها الطبيب عمدية كما قد لا تكون عمدية، ويكمن الإختلاف بين الجرائم العمدية والجرائم الغير عمدية في مدى توافر القصد الجنائي لدى الطبيب.

ونعني بالقصد الجنائي اتجاه إرادة الطبيب إلى إحداث الفعل مع أنه يعلم بالنتائج التي قد تترتب عليه، وبالتالي كلما توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمة عمدية وكلما انعدم هذا القصد نكون أمام جريمة غير عمدية وإنما خطيئة أي أن يقوم الطبيب بالفعل دون إرادة منه بارتكابه ولا بتحقيق النتيجة، ولا تقوم مسؤولية الطبيب عن الجرائم العمدية فقط وإنما تقوم عن كل فعل جرمه قانون العقوبات حتى ولو قام به خطأً.

ذلك أن المسؤولية الجزائية تهدف لردع ومعاقبة كل من يخل بالتزاماته القانونية سواء عن قصد أو بدون قصد وهذا بهدف إصلاح وتقويم سلوك الطبيب، باعتبار أن هذا الأخير عضو فعال يساهم في أداء خدمة عامة، فهو أداة في تحقيق هدف الدولة المتمثل في حماية الصحة العمومية بكل كفاءة وفعالية، وكذا مسايرة خطى التقدم والتطور في هذا المجال.

وتأسيسا على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما هي الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب؟ ولمن يؤول الاختصاص القضائي بالفصل في الدعوى العمومية إذا ما ارتبطت بالدعوى المدنية للأطباء بالمرافق الإستشفائية؟.

تتبلور دراستنا لهذا الموضوع في مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب من خلال تحديد الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض في المطلب الأول، والجرائم الغير ماسة بالسلامة الجسدية للمريض في المطلب الثاني،أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الاختصاص القضائي بالفصل في الدعوى العمومية والدعوى المدنية للأطباء بالمرافق الإستشفائية من خلال توضيح مدى إمكانية مباشرة الدعوى المدنية ضد المرفق الإستشفائي مع

الدعوى العمومية أمام نفس الجهة القضائية في المطلب الأول، وكذلك تتكرس أهمية البحث في حجية الحكم الجزائي أمام القضاء الإداري في المطلب الثاني.

المبحث الأول: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب.

إن الطبيب كغيره من البشر قد يرتكب جرائم تُعرضه للمساءلة الجزائية، وتنقسم هذه الجرائم إلى قسمين، جرائم ماسة بالسلامة الجسدية للمريض (المطلب الأول)، وجرائم غير ماسة بالسلامة الجسدية للمريض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض

وهي تلك الجرائم التي يرتكبها الطبيب وتتسبب في إلحاق الضرر بالمريض، وتتمثل هذه الجرائم في: جريمة عدم تقديم المساعدة لمريض في حالة خطيرة (الفرع الأول)، جريمة الإجهاض (الفرع الثاني)، جريمة الجرح أو القتل الخطأ (الفرع الثالث)، جريمة انتزاع زرع الأعضاء (الفرع الرابع)، جريمة التجارب الطبية (الفرع الخامس).

الفرع الأول: جريمة عدم تقديم المساعدة لمريض في حالة خطيرة

يقع على الأطباء الالتزام بتقديم المساعدة لأي مريض تكون حالته خطيرة وهذا يعد واجب إنساني أخلاقي تفرضه المبادئ الإنسانية قبل أن يكون واجب مهني، وعليه إذا امتنع الطبيب عن تقديم المساعدة لأي مريض يعد مرتكبا لجريمة الامتناع من تقديم المساعدة والتي تعد من الجرائم السلبية أي الامتناع عن عمل أوجبه وألزمه القانون، وهي جريمة معاقب عليها بنص المادة 182 من قانون العقوبات والتي تنص على " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلي خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .....ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...."

نستنتج من هذه المادة أن المشرع وضع شروطا حتى نكون أمام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة وهذه الشروط تتمثل في:

1 /**أن يكون الامتناع عمدا:** أي توفر الركن المعنوي للجريمة ويكمن هذا الأخير في إدراك الطبيب لجسامة الخطر الذي يتعرض له المريض والتي تستدعي حالته المساعدة، ولا يكون هناك مجال للشك في أهمية التدخل المباشر والفوري بغرض تجنب هذا الخطر[1]، ومع ذلك تتجه إرادة

الموظف إلى الامتناع عن تقديم المساعدة مع أنه على علم بوجوب تقديمها وبسرعة وأنه في حالة عدم تقديمها سيتعرض المريض إلي ضرر أكيد.

ويطرح التساؤل هنا فيما إذا كانت تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب إذا ما تغيب عن دوره في المناوبة إهمالا وتقصيرا منه رغم علمه بوجود عدة وافدين إلى المستشفى العمومي يحتاجون المساعدة وأنهم قد يتعرضون للضرر بسبب غيابه وأنه كان بإمكانه إنقاذهم؟ ففي هذه الحالة كذلك يمكن القول أنه قد امتنع عمدا عن تقديم المساعدة فلا يُشترط أن يكون الطبيب حاضرا لتقوم جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة فقد يكون غائبا وتقوم هذه الجريمة، بشرط أن يكون على علم بأن هناك مرضى وضعيتهم خطيرة بالمستشفى ينتظرون تلقي العلاج، أي أنه تم استدعاؤه إلا أنه لم يحضر.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حيث أدان طبيب بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر مع تحميله وحده التعويض المدني لانفصال الخطأ عن المرفق ألاستشفائي حسب تقرير القضاة[2].

2/ أن يكون المريض في حالة خطيرة: ويُقصد بالحالة الخطيرة أن تكون حالة المريض مستعجلة وتحتاج إلى تدخل فوري، ويمكن التساؤل في هذا الصدد هل تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب إذا امتنع عن تقديم العلاج إذا كان المريض في حالة خطيرة وحياته مهددة بالموت فقط أم في كل الحالات؟

باستقراء نص المادة 182 من قانون العقوبات يتضح لنا أنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب ما لم يكن المريض في حالة خطيرة، أي أنه إذا كان المريض يحتاج للمساعدة إلا أن حالته لم تكن خطيرة ولم يقم الطبيب بمساعدته فهنا طبقا للمادة 182 من قانون العقوبات لا تقوم مسؤوليته الجزائية، وهذا يعد إجحاف في حق المرضى فكان ينبغي أن يكون هناك استثناء بالنسبة لهم سواء في قانون العقوبات أو في قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث في هذه الحالة يمكن للطبيب أن يتملص من المسؤولية بكل سهولة، كلما أثبت أن المريض لم يكن في حالة خطيرة حتى وإن امتنع عمدا عن تقديم المساعدة له وأدى ذلك إلي إصابته بضرر جسيم فعدم تقديم المساعدة للمريض في الوقت المناسب أمر بحد ذاته يجعل من حالة المريض خطيرة. حتى لو لم تكن كذلك فالمفروض أن تَوفر خاصية العمد لدى الطبيب كافية لقيام مسؤوليته الجزائية دون حاجة لاشتراط أن يكون المريض في حالة خطيرة.

3/إمكانية تقديم المساعدة دون وجود أي خطر بالنسبة للنفس أو للغير: أي أن يكون الطبيب له القدرة على تقديم المساعدة دون أن يسبب لنفسه أو للغير أي ضرر، ولا يمكن له التذرع مثلا

بالتغيب أو وجود ضغوط عليه لأن مثل هذا التعب أو الضغط لا يقارن أمام الضرر الذي قد يُصيب المريض، وإن كان هذا الشرط لا ينطبق كثيرا على الأطباء بالمرافق الاستشفائية، إذ أنه في الغالب لا يوجد أي خطر عليهم أو على الغير قد يمنعهم من تقديم المساعدة.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الجريمة ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها بأن رفض الطبيب المتهم الذي يعمل بمستشفى باتنة عن معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبيبها المعالج يعد ارتكابا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، ومما جاء في القرار "......وذلك لما أورد في صلبه بأن الضحية لما رجعت إلى الموعد المحدد لها ووجدت الطاعن الذي رفض معالجتها مبررا ذلك بغياب الطبيب المعالج وهو ما أدى في النهاية إلى بتر يد الضحية وأن امتناعه من تقديم العلاج سبب هذا الخطر وأن مثل هذا يعد تسبيبا كافيا ويجعل الوجهين المثارين غير وجيهين ويتعين رفضهما وبالتبعية رفضه الطعن موضوعا"[3]

فقد أيدت المحكمة العليا في هذه القضية القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء باتنة القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد القضاء على المتهم بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ و5000دج غرامة نافذة، وهذا على إثر ملاحقته من طرف نيابة محكمة باتنة بعد شكوى قدمها أب الضحية بتهمة عدم تقديم المساعدة لمريضة في حالة خطيرة والتي كانت تعاني من تدهور في حالتها الصحية.

وبالتالي لا يمكن للطبيب أن يبرر عدم تقديمه المساعدة للمريض بغياب الطبيب المعالج أو أن يتحجج بأن حالة المريض ليست من اختصاصه، ففي مثل هذه الحالة يجب عليه طلب المساعدة من زملائه المتخصصين وفي كل الحالات علي الطبيب أن يقوم بالإسعافات الأولية التي تُخرج المريض على الأقل من دائرة الخطر.

إلا أنه في قضية أخرى نفت المحكمة العليا المسؤولية الجزائية عن المتهمة ونقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان المقضي عليها بستة أشهر حبس غير نافذة و2000دج غرامة نافذة، لأن الامتناع عن المساعدة لم يكن عمديا، وبالتالي لم يتوفر شرط من الشروط التي نصت عليها المادة 182/ف2 من قانون العقوبات، ومما جاء في القرار " حيث أن العنصر المعنوي للمادة 182/ 2 من قانون العقوبات غير متوفرة كون الطاعنة بتوجيهات للطبيب (ع،ل) ووصفها للدواء الواجب إتباعه مع إلزامية إدخال المريضة تحت المراقبة بالمستشفى وكون أن الطاعنة لم ترتكب أي خطأ مهني إذ أن المرسوم رقم90/386 المؤرخ في24 نوفمبر 1990 في مادته 4 ينص على مداومة بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى.

حيث أن العنصرين المادي والمعنوي لجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر غير متوفرة .

حيث بإدانة المتهمة يكون القرار المطعون فيه قد خالف المادة 182 من قانون العقوبات مما يجعل الوجه مؤسس وينبغي الاستجابة إليه"[4]

ويرجع سبب عدم توفر الركن المعنوي في هذه القضية إلى أن المتهمة والتي تعمل كطبيبة أخصائية في أمراض العيون بالمستشفى قد أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج إلا أن أب الضحية تردد في إدخال ابنته إلى المستشفى وتأخر في توفير الدواء المطلوب في حينه، كما مُنعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها وبالتالي فإن المتهمة لم تمتنع عمدا عن تقديم المساعدة، لهذا فإن العنصر المعنوي للجريمة غير متوفر في هذه القضية.

كما تم في قضية أخرى إدانة طبيب وقابلتين يعملون بالمستشفى بسبب منع الطبيب عمدا القابلتين من فحص المرأة الحامل ولا حتى إدخالها للمستشفى وترتب على ذلك وفاة الرضيعة بعد بضعة أيام من ولادتها في مستشفى آخر، ومما جاء في قرار مجلس الدولة " حيث يُستخلص من عناصر الملف أن المستأنف عليهم الثلاث، وهم الطبيب والقابلتين بمستشفى هواري بومدين في ولاية سوق أهراس تمت إدانتهم بفعلي القتل غير العمدي وعدم تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر اثر وفاة الرضيع الذي أنجبته المستأنفة (ب.ر) قبل عدة أيام.

حيث تم الاحتفاظ بمسؤولية المستأنف عليهم بموجب القرار الصادر في 2000/6/18 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قالمة الذي أيد الحكم الصادر عن الدرجة الأولى والذي قضى على المستأنف عليهم الثلاث بستة أشهر حبسا موقوفة التنفيذ لكل واحد منهم وكذا بدفع غرامة"[5]

ما يلاحظ في هذه القرارات أن العقوبة المسلطة على المتهمين قد حددت بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ وغرامة لا تتجاوز 5000دج، وما يمكن قوله أنها عقوبة لا تتناسب مع القيام بجريمة عمدية فالقضاء أخذ فقط بالحد الأدنى من العقوبة المنصوص عليها في المادة182 من قانون العقوبات مع أن هذه الأخيرة قد حددت العقوبة إلى غاية خمس سنوات حبس والغرامة إلى غاية 15000دج فحتى يكون هناك ردع للجرائم لابد من أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، فالعقوبة في الواقع هي الآلية التي تؤدي إلى التقليل من الجرائم، وبالتالي تؤدي إلى إنقاذ العديد من الضحايا.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض

يمكن تعريف الإجهاض بأنه إنهاء الحمل عمدا باستعمال وسيلة معينة ودون وُجود ضرورة تُلزم بذلك، ويعتبر الإجهاض من بين الأفعال التي حرمها الشرع وجرمها القانون وفرض عقوبات[6] على الطبيب الذي يقوم به، كما أن رضا الأم بالإجهاض لا يعفي الطبيب من المسؤولية لأن هذا ليس حق ملك لها حتى تتصرف فيه كما تشاء وإنما هو حق للجنين في الحياة، إلا أنه إذا كانت حياة الأم في خطر وكان الإجهاض السبيل الوحيد لإنقاذها ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب[7].

الفرع الثالث: جريمة القتل أو الجرح الخطأ .

إذا ما تسبب الطبيب نتيجة خطئه أو تقصيره أو إهماله بقتل المريض فإنه في هذه الحالة تقوم مسؤوليته الجزائية حتى لو انعدم الركن المعنوي للجريمة والمتمثل في القصد الجنائي، وهذا طبقا للمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم التي أحالت تطبيق العقوبة للمادة 288و289 من قانون العقوبات، حيث نصت المادة 288 على "كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلي 20000 دينار"

أما إذا أدى إهمال أو عدم احتياط أو عدم انتباه الطبيب إلى إصابة المريض بعجز كلي عن العمل فإنه يعاقب طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

من خلال المادة 288 من قانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع اعتبر أن القتل الخطأ المترتب عن الإهمال أو الرعونة جنحة بالنظر للعقوبة المقدرة لذلك وهي الحبس من ستة أشهر (6) إلى ثلاثة سنوات والغرامة من 1000 إلى 20000 دج.

كما التمس المشرع الظروف المشددة لجريمة القتل الخطأ حيث اعتبرها جناية[8] وهذا طبقا للمادة 290 من قانون العقوبات التي تنص على "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية والمدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى"

وفي هذا الإطار أيدت المحكمة العليا في قرار لها القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المقضي على المتهم ب 6 أشهر حبس غير نافدة و2000دج من أجل القتل الخطأ، ومما جاء في القرار "حيث أن المدعى لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل

وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطا منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.

حيث أن القرار المطعون فيه مسببا تسببا كافيا على مفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية وتكييف الوقائع مطابقة للقانون"[9].

كما أيدت المحكمة العليا القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران والذي قضى بالحكم علي المتهم (ق.ب) بعقوبة عام حبس غير نافد وعلى المتهم الطبيب (ب.م) الذي يعمل بالمركز الاستشفائي الجامعي بعقوبة ثلاثة أشهر حبس غير نافذ، وفي الدعوى المدنية إلزام المتهمين بالتضامن فيما بينهما وتحت ضمان المركز الاستشفائي الجامعي لوهران بأدائهما مليون دينار جزائري للضحية (ي.م) كتعويض عن جميع الأضرار من أجل الجروح الخطأ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 289 من قانون العقوبات، وهذا اثر عملية جراحية ارتكب الطبيبان فيها أخطاء مهنية.[10]

الفرع الرابع: جريمة انتزاع وزرع الأعضاء.

قد تُلزم الضرورة اللجوء إلى القيام بعملية انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة، إلا أنه إذا تضرر المريض المستقبل أو المتبرع جراء خطأ الطبيب فهنا يُتابع هذا الأخير جزائيا على أساس جريمة الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة أو القتل غير العمدي في حالة وفاة المريض[11].

كما أن عملية انتزاع وزرع الأعضاء مقيدة بشروط تؤدي عدم توفرها لمعاقبة الطبيب جزائيا وهذه الشروط تتمثل في:

_ أن يتم القيام بهذه العملية لأغراض علاجية وأن لا يكون موضوع معاملة مالية بأي شكل من الأشكال وذلك تحت طائلة أن تصدر في حق الفاعل العقوبة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج.

_ يجب الحصول على الموافقة من كل من المتبرع والمستقبل بحضور شاهدين اثنين وبحضور الطبيب رئيس المصلحة، وإذا تعلقت عملية الزرع بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية يمكن أن يتم إعطاء الموافقة من الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة وكل إخلال بهذا الشرط يؤدي إلى العقاب بالحبس من خمس سنوات إلي عشر سنوات وبغرامة من 500000دج إلى 1000000دج، حيث ربط القانون رضا المريض وموافقته بوجوب أو بشرط إعلامه بالأخطار المحتملة لعملية الإنتزاع[12]، ومن تم فإن كل إخفاء أو عدم الصدق في الإعلام يُعرض الطبيب إلى المسؤولية[13]

_كما يُمنع انتزاع الأعضاء من القصر وعديمي الأهلية وفي هذه الحالة تتشدد العقوبة، فيعاقب الطبيب أو الجراح بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000دج إلى 2000000دج ، أما إذا كان الأمر يتعلق بانتزاع نسيج أو خلايا فإن العقوبة تكون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000دج إلى 500000دج، أما إذا كانت الضحية عديم الأهلية فإن العقوبة تكون بالحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500000دج إلي 1500000دج[14].

الفرع الخامس: جريمة التجارب الطبية:

هناك نوعين من التجارب الطبية، الأولى علاجية وهي التي يجريها الطبيب لمصلحة المريض بهدف علاجه في حالة إخفاق الوسائل العلاجية المعروفة في تحقيق الشفاء، فيُسأل الطبيب في هذه الحالة إذا استخدم طريقة لم تثبت كفاءتها بعد في التجريب[51]، وكذلك يُسأل طبقا المادتين 288، 289 من قانون العقوبات في حالة عدم إلتزامه بواجب الحيطة والحذر في استخدام العلاجات الحديثة فيؤدي إلى إصابة المريض بعاهة مستديمة أو إلى وفاته..

أما الثانية وهي التجارب العلمية التي تجرى بهدف البحث العلمي لغير الغرض العلاجي من أجل اكتشاف طريقة جديدة أو مدى فعالية وسيلة أو دواء معين[16]، وهنا يُسأل الطبيب جزائيا كجريمة عمدية لإنتفاء القصد العلاجي وعدم وجود ضرورة تُمليها حالة المريض تتطلب إجراء هذه التجربة عليه.

كما أباح المشرع التبرع بالدم وجعل الهدف من التبرع وجمع الدم لغاية واحدة هي غرض العلاج وبمفهوم المخالفة، إذ انتفى الهدف العلاجي من ذلك كأن يكون لغرض المتاجرة قامت مسؤولية الطبيب[17]، وهذا ما نصت عليه المادة 263 المعدلة بموجب المادة 27 من القانون رقم 13/08 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها"يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500000دج إلى 1000000دج كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد الربح."[18]

المطلب الثاني: الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية للمريض

قد يرتكب الطبيب أيضا جرائم لا تضر بالمريض مباشرة، إلا أنها تمس بالنظام العام في المجتمع وهذه الجرائم تتمثل في: جريمة إفشاء السر الطبي (الفرع الأول) وجريمة التزوير في الشهادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر الطبي

يُقصد بإفشاء السر الطبي أن يقوم الطبيب بالكشف من المعلومات المتعلقة بحالة المريض الصحية، ولا يقتصر هذا الكشف على ما تلقاه الطبيب من معلومات من المريض مباشرة بل يتعداه إلى كل ما تحصل عليه الطبيب من معلومات بمناسبة ممارسة مهنته.

أما العلة في تجريم إفشاء الأسرار الطبية هي أن الطبيب ومن في حكمه مؤتمن على صحة المريض ومن باب أولى مؤتمن على أسراره، فلابد أن يتصف بالأمانة وأن يؤدي الأمانة على الوجه الصحيح ومن الأمانة حفظ السر وعدم كشفه إلا ما استثني بنص خاص[19]، وليس شرطا تحقق الضرر المادي لقيام جريمة إفشاء السر الطبي، بل يكفي وجود الضرر المعنوي[20].

وينتج عن ذلك أنه يُمنع على الطبيب أن يُصرح أو يُخرج أي وثيقة من وثائق المريض التي بحوزته لغيره، فاحترام السر الطبي هو التزام قانوني وأخلاقي في نفس الوقت[21]، وبالتالي لا يمكن لطبيبٍ من خارج المرفق الإستشفائي الإطلاع على ملف المريض، حتى لو كان قد شارك من قبل في علاجه إلا أنه ترك العمل بهذا المرفق[22]، فالملف الطبي للمريض يجب أن يكون دائما محمي ولا يمكن فتحه إلا عند الحاجة وبواسطة طبيب وتحت مسؤوليته نظرا للطابع الخاص للسر الطبي[23].

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد الكشف عن واقعة السر لا يعد إفشاءً إنما يتعين تحديد الشخص الذي يتصل به، فبيان هذا الشخص شرط أساسي لتصور الضحية ومعرفته ولقيام علة التجريم المجسدة في حماية مصلحة الشخص[24]، وهذا يعني أنه إذا قام الطبيب بكشف معلومة عن المريض دون تحديد هويته ولا الكشف عن شخصيته لا تقوم مسؤوليته الجزائية.

ولقد تم تجريم فعل الإفشاء بنص المادة 301/ف1 من قانون العقوبات التي تنص على " يعاقب بالحبس من شهر إلي ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ...."[25].

وباعتبار أن الالتزام بعدم إفشاء السر الطبي هو التزام قانوني، فهذا يعني أنه لا يمكن التحرر من هذا الالتزام إلا بنص قانوني، ولأنه في كل الحالات يجب تغليب وتقديم المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة، فإنه هناك حالات منصوص عليها قانونا يجوز فيها إفشاء السر الطبي وفي هذه الحالات لا تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب وهذه الحالات تتمثل في:

1- التبليغ عن الأمراض المعدية: وهذا بهدف حماية المجتمع من خطر انتشار هذه الأمراض وفي هذه الحالة فإن الامتناع عن الكشف عنها هو الذي يؤدي إلي مساءلة الطبيب جزائيا[26].

2-استدعاء الطبيب للمثول أمام جهة قضائية: لا يلتزم الطبيب بكتمان السر الطبي إذا ما كان مطلوبا أمام القضاء بصفة عامة لتقديم شهادته إلا انه لا يمكنه الإدلاء إلا بالمعلومات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة عليه فقط[27].

3- إذا صدر أمر قضائي بالتفتيش: يلتزم الأطباء بتقديم كل المعلومات الضرورية حول ما تحتويه الملفات الطبية للمرضى إذا ما صدر أمر من القضاء بذلك[28].

4- التبليغ عن مرضى الأمراض العقلية: كما لا يُعد إفشاءً السر الطبي إذا ما قام الطبيب بكشف ما يعانيه المريض من مرض عقلي، وهذا حماية للأمن العام في المجتمع من الأضرار التي قد يسببها مرضى الأمراض العقلية للغير[29].

5- التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء: يُلزم الأطباء بالتبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء حتى ولو كان ملزما بكتمان السر المهني، وفي هذه الحالة فإن عدم التبليغ هو الذي يؤدي لقيام المسؤولية الجزائية فيعاقب بالحبس من سنة إلي خمس سنوات وبغرامة من 100000دج إلي 500000دج إلا أن هده العقوبة لا تطبق على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة ما عدا الحالة التي تكون فيها هذه الجريمة مرتكبة ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة[30].

6/ الترخيص من طرف المريض: يمكن للمريض أن يرخص للطبيب بالإفشاء باعتبار أن المريض حر بالكشف عن كل ما يتعلق بصحته كأن يكون ذلك لغرض طبي أو تعلمي[31].

الفرع الثاني: جريمة التزوير في الشهادة

إذا ما شهد الطبيب أثناء ممارسة مهنته بالمرفق الاستشفائي زورا وقام بذلك عمدا، فأقر بوجود أو إخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات أو معلومات كاذبة عن مصدر المرض أو العاهة أو عن سبب الوفاة، وذلك بقصد تفضيل أحد الأشخاص على الآخر أو بغرض الإساءة إليه تقوم مسؤوليته طبقا للمادة 238 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم والتي أحالت بدورها تطبيق العقوبة للمادة 226 من قانون العقوبات، وطبقا لهذه المادة فإن العقوبة تكون بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بالفصل في الدعوى العمومية والدعوى المدنية للأطباء بالمرافق الاستشفائية.

سنتعرض في هذا المبحث إلى مدى إمكانية مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أمام نفس الجهة القضائية في المطلب الأول، وحجية الحكم الجزائي أمام القضاء الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مدى إمكانية مباشرة الدعوى المدنية ضد مع الدعوى العمومية أمام نفس الجهة القضائية (تطبيق القضاء للمادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية).

مما لا شك فيه أن المحكمة – قسم الجنح أو قسم المخالفات – هي الجهة المختصة بالفصل في أي جريمة قد يرتكبها الطبيب سواء تم تكييفها على أنها جنحة أو مخالفة[32]، أما إذا اتخذت الجريمة وصف جناية فإن الاختصاص بالفصل فيها يؤول لمحكمة الجنايات المنعقدة على مستوى المجلس القضائي[33]، وذلك بعد أن تقوم النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام بتحريك الدعوى العمومية ضد المتهم أو أن يقوم المضرور بتحريكها عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق[34].

ويقع عبء الإثبات على المريض أو النيابة العامة بأن الطبيب قد ارتكب أحد الأفعال التي أشرنا إليها في المبحث الأول، ويقع على الطبيب المتهم إثبات العكس، ويبقى تقدير وجود أو عدم وجود الفعل المجرم للقاضي وقد يقوم في سبيل التحقق من ذلك باللجوء إلى الخبرة[35].

ولأنه غالبا ما تكون الدعوى العمومية مرتبطة بالدعوى المدنية التي تهدف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة، فإن للمدعي الخيار بين إما تحريك الدعوى العمومية أمام القاضي الجزائي وفي نفس الوقت رفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني، وفي هذه الحالة يكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة "الجزائي يوقف المدني"، ويكون القاضي المدني ملزم بحجية الحكم الجزائي وهذا ما أكدته المادة 4 من ق إ ج، وهذا لتفادي وجود تناقض بين الحكم المدني والجزائي.

وإما تحريك الدعوى العمومية والمدنية معا أمام القاضي الجزائي، أي أن يتأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، فقد خولت المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية للمضرور إمكانية مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية ضد الطبيب في وقت واحد وأمام نفس الجهة القضائية فتكون بذلك الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية وهو ما يسمى بالدعوى المدنية بالتبعية، ويكون القاضي الجزائي في هذه الحالة ملزم بالفصل في الدعويين العمومية والمدنية التبعية بحكم واحد.

ولكن هل تنطبق هذه الحالة إذا ما كان الطبيب المتهم يعمل بالمرفق الاستشفائي؟.

بالرجوع إلى المادة 3 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها قد وضعت استثناء مفاده أن الدعوى المدنية التبعية الرامية إلى طلب التعويض تكون غير مقبولة أمام القضاء الجزائي إذا ما كانت متعلقة بمسؤولية الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ما عدا في الحالة التي تكون فيها دعوى المسؤولية تهدف للتعويض عن ضرر سببته مركبة وبالتالي يكون على المضرور رفع دعوى التعويض ضد الطبيب المتهم الذي يعمل بالمرفق الاستشفائى أمام القضاء الإداري، فيكون القضاء العادي إذن هو المختص بالفصل في الشق الجزائي، على أساس أن الخطأ الجزائي شخصي لا يحاسب عليه إلا المعني به[36]، بينما يكون القضاء الإداري هو المختص في طلب التعويض.

وهذا ما طبقته المحكمة العليا حيث جاء في قرار لها "حيث يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري مزودة بشخصية معنوية وباستقلال مالي كما نص عليه المرسوم 25–86 المؤرخ في1986/2/11.

وعليه فإن الدعوى المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية الجامعية والقضاء عليها بدفع التعويضات أو بضمان دفعها يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي الغرفة الإدارية كدرجة أولى وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث يجب تذكير قضاة الموضوع من جهة أخرى بأن استثناءً على هذه القاعدة يتمثل في الدعوى المدنية الرامية إلى تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور التي تتسبب فيها سيارات أو مركبات تابعة للدولة أو مجموعات المحلية أو للمؤسسات ذات الطابع الإداري والتي يرجع في هذه الحالة اختصاص الفصل فيها إلى المحاكم وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والمادة 3 ف3 من قانون الإجراءات الجزائية .

حيث أنه وبناءً على ذلك فإن كلا من محكمة وهران ومجلس قضاء وهران كانا غير مختصين للنظر والفصل في الدعوى المدنية في القضية الراهنة وكان عليهما التصريح بعدم الاختصاص

حيث أن قضاة الاستئناف لما تمسكوا باختصاصهم يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون مما يجعل قرارهم يتعرض للنقض"[37].

نلاحظ في هذا القرار أن المحكمة العليا أقرت بأن القضاء الجزائي لما قرر اختصاصه كقاضٍ أصل بالفصل في الدعوى العمومية وكقاضٍ فرع بالفصل في دعوى التعويض ضد المستشفى بسبب الأخطاء المهنية التي ارتكبها الطبيبان اثر عملية جراحية قاما بها جاء مخالفا للقانون لأن الدعوى المتعلقة بالتعويض ضد المراكز الاستشفائية الجامعية يرجع اختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري

وليس للقضاء الجزائي، لأن الإستثناء الوارد في المادة 3 فقرة3 من قانون الإجراءات الجزائية لا ينطبق على مثل هذه الحالة لأن الضرر لم تسببه مركبة تابعة للمركز الاستشفائي الجامعي .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار آخر لها جاء فيه "حيث أن طبقا للمادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها أيا كان الشخص المعتبر مسؤولاً عن الضرر غير أن هذه المادة استثنت الشخص المعنوي المتمثل في الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إلا في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر سببته مركبة.

حيث يستفاد من هذا الاستثناء أن كل الحالات غير حالة الضرر المسبب من قبل مركبة تابعة للجهة العمومية المنوه عليها في هذه المادة فإن الفصل في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والرامية إلى طلب التعويض ليس من اختصاص القاضي الجزائي ولذا فإن قضاة الموضوع لم يُخطؤوا عندما قضوا بعدم اختصاصهم للفصل في الدعوى المدنية في قضية الحال ....."[38].

إلا أن المحكمة العليا جاءت بعد ذلك بقرار آخر ذهبت فيه إلى خلاف ما سبق، حيث أقرت بأن القضاء الجزائي بصرف الطرف المدني للتقاضي أمام الجهة المختصة وعدم الفصل في الدعوى المدنية بعد التقرير بأن المستشفى هو المسؤول المدني عن الواقعة يعد خطأ في تطبيق القانون[39].

حيث نلاحظ في هذا القرار أن المحكمة العليا قد طبقت المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية بشكل غير صحيح، فلم تراع الاستثناء الذي وضعته هذه المادة والذي تُمكن فيه القضاء الجزائي من الفصل في الدعوى المدنية المتعلقة بالمستشفى إذا كان الضرر ناتج فقط عن مركبة تابع له وليس بالنسبة لجميع الأضرار التي قد تنتج عنه، وبهذا يكون القضاء الجزائي غير مختص بالفصل في الدعوى المدنية فيكون مختصا فقط في الدعوى العمومية.

المطلب الثاني: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء الإداري

يكون للحكم الجزائي البات حجية أمام القضاء الإداري، ما لم يكن قد سبق صدور القرار القضائي الإداري قبل الحكم الجزائي وتكون هذه الحجية فيما يتعلق بوقوع الفعل محل الجريمة المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والإدارية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله، أي أن تكون هذه الحجية في الوقائع الجوهرية التي بنى عليها القضاء الجزائي قراره، فلا يمكن للقضاء الإداري إعادة النظر والبحث في وجود الفعل من عدمه وكذا في نسبته للمتهم، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له ومما جاء فيه "حيث بالنتيجة يتعين القول بأنه على قضاة

الدرجة الأولى الإشهاد بأن ما تم الفصل فيه في الدعوى الجزائية يكتسي سلطة الشيء المقضي عليه.

وعلى ذلك فسلطة الشيء المقضي فيه تُلزم مجلس الدولة من حيث معاينة قضاة الجزاء للوقائع المحتفظ بها والتي كانت الأساس التي بنوا عليه قرارهم"[40]، إلا أن صدور حكم بالبراءة في الدعوى الجزائية لا يعني بالضرورة صدور قرار في الدعوى الإدارية بنفي وجود أي خطأ من طرف المرفق الاستشفائي، أي أن صدور حكم بالبراءة لا يحول دون قيام مسؤولية المرفق الاستشفائي، ومن هنا يظهر أن الخطأ الشخصي للطبيب يستقل تماما عن خطأ المرفق الإستشفائي وذلك باستقلال إلتزامات هذا الأخير عن إلتزامات الطبيب[41]، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراراته، حيث جاء في قرار له "حيث أن المستأنف يعيب على القرار المستأنف بأنه فصل في القضية في حين أن القضية كانت قد رفعت أمام القاضي الجنائي .

حيث ولكن أن القضية رفعت أمام القضاء الجنائي من أجل تحديد المسؤولية الشخصية للمتهم وأنه في قضية الحال أصدر قاضي التحقيق أمر بانتقاء وجه الدعوى بتاريخ 1997/1/21 مسببا ذلك بأن صاحب الضرر بأن لا مسؤولية جنائية له بسبب حالته العقلية.

حيث أنه وبهذا فإن الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولا وأنه تبعا لذلك فإن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية المستأنف عليها هو طلب مؤسس"[42].

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة "وحيث صدر حكم قضى للمستأنف عليه بالتعويض عن الضرر الذي حصل لإبنته القاصرة وحيث استأنف المستشفى هذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن الخطأ شخصي مادام أن الممرضة التي لحقت الفتاة القاصرة استفادة بالبراءة على مستوى المحكمة الجزائية فإن هذا ينفي الخطأ.

وحيث أن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة القاصرة ثابتة مما يدفع مجلس الدولة إلى القول بأن القرار سليم فيما قضي به"[43].

وفي قرار آخر لمجلس الدولة جاء فيه "......لكن حيث أن غياب المسؤولية الجزائية للمرضين لا يمكنه إعفائها من خطر يحتمل في الخدمة ......"[44].

حيث نلاحظ في هذه القرارات رغم أن المتهمين قد تحصلوا على البراءة في الشق الجزائي وتم نفي التهمة الموجهة إليهم إلا أن مجلس الدولة أقر بوجود خطا في سير وعمل المرفق الاستشفائي يجعله ملزماً بالتعويض.

إلا أنه إذا كان من الممكن تصور وجود حكم بالبراءة في الشق الجزائي والإقرار بوجود خطأ من طرف القضاء الإداري، غير أنه لا يمكن تصور صدور حكم بالإدانة في الشق الجزائي والإقرار بعدم وجود أي خطأ سواء كان شخصي أو مرفقي من طرف القضاء الإداري، وبالنتيجة رفض طلب التعويض.

خاتمة:

بعد استعراضنا لموضوع البحث تبين لنا أن المسؤولية الجزائية من الموضوعات المهمة، وهي مسؤولية مستقلة عن كلا من المسؤوليتين المدنية والإدارية، فقد حدد المشرع أفعال الطبيب التي تعد جرائم في نظر القانون، فيعد هذا التقنين للجرائم حماية للمرضى حتى لا يكون هناك أي استهتار أو تهاون من طرف الأطباء إدراكًا بوجود قانون يحمي المرضى من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يكون هناك أي إجحاف في حق الأطباء من مقاضاتهم ومحاولة إثبات مسؤوليتهم الجزائية لأتفه الأسباب، لأن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية قد تقيد نشاطه العلاجي وتقضي على محاولة الإبتكار لديه وهذا يرجع بالضرر على المريض، أي لابد من تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المرضى باعتبارهم الطرف الضعيف ومصلحة الأطباء .

إلا أنه ما يمكن تسجيله من ملاحظات من وجهة نظرنا:

– رغم كثرة أفعال الأطباء التي يمكن تكييفها على أنها جرائم، إلا أنه من الناحية الواقعية نجد أغلبية الأطباء يستفيدون من البراءة أو بالحبس مع وقف التنفيذ ، فيبقى المريض دائما هو الضحية، وهذا ما يفسر عدم لجوء العديد من الضحايا للقضاء نظرا لقناعتهم بأنه لن ينصفهم في استيفاء حقهم وأنهم سيضيعون أموالهم ووقتهم دون فائدة.

–كما نلاحظ أن الغرامات التي حددها المشرع في قانون العقوبات كتعويض للجرائم التي قد يقوم بها الطبيب بسيطة وهينة مقابل الجريمة التي قد يرتكبها، حيث أن مثل هذه المبالغ لم يعد لها الإعتبار كما كانت عليه في السنة التي صدر فيه قانون العقوبات، لهذا لابد من إعادة النظر في قيمة هذه الغرامات.

لذا نقترح تخصيص مسؤولية الأطباء بقانون خاص تندرج فيه الجرائم والأخطاء التي قد يرتكبونها والعقوبات المناسبة لها، ذلك أن هناك العديد من العقوبات التي يحتويها قانون العقوبات لا تتناسب من حيث مقدارها مع الجرائم التي قد يرتكبها الأطباء.

كما نقترح إنشاء جمعيات ناشطة تتكفل بحماية والدفاع عن حقوق المرضى ضحايا أخطاء وجرائم الأطباء، وتنويرهم بأن لهم حقوق يحميها القانون، حتى لا تكون الأمية القانونية حاجز أمام المرضى في عدم لجوؤهم إلى القضاء.

كما يجب على الدولة الإهتمام أكثر بالمرافق الإستشفائية وذلك بفرض الرقابة ومحاسبة الأطباء حتى لا يكون هناك مجال للإهمال واللامبالاة والتي قد تؤدي إلى ارتكاب الأخطاء، وأكثر من ذلك لارتكاب الجرائم، وهذا بهدف تطوير المنظومة الصحية وضمان حسن أدائها.

<u>الهوامش:</u>

[1] – محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاءين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1993، ص 23.

[2] – وترجع وقائع القضية إلى أنه بتاريخ 1993/01/29 أُدين طبيبان، كان الأول طبيبا عاما مناوبا بمصلحة الأطفال بمستشفى عمومي، أين تم إستشفاء طفل في حالة إستعجال وعند إستدعاء الطبيب العام للطبيب الأخصائي المناوب عن طريق الهاتف، لم يحضر واكتفى بوصف الدواء عن طريق الهاتف، وبعد تقديم الدواء الذي وصفه لم تتحسن حالة الطفل بل ازدادت سوءا، وقد فارق الحياة في منتصف الطريق عند تحويله إلى مستشفى جامعي بسبب إلتهاب السحايا، هذا التشخيص الذي لم يتفطن إليه الطبيبان، وبالإستناد إلى تقريرين مزدوجين للخبرة أكد الخبراء بأنه استنادا إلى الأعراض التي كانت بادية على المريض، كان من الممكن إنقاذه ولو لم يكن هناك إهمال في التدخل السريع، أُنظر سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، ص 173.

[3]– ملف رقم 439331 قرار بتاريخ 2009/03/25 ، قضية (ب ف) ضد (م ب و م ع) والنيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد2، سنة 2009، ص 374،375،376.

[4]– ملف رقم 28892 قرار بتاريخ 1995/12/26، قضية (ح ت) ضد (ب ب)، المجلة القضائية سنة 1996، العدد 2، ص 184/183/182.

[5] – قرار غير منشور مأخوذ عن آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2007، ص171/170/169.

[6]– حيث نصت المادة 304 من قانون العقوبات "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 500دج إلي 10000دج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلي عشرين سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

[7] – أُنظر المادة 308 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[8] – زيغمي محمد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية الجراحية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، 2014/2013، ص129.

[9] – ملف رقم 1188720 قرار بتاريخ 1995/5/30 المجلة القضائية لسنة 1996، العدد 2 ،ص 179إلى 181.

[10]– ملف رقم 157555 قرار بتاريخ 1998/10/20 المجلة القضائية سنة1998، العدد2. ص146 إلي 149.

[11] – شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003،ص190.

-[12] A.CHadly, Les Prélèvements D'organes en vue de greffe, Revue Maghreb médical, volume 20 № 345, Edition Maghreb médical, tunis 2000 , p 91.

-[13] Oussakine Abdelhafid, Traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003, p 120.

[14] – أُنظر المواد 166/163/162 قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، والمواد 303مكرر 17 و303 مكرر20 من قانون العقوبات.

[15]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص51.

16- Ober Dorff Henri, Droit De L'homme Et Libertés Fondamentales, Armand, édition 1, Paris, 2003.

أنظر كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان، 2011/2010 ، ص120.

[17]– نفس المرجع ، ص123/ 130/129.

[18]– القانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،جريدة رسمية مؤرخة في 2008/08/03، عدد 44.

[19] – قديدر اسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان، 2010 2011، ص 69.

[20]– صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 162.

21–Jaque Moreau, La Responsabilité Administrative, 2eme édition, Presses Universitaires De France, 1995. p212 .213

22 -André De Laubadére, Traité De Droit Administratif, tom 3, 5eme édition, L, G, D, J, 1993, p 268

[23] – سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 319.

[24] – منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص 161/160.

[25] – كما نصت المادة 206/ف 1 من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحة الأسنان والصيادلة"

[26]– حيث نصت المادة 54 من قانون 85–05المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية "

[27] – أُنظر المادة 206/ف 4 من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، كما نصت للمادة 301/ق2 من قانون العقوبات التي تنص علي " و مع دلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلي علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ".

[28] – أُنظر المادة 2/206 ف 2 من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها.

[29] – حيث نصت المادة 111 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على " وعملا بأحكام المادة 113 أدناه يجب أن يرفق طلب الفحص الإجباري في الأمراض العقلية بشهادة طبية يحررها أي طبيب يبين فيها الاضطرابات العقلية التي يعانيها المريض والخطر الذي يمثله "

[30] – أنضر المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات

[31] – حيث نصت المادة 2/206 من قانون17/90المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها "ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حر في كشف كل ما يتعلق بصحته".

[32] – حيث تنص المادة 328 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

"تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات

وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000ألفي دينار، وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة.

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000ألفي دينار فأقل سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أم لم تكن ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء"

[33] – حيث تنص المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية"تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات........"

[34]– حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية"الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون"

وقد نصت المادة 72من من قانون الإجراءات الجزائية على"يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

[35] – عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2016/2015 ، ص115.

36- Marie Cécile Guerin, L'action civil collective en matière médical, Revue générale de droit médicale, № 44, Séptembre 2012, p 174.

[37]– ملف رقم 157555 قرار بتاريخ 1998/10/20 قضية مستشفى الجامعي بوهران ضد (ب م ومن معه)، المجلة القضائية، سنة 1998، عدد 2، ص 146 إلى 149.

[38] – ملف رقم 193469 قرار بتاريخ 1999/07/06 قضية (م ع – س ب) ضد (أ ح– ت ع) المجلة القضائية سنة 2000، عدد 1،ص214،217

[39] – قرار رقم 209917 بتاريخ 2000/07/26 ، مجلة المحكمة العليا، سنة 2002، عدد 2، ص 537 إلى 540.

[40] – قرار بتاريخ 2004/1/6، قضية (ب ر ومن معها ضد مدير القطاع الصحي هواري بومدين)، قرار غير منشور مأخوذ من آث ملويا لحسين بن شيخ ، المرجع السابق، ص 169 إلى 171.

[41] – مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في تقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007/2006، ص112.

[42] – قرار رقم 002027 بتاريخ 2002/7/15 ، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، عدد 2، ص183 إلى 185.

[43] – قرار رقم 30176 بتاريخ 2007/3/28 قضية (مدير القطاع الصحي بعين تدلس ضد م م ومن معه) نشرة القضاة، العدد 63، ص 409 إلى 414.

[44] – قرار غير منشور مأخوذ من آث ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 168.

قائمة المراجع:

1/القوانين

1 – قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 8، 1985.

2 – قانون رقم 90-17 مؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق ل 31 يوليو سنة 1990 ، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35، 1990.

3 –القانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،جريدة رسمية مؤرخة في 2008/08/03، عدد 44.

4 – الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

5 – الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

2/الكتب باللغة العربية:

1/ محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاءين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1993.

2/ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

3/ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

4/ لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2007.

5/ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

3/الكتب باللغة الفرنسية

1- A.CHadly, Les Prélèvements D'organes en vue de greffe, Revue Maghreb médical, volume 20 № 345, Edition Maghreb médical, tunis, 2000 .

2 -André De Laubadére, Traité De Droit Administratif, tom 3, 5eme édition, L, G, D, J, 1993.

3 - Jaque Moreau, La Responsabilité Administrative, 2eme édition, Presses Universitaires De France, 1995.

3- Marie Cécile Guerin, L'action civil collective en matière médical, Revue générale de droit médicale, № 44, Séptembre 2012..

4- Oussakine Abdelhafid, Traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003.

4/المذكرات والرسائل الجامعية

1- زيغمي محمد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية الجراحية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، 2014/2013.

2 – صبباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

3 – عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2016/2015.

4 – قديدر اسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان، 2010 2011.

5 – كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان، 2011/2010 .

6 – مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في تقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007/2006

5/المجلات القضائية:

1 – المجلة القضائية سنة 1996، العدد 2.

2 – المجلة القضائية سنة1998، العدد2.

3 – المجلة القضائية سنة 2000، عدد 1.

4 – مجلة المحكمة العليا، سنة 2002، عدد 2.

5 – مجلة المحكمة العليا، سنة 2009، العدد2.

6 – نشرة القضاة، العدد 63.

6/المقالات العلمية:

1 – سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، سنة 2015، العدد 7.