وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقـوق والعلوم السياسية

المسؤولية الجنائية عن عمليات التوليد

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطلبة:

- ميلودي سمية
- جليد إسماعيل

تحت إشراف الأستاذ:

د. بابا فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة:

د. غياطو الطاهر ..... رئيسا

د. بابا فاطمة ..... مشرفا ومقررا

د. كرليفة سامية ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان :

الحمد لك ربي حتى ترضى والحمد لك بعد الرضا،حمدا يليق بعظيم فضلك علينا وتوفيقك لنا وتسديد خطانا،لإجاز هذا العمل.

أتوجه بخالص الشكر وفائق التقدير إلي الأستاذة المشرفة **بابا فاطمة** على عطاءها وإرشاداتها وتوجيهاتها القيمة،جزاها الله عنا خير الجزاء ،كما لا يفوتني أن أقدم جزيل الشكروالعرفان إلي أعضاء لجنة المناقشة، وإلي كل من قام بتعليمنا خلال مشوار الدراسة.

كما أوجه الشكر والإمتنان إلي كل من ساهم من قريب أو بعيد على إنجاز هذا البحث .

إهداء :

إلى قرة عيني، إلي من بوجودها حولي أثلجت صدري وأراحت بالي وأنارت دربي وألهمت فكري، إلي من جعلت الجنة تحت قدميها...، إلي التي حرمت نفسها وأعطتني، ومن نبع حنانها سقتني أمي الغالية حفظها الله.

إلى من سهر من أجل تربيتي وتعليمي، إلي سبب وجودي أبي العزيز حفظه الله.

إلي من منحني الثقة والدعم لمواصلة دراستي أخي العزيز **رشيد.**

إلي روح جدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلي إخوتي الأحباء الذين تقاسمت معهم طعم الحياة: محمد،نجية،زينب.

ولكل العائلة الكريمة الجد والجدة إلي كل أسرة ميلودي الكبيرة وعائلة سعيداني .

إلي أعز أصدقائي و كل من شاءت الأقدار أن تجمعني بهم أيام الدراسة وتجعل منهم أشقاء حنان، رونق، خديجة.

ولكل زميلاتي القابلات،وكل من يعرفني من قريب أو من بعيد

إلي كل من علمني حرفا في هذه الحياة.

إلي كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

إلي كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

سمية

إهداء:

إلى سبب وجودي إلى الحياة وأنا أحمل اسمه بكل فخر والدي الحبيب

له فائق التقدير والاحترام .

إلى والدتي الغالية ينبوع الصبر والتفاؤل و الأمل،

هي كل من في الوجود بعد الله ورسوله و التي لم تبخل يوما في نصحي وإرشادي.

إلى كل إلى أخوتي وأخوتي وجميع أفراد أسرتي .

إلى كل أساتذتي في جميع الأطوار التعليمية .

إلى أصدقائي إلى كل من احمل لهم

في قلبي مشاعر الحب والخير .

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث المواضع

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي هذا.

إسماعيل

مقدمة

مقدمة :

تعد مهنة الطب مهنة أخلاقية وعلمية من أنبل المهن الإنسانية، و في نفس الوقت معقدة وخطيرة تستوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف و الأحوال، والحفاظ على سلامة الناس و أرواحهم، فهي سامية عن الاعتبارات و الأعراف التي اعتاد الناس عليها، إذ يتعين على الطبيب ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية لاعتباره أحد الحقوق العامة اللصيقة بشخصية الإنسان .

لذلك اسندت مهنة الطب إلي أشخاص متخصصين من أجل العمل على شفاء الغير، مع ضرورة اتباع الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، و بالرغم ما يحقق الطب من عطاء للبشرية وما يتمتع به من مزايا إلا أنه لا يخلو من المخاطر و المشاكل وذلك لاتصاله مباشرة بالجسم البشري، و إسقاطا على موضوع دراستنا فإن الأطباء لهم الدور الكبير في نجاح عمليات التوليد، و لأهمية ذلك استحدث تخصص طبي في هذا المجال يدعى "طب التوليد"، يختص برعاية النساء فترة ما قبل الحمل والولادة وبعدهما، كل هذا تحت إشراف طبيب النساء و القابلة و الطاقم الطبي المساعد .

و باعتبارأن الطبيب كسائر البشر قد يخطئ ويصيب وقد تكون نيته حسنة أو سيئة ،ينتج عن ذلك ارتكابه لأخطاء قد تكون عمديه أو غير عمديه ، لذلك أصبح من الضروري حماية المرأة و مولودها من أخطائه ومقاصده عن طريق مساءلته قانونيا،وهذا ما نظمه المشرع الجزائري بالأمر 156/66المؤرخ في 1966/06/08والمتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، بالإضافة إلي ادراج قانون 05/85المؤرخ في 1985/02/16المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

أولا:أهمية الدراسة

تكمن أهمية موضوع المذكرة المتمثل في المسؤولية الجنائية عن عمليات التوليد، لكونه يحقق مقصدا من مقاصد الدراسة ألا وهو إبراز النصوص القانونية التي تعالج المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات التوليد،فاختصاص طب التوليد من أهم التخصصات الطبية التي تساهم في تكوين الأسر والمحافظة على البقاء على هذه الأرض،لخلق تواصل بين الأجيال والحفاظ على الاستمرارية، وهو ما نلمسه حتى مع الأنبياء والمرسلين وخير مثال على ذلك سيدنا زكريا عليه السلام يتضرع إلي ربه أن يرزقه ولدا،في قوله تعالىُ وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ"[1]، وكذلك في قوله تعالى:"

[1]- القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الأية89.

وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن ورائي وَكَانَتِ امرأتي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ وَلِيّاً* يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيّاً "[1]

ثانيا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة التي تدور حول "المسؤولية الجنائية عن عمليات التوليد" إلي تسليط الضوء على مختلف الجوانب التي تحدد الاتجاه القانوني القائم في مجال المسؤولية الطبيب الجزائية، بالإضافة إلي إيجاد حلول وأجوبة على إشكالات الدراسة لتسهيل عملية تطوير التشريعات بما يكفل حسن سير العمل الطبي على أكمل وجه .

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

دفعنا لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

أ-الأسباب الذاتية:

تتمثل الأسباب الذاتية لإختيارنا موضوع المذكرة فيما يلي :

- الرغبة الملحة في دراسة وتحليل هذا الموضوع .

- إثراء المكتبة بدراسة جديدة، خاصة بعد علمنا أن مكتبة جامعتنا لا تتوفر على هذه الدراسة، و إنما هناك دراسات تناولت بشكل عام المسؤولية الجنائية للطبيب .

ب-الأسباب الموضوعية:

تمثل الأسباب الموضوعية لإختيارنا موضوع المذكرة فيما يلي :

- الإعتداءات المتكررة وعدم توفر الحماية اللازمة للأم والجنين من جهة، وحماية حقوق أطباء التوليد من جهة أخرى .

- كثرة الأخطاء الطبية في مجال التوليد والكم الهائل من الوفيات في هذا المجال.

رابعا: صعوبات الدراسة

لا يخلو أي بحث من صعوبات وعراقيل تواجه الباحث وهو بصدد بحثه عن المادة العلمية،و أكبر عائق كان لنا هو قلة المراجع المتخصصة في الموضوع المطروح، لا سيما الكتب .

[2]- القرآن الكريم، سورة مريم، الأية05.

خامسا: إشكالية الدراسة

بالإعتماد على المراجع المتحصل عليها و الإطلاع على مختلف جزئيات الموضوع، كانت إشكالية البحث كما يلي :

ما هي القواعد العامة للمسؤولية الجنائية للقائمين على عمليات التوليد في ظل أحكام التشريع الجزائري؟

إن هذا الإشكال يتفرع بدوره إلي عدة تساؤلات أهمها:

- ما هي أسس و شروط إباحة التوليد؟

- ما مفهوم الخطأ الطبي في التوليد؟

- ما هي أهم مراحل التوليد التي يترتب عليها المساءلة الجنائية؟

- ما هي العقوبات المترتبة على بعض الجرائم المتعلقة بمهنة التوليد؟

سادسا:المنهج المتبع في الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات التي يثيرها هذا الموضوع، تم الاعتماد على أكثر من منهج، و منها المنهج الوصفي و الذي من خلاله تطرقنا لبعض الجرائم ذات الصلة بعملية التوليد، بالاضافة إلى المنهج الاستقرائي الذي من خلاله يتبين لنا المبدأ العام الذي يحكم المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال التوليد والأساس الذي تقوم عليه .

بالإضافة إلي استخدام المنهج الاستنباطي الذي يعتمد على تحليل القواعد العامة، والنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، ومحاولة تطبيقها على المسائل التي يمكن أن تندرج تحتها .

سابعا: تقسيم الموضوع

في سبيل إعداد هذا البحث والإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا إلي تقسيم موضوع البحث إلي فصلين : خصص الفصل الأول منه لدراسة أحكام المسؤولية الجزائية عن عمليات التوليد، و ذلك من خلال مبحثين، حيث جاء المبحث الأول بعنوان أساس وشروط إباحة التوليد، والمبحث الثاني بعنوان: أركان المسؤولية الجزائية في طب التوليد أو ما يعرف بالخطأ الطبي .

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة التطبيقات العملية للمسؤولية الجنائية المتعلقة بمهنة التوليد، وذلك من خلال التطرق إلي المبحث الأول تحت عنوان: المسؤولية الجنائية في مراحل التوليد العادية، والمبحث الثاني بعنوان: بعض الجرائم المتعلقة بمهنة التوليد والعقوبات المقررة لها .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجنائية في طب التوليد

تمهيد:

المسؤولية الجنائية للطبيب تكتسي أهمية بالغة فهي ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجزائية الأخرى ، كونها تتعلق بأهم حق تقره الدساتير الوطنية و الدولية ، و هو الحق في الحياة و السلامة الجسدية ، من كل اعتداء حتى و لو كان هذا المساس برضا بصاحبه ، إذ يبقى هذا الأخير مجرم و معاقب عليه ، غير أنه في حالات يتم فيها المساس وينتفى فيها وصف الجريمة، لأنه قد تم في ظل الفعل المباح ، و تزداد هذه الأهمية في طب التوليد نظرا لخصوصية هذا المجال ، الذي يعد جد حساس لأنه يتعامل مع فردين و أحيانا ثلاثة أو أكثر ، ففي هذه الحالة تتعلق المسؤولية الجنائية لطبيب التوليد بشكل واضح و صريح ، بالالتزامات الواقعة عليه من حيث المبدأ ، ألا و هو الالتزام ببذل العناية و الحذر و الحيطة و بناءا على ذلك يكون الطبيب غير مسؤول عن المساس بجسم الإنسان، و ما ينتج عنه من مخاطر ما دام قد اتبع الأصول و القواعد العلمية و الطبية السليمة ، و هذا ما سنحاول التطرق له من خلال هذا الفصل بعنوان القواعد العامة للمسؤولية الجنائية في طب التوليد و هذا من خلال مبحثين :

- نتناول في المبحث الأول: أساس و شروط إباحة عمليات التوليد،

- و نتناول في المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجنائية الطبية .

المبحث الأول: أسس وشروط إباحة التوليد.

إن الأعمال التي يمارسها الطبيب تتمثل في فحص جسم المريض ويمتد حتى عورته أو وصف الأدوية أو إعطاء مواد مخدرة أو عمليات جراحية أو إجراء تحاليل طبية تتطلب المساس بسلامة الجسم. وهذا يعني أنها تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم إذا مارسها أو أتاها شخص غير الطبيب[1]، غير أنه وتطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري و الذي يعني أن الفعل لا يعد مجرما ما لم يوجد نص يقضي بذلك.

ومن بين الأفعال التي أباحها القانون هي أعمال الطب التي يقوم بها شخص مؤهل علميا.

لكن من المستقر عليه هو أن إباحة هذه الأعمال الطبية يشكل خروجا استثنائيا عن قواعد العقاب بالنسبة للأطباء، وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريمها.

فطبيب التوليد عند مباشرته لمهنته قد يأتي أفعالا تعد جريمة إذا أتاها شخص عادي، ومنه فالأعمال الطبية مباحة بحكم الوظيفة وما تحتمها طبيعة المهنة الإنسانية.

وقد ينتج عن قيام الطبيب بأعماله الطبية عن طريق الخطأ إصابة المريض بعاهة مستديمة وأحيانا وفاة المريض، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يعد طبيب التوليد مسؤولا جنائيا عن ما يحدثه من إصابات مضاعفة أو إحداث عاهة بالمريض؟ أم أنه لا يسأل جنائيا؟ وما هو سبب إعفاؤه إن كان معفيا من العقاب؟ وهل هناك شروط معينة في العمل الطبي المباح أم لا؟ لذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: يتناول أسس إباحة عمليات التوليد؛

المطلب الثاني: يتناول شروط إباحة عمليات التوليد.

---

[1] الطاهر كشيدة ، **المسؤولية الجزائية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر،2011، ص29.

المطلب الأول: أسس إباحة عمليات التوليد.

إن طبيب النساء والتوليد يباشر أثناء القيام بعمله بعض الأفعال التي لو وضعت تحت مقياس قانون العقوبات لاعتبرت جرائم، ومع هذا فإنه لا يسأل جنائيا نظرا لتمتعه في ذلك بسبب من أسباب الإباحة إذا توفرت شروط معينة [1].

وقد تباينت آراء الفقهاء حول تفسير إباحة وأساس مشروعية الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى، والتي تعتبر جرائما لو أتاها شخص عادي، ما أدى إلى انقسام الفقه إلى عدة اتجاهات[2]، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول ، كما يجدر بنا البحث عن أساس إباحة التوليد في الشريعة الإسلامية وذلك في الفرع الثاني، وكذلك في القانون الجزائري وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أساس إباحة التوليد في الفقه.

تنازع العديد من الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية، وآثار هذا الموضوع جدلا وخلافا كبيرين نظرا لأهمية هذا الأساس للتمييز بين عمل الطب وغيره من جهة ولإعفائه وحصانة الطبيب من المسؤولية الجنائية عند المساس بالحق في سلامة الجسم من جهة أخرى، وعلى ضوء ذلك نتطرق فيما يلي لتلك الأراء الفقهية[3]:

أولا: أساس الإباحة هو العرف أو العادة.

يذهب أنصار هذا الرأي ومنهم الفقيه "أوبنهايمOppenhiem" أن العادة هي سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجزائية عن المساس بالحق في السلامة الجسدية ، والعادة كاصطلاح قانوني هي القاعدة التي ينشئها الأفراد وتثبت باستمرارها مدة من الزمن.[4]

يتحجج هذا الفريق من الشراح بأن أغلب التشريعات أقرت بالعرف كمصدر من مصادر القانون. فصحيح هذا القول من جهة إذ أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد أخذ بالعرف في

---

(1) محمد أمين جدوي، **المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص 161.

(2) طه عثمان أبو بكر المغربي، **المسؤولة الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد**، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2013، ص55.

(3) أنظرالطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص30.

4-المرجع نفسه، ص31.

القانون المدني حيث تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري " ... وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف..."[1].

كما أنه وتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن الفعل لا يجرم إلا بنص قانوني صريح ولا مجال للقياس في قانون العقوبات، إذ تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون " [2].

لكن نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر الركن المادي المتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة عن مجموعة من الأشخاص، أما الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم ويجب إتباعه، ومن الأمثلة عن العادة عند الشعوب القديمة كأساس لمشروعية العمل الطبي، أن يستعين الأفراد بالكي لشفاء المرضى من الأمراض التي يعانون منها[3].

غير أن الشراح يرون أن محتوى العرف ينطوي تحت فكرة القانون، أي أن العرف لا يجب أن يتعارض في مضمونه مع نصوص القانون ووجه، وفي هذا الإطار أثير إشكال في إحدى القضايا حيث قام بنقل دم من شخص متبرع إلى أحد المرضى واتضح بعد التحاليل التي أجريت أن الدم كان ملوثا بميكروب الزهري، ولكن الطبيب دفع بأنه اتبع العرف القاضي بأن الفحص الطبي للأشخاص المتبرعين بالدم يكون كل ثلاثة 03 أشهر، غير أن المحكمة لم تقر هذا العذر وقررت بمسؤولية الطبيب ولا عبرة للعرف المتبع من قبل المستشفيات، مضيفة أن العرف لا يرفع عن المحكمة حرية التعبير إذا وجدت أن العرف لا يتفق مع قواعد الحيطة والحذر مع القانون[4].

لذلك يمكن القول أنه بالرغم من أن العرف هو أول مصدر للقانون في العالم، غير أنه لا أثر له في قانون العقوبات، وأنه لا يجوز لإباحة العمل الطبي على جسم الإنسان بمقتضى العرف كأساس لذلك[5].

---

(1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم05/07 المؤرخ في 13مايو 2007.

(2) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد49، بتاريخ1966/06/11.

(3) عبد الرحمان مرزوق، **المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم، الجزائر، 2018، ص21 – 22.

(4) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص33.

(5)محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص24.

ثانيا أساس الإباحة هو رضا المريض.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أساس إباحة الأعمال الطبية هو رضا المريض، سواء صدر منه شخصيا أو من وليه أو من ينوب عنه قانونا، هذا ما يذكرنا بالقاعدة الرومانية التي كانت تنص على أنه: **" لا ضرر على من رضي بهذا الضرر "**،فقد ساد هذا الرأي لدى الفقه الإنجليزي والألماني لمدة من الزمن، باعتبار أن الرضا هو تنازل المريض على الحق في السلامة التي يقررها القانون لجسده، وذلك من أجل العلاج حتى لو قام به شخص آخر غير الطبيب، كما أن الشريعة الإسلامية جعلت لرضا المريض أثر في تخفيف العقاب بل أحيانا الإعفاء من المسؤولية، ولو كان الغرض غير علاجي فيكفي أن يكون الرضا صحيحا والغرض مشروعا وذلك عندما أجريت عملية ختان لشاب اعتنق الإسلام ورضي بها تماشيا مع شعائر هذا الدين[1].

يلزم الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية بعد الحصول على رضا المريض، ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يكون رأيه صحيحا أو ممن يمثله قانونا أو يجب أن يكون من الناحية القانونية صادرا عن حرية أو بغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحا ومحله مشروعا، وعليه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطة المريض بطبيعة العلاج، وقد عبر المشّرع الجزائري عن الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقولها: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون....."[2].

وبناء على ما سبق يتضح أن رضا الشخص لا يمكن أن يكون أساسا لإباحة الأعمال الطبية، بل ما هو إلا شرط من بين شروط أخرى لممارسة الأعمال الطبية الماسة بسلامة الجسم، فهناك فرق بين علة وسبب الإباحة لعمل ما وبين شرط القيام به، في هذا الشأن اعتنق القضاء الفرنسي هذا الاتجاه،وتطبيقا لذلك قضت محكمة الساين الفرنسية في 16 /1937/07 بانتفاء مسؤولية الطبيب إذا كان ما يقوم به على جسم المريض من علاج قد تم برضا هذا الأخير، ثم ما لبثت أن عدلت عن رأيها وقضت بأن الرضا لا يعد سببا لإباحة الأعمال الطبية ولا مانعا من موانع المسؤولية وقضى بمسؤولية طبيب أجرى عملية تعقيم لرجل بناء على طلبه ورضاه [3].

أما القضاء المصري فاعتبر في بادئ الأمر رضا الشخص بالعمل الطبي على جسمه سببا لإباحته، حيث أقدم شخص غير الطبيب على كي رجل بناء على طلبه، فقضت محكمة النقض المصرية

---

[1] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص33.
[2] عبد الرحمان مرزوق، مرجع سابق، ص 19-20.
[3] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص28.

في حكمها بالبراءة له على أساس أن الرضا مانع من موانع العقاب وأساس لإباحة هذا الكي، ثم ما لبثت أن عدلت عن هذا الرأي واتبعت اتجاه القضاء الفرنسي واعتبرت أن الرضا لا يعد سببا لإباحة أي فعل يمس بالسلامة الجسدية وأن الجريمة لا يؤثر على قيامها رضا من وقع عليه الفعل [1].

ثالثا: أساس إباحة الأعمال الطبية هو انعدام القصد الجنائي عند الطبيب.

إن تبرير هذا الرأي القائل بأن أساس إباحة الأعمال الطبية هو انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب، باعتبار أن إرادة هذا الأخير تتجه إلى شفاء أو تخفيف آلام الشخص المريض دون قصد الإضرار به، وهذا عكس الأعمال الأخرى التي يكون فيها الجاني قاصدا الإضرار بالمعني عليه وعالما بما يقوم به ومريدا لنتيجته [2].

في هذا الصدد يرى الفقهاء الألمان أن عمل الطبيب لا يعد اعتداءا على حق السلامة الجسدية لأن نية الاعتداء منتفية لديه، وعليه فالطبيب غير المرخص له بالعمل والمتسبب في موت مريض أثناء علاجه يعاقب بعقوبة القتل الخطأ دون الحاجة لإثبات الإهمال والتقصير[3].

ولم يسلم هذا الرأي من الانتقاد، إذ قيل بأنه أساس قصد العلاج والشفاء يعد من البواعث وليس عنصرا من عناصر القصد الجنائي، فقد يكون الباعث شريفا ومع ذلك يكون القصد الجنائي متوافرا، ففي جرائم الاعتداء على سلامة الجسم من جرح وضرب وقتل يكون القصد متوافرا قانونا، فمجرد توافر العلم بأن الفعل المرتكب يشكل مساسا بسلامة الجسم، حيث يتوفر بمجرد انصراف إرادة الطبيب في عمله إلى المساس بجسم المريض، لأنه لا يهدف من وراء ذلك إلا تخليصه من آلامه وتحقيق الشفاء له، فذلك هو الباعث والقانون لا يعتد بالبواعث [4].

لقد اعتنق كل من القضاء المصري والفرنسي هذا الاتجاه الذي يأخذ بفكرة الباعث وانتفاء القصد الجنائي أثناء المساس بالحق في السلامة الجسدية، وقضت محكمة " فرساي Verseilles " على شخص غير مؤهل بجريمة القتل الخطأ لأنه أجرى خلع ضرس لمريض دون أخذ إجراءات الحيطة والحذر مما ترتب عنه حدوث نزيف دموي خطير للمريض أدى إلى وفاته، بما أن القصد الجنائي غير متوفر لدى هذا الشخص المعالج الذي لا حق له في العلاج أصلا، ثم ما لبث أن عدل كل منهما (القضاء

---

(1) نبيلة غضبان، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 44.
(2) الطاهر كشيدة، المرجع سابق، ص35.
(3) محمد أمين جدوي، المرجع سابق، ص28.
(4) نبيلة غضبان، المرجع سابق، ص46.

الفرنسي والمصري) عن رأيها وقررا بأنه لا عبرة للباعث في انتفاء القصد الجنائي مهما كان شرف ونبل الباعث ، وعليه لا يعد هذا الرأي كأساس لإباحة العمل الطبي [1].

رابعا: أساس الإباحة هو مشروعية الغرض الطبي.

يرى بعض الشراح أن الأعمال الطبية تعتبر مباحة لأنها وسيلة لمنع أمراض يبذل المجتمع جهدا لإنتفائها، وهذا تأسيسا لقاعدة أن هناك طائفة من الأعمال تعد مشروعة رغم أنها في الأصل اعتداءات على حقوق يحميها القانون، لكنها وسيلة لتحقيق غرض تقرره الدولة وهو الحفاظ على صحة الأفراد والمجتمع ككل، وبالتالي تصبح هذه الأعمال الطبية مباحة، وهذه هي الغاية والغرض الذي يسعى إليه المشرع لأن صحة المجتمع من النظام العام [2].

لقد أيد شراح القانون المصري هذا الرأي حيث ذهبوا إلى أن إباحة الأعمال الطبية مرده الغرض المشروع حتى ولو كان العمل الطبي لهدف غير علاجي، وهذا الإتجاه لم يسلم هو الأخر من الإنتقاد، لأنه قد يصلح بيانا لإجازة عمل الطبيب ولا يصلح أن يكون سندا كافيا له، وهذا لعمومية هذا الأساس،مما يجعله غير صالح للتفريق بين عمل الطبيب وغير الطبيب، كما أنه غير دقيق لأنه يترك لكل منهما الحرية الواسعة في عمل ما شاء طالما أنه متوافق مع الغرض المشروع وهذا ما يجعل جسم المريض محلا للمغامرين من المجرمين، وعليه لا يعد هذا الرأي أيضا أساس لإباحة العمل الطبي، إذ لا نظنه أنه يتلاءم مع ما يهدف إليه المجتمع من تنظيم المهن الطبية [3] .

خامسا: أساس الاباحة هو حالة الضرورة.

اتجه البعض من الفقه إلى أن حالة الضرورة هي أساس إباحة التوليد ومشروعيته وأن الضرورة هي المعيار الرئيسي لإباحة أي عمل طبي، والطبيب هو الذي يقدر الضرورة تحت رقابة محكمة النقض، والضرورة عرفت كأساس للإعفاء من المسؤولية منذ القدم وفي الديانات السماوية فالضرورات تبيح المحظورات، وأيضا نصت عليها بعض القوانين والتشريعات الحديثة[4].

والضرورة العلاجية يقصد بها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فينظر إلى إرتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره بتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل مساسا بسلامة الجسم.

---

[1] الطاهر كشيدة، المرجع سابق، ص36.
[2] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص30.
[3] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص37.
[4] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص65.

وتنص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها ".

كما أنه ينطبق الحكم نفسه على الطبيب الذي يضحي بالجنين في سبيل انقاذ الأم، غير أنه في حالة الضرورة يمكن أن تعفي حتى غير الطبيب من الأخطاء الطبية كحالة الزوج الذي يولد زوجته في حالة الضرورة، وكذلك الطبيب الذي يمنع مزاولة المهنة مؤقتا فيستطيع أن يخالف ذلك في حالة الضرورة القصوى.

على الرغم من وضوح هذا الرأي وقوته إلا أنه لم يسلم من النقد أيضا، نجد أن حالة الضرورة لم تصلح لأن تكون سببا عاما لإباحة التوليد وذهب البعض إلى أن حالة الضرورة ظرف عام له معناه في القانون الجنائي والاعتداد بها كمعنى خاص، وكسبب لإباحة التوليد والعمل الطبي هو إهدار للقوانين واللوائح المنظمة لهذه المهنة والسماح بدخول أشخاص من غير ذوي الصفة بارتياد هذه المهنة دون أن يكونوا مؤهلين لها، فهي لا تصلح سببا عاما لإباحة كل الأعمال الطبية، إنما تصلح إستثناءا لإباحة التوليد والعمل الطبي في حالة الاستعجال.

سادسا: أساس الإباحة هو إذن القانون.

يذهب أنصار هذا الرأي ومنهم الفقيهين "جارسون" و"فيدال" إلى القول بأن إباحة الأعمال الطبية على أجسام المرضى يرجع أساسها إلى إذن القانون بذلك، حيث إن الفقه الحديث يكاد يجمع على هذا الأساس بإعتباره يقتصر على فئة من الأطباء المؤهلين لمزاولة المهنة دون سواهم، ذلك أن الطبيب عندما يقوم بفحص أو علاج المريض يكون قد استخدم رخصة [1]، قررها له القانون ومن ثمة لا يكون مرتكبا لأي عمل مجرّم باعتبار أن المصلحة المتوخاة من وراء ذلك أكبر وأهم من حماية الجسد .

وعليه تعرض هذا الأساس لنقد، لأن الاذن القانوني بالممارسة الطبية لا يعتبر بذاته أساسا كافيا باعتبار أن المؤهل العلمي هو الأساس الحقيقي والمنشئ للإذن القانوني والشروط الأخرى بالترخيص، إضافة إلى ذلك فالمشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية لكل من يدعي أنه طبيب، بل قيد ذلك بشروط نصت عليها قوانين الصحة وتنظيم مهنة الطب، رغم ذلك لقد حظي هذا الاتجاه بتأييد كل من القضاء الفرنسي والمصري وهذا في الكثير من الأحكام، باعتبار أن الطبيب الذي يمارس مهنته على جسم المريض أساسه في ذلك إذن قانوني على أساس مهنته واعتمادا على مؤهلاته العلمية[2] .

[1] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص31 .
[2] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص38.

الفرع الثاني: أساس الإباحة في الشريعة الإسلامية.

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في تقنين وتنظيم الممارسة الطبية منذ فجر الإسلام، وهي بذلك قد سبقت القوانين الأوربية بقرون عدة، وجمعت بين الدين والدنيا وبين النظرية والتطبيق فلا ضرر فيها ولا ضرار، إذ أنها اعتبرت ممارسة الطب فرض من فروض الكفاية لا يسقط باعتباره يحقق مجموعة من الضرورات الاجتماعية، ولأجل صيانة بعض المصالح الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)[1] .

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تعلم الطب فرض من فروض الكفاية، وأنه واجب حتمي على كل شخص أن يتعلمه، و لا يسقط إلا إذا قام به غيره، ويرجع السند في اعتبار مهنة الطب ومعالجة الأشخاص من فروض الكفاية إلى أوامر المشرع الإسلامي، والتي تستند عليها الأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي، فعن أسامة بن شريك قال:"جاء أعرابي فقال: يا رسول الله أنتداوى؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"نعم، فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله " [2].

هذا وعلى الرغم من أن الأعمال التي يباشرها الطبيب تعتبر من المباحات، تحقيقا لما أمر به المشرع الإسلامي من الدعوة إلى ممارستها واعتبارها من فروض الكفاية على المسلمين، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تحديد الأساس الفقهي الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية، فذهب المالكية إلى القول بأن مشروعية الأعمال الطبية تستند إلى إذن ولي الأمر للطبيب بممارسة الأعمال الطبية، وكذلك إلى إذن المريض الذي تباشر هذه الأعمال على جسمه، أما الحنفية فذهبوا إلى القول بأن الأعمال التي يباشرها الطبيب على جسم المريض تعد من المباحات ولا يمكن أن يؤثم على إثباتها، فالضرورات الاجتماعية في صيانة المجتمع الإسلامي تقرها وإذن المريض بممارستها على جسمه يبيح إثباتها، وفي المذهبين الشافعي والحنبلي، ذهبا إلى القول بأن الطبيب حينما يمارس الأعمال الطبية على جسم المريض، هدفه من وراء ذلك تحقيق شفاء للمريض من العلة التي أصابته، وفضلا عن ذلك فإن الطبيب يأتي عمله بإذن من المريض مباشرة، وما على الطبيب هنا، إلا أن يمارس عمله على نحو يتفق والأصول المعروفة في علم الطب.

ويتضح مما سبق، أن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا أربعة شروط لإباحة الأعمال الطبية وبالنتيجة انتفاء المسؤولية الجنائية عن الطبيب وهي:

---

[1] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص38.

[2] بن عودة سنوسي، **التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قانون خاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، ص226.

أولا: صفة الطبيب :

اشترط فقهاء الشريعة في ممارسة مهنة الطب أن يكونوا من ذوي حذق و صناعة ولهم بها بصارة ومعرفة.

ثانيا:إذن أو رضا المريض:

يعد إذن أو رضا المريض شرطا أساسيا آخر، يستلزم على الطبيب الحصول عليه قبل مباشرة أي تدخل طبي على جسم المريض.

ثالثا: قصد العلاج:

يجب أن يكون تدخل الطبيب لغاية علاج المريض أو بصفة عامة رعاية أو تحقيق مصلحة مشروعة، تؤدي إلى الحفاظ على صحته بتخفيف آلام يشعر بها، أو بتخليصها منه نهائيا، أو بالكشف عن داء بجسمه و الوقاية من أخطاره.

رابعا:-وجوب إتباع أصول مهنة الطب:

لا يكفي توافر صفة الطبيب ورضاء المريض وتحقيق قصد العلاج حتى تكتمل شروط العمل الطبي، بل لابد أن يتم العمل وفقا لأصول الطب المتفق عليها في زمان ومكان معنيين[1].

الفرع الثالث: أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري.

لقد نص القانون الجزائري في قانون العقوبات في المادة 39الفقرة الأولى المتعلقة بأسباب الإباحة على أن: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ... "، وقد جاء نص هذه المادة عاما وشاملا، حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون [2]، ويمكن التفريق بين أمر القانون وإذن القانون، ذلك أن الإذن جوازي أي يترك للشخص الحرية في القيام بالفعل أو الامتناع عنه، أما أمر القانون فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، ويدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية وهذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا بل هو استخدام لرخصة فحسب[3].

---

(1) بن عودة سنوسي، مرجع سابق، ص239-243.
(2) الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.
(3) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص40.

المطلب الثاني: شروط إباحة التوليد.

لكي يكون العمل الطبي مشروعا لابد من أن تتوافر أربعة شروط تتمثل في:الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب، بالإضافة إلي ضرورة الحصول رضا المريض وموافقته على إجراء العمل الطبي له، ومن ثم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها والمستقرة في مهنة الطب،وكذلك أن يكون ذلك بقصد العلاج.

وقبل ذلك لابد من التنويه على التشابه الكبير بين هذه الشروط في كل الأنظمة الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية التي سبق معالجتها، مع العلم أن الفقه الإسلامي كان سباقا إلى اعتبار أساس إباحة العمل الطبي هو إذن المشرع وموافقة المريض وليس فقط رضا هذا الأخير كما كان سائدا في الفقه الغربي حتى وقت قريب[1].

لقد أحاط المشرع الأعمال الطبية بشروط نصت عليها قوانين حماية الصحة وترقيتها وقانون أخلاقيات الطب وهذا ما سيتم توضيحه.

الفرع الأول: شرط الترخيص القانوني.

إن مزاولة مهنة الطب والجراحة من الأمور التي تحرص الدول على تنظيمها والاهتمام بتطويرها وفقا لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية ولقد تناول المشرع الجزائري من جانبه تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل والمتمم.[2]

إضافة إلى ذلك عدة مراسيم تنفيذية كالمرسوم رقم 106/91 [3]، والمرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن لمدونة أخلاقيات مهنة الطب[4].

إذن فإن أهم شرط يجب توافره لاعتبار عمل الطب مباحا هو حصوله على ترخيص قانوني بذلك والذي يتمثل في ترخيص إداري يمنحه وزير الصحة أو بتفويض منه إلى مدير الصحة الولائي والهدف من وراء الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين وحمايتها من تدخل الأشخاص غير المؤهلين الذين ليس لهم مقومات الإعداد الفني والعلمي[5]، وهذا ما نصت عليه المادة 197 من القانون 05/85

---

(1) بن عودة سنوسي، مرجع سابق، ص 244.

(2) قانون رقم05/85 المؤرخ في 1985/02/16 **المتعلق بحماية الصحة وترقيتها**، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد الثامن، السنة22، بتاريخ 1985/02/17.

(3) المرسوم التنفيذي 106/91 **المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين**،المؤرخ في 27أفريل 1991،

4-المرسوم التنفيذيرقم276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المؤرخ في 1992/07/06 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد52،السنة29، بتاريخ 1992/07/08.

(5) محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص 39-40.

بنصها " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية؛

- دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها؛

- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة؛

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف؛

- أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

كما أضافت المادة 198 من نفس القانون " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه.

إضافة إلى ذلك نصت المادة 199 من نفس القانون على وجوب أداء الطبيب لليمين أمام زملائه حيث جاء فيها " يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المرخص له بممارسة مهنته اليمين أمام زملائه حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"، ولقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة الثالثة من قانون 17/90 [1]. بإضافتها لشرط آخر يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب بقولها " يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم".

كما تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على الطبيب المرخص له الإلتزام بممارسة مهنته في إطار الاختصاص المحدد له في الترخيص، لأن هذا الأخير ما هو إلا تحصيل وشرط للأساس الحقيقي للممارسة الطبية ألا وهو الإجازة العلمية والمتحصل عليها، فإذا كان الترخيص محددا لمزاولة أعمال التخدير وقام صاحبه بإجراء عملية جراحية، فيكون عندئذ متجاوزا لحدود الترخيص الممنوح له ويسأل جنائيا عن ذلك[2].

---

[1] القانون 17/90 المؤرخ في 1990/07/13 المعدل والمتمم للقانون 05/85 **المتعلق بحماية الصحة وترقيتها**، الجريدة الرسمية، العدد 35، بتاريخ 1990/08/15.

[2] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص43.

الفرع الثاني: رضا المريض.

حتى يصبح تدخل الطبيب مباحا يشترط المشرع أن يتم ذلك برضا المريض [1]،أو النائب عنه قانونا، شفاهة أو كتابة.

ولا يختلف الأمر كثيرا في مجال التوليد، فيجب على الطبيب الحصول على الرضاء الحر للمرأة الحامل قبل مباشرته لعملية التوليد حتى لو تعارضت مع إرادة زوجها، فالتزاوج لا يعني تنازل المرأة عن حقها في سلامة جسمها وتكاملها الجسدي، فلا يحق للزوج إكراه زوجته على العلاج أو منهما، فليس له أي حق على جسدها في ذلك حتى مع حق الطاعة المفروضة عليها اتجاهه، فهو لا يقوم مقامها إلا في الحالات التي لا يستطيع فيها إبداء رأيها سواء بالرضاء أو الرفض[2].

أما إذا وجد نزاع بين حياة الأم وحياة جنينها، فإنه يجب على ذلك تقديم مصلحة الأم على مصلحة الجنين، فالأم هي الأصل ولا يجوز التضحية بحياتها من أجل إنقاذ طفل لم ير النور بعد، وذلك في حالة أن يكون للطبيب حق إختيار بمن يضحي،إلا أنه قد تعرض الظروف عليه بأن يضحي بالأم ولا حياة لها بعد عملية الولادة، ولا مسؤولية عليه طالما قد اتبع أصول القواعد العلمية والطبية المتعارف عليها في علم الطب والتوليد[3].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة (154) من قانون الصحة التي قضت بأنه:" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخول لهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك" كما نصت المادة (44) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر طبي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة) وأضافت المادة 49 من نفس المدونة أنه (إذا رفض المريض العلاج يتعين عليه أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن)" [4].

كما يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بحقيقة حالته الصحية والمضاعفات المحتملة إذا لم يتم العلاج وشرح كل البدائل العلاجية، حتى يتسنى للمريض على ضوء تلك المعلومات قبول التدخل الطبي أو رفضه دون ضغط أو إكراه عليه، فالرضا لا يكون عن جهل بما هو واقع وما قد يقع من احتمالات[5].

---

[1] المادة 154، قانون 05/85، مرجع سابق.
[2] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق،ص93.
[3] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص99.
[4] عبد الرحيم بن فاتح، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قانون جنائي، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، الجزائر،2015، ص30.
[5] المرجع نفسه، ص31.

غير أنه وعلى الرغم من أن رضا المريض يعد شرطا من شروط إباحة العمل الطبي فإنه يجوز للطبيب القيام بالأعمال الطبية دون الحصول على رضا المريض أو وليه في حالتين هما :

أولا: حالة الضرورة:

أن يكون المريض في حالة خطرة ولا يملك القدرة على التعبير عن رأيه، ومن المتعين الإسراع في علاجه والاستعجال فيه قصد إنقاذه، وهذا ما نصت عليه المادة 344 من قانون الصحة رقم 18/11 بقولها: " في حالة رفض علاجات طبية يمكن إشراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي غير أنه في حالة الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدي أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات".

كما أكدت عليه المادة 205 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بنصها "يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي. "

ثانيا: حالة انتشار الأوبئة والأمراض:

في هاته الحالة يقوم الطبيب بالعمل الطبي بإعطاء التلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض حتى لو رفض المريض ذلك، فعندئذ لا تستند الإباحة إلى استعمال الرخصة وإنما تسند إلى تنفيذ القانون[1]، وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 154 من قانون الصحة على وجوبية الوقاية من الأمراض المعدية بقولها: " لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان ".

الفرع الثالث: قصد العلاج.

إن الهدف الأساسي من العمل الطبي ومشروعيته إذا كان هذا العمل أو التدخل الطبي يقصد به علاج المريض أو تخفيف آلامه ومساعدته على الشفاء، وخلاف ذلك تنتفي عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى تدخلا طبيا قصد الإضرار بالمريض أو تخليصه من واجب (واجب الخدمة العسكرية)، أو وصف مخدرات لغير العلاج [2].

[1] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص58.
[2] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص44.

وفي هذا الشأن توضح المادة 195 من القانون 05/85 أن التكليف الملقى على عاتق الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع وبتقديم العلاج للسكان بقولها: " يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يلي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم..."

و في هذا الصدد أضافت المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان..."[1].

كما أضافت المادة 03 من القانون 05/85 أنه من الأهداف المسطرة في مجال الصحة هي الوقاية وتوفير العلاج من أجل التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

نستخلص مما تقدم أنه بانتفاء قصد العلاج تنتفي إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض، وتخضع بالتالي لنصوص التجريم المادتين 264-266 من قانون العقوبات[2] .

الفرع الرابع: إتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب.

المقصود بالأصول الطبية التي يجب أن يراعي الطبيب إتباعها هي المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعلميا بين طائفة أصحاب المهن الطبية، ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن شرط اتباع الأصول العلمية من أهم شروط إباحة التوليد وهذه الأصول مرسومة بكل العلوم التي درسها والتطبيقات التي تدرب عليها والأبحاث العلمية التي عليه مواكبتها، والتي تدل على مخالفتها جهل فاضح بأصول العلم ممن خالفها[3].

فالطبيب يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة إذا كانت الغاية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله للحقائق العلمية المستقرة والمكتسبة، وعلى هذا الأساس يعد الطبيب مخالفا للأصول والقواعد العلمية، إذ ما لجأ إلى الكي التقليدي والشعوذة، وهذا ما أكدته المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا بطريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة، وهو ما أكدته المادتين السالفتي الذكر 14 و15 من مدونة أخلاقيات الطب. لذا لا يجب أن تمارس المهنة الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة، مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما

(1) عبد الرحمان مرزوق، مرجع سابق، ص26.
(2) عبد الرحيم بن فاتح، مرجع سابق، ص30.
(3) طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص103.

أشارت إليه المادة 17 من نفس المدونة على أنه: " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

وفي هذا الصدد نصت المادتين 10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المعدل والمتمم على تحسين المستوى العلمي وتجديد المعرفة من أجل مواكبة التقدم العلمي في ميادين الطب والاكتشافات الجديدة بمساعدة الدولة، حيث أشارت المادة 10 منه إلي ذلك بأنه: " تلزم الهيئة المستخدم بما يلي:

- تقوم بالتكوين وتحسين المستوى وتجديد مصاريف الممارسين.
- تحديث مصاريف الممارسين..." [1].

ومن أمثلة الإخلال بالأصول العلمية الثابتة في علم الطب، أن يضرب طبيب مريضا أثناء العملية الجراحية ليمنعه من الحركات فيموت، أو أن يغفل الطبيب ربط الحبل السري ويترك الطفل بغير عناية بعد مولده مع أنه قبل الموعد العادي مما أدى إلى وفاته، أو إذا أعطى المريض مادة سامة ليريحه بالموت من مرض لا شفاء منه، أو أن يجري عملية جراحية دون تعقيم الأدوات المستخدمة، وأن يترك جسما غريبا في بطن الأم بعد إجراء عملية الولادة[2] .

إضافة لذلك أكدت المادة 15 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب أنه: " من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها ". إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة، مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة 17 من المدونة المشار إليها أعلاه حيث نصت على أنه: " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه" [3].

خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لا بد أن يكون هدفها خدمة صحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود، أحدهما رئيسي وهو إذن القانون والآخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض وقصد العلاج حسب الأصول والقواعد الطبية، فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية .

---

[1] هوارية هروال، **الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون طبي، جامعة مستغانم، الجزائر، 2019، ص29.

[2] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص104.

[3] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص51.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية الطبية.

يشترط القانون لإقامة المسؤولية الجنائية عن أي فعل توافر أركان معينة ابتداء بوقوع الخطأ الذي ينتج عنه نتيجة إجرامية معينة، وهذا بشرط وجود علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إلا أنه مع ذلك هناك حالات تتقرر فيها المسؤولية الجنائية [الخطأ غير العمدي] دون التوقف عن حدوث النتيجة.

لذلك ومادامت دراستنا تنطبق على الخطأ غير العمدي سنتطرق لماهية الخطأ الطبي في التوليد ومعاييره وأنواعه بالإضافة إلى صوره، والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية في مجال التوليد.

وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجزائي في التوليد.

المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية في مجال التوليد.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجزائي في التوليد.

يعد الخطأ الطبي ركيزة أساسية وعمود المسؤولية الطبية خاصة الجزائية منها التي تنهض حال إخلال الطبيب بالتزام تفرضه القوانين، بحيث يشكل هذا الإخلال خطأ عند مخالفته للقواعد والأحكام التي تقرها التشريعات الجزائية أو الطبية [1]، ولا مسؤولية بدون نص قانوني إذ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

ويكون اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي، فإذا أخطأ الطبيب وأفضى خطأه إلى إلحاق ضرر بالمريض قامت مسؤوليته الطبية، وعليه فإنه رغم غياب نص خاص بأحكام الخطأ الطبي خاصة الجزائي يبقى الطبيب خاضعا لقواعد القانون والتشريعات الصحية[2]، ومن هذا المنطلق تنصب دراستنا في هذا المطلب على تعريف الخطأ الطبي الجنائي وتحديد معاييره وصوره وأنواعه .

لا شك أن القائم على التوليد لا يهدف في الأصل إلى المساس العمدي بحياة مرضاه، لذا تعد الأخطاء الطبية غير العمدية السمة البارزة في قضايا المسؤولية الجزائية المعروضة أمام القضاء، ولما كان الخطأ الطبي غير العمدي من الأهمية ما تجعله من صميم وأولويات هذه الدراسة، وجب التطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي الجزائي.

---

[1] نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص79.

[2] هوارية هروال، مرجع سابق، ص31.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي في مجال التوليد ومعاييره

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية الجزائية الأمر الذي أدى إلي ظهور اختلافا كبيرا لدى الفقه والقضاء، ففكرة الخطأ في حد ذاته فكرة مرنة واسعة ومتعددة الأشكال تهدف إلي تناول جميع جوانب السلوك الإنساني،والواقع أن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات، لم يورد تعريف للخطأ الجزائي غير المقصود،الأمر الذي جعل هذه المهمة من نصيب القضاء والفقه، وهذا ما سنعرضه:

أولا: تعريف الخطأ الطبي الجزائي.

لم يعرّف المشرع الجزائري الخطأ الطبي بل يستمد تعريفه من الخطأ بوجه عام، و رغم وجود صعوبة في تعريف الخطأ ومفهومه بصفة عامة، فإنه لا بد من الاعتراف بأهمية تحديده وذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة القائمة على أساس الخطأ[1].

إزاء قصور التشريع الطبي والتشريع الجنائي عن وضع تعريف الخطأ الطبي وخلو قوانين ممارسة مهنة الطب والتوليد من هذا التعريف، لجأ بعض الفقه في محاولة منهم لسد ذلك القصور لوضع تعريف الخطأ الطبي[2].

فقد تعددت تعريفات الخطأ وأخذت أشكال كثيرة واختلفت بحسب اختلاف المدارس الفقهية التي وضعت هذه التعريفات، ولعل السبب في صعوبة وضع تعريف شامل ومحدد من الفقهاء للخطأ الطبي هو تعدد أشكال الخطأ وصوره، فهناك العديد من الفقهاء حاولوا وضع تعاريف للخطأ فقد عرفه jean panneau بأنه:" عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية" [3].

وهناك من يرى بأن الخطأ الطبي هو ذلك الخطأ الذي يصدر من أصحاب المهن كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين ويتعلق بمهنهم، ويمكن تحديد ذلك الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة، وذهب فريق آخر إلى أن الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب، فالتزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، ويرى آخر أن الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ من أوسط الأطباء وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه[4].

---

(1) رفيقة عيساني، **مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،الجزائر، 2016، ص76.

(2) طه عثمان أبو بكر المغربي ،مرجع سابق، ص113.

(3) هوارية هروال، مرجع سابق، ص 32.

(4) طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص113.

والخطأ بصفة عامة هو:" إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية" وهو:" عدم اتخاذ الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني وعدم حيلولته تبعا لذلك من أن يؤدي إذا وجد في ظرف الفاعل أن يحول دون حدوثها"[1].

فجوهر الخطأ الطبي الجنائي إذن يتمثل في إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بالتزام مراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه، و نشير هنا إلى أن دراسة الخطأ الطبي تقتصر على الخطأ غير العمدي نظرا لأن الطبيب أثناء ممارسته للمهنة يرتكب أخطاء أو أفعالا يكون القصد الجنائي فيها منعدما، وهذا يعني أن إرادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق النتيجة[2].

فالخطأ ينظر إليه من خلال موقعه في الجريمة، إذ هو يشكل الركن المعنوي فيها وهو الجانب النفسي الذي يجسد ماديات غير مشروعة صدرت عن الجاني وتكوّن في مجموعها الجريمة غير المقصودة. إلا أن هذا لا يؤدي بنا إلى الجزم بعدم وجود أخطاء أو جرائم عمدية سوف نراها في وقتها.

بينما يرى آخرون أن الخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت قيامه بالعمل الطبي. أو هو نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال المتعمد في علاج المريض من جانب الطبيب المعالج، ويترتب عن هذا الإهمال أو الخطأ مضاعفات وأذى أو حتى وفاة المريض[3].

يتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجنائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، عند خروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه، بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة، فالمتفق عليه فقها أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم[4].

فعند تأملنا لنصوص القوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب في الجزائر، نلاحظ خلوها من وضوح أي نص يقرر مسؤولية الأطباء في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء تأديتهم للمهنة، تاركين المجال لاجتهاد كل من الفقه والقضاء، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القوانين المنظمة لمهام مجلس أخلاقيات الطب في

(1) أحمد أسامة كامل حسنية، **المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي :دراسة تحليلية**، مجلة الاسراء، العدد 02، جامعة غزة، فلسطين، 2017، ص183.
(2) نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص 81.
(3) طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 113-114.
(4) نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص 81.

الجزائر قد لعب دورا في تحديد مفهوم الخطأ الطبي، وفق ثلاث عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي وهي: " إما أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة، أو بواسطة انتهاك الطبيب القوانين والمقاييس المنظمة للمهنة، أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود"[1].

فمن خلال هذه المفاهيم يتضح جوهر الخطأ الذي يتمثل في إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه القانون على كل الأفراد بالتزام مراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه من تصرفات، أي اجتناب التصرفات الخطيرة أو مباشرتها في حدود تسمح بتجنب خطرها، فالواجب يفرض على كل من يقدم على سلوك خطير أن يتوقع ما قد يتمخض عنه سلوكه من أثر وأن يتخذ من العناية والاحتياط ما يحول بينه وبين المساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون[2].

فالفرق بين الخطأ والقصد الجنائي هو أنه في القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها، في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة.

لكن قد تتدخل ظروف تفرض عليه الخروج عن هذه المبادئ والأصول العلمية،والأمر يتعلق بالظروف الاستثنائية التي يقصد بها تلك الظروف الخارجية والداخلية التي تحيط بالطبيب أثناء عمله، وترجع الظروف الخارجية إلى الزمان والمكان اللذين يجري فيهما الطبيب عمله، مثال ذلك: الطبيب الذي يستدعى فجأة في طائرة لإنقاذ حياة مريض يوشك على الموت، أما الظروف الداخلية فهي تلك التي تتعلق بالشخص المعالج، فالطبيب غير المختص إذا ما عرضت عليه حالة تستدعي التخصص وكانت هذه الحالة خطر فلا مسؤولية عليه حين خروجه عن الأصول الطبية[3].

أما بالنسبة للخطأ الطبي عند عملية الولادة فقد عرف بأنه الإخلال بالالتزام، بحيث تحصر الالتزامات في أربعة: هي الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، الاحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء، ومن ثمة فإن أي إخلال ذا صلة يؤدي الي قيام الخطأ[4].

وفي ضوء ما سبق يمكن تعريف الخطأ الطبي بالنسبة للقائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أو قابلة أو غيره من المساعدين الطبيين بأنه: " كل ما يترتب عن عدم مراعاة الممارس الصحي أو

---

(1) خديجة عنبازي، **الخطأ الطبي الجراحي- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، شريعة وقانون، جامعة الوادي، الجزائر،2015، ص 32.

(2) بن عودة سنوسي، **المرجع السابق**، ص 297.

(3) نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص 83.

(4) عز الدين قمراوي، **الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران،الجزائر، السنة الجامعية 2012—2013، ص 325.

ممتهن الصحة لالتزاماته المهنية عند الممارسة في إطار الحدود والأصول الطبية المستقرة والمتعارف عليها، وعليه نكون بصدد خطأ طبي متى تحقق الإخلال أو التجاوز"[1].

ثانيا: معايير الخطأ الطبي

إن تحديد الخطأ الجزائي يعتبر من المسائل المهمة في ظل التطور العلمي الكبير في مجال الطب، الأمر الذي يدفع لمعرفة معيار تحديده وهو الأمر الذي اختلف فيه الفقهاء وتعددت فيه آرائهم واتجاهاتهم، و هو ما سنتناوله فيما يلي:

أ/ المعيار الشخصي

يرى أنصار هذا الرأي أن المعيار الشخصي يتحدد في نطاق الشخص الفاعل نفسه، أي على أساس النظر في شخص الفاعل وظروفه الخاصة، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ، وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه أخل بواجب الحيطة والحذر اعتبر مخطئا، وبذلك يجب النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل، ونتأكد عما إذا كان هناك تجاوز في سلوكه المعتاد أم لا[2].

فإذا كان هذا الفاعل على درجة كبيرة من الحيطة والحرص، فإن أي تجاوز في سلوكه يعد إخلالا بواجباته حتى ولو كان تجاوزا طفيفا [3].

وفق هذا المعيار يتعين البحث في نية الشخص ونفسه، للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا، فإذا كان الطبيب يقظا فوفق هذا المعيار سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافها أو يسيرا، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي فإنه لا يحاسب إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير، فشخص الطبيب وفق هذا المعيار هو الذي يحدد أي وفق النظر لشخص الطبيب وظروفه الخاصة.

فلا بد من الأخذ بالاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب والأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية والداخلية لمعرفة مدى توافر الخطأ المستوجب للمساءلة عنه، هذا المعيار على الرغم من وقوعه في عدم الفصل بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي، لقناعة مؤيديه أن الخطأ واحد وأن الطبيب لا يكون مسؤولا إلا إذا اتبع سلوك غير أخلاقي، فإنه لقي تأييد بعض الفقهاء الفرنسيين الذين نظروا إليه أنه أكثر عدلا من المعيار الموضوعي[4] .

---

[1] روان حسن كمال، مرجع سابق، ص 53.
[2] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص190
[3] وديع فرج، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، سنة 1970، ص477.
[4] أحمد أسامة كامل حسينة، مرجع سابق، ص186.

و لعل السبب في ذلك هو أن هذا المعيار لا يتطلب من الإنسان أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الشخص المعتاد، ومن ثم فهو لا يحقق الحماية الكافية التي يوفرها المعيار الموضوعي – هذا من وجهة نظر أنصار النظرية الموضوعية – فهو من المعايير الغامضة والتي يصعب تطبيقها، فالطبيب العام حديث التخرج، إذا أخطأ في عمله الطبي، فإنه يعامل من حيث تقرير المسؤولية بالنسبة له على نحو يختلف عما يعامل به طبيب عام قديم إذا وجد بنفس الظروف وفقا لهذا المعيار[1].

ففي ظل المعيار الشخصي لن يكون هناك سوى خطأ واحد، وبالتالي لن يكون الشخص مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا أحس بالفعل أنه ارتكب خطأ أخلاقيا[2].

ب/ المعيار الموضوعي

نتيجة للانتقادات التي وجهت للمعيار الشخصي الذي من شأن إعماله أن يؤدي إلى عدم إخضاع الشخص المهمل والمستهتر للمسؤولية الجزائية طالما أن ضميره لا يؤنبه، وأن البحث في ذلك يعد بحثا في الظروف الشخصية الداخلية التي يصعب التعرف عليها، فهو بهذه الطريقة يقدم مكافأة إلى من اعتاد التقصير بعدم محاسبته، ويعاقب الطبيب الحريص بطبعه إذا ارتكب خطأ ولو يسيرا.

ويتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب، والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب، ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا، يجب أن يصدر عن ذلك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا، وإن لم يكن كذلك أي صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ[3].

فهذا المعيار يقوم على المقارنة ما بين ظروف الطبيب مرتكب الخطأ مع نموذج آخر مجرد، فلا بد من تصور سلوك الطبيب العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الطبيب المتسبب بالضرر، ولكن هل نأخذ بالاعتبار هنا الظروف الداخلية أم الخارجية التي أحاطت بفعل الطبيب؟

الإجابة تكمن في جوهر هذا المعيار وبالتالي يؤخذ بالظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب محل المساءلة.

---

(1) محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص 195-196.

(2) مراد بن صغير، **الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان،الجزائر، 2011/2010، ص56.

(3) عبد الرحيم بن فاتح، مرجع سابق، ص41.

ج/ المعيار المختلط:

وأمام كل الانتقادات اتجه رأي ثالث من الفقه بضرورة الأخذ بالمعيار المختلط في التقدير، بحيث يجمع القاضي من جهة بين المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب – أو القائم على التوليد – والتي قد تؤثر قطعا في سلوكه، وكذا أن يأخذ بعين الحسبان الظروف والمكان والزمان من جهة أخرى، بحيث يقيس سلوك الحال مع ما كان ليفعله طبيب يقظ في الظروف نفسها[1].

يعد المعيار المختلط ضابطا توفيقيا أخذ من المعياريين الموضوعي والشخصي، ووفقا لهذا المعيار يثبت الخطأ في حق المتهم بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للشخص المعتاد أي متوسط الذكاء، ويتمثل في درجة العناية التي يتخذها شخص عادي متبصر عاقل من نفس الفئة التي ينتمي إليها.

و تجدر الإشارة بهذا الصدد أن الفقه الإسلامي قد أخذ بالمعياريين معا الموضوعي والشخصي، حيث أن كل من يلحق ضررا بالغير يسأل عن فاعله أو المتسبب فيه، ومرد ذلك للقاعدة الأصولية أنه لا تكليف بمستحيل، فلا محل لأن تطلب من الشخص التزام مسلك الرجل المعتاد، إلا إذا كانت الظروف التي تحيطه تؤهله لذلك[2].

وعلى الرغم من الإيجابيات الكثيرة التي يتمتع بها هذا المعيار من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية يصعب على القضاء إيجاد هذا الشخص (الطبيب المتوسط)، ذلك أننا سنجد إشكال في من يحدد هذا الشخص المتوسط وكيف يتم ذلك وسط كم هائل من الأطباء، ثم ماذا لو وجد أكثر من طبيب متوسط وأعطوا آراء مختلفة، هذا كله يضعنا أمام حقيقة مفادها صعوبة الجزم بهذه الأمور وأنها تبقى مسألة نسبية تحتمل الصواب والخطأ[3].

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي في عمليات التوليد وصوره.

تعددت أنواع الخطأ الطبي في مجال التوليد،وتقسم هذه الأنواع وفق عدة معايير، بالإضافة إلي تعدد صور الخطأ الطبي، فهو يأخذ عدة صور مختلفة، سنحاول التطرق لها فيمل يلي:

---

(1) محمد رايس، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، بدون ذكر طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص165.
(2) محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص198.
(3) بن عودة سنوسي،مرجع سابق ، ص307-308.

أولا: أنواع الخطأ الطبي في عمليات التوليد.

لابد ونحن بصدد دراسة الخطأ الطبي في توليد أن نعرض لبيان أنواع الخطأ الطبي فيتم تقسيمه وفقا لعدة معايير من حيث درجته وموضوعه وأساس المسؤولية عنه، وهذه التقسيمات كالتالي:

- فمن حيث درجة جسامته يقسم الخطأ إلى خطأ جسيم وخطأ يسير؛

- ومن حيث موضوعه يقسم الخطأ إلى: خطأ مادي أو غير مهني وخطأ فني؛
- وأخيرا من حيث المسؤولية عنه يقسم الخطأ إلى: خطأ مدني وخطأ جنائي.

وفيما يلي نتناول كل نوع من هذه الأنواع في عنصر مستقل[1].

أ/ الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

يميل بعض الفقهاء إلى ضرورة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فالخطأ الجسيم يجد مجال تطبيقه في نطاق قانون العقوبات إذ يصلح هذا النوع من الخطأ لترتيب المسؤولية الجزائية، ويجد الخطأ اليسير مجال تطبيقه في نطاق القانون المدني لأنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجزائية بالنظر لتفاهته، وانتقد هذا الرأي على أنه إذا أخذنا بهذا التقسيم فإنه لابد من وضع معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لأن معيار الرجل العادي المعتمد في مجال المسؤولية غير العمدية لا يصلح للتمييز بين الخطأين الجسيم واليسير لأنه يقوم على مجرد إثبات الخطأ فقط[2].

أما صعوبة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير هو الافتقار إلى معيار يميز بينهما فقد هجر الفقه والقضاء هذا التقسيم إذ اعتبر القانون كل من أخطأ عد مسؤولا ولو كان خطؤه يسيرا[3].

أما المشرع الجزائري فلم يتناول التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية[4].

للإشارة هنا فالخطأ اليسير يختلف عن الخطأ البسيط من حيث طبيعة المسؤولية المترتبة، حيث قضت المحاكم الإدارية بإقرار مسؤولية المرفق الطبي العام على أساس الخطأ البسيط عندما يكون الضرر ناتجا عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق أو عن سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض[5].

---

(1) طه عثمان أبو بكر المغربي،**مرجع سابق**، ص132.
(2) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص63.
(3) عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، الجزء 01، الجريمة، بدون ذكر طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص282.
(4) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص63.
(5) حمزة بن عقون، **المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1،الجزائر، 2017-2018، ص120.

ب/ الخطأ المادي والخطأ الفني:

لعل أكثر المعايير المعتمدة في تقسيم الخطأ الطبي في التوليد، هو تقسيمه إلى خطأ فني وخطأ مادي، وهذا لكون عملية التوليد تختص بموضوع ذو طابع فني ألا وهو عملية التوليد التي يقوم بها شخص مختص، سواء أكان طبيب توليد أو قابلة متخصصة.

ومن المعلوم أن الأعمال الطبية تختلف من حيث طبيعتها بين أعمال طبية عادية (مادية) لا تتعلق بأصول الطب وقواعده وأخرى فنية (مهنية) ترتبط بالقواعد المستقرة لمهنة الطب وأصوله[1].

ويقصد بالخطأ المادي: " الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل لتجنب ما يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة إذ من المقرر أن تطبق قواعد الخطأ بمفهومه العام على جميع الناس المخاطبين بالقاعدة القانونية التي من خصائصها العموم والتجريد وعدم التفرقة بين شرائح المجتمع.

إن الرأي السائد فقها وقضاء ينفي التفرقة بين الخطأ المادي والفني، كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأين إذ يكتفي القانون بإثبات الخطأ كركن معنوي حتى يتحمل الجاني تبعه عمله وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك بتشديد أو تخفيف العقوبة (المادة 124 من القانون المدني)[2].

فبالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات " يتابع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق أضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته ".

فاستقراء هذه المادة يبين أنها تميز بين الخطأ المهني والتقصير، رغم أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأ المهني والمادي ويعتبر هذا استثناء نظرا لطبيعة المهنة الطبية، فالخطأ المهني يرتكب أثناء الممارسة الفعلية للمهنة الطبية، كعدم تعقيم الأدوات الجراحية أما التقصير فيكون بمناسبة القيام بالمهنة، كإهمال مراقبة الطبيب لعمل الممرض[3].

ومن التطبيقات القضائية الجزائرية فيما يتعلق بالأخطاء الفنية ما قضت به المحكمة العليا بثبوت مسؤولية الطبيب الذي أمر إعطاء دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني سابقا من مرض لا يتجانس مع هذا الدواء مما جعل الطبيب مهملا ومخطئا وعليه قيام المسؤولية الجزائية[4].

---

(1) المرجع نفسه، ص122.
(2) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص64.
(3) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص65.
(4) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1995/05/30، ملف رقم 118720، م، العدد 02 – 1996، ص179. نقلا عن حمزة عقون، مرجع سابق، ص125.

ج/ الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

ينقسم الخطأ من حيث نوع المسؤولية القانونية إلى خطأ جنائي وخطأ مدني، فالخطأ الجنائي هو الذي يؤدي إلى نتيجة ضارة، فيعاقب القانون مرتكبه ويلزمه بالتعويض، أما الخطأ المدني فهو الخطأ الذي يسبب ضررا للغير ويلزم مرتكبه بالتعويض.

بالنسبة للخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني مكفول في قانون العقوبات، أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني ولو لم تكفله القوانين ومن ثم فالخطأ المدني أوسع دائرة من الخطأ الجنائي، إذ أن الخطأ الجنائي يشكل دائما خطأ مدنيا، أما الخطأ المدني فقد يتوافر دون أن يشكل خطأ جنائيا، غير أن البعض اعتمد على التفريق بين الخطأين على أساس الجسامة، فكلما كان الخطأ جسيما كان الخطأ جنائيا ورتب المسؤولية الجزائية وكلما كان يسيرا عد خطأ مدني ورتب المسؤولية المدنية[1].

المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأين حيث أن هناك من الخطأ صالح لإقامة المسؤولية الجزائية والمدنية غير أنه ليس كل خطأ يستلزم قيام المسؤولية الجزائية وإن كان يستلزم التعويض مدنيا ولقد جاءت صورة الخطأ على سبيل الحصر في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري[2].

ثانيا:صور الخطأ الطبي في عمليات التوليد.

يتخذ الخطأ أشكالا متعددة تتفاوت فيما بينها من حيث طبيعتها، إلا أنها تتفق فيما بينها بأنها تعبير عن سلوك فيه إخلال وتقصير هو ما يمثل جوهر الخطأ وبالتالي فإن صور الخطأ وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فإن ذلك يقودنا إلى إخراج طائفة من نطاق التجريم لم يتم النص عليها، بالإضافة أن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صور الخطأ في الجرائم غير العمدية[3].

لا يستلزم القانون أن يقع الخطأ بجميع صوره بل يكفي لتحقيق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة فيها فقط، وقد أشار قانون العقوبات الجزائري للخطأ في عدة صور تستوعب الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية تقريبا ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات بقولها: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة..." وكذا المادة 289 من نفس القانون بقولها: " إذا أتيح عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح..."[4].

---

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص283.
(2) الأمر رقم:156/66، **المتضمن قانون العقوبات الجزائري**،مرجع سابق.
(3) طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص162.
(4) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص59.

ويستند كذلك الخطأ الطبي الجنائي إلى نص المادة 239 من تقنين الصحة الجزائري التي أحالت إلى المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات اللتين تصوران الخطأ الجنائي الذي قد يصدر في صورة إهمال أو عدم احتياط أو رعونة أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح [1].

والواضح من تلك النصوص أن الخطأ قد يتخذ أشكالا متعددة تتفاوت فيما بينها من حيث طبيعتها إلا أنها تتفق فيما بينها بأنها تعبير عن سلوك فيه إخلال وتقصير.

أ- **الإهمال:**

الإهمال وعدم الانتباه هما صورتان متقاربتان تنصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما.

ويقصد بالإهمال بشكل عام إغفال الجاني عما كان يجب عليه اتخاذه من واجبات الحيطة والحذر، وما تمليه عليه قواعد الخبرة الإنسانية، من أجل منع وقوع نتيجة ضارة، كما يقصد به إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على ما كان في مثل ظروفه، إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية، والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إداري خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها[2] .

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى،[3]كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا، مما أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض، كما انتهت المحكمة العليا في قرارها أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات[4].

---

(1) نبيلة غضبان، مرجع سابق ،ص97.

(2) بن عودة سنوسي، مرجع سابق، ص312.

(3) مختار سيدهم، **المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، ص26.

(4) عبد القادر خيضر، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**، الجزء1، دار هومة، الجزائر، 2013، ص30.

ب- الرعونة:

هو ذلك التصرف الذي يحمل في طياته سوء التقدير أو الطيش أو نقص الدراية كالطبيب الذي يجري عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير أو الخفة في عمل يتعين على فاعله أن يكون على علم به.

فالرعونة صورة جسيمة من الخطأ الذي اتخذ شكل عدم الاحتياط، فالجاني يقوم بسلوك إيجابي وسلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة، فالفاعل يغلط أو يجهل في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع ضرر، وهذا ما لا نلاحظه في التطبيقات القضائية المختلفة، حيث يسأل الصيدلي الذي يحضر مخدرا لاستعماله في إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا، فيترتب على ذلك وفاة المريض.

ومثال ذلك طبيب النساء الولادة الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل، ويتركه بغير عناية بعد ولادته مع أنه ولد في الموعد الطبيعي، وما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب أسند إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره لطبيب التخدير بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا رغم أنه كان ضروريا لا يقف نزيف حاد، وكذلك الطبيب الذي يستدعي في حالة ولادة متعسرة فيقبل إجراء العملية في المنزل، ثم يستمر في جذب الجنين من ساقيه مع وجود العائق حتى يفصل الجذع عن الرأس، فإنه يكون مسؤولا عن موت الأم نتيجة خطئه الجسيم[1].

وكذلك امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب نفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الجنين من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقى بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها، وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكم الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك[2].

---

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص163.
[2] مختار سيدهم، مرجع سابق، ص 26-27.

ج- عدم الاحتياط:

ويقصد بعدم الاحتياط علم الطبيب بخطورة العمل الذي يقوم به ويتوقع النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليه، ولكنه لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج.

وعدم الاحتراز فعل ينطوي على نشاط إيجابي يقوم به الجاني يدل على عدم التبصر - أو عدم تدبير العواقب – ويختلف عدم الاحتياط عن الإهمال في أن الفاعل ينكص عن القيام بواجبه أي أن يكون نشاطه سلبي[1].

ففي هذه الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه.

فمسؤولية الجاني تنهض نتيجة لسلوكه الذي كان بالإمكان تجنبه لو اتخذ الحيطة أو تصرف بحذر وتعقل، فالطبيب يقدم على فعل خطير متوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من اثار ولكنه لايتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقيق هذه الآثار.

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة لا يمكن حصرها ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يقم بالاحتياط الازم لصحة الجنين وأصيب بمرض toxoplasmose ونتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى، وأيدته غرفة الاتهام في ذلك وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل العناية لتحقيق النتيجة، لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية وهذا بموجب قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2005/10/26 تحت رقم 314597 [2].

د- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:

يقصد بها عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطات المختصة،ويكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ دون تطلب اتخاذه إحدى الصور الأخرى، فهده الصورة تعد مستقلة عن الصور الأخرى، ويطلق عليها الخطأ الخاص تميزا عن الخطأ العام الذي يتسع لسائر الصور، وتشمل هذه الصورة مخالفة النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام ولكفالة الصحة

---

[1] يوسف أديب، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، تخصص قانون المنازعات، جامعة مكناس، المغرب،2012، ص22.

[2] هروال هوارية، مرجع سابق،ص42.

العامة سواء كانت قوانين أو لوائح وسواء كانت منصوص عليها في قانون العقوبات أم غيره من القوانين، فضلا عما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة [1].

ويتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور فإذا ما أقدم شخص ما عن هذا السلوك المحظور يسأل عن جريمتين الأولى هي مخالفة القوانين والأنظمة وتعد جريمة قائمة مستقلة بحد ذاتها، ولو لم يقع الخطأ آخر والثانية هي النتيجة الإجرامية التي آلا إليها عمل الجاني[2].

ومثال عن عدم مراعاة الأنظمة، عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح وتعيين جرعة الدواء ومقداره بوضوح، يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم مراعاة اللوائح والقوانين، مثلما نصت عليها المادة47 من قانون مدونة أخلاقيات الطب 276/92 " [3]، بقولها: يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا "

تعتبر القوانين الصادرة بشأن الصحة لاسيما قانون الصحة رقم 11/18 ومدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب مخالفة هذه القوانين خطأ بعدم مراعاة القوانين و الأنظمة [4].

إن المتفحص للمادة288 السالفة الذكر يجد أنها عددت كل صور الخطأ كالرعونة، عدم الاحتياط، إهمال وعدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة واللوائح والقوانين وقد وردت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها، غير أن الإشكال يثور عندما لا يشير القانون الى الواقعة المجرمة بفعل الإهمال أو عدم الاحتياط.

فهنا يجب تحديد المعيار الذي يسمح بالتمييز بين التصرفات التي تعد إهمالا لا يأخذ الأول بالمعيار الشخصي الذي بمقتضاه ينظر إلى الشخص المسند إليه الخطأ وإلى ظروفه الاجتماعية في حدود ثقافته وسنه وخبرته، فإذا تبين أن سلوكه المقضي للجريمة كان يمكن تفاديه بحسب ظروفه وصفاته عد الفاعل مخطئا، أما غير ذلك فيعد غير مخطئ، أما الفريق الثاني من الفقه فيذهب إلى وجوب المقارنة بين ما صدر من المتهم وما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر والاحتياط وضع في نفس ظروفه، أي تقرير سلوك الطبيب المخطئ على ضوء سلوك طبيب آخر في مستواه والأخذ بالظروف الخارجية التي أحاطت بالعمل الطبي[5].

---

[1] بن عودة سنوسي، مرجع سابق، ص 315.
[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 273.
[3] مرسوم تنفيذي رقم 276/92 **المتضمن مدونة أخلاقيات الطب**، مرجع سابق.
[4] هروال هوارية، مرجع سابق، ص 44.
[5] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص61.

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في مادته172 من القانون المدني وهو الغالب فقها وقضاء لكونه الأنسب، إذ أن المعيار الشخصي يجعل مساءلة الشخص الحذر لمجرد هفوة بسيطة في حين يفلت الشخص معتاد التقصير من المساءلة[1].

المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية في مجال التوليد

من المتفق عليه أنه لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يقع سلوك إجرامي من الفاعل وأن تحصل النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا الفعل، فضلا عن علاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة، وعلى هذا سنعرض لهذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: النتيجة الإجرامية في التوليد.

الفرع الثاني: علاقة السببية في التوليد.

الفرع الأول: النتيجة الإجرامية في التوليد

إن البناء القانوني للركن المادي للجريمة، يشترط إضافة الى وقوع السلوك الإجرامي، أن يترتب على هذا الأخير نتيجة إجرامية، فضلا عن علاقة السببية بين الفعل الجاني ونتيجته الإجرامية.

لقد تردد الفقه بين مدلولين للنتيجة الاجرامية: المدلول القانوني والمدلول المادي ولقد قسم الفقه الجرائم وفقا للمفهوم القانوني وللنتيجة الى جرائم ضرر وجرائم خطر، غير أن المدلول القانوني للنتيجة الجرمية يقوم على أن النتيجة هي حقيقية قانونية محضة تتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون بالعقاب، وهذا الاعتداء قد يتخذ إحدى الصورتين هما الاضرار بالمصلحة أو الحق أو تعريضها للخطر معا، أما بالنسبة للتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي فما هو إلا مظهر لهذا الاعتداء[2].

وعن أهمية النتيجة ذكر الكثير من ذلك، قول البعض أن النتيجة ن أهم عناصر الركن المادي للجريمة، فهي ركن في كل جريمة ذات نتيجة، ولا بد من تحققها حتى تستكمل كل عناصرها[3].

تمثل النتيجة الأثر الذي يعتد به جزائيا في توقيع العقاب وعلى نحو لا يقتصر فيه التدخل بالعقاب على النتيجة الإجرامية في الحالات التي يحدث فيها ضرر فعلي كأثر للسلوك الإجرامي، بل أن القانون

---

(1) طاهري حسين، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص19.

(2) حمزة بن عقوق، مرجع سابق، ص54.

(3) باسم شهاب، **مبادئ القسم العام لقانون العقوبات**، بدون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية،2007 ، الجزائر، ص86.

الجزائي قد يرى أن المصلحة العامة تقتضي التدخل بالعقاب على مجرد تعريض الحق أو المصلحة لخطر حدوث الضرر[1].

حيث أن النتيجة كأثر مترتب على سلوك القائم على التوليد والتي سن العقاب لأجلها، تمثل العدوان على مصلحة يحميها المشرع والتي تنطوي في كثير من الحالات في حق الحامل والحمل على حد سواء في الحياة أو في التكامل الجسدي[2].

هذا ويتمخض عن الضرر الاحق بالضحية في مهنة التوليد كنتيجة مادية في الجريمة الطبية غير المقصود نتائج عملية تتعلق بالدعوى الجزائية فمثلا من حيث تكييف الوقائع بحيث يختلف احداث الوفاة عنا لجروح من باب النص العقابي المجرم وما تقرر من عقوبة، كما أن القاضي الجزائي عند نظره في ملف الدعوى ذات الصلة وفي حدود السلطة التقديرية الممنوحة له في مجال تقدير العقوبة [الحد الأدنى والأقصى والحكم بالغرامة حال وجود مجال للاختيار] فإنه سيراعي ذلك الاختلاف ومدى الجسامة أيضا، عند تقدير العقوبة المحكوم بها على القائم على التوليد بما في ذلك اختياره الحكم بالغرامة المالية أو أن يجعل العقوبة السالبة للحرية موقوفة النفاذ، الكل في حيز مراعاة أحكام قانون العقوبات المعدل والمتمم في إطار تطبيق الظروف المخففة كأمر جوازي متروك للقاضي في إطار السلطة التقديرية وفي ضوء نص المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري[3].

وما جاء أيضا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم[4]، لاسيما نص المادة 592منه .

وفي مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي، فإن الضرر في مجال المسؤولية الطبية من الممكن أن يتضح في الحالات الآتية:

- وفاة الجنين أو الأم.

- عدم قدرة المريض على مزاولة المهنة.

- قد يفقد المريض لحريته خلال فترة من الوقت، حيث يقرر الطبيب حجز المريض لفترة زمنية محددة.

- قد يظهر في صورة الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه.

- المساس بالاعتبار الأدبي للمريض، كما في حالة إفشاء سر المهنة.

---

(1) روان حسن كمال، مرجع سابق، ص152.
(2) طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص176.
(3) روان حسن كمال، مرجع سابق، ص152.
4-الأمر رقم 11/21 يتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

حيث يقصد بالضرر الطبي كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو يمس بمصلحة مشروعة له من جراء العمل الطبي غير المعتاد أو نتيجة لنشاط الهيكل الصحي [1].

وقد عرفه الفقه أيضا أنه:" حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم الشخص وقد يتتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته [2].

لابد أن تتوافر في الضرر مجموعة من الشروط للقول بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن خطئه الطبي وهي[3]:

- الاخلال بمصلحة مشروعة: وهي هنا حق الانسان في تكامل جسمه

- أن يكون الضرر محققا: أي أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أن يكون الضرر في المستقبل متى كان محقق الوقوع.

- أن يكون الضرر مباشرا: أي أن يكون ناتجا عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، وهذا الشرط نتيجة حتمية لعلاقة السببية.

أولا:صور الضرر في الخطا الطبي الجزائي

ومن الصور الشائعة لضرر في الخطأ الطبي: الإصابة الخطأ، القتل الخطأ ونعرض كل منهما على التوالي:

أ- الإصابة بالخطأ:

وتتمثل في إيذاء المريض في سلامة جسمه أو صحته، ويتصور هذا الإيذاء كذلك في إحداث جرح بجسم المريض أو الإيذاء بأي صورة أخرى غير الجرح فالإيذاء يتسع معناه لكل ما يسبب لجسم المريض ألما أو يضر بصحته دون إحداث قطع بأنسجته، وذلك مثل ضرب المريض أو إعطائه موادا ضارة أيا كان نوعها.

ب- **القتل الخطأ**: وينحصر الضرر هنا في وفاة المريض مع ملاحظة أن القتل هو كل فعل من قبل الجاني يؤدي الى ازهاق روح المجني عليه بطريق الخطأ، ذلك أنه لا يتوافر لدى الطبيب القصد الجنائي في قتل المريض وإلا كان القتل عمدا.

---

[1] كريمة عباشي، **الضرر في المجال الطبي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012، ص10

[2] روان حسن كمال، مرجع سابق، ص59.

[3] أحمد أسامة كامل حسينة، مرجع سابق ، ص193.

ثانيا:إثبات الضرر.

عبء إثبات الضرر يقع على من يدعي بذلك ويطالب بتعويض عنه، فعليه أن يقيم الدليل على ذلك، ولأن وجود الضرر واقعة مادية لذلك، فإنه يصح إثباته بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن، ويلاحظ أن التثبيت من وقوع الضرر مسألة موضوعية تختص بها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها لمحكمة النقض ولا يكفي إقامة الدليل على وقوع الضرر، بل لا بد من إثبات مدى الضرر الذي وقع وبيان عناصره[1].

الفرع الثاني: العلاقة السببية في التوليد.

لكي يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي لابد أن يرتبط السلوك فعلا أو امتناعا بالنتيجة التي تحققت، وبعبارة أخرى يجب توافر السببية بين السلوك والنتيجة، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع العلاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية[2].

وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلبها الركن المادي حدوث نتيجة معينة، كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين 288و289 من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لا بد من وقوع خطأ من جانب الطبيب، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الايذاء، كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الموت أو تلك الإصابة[3].

ولا تثير السببية أية صعوبة إذا كان نشاط الجاني هو المصدر الوحيد للنتيجة الإجرامية، ولكن المسألة تدق إذا ما تداخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون، وهذه الأسباب قد تكون سابقة على فعل الجاني كضعف بنية المجني عليه أو معاصرة له مثل وجود اعتداء آخر قد يقع على المجني عليه في نفس الوقت، كما قد يكون لاحقا على سلوك الجاني مثل إهمال المجني عليه في العلاج، بل قد تتدخل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في إحداث النتيجة الضارة، فهل يسأل الجاني على فعله ؟[4].

لقد كان هذا التساؤل ولا يزال محل عناية الكثير من شراح القانون، قيلت فيه الكثير من النظريات سنتطرق إلى أهمها فيما يلي:

---

(1) محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص213.
(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في القانون الجنائي العام [دراسة مقارنة]**، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 105.
(3) بن فاتح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص57.
(4) غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص109.

أولا: نظرية تعادل الأسباب

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون بيري vonburi" ومفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر، مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر وعليه يكون صاحب كل سبب مسؤولا كالآخرين، سواء كانت هذه الأسباب مألوفة أو نادرة الحصول راجعة لفعل الطبيب أو لفعل المجني عليه أو شخص آخر[1].

وبذلك تعتبر الأسباب مساهمة في وقوع الضرر جميع العوامل التي أدت اشتراكها الى حصول الضرر، وتعتبر كلها أسباب متعادلة من حيث قيام المسؤولية لأن كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث أن هذا الأخير ما كان ليحصل بغير تلك الأسباب فتعتبر العلاقة السببية قائمة بين كل الأسباب وبين الضرر ويترتب على هذه النظرية أن المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في إلحاق الضرر بالمريض[2].

لم تسلم هذه النظرية من النقد وأصبحت حاليا شبه مهجورة وذلك لتقريرها المساواة بين كل الأسباب وخلطها بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولهذا جاءت نظرية ثانية تأخذ بالسبب المنتج أو الفعال.

ثانيا: نظرية السبب المنتج أو الفعال

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني"فون كريس vonkries"، وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها، ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف، فلا يمكن الاعتداء إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعد الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث[3].

إن إثبات السببية مسألة متروكة لمحكمة الموضوع، فالسببية عنصر في الركن المادي للجريمة، ولما كانت محكمة الموضوع ملزمة ببيان الواقعة في حكمها، فعليها أن تضمن هذا الحكم توافر علاقة

---

(1) المرجع نفسه، ص110.
(2) هروال هوارية، مرجع سابق، ص64.
(3) المرجع نفسه، ص65.

السببية بين نشاط الجاني والنتيجة التي يسأل عنها، والسببية في قانون العقوبات مسألة موضوعية فنية بحتة لقاضي الموضوع تقديرها، وهي ليست مسألة علمية مادية، بل هي ذهنية ونفسية في آن واحد[1].

ولما كانت تلك أهمية علاقة السببية لما تؤدي إليه من تحديد نطاق مساءلة الجاني، فإن حكم الإدانة يجب أن يعني ببيان توافرها، بمعنى أن يقيم الدليل على أن الوفاة أو الجرح قد نشأ من السلوك الخاطئ للطبيب، فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم على اعتبار أنه السبب في حدوث الوفاة أو الجرح بالمجني عليه قد خلا من بيان رابطة السببية بين الوفاة أو الجرح وبين السلوك الخاطئ الذي قال أن الطبيب المتهم أوقعه بالمجني عليه استنادا إلى دليل فني، فإنه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه حسب المجري العادي والطبيعي للأحداث[2].

وبالتالي فإن القضاء الجزائري لم يستعمل معيار واحد على حساب بقية المعايير، وإنما حكم في بعض الأحيان بوجود علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة على أساس نظرية تعادل الأسباب، وفي أحيان أخرى جمع بين المعيارين معا، ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للقاضي الجنائي في اختيار المعيار المناسب، وذلك بحسب وقائع كل قضية وحسب ظروف كل حالة، فلم يمل إلى الضحايا كما لم يمل كل الميل إلى حقوق المتهمين[3].

---

(1) محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص219.
(2) طه عثمان المغربي،المرجع السابق،ص189.
(3) نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص113.

خلاصة الفصل:

مما سبق نستخلص ان إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة و الماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لا بد ان يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد و المجتمع، حسب أسس و شروط و قيود أحدهما رئيسي و هو إذن القانون و الاخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني و رضا المريض و قصد العلاج حسب الأصول و القواعد الطبية، فإن تخلف إحدى هذه العناصر يصبح عمل الطبيب غير مشروع و تنتفي أسباب إباحته و تقوم عندئذ المسؤولية الجنائية، أما بخصوص هذه الأخيرة لا بد من توافر ركني الضرر و العلاقة السببية، فعمل الطبيب يكون باتصال مع جسم المريض، فإذا اخطأ الطبيب و أدى خطأه الى إلحاق ضرر، هنا حدد المشرع من خلال أحكامه مجمل أنواع الخطأ الطبي، فبذلك تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب التي لا تكتمل إلا بتوافر ركني الضرر و العلاقة السببية .

الفصل الثاني:

التطبيقات العملية للمسؤولية الجنائية الطبية

تمهيد:

بعد أن تطرقنا إلي أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب في الفصل الأول من هذا الموضوع ، نقوم في الفصل الثاني بتطبيق هذه الأحكام على طب التوليد نظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا الفرع أو التخصص من العلوم الطبية، و ذلك لأن الطبيب في هذا المجال يراعي جانبين الجنين و الأم الحامل، مما يجعله أكثر عرضة لارتكاب الأخطاء الطبية و تعرضه للمساءلة الجنائية .

لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: تناولنا فيه المسؤولية الجنائية في مراحل التوليد ،

المبحث الثاني: تطرقنا من خلاله فيه من خلال لبعض الجرائم المتعلقة بمهنة التوليد .

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية في مراحل التوليد العادية

يتمتع طبيب النساء والتوليد بميزة خاصة جدا، وهي أنه يتعامل مع روحين الأم الحامل والجنين، وهي من المسائل التي تجعله محلا للمساءلة القانونية عن خطئه أكثر من أي طبيب آخر، لذا يتوجب عليه أن يتمتع بقدر كبير من الحيطة والحذر واتباع الأصول العلمية والقواعد المقررة في علم الطب ومسايرته للحديث منها.

لذلك أولى فقهاء القانون اهتماما بهذا المجال لكثرته من جهة ومن جهة أخرى خطورته، فالأخطاء المنسوبة لطبيب النساء والتوليد والتي تعرضه للمساءلة القانونية تتعدى أخطاء التشخيص والعلاج لتصل إلى الأخطاء الجراحية وما بعدها بما فيها الإجهاض والولادة بنوعيها الطبيعي والقيصري.

وطبيب النساء والتوليد ليس هو المسؤول عن توليد الحامل فقط وقت الولادة وإخراج الجنين، وإنما هو المتابع لحالة الحامل منذ بداية الحمل وقبله في حالات أخرى وحتى الولادة، والنفاس والعناية بالمولود، وهو بصدد هذه المراحل قد يرتكب أي خطأ بسيط أم جسيم، مهني أم مادي[1]، لذا يبادرنا هذا التساؤل، ما هي صور هذا الخطأ؟ وما مدى مسؤولية طبيب النساء والتوليد عنها ؟.

وعلى ذلك ارتئينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على التوالي:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في مرحلة الحمل وما قبله،

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية أثناء الولادة بنوعيها [الطبيعية، القيصرية] وما بعد الولادة.

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في مرحلتي الحمل وما قبله

هناك عدة صور لأخطاء الطبيب في هذه المرحلة منها الخطأ في التشخيص ووصف العلاج أو انهاء الحمل بالإجهاض وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: خطأ الطبيب في التشخيص

يبدأ الطبيب تدخله لمباشرة مهنته بتشخيص المرض، أي البحث والتحقق من الداء الذي يعاني منه المريض، بعد الوقوف على أعراضه وليس هناك شك في أن هذه المرحلة من مراحل التوليد، على

[1]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص195.

جانب كبير من الدقة والأهمية حيث يترتب عليها حكم الطبيب في اختيار العلاج المناسب، وتحديد ما إذا كانت المرأة حاملا أم لا، وما يترتب على ذلك من آثار للأسرة[1].

فيجب على الطبيب أثناء قيامه في تشخيص المرض اللجوء إلى الفحوصات العلمية والعملية كالفحص الميكروسكوبي والتحاليل بأنواعها والتصوير بالأشعة، وله أن يستعين بأطباء آخرين من ذوي الاختصاص، فاذا أهمل الطبيب في اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي تبعده عن مواطن الخطأ كان مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن أخطائه في التشخيص، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة السين الابتدائية في فرنسا" بأنه في الشك بالتشخيص يجب الالتجاء الى الطرق العلمية للتحقق من حالة الجنين، ويمكن القول أن الطبيب يحاسب عن جميع الأخطاء التي تقع في التشخيص وخاصة إذا كان ذلك الخطأ لا يقع من طبيب معتاد من أواسط رجال الطب وفي الظروف العادية للتشخيص وعلى هذا يلزم الطبيب ببذل أقصى الجهد للتحقيق من نوعية المرض والوقوف على حقيقة ما يعانيه الألم[2].

ويمكن إجمال بعض حالات الخطأ في التشخيص في الأمور التالية:

إذا كان الخطأ يشكل جهلا بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة.

شروع الطبيب في تكوين رأيه عن حالة مريضه دون الاستعانة بنتائج التحاليل أو صور الأشعة أو دون الاستعانة بالزملاء الأخصائيين وهذا ما نصت عليه المادة45 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"يلتزم الطبيب... بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"، كما نصت المادة 69 من نفس المدونة[3].

وعموما فإن الخطأ في التشخيص الذي يثير مسؤولية الطبيب هو الخطأ الذي يظهر جهلا واضحا وإهمالا جسيما أو خطأ لا يغتفر أو مخالفة صريحة لأصول علمية ثابتة في علم الطب، وتثور مسؤولية الطب إذا قامت الأدلة على أن تشخيص الطبيب إنما تم بسرعة عابرة، تنطوي على قدر كبير من عدم الاهتمام واللامبالاة[4].

---

[1] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص221.
[2] عز الدين القمراوي، مرجع سابق، ص324،323.
[3] تنص المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقضي الحاجة إلى ذلك".
[4] غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص47.

ويسأل الطبيب أيضا إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة وطرق لم يعد يعترف بها علميا في هذا المجال.

وأخيرا يسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان ذلك راجعا إلى عدم استشارته لزملائه الذين هم أكثر منه تخصصا في المسائل الأولية، اللازمة، حتى يتبين طبيعة الحالة [1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري قنن مواد لتفادي وقوع الخطأ في التشخيص، فالمادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب تأكد على قيام الطبيب وجراح الأسنان بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، بالرجوع سابقا إلى المادة 13 تأكد على مسؤولية الأطباء والجراحين عن كل عمل مهني وفني.

إلا أن أخطاء التشخيص اخذت تتضاءل في الوقت الحاضر نتيجة لاكتشاف آلات حديثة، غير أن الطبيب يبقى مسؤولا لحد الآن عن استعمال تلك الآلات وقراءة نتائجها، فالعين البشرية لها السيادة في عملية التشخيص[2].

إن الطبيب كغيره من الأشخاص قد يكون معرضا للمسألة الجزائية عن هذه الجريمة نتيجة امتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بل أن مهنته كطبيب قد تعتبر ظرفا مشددا في تقدير المسؤولية، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص في تقنين الصحة وترقيتها على هذه الجريمة في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية، بمعنى أن الطبيب يبقى خاضعا لنص المادة 02/182 من تقنين العقوبات الجزائري الذي اعتبرها جنحة تقوم دون توقف على تحقق ضرر معين[3].

وتنص المادة 02/182 من تقنين العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...."

يعتبر التشخيص مرحلة هامة في حياة العمل الطبي، وتتوقف صحته ودقته على نجاح العلاج وشفاء المريض، كما يسمح التشخيص الجيد في معرفة العلاج الواجب الاتباع وهو ماسوف نوضحه في الفرع الموالي.

---

(1) عز الدين القمراوي، مرجع سابق، ص325.
(2) المرجع نفسه، ص106-107.
(3).رايس محمد، **مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، 2006، ص151.

الفرع الثاني: خطأ الطبيب في وصف العلاج

بعد الانتهاء من تشخيص المرض والتوصل لطبيعته ودرجته تقدمه يبدأ الطبيب في وصف الدواء، ويحدد طريقة العلاج الملائمة للمريضة، ولا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة كشفاء المريضة، ولكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء الملائم للمريضة أو الإجراء الجراحي المناسب المبني على أسس علمية، معترف بها للتوصل إلى الشفاء[1].

وتطبيقا لذلك في مجال التوليد، خطأ الجراح الذي يقدم على إجراء عملية لطفل حديث الولادة تحت مخدر عام دون مراعاة لدرجة تحمله أو تهيئته للجراحة أو عدم الاستعانة بأخصائي مخدر وإنعاش، أو إجراء عملية الولادة قبل الأوان كالتعجيل بالطلق الاصطناعي للولادة قبل الوقت الذي يمكن فيه إجراء مثل هذا الأسلوب[2].

أولا: أنواع الخطأ في وصف العلاج

يمكننا القول أن الطبيب يعد مسؤولا إذا اثبت جهلا بالأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها بين أهل مهنته، أو أنه لم يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة والحذر، وفي ما يلي بيان للحالتين:

أ- الخطأ نتيجة جهل الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها:

الالتزام باتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة هو التزام عام يجب على الطبيب احترامه وعدم الإخلال به، فالطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض جهودا صادقة يقظة وفق الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها بين أهل مهنته.

وفي مجال التوليد يعد مخالفا للقواعد والأصول العلمية والطبية في العلاج أن يغفل المولد ربط الحبل السري ويترك الطفل بغير عناية بعد مولده مع أنه ولد قبل الميعاد العادي وتسبب ذلك في وفاته.

ب- خطأ العلاج نتيجة عدم الالتزام بمراعاة قواعد الحيطة والحذر:

يتعين على طبيب التوليد، أن يلتزم بمراعاة الحد الازم من الحيطة والحذر في وصف العلاج، فيجب ألا يصف العلاج بطريقة مجردة دون الأخذ بالاعتبار حالة المريض وبنيه وسنه ودرجة احتماله ومقاومته للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء الموصوف، وألا يعرض مريضته لخطر لا يتناسب مع الفائدة التي يمكن أن تنجم عنه وخاصة بالنسبة للحوامل[3].

---

(1) محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص 225.
(2) طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص205.
(3) محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص226.

إذن تتقرر مسؤولية الطبيب الجنائية إذا تبين من عمله أنه أفرط أو أهمل أو عدم تحرز من جانبه عند وصفه للعلاج أو تنفيذه، أو إذا كانت الأخطار المترتبة على طريقة العلاج تفوق أخطار أية طريقة أخرى، ونظرا لتعدد صور الإهمال فالأمر إذن مرجعه في ذلك إلى قاضي الموضوع يقدره حسب وقائع الدعوى المعروضة أمامه، وهو يهتدي في هذا الأمر بالمعايير العامة التي ذكرناها، وأخيرا الأخذ في الحسبان الظروف التي وجد فيها الطبيب والمريض من زمان ومكان وإمكانيات[1].

هذا وقد منعت المادة 18 من مدونة الأخلاقيات الطبية استعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، كما تنص المادة 193مكرر من قانون الصحة على أن تخضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة النوعية والمطابقة وفقا للتشريع المعمول به، وكل استراد أو تصدير أو صنع لها خلافا لهذا يعاقب عليه القانون[2].

ثانيا- نظرة التشريع في القضاء الجزائري للخطأ في وصف العلاج

إن وصف العلاج يعتبر عملا طبيا، ونظرا لفنية هذا العمل فالتشريع الجزائري قد قنن عدة مواد قانونية وهذا لتفادي الوقوع في الخطأ الناجم عن هذا العمل، فالمادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب والمادة 204 من قانون حماية الصحة وترقيتها تؤكدان على الحرية في تقديم الوصفة بالنسبة للمرضى، والمادة 18 من أخلاقيات الطب التي تمنع تقديم علاج جديد للمريض، إلا بعد التأكد أن العلاج يعود بالفائدة (المادتين 265 مكرر 02، مكرر 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها).

والمادة 31 من نفس القانون تمنع على الأطباء الجراحين تقديم طريقة وهمية أو علاج وهمي، والمادة 47 تؤكد على تحرير الوصفات بكل وضوح وتمكين المرضى من فهم هذه الوصفات جيّدا، وأما المادة 59 فتتكلم عن الوصفة أو الشهادة في حد ذاتها والشروط التي يجب أن تحتويها.

وقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يحيطون به من فهم وصفاته فهما جيدا ويتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، كما ألزمه في المادة 77 من نفس المدونة بأن يضمن الوصفة الطبية التي يحررها اسمه، لقبه، رقم الهاتف، ساعات الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشتركين إن وجدوا مع ذكر الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف له بها، وقد صدرت عدة أحكام عن القضاء الجزائري على الأخطاء الواقعة في وصفات الدواء والعلاج بصفة عامة، وخير مثال على ذلك هو ما صدر عن مجلس قضاء بسكرة في غرفته الجزائية أين قام بإدانة الطبيب (ك.خ) بـ 06

---

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص207-208.
[2] عز الدين قمراوي، مرجع سابق، ص208.

أشهر حبس نافذة و 2000 دج غرامة نافذة، من أجل ارتكابه خطأ أدى إلى وفاة الضحية إذ أمر بتجريع دواء البنسلين عن طريق الحقن وهذا الدواء كان غير لائق في تلك الحالة المرضية، مما يجعل إهماله منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات[1].

الفرع الثالث: جريمة إنهاء الحمل قبل الميعاد (الاجهاض)

قام المشرع الجزائري بحماية الجسد البشري كباقي التشريعات بوصفه جملة من النصوص المجرمة لكل أذى يلحق بالسلامة الجسدية للكائن الآدمي وامتدت هذه الحماية لتصل إلى الجنين بكفالة بقائه سالما في بطن أمه إلى حين حلول الموعد الطبيعي للولادة، غير أنه قد يولد هذا الجنين قبل هذا الموعد سواء حيا أو ميتا بفعل فاعل وهو ما يطلق عليه بجريمة الإجهاض الجنائي[2].

تناول قانون العقوبات الجزائري جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 وذلك لحماية الجسد البشري كباقي التشريعات، و للتفصيل أكثر حول هذه الجريمة نقوم بإعطاء تعريف لها، وذكر صورها،ثم أركانها.

أولا: تعريف الإجهاض

تعددت مفاهيم الإجهاض ومصطلحاته وسنحاول التطرق لهذه التعريفات المختلفة فيما يلي:

أ- تعريف الإجهاض فقها:

عرفه الفقه الجزائري بأنه إخراج الجنين قبل أوانه، كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت[3].

ب- التعريف الطبي للإجهاض:

يمكن تعريف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه: " انطراح محصول الحمل قبل أن يكون قابلا للحياة، وقد اختلف الأطباء فيما بينهم حول القابلية للحياة، فاتجه البعض منهم إلى أن القابلية للحياة تكون بعد الأسبوع العشرين من الحمل، بحيث يكون الجنين قادرا على الحياة فيما لو انفصل عن رحم أمه،

---

(1) عز الدين قمراوي، مرجع سابق، ص211-212.
(2) الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص 105.
(3) حسين فريجة، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص123.

بينما يتجه آخرون أن ذلك يكون بعد أربعة وعشرون أسبوعا من الحمل، بينما يتجه الفريق الثالث إلى أن الجنين لا يكون قادرا على الحياة إلا بمضي ثمانية وعشرون أسبوعا من بداية الحمل[1].

ج- التعريف القانوني للإجهاض:

لقد عرف بعض رجال القانون الإجهاض على أنه: " إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا، وعرفه الدكتور حسن صادق بأنه " تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان".

وترى الدكتورة فوزية عبد الستار " أن المقصود بالإجهاض: " إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وجاء تعريفه بأنه عدوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد، وعرفه الشراح بأنه: " طرد متحصل الحمل عمدا قبل الأوان"، أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للإجهاض، بل نص على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبب الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات، ونحن بدورنا نستطيع أن نعرف الإجهاض بأنه: " إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت، ولقد اعتبرت جريمة الإجهاض مرة جناية ومرة أخرى جنحة، أما المادة 306 من نفس القانون[2]، فقد نصت عن تجريم عمل الأطباء عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، فتطبق عليهم العقوبات الواردة في قانون العقوبات ويجوز أيضا الحكم عليهم بالحرمان من ممارسة المهنة فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة[3].

ومن هنا يتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه، وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيّا ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقد بعد اعتداء على حياة الجنين.

أما الرأي الراجح في التعريف القانوني، فإن جريمة الإجهاض تعتبر محققة حتى ولو سقط الجنين حيّا وعاش بعد ذلك، على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر الحمل[4].

---

(1) طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص211.

(2) تنص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضين والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 حسب الأحوال، ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة".

(3) هوارية هروال، مرجع سابق، ص76.

(4) محمد بوزيان، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر،ص18.

ثانيا:صور الإجهاض

يفرق الطب بين ثلاثة أنواع من الإجهاض:

أ- الإجهاض الطبيعي (التلقائي):

وهو ما يحصل دون سبب ظاهر ودون أي تدخل ودون إرادة المرأة، وذلك لعدة أسباب منها ما يتعلق بالأمراض التي تصيب الحامل أثناء فترة الحمل، ويكون ذلك إما الخلل في الحمل ذاته أو الأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية. بالإضافة إلى حالات تتعلق بالحالة الصحية للأم من أهمها:

- الحركات الحملية من الانفلونزا، والالتهاب الرئوي

- الإصابة بمرض نوعي كالزهري، والذي ينتقل إلى البويضة

- سوء التغذية والقيء المستعصي والعلل القلبية.

ب- الإجهاض العلاجي:

المقصود منه الإجهاض في حالات التي دعت الضرورة إليها لإسقاط الجنين، وذلك لأغراض صحية وفي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم في السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها، عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون. ويجب أن يتم هذا الإجهاض في الأماكن الخاضعة لإشراف وزارة الصحة أو المستشفيات الجامعية الخاضعة لإشراف وزارة التعليم العالي[1].

ج- الإجهاض الجنائي:

وهو الذي يعنينا في هذه المذكرة، والمقصود به عملية تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي، وقد يقع من الحامل نفسها أو من الغير على الحامل برضاها أو بدون رضاها، وتتعدد أساليب ارتكابه، حيث يمكن أن يتحقق بالعنف الواقع على المرأة أو باستعمال بعض الأدوية التي تسبب في الإجهاض،أما بخصوص الركن الشرعي فقد تطرق المشرع الجزائري إلى الإجهاض في نصوص المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي، وشددت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا، ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب وكذلك

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 212.

التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية كإنقاذ حياة الأم وسمي هذا النوع من الإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها به، وعلى نفسها وعرضت نفسها للمساءلة القانونية، لأن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض، وتعليل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه[1].

ثالثا: أركان جريمة الإجهاض.

ترتكز جريمة الإجهاض على مسألة وجود الحمل كركن مفترض في جريمة الإجهاض، بالإضافة إلى وجوب توافر الركن المادي والمعنوي لقيامها.

أ- وجود الحمل(الركن المفترض):

يحمي المشرع الحق في الحياة والتكامل الجسدي ولا يفرق في ذلك بين رجل وامرأة أو طفل صغير، وتفترض جريمة الإجهاض وجود الحمل حتى يمكن طرده أو إخراجه بفعل الإسقاط أي وجوب وقوع الفعل على امرأة حامل، فالقانون لا يعاقب على منع الحمل قبل حدوثه بوصف الدواء أو لبس الأكياس أو الحواجز وسائر الوسائل المعدة لذلك، بل كل ما يشترط هو ان يكون الجنين حيّا وقت ارتكاب فعل الإجهاض، ومسألة الحمل مسألة طبية بحتة يترك تقديرها إلى الأطباء بحيث لم يفرق القانون بين الشهور الأولى للحمل أو ما بعدها، كما أنه يتبين من المادة 304 من تقنين الصحة الجزائري وما بعدها أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الحمل الحاصل من علاقة شرعية أو من علاقة غير شرعية[2].

ب- الركن المادي:

يشمل فعل الإجهاض والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية.

1/ فعل الإجهاض:

ويقصد به ذلك النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ويؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان سواء بموت الجنين أو خروجه من الرحم، هذا النشاط المادي الإرادي الخارجي هو العنصر المميز للإجهاض الجنائي عن غيره من أنواع الإجهاض الأخرى كالإجهاض العفوي

(1) محمد بوزيان، مرجع سابق، ص24.
(2) حمزة بن عقون، مرجع سابق، ص164.

والإجهاض الطبيعي، ولم يفرق المشرع بين وسيلة أو أخرى فحسب المادة 304 فإن الإجهاض قد يكون بعنف أو أية وسيلة تحقق هذه الجريمة سواء قبلت أم رفضت.

2/ النتيجة :

النتيجة الإجرامية أمر لازم في جريمة إنهاء الحمل قبل الميعاد، لأنها جريمة مادية تتمثل في سلوك إجرامي يترتب عليه حدوث نتيجة ملموسة في الحيز الخارجي وهي إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة.

والنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض تتمثل في إحدى الصور التالية:

- نزول الجنين ميتا.
- نزول الجنين حيّا وموته بعد ذلك متأثرا بالفعل الجرمي الواقع عليه.
- نزول الجنين حيّا.
- بقاء الجنين في الرحم بسبب تدمير موطنه الأصلي أي وفاة السيدة الحامل.
- بقاء الجنين في الرحم بالرغم من موته، وهنا لابد من إفراجه لأن بقائه ميتا في رحم أمه من شأنه أن يلحق ضررا كبيرا بالأم.

وهذه الصور كلها تعبر عن النتيجة في جريمة الإجهاض ألا وهي: إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة [1].

3/علاقة السببية:

يجب ان يثبت أن الوسيلة التي استخدمت كانت هي السبب في الإجهاض، وتثور صعوبة تحديد وجود علاقة سببية بين السلوك والنتيجة في جريمة الإجهاض في بعض الحالات ومنها وقوع جريمة الإجهاض بالامتناع، فجريمة الإجهاض من الجرائم المادية التي يمكن أن تقع بسلوك إيجابي أو بطريق الامتناع.

والفصل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع، فلا محل للمساءلة إذا لم تكن هناك سببية بين فعل الجاني والنتيجة.

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص230.

ج- الركن المعنوي:

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وبالتالي فإن انتفاء القصد الإجرامي من شأنه أن يؤدي إلى عدم قيام هذه الجريمة وكذا المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد بالنتيجة[1].

والقصد الجنائي في هذه الجريمة يتطلب علم الجاني بوجود الحمل فإذا كان يجهل أن المرأة التي أحدث لها الضرب حامل ونتج عن فعله الإجهاض، فإنه لا يعاقب بمقتضى نصوص الإجهاض، وإنما يسأل عن جريمة الضرب العمد، كما يجب أن يثبت أن الجاني قد أتى فعله أن إرادة، فلا جريمة إذا كان الإجهاض الحاصل من طبيب وقع بسبب قوة قاهرة أو حالة ضرورة، ويتطلب الأمر أيضا أن يكون الجاني قد قصد إحداث الإسقاط، فإذا كانت إرادة الطبيب لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليه [2].

الفرع الرابع: التعقيم

يقصد بالتعقيم الإجراء الجراحي الهادف إلى جعل الخاضع له، رجلا كان أم امرأة غير قادر على الإنجاب، والتعقيم هو التأثير على الجهاز التناسلي فيفقد صلاحية الإنجاب مؤقتا أو مؤبدا، وبذلك كل منع حمل جراحي هو تعقيم، وليس كل تعقيم هو منع حمل. والتعقيم نوعان:

أولا: التعقيم العلاجي:

وهو ما تفرضه ضرورة صحية للشخص الذي يخضع له، ويهدف إلى تفادي المخاطر التي تهدد صحته أو حياته، فيما لو لم يتم هذا الإجراء الجراحي ومن ذلك مثلا تعقيم امرأة يمثل الحمل خطرا على حياتها، ولا تجدي معها الوسائل التقليدية لمنع الحمل [3].

ثانيا: التعقيم التنظيمي:

ويقصد به منع الحمل أي تعطيل القدرة الإنجابية للرجل أو المرأة بصفة نهائية.

أما عن رضا المريض في التعقيم: يشترط قبل إجراء الجراحة موافقة المريض على تعقيمه، بشرط أن يصدر ذلك الرضا عن إرادة حرة واعية بعد أن يبصرها الطبيب بمخاطر التعقيم وكذلك بأضرار عدم التعقيم خاصة إذا حدث حمل.

---

[1] روان حسن كمال، مرجع سابق، ص221.
[2] نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص141.
[3] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص231.

ويعد التعقيم غير مشروع إذا تم دون استيفاء الشروط التالية:

- أن يكون الوسيلة الوحيدة أمام الطبيب لوقاية الأم من خطر الحمل، ويتطلب ذلك من الطبيب أمرين هما:

- أن يتأكد الطبيب من أن الحمل من شأنه تعريض حياة المرأة للخطر ولا يوجد وسيلة علاجية أخرى لتفادي تعرض حياتها للخطر.

- أن يتأكد الطبيب من فشل وسائل منع الحمل المؤقتة (الحبوب، اللولب، الواقي الذكري،...الخ).

ويسأل الطبيب الجراح الذي قام بإجراء عملية التعقيم جنائيا إما عن جريمة جرح عمدا إذا اقتصر أثر التعقيم على إحداث جرح (ربط القناتين المسؤولتين عن زوال البويضة)، وإما عن جريمة إحداث عاهة مستديمة إذا نجم عن التعقيم استئصال الرحم، إما عن جريمة قتل عمد متى نجم عنه قتل المرأة التي كانت تجري عملية التعقيم.

موقف المشرع الجزائري من التعقيم الوقائي: تنص المادة 33 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: " لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون."ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لا يحرم التعقيم على الإطلاق وإنما فقط يمنع على الأطباء إجراء مثل هذه العمليات بالنسبة للجنين لداعي أن هذا الإجراء يؤدي إلى ارتكاب جريمة عمدية أو غير عمدية [1].

فضلا عن الجرائم الأخرى والمتعلقة بشروط ممارسة العمل الطبي، مثلا أن يكون القائم بالتعقيم غير طبيب، أو أنه يمارس العمل الطبي بدون ترخيص، أو جريمة هتك عرض المرأة التي تخضع لعملية التعقيم[2].

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية أثناء الولادة وما بعدها (مرحلة النفاس والعناية بالمولود)

تعد عملية التوليد من بين العمليات الأكثر تعقيدا في المجال الطبي فهي في حد ذاتها عملية محفوفة بالكثير من المخاطر والمفاجئات، إما تكون أثناءها أو بعدها بالنسبة للأم أو مولودها، فتقع الأخطاء الطبية في هذه المرحلة وتستدعي قيام المسؤولية الطبية لمرتكبها.

---

[1] سليمان النحوي، **التلقيح الاصطناعي في قانون الجزائري والشريعة الإسلامية وقانون المقارن**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2010، ص57.

[2] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 237.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية أثناء الولادة بنوعيها (طبيعية/ قيصرية)

الولادة إما أن تكون طبيعية أو قيصرية وهذه الأخيرة أكثر أنواع الولادة عرضة للأخطاء الطبية وتتم بطريق التدخل الجراحي فتكون أكثر تعقيدا، وتقع هذه الأخطاء من جانب الطبيب أو طاقم مساعديه، والأمثلة لهذه الأخطاء كثيرة كأن يستخدم الطبيب أدوات غير معقمة مما يؤدي إلى تعفن والتهاب الجرح...الخ.

أولا: الولادة الطبيعية

تعد أكثر الأنواع شيوعا، وتعرف علميا بأنها: " هي الإخراج التلقائي من خلال قناة الولادة الطبيعية لجنين ناضج، حي بدون أي مضاعفات للجنين أو الأم وبدون أي أدوات مساعدة ماعدا خزع المهبل بالنسبة للمرأة التي تلد لأول مرة [1].

ثانيا: الولادة القيصرية

هي النوع الثاني للولادة أي غير طبيعية، حيث يقوم الجراح بعملية جراحية يتم فيها شق البطن والرحم لاستخراج الجنين عند تعذر الولادة الطبيعية، ويقوم بإجرائها متخصص: " جراح في مجال طب التوليد"

ويتخذ طبيب التوليد قراره بخصوص إجراء أو خضوع الأم للولادة القيصرية بناءا على بعض الدلالات نذكر منها:

- عسر الولادة، احتمالية تعرض حياة الجنين للخطر، هبوط الحبل السري، فشل الولادة الطبيعية، ارتفاع ضغط الدم، انقطاع المشيمة، ضعف استجابة الأم لمحفزات المخاض... الخ.

فمن واجب الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل حسب ما تستدعيه حالة المريض، كما أنه لابد من الحصول على رضا المريض وشرح له تفاصيل العملية الجراحية، إلا في حالة الضرورة والاستعجال.

ويسأل الطبيب الجراح عن تجاهل أصول المهنة وقواعدها كأن يهمل تنظيف الجرح وتركه لضمادة في جوف المريض، فيصاب المريض بالتهاب ينتهي بوفاته هذا ما ذهبت إليه محكمة باتنة، حيث أدانت الطبيب الجراح على أساس جنحة القتل الخطأ لأنه ترك ضمادة في جسم مريضة تسببت في وفاتها، فرأت المحكمة أن خطأ الطبيب الجراح يتعلق بخرق أصول مهنة الجراحة، وأقامت مسؤولية

[1] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص139.

الجزائية والمدنية في منطوق حكمها الابتدائي الصادر بتاريخ 2001/03/13 وحكمت عليه بستة (06) أشهر حبس موقوفة النفاذ وتعويض مالي يقدر بـ 600.000 دج لأهل المريضة المتوفاة [1].

ثالثا: التخدير والولادة القيصرية

تختلف أنماط التخدير المعمول بها في الولادة القيصرية كالتخدير العام والتخدير الشوكي، إلا أنه يوصى بأنماط التخدير التي تبقى الأم بحالة الاستيقاظ [2].

بالنسبة للولادة القيصرية وهي الولادة التي تحتاج إلى تدخل جراحي، فمسؤولية طبيب النساء والتوليد تخضع للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للجراحين، وليس هناك شك أن إهمال الطبيب ورعونته في إجراء الفحص قبل الجراحة يمثل خطأ جنائيا يسأل عنه.

تجدر الإشارة إلى أن فشل العملية الجراحية لا يعتبر قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد تفشل الجراحة رغم التزام الطبيب بالأصول والقواعد التي يدعو إليها الحذر، إلا أن هناك حالات يبدو فيها أن الطبيب الجراح قد أهمل واستهتر بواجبه وأغفل الأمور الأولية التي يتعين على كل طبيب معرفتها والإلمام بها، وحينئذ يقع الأمر في متناول القضاء ويكون له أن يقرر مسؤولية الطبيب جنائيا عن نتائج خطئه، وتطبيقا لذلك فقد قضي بمسؤولية الطبيب الجراح لتركه أجساما غريبة في الجرح كقطعة من الشاش أو القطن، أو آلة جراحية يتسبب عنها التهابات قد تؤدي بحياة المريضة، أو لعدم تطهير الجرح بعد إجراء العملية حتى لا يلتقط العدوى[3].

الفرع الثاني: مرحلة النفاس والعناية بالمولود

في هذه المرحلة يقع على عاتق طبيب النساء والتوليد واجب العناية والإشراف والرقابة على الأم ومولودها حتى تسترجع كامل وعيها وسلامتها، والكشف على المولود الجديد ومتابعة حالته.

أولا: مرحلة النفاس

وهي مرحلة ما بعد الولادة تهدف إلى اكتشاف ومعالجة أي مضاعفات قد تحدث للأم بعد ولادتها مثل: النزيف المهبلي غير الطبيعي، وحمى النفاس، وتعد مرحلة النفاس للمرأة بمثابة مرحلة نقاهة وراحة، ويجب على الأم النفساء أن تولي هذه المرحلة عناية كبيرة حتى لا تصاب بالتلوث والجراثيم وذلك عن طريق العناية بالنظام الغذائي والنظافة وممارسة الرياضة.

---

[1] الطاهر كشيدة، مرجع سابق، ص75.
[2] طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص249.
[3] محمد أمين جدوي، مرجع سابق، ص238.

وتحتسب فترة النفاس بعد إكمال المرحلة الثالثة من الولادة (خروج المشيمة) ومدتها ستة أسابيع، وقد وصفت منظمة الصحة العالمية هذه المرحلة بأنها المرحلة الأهم والأكثر إهمالا في حياة الأمهات والرضع حيث أن معظم الوفيات تحدث خلال تلك الفترة.

تستطيع المرأة مغادرة المستشفى بعد الولادة بمجرد استقرار حالتها طبيا، ويمكن أن يكون ذلك في وقت مبكر بعد مرور بضع ساعات بعد الولادة، على الرغم من أن متوسط فترة البقاء في المستشفى بعد الولادة الطبيعية هو 1-2 يوم، وبعد الولادة القيصرية 3-4 أيام، خلال ذلك يتم متابعة الأم من حيث وجود نزيف أم لا، ومتابعة وظيفة الأمعاء والمثانة، ورعاية الطفل كما يتم متابعة صحة الرضيع.

ثانيا: مرحلة العناية بالمولود.

سنتحدث هنا عن أهمية رعاية صحة الطفل بعد الولادة مباشرة وذلك بإبراز مهام طبيب التوليد وطبيب الأطفال للعناية به بعد ولادته، و التي تتمثل فيما يلي:

أ- قطع الحبل السري والعناية بندبة الصرة.

ب- تحري الطرق التنفسية من المفرزات ومساعدة الوليد على تأسيس التنفس الطبيعي.

ج- العناية بالعينين.

د- فحص الطفل حديث الولادة.

ه- المحافظة على حرارة الجسم الطبيعية.

و- تأسيس الإرضاع الطبيعي.

ز- تأسيس العلاقة بين الأم والمولود الجديد.

ح- الوقاية من أية اضطرابات أخرى.

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه.

لا يمكن الجزم دائما بربط التوليد بحالة الممارسة الفردية للمهنة والتي تتم بدون حاجة للمساعدين، ذلك أن الطابع المميز لمهنة التوليد في الغالب لا يؤكد أن ممارستها لا تكاد تخلو من وجود مساعدين لاسيما لطبيب التوليد، أن يستعين هذا الأخير بهم خلال مراحل العمل الطبي بما في ذلك عند إجرائه لعملية التوليد، سواء خلال الفحص أم العلاج كمراحل تسبق عملية التوليد أم أثناء إجراء العملية،

أم في مرحلة التي تليها، وذلك طبعا في الأماكن الطبية المخصص[1]، أين تثور مسألة البحث حول أبعاد المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد لاسيما عن عمل الغير من المساعدين الطبيين، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: المسؤولية عن أعمال التابعين.

نتطرق للمسؤولية الجزائية عن أعمال التابعين للقائم على التوليد داخل العيادات والهياكل الصحية ونتناول ذلك من زاويتي الفقه والقضاء.

أولا: تبني المسؤولية الطبية الجزائية عن عمل الغير.

إذا كانت المسؤولية شخصية في الأصل وفي ضوء شخصية العقوبة كمبدأ معمول به في جميع التشريعات الحديثة، إلا أن هذا لا يمنع من مساءلة الإنسان عن عمل الغير في أحوال خاصة تستوفي فيها شروط إسناد المسؤولية الجزائية عن عمل الغير، ولعل أهم شروطها هي:

أ- سوء مراقبة الطبيب المسؤول باعتباره مكلفا بحسن مراقبة العمل المادي الصادر من المساعدين، ومن ثمة يسأل الطبيب جزائيا من منطلق الواجب القانوني الواقع عليه اتجاه المساعد الصحي المنفذ لاسيما من منطلق سلطته في التوجيه والرقابة والتي تنعكس بصورة جلية من خلال إصداره للأوامر، بحيث يتحمل نتائج الأوامر الخاطئة منها ما دام قد أمر بها.

ب- حيث يرى الفقه أن الطبيب يسأل وحده متى كان المساعد قد نفذ أوامره ومن دون أن يقع خطأ من هذا المساعد، لذلك لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب جزائيا عن عمل يقوم به التابع إلا بتوفر شروط هذه المسؤولية والتي تأتي على رأسها وجوب أن ينسب للمتبوع خطأ يندرج في إطار صور الخطأ الجزائي المعروفة والمنصوص عليها في القانون[2] .

ثانيا: التطبيق القضائي للمسؤولية عن أعمال التابعين.

تبنى القضاء الأخذ بالمسؤولية الجزائية عن عمل التابعين في المجال الطبي، وذلك من خلال مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عنه، حيث يذكر في هذا الصدد ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بتبني مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس ارتكابه لجريمة القتل الخطأ، وذلك بسبب إصدار أمر بتجريع دواء "البنسيلين" للضحية عن طريق الحقن، حيث أعابت المحكمة العليا على الطبيب

[1]-روان حسن كمال، مرجع سابق، ص175.
[2]-المرجع نفسه، ص176.

عدم أخذه بعين الاعتبار لحالة المرض التي كانت تعاني منه الضحية. كما رأت ذات الجهة القضائية أن خطأه هذا منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم[1].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية في إطار العلاقة بين تخصصات الفريق الجراحي.

إجراء عمليات التوليد لها نطاق واسع يضم مجموعة من التخصصات الطبية، وبوجود طبيب التخدير بوصفه طبيب مختص، تجعل من مسألة البحث في المسؤولية الجزائية ضمن الفريق الطبي أمر بالغ الأهمية، فيسأل طبيب التخدير عن كل الأخطاء التي تصدر منه أثناء ممارسة عمله ويمكن أن تثور مسؤوليته بالتضامن مع الجراح إذا كان الخطأ مشتركا بينهما، وتثور كذلك مسؤوليته التضامنية مع المستشفى الذي يمارس مهنته فيه إذا لم يكن مزودا بممرضات مؤهلات لمساعدته وتنفيذ تعليماته[2].

سيتم تناول فكرة الفريق الجراحي من وجه نظر الفقه، ثم تناوله من جانب القضاء

أولا: الاتجاه الفقهي في إطار تبني فكرة الفريق الجراحي.

حاول الفقه تخفيف المساوئ الناجمة عن الأخذ باستقلال الأخطاء الطبية المبنية على تعدد التخصصات الطبية وما يتبعها من حصر للمسؤولية في حدود التدخل، لذلك ذهب الفقه إلى التنظير لفكرة الفريق الجراحي بوصفها حقيقة واقعية تجعل من الهدف واحد حتى وإن تنوع العمل واختلف، ألا وهو نجاح العملية في نطاق التعاون المستمر والتضامن الحقيقي بين أعضاء الفريق الجراحي الموحد ومع احتفاظ الجراح بدور المنسق الذي تقع على عاتقه المراقبة العامة للعلاج بوصفه رب العمل[3].

ومن هنا المسؤولية الجزائية للجراح في عمليات التوليد القيصرية تبقى دائما مرهونة بوجوب إثبات الخطأ الشخصي على عاتقه ضمن الفريق الطبي، بحيث أن رئاسته للفريق الجراحي تقتضي أيضا أن تلحق بإثبات الخطأ الشخصي الصادر منه.

---

(1) حيث تبنى قرار المحكمة العليا المبدأ الآتي: " ... من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية ومتى ثبت في القضية أن خطا الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت بينهما استناد التقرير الخبرة واعترافات المتهم إذا أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض هذا وقد ورد أيضا في حيثيات ذات القرار ما يلي:" حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات ... ".. ملف رقم 118720 قرار مؤرخ في 1995/05/30. م ق ع 2-1996، ص 179 وما يليها، انظر المرجع نفسه، ص 177.

(2) طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 251.

(3) محمد بودالي، **المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش**، مجلة العلوم القانونية والإدارية،العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 28-29.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من مبدأي المسؤولية الشخصية واستقلال طبيب التخدير.

بخصوص القضاء الجزائري، فقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06 أفريل سنة 2004 في قضية تعود وقائعها إلى وفاة سيدة ناتجة عن اعوجاج أنبوب الأكسجين الاصطناعي الخاص بالتنفس، معتبرة أن هذا العمل يدخل ضمن الاختصاص التقني لطبيب التخدير، هذا الأخير الذي كان عليه مراقبة المريضة بعد إجراء العملية الجراحية وأن قيامه بترك الضحية بعد إجراء العملية تحت رعاية المخدر لتخدير مريضة أخرى يعد إهمالا وعدم احتياط من طرفه، وأن الطبيب الجراح الذي حين رجع قد وجد أنبوب الأكسجين ملتويا وبالرغم من محاولة إنقاذ الضحية إلا أنها توفيت وهو في هذه الحالة غير مسؤول جزائيا عن وفاتها[1].

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية لهياكل التوليد الخاصة باعتبارها شخصا معنويا.

أجاز المشرع الجزائري إنشاء واستغلال الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي، وذلك وفقا للشروط المحددة قانونا، لذلك يمكن للشخص المعنوي فتح هيكل صحي خاص، في مجال الاستكشاف أو العلاج والاستشفاء فيما يتعلق بالصحة البشرية، ويدخل في هذا الحيز طب النساء والتوليد كأحد أهم التخصصات التي توفرها العيادات والمؤسسات الاستشفائية الخاصة إما بشكل متخصص أو كمصلحة من بين المصالح الطبية بها حال تضمن الهيكل تخصصات طبية عدّة[2].

أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، وذلك بعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية أيضا، حيث أن هذا الموقف قد تدرج من عدم إقرارها إلى غاية الاعتراف الصريح بها وتعميمها في كل المنظومة القانونية، بحيث تعتبر التعديلات الواردة على قانون العقوبات وقانون الإجراءات سنة 2004 معيار التمييز بين المواقف المتباينة التي عرفتها الجزائر حيال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[3].

أما بخصوص الجزاء المقرر للشخص المعنوي فهو يتعلق أساسا بالغرامة أو بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم أو القوانين المكملة له كتلك الواردة في القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم المتعلق بالصحة.

---

(1) عبد القادر خيضر، مرجع سابق، ص75-77.
(2) روان حسن كمال، مرجع سابق، ص183.
(3) عبد العزيز فرحاوي، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري**، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية،العدد الثاني، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2019، ص 85.

المبحث الثاني: بعض الجرائم المتعلقة بمهنة التوليد والعقوبات المقررة لها قانونا.

تعد مهنة التوليد من بين المهن الطبية التي يقترن ممارستها بإمكانية ارتكاب الجرائم التي تؤدي إلى المساس بصحة الإنسان أو حتى إنهاء حياته في بعض الأحيان، سواء كان ذلك بشكل غير عمدي أو بشكل عمدي الذي يندرج في نطاق الجرائم العمدية التي قد ترتكب في مجال المهنة.

ومنه سيتم تناول بعض الجرائم التي يشيع ارتكابها في مجال المهنة، إذا تتعلق الدراسة بجرائم القتل والجرح الخطأ وذلك من خلال المطلب الأول تم سيخصص المطلب الثاني لجريمة الإجهاض، وأخيرا سنتناول فيه جريمة المزاولة غير المشروعة لمهنة طب التوليد.

المطلب الأول: جرائم القتل والجرح المرتكب خطأ من طرف القائم على التوليد.

لا تخلو مهنة التوليد دائما من دون تسجيل حالات الوفاة أو الجروح التي قد تلحق بالأم المعنية بعملية التوليد أو الطفل المعني بها.

إن جرائم القتل والجرح تعد إحدى الصور البارزة عمليا في إطار المتابعة الجزائية القائم على التوليد، ذلك أنها تمس بحق الإنسان في الحياة وفي تكامله الجسدي.

الفرع الأول: أركان جريمة القتل والجرح الخطأ.

فضلا عن الركن الشرعي كعنصر من عناصر الجريمة والذي ينعكس من خلال توافر النص الجزائي، فالجريمة تقوم أيضا على كل من الركن المادي والركن المعنوي، الأمر الذي من المهم التطرق إليه لجرائم القتل والجرح المرتكب خطأ من قبل القائم على التوليد.

أولا: الركن المادي.

تقوم جرائم القتل والجرح الخطأ بالسلوك الإجرامي نفسه المنسوب إلى القائم على التوليد، وينعكس من خلال العمل المتمثل في الاعتداء الصادر عنه، غير أنهما يتمايزان في العنصر الثاني من عناصر الركن المادي ألا وهو النتيجة الإجرامية والتي تتمثل في الوفاة بالنسبة للقتل الخطأ والإصابة في حالة الجرح الخطأ وهذا لا يكتمل عناصر الركن المادي إلا بوجود علاقة سببية ينسب بمقتضاها السلوك الإجرامي (الاعتداء) إلى النتيجة الحاصلة (وفاة، جرح)

يتحقق الاعتداء في هذه الجرائم بعمل أو امتناع من شأنه المساس بحياة الانسان أو صحته وبأي وسيلة كانت بما في ذلك استعمال الآلات والمواد الطبية، كما يمكن أن يكون الاعتداء في شكل نقل مرض أو فيروس للغير عن طريق العدوى[1].

أما بخصوص العنصر الثاني المتمثل في حدوث النتيجة الإجرامية، فيستوي أن الأمر أن يكون حدوث هذه الأخيرة حال الاعتداء أو يتراخى بعد وقوع الاعتداء، كحال حدوث الوفاة أو الإصابة بعد مدة من العلاج[2].

كما أن القانون يتقيد بالنتيجة المادية وهي وفاة الضحية في جريمة القتل الخطأ أما إذا أدى العمل إلى ما دون ذلك من مساس سلامة جسم الضحية اقتصرت عن المسؤولية عن الإصابة أو الجرح الخطأ.

ثانيا: الركن المعنوي.

يتخذ الركن المعنوي في جرائم القتل والجرح الخطأ صورة الخطأ، بحيث تنتفي نية القتل أو الإيذاء القائم لدى القائم على التوليد ومن ثم القصد الإجرامي كصورة من صور الركن المعنوي.

وللخطأ أهمية توازي أهمية القصد الإجرامي في الجرائم العمدية على نحو يتوقف فيه قيام المسؤولية على ثبوت توافر الخطأ[3].

حيث يتجلى الخطأ الجزائي الوارد من قبل القائم على التوليد في الرعونة أو عدم الاحتياط أو الإهمال أو غيرها من الصور الواردة في قانون العقوبات المعدل والمتمم ويعود الأصل لمساءلة القائم على التوليد في هذه الجرائم لعدم توافر نية القتل أو الإيذاء.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة القتل و الجرح الخطأ

أحال المشرع الجزائري بموجب نص المادة 413 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم المتعلق بالصحة في مجال العقوبة إلى نصوص المواد 288 و289 والمادة 442 الفقرة الثانية حيث تقول: " باستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة 02) من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته يرتكبه خلال ممارسته

---

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق، ص 68.

(2) روان حسن كمال، ص208.

(3) صونيا بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي : دراسة مقارنة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 38.

مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص وبصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

أولا: عقوبة القتل الخطأ.

إن عدم توافر القصد الإجرامي في جرائم القتل الخطأ لا يعني عدم خضوع القائم على التوليد للعقوبة سواء كان طبيب توليد أم قابلة أم في طبيب تخدير، حيث أن حدوث الوفاة بمدلولها المادي يؤدي بالنتيجة إلى عقاب القائم على التوليد بحكم الاعتداء الواقع من طرفه والذي أدى إلى حدوث الوفاة.

وعليه إذ اتخذت النتيجة الإجرامية صورة الوفاة فإن القائم على التوليد في هذه الحالة سيتابع على أساس نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم وذلك بتعرض لعقوبة تشمل الحبس والغرامة المالية أيضا بحيث تتراوح مدة الحبس في هذه الحالة من ستة أشهر إلى 03 سنوات أما بخصوص الغرامة المالية فحددتها ذات المادة من 1000 إلى 20000 دينار، ونظرا لعدم وجود نص ينظم أحكام العقوبة المقررة لهذه الفئة في مجال القتل الخطأ يكون ملزما بتطبيق النص السالف الذكر غير أنه وبناء على السلطة التقديرية المخولة للقاضي وفي ظل الوقائع المعروضة عليه له إمكانية رد العقوبة إلى الحد الأدنى بإفادة القائم على التوليد من ظروف التخفيف في إطار تطبيق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات المعدل والمتمم وجعلها موقوفة التنفيذ وفقا نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (حالة خلو صحيفة السوابق القضائية للمتهم المعني) .

ثانيا: عقوبة الجرح الخطأ.

تلعب النتيجة الإجرامية دورا مميزا في تكييف جريمة الجروح الخطأ الحاصلة وذلك من حيث جسامتها، لذلك يمكن أن تكون الوقائع المنسوبة للقائم على التوليد إما بوصفها جنحة تخضع لأحكام المادة 289 من قانون العقوبات المعدل والمتمم وإما تكون مخالفة وفقا لمقتضيات 242 من القانون نفسه (الفقرة الثانية) بحيث العبرة في التكييف هو مدى جسامة الإيذاء غير العمدي الحاصل كنتيجة إجرامية وهنا تبين الشهادة الطبية المحررة بعد فحص الضحية الإصابات والجروح وتحدد بموجبها مدة العجز عن العمل[1].

بحيث أنه وبصرف النظر عن صورة الخطأ الطبي الصادر عن القائم على التوليد في ضوء أحكام المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم فإذا انتجت عنه الإصابة أو الجرح أو المرض المؤدي إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر فتكون الجريمة جنحة تقابلها العقوبة

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص210.

المقررة في نص نفس المادة المذكورة، وهي تستوجب في هذه الحالة الحبس من شهرين إلى سنتين ودفع غرامة مالية تقدر من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثا: الظروف المشددة المتعلقة بجرائم القتل والجرح الخطأ.

ضاعف المشرع الجزائري العقوبة المقررة لجرائم القتل والجرح الخطأ كجنح منصوص عليه في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات المعدل والمتمم وربط ذلك بمدى توافر الظروف المشددة وعلى نحو ذلك رفع العقوبة بمقدار الضعف في حالة توافر ظرف السكر أو التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، حيث عدّ المشرع أن ارتكاب جريمتي القتل أو الجرح الخطأ تحت تأثير السكر تعد ظرفا مشددا لما ينطوي عليه من عدم اللامبالاة وانعدام الضمير واستهتار بأرواح البشر، ولا شك أن هذا الطرح يصلح أيضا في مجال مهنة التوليد.

بحكم أن إقبال القائم على التوليد على ممارسة النشاط الطبي في حالة تغيب فيها القدرات الذهنية والعقلية بفعل السكر هو فعل منافي للقيم وأخلاق المهنة.

كما عدّ المشرع الجزائري كذلك أن محاولة التهرب من المسؤولية المدنية والجزائية الممكنة الوقوع بأي طريقة كانت بما في ذلك الطرق الواردة في المادة 290 هي الأخرى تعد ظرفا مشددا يوجب مضاعفة العقوبة على مرتكبيها بما في ذلك القائم على التوليد[1].

المطلب الثاني: جريمة عدم التصريح بالولادة خلال الميعاد المحدد.

جرم المشرع عدم التصريح بالولادة وفرض عقوبة جزائية على المخالف، لذا من المهم التطرق لهذه الجريمة من زاوية الأركان وما قرره المشرع لهذه الجريمة من عقوبة لا سيما من منطلق علاقة الجريمة بمهنة التوليد.

الفرع الأول: أركان جريمة عدم التصريح بالولادة خلال الميعاد المحدد

حدد المشرع الجزائري أجال التصريح بالمواليد محددة بموجب قانون الحالة المدنية والتي تقدر بالأصل بخمسة أيام كأقصى مدة للتصريح وتمدد إلى عشرون يوم من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب كما أجازت المادة تمديد الآجال في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراءات

[1] يلاحظ أن المادة 290 من قانون العقوبات: تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو تغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى.

وشروط هذا التمديد أما بخصوص تاريخ سريان الآجال فقد مددته المادة باليوم الموالي للولادة وفي حال تصادف اليوم الأخير من الأجل بيوم عطلة يمدد الأجل إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة[1].

حيث أنه وفي ضوء ما سبق تقوم جريمة عدم التصريح بالمواليد خلال الميعاد المحدد قانونا على عناصر عدة يأتي في مقدمتها تحديد الصفة القانونية لمرتكبيها[2]، حيث حددت المادة 01/62 من القانون المتعلق بالحالة المدنية السالف الذكر الأشخاص المعنيين بالتصريح بداية بالأب ثم الأم غير أنه في حالة تعذر التصريح من كليهما بسبب غياب الأب مثلا أو نظرا للحالة الصحية للأم فإن أطباء التوليد أو القابلات أيضا بحكم النص القانوني والمهنة معنيون بالتصريح حالة حضورهم الولادة بحكم أنهم هم من أجروا عملية الولادة، هذا ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بإغفال أو بامتناع المعني عن التصريح[3]، ذا الصلة تحديدا بواقعة الولادة لطفل ولد حيا، كما يندرج في إطار العناصر الواجب توافرها لقيام الجريمة عنصر فوات الأجل القانوني المقرر في نص المادة 61 في قانون الحالة المدنية.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة قانونا.

رتب المشرع الجزائري عقوبة جزائية من الممكن أن تطبق على القائم على التوليد متى تثبت المسؤولية الجزائية في حقه وذلك عن جريمة عدم التصريح بالمواليد في الميعاد المحدد بحيث أحال المشرع بموجب نص الفقر الأولى للمادة61 من القانون المتعلق بالحالة المدنية [4] ، في مجال العقوبة إلى أحكام المادة 03/442 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم هذه الأخيرة تضمنت عقوبة الحبس من عشرة أيام إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج.

المطلب الثالث: الجرائم الماسة بهوية الطفل.

تعد مهنة التوليد كونها وسيلة عن طريقها تجسد غاية الأسرة في مجال الإنجاب، تجعل من القائم على التوليد مستأمنا على توليد الحامل ومرافقتها بعد الولادة والعناية بالمولود،وضمان إلحاقه إلي والديه الشرعيين وتفادي أي عمل من شأنه المساس بهويته،وفي إطار تعهد الجزائر من خلال المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي 92-461عل احترام حق الطفل في الحفاظ عل هويته و تقديم المساعدة له والحماية

---

(1) الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 **المتعلق بالحالة المدنية**،ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 9 أوت 2014،ج ر، عدد 49 الصادرة بتاريخ 20 أوت 2014.

(2) روان حسن كمال، مرجع سابق، ص248.

(3) نورة سعداني، **الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة طبقا لأحكام القانون الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول ،مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، جانفي 2016، ص05.

(4) المادة61 من الأمر70-20 المعدل والمتمم السالف الذكر.

من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته، وهذا كله من أجل أن يكون قابلا لاندماج داخل المجتمع؛وبالتالي إتاحة الفرصة له لتكوين شخصية قانونية صحيحة[1].

فالملاحظ أن الجرائم الماسة بالهوية والتي من الممكن أن يرتكبها القائم على التوليد تتعلق أساسا بالوارد منها في نص الفقرة الأولى منه والذي يحمل الوصف الجنائي،وكذا ما جاء في نص الفقرة الثانية منها والذي يحمل الوصف ألجنحي،وهذا ما سيتم قصر الدراسة عليه دون الجرائم الأخرى من نص هذه المادة.

الفرع الأول: الجرائم الماسة بهوية الطفل ذات الوصف الجنائي.

يستخلص من نص المادة سالفة الذكر أن هناك ثلاثة عناصر أو أركان للجريمة: أولا عمل مادي يتحقق حصرا في نقل طفل أو إخفائه أو استبداله أو تقديمه على انه لأم أخرى لم تضعه وذلك في ظروف يتعذر فيها التحقق من هويته،وثانيا أن يقع هذا العمل على طفل حديث العهد بالولادة ثبت أنه ولد حيا،و أخيرا القصد الإجرامي[2].

وتحليلا لذلك يمكن أن يتابع القائم على التوليد متى قام بارتكاب أحد الأعمال المذكورة أعلاه والمدرجة في إطار الجنايات (النقل من مكان لأخر أو الإخفاء أو استبدال طفل بأخر أو التقديم على أنه ولد لأم لم تضعه).

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بهوية الطفل ذات الوصف لجنحي.

تضمن نص المادة 2/321من قانون العقوبات الجزائر المعدل والمتمم النص على هذه الجرائم والتي تتعلق بعدم إثبات ولادة الطفل حيا مع إتيان السلوك المجرم من خلال الأعمال السابقة من نقل أو استبدال أو تقديم طفل لامرأة أخرى لم تضعه،إذ أنه مع عدم ثبوت ولادة الطفل حيا، وفي إطار حالة الشك فإن المشرع قد عد ذلك من الجنح التي يعاقب عليها بالحبس من سنة إلي خمس سنوات وبغرامة من مائة ألف إلي خمس مائة ألف دينار جزائري.

أما بالنسبة للركن المعنوي :تقتضي هذه الجريمة بصورتها قصدا جنائيا يتمثل في الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل عن طريق نقله أو إخفاءه أو وضعه لامرأة لم تضعه وذلك قصد تغيير الحالة المدنية للطفل ومنع التعرف على هويته الحقيقية، إذ يرتكب الجاني فعله الإجرامي بدافع الانتقام أو التستر عن

(1)حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 86.

(2)روان حسن كمال،مرجع سابق،ص 251.

حمل امرأة، فالمهم أن تكون النتيجة الإجرامية على هذا الفعل هو إخفاء نسب الطفل مما يصعب التعرف على شخصيته.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بهوية الطفل

تطرق المشرع الجزائري إلي هذه الجريمة من خلال نص المادة321من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي"يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلي عشرة سنوات وبغرامة من 500.000دج إلي 1.000.000دج؛كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه، واستبدل طفلا أخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضعه وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته ... "، وقد راعى فيه المشرع التدرج في الوصف بين الجناية والجنحة والمخالفة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق المسؤولية الجزائية في هذه الجريمة لتشمل الأشخاص الاعتبارية[1] كالعيادات الخاصة أو المؤسسات الإستشفائية الخاضعة للقانون الخاص ،طبقا للشروط المحددة في المادة 51مكرر من قانون العقوبات ، فيتعرض الشخص المعنوي لغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18مكرر2 عند الاقتضاء مع إمكانية أن يتعرض كذلك للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18مكرر.[1]

[1]الفقرة 5من المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري مرجع سابق .

خلاصة الفصل:

نستخلص مما سبق ذكره أن مهنة التوليد هي وسيلة لتجسيد غاية الأسرة في مجال الإنجاب ، و هي تجعل من القائم على التوليد مستأمنا على توليد الحامل و مرافقتها في مرحلة العمل و ما قبلها و أثناء الولادة بنوعيها الطبيعية و القيصرية ، على النحو الذي يساهم في ضمان إلحاق الطفل سالما الى والديه من خلال العناية به ، غير أن هذه المهنة تعد نموذجا بارزا من بين المهن الطبية من زاوية إقتران ممارستها بإمكانية إرتكاب الجرائم التي تؤدي الى المساس بالإنسان، من حيث صحته أو حتى إنهاء حياته ، فجرائم القتل و الجرح الخطأ تعد إحدى الصور البارزة عمليا في إطار المتابعة الجنائية للقائم على التوليد، إضافة إلى ذلك فقد حرص المشرع على تنصيب العقاب و توقيعه ضد أي اعتداء يلحق بالحق في الحياة ، و تبعا لذلك نظم مسألة الإجهاض كونه مرتبط بمهنة التوليد ، كما جرم المشرع عدم التصريح بالولادة و فرض عقوبة جنائية على المخالف، و هو ما تم التطرق إليه ، إضافة إلى ذلك و بحكم الواقع العملي فقد تضمن قانون العقوبات الجزائري على جرائم عدة في إطار تجريم عمل الاعتداء الذي من شأنه الحيلولة دون التحقق من هوية الطفل ، و ذلك باعتبار هذا التصرف الجرمي جناية .

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه المذكرة يمكن القول أن مهنة التوليد تعد بلا شك النموذج الأبرز عمليا من بين نظيراتها في المجال الطبي، من حيث عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الجزائي، وهذا راجع إلي خصوصية الموضوع من جهة، والأخطاء التي لازالت تصاحب مهنة التوليد من جهة أخرى، إذ أن هذه الأخيرة لا تقتصر بالضرورة على ضمان إجراء الولادة فحسب، بل ترتبط بمراحل سابقة و لاحقة للولادة، حيث تضمن مهنة التوليد التكفل بالحامل منذ بداية التشخيص، وتستمر إلي ما بعد الولادة، وتقديم العلاج الضروري لكل من المرأة ومولودها.

ومما لاشك فيه أن موضوع المسؤولية الجنائية للقائم على التوليد،يجعل دائرة المساءلة لا تقتصر على طبيب التوليد أو القابلة فحسب، بل يشمل كذلك الممارسيين الطبيين وشبه الطبيين القائمين على المهنة.

فأساس عدم مسؤولية الطبيب من خلال الدراسة هو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون بحسن نية،بقصد تحقيق العلاج فيكون هذا العمل سببا للإباحة وعدم المسؤولية حسب المادة 39من قانون العقوبات الجزائري،ففي هذه الحالة يسأل من لا يملك الحق بمزاولة مهنة الطب بدون ترخيص،ويسأل على أساس الفعل العمد ولا يعفى من العقاب، وتمتنع مسؤوليته إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية، أو إثبات حدوث ظروف أجنبية لا يد له فيها،أو خطأ الغير أو خطا المضرور.

من خلال دراسة موضوع المسؤولية الجزائية لأطباء التوليد عن أخطائهم الطبية، تم التوصل إلي مجموعة من النتائج و الإقتراحات نذكرها فيما يلي:

أولا: النتائج:

1-احتكم المشرع الجزائري للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية لطبيب التوليد،و لم يخصه بنصوص خاصة ،هذا ما جعل للفقه و القضاء الدور البارز والهام في رسم حدود المسؤولية الجنائية الطبية.

2-أساس إباحة عمل طبيب التوليد هي إجازته العلمية في تخصص طب التوليد،التي يتحصل عليها بعد تحصله على شهادة دكتوراه في الطب،فالأصل في منحه ترخيصا بالعمل هو حصوله على المؤهل العلمي،وهذا يضاف إلي شروط عدة منها رضاء الحامل بالتدخل الطبي عليها .

3-أما بخصوص الإجهاض يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في عدم إجراء الإجهاض في غير حالة الضرورة فلم يسمح بإجرائها في حالة المرأة المغتصبة، أو حالة الإجهاض للجنين المشوه أو غير ذلك من الحالات الخاصة .

4- ما يعيق الباحثين في مجال المسؤولية الجزائية لأطباء التوليد، خصوصا رجال القانون هو عدم ضبط المصطلحات الطبية الدقيقة.

ثانيا: الإقتراحات:

1-يجب على طبيب التوليد وهو بصدد مباشرته لعمله،أن يتبع الأصول والقواعد العلمية والطبية شريطة أن يواكب عمله كل ما استجد من نظريات وتقنيات حديثة في طب التوليد، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية .

2-يتعين إفراد نصوص جنائية خاصة بالمسؤولية الجنائية للأطباء التوليد بالنظر إلي تطور وتنامي هذه المسؤولية،وتصاعد حالات الأخطاء الطبية في مجال التوليد فلم تعد القواعد والنصوص الجنائية العامة بقواعدها الجامدة منسجمة مع واقع هذه المسؤولية ومواكبة لمستجداتها.

3- كما يجب تدارك بعض الهفوات والنقائص التشريعية ذات الدلالات الغامضة في النصوص القانونية الطبية .

4-يتعين على المشرع الجزائري أن يؤسس قانونا طبيا ينظم القطاع الخاص ويضبط العلاقة بين المزاولين للمهنة الطبية وبين المرافق الصحية،خاصة ما يتعلق منها بالقانون الداخلي الذي يضبط سير هاته الأخيرة،ويتضمن مفاهيم ومصطلحات صريحة، لا تفتح باب التأويل للتملص من المسؤولية الجنائية .

5-لابد من زيادة الرقابة على العيادات الخاصة في التوليد،كونها تراعي الجانب المادي كثيرا وهذا يترجمه الإتجاه إلي إجراء العمليات القيصرية ذات التكاليف الباهظة،رغم أن حالة الحامل لا تحتاج إلي ذلك وفرض رقابة أكثر على الأطباء في القطاع العام،لمنع نزوحهم نحو العيادات الخاصة ،وإهمالهم لعملهم في المستشفيات العامة.

6-كذلك حبذا لو أن المشرع الجزائري يفرد قانونا خاصا بطب التوليد، يجمع فيه المؤهلات العلمية الخاصة بطبيب التوليد والقابلات المشرفات على الولادة، والنظام القانوني للمسؤولية المترتبة على أخطائهم وطبيعتها سواء كانت جنائية أو مدنية أو تأديبية.

7-لابد من نشر الوعي القانوني بين أطباء التوليد، وهذا لا يتأتى إلا بتزويدهم بمختلف النصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب عموما وما لهم علاقة بطب التوليد خصوصا،إضافة إلي تنظيم ملتقيات قانونية حول المسؤولية الجنائية للأطباء بصفة عامة وتطبيقاتها في طب التوليد،لاسيما وأنه يمس شريحة مهمة من المجتمع وهي النساء الحوامل وصحتهن وصحة أولادهم.

8-يجب وضع معجم للمصطلحات الطبية في مجال طب التوليد باللغة العربية باشتراك رجال الطب والقانون وأهل اللغة، حتى تصاغ التعريفات للمصطلحات العلمي الدقيق ويفهمها رجال القانون في تطبيقاتهم ،سواء التشريعية عند صياغة القوانين واللوائح المنظمة ،أو القضاة عند مسائلتهم لأطباء التوليد الطبية بمعناها.

9-كذلك لابد من رفع القدرات العلمية والعملية للقابلات، باعتبارهم الأكثر إشرافا على عمليات التوليد، مقارنة بالأطباء وهذا عن طريق تلقينهن أحدث التقنيات المستخدمة في التوليد،وفتح دورات تكوينية تطبيقية لهم، سواء على المستوى المحلي أو الدولي لتبادل الخبرات في هذا المجال.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أ-القران الكريم.

ب: المراجع:

1. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، بدون ذكر الطبعة، دار الطباعة والنشروالتوزيع، الجزائر،2002.
2. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، جزء1،الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأموال والأشخاص ، ج ،ط5 ،دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2006.
4. حسين فريحة ،شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006 .
5. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، بدون ذكر الطبعة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007.
6. باسم شهاب ، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2007.
7. صونية بن طيبة ،القتل الخطأ بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،دراسة مقارنة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .
8. عبد القادرخيضر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، ج1، دار هومة، للطباعة والنشر،الجزائر،2013.
9. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ، دراسة مقارنة ، دار الهدى ، الجزائر، 2013 .

ج:الدراسات الأكاديمية:

1/أطروحات الدكتوراه:

1- سليمان النحوي، التلقيح الصناعي قي القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2011/2010.
2- مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر، 2011/2010.

3- عز الدين القمراوي، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ، الجزائر،2012 /2013.

4- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر،2013.

5- محمد أمين جدوي، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، رسالة دكتوراء، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2016/2015.

6- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ، الجزائر، 2016.

7- حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة1، الجزائر،2018/2017.

8- بن عودة السنونسي،التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ، الجزائر،2018/2017.

9- روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، رسالة دكتوراه، تخصص الحقوق ، جامعة تلمسان،الجزائر، 2020/2019.

2/رسائل الماجستير:

1- نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2009.

2-حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010/2009.

3-الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ، الجزائر2011/2010.

4-كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، الجزائر،2012/2011.

ج-مذكرات الماستر:

1- يوسف أديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، مذكرة تخرج لنيل الماستر قانون المنازعات، جامعة مكناس، المغرب،2012.
2- عبد الرحيم بن فاتح، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون جنائي، جامعة بسكرة،الجزائر،2015.
3- خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة،بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة الوادي، الجزائر،2015 .
4- بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر،قسم الحقوق والعلوم الساسية، جامعة سعيدة، الجزائر،2015 /2016.
5- عبد الرحمان مرزوق، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قانون عام، الجزائر، 2018.
6- هوارية هروال، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماستر ، قسم القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم، الجزائر،2018/2019.

ثالثا:المجلات القانونية:

1- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد5، 1970.
2- محمد بودالي،المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخذير والإنعاش ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، العدد07،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلعباس،الجزائر،2005.
3- محمد رايس، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا، عدد02، قسم الوثائق، الجزائر،2006 .
4- نورة سعداني، الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية،المجلد الثاني،العدد الأول، مخبرالسيادة و العولمة ، جامعة المدية يحي فارس، 2016.
5- أحمد أسامة كامل حسينة، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي:دراسة تحليلية ، مجلة الإسراء، العدد الثاني، جامعة غزة، فلسطين،2017.
6- عبد العزيز فرحاوي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الأداب وعلوم الإجتماعية ،العدد الثاني، جامعة سطيف ، الجزائر، 2019.
7- مختار سيدهم، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا،عدد خاص، بدون سنة،الجزائر.

رابعا: نصوص القانونية:

القوانين

- قانون05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد8، السنة 22 ،بتاريخ1985/02/17.

- القانون 17/90المؤرخ في 1990/07/13المعدل والمتمم للقانون 05/85المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية ، العدد 35، بتاريخ 1990/08/15.

الأوامر

- الأمر156/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد49، بتاريخ 1966/06/11.

- الأمر 20/70 المؤرخ في 19فيفري1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية ، عدد 21، الصادرة بتاريخ27فيفري1970المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08المؤرخ في 9أوت 2014، الجريدة الرسمية ،عدد 49، الصادرة بتاريخ 20أوت 2014.

- الأمر رقم 11/21المؤرخ في 16 محرم ، يتمم الأمر رقم 155/66 ، المؤرخ في 8يونيو1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- الأمر رقم 58/75المؤرخ في 1975/09/26والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13مايو2007.

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المؤرخ في 1992/07/06الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد52، السنة29، بتاريخ1992/07/08.

- المرسوم التنفيذي106/91المؤرخ في 27أفريل 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية.

الفهرس

الفهرس:

الشكر
الإهداء
مقدمة 1
الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجنائية في طب التوليد 5
تمهيد 6
المبحث الأول: أسس وشروط إباحة التوليد 7
المطلب الأول: أسس إباحة عمليات التوليد.....8
الفرع الأول: أساس إباحة التوليد في الفقه.....8
أولا: أساس الإباحة هوالعرف أوالعادة.....8
ثانيا: أساس الإباحة هو رضا المريض 10
ثالثا: أساس إباحة الأعمال الطبية هوانعدام القصد الجنائي عند الطبيب 11
رابعا: أساس الإباحة هومشروعية الغرض الطبي.....12
خامسا: أساس الاباحة هوحالة الضرورة.....12
سادسا: أساس الإباحة هوإذن القانون.....13
الفرعالثاني: أساس الإباحة في الشريعة الإسلامية 14
الفرع الثالث: أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري.....15
المطلب الثاني: شروط إباحة التوليد.....16
الفرع الأول: شرط الترخيص القانوني 16
الفرع الثاني: رضا المريض 18
الفرع الثالث: قصد العلاج.....19
الفرع الرابع: إتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب.....20
المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية الطبية 22

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجزائي في التوليد.....22
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي في مجال التوليد ومعاييره 23
أولا: تعريف الخطأ الطبي الجزائي 23
ثانيا: معاييرالخطأ الطبي.....26
الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي في عملياتا لتوليد وصوره 28
أولا: أنواع الخطأ الطبي في عمليات التوليد 29
ثانيا: صورالخطأ الطبي في عمليات التوليد.....31
المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية في مجال التوليد.....36
الفرع الأول: النتيجة الإجرامية في التوليد 36
أولا: صورالضررفي الخطا الطبي الجزائي.....38
ثانيا: إثبات الضرر 39
الفرع الثاني: العلاقة السببية في التوليد.....39
أولا: نظرية تعادل الأسباب.....40
ثانيا: نظرية السبب المنتجأ و الفعال.....40
خلاصة الفصل 42
الفصل الثاني: تطبيقات العملية للمسؤولية الجنائية الطبية.....43
تمهيد 44
المبحث الأول: المسؤولية الجنائية في مراحل التوليد العادية.....45
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في مرحلتي الحمل وماقبله 45
الفرع الأول: خطأ الطبيب في التشخيص.....45
الفرع الثاني: خطأ الطبيب في وصف العلاج.....48
أولا: أنواع الخطأ في وصف العلاج 48
ثانيا- نظرة التشريع في القضاء الجزائري للخطأ في وصف العلاج.....49

الفرع الثالث: جريمة إنهاء الحمل قبل الميعاد (الإجهاض) 50
أولا: مفهوم الإجهاض.....50
ثانيا: صورالإجهاض.....52
ثالثا: أركان جريمة الإجهاض.....53
الفرع الرابع: التعقيم.....55
أولا: التعقيم العلاجي 55
ثانيا: التعقيم التنظيمي 55
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية أثناء الولادة وما بعدها (مرحلة النفاس والعناية بالمولود).....56
الفرع الأول: المسؤولية الجنائية أثناء الولادة بنوعيها (طبيعية/ قيصرية) 57
أولا: الولادة الطبيعية.....57
ثانيا: الولادة القيصرية 57
ثالثا: التخديروالولادة القيصرية.....58
الفرع الثاني: مرحلة النفاس والعناية بالمولود 58
أولا: مرحلة النفاس.....58
ثانيا: مرحلة العناية بالمولود 59
المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه.....59
الفرع الأول: المسؤولية عن أعمال التابعين.....60
أولا: تبني المسؤولية الطبية الجزائية عن عمل الغير 60
ثانيا: التطبيق القضائي للمسؤولية عن أعمال التابعين 60
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية في إطارالعلاقة بين تخصصات الفريق الجراحي.....61
أولا: الاتجاه الفقهي في إطارتبني فكرة الفريق الجراحي 61
ثانيا: موقف القضاء الجزائري من مبدأي المسؤولية الشخصية واستقلال طبيب التخدير 62
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية لهياكل التوليد الخاصة باعتبارها شخصا معنويا.....62

المبحث الثاني: بعض الجرائم المتعلقة بمهنة التوليد والعقوبات المقررة لها قانونا.....63
المطلب الأول: جرائم القتل والجرح المرتكب خطأ من طرف القائم على التوليد 63
الفرع الأول: أركان جريمة القتل والجرح الخطأ.....63
أولا: الركن المادي 63
ثانيا: الركن المعنوي 64
الفرع الثاني: العقوبة المقررة قانونا.....64
أولا: عقوبة القتل الخطأ.....65
ثانيا: عقوبة الجرح الخطأ.....65
ثالثا: الظروف المشددة المتعلقة بجرائم القتل والجرح الخطأ.....66
المطلب الثاني: جريمة عدم التصريح بالولادة خلال الميعاد المحدد.....66
الفرع الأول: أركان الجريمة.....66
الفرع الثاني: العقوبة المقررة قانونا.....67
المطلب الثالث: الجرائم الماسة بهوية الطفل.....67
الفرع الأول: الجرائم ذات الوصف الجنائي.....68
الفرع الثاني: الجرائم ذات الوصف لجنحي.....68
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لهذه الجريمة 69
خلاصة الفصل.....70
الخاتمة.....72
قائمة المراجع.....76
الفهرس.....81