



كلية الحقوق و العلوم السياسية

19 مارس 1962 سيدي بلعباس

المسؤولية المدنية و الجزائية

في مهنة التوليد

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: حقوق فرع: قانون وصحة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

أ/د . بودالي محمد

إعداد الطالب:

روان حسن كمال

أعضاء لجنة المناقشة

السيد: تابري مختار أستاذ محاضر - أ - جامعة سيدي بلعباس رئيسا
السيد: بودالي محمد أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس مشرفا ومقررا
السيد: عياشي بوزيان أستاذ محاضر - أ - جامعة سعيدة عضوا مناقشا
السيد: عثمانى عبد الرحمان أستاذ محاضر - أ - جامعة سعيدة عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019 م 1440/1441هـ



قال الله تعالى:

﴿فَوَرَّبُّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ (٩٢) عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ (٩٣)﴾

صدق الله العظيم

[سورة الحجر : الآيات (٩٢) - (٩٣)]

شكر وتقدير

إن كلمات الشكر والحمد لله ذا الجلال والإكرام المنان بالنعمة

أولا وأبدا

هذا ولا أنسى من أوصى الله سبحانه و تعالى بالإحسان إليهما وأمر
بالبر بهما؛ أمي وأبي أَدْعُو من المولى أن يطيل في عمرهما
ويجعل الجنة جزاءهما.

ثم لا يفوتني بعد ذلك التقدم بجزيل الشكر وصادق العرفان
خاصا بالذكر أستاذي الدكتور محمد بودالي المشرف على هذا
العمل والذي أدين له بكل فضل ما جرت به.

والشكر موصول إلى رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين على
تجشّمهم عناء قراءة هذه الأطروحة و تقويمها و تقييمها.

وإلى جميع من ساهم وساعد في إنجاز هذا العمل وإخراجه إلى
الوجود.

الطالب: روان حسن كمال

إهداء

إلى كل من ينحني ليزرع سنبلة تسهم
بدورها في بناء مجتمع صالح
قائم على الإخلاص في العمل
ومجابهة الصعاب.

الطالب: روان حسن كمال

قائمة

أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات:

أولا باللغة العربية

- ب.ذ.س.ن: بدون ذكر سنة النشر.
- ج.ر: جريدة رسمية.
- ج: جزء.
- د.ج: دينار جزائري.
- د.ج.م.م: الدستور الجزائري المعدل والمتمم.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة.
- ع: عدد.
- غ.ج.م: غرفة الجناح و المخالفات بالمحكمة العليا.
- ق.الإ.ج.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق.الإ.ج.م.الإد: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق.ص.ج: قانون الصحة الجزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ع: قرار المحكمة العليا.
- م.أخ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.
- م.ع: المحكمة العليا.
- م.ق: المجلة القضائية.
- م: المجلد.

La liste des principales abréviations :

- **Art.** : Article.
- **Bull. crim.** : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de
- **CA**: Cour d'appel.
- **Cass. Civ** : Cassation civile.
- **Cass.** : Cassation française (cour de cassation).
- **Civ.I** : 1^{ER} Chambre civile de la cour de cassation.
- **Coll.** : collection.
- **D.** : Dalloz recueil périodique de jurisprudence.
- **éd.** : édition.
- **Gaz. pal.** : Gazette du palais.
- **Ibid.**: Adverbe du latin Ibidem : au même endroit, référence précédente.
- **Idem.**: Référence utilisée dans la note précédente figurant sur la page antécédente.
- **In** : Dans
- **J.O.R.F** : Journal officiel de la république française.
- **JCP** : Juris- classeur périodique.
- **L.G.D.J** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **n°** : Numéro.
- **O.P.U** : Office des publications universitaires
- **Op.cit** : Opus citatum. : Ouvrage précédemment cité.
- **p** : Page.
- **pp.** : De la page...à la page.
- **R.D.U.S**: Revue de droit de l'université de Sherbrooke -Québec- canada.
- **S.**: Recueil Sirey.
- **Sous dir.** : Sous la direction de.
- **T.** : Tome
- **V.**: Voir.
- **Vol.** : Volume .

هتقك هتق

مقدمة

استخلف الله سبحانه وتعالى الإنسان في هذه الأرض ووهب له من النعم ما لا تعد ولا تحصى، وجعل الطابع الاجتماعي فيه وازعا له للتناسل والتزاوج، والرغبة في إنجاب البنات والبنين،¹ ووصولاً في النهاية إلى المساهمة في اكتمال النسيج الاجتماعي ضمن نظام أكثر فاعلية وتفاعل لدى البشر من سائر الكائنات الحية الأخرى. لذلك كان من حكمته عز وجل أن جعل النكاح سبيلاً للمحافظة على النسل البشري ودوام وجوده، ومن ثمة فإن التناسل يعد وسيلة لتكاثر الإنسان وضمان مصيري لبقائه وعمارته للأرض إلى أن يحين أجله.

وقد اقتضت مشيئته أن تكون نعمة الأولاد من أعظم النعم التي منحها لعباده، يختص ويتفرد بمنها لمن يشاء وبالصورة التي يشاء،² كما يضيفي إنجاب المولود -أيضاً- سعادة ورفاهية على حياة الأبوين ويسهم بلا شك في استقامتهما وعيشهما بمنأى عن المشاكل التي تعرفها الحياة الزوجية خصوصاً في بداية أمرها.

هذا وكان الإنسان البدائي قد عرف التوليد بوصفه عملية بسيطة غير معقدة، تنعكس مظاهرها في انعزال الحامل عن القبيلة من أجل وضع حملها وكذا ملازمة بعض النسوة لها عند الولادة بغية راحتها،³ ليصبح التوليد تدريجياً عادة تكتسبها النسوة وتتوارثها بحكم

¹ - قال الله تعالى في محكم تنزيله : ﴿ وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ ﴾ (٥٠) فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا لَنَا خَاشِعِينَ (٥١) ﴾ [سورة الأنبياء : الآيات (89) - (90)] .

² - كما قال الله عز وجل أيضاً : ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ (٥٠) أَوْ يَزُوجَهُمْ ذُكْرًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ (٥١) ﴾ [سورة الشورى: الآيات (49) - (50)] .

³ - سيدي محمد أمين جدوي، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 02-03.

عامل الخبرة قبل أن تنظم ممارستها وترسخ في شكل مهنة طبية ثم يتسع نشاطها بفعل تداعيات التعقيدات العملية للولادة وتزايد المخاطر المصاحبة لها.¹

لذلك وفي ظل ما يكتسبه التوليد من أهمية؛ أضحي من الضروري أن يولى عناية بالغة لتحسين ظروف فعل التوليد مع توفير كل ما يضمن سلامة الوالد والمولود وأوصى شاهد مقدم في هذا الشأن قول العلامة ابن خلدون في مقدمته حينما عرف التوليد بأنه : " صناعة يعرف بها العمل في استخراج المولود الآدمي من بطن أمه، من الرفق في إخراجها من رحمها وتهيئة أسباب ذلك ثم ما يصلحه بعد الخروج ..".²

وبقليل من التأمل في كلام ابن خلدون يدرك بيسر أنه ينهض على ثلاث محطات مهمة، أولها إخراج المولود الآدمي من بطن أمه وهذا ما ينعت بفعل التوليد؛ ولم يهمل ثانيا التنبيه إلى الرفق في إخراجها والذي يعني به كفاءة القائم على التوليد؛ ثم آخر محطة و التي تشير إلى تهيئة الأسباب ويعني به كل ما يحتاجه فعل التوليد من وسائل تؤدي إلى نجاح إخراج الجنين من بطن أمه وبعدها التكفل بما يجعل المولود سليما معافى.

وعليه، يراد بعمليات التوليد في الأصل إخراج الجنين حيا مكتملا فزيولوجيا وقابلا للحياة خارج رحم الأنثى وتكون بطريقة عادية أو عن طريق تدخل

¹ - فاطمة الزهراء جندولي، مسؤولية القابلة وطبيب التوليد، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في القانون تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص03.

² - عبد الرحمن أبو زيد ولي الدين ابن خلدون، مقدمة العلامة ابن خلدون المسمى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر ، ط 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان، 2003، ص392.

جراحي،¹ إذ تتولى القابلة توليد الحامل في الحالات العادية الطبيعية عن طريق إخراج الجنين من المهبل، بينما يناط بطبيب التوليد المتخصص القيام بهذا الدور في عمليات الولادة غير الطبيعية كحالة الولادة المتعسرة التي تستدعي منه الاستعانة بوسائل خاصة بإخراج الطفل دون اللجوء لإجراء عملية قيصرية وقد يقتضي منه الأمر الاستئناس بإجراء عملية قيصرية تتطلب منه في هذه الحالة التدخل الجراحي عن طريق شق بطن الحامل وإخراج المولود منه؛² وذلك بالاستعانة بوسائل وتجهيزات خاصة كذلك، وتكون مشفوعة كذلك بمساعدة مجموعة من الزملاء في إطار ما يسمى بالفريق الطبي والذي يضم بالإضافة إلى طبيب التوليد مجموعة من الممارسين الطبيين: منهم الطبيب المساعد وكذا الطبيب القائم على التخدير والإنعاش أو من سلك الممارسين شبه الطبيين كمناول الأدوات والقابلة والممرضة المكلفة بتلقي المولود.

ولاشك أن التوليد اليوم بوصفه تخصصاً طبياً، فهو يقتضي من الممارسين القيام كذلك بمجموعة من الأعمال الطبية بداية من الفحص الطبي والتشخيص ووصولاً إلى الولادة، وتليهما المتابعة الطبية اللازمة بالنسبة للمولود والوالدة³ على نحو أكثر تنظيماً وفاعلية من ذي قبل.

¹ - أمير طالب الشيخ التميمي، التنظيم القانوني للتدخلات الطبية الماسة بالجنين، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون العراقي والقانون المقارن، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 275.

² - يراجع وبتفصيل في طرق الولادة العادية والتداخلية : خديجة العربي، المسؤولية الطبية الناجمة عن عمليات التوليد، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في القانون تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 30-45.

³ - طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014، ص 38.

ولا ريب في ضوء ما سلف أن تتسم مهنة التوليد بسمو مقاصدها ونبل أهدافها وسط باقي المهن لأنها تتعلق بجسم الإنسان وترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياته واكتماله الجسدي.¹ ويستدعي الأمر في النهاية ضرورة التزام القائمين عليها مراعاة كرامة الذات البشرية في كل الأوقات وفي شتى الأوضاع وخلال جميع مراحل الحياة.

حيث ينبغي التنويه أن عملية التوليد التي لا يقتصر أثرها على الأم قبل وأثناء وبعد وضع الحمل ولا على المولود قبل وبعد خروجه للحياة فحسب؛ بل يتعدى ذلك إلى المصلحة الأبوية وحقوق المجتمع على نحو ارتباطي وما يتمخض عن هذا الارتباط من نتائج.

و إذ لا يختلف اثنان على إقرار فضل التطور العلمي والتكنولوجي في مجال المهنة موضوع البحث؛ إلا أنه لم يستطع كبح لجام الأخطاء الصادرة عن القائمين على التوليد التي عرفت تنامياً مصاحباً لهذا التطور؛ إضافة إلى تزايد ظاهرة الولادة عن طريق الجراحة² كواقع ولد من رحم الظروف وما تبعه من اتساع في دائرة المخاطر الطبية المحيطة.

¹ - حيث جاء في نص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بباريس -فرنسا- بموجب قرار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة رقم 217 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 1948 (المصادق عليه بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج.ر، ع.64، مؤرخة في 10 سبتمبر سنة 1963) ما يلي: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه".

² - تحمل الولادة القيصرية (باستعمال التدخل الجراحي) عدة مخاطر للأم والجنين ويتم اللجوء إليها حالة تعذر الولادة الطبيعية مثل حالة الحمل بتوأم أو المضاعفات الحاصلة أثناء المخاض أو إصابة الأم بمرض جنسي يخشى انتقاله إلى الجنين حالة إجراء الولادة الطبيعية، هذا وقد تؤدي الولادة القيصرية إلى وفاة الأم في عدة حالات تدرج في كثير منها ضمن الأخطاء المرتكبة في المهنة. يراجع وبتفصيل في ذلك: أمير طالب الشيخ التميمي، المرجع السابق، ص277-281.

هذا الأمر الذي استدعى أن تحاط المهنة بنظام قانوني قائم على سنّ حزمة من النصوص القانونية التي تصب في دلو السعي إلى تعزيز تنظيم التوليد كمهنة طبية وتلبسها قواعد وأخلاقيات خاصة؛ كما تحتم على الراغب في الولوج إليها شرط المؤهل العلمي والكفاءة المهنية والتحلي بالعلم والخبرة في تقديم خدمات التوليد على أعلى مستوى باعتباره مستأمنًا عليها دون عامة الناس ، وعلى حماية المستفيد منها من أي تقصير أو إهمال صادر عن الفاعلين على المهنة وترتيب المسؤولية القانونية على عاتقهم متى توافرت أركانها.

وقد أكد المشرع الجزائري هذا التوجه بإصدار مجموعة من النصوص القانونية يأتي على رأسها الأحكام التي جاء بها القانون الجديد رقم 11-18 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة؛¹ المنظم لممارسة المهن الطبية والشبه طبية سواء كان في القطاع الخاص أم العام، بحيث يظهر ذلك جليا من خلال تضمن هذا القانون للقواعد العامة التي تطبق على مهن الصحة من حيث شروط الممارسة -القواعد المشتركة والخاصة - وذلك في (المواد من 166 إلى غاية 184 منه) وما جاء فيه أيضا من أحكام جزائية تتعلق بمستخدمي الصحة (المواد من 400 إلى 441 منه)، حيث أن هذا القانون جاء ليعزز ما سبق له تبنيه

¹ - القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 جويلية سنة 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر، 46 صادرة بتاريخ 29 جويلية سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020، ج.ر، ع 50، صادرة بتاريخ 30 أوت سنة 2020، حيث ألغى هذا القانون سابقه (القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر، ع 8 صادرة بتاريخ 17 فيفري سنة 1985، المعدل والمتمم).

بموجب أحكام المرسوم رقم 92-276 باعتباره مدونة تضمنت قواعد أخلاقيات الطب والآداب الطبية.¹

كما سعى المشرع الجزائري كذلك من منطلق أهمية المهنة إلى أفراد نصوص خاصة، يذكر منها ما يتعلق بتنظيم التكوين المتخصص للالتحاق بمهنة التوليد بالنسبة للقابات،² أو ذات صلة بسن وتحيين القوانين الأساسية للموظفين العاملين في القطاع العام تكملة لأحكام قانون الوظيفة العامة³ من خلال بسط الأحكام المطبقة وشروط الالتحاق بمختلف الرتب، وقد تكرر ذلك عمليا من خلال صدور القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابات في الصحة العمومية،⁴ وكذا لأطباء التوليد وأمراض النساء بوصفهم ممارسين طبيين متخصصين في الصحة العمومية.⁵

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ع 52، صادرة بتاريخ 08 جويلية سنة 1992.

² - حيث تم في هذا الصدد إصدار قراراتين وزاريتين مشتركين مؤرخين في 04 نوفمبر سنة 2002، الأول محدد لإطار تنظيم التكوين المتخصص للالتحاق برتبة القابات، والثاني لبرنامج التكوين المتخصص للالتحاق برتبة القابات (ج.ر.ع 89، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2002)، كما اصدر المشرع نص المرسوم التنفيذي رقم 96-149 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1996 المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج.ر.ع 27، صادرة بتاريخ 05 ماي سنة 1996.

³ - الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ع 46، صادرة بتاريخ 16 جويلية سنة 2006.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 11 - 122 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابات في الصحة العمومية، ج.ر.ع 17 صادرة بتاريخ 20 مارس سنة 2011، (والذي جاء ليُلغي المرسوم التنفيذي رقم 91 - 110 المؤرخ في 20 مارس سنة 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابات، ج.ر.ع 22، صادرة بتاريخ 15 ماي سنة 1991)، إذ تضمن الأحكام الخاصة -الحقوق والواجبات- وشروط الالتحاق بمختلف الرتب ومناصب الشغل المطابقة.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المرتبمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ع 70، صادرة بتاريخ 29 نوفمبر سنة=

هذا وقد نظم المشرع الجزائري من جهة أخرى أماكن ممارسة المهنة سواء

كان في المرافق التابعة للقطاع العام كالمؤسسات العمومية الاستشفائية

والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية¹ والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة²

والمراكز الاستشفائية الجامعية،³ بالإضافة إلى التدريس بمدارس تكوين

القبالات،⁴ أو بجواز ممارستها في القطاع الخاص سواء بشكل فردي أم جماعي

(الهياكل⁵ والمؤسسات الخاصة للصحة⁶).

=2009، (والذي جاء ليُلغى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 106 المؤرخ في 20 مارس سنة 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ع 22، صادرة بتاريخ 15 ماي سنة 1991)، إذ تضمن الشروط المتعلقة بالتوظيف والترقية والإدماج حيث تضمنت المادة 98 رتبا ثلاث هي رتبة ممارس أخصائي مساعد، رتبة ممارس أخصائي رئيسي، رتبة ممارس أخصائي رئيس، هذا وقد نصت المادة 28 منه على المناصب العليا (رئيس وحدة- رئيس مصلحة).

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي سنة 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية الإستشفائية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها (ج.ر.ع 33، صادرة بتاريخ 20 ماي سنة 2007)، والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية، وتنظيمها، وسيرها (ج.ر.ع 81، صادرة بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1997).

² - المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، (ج.ر.ع 81، صادرة بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1997).

³ - المرسوم التنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، (ج.ر.ع 81، صادرة بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1997).

⁴ - حيث يتولين مهام التدريس بمدارس التكوين.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 07 - 321 المؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر.ع 67، صادرة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 2007، (والذي ألغى المشرع بموجبه المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988 المحدد لشروط انجاز العيادات الخاصة فتحها وعملها، ج.ر.ع 42، صادرة بتاريخ 19 أكتوبر سنة 1988، المعدل والمتمم).

⁶ - حيث جاء في المادة 305 من ق.ص.ج المعدل والمتمم ما يلي: "الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة هي هياكل استكشاف و/أو علاج واستشفاء فيما يتعلق بالصحة البشرية."

ومن كل ما تقدم؛ يتجلى وبوضوح أن هذا الميدان جدير بالاهتمام في الدراسات القانونية، انساقا مع الاهتمامات المعاصرة التي ما فتئت تولي عناية ملحوظة للمهن الطبية عموما؛ وقد انعكست من خلال تسليط الضوء على النظام القانوني للمسؤولية في مجال المهنة بما في ذلك مسؤولية المهنيين القائمين عليها.

لذلك يكون من المهم التطرق إلى دراسة موضوع المسؤوليتين المدنية والجزائية في مهنة التوليد لما يمثله البحث في زوايا هذا الموضوع من أهمية ليكون محلا للدراسة؛ بررتها الدوافع التي كانت وراء اختيار الموضوع والتي يذكر منها:

-يعكس ثقل وزن المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد الحاجة الماسة لتكثيف نظري وشروحات شافية كافية لما تكتسيه من أهمية قصوى في المجتمع، هذا مقارنة مع المهن الأخرى التي تعرف فيضا غزيرا من الدراسات والشروحات.

-لا ينكر أحد أننا بحاجة من الناحية العلمية والتطبيقية لبيان عناصر المسؤوليتين المدنية والجزائية في المهنة من خلال إبراز الأفعال والأعمال الموجبة لها في ظل نتائج التطور العلمي، وينسحب القول من جهة أخرى على افتقار التشريع الجزائي إلى قانون خاص يجمع فئة القائمين على التوليد لاسيما في مجال المسؤولية الجزائية والاكتفاء في هذا الإطار بالنصوص العامة، ولا يمكن أن نغفل أن كثيرا من القائمين على التوليد يعتقدون أن التزاماتهم اتجاه المهنة هي التزامات أخلاقية صرفة،¹ ويغذي طرحهم هذا ما تم رصده في الدول العربية وخصوصا الجزائر من عزوف المتضررين عن اللجوء إلى القضاء

¹ - هذا ما ينعكس على أرض الواقع بارتكاب الكثير من الأفعال والأعمال التي تسبق أو ترافق أو تتوج عمليات التوليد، والتي لا تتفق مع صحيح القانون.

واكتفاءهم بالتسليم بفكرة القضاء والقدر ولو أن هذا العزوف أصبح اليوم يتراجع تدريجيا في ظل تنامي الدعاوى القضائية المرفوعة في هذا المجال.

ومع الاعتراف بقيام هذا النشاط الطبي وتدخل المشرع لتنظيمه وإحصاء حالات قامت فيها مسؤولية القائم على التوليد أمام القضاء؛ فإنه تنور لدى دراسة هذا الموضوع إشكالية أساسية وجوهرية، وهي :

ما حدود المسؤولية المدنية والجزائية للقائم على التوليد؟.

كما تتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية مهمة، توجز فيما يلي :

- ما هو أساس المسؤولية المدنية للقائم على التوليد؟.

- ما هو نطاق المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد؟.

لذلك وبغية الإجابة على الإشكالية الرئيسية المثارة وما تمخض عنها من إشكاليات فرعية ، تم العمل من خلال هذا البحث على إيجاد إجابات علمية وقانونية كافية لهذه الأسئلة المهمة التي لها صلة وطيدة بشكل وواقع مهنة التوليد وبراهن القدرة على قيام المسؤولية المدنية والجزائية.

كما أن طبيعة إشكالية البحث اقتضت الاستعانة بالمنهج التحليلي القائم على الانتقال من العام إلى الخاص في دراسة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، وكذا الرجوع إلى الآراء الفقهية والأحكام القضائية المتوفرة، وذلك تكملة للمنهج التأصيلي المعتمد على استقراء الجزئيات، كما تمت الاستعانة أيضا بالمنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة ذلك لاسيما حالة الحاجة إلى تتبع الوضع في التشريعات المقارنة، والوقوف على نقاط التشابه والاختلاف مقارنة مع التشريع الوطني لاسيما بالنسبة

لقوانين الدول التي عرفت منها تطور مشهود في مجال التشريع الصحي، وتتبع ما وصل إليه الفقه والاجتهاد القضائي لهذه التشريعات في هذا المجال، وذلك في ظل قلة أو ندرة -إن صح الكلام- الدراسات والأحكام القضائية التي شملت هذا الموضوع.

كما يكون ذلك هيكلية من خلال تقسيم موضوع المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد إلى بابين رئيسيين، إذ يتم التطرق إلى النظام القانوني للمسؤولية المدنية في مهنة التوليد في الباب الأول من خلال التعرض إلى قيام المسؤولية وكذا نطاقها وأثارها، على أن يتم الوقوف في الباب الثاني من هذا الموضوع على الشق المتعلق بالمسؤولية الجزائية للقائم بالتوليد وفيه سيتم تناول مسألة قيام هذه المسؤولية وكذا الجرائم التي قد يرتكبها القائم على المهنة مما ورد منها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

الباب الأول

النظام القانوني للمسؤولية المدنية

في مهنة التوليد

الباب الأول:

النظام القانوني للمسؤولية المدنية في مهنة التوليد

يكون في قيام المسؤولية المدنية للقائم على التوليد ما يضمن للمتضرر الحصول على التعويض، ولذلك فإن مسألة البحث فيها تقتضي بداية التطرق إلى مجموع الالتزامات التي يتحملها القائم على التوليد، وضرورة التقيد والوفاء بها خلال ممارسته للمهنة وفي كل المراحل التي تسبق وتزامن وتلي عملية التوليد؛ ليتبع ذلك بتناول الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته المدنية وذلك في نطاق مضمون النظرتين التقليدية والحديثة، ومدى انعكاس ذلك على تدليل الصعوبات التي يواجهها المريض في استقاء حقه في التعويض. وهذا كله في الفصل الأول.

كما اقتضى الأمر -أيضا- تخصيص الفصل الثاني للبحث في نطاق هذه المسؤولية موازاة مع التطور الذي تشهده المهنة والذي انعكس من خلال الطرق الحديثة والأجهزة المستعملة على مهنة التوليد وتوسع بالموازاة مع إمكانية ممارستها في إطار الفريق الطبي وفي هياكل صحية معتمدة تجرى فيها عمليات الولادة، ووصولاً إلى الخوض في مسألة إعمال المسؤولية المدنية بدراسة آثارها لاسيما من زاوية رفع الدعوى القضائية التي تكفل للمتضرر الحصول على حقه وكذا التعويض كنتيجة للإخلال بالالتزام ووسيلة لجبر الضرر الطبي اللاحق بالضحية وانتهاء بالتعرض إلى نظام التأمين كآلية من آليات ضمان تعويض التبعات المالية عن الضرر في مهنة التوليد وما لحقه من أنظمة مستحدثة في مجال التكفل بتعويض ضحايا الحوادث الطبية.

حيث ستتضمن الدراسة التطرق إلى ما سبق عرضه وذلك في فصلين متتالين.

الفصل الأول

قيام المسؤولية المدنية للقائم

على التولييد

الفصل الأول : قيام المسؤولية المدنية للقائم على التوليد

لا شك أن للطبيعة المهنية للعمل الطبي كل الأثر في تقرير أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، كما لها أهمية خاصة في توضيح الالتزامات في مجال المهنة،¹ هذا ولا يمكن الحديث عن الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الممارس الصحي دون التطرق إلى الالتزامات الملقة على عاتقه، إذ أن فكرة الخطأ غالباً ما ترتبط بفكرة الالتزام، ومن ثمة فلا مجال للحديث عن الخطأ دون وجود الالتزام أو الواجب الذي يتعين القيام به من قبل الممارس الصحي، هذا الأخير الذي تفرض عليه المهنة الصحية التي ينتمي إليها مجموعة من الالتزامات تقرر لصالح المريض.²

وفي ضوء ما سبق، فإن مهنة التوليد تفرض التزامات عدة يتحملها القائم على التوليد - طبيباً متخصصاً كان أم قابلاً- ويقع على عاتقه القيام بها، وسواء ما تعلق الأمر منها بالمعطيات الطبية أو ما تعلق منها بالتدخل الطبي الصادر منه. هذا ومما لا شك فيه فإن المسؤولية المدنية وإن كانت تقوم في الأصل على عناصر ثلاثة متعارف عليها تتجلى في الخطأ و الضرر والعلاقة السببية؛ إلا أنها أصبحت اليوم تعتمد وتقوم على أسس حديثة تهدف إلى حماية الطرف المتضرر وتذليل الصعاب المتعلقة بعبء إثبات الخطأ الذي تركز عليه القواعد التقليدية.

وعلى هذا الأساس، سيتم الحديث عن المسؤولية المدنية من حيث قيامها؛ بالتطرق أولاً إلى الالتزامات المفروضة في مجال مهنة التوليد ، ثم تسليط الضوء على عناصر هذه المسؤولية وفقاً للقواعد التقليدية وكذا الأساس الحديث الذي ما فتى أن أضحى الفقه والقضاء يستند عليه اليوم في إقرار قيام المسؤولية المدنية.

¹ - يراجع في ذلك : طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 97.

² - أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2019، ص 65.

المبحث الأول: الالتزامات المهنية للقائم على التوليد

إن طبيعة التزام القائم على التوليد هو في جوهره التزام ببذل عناية وعلى نحو لا ينفي القول بالتزامه بتحقيق نتيجة في حالات معينة ، حيث يظهر مضمونها في إطار العمل الطبي الذي يسهر عليه سواء كان طبيب توليد أم قابلة وذلك خلال جميع مراحل العمل على اعتبار أن المهنة لا تتوقف كأصل عام فقط على عملية الولادة، ولما كان هذا العمل الطبي اتجاه المستفيد من خدمات التوليد خصوصا في مواجهة الحامل المعنية بالولادة فإن القائم على التوليد يكون محكوما بطبيعة الالتزام الملقى على عاتقه اتجاه العميل.

هذا وبما أن المرجعية في تحديد التزامات القائم على العمل الطبي تعود إلى القواعد المهنية المستمدة من طبيعة وظيفته الإنسانية ومن الأصول العلمية المدرجة في مهنة الطب والناظمة لها،¹ فإن مجموع الالتزامات التي تقع على عاتقه لا تخرج عن ذلك، حيث يمكن إدراجها في هذه الدراسة ضمن مربعين بارزين، حيث يتعلق الأمر بالتزامات يمكن ردها إلى مصف أخلاقيات التعامل مع المعطيات الطبية من التزام بالإعلام وكذا بالحصول على الرضا المتبصر وآخر متعلق بالمحافظة على أسرار المريض في إطار حرمة الحياة الخاصة قد كفلها الدستور² والتشريع،³ في حين أن هناك جانب آخر من الالتزامات تتعلق أساسا بتقنيات التدخل الطبي والمساعدة أين يستدعي الأمر من القائم على التوليد ضمن هذا النطاق الالتزام بتقديم العلاج والمتابعة الصحية للحامل وللحمل

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 97.

² - الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم، قانون التعديل الدستوري رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر، ع 14، صادرة في 07 مارس سنة 2016، حيث لم يغفل الإشارة إلى هذا الحق وإحاطته بسياس الحماية الدستورية في أكثر من موضع (كالمادة 46، 51، 77 منه).

³ - حيث جاء في نص المادة 47 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر، ع 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم ما يلي: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

بالإضافة إلى التزامات أخرى فرضت نفسها اليوم في المجال كالاتزام بالسلامة وكذا إعمال مبدأ الاحتياط في المجال ذا الصلة.

المطلب الأول: الالتزامات المتعلقة بأخلاقيات التعامل مع المعطيات الطبية

يتقيد القائم على التوليد بالالتزامات المهنية من خلال احترامه للمعطيات الطبية الخاصة بالمعنية بخدمات التوليد في إطار احترام الأخلاقيات الطبية، حيث ترتبط هذه الالتزامات كأصل عام بحق المريضة المستفيدة من خدمات التوليد في الحصول على معلومات واضحة ودقيقة قبل وبعد التدخل الطبي (عملية التوليد) في إطار التزام القائم على التوليد بالإعلام، كما يرتبط هذا الالتزام بالتزام آخر يتعلق بالحصول على الرضا الحر والمتبصر لتبرير خدمات وأعمال التوليد المنتهجة، كما أن إحاطة القائم على التوليد بالأسرار الطبية التي يتيحها أدائه وممارسته لمهنته ترتب عليه التزاما آخر يتعلق بضرورة المحافظة على السر المهني.

حيث سيتم تناول هذه الالتزامات الثلاثة تباعا.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام

إن إعلام المريض وتبصيره هو واجب أساسه أخلاقي قبل أن يكون التزاما يتبناه القانون ويفرضه، ذلك من منطلق احترام الكرامة الإنسانية المكرس دستوريا¹ وكذا بناء على الثقة الموضوعة في شخص القائم على المهنة الطبية عامة والتي تستلزم بالنتيجة أن يقابلها واجب الوفاء بهذا الالتزام.

¹-La cour de cassation française a ainsi affirmé que le devoir d'information « trouve son fondement dans l'exigence du respect constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine ». Cass. Civ.1^{er}, 09 octobre 2001, n°00-14564. Cité par: Sophie Hocquet-BERG , Bruno PY, la responsabilité du médecin , HEURES DE FRANCE , Paris , France ,2006 ,p.25.

هذا ولاشك أن القائم على التوليد لا يخرج عن هذه الدائرة، من كونه مطالب بتبصير الحامل المقبلة على إجراء عملية التوليد، كما يستمر هذا الالتزام على عاتقه حتى بعد إجراء عملية التوليد في مرحلة المتابعة الصحية اللاحقة للحالة.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى مضمون الالتزام بالإعلام وكذا حدوده بما في ذلك الحالات التي يقوض فيها هذا الالتزام.

البند الأول : مضمون الالتزام بالإعلام

أكدت المدونة الجزائرية لأخلاقيات مهنة الطب¹ على الالتزام بأعلام المريض بصريح النص، حيث جاء في المادة 43 منها ما يلي: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة تبين أسباب كل عمل طبي".²

حيث ترتبط هذه المعلومات بالخدمة الطبية المقدمة ذات الصلة بعملية التوليد؛ عند الحمل وحتى بعد الولادة، وذلك لاسيما من خلال اطلاع الحامل المعنية على حالتها الصحية وحالة الجنين أثناء الحمل وطرق التوليد الجراحية وغير الجراحية وكذا تقديم إرشادات طبية لها.³

كما ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن الالتزام بالإعلام محكوم بالالتزام آخر هو الالتزام بالاستعلام من قبل الدائن بالالتزام، وذلك بهدف تمكين هذا الأخير من معلومة واضحة وصحيحة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السالف الذكر.

² - أوجب نص المادة 1/35 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على الطبيب اتجاه الشخص الذي يعالجه، أن ينصحه نصيحة أمينة واضحة وملائمة لحالته، وكذا الفحوص والعلاج الذي يقترحه.

³ - Bernard SEGUY, Prévenir le risque juridique en obstétrique : Cas réels-bonnes pratique, MASSON , Paris, France, 2006, pp.49-51.

هذا وقد يثور التساؤل حول مسألة نطاق هذا الالتزام، أين يمكن القول في هذا الصدد وفي ضوء ما صدر عن القضاء من أحكام أن الالتزام بالإعلام يكون منصبا خصوصا على المخاطر المتوقعة، ويتجلى بالزام القائم على التوليد التعرض إلى كل أنواعها وكذا إلى الآثار والخيارات والبدائل المتاحة.¹ كما وسع القضاء الفرنسي من نطاق هذا الالتزام بضرورة الإعلام بالأخطار الاستثنائية ممكنة الحدوث،² وذلك مع التسليم أن عمل ودور القائم على التوليد لا ينحصر في القيام بعملية الولادة فحسب؛ بل أن الإعلام كالإلتزام يقع على عاتقه يشمل مرحلة ما قبل الولادة ويستمر إلى ما بعد الولادة.

وبخصوص موقف المشرع الجزائري، فقد تبنى الرؤية نفسها عند تحديده لنطاق المعلومة الطبية كالإلتزام يقع على عاتق الممارس الصحي تقديمها، حيث عد أنها تخص مجموع الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتا وطابعها الإستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الإعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة رفض المريض أو العميل.³ هذا وقد ربط المشرع ضمان تقديم المعلومة في نطاق احترام الصلاحيات الممنوحة لكل ممارس صحي ومراعاة القواعد الأدبية والمهنية المفروضة عليه.⁴

وبناء على ما سبق، فإنه ينبغي من القائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة أن يلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة والواضحة (بخصوص الحمل، المخاض، النفاس... الخ) وذلك في ظل مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة ومع الأخذ بعين الاعتبار

¹ - يراجع و بتفصيل في ذلك : عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 175-178.

² - Cass. civ 1^{er} , 07 oct.1998. Cité par : Francois VIALLA (Sous Dir.), les grandes décisions du droit médical , L. G.D. J-ALPHA ,Paris,France, 2010 , p.149.

³ - نص المادة 3/343 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

⁴ - نص المادة 4/343 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

العوامل المحيطة بالعميلة المنفعة من الخدمة كعامل السن وسبق تجربة الولادة من عدمه وكذا المستوى الثقافي والعلمي.¹ كما ينبغي للقابلات مراعاة عدم تجاوز مستوى التخصص ومدى فعالية الخدمات المؤمنة من طرفهم على نحو يسمح للمرأة المقبلة على الولادة الاختيار المستتير للخدمة الطبية إذا ما كان لها فرصة للاختيار² (كأن تختار مثلا بين الولادة العادية والقيصرية).

البند الثاني : الاستثناءات المقوضة للالتزام بالإعلام

لاشك أن التزام القائم على التوليد بإعلام وتبصير العميلة أو من يمثلها³ لا يؤخذ مطلقا ولا على ديمومة وجوبه، بحيث ثمة حالات يمكن معها القول بإعفاء القائم على التوليد من القيام بهذا الالتزام، وهذا في إطار ما أستقر عليه القضاء الفرنسي وأكدته التشريع بعد ذلك، حيث يمكن حصر الحالات في الاستعجال، استحالة تنفيذ الالتزام بالإعلام، إرادة المستفيدة من خدمات التوليد (الدائنة بالالتزام) وأخيرا الاعتبارات المتعلقة بمصلحة هذه المستفيدة.⁴

وعلى ذلك، فلا يمكن مطالبة القائم على التوليد بالقيام بهذا الالتزام متى كانت حالة المريضة لا تسمح بذلك كما لو كانت فاقدة للوعي في الوقت الذي تستدعي حالتها القيام بعملية توليد أو إجراء إجهاض علاجي مستعجل، وتصادف ذلك مع تعذر أيضا وجود الولي أو الممثل الشرعي حالة كون المريضة قاصرة أو عديمة الأهلية، فالاستعجال يقتضي من القائم على التوليد تسبيق تقديم العلاج.

¹ - فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 60-61.

² - Francois TOTH , « la responsabilité civile des sages-femmes », R.D.U.S , n° 36 ,juin 2005, faculté de droit de l'université de Sherbrooke, Québec , canada , p.17.

³ - حيث جاء في نص المادة 5/343 من ق.ص.ج المعدل والمتمم ما يلي: " تمارس حقوق القصر أو عديمي الاهلية حسب الحالات من قبل الاولياء أو الممثل الشرعي".

⁴ - V. : Sophie Hocquet-BERG, Bruno PY, op.cit , p.27.

كما أن إعفاء القائم على التوليد من هذا الالتزام من قبل المريضة المنتفعة من الخدمة الطبية يمكن الأخذ به هو الآخر كقاعدة عامة، ذلك من باب أنه مادام الالتزام مقرر لمصلحة هذه المريضة فيجوز لها إعفاء القائم على التوليد (المدين) من القيام به.

وأخيرا فإن مصلحة المرأة المعنية بالتوليد هي الأخرى قد تكون سببا آخر لإعفاء القائم على التوليد من القيام بهذا الالتزام، ذلك من منطلق أنه حتى مع القول بأن الالتزام مقرر لمصلحتها - كما سبقت الإشارة - فإذا كانت مصلحتها في عدم الإعلام أهم فيمكن المفاضلة بين المصالح في إطار حماية مصالح العميلة.

البند الثالث: عبء إثبات الالتزام بالإعلام

لأشك أن التحول القضائي الذي شهدته فرنسا في محاولة لتذليل الصعوبات التي كانت تواجه المريض منذ أكثر من نصف قرن في إثبات عدم تحصيل التبصير و الإعلام أدى إلى قلب عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام،¹ بحيث أن إثبات القيام بهذا الالتزام أضحي يتحمله القائم على التوليد بوصفه مدينا به.²

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التشريع في فرنسا قد أكد هذا الطرح وذلك في أكثر من موضع، إذ جاء في نص المادة L.1111-2/6 من قانون الصحة العمومية الفرنسي أنه في حالة وجود نزاع، يقع على عاتق المهني أو المؤسسة الصحية إقامة الدليل على أنه قد تم

¹ - حفيظة بوترفاس، " التوسع في التزام الطبيب بالإعلام كوسيلة لتفعيله "، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ع 11، 2014، ص 170-173.

² - حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية ما يلي :

« celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». Cass 1^{er} civ., 25 février 1997, n°94-19685 , hedrul c/cousin. Cité par : François VIALLA (Sous dir), op.cit, p.149.

إعلام الشخص المعني وفقا للشروط المنصوص عليها في متن المادة، ويكون ذلك بكل الوسائل.¹

أما بخصوص الوضع في الجزائر، فيرى البعض² أن المشرع الجزائري قد سكت عن مسألة قلب عبء الإثبات في المادة الطبية على خلاف المشرع الفرنسي الذي كان قد اتخذ موقفا صريحا وفقا لما سبق الإشارة إليه، وعن موقف القضاء الجزائري فليس هنالك ما ينفي القول بأنه قد حذا حذو القضاء الفرنسي بتبني مسألة قلب عبء الإثبات بوجه عام لاسيما وأن نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم³ يضع أيضا على عاتق المدين عبء التخلص منه.

كما أنه ومن جهة أخرى، ولما كان الالتزام بالإعلام يعود في مصدره للقانون بعد تدخل المشرع لفرضه، فيكفي هنا إثبات قيام العلاقة الطبية في الدعوى المرفوعة ضد الممارس الصحي الذي يقع على عاتقه الالتزام بالقيام على أساس إخلاله بالالتزام قانوني.⁴

الفرع الثاني : الالتزام بالحصول على الرضا الحر والمستنير

لا مندوحة من وجوب حصول القائم على التوليد كأصل عام وقبل مباشرته أعمال التوليد على رضا حر ومستنير (متبصر) نابع من قبل المريضة محل أعمال التوليد، ذلك كنتيجة للالتزام السابق بالإعلام والذي يقع على عاتقه، هذا وقد تضمنت الفقرة الأولى من

¹ - حيث جاء نص المادة L.1111-2/6 محررا كما يلي :

« En cas de litige , il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information à été délivrer à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article.cette preuve peut être apportée par tout moyen ».

² - حفيظة بوترفاس، المرجع السابق، ص 179-180.

³ - حيث جاء فيها ما يلي : "على الدائن اثبات الإلتزام و على المدين اثبات التخلص منه".

⁴ - يراجع : مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 418.

نص المادة 343 من القانون المتعلق بالصحة¹ وجوب أن يكون تقديم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك.

حيث يتضح جليا من فحوى نص المادة المذكورة أعلاه أنه ثمة ارتباط وثيق بين هذا الالتزام المتمثل في الحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريضة (المستفيدة من عملية التوليد) وبين الالتزام بالإعلام المطالب به القائم على التوليد،² بحيث أن الرضا الحر والمتبصر لابد أن يكون مبنيا على ما قدمه القائم على التوليد من معلومات واضحة وصريحة،³ ويتبع بالرضا المستنير للمريضة من خلال قبول العمل أو الإجراء الطبي المراد تنفيذه عليها.

البند الأول : مميزات وشكل الموافقة الواجب الحصول عليها

تضمن نص المادة 343 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة - كما سبقت الإشارة- وجوب أن يكون العلاج الطبي مرهونا بالحصول على موافقة المريض الحرة والمستنيرة.⁴ كما أوجبت ذات المادة على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج المترتبة عن خياراته،⁵ حيث أن الموافقة تصدر في الأصل من قبل المريض المعني بالعلاج أو بالخدمة وهو الشخص كامل الأهلية وفقا لنص المادة 40 من

¹ - القانون رقم 18-11 المعدل و المتمم-السالف الذكر-.

² - يحال إلى ما سبق تناوله في البند السابق المتعلق بالالتزام بالإعلام.

³ -حيث يشترط في المعلومات المقدمة-كما سبقت الإشارة- أن تكون في قالب موضوعي، شفافة، مفهومة و كاملة دون اشتراط أن تكون شاملة .

V: Jean- François FLAUSS, L'information médicale, In : Progrès médical et droit européen, sous dir. : Louis DUBOIS, LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, Paris , France, 1999, coll. : monde européen et international , p. 28.

⁴ - حيث جاء في نص المادة 343 /1 من ق.ص.ج المعدل والمتمم ما يلي : " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بلأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض".

⁵ - نص المادة 343/2 من ق.ص.ج المعدل والمتمم.

القانون المدني المعدل والمتمم؛ والتي حددت ذلك بتمام بلوغ سن التاسعة عشر مع التمتع بالقوى العقلية وعدم الحجر عليه.

هذا وقد أكدت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية النص على أن تكون الموافقة الصادرة عن المريض حرة ومتبصرة مادام في هذا العمل الطبي خطر جدي على الحالة الصحية للمريض.¹

ويكون التعبير عن الإرادة في الأصل وفقا للقواعد العامة، بحيث يكون إما صراحة بشكل مباشر كاللفظ أو الكتابة، كما قد يكون ضمنيا متى لم يمنعه القانون أو جرى اتفاق بين الطرفين على أن يكون صريحا.² وما يؤكد ذلك هو أن المشرع قد عالج مسألة الكتابة حالة الرفض وهو الأمر الذي يستدل معه التأكيد على أن الموافقة والرضا على العمل أو التدخل الطبي لا تشترط وجوب ذلك بل تستوي أن تكون ضمنيا.

هذا وبالنسبة لحالة الرفض، فيمكن للمريض عموما بما في ذلك الحامل المستفيدة من خدمات التوليد عبر مراحل العمل الطبي وفي الأحوال العادية رفض علاج طبي معين، فإذا كانت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية قد حصرت التعبير عن الرفض في الشكل الكتابي وجوبا،³ إلا أن قانون الصحة الجديد لم يأخذ بوجوب الكتابة وإنما أجاز بمقتضى نص المادة 344/1 منه الاتفاق بين مقدم الخدمة من جهة والمريض أو المستفيد

¹ - حيث جاء فيها ما يلي : " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ...".

² - حيث جاء في نص المادة 60 من ق.م.ج المعدل و المتمم ما يلي : "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

³ - حيث جاء في نص المادة 49 من م.أ.م. ط ما يلي : "يشترط من المريض اذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحاً كتابيا في هذا الشأن".

من الخدمة من جهة ثانية باعتباره طرف ثاني في العلاقة على اشتراط تصريح كتابي يحرره المريض.

هذا وقد حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة الجديد تدارك إغفال القانون رقم 85-05 المعدل و المتمم (القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السابق - السالف الذكر-) التطرق لمسألة مدى تطلب الموافقة لاسيما في حالة الاستعجال بحيث أكد في نص المادة 344 / 2 منه بصريح العبارة على إمكانية تجاوز الموافقة في حالات الاستعجال أو في حالة المرض الخطير والمعدي وكذلك عندما تكون حياة المريض في حالة خطر وأوجب على ممتهني الصحة تقديم العلاجات المطلوبة. هذا وبلا شك فإن مهنة التوليد كثيرا ما تحصي حالات مستعجلة لاسيما في حالة مخاض الولادة بالنسبة للأمهات العازبات من فئة القصر أو في حالات الإجلاء مثلا أين قد يتعذر في هذه الحالات الحصول على الموافقة ويكون غير ممكن الحصول على الرضا المستنير والمتبصر منها، فيكون القائم على التوليد مضطرا للتدخل بناء على الحالة الصحية للمرأة الحامل.

البند الثاني : أوضاع الرضا من الغير في مهنة التوليد

تدق مسألة البحث في مسألة الرضا في مهنة التوليد وذلك حتى في الحالات العادية أين يتم التصادف في مجال المهنة مع وضعيات يكون التعبير عن الإرادة غير ممكن من قبل المرأة الحامل، إذ أنه وحتى بالنسبة للأعمال السابقة لعملية التوليد والتي قد تكون الحامل فيها في وضع مريح إلا أن ثمة هناك أوضاع تستوجب الحصول على رضا الغير؛ و الحال هنا عندما يشوب أهلية الحامل المعنية بخدمات التوليد أحد العوارض المعدمة للأهلية كالجنون مثلا أو المنقصة لها كحالة القاصر التي لم تبلغ بعد سن الرشد سواء كانت متزوجة أم أم عازبة.

فالعوارض المعدمة¹ أو المنقصة² التي تشوب الأهلية تقيد الأصل المتمثل في اشتراط الرضا الواجب الحصول عليه أن يكون من قبل المستفيدة من خدمات التوليد، بحيث أن عدم تمتعها بالأهلية الكاملة تستوجب أن يحل محلها ممثل قانوني هذا من جهة، أما من جهة أخرى فقد يتعذر التعبير عن الإرادة كذلك بسبب فقدان الوعي المؤقت مثلا بسبب المرض على نحو يفقدها القدرة على التعبير عن إرادتها فيمكن في هذه الحالة اللجوء إلى أحد أقارب المريضة لاسيما الزوج قصد الحصول على الرضا للإجراء الطبي المزمع اتخاذه.³

هذا وبالرجوع للقانون الجزائري، فلم تغفل مدونة أخلاقيات مهنة الطب⁴ الإشارة إلى ربط العلاج أو الخدمة الطبية عموما والتي تقدم إلى فئة القصر أو البالغين العاجزين بالسعي لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي حسب الحالة وكذا الحصول على موافقتهم، كما أكد المشرع الجزائري ذلك أيضا من خلال نص المادة 343/5 من القانون 11-18 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة حالة أن ممارسة حق الموافقة في الأحوال العادية بالنسبة للقصر وعديمي الأهلية تتاط بالأولياء أو الممثل الشرعي.⁵

¹ - تناول نص المادة 42 من ق.م.ج المعدل و المتمم العوارض المعدمة و هي فقدان التمييز لصغر السن (أقل من 13 سنة) والعته والجنون.

² - تناول نص المادة 43 من ق.م.ج المعدل و المتمم العوارض المنقصة وحصرها في المميز الذي لم يبلغ سن الرشد (من 13 ودون اكتمال سن 19 سنة)، كذا السفه و ذي الغفلة بالنسبة للبالغ سن الرشد.

³ - جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 47-51.

⁴ - يراجع في ذلك : نص المادة 52 / 1 من م.أخ.م.ط.

⁵ - الملاحظ أن المشرع قد استعمل في المادة 5/343 من ق.ص.ج المعدل و المتمم المحرر باللغة العربية مصطلح أو عبارة "عديمي الاهلية" على نحو لا يمكن معه أن يشمل عوارض الاهلية المنقصة اذا ما تم الأخذ بظاهر النص.

ولاشك أنه وفي ضوء ما سبق فإن الموافقة على العلاج من قبل الممثل الشرعي للقاصر أو البالغ عاجز بسبب نقص أهليته أو انعدامها ضرورية في الأحوال العادية، كما أنه وفي حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بالولي أو الممثل الشرعي، فإنه يجب تقديم العلاج على أساس الضرورة الطبية، بحيث إذا كان نص المادة 2/52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب قد أوجب على ممتنهي الصحة الأخذ في حدود الإمكان برأي العاجز البالغ¹ إذا كان قادرا على إبداء رأيه على نحو يتم التسليم معه بعدم إعفاء المشرع للقائم بالعمل الطبي حالة الاستعجال من الأخذ برأي البالغ المشوب إرادته بعارض من عوارض الأهلية متى كان قادرا على إبداء الرأي؛ هذا ويتم التتويه هنا إلى أنه حتى مع تطلب القانون استطلاع رأي المريض الذي يشوبه العارض إلا أنه لم يتم تقييد الممارس الطبي باشتراط الموافقة بالنظر لحالة الضرورة الطبية.² وهذا ما أكدته المشرع الجزائري صراحة عند سنه لقانون الصحة الجديد أين لم يشترط ذلك صراحة في نص المادة 344 منه.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى مسألة الرضا الصادر من الغير المخول من قبل المريض البالغ - في الأحوال العادية - حسب ما جاء في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي أجازت ذلك، فالقول هنا أن المشرع قد غرض الطرف في قانون

¹ - مصطلح "البالغ العاجز" هو مصطلح غير دقيق لاسيما عند الرجوع الى تحرير النص باللغة الفرنسية (Incapable majeur) الذي يوافق في معناه البالغ عديم الارادة ، والاقرب الى المعنى هو البالغ الذي شابه عارض من عوارض الاهلية و هو البالغ المحجور عليه وفقا لنص المادة 101 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 24، صادرة بتاريخ 12 جوان سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2005، ج.ر، ع 15، صادرة بتاريخ 27 فيفري سنة 2005.

² - يتماشى هذا الموقف مع المشرع الفرنسي الذي كان أكثر وضوحا بحيث أعطى للطبيب صلاحية تقديم العلاج في حالة ترتب نتائج خطيرة على حالة المريض، وذلك حتى مع رفض الممثل القانوني للقاصر أو البالغ المحجور عليه، حيث جاء في الفقرة السابعة من نص المادة L.1111-4 (المعدلة بالقانون رقم 16-87 المؤرخ في 2 فيفري سنة 2016، ج.ر، ع 28، صادرة بتاريخ 03 فيفري سنة 2016 - المادة 5 منه-)، من قانون الصحة العمومية الفرنسي المعدل و المتمم محررا كما يلي :

« .. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables ».

الصحة الجديد عن الاعتداد بالرضا الصادر عنه مكتفيا في حصر حق الممارسة في الولي أو الممثل الشرعي ، ولعل السبب أن هذا الأمر لا يطرح إشكالا من الناحية العملية في الجزائر لعدم وجوده، فهو أساسا يرتبط في مفهومه بالشخص محل الثقة المعروف في المجتمعات الغربية والتي يأتي على رأسها المجتمع الفرنسي الذي يعترف ويتبنى هذا الأمر بنص القانون (الغير المخول من قبل المريض).¹

الفرع الثالث : الالتزام بالمحافظة على السر المهني

إن صون السر المهني بوصفه التزام تفرضه قواعد القانون ليس وليد اليوم، فقد كان وما زال واجبا تقتضيه متطلبات الثقة والأمان الموضوعة في شخص المؤمن عليه، هذا وقد تضمن القانون المتعلق بالصحة² وكذا مدونة أخلاقيات الطب³ الجزائريين النص على هذا الالتزام، بل وفرضه على جميع الممارسين الصحيين.

وفي ضوء ما سبق ذكره، وبالنظر لما تتيحه ممارسة مهنة التوليد للقائم عليها من فرصة للإطلاع على الكثير من الأسرار، فإنه يقع على عاتقه لزاما الحفاظ على هذه الأخيرة شأنه في ذلك شأن باقي الممارسين الصحيين.

وعليه من المهم التطرق إلى تعريف السر المهني وكذا إلى موضوعه.

¹ - حيث أجاز المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 6-1111 L من قانون الصحة لأي شخص بالغ أن يعين شخص محل ثقة يمكن أن يكون من الابوين أو قريبا أو طبيبا معالجا والذي يستشار في حالة عدم قدرة المريض على التعبير عن الارادة وتلقي المعلومات اللازمة لهذا الغرض. فهو يمثل إرادة الشخص الذي عينه ويمكن لهذا الأخير إعادة النظر فيه والتراجع عنه في أي وقت، كما يشترط في التعيين أن يكون مكتوب ومقبولا من قبل الشخص المعين. (المادة المعدلة بنص المادة 2 من الأمر رقم 18-20 المؤرخ في 17 جانفي 2018، ج.ر للجمهورية الفرنسية، ع14، صادرة بتاريخ 18 جانفي سنة 2018).

² - القانون رقم 18-11 المعدل و المتمم - السالف الذكر -.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276-السالف الذكر -.

البند الأول : تعريف السر المهني

سلك المشرع الجزائري درب التشريعات المقارنة كنظيره الفرنسي والمصري عندما غرض الطرف عن وضع تعريف للسر المهني¹ تاركاً مهمة ذلك لأهل الفقه والقضاء.

فقد عرف الفقه السر المهني أنه: "كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص، فيما عدا أشخاص تتوفر فيهم صفات معينة"،² كما عرفه أيضاً بأنه: "كل أمر مطلوب كتماناً سواء أكان الأمر يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي علم به شخص آخر بسبب مهنته وكان ملزماً بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه وعدم الكشف عنه إلا في الأحوال المحددة قانوناً".³

أما بخصوص السر الطبي فقد عرف بأنه: "كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسته مهنته"،⁴ هذا وعرف كذلك بأنه: "كل ما يصل إلى علم الطبيب أثناء قيامه بعمله أو بسببه ، وكان

¹ - يرى البعض في تبرير هذا المسلك أن عدم سن القانون لتعريف خاص بسر المهنة يعود سببه إلى نسبية مسألة تحديد السر من حيث اختلاف الظروف المحيطة، إذ ما يعتبر لشخص ما سرا لا يعتبر لشخص آخر كذلك، وما يعتبر في ظروف معينة سرا لا يعتبر سرا في ظروف أخرى.

يراجع في هذا الرأي: **غادة فؤاد مجيد المختار** ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 373.

² - **عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص291.

³ - **سليمان علي حمادي الحلبوسي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص18.

⁴ - **علي حسين نجيدة**، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص149-150.

في إفشائه ضرر بالمريض أو عائلته مع مراعاة الظروف والأحوال التي أحاطت بالموضوع".¹

ويلاحظ من خلال التعريفين السابقين أن السر الطبي عادة ما يرتبط في تعريفه بالطبيب، في حين أن دائرة الالتزام بهذا السر تتسع - إضافة إلى الطبيب - لتشمل جميع ممتهني الصحة سواء في القطاع العام أم الخاص كالجراحين وأطباء التوليد والقابات والمساعدين الصحيين عامة وكذا الطلبة المتربصين في هذه الاختصاصات وغيرهم بما في ذلك الموظفين الإداريين التابعين للمرافق الصحية.²

كما أن القول بربط الالتزام المفروض في المهن الصحية بالجانب الطبي من خلال نعتة بالسر الطبي قد يكون فيه نوع من القصور بما لا يتماشى والمفهوم الواسع للالتزام بالأسرار المهنية من قبل الممارسين الصحيين والتي يمثل السر الطبي في الحقيقة فقط جزءا منها.³

حيث أنه وبغية الوقوف على تعريف أوسع للسر الملزم به جميع الممارسين الطبيين بما في ذلك القائم على التوليد؛ يمكن تعريف إفشاء الأسرار في هذا النطاق بأنها: "إنتشار العلم بواقعة مجهولة للغير يؤثر إطلاع الغير عليها تأثيرا سلبيا بمصلحة صاحب المعلومة

¹ - علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 161.

² - V.: Bernard HØERNI , Michel BENEZEC , le secret médicale, confidentialité et discrétion en médecine , MASSON , Paris, France, 1996 , pp.22-23 ; Sophie Hocquet-BERG , Bruno PY, op.cit , 2006, pp.140-141.

³ - يراجع في هذا الرأي :

Sophie Hocquet-BERG, Bruno PY, op.cit , p145.

وهو المريض، ومن خولت له مهنته أو هو موجود في وضع يسمح له بالاطلاع على الكثير من الأسرار.¹

وفي ضوء مما سبق عرضه من تعريفات، فإنه يقصد بالسر في مهنة التوليد كل أمر أو واقعة تصل إلى علم عدد محدود من الأشخاص من المستطاع حصرهم، بما في ذلك القائم على التوليد (القابلة أو طبيب التوليد) بحكم علاقته بمهنة التوليد، وكان ذلك العلم راجعا إما للمريض أو في إطار ممارسة المهنة، متى كان هنالك مصلحة مشروعة في عدم الإفشاء يقر بها القانون.

البند الثاني : مشمولات السر المهني

لقد كرس المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة في أكثر من موضع احترام شرف المريض وحماية شخصه في نطاق المبدأ العام القاضي بحرمة الحياة الخاصة،² وكان إلزام الممارسين الصحيين في القطاعين العام والخاص بكتمان السر المهني أحد أوجه تكريس هذا التوجه من خلال نص المواد 169 و417 منه.³

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة،⁴ هذا وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية⁵ فقد وضحت مشمولات السر الطبي، حيث

¹ - صباح عبد الرحيم ، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص30.

² - المادة 1/24 من ق.ص.ج المعدل و المتمم - السالف الذكر-.

³ - جاء نص المادة 4-1110 L من قانون الصحة العمومية الفرنسي- المعدل و المتمم - أكثر توضيحا و تحديدا لفئة المطالبين بكتمان السر المهني لاسيما أنها قد ذكرت ممتني الصحة وكل الممارسين ومن لهم علاقة بالقطاع وكل المتدخلين في المنظومة الصحية المعنيين بالكتمان.

⁴ - المادة 2/24 من ق.ص.ج المعدل و المتمم - السالف الذكر-.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر .

ورد في نص المادة 37 منها ما يلي : "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".¹

حيث يتضح من خلال نص هذه المادة أن السر المهني لا ينحصر في المعلومات المقدمة من طرف المريض بل يدخل ليشمل كل معلومة ذات صلة بممارسة العمل الطبي -كما سبقت الإشارة-، حتى ولو كان الحصول عليها بصفة عرضية، على نحو يضمن فيه الالتزام بالسر المهني الكتمان ومراعاة حق الخصوصية للمريض ومن أوجه ذلك ما يتعلق بالحالة الصحية مثلاً أو العلاج المستعمل أو حتى بالمعلومات الشخصية كالوضعية العائلية،² والتي يطلع عليها القائم على مهنة التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة أو حتى غيره من المساعدين الطبيين المندرجين في إطار الفريق الطبي.

ومن هذا المنطلق تظهر الحاجة إلى ضرورة تحديد الشروط المطلوبة في الوقائع التي ترتبط بمهنة التوليد والتي يمكن إدراجها ضمن نطاق الالتزام بالسر المهني.

إذ أنه لا بد أن ترتبط الواقعة السرية أو المعلومات بممارسة المهنة، كما لا يشترط أن تتوفر المصلحة لصاحب الشأن للحفاظ على السر، وأن لا تشيع المعلومات السرية للكافة وعدم تأكدها.³

¹ - يقابل هذا النص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم رقم 95-1000 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 1995 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، ج.ر، ع 209، صادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 1995.

² -Jean -Charles SCOTTI , La Responsabilité juridique du cadre de santé , sous dir : Marie claude moncet, 2^e éd., LAMARRE, Rueil Malmaison , France, 2011,p142 ; Sophie Hocquet-BERG , Bruno PY, op.cit , p 144.

³ - يراجع وبتفصيل في ذلك: عبد الحفيظ نقادي، أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 03، 2005، ص 78-80.

وعليه فإن السر المهني هو التزام مقرر لمصلحة المستفيد من الخدمة الطبية¹ بما في ذلك المريضة أو الحامل محل عملية التوليد بحيث لا يمكن للقائم على التوليد الاحتجاج بالالتزام في مواجهة المعنية، كما يشمل هذا الالتزام الحفاظ على السر الموجود في الوثائق التي تتعلق بحالة صاحب السر الصحية حتى ولو كانت تتضمن نتائج سلبية ومثال ذلك عدم الإصابة بمرض معين.²

كما لا يمكن القول بجواز الإفشاء بجزء من السر، أو إمكانية الإفشاء لعدد محدود من الأشخاص كأن تقوم القابلة مثلاً بالإفشاء لزوجها أو لأحد أقاربها ما يعتبر سرا مهنياً، كما لا يجوز الاعتداد بقصر الالتزام في صورة كتمان ما يضر بصاحب السر فقط³ بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد ذكر اسم مريضة دخلت مستشفى الولادة يعد من قبيل إفشاء سر المهنة وأنه يحق لمدير المستشفى أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته في هذا الباب.⁴

كما ينبغي التتويه أن الالتزام بالسر كالتزام عام ومطلق⁵ يتحمله القائم على التوليد، هذا الأخير الذي لا يمكنه التحلل منه حتى ولو توفي المريض⁶ أو الحامل التي كانت محل عملية التوليد إلا عند وجود مسوغ من مسوغات الإفشاء المقررة قانوناً.⁷

¹ -Cass 1^{er} civ , 14 décembre 1999, D. 2000, jur. p.372. Cité par : Angelo CASTELLETTA, Responsabilité médicale : Droits des malades, D., Paris, France, 2002, p59.

² -Cass. Civ. , 17 juin 1927, S.1927, p 325.

أشارت إليه : صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص32.

³ - محمد رايس، "مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 25، ع 1، دمشق، سوريا، 2009، ص263.

⁴ - قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 مارس سنة 1895. أشار إليه : طلال عجاج، المرجع السابق، ص 137.

⁵ - Gilles DEVERS , Pratique de la responsabilité médicale , ALEXANDRE LACASSAGNE-ESKA 2000, Paris, France, 1999, p 223.

⁶ - C.A Poitiers ,10 juin 1987 ; V. aussi : Civ 1^{er} ,14 mars 2000, n°97-21.581 ; Civ 1^{er} ,15 juin 2004 , n°01-02.338.Cités par : Sophie Hocquet-BERG , Bruno PY, op.cit , p 148.

⁷ - سيتم التطرق إلى مسوغات الإفشاء في الباب الثاني من هذه الرسالة.

المطلب الثاني: الالتزامات المتعلقة بتقنيات التدخل الطبي والمساعدة

يمكن حصر الالتزامات التي يناط بالقائم على التوليد القيام بها في نطاق التقنيات المستعملة في التدخل الطبي والمساعدة المنوط به مدها إلى المعنية بخدمة التوليد في نقاط عدة، بحيث سيتم تناول الالتزام الواقع على عاتقه فيما يخص تقديم العلاج والمتابعة الصحية للحالة، ثم التعرّيج على الالتزام بالسلامة كالترام حديث ألقى بضلاله على المجال الطبي عموماً وعلى مهنة التوليد خصوصاً، وأخيراً تناول مبدأ الاحتياط كمبدأ تم إعماله حديثاً كنتيجة لمخاطر التطور العلمي.

الفرع الأول : الالتزام بتقديم العلاج والمتابعة الصحية للحالة

تمتد الالتزامات المتعلقة بتقديم العلاج والمتابعة الملقاة على عاتق التوليد في نطاق عمليات التوليد وقد تتسع في الأحوال العامة لتشمل التزامات تسبق عملية التوليد وأخرى تزامنها، كما تفرض أيضاً التزامات لاحقة لها.

وبناء على ما سبق سيتم تناول الالتزام المتعلق بمتابعة الحمل وكذا الوضع، ثم مسألة متابعة المواليد حديثي العهد بالولادة والتكفل بهم.

البند الأول: المتابعة الصحية الخاصة بالحمل والوضع

يلتزم طبيب التوليد اتجاه الحامل بداية من التشخيص ذا الصلة بحدوث الحمل في الأحوال التي يتم اللجوء إليه، وبذلك يلتزم بالمرافقة والمتابعة الصحية خلال هذه الفترة مادام أن الحامل تداوم الزيارة خلال مواعيد المراقبة، وذلك بالموازاة مع تناسب العلاج

المقدم مع الحالة وعلى نحو لا يشكل خطرا على حياة الحامل والجنين -أيضا- و تؤدي لإجهاضه.¹

كما يتعين بالنسبة للقابات كذلك في المرحلة التي تسبق الولادة القيام بمجموعة من المهام المتعلقة بالمرأة الحامل والجنين، وذلك بضمان إجراء الفحوص في مجال اختصاصهن، وتشخيص ومراقبة الحمل وكذا تحضير الزوجين بشأن الولادة ومرافقتهم، كما يناط بهذه الفئة الكشف عن الحمل ذي الخطر العالي ومراقبته، هذا وتمتد مهام القابات إلى مرافقة الوضع، بالإضافة إلى القيام بالتوليد العادي (الولادة العادية)، حيث يتعين عليهن -القابات- في إطار المهام المنوطة بهن السهر على ضمان المتابعة الصحية للمرأة ومرافقتها بعد الولادة وكذا التكفل بالمولود الجديد.²

هذا وإذا كان التشخيص فاتحة العمل الطبي في مجال مهنة التوليد وفي ضوء المرسوم التنفيذي رقم 05-438 المتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك.³ فإن طب ما قبل الولادة يعمل على ضمان متابعة التطور الطبيعي للحمل لاسيما من خلال البحث عن وجود أو حدوث عناصر غير عادية قد تؤدي لتحويل الحالة الفيزيولوجية إلى حالة مرضية تتطوي على أخطار للأم والحمل، لذلك ينبغي توجيه المريضات ذوات المضاعفات إلى الفحص الخاص بالحمل ذي الخطر الكبير.⁴

¹- فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1951، ص425.

²- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المتضمن القانون الأساسي للقابات-السالف الذكر-.

³- المرسوم التنفيذي رقم 05-438 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2005، المتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة و ما بعدها و طب المواليد حديثي الولادة و ممارسة ذلك، ج.ر، ع 75، صادرة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 2005.

⁴- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-438 -السالف الذكر-.

وتتم ممارسة هذه المهام في الهياكل الصحية العمومية والخاصة المنصوص عليها في المادة 03 من نفس المرسوم، بحيث حصرتها في كل من الهياكل الصحية القاعدية العمومية والخاصة؛ عيادات الولادة العمومية والخاصة؛ مصالح أمراض النساء والتوليد وأخيرا مصالح طب المواليد حديثي الولادة.

حيث تتولى هذه الهياكل الصحية التصريح بالمرأة الحامل وتسجيلها ابتداء من الثلاثي الثالث من الحمل حسب اختيارها لدى عيادة ولادة عمومية أو خاصة¹ على أن يتم قبول النساء الحوامل في وضع صعب ابتداء من الشهر السابع بناء على طلبهن وبالنظر لمتطلبات الحالة على مستوى هياكل ومؤسسات الصحة العمومية المتوفرة على أسرة الولادة²، والتكفل والمتابعة -كما سبقت الإشارة- خلال هذه المرحلة وأثناء الولادة أيضا بحيث تشمل العناية في الأصل الأم والمولود إلى غاية بلوغه اليوم السادس (06) من الحياة³ وضمان التكفل بهما خلال هذه الفترة،⁴ بما في ذلك مواليد الولادات القيصرية والتي تكون بإشراف مباشر من طبيب التوليد وبمساعدة الفريق الطبي.

كما يظهر الالتزام بالمتابعة بشكل بارز لاسيما بعد العمليات الجراحية أو بمعنى أدق المتابعة ما بعد جراحية وهي الفترة التي تلي إخراج المريضة أو الوالدة من غرفة العمليات، حيث يلتزم المساعدون الطبيون تحت مراقبة وإشراف طبيب التوليد المختص بالقيام بمهامهم كمتابعة نتائج العملية وقياس درجة الحرارة والضغط، ويلتزم طبيب التوليد بزيارة الحالة بعد العملية وإسداء التعليمات الضرورية للمساعدين الطبيين، كما يلتزم

¹ - المادة 1/73 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

² - المادة 74 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-438 -السالف الذكر-.

⁴ - حيث يمكن في هذا الاطار حسب المادة 76 من ق.ص.ج المعدل و المتمم اجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم.

الطبيب المتخصص في التخدير والإنعاش بالمتابعة إلى غاية ضمان الاستفاقة الكاملة من التخدير (الغيبوبة).¹

ومن المهم الذكر أن عدم متابعة الحالة بعد الولادة لاسيما إذا كانت متعسرة، تؤدي إلى ترتيب المسؤولية الطبية على عاتق ممتهني الصحة؛ كل بحسب ما أوكل إليه من مهام وبالنظر إلى ثبوت الإخلال بالالتزام.²

البند الثاني : متابعة المواليد حديثي الولادة

تندرج المتابعة الصحية للمواليد حديثي العهد في إطار استكمال المراحل التي يمر بها العمل الطبي ذا الصلة وهي تلي عملية الوضع. وتهدف إلى المراقبة العلاجية من خلال التكفل بحالات طبية استثنائية تخص المواليد الجدد وتستدعي بقاءهم بالهيكل الصحي خلال فترة المتابعة الخاصة.

حيث تتعلق هذه الحالة أساسا بالمواليد حديثي العهد في الفترة الممتدة من الميلاد إلى غاية ثمانية وعشرون (28) يوما، والذين يحتاجون إلى عناية خاصة أو يعانون من إصابات خطيرة أو أخطار تتطلب تمكينهم من علاج متخصص بالموازاة مع استقبالهم في مصلحة طب المواليد حديثي الولادة والتكفل بهم.³

¹ - يراجع في ذلك : سمية بدر البدور ولهاصي ، المسؤولية المدنية والجناحية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 49-50.

² - حيث قضى بمسؤولية الطبيب الذي ترك الوالدة بعد ولادة متعسرة دون المكوث معها للعناية بها و اعتبر مسؤولا جزائيا عن موتها نتيجة نزيف حدث مباشرة بعد رحيله . حكم محكمة السين (Seine) بفرنسا، 11 أوت سنة 1852. أشار إليه فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 427.

³ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-438 السالف الذكر.

هذا ويمكن إجراء المتابعة العلاجية لهذه الحالات في الهياكل الصحية العمومية وكذا الخاصة، بحيث تمارس هذه المهام في الإطار المنصوص عليه في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-438 السالف الذكر، والتي حصرت في كل من مصالح طب المواليد حديثي الولادة؛ مصلحة طب النساء والتوليد؛ مصلحة طب الأطفال وأخيرا العيادات العمومية للولادة وكذا العيادات الخاصة.

هذا وتقوم وحدة العلاج المكثف على مستوى مصالح طب النساء والتوليد بالنسبة للمواليد الذين يعانون من أمراض حادة ومتعددة،¹ وكذا وحدة إنعاش المواليد في المراكز الاستشفائية الجامعية² باستقبال الحالات الحرجة والتي تستدعي علاجاً متخصصاً.³

كما أنه من المهم الإشارة أن ممتنهي الصحة في إطار متابعة المواليد حديثي العهد وكذا الأطفال، ملزمون بإفادة هذه الفئة مجاناً من التلقيح الإجباري وكذا جميع الخدمات المقررة في مجال تنفيذ البرامج الصحية الوطنية للوقاية.⁴

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة في مجال التوليد

يعد الالتزام بالسلامة أحد الالتزامات الحديثة الداخلة في نطاق الالتزامات المقررة لصالح المريض والعلماء (الزبائن) بما في ذلك طالبي خدمات التوليد، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق بداية إلى مفهوم الالتزام بالسلامة، ثم إلى مجال تحقيقه.

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-438 السالف الذكر.

² - المنظمة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-467 السالف الذكر.

³ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-438 السالف الذكر.

⁴ - المادة 80 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

البند الأول : مفهوم الالتزام بالسلامة

لاشك أن الالتزام بالسلامة وإن كان قد ارتبط تاريخيا من حيث النشأة بعقد النقل البري للأشخاص،¹ إلا أنه ما فتئ أن ألقى بظلاله فيما بعد على المجال الطبي لضرورة ردها القضاء لخطورة الممارسات الطبية.²

هذا ولا يقصد بالالتزام بالسلامة الالتزام بشفاء المريض وإنما بعدم تعريضه لأي أذى أو عدوى قد تحصل بسبب استعمال الأجهزة والمعدات والتحاليل المستخدمة وكذا الأدوية،³ بحيث أن الالتزام بالسلامة يتجلى في ما يتعين أن يقوم به المدين بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته ، وبتحقيق ذلك يمكن القول بوفاء المدين بالتزامه.⁴

وعليه يتوافق الالتزام بالسلامة مع ضمان القائم على التوليد حماية المرأة الحامل والجنين من أي أذى لاحق جراء استخدام الأجهزة والأدوات المستعملة خلال المراحل السابقة والمزامنة واللاحقة لعملية التوليد.

¹ - حيث ارتبط ظهور هذا الإلتزام بالقضاء الفرنسي حين تبنت محكمة النقض الفرنسية مبدأ هاما عام 1911 بخصوص عقد نقل الأشخاص باقرار مسؤولية الناقل، كما ذهب أن الناقل إنما يلتزم بتوصيل المسافرين سالما معافى الى وجهته وليس بتوصيله فحسب.

يراجع في ذلك: نبيل صالح العرباوي، *الإلتزام بضمان سلامة المسافرين في عقد نقل الأشخاص البري*، "مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 07، 2005، ص 157.

² - دلال يزيد؛ مختاري عبد الجليل، *المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية*، "مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 03، 2007، ص 69.

³ - محمد حسين منصور، *المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 212؛ مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 233.*

⁴ - أحمد موافي بناني، *الإلتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)*، "مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 10، 2014، ص 415.

هذا وإذا كان الالتزام بالسلامة في المجال الطبي محل جدل، بحيث ذهب الفقه بداية في فرنسا بمسايرة ما سبق أن تبنته محكمة النقض الفرنسية في إطار خدمة مصالح المريض أو الزبون الطالب للخدمة الطبية على حساب ممتن الصحة المحترف وقولها - محكمة النقض- بإقرار مسؤولية الطبيب وكذا المؤسسة الصحية على سلامة المرضى لاسيما من الإصابة بالعدوى، وأن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة لا يمكن التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹

غير أن هذا التوجه قد هجره الفقه الحديث وأكد هذا بالتفريق بين الالتزام بتحقيق نتيجة وبين الالتزام بالسلامة، بمعنى أن هذا الأخير مرتبط بعدم تعريض المريض أو العميل لأي أذى وعلى نحو غير مرتبط بشكل مباشر ابتداء وانتهاء بالتدخل الطبي الذي قد يكون ناجحا ومجديا ومحققا لنتيجته إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض وهي الشفاء لم تتحقق، وحال ذلك عند نقل الدم فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة بالنقل السليم له دون التزامه بضمان شفاء المريض بمجرد النقل.²

البند الثاني : مجالات الالتزام بالسلامة

يتجلى الالتزام بالسلامة في مجال مهنة التوليد في إطار الأعمال الطبية ذات الصلة، بحيث يخضع القائم على التوليد للالتزام بسلامة المريضة من خلال الأعمال التي يقوم بها وكذا عند استعمال الآلات والأجهزة والوسائل في ممارسة المهنة، مما يضمن عدم إصابة الوالدة أو الجنين بأي أذى.

¹ -Cass 1^{er}civ., 29 juin 1999, n°1268,JCP éd. G1999,10138.Cité par: Angelo CASTELLETTA, op.cit, p.116.

² -مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 222.

لذا يتعين قبل استعمال الأدوات التأكد من مدى نظافتها أو من مدى كونها ملوثة نتيجة استعمالها سلفا في علاج مريض آخر مصاب بمرض معد، بحيث أن المسؤولية تقوم عند الإهمال المرتب لانتقال العدوى.¹

حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية للقول أنه يقع على عاتق الطبيب في إطار تنفيذ العقد الطبي الالتزام بتحقيق نتيجة وبالسلامة بالنسبة للمادة والوسائل المستعملة في العلاج، وذلك في قضية سقوط مريضة من الطاولة أثناء المعاينة،² كما أكدت ذلك حينما عدت أن العيادة الطبية بوصفها من قدم المادة المطهرة للطبيب فيقع على عاتقها التزاما بتحقيق نتيجة وبالسلامة فيما يتعلق بالمنتجات الطبية كالأدوية التي تقدمها.³

كما يفرض هذا الالتزام نفسه أيضا في حالات أخرى منها عمليات نقل الدم، حيث أعتبر مخالفا لهذا الالتزام ومسؤولا في النهاية الجراح الذي قام بنقل دم إلى سيدة تعرضت لنزيف بعد الولادة عن طريق عملية قيصرية، دون أن يتأكد من سلامة الدم المنقول مما أدى إلى إصابة السيدة المعنية بفيروس نقص المناعة المكتسبة (السيدا).⁴

الفرع الثالث : بروز مبدأ الاحتياط كنتيجة لمجابهة مخاطر التطور العلمي

يتسم مبدأ الاحتياط بحدثة نشأته، هذه الأخيرة التي ارتبطت تاريخيا بالقانون الدولي ببروزه في مجال حماية البيئة، ليأخذ بعدها بعدا داخليا من خلال تضمينه في التشريعات

¹ - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 22.

² - Cass. Civ.1^{er}, 9 nov. 1999, JCP.2000, G, II, n° 10251, note P. Brun ; petites affiches, 10 avr. 2000, P. 46, note E. Inseert.

أشار إليه : فواز صالح، "المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، م 22، ع 2006، ص 143.

³ - Cass. civ.1^{er}, 7 nov. 2000, D.2000, n° 42, IR, P. 293 ; D.2001, N°7, P. 570, note Y. Lambert – Faivre.

أشار إليه : فواز صالح، نفس المرجع، ص 144.

⁴ - فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 103، نقلا عن :

Jean –Henri SOUTOUL ; Fabrice PIERRE, la responsabilité médicale et les problèmes médico-légaux en obstétrique, MALOINE, Paris, France, 1991, p. 285.

الداخلية للدول كقانون البيئة والمستهلك وغيره، وصولاً إلى تبنيه في المجال الطبي لارتباطه بالإنسان وسلامة صحته.¹

البند الأول : التعريف بمبدأ الاحتياط

يتفق مبدأ الحيطة أو الاحتياط في مدلوله بالنسبة للنشاط الطبي مع فكرة عامة تقتضي إتخاذ تدابير عندما يكون هنالك سبب كاف للاعتقاد بأن النشاط الممارس قد يسبب أضراراً خطيرة لا رجعة فيها تمس الصحة، وقد تشمل هذه التدابير التقليل من هذا النشاط أو حتى وقفه. حتى وإن لم يكن هناك دليل صريح يثبت وجود علاقة سببية بين هذا النشاط والعواقب الوخيمة التي لا تدع مجالاً للشك، حيث يمثل هذا المبدأ الاحتياط أو التبصر من الخطر غير المعروف علمياً أو المشبوه بأن يسوده حالة من الغموض وعدم اليقين العلمي.²

كما يتبنى مبدأ الحيطة أو الاحتياط مواجهة الخطر المجهول، بحيث أن صعوبة الإلمام بجميع الأخطار لاسيما غير المتوقعة منها بفعل تطور الممارسات الطبية يستوجب ضرورة التحلي بالحيطة من قبل ممتهني الصحة، ويكون في الأخذ بهذا المبدأ خاصة عندما يتعلق الأمر بخطورة وجسامة الضرر ما يصب في دلو توسيع الالتزامات الملقة على عاتق ممتهني الصحة وكذا حماية لمصالح المرضى.³

¹ - Olivier GODARD, «le principe de précaution », In : Revue Hommes & Libertés , LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME , Paris, France , N °107 ,1999, pp.51-62.

² - نعيمة عمارة، " الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة "، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 9، جوان 2013، ص 180.

³ - أمال فكيري، "إحتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية، المسؤولية الطبية"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيبي علي-البليدة 2-، البليدة، الجزائر، ع 7، 2015، ص 65-66.

هذا الأمر الذي جعل مبدأ الاحتياط يستشف في التشريع الجزائري في صورة ما سن في تشريعات الصحة إضافة إلى قانون الاستهلاك، فقد جاء في نص المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية وجوب امتناع الطبيب عن تعريض المريض لخطر غير مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية، ويكون مبدأ الاحتياط في إطار فكرة مؤداها في المجال الطبي بأنه الامتناع عن الإقدام على مباشرة أعمال طبية لحين إثبات غياب أي احتمال خطر ممكن، حتى ولو لم تسمح حالة المعرفة العلمية والتقنية بالوقوف على حقيقة حدوث الخطر.¹

البند الثاني : إعمال مبدأ الاحتياط في الميدان العملي

يتطلب مبدأ الاحتياط لتطبيقه توافر شروط يمكن إجمالها في ثلاث، تتجسد في غياب اليقين العملي أو الشك فيما يخص معطيات الخطر وحجم الضرر المحتمل الذي يخشى حدوثه، وكذا وجود الخطر المهدد بوقوع ضرر جسيم لا رجعة فيه وغير قابل للإصلاح (كشرط ثاني)، وأخيرا وكشرط أثار الاختلاف حول ضرورة توافره وهو التناسب بين الخطر ومقدار التكلفة.²

حيث أن مبدأ الاحتياط بوصفه مبدأ حديث ما فتئت أن تبنته المسؤولية المدنية في المجال الطبي، يكون منوطا بالقائم على التوليد الالتزام به في إعماله على المستويين العلاجي والوقائي وأخذ الإجراءات والاحتياطات الكفيلة بتوخي الإضرار بنشاطه الطبي

¹ - عبد الهادي بن زبينة، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 284-285.

² - يراجع في ذلك : سهام البعبيدي، " مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة "، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، م 3، ع 01، جوان 2019، ص 97-98.

موازاة في ذلك مع عدم وجود المسلمة العلمية لتنبؤ الخطر والضرر الذي يلحق
المريضة.¹

حيث أن الفقه يرى أن المسؤولية المدنية لا يجب أن تقتصر وظيفتها في التعويض
المبني على جبر الضرر الحاصل وإنما الانتقال إلى الوظيفة الوقائية الاحتياطية.²

لذلك فإن مبدأ الاحتياط يساهم في هذه النظرة الجديدة لوظيفة المسؤولية المدنية
ويعزز من المسؤولية الموضوعية، بحيث يتعدى اعتباره مجرد نظام مساعد على تمكين
الضحايا من الحصول على التعويض وإنما يتسع إلى ضمان أكثر اهتمام بحقوق المرضى
ضحايا الحوادث الطبية، ويستدل هذا من خلال استقراء السياق القانوني الذي ورد فيه
التنظير لمبدأ الاحتياط في فرنسا من خلال قانون 04 مارس سنة 2002 المتعلق بحقوق
المرضى وجودة النظام الصحي، هذا الأخير الذي جاء نتيجة لفشل البناء التقليدي
للمسؤولية الطبية التقصيرية وعجزها عن الاستجابة للطلبات المتزايدة لضحايا الأخطاء
والحوادث الطبية بالموازاة مع التطور العلمي والتكنولوجي.³

¹ - خديجة العربي، المرجع السابق، ص 138-139.

² - نعيمة عمارة، المرجع السابق، ص 186.

³ - عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 287.

المبحث الثاني : أساس المسؤولية المدنية للقائم على التوليد

لاشك أن فكرة الخطأ الواجب الإثبات كعنصر من عناصر المسؤولية الطبية المدنية قد أرهقت كاهل المتضرر وذلك بتحميله ضرورة إقامة الدليل أمام القضاء بوصفه مدعياً، الأمر الذي دفع للقول بمحاولة تبني أسس جديدة من شأنها تذليل الصعوبات المسجلة في الواقع العملي، فاهتدى القضاء إلى الخطأ المفترض كبديل يهدف من وراءه إلى التخفيف على المتضرر باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التي تجمعها مع الطبيب، كما توصل القضاء أيضاً في المسعى نفسه إلى إعمال نظرية المخاطر في المجال الطبي.

هذا وفي ضوء ما سبق، سيتم التطرق إلى الأساس التقليدي المقيم للمسؤولية المدنية للقائم على التوليد، ثم التعرّيج بعد ذلك نحو دراسة الأساس الحديث لهذه المسؤولية وذلك من خلال المطلبين المندرجين ضمن هذا المبحث.

المطلب الأول : الأساس التقليدي لمسؤولية القائم على التوليد

ترتكز المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية وفقاً للأساس التقليدي الذي يحكم المسؤولية المدنية كمبدأ عام على ثلاث عناصر يستلزم اكتمالها، هي الخطأ (بنوعيه) والضرر والعلاقة السببية، بحيث يشترط وجود خطأ صادر من القائم على التوليد ويكون واجب الإثبات بإقامة الدليل من قبل المتضرر الذي يقع على عاتقه عبء إثباته في مواجهة القائم على التوليد وفقاً للقاعدة العامة التي تحكم عبء الإثبات في المواد المدنية، ثم وجود الضرر وتحققه ، وأخيراً قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعلى هذا الأساس سيتم تناول هذه العناصر في ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية المدنية للقائم على التوليد

يعد الخطأ الطبي الواجب الإثبات أحد ركائز المسؤولية المدنية وفقا للنظرة التقليدية ، ومن هذا المنطلق سيتم التعرض إلى مفهومه في بند أول ، ثم صور الأخطاء الطبية الممكن حدوثها في مجال التوليد.

البند الأول : تعريف الخطأ الطبي في مهنة التوليد ومعيار تقديره

سيتم التطرق إلى مفهوم الخطأ في مهنة التوليد من زاويتي التعريف وكذا المعيار المعتمد، وذلك تباعا.

أولا : تعريف الخطأ الطبي في مهنة التوليد

من الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أحجم عن تعريف الخطأ بصفة عامة منتهجا مسلك جل التشريعات المقارنة، وقد ترك بذلك هذا العناية إلى أهل الفقه والقضاء.

وتبعا لذلك وبالرجوع إلى ميدان الفقه، فقد عرف الخطأ الطبي بأنه خروج الطبيب عن المسار الذي يفرضه العلم وقواعد المهنة أو تجاوزه وذلك بغض النظر عن درجته، بحيث أنه يشترط فيه الدراية والالتزام بالإحاطة بأصول وقواعد المهنة وصولا لممارستها وإلا اعتبر مخطئا لاسيما في هذا المجال كنتيجة للإخلال بالواجبات الإنسانية الطبية أو ما اتصل بالتقنية المهنية.¹

كما يعرفه أيضا² بأنه : " كل ما ينجم عن عدم قيام الطبيب بالالتزامات المفروضة عليه والتي ليس منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير فحسب، بل أن

¹ -V.: Jean PENNEAU, la responsabilité du médecin, 3^e éd., DALLOZ, Paris, France, 2004,p.17.

² - وزنة ساكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 16.

مصدرها إضافة إلى ذلك هو القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها، وكل إخلال بها على نحو يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض يعتبر خطأ طبياً¹.

هذا وقد عرف الخطأ الطبي عند عملية الولادة بأنه الإخلال بالالتزام، بحيث تحصر الالتزامات في أربع هي الامتناع عن العنف؛ الكف عن العش؛ الإحجام عن عمل لم تنهياً له الأسباب؛ واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء، ومن ثمة فإن أي إخلال ذا صلة يؤدي إلى قيام الخطأ¹.

وفي ضوء ما سبق، يمكن تعريف الخطأ الطبي بالنسبة للقائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة أو غيره من المساعدين الطبيين بأنه : كل ما يترتب عن عدم مراعاة الممارس الصحي أو ممتن الصحة لالتزاماته المهنية عند الممارسة في إطار الحدود والأصول الطبية المستقرة والمتعارف عليها، وعليه نكون بصدد خطأ طبي متى تحقق الإخلال أو التجاوز.

فالخطأ الطبي لا يمكن بأي حال من الأحوال قصره على الطبيب وعلى مكان المزاولة، بل يتعدى الطبيب -في مفهومه- ليشمل ممتنني الصحة ومنهم القائمين على التوليد لارتباطهم المهني بالعمل الطبي.

ثانيا : معيار الخطأ الطبي في مهنة التوليد

يرتبط الخطأ الطبي في مهنة التوليد بالظروف النفسية التي تميز عمليات الوضع سواء بالنسبة للأم الحامل أم لذويها أم حتى للقائم على التوليد ذاته، ذلك أن الكثير من هذه الأخيرة تجرى بصفة مفاجئة دون أن تتيح لها كل الظروف للإعداد لها فنياً، ومن هذا

¹ - عز الدين قمراري ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 325.

المنطلق يجب على القضاء مراعاة الظروف المحيطة، بما في ذلك مهارة القائم على

التوليد وذلك عند تقدير الخطأ المسند بمعياريه القانوني.¹

هذا وقد انقسم الفقه حول مسألة المعيار الواجب الأخذ به لتقدير الخطأ الطبي، حيث ذهب جانب منهم إلى تبني المعيار الشخصي القائم على مقارنة مسلك الطبيب -أو القائم على التوليد - بنفس مسلكه العادي على أساس إذا استطاع هذا الأخير أن يتفادى وقوع الضرر فإنه في هذه الحالة يعد مخطئاً.² بيد أنه يعاب على هذا المعيار الحاجة إلى مراقبة سلوك والظروف المتعلقة بمسبب الضرر ومثال ذلك إذا تسبب طبيب بجهله بموت أحد المرضى مع قيامه بكل ما بوسعه بوسائل محدودة ولم يخضع لتأنيب ضميره لاعتقاده في نفسه الكفاية للممارسة، إذ أن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى القول بانتفاء الخطأ حتى مع ثبوت قدرة طبيب آخر إنقاذ المريض.³

وتبعاً لذلك، أخذ جانب آخر بضرورة تبني المعيار الموضوعي القائم على أساس

السلوك الذي ينبغي أن يصدر من الطبيب -أو القائم على التوليد- في ضوء الظروف

الخارجية المحيطة ودون الاعتداد بظروفه الداخلية بحيث يكون القياس على سلوك زميل

¹-حسن ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، ط4، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص200.

²- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية والأوروبية والأمريكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 215.

³-خلود هشام خليل عبد الغني ، الخطأ الطبي، دراسة في قانون المسؤولية الطبية الاماراتي لسنة 2016، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية القانون، نوفمبر 2017. ص 25، نقلاً عن: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ط2، الشركة العامة للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ص264.

من المستوى نفسه،¹ ولم يسلم هذا الرأي من النقد هو الآخر لاسيما من جهة إهماله

لظروف الطبيب محل المساءلة.²

وأمام هذه الانتقادات، اتجه رأي ثالث من الفقه بضرورة الأخذ بالمعيار المختلط في التقدير بحيث يجمع القاضي -حسبه- من جهة بين المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب -أوالقائم على التوليد- والتي قد تؤثر قطعا في سلوكه، وكذا أن يأخذ بعين الحسبان ظروف المكان والزمان من جهة أخرى ، بحيث يقيس سلوك الحال مع ما كان ليفعله طبيب يقظ وضع في الظروف نفسها.³

البند الثاني : صور الأخطاء الطبية في مهنة التوليد

لاشك أن مهنة التوليد على الرغم من تصنيفها ضمن نطاق المهن الطبية، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بتمتعها بخصوصية تميزها عن باقي المهن الطبية، بحيث ينعكس ذلك من خلال جملة الأخطاء الواقعة في الواقع العملي، وعليه من المهم تسليط الضوء على الأخطاء الطبية الواقعة في مهنة التوليد بالتقسيم إلى عنوانين إثنين بحيث يتم التطرق أولا للأخطاء التي تتعلق بالأخلاقيات الطبية، ثم يتم بعدها تناول الأخطاء الأخرى المتعلقة بالتقنيات المستعملة من قبل القائمين على المهنة في مجال الممارسة المهنية.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 18-19.

² - يراجع في ذلك : وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 76-77.

³ - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص 165.

أولا : الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات التعامل مع المعطيات الطبية

تتعلق هذه الأخطاء أساسا بالتزامات القائم على التوليد في مجال الأخلاقيات والمعطيات الطبية، والتي تستمد أساسها بصفة أصلية من مدونة أخلاقيات المهنة،¹ هذه الأخيرة التي تفرض عليه من منطلق سمو ونبل المهنة وخصوصيتها ضرورة التقيد بمجموعة من الالتزامات.

حيث يدخل في هذا الإطار الواجبات الطبية الإنسانية والتي تلزم القائم على التوليد كغيره من الممارسين الطبيين واجب القيام بها، بحيث يترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات قيام الخطأ كأساس لمسؤولية القائم على التوليد المدنية.

ويذكر من بين الأخطاء ذات الصلة والتي من الممكن حدوثها عمليا الخطأ في عدم إعلام المريض مثلا أو عدم الحصول في الأحوال العامة على الرضا المستتير من طرف المريضة أو إفشاء السر المهني للمرضى.² يضاف إلى ذلك مثلا الخطأ المرتكب في رفض العلاج أو عدم المساعدة دون وجود المبرر القانوني.³

حيث تدخل في هذا الإطار كل الأخطاء التي تقع من طرف القائم على التوليد أثناء الممارسة المهنية والتي لا تتعلق بالتدخل أو العمل الطبي في حد ذاته وما يتصل به من تقنيات منتهجة أو وسائل مستعملة فيه، و عليه سيتم التطرق لهذه الأخطاء من خلال ما يلي.

¹ - المرسوم رقم 92-276 المتضمن م.أخ.م.ط - السالف الذكر -.

² - يعد إفشاء الأسرار جريمة معاقب عليها وفقا لقانون العقوبات الجزائي المعدل و المتمم ومن شأنه ترتيب المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد كذلك.

³ - حيث تشكل عدم مساعدة شخص في حالة خطر جريمة بتوافر أركانها وعلى نحو من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد - متى توافرت أركان المسؤولية الجزائية -.

ثانيا : الأخطاء المتعلقة بتقنيات ووسائل العلاج المستعملة

يلتزم القائم على التوليد بمراعاة أصول المهنة، بما في ذلك عند استعماله للأجهزة والأدوات الطبية، وينعكس الإخلال من طرفه عمليا من خلال الأخطاء المسجلة في هذا الإطار والتي تصدر منه سواء قبل أم أثناء أم بعد عملية التوليد.

حيث يندرج في هذا الإطار كل الأخطاء الطبية المتعلقة بالعمل الطبي كالخطأ في التشخيص مثلا أو في وصف العلاج أثناء مرحلة الحمل.

لذا يعد خطأ طبيا من جانب القائم على التوليد عدم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها وحال ذلك مثلا التعجيل بعملية الولادة قبل موعدها وبدون دافع طبي، كما يعد كذلك التأخير في الاستجابة في أحوال الاستعجال. والوصف ذاته عند إجراء التوليد في الحالات العادية إذا ما تم دون استعدادات وتجهيزات كافية.¹

ومن بين الأخطاء في مجال الولادة القيصرية المنسوبة إلى الجراح أو طبيب التخدير، حال استعمال أجهزة غير معقمة تترتب عنها تتعرض الأم لالتهابات على مستوى مكان إجراء العملية ، والنزيف الممكن حصوله عند عدم إجراء التحاليل الطبية المسبقة، وكذا الضرر المتعلق بعدم اكتمال نمو الجنين بسبب الخطأ في تقدير موعد العملية،² هذا بالإضافة إلى إمكانية الخطأ عند إجراء العملية الجراحية (نسيان ضمادات مثلا).

كما يذكر كذلك منها -هذه الأخطاء- والتي تقع بمناسبة عملية التوليد أيضا على سبيل المثال سوء جذب الجنين أو إجراء عملية قيصرية دون الحاجة إليها أو سوء ربط

¹ - يراجع وبتفصيل في ذلك : منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 316-322.

² - أمير طالب الشيخ التميمي، المرجع السابق، ص 280-281.

الحبل السري للأم أو عدم القيام بإجراءات العناية والمتابعة اللازمة بها أو بالمولود بعد الولادة.¹

الفرع الثاني : الضرر الطبي في مجال مهنة التوليد

يعد الضرر عنصرا مهما من عناصر المسؤولية المدنية للقائم على التوليد في إطار المفهوم التقليدي، وذلك مع التسليم أن وقوع الضرر للمعني ما يكفل حقه في الحصول على التعويض بعد إثبات قيام المسؤولية المدنية الطبية، كما أنه في إطار توسيع نطاق الحماية للمتضرر وضمان حقه في التعويض عن الضرر اللاحق به، فإن القضاء قد اعتبر تفويت الفرصة كضرر طبي من نوع خاص.

البند الأول: صور الضرر الطبي في مهنة التوليد وشروطه

سيتم التطرق إلى مفهوم الضرر الطبي، بتناول تعريفه ثم الحديث عن صورته ووصولاً إلى الشروط التي ينبغي توافرها في الضرر الطبي للاعتداد به، وذلك وفقاً للأساس القديم المتبنى في تحديد مفهوم الضرر.

أولاً : تعريف الضرر الطبي في مهنة التوليد

لاشك أن مهنة التوليد لا تكاد يخلو من الأخطاء الطبية وعلى نحو يجعله الأبرز بين المهن الطبية في هذه المسألة، الأمر الذي ينعكس بدوره على طالبي خدمة التوليد من خلال الأضرار التي قد تحدث جراء الأخطاء الطبية الناجمة.

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

¹ - فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 425.

الصحي.¹ وقد عرفه الفقه أيضا أنه : "حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته".²

ثانيا : أنواع الضرر الطبي

يأخذ الضرر الطبي المتصور حدوثه للمتضرر في مهنة التوليد نوعين رئيسيين، فهو إما ضرر مادي يصيب المتضرر، كما قد يكون الضرر اللاحق معنويا.

فالضرر المادي كصورة شائعة عمليا هو ما يصيب المتضرر في جسمه أو ماله، ويعرف أنه إخلال بمصلحة للمتضرر ذات قيمة مالية وعلى نحو يكون هذا الإخلال محققا، هذا وتكون مجرد مصلحة مالية مادامت مشروعة أو حقا كحقه في الحياة أو في تكامله الجسدي،³ بحيث تمس الإصابة الجسدية الكيان البدني والصحي للإنسان وتكون إما مميتة أو غير مميتة؛ فتلحق في الحالة الأخيرة عجزا للمريض يسبب له عاهة مستديمة كفقدان وظيفة عضو أو نقص في القدرة البدنية.⁴

أما الضرر المعنوي فيقصد به ما يصيب الشخص في الشعور أو العاطفة أو الكرامة،⁵ وحال ذلك مثلا وفاة المرأة الحامل أو فقدان الجنين بالنسبة لأقاربه المقربين كالوالدين والأولاد (بالنسبة للأم) والزوج عن ما أصابهم من آلام نفسية تمس العواطف

¹ - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 10.

² - بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، ط 1، دار الإيمان، دمشق، سوريا، 1984، ص 234.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ج 1، م 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 970-974.

⁴ - عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 27.

⁵ - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المرجع السابق، ص 40.

والمشاعر جراء الوفاة،¹ كما يشمل الضرر المعنوي المساس بالسمعة أو الشرف² لاسيما إذا تعلق الأمر بإفشاء سر مهني؛³ ويهدف التعويض في هذه الحالة الأخيرة إلى فتح أبواب المواساة للمتضرر وكف شجونه.⁴

ثالثا : شروط تحقق الضرر في مجال مهنة التوليد

إن القول بوجود ضرر طبي يستدعى بالضرورة تحقق شروط عدة يمكن باكتمالها اعتبار الأذى اللاحق بالشخص ضررا يستوجب التعويض.

حيث يشترط أن يكون الضرر الطبي شخصيا، ويتجسد ذلك في مهنة التوليد عمليا من خلال التشوهات اللاحقة بالأم أو المولود وتعطل أداء وظائف الأعضاء، ويدخل في هذا الإطار أيضا ذوي الحقوق عن الأضرار المعنوية اللاحقة.⁵

هذا ويجب أن يكون الضرر محقق الوقوع كحالة الوفاة أو فقدان وظيفة عضو من أعضاء الجسم، كما يكون كذلك حتى وإن كان في المستقبل مادام مؤكدا حدوثه.⁶

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 165.

² - حيث تنص المادة 182 مكرر من ق.م.ج المعدل و المتمم على ما يلي : "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

³ - حيث قضى القضاء الانجليزي نهاية القرن التاسع عشر بتعويض سيدة عن الضرر اللاحق جراء إفشاء سر مهني، بحيث تعود وقائع القضية إلى قيام طبيب مشهور بفحص زوجة أخيه وبعد فحصها وجدها في حالة إجهاض وعالجها بالوسائل الطبية المتبعة وعندما فحص متحصلات الرحم ظن أن به جنينا وكان زوجها متغيبا لفترة طويلة فاعتقد أنها سيئة السيرة وأخبر زوجته بذلك لينتقل الخبر إلى الأقرباء الذين كان جل اهتمامهم هو إيقاف نفقتها المقررة قانونا، فرفعت على إثرها السيدة المعنية قضية على أساس خيانة عهد المهنة الطبية وعلى الرغم من دفع الطبيبان أن الأمر يتصل بمسألة خاصة ويرتبط بشرف العائلة إلا إن المحكمة استجابت في حكمها لطلب التعويض. أشار إليه: منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، المرجع السابق، ص 322.

⁴ - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 236.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 165.

⁶ - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المرجع السابق، ص 39.

كما يشترط أن يكون الضرر مباشراً، فلا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر وإنما تكون المساءلة فقط عن الضرر الذي لا يمكن في وسع المصاب توقيه ببذل جهد معقول.¹

وأخيراً يشترط فيه كذلك أن يصيب مصلحة مشروعة، بحيث يمس الضرر حقاً ثابتاً ومشروعاً في نظر القانون كالحق في الحياة وفي التكامل الجسدي.²

البند الثاني : تفويت الفرصة كضرر طبي من نوع خاص

يعد اعتبار تفويت الفرصة كضرر طبي من الاتجاهات الحديثة التي تبناها القضاء في إطار الحكم بالتعويض للمتضرر، وفقاً لذلك سيتم التطرق إلى التعريف بفوات الفرصة، ثم تناول التطبيقات القضائية ذا الصلة.

أولاً : مفهوم فوات الفرصة في المجال الطبي

لاشك أنه من المهم التمييز بين تفويت الفرصة « La perte de chance » وبين الضرر المحتمل الذي لا يتيح لصاحبه الحق في التعويض، ذلك أن تفويت الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق مستوجب للتعويض.³

¹ - أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 128-129.

² - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004، 57.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، م 2، المرجع السابق، ص 978-979.

هذا و قد ربط فوات أو ضياع الفرصة عند تعريفها من طرف رجال القضاء بالقول أنه لا يتحقق إلا بوجود ظرف مستقبلي ومحتمل الوقوع؛ والذي لا يتعلق تحققه بسلوك الضحية.¹

كما يعود سبب تبني القضاء للتعويض عن تفويت الفرصة إلى منطلق توفير حماية أفضل للمرضى، لاسيما في الحالات التي لا يثبت فيها العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب إلى القائم على العمل الطبي و الضرر الطبي فيأخذ عن الخطأ الطبي كونه فوت على المريض فرصة في الشفاء أو الحياة أو تجنب الأضرار اللاحقة.²

ثانيا : التطبيقات القضائية لفوات الفرصة

من المهم القول أن القضاء الفرنسي قد خطى خطوات بارزة في هذا الإطار مقارنة بنظيره الجزائري، ذلك لاسيما في مجال معالجة القضايا المرتبطة بالمسؤولية المدنية ذات الطبيعة الطبية والناظر فيها القضاء العادي.

حيث تبني القضاء الفرنسي التعويض على أساس فوات الفرصة في مناسبات عدة لاسيما بعد تأكيد الأخذ به في المجال الطبي من قبل الغرفة المدنية لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 فيفري سنة 1990 لما اعتبر أن إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام وتنوير المريض عن النتائج المحتملة للاختيار المتعلق بقبول العملية، يعد خسارة وضررا مختلفا عن الإصابات الجسمية الناتجة عن الخيار المتبع، ذلك مادام أنه يفوت فرصة

¹-« La perte d'une chance ne peut dépendre que d'un événement futur et incertain dont la réalisation ne peut résulter de l'attitude de la victime. ».Cass.1^{er} civ., 02 oct.1984, Gaz.pal. 1985,1, pan.jur..p.60. Cité par :Angelo CASTELLETTA , op. cit., p.87.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 167.

للمريض ويحرمه من اتخاذ قرار ربما يكون أكثر حكمة ويسمح بتجنب الخطر الذي تحقق في النهاية.¹

ومن قرارات القضاء الفرنسي الصادرة كذلك في هذا الشأن والمتعلقة بتفويت فرصة الشفاء، القرار الصادر عن الغرفة المدنية لدى محكمة استئناف باريس بتاريخ 23 جانفي سنة 1992 والمتعلق بطبيب التخدير، هذا الأخير الذي قام بحقن مريضة تعاني من حساسية مفرطة بمادة الألفاتيزين (Alfatesine) والتي تعتبر من وسائل التخدير معروفة المخاطر في هذه الحالات وكان بعمله هذا قد زاد من مخاطر واحتمال الحادث، بحيث أن فوات فرصة المريضة في الحياة كضرر ذا صلة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير.²

كما يذكر أيضا من التطبيقات القضائية في فرنسا فيما يتعلق بتفويت فرصة تجنب ميلاد طفل معاق ما قضى به القضاء الفرنسي في القضية المشهورة المعروفة باسم (Perruche)، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 26 مارس 1996 فصلا في هذه القضية إلى تبني التعويض على أساس هذا الضرر، وقد سببت حكمها على أساس أن الزوجين قد أبديا الرغبة في الإجهاض حال تأكد إصابة الأم الحامل بمرض الحصبة الألمانية، وأن كل من الطبيب ومخبر التحاليل قد خلقا للزوجين اعتقادا خاطئا بمناعة الأم الحامل ضد المرض، مما تسبب بالنتيجة في ميلاد طفل معاق.³

¹ - Le médecin : « qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles résultant de ladite opération ». Cass.1^{er} civ, 7 févr. 1990, D.1991, som,183, obs, J. Penneau, RTD civ1990,109, obs P. Jourdain. V: Mireille BACACHE-GIBEILI, les obligations : La responsabilité civile extra-contractuelle, T. 5, 2^e éd., sous dir. : Christian LARROUMET, ECONOMICA, Paris, France, 2012, p.855 ; **Francois Violla** (sous dir), op cit, p.149.

² - C.A Paris, 1^{er} chambre civ., 23 jan. 1992.

أشار إليه : **طلال عجاج**، المرجع السابق، ص 379-380.

³ - **كمال فريحة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 281-282.

هذا وقد أكدت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية على إتباع نفس التوجه، وذلك عندما نظرت مرة أخرى في نفس القضية (Perruche) فصلا في الطعن المرفوع ضد قرار محكمة الاستئناف (Orléans)؛ وانتهت في قرارها المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2000 إلى القول بأنه "...حيث أن الأخطاء التي وقعت من جانب الطبيب ومخبر التحاليل في تنفيذ العقود المبرمة بينهما وبين السيدة الحامل قد منعت هذه الأخيرة من ممارسة اختيارها في قطع الحمل لتجنب ولادة طفل معاق، هذا الأخير الذي يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الإعاقة بسبب الأخطاء المأخوذ بها (المسندة إليه)..."¹.

وعلى النقيض من موقفها اتجاه الولادة المعاقة، فإن محكمة النقض الفرنسية لم تعترف بالتعويض المتعلق بفشل عملية إيقاف الحمل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 25 جوان سنة 1991 في قضية بيكار (Picard) ، معتبرة أنه لا يمكن القول بوجود ضرر قابل للتعويض قانونيا حالة الولادة العادية للطفل، حتى ولو كانت الولادة قد حدثت إثر تدخل فاشل لإيقاف أو إنهاء الحمل.²

¹- «...que des lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés par le médecin et le laboratoire dans exécution des contrats formés avec Mme X...avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ... ».Cass.ass.plén., 17 nov. 2000, n°99-13701,perruche. Cité par : **Francois Vialla** (sous dir.) , op.cit , p.467.

أشار إليه كذلك : كمال فريجة، المرجع السابق، ص 282-283.

²-« A elle seule, l'existence de l'enfant qu'elle a conçu ne peut constituer pour sa mère un préjudice juridiquement réparable, même si la naissance est survenue après une intervention pratiquée sans succès en vue de l'interruption de la grossesse. Dès lors, en l'absence d'un dommage particulier qui, ajouté aux charges normales de la maternité, aurait été de nature à permettre à la mère de réclamer une indemnité, une cour d'appel justifie légalement sa décision de débouter la mère de sa demande dirigée contre le médecin dont elle a retenu la faute. ». **Cass.1^{ère} civ. ,25 Juin 1991**, Bulletin 1991 I N° 213 p. 139. [http : //www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), date de visite: le 01 Mars 2020 à 15h:00 mn.

الفرع الثالث : العلاقة السببية

إن خطأ القائم على التوليد وتحقق الضرر غير كافيان لقيام المسؤولية المدنية للقائم على التوليد ما لم يرتبط العنصران السالفان الذكر ارتباطاً المقامة بالخاتمة وذلك بعلاقة سببية، بحيث لا تخرج هذه الأخيرة في مفهومها عن تلك المتعارف عليها في مجال القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى مفهوم العلاقة السببية وكذا المشاكل العملية التي تواجه تحديدها في مجال مهنة التوليد خاصة وفي المهن الصحية عموماً.

البند الأول : مفهوم العلاقة السببية وصعوبة تحديد السببية عملياً

سيتم التعرض إلى مفهوم العلاقة السببية ثم إلى مسألة صعوبة تحديد علاقة السببية في العنصرين الموالين.

أولاً : مفهوم العلاقة السببية

لكي يتسنى القول بقيام المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي أو الجراحي، فلا مناص من توافر رابطة بين هذا الخطأ والضرر الحاصل، بحيث أن غياب هذه الرابطة تجعل الطبيب أو من في حكمه غير مسؤول عن الضرر الحاصل بالمريض المستفيد من الخدمة أو التدخل الطبي.¹

هذا ويقصد بالعلاقة السببية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب والضرر الذي أصاب المضرور على نحو يجعل السببية ركناً مستقلاً عن الخطأ،² إذ أن الضرر

¹-Abdelkader KHADIR , La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, HOUMA, Bouzaréah, Alger, Algérie, 2014 , pp.90-91.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، م 2، المرجع السابق، ص 990.

اللاحق بالأم الحامل أو الجنين مثلاً غير كاف ما لم توجد علاقة مباشرة مع الخطأ المنسوب إلى القائم على التوليد.

فالعلاقة السببية هي العلة التي تربط الضرر الحاصل للمريض عن خطأ مرتكب عليه أدى إلى وقوع الضرر، فمتى انتفت هذه العلة انتفت المسؤولية المدنية بالنتيجة.¹

ثانياً: صعوبة تحديد العلاقة السببية عملياً

لاشك أن تميز بنية الجسم البشري بصفة التعقيد لاسيما من خلال عدم بروز الأسباب للمضاعفات الحاصلة أمر يجعل من تحديد رابطة السببية في المجال الطبي وفي مهنة التوليد من الأمور العسيرة والشاقة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريضة واستعداده مما يصعب معه تبنيها.²

لذلك، تكمن الصعوبة في تحديد مفهوم العلاقة السببية لاسيما في حالة تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر، إذ أن إعمالها لا يثير أي إشكال عند القول بوجود سبب واحد مؤدي للضرر وهو الأمر الذي لا يمكن التعويل عليه دائماً في المجال الطبي الذي يثبت فيها الواقع العملي تعدد العوامل التي أدت إلى إنتاج وإلحاق الضرر، ولما كانت طبيعة الضرر الناشئ عن عوامل مختلفة تثير الإشكال من حيث الفعل كمنشأ والضرر كنتيجة، فقد سعى القضاء في محاولة لوضع تنظير نوعاً ما مجرد لمفهوم السببية وذلك إلى جانب نظرية تفويت الفرصة³، بحيث أكدت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة قرارها السنوي المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1999 ووفقاً لما تم شرحه في تقريرها على مسألة الأصل المباشر

¹ - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 136؛ إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر و البرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2010، ص 323.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169-170.

³ - **Géraldine SALEM**, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris VIII Vincennes-saint Denis, soutenue le 25 mars 2015, p.127.

للضرر من خلال استعمالها في صلب القرار لمصطلح "الأصل"، وذلك عوضاً عن مصطلح "السبب".¹

هذا وقد كان للقضاء الاستعانة في مسعاه برأي الفقه، هذا الأخير الذي أظهر اختلافاً تجسد في صورة نظريات عدة،² وما تبعه من موقف القضاء منها ما كان في الحقيقة إلا لرد الضرر إلى السبب في إطار قواعد العدالة.

ولاشك أن القاضي بالإضافة إلى الاستخلاص من القرائن والوقائع، فإن لجوءه إلى إجراء الخبرة الطبية المعهود بها إلى أهل الاختصاص من شأنه مساعدته في توضيح المسائل ذات الطابع الفني، بحيث تساعد الخبرة في تحديد أسباب الضرر ومداها.³

البند الثاني: قيام العلاقة السببية ونفيها

من المهم تناول العلاقة السببية من حيث مسألة قيامها، ثم استعراض أحوال نفي العلاقة السببية عن القائم على التوليد.

أولاً: قيام العلاقة السببية

يعود تقدير قيام العلاقة السببية من عدمه لقاضي الموضوع وذلك تحت رقابة المحكمة العليا، في إطار تبني إحدى النظريات الفقهية.

¹-Idem., p.127. Une personne ne peut être déclarée responsable que « si ce fait est de façon certaine à l'origine directe du dommage ». Cass. civ.1^{er}, 09 nov. 1999, Bull.1999,I, 300, p.195, pouvoir n°98-10010.

²- حيث ظهرت في هذا الإطار نظريات عدة منها نظرية تعادل الأسباب بحيث تساوي هذه النظرية بين الأسباب، وهناك نظرية السبب القريب أو المباشر وبجسب هذه النظرية فإن المتسبب الأخير هو المسؤول، و آخر نظرية يتم عرضها هي نظرية السبب المنتج الذي بإمكانه إحداث الضرر . يراجع و بتفصيل في ذلك : محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 298 وما يليها.

³-بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 258-260.

حيث أقامت محكمة النقض المصرية مبدأ شهيراً يقضي بأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن هذا الخطأ أن يحدث الضرر المثبت عادة فإن ذلك يقيم قرينة على توافر العلاقة السببية بينهما لصالح المضرور والمسؤول -القائم على التوليد- نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه.¹ كما ذهبت الغرفة المدنية لدى محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 27 نوفمبر سنة 1984 إلى أن استعمال الخبير لمصطلح "من المحتمل أن الخطأ هو من سبب الضرر" أمر لا يمكن للقاضي معه تأكيد وجود العلاقة السببية.²

أما بخصوص الاستعانة بالتتظير الفقهي، فيرى الدكتور محمد رايس في مجال التشريع أن المشرع الجزائري قد اعتد بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام وفقاً لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ويكون بذلك قد أخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال حاله في ذلك حال كل من المشرعين الفرنسي والمصري. هذا وعن الموقف الذي تبناه القضاء الوطني في هذا الإطار فهو غير واضح بسبب عدم تبيان القاضي للرأي الفقهي المأخوذ به في صلب الحكم.³

ثانياً : انعدام العلاقة السببية

تضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الإشارة إلى أسباب نفي العلاقة السببية، حيث جاء في نص المادة 127 منه ما يلي : "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

¹ - نقض مصري بتاريخ 1968/11/28، س 19، ص 1448. أشار إليه: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 170-171.

² - Cass. Civ , 27 nov. 1984. Cité par : Abdelakder KHADIR, op.cit, p.91.

³ - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

وعلى هذا الأساس فإنه يمكن للقائم على التوليد إثبات انعدام العلاقة السببية برد الضرر الحاصل إلى سبب أجنبي مستقل.

ومن هذه الأسباب الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، بحيث يتعين لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وهذان شرطان يستخلصان من وقائع الدعوى أين يختص قاضي الموضوع بتقدير ذلك.¹

كما لا يثار أي إشكال عند القول بأن العلاقة السببية تنتفي بين خطأ القائم على التوليد والضرر الحاصل إذا ما أثبت أن الضرر مرده خطأ الضحية وحدها كسبب ناف للسببية،² بمعنى انفراد هذه الأخيرة بالخطأ، غير أن الإشكال يطرح إذا ما صاحب خطأ القائم على التوليد خطأ الضحية؛ حيث نكون هنا أمام فرضيتين، فإما أن يستغرق أحد الخطأين الآخر والعبرة هنا بالجسامة التي تظهر مثلاً في انتحار المرأة الحامل، أو أن يشترك كل من الخطأين في إحداث الضرر فهنا يكون لكل منهما نصيب من المسؤولية المدنية، ويعود لقاضي الموضوع سلطة تقديرها³ (المادة 126 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم).⁴

¹ - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص 49.

² - Cass. Civ 1^{er}, 17 janv. 2008, n° 06-20107 qui considère que « seule une faute du patient peut exonérer, totalement ou partiellement, le praticien de sa responsabilité ». Cité par : **Anne LAUDE, Bertrand MATHIEU, Didier TABUTEAU**, Droit de la sante, 3^e éd., Thémis droit PUF, Paris, France, p.497.

³ - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 265-267.

⁴ - حيث جاء فيها ما يلي : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الإلتزام بالتعويض."

ويتحقق السبب الأجنبي أيضا بخطأ الغير وحده كحالة خطأ الأم اتجاه جنينها مثلا كأن يولد الطفل حاملا لفيروس " السيدا " انتقل إليه بواسطة الأم،¹ ويشار هنا أنه لا يمكن اعتبار ما يتبع القائم على التوليد من مساعدين في حكم الغير، بحيث لا يمكن لطبيب التوليد الأخصائي التملص من مسؤوليته المدنية القائمة على مسؤوليته عن أخطاء التابعين (كخطأ القابلة مثلا في عملية توليد قيصرية يشرف عليها)²، وذلك على أساس نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم³ وكذا نص المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.⁴

المطلب الثاني : الأساس الحديث لمسؤولية القائم على التوليد

حاول القضاء المدني في فرنسا مواكبة ما وصل إليه نظيره الإداري في مجال مساعدة المنتفعين من الخدمات بالهيكل الصحية ووصولاً إلى استقاء حقهم في التعويض، وذلك من خلال الأدوات والوسائل القانونية التي تتماشى مع مبادئ القانون المدني.⁵

وعلى هذا الأساس، سيتم تناول الاتجاهات الحديثة في مجال تأسيس المسؤولية المدنية من خلال التعرض إلى مسألة تأسيس المسؤولية المدنية للقائم على التوليد في إطار فكرة الخطأ المفترض، ثم الاتجاه إلى الأخذ بنظرية المخاطر كأساس حديث للمسؤولية المدنية.

¹-Cass. Civ 1^{er} , 20 janv. 2011,n°09-68042 qui considère qu'en cas de naissance d'un enfant contaminé par le virus du VIH transmis par sa mère , le medecin traitant et la clinique d'accouchement n'encourant aucune responsabilité dès lors que la patiente a dissimulé sa séropositivité au VIH. cité par : Anne LAUDE ,Bertrand MATHIEU, Didier TABUTEAU ,op.cit , p.497.

²- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه و القضاء الفرنسي و المصري، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص526- 527.

³-حيث جاء فيها ما يلي : " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها."

⁴- حيث جاء فيها ما يلي : "... اما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الاسنان، فإنهم يعملون تحت رقابتهم وتحت مسؤوليتهم".

⁵-علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط2، منشورات زين الحقوقية و الأدبية، الشياح، لبنان، 2010، ص 137.

الفرع الأول : الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية القائم على التوليد

إن تأسيس المسؤولية المدنية في المجال الطبي على فكرة الخطأ المفترض كان مبنياً على اعتبارات حتمها الواقع العملي، و ذلك في إطار تطويع الأسس القديمة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، وعليه سيتم تناول هذه المسألة من خلال التطرق إلى مفهوم فكرة الخطأ المفترض وكذا الموقف القضائي وذلك في البندين المواليين.

البند الأول : مفهوم فكرة الخطأ المفترض

تسند فكرة الخطأ المفترض على استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ من كافة القرائن القضائية متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه ووفقاً لهذا الأساس فإن الضرر ما كان ليقع لو لا حدوث الخطأ بالرغم من عدم ثبوت هذا الأخير بوجه قاطع.¹

هذا ويبدو إعمال المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المفترض بالنسبة للقائمين على مهنة التوليد أكثر أهمية من المجالات الطبية الأخرى لما يشكله من ارتباط ، ذلك أن اسناد المسؤولية المدنية على الخطأ الواجب الإثبات من شأنه أن يضيع حقوق الأم والحمل معا في أوضاع يتعذر إقامة الدليل فيها وحال ذلك مثلاً إثبات أن سبب الأضرار هو عدم تعقيم الأدوات المستعملة في إجراء عملية الولادة.²

كما تجدر الإشارة أن هناك جانب من الفقه من انتقد هذا التوجه في تأسيس المسؤولية المدنية، حيث ذهب الأستاذ هنري مازو إلى معارضته للخطأ المفترض بحجة أنه من المخاطرة إضفاء على واقعة أو أخرى بذاتها قرينة الخطأ، كما ذهب الفقه المصري بلسان الدكتور أحمد شرف الدين إلى القول أن فكرة الخطأ المفترض " ليس بها

¹ - منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع السابق، ص 204.

² - فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 137-138.

من وصف الخطأ إلا الاسم ، وأن الأمر لا يعدو أن يكون استعمالاً لوسيلة خلافة لمصلحة المضرور على حساب القواعد القانونية¹.

البند الثاني : الموقف المتخذ من قبل القضاء

في إطار تطويع القواعد التقليدية التي تظهر صرامة نظام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المحقق والواجب الإثبات وللتخفيف بالنتيجة على المضرور من وطأة عبء الإثبات²، سعى القضاء في فرنسا إلى تذليل الصعوبات التي يواجهها المتضرر في الإثبات إذا ما اختار أحكام المسؤولية المدنية والتي تستدعي منه إقامة الدليل وذهب إلى الأخذ بفكرة استنتاج الخطأ من مجرد وقوع الضرر،³ على أساس استعمال القرينة في افتراض الخطأ.⁴

ومن التطبيقات القضائية ذات الصلة؛ موقف محكمة النقض الفرنسية عندما رأت في إحدى قراراتها أن العيادة الخاصة تكون مسؤولة عن العدوى التي لحقت بالمريض أثناء إجراء العملية الجراحية بغرفة العمليات الموجودة على مستوى العيادة ما لم تثبت هذه الأخيرة عدم وجود الخطأ من جانبها.⁵

هذا وبالنسبة لموقف القضاء، فإنه حتى مع التسليم بتبني القضاء الفرنسي للخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية، إلا أنه لم يجزم الأخذ بها دائماً ، إذ تراجع عن الأخذ

¹-يراجع في ذلك : محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص99-100.

²-وزنة سايكي، المرجع السابق، ص74.

³-محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 95.

⁴- M.M HANNOUZ, AR.HAKEM, précis de droit médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit., 3^e éd., O.P.U., Ben-Aknoun, Alger, 1992 , p.141.

⁵-Cass civ. 21 Mai 1996, Gaz.pal. 1997,2,JP., p565.

أشار إليه :علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، المرجع السابق، ص124-125؛ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص97.

بذلك مستوجبا إقامة الدليل على وجود الخطأ وفقا للقواعد العامة في قضية تعود وقائعها إلى قيام طبيب بحقن مولود جديد مرتين بمادة « Trombovar » بقصد وقف إنتشار تجمع دموي موجود على مستوى الجهة اليمنى من جبهة المولود، غير أن جزء من المادة المحقونة تسربت إلى العين اليمنى مما سبب فقدان تام للنظر، وعند بلوغه سن الرشد قام المضرور برفع دعوى قضائية على الطبيب المعالج فرفضت المحكمة الابتدائية الدعوى على أساس أن العلاج قد راعى الأصول العلمية المستقرة، ثم طعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف رانس « Rennes » ، وأقرت هذه الأخيرة بعد قبولها الإستئناف بمسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المضرر الممكن استخلاصه من الضرر غير المألوف وجسامته، لتعود محكمة النقض عند نظرها في الطعن بالنقض المرفوع وتبني موقفا مخالفا وتنقض القرار المطعون فيه مؤسسة موقفها على أساس ضرورة إثبات وجود الخطأ وعدم الاكتفاء باستخلاصه من مجرد عدم مألوفية الضرر وجسامته.¹

الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية الطبية

لاشك أن توفير حماية أفضل للمريض وضمان حصوله على التعويض بالموازاة مع الصعوبات التي واجهها عند إثبات المسؤولية في ظل الاعتماد على الخطأ الواجب الإثبات كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية، قد كانت من بين الأسباب التي حتمت الذهاب إلى تبني الاعتماد على الخطأ المفترض في تأسيس المسؤولية المدنية في المجال الطبي، وهي نفسها -أي الأسباب- التي حتمت المضي قدما في مجال تبني الاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية في صورة نظرية أخرى هي نظرية المخاطر كأساس حديث للمسؤولية المدنية.

¹-Cass. civ. , 07 Mai 1998, D.1999 ,JP.P21 , note ,S.Porchy.

أشار اليه : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص101-102.

وعليه سيتم التطرق إلى هذه النظرية من زاويتي اعتبارها كأساس للمسؤولية المدنية الطبية، وكذا تكريس القضاء العادي لهذه النظرية.

البند الأول: مفهوم نظرية المخاطر

لقد ساهم التطور الصناعي المصاحب لبروز دور الآلة وكذا ظهور شركات التأمين في تبني التراجع عن الأخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، الأمر الذي دفع الفقه مثل "سالي" "Saleilles" و"جوسران" "Josserand" إلى تقديم نظرية المخاطر كأساس حديث للمسؤولية المدنية ، لاسيما بهدف تعويض ضحايا حوادث العمل آنذاك وضمان حصولهم على التعويض.¹

وإذا كان المقصود بالمسؤولية دون خطأ، تلك التي تقوم بناء على الضرر الذي لحق المضرور، واستقلالاً عن وجود خطأ ثابت أو مفترض من طرف من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث الضرر²، فإن في الأخذ بالمسؤولية دون خطأ ما يخول للمضرور الحصول على التعويض وإن كانت أضرار ناتجة عن غير خطأ.³

حيث تبني الفقه الأخذ بالنظرية ومن ثمة إعمالها لاسيما في المجال الطبي ، ذلك على نحو من شأنه تخليص المريض المضرور نهائياً من عبء إثبات الخطأ الذي يقع عليه في الأصل وما ينجم عنه من صعوبات عملية، وكذا إعفاء القاضي من عبء اللجوء

¹ - مختار قوادري ، " تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن" ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 13، جوان 2015، ص 341-342.

² - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص118.

³ - غزلان بلخوان، نظام التعويض عن الحوادث الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2008-2009، ص 109.

إلى قرينة الخطأ ليبقى العمل الذي نتج عنه الضرر في الاعتبار، بحيث لا تشكل في هذه الحالة مسألة التحقق أية صعوبة.¹

هذا وقد سائر التشريع الفرنسي هذا التوجه،² وأكدته بتبنيه لفكرة الحادث الطبي كنظام بديل وكأثر لتطور نظرية المخاطر،³ هذا الحادث الطبي باعتباره ضرراً جسيماً ينشأ أثناء التدخل الطبي ودون تسجيل أي خطأ من الطبيب في التشخيص أو العلاج، كما لا يتصل بحالة المريض السابقة على نحو يمكن معه اعتباره تدهوراً لها أو من المضاعفات المعتادة لها.⁴

حيث يتوقف وجود الحادث الطبي على الضرر من جهة و على العمل الطبي من جهة أخرى ، بحيث يجب أن لا يكون الضرر الواقع نتيجة طبيعية ومتوقعة لحالة المريض كالإصابة بشلل نتيجة فحص بسيط، كما يلزم أن يكون الضرر راجعاً لعمل مادي لا يقتضيه التدخل الطبي ومثال ذلك الرضوض اللاحقة بالجسم التي ترجع إلى الاستخدام السيئ للأجهزة، بحيث ينبغي أن تخضع هذه الأضرار لنظام تكون فيه المسؤولية الموضوعية المجال الطبيعي للحادثة الطبية.⁵

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 117-118.

² - حيث توج هذا التوجه بتبني قانون أنشئ بموجبه صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية، يراجع في ذلك : نفس الاطروحة ، ص 121 ومايليها.

³ - فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 142-143.

⁴ - عبد الحميد ثروت ، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 171.

⁵ - مختار قوادري، المرجع السابق، ص 339.

البند الثاني: التكريس القضائي لنظرية المخاطر

لقد كان للقضاء الإداري في فرنسا الفضل في اكتشاف المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية العامة وذلك من خلال ما بدر عنه من قرارات تمضي في اتجاه إقرار المسؤولية بدون خطأ¹ والتي أكدها قرار « Bianchi » الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 05 أفريل سنة 1993.²

هذا وقد حاول القضاء العادي في فرنسا من خلال قراراته تبني ما قد أقره القضاء الإداري إدراكا منه للصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات المسؤولية الطبية، والتي توجت باعتراف محكمة النقض الفرنسية لفكرة التميز بين الحادث الطبي وبين مجرد إخفاق العلاج، بحيث أخذت بالمسؤولية الموضوعية في الحالة الأولى و عهدت بالأخذ بالمسؤولية على أساس الخطأ في الحالة الثانية³، ويبدو ذلك واضحا في القرارين الصادرين عنها بتاريخ 07 جانفي سنة 1997 و 25 فيفري سنة 1997.⁴

¹ - محمد بودالي، "المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 1، 2004، ص 26-27.

² - حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي : "أنه عندما يكون العمل ضروريا للتشخيص أو لعلاج مريض يشكل خطرا، علم وجوده و لكن تحققه يبقى استثنائيا، ولا يوجد أي سبب يسمح بالاعتقاد بتعرض المريض له على وجه الخصوص، فلي مسؤولية المرفق العام الاستشفائي تتعقد إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار وبصرف النظر عن الحالة الأولية للمريض والتطور المتوقع لها وأن يمثل أقصى درجات الجسامة". يراجع في ذلك : محمد بودالي، "المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي"، نفس المرجع ، ص 27.

³ - كمال فريجة، المرجع السابق، ص 232.

⁴ - يراجع وبتفصيل في هذين القرارين : كمال فريجة، نفس المرجع ، ص 232-238.

أما بخصوص الوضع في الجزائر، فإنه يمكن القول أن الاجتهاد القضائي لازال يبنى المسؤولية الطبية على أساس الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي والخطأ البسيط حالة التنظيم، ولا يوجد ما يثبت تبنيه لنظرية المخاطر لاسيما في مجال الأضرار المتصلة بعمليات التلقيح بوصفها نشاطا طبيا ينص القانون على الزاميته، الأمر الذي يترك المجال مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي.¹

¹ - محمد بودالي، "المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي"، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الثاني

نطاق وأثار المسؤولية المدنية

في مهنة التوليد

الفصل الثاني : نطاق وأثار المسؤولية المدنية في مهنة التوليد

تعرف مهنة التوليد اليوم اختلافا في أشكال الممارسة وترتبط بالتطور الذي مافتئ أن يلقي بظلاله عليها، ورتب بالنتيجة وفرة في الأدوية الموصوفة وتعدد الأجهزة المستعملة.

وعلى ذلك فطبيب التوليد لم يعد مسؤولا فقط عن أفعاله الشخصية - شأن القابلة بحكم وفي حدود استقلاليتها المهنية-، بل هو مسؤول أيضا عن أفعال المساعدين التابعين له.

كما أن تطور الممارسة الطبية -كما سبقت الإشارة- لاسيما في ضوء عدم قدرة الطبيب الجراح على احتكار جميع المهام قد تكلفت بنشأة فكرة الفريق الطبي وتطورها، وذلك بعد مرحلة تاريخية تميزت فيها البداية بوجود أشخاص يقومون بإسداء مساعدة بصفة عرضية ومحدودة، ووصولاً مرحليا إلى التنظيم في إطار مجموعات تظم مجموعة من الممارسين الطبيين وشبه الطبيين وعلى نحو تتوزع فيه المسؤوليات داخل هذا الفريق،¹ هذا الأخير الذي أضحى اليوم أحد الصور البارزة في مجال ممارسة مهنة التوليد والتي لم تعد قاصرة في مجال الممارسة على فئة القابلات وفقا للنموذج التقليدي؛ بل وأصبحت تستعين بالعمل الجراحي كلما اقتضت الحاجة.

هذا الأمر الذي أدى إلى زيادة الالتزامات المهنية للقائم على التوليد ونطاق مسؤوليته المدنية تباعا، مما يستوجب معه في حيز هذه الدراسة ومن خلال المبحث الأول من هذا الفصل تسليط الضوء على نطاق هذه المسؤولية المدنية التي تتسع لتشمل إضافة إلى الأفعال الشخصية للقائمين على التوليد خلال الممارسة المهنية؛ كذلك مسؤولية طبيب التوليد في نطاق الفريق الطبي. على أن يتم تخصيص المبحث الثاني لتناول آثار المسؤولية المدنية كجزاء للإخلال بالالتزامات المهنية من حيث رفع الدعوى بلجوء

¹ -علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 99.

المتضرر إلى القضاء بغية حصوله على التعويض، ثم مسألة التعويض عن الضرر في المجال الطبي كوسيلة لجبر الضرر ووصولاً في الأخير إلى التأمين كآلية من الآليات التي تكفل حصول المضرور على حقه وما تبعه من أنظمة جديدة تبنتها الأنظمة المقارنة في إطار توفير حماية أفضل للمضرور في المجال الطبي.

المبحث الأول: نطاق المسؤولية المدنية في مهنة التوليد

من المسلم به أن المسؤولية المدنية للشخص تقوم في الأصل على أساس الأفعال الشخصية، بحيث يسأل الممارس الصحي على وجه العموم عن الخطأ الشخصي، غير أن الأمر ليس بالسهولة في مجال مهنة التوليد مادامت أنها لا تقتضي بالضرورة في ممارستها - كما سبقت الإشارة - أن تكون بشكل منفرد -، لذلك من المهم تحديد نطاق هذه المسؤولية وكذا حدودها.

حيث أن الأخطاء الشخصية لطبيب التوليد -أو حتى القابلة- في مجال الاختصاصات المهنية لا يعنى بالضرورة استبعاد المسؤولية عن الغير في أوضاع أخرى تشهدها المهنة، ومثال ذلك مسؤولية طبيب التوليد عن فعل المساعدين شبه الطبيين في عيادته الخاصة، أو مسؤوليته عند إجراء العمليات القيصرية التي تتطلب بغرض ضمان التدخل الجراحي وجود عدد من الممارسين الصحيين يأتي على رأسهم طبيب التوليد ومن يساعده بما في ذلك طبيب مختص في التخدير والإنعاش ضمن الفريق الجراحي، وكذا قابلة ومساعد طبي بالعدد اللازم حسب الحالة، حيث يشكلون بذلك الفريق الطبي¹، هذا وتثار أيضاً في هذا المجال مسألة قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية والعيادات الطبية الخاصة

¹ -يراجع بنفس المعنى : أمير طالب الشيخ التميمي، المرجع السابق، ص 281.

باعتبارها شخص معنوي، لذلك سيتم تخصيص المطالب الثلاثة من هذا المبحث للتطرق لهذه المسائل.

المطلب الأول : تحمل القائم على التوليد المسؤولية المدنية بصفة منفردة

من المؤكد أنه لا يمكن حصر مهنة القائم على التوليد في ضمان القيام بعملية توليد المرأة الحامل فقط، بل يتعدى ذلك لخدمات أخرى لاسيما بالنسبة للممارس في عيادته الخاصة¹ من خلال مجموعة من الأعمال الطبية المرتبطة بتخصصه ذا الصلة بطب أمراض النساء وطب التوليد كالاستشارة والفحص والتشخيص والعلاج ومرافقة ومتابعة الحامل قبل وبعد الولادة وغيرها من الأعمال الطبية المدرجة خلال الممارسة اليومية، وله في ذلك أن يستعين بمساعدين كطلبة الطب تحت التدريب وممارسين شبه طبيين من الذين يعملون بإشرافه وتوجيهه هذا من جهة، يضاف إلى ذلك من جهة أخرى استعانتة بمجموعة من الأجهزة والأدوات الطبية يستعملها في ممارسة مهنته.

وعلى ضوء هذا الكلام سيتم تناول المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي و عن فعل التابعين من المساعدين وكذا المسؤولية المترتبة عن فعل الأدوية والأجهزة الطبية.

الفرع الأول : المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي

سبقت الإشارة أن مهنة التوليد يناط فيها الاختصاص إلى قائم على التوليد، يكون إما طبيب متخصص في طب أمراض النساء وطب التوليد وإما قابلة في حدود

¹ - قد يستعين الممارسون الطبيون ومنهم طبيب التوليد بمساعدين من السلك شبه الطبي، على أن أعمال هؤلاء المساعدين تكون تحت رقابة هؤلاء الممارسين الطبيين .

اختصاصها المهني، وعلى ذلك سيتم تناول المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية¹ بحيث يقسم الفرع إلى قسمين، أين سيتم تناول في البند الأول ما يتصل في هذا الجانب بطبيب التوليد ثم التعرض في البند الذي يليه إلى القابلة في إطار استقلالها المهني.

البند الأول: المسؤولية المدنية لطبيب التوليد عن الفعل الشخصي

سبقت الإشارة أن طب أمراض النساء وكذا طب التوليد في الجزائر يجتمعان في شكل تخصص طبي واحد يضمن تقديم مجموعة من الأعمال الطبية التي يتولاها الممارس الاختصاصي الحاصل على شهادة عليا في هذا المجال الطبي، وذلك في مواجهة الاحتكاك المباشر مع المرضى وطالبي الخدمات الطبية بوجه عام، الأمر الذي يوسع من دائرة إمكانية وقوع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية للقائم على هذه المهنة.

لذلك يسأل طبيب التوليد عن الأخطاء الصادرة عنه خلال ممارسته لمهنته وما ينجم عنها من أضرار بسبب فعله الشخصي لاسيما أنه يتمتع في مجال تخصصه باستقلالية، بحيث تجد هذه المسؤولية أساسها من خلال مجموعة الأخطاء الشخصية التي قد يرتكبها -طبيب التوليد- في أماكن المزاولة كعيادته الخاصة المخصصة مثلا لطب النساء والتوليد

¹ - يختلف الخطأ الشخصي الذي ينسب للممارس الصحي بوصفه موظفا عن الخطأ المرفقي الذي يتحملة المرفق الصحي (وفقا لنص المادة 31 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة السالف الذكر والذي يختص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى ذات الصلة به-الخطأ المرفقي -)، حيث سعى القضاء للتمييز بينهما من خلال حلول تضمنت حالات اعتبر فيها الخطأ شخصي، حيث تتعلق الحالة الأولى بانعدام الصلة بين الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف والمرفق المنتسب إليه كحالة وقوع الخطأ خارج أوقات العمل أو كونه منفصل عن المهام الموكلة له، أما الحالة الثانية فتتعلق بارتكاب خطأ عمدي قصد تحقيق مصلحة غير عامة، بينما تكمن الحالة الثالثة في بلوغ الخطأ درجة من الجسامة ومثال ذلك هلاك الحامل بناء على تطعيم دون اتخاذ الإجراءات اللازمة أو تجاوز السلطات والاختصاصات بصورة صارخة، أو كون العمل المنسوب إلى الموظف يشكل جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يكمله من قوانين. يراجع في ذلك : الشيخ سعيدي، " الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين موقفين الفقه والقضاء "، موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، مجلة الموسوعة القضائية، دار الهلال، الجزائر، ب.د.س.ن، ص 101-102.

في مجال الفحص وكذا العلاج،¹ والحال هنا إخلاله بالالتزامات التي تفرضها المهنة كالالتزام بالإعلام مثلا أو بالمحافظة على الأسرار المهنية وكذا بضرورة الحصول على رضا المريض قبل مباشرة التدخل الجراحي وغيرها من مظاهر الإخلال.

حيث أن الإخلال بهذه الالتزامات يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية، إذ تكون المسؤولية عقدية متى كان مصدرها عقد طبي مبرم بين طبيب التوليد وبين المريضة وفقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم،² فإذا كان العقد الطبي المبرم بين الطرفين ذا أهمية في تحديد المسؤولية بناء على الالتزامات العقدية التي يتضمنها وكونه أساسا لهذه الأخيرة، إلا أن الالتزامات القانونية التي تدخل المشرع بفرضها في إطار تعزيز مركز المريض وتقييد مبدأ سلطان الإرادة كالالتزام بالإعلام مثلا الذي أضحى التزاما قانونيا غير متروك لحرية الأطراف وذلك في إطار التوجه التشريعي نحو إقرار المسؤولية المهنية على عاتق المهنيين كطبيب التوليد مثلا بوصفه محترفا يترتب عن إخلاله بالالتزامات المهنية القانونية ما يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية في حقه على أساس نص المادة 124 من القانون نفسه.³

¹ - حيث يخضع فتح عيادة للممارسة الفردية المتخصصة في العلاج والفحص وكذا مخابر التحاليل الطبية لشروط حددتها التعليمات الوزارية الواردة إلى مديريات الصحة على المستوى الولائي، والتي تطبق على الممارسين الطبيين الخواص المعنيين بهذه الهياكل بما في ذلك تخصص طب النساء والتوليد.

V. : Instruction n° 0004/MSPRH/SG du 22 juillet 2013 relative aux modalités d'ouverture, de transfert, et de fermeture des cabinets de consultation et de soins des praticiens spécialistes, et des laboratoires d'analyses médicales ; Instruction n°08/MSPRH du 03 juin 2018 relative à l'installation à titre privé de médecin spécialiste ; Instruction n° 10 MSPRH/DGSSRH du 09 juin 2018 relative à l'installation en exercice libéral des praticiens spécialistes.

² - تنص المادة 106 من ق.م.ج المعدل والمتمم على ما يلي : " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."

³ - تنص المادة 124 من ق.م.ج المعدل والمتمم على ما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

البند الثاني: المسؤولية المدنية للقابلة عن الفعل الشخصي

يقصد بالقابلة : "كل شخص يزاول، حسب الشهادة أو الدبلوم المحصل عليه وفي حدود المؤهلات المكتسبة خلال التكوين الأساسي أو التكوين المستمر، الأعمال الضرورية لتشخيص الحمل ومراقبته وممارسة التوليد غير العسير وتوجيه النصائح وتقديم العلاجات والقيام بالمراقبة ما بعد الولادة للأم والوليد والرضيع".¹

حيث أن القابلة وإن كانت تعرف بانتمائها إلى فئة المساعدين شبه الطبيين إلا أنها في الحقيقة تتمتع بجانب من الاستقلالية المهنية التي يؤكدتها المشرع الجزائري لها في مجال القطاع العام عندما سن قانون أساسي يضم فئة القابلات،² إذ أنه وبالإضافة إلى المهام المتعلقة بأعمال المساعدة بإشراف ومسؤولين الرؤساء المتبوعين، إلا أنها تستقل بمهام أصيلة تتعلق بقيامها بضمان إجراء عمليات الولادة الطبيعية التي تمارسها بصفة شخصية ومستقلة.

هذا وما دام أن القانون لا يمنع أيضا ممارسة مهنة القابلة في القطاع الخاص، يمكن للقابلة فتح عيادة خاصة في حدود اختصاصها الشبه طبي قصد التكفل ومرافقة الحوامل من خلال المتابعة الشخصية والفحص وما درج في هذا النطاق من دون أن يكون لها الحق في إجراء عملية التوليد على مستوى العيادة الخاصة بها،³ بسبب أن عمليات

¹ - م 1/1 من ظهير شريف رقم 1.16.83 صادر بتاريخ 22 جوان سنة 2016، يتضمن تنفيذ القانون رقم 13.44 المتعلق بمزاولة مهنة القابلة المغربي، ج.ر، ع.6480، صادرة بتاريخ 07 جويلية سنة 2016.

² - يراجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 11 - 122 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلوك القابلات في الصحة العمومية -السالف الذكور-.

³ - يخضع فتح عيادة خاصة من قبل القابلة في الجزائر إلى شروط تضمنتها التعليمات الوزارية الصادرة في هذا الشأن، والتي تتعلق بكيفية التنصيب والممارسة في القطاع الخاص بالنسبة للمساعدين الطبيين، وكذا تسميات الأعمال المهنية والتجهيزات للتقنيين والتقنيين السامين في التوليد (عيادة الفحص).=

الولادة تقتضي من جهة توافر الوسائل والمعدات التي لا يمكن ضمان وجودها في هذه العيادة، كما أنه ومن جهة أخرى فبسبب عدم الترخيص للقابلة بإجراء الولادة العادية مرده أن الولادة الطبيعية ليس متاحة في كل الأحوال وإن حالة الحامل قد تستقر أحيانا على ضرورة إجراء عملية قيصرية بصفة مستعجلة أو تكون الولادة متعسرة على نحو لا يمكن للقابلة ضمان إجراءها، لذا فعلى القابلة العاملة في القطاع الخاص توجيه الحامل المعنية عند إجراء الولادة لإحدى الهياكل الصحية العامة أو الخاصة المخصصة لهذا الغرض- إجراء عملية التوليد- على أن تبقى مسؤولة عن خطئها الشخصي في حدود المرافقة والمتابعة ضمن المهام التي يحددها اختصاصها بشأن المزاولة في القطاع الخاص.

وفي ضوء ما سبق ذكره، فإن استقلال القابلة في هذا الإطار يجعلها تتحمل تبعة خطأها الشخصي وما يترتب عنه من مسؤولية في نطاق القواعد العامة التي تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الشخصي وفي حدود المهام المكلفة بها.

الفرع الثاني: مسؤولية طبيب التوليد عن فعل المساعدين

أباح المشرع للطبيب الاستعانة بالمساعدين في نطاق جعله مسؤولا عن أفعالهم، بحيث جاء في المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية ما يلي: "أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم وتحت مسؤوليتهم".

والمقصود هنا هو فئة المساعدين ضمن حيز لا يمكن ربط مفهومه بغرفة العمليات وفقا للظاهر؛ بل يشمل التابعيين للعمل الطبي بمختلف مراحلهم من سلك الشبه الطبي وكذا

=V.: Instruction n°00177 MSP/CAB du 11 Avril 1987 relative aux modalités d'installation et d'exercice à titre privé des auxiliaires médicaux ; Instruction n° 1765 MSP/SG du 11 Octobre 1987 relative à la nomenclature des actes professionnels et des équipements des techniciennes supérieures et techniciennes en soins obstétricaux (en cabinet de consultation).

الطلبة تحت التدريب، سيتم تناول مسؤولية طبيب التوليد عنهم من خلال التعرض أولا إلى مسألة تبعية هؤلاء المساعدين إلى طبيب التوليد، ثم إلى مسألة اختيارهم.

البند الأول : تبعية المساعدين للقائم على التوليد

يمكن للقائم على التوليد في مجال ممارسة المهنة الاستعانة بالمساعدين، حيث يتعلق الأمر خصوصا بالمساعدين شبه الطبيين¹ وبالطلبة تحت التدريب².

حيث يغلب في الميدان العملي دور المساعدين شبه الطبيين، وذلك ممن تلقوا تكويننا نظريا في مدارس التكوين شبه الطبي والمتبوع بتكوين تطبيقي في المؤسسات والهيكل الصحية قصد تقديم مجموعة من الأعمال شبه الطبية المساعدة كمساعد التمريض وعون رعاية الأطفال للصحة العمومية وغيرهم من المساعدين.

والمساعدون شبه الطبيون سواء كانوا مرسمين أم تحت التدريب، فإنهم يقومون بضمان الخدمات المساعدة بصفة تبعية تقتصر في تنفيذ تعليمات القائم على التوليد، بحيث يكون لهذا الأخير الدور الأساسي ويترك الباقي للمساعدين دون تخلية البتة عن الإشراف

¹ - خص المشرع الجزائري الموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين بالمرسوم التنفيذي رقم 11 - 121 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، ج.ر، ع 17، صادرة بتاريخ 20 مارس سنة 2011، (والذي جاء ليُلغي المرسوم التنفيذي رقم 91 - 107 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، ج.ر، ع 22، صادرة بتاريخ 15 ماي سنة 1991)، إذ تضمن الأحكام الخاصة -الحقوق والواجبات- وشروط الالتحاق بمختلف الرتب ومناصب الشغل المطابقة.

² - بالإضافة إلى طلبة الطب؛ يدخل في هذا الإطار الطلبة الذين يزاولون تكويننا تخصصيا في مجال الطب (المقيمين) في إطار أحكام المرسوم التنفيذي 96-149 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1996 المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية -السالف الذكر-.

والتوجيه¹، كما تدخل القابلة أيضا في حكم المساعدين، ذلك متى كان ملخص دورها يكمن في مساعدة وتنفيذ تعليمات طبيب التوليد - المعني بالحالة - وتحت سلطته.

وعلى هذا الأساس، يعد طبيب التوليد مسؤولا عن إهمال الممرضة التي عهد إليها متابعة حالة الأم قبل إجراء الولادة وذلك لمعرفة نبضات قلب الجنين الذي توفي بسبب نقص الأوكسجين بسبب التأخر وعدم التدخل السريع لإتمام العملية القيصرية.²

كما أنه وبخصوص التطبيقات القضائية ذا الصلة، فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 07 جويلية سنة 1998 توجه جهة الاستئناف لبوردو عندما رأت أن الحرية التي تتمتع بها القابلة لا تعفي طبيب التوليد من اتخاذ جميع التدابير التي تضمن ولادة في أحسن الظروف، الأمر الذي أدى إلى قيام مسؤوليته عن خطأ قابلة حققت أم على وشك الولادة بجرعة عالية التركيز، هذا وقد أعيب على هذا الطبيب العامل في العيادة الخاصة "سان مارتا" عدم إسدائه للتعليمات المطلوبة ومراقبة تنفيذها.³

ولاشك أن مسؤولية القائم على التوليد تركز من خلال الاستناد على القواعد التقليدية في مجال إقامة المسؤولية المدنية في صورة الخطأ المبني على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع متى توافرت شروطها، عملا في ذلك بنص المادة 136 / 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بنصها : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي

¹ - رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، ب.ذ.م.ن، 2005، ص 213.

² - يراجع في ذلك : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

³ - «..Attendu que la cour d'appel a justement énoncé que la liberté dont les sages-femmes doivent disposer dans l'exercice de leur art ne dispense pas le médecin-obstétricien de prendre toutes dispositions utiles pour permettre à la parturiente d'accoucher dans les meilleures conditions ; qu'après avoir caractérisé la faute de Mme B..., qui avait administré à Mme Y..., à trop forte dose, une médication qui n'avait pas été prescrite par un praticien seul habilité à le faire, elle a relevé que M. X..., qui se devait de donner les consignes et les recommandations qu'il désirait voir appliquer.. ». **Cass.civ 1^{er} ch. , 07 juillet 1998 , n° 97-10869 ,Bull. 1998 I N°239 ,p.165.** [http : //www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), date de visite: le 22 novembre 2019 à 22h:05 mn.

يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان متوقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو
بمناسبتها.

البند الثاني : مسألة اختيار المساعدين

استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب -
السالف الذكر - عبارة "الذين يختارهم الطبيب.."، هذا الأمر الذي يطرح التساؤل حول
مسألة ربط المسؤولية عن التابع بحق المتبوع في اختيار التابع من عدمه، وهل اعتبار أن
هذا الأمر شرط من شروط المسؤولية في هذه الحالة وعلى نحو يؤدي تخلفه إلى انتفاءها.

للإجابة على هذا التساؤل، ذهب الفقه والقضاء إلى أن قيام علاقة التبعية لا تعني
بالضرورة ولا تشترط حتما أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعيه، وأن العبرة بوجود
سلطة فعلية تظهر في الإشراف والتوجيه، كما لا يشترط أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة
بالتابع بل يكفي أن يكون هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.¹

هذا وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري في مجال المسؤولية عن فعل
الغير، فإن الأحكام العامة تؤكد تحقق علاقة التبعية متى كان التابع يعمل لحساب المتبوع
ولو لم يكن هذا الأخير حرا في اختياره.²

وبناء على ذلك فلا يؤخذ بعدم الحرية في اختيار المساعدين كحال الطبيب في
المستشفى العام وذلك قصد التنصل من المسؤولية المدنية بحجة عدم حرية القائم على

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

² - ذلك بصريح نص المادة 2/136 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

التوليد في اختياره للتابع، حيث أن المسؤولية عن فعل هذا الأخير غير المشروع في حالة تأديته وظيفته أو بسببها تقوم بحق الطبيب متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.¹

هذا وقد سار القضاء في الاتجاه نفسه، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 13 مارس لسنة 2001 في قضية تتعلق بطبيب أخصائي أمراض نساء وتوليد كان قد أبرم عقد ممارسة حرة مع العيادة الطبية الخاصة روزيري "Roserie" واعتبرته مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه مساعدته المضمّدة "la panseuse" على الرغم من أنها تتبع في الأصل العيادة الصحية المذكورة، حيث انتهت المحكمة أنه حتى في ظل الاستقلال الفني الذي يتمتع به الطبيب في مجال الممارسة، إلا أنه يكون مسؤولاً عن أخطاء الأشخاص الذين يساعدونه ممن هم تحت إشرافه والتي تسبب أضراراً تلحق بالمرضى، حتى ولو كان هؤلاء المساعدين تابعين للهيكل الصحي الذين يعملون فيه.²

الفرع الثالث: المسؤولية عن الأجهزة والأدوية المستعملة

قد تقوم المسؤولية المدنية للقائم على التوليد عن استعمال الأجهزة والأدوية المرتبطة بممارسة مهامه لاسيما بوصفه حارساً عليها في نطاق تطبيق قواعد المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء، فالأصل حسب ما جاء في نص المادة 138 من القانون المدني

¹ - عبد القادر بن تيشة ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 58-59.

² - «.. S'il est exact qu'en vertu de l'indépendance professionnelle dont il bénéficie dans l'exercice de son art, un médecin répond des fautes commises au préjudice des patients par les personnes qui l'assistent lors d'un acte médical d'investigation ou de soins, alors même que ces personnes seraient les préposées de l'établissement de santé où il exerce ..». Cass. Civ 1^{er} ch. , 13 mars 2001, n° 99-16093 , Bull.2001 I n°72 , p.46. [http : //www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), date de visite: le 22 novembre 2019 à 22h:05 mn.

الجزائري المعدل والمتمم¹ أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، هذا ويعفى من هذه المسؤولية -حسب نص الفقرة الثانية من نفس المادة- الحارس للشيء الذي أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق في البند الأول إلى المسؤولية المتعلقة بالأجهزة، ثم التعرض إلى المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال الأدوية في بند موال.

البند الأول: المسؤولية عن الأجهزة والأدوات الطبية

يجع ميدان التوليد بالأجهزة والأدوات المستخدمة في ممارسة المهنة، وذلك بفضل ما ساهم به التطور العلمي، بحيث يتعلق الأمر بأدوات الجراحة والطب (كالمقص، الملقط، الكماشة الطبية، وغيرها من الأدوات)، وكذا المعدات والأجهزة المخصصة كطاولة العمليات وحاضنات حفظ المواليد الجدد وأجهزة الأشعة و التوليد وغيرها.

حيث يكون القائم على التوليد مسؤولاً عن الأجهزة والأدوات إذا ما ثبت أن القائم على التوليد هو الحارس الفعلي لهذه الأشياء، حتى ولو كانت هذه الأشياء تتبع في ملكيتها المستشفى أو العيادة محل ممارسة القائم على التوليد.²

¹ - يقابل هذا النص ما جاء في نص المادة 178 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المؤرخ في 16 جويلية سنة 1948، ج.ر، ع 108 مكرر (أ)، صادرة بتاريخ 29-07-1948، والمتضمن القانون المدني المصري؛ المعدل والمتمم، حيث جاء فيها ما يلي: " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

² - يراجع بنفس المعنى : فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 284. نقلا عن : أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 83.

كما يدخل في هذا الحيز ما يقع تحت يده -القائم على التوليد- من وسائل كالضمدات وأدوات التشريح وغيرها، وما قد يترتب من مسؤولية جراء الخطأ عند استعمالها، حيث أن نسيان الجراح لجسم غريب في جسد المريض يعد خطأ من قبله موجب للمسؤولية دون الاحتجاج بالظروف التي تم فيها العمل الجراحي.¹

بيد أنه يمكن للقائم على التوليد التنصل من المسؤولية المدنية متى دفع-كما سبقت الإشارة- بأن الضرر اللاحق مرده سبب غير متوقع أو خطأ بفعل الضحية أو الغير أو يرجعه للحالة الطارئة أو القوة القاهرة.²

البند الثاني: المسؤولية عن الأدوية

لاشك أن تضمين تعريفات في صلب التشريع أمر بات اليوم غير مستحب في العادة، ومع ذلك قد يبرر واضع التشريع مسلكه في تبني خيار اللجوء إلى التعريف بحجة التوضيح والتفسير التشريعي³، ولعل ذلك ما جعل المشرع الجزائري يعرف الدواء في القانون المتعلق بالصحة⁴، حيث عرفه في نص المادة 208 منه بأنه: "هو كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو

¹ - C.A. Toulouse ,17/12/1951,J.C.P ,1952-IV-55 ; Cass-civ,26 Jan.1972, somm.p.758.

أشار إليه : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 227.

² - نص المادة 2/138 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

³ - يراجع : مصطفى معوان، "حكم استهلاك الأدوية الجنيسة وآثارها الصحية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع1، 2005، ص208.

⁴ - القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم -السالف الذكر-.

الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديله".¹

ولم يبتعد الفقه كثيرا في التعريف بحيث عرف الدواء أنه : " أية مادة تستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان أو التي تفيد في تخفيف وطئتها أو الوقاية منها".²

هذا ونظرا لارتباط المهنة بوصف الدواء فقد تقوم مسؤولية طبيب التوليد عن ما يصفه من أدوية، بحيث يذكر في هذا الصدد ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية لما أقرت بمسؤولية الطبيب الذي يصف دواء دون الأخذ بعين الاعتبار لمخاطره الجانبية الضارة بالنسبة للمريض أو لعدم وصف أدوية ذات فعالية كافية أو حالة الخطأ في تحديد الجرعة ووقتها، وكذلك بقيام المسؤولية حالة عدم متابعة تطور حالة المريض بعد تناول الدواء وكذا حالة وصف علاج مهجور طبيا.³

المطلب الثاني: مسؤولية طبيب التوليد في إطار الفريق الجراحي

إذا كان المساعدون شبه الطبيين يخضعون في ممارسة مهامهم إلى الإشراف والمراقبة المباشرة لطبيب التوليد، إلا أن الأمر يبدو مختلفا بالنسبة للفريق

¹ - كما تعتبر كأدوية أيضا حسب نص المادة 209 من ق.ص.ج المعدل والمتمم لاسيما مواد التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية؛ المنتجات الثابتة المشتقة من الدم؛ مراكز تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية؛ الغازات الطبية؛ وكذا على الخصوص منتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق تلك التي تحدد عن طريق التنظيم.

² - عز الدين قمرأوي، المرجع السابق، ص 436.

³ - Civ. 12 juin 1990, B.1.N.162, Paris, 27 Sep.1990, D.1990.944 ; Civ.30 oct. 1995 RCA 95, n°.214.

أشار إليه : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 55.

الجراحي،¹ والمقصود هنا هو الطبيب المتخصص في التخدير والإنعاش بحكم أن طبيب التوليد مجبر أثناء إجراءه للعملية القيصرية على الاستعانة به.²

حيث أنه وبعدما كان فعل التخدير بالأمس عملاً ثانوياً يقوم به الجراح أو أحد مساعديه فقد أصبح اليوم فناً ومهنة تستوجب على راغب الولوج إليها ضرورة التخصص في الطب وقد تشعبت المهام ذات الصلة وأضحت - بلا شك - تحتل مكانة متميزة بين الفروع الطبية الأخرى.³

وفي الواقع فإن الطبيب المختص في التخدير والإنعاش يقوم بدور مهم في العملية القيصرية فهو من يناط به تحضير المريضة تمهيداً للعملية الجراحية ومراقبتها، كما يتولى ضمان إفاقتها بعد الانتهاء من العملية الجراحية.⁴

وتثار مسألة تحديد المسؤولية داخل الفريق الطبي عملياً في ظل التسليم بمباشرة طبيب التوليد عمله بمؤازرة طبيب التخدير والإنعاش - كما سبقت الإشارة -، مما يبرز مسألة تحديد المسؤولية في إطار الفريق الجراحي، لاسيما أن طبيب التوليد يباشر عمله في إطار فريق جراحي (يتضمن طبيب تخدير وإنعاش أيضاً) ويجعل البحث في مدى مسؤولية طبيب التوليد عن الأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب المختص في التخدير والإنعاش في غاية الأهمية.

¹ - يقصد بالفريق الجراحي الأطباء بما في ذلك المتخصصين، وهو جزء من الفريق الطبي باعتبار أن هذا الأخير مفهومه أوسع بحيث يضم بالإضافة إلى صنف الأطباء، المساعدين الطبيين والقابلات الذين يساعدون طبيب التوليد في إجراء العملية الجراحية القيصرية.

² - حيث جاء في نص المادة 45 من م.أخ. م. ط ج ما يلي : " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين والمؤهلين " .

³ - منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، المرجع السابق، ص 254.

⁴ - Cass. Civ. 1^{er} 30 Oct. 1995 , D.1996,inf. Rap. p.19

أشار إليه : علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 104.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى موقف القضاء الفرنسي الذي يمكن القول بشأنه أنه قد عرف تحولا في الاتجاه بعد مراحل عدة بداية من الإقرار بمسؤولية الجراح عن طبيب التخدير، ثم تبني فكرة الاستقلال وذلك قبل الوصول إلى المسؤولية المشتركة في إطار وحدة الفريق، الكل بهدف حماية مصالح المعني بالعمل الجراحي (بما في ذلك الحوامل المعنيات بعمليات التوليد القيصرية).

الفرع الأول: طبيب التوليد بين المسؤولية المدنية عن أخطاء طبيب التخدير وبين الاستقلال

ما فتئ التطور العلمي أن ألقى بضلاله على مهنة التوليد والجراحة عموما أن أوجب على القضاء-لاسيما في فرنسا-التحرك في اتجاه محاولة تحديد المسؤولية المدنية في إطار الفريق الجراحي ومدى مسؤولية الجراح خصوصا عن طبيب التخدير ثم الذهاب بناء على وقع الانتقادات المسجلة إلى تبني فكرة استقلال كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير في المسؤولية عن أعمال الجراحة.

البند الأول: مسؤولية طبيب التوليد عن خطأ طبيب التخدير

ذهب القضاء في فرنسا إلى تبني مسؤولية الطبيب الجراح ومنه طبيب التوليد عن فعل الغير (أي عن فعل طبيب التخدير)، مستندا على أن الاستعانة بطبيب التخدير تدرج في نطاق الالتزام العقدي الذي يربطه بالمريض المعني بالعملية الجراحية والحلول محله خارج إطار رضا المدين في تنفيذ جزء من الالتزام؛ وتجعله بالنتيجة يتحمل نتيجة الأخطاء الممكن أن تقع منه.¹

¹ - كمال فريحة، المرجع السابق، ص 41.

وعلى هذا الأساس و بحكم استعانتة بطبيب التخدير و اتفاقه معه، يكون الجراح - طبيب التوليد- مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير بموجب العقد الذي يجمع الجراح مع المريض، فهي مسؤولية عقدية عن فعل الغير ولا تعني وجود علاقة تبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير، فالمساعدة تعني التعاون المتبادل على أساس ضمان استقلالية طبيب التخدير من حيث تخصصه في عمله الفني.¹

ومن أبرز القرارات القضائية في هذا الصدد ما ذهبت إليه محكمة غرونوبل « Grenoble »، أين اعتبرت أن طبيب التخدير الذي يختاره الطبيب الجراح من أجل أن يساعده ويعمل تحت مسؤوليته، يؤدي بالنتيجة إلى القول أن أي دعوى مرفوعة من قبل الضحية بخصوص خطأ طبيب التخدير لا بد أن توجه إلى الطبيب الجراح المسؤول عن العملية وليس إلى طبيب التخدير الذي هو مجرد منفذ.²

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك حين رأت أن الجراح بناء على الثقة الممنوحة من قبل الشخص الذي ستجرى له العملية وبالنظر إلى العقد الذي يربطه به فإنه يكون مجبراً خلال تدخله على أن يتحلى باليقظة والتقيد بالمعارف العلمية، إذ يكون مسؤولاً عن أخطاء الطبيب الذي استعان به خارج نطاق رضاء المريض من أجل فعل التخدير والقيام بدلا منه بإتمام جزء لا يتجزأ من مهامه.³

¹ - سمير عبد السميع الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 356-357.

² - « le médecin anesthésiste qui, choisi par le chirurgien , assiste ce dernier , est couvert par la responsabilité du chirurgien , de telle sorte que l'action de la victime se plaignant d'une faute de l'anesthésiste doit en tout état de cause , être dirigée, pour le moins , contre le chirurgien responsable de l'opération, et non contre l'anesthésiste , simplement exécutant ».

Trib. Civ. Grenoble, 16 Mai 1956 , M...c/Delle R. ... (JCP G 1956 ,n° 9456 , note Savatier). Cité par : **Francois Vialla** (sous dir) , op. cit , p.574.

³ - « le chirurgien , investi de la confiance de la personne sur laquelle il va pratiquer une opération , est tenu, en vertu du contrat qui le lie à cette personne , de faire bénéficier celle -ci pour l'ensemble de l'intervention , de soins consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science ; (qu') il répondre dès lors des fautes que peut commettre le médecin auquel il a recours pour l'anesthésie, et=

البند الثاني : استقلال المسؤولية

إن الانتقادات التي وجهت في فرنسا إلى الاتجاه القضائي المبني على تبني فكرة مسؤولية الجراح -ومن في حكمه كطبيب التوليد- عن أخطاء طبيب التخدير لاسيما من زاوية مساسها بفكرة الاستقلال المهني للأطباء كمبدأ متفق عليه ومكرس قانونا ولإيحائه الظاهر بوجود علاقة تبعية قائمة بينهما،¹ قد دفعت بالقضاء إلى العدول عن موقفه والقول بمسؤولية طبيب التخدير عن خطئه الشخصي، وذلك على أساس فكرة العقد الموجود بينه وبين المريض.²

وقد غذى هذا الطرح ما أفرزه التطور العلمي وما صاحبه من استقلالية كل ممارس طبي عن الآخر لاسيما من الناحية الفنية، كما أن التسليم بعدم حرمان المريض من صلاحية إبرام عقود متعددة مع الفريق في إطار حقه في اختيار أعضاء الفريق الطبي قد أدى إلى تعدد العقود وبالتالي تعدد المسؤوليات العقدية داخل الفريق الجراحي بموجب الاتفاق الذي يحتويه العقد الطبي المبرم.³

حيث أن طبيب التخدير والإنعاش وإن لم يكن عمله غاية علاجية في حد ذاتها بحكم ارتباطه بالعمل الجراحي من جهة، وأنه لا يمكن من جهة أخرى مزاولة هذه المهنة عمليا في أماكن مفتوحة للجمهور خاصة فقط بالتخدير، إلا أن التوجه التشريعي لاسيما في فرنسا

=qu'il se substitues, en dehors de tout consentement du patient , pour l'accomplissement d'une part insérable de son obligation».

Cass. 1^{ER} Civ. ,18 Oct. 1960. (bull. civ. I, n°442 , JCP G 1960,II,11846, note R. savatier, Gaz.pal.1960,2,p.289 ;RTD civ.1961,p.120,obs.A. Tunc). Cité par :Francois Vialla (sous dir.) , op cit, p.574.

أشار إليه أيضا : كمال فريحة، المرجع السابق، ص 41.

¹ - يراجع في ذلك: كمال فريحة، نفس المرجع ، ص 43.

² - سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص 363.

³ -Jean PENNEAU, op.cit , p.66.

قد أوجب على كل مريض معني بجراحة تحت التخدير النصفي أو العام إلى زيارة طبيب التخدير لأجل الفحص والالتقاء معه في موعد يسبق العملية.¹

ومن التطبيقات القضائية ذات الصلة ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في مجال مساهرة الاتجاه، وذلك فصلا في الطعن المرفوع من قبل الطاعن السيد « Pancrazi » على أساس ادعائه بقيام المسؤولية العقدية في حق الجراح، بحيث رفضت الطعن وقضت بأن محكمة الاستئناف قد أقرت بمسؤولية طبيب التخدير وحده، وذلك لوجود عقد طبي بين المريض المعني وطبيب التخدير وأن الطبيب الجراح لم يحل محله خارج نطاق رضا المريض.²

الفرع الثاني : المسؤولية المشتركة للفريق الجراحي

لقد أصبح من الضروري اليوم التسليم بوجود منطقة مشتركة ينهض بعبئها كل من الطبيب الجراح (كطبيب التوليد) والطبيب المتخصص في التخدير والإنعاش ومن ثم يمكن أن تقرر مسؤوليتهما معا عن أي قصور ذي صلة بالمنطقة المشتركة، فتشمل الالتزام بالمشورة المتبادلة وبالرقابة اللاحقة للعملية الجراحية وكذا في إصدار القرار بتسريح

¹ - ريحانة هجيرة شنتوف ، المسؤولية عن فعل التخدير، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لهابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 177.

² - « Attendu qu'ayant relevé que Pancrazi avait assigné à la fois le docteur N ... et le docteur B... , l'un et l'autre sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'article 1147 du code civil, pour des négligences qu' il reprochait à chacun d'eux, la cour d'appel, en retenant la seule responsabilité du docteur B... , médecin anesthésiste , a nécessairement admis qu' un contrat médical était intervenu entre celui -ci et Pancrazi , et qu'ainsi le docteur N ... ne s'était pas substitués le docteur B...en dehors de tout consentement du malade ».

Cass.1^{er} Civ., 27 mai 1970, n°68-12606, Pancrazi. Cité par : **Francois Vialla** (sous dir.), op cit , p.575.

أشار إليه أيضا : كمال فريحة، المرجع السابق، ص 46.

المريض كاختصاص مشترك للاثنتين¹، وقد تبني القضاء الفرنسي هذا التوجه خلال ما بدر عنه من أحكام وقرارات.²

هذا وقد أدى التطور في الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال العلاقة التي تربط الفريق الطبي إلى القول برد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المشتركة إلى التضامن أو التضام، وسيتم تبيان ذلك في ما سيأتي عرضه.

البند الأول : المسؤولية التضامنية

تعكس المسؤولية التضامنية تعدد المسؤولين عن الفعل غير المشروع، فتعدد المسؤولية في المجال الطبي تقضي بأن كلا منهم يكون مسؤولاً قبل المتضرر بكامل مبلغ التعويض، وعلى من تم اختياره منهم أن يرجع بعد ذلك على الباقيين كل بقدر نصيبه وبحسب جسامه الخطأ أو بالتساوي،³ بحيث يشترط التضامن أن يكون كل منهم قد ارتكب

¹ - ریحانة هجيرة شنتوف، المرجع السابق، ص 180-182.

² - من التطبيقات القضائية المتعلقة بالمنطقة المشتركة، ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية في إطار الالتزام بالمشورة المتبادلة بين طبيب التخدير والقائم على التوليد، ففي قضية تتعلق بالرضيع المسمى « Harris »، حيث أدخلت أمه الحامل به للعيادة لتوليدها تحت تأثير التخدير النصفي، وفي إطار تحضير العملية أعطتها القابلة مصلاً يحوي مادة تساعد على التخدير تسمى « Rhémacrodex »، تسببت في حساسية للمرأة الحامل أدت إلى تسارع ضربات المولود « bradycardie » لمدة عشرون دقيقة، وبالرغم من ذلك مارست طبيبة التخدير إجراء التخدير النصفي، ثم باشرت الولادة طبيبة التوليد التي أمرت بنقله مباشرة إلى قسم الأطفال أين شخصت حالته في اليوم الموالي طبيبة الأطفال والتي أكدت إصابته بأمراض عصبية مردداً سوء التنسيق بين الزملاء وانعدام المشورة بينهم، حيث أكدت محكمة النقض في قرارها على مسؤولية طبيبة التخدير عن ضياع فرصة تقدر بـ 50 % في أن يولد الطفل سليماً من الأضرار العصبية الناتجة عن تدهور صحته أثناء التوليد بسبب عدم احترامها وزميلاتها للالتزام بالمشورة المتبادلة.

Cass. 1^{er} civ. , 27 jan. 2004, n° 01-13499 .

أشارت إليه : ریحانة هجيرة شنتوف، المرجع السابق، ص 181.

³ - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 622.

خطأ ويشترط كذلك وحدة الضرر وعدم قابليته للانقسام والتجزئة وأخيرا شرط تحقق
رابطة سببية مباشرة بين أخطاء المسؤولين والضرر برمته.¹

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية التضامنية للفريق الجراحي في إطار القواعد
العامة المنظمة للمسؤولية التقصيرية، بحيث تضمن نص المادة 126 من القانون المدني
الجزائري المعدل والمتمم ما يلي : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين
في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي
نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

هذا ويبقى كل عضو في الفريق الطبي مسؤولا عن خطئه الشخصي بالمشاركة مع
الزملاء بحكم التزامات المنطقة المشتركة كالمشورة بين الزملاء وكذا الرقابة، فإذا كان
الفريق يعمل في مؤسسة استشفائية عامة فالإدارة مسؤولة على الجميع عدا حالة الخطأ
الشخصي لتقوم مسؤوليتهم على أساس التضامن، أما إذا كانوا يعملون في عيادة خاصة
فهنا تدق التفرقة بين حالة إذا ما كانوا يعملون كأجراء فيها فتكون هنا العيادة مسؤولة عن
الجميع، وبين حالة كونهم يعملون لحسابهم الخاص وارتبطوا مع المريض بعقد واحد فتقوم
مسؤوليتهم على أساس التضامن شرط الاتفاق عليه مسبقا.²

وبالنسبة للتطبيقات القضائية، يذكر في هذا الشأن ما ذهب إليه محكمة النقض
الفرنسية لما رأت أنه لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب الأجير (أو القابلة الأجرة) في

¹ - ذهبية آيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الجراحي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 183-184.

² - ذهبية آيت مولود، المرجع السابق، ص 191.

مواجهة المريضة ، متى كان التصرف دون تجاوز حدود المهام المسندة من قبل المؤسسة
الإستشفائية الخاصة.¹

كما ذهبت محكمة استئناف باريس إلى القول بقيام مسؤولية تضامنية بين كل من
طبيب التوليد وطبيب التخدير وكذا العيادة الطبية في قضية تعود وقائعها إلى إصابة سيدة
بعجز كلي جراء عملية قيصرية، وذلك بعدما اضطر طبيب التخدير بمناسبة العملية إلى
تخدير المعنية كلياً على إثر انفصال المشيمة وارتفاع الضغط بشكل مفاجئ، وفي اليوم
الموالي وجدت المريضة في حالة إغماء ومصابة بالتهاب في المخ أسفر عن الإصابة
بعجز كلي، هذا وقد أعاب القرار الصادر على طبيب التوليد عدم تقديمه للتوجيهات
الضرورية لمتابعة الحالة وقصور في العناية اللاحقة للعملية، وعن طبيب التخدير فقد
قصر في تقديم المشورة للزميل ولم يتابع آثار التدخل الجراحي بعد نهاية العملية، أما
بالنسبة للعيادة فقامت مسؤوليتها على أساس خطأ الممرضة التابعة لها بوصف هذه
الأخيرة معنية بالمتابعة المنتظمة لقياس ضغط الدم لدى المريضة في وكان يجب عليها
تنبيه الأطباء إلى ارتفاع الضغط لدى المريضة.²

البند الثاني : المسؤولية التضاممية

يستلزم للقول بقيام التضامن بين المسؤولين عن التعويض أن يتحدد مصدر كل منهم
بتعويض الضرر، بحيث يقتصر التضامن بين هؤلاء (المسؤولين المتعددين) في الحالة
التي يكون فيها مصدر التزام كل منهم هو الفعل غير المشروع وذلك بصرف النظر كون
الخطأ ثابت أو مفترض. بيد أنه إذا تعددت مصادر الالتزام بالتعويض بأن يكون بعضهم

¹ - « Attendu que le médecin salarié (la sage femme salariée) qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l' établissement de sante privé , n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient (de la patiente). Cass.1^{er} Civ. ,09 Nov. 2004 , n° 01-17908 et 01-17168. Cité par : Francois Vialla (sous dir.) , op. cit , p.575

² - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 366.

مرتبط مع المريض بعلاقة عقدية في حين يكون مصدر التزام البعض الآخر هو الفعل غير المشروع، فهنا لا مجال للقول بالتضامن بين المسؤولين، حتى مع التسليم بأن كل منهم ملزم في مواجهة المضرور بأداء كامل التعويض، وهو ما عرف عند الفقه بالمسؤولية المجتمعة،¹ أو ما يسمى بالمسؤولية التضاممية.²

هذا ولا شك أن الفضل في ابتكار التضام كنظام يعود تحديداً إلى القضاء الفرنسي، هذا الأخير الذي سعى من وراء ذلك إلى مساعدة المضرور في مجال المسؤولية المدنية من خلال نظام يختلف عن التضامن لاسيما من حيث الآثار³، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية مستندة على نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم (تقابل المادة 124 من ق.م.ج.م.م) بما يلي: "إن المشاركين في إحداث نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضام بالتعويض عن الضرر كاملاً، كل حسب أخطائه المنسوبة إليه بالإسهام في إحداث كل الضرر، دون النظر إلى تقسيم المسؤولية فيما بين هؤلاء المشاركين ولا يؤثر هذا التقسيم إلا في العلاقات التبادلية بين الشركاء في الفعل الضار، دون أن يؤثر في خواص أو مدى التزامهم في مواجهة المضرور"، وقد أعابت محكمة النقض بمناسبة نقضها لما طعن فيه أن الجهة القضائية المطعون ضدها قد قسمت

¹ - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 623.

² - حيث يرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الالتزام التضاممي (Obligation in solidum) يختلف عن التزام المدنيين المتضامنين، إذ لا تكون ثمة في الأول نيابة تبادلية بين المدنيين المتعدين، ولا توجد رابطة مشتركة بينهم أكثر من كون كل واحد منهم مدين بنفس الدين، فإذا اعذر أحدهم الدائن لم يفد الباقيون من ذلك، وإذا قام الدائن باعذار أحدهم لا يعتبر إعذاراً للباقيين. يراجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة - الإنقضاء، ج.3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 330-331.

³ - يراجع وبتفصيل في ذلك: نبيل إبراهيم سعد، التضام ومبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 16.

المسؤولية والتعويض على أساس 3/2 للأول و 3/1 للثاني في حين أنه كان يتعين عليها الحكم بالتضامم في تعويض الضرر كاملاً.¹

وعلى ضوء ما سبق، فإذا كان التضامم يلتقي مع التضامن من منطلق أن كل من المسؤولين يكون ملزماً بأداء كامل التعويض لصالح المضرور، الذي يستطيع أن يجمع في دعواه بينهما أو أن يختار أن يقصرها على واحد منهما وله أيضاً القدرة على تنفيذ الحكم على أحدهما دون الآخر، غير أنه يختلف عن التضامن كل الاختلاف بالنظر إلى علاقة المسؤول فيما بينهما حالة التضامم فلا يمكن أن يقسم التعويض (الدين) بينهما ولا يمكن كذلك لأحد المدينين الرجوع على الآخر بدفع نصيب عن ما أوفاه أو نفذ عليه، فالتضامم يكون فيه كل من المدينين ملزمين قبل المضرور بكامل التعويض؛ غير أن ذلك لا يعني إمكانية حصول المضرور على التعويض مرتين بحيث يقتصر حقه في استقاء التعويض مرة واحدة فإذا تم ذلك امتنع عن الرجوع أو التنفيذ قبل الآخر.²

هذا وتقوم المسؤولية على أساس التضامم في المجال الطبي حالة كون أعضاء الفريق يعملون في عيادة خاصة لحسابهم الخاص فهنا تقوم مسؤوليتهم العقدية على سبيل التضامم وذلك في حالة ارتباطهم بالمريض بموجب عقود مستقلة عن بعضها البعض، أما إذا كان البعض يعمل لحسابه الخاص والبعض الآخر لحساب العيادة قامت المسؤولية المشتركة على سبيل التضامم بين الخواص والإدارة باعتبارها المسؤولة عقدياً عن أعضاء الفريق الأجراء.³

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1936/12/04. يراجع في ذلك: فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 303-304.

² - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 623.

³ - ذهبية آيت مولود، المرجع السابق، 191-192.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية لهياكل ممارسة طب التوليد في القطاع الخاص

لا تقتصر ممارسة الأعمال الطبية المرتبطة بالتوليد في ممارستها في صورة الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام -العمومية-¹، وإنما تمارس كذلك في القطاع الخاص² لاسيما في عيادات الفحص والعلاج³ والمؤسسات الإستشفائية الخاصة.⁴

ونظرا للخدمات الطبية المتعددة التي توفرها العيادات والمؤسسات الإستشفائية الخاصة،⁵ فإن الإقبال عليها أضحى يتزايد يوما بعد يوم، ولاشك أن متابعة حالة الحمل وما تعلق به من أعمال طبية بالنسبة لهياكل الممارسة الفردية أو حتى إجراء عمليات الولادة بالنسبة للهياكل الصحية التي تحترف هذا النشاط لم يخرج عن هذا الحيز بما فرضه الواقع العملي من خلال جودة الخدمات المقدمة وارتفاع نسب النجاح بالمقارنة مع المؤسسات الإستشفائية العمومية، ذلك بالموازاة مع الخدمات الصحية التي توفرها هذه الهياكل في مجال طب النساء باعتباره في مجال التخصص ذا صلة بطب التوليد.

حيث توطر العلاقة بين طالب الخدمة الطبية من جهة والعيادة أو المؤسسة الإستشفائية من جهة أخرى بواسطة عقد العلاج « Contrat de soins » أو الاستشفاء

¹ - يراجع في التأطير القانوني لهذه الهياكل، نفس الرسالة، ص 5، هامش 3-5.

² - ذلك في إطار التعليمات الوزارية الصادرة في هذا الشأن والسالف التعرض إليها ، يراجع في ذلك : نفس الرسالة، ص73، هامش01؛ ص 74 هامش 03.

³ - حيث يتم ممارسة أنشطة الصحة في القطاع الخاص في ضوء ما جاء في نص المادة 308 من ق.ص.ج المعدلة بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 20-02 -السالف الذكر- ، لاسيما في المؤسسات الإستشفائية الخاصة؛ المؤسسات الخاصة للعلاج و/ أو التشخيص؛ هياكل الممارسة الفردية، هياكل الممارسة الجماعية؛ الصيدليات؛ مخابر التحاليل الطبية؛ الهياكل المعتمدة للنقل الصحي.

⁴ - حيث جاء في نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 321 المؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2007 والمتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها -السالف الذكر - ما يلي : "المؤسسة الإستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما في ذلك طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف".

⁵ -Les cliniques privées.

«Contrat d'hospitalisation» ولو كان ضمنيا، وذلك على خلاف العلاقة اللائحية التي تحكم المريض بالمستشفى العمومي،¹ إذ تلتزم الهياكل الصحية -الخاصة- قبل المريض بالإيواء وبالعلاج في شكل عقدين هما عقد الإيواء وكذا عقد آخر يتعلق بتنفيذ العلاج ويدخل في إطاره التزام هذه المؤسسات بتوفير الأجهزة والمواد وضمان سلامتها. وكذا وضع في خدمة المرضى المعاونين الطبيين، بالإضافة إلى التزام آخر يقع على عاتقها يتعلق بمراقبة المريض.²

لذلك من المهم التطرق إلى حالات المسؤولية المدنية لهياكل الممارسة الناشطة في القطاع الخاص في مجال طب التوليد وذلك في الفرع الأول، في حين سيتم تخصيص الفرع الثاني لموقف القضاء من الأخذ بمسؤولية هذه الهياكل الصحية الخاصة.

الفرع الأول : الأوجه المقيمة لمسؤولية الهياكل الصحية الخاصة مدنيا

تلتزم الهياكل الصحية الخاصة اتجاه المريض (أو من يدخل في حكمه كالحامل) بتقديم الخدمة الصحية ذات الصلة والمدعومة بالعناية اللازمة للمقيم، ولا يتأتى ذلك إلا بتوفير طاقم طبي مؤهل عن طريق التعاقد مع ممارسين طبيين بعقود قد تكون محددة أو غير محددة المدة، ناهيك عن الطاقم المرافق من ممارسين صحيين شبه طبيين وكذا العاملين الإداريين.³

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

² - محمد بودالي، "القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 3، 2007، ص 31-33.

³ - سناء كبداني، المسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 10.

وفي ضوء ما سبق، سيتم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين بحيث سيتم التطرق إلى حالة المسؤولية الصرفة أو البحتة لهياكل الممارسة المعنية بطب التوليد والتي تنشط في القطاع الخاص وكذا حالة مسؤوليتها عن فعل القائم على التوليد بوصفه أجيرا لديها.

البند الأول : مسؤولية الهياكل الصحية الخاصة عن أخطائها

ترتكز مسؤولية العيادات والمؤسسات الاستشفائية الخاصة في الأصل على مبدأ الالتزام ببذل العناية الواجبة، إذ يتعين على المنتفع من الخدمة الذي تضرر إثبات خطأ الهيكل الصحي، كأن يردّ ذلك إلى نقص العمال والممارسين الصحيين أو غيابهم، أو لحالة عدم توفير أو اختلال التجهيزات اللازمة كالتكييف والإطعام والأجهزة الطبية، أو ما يدخل ضمن الخدمات العادية التي يلزم المستشفى بتقديمها كالأدوية والحقن... الخ، بحيث يندرج في هذا الإطار على سبيل المثال عدم ضمان سلامة الأدوية والتجهيزات والأغذية وكل ما يمس بمبدأ السلامة الملزم به المستشفى الخاص بوصفه التزام بتحقيق نتيجة وفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء،¹ مندرج في خانة الالتزامات الحديثة المفروضة في المهن الطبية والمقررة لمصلحة المريض.²

ولاشك أنه وفي ضوء ما سبق، فإن مسؤولية العيادة أو المؤسسة الاستشفائية تستند في الأساس على الرابطة العقدية التي تجمع بين هذا الهيكل وبين المريض وما يترتب عنها من التزامات للطرفين.³ كما أن هذا الهيكل بحيازته للسلطة الفعلية للأشياء كأدوات والآلات المستخدمة في تنفيذ أعماله فهو يعتبر حارسا لهذه الأشياء ومسؤولا بالنتيجة عن

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 126-129.

² - يراجع في ذلك، نفس الرسالة، ص 25 وما يليها.

³ - المادة 106 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

الأضرار التي تحدث نتيجة الإفلات وفقا لقواعد المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي ذاتها.¹

البند الثاني: مسؤولية الهياكل الصحية الخاصة عن فعل القائم على التوليد العامل

تقوم إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالاستعانة بالأطباء الموجودين والمحكومين في نطاق علاقة عمل مع هذا الهيكل بتنفيذ التزاماتها قبل المرضى، كما أنه قد تجرى بهذا الأخير عمليات جراحية تخص منتفعين لا تربطهم علاقة مباشرة بالهيكل الصحي وإنما تكون بموجب عقد طبي بين الطبيب الأخصائي والمريض خارج نطاق إدارة الهيكل الصحي.²

لذلك وتبعاً لما سلف ذكره، تعنى المؤسسات الخاصة بخدمات التوليد بضمان التكفل بالمرأة الحامل المعنية بالولادة في إطار تنفيذ العقد المبرم بين هذه الأخيرة من جهة وبين المستشفى أو طبيب التوليد حسب الحالة من جهة أخرى، لذلك يكون من المهم التعرض لنقطتين مهمتين، حيث تكمن الأولى في مسؤولية المؤسسة عن القائم على التوليد العامل بالمؤسسة الإستشفائية الخاصة، وكذا عند إجراءه لعمليات توليد تخص زبائنه شخصياً بالمستشفى الخاص كحالة ثانية.

فبخصوص الحالة الأولى، فإن المستشفى الخاص المتعاقد مع المريض يكون مسؤولاً عن خطأ الطبيب مادام هذا الأخير محكوم بعلاقة عقدية تبعية مع الهيكل الصحي (دون أهمية لكونها مؤقتة أو دائمة) وبصورة أجيراً لديه دون المساس بالاستقلال الفني³ في اختيار شكل وطريقة العلاج الملائمة. فيسأل المستشفى على أساس قواعد المسؤولية

¹ - إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 279-281.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 105-106.

³ - تضمن م.أخ.م.ط النص على الإستقلالية الفنية للطبيب، بحيث ورد في نص المادة 10 منها ما يلي: " لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخلوا عن إستقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

المدنية عن أعمال تابعيه وفقاً لنص المادة 136 من القانون المدني المعدل والمتمم، ويكون مسؤولاً عن تعويض المتضرر بالنتيجة.

كما أنه وفي حالة استعانة المستشفى الخاص بالطبيب قصد إجراء عملية جراحية للمرضى المتعاقدين مباشرة مع المستشفى لقاء نسبة معينة أو مقابل مالي، يأخذ العقد المبرم بين المستشفى الخاص والطبيب صورة عقد الاشتراط لمصلحة الغير، فالمستشفى الخاص هو المشتراط والمتعهد هو الطبيب بينما يكون المريض هو المنتفع.¹

أما الحالة الثانية فتفترض إبرام عقد طبي بين المريض والقائم على التوليد (طبيب التوليد أو القابلة) لأجل إجراء عملية الولادة مثلاً، فهنا يقوم القائم على التوليد بإجراء العملية بالمستشفى الخاص، بمعنى أن المريض لم يتعاقد مع المستشفى وإنما تعاقد مع القائم على التوليد في هذه الحالة، فهنا طبيب التوليد هو الذي يسأل عن خطئه وليس المستشفى؛ إلا إذا كان سبب الضرر مرده سوء تأدية الخدمات أو المراقبة والعناية اللازمة التي يقع على إدارة المستشفى الالتزام بها والتي تخرج عن نطاق الأعمال الطبية الفنية المحضة التي تعود لطبيب التوليد.²

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص العيادات الخاصة الموجودة داخل المستشفيات الخاصة، فيمكن القول -كقاعدة عامة- بعدم قيام المسؤولية المدنية للمستشفى عن فعل الطبيب أو الجراح، وذلك مادام ثمة هناك استقلال إداري وعملي للعيادة عن المستشفى الخاص الموجودة بحرمه وأن القائم على هذه العيادة غير مربوط بالمستشفى بعقد عمل.³

¹ - محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 166.

² - خديجة العربي، المرجع السابق، ص 63.

³ - علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الثاني: موقف القضاء بخصوص مسؤولية الهياكل الصحية الخاصة

لقد أبان القضاء المدني لاسيما في فرنسا عن موقفه حيال تبني مسؤولية العيادات والمستشفيات الخاصة عن الخطأ المنسوب إلى هذه المؤسسات من جهة وكذا فيما يعود إلى العلاقة التي تجمعها بالطبيب الأجير وعلى نحو يجعلها مسؤولة بالنتيجة بحكم وجود العلاقة التبعية.

وعليه، سيتم التعرض لهاتين النقطتين في بندين مستقلين.

البند الأول : تبني القضاء المدني لمسؤولية المشفى الخاص

أقر القضاء الفرنسي بمسؤولية العيادات الخاصة من خلال الموقف الذي تبناه، أين اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العيادة الطبية ملزمة بموجب عقد العلاج الطبي المبرم مع المريض بتوفير علاج نوعي يعهد لأطباء يمكنهم التدخل في أي وقت ومتى استدعت حالة المريض، وأن عدم تخصيص مناوب من سلك أطباء التخدير على نحو يسمح بالتدخل بعد الولادة على مستوى العيادة، يعد سوء تنظيم من شأنه ترتيب مسؤولية العيادة مدنيا.¹

هذا ويتسع مجال المسؤولية المدنية للعيادات والمؤسسات الإستشفائية الخاصة ليشمل الأجهزة والمعدات فتقوم المسؤولية حال انعدامها أو عدم كفايتها. كما تلزم هذه العيادات

¹ - «...qu'en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est tenu de lui donner des soins qualifiés en mettant notamment à son service des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état.... et attendu ensuite, que la cour d'appel, ayant constaté que le retard du médecin anesthésiste, imputable au défaut d'organisation de la clinique, avait entraîné pour l'enfant un manque d'oxygène provoquant la souffrance cérébrale et ses séquelles, a pu décider que sa faute était en relation avec l'entier préjudice de l'enfant, que l'arrêt est ainsi légalement justifié. » Cass. 1^{er} civ., 15 déc.1999, n° 97-22652, Dame X. c/clinique générale d'Annecy. (bull.civ,I, n° 351, p.227). Cité par : **Francois Vialla** (sous dir), op. cit, p.534-535.

والمؤسسات بموجب العقد المبرم وتحت طائلة المسؤولية المدنية- إعلام الزبائن بمخاطر التدخل الجراحي وكذا بشأن ما تضمنه من خدمات. ¹ لذلك أقر بمسؤولية العيادة نتيجة عدم قيامها بإعلام مريضة حول عدم وجود قسم خاص بالتوليد لديها. ²

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المستشفى الخاص في قضية إصابة مولود حديث العهد بالولادة في دماغه بإصابة غير قابلة للشفاء، وذلك بسبب عدم تأمين هذا المستشفى للعدد الكافي من القابلات المعنيات بمساعدة الأطباء على نحو أعيب عليه تخصيص قابلة واحدة في مقابل ثلاثة أطباء. ³

ومن المهم الإشارة إلى أن إخلال العيادة بالتزاماتها التعاقدية منسب إما على الخدمات الصحية الطبية وشبه الطبية، وإما على الخدمات ذات الصلة بإقامة المريض بها، حيث اعتبر القضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق العيادة هو التزام السلامة ببذل عناية (Obligation de sécurité de moyen). ⁴

وعلى الرغم من ذلك، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بعدم مسؤولية الهيكل الصحي الخاص، وذلك بخصوص قضية تسلم هذا الأخير لدم ملوث كان محفوظا بمعرفة بنك الدم. ⁵

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006، ص 498.

² - Civ. 1er , 14 oct 1997 , D.1997.IR.p.238.

أشار إليه : محمد بودالي، نفس المرجع، ص 499.

³ - Cass. Civ. , 30 oct.1995, D.1995 , p.276

أشار إليه : على عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - C.A Paris , 05 mars 1999, D.1999. somm. p.392 obs. Penneau.(J).

أشار إليه : محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 500.

⁵ -Paris 11 mai 1995 ,G.P, 95.=

هذا وقد أخذ القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة بقيام الالتزام بتحقيق نتيجة عن العدوى الناتجة عن الإقامة بالمستشفى مقررًا قيام المسؤولية المدنية للمستشفى في هذه الحالة وأن دحر هذه المسؤولية من وجهة نظره لا يكون إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية من جهة أخرى إلى الأخذ بالمسؤولية المدنية للعيادة الطبية عن سوء التنظيم المتعلق بتحديد أوقات المناوبة، وذلك بالتضام مع أطباء التوليد في تعويض الضرر اللاحق بالضحية.²

البند الثاني: تبني القضاء المدني للمسؤولية عن فعل القائم على التوليد الأجير

لاشك أن مسؤولية العيادات والمؤسسات الإستشفائية الخاصة عن أخطاء تابعيها من الممارسين شبه الطبيين كالعائلات والممرضين العاملين مردها تبعية هؤلاء للهيكل الصحي، كما أن الاستقلال المهني والفني في العمل بين الطبيب والمؤسسة الإستشفائية الخاصة، لم يمنع القضاء الفرنسي -كذلك- من تبني الأخذ بمسؤولية العيادة أو المؤسسة الإستشفائية عن أعمال الطبيب، بحيث اتجه بموجب القرار المبدئي المؤرخ في 04 جوان سنة 1991 إلى تأسيس ذلك على عقد العلاج المبرم، وقد أكد هذا التوجه في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 26 ماي سنة 1999؛ مع ربط هذا القرار الأخير انعقاد

=أشار إليه : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 127.

¹ -« Que M. X. était tenu à l'égard de Mme Y...d'une obligation de sécurité de résultat en matière d'infection nosocomiale dont il n'aurait pu se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère (...) ». Cass.1^{er} civ., 18 oct. 2005, n°04-14268 (D.2006,n°10 , p.705, note O.Smallwood ET F.VIALLA). Cité par : Francois Vialla (sous dir), op. cit, p.604.

² -« ..En conséquence, l'absence de dispositions contraignantes sur les horaires de garde ; qu'en condamnant néanmoins la clinique in solidum avec les médecins à réparer les préjudices subis par les consorts Y...en raison d'un prétendu manque de rigueur dans l'organisation des gardes.... ». Cass.1^{er} civ , 13 novembre 2008 , n°07-15049 , Dame X.C/Polyclinique des longues allées (Bull. civ. I,n°255). Cité par : Francois Vialla (sous dir), op. cit, p.537-538.

المسؤولية شرطية كون الطبيب الذي صدر منه الخطأ يعمل براتب لدى هذه الأخيرة ولا يمارس نشاطه بصفة حرة.¹

كما اعتبر القضاء الفرنسي أن عقد الاستشفاء أو العلاج المبرم مع المريض يجعل المؤسسة الإستشفائية مسؤولة عن الأخطاء الصادرة عنها أو عن العاملين بها أو التابعين،² كما اعتبر أن هذه المسؤولية عن أخطاء الطبيب الأجير خلال ممارسته لعمله الطبي لا تؤدي إلى الحيلولة دون رجوع المستشفى والمؤمن على الطبيب بحجة الاستقلال الفني للطبيب في ممارسة العمل الطبي.³

هذا وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أنه إذا كان الممارس الصحي حرا في نشاطه فإنه يكون مسؤولا عن أخطائه في اتجاه الأضرار اللاحقة بالمرضى⁴، وفي هذا الصدد ذهب قضاء الاستئناف بباريس في قراره الصادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1997 بأن القابلات اللاتي يمارسن نشاطهن بصفة حرة، فإنهن لا تعتبرن تابعات للعيادة الطبية.⁵

¹ - Cass.Civ.1^{er}, 04 juin 1991, J.C.P. éd. G.1991.II.p.21730, note savatier. (J) ; civ. 1^{er}, 26 mai 1999, D.1999.IR, p.164

يراجع في ذلك : محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 497-499.

² - « ...Considérant sans doute qu'en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant au patient , un établissement de santé privé est responsable des fautes commises tant par lui-même que par ses substitués ou ses préposés qui ont causé un préjudice à ce patient... ».T.conf. 14 Févr. 2000,n°00-02929. Cité par : Francois Vialla (sous dir) , op. cit , p.563-565.

³ - Cass.1^{er} civ , 13 novembre 2002, n°00-22432 (Bull.civ.I, n°263 ;d.2003,p.583,note S. Deis-beauquesne ; J.C.P G 2003 ;II,10096, note M.Billiau ;Gas. Pal. 2003, p.1000,note F.Chabas ;LPA 29 mai 2003 , note barbiéri). Cité par : Francois Vialla (sous dir) , op. cit , p.565.

أشار إليه أيضا : علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 91-92.

⁴ - Cass. Civ.1^{er}, 4 juin 1991, 13 mars 2001 , Bull. n° 72 .

أشار إليه :علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 90.

⁵ -C.A Paris. 24 OCT.1997 , Gaz-pal.1998.I.p.166 , Note Penneau.(J).

أشار إليه : محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 499.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية في مهنة التوليد

يترتب عن اكتمال عناصر المسؤولية المدنية بالنسبة للقائم على التوليد الحديث بالنتيجة عن المتضرر، هذا الأخير الذي يكون بحاجة في حالات معينة إلى المطالبة بحقوقه عن طريق القضاء مستعملا الدعوى القضائية كوسيلة لذلك ووصولاً في النهاية إلى استحقاق أو قبض مبلغ التعويض.

هذا ويعمل التأمين على ضمان التوازن في العلاقة بين المريض أو المستفيد من خدمة التوليد من جهة وبين القائم على التوليد من جهة أخرى، بحيث من شأنه خلق الطمأنينة في نفوس الممارسين الطبيين بما في ذلك القائم على التوليد سواء كان طبيباً متخصصاً أم قابلة و بين المتضرر بكفل حقوقه في التعويض من قبل شركة التأمين باعتبار هذه الأخيرة ضامناً لتغطية التعويض عن أخطاء القائم على التوليد في مجال مسؤوليته المدنية.

ولا شك أن التطور العلمي وما صاحبه من صعوبة في إثبات الخطأ الطبي دفع بعض التشريعات المقارنة على غرار فرنسا إلى تبني نظام يقوم على أساس التضامن الوطني، تجسد عملياً في شكل صندوق يتكفل التعويض عن الحوادث الطبية وذلك متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة.

وعليه سيتم التعرض إلى دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها في المطلب الأول، ثم التطرق في المطلب الثاني إلى التأمين من المسؤولية المهنية في المجال الطبي، ووصولاً في المطلب الثالث والأخير إلى تسليط الضوء على نظام تعويض ضحايا الحوادث الطبية في ظل القانون الفرنسي وبيان حاجة التشريع الجزائري إليه.

المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها

لا ترتبط عمليات التوليد بحقوق الأم والجنين فحسب، بل تشمل المولود له أيضا في حيز المصلحة الأسرية المعترف بها شرعا وقانونا في التعويض عن الأخطاء الصادرة عن القائم على التوليد.

حيث أنه من حق كل من الوالدين المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة إما باختيار الطريق الجزائي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائي المعدل والمتمم¹ وذلك بإيداع شكوى عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له والتأسيس كضحية أو طرف مدني (في الدعوى المدنية التبعية المرتبطة بالدعوى الجزائية).² كما يمكن للطرف المضرور أن يتنازل عن حقه في اختيار الطريق الجزائي، وذلك بمباشرة دعواه وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 48، صادرة بتاريخ 10 جوان سنة 1966، المعدل والمتمم.

² - حيث اقر ق. الإ.ج.ج. المعدل والمتمم حق الطرف المضرور في اللجوء إلى القضاء بغية الحصول على تعويض الضرر الناجم عن الجريمة، بحيث أجاز هذا القانون للطرف المضرور تحريك الدعوى وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا (المادة 1 مكرر / 2 منه) ، حيث يتعلق الحق في الدعوى المدنية التبعية هنا بتعويض الضرر الناجم عن الجريمة المرتكبة - كما سبقت الإشارة- وذلك عن الضرر المباشر المتسبب في الجريمة بالتحديد (المادة الثانية منه) ، هذا ولا يمنع القانون من مباشرة الدعيين المدنية والجزائية في أن واحد أمام نفس الجهة القضائية (المادة 3 منه)، كما يمكن أن تكون منفصلة عنها شرط إرجاء الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة لحين الفصل النهائي في الدعوى العمومية التي حركت (المادة 4 / 1 منه) ، غير أنه لا يمكن للمضرور إذا ما اختار الطريق المدني أن يتجه بالإعادة إلى اختيار الطريق الجزائي (حيث منع المشرع الجزائي ذلك بصريح نص المادة 5 فقرة 1 من نفس القانون، غير أن نص الفقرة 2 من نفس المادة أجازت ذلك كاستثناء حالة قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى قبل أن يصدر حكم في الموضوع من قبل القضاء المدني).

³ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، ج.ر، ع 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث سيتم قصر الدراسة على إجراءات رفع الدعوى القضائية أمام الأقسام المدنية (الطريق المدني) وكذا التعويض عن الضرر من حيث مفهومه وكيفيات تقديره.

الفرع الأول: رفع الدعوى القضائية

يعد المتضرر مدعي التعويض، لذلك فإن الخيار في مباشرة الدعوى أمام القسم المدني بالمحكمة يستوجب منه إثبات تضرره الناجم عن التدخل العلاجي، مدعماً الدعوى المدنية وفقاً للأصل بالدليل بما في ذلك الاستعانة بالوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى كنسخة من محاضر الضبطية القضائية إن وجدت أو من تقرير الخبرة المنجزة¹، بالإضافة إلى نسخة الحكم الجزائي حالة سبق النظر بالفصل في الدعوى الجزائية مع حفظ الحقوق المدنية.

لذلك سيتم دراسة مسألة رفع الدعوى القضائية من زاوية القضاء المدني كجهة ناظرة في دعوى المسؤولية المدنية للقائم على التوليد وذلك في البند الأول، على أن يخصص البند الثاني لتناول مسألة قواعد الاختصاص الإقليمي في دعوى المسؤولية المدنية للقائم على التوليد.

¹ - شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2009، ص 227.

البند الأول: القضاء المدني كجهة ناظرة في دعوى المسؤولية

تعرف الدعوى القضائية بالمفهوم التقليدي كونها سلطة مخولة لشخص للتوجه إلى القضاء بغية الحصول على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون.¹

لذلك يجوز للمضرور إذا ما اختار هذا الطريق أن يتجه للقسم المدني لأجل المطالبة بحقوقه جراء الأضرار اللاحقة به بسبب أخطاء القائم على التوليد وذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بوصفه القانون الناظم للدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية.

وتتطبق أحكام هذا القانون على المتضرر كامل الأهلية المباشر لدعواه بنفسه،² غير أنه إذا كان المضرور فاقد الأهلية³ لسبب من الأسباب المعدمة، والحال مثلا في صورة كون المرأة المعنية بالضرر الناجم عن الخطأ في عملية الولادة مصابة بالجنون، أو حالة أن يشوب أهليتها نقص كونها سفيهة ومن ذي الغفلة أو أن تبلغ سن التميز دون الرشد⁴ على نحو لا تستطيع مباشرة الدعوى بنفسها وإنما بواسطة من ينوب عنها قانونا كالولي أو الوصي⁵ وفقا لنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

ومن جهة أخرى فإذا حدثت الوفاة، يكون للورثة حق الادعاء المباشر وذلك ليس بصفتهم ورثة المتوفي فحسب وإنما بوصفهم مدعين أصليين لهم الحق في الحصول على

¹ - محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص19.

² - وفقا لنص المادة 40 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

³ - وفقا لنص المادة 42 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

⁴ - وفقا لنص المادة 43 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

⁵ - حيث تطرق المشرع الجزائري لأحكام الولاية أو الوصاية على القصر في إطار تناول الأحكام المتعلقة بالنيابة الشرعية من خلال ما تضمنه الكتاب الثاني من القانون رقم 84 - 11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم- السالف الذكر-.

التعويض عما أصابهم من ضرر أدبي ناتج عن وفاة المورث المصاب،¹ كحالة أن يتمثل الضرر في وفاة المرأة الحامل مثلاً.²

هذا وينعقد الاختصاص النوعي للقضاء المدني العادي في الفصل في دعوى المسؤولية المدنية المقامة بفعل الضرر الناجم من مباشرة الفعل الجراحي العلاجي على من يراه مسؤولاً عنه من بين أعضاء الفريق الطبي التابعين للعيادات الخاصة أو على هذه الأخيرة بحسب الأحوال³، كما يمكن أيضاً أن ترفع الدعوى على القابلة بوصفها قائمة على التوليد حال الولادة العادية، ومن المهم الإشارة في هذا الشأن أن المتضرر المربوط بعقد الاستشفاء مع المؤسسة الصحية الخاصة، يرفع دعواه ضد الأخيرة بسبب الأخطاء المنسوبة إليها بما في ذلك أخطاء الأطباء الأجراء التابعين لها (مستخدميها)، وذلك تحت ضمان شركة التأمين.

البند الثاني: قواعد الاختصاص الإقليمي في دعوى المسؤولية

يخضع القطاع الخاص المحترف لخدمات طب التوليد-كما سبقت الإشارة- للقضاء العادي فيما يتعلق بالاختصاص النوعي.

¹- عماد الدين بركات، المرجع السابق، ص 219.

²- حيث رفعت دعوى قضائية أمام محكمة روان " ROUEN " تتلخص وقائعها في أن طبيب فحص امرأة وانتهى إلى وجود ورم ليفي يتعين استئصاله، ثم شرع في العملية، إلا أنه لاحظ أنه قد أخطأ في التشخيص وأن المرأة حامل ولا يوجد ورم في الرحم فقام بإخراج الجنين، ولكن المرأة تعرضت إلى مضاعفات وتوفيت، حيث قضت المحكمة بمسؤوليته لعدم قيامه باستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده، وأنه لم يستعمل الأشعة ليزيل الشك الذي راوده قبل إجراء العملية. قرار محكمة روان الفرنسية، 21 أبريل سنة 1923. أشار إليه: طلال عجاج، المرجع السابق، ص 253.

³- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2008، ص 202. نقلاً عن: حسين عامر؛ عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، 1979، ص 459.

حيث ينبغي على المضرور المستوفي لشروط قبول الدعوى،¹ أن يقوم برفع دعواه أمام المحكمة عن طريق إيداع عريضة مكتوبة تشتمل على البيانات المطلوبة كذكر الجهة القضائية؛ اسم ولقب وموطن المدعى عليه (القائم على التوليد)؛ وطبيعة الشخص المعنوي (إذا ما تعلق الأمر بعيادة طبية متخصصة)؛ عرض موجز للوقائع؛ وغيرها من البيانات الواردة في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يتعين على المضرور من الخدمة الطبية المقدمة كذلك أن يراعي في دعواه احترام القواعد المتعلقة بالاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² هذا الأخير الذي تعرض لهذه القواعد ذا الصلة بدعوى المسؤولية الطبية سواء أمام القضاء المدني أو الإداري -أيضا-.³

حيث ترفع دعوى المضرور الذي اختار الطريق المدني أمام القضاء العادي، فإذا كان الأصل أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية (المحكمة) التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو آخر موطن له أو الموطن المختار،⁴ إلا أن المشرع الجزائري في باب ما وضع من استثناء أورده على القاعدة العامة التي تحكم الاختصاص -وفقا لما سبق ذكره،

¹- حيث أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 13/1 من ق.الإج.م.الإد توافر الصفة والمصلحة في رفع الدعوى.

²- تعرف قواعد الاختصاص الاقليمي بأنها: "هي التي تحدد المنازعات التي تنظرها كل جهة قضائية بالنظر إلى موقعها الجغرافي وموطن الشخص المرفوع عليه الدعوى". يراجع في ذلك : عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، انسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون، الجزائر، ب.ذ.س.ن، ص 12.

³- بالنسبة للهيكل الصحية العمومية، فإن الاختصاص يؤول للمحاكم الإدارية (م. 2/800 من ق. الإج.م.إد)، وترفع الدعاوى وجوبا في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات (م. 5/804 من ق.الإج.م.إد).

⁴- نص المادة 37 من ق.الإج.م.الإد، هذا وقد أحالت هذه المادة الاختصاص للموطن المختار كأصل عام لاسيما إذا ما أدرج ضمن بنود العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض، غير أن ذلك يبقى مرهونا بعدم وجود نص قانوني يقضي بأيلولة الاختصاص لجهات قضائية معينة تتولى النظر في الدعوى المرتبطة بمواد معينة (كحال المادة 2/39 من نفس القانون).

فإن القضايا المتعلقة بالخدمات الطبية ترفع أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.¹

ولما كان الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فيما يتعلق بالقضايا المرفوعة أمام القضاء المدني،² فإنه ما لم يتم إثارة الدفع به - بعدم الاختصاص الإقليمي - من طرف المدعى عليه وذلك قبل أي دفع في الموضوع وقبل أي دفع بعدم القبول؛³ فإن الدعوى المرفوعة من قبل المضرور تكون مقبولة أمام أي محكمة حتى ولو لم تكن مختصة إقليمياً.⁴

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الطبي

تلتزم أحكام القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم في مجال الأخذ بالخطأ كأحد شروط قيام المسؤولية التقصيرية؛ إلزام من كان سببا في حدوثه بجبر الضرر اللاحق وتعويض المضرور.

وعليه يستلزم تناول مسألة التعويض عن الضرر اللاحق في البداية تناول مفهوم التعويض، ثم يلي ذلك التطرق إلى الجانب المتعلق بتقدير التعويض عن الضرر الطبي وذلك في بند موال.

¹ - نص المادة 5/40 من ق.الإج.م.الإد.

² - ذلك على خلاف القضاء الإداري، بحيث أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام شأنه في ذلك شأن الاختصاص النوعي (م.1/807 من ق.الإج.م.إد).

³ - تنص المادة 47 من ق.إج.م.إد على ما يلي: "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول."

⁴ - حيث أجازت المادة 46 من ق.إج.م.إد ذلك، بحيث جاء في الفقرة الأولى منها ما يلي: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليمياً."

البند الأول : مفهوم التعويض

يقصد بالتعويض في مجال المسؤولية الطبية عموما المقابل النقدي المدفوع من قبل الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر اللاحق به، وذلك لا يعني استبعاد التعويض العيني متى لم يكن مستحيلا وطلبه المضرور، بحيث يلزم القاضي في هذه الحالة المسؤول عن الضرر بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقع الفعل الضار.¹

ويصدق هذا الكلام في مجال مسؤولية القائم على التوليد المدنية، ذلك وفقا للحالتين السالف الإشارة إليهما مع تغليب الاحتمال الأول عمليا والمتعلق بالتعويض النقدي، ذلك أن حالات إصلاح الضرر بإعادة الوضع لسابقه نادرا ما تطرح؛ حتى في حالة جبر الأضرار اللاحقة بالأم الحامل كالأضرار الناجمة عن نسيان ضمادة في جسمها مثلا أو خياطة خاطئة بعد عملية قيصرية. إذ لا يتصور - وإن كان لا يوجد ما يمنع - أن يحكم القاضي بأن يقوم القائم على عملية التوليد نفسه بإصلاح الضرر.

البند الثاني : تقدير التعويض

رد نص المادة 182 / 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم² الاختصاص في تحديد مقدار التعويض جاعلا إياه في يد القاضي، وذلك في حالتي عدم وجود عقد³ أو نص قانوني. حيث يراعي القاضي عند تقدير التعويض ما فاتته المضرور من كسب وما

¹ - كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص 209.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 - السالف الذكر -.

³ - حيث يمكن أن يتم تحديد مقدار التعويض بالنص عليه في العقد الطبي أو باتفاق لاحق، وذلك وفقا لنص المادة 183 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

لحقه من خسارة بما في ذلك الضرر الأدبي اللاحق، وعلى نحو يأخذ فيه بعين الاعتبار الظروف الملازمة، كحالة الضرر الجسمانية والعائلية وكذا المالية.¹

وللقاضي سلطة واسعة في تقدير الضرر وكذا مقدار التعويض المستحق، بحيث يعتمد على قناعاته وما أتيح بين يديه من معطيات ووسائل مساعدة في تكوين هذه القناعة ك رأي الخبير في المسائل الفنية ذات الصلة، وتكمن رقابة المحكمة العليا النظر في مدى صحة الأساس الذي اعتمد عليه القاضي في التقدير وكذا تحديد العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر وداخلة في حساب التعويض بوصفها من المسائل القانونية التي تدرج في إطار اختصاصها (محكمة قانون).²

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المهنية

لأشك أنه من شأن التأمين من المسؤولية كنظام لجبر الأضرار الطبية أن يساهم بشكل فعال في حصول المرضى المتضررين في المجال الطبي بوجه عام.

إذ يقوم عقد التأمين على مبدأ التكافل والتعاون بين أفراد الجماعة، حيث تنشأ رابطة وثيقة الصلة بين المؤمن والمؤمن له قصد التقليل من حجم الخسائر المادية والمعنوية الممكنة الحدوث للمريض (المؤمن له)، وعلى نحو يضمن فيه مساهمة من الصحيح في جبر تلك الأضرار.³

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 188.

² - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 251-255.

³ - حسية حسين، التأمين الطبي، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية - خروبة-، الجزائر ، السنة الجامعية 2009-2010، ص 115.

لذلك فإن نظام التأمين الصحي يعتبر وسيلة لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية عن الأضرار التي مستهم من جهة، وخلق في الجهة الموازية جو من الأمان والثقة لدى ممتهني الصحة من خلال الحماية التي يعمل على توفيرها.¹

حيث سيتم تناول مفهوم عقد التأمين الطبي في الفرع الأول من هذا المطلب، على أن يخصص الفرع الثاني منه لنطاق عقد التأمين والمشاكل العملية المطروحة على الصعيد المهني.

الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين الطبي

لا ينكر أحد أن التأمين من المسؤولية الطبية وعلى الرغم من عدم ازدهاره بالشكل المطلوب والكافي في معظم الدول إلا أنه قد تمكن من تجاوز الصعاب التي واجهته، بل وأضحى في الدول المعاصرة التي اتسعت الأخطار وتزايد الأضرار الطبية فيها بفعل التطور الطبي ضرورة اجتماعية ملحة لا مفر منها ؛ يبررها الاتجاه إلى توفير الأمان للأطباء وللمضرورين على حد السواء؛² الأمر الذي شجع الدول على المضي قدما في فرض الزاميته.

وفي هذا الجانب، تبنى المشرع الجزائري التأمين في مجال المسؤولية الطبية بالنص عليه في قانون التأمينات³ من خلال المواد 167 و 169 منه، إذ ألزم الممارسين الصحيين الاكتتاب قصد تغطية الأخطاء الطبية الممكنة الوقوع وعدم تحملهم التبعات المالية ذات

¹ - مديحة الفحلة، "التأمين على الأخطاء الطبية"، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، الجزائر، م 2، ع 2، ديسمبر 2017، ص 60.

² - فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 352.

³ - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، ج.ر.، ع 13، صادرة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، ج.ر.، ع 15، صادرة بتاريخ 12 مارس سنة 2006، والمتعلق بالتأمينات.

الصلة. هذا ولم يغفل المشرع الإشارة إليه في قانون الصحة¹، بحيث فرض بموجب نص المادة 296 منه² على الهياكل الصحية في كلا القطاعين العام أم الخاص³ اكتتاب عقد تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير.

لذا وبغية الوقوف على هذه المسألة، سيتم التطرق بداية إلى تعريف التأمين الطبي في البند الأول، ثم التعرّيج إلى مميزاته في بند ثان.

البند الأول: تعريف عقد التأمين الطبي

لم يتوان المشرع الجزائري عن وضع تعريف للتأمين بوجه عام، بحيث أورد ذلك بموجب نص المادة 619 من القانون المدني⁴ أين عرفه بأنه : " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"⁵، بحيث يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة بسبب الأضرار اللاحقة بالغير.

¹ - القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم -السالف الذكر-.

² - يقابل هذا النص ما تضمنته المادة 2-1142 L من قانون الصحة الفرنسي المعدل والمتمم ، بحيث أوجبت الفقرة الأولى منها على ممتهني الصحة الممارسين سواء في القطاع الخاص أو في الهياكل الصحية وغيرها كمصالح الصحة والمنظمات المنصوص عليها وكذا الأشخاص الاعتبارية الأخرى، بخلاف الدولة، وكذا الممارسين في مجال الأنشطة الوقائية أو التشخيص أو الرعاية وكذلك المنتجين والمستغلين والموردين في ميدان المنتجات الصحية مع مراعاة أحكام القانون، أن يقوموا باكتتاب تأمين يهدف إلى تغطية مسؤوليتهم المدنية أو الإدارية المحتملة بسبب الأضرار التي قد تلحق الغير والتي لها صلة بممارسة هذا النشاط.

³ - حيث أكد المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وتنظيمها -السالف الذكر-، حيث جاء فيها : "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاهم".

⁴ -الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني -السالف الذكر-.

⁵ - المادة 56 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للرأي الفقهي في التعريف، فقد عرف أنه : " اتفاق بين طرفين هما المؤمن والمؤمن له، وفق شروط معينة تنص عليها وثيقة التأمين التي تجمع بينهما والتي تعتبر وسيلة إثبات التعاقد بين الطرفين"¹، وقد عرف -أيضا- بأنه : " عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الغير عليه "².

أما بخصوص التأمين من المسؤولية في المجال الطبي فهو لا يخرج من حيث التعريف الذي وضعه الفقهاء له عن المفهوم العام للتأمين عن المسؤولية، بحيث عرف أنه: " عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمنا له من الأضرار الذي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته، لارتكابه ما يوجب المسؤولية "³، كما عرف كذلك أنه: "العقد الذي يتمكن من خلاله المتضرر (المستفيد من التأمين) من الحصول على التعويض من قبل المؤمن (شركة التأمين) نتيجة الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب (المؤمن له) أثناء ممارسته لمهنته."⁴

كما ويقصد بالتأمين من المسؤولية الطبية في ضوء هذا الأساس تأمين الطبيب نفسه أو من يأخذ حكمه من ضرر يقع على المال نتيجة رجوع المريض عليه بالمسؤولية ولا

¹ - هيفاء رشيدة تكاري، "الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، م.5، ع.6، ديسمبر 2010، ص201.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر - عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ج7، م2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص1641.

³ - يراجع في ذلك : مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص349.

⁴ - عفاف تلمساني، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "علوم" في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد -، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص314.

يعني تأمين المريض من الإصابة التي تقع عليه من هذا الطبيب، ومن ثم عد التأمين هنا تأميناً على المال بمعنى تأميناً على الأضرار.¹

هذا وفي ضوء ما سلف، فإن التأمين الطبي من المسؤولية الطبية عن أخطاء التوليد بوصفه عقد من العقود الملزمة لجانبين يسمح بضمان تغطية مبلغ التعويض المحتمل - في حدود سقف الاتفاق مع المؤمن له - ذا الصلة بالطلب المرفوع أو المحكوم به للمتضررة أو ذوي الحقوق بسبب خطأ طبي منسوب للقائم على التوليد أو غيره من المساعدين أثناء مراحل العمل الطبي، ويكون هذا الالتزام نظير حصول شركة التأمين المؤمنة على قسط التأمين المؤدى من المؤمن (الهيكل الصحي أو القائم على التوليد الممارس لحسابه الخاص).

البند الثاني : مميزات عقد التأمين الطبي

إن ارتباط عقد التأمين بضمان المسؤولية الطبية الناجمة عن الأخطاء الممكنة الوقوع في المجال الطبي عامة؛ بما في ذلك مهنة التوليد وكذا ارتباط هذه الأخير بالإنسان من شأنه توفير ضمانات مزدوجة للممارسين الطبيين وشبه الطبيين أثناء القيام بعملهم، على نحو من شأنه أن ينعكس إيجاباً على عملهم من جانب وكذا للمستفيدين من الخدمات الطبية من جانب آخر بضمان حصولهم على التعويض حال وقوع الضرر.

كما أن في هذا العقد حماية للقائم على التوليد أو الهيكل الصحي من زاوية الذمة المالية من خلال ضمان تحمل التبعات المالية حال الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة الخطأ المنسوب إلى الأطباء أو الهيكل الصحي أو العاملين فيه، بحيث أن المسؤولية

¹ - مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 350.

المدنية المتمخضة عن الخطأ الطبي هي الخطر المؤمن منه وهي كذلك محل عقد التأمين من الأخطاء الطبية.¹

ولما كان التأمين في المجال المهني يتعلق بطبيعة الأنشطة الممارسة، وبمكانته كأداة توازن بين مساءلة المهنيين من جهة وكذا تعويض المضرورين من جهة أخرى. فهو في المجال الطبي يولد الشعور بالأمان من المسؤولية لدى ممتنهي الصحة بتوفير الدعم الكافي قصد تشجيع المبادرات الفردية والإقبال على تبني طرق وأساليب جديدة تسمح بجودة وفعالية في الخدمة الطبية المقدمة وتفاذي المخاطر المصاحبة للعمل الطبي أو على الأقل الإنقاص من حدتها. فالتأمين يهون من استمرارية انعكاسات هذه التداعيات والنتائج على الصعيد الاجتماعي ويعمل على زرع الثقة في الوسط الطبي.²

الفرع الثاني : نطاق عقد التأمين والمشاكل العملية المطروحة

إن ارتباط عقد التأمين بمهنة الطب عامة والتوليد خاصة لاسيما في ظل خصوصية الخطأ الطبي من شأنه أن ينعكس على نطاق عقد التأمين المبرم من منطلق حدود التزام المؤمن في ضمان التعويض حال تحقق الخطر المؤمن منه، وما يترتب من مشاكل عملية يفرزها الطابع المميز للأخطاء الطبية في مجال مهنة التوليد.

وعلى هذا الأساس سيتم التعرض لنطاق عقد التأمين الطبي في البند الأول، ثم التعرض إلى المشاكل العملية المطروحة في مجال المهنة.

¹ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين عن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص132.

² - عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 292.

البند الأول : نطاق عقد التأمين الطبي

يضمن التأمين تعويض المريض عن الضرر اللاحق به عبر مراحل العمل الطبي على نحو يغطي فيه التأمين من المسؤولية نتائج الخطأ المهني عبر هذه المراحل الطبية، سواء وقع أثناء مرحلة التشخيص أم العلاج بما في ذلك العمليات الجراحية أم في مرحلة الرعاية والمتابعة اللازمة بعد العلاج.¹ بحيث أنه لا يمكن البتة حصر مهنة التوليد فقط على عملية الولادة، بل أنها تتسع من حيث النطاق لتشمل الأعمال السابقة واللاحقة لها والتي توكل للقائمين على التوليد.

وفي ضوء ما سبق ذكره، ينصب عقد التأمين في مهنة التوليد على ضمان جبر الأضرار اللاحقة بالمريضة المعنية بعملية التوليد أو بالمولود نتيجة الأخطاء الواقعة بحكم الممارسة والتي لا تحمل وصفا جزائيا متى وقعت خلال مراحل العلاج التي تسبق أو تزامن أم تلي الولادة،² كما يستوي في ذلك من جهة أن يكون الخطأ بفعل استعمال الأجهزة والآلات أو بدونها أو أن يكون صادرا من القائم على التوليد شخصا أو من البديل أو التابع، بحيث يكون قوام التأمين ضمان الآثار المالية للمسؤولية المدنية التي تقع على طبيب التوليد أو طبيب التخدير أو حتى المساعدين الطبيين بما في ذلك القابلات.³

هذا ويغطي التأمين جميع أنواع الأضرار مادية كانت أو معنوية مادامت ناتجة عن النشاط الطبي للطبيب أو الهيكل الصحي، أو أي من العاملين في المجال الطبي المؤمن

¹ - كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 159.

² - يدخل ضمن نطاق الأضرار المادية المشمولة بتغطية التأمين عن المسؤولية المدنية العامة ما فقد أو ضاع من أموال المريضة، فالأساور أو الأغراض مثلا أو غيرها لا يسمح بإدخالها بغرفة العمليات الخاصة بالتوليد مما يضطر المساعدين شبه طبيين إلى أخذها من المريضة والاحتفاظ بها، والحال هنا إذا لم تسلم إلى المريضة أو ذويها وكانت قد فقدت أو تعرضت إلى تلف. يراجع في ذلك : أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 201.

³ - يراجع في ذلك : عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 56-57.

لهم؛ متى طالب بها المريض المضرور شخصيا أو الورثة في حالة وفاة المريض، سواء أكانت الأضرار جسدية أم مادية أم معنوية، الكل مع مراعاة عدم تجاوز مبلغ التعويض المدفوع حدود مبلغ التأمين حالة الاتفاق على تسقيفه.¹

كما يذكر فيما يتعلق بشروط التأمين المتعدد وتطبيقاتها في المجال الطبي، ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في الطعن المرفوع ضد قرار جهة الاستئناف بفرساي "Versailles" المؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1990، في قضية تتعلق بتوزيع الضمان بين عقدي تأمين مبرمين؛ أحدهما أبرمه الجراح بنفسه والثاني أبرمته العيادة التي يزاول فيها الجراح نشاطه وقد تضمن العقد المبرم الثاني شرطا يقضي بعدم سريان الضمان إلا بصفة تكميلية، أين اعتبرت جهة الاستئناف بأن مؤمن الجراح يتحمل الضمان وحده دون مؤمن العيادة، هذا القرار الذي كان محل طعن بالنقض من قبل مؤمن الجراح متمسكا ببطلان الشرط التكميلي وتطبيق التوزيع التناسبي بينه وبين المؤمن الثاني، لتنتهي محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 25 ماي سنة 1992 إلى رفض الطعن على أساس أن القرار المطعون فيه قد استبعد ضمان مؤمن العيادة بناء على اختلاف الخطر المؤمن منه بين العقد الذي أبرمه الجراح والذي يهدف إلى ضمان مسؤوليته شخصيا وبين العقد الذي أبرمته العيادة بهدف ضمان عملائها فتنتفي وحدة المصلحة ولا يكون بذلك في القرار المطعون فيه ما يخالف القانون.²

¹ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 203؛ عماد الدين بركات، المرجع السابق، ص 189.

² - Cass.civ.1 , 25 mai 1992 , R.C.A, Aout-Sep., 1992,n°333,p.11,comm. H. Groutel ,p.2.

يراجع في ذلك : عبد القادر أزوا ، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 159-160.

كما تجدر الإشارة أن عقد التأمين يرتبط أيضا بمدة سريان العقد، ذلك أن عقد التأمين من العقود المحددة المدة، وبالتالي يشترط الضمان حال تحقق الخطر المؤمن منه في المدة التي يسري فيها عقد التأمين، هذه المدة التي يكون المؤمن فيها ملزما بالضمان.

البند الثاني: المشاكل العملية التي تواجه التأمين في مجال المهنة

يصطدم التأمين الطبي كأحد فروع التأمين من المسؤولية المدنية بمجموعة من الصعوبات والمعوقات التي تتعلق أساسا بالخطر أو الضرر المؤمن منه من زاوية تحديد الضرر المغطى بالتأمين من جهة وكذا ثانيا من زاوية القسط الذي ينبغي دفعه من قبل المؤمن ومعايير تحديد قيمته وأخيرا من جهة أخرى مبلغ التعويض الذي ينبغي على شركة التأمين دفعه في ظل سلطة القضاء في تحديده وفي إطار العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له.¹

كما أنه ومن دون إخفاء الميزات التي يقدمها التأمين كنظام مقارنة بالصعوبات والمشاكل العملية التي تعترضه بسبب عدم قدرته على احتواء الأضرار اللاحقة بالمرضى عموما بما في ذلك فئة المتضررين من خدمات التوليد، بحيث أن شركات التأمين تربط صب مبلغ التعويض بصدور حكم-أو قرار- نهائي عن الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدعوى القضائية المتعلقة بالتعويض يتضمن في صلبه ومنطوقه ما يقضي بثبوت الخطأ في حق مهني الصحة المؤمن بنفسه أو عن طريق الهيكل الصحي الذي يعمل فيه وكذا مقدار التعويض.

¹ - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 59.

ونظرا للطابع المغلق لمهنة التوليد، فإنه يصعب إثبات الخطأ الطبي في مواجهة القائم على التوليد ومن ورائه الهيكل الصحي، مما يجعل في هذا الأمر منفذا ومخرجا لشركات التأمين للتوصل من دفع التعويض للضحايا في هذا المجال.

وفي سياق آخر، يطرح التساؤل حول مدى كفاية التأمين لتعويض ضحايا التطور الطبي الذي ما فتئ يلقي بظلاله على المهن الطبية عموما، لاسيما في ظل امتناع شركات التأمين عن إبرام عقود لتغطية أضرار ومخاطر التطور العلمي في المجال الطبي، وعلى نحو يجعل التحول نحو المسؤولية الموضوعية مفرغ الروح ولا يصب في حيز عدالة القانون التي تهتز ببقاء ضحايا التدخلات الطبية والأدوية الجديدة دون تعويض. حيث يعد ذلك أحد سهام النقد الموجهة لنظام التأمين التقليدي ومدى فاعليته في مواجهة المخاطر الحديثة والذي زادت من حدته الأزمة التي مر بها تأمين المسؤولية بعدما عجزت هذه الآلية عن توفير الوعاء المالي المطلوب لتعويض الضحايا بسبب انحراف القدرات التأمينية الذي حفز القضاة والمشرعين على حد سواء إلى مضاعفة حالات المسؤولية وتوسيع نطاق تعويض المضرورين.¹

هذه الأزمة التي زاد في تفاقمها عدم قدرة شركات التأمين على تغطية مبالغ التعويض المحكوم بها للمتضررين بفعل تزايد المخاطر، الأمر الذي ساهم في عزوف الكثير من شركات التأمين في كل من فرنسا واليوم أ بعد فشلها وعدم نجاعة التدابير التي اتخذتها في مواجهة الأزمة لاسيما من خلال تسقيف التعويض ورفع مبلغ القسط.²

¹ - عبد الهادي بن زبينة، المرجع السابق، ص 302-303.

² - Irène NATOWICZ-LAURENT, « les conséquences économiques de l'évolution du droit de la responsabilité civile médicale : un état des lieux », In :Revue d'économie politique , D.,Paris ,France , vol.117 , n°6 ,2007, p.964.

المطلب الثالث : تعويض ضحايا الحوادث الطبية في ظل القانون الفرنسي المتعلق بحماية المرضى

إن المشاكل العملية التي تواجه التأمين في المجال الطبي في ظل الحادثة في الوسائل والأساليب وفي ضوء التضامن المهني للخبراء مع الممارسين الطبيين بالموازاة مع ضرورة حماية المتضرر لاسيما بالنسبة لضحايا الحوادث الطبية؛ قد خلق من الأهمية في إطار محاولة البحث على نظام تعويضي يساعد في التخفيف من حدة الصعوبات التي تعيق حصول المرضى على التعويض باشتراط إثبات صدور الخطأ من جانب ممتهن الصحة.

وعلى هذا الأساس سيتم تناول مسوغات ظهور نظام التعويض عن الحوادث الطبية¹ في فرنسا وأحكامه، ثم التعرّيج إلى مسألة أهمية هذا النظام وحاجة التشريع الجزائري لنظام مشابه يكفل حماية المرضى ضحايا الحوادث الطبية ويضمن حقهم في الحصول على التعويض.

الفرع الأول : مسوغات ظهور النظام التعويضي في فرنسا وضوابطه

تعود بوادر تبني هذا النظام في فرنسا إلى مراحل سابقة تكللت بإصدار قانون يتضمن إنشاء صندوق يكفل تعويض المضرورين من ضحايا الحوادث الطبية، هذا القانون الذي تكفل بالتأطير المرتبط بالحصول على التعويض وفقا لهذا النظام.

وعليه سيتم التعرض إلى مسوغات ظهور هذا النظام في فرنسا، ثم التطرق إلى الضوابط القانونية التي تحكم الاستفادة من تعويض الصندوق.

¹ - يراجع في تعريف الحادث الطبي، نفس الرسالة، ص58.

البند الأول : مسوغات ظهور النظام التعويضي في فرنسا

بدأت محاولات إصلاح نظام التعويض عن الحوادث الطبية في فرنسا منذ مؤتمر الأخلاق الطبية في باريس سنة 1966، بحيث نادى بذلك الأستاذ تانك، وزادت الحاجة إلى ذلك عندما اتسعت مظاهر انعدام المساواة بين المرضى في مجال التعويض.¹

هذا وقد حاول المشرع الفرنسي مسايرة القضاء الفرنسي في تكريس التوجه نحو إقرار المسؤولية الموضوعية -كما سبقت الإشارة- في نطاق تذليل الصعوبات التي كان يعاني منها المريض في إثبات الخطأ الطبي وإعادة التوازن بين حقوق الطرفين (المرضى والأطباء)، بحيث سعى إلى إصدار قانون حماية المرضى وجودة النظام الصحي سنة 2002 والذي عدل بموجبه قانون الصحة العمومية الفرنسي كذلك بإضافة مواد جديدة.²

حيث تم في فرنسا بموجب هذا القانون³ خلق نظام تعويضي للتكفل بضحايا الحوادث الطبية، إذ أقرت المادة L1142-1/II من قانون الصحة الفرنسي المعدل والمتمم⁴ التعويض للمريض المتضرر أو ذي الحقوق حتى مع عدم ثبوت مسؤولية ممتلني الصحة والهيئات الصحية، وذلك في حالة الحوادث الطبية أو تعاطي العلاج المقرر أو بسبب

¹ - رفيقة عيساني، "التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية -في القانون المقارن-"، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، ع 05، 2016، ص 12.

V. Aussi : Anne LAUDE , Bertrand MATHIEU, Didier TABUTEAU ,op.cit , p.523.

² - كمال فريجة، المرجع السابق، ص 240.

³ - Loi n° 2002- 303 du 04 Mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé , J.O de la république française n° 54 du 05 mars 2002.

⁴ - Code de la santé publique français modifié et complété, qui à été refondu par l'ordonnance n ° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de santé publique, journal officiel de la république française du 22 Juin 2000 (et rectificatif, J.O. du 6 septembre 2000) , Dalloz , 34e éd. , Paris, France, 2020.

العدوى داخل الهياكل الصحية بحيث أسست ذلك وأدرجته في إطار التضامن الوطني.¹

البند الثاني : شروط الاستفادة من الصندوق وإجراءاتها

تتوقف الاستفادة من الصندوق على ضرورة توفر الشروط القانونية، هذه الأخيرة وعلى ضوء نص المادة L1142-1/II من قانون الصحة الفرنسي -السالف ذكرها -، فإن الفقه قد حصرها في ثلاث، بحيث يشترط قيام السببية من خلال وجود ارتباط بين الأضرار المدعى بها وعمل طبي من أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وأن تسبب تلك الأضرار نتائج غير عادية بالنظر إلى الحالة الصحية؛ وأخيرا بلن تكون جسيمة على نحو يؤدي إلى فقدان القدرات الوظيفية و ما ينتج عنها من تأثير على الحياة الخاصة والمهنية.² ويقرر الحق في التعويض عن الأضرار بعنوان التضامن الوطني متى كانت نسبة العجز الدائم الذي لحق بالسلامة الجسدية أو العقلية تزيد عن المقدار المحدد بالمرسوم، وطبقا لذات المرسوم فإن النسبة لا يمكن أن تتجاوز 25 %.³

أما بخصوص إجراءات الحصول على التعويض فتتمثل في إيداع طلب من المريض أو ذوي الحقوق يكون مشفوعا بمجموعة من الوثائق يأتي على رأسها الشهادة الطبية

¹ -Art. L1142-1/II C.S.P.F (Modifié et complété) : « - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.. »

² - فواز صالح، المرجع السابق، ص 149.

³ -« ... Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret ». Art. L.1142-01/II Modifié par (la loi n° 2009-526 du 12 Mai 2009- Art.112 , J.O.F.R n° 110 du 13 mai 2009.)

المحددة للضرر وجسامته، بحيث يقدم أمام لجنة خاصة تتواجد في كل إقليم تسمى لجنة التوفيق والتعويض "Commission de conciliation et d'indemnisation" ويتولى رئاستها قاض مدني أو إداري وتضم عضويتها ممثلين عن المنتفعين بالخدمات الصحية وكذا ممثلين عن المراكز والمؤسسات الصحية في القطاع الخاص والعام وممثلين عن المشروعات المنظمة بمقتضى قانون التأمين إضافة إلى شخصيات مؤهلة في تعويض الأضرار البدنية.¹

إذ تتولى هذه اللجنة مراجعة مدى توافر الشروط القانونية خلال مدة لا يجب أن تتجاوز ستة (06) أشهر، كما يكون ذلك بمعية خبير مختص على وجه الوجوب يتولى تحديد نسبة العجز لدى المريض.²

هذا وقد تتوصل اللجنة إلى إحدى النتيجتين فيما يتعلق باستخلاص الخطأ الطبي من عدمه، فإذا رأت اللجنة الأضرار بالخطأ الذي يرتب مسؤولية الممارس الصحي أو إحدى الهياكل الصحية المنصوص عليها، فتقوم في هذه الحالة بمراسلة شركة التأمين الضامنة من أجل تقديم عرض يتضمن التعويض عن الضرر في حدود السقف المالي للضمان المتفق عليه في عقد التأمين وذلك في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ تسلم الإشعار المرسل من قبل اللجنة المعنية. وتعتبر موافقة المتضرر أو ذوي الحقوق على العرض قبولاً للتسوية مع شركة التأمين التي تتولى دفع المبلغ في غضون شهر من تاريخ استلام القبول من قبل المتضرر أو ذوي الحقوق في الأصل. أما إذا رفض المتضرر العرض فهذا لا يبقى له سوى اللجوء إلى القضاء، هذا الأخير الذي إذا ما اعتبر أن العرض غير كاف فإنه يقضي على المؤمن بإرجاع للديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية

¹-رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 21.

² -Aurélié BINET -GROSCLAUDE, « L'engagement de la responsabilité médicale Quelle est la meilleure voie pour les victimes de dommages médicaux ? », In :Revue générale de droit médical, LES ETUDES HOSPITALIERES (LEH), Bordeaux, France, n° 42, 2012, p. 78.

(O.N.I.A.M) المبلغ الذي دفعه للمتضرر مع زيادة تقدر ب 15% دون المساس بالتعويضات عن الأضرار اللاحقة بالمضرور. أما إذا كان الرفض من قبل شركة التأمين (رفض التعويض أصلاً) فيتدخل الديوان المشار إليه أنفاً بتعويض المتضرر أو ذوي الحقوق مكان شركة التأمين.¹

وقد تنتهي كذلك في الحالة الثانية إلى إقرار تعويض المضرور حال استفاء الشروط المرتبة للتعويض على أساس مبدأ التضامن الوطني، حيث ترفع اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض الأمر في هذه الحالة إلى الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، هذا الأخير الذي يقوم بتقديم عرض إلى المضرور خلال مدة 04 أشهر بداية من تاريخ تسلم الإشعار²، هذا وإذا رأت اللجنة المعنية أن الضرر مرده جزئياً الخطأ الطبي فيمكنها في هذه الحالة أن تحدد نصيب التعويض الذي يدفعه الهيكل الصحي في حدود مسؤوليته بالموازاة مع تعويض الديوان للحادث الطبي.³

وتجدر الإشارة أنه في حالة رغبة المتضرر أو ذوي الحقوق اختيار طريق القضاء، فإنه يمكنه اللجوء إما إليه مباشرة دون أن تتقيد هذه الرغبة بوجوب المرور في الطريق المرسوم وفقاً للإجراءات التي تم ذكرها أنفاً، هذا وله أيضاً الحق في اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الاقتناع بالعرض المقدم أو عدم تلقيه أصلاً⁴، غير أن ذلك لا يمنع من وجوب أن يخطر اللجنة الإقليمية بالدعوى المرفوعة من قبله،⁵ كما قد ترى المحكمة المختصة باستدعاء الديوان أو الصندوق وكذا المؤمن (إذا وجد) وذلك عند الاقتضاء ومتى كان ذلك ضرورياً عند النظر في الدعوى القضائية ذات الصلة.⁶

¹ - V. : Code de la santé publique français , modifié et complété - Art. L.1142-14.

² - V. : Code de la santé publique français , modifié et complété - Art. L.1142-17.

³ - V. : Code de la santé publique français , modifié et complété - Art. L.1142-18.

⁴ - رقيقة عيساني، المرجع السابق، ص 22-23.

⁵ - V. : Code de la santé publique français , modifié et complété - Art. L.1142-7.

⁶ - V. : Code de la santé publique français , modifié et complété - Art. L.1142-21.

الفرع الثاني: أهمية صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية والحاجة إليه

في الجزائر

لأشك أن نجاح التجربة التي أخذت بها الدول في مجال إنشاء الصندوق من خلال النتائج العملية المحققة تدفعنا إلى التطرق إلى الأهمية العملية التي يؤديها إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية ومن ثمة الحاجة إلى سن قانون يسمح ويتيح إنشائه في التشريع الجزائري ، بحيث سيتم التطرق إلى ذلك في البندين المواليين.

البند الأول: أهمية صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية

لا ريب أنه على الرغم من المزايا التي ما فتئ التأمين من المسؤولية بشكل عام يحققها على نحو سهل حصول المضرور على التعويض، إلا أنه لم يكبح جماح الصعوبات التي تصادف طريق المضرور إلى غاية استقرار مبلغ التأمين في يده، لاسيما مع القول بإمكانية أن يواجه طريقه هذا إعسار المسؤول أو حتى إفلاس شركة التأمين، لذلك تتجلى أهمية هذا الصندوق كآلية من آليات دفع التعويض من منطلق الضمان كنظام تعويض اجتماعي.¹

حيث أن إدخال صناديق الضمان يعد بمثابة تدخل مكمل للتأمين وللأنظمة التقليدية للتعويض، مع ذكر قدرته على المساعدة في سد عجز تلك القواعد العامة للمسؤولية عن القيام بوظيفتها التعويضية عن المخاطر الطبية المتزايدة بفعل التطور العلمي، وهو ما يبرر اتجاه عدد كبير من الأنظمة والتشريعات لاسيما في الدول الأوروبية كفرنسا وبلجيكا

¹ -أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 238-239.

والسويد إلى استحداث أساليب جديدة لحماية المضرورين بالموازاة مع الاحتفاظ بالنظم العامة للتعويض وتحسين وكذا تطوير أداء هذه النظم الجديدة.¹

كما أن وجود الصندوق يعد قفزة نوعية في مجال التعويض، وعلى نحو لا يعني البتة التخفيف من مسؤولية ممتنهي الصحة، بل هو يعكس النظرة التضامنية للشخص المتضرر بمحاولة جبر ما أصابه من ضرر دون أن يتم ذلك من خلال محدث الضرر، لذا كان الأصل جعل التعويض الجماعي يبدأ من لحظة عدم القدرة على إثبات خطأ أحد المتدخلين في العمل الطبي.²

هذا ولاشك أنه في ظل وجود هذا النظام ما يسمح بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تقع في مهنة التوليد شأنها في ذلك شأن فروع الطب الأخرى، بحيث أن واقع المهنة الذي يمتاز بخصوصية تجعل من إثبات الخطأ الطبي من جهة وكذا طول وتعقيد الإجراءات القضائية للحصول على التعويض من جهة أخرى ما يجعل في هذا النظام ما يحقق حماية أفضل للمستفيدين من خدمات التوليد.

البند الثاني : الحاجة لاستحداث صندوق مماثل في الجزائر

لاشك أن حماية الفئة الضعيفة في المجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية تعد من صميم مهام الدولة التي تغيرت وظيفتها من الحراسة إلى التدخل، بحيث تكفل الدولة ذلك في حيز الأنظمة الخاصة بالتعويض بغية جبر الضرر وضمان ترضية للمتضرر وكذا تحديد نطاق يتحمل فيه المجتمع عبء التعويض، هذا الأمر الذي أصبح أولوية أساسية يفرض بموجبها

¹ - عبد المجيد خطوي ، "التحولات القانونية لنظام التأمين الطبي"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، م.3، ع.3، سبتمبر 2018، ص 145-146.

² - ياسر عبد الحميد الافتيحات ، "الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي (دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني نموذجاً)"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد 7، أكتوبر 2016، ص 29.

على الدولة إيجاد آليات جديدة تسمح بتدعيم نظام التأمين المبني على أساس توزيع الأعباء وتصل في مداها إلى غاية التدخل بشكل مباشر في تحملها والتكفل بالضحايا على أساس التضامن الاجتماعي.¹

هذا وعن الوضع في الجزائر، فقد أقدم المشرع الجزائري بخطى إيجابية في مرمى حماية جميع المتضررين جسمانيا، وذلك عند تعديله لأحكام القانون المدني² وبتميمه بنص المادة 140 مكرر 1؛ إذ تبنى فكرة تكفل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني شرط عدم وجود المسؤول عنه وأن لا تكون للمتضرر يد فيه، غير أنه لم يرق إلى الاتجاه الصريح نحو تبني قانون يؤسس لإنشاء صندوق يكفل تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

إذ وبلا مزايدة في القول أن الحوادث الطبية التي يعرفها الميدان الطبي عموما والتوليد خاصة تجعل من تفعيل هذا النص ما يسمح للمرضى المتضررين جسمانيا من الاستفادة من التعويض، الأمر الذي كان يفرض سن نصوص تنظيمية تشرح أحكام وإجراءات الاستفادة من ذلك، بل ويتعين أيضا إنشاء صندوق للتعويض عن الحوادث الطبية على غرار صندوق التعويض عن حوادث المرور.³

لذلك سيكون من شأن هذا الصندوق تشجيع المرضى المتضررين من ضحايا الحوادث الطبية المستوفين الشروط لاسيما في مجال التوليد على طلب التعويض دون عناء في ظل صعوبة إثبات الخطأ الطبي.

¹ - أحمد بن أوزينة ، " التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانيا في القانون المدني الجزائري " ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، م.10، ع.3، سبتمبر 2017، ص.30.

² - بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان سنة 2005، ج.ر، ع 44، صادرة بتاريخ 26 جوان سنة 2005.

³ - الصندوق الخاص بتعويض حوادث السير المنشأ بموجب نص المادة 70 من الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1969، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر، ع 110، صادرة بتاريخ 1969/12/31.

كما أنه ومما لاشك فيه فإن التشريع الجزائري فيه من تجارب إنشاء الصناديق التي تكفل الضمان والتعويض ما يتفق مع الصندوق المستحب إنشاؤه، حيث أصبحت اليوم الحاجة إلى إنشاء الصندوق أكثر من ملحة في ظل الاتجاه الذي ما فتئ يتبلور في فتح الاستثمار في المجال الطبي وما يجره من انفتاح يعكسه استقدام أساليب وأجهزة جديدة لا تستطيع معه شركات التأمين تحمل ارتفاع المبالغ المالية للتعويض، حتى بفرض التمكن من إثبات أركان المسؤولية المدنية من طرف القاضي المدني الذي قد يظل وفيما لركن الخطأ فيها وضرورة إثباته.¹

¹-عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 314.

الباب الثاني

المسؤولية الجزائية في مهنة التوليد

الباب الثاني

المسؤولية الجزائية في مهنة التوليد

إن القول بإيمان الكثير من الأطباء واعتقاده م أن المسؤولية الملقاة على عاتقهم لا تعدو أن تكون مسؤولية أخلاقية ما هو في الحقيقة إلا كلام لا يتفق وصحيح القانون، ذلك أن المشرع من باب حماية المستفيدين من الخدمات الطبية قد أحاط ممارستها بمجموعة من النصوص الجزائية ترادف العقاب وتوقع على الممارسين الطبيين وشبه الطبيين متى صدر منهم عمل يرقى بأن يعتبر جرما بمفهوم القانون الجزائي وبالتالي ترتيب المسؤولية الجزائية متى اكتملت واستوفت أركانها.

لذلك فإن التطرق إلى موضوع المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة سيكون من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين؛ بحيث يخصص الفصل الأول لدراسة مجموعة من المسائل تتعلق ببسط أسس قيام المسؤولية الجزائية لهذه الفئة لاسيما من خلال تسليط الضوء على الجرم المهني الناجم عن العمل الشخصي الصادر عن القائم على التوليد؛ ثم حدود هذه المسؤولية الجزائية وكذا مسألة إثبات المسؤولية الجزائية في مواجهته، أما الفصل الثاني فسيتم التطرق إلى جانب ذا صلة أيضا بمسؤوليته الجزائية من خلال تسليط الضوء على الجرائم الممكن أن يرتكبها في مجال المهنة، وذلك من منظور ما تضمنته نصوص قانون العقوبات الجزائري أو ما تبعه من قوانين مكملة.

الفصل الأول

قيام المسؤولية الجزائية للقائم

على التولييد

الفصل الأول : قيام المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد

تستند المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد على أساس التزام قانوني يقضي بتحمل الجزاء بسبب القيام بعمل أو الامتناع عن إتيانه في صورة تؤدي إلى خرق الأحكام الجزائية التي أقرها التشريع الجزائي،¹ فالمسؤولية الجزائية للقائم على التوليد لا تخرج عن المبادئ والقواعد المقررة في القانون العام.

ولما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أثراً ونتيجة للجريمة المرتكبة وليست عنصراً من عناصر هذه الأخيرة على نحو يظهر الفرق بين فكرة المسؤولية الجزائية وفكرة الجريمة المسببة لها، بحيث تحقق المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد باكتمال أركانها.²

لذا فإنه ينبغي قبل الحديث عن المسؤولية الجزائية القول أولاً بضرورة وقوع الجريمة الطبية المكتملة العناصر والتي تتطابق والنموذج القانوني لإحدى الجرائم المنصوص عليها قانوناً؛ ونسبتها للقائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة، حيث وإذا كان القول كذلك فمن المهم التعرض إلى الجريمة الطبية ذات الصلة بمهنة التوليد من زاوية العناصر وذلك طي المبحث الأول، ثم الوقوف في المبحث الثاني على حدود المسؤولية الجزائية لاسيما من باب مدى إعمال المسؤولية الجزائية عن عمل الغير ثم التطرق كذلك إلى مسألة الإثبات القضائي الجزائي في نهاية هذا المبحث.

¹ - محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 03.

² - حيث تقوم المسؤولية الجزائية على الخطأ والأهلية الجزائية في صورة القدرة على تحمل عبء العمل بالنظر لما أوتي من مقدرة علمية تجعله يفقه أعماله ويكون حراً في اختيارها مع توافر المعرفة المسبقة لماهيتها ونتائجها. يراجع في ذلك : مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسات الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1982، ص 115.

المبحث الأول: تحديد الجرم المهني الناجم عن العمل الشخصي

يسبق الكلام عن المساءلة الجزائية بالنسبة للقائم على التوليد مسألة قيام هذا الأخير بارتكاب ما يصطلح عليه جريمة مهنية أو طبية وفقا للمفهوم الخاص المميز لمهنة التوليد، إذ أن الطابع الطبي الذي تلبسه هذه المهنة يؤدي إلى القول أن غالب الجرائم المنسوبة للقائم على التوليد عمليا هي جرائم طبية.

ولا شك أن مفهوم الجريمة بارتباطه بأي عمل كان أو امتناع عنه يرتب عليه القانون عقوبة جزائية مادام أنه لا يبرره استعمال حق ولا أداء واجب،¹ وأنه يستوي في هذا المقام أن يكون ذلك بصفة عمدية أو وقع عن طريق الخطأ،² وعلى هذا فإن الجريمة الطبية الواقعة من قبل القائم على التوليد (سواء كان طبيب توليد أم قابلة) لا تكتمل إلا باكتمال العناصر أو الأركان المكونة لها والمقصود هنا هو العامة منها بالإضافة إلى الركن المفترض المميز بين الجرائم.³

وعلى هذا الأساس سيتم التعرض للمسائل ذات الصلة بالعناصر أو الأركان العامة المكونة للجريمة في ضوء مهنة التوليد، على أن يتم التطرق إلى الركن المفترض في الفصل الثاني من الباب الحالي، وذلك عند التفصيل في صور الجرائم المرتكبة من قبل القائم على التوليد.

¹ -جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية، جرائم - ربا فاحش، ج3، ط2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ب.ذ.س.ن، ص06.

² -محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص11.

³ -تتطلب بعض الجرائم في قيامها توافر بجانب الأركان العامة (الشرعي، المادي، المعنوي) عناصر أخرى يتطلبها نموذجها القانوني في إطار ما يسمى بخصوصية الجرائم أو الركن المفترض.يراجع في ذلك : محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 42.

المطلب الأول : العمل الطبي في مهنة التوليد بين الحظر والإباحة

تركز الجريمة على الركن الشرعي باعتباره أحد العناصر أو الأركان التي تقوم عليها،¹ بحيث يعرف الدكتور محمد زكي أبو عامر الركن الشرعي بأنه : "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل".²

لذلك يتولى القانون الجزائي حصر الأعمال المدرجة في دائرة التجريم على نحو لا يمكن معه إضفاء صفة التجريم على أي عمل صادر عن القائم على التوليد إلا بوجود نص تجريمي مسبق وأن لا يتوافر -أيضا- مع هذا العمل سبب من أسباب الإباحة التي تأتي لتنتفي صفة التجريم عن العمل.

وعلى هذا الأساس، سيتم التعرض في ضوء ما سبق إلى مسألة خرق القانون الجزائي وذلك طي الفرع الأول، على أن يتم تخصيص الفرع الثاني لمسألة العمل الطبي المبرر النافي للجريمة.

الفرع الأول : مسألة خرق القانون الجزائي

لاشك أن مخالفة النص العقابي من طرف القائم على التوليد تشرط بالضرورة وجود النص - كما سبقت الإشارة -، لذلك وبغية التفصيل سيتم التطرق في صلب هذا الفرع إلى شرعية النص المتضمن للعقوبة (وجود النص) ثم مصادر التشريع الجزائي المتصل بمهنة التوليد، وذلك في بندين مستقلين.

¹ - ذلك بعيدا عن ما أثاره الركن الشرعي من جدل بين الفقهاء بخصوص مدى اعتباره ركنا للجريمة أو إنكار ذلك بحجة - حسب المنكرين من الفقه - أن النص الجزائي يخلق الجريمة فلا يكون المنشئ عنصرا فيما أنشأ. يراجع وبتفصيل في ذلك : حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ط 2، دم.ج، حيدرة، الجزائر، 1979، ص 35-37.

² - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 45.

البند الأول : شرعية النص الجزائي

حرص المشرع الجزائري على غرار موقف التشريعات المقارنة على تضمين

الدستور الجزائري المعدل والمتمم¹ مواد تنص على تكريس مبدأ الشرعية كأساس للقضاء

وإخضاع العقوبات الجزائية للمبدأ نفسه، ذلك بصريح نص المادتين 158 و 160 منه على

التوالي، كما لم يغفل الإشارة بموجب نص المادة 58 منه إلى ربط الإدانة الجزائية

باشتراط وجود قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

حيث يهدف مبدأ الشرعية في الأصل إلى خلق توازن بين الفرد والمجتمع على نحو

يجب معه اشتراط وجود نص قانوني منسوب إلى سلطة مختصة في إطار ضبط سياسات

التجريم والعقاب وكذا المتابعة الجزائية.²

وعليه لا يمكن لأي جهة قضائية مباشرة إجراءات المتابعة بحق القائم على التوليد

ذات الصلة بالتجريم أو العقاب على العمل إلا بوجود نص قانوني سابق يتطابق في

مفهومه والعمل المنسوب إليه من حيث التكييف، بحيث أن النص الجديد لا يسري في حق

القائم على التوليد كأصل عام؛ اللهم إذا كان أصلاحاً له.³

¹ - د.ج.م.م - السالف الإشارة إليه -.

² - سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عن مليلة، الجزائر، 2006، ص 07.

³ - حيث جاء في نص المادة 02 من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم ما يلي : " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

ويقصد بالنص القانوني الجزائي في هذه الحالة كل نص جزائي مكتوب،¹ صادر عن السلطة المخولة بإصداره²، على نحو يبين الجريمة ويحدد عناصرها وما قرر لها من عقوبة جزائية.³

البند الثاني : مصادر التشريع الجزائي ذات الصلة بمهنة التوليد

ترتبط النصوص الجزائية المتعلقة بالتجريم والعقاب ذات الصلة بمهنة التوليد من خلال ما تضمنته مواد قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم وما يكمله من قوانين خاصة على نحو تشكل في مجملها مصادر التشريع الجزائي الطبي بالمفهوم الواسع، إذ يؤطر قانون العقوبات المعدل والمتمم⁴ النشاط الطبي من خلال الأحكام الجزائية العامة والخاصة التي توضع في مجملها في حيز الجرائم المهنية التي أدرجها المشرع الجزائي في هذا القانون، والتي من الممكن أن تطال العمل المنسوب إلى القائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة متى توافرت أركان جريمة أو أكثر من هذه الجرائم.

هذا ولاشك أن المشرع الجزائي من خلال ما سنه من قوانين مكمله لقانون العقوبات المعدل والمتمم قد حاول -بعد عدم قدرة هذا الأخير على استيعاب جميع

¹ - Abdelmadjid ZAALANI , Eric MATHIAS , la responsabilité pénale , BERTI, Alger, Algérie, 2009 , p. 55.

² - حيث يمارس البرلمان بغيره السلطة التشريعية بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع (م 112 من د.ج.م.م)، كما لرئيس الجمهورية استثناء التشريع بأوامر (م 142 من نص الدستور الجزائري المعدل والمتمم)، إضافة إلى اختصاصات السلطة التنفيذية الأخرى ذات الصلة التي تكمن في ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون عن طريق إصدار المراسيم الرئاسية (م 143 من د.ج.م.م)، وللوزير الأول في إطار تطبيق القوانين في المجال التنظيمي عن طريق توقيع المراسيم التنفيذية (م 99 و 143 من د.ج.م.م).

³ - حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي : "...يتعرض للنقض قرار غرفة الاستئناف الجزائية الذي لا يستظهر عناصر الجريمة...". م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 63236، قرار بتاريخ 29 أكتوبر سنة 1985، م.ق، ع 02، 1990، ص 266.

⁴ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 49، صادرة بتاريخ 11 جوان سنة 1966، المعدل والمتمم.

الجرائم - إضافة جرائم أخرى تتماشى والمستجدات العملية لاسيما في ظل مفرزات المجال الطبي وتشعب الاختصاصات، يورد منها القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة والذي حاول المشرع من خلاله مواكبة التطور العملي المشهود في مجال المهنة مع مراعاة المحاذير الشرعية المستمدة من الشريعة الإسلامية وقيمها؛ لاسيما من خلال تبنيه لمستجدات البيو-أخلاقيات الطبية في ضوء الضوابط التي تستدعي إحاطة اللجوء إليها بأحكام جزائية تصب في دلو حماية طالبي الأنشطة الطبية المستحدثة، هذا ويذكر من أمثلة -الجرائم المستحدثة ذات الصلة بموضوع البحث- ما تعلق منها بمخالفة الأحكام المتعلقة بالإنجاب المساعد أو التعامل غير المشروع بالأجسام البشرية أو الاستساخ أو انتقاء الجنس وغيرها.¹

كما يضاف إلى ذلك مجموعة من الأحكام الجزائية التي تضمنتها قوانين أخرى كالقانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية² أو الأحكام الجزائية التي جاء بها القانون المتعلق بلوقاية من الفساد ومكافحته،³ هذا بالإضافة إلى النصوص التنظيمية السارية كالمراسيم ذات الصلة بمجال المهنة الطبية.⁴

¹ - يضاف ذلك إلى الجرائم الأخرى المتعلقة بالاختصاصات الطبية كالتأطير الجزائي لعمليات نقل الدم، والدراسات السريرية العيادية (التجارب الطبية) وكذا عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

² - القانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر، ع 83، صادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2004، حيث تضمن هذا القانون نصوصا يمكن أن تطل ممتهني الصحة، والحال مثلا تجريم تقديم وصفات طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية (بموجب نص المادة 1/16 منه).

³ - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، ج.ر، ع 14، صادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010 (ج.ر، ع 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر سنة 2010)، والقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت سنة 2011 (ج.ر، ع 44، صادرة بتاريخ 10 أوت سنة 2011).

⁴ - مثال ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 03-478 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 2003 والمحدد لكيفيات تسير نفايات النشاطات العلاجية، ج.ر، ع 78، صادرة بتاريخ 14 ديسمبر سنة 2003.

الفرع الثاني : الأعمال الطبية المباحة

تستمد الأعمال الطبية مشروعيتها من خلال النص العام الذي أورده المشرع الجزائري الجزائري بموجب نص المادة 1/39 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، بحيث تعد من قبيل الأعمال المأذون بممارستها قانونا، كما أنه ثمة أحوال يكون فيها العمل الصادر عن القائم على التوليد مباحا وفقا لما أمر به القانون.¹

لذلك من المهم تناول هذه المسألة من زاوية مشروعية العمل الطبي والذي يندرج من خلاله التوليد كمهنة من المهن الطبية، ومن جانب الأعمال المبررة التي تنفي قيام الجريمة من طرف القائم على التوليد.

البند الأول : أسس العمل الطبي وشروط الإذن بممارسته

يعرف العمل الطبي عموما بكونه نشاط يعهد إلى شخص مؤهل مرخص له وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، بغرض شفاء المريض وحفظ صحته وتحسينها،² وتدخل أعمال التوليد ضمن نطاق الأعمال الطبية المدرجة في هذا الجانب.

وتأكيدا لذلك، ربطت محكمة النقض المصرية إباحة العمل الطبي بمراعاة الأصول والمعارف المقررة في المجال، ذلك بالقول : " إن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها

¹ - حيث ينعكس إذن القانون كسبب من أسباب الإباحة من خلال ممارسة حق واستعماله، أما ما أمر به القانون (كسبب من أسباب الإباحة) فيتجلى في إتيان فعل أمر القانون الشخص بتنفيذه. يراجع في ذلك: سليمان بارش، المرجع السابق، ص 64.

² - هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 97.

حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمدته الفعل و نتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله".¹

كما يتجه الرأي الراجح والغالب من الفقه في فرنسا وفي مصر أيضا أن أساس إباحة العمل الطبي والتوليد مرده إذن القانون، والذي تعكسه الرخصة المخولة للممارسة وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا.²

لذلك ترتبط ممارسة مهنة التوليد بشروط وضوابط قانونية، إذ أن إباحة الأعمال الطبية بما في ذلك الجراحة وفي التوليد تتطلب توافر شروط عدة يمكن حصرها في الحصول على الترخيص القانوني المطلوب لمباشرة المهنة، وأن تتم كذلك في الأحوال العامة برضا المريض أو من يكون في مقامه وأن تتسم في الأخير بأن تكون الغاية أو القصد من ورائها هي ابتغاء العلاج³ (أو التوليد بالمفهوم الضيق).

البند الثاني : المبررات القانونية المقررة في مجال الممارسة العملية للمهنة

لاشك أن القائم على التوليد أثناء قيامه بعمله من الممكن أن يواجه مجموعة من الأوضاع تحتم عليه الموازنة بين تنفيذ ما أمر به القانون وبين عدم تجاوز الحدود والضوابط القانونية المرسومة بشكل يتفق في الأخير وتطبيق صحيح القانون. وحيث أن أسباب الإباحة قد وردت على سبيل الحصر في قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم، إلا أن المدلول جاء عاما لاسيما من خلال استعمال المشرع الجزائي في

¹ - نقض جزائي، جلسة 11 فيفري سنة 1973، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 24، رقم 40، ص 180؛ نقض جزائي مصري، جلسة 27 جانفي 1959، مجموعة أحكام النقض، السنة 10، رقم 23، ص 9؛ نقض جزائي مصري، جلسة 08 جانفي 1968، مجموعة أحكام النقض، السنة 19، رقم 4، ص 21. أشار إليه: عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 57؛ محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 31.

² - يراجع في ذلك: طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص 72؛ حسن ربيع، المرجع السابق، ص 36-37.

³ - حسن ربيع، نفس المرجع، ص 41.

نص المادة 39 من ذات القانون عبارة " أمر به أو إذن به القانون " ليشمل بذلك كل ما يدخل في هذا الحيز.

هذا وإن أداء القائم على التوليد للشهادة أمام القضاء أو ما يقوم به في نطاق تنفيذ ما ندب من أجله من قبل الجهات القضائية بموجب الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها كالتعيين قصد انجاز خبرة طبية مثلاً لتجعل من عمل القائم على التوليد مباحاً¹ كأصل عام مادام أنه قد أنجز في ظل الضوابط القانونية التي تحكم الميدان لاسيما ما تعلق منها بالإدلاء بالشهادة أمام القضاء أو عند إعداد تقرير الخبرة.

ولاشك أن الأمر لا يقف على عتبة توافر المبرر فحسب، بل وعلى نحو يتسع لأكثر من ذلك، كون أن القانون مادام يأمر بإتيان العمل فإن عدم القيام بذلك يعرض المخالف - القائم على التوليد - لإمكانية أن يتابع جزائياً على أساس ارتكاب جرائم أخرى ذات صلة كجريمتي عدم الإدلاء بالشهادة² أو رفض تسخيرة مثلاً.³

المطلب الثاني : الركن المادي للجريمة في ضوء مهنة التوليد

لا يخرج القائم على التوليد -سواء كان طبيب توليد أم قابلة- بسلوكه الإجرامي عن الأحكام المقررة في المجال الجزائي، وبذلك تقوم الجريمة الطبية عند اكتمال العناصر

¹ - حيث لا يمكن مثلاً متابعة القائم على التوليد على أساس جريمة إفشاء الأسرار المهنية مادام أن ذلك قد اندرج في إطار ما أمر به القانون، وذلك حالة أداء الشهادة حول وقائع اطلع عليها بحكم مهنته وطلب منه إفادة الجهة القضائية بشهادته حولها.

² - حيث نظم المشرع الجزائي الشهادة في المواد الجزائية من خلال الأمر 66-155 المتضمن ق.ج.معدل والمتمم -السالف الذكر-، بحيث تطرق إلى سماع الشهود في المواد 88 إلى 99 منه، هذا وقد رتب عاقب على التخلف عن أداء الشهادة (م 89 منه).

³ - حيث أكد المشرع بموجب القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة بموجب نص المادة 178 منه ضرورة امتثال ممتنهي الصحة لتسخيرات السلطة العمومية، وأحال ذات القانون في مجال العقوبة (المادة 418 منه) إلى المادة 187 مكرر من ق.ج.معدل والمتمم.

المكونة لها، بحيث يكون الركن المادي أحد الأركان العامة، ويتحقق هو الآخر في الأصل بتوافر عناصره من سلوك إجرامي بالإتيان أو الترك ونتيجة إجرامية ثم علاقة سببية تجمع بينهما.¹

هذا وقد يشهد الواقع العملي في وقائع معينة على عدم تحقق النتيجة في جريمة من الجرائم المادية بالرغم من اكتمال كل الخطوات الإجرامية، مما يمكن معه مساءلة القائم على التوليد في حدود حالات العقاب على جرائم الشروع، يضاف إلى ذلك أن القائم على التوليد في حالات أخرى قد لا يكون فاعل أصلي في الجريمة وإنما مساهما فيها. وعليه سيتم التعرض لأهم المسائل ذات الصلة التي تطرح في مهنة التوليد من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: عناصر الركن المادي

تشكل الجرائم المادية النموذج الأبرز عمليا من حيث إمكانية ارتكابها؛ أين ترتبط النتيجة الإجرامية في التامة منها في غالب الأحيان بالضرر اللاحق بالضحية على نحو يظهر مدى أهميته من الوجهة الجزائية، كما أن للسببية الجزائية الفضل في الربط بين النتيجة والسلوك وأن القول بقيامها ما يؤدي إلى القول في النهاية باكتمال عناصر الركن المادي، لذلك من المهم التعرض في هذه الدراسة إلى النتيجة الإجرامية من منطلق الأهمية العملية التي تؤديها في مجال قيام الجريمة التي هي سبب المسؤولية الجزائية، ثم التعرّيج إلى العلاقة السببية من زاوية نظرة القضاء لها وموقفه منها.

1- يراجع بنفس المعنى : صفوان محمد شديقات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 163.

البند الأول : أهمية النتيجة من الناحية الجزائية

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 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 اللاحق بالضحية في مهنة التوليد كنتيجة مادية في الجريمة الطبية غير المقصودة نتائج عملية تتعلق بالدعوى الجزائية فمثلا من حيث تكييف الوقائع بحيث يختلف إحداث الوفاة عن الجروح 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 - لا محالة- 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 ³ وما جاء أيضا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المعدل والمتمم لاسيما نص المادة 592 منه. ⁴

¹ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 168.

² - طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص 176.

³ - في إطار تطبيق الظروف المخففة، كأمر جوازي متروك للقاضي في إطار السلطة التقديرية وفي ضوء نص المادة 53 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

⁴ - حيث يجيز هذا النص للجهات القضائية إفادة المحكوم عليه غير المسبوق قضائيا بوقف تنفيذ كلي أو جزئي للعقوبة الأصلية (الحبس أو الغرامة).

البند الثاني : موقف القضاء من السببية الجزائية

تلعب الرابطة السببية دوراً مهماً في المجال الطبي، بحيث أن الركن المادي في الجريمة الطبية التامة لا يكتمل فقط بوقوع السلوك الإجرامي وحدوث النتيجة؛ وإنما ينبغي أن يربط الاثنان برابط العلاقة على نحو تنسب بموجبه النتيجة إلى ذلك السلوك.¹

ولاشك أن السببية الجزائية تقوم من وجهة نظر القضاء على اليقين وليس على مجرد الاحتمال ، ولذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن : " الرابطة السببية التي ترتب المسؤولية الجزائية هي التي تثبت على وجه اليقين وليس على مجرد الاحتمال " ²، إذ أن القول بقيام المسؤولية الجزائية لاسيما في المجال الطبي يقتضي ويشترط توافر العلاقة السببية المباشرة والأكيدة بين الخطأ الجزائي والنتيجة الحاصلة؛ ذلك بمعزل عن الاكتراث عن مدى تحقق المسؤولية المدنية من عدمه بمناسبة الوقائع نفسها المعروضة على القضاء.³

هذا وتتميز السببية الجزائية من خلال الدور الذي تلعبه من خلال الربط بين الخطأ الطبي والنتيجة الحاصلة وبشكل العلاقة الأكيدة، لذلك قضت محكمة استئناف فرنسية بأن موت الجنين في مرحلة الولادة بسبب يعود إلى تهتك في الرحم وليس بسبب آلام المخاض

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 236.

² - محكمة التمييز الأردنية، قرار جزائي تحت رقم 77/17، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، س 1977، ص 849. أشار إليه: ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 128.

³ - هذا وقد كرس المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1/4 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (المستحدثة بموجب القانون رقم 647-2000 المؤرخ في 10 جويلية سنة 2000 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ج. ر، صادرة بتاريخ 11 جويلية سنة 2000)، قدرة القضاء في قبول الدعوى المدنية دون شرط إدانة محدث الضرر في الدعوى الجزائية ذات الصلة.

لا يؤدي إلى إدانة الطبيب والقابلة، لأن الإهمال الصادر منهما لم يكن سببا في حصول هذا التمهت.¹

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية التوجه نفسه القاضي باشتراط العلاقة المباشرة والأكيدة بين الخطأ الطبي والنتيجة، وذلك عندما لم تقر بقيام المسؤولية الجزائية في قضية ذات صلة بإجراء عملية قيصرية لسيدة ، حيث تعود الوقائع إلى قيام أخصائية التخدير بمناسبة هذه العملية بإجراء التخدير النصفي في غرفة الفحص بدلا من غرفة العمليات، أين رأت محكمة النقض أن في ذلك حرمان من مجرد التدخل السريع لإنقاذ حياتها وأن هذا الضرر وإن كان يرتب المسؤولية المدنية إلا أنه لا يقيم المسؤولية الجزائية للطبيبة المعنية مادام أن ضياع الفرصة لا يتسم باليقين كشرط لازم لقيام المسؤولية الجزائية.²

هذا ويكون الإهمال الجسيم أو الذي ينم عن سوء النية والصادر عن المريض ما يفضي إلى انقطاع العلاقة السببية بين النشاط الطبي والنتيجة النهائية، والحال على سبيل المثال مخالفة المريض تعليمات الطبيب أو الجراح أثناء مدة العلاج أو الجراحة مخالفة صارخة فيما يتعلق بملازمة الفراش؛ بل ويقوم أيضا بممارسة أعمال بدنية عنيفة لا تصدر من شخص عادي، فهنا العلاقة السببية تتوافر بين هذا الإهمال وبين النتيجة الحاصلة.³

¹ - C.A Noumeq , ch. Acc.25 févr. 1998 M juris –Data n° 049317.

أشارت إليه : فتية محمد قوراري ، "مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، الكويت، ع 3، سبتمبر 2004، ص 216.

² -Cass. Crim., 21 janv 2003, n° 02-83835, non publié au bulletin.

يراجع في ذلك : شنتوف ربحانة هجيرة، المرجع السابق، ص 156.

³ - رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، ط4، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة ، مصر، 1984، ص 207-209.

الفرع الثاني: الشروع والمساهمة في صنع الجريمة

إن عدم تحقق النتيجة الإجرامية في الجريمة المادية مع اكتمال السلوك الإجرامي للقائم على التوليد أو لعدم قدرة هذا الأخير على إتمامه وصولاً لتحقيق النتيجة لا يعني القول بإفلاته من العقاب مادام أن القانون يعاقب على الشروع في الجريمة، كما أن ارتكاب القائم على التوليد جريمة واحدة مع شخص آخر أو أكثر يؤدي إلى طرح فكرة المساهمة الجزائية، حيث سيتم التطرق إلى كل من الشروع والمساهمة في الجريمة في ضوء مهنة التوليد من خلال البندين الموالين.

البند الأول: الشروع في الجريمة بالنسبة للقائم على التوليد

تنثور مسألة التطرق إلى مسألة الشروع في الجريمة بالنسبة للقائم على التوليد، خصوصاً من خلال قيام المسؤولية الجزائية في حقه أو لا، وذلك عندما يتطابق العمل المنسوب إليه مع نص التجريم، حتى في حالة عدم وقوع النتيجة الإجرامية.

حيث يقتضي العقاب على الشروع في الجريمة وجوباً توافر عناصره وفقاً لما جاء في نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم¹، والتي تدخل ضمن الإطار العام للتعريف الذي رسمه الفقه؛ هذا الأخير الذي عرف الشروع في الجريمة أنه: "ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال إلى اللحظة الأخيرة دون وقوعها"².

¹ - حيث جاء فيها ما يلي: "كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."

² - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 698.

وإذا كان البدء في التنفيذ مع عدم تمامه باعتبارهم ا عنصرين مشترطين لقيام جريمة الشروع¹، فإنه من المهم أيضا القول بضرورة إخراج الركن المعنوي في صورة القصد الإجرامي، بحيث أن الجرائم غير القصدية المبنية على الخطأ والتي تكون العبرة فيها بالنتيجة لا يمكن تصور الشروع فيها²، إذ لا يعقل أن يتابع القائم على التوليد بالشروع في الجريمة المبنية على الخطأ كالقتل أو الجرح الخطأ وذلك على اعتبار أن عدم حدوث النتيجة لا يؤدي إلى العقاب على أساس الشروع في تلك الجرائم.

هذا و يدخل ضمن نطاق الشروع هنا الجرائم ذات الطبيعة المادية من حيث النتيجة من الجنايات وبعض الجناح التي يعاقب على الشروع فيها³ كالإجهاض الإجرامي مثلا وذلك عندما يتطابق عمل القائم على التوليد فيها وعناصر الشروع، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام طبيب بالاتفاق مع سيدة حامل على إجهاضها وعلى ثمن العملية، ثم التوجه إلى بيتها حاملا الأدوات المطلوبة يعد شروعا في الجريمة دون اشتراط بدأ العملية،⁴ ويصدق القول نفسه حال حضوره في الموعد مع رفض أو مقاومة المرأة الحامل بعد تغيير رأيها.⁵

¹ - Hervé PELLETIER , Jean PARFETTI , Code penal, LITEC, Paris, France, 2011, pp.54 – 56.

² - فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 348.

³ - حيث يعاقب على الشروع أو المحاولة في الجنايات (المادة 30 ق.ع.ج المعدل والمتمم)، وفي الجناح بناء على نص صريح في القانون (المادة 31 من ق.ع.ج المعدل والمتمم).

⁴ - Cass.Crim. 30 juillet 1942 :Bull.Crim n° 98 ;J.C.P 1942,II. 2054.

أشار إليه : عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 185.

⁵ - Cass.crim. 16 mars 1961 : Bull.Crim n°172; J.C.P 1961,II.12157.

أشار إليه :عبد النبي محمد محمود أبو العينين، نفس المرجع، ص 190.

هذا وتثار في مجال المسؤولية في مهنة التوليد في إطار ما يعرف بالجريمة المستحيلة¹ كصورة من صور الشروع، وذلك تحديدا في حالة الإجهاض الإجرامي الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بمهنة التوليد و بموضوع الدراسة؛ لذلك سيتم الوقوف على الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من هذه المسألة.²

البند الثاني : المساهمة الجزائية في الجريمة المتعلقة بمهنة التوليد

تقوم المساهمة في الجريمة على توافر عنصرين هما تعدد الجناة ووحدة الجريمة، ويعني ذلك أن هذه الأخيرة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادته وحده، وإنما هي نتاج تعاون بين أكثر من شخص لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية.³

هذا وقد نظم المشرع الجزائري المساهمة في الجريمة في خندق الأحكام العامة التي تضمنها قانون العقوبات المعدل والمتمم في المواد من 41 إلى 45 منه، حيث تكون المساهمة في الجريمة في ضوء هذه المواد القانونية في حالتين؛ أولهما مساهمة أصلية

¹ - تعد محاولة إجهاض امرأة اتضح أنها غير حامل جريمة مستحيلة منذ البدء، بحيث لا تتحقق فيها النتيجة الإجرامية مهما بذل الفاعل من جهد وعناية لبلوغ نتيجه. يراجع في ذلك : أيمن نواف الهواوشة، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص124.

² - يترك تناول هذه المسألة إلى الفصل الثاني من هذا الباب عند التطرق لموقف الفقه حول مسألة وجود الحمل لقيام جريمة الإجهاض من عدمه وموقف المشرع الجزائري، يراجع في ذلك، نفس الرسالة، ص201 وما يليها.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م.2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 775-778.

V. Aussi : Xavier PIN, Droit pénal général, 5^e éd. ,DALLOZ, Paris, France, 2006, p.250.

تتجلى في ثلاثة صور تتمثل في الفاعل الأصلي والمحرّض¹ والفاعل المعنوي،²

أما الثانية فهي المساهمة التبعية.³ هذا ويعتبر القائم على التوليد مساهما في الجريمة

متى تعاون بعمله مع شخص أو أكثر في ارتكاب جريمة واحدة، وتطبق عليه الأحكام

المتعلقة بالمساهمة في الجريمة بتوافر عناصرها وحسب الحالة.

وفي ضوء ما سبق فإن أهمية تناول مسألة المساهمة في الجريمة -لاسيما الطبية

منها - في مجال مهنة التوليد تبرز بشكل جلي وواضح، ذلك من منطلق المكانة الذي

يحتلها القائم على التوليد في المجتمع باعتباره مستأمنا على المهنة الطبية وما يميز

الممارسة المهنية من أساليب طبية ووسائل مختلفة بما في ذلك الأدوية، مما يعزز الحاجة

لدوره في مسرح الجريمة لضمان نجاح المشروع الإجرامي.

ويتصور هذا الدور في الجرائم العمدية التي ترتكب بالاستعانة بالقائم على التوليد

سواء كان طبيب توليد أم قابلة ولعل الصورة الشائعة في هذا المقام الإجهاض الإجرامي،

ومثال ذلك أن يقوم طبيبان وممرضة بإجراء عملية إجهاض لامرأة حامل، وتعددت

أعمالهم بحيث يقوم الأول بتخدير المرأة الحامل والثاني بتوسيع عنق الرحم وإدخال

الأدوات المستعملة في إسقاط الحمل في حين تقوم الممرضة بتحضير وتجهيز الأدوات

¹ - تتجسد صورة الفاعل الأصلي والمحرّض عندما يتطابق العمل مع نص المادة 41 من ق.ع.ج المعدل والمتمم، بحيث جاء هذا النص محررا كالآتي: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

² - أشار المشرع الجزائري إلى الفاعل المعنوي في نص المادة 45 من ق.ع.ج المعدل والمتمم بنصها: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

³ - حيث جاء نص المادة 42 من ق.ع.ج المعدل والمتمم كما يلي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك مباشرة، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وتقديمها له، هنا يعد كل منهم فاعل أصلي أتى عملاً من الأعمال المكونة للركن المادي في ضوء الرابطة المعنوية التي جمعتهم.¹ هذا وفي السياق نفسه فقد اعتبر المشرع الممارس الطبي أو الشبه طبي ومنهم القائم على التوليد بحكم الصفة الطبية فاعلاً أصلياً

ليس في حال القيام بإجراء الإجهاض فحسب وإنما كذلك حالة الإرشاد إلى طرقه أو تسهيله² والتي هي في الأصل صور من صور المساهمة التبعية في الجريمة. وبخصوص المساهمة التبعية فتطرح في جرائم أخرى كجريمة الممارسة غير المشروعة للطب والحال مثلاً قيام قابلة بإرسال المرضى لشخص لا تتوفر فيه شروط الممارسة أو تخصص له مسكن للقيام بالجريمة، بحيث تتم المتابعة على أساس الاشتراك في الجريمة بالإضافة إلى متابعة هذا الشخص على أساس الممارسة غير المشروعة باعتباره فاعل أصلي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة في التوليد

لا يخرج الركن المعنوي في الجرائم الطبية ذا الصلة بمهنة التوليد أو أي فرع آخر من فروع الطب الأخرى عن إحدى الصورتين المعروفتين لهذا الركن، حيث يأخذ إما صورة القصد الإجرامي (الجرائم العمدية)، أو شكل الخطأ الطبي كصورة ثانية.

هذا ولاشك أنه من المسلم به أن الجرائم العمدية تعد عملياً الأقل ارتكاباً في مجال مهنة التوليد أو غيرها من المهن الطبية مقارنة مع نظيرتها التي تنهض على الخطأ الطبي، ومرد ذلك في الأصل ما يمكن إرجاعه لطابع المهنة الإنساني الذي يتوخى انتفاء

¹ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 190.

² - نص المادة 306 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

القصد الإجرامي، فالقائم على التوليد لا يهدف بالأساس للأضرار بصحة المرضى أو المستفيدين من خدمات التوليد.

الفرع الأول : حالة توافر القصد الإجرامي

يعد القصد الإجرامي أحد صورتَي الركن المعنوي، بحيث أن توافره ما يقيم المسؤولية الطبية الجزائية للطبيب أو الممارس الصحي بوجه عام ويجعل الجريمة بالنتيجة عمدية، وذلك على شاكلة حالتين تحددان بحسب طبيعة الركن المادي فتكون الجريمة إما ايجابية بإتيان عمل جرّمه القانون أو سلبية بالامتناع عن عمل أوجبه القانون.¹ ونظرا لأن القائم على التوليد ليس بمنأى من المتابعة الجزائية عن الجرائم العمدية الواردة سواء في قانون العقوبات أم القوانين المكملّة له فإنه من المهمّ التعرّض إلى القصد الإجرامي من حيث مفهومه وكذا صورته.

البند الأول : مفهوم القصد الإجرامي

لم يهتم المشرع الجزائري بوضع تعريف للقصد الإجرامي متخذاً في ذلك مسلك جل التشريعات المقارنة التي تركت عناء ذلك لأهل الفقه، هذا الأخير الذي لم يدخر جهداً قصد محاولة إيجاد تعريف له، بحيث يذكر من التعريفات التي طرحت في هذا المسعى ما جاء به الفقيه الفرنسي جارو (GARRAUD) حين عرف بأنه : "إرادة الخروج عن

¹ - صارة خريسي، "قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاءها"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، م 3، ع 1، مارس 2018، ص 117.

القانون بعمل أو بترك، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل" ¹، كما عرف أيضا بأنه: "علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها". ²

هذا وليس هناك اختلاف فيما سبق عرضه من تعريفات كون أن العلم والإرادة يشكلان وبلا شك عنصري القصد الإجرامي ³، حيث أن عنصر العلم يعد حالة ذهنية ويلزم توافره من خلال الإحاطة بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة وهو الأمر الذي لا يقتصر فقط على العناصر السابقة للسلوك فحسب بل يمتد أيضا لیتسع ويشمل العناصر المعاصرة واللاحقة للعمل طالما كانت ضرورية للتكوين القانوني للواقعة، هذا وإن في الجهل أو الغلط ما ينفي القصد الإجرامي. ⁴ أما العنصر الثاني فهو الإرادة؛ وهي نشاط نفسي صادر عن وعي وإدراك بحيث يقوم القصد في الجرائم المادية متى توجهت الإرادة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي

¹ - أشار إليه: رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط 8، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 47.

² - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 60؛ أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 134.

³ - ذلك بعيدا عن الجدل الفقهي الذي أثير بخصوص عناصر القصد، أين انقسم الفقه في ذلك إلى فريقين، أصحاب نظرية العلم من جهة وأصحاب نظرية الإرادة من جهة أخرى، هذا ويرى الأستاذ محمود نجيب حسني - رحمه الله - من بعد دراسة النظرتين وتقدير الحجج التي تدعم كل نظرية موقفها أن هوة الخلاف بينهما ضيقة وأنه ظاهري فقط بحيث أنهما يقومان على نفس الأساس وينتهيان إلى نفس النتائج، يراجع في ذلك : محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 51 وما يليها.

⁴ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 1، ط 6، دم.ج، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 250-251.

للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة الإجرامية في حين تتجه لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض.¹

ومن المهم القول أن القصد الإجرامي كصورة من صور الركن المعنوي في الجريمة بعنصريه العلم والإرادة يتعلق بالجرائم العمدية التي يرتكبها القائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة، ومثال ذلك الإجهاض الإجرامي أو إفشاء الأسرار المهنية أو تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة أو الممارسة غير المشروعة كجريمة من جرائم السلوك المحض، وغيرها من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الإجرامي بما في ذلك الجرائم السلبية كعدم مساعدة شخص في حالة خطر، فإذا انتفى القصد انتفت الجريمة ذات الصلة. كما أن الباعث أو الدافع لا يؤثر في القصد حتى ولو كان إنسانيا كارتكاب الجريمة للتستر على الفضيحة أو إشفاقا على حالة الضحية، كما أن القصد الإجرامي وإن كان صعب إثباته بالنظر لاختصاص وخبرة القائم على التوليد، إلا أنه من الممكن إثباته من خلال وقائع الدعوى لاسيما بالرجوع للوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة.

البند الثاني : صور القصد الإجرامي

يكن القصد الإجرامي في شكل صور عدة مختلفة، حيث يذكر منها القصد العام والقصد الخاص، القصد المباشر والقصد الاحتمالي وكذا القصد المحدود والقصد غير المحدود، هذا وإن في التفرقة في القصد ما يعود لاعتبارات قانونية. والقصد من حيث كونه عام أو خاصا له من الأهمية تستوجب تناول ه بإعطائه قدر من الشرح في مجال الجرائم العمدية التي قد يتابع لأجلها القائم على التوليد، بحيث ينبغي شرح ذلك في ضوء تحديد الجريمة التي تتطلب قصدا خاصا.

¹ - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص219.

لذلك يعد القصد العام هو القصد الإجرامي بالمعنى العام بعنصريه العلم والإرادة وهو لازم وكاف في معظم الجرائم العمدية، إلا أن هناك جرائم عمدية تستلزم توافر قصد خاص يضاف للقصد العام، والسند القانوني لتطلب توافر القصد الخاص هو إما النص الصريح الذي يتطلب غرضاً معيناً أو دافعاً معيناً لارتكاب الجريمة، وإما طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها كاشتراط إزهاق الروح في جريمة القتل وإما مضمون النص ذاته وعبارته الدالة على تطلب هذا القصد الخاص.¹

هذا ومن الأمثلة التي تضرب في مجال مهنة التوليد؛ جريمة تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة من قبل القائم على التوليد،² أين يشترط المشرع توافر القصد الخاص بالإضافة للقصد العام بحيث يكون الغرض من تحرير الشهادة هو المحاباة والمجاملة.

ومن المهم القول كذلك أن اشتراط المشرع للقصد الخاص في بعض الجرائم يجعل القاضي مجبراً على تبيان توافره في صلب الحكم أو القرار الجزائي الصادر عنه وذلك باعتباره عنصراً من أركان الجريمة، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا النازرة في الطعن المرفوع أمامها -ذا الصلة-.

الفرع الثاني : حالة الخطأ الجزائي غير العمدى في التوليد

لاشك أن القائم على التوليد -كما سبقت الإشارة- لا يهدف في الأصل إلى المساس العمدى بحياة مرضاه، لذلك تعد الأخطاء الطبية غير العمدية السمة البارزة في قضايا المسؤولية الجزائية المعروضة أمام القضاء، ولما كان الخطأ الطبي غير العمدى من الأهمية ما تجعله من صميم وأولويات هذه الدراسة، فإنه يتعين التطرق إلى الخطأ

¹ - سمير عالية؛ هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص 300.

² - يراجع وبالتفصيل في هذه الجريمة، نفس الرسالة، ص 249 وما يليها.

الجزائي غير العمدى من زاوية المفهوم ومن جانب جدلية مسألة وحدة الخطأين المدني والجزائي من عدمه، وذلك في البندين المواليين.

البند الأول : مفهوم الخطأ الجزائي الطبى غير العمدى

لم يتطرق المشرع الجزائى لتعريف الخطأ، بل اكتفى بتعداد صورته من خلال ما أورده فى النصوص الجزائية ذات الصلة والتي تضمنها قانون العقوبات المعدل والمتمم، لذلك سيتم التعرض إلى هذه المسألة من خلال إدراج التعريف، ثم تناول الصور فى مجال مهنة التوليد.

أولاً: تعريف الخطأ الطبى فى التوليد

حاول الفقه تعريف الخطأ الجزائى غير العمدى من خلال طرح مجموعة من التعريفات، حيث عرف بأنه : " التصرف الذى لا يتفق مع الحيلة التى تقتضيها الحياة الاجتماعية"¹، كما أن الأستاذ **جندى عبد الملك** عبر عنه بالقول أنه : "يوجد الخطأ كلما ترتب عن فعل أو ترك إرادى نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر، ولكنه كان فى وسعه تجنبها"².

هذا وقد حاول الفقه بالقياس على تعريف الخطأ الجزائى إيجاد تعريف للخطأ الطبى الجزائى، وقد عرف هذا الأخير بأنه : "كل تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب فى سلوكه على القواعد والأصول الطبية المتبعة التى يقضى بها العلم أو المتعارف عليها

¹ - يراجع فى ذلك : فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 353.

² - **جندى عبد الملك** ، الموسوعة الجنائية، عقوبة - قتل وجرح، ج 5، ط2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ب.ذ.س.ن، ص843.

نظريا و علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، دون أن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة مع إمكانية توقعها"¹ كما عرف الخطأ الطبي المرتبط بعملية الولادة كونه: "انحراف سلبي في سلوك القائم على عملية الولادة كطبيب التوليد أو المسؤول عن جناح الولادة أو مراكز الأمومة، سواء تم داخل المستشفى أو خارجه حالة القابلات وغيرها"².

هذا وفي ضوء ما سبق عرضه فالخطأ الجزائي على العموم يعرف بعناصره والتي تتمثل في الإخلال بواجبات الحيلة والحذر وبتوافر الرابطة النفسية بين إرادة الفاعل والنتيجة الإجرامية.³

وبخصوص المعيار أو الضابط الذي يعول عليه للقول بالإخلال بواجبات الحيلة والحذر، وذلك من حيث مدى الأخذ بالمعيار الشخصي عن طريق مقارنة ما وقع بتصرفه العادي ومدى قدرته على تجنبه في أحواله العادية أو الأخذ بالمعيار الموضوعي من خلال المقارنة بين ما وقع مع تصرف شخص مجرد يعد مثالا للرجل العاقل المتبصر، فالقول عند غالبية الفقه بالتوفيق بين الرأيين.⁴

هذا وتجدر الإشارة أن مسألة القول بالتفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني أمر لا شك أن الفقه والقضاء الحديث قد هجره ولا يمكن القول معه بأي وضع متميز للقائم على التوليد أو الفاعل بوجه عام يمكنه عبره دحر مسؤوليته الجزائية استنادا إلى نوع الخطأ المرتكب، هذا الخطأ الجزائي الذي يعتد به سواء كان جسيما أم يسيرا.

¹ - نبيلة غضبان، "المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الطبي الجزائي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، م 5، ع 1، جانفي 2018، ص 397.

² - عز الدين قمرأوي، المرجع السابق، ص 320.

³ - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ - أشواق زهدور، "المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة العامة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، م 1، ع 02، أكتوبر 2015، ص 243.

ثانيا: صور الخطأ الجزائي الطبي في مهنة التوليد

تضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الإشارة إلى الخطأ غير العمدى من خلال عرضه لصوره في عدد من نصوص مواده كالمادة 4-66 / 2-442 / 289/288 منه، أين جاء النص بالإشارة إما إلى صورة واحدة أو إلى عدد منها أو جميعها، بحيث يتعلق الأمر إجمالاً بخمسة صور هي الرعونة¹؛ الإهمال²؛ عدم الاحتياط³؛ عدم الانتباه⁴؛ وأخيراً عدم مراعاة الأنظمة.⁵ هذا وبعيدا عن الجدل الفقهي الذي دار حول مدى ورود هذه الصور على سبيل المثال أو الحصر، فإن أعمال الخطأ غير العمدى لا يتأتى في الواقع إلا من خلال إلباسه ثوب وشكل صورة أو أكثر من الصور السالف ذكرها، ولما كان عمل القائم على التوليد يتعلق أساسا بالأعمال الطبية التي تتعلق بعملية الولادة والتي تكثر بالمقارنة بالمراحل الأخرى سواء السابقة أم اللاحقة، فإن أي من

¹ - حيث يقصد بالرعونة عدم الدراية والتي تعود لنقص الخبرة، والحال مثلا الخطأ في الخلط بين الأمعاء والحبل السري أو في المبادئ التي تقوم عليها العملية الجراحية أو التسبب في قطع الشرايين دون ربطها كما تقتضي العملية الجراحية. يراجع في ذلك : فائق الجوهري المرجع السابق، ص 351.

² - يعد الإهمال صورة من صور الخطأ المقترف بالترك أو الامتناع أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المنزن الحريص على عمله، والوقوف موقفا سلبيا اتجاه ما يستوجب الحيلة والحذر. يراجع في ذلك : بسام محتسب بالله ، المرجع السابق، ص 365-366.

³ - عدم الاحتياط هو الإقدام على أمر مع عدم الحذر وتدبر العواقب، أي بدون الاحتراز اللازم باتخاذ وسائل وقائية. يراجع في ذلك : أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - يعني به الطيش والخفة غير المعذورة وتتشابه من صورة الإهمال في أنهما كلتاها سلوك سلبي. يراجع في ذلك : موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1998، ص 28.

⁵ - حيث تعد هذه الصورة صورة مستقلة بحد ذاتها، وهي تتحقق حالة خرق النص القانوني بالعمل الصادر الذي لا يتفق وصحيح القانون.

الأخطاء غير العمدية المنسوبة إلى طبيب التوليد أو القابلة قد تتعدد لتشمل صورة أو أكثر من هذه الصور.¹

حيث يدخل في باب الرعونة الجذب السيئ للمولود أثناء عملية التوليد بسبب نقص الخبرة والمتبوع بالإصابة أو الوفاة؛ كما يندرج في ذات السياق كذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حينما قضت بمسؤولية طبيب التوليد على أساس تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المريضة المتوفاة بجهاز الشفط، ثم أمره لطبيب التخدير بإيقاف فحص التجويف الباطني عن طريق القسطرة وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا رغم أنه كان ضروريا لإيقاف النزيف الحاد²، ومن التطبيقات القضائية كذلك إعطاء المرأة الحامل جرعة من مواد سامة مما أدى إلى إجهاضها كصورة من صور الخطأ الجزائي غير العمدى المقيم للمسؤولية الجزائية.³

كما أن قيام القائم على التوليد مثلا بإجراء عملية دون أخذ الاحتياطات اللازمة لها وذلك باستخدام وسائل غير معقمة مع توافر الإدراك بخطورة الأمر والاعتقاد بإمكانية

¹ - من التطبيقات القضائية في هذا الصدد، رفض المحكمة العليا الجزائرية للطعن المرفوع من طرف ممرضة ضد قرار الإدانة، مؤكدة في حيثيات قرارها سداد موقف قضاة الموضوع وما تضمنه القرار الصادر عنهم من أسباب، حينما رأى قضاة المجلس أن الممرضة المسؤولة عن الحاضنات الموضوعة بداخلها الرضيع لم تتم مراقبتها بالشكل الجيد، ولم تلاحظ ارتفاع درجة الحرارة المحضنة التي بداخلها الرضاعة وذلك إلى حين إطلاق جرس الإنذار، وحيث أن وقوع خلل بالآلة كان متوقعا، وأن الخبرة التي أمرت بها المحكمة أثناء التحقيق التكميلي قد أثبتت أن المحضنة تعرضت لخلل أدى إلى ارتفاع درجة الحرارة بشكل طبيعي، وأن الضرر اللاحق بالرضيعة -حسب قضاة المجلس- =مرده الإهمال والرعونة وعدم أخذ الاحتياط على نحو يتعين معه إدانة المتهم وعقابها. غ.ج.م، ملف رقم 290040، قرار مؤرخ في 2005/10/26 (غير منشور). أشار إليه : عبد القادر خضير، قرارات في المسؤولية الطبية، ج.2، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2016، ص 102-104 (ملحق رقم 1).

² - Cass. Crim, 15 juin 1999 : Jwis.data n°3271.

أشار إليه : طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص 163.

³ - C.A. Grenoble , 7 fév. 1974 , D. 1974,p. 69

أشار إليه : علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط1، ب.ذ.د.ن، بيروت، لبنان، 2012، ص176.

انتفاء الضرر من شأنه حال حصول الضرر اعتباره صورة من صور الخطأ غير العمدي على أساس عدم الاحتياط.

وبخصوص هذه الصورة، رأت محكمة النقض الفرنسية بقيام الخطأ بالنسبة لطبيب توليد في قضية تتعلق بإجرائه لعملية توليد متعسرة، دون أن يعهد بعدها للقابلة بتعليمات مكتوبة تتضمن حقن المريضة بدواء معين وأوقاته، الأمر الذي جعل القابلة تتوانى عن هذا الإجراء، فأدى ذلك إلى إصابة المريضة بنزيف داخلي انتهى بوفاتها، حيث أنه وفضلاً عن إدانة القابلة فقد أدين الطبيب أيضاً على أساس عدم الاحتياط.¹

وبالنسبة للإهمال كصورة أخرى من صور الخطأ غير العمدي فيؤخذ مثال عنه حالة إغفال القيام بربط الحبل السري للمولود، هذا ويعد عدم الانتباه صورة أقرب للإهمال بحيث أنهما وجهان لعملة واحدة ومثال ذلك نسيان ضمادات بجسم السيدة المعنية بالولادة.

هذا ويعتبر عدم مراعاة الأنظمة صورة مستقلة من صور الخطأ غير العمدي لا يشترط في الاعتداد بها استنادها إلى أية صورة أخرى،² بحيث يقوم الخطأ غير العمدي على أساس مخالفة القاعدة القانونية على خلاف الصور الأخرى التي تتجسد بمخالفة قواعد الخبرة الإنسانية والفنية³، ويضرب مثال على ذلك قيام القابلة بالتعدي على الاختصاصات المقررة للطبيب؛⁴ إذ وعلاوة على متابعتها على أساس جريمة الممارسة

¹- Cass. Crim.26 fev. 1997 , jurisdisque lamy ,arret n° 1050

أشار إليه : علي أحمد لطف الزبيدي ، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 272.

² - هدى سالم محمد الاطرقجي ، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارنة، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 145.

³ - سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 567.

⁴ - يحال في باب التفصيل في جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، نفس الرسالة، ص 227 ومايليها.

غير المشروعة للطب متى توافرت أركانها، فإنها تتابع أيضا على أساس القتل أو الجرح الخطأ كجريمة متى حدث الضرر (الوفاة أو الإصابة).¹

البند الثاني : الخطأ الجزائي والخطأ المدني بين الوحدة والازدواج

لأشك أن مسألة وحدة أو ازدواج الخطأ الجزائي والخطأ المدني كانت محل جدل فقهي، ذلك مع التسليم بما يترتب عن الفصل في هذه المسألة من نتائج عملية تتعكس في ميدان القضاء، حيث أن القضاء الفرنسي عرف هو الآخر تحولا في موقفه عبر مراحل تاريخية عدة مر بها، لذلك سيتم التطرق في البداية إلى مسألة الخلاف الفقهي حول مدى وحدة أو ازدواج الخطأ الجزائي والخطأ المدني، ثم التعرض بعدها إلى موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة.

أولا : الجدل الفقهي حول وحدة أو ازدواج الخطأين

انقسم فقهاء القانون بخصوص مسألة وحدة أو ازدواج الخطأ المدني والجزائي إلى فريقين، بحيث ظهرت نظريتان مختلفتان برر لهما مؤيدو كل منهما.

حيث تتبنى أولهما وحدة الخطأين، إذ ذهب أنصار نظرية الوحدة من الفقهاء لاسيما المحسوبين منهم على القانون المدني إلى القول أن الخطأ المدني والجزائي متطابق بحيث

¹ - حيث تسأل القابلة في هذه الحالة على الجريمتين، على أن يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا يجوز أن تتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد (المادة 34 من ق.الإج.ج.ج المعدل والمتمم).

لا يرون أي فرق بينهما من حيث الطبيعة أو الدرجة أو الجسامة واستندوا على مجموعة من الحجج منها أن صور الخطأ غير العمدى الواردة في قانون العقوبات جاءت بمدلول واسع يشمل كافة عناصر الخطأ المدني. كما رأى أصحاب هذا الاتجاه أنه ما دام الخطأ الجزائي والمدني متطابق ومن نفس الطبيعة، فإنه يخضع في التقدير إلى معيار موضوعي قوامه مسلك الرجل الحريص والموجود في نفس الظروف. هذا ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد الذي يذكر منه غياب أساس مقبول للنظرية وأيضاً من حيث النتائج غير المقبولة للأخذ بهذه النظرية في المجال الجزائي لاسيما من حيث إقامة حجة للمدني على الجنائي ومن حيث تشويه العنصر النفسي للجريمة.¹

في حين يرى أنصار ازدواج الخطأين بالفرق بينهما، بحيث هناك من ذهب منهم في تبريره للاختلاف من منطلق اختلاف المسؤوليتين وإسقاطهما على الخطأين في محاولة لإعطاء محتوى ومضمون مخالف لهما. في حين ركز فريق آخر منهم على الخطأ ذاته بحيث أن المسؤولية الجزائية تتحقق ببلوغ الخطأ درجة من الجسامة على خلاف المسؤولية المدنية التي تقوم سواء كان الخطأ يسيراً أم جسيماً، أما الفريق الثالث فقد ذكر بالنتائج القاسية على المضرور والمترتبة على مبدأ وحدة الخطأين.²

وفي ضوء ما سبق، فلاشك أنه في مجال المسؤولية الطبية فإن تصور الخطأ الطبي الجزائي واستقلاله عن الخطأ المدني تدعمه مبررات فنية وعملية، تتعلق بطبيعة النشاط الطبي وما يحمله من وسائل وأساليب علاجية تتزامن مع الجراحة التي أصبح يتحلى بها

¹ - M.AKIDA, la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE , Paris , France, 1994, p.19-20.

² - رضا جباري ، الخطأ الجزائي والخطأ المدني (ما مدى صحة اعتبار أن كل خطأ جزائي خطأ مدني)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1999، ص 5-11.

الممارسين الطبيين اليوم، إضافة إلى انحسار الخطأ المدني في مجال الأعمال الطبية والذي تأثر بالتطور القضائي ذا الصلة بطبيعة الالتزام والتعويض دون خطأ.¹

ثانيا : استقرار القضاء الفرنسي على الأخذ بمبدأ ازدواج الخطأين

تبنى القضاء الفرنسي بداية الأخذ بمبدأ ازدواج الخطأين من خلال ما بدر عنه من أحكام وقرارات وذلك إلى نهاية القرن التاسع عشر من الميلاد، غير أنه مع بداية القرن العشرين سلك اتجاه الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين. ثم انتقل بعد مرور عقدين تقريبا إلى التخفيف من حدة وحدة الخطأ في بعض الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الطبية، ليستقر في أواخر القرن إلى الأخذ بمبدأ ازدواج الخطأين الجزائي والمدني.²

هذا ويذكر من بين القرارات التي جاءت في إطار التمييز القضائي بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني، ما أخذت به الغرفة الجزائية لدى محكمة النقض الفرنسية بخصوص تبني ما ذهب إليه القرار المطعون فيما يخص قضاءه ببوابة طبيب التخدير من تهمة القتل غير العمدية، مع القول في ذات الوقت بقيام المسؤولية العقدية في حقه على أساس قيام الخطأ المدني وفقا لأحكام القانون المدني ولزوم تعويض طبيب التخدير لورثة الضحية بالنتيجة.³

أما بخصوص موقف القضاء الجزائي، فالملاحظ أن جل الأحكام الصادرة عنه تميل أكثر إلى ربط مصير الدعوى المدنية بوجوب إدانة محدث الضرر في الدعوى

¹ - يراجع وبتفصيل في ذلك : ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 109-115.

² - يراجع في ذلك : عبد الرحيم لنوار، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2006 - 2007، ص 29-31.

³ - Cass.crim, 3 mars 1993, J.C.P.94,I,3773, obs. G. Viney ; Cass. Crim., 20 mars 1996, J.C.P.96, 3985, obs. G. viney.

أشار إلى ذلك : فواز صالح، المرجع السابق، ص 130.

الجزائية،¹ غير أن هذا القول لم يمنع أخذ بعض قضاة الموضوع بخلاف ذلك، والذي يستشف من خلال ما بدر منهم من أحكام وقرارات لاسيما في مجال المسؤولية الطبية وذلك بهدف حماية مصالح الطرف المضرور.²

ويذكر في هذا الصدد ما صدر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 10 نوفمبر سنة 1970، في قضية تعود وقائعها إلى قيام طبيب أثناء توليده لسيدة في شهر أوت سنة 1968 بالتسبب بإصابة المولود بعجز جسماني تزيد مدته عن ثلاث أشهر، وبعد مثوله أمام محكمة وهران قضى قسم الجرح فيها ببراءته وعدم اختصاصه في النظر في الدعوى المدنية، ليقوم الطرف المدني بعدها باستئناف الحكم بمفرده دون النيابة، وبعد نظر هيئة المجلس في الاستئناف في شقه المدني انتهى هذا الأخير إلى عدم قدرته على التصدي للحكم في شقه الجزائي لصيرورته حائز لقوة الشيء المقضي به لعدم استئنافه من النيابة العامة والمتهم، ولكن لم يمنعه ذلك عند النظر في الشق المدني بالقول بأحقية الطرف المدني بالتعويض المدني عن خطأ الطبيب في عمله والحكم له بذلك بالنتيجة.³

¹ - بالنسبة للمحكمة العليا فقد استقر الرأي في القضايا الجنائية في إطار نص المادة 316 ق.إ.ج. المعدل والمتمم على أن ثبوت الخطأ المدني يرتب المسؤولية المدنية حتى واستفاد المتهم من البراءة في الدعوى الجزائية (م.ع، غ.ج.م، قرار بتاريخ 20/07/2004، ملف رقم 297025، م.ق، ع. 2، 2004، ص 385-387)، غير أن القضايا الجزائية الأخرى فالاختلاف يكمن في تفسير نصي المواد 496 و 497 من ق.إ.ج. المعدل والمتمم في مجال مدى قبول الطعن المقدم من طرف الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة.

² - هذا وقد جاء في المادة 339 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم و المتضمن ق.م.ج ما يلي: "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا".

³ - Cité par: M.M HANNOUZ, A.R. HAKEM, op.cit , p. 155 et S.

المبحث الثاني : حدود المسؤولية الجزائية في التوليد وآليات إثباتها

إن القول اليوم بحصر نطاق المسؤولية الجزائية في الأخطاء الناجمة عن العمل الشخصي باعتباره الأصل العام لا ينفي التوجه الفقهي¹ والقضائي² لأجل التوسيع من هذه الحدود على نحو يغذي القدرة بقبول تحميل الشخص تبعة أخطاء غيره من الناحية الجزائية.

كما أنه وبلا شك فإن العمل الطبي في صورة خدمات التوليد المقدمة خلال مختلف المراحل بداية بإجراء التشخيص والفحوصات ومرورا بإجراء عملية الولادة وانتهاء إلى المتابعة اللاحقة هو أمر يستدعي الاستعانة بمساعدين طبيين، هذه الاستعانة التي تتعزز أكثر في حالات الجراحة ذات الصلة بإجراء الولادة القيصرية أين يتم الاستعانة وجوبا بفريق جراحي يضم تخصصات طبية وشبه طبية مختلفة.

هذا الأمر الذي يجعل البحث في مسألة الخطأ الواقع من الغير ومدى علاقته بالمسؤولية الجزائية على قدر من الأهمية لاسيما من أجل تبرير قيام المسؤولية وانتفاؤها.

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد عن عمل الغير

لا يمكن الجزم دائما بربط التوليد بحالة الممارسة الفردية للمهنة والتي تتم بدون حاجة للمساعدين، ذلك أن الطابع المميز لمهنة التوليد في الغالب يؤكد أن ممارستها لا

¹ - حيث يبرر إفتراض الخطأ لعدة اعتبارات، يذكر منها ما يندرج في مجال تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير. يراجع وبتفصيل في ذلك : محمد حماد مرهج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 111.

² - حيث ارتبطت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تاريخيا بما سبق وأن تبناه القضاء الفرنسي عندما أقر بمسؤولية أرباب العمل عن أخطاء التابعين، ويذكر له في هذا الشأن قرار محكمة النقض المؤرخ في 1839/12/27، بخصوص إدانة صاحب مخبزة قام عماله ببيع الخبز بشمن أعلى من السعر المحدد قانونا. يراجع في ذلك: محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 374.

تكاد تخلو من وجود مساعدين لاسيما لطبيب التوليد، أين يستعين هذا الأخير بهم خلال مراحل العمل الطبي بما في ذلك عند إجراءه لعملية التوليد؛ سواء خلال الفحص أم العلاج أم إجراء الأشعة كمرحلة تسبق عملية التوليد أم أثناء إجراء العملية أم في المرحلة التي تليها، وذلك في أماكن الممارسة كالعيادات الطبية أم الهياكل الصحية، أين تثار مسألة البحث حول أبعاد المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد لاسيما عن عمل الغير من المساعدين الطبيين.

هذا وفي ضوء ما سبق، فإن الأمر يبدو أكثر تعقيدا بالنسبة للعمليات القيصرية والتي تجرى معية فريق جراحي يجمع تخصصات طبية وشبه طبية، أين يتعين البحث في موضوع المسؤولية الجزائية ضمن الفريق الجراحي فقها وقضاء.

لذلك سيتم التعرض إلى مسألة المسؤولية الجزائية عن فعل المساعدين من الممارسين شبه الطبيين وذلك في إطار الممارسة الشخصية للقائم على التوليد في العيادات الطبية ومن زاوية الخدمات التي يقدمها للزبائن بما في ذلك إجراء الولادة الطبيعية، ثم التطرق إلى المسؤولية الجزائية للجراح المعني بالعمليات القيصرية ضمن الفريق الطبي في فرع ثان، ليتم تخصيص الفرع الثالث للمسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المعنية بعمليات التوليد باعتبارها شخص معنوي.

الفرع الأول: المسؤولية عن أعمال التابعين

تثار مسألة البحث حول مدى مسؤولية القائم على التوليد جزائيا عن عمل تابعيه داخل العيادات والهياكل الصحية من خلال الخدمات الطبية التي تستفيد منها الحوامل والتي تمتد إلى مرحلة ما بعد الولادة، وسيكون تناول ذلك من زاويتي الفقه والقضاء في صلب البندين التاليين.

البند الأول: تبني الفقه للمسؤولية الطبية الجزائية عن عمل الغير

تسلم التشريعات الحديثة اليوم و تجمع على أن المسؤولية الجزائية شخصية، ذلك بما يتماشى والعدالة الجزائية التي تأبى أن يتحمل الشخص المسؤولية والعقوبة بالنتيجة عن جريمة قد إرتكبها غيره في حين يكون بدوره أجنبى عنها تماماً.¹

و إذا كانت هذه 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 غيره في أحوال خاصة تستوفى فيها شروط إسناد المسؤولية الجزائية عن عمل الغير، ولعل أهم شروطها وما ردت إليه من أساس وفقاً للتنظير الفقهي في المجال الطبي هو سوء مراقبة الطبيب المسؤول باعتباره مكلفاً بحسن مراقبة العمل المادي الصادر من المساعدين كالمترربين أو المساعدين شبه الطبيين تحت السلطة، ومن ثمة يسأل الطبيب جزائياً 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 مادام قد أمر بها.²

حيث يرى الفقه أن الطبيب يسأل وحده متى كان المساعد قد نفذ أوامره ومن دون أن يقع خطأ من هذا المساعد ، كما يعد مسؤولاً متى ترك للتابع القيام بعمل -بدلاً عنه- يندرج في صميم اختصاصه كطبيب أو أن يعهد لأحد من المساعدين بعمل طبي لا يحوز المؤهل الطبي لإجرائه، ويسأل الطبيب كذلك إذا كان العلاج مما يحتاج إلى توجيه منه عن الخطأ الذي يقع من تابعه نتيجة إهماله في التوجيه والرقابة لاسيما إذا كان العمل المأمور به على قدر من الخطورة التي تستدعي من المتبوع التأكد من سلامة إجراءه.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص 619.

² - بسام محنتب بالله، المرجع السابق، ص 391-395.

لذلك لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب أو -من في حكمه- جزائياً عن عمل يقوم به التابع إلا بتوافر شروط هذه المسؤولية والتي يأتي على رأسها وجوب أن ينسب للمتبوع خطأ يندرج في إطار صور الخطأ الجزائي المعروفة والمنصوص عليها في القانون.¹

البند الثاني : 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 "البنسلين" للضحية عن طريق الحقن، حيث أعابت المحكمة العليا على الطبيب عدم أخذه بعين الاعتبار لحالة المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، كما رأت ذات الجهة القضائية - بعد رفض أوجه الطعن - أن خطأه هذا منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.²

أما بالنسبة للقضاء في الأنظمة المقارنة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بطبيب توليد كان قد أمر المريضة بالمستشفى بتخدير سيدة توحى ولادتها بالصعوبة، فقامت المريضة بتخديرها؛ في حين تولت القابلة التي سوف تساعد مهمة تعقيم الأدوات التي ستستعمل في الجراحة، وبينما استعدت القابلة لتبريد الأدوات في ماء

¹ - فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 376-378.

² - حيث تبنى قرار المحكمة العليا المبدأ الآتي: "...من المقرر قانوناً أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية، وم تى ثبت في القضية أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت بينهما استناداً لتقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض"، هذا وقد ورد أيضاً 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 منصوصاً ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات..."، م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 118720، قرار مؤرخ في 30/05/1995، م.ق، ع 2، 1996، ص 179 وما يليها.

معقم، اقترحت عليها الممرضة استعمال مادة الأثير وهو رأي متهور تمت الاستجابة إليه من طرف القابلة المعنية عن طريق سكب مادة الأثير على الأدوات المستعملة مما أدى إلى الاشتعال في الحال وتحت تأثير الصدمة قامت القابلة برمي قارورة الأثير على الأرض مما تسبب في انكسارها وحدوث انفجار كبير، الأمر الذي أدى إلى هروب كل من الطبيب ومعاونيه تاركين المريضة المخدرة لالسنة النار التي التهمتتها، وبعد إدانة كل من الطبيب والقابلة من قبل المحكمة عن تهمة القتل الخطأ؛ برأت محكمة الاستئناف الطبيب معللة رأيها بأنه لا يمكن للطبيب الذي يمارس عملية ولادة عسيرة كالولادة بالجفت أن يراقب كل تصرفات مساعديه، إلا أن محكمة النقض كان موقفها مخالفا بحيث رأت بأن الطبيب مجبر على مراقبة تهيئة الظروف التي ستجرى معها العملية الجراحية وعلى وجه الخصوص تعقيم الأدوات الجراحية.¹

كما قضي بمسؤولية الطبيب على أساس الإهمال في التوجيه والإشراف في قضية تعود وقائعها إلى تكرار إهمال ممرضته في تعقيم الحقن مما أدى إلى إصابة المريض ثم وفاته.²

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

لاشك أن إجراء عمليات التوليد في نطاق يضم مجموعة من التخصصات الطبية، وبوجود طبيب التخدير بوصفه طبيب متخصص، تجعل من مسألة البحث في المسؤولية الجزائية ضمن الفريق الطبي أمر له من الأهمية لاسيما من خلال القول بدرء التملص من

1- Cass. Crim. 09 mai 1956 , J.C.P ,1966 -11-9435 obs. Savatier.

أشار إليه: محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء في ن المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 81-82.

² - أشار إليه : بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 394.

المسؤولية الجزائية حال القول باستقلالية التخصصات والاتجاه نحو الفصل النسبي بين هذه التخصصات، لذلك حاول الفقه التنظير لفكرة الفريق الجراحي في حيز ضمان تبرير المسؤولية الجزائية لاسيما تلك المتعلقة بالجراح بوصفه رئيس الفريق والمشرف العام. لذلك سيتم تناول فكرة الفريق الجراحي من وجه نظر الفقه، ثم التعرّيج إلى تناول الأعمال القضائي للفكرة لاسيما من خلال ما جاء به الاجتهاد الفرنسي.

البند الأول : الاتجاه الفقهي في إطار تبني فكرة الفريق الجراحي

حاول الفقه تخفيف المساوئ الناجمة عن الأخذ باستقلال الأخطاء الطبية المبنية على تعدد الاختصاصات الطبية وما يتبعها من حصر للمسؤولية في حدود التدخل، لذلك ذهب 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 للعمل.¹

هذا وبخصوص إعمال المسؤولية الجزائية، فإنه لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب الجراح رئيس الفريق الجراحي عن الأخطاء التي ارتكبها طبيب التخدير في مجال اختصاصه الطبي الأصل أو بالمعنى الضيق « Compétence stricte du médecin anesthésiste »، إذ لا مناص من إثبات الخطأ الشخصي للجراح للقول عندها بمسؤوليته الجزائية.²

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

¹ - محمد بودالي، "المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية

الحقوق، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، ع 7، 2005، ص 28. 29.

² - R. Savatier, obs. sur T.G.I, Lyon 28 nov.1973, J.C.P 1974.II.14652. cité par : M.AKIDA, op.cit, 1994, p.202.

حيث أنه وبدون إنكار الصعوبة الناجمة أحيانا عند تفريد الأخطاء ضمن الفريق الطبي، إلا أن الإدانة الجزائية تتوقف على وجوب توافر الخطأ الشخصي، فلا يعترف القانون الجزائي بالمسؤولية بقوة القانون والحال كذلك بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير.¹

البند الثاني: موقف القضاء الجزائي من مبدأي المسؤولية الشخصية

واستقلال طبيب التخدير

أبان القضاء الفرنسي عن موقفه اتجاه فكرة الفريق الجراحي على نحو صريح وواضح من خلال ما ذهبت إليه الغرفة الجزائية لدى محكمة النقض الفرنسية في القرارين الصادرين عنها بتاريخ 22 جوان سنة 1972.²

حيث يتعلق أولهما بالقرار الصادر فصلا في الطعن المرفوع فيما يعرف بقضية الروائية السيدة سارا زان (SARRAZIN)،³ وذلك لما أحيل كل من الجراح وطبيب التخدير أمام محكمة مونبلييه « Montpellier » على أساس ارتكاب أخطاء متعددة كعدم تحديد فصيلة الدم؛ عدم نقل الدم أثناء العملية وإهمال مراقبة المريضة أثناء تغيير وضعيتها أيضا، ليصدر حكم بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1970 قضى ابتدائيا بإدانة المتهمين

¹ -F.CHABAS, anesthésie et chirurgien –Indépendance ou lien de préposition. ,nouv. prés. méd.3 juin 1978, p.1977 ; G. LEVASSEUR ,obs,R.S.C, 1977,p.577 ;VII journées juridiques franco-italiennes sur la responsabilité médicale (paris –périgueux) 21-24 mai 1974 ; compte –rendu à la R.S.C 1971,pp. 1029-1030.Cité par :M.AKIDA , op.cit, p.203.

² - Ibid. , p.203.Cass.Crim. ,22 juin 1972, J.C.P ,1972.II.17266, obs.R. Savatier, G.P.1972.2.757, note D.S ; R.S.C1973.p.900 obs. G.levasseur.

³ - حيث تعود وقائع القضية إلى خضوع المعنية لعملية جراحية في عيادة خاصة، وقد شهدت العملية التي أجريت في ظروف عادية عدم القيام مسبقا بعملية تحديد فصيلة دم المريضة أو بالإختبارات التي تخص تجلط الدم وسيولته، ليأتي طبيب التخدير متأخرا رغم علمه بالموعد ثم يقوم بفحص المريضة التي كانت في غيبوبة بسبب تأثير المعالجة الإعدادية التي قام بها الجراح بنفسه، وبعد انتهاء العملية الجراحية التي دامت ساعتين في نطاق ظروف فنية صحيحة مصاحبة لها، قامت إحدى الممرضات بتغيير وضعية المريضة بحضور طبيب التخدير، وقد انتهى الأمر إلى توقف الجهاز التنفسي للمريضة ليتبع بتوقف القلب ثم الموت بسرعة رغم تدخل طبيب تخدير آخر قصد الإنعاش.

يراجع في ذلك : محمد بودالي، «المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش»، المرجع السابق، ص 31-32؛ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 155.

بجريمة القتل الخطأ بإهما ل وعقابا لهما بالحكم بالسجن شهرين غير نافذة وغرامة مالية لكل منهما، هذا وقد صدر بعد الاستئناف قرار عن مجلس قضاء مونبلييه « Montpellier » مؤرخ في 05 ماي سنة 1971 أيد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى بإدانة طبيب التخدير وإلغاءه فيما ذهب إليه في الجانب المتعلق بإدانة الجراح والقضاء من جديد ببراءته من التهمة المنسوبة إليه، معللا ذلك على أساس عدم ارتكاب الجراح لخطأ مميز.¹

وبعدها قام زوج الضحية بالطعن في القرار المذكور أنفا، مؤسسا طعنه على حجة أن القاضي قد بالغ في الأخذ بمبدأ استقلال طبيب التخدير ضمن الفريق الطبي وانتقاد أيضا عدم إدانة الجراح على الرغم من صدور أخطاء من جانبه على نحو يستوجب إدانته، هذا وقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى نقض القرار فيما تعلق ببراءة الجراح، والقول بالتأكيد على فكرة الفريق الجراحي من منطلق التضامن الذي يجب أن يكون بين أعضائه، والدور الذي يضطلع به الجراح ضمن الفريق، وقد جاء قرار المجلس المحال إليه بعد النقض "مجلس قضاء تولوز" في قراره الصادر بتاريخ 24 ماي 1973 في نفس اتجاه موقف محكمة النقض.²

هذا وقد صدر قرار آخر للغرفة الجزائية لدى محكمة النقض الفرنسية موافق بنفس التاريخ - 22 جوان سنة 1972 - ، بحيث يؤكد كسابقه على تبني فكرة الفريق الجراحي وعلى التعاون الصادق المطلوب بين أعضاء الفريق الجراحي بحيث يتصرفون جميعا قصد بلوغ هدف مشترك؛ ألا وهو نجاح العملية الجراحية.³

¹ - يراجع في ذلك : محمد بودالي، «المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش»، المرجع السابق، ص 32؛ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 156.

² - V: M.AKIDA ,op.cit, p.204.

³ - Ibid., p.207.

لذلك تبنت محكمة النقض الفرنسية ما ذهب إليه القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لدى مجلس قضاء باريس والمؤيد لما توصل إليه قاضي أول درجة، بخصوص الطعن المرفوع في قضية الرضيع المسمى (سعيد) والذي تعرض لإصابة في المخ فقد على أثرها القدرة على الحركة¹، إذ اعتبر مجلس قضاء باريس ومن ورائه الغرفة الجزائية لمحكمة النقض أن : " كل من الجراح وطبيب التخدير قد ارتكبا خطأ بإهمال، وأنهما لم يتأكدا من خلو معدة الطفل... (لأنه) كان ينبغي أن لا يستندا إلى تصريحات الوالدين بخصوص وقت وحجم الوجبة، وأن الطفل كان تحت رقابتهما ابتداء من الساعة التاسعة صباحا، بحيث كان عليهما أن يجريا التدخل الجراحي بعد الساعة الثانية زوالا"، و" بإهمالهما في اتخاذ الاحتياطات هذا، يكون كل منهما قد ارتكب خطأ رتب الضرر للضحية".²

وفي ضوء ما سبق، فإن محكمة النقض الفرنسية فيما انتهت إليه تكون قد تبنت الأخذ بالمسؤولية الجزائية المشتركة لكل من الجراح وطبيب التخدير ضمن الفريق الجراحي وكان لها من أجل تبرير المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير القول بكون الأول معني بدور المشرف على العملية الجراحية وأن الفريق الجراحي المنصب عمله

¹ - حيث تعود وقائع القضية إلى قيام جراح بعلاج رضيع أصيب بمرض تشوه القدم الجانبي بالاستعانة في جلسات العلاج بطبيب التخدير وخلال الجلسة السابعة، طلب الجراح من طبيب التخدير أن يقوم بتخدير الرضيع كالعادة وأردف طالبا حقنه بمادة أخرى قصد ضمان إرتخاء أفضل للعضلات، الأمر الذي نجم عنه حالة تقيئ للرضيع ترتب عنها إنسداد الشعب الهوائية واختناق بالنتيجة، مما أدى إلى إصابة عميقة في المخ مولدة عدم حركة دون حدوث الوفاة، هذا ومن المفروض أن يتطلب إجراء العملية خمس ساعات على الأقل كمدة زمنية بين آخر وجبة والعملية؛ الأمر الذي لم يتم احترامه في قضية الحال وهذا ما إستند عليه الجراح وطبيب التخدير بالقول أن الوالدين قد خالفا تعليماتهما بشأن هذا الأمر بالرغم من وجود تعليمات سابقة وأنهما لم يكن لديهما القدرة على التأكد من خلو المعدة. أشار إليه : محمد بودالي، «المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش»، المرجع السابق، ص 37؛ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 160-161.

² - « Les deux prévenus auraient commis une faute de négligence en ne s'assurant pas de la vacuité de l'estomac de l'enfant ... (car) ils n'avaient pas à s'en rapporter aux déclarations des parents quant à l'heure et l'importance des repas , et qu'ayant eu le contrôle de l'enfant à 9 heures, il n'auraient commencé l'intervention qu'après 14 heures ».et « en négligeant de prendre cette précaution , ils avaient commis chacun une faute ayant causé le dommage souffert par la victime ». cité par : M. AKIDA ,op.cit, pp.206-207.

على نفس الجسم البشري مربوط بتداخل الاختصاصات الطبية بين أعضائه، هذا ولما كانت أعمال التوليد التي تقتضي إجراء عمليات قيصرية ترتبط هي الأخرى بالجراحة فإن الاستعانة فيها بالفريق الجراحي الذي يضم طبيب التوليد بوصفه القائم على العملية وبمعية طبيب التخدير، فإن هذا لا يخرج عن ما سبق ذكره بخصوص الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية ذات الصلة بقيام المسؤولية الجزائية في نطاق فكرة الفريق الجراحي.

أما 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 -حسب اعترافه- يعد إهمالا وعدم احتياط من طرفه، وأن الطبيب الجراح الذي حين رجوع 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 لهيكل التوليد الخاصة باعتبارها شخصا معنويا

أجاز المشرع الجزائري إنشاء واستغلال الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة من طرف أي شخص طبيعى أو معنوي، لاسيما من خلال التعاضديات الاجتماعية،² وذلك وفقا للشروط المحددة قانونا.¹

¹ - م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 287810، قرار مؤرخ في 06/04/2004 (غير منشور). أشار إليه : عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص 75 - 77 (ملحق رقم 2).

² - نص المادة 1/309 من ق.ص.ج المعدل و المتمم، مع التنويه أن المشرع الجزائري في ظل قانون الصحة السابق رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، قد أجاز بموجب نص المادة 2/09 منه (المتمة بموجب القانون رقم 06-07 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج.ر، ع 47، صادرة=

لذلك يمكن للشخص المعنوي فتح هيكل صحي خاص² في مجال الاستكشاف أو العلاج والاستشفاء فيما يتعلق بالصحة البشرية،³ 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 عدة.

حيث يتجسد الأمر ميدانيا في إمكانية تأسيس شركات تجارية تتولى توفير الخدمات الطبية والاستشفائية والتي تعد نشاطا مدنيا في الأصل، وذلك باختيار إما شكل شركة ذات مسؤولية محدودة بأحد نوعيها: متعددة الشركاء أو ذات الشخص الوحيد، كما يمكن أيضا اختيار شركة مساهمة، هذا وتظهر بالمفهوم الاقتصادي في شكل مؤسسات صغيرة ومتوسطة وكذلك ضخمة.⁴

لذلك فإن مسؤولية هذه الشركات بوصفها شخصا معنويا يندرج في صلب موضوع الدراسة، وعليه سيتم التطرق إلى هذا الموضوع من زاوية إقرار المسؤولية الجزائية

=بتاريخ 19 جويلية سنة 2006) إنشاء هياكل إقامة تدعم الهياكل الصحية في إطار محكوم بالقانون التجاري، كما أنه وبموجب المادة 208/مكرر 2 المستحدثة بموجب نفس الأمر؛ قد عرف بالهياكل الاستشفائية الخاصة وفصل في أنماط الاستغلال المتعلق بها (الشركات ذات الشخص الوحيد Les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée / E.U.R.L. الشركات ذات المسؤولية المحدودة Les sociétés à responsabilité limitée S.A.R.L. / شركات المساهمة / les sociétés par actions S.P.A. / التعاضديات والجمعيات Les mutuelles et associations).

¹ - بما في ذلك وجوب الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة (المادة 307 من ق.ص.ج المعدل والمتمم).

² - حيث أجاز المشرع الجزائري ذلك دون المساس بالطابع المدني المميز في الأصل لمهنة الطب وجراحة الأسنان، والمكرس بموجب المادة 20 من م.أخ.م.ط.ج.

³ - المادة 305 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

⁴ - كريمة كريم، "المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، يومي 23 و 24 جانفي سنة 2008، ص 154.

للهيكل الصحية الخاصة عن الجرائم الطبية، وشروط قيام المسؤولية الجزائية للهيكل الصحي الخاص كشخص معنوي.

البند الأول: إقرار المسؤولية الجزائية اتجاه الهيكل الصحية الخاصة عن الجرائم الطبية

لاشك أن مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا لم تعد محل خلاف عند غالبية الفقهاء، على أساس أن هذا الشخص حقيقة قانونية، لها إرادة جزائية جماعية خاصة بها ومستقلة عن إرادة الأشخاص الطبيعية الذين يكونونه. وعلى نحو لا تتعارض فيه المسؤولية مع مبدأ شخصية العقوبة، مادام أن آثار العقوبة الصادرة ضد الشخص المعنوي تمتد إلى المساهمين فيه وذوي المصالح به كنتيجة حتمية.¹

لذلك تبنى المشرع الجزائري الأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004،² وذلك بعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية أيضا،³ 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 عرفت الجزائر حيال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.⁴

¹- أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج 2، ط1، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2017، ص 763.

²- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 08 جوان سنة 2004، ج.ر، ع 71، صادرة بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع.ج.

³- بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 08 جوان سنة 2004، ج.ر، ع 71، صادرة بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن ق.الاج.الج.ع.

⁴- عبد العزيز فرحاوي، " المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري "، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، الجزائر، م. 16، ع. 2، 2019، ص 85.

كما قد ميز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بين أنواع الأشخاص المعنوية من جانب الخضوع للمساءلة الجزائية، بحيث وعلى خلاف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، فإن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص يمكن مساءلتها عن الجرائم المرتكبة من قبلها.

هذا ومن الممكن مساءلة المؤسسات الاستشفائية الخاصة جزائيا باعتبارها شخص معنوي اعترف له المشرع الجزائري بذلك بموجب نص المادة 03 من المرسوم رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2007 -السالف الذكر¹، ومن منطلق خضوعها أيضا للقانون الخاص.

وتأكيدا لذلك، أقر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة من خلال نص المادة 441 منه وبشكل واضح مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة كهيكل صحية خاصة عن الجرائم المنصوص عليها في الباب الثامن من نفس القانون.

البند الثاني: شروط المساءلة الجزائية للهيكل الصحي الخاص كشخص معنوي

تخضع مساءلة العيادات والمؤسسات الاستشفائية الخاصة عن الجرائم الطبية المرتكبة لشروط مساءلة الشخص المعنوي، بحيث تضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم في نص المادة 51 مكرر/1 منه، شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بوجه عام، بنصها: ".يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .."².

¹ - حيث جاء فيها ما يلي: "تتمتع المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالشخصية المعنوية وتوضع تحت المسؤولية الفعلية والدائمة لمدير تقني طبيب وتزود بلجنة طبية".

² - يقابلها نص المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة 2/74 من قانون العقوبات الأردني.

حيث أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مرهون بتوافر شروط يمكن إجمالها في ثلاث، إذ تقسم إلى شروط ذات صلة بالشخص المعنوي، وثانية تتصل بالجريمة محل المتابعة، وثالثتها هي شروط ترتبط بمرتكب العمل.¹

لذلك يتعين أولاً أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الخاص، ويستبعد من هذا الإطار الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون كالمؤسسات العمومية الاستشفائية والمراكز الاستشفائية الجامعية التابعة للدولة كمثال عنها.

وبخصوص الشرط الثاني، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائياً ما لم يوجد نص صريح يفيد بذلك، سواء في قانون العقوبات المعدل والمتمم أم في القوانين المكملة،² كقانون الصحة المعدل و المتمم مثلاً، والتي أجاز نص المادة 440 منه متابعة المؤسسة الصحية الخاصة عن الجرائم الواردة في الباب الثامن (المادة 400 وما يليها) كمخالفة الأحكام المتعلقة بإجراء الإجهاض العلاجي،³ أو الممارسة بدون ترخيص،⁴ أو إفشاء الأسرار المهنية.⁵

أما الشرط الثالث فيتعلق بارتكاب الجريمة بواسطة ممثل الشخص المعنوي أو أجهزته، فالممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو

¹ - كريمة كريم، المرجع السابق، ص 156.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 4، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص 211.

³ - حيث أوجب نص المادة 78 من ق.ص.ج المعدل و المتمم أن يتم إجراء الإجهاض العلاجي في المؤسسات الاستشفائية فقط، ويعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة بمقتضى نص المادة 410 من نفس القانون.

⁴ - المادة 414 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

⁵ - المادة 417 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله،¹ حيث يحدد ذلك من خلال القانون الأساسي للشركة التي أنشأ بموجبها الهيكل الصحي الخاص.

كما يتعين كذلك بالنسبة للشرط الأخير أن يكون ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، فالمقصود هنا أن الجريمة ترتكب بهدف تحقيق مصلحة تتعلق به كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق ضرر به، سواء كانت المصلحة مادية أم معنوية وسواء كانت مباشرة أم غير مباشرة. وبذلك هي ليست لحساب الشخص الطبيعي وإنما تقع لحساب الشخص المعنوي بكون أن هذه الأعمال قد ارتكبت لضمان سير أعماله وتحقيق أغراضه حتى ولو لم تحصل الفائدة، ومثال ذلك قيام صاحب العيادة أو المسير بالتخلص من النفايات الطبية الناتجة عن العيادة بطريقة غير قانونية فالعيادة الطبية في هذه الحالة قد تسببت في التلوث البيئي وهي مسؤولة مدنيا وجنائيا.²

هذا ومن المهم القول أيضا أن المؤسسات الاستشفائية الخاصة باعتبارها شخصا معنويا، فإن إجراءات المتابعة الجزائية اتجاها تخضع للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، بحيث تتعلق هذه الأحكام بقواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة الخاصة بالشخص المعنوي،³ كما حددت الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. وقد استثنت في ذلك حال متابعة أشخاص طبيعية في ذات الوقت مع الشخص المعنوي، أين أرجعت الاختصاص للجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى ضد الأشخاص الطبيعية.⁴ أما بخصوص مسألة تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى فقد منحت في الأصل

¹ - المادة 65 مكرر 2/2 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

² - نزار عبدلي، " المسؤولية الجزائية للعيادات الخاصة عن سوء تفسير النفايات الطبية "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، ع. 14، جوان 2017، ص 34.

³ - المادة 65 مكرر من ق. الإ.ج.ج المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 65 مكرر 1 من ق. الإ.ج.ج المعدل والمتمم.

للممثل القانوني صاحب الصفة عند المتابعة،¹ كما أعطيت لرئيس المحكمة بناء على طلب من النيابة العامة سلطة تعيين شخص مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء من ضمن مستخدميه متى تعذر وجود الممثل.² هذا وأجازت المادة 65 مكرر 4 من القانون نفسه لقاضي التحقيق الأمر بإخضاع الشخص المعنوي محل التحقيق لتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة ذاتها كأيداع كفالة أو تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية أو المنع من ممارسة بعض الأنشطة المرتبطة بالجريمة أو من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع ضمان حقوق الغير.

أما فيما يخص الجزاء المقرر للشخص المعنوي، فهو يتعلق أساسا بالغرامة أو بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم³ أو القوانين المكملة له كتلك الواردة في القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة.⁴

¹ - المادة 65 مكرر 2 من ق. الإ.ج.ج. المعدل والمتمم.

² - المادة 65 مكرر 3 من ق. الإ.ج.ج. المعدل والمتمم.

³ - حيث تضمنت أحكام المواد 18 مكرر / 18 مكرر 2 العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح والمخالفات، والتي تتعلق بالغرامة كعقوبة أصلية يضاف إليها عقوبة تكميلية أو أكثر من تلك المنصوص عليها حسب الحالة (وصف الجريمة)، هذا وأورد نص المادة 18 مكرر 3 عقوبة تتعلق بالشخص الطبيعي حال خرق الالتزامات المترتبة على الحكم الخاص بالشخص المعنوي وأجاز أيضا إمكانية التصريح بقيام مسؤولية الشخص المعنوي عن هذه الجريمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من ق.ع.ج. المعدل والمتمم وبالحكم عليه بالغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في نص المادة 18 مكرر من ذات القانون.

⁴ - حيث أورد المشرع النص في المادة 441 على العقوبات المتعلقة بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الثامن من قانون الصحة، وحددتها إما بالغرامة التي لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي، أو بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية : حجز المعدات والأجهزة المستعملة في الجريمة، المنع من الممارسة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وأخيرا حل الشخص المعنوي بصفة نهائية.

المطلب الثاني : إثبات المسؤولية الطبية في المادة الجزائية

يقصد بالإثبات الجزائي بالمفهوم الاصطلاحي إقامة الدليل أمام الجهات المختصة بخصوص قيام الواقعة المنسوبة إلى شخص معين أو نفيها عنه،¹ هذا وإن تكريس مبدأ حرية الإثبات الجزائي سواء فيما يتعلق بوسيلة الإثبات المقدمة أم فيما يتعلق بتقدير قيمتها الثبوتية² يجعل الإثبات في المواد الجزائية كأصل عام غير مقيد³ وذلك خلافا لما هو جار العمل به في المواد المدنية.⁴

وبناء على ذلك يمكن الاستعانة بجميع أدلة الإثبات المختلفة على تعددها، إذ يذكر منها القرائن القضائية⁵ وشهادة الشهود⁶ والاعتراف⁷ والدليل الكتابي¹ وتقرير الخبرة، هذا وتعد هذه الأخيرة من أنجع الوسائل المطروحة عمليا في القضايا الجزائية ذات الصلة.

¹ - ياسر حسين بهنس ، الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها، دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2017، ص21.

² - Sophie CUYKENS , Damien HOLZAPFEL , Laurent KENNES, la preuve en matière pénale, LARCIER, Bruxelles, Belgique , 2015, p.10.

³ - هذا ما تبناه المشرع الجزائري، بحيث تضمن نص المادة 212 من ق. الإ.ج. الح المعدل والمتمم ما يلي : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقناعه الخاص".

4 -Jean –Raphaël DEMARCHI, les preuves scientifiques et procès pénale , L.G.D.J - L'EXTENSO, Paris , France , 2012, p.1 et S.

⁵ - حيث يعرف الدكتور محمود عبد العزيز محمود خليفة القرينة القضائية أنها : "استنباط القاضي لواقعة مجهولة من وقائع معلومة بحكم اللزوم العقلي والمنطقي". محمود عبد العزيز محمود خليفة ، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2010، ص 169.

⁶ - تعرف الشهادة بأنها : " هي التعبير الصادق عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي شهدها أو سمعها أو أدركها بحاسة من حواسه بطريقة مباشرة والمطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء ممن تقبل شهادتهم بعد أداء اليمين." يراجع في ذلك : عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 93-94.

⁷ - الاعتراف عمل إرادي ينسب به المتهم إلى نفسه ارتكاب وقائع تتكون بها الجريمة، والاعتراف بهذا المعنى يختلف من حيث المبدأ عن أقوال المتهم التي يستفاد منها ارتكابه للعمل الإجرامي المنسوب إليه، لأن أقوال المتهم لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف الذي لا بد أن يكون صريحا. يراجع في ذلك : ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، =

لذلك وبناء على الصعوبات التي تواجه إثبات المسؤولية الجزائية في المجال الطبي عموما وفي مهنة التوليد خصوصا، سيتم التطرق إلى الخبرة الطبية باعتبارها - كما سبقت الإشارة - كأحد الوسائل المهمة التي تكفل تنوير بصيرة القاضي وتسهل له مهمة الفصل في الدعوى، على أن يتم تخصيص الفرع الثاني للمشاكل التي تعيق الإثبات في المجال الطبي.

الفرع الأول : الخبرة الطبية ضمن آليات إثبات المسؤولية الجزائية

يعد اللجوء إلى إجراء الخبرة أحد المظاهر الشائعة عمليا في مجال الإثبات القضائي للمسؤولية الجزائية في المهن الطبية عموما و بالنسبة لمهنة التوليد على وجه الخصوص، حيث تعزز الحاجة إليها لأسباب عدة، ذلك لاسيما من جانب تدليل الصعوبات العملية التي تواجه مسألة إثبات الخطأ الطبي في ظل الثورة العلمية والتكنولوجية وأثرها في مجال الطب وما نتج عنه من استعمال طرق علاجية و أجهزة متطورة، وكذلك من جانب آخر للواقع المهني الشاهد على تماس المهنة بشكل مباشر مع جسم بشري يمتاز بطبيعة وخصوصية معقدة.

هذا وقد تناول المشرع الجزائري الخبرة الجزائية من خلال ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم من مواد لاسيما 143 إلى 156 منه، وقد أورد

=أدلة الإثبات الجنائي، ج 2، ط5، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003، ص 32.

1- يقصد به كل ما يستند عليه كدليل إدانة من ذلك: الوثائق والمحركات والمستندات والسجلات والأوراق بما في ذلك الخصوصية منها، عرفية كانت أو رسمية، كما يدخل أيضا في هذا الإطار الوصفات الطبية المعيبة وما نشر في الصحف والمجلات عن المرضى في جريمة إفشاء الأسرار، وكذا البرقيات والمراسلات (عدا التي تكون بين المتهم ومحاميه والتي لا يمكن استنباط الدليل منها وفقا لنص المادة 217 من ق.الإج.الج المعدل والمتمم باعتباره حق دستوري مكفول)، كما يندرج في هذا النطاق المحاضر التي تتضمن المعاينة المادية للجرائم والمحركة من طرف الضبطية القضائية أو الموظفون المؤهلون كمفتشي العمل بالنسبة لمخالفة تشريع العمل.

المشرع الجزائري النص على الخبرة الطبية من خلال مدونة أخلاقيات الطب¹ في نصوص المواد من 95 إلى 99 منها.

وعلى هذا الأساس سيتم التعرض لتعريف الخبرة الطبية، ثم التطرق إلى أهميتها في المجال الطبي.

البند الأول : تعريف الخبرة الطبية

أجاز المشرع الجزائري للقاضي سواء كان من جهات التحقيق أم الحكم على حد سواء القيام بانتداب خبير قضائي من أجل فحص المسائل ذات الطابع الفني² بما في ذلك مسألة وجود أو انعدام الخطأ الطبي،³ ويكون ذلك إما بصفة تلقائية من الجهة الآمرة أو بناء على طلب النيابة العامة أو من قبل أحد أطراف القضية،⁴ ويأمر بها القاضي متى رأى ذلك ضروريا.⁵

حيث عرف المشرع الجزائري الخبرة الطبية من خلال نص المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي جاء فيها: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر.

² - المادة 146 من ق.الإج.ج المعدل والمتمم.

³ - يذكر في هذا السياق أن المحكمة العليا الجزائرية قد اعتبرت رفض غرفة الاتهام فتح تحقيق قضائي بخصوص وفاة حامل قصد التأكد من وجود أو انعدام الخطأ الطبي يعد بمثابة خطأ في تقدير الوقائع يبرر نقض القرار المطعون فيه. يراجع في ذلك : م.ع، الغرفة الجنائية، ملف رقم 450573، قرار بتاريخ 20/02/2008، م.ق، ع 02، 2008، ص 341-344.

⁴ - المادة 143/1 من ق.الإج.ج.م.م.

⁵ - حيث ذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى وجوب اللجوء إلى الخبرة متى كان الأمر ضروريا ومنتجا في الدعوى الجزائية، بحيث قضت أنه يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي (ADN) عندما يكون ذلك ضروريا وأن استبعاد اللجوء إلى الخبرة في قضية الحال يجعل من قرار غرفة الاتهام المطعون فيه عرضة للنقض والإبطال عن الوجه المتعلق بالقصور في التسبيب. يراجع في ذلك : م.ع، الغرفة الجنائية، ملف رقم 414233، قرار بتاريخ 21/03/2007، م.ق، ع 01، 2007، ص 567-571.

أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليه من آثار جنائية أو مدنية".

كما تعرف الخبرة القضائية عموماً كونها استشارة فنية في نطاق مهمة خاصة يسند لها القاضي للخبير بخصوص مسائل يستعصي عليه البث فيها بسبب طابعها الفني¹، بحيث أن اللجوء إلى الخبير بوصفه من أصحاب الدراية و أهل الاختصاص يكون في المسائل التي لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية الفنية والعلمية لها.²

لذلك وفي ضوء ما سلف ذكره، يمكن القول أن عمل الخبير يعد مساعداً لعمل القاضي من خلال المعلومات التقنية الضرورية الواردة في تقرير الخبرة المودع.³ والذي ينصب على المسائل الفنية التي تتعدى الإمكانيات العلمية للقاضي بحيث يتضمن تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير المعين الإجابة على الأسئلة المطروحة في الأمر أو الحكم القاضي بالخبرة⁴ في حدود مهنة الطب⁵ دون الخوض في المسائل القانونية التي ترتبط بملف الدعوى وتخضع للاختصاص الأصيل للقاضي في الفصل فيها.

البند الثاني : أهمية الخبرة الطبية

ازدادت المشاكل التي ما فتئت تطرح أمام القضاء فيما يتعلق بصعوبة إثبات الخطأ الطبي وبمسألة تقديره لاسيما بعد التطور الذي شهدته عامة المهن الطبية -كما سبقت

¹ - منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، المرجع السابق، ص 707.

² - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، اتجار اشتراك، ج 1، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ب.د.س.ن، ص 222.

³ - V : Olivier MIGNOLET , l'expertise judiciaire, LARCIER, Bruxelles, Belgique , 2009, p.39 ; Bernard SEGUY, op.cit , p12.

⁴ - المادة 99 من م.أ.م.ط.

⁵ - المادة 98 من م.أ.م.ط.

الإشارة-، الأمر الذي أصبح يحتم بدوره الاستعانة بالخبرة لإقامة الدليل القضائي أو لتقدير التعويض المترتب عن الضرر وذلك بضرورة إسناد فحص المسائل الفنية المرتبطة بالدعوى إلى أطباء خبراء متخصصين في المجال.¹

حيث أن الخبرة الطبية بوصفها وسيلة من وسائل الإثبات القضائي، فهي تكشف الدليل على ارتكاب الجريمة أو تعزز دليلا آخرًا قائما،² كما أن القول بكونها وسيلة للإثبات القضائي لا يتعارض واعتبارها أيضا وسيلة لتقدير دليل الإثبات وإردافا لذلك تعد إجراء مساعد للقاضي أو استشارة فنية تهئ الفصل في القضية.³

كما تظهر أهمية الخبرة الطبية في مجال التوليد لاسيما من خلال الأعمال التي يقوم بها الخبير المنتدب، وحال ذلك ما يقوم به الخبراء المتخصصين في الطب الشرعي في إثبات حدوث الحمل أو الولادة ووقت حصولها وكذا معاينة حالة الإجهاض،⁴ بحيث يتولى الطب الشرعي في هذه الحالة الأخيرة بيان الحالات العمدية من غيرها و كذا الوسيلة المستعملة والشخص مرتكب العمل الإجرامي (المرأة الحامل أو من شخص آخر) مع تثبيت الحالة النفسية والصحية للمرأة المجهضة في الحالتين، كما تظهر صور أعمال الخبرة أيضا من خلال معاينة الجروح وتشريح الأموات بغية تحديد سبب الوفاة.⁵

¹ -في هذا الصدد ذهبت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا أن الفصل في المسائل الفنية يتطلب تخصصا مهنيا والقول بأن

الطبيب قد بذل عناية كافية دون الاستناد إلى الخبرة يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض عن الوجه المتعلق بالقصور في التسبيب. م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 297062، قرار بتاريخ 2003/06/24، م.ق، ع 02، 2003، ص 337.

² - العيرج بورويس، "الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي الجزائري والقانون المقارن"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 7، 2005، ص 70.

³ -عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 55.

⁴ -يراجع وبفصيل في ذلك : علاء زكي، الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 229-245.

⁵ -يراجع في ذلك : عبد الله جميل الراشدي، نفس المرجع، ص 140-151.

هذا وتسمح الخبرة الطبية كذلك بتحديد العجز عن العمل وكذا مدته¹ إذا كان مؤقتا مما يساعد القاضي في تقدير التعويض لاحقا عند الفصل في الدعوى المدنية التبعية.

كما يمكن للخبرة كذلك أن تنصب على الحالة العقلية للمتهم بحيث توكل للخبير مهمة فحص قواه العقلية والقول بمدى سلامتها، لما يترتب عنها من قيام أو انتفاء لمسؤولية المتهم.²

ولكي تحافظ الخبرة على أهميتها وعلى الهدف المرجو منها، ينبغي على الخبير من جهة الحياد والتحلي بالشرف والأمانة والموضوعية عند إعداد التقرير . كما يتعين عليه من جهة أخرى عدم تجاوز حدود مهامه والانزلاق إلى الخوض في المسائل القانونية والتي هي من اختصاص القاضي الأمر بالخبرة.³

البند الثالث: حجية تقرير الخبرة أمام القضاء

تبنى عملية تقدير الدليل على أساس قناعة القاضي ذات الصلة بنشاطه الذهني المستجمع لكافة العناصر تحقيقا للغاية الأسمى المتمثلة في الوصول للحقيقة.⁴ إذ أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن للقاضي كل السلطة في تقدير وسائل الإثبات المعروضة أمامه سواء من حيث قبول الدليل أم تقدير قوته الثبوتية، وأن الخبرة القضائية كدليل إثبات مهما كان موضوعها لا تخرج عن هذا المبدأ.⁵

¹-تؤثر مدة العجز المؤقت على التكليف القانوني لجرائم الإيذاء،حيث سيتم التطرق إلى ذلك في الباب الثاني من الرسالة.

²- حسين عبد السلام جابر ، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الدعويين الجنائية والمدنية، دار نهضة القانون، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 66.

³- سمية بدر البدور ولهاصي، المرجع السابق، ص 238-241.

⁴- ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص 91-92.

⁵- كمال فريجة، المرجع السابق، ص 248.

وهذا ما تبناه القضاء الجزائري من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عنه، إذ يذكر عنه في هذا الإطار ما صدر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 07 نوفمبر سنة 1995¹ وذلك فصلا في الاستئناف المرفوع أمامه ، أين لم يتقيد قضاة المجلس بمضمون الخبرة وقرروا بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير مخالفين بذلك رأي الخبير فيما ذهب إليه بأن العمل الجراحي تطابق وأصول وقواعد المهنة وأن الضرر المحتمل للولادة سببه التخدير النخاعي الذي أجراه طبيب التخدير، حيث سبب قضاة المجلس الحكم القاضي بإدانة الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير بالقول أنه يمكن اعتبار ما قام به هو إنشاء لخطر متعمد بحيث أنه مادام أن أجال الولادة قد فات فقد كان من الضروري عليه إجراء العملية القيصرية، وقد أعابوا عليه في ذات الوقت تضخيم مزايا التخدير النخاعي وطلبه من طبيب التخدير إجراءه بسرعة رغم عدم جدواه.

هذا ومما لاشك فيه، فإن القرار السابق لا يعني توجهها مطلقا ذا صلة في ظل عدم وجود ما يمنع القاضي من استبعاد تقرير الخبرة، فإن القاضي في غالب الأحيان يأخذ بما توصل إليه الخبير في تقرير الخبرة المنجز كما قد يشير صراحة في صلب الحكم لما ورد في تقرير الخبرة المودع.²

ونظرا لارتباط التقرير الطبي بالمسائل الفنية وتوضيحها للقاضي، بحيث يتوج تقرير الخبرة المكتوب بخلاصة تكفل الجواب على المهام المنوطة بالخبير القيام بها، فإنه لا ريب في القول أن استفتاء الخبير في الأمور والمسائل الفنية يعد قيدا في تكوين عقيدة القاضي الجنائي.³

¹ -C.A. ORAN, 7 nov.1995, n° 95/1610, inédit. Cité par : BOUSSOUF-HAMANA Nazih, « l'expertise en matière de responsabilité médicale », In : Revue sciences humaines, Publication de l'Université Mentouri, Constantine, Algérie, n° 13, juin 2000, pp.7-13.

² -محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 219-220.

³ -حسين عبد السلام جابر، المرجع السابق، ص 67-71.

الفرع الثاني : معوقات الإثبات في مجال المسؤولية الجزائية الطبية

تتميز مهنة التوليد بصفة خاصة والمهن الطبية على وجه العموم بخصوصية تنعكس عمليا من خلال جملة من المشاكل وذلك عند إعمال المسؤولية الجزائية ميانيا.

حيث أن الظرف الذي يميز هذه العمليات الطبية لاسيما مع الجزم أن الكثير منها يقع تحت وطء الاستعجال، والذي يجب أن لا يغفل التوازن بين ضمان عدم المساس بحياة الأم والجنين وسلامتهما الجسدية ومحاولة الحد من الأخطاء الطبية الممكنة الحصول في مواجهتهما من جهة وبين عدم المساس بالضمانات القانونية المكفولة للقائم على التوليد من جهة أخرى.

ومع ذلك، قد لا تتحقق المعادلة عمليا على نحو يمكن معه حصول أضرار لاسيما بمناسبة إجراء عملية قد تلحق با لمستفيدة المباشرة من خدمات التوليد (الأم) أو لجنينها مثلا على النحو الذي يستعصى فيه إثبات الخطأ الطبي الواقع من جانب القائم على التوليد كعنصر من عناصر المسؤولية الجزائية في إطار إعمال المسؤولية الجزائية في مواجهته، الأمر الذي يقتضي مجابهة المشاكل العملية التي تعيق الإثبات في الحق القضائي، ذا الصلة بمجال مهنة التوليد.

وعليه من المهم التطرق إلى بعض المشاكل العملية التي ي صرطدم بها الإثبات الجزائي من خلال التناول في الفرع الأول العقبات الموجودة في اتجاه الإثبات القضائي كمشكلة التضامن المهني بين الفاعلين في المهنة ، ثم تسليط الضوء على مسألة تأثير ظروف المهنة وطابعها المغلق في الحصول على دليل الإثبات وتنتهي بالتعرض إلى عدم قيد البيانات والمعلومات الكافية بالملف الطبي باعتباره دليل يمكن الاستناد عليه لاسيما إذا كان مكتملا وموحدا.

البند الأول : التضامن المهني غير الأخلاقي

تضمنت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائية النص على التضامن الإنساني بين الزملاء في المهنة الطبية،¹ وإقامة العلاقات الودية في حيز تحقيق مصلحة المريض وكذا المهنة.²

لذلك فإن أي تضامن خارج عن إطار تحقيق هذه المصلحة يعتبر بدرجة أولى منافيا لأخلاقيات المهنة، هذا وتظهر صورته على أشكال عدة يذكر منها عند أداء الشهادة أو من خلال التضامن في مجال القيام بأعمال الخبرة.

فبالنسبة لأداء الشهادة أو البينة على اعتبار أنها تقرير لما يعلمه المرء شخصيا لكونه رآه أو لأنه سمعه،³ فإن الإدلاء بالشهادة من طرف الزملاء الممارسين الطبيين وشبه الطبيين أمام القضاء له من الأهمية لاسيما إذا تعلق الأمر بالجرائم ذات الطابع الأخلاقي كجريمة إفشاء الأسرار المهنية مثلا،⁴ وأن التضامن المهني بين الزملاء من شأنه التأثير على ذلك.

كما يظهر التضامن المهني غير الأخلاقي بالنسبة للخبير في مجال الخبرة بوصفها أحد أهم الآليات التي يمكن للقاضي الجزائي الاستناد عليها في باب إثبات المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد - كما سبقت الإشارة -، بحيث يجد الخبير المعين نفسه في أحوال كثيرة مطالبا بتحديد وبيان العمل الطبي الذي أدى لحدوث الضرر طبيا عند إعداد تقرير الخبرة الخاص بالقضايا المنتدب لأجلها. بحيث يكون الخبير المنتدب في العادة من

¹ - حيث جاء في نص المادة 60 من م.أخ.م.ط.ج ما يلي: " يجب أن يتضامن الأطباء وجراحو الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا...".

² - حيث أشتراط نص المادة 59 / 1 من م.أخ.م.ط.ج أن تكون في ممارسة الزمالة كواجب أساسي مشترك بين الممارسين الطبيين، ما يضمن تحقيق مصلحة المرضى والمهنة.

³ - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 1، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - يراجع في ذلك : سمية بدر البدور ولهاصي، المرجع السابق، ص 248.

العائلة الطبية على نحو يجعله يقع بين سندا ن كشف الحقيقة ومطابقة التضامن المهني الذي يراه نابعا من الزمالة التي تحتّم -حسبه- ستر الأخطاء وتغطيتها لاسيما في الحالة التي يكتشف فيها أن ثمة وجود خطأ طبي بالمعنى الجزائي من طرف القائم على التوليد.

البند الثاني : الطابع المغلق المميز لمهنة التوليد

إن عملية التوليد ترتبط من حيث ماهيتها بكونها من الممارسات المخوفة بالمخاطر وبعامل المفاجأة، لذلك لا يمكن لأي شخص الوقوف على حقيقة الأسباب التي دعت القائم على التوليد إلى التصرف على النحو الذي جرى، لاسيما إذا ادعى أن مسلكه المتخذ كان وفقا لمقتضيات الضرورة الطبية كأن يكون الهدف هو إنقاذ حياة الأم مثلا.¹

حيث تجرى عملية التوليد في أماكن خاصة كالعيادات والمؤسسات الاستشفائية العامة والخاصة الأمر الذي يجعل المستفيد من الخدمات المقدمة في وضع يصعب عليه الإثبات، ذلك أن مسألة إثبات الأخطاء الطبية تواجه عمليا عقبة طمس الدليل² وإخفائه لاسيما بتغيير حالة الأمكنة من طرف القائم على التوليد المحتكر للخدمة الطبية والذي سيضعف من موقف المضرور لاسيما من خلال عدم قدرة هذا الأخير في تقديم الدليل حالة إيداع الشكوى من طرفه أمام نيابة الجمهورية (وكيل الجمهورية) أو مصالح الضبطية القضائية المختصة إقليميا لكونه بعيد عن هذه الأماكن ولعدم حصوله على المساعدة.

كما أن في وفاة الأم أثناء عملية الولادة ما يحول دون الأخذ بتصريحاتها بخصوص الملابسات التي صاحبت العمل الطبي على نحو كان من الممكن أن يأخذ من أقوالها ما

¹ - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 202.

² - يرجع السبب في صعوبة الإثبات الجزائي إلى الطبيعة الخاصة للأعمال الإجرامية من ناحية، ومن حيث طمس معالم الجريمة من ناحية أخرى، لاسيما مع الدرجة العالية من الإحترافية التي يتحلّى بها المجرم اليوم في ارتكاب الجرائم ومحو آثارها وطمس معالمها وكذا من خلال التخطيط لكيفية الإفلات من قبضة العدالة. يراجع في ذلك : ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص 97.

يشكل لبنة يبني عليها القاضي استنتاجه والحال مثلا إذا كان الضرر سابق للعمل الطبي من عدمه، هذا وإن في تبني ذوي الحقوق وتسليمهم بفكرة القضاء والقدر في نفس الحالة مما يساهم هو الآخر في تعقيد طريق الإثبات.

هذا ولاشك أن القائم على التوليد بحكم تخصصه الطبي، يجعله أدرى الناس علما بخبايا التخصص الطبي على نحو لا يمكن معه للخبير كالطبيب الشرعي مثلا المنتدب عادة لإجراء خبرة والذي يملك معلومات سطحية عن التخصص أن يستطيع بسهولة مثلا القول أنه كان بإمكان القائم على التوليد تجنب وقوع الضرر.

ناهيك على أن عدم تكافؤ العلاقة بين الممارس الطبي والمريض، خصوصا أن هذا الأخير في الحقيقة يعاني من علة أو من حمل يولد المتاعب، فهو يضع ثقته وأمله كله في معاونة الطبيب له لأجل تحقيق الهدف من العمل الطبي الذي يطلبه مما يعني أنها - أي العلاقة - لا يمكن أن تبنى إلا على أساس الثقة المتبادلة بين الطرفين، الأمر الذي يجعل طلب دليل الإدانة أمر يستحيل توقعه في المجال العملي.¹

البند الثالث: الحاجة إلى ملف طبي إلكتروني وحيد ومحين

لا تقتصر أهمية الملف الطبي على الدور الذي يؤديه في المجال الطبي لاسيما من خلال إمكانية استغلال المعطيات الطبية من قبل الممارسين الطبيين كلما اقتضت الحاجة، بل ويعد الملف الطبي كذلك من ضمن الأدلة الكتابية التي يمكن الاستناد عليها في مجال الإثبات الجزائي بحكم ما قد يتضمنه من مجموعة من البيانات المعلوماتية المتعلقة بحالة المريضة ومجموع الفحوصات الطبية التي أجريت عليها بما في ذلك رأي الأطباء المعيّنين كطبيب التخدير وطبيب التوليد، كما يتعزز أيضا بواسطة الوثائق الورقية الطبية المدرجة طيه كالتقارير والوصفات الطبية والشهادات والأشعة والتحاليل... الخ.

¹ - علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق، ص 382-383.

حيث أنه من شأن الملف الطبي تحديد مسؤولية كل طرف لاسيما حالة تعدد التخصصات الطبية التي يتطلبها علاج حالة المريضة كالولادة القيصرية مثلا وله أيضا إعطاء معلومات عن حالتها الصحية، فإذا كان الملف الطبي غير متاح أو تم مسكه لكن بصورة تنم عن عدم ضبط أو نقص اعترى تشكيكه لأي سبب كان كعدم قيد المعلومات الطبية أو عدم إدراج الوثائق الطبية أو غير ذلك فإن ذلك سيؤدي حتما إلى زيادة متاعب المضرور في طريقة نحو إثبات المسؤولية الطبية للقائم على التوليد.

ولاشك أن المشرع الجزائري قد أكد من خلال قانون الصحة الجديد المضي قدما نحو أعمال وتعميم استعمال الملف الطبي الخاص بالمريض وتحيينه معتبرا إياه التزاما يندرج في مجال الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق مهنتي الصحة،¹ وأوجب على الهياكل الصحية العامة والخاصة على حد سواء ضرورة إعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض وتحيينه في حيز ضمان سرية المعلومات التي بحوزتها وحسن الحفاظ عليه وتسهيل تسيير أرشفته،² غير أنه وبالرغم من ذلك إلا أن الواقع العملي يظهر تأخرا في هذا المجال لاسيما فيما يتعلق بغياب الملف الطبي المعلوماتي الوحيد الذي يستدعي بدوره وضع تطبيق وأرضية تضمن الربط الشبكي بين الهياكل الصحية الفاعلة في القطاع على المستوى الوطني سواء كانت عامة أم خاصة، مع إبداء مجهود يعكس الدور الفعال لإدارة الهيكل في إنجاح هذه العملية من خلال إعطاء أهمية للملف الطبي بصورتيه الالكترونية والورقية.³

¹ - المادة 5/177 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

² - المادة 292 من ق.ص.ج المعدل و المتمم.

³ - حيث جاء في نص المادة 444 من ق.ص.ج المعدل و المتمم ما يلي: "يجب أن تحتفظ الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة بالملفات الطبية للمرضى المفتوحة قبل تأسيس الملف الطبي الوحيد".

الفصل الثاني

الجرائن المتعلقة بجهة التوليد

الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بمهنة التوليد

إن الطابع النبيل والإنساني لمهنة التوليد لا يعني بالضرورة أنها بمنأى عن ارتكاب الجريمة من قبل القائم على المهنة، هذه الجريمة التي قد تحمل طابع العمد والخطأ على حد السواء.

هذا وتقتضي مسألة إعمال المسؤولية الجزائية التطرق إلى صور الجرائم التي يمكن أن يرتكبها القائم على التوليد خلال ممارسة مهنته والمنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم وكذا القوانين المكملة له.

حيث أن الجرائم قد تتخذ في شكلها صورة المساس بالحق في الحياة أو في التكامل الجسدي المكفولين شرعا وقانونا، كما تمس هذه الجرائم أيضا أشكال أخرى تتعلق بالممارسة المهنية من باب مخالفة القائم على التوليد لأحكام القانونية الجزائية ذات الصلة.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الجرائم المرتكبة في مجال مهنة التوليد مع التنويه أن عرض هذه الجرائم سيكون على سبيل المثال لا الحصر وذلك لعدم اتساع المجال لحصرها جميعا لاسيما أن القائم على التوليد في نهاية المطاف يخضع لجميع النصوص الجزائية المنظمة لمهنة التوليد خاصة والمهن الطبية عموما.

المبحث الأول : الجرائم الماسة بالحق في الحياة وفي التكامل الجسدي

تعد مهنة التوليد النموذج البارز من بين المهن الطبية من زاوية اقتران ممارستها بإمكانية ارتكاب الجرائم التي تؤدي إلى المساس بالإنسان من حيث صحته و تصل إلى إنهاء حياته في بعض الأحيان، وسواء أتم ذلك بشكل غير عمدي باعتباره صورة مألوفة الحدوث أم في شكل صورة ثانية منضوية في نطاق الجرائم العمدية التي قد ترتكب في مجال المهنة، فهذه الأخيرة بطبيعتها الضامن للاستمرارية لا تقبل أن تكون أداة لعكس ذلك.

ومنه سيتم تناول بعض الجرائم التي يشيع ارتكابها في مجال المهنة، إذ تتعلق الدراسة بجرائم القتل والجرح الخطأ وذلك من خلال ما سيتضمنه المطلب الأول، ثم سيخصص المطلب الثاني للإيقاف الإرادي للحمل أو ما يصطلح عليه بالإجهاض كجريمة، وبالتعرض أخيرا إلى جريمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر في صلب المطلب الثالث.

المطلب الأول :جرائم القتل والجرح المرتكبة 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. ومما لا شك فيه أن القول بنسبة الأضرار اللاحقة هذه إلى خروج القائم على التوليد عن قوام المنحى الصحيح، وما يرجى من تدخله الطبي من نتائج من شأنه ترتيب المسؤولية الجزائية على عاتقه بحسب الأحوال.

حيث إن جرائم القتل والجرح تعد إحدى الصور البارزة عمليا في إطار المتابعة الجزائية للقائم على التوليد، ذلك أنها تمس بحق الإنسان في الحياة وفي تكامله الجسدي وما يترتب عنه من قيمة إنسانية تغدي الرغبة لدى المضرور في رفع الدعوى لاسيما من

منطلق الإحساس بالخسارة والضرر البدني اللاحق وما يتبعه من ضرورة المطالبة بالحصول على التعويض.

ولما ثبت من الواقع أن جرائم القتل والجرح في مجال المهنة غالباً ما يكون من منطلق الخطأ، وذلك في حيز التسليم بفكرة أن عمل القائم على التوليد لا يخرج عن الإطار العام للأعمال الطبية والقاضي بعدم الإضرار العمدي بحياة المرضى والمنفعين من الخدمات الطبية. سيتم تناول بالدراسة لجرائم القتل والجرح غير العمدي ضمن مجال مهنة التوليد.

الفرع الأول : أركان جرائم القتل والجرح خطأ

فضلاً عن الركن الشرعي كعنصر من عناصر الجريمة والذي ينعكس من خلال توافر النص الجزائي؛ فالجريمة تقوم أيضاً على كل من الركن المادي والركن المعنوي، هذا ومن المهم التطرق لجرائم القتل والجرح المرتكبة خطأ من قبل القائم على التوليد من زاوية هذين الركنين المكونين للجرائم ذات الصلة لاسيما أنها الصورة البارزة -كما سبقت الإشارة - في القضايا الجزائية المرفوعة ضده أمام المحاكم.

البند الأول : الركن المادي

تقوم جرائم القتل والجرح خطأ بالسلوك الإجرامي نفسه المنسوب إلى القائم على التوليد والذي ينعكس من خلال العمل المتمثل في الاعتداء الصادر عنه، غير أنهما يتميزان في العنصر الثاني من عناصر الركن المادي ألا وهو النتيجة الإجرامية والتي تتمثل في "الوفاة" بالنسبة للقتل الخطأ و"الإصابة" حالة الجرح الخطأ، هذا ولا تكتمل عناصر الركن المادي إلا بوجود علاقة سببية ينسب بمقتضاها السلوك الإجرامي

(الاعتداء) إلى النتيجة الحاصلة (الوفاة أو الجرح)، بحيث يكون مرد الوفاة أو الإصابة هو تصرف القائم على التوليد وليس السبب الأجنبي.

حيث يتحقق الاعتداء في هذه الجرائم بعمل أو امتناع من شأنه المساس بحياة الإنسان أو صحته، وبأي وسيلة كانت بما في ذلك استعمال الآلات والأدوات والمواد الطبية. وقد يكون الاعتداء في شكل نقل مرض أو فيروس للغير عن طريق العدوى وكأمثلة عملية لذلك تسبب المرضة في نقل مرض إلى طفل عهد إليها إرضاعه، أو بمناسبة إجراء الممارسين الصحيين لعمليات التطعيم.¹

أما بخصوص العنصر الثاني المتمثل في حدوث النتيجة الإجرامية، فيستوي الأمر أن يكون حدوث هذه الأخيرة حال الاعتداء أو أن يتراخى بعد وقوع الاعتداء كحال حدوث الوفاة أو الإصابة بعد مدة من العلاج.² كما أن القانون هنا يتقيد بالنتيجة المادية وهي وفاة الضحية في جريمة القتل الخطأ، أما إذا أدى العمل إلى ما دون ذلك من مساس بسلامة جسم الضحية اقتصرَت المسؤولية عن الإصابة أو الجروح الخطأ،³ هذه الأخيرة قد تكون إما ظاهرة كالتعفن أو بتر عضو أو الإصابة في العين بسبب انكسار حقنة أو قارورة دواء. كما قد تكون باطنية في صورة المرض والألم الناتج عن نسيان أشياء

¹ - يراجع : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأموال والجرائم ضد الأشخاص، ج1، ط5، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص68.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1986، ص 109؛ محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج 2، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2013، ص 39.

³ - عدلي أمير خالد، المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والدستورية العليا، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 213.

غريبة في الجسم كالضمادات الطبية،¹ أو الإبر في الرحم أثناء إجراء العمليات القيصرية مثلا والتي قد يتسبب إخراجها في حدوث العقم.

هذا ويكتمل الركن المادي في هذه الجرائم باشتراط توافر العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة الحاصلة،² حيث جاء في قرار الغرفة الجنائية الثانية لدى المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 10 فيفري سنة 1981 ما يلي : "لما كان من اللازم أن يحتوي كل حكم جزائي بمقتضى المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية على أسباب ومنطوق وأن الأسباب هي أساس القرار فإن الحكم الذي لا يستظهر قيام الرابطة السببية بين الضرب أو الجرح و المرض أو العجز الناتج عنه يكون غير مرتكز على أساس ويستوجب النقض".³

أما بخصوص الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة، فقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 16 فيفري سنة 1992 أن قيام الطبيب بإجراء عملية الولادة في عيادته غير المجهزة للقيام بالعملية التي أجراها ؛ وعلى نحو أدى إلى حدوث وفاة السيدة الحامل، يعد جريمة قتل غير عمدي وفقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، كما صرحت -المحكمة العليا - أن الطعن في قرار الإدانة غير مؤسس ورفضته بالنتيجة.⁴

¹ - سمية بدر البدور ولهاسي، المرجع السابق، ص 144.

² - يحال إلى ما سبق تناوله بخصوص اشتراك مع نشاط القائم على التوليد أسباب أخرى في إحداث إلى نتيجة واحدة، نفس الرسالة، ص142 وما يليها .

³ -م.ع، الغرفة الجنائية، ملف رقم 18801 ، قرار بتاريخ 10/02/1981، نشرة القضاة، ع1، 1989، ص 86. أشار إليه : جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، انكيس، عين البنيان، الجزائر، 2016، ص 90.

⁴ - حيث تبنت المحكمة العليا موقف قضاة المجلس في تأييدهم للحكم الابتدائي القاضي بعقاب الطبيب على أساس مخالفة أحكام المواد 239 من القانون رقم 85 - 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وكذا المادة 288 من ق.ع.ج. المعدل والمتمم وإدانته بثمانية أشهر غير نافذة و2000 د.ج غرامة مالية، هذا وقد تمت متابعة زوجة المعني بتهمة=

وفي الاتجاه نفسه، ذهبت المحكمة العليا في قرار¹ ثان صادر عنها¹ إلى القول بقيام مسؤولية الطبيب على أساس القتل الخطأ، وذلك بسبب ارتكابه لخطأ طبي يتمثل في نسيان ضمادة في بطن سيدة عند إجراء العملية القيصرية والذي أسفر عنه وفاة المعنية.²

هذا وعلى صعيد آخر، فقد انتهت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بنقض وإبطال قرار الإدانة المطعون فيه، بحيث رأت بانتفاء الإهمال المفضي إلى جنحة القتل الخطأ فيما يتعلق بالطاعة وقد خلصت في هذا الملف أن القرار المطعون فيه مشوب بقصور في التسبب مادام قد اكتفى بالقول أن المتهمه هي التي ربطت الحبل السري للطفل عند الولادة وأن نتيجة تهاونها في عملها وعدم احترامها للأصول الطبية في ربط الحبل السري عند الولادة قد رتبت وفاة المولود الجديد، وأن ذلك -حسب قرار المحكمة العليا- لا يعد تعليلاً كافياً للإدانة طالما لم يأت بما يفند الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة وعلى نحو يثبت الخطأ الطبي الجزائي المرتكب من قبل الطاعة.³

=الممارسة غير المشروعة للمهنة والقتل الخطأ عن الوقائع التي تخص قيام هذه الزوجة بتوليد السيدة المتوفية دون استثناء الشروط القانونية المطلوبة وأديننت بالتهمتين وحكم عليها بنفس العقوبة المقررة للزوج. م.ع، غ.ج.م، القسم الثالث، ملف رقم 77268، قرار بتاريخ 1992/02/16، غير منشور. أشار إليه: عبد الرحيم لنوار، المرجع السابق، ص 94.

¹ - م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 0749354، قرار مؤرخ في 22 سبتمبر سنة 2016، م.ق، ع2، 2016، ص 443-446.
² - يذكر من الأحكام الصادرة أيضاً، حكم المحكمة الابتدائية لسيدى محمد -الجزائر - الصادر بتاريخ 1997/01/26، والقاضي بإدانة طبيب قام بحقن سيدة حامل بحقنة قصد تسهيل عملية الولادة، غير أنها أصيبت بجراحها بآلام شديدة، فقرر الطبيب على إثر ذلك أن يجري للمعنية عملية ولادة قيصرية أصيبت بعدها المعنية بشلل كلي، وثبت من الخبرة القضائية أن العملية أجريت بصفة غير طبيعية بحيث نزع جزء من رحم الضحية وأصيبت بالشلل التام. أشار إليه: عبد الرحيم بولنوار، نفس المرجع، ص 95.

³ - حيث أعاب قرار المحكمة العليا على قضاة الموضوع أنهم لم يوضحوا عناصر التهمة في قضية الحال، لاسيما أن قرار المجلس لم يأت بما يفند الحكم المستأنف القاضي بالبراءة، هذا الأخير الذي استند على تقرير الخبير الذي توصل فيه إلى أن وفاة المولود ثلاثة أيام بعد ولادته كانت كنتيجة لنزيف دموي على مستوى الحبل السري بسبب عدم إحكام ربطه، وأنه بعد مغادرة المولود للمستشفى كان على أوليائه عند ملاحظة النزيف إخبار الطبيب المكلف، وأنه يظهر أن المتهمين لم يرتكبا خطأ جزائياً عن طريق الإهمال مما ينفي عنهما جنحة القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 من =

البند الثاني : الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في جرائم القتل والجرح خطأ صورة الخطأ، بحيث تنتفي نية القتل أو الإيذاء لدى القائم على التوليد ومن ثم القصد الإجرامي كصورة ثانية من صور الركن المعنوي.¹ وللخطأ أهمية توازي أهمية القصد الإجرامي في الجرائم العمدية، على نحو يتوقف فيه قيام المسؤولية على ثبوت توافر الخطأ.²

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 و المتمم والتي تم التعرض إليها في المبحث الأول من هذا الباب.³

هذا وإن مساءلة القائم على التوليد في هذه الجرائم على أساس توافر إحدى صور الخطأ أو أكثر يعود في الأصل لعدم توافر نية القتل أو الإيذاء لديه، ذلك من منطلق أنه لا يهدف في الأصل إلى المساس بحياة مرضاه وكمالهم الجسدي، غير أن موقف القضاء لم يأخذ بهذا التوجه على إطلاقه فمحكمة النقض المصرية مثلاً قد اعتبرت أن الجروح وما إليها التي يحدثها الشخص الذي لا يستوفي الشروط القانونية المطلوبة لممارسة المهنة تجعله مرتكباً لجريمة عمدية (على أساس العمد) ، وذلك بأن قررت بمناسبة قرارها الصادر بتاريخ 20 فيفري سنة 1968⁴ م ا يلي : " أن من لا يملك حق مزاوله مهنة الطب

=ق.ع.ج المعدل والمتمم. م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 283373، قرار مؤرخ في 2004/12/22 (غير منشور). أشار إليه: عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص 83-84 (ملحق رقم 03).

¹ - يراجع : محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981، ص 396.

² - صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 38.

³ - يراجع في ذلك ما سبق عرضه في هذه الرسالة بخصوص صور الخطأ، ص 154 وما يليها.

⁴ - أشار إليه : أبو زيد علي المتيت، جرائم الإهمال، ط 4، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1980، ص 258.

يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا على أساس العمد (جريمة الجرح العمدي)".

الفرع الثاني : العقوبة المقررة قانونا

أحال المشرع الجزائري بموجب نص المادة 413 من القانون رقم 18 -11 المعدل و المتمم والمتعلق بالصحة في مجال العقوبة إلى نصوص المواد 288 و 289 و المادة 442 الحالة الثانية، و ذلك عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته في حق ممتنهي الصحة - باستثناء الضرورة الطبية المبررة-، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته .

هذا وقد ميز المشرع الجزائري في مجال العقوبة بين جريمة القتل الخطأ وبين جرائم الإيذاء الجسماني، مراعاة لي في ذلك لجسامة النتيجة الإجرامية، بحيث اختلفت العقوبات المقررة في هذا الشأن.

وعليه سيتم التطرق بداية إلى العقوبة المقررة للقتل الخطأ، ثم التعرّيج إلى ما قرر في مجال العقاب على جرائم الإيذاء غير العمدي، ووصولاً في النهاية إلى بيان الظروف المشددة المتعلقة بهذه الجرائم.

البند الأول : 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 حتى 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.

ومما لاشك فيه أن الطابع غير العمدى لجرائم القتل يجعل العقوبة المقررة بالنسبة للقائم على التوليد أقل وطأة وشدة مقارنة في ذلك لما هو مقرر بالنسبة لجرائم القتل والجروح العمدية،¹ حيث أعطى المشرع لهذه الجريمة وصف الجنحة التي تترتب عنها المسؤولية الجزائية متى حدثت الوفاة.

وعليه إذا 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 بتعرضه لعقوبة تشمل الحبس والغرامة المالية -أيضا-؛ بحيث تتراوح مدة الحبس في هذه الحالة من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات ، أما بخصوص الغرامة المالية فحددها ذات المادة من عشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري.

والملاحظ أن قاضي الحكم في ظل عدم وجود نص ينظم أحكام العقوبة المقررة لهذه الفئة في مجال القتل الخطأ، يكون ملزما بتطبيق النص السالف الذكر وذلك بعقوبة الحبس والغرامة معا، غير أنه للقاضي في ظل الوقائع المعروضة عليه وبناء على السلطة التقديرية المخولة 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 أيضا موقوفة التنفيذ وفقا لنص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (حالة خلو صحيفة السوابق القضائية للمتهم المعني)، حيث ثبت عمليا أن جل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية تكون مشمولة بوقف تنفيذ العقوبة لاسيما في ما يتعلق بالعقوبة السالبة للحرية.

¹ - حيث أن جريمة القتل العمدى البسيط مثلا تستوجب عقوبة أشد تضمنها نص المادة 3/263 (السجن المؤبد)، كما يعاقب على القتل العمد بالإعدام في حالة توافر الظروف المشددة المنصوص عليها في ق.ع.ج المعدل والمتمم.

البند الثاني : عقوبة الجروح 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 المادة 242 من القانون نفسه (الحالة الثانية)؛ بحيث أن العبرة في التكييف هو مدى جسامته الإيذاء غير العمدى 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 الجزائي المعدل والمتمم، فإذا نتجت عنه الإصابة أو الجرح أو المرض المفضي والمؤدي إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر، فتكون الجريمة جنحة تقابلها العقوبة المقررة في نص نفس المادة المذكورة. وهي تستوجب في هذه الحالة الحبس من شهرين إلى سنتين ودفع غرامة مالية تقدر من عشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري، أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين.

¹ - حيث يكون تحرير هذه الشهادات بناء على طلب الضحية أو بموجب أمر من القضاء (بما في ذلك الضبطية القضائية)، إلا أنه يبقى للقاضي دون الطبيب القول بالعمد أو الخطأ في الاعتداء، وفقا لما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011-04-07 فصلا في الطعن رقم 585690 (غير منشور) عند قولها: "وحيث أن تقدير قيمة وسائل الإثبات المعروضة على القاضي الجزائي متروك لسلطته التقديرية عملا بأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ما دامت قدمت في معرض المرافعات وتمت مناقشتها وجاهيا أمامه، ولا فرق في ذلك بين الشهادات الطبية الصادرة عن طبيب شرعي أو غيره من الأطباء." يراجع وبتفصيل في ذلك : جمال نجيمي، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013، ص 252-259؛ جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دراسة قانونية بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013، ص 330-339.

هذا وإن كان الغالب عمليا في مجال التوليد يضع معظم القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية تأخذ حكم الجنحة من حيث التكيف بسبب جسامة النتيجة والتي عادة ما ترتب عجزا يتماشى والقدر المطلوب في الجنحة ذات الصلة، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية إعمال النص الجزائي المتعلق بالعجز عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر بحيث تضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم النص على جريمة الجرح الخطأ في هذه الحالة معتبرا إياها مخالفة في ضوء ما جاء في المادة 442 (الحالة الثانية) منه؛ وعليه فلذا كانت مدة العجز المثبتة في الشهادة الطبية المعروضة أمام القضاء تتضمن إصابة أو جرح أو مرض يؤدي إلى عجز كلي عن العمل لا تتجاوز مدته 3 أشهر، فتكون العقوبة هنا الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر يضاف إليها غرامة مالية تقدر من ثمانية آلاف إلى ستة عشر ألف دينار جزائري.

والملاحظ أنه في الحالتين سواء بالنسبة للجريمة بوصفها جنحة أم مخالفة، فإن نصي المادتين قد خولا الخيار للقاضي من حيث الجمع بين الحبس والغرامة المالية أو الحكم فقط بإحدى هاتين العقوبتين ، كما يمكن له أيضا إفادة المتهم -القائم على التوليد- من ظروف التخفيف ومن وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها (كما سبقت الإشارة).

البند الثالث: الظروف المشددة المتعلقة بجرائم القتل والجرح الخطأ

ربط المشرع الجزائري العقوبة المقررة لجرائم القتل و الجرح الخطأ كجرح منصوص عليه في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بمدى توافر الظروف المشددة وعلى نحو من شأنه رفع العقوبة بمقدار الضعف حالة توافر هذه الظروف، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري المعدل

والمتمم على نحو يمكن تقسيمه إلى حالتين تتعلقان أولاً بمرتكب الجريمة وثانياً بموقفه بعد ارتكابها.¹

حيث عدّ المشرع أن ارتكاب جريمة القتل أو الجرح خطأ تحت تأثير السكر تعد ظرفاً مشدداً لما ينطوي عليه من عدم المبالاة وانعدام الضمير واستهتار بأرواح البشر، ولا شك أن هذا الطرح يصلح أيضاً في مجال مهنة التوليد بحكم أن إقبال القائم على التوليد على ممارسة النشاط الطبي في حالة تغيب فيها القدرات الذهنية والعقلية بفعل السكر إنما يدل دلالة كافية على ما فيه من منافاة للقيم والأخلاق الإنسانية، وكذا الطابع النبيل الذي تتسم به المهنة، كما عدّ المشرع الجزائري كذلك أن محاولة التهرب من المسؤولية المدنية والجزائية الممكنة الوقوع بأي طريقة كانت بما في ذلك الطرق الواردة في صلب المادة السالف ذكرها هي الأخرى تعد ظرفاً مشدداً يوجب مضاعفة العقوبة على مرتكبها - بما في ذلك القائم على التوليد - متى اختار هذا المسلك كتغيير حالة الأمكنة مثلاً باعتبارها الحالة الأقرب عملياً في مجال المهنة أو بأي طريقة أخرى ينتهجها قصد الإفلات من المسؤولية الناجمة عن الجريمة المرتكبة (جنحتي القتل أو الجرح خطأ).

ومن المهم القول بخصوص ظروف التشديد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار في هاتين الجريمتين صفة مرتكب الجريمة،² ولم يأخذ بها أيضاً حالة الخطأ المهني الناجم عن الإخلال الجسيم بأصول ومقتضيات المهنة المفضي خاصة إلى إحداث

¹ - المادة 290 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.

² - حيث لا يولي المشرع الجزائري أهمية لمسألة كون مرتكب جريمة القتل الخطأ ينتمي إلى المهن الطبية من عدمه، وذلك في إطار تشديد أو تخفيف العقوبة.

جرائم القتل،¹ والتي تقع بكثرة في مجال عمليات التوليد. هذا ونجد المشرع المصري² مثلاً قد اعتبر أن الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة يعد ظرفاً مشدداً في جرائم القتل الخطأ وذلك بموجب نص المادة 238/2 من قانون العقوبات المصري أين شددت المادة العقوبة في ثلاثة حالات تتشابه الأولى والثانية بالحالتين الواردتين في المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم (السكر وأيضاً النكول وقت الحادث عن مساعدة الضحية أو طلبها له)، أما الحالة الثالثة فتتعلق بحالة الإخلال الجسيم بما تفرضه الوظيفة أو المهنة أو الحرفة. هذا وتجدر الإشارة أن الفقرة الثالثة من المادة 238 من قانون العقوبات المصري قد أخذت أيضاً بجسامة النتيجة من زاوية تسجيل وفاة أكثر من ثلاثة (03) أشخاص بوصفه ظرفاً مستقلاً يترتب عن توافره تشديد العقوبة، كما أن العقوبة ترفع إذا ما ارتبط توافر هذا الظرف الأخير بتوافر أحد الظروف الثلاثة الأولى السالف الإشارة إليها والواردة في نص المادة 2/238 من القانون نفسه.

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض

حرص المشرع الجزائري في ظل مراعاته لمبادئ الشريعة الإسلامية واحترامه للمواثيق الدولية أن يصون الحق في الحياة باعتباره اللبنة الأساس التي تقام عليها باقي الحقوق وأن يحيط النفس البشرية بأحكام وضمانات تصب في مرمى المنع وتوقيع العقاب على أي اعتداء يلحق بهذا الحق.

هذا وامتدت هذه الحماية إلى مرحلة ما قبل الولادة بتجريم الاعتداء الواقع على الجنين المستكن في رحم الأم، وتبع ذلك تنظيم مسألة الإجهاض العلاجي باعتباره إجهاضاً

¹ -حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، دم.ج، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص120.

² -يراجع في ذلك : نص المادة 238 من القانون رقم 58 لسنة 1937 المؤرخ في 31 جويلية سنة 1937، المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات المصري.

مشروعاً وأجاز اللجوء إليه متى توافرت مسوغاته ومبرراته، كما جرم ورتب عقوبات جزائية حال أي خرق حاصل للقواعد القانونية ذات الصلة.

ونظراً لارتباط الإجهاض بمهنة التوليد، ذلك من منطلق أن القائم على التوليد بحكم مهنته على دراية بالوسائل الكفيلة بقطع الحمل وإنهاء الحمل قبل الأوان على النحو الذي يعزز فرضية الاستعانة به لأجل القيام بالإجهاض أو للإرشاد على الوسائل الدالة على إحداثه، كان من المهم التعرض إلى الإجهاض الإجرامي في الفرع الأول من حيث مفهومه، ثم التعرض إليه من باب الأركان والعقوبة المقررة في الفرع الذي يليه.

الفرع الأول: مفهوم الإجهاض الإجرامي وأبعاده

حيث سيتم التطرق بداية إلى تعريف الإجهاض الإجرامي، ثم تمييزه عن الإيقاف العلاجي للحمل ووصولاً إلى تناول مدى شرعية الإجهاض لدوافع اجتماعية وتحت غطاء تفادي الولادة المعاقة أو الناتجة عن عمل الاغتصاب.¹

البند الأول: تعريف الإجهاض الإجرامي

لم يكلف المشرع الجزائري نفسه عناء وضع تعريف للإجهاض في صورته المجرمة، حاله في ذلك حال معظم التشريعات المقارنة.

وبالرجوع إلى ميدان الفقه، فقد عرف أنه: "إنهاء حالة الحمل عمداً باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك"²،

¹ - بالنسبة لمسألة إتلاف البويضات الملقحة خارج الرحم فإنها لا تدرج في إطار الدراسة، هذه الأخيرة التي تنحصر في حالة الإجهاض الإجرامي الواقع على الحمل.

² - مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط 1، دار أولي النهى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص 45.

وعرف كذلك بأنه : " تعتمد إنهاء حالة الحمل بإعدام الحمل وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل وقبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته وبلا ضرورة".¹

هذا وبخصوص تعريفه في ساحات القضاء؛ فقد جاء في محكمة النقض المصرية أنه: "هو تعتمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان و متى تم ذلك فلن أركان الجريمة تتوافر و لو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها".²

وعلى العموم وفي ضوء التعريفات السابقة، يمكن القول أن الإجهاض الإجرامي هو عملية لإنهاء حياة الجنين بفصله عن أمه قبل موعد الولادة، وذلك في غير الأحوال التي ينص عليها القانون، ومتى كان العمل الصادر من قبل القائم على التوليد كطبيب التوليد أو القابلة في مهنته متطابقا؛ اعتبر العمل و كيف أنه إجهاض إجرامي.

البند الثاني : التمييز بين الإجهاض الإجرامي و الإجهاض العلاجي للحمل

يكون الإجهاض إما طبيعيا و بصفة تلقائية دون سبب ظاهر لعدة ذاتية في الأم أو في الأنسجة الجنينية،³ كما قد يكون بفعل تدخل الإنسان بحيث يظهر هذا التدخل في شكل صورتين أولهما مجرمة (الإجهاض الإجرامي) والثانية هي صورة إيقاف الحمل من منظور علاجي، حيث يكون الهدف من وراء الصورة الأخيرة الاستجابة لدوافع طبية تقتضيها حالة الضرورة الطبية (المبرر أو المسوغ القانوني).

¹-أميرة عدلى أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص17-18.

²- نقض جزائي مصري مؤرخ في 06-06-1976. أشار إليه: حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات، تشريعا وقضاء في مائة عام، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 1035.

³- شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 117.

حيث نظم المشرع الجزائري التدخل العلاجي في هذه المسألة تحت مسمى القطع العلاجي للحمل وربط اللجوء إليه بتوافر شروط تتعلق أساسا بالحفاظ على صحة الأم عندما يهدد الحمل حياتها أو توازنها النفسي والعقلي.¹ كما أخضعه إلى إجراءات مسبقة² وأوجب إجراءه في المؤسسات العمومية الاستشفائية.³

ولعل مرد استعمال المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد - أسوة بالتشريعات المقارنة كفرنسا مثالا- لعبارة الإيقاف العلاجي للحمل بدلا من استعمال عبارة الإجهاض العلاجي هو الخروج من المعنى الضيق لمصطلح الإجهاض المحصور في الفعل اليدوي إلى التوسيع بإدراج مصطلح يتمشى والتطور الذي تشهده المهنة من حيث تنوع الأساليب المنتهجة والوسائل المستعملة.

هذا ويجتبع الرأي بخصوص تعريف الإجهاض الإجرامي على أن انعدام المبرر أو المسوغ القانوني هو ما يميزه عن الإجهاض العلاجي.

البند الثالث : إجهاض الجنين المشوه ومحصل الاغتصاب بين الحظر والإباحة

لاشك أن الإجهاض الإجرامي لا يقتصر في آثاره السلبية على الجانب النفسي والصحي للأم المجهضة أو الجنين فحسب، بل تمتد إلى الأسرة وإلى المجتمع بوجه عام

¹ - وفقا لما جاء في نص المادة 77 من ق.ص.ج المعدل والمتمم، هذه المادة يقابلها نص المادة 72 من القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم (القانون السابق المنظم للصحة الملغى)، مع الإشارة أن المشرع قد استبدل مصطلح الفيزولوجي بالنفسي.

² -الإجهاض العلاجي كمانع من موانع المسؤولية لابد أن يجرى بمعرفة طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية (المادة 308 من ق.ع.ج المعدل والمتمم)، بحيث ينبغي أن يكون مدير الصحة المختص إقليميا على اطلاع و دراية بالحالة وأن يبدي موافقته على مكان وزمان إجراء العملية.

V. : M.M HANNOUZ, A.R. HAKEM, op.cit, pp.101-102.

³ - المادة 78 من ق.ص.ج المعدل والمتمم.

من خلال المخلفات السلبية التي تتجر عنه و التي تنعكس من خلال الانحلال الخلقي والمشاكل الاجتماعية المترتبة عنه.

هذا وإن كانت مسألة الإجهاض محل تباين للرؤى من منظور التشريعات المقارنة، ذلك من حيث مشروعية الإجهاض من عدمه لاسيما عند القول بمدى الأخذ بعين الاعتبار بالدوافع الاجتماعية والاقتصادية في تبرير اللجوء إليه.¹

وتعد مسألة إجهاض الجنين المشوه وكذا الحمل الناتج عن عمليات الاغتصاب من المسائل التي تثير إشكال من الناحية الشرعية والقانونية ، حيث أن المشرع الجزائري قد ربط الإجهاض بدواعي الحفاظ على صحة الأم وتوازنها النفسي والعقلي دون ذكر أو إشارة للجنين أو الحمل في هذا الجانب. وفي ظل عدم وجود معيار لتحديد المقصود بالحفاظ على التوازن النفسي والعقلي للحامل ومدى صلاحيته لتبرير الإجهاض لدوافع اجتماعية، فيمكن القول أن المشرع لم يبتواه خصوصا مع غياب النص الصريح الذي يجيز اللجوء إليه.

أما بخصوص الشريعة الإسلامية، فقد اجتمع الرأي بخصوص مسألة عدم جواز الإجهاض بوجه عام بعد إكمال الحمل أربعة أشهر (عند نفخ الروح) ويدخل في هذا الإطار أيضا تجريم إجهاض الأجنة المشوهة أو جنين الاغتصاب، واعتبار أن هذا الإجهاض يعد من قبيل قتل النفس التي حرم الله.²

¹- حيث أن التشريعات التي تقبل بالقطع الإرادي للحمل وتجيزه مع ربطه بمدة قانونية للحمل تختلف فيما بينها في تحديد هذه الأخيرة وذلك من دولة إلى أخرى، أما عن الأسباب فهي لا تقتصر على الأصناف التقليدية المبنية على الحالة الصحية للحامل أو على التشوه الاحتمالي للجنين، بل توسع من ذلك لتشمل أسباب أخرى كالسن والظروف العائلية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. يراجع في ذلك : جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص158.

²- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، العبيكان للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011، ص 297-301.

أما بخصوص التشريعات الوضعية المقارنة، فمنها من أجاز الإجهاض لتفادي الولادة المشوهة خلال أي مرحلة من مراحل الحمل¹، كما تبنت فكرة الإجهاض الإرادي خلال مدة معينة من الحمل.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض وعقوبتها

سيتم التعرض في البند الأول الأركان الخاصة بجريمة الإجهاض، على أن يتم التطرق إلى العقوبة في البند الثاني.

البند الأول: أركان جريمة الإجهاض

ترتكز جريمة الإجهاض على مسألة وجود الحمل كركن مفترض في جريمة الإجهاض، بالإضافة إلى وجوب توافر الركن المادي والمعنوي لقيامها²، وعليه سيتم التطرق إلى هذه العناصر في ما يلي عرضه.

أولاً: مسألة وجود الجنين

لاشك أن تجريم الإجهاض قد ارتبط أساساً بحق الجنين في الحياة، بحيث يفترض أن يكون محل الاعتداء وجود حمل في الرحم³، ويتشكل الحمل بواسطة تلقيح أو إخصاب البويضة بماء الرجل، ليتكون منها الجنين تدريجياً إلى غاية الولادة الطبيعية.⁴

¹ - ففي فرنسا، يجيز القانون الفرنسي إجراء الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل بناء على تقرير طبي من طبيبين استشاريين يثبت احتمال الولادة المشوهة، كما اوجب توافر شروط يذكر منها أن يكون ذلك في مستشفى عام أو مرخص له القيام بذلك. يراجع وبتفصيل في ذلك : عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 75-79.

² - بخصوص الركن الشرعي، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى الإجهاض في نصوص المواد من 304 إلى 313 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

³ - أحمد كامل سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في جرائم الجرح والقتل العمدية وغير العمدية فقها وقضاء، مكتبة نهضة الشرق القاهرة، مصر، 1987، ص 171.

⁴ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط5، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 61.

وتثار في هذا الشأن مسألة اشتراط وجود الحمل أم الاكتفاء بفترض وجوده لقيام الجريمة وهل يمكن تصور قيام الجريمة أو الشروع مع عدم وجود الحمل (التوهم بوجوده فقط) ؟.

في الجواب على ذلك انقسم الفقه في تأويل موقف المشرع الجزائري إلى رأيين؛ بحيث ذهب الرأي الأول¹ إلى القول بعدم العقاب على الشروع حالة عدم وجود الحمل.² هذا واتجه الرأي الثاني إلى تبني القول بالعقاب على الشروع في نفس الحالة (العقاب دون اشتراط الحمل)،³ ومن الحجج المساقة في تعزيز هذا الرأي؛ هي تضمن الجريمة عنصر البدء وفقا لما اعتبره الفاعل مؤديا لتحقيق النتيجة ومن حيث غياب العدول الاختياري، هذا من جهة ومن جهة أخرى بالنظر لتوافر النية الإجرامية الواضحة للفاعل بالبدء في التنفيذ والتي تتطلب مواجهتها بالعقاب.⁴

هذا وإدعاء للرأي؛ يمكن القول - ولعل - أن المشرع بإدراجه لعبارة "مفترض حملها" الواردة في نص المادة 304 من قانون العقوبات المعدل والمتمم قد يكون بذلك قد ربط التجريم بفترض الحمل من قبل الفاعل مما يؤدي إلى قيام الشروع في الجريمة حتى ولم يتحقق الحمل فعلا، ومن ثمة فإن التسليم بذلك سيؤدي بالنتيجة إلى قيام المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد عن جريمة الإجهاض دون اشتراط وجود الحمل.

¹ - يراجع في هذا الرأي : عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص213؛ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص185؛ وغيرهم.

² - حيث يرى الأستاذ عبد الله سليمان وهو من أنصار هذا الرأي أن خطة المشرع الجزائري تتوافق مع الآراء التوافقية التي تميز بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة وأن هذه الأخيرة لا يعتد بالشروع فيها. يراجع في ذلك : عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 184.

³ - يراجع في هذا الرأي : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 104؛ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2010، ص 179؛ وغيرهم.

⁴ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 179.

ثانيا : عمل الإسقاط

حيث تقوم الجريمة على عنصر آخر هو عمل الإسقاط وهذا في الجريمة التامة بإخراج الجنين من بطن أمه وتوافر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية. ويتحقق عمل الإجهاض في مهنة التوليد بإتيان سلوك يفرضي إلى إنهاء الحمل، ويكون ذلك على سبيل المثال بلستخراج الجنين في بداية الحمل عن طريق عملية طبية أو باستعمال أي وسيلة من الوسائل المساعدة كالأدوية والعقاقير الطبية.¹

ومن المهم الذكر أن الوسيلة المستعملة وكذا مدة الحمل محل الاعتداء لا تؤثر على العقوبة المقررة من وجهة نظر المشرع الجزائري، كما أن هذا الأخير قد ساوى بين عمل الإجهاض والشروع فيه.²

ثالثا : القصد الإجرامي

تعد جريمة الإجهاض جريمة عمدية قوامها توافر القصد الإجرامي عند مرتكبها بعنصري العلم والإرادة، وبالتالي فلن انتفاء القصد الإجرامي من شأنه أن يؤدي إلى عدم قيام هذه الجريمة وكذا المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد بالنتيجة، وإن كان هذا الكلام لا يمنع من القول بقيام مسؤوليته الجزائية حال قيام جريمة أخرى كالقتل أو الجروح الخطأ وذلك متى توافرت أركانها.

¹ - أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المرجع السابق، ص 233.

² - حيث ذكر المشرع في نص المادة 304 / 1 من ق.ع.ج المعدل والمتمم بعض الوسائل التي يمكن استعمالها في الإجهاض أو الشروع فيه كإعطاء الأم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو يتم باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى.

البند الثاني: العقوبات المقررة قانونا

ميز المشرع الجزائي بين العقوبات الجزائية ذات الصلة بالإجهاض الإجرامي، وذلك تحديدا من جهة ثبوت الاعتياد من عدمه، كما يذكر للمشرع أنه راعى الظروف التي تلحق النتيجة الإجرامية وخطورتها من خلال تغير وضع الجريمة من أصلها العام كجناية إلى اعتبارها جنائية تشدد فيها العقوبة.

ناهيك على أن المشرع وإن كان لم يجعل من صفة الفاعل ظرفا مشددا، إلا أنه خص الممارسين الصحيين ومنهم القائم على التوليد بنص جزائي يجعل من الإرشاد والنصح المتعلق بالوسائل المحدثة للإجهاض أو تسهيل القيام به جرما يستوجب العقاب.

أولا : الإجهاض الإجرامي بوصفه جنحة

يعد إجهاض الحوامل في الأصل أو الشروع في ذلك جنحة يعاقب عليها المشرع بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تقدر من عشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري سواء أتم ذلك بموافقة المرأة المجهضة أم لا؛ هذا ويجوز للقاضي الحكم أيضا بالمنع من الإقامة¹ إضافة إلى العقوبة السابقة،² كما تضاعف هذه الأخيرة حال ثبوت جنحة الاعتياد على ممارسة الإجهاض³.

¹ - المادة 304 /الفقرة 01 و 03 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

² - تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 409 من ق.ص.ج المعدل والمتمم قد أحال في مجال العقوبة حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بإيقاف الحمل لغرض علاجي إلى نص المادة 304 من ق.ع.ج المعدل والمتمم، كما أعتبر المشرع الجزائي مخالفة إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في الهياكل الصحية التابعة للدولة جريمة مستقلة بذاتها وترتب على عاتق مرتكبها عقوبات جزائية تضمنها نص المادة 410 من ق.ص.ج المعدل و المتمم والتي تقضي بالحبس من سنة (06) أشهر إلى سنة (01) وبغرامة مالية من 200.000 د.ج إلى 400.000 د.ج.

³ - المادة 305 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

وتطبق هذه العقوبات حال ثبوت الجريمة في حق القائم على مهنة التوليد بغض النظر عن صفته، غير أنه يمكن أن يتابع بناء على هذه الأخيرة (كونه من الممارسين الصحيين) على أساس جنحة الإرشاد على الإجهاض أو تسهيل القيام به طبقا لنص المادة 1/ 306 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم¹ ويعاقب بنفس العقوبة المقررة في الفقرة السابقة.

ومن المهم الإشارة أن المشرع الجزائري قد اعتبر التحريض على الإجهاض جنحة مستقلة لا تستدعي وقوع الإجهاض وجوبا.²

ثانيا : الإجهاض الإجرامي المفضي إلى وفاة بوصفه جناية

يهدف الإجهاض في الأصل إلى إزهاق روح الجنين، غير أنه قد تطرأ على النتيجة الإجرامية ظروف تجعلها لا تقتصر على إنهاء الحمل فحسب بل وتقترن بوفاة الأم المجهضة أيضا، مما يؤدي بلا تحفظ إلى تغير وصف الجريمة واعتبارها جناية.

وتبعا لذلك، تكفي الجريمة على أساس الإجهاض المفضي إلى الموت متى ترتب عن عملية الإجهاض وفاة الحامل وتكون العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع جواز الحكم بالمنع من الإقامة³، وفي حالة ثبوت الاعتیاد على ممارسة الإجهاض المفضي إلى الوفاة أيضا فإن هذه العقوبة ترفع إلى حدها الأقصى.⁴

¹ - حيث تخص هذه الجنحة الممارسين الطبيين كالأطباء والصيادلة وما يدخل في حكمهم كالطلبة في الاختصاص، وتتسع أيضا لتشمل المساعدين الطبيين كالقابلات والمرضيين.

² - المادة 310 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

³ - المادة 304 الفقرة، 02 و 03 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 305 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

ويشار هنا إلى أن العقوبة في الحالتين السابقتين تطبق دون الاعتداد بصفة الفاعل ومهنته سواء كان شخصا عاديا أم من ممتنهي الصحة، بيد أن المشرع بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة قد اعتبر أنه يكفي قيام الممارسين الصحيين كالقائم بالتوليد -طبيب التوليد أم قابلة- فقط بالإرشاد أو النصح باستعمال وسائل الحمل أو تسهيل الإجهاض مع تحقق الوفاة حتى نكون أمام جناية الإرشاد على الإجهاض المفضي إلى الوفاة و تكون العقوبة المقررة في هذه الحالة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، كما يجوز للقاضي الحكم - أيضا- على المتهم المدان بالمنع من الإقامة و من ممارسة المهنة.¹

المطلب الثالث : جريمة عدم مساعدة شخص في حالة الخطر

يتصادف القائم على التوليد مع وضعيات حرجة تفرض عليه مد يد المساعدة والعون لاسيما إذا كان التدخل المطلوب منه هو القيام بمساعدة شخص في حالة خطر ، حيث أن هذه المساعدة لا تخرج عن الإطار العام المستمد من قواعد الأخلاق ومبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء ومن وراءهم القانون، أين يحتم هذا الأخير بعموم نصه على أي شخص كان بما في ذلك القائم على التوليد عدم الامتناع² عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

لذلك سيتم التعرض لعدم مساعدة شخص في حالة الخطر بوصفها جريمة من الممكن متابعة القائم على التوليد لأجلها من حيث مسألة تجريمها وتحديد علاقتها بمهنة التوليد، ثم التطرق إلى هذه الجريمة من حيث الأركان المكونة لها ومن حيث العقوبة التي رصدتها المشرع الجزائي لمرتكبها.

¹ - المادة 306 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

² - يعرف الامتناع لغة أنه : " الإحجام أو الترك أو القعود أو التقاعس". يراجع في ذلك : عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، وغيرها من جرائم الامتناع، ط1، دار الكتب والوثائق، الإسكندرية، مصر، ب.ذ.س.ن، ص22.

الفرع الأول: تجريم الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر وعلاقته بالمهنة

تشكل جنحة عدم مساعدة شخص في حالة خطر أحد أهم الجرائم السلبية التي قد يرتكبها القائم على التوليد أثناء مزاولة للمهنة، لاسيما بحكم ظروف إجراء عمليات الولادة وما تتطلبه من ضرورة مد يد المساعدة، حيث سيتم تناول تجريم المشرع للامتناع ثم علاقة هذه الجنحة بمهنة التوليد وذلك في بندين متعاقبين.

البند الأول : تجريم الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر

جرم المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة ¹ الأعمال المدرجة في نطاق الامتناع عن مد يد المساعدة والعون للغير المحتاج إليها باعتبار أن التكافل بين أفراد المجتمع حاجة لا بد من حمايتها و تجريم المساس به قانونا، حيث تضمنت المادة 2/182 من قانون العقوبات المعدل والمتمم النص على هذه الجريمة، والذي يطبق على كل شخص يتمتع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص آخر في حالة خطر متى كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

وفي ضوء ذلك، تفترض هذه الجريمة في المجال الطبي شروطا أولية تضاف إلى الأركان المكونة للجريمة، بحيث يشترط وجود مصاب في حالة خطر، وأن يكون الطبيب

¹ - في فرنسا مثلا، صدر أول تشريع يجرم هذا العمل بتاريخ 25 أكتوبر سنة 1941، ثم تلا ذلك أدرج الجريمة في قانون العقوبات الفرنسي بعد تعديله بتاريخ 25 جانفي 1945 (المادة 2/63)، والتي أصبحت اليوم تشكل المادة 2/6/223 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم (الحالي). يراجع في ذلك : محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 68.

مدركا للخطر وعالما به، كما يشترط أيضا عدم وجود خطر بالنسبة للنفس أو الغير وذلك حالة تقديم المساعدة الطبية المطلوبة.¹

كما أن هذه الجريمة وإن كانت تلتقي مع جنحة تعريض الغير للخطر المكرسة في التقنين الفرنسي من حيث عنصر الخطر، إلا أنهما يختلفان لاسيما من حيث أن مرتكب الجريمة بالنسبة لجريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة- خطر على خلاف جنحة تعريض الغير للخطر- ليس هو من تسبب في وقوع الخطر بل كان خارجا عن إرادته وأن مساءلته تكون على أساس عدم تدخله الفعلي وقيامه بمد يد المساعدة للشخص الموجود في حالة خطر.²

البند الثاني : علاقة هذه الجريمة بممارسة مهنة التوليد

تبني المشرع الجزائري موقف الدول التي لا تخص امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لمريض أو مصاب بنص تجريمي خاص، بحيث أنها تدخل هذا الامتناع في نطاق جريمة أشمل هي جريمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر والتي تطبق على مرتكبها سواء كان شخصا عاديا أم ممارسا صحيا.³

¹ - يراجع وبتفصيل في ذلك : سليمان حاج عزام، " جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمدغاست، تمنغاست، الجزائر، ع 7، 2015، ص 165-169.

² - فريد بلعدي، "مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري"، مداخلة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، أيام 24/23 جانفي 2008، ص 146.

³ - سمية بدر البدر ولهاصي، المرجع السابق، ص 130.

هذا وإن إقرار مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية واعترافها بحق الممارس الطبي في الأحوال العادية رفض تقديم العلاج لأسباب شخصية¹ وكذا التحرر من مهمته عند ضمان مواصلة العلاج.² لا ينفي أيضا حرصها على تأكيد واجب الممارس الطبي المتمثل في ضرورة تقديمه للمساعدة الطبية في إطار عام يندرج ضمن حماية الصحة العمومية،³ وأن لا يتوان إما عن إسعاف مريض يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له.⁴

ولا شك أن وضعية الممارس الطبي عموما تختلف عن الشخص العادي في ارتكاب هذه الجريمة، ذلك من حيث أنه لا يشترط وجوده المباشر مع الشخص محل الخطر كما هو مطلوب بالنسبة للشخص العادي الذي يكون حاضرا وقت الخطر وشاهدا عليه، بحيث يتجسد الوضع في الغالب - عدا الأحوال الاستثنائية - بعدم تواجده بقرب الشخص الذي هو في حالة خطر وأنه يتم إبلاغه به عادة من طرف الغير، الأمر الذي يفرض عليه بحكم المهنة الاستجابة بالتنقل لأجل التأكد من الخبر والمساعدة عند الحاجة.⁵

هذا ويؤثر النشاط الطبي بوجه عام بما في ذلك مهنة التوليد على تقدير حالة الخطر، لاسيما إذا كان مرد هذا الأخير الممرض (أو حالة الحمل في حد ذاتها)، بحيث تلعب الظروف التي تم ممارسة العمل الطبي فيها دورا في تقدير درجة الإدراك والوعي بوجود

¹ - حيث جاء في نص المادة 2/42 من م.أخ.م.ط ما يلي: "...ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج"، حيث يتعلق الرفض هنا في الأحوال العادية التي لا تقتزن بالإسعاف والمساعدة المسداة لشخص في حالة خطر.

² - حيث جاء في نص المادة 50 من م.أخ.م.ط ما يلي: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض".

³ - حيث جاء في نص المادة 08 من م.أخ.م.ط ما يلي: "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية، وهما ملزمان على وجه الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولاسيما في حالة الكوارث".

⁴ - المادة 09 من م.أخ.م.ط.

⁵ - M.M HANNOUZ , A.R. HAKEM ,op.cit., p. 86.

الخطر لدى الممارس الطبي على نحو يتوقف فيه استناد جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في خطر للطبيب على وجوب معرفة مدى إدراكه وعلمه بقيام حالة الخطر ، وضرورة تقديم المساعدة وأن الظروف التي مارس فيها الطبيب عمله الطبي تؤثر على نظرة القضاء لهذا الإدراك، وبالتالي فإن المعطيات التقنية الطبية تؤثر على تقدير القاضي لمدى قيام الجريمة من عدمه.¹

وفي ضوء ما سبق، لاشك أنه في ظل ما يميز التوليد بحكم خصوصيته كمهنة طبية والحالات التي تعيشها وتستقبلها الهياكل الطبية ذات الصلة خصوصا بالنسبة لحالات الحمل الحرجة ونتاج الولادات المتعسرة، فإن تقديم المساعدة تعد أحد الواجبات الرئيسية التي يجب على القائم على التوليد احترامها في صورة إدراك الممارس الطبي لواجبه الذي يفرض عليه التدخل في الظروف نفسها،² وأن الامتناع عن مدها قد يرتب المسؤولية الجزائية متى اكتملت عناصر الجريمة.

الفرع الثاني : أركان جنحة الامتناع عن مساعدة شخص وعقوبتها

سيتم تحت ظل هذا الفرع التعرض إلى أركان الجريمة، ثم التعرّيج إلى الجزاء الذي رصدته المشرع نظير ارتكاب هذه الجنحة، وذلك من خلال البندين التاليين.

¹ - Cass. crim ,31 mai 1949 (Bull.crim.,n°202 ,D.1949 ,p.347 ; Gaz.pal.,1949 ,2,p143 ; JCP G 1949 ,II, note Magnol ; S.,1949,I, p.126) ; Cass. crim. 26 novembre 1969 (Bull. crim., n°317). V.: François VIALLA (Sous Dir.), op.cit , pp.369 et S.

²-حيث أن القضاء الفرنسي قد دأب على افتراض إدراك الطبيب لواجبه القاضي بالتدخل في نفس الظروف، وفي هذا السياق ذهبت محكمة " Béthune " عند النظر في قضية تعود وقائعها إلى استدعاء طبيب ليلا لأجل إنقاذ امرأة على شفى الولادة وفي حالة نزيف، إلا أنه أبى التنقل بدعوى أنه مصاب بحمى والتهاب في اللوزتين، أين لم تقتنع هذه = المحكمة بالدفع المقدم من المتهم ورأت من خلال ما جاء في حكمها أن القرار المتخذ من طرف الممارس يتعارض مع ما كان ينبغي أن يتخذ في نفس الظروف وأن الطبيب لا بد أن يكون مدركا لواجبه:

« La décision prise par le praticien s'écartant avec trop d'évidence de celle qu'aurait prise , dans les mêmes circonstances, un médecin normalement conscient de son devoir » Trib. Corr.Béthune, 19 octobre 1950, JCP, 1951, II,5 990. Cité par : Annick DORSNER-DOLIVET, La responsabilité du médecin, ECONOMICA, Paris, France, 2006, P.330.

البند الأول: أركان الجريمة

تشتترط جنحة عدم تقديم مساعدة الشخص في حالة خطر اكتمال عناصرها (أركانها)، هذا وكما سبقت الإشارة في صلب البند الأول من الفرع الأول من هذا المطلب فيما يتعلق بالركن الشرعي فإن عدم توافر العنصرين المادي والمعنوي كذلك يؤدي حتما إلى عدم قيام الجريمة.¹ لذلك سيتم التطرق إلى العنصرين المادي والمعنوي المكونين لهذه الجنحة، وذلك في ضوء عرض التطبيقات القضائية ذات الصلة.

أولا: الركن المادي لهذه الجريمة

يتجلى الركن المادي في جنحة عدم مساعدة شخص في حالة خطر في الإحجام أو الإمساك عن مساعدة الشخص في حالة خطر، والمقصود هنا هو الإنسان الحي الذي لازال على قيد الحياة ولو كان فاقدا الإدراك . وذلك في الأحوال التي يتعلق فيها الخطر بحياته أو بصحته،² بحيث لا عبرة تأخذ في هذا الإطار لسن الشخص المعني بحالة الخطر بحيث يستوي في ذلك كونه وليدا في الحال أو أن يكون يحتضر أو في حالة غيبوبة.³

ويذكر من التطبيقات القضائية في ه ذا السياق، ما أخذت محكمة النقض الفرنسية عندما أدانت طبيب بهذه الجريمة، لكونه قد امتنع عن إسعاف طفل حديث العهد بالولادة،

¹ - حيث اعتبرت المحكمة العليا أن عدم اكتمال العنصرين المادي والمعنوي لجريمة عدم تقديم مساعدة في حالة خطر من شأنه أن يؤدي إلى نقض القرار القاضي بإدانة الطاعنة. م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 128892، قرار مؤرخ في 26 ديسمبر 1995، م.ق، ع 2، 1996، ص 182 وما يليها.

² - محمود القبلاوي، المرجع السابق ص 70.

³ - V.: Pol NAUT, « Chronique de Droit pénal », In: Revue juridique de l'Ouest, Univ.-Rennes, France, 1996, n°2 , pp. 253-263.

حيث بعد نظر المحكمة في قضية تعود وقائعها إلى توليد طبيب لشابة تعرضت لمحاولة إسقاط حملها، ثم قامت المعنية لعدم رغبتها في المولود بوضعه في خزانة بعد لفه في منشفة، إذ اعتبرت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 23 جوان سنة 1955¹ أنه يجب أن يتلقى الطفل حديث العهد بالولادة المساعدة بغض النظر إذا كان قد ولد قبل الأوان أو كانت حياته غير مؤكدة وقد أعابت على الطبيب علمه من خلال زيارته مرتين (2) بعد الولادة بأن حياة الطفل لازالت مستمرة حتى وإن لم يتأكد عند الولادة من قابلية هذا المولود للحياة.

هذا وبالنسبة للقضاء الجزائري، فقد تبنت ال محكمة العليا موقف قضاة الاستئناف في قرارهم الذي ألغى الحكم المستأنف وقضى من جديد بإدانة المتهم بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ ومبلغ خمسة آلاف دينار جزائري غرامة مالية نافذة، حين اعتبرت بعد رفضها الطعن المرفوع من قبل الطبيب ضد قرار الإدانة الصادر عن المجلس القضائي؛ أن الطبيب الذي رفض معالجة مريضة كانت تعاني من تدهور حالتها الصحية بحجة عدم وجود طبيبيها المعالج؛ يعد مرتكبا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.²

هذا وقد ذهبت المحكمة العليا الجزائرية في قرار آخر صادر عنها إلى نقض قرار الإدانة وكذا الإحالة في إطار ما اعتبرته قصورا في التسبيب شاب القرار المطعون فيه لما ألغى الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة، هذا الأخير-الحكم الابتدائي- الذي استند إلى الحالة المستعصية والخطيرة للمريضة التي توفيت بمصلحة التوليد والتي كانت تتطلب النقل إلى هياكل طبية متخصصة؛ معتبرا أن ذلك يخرج عن مجال تخصص القابلات

¹ - Cass. Crim ,23 juin 1955 ,D.1955 ,575. Cité par : Annick DORSNER-DOLIVET, op.cit, P.327.

² - م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 439331، قرار مؤرخ في 25 مارس 2009، م.ق، ع 2، 2009، ص 374 وما يليها.

ومستوى تأهيلهم؛ وبذلك قضى بعدم قيام جنحة عدم تقديم مساعدة في حق القابلة لاسيما أنها بقيت بجانب المريضة إلى غاية وصول الأطباء الأخصائيين.¹

ثانيا : الركن المعنوي لهذه الجريمة

إن القول بالطابع العمدي للجريمة يقتضي وجوبا ضرورة توافر القصد الإجرامي للقائم على التوليد المرتكب للجريمة - سواء كان طبيب التوليد أم قابلة - أو غيرهم من الممارسين الصحيين العاملين في المهنة، وأن الجريمة لا تقوم حال تخلف ركن العمد كصورة من صور الركن المعنوي ولا مجال عندئذ للحديث عن المسؤولية الجزائية ذات الصلة.

هذا ومن التطبيقات القضائية في فرنسا الصادرة بهذا الشأن ما ذهبت إليه محكمة بو (PAU)، حين برأت قابلة من تهمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر وذلك بمناسبة حكمها الصادر بتاريخ 11 أبريل سنة 1956 وقد راعت في ذلك الخطأ في التقدير الصادر من جانب القابلة.²

هذا ولم يستقر القضاء الفرنسي في الأخذ بهذا الاتجاه على إطلاقه حيث أنكرت محكمة النقض الفرنسية التذرع بالخطأ في تقدير جسامة الخطر وسرعة المساعدة، ويذكر

¹ - م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 246064، قرار مؤرخ في 2002/10/23 (غير منشور). أشار إليه : عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص 51-54 (ملحق رقم 04).

² - حيث تعود وقائع القضية إلى قيام قابلة بإجراء عملية ولادة سابقة لأوانها لطفل (Enfant prématuré) وقد أسفرت العملية عن ميلاد طفل ذو بشرة بنفسجية وفي حالة فقدان للوعي، وبعدها بلحظات قام بتحريك شفتيه ثم عاد إلى السكون مرة أخرى وعلى الرغم من تقدير القابلة لفقدان المولود الحياة إلا أنها لم تتوان عن وضعه في جهاز الإنعاش الصناعي لمدة ساعتين بدون أي تجاوب منه الأمر الذي دفعها إلى الاتصال بإدارة المستشفى من أجل تحرير شهادة وفاة للمولود غير أنه تبين في الغد خلال فحص القابلة المناوبة بأن المولود على قيد الحياة فأسرعت بوضعه في الحضانة بيد أنه توفي بعدها بعد مرور عدة ساعات. هذا وقد نفت المحكمة تهمة الامتناع عن تقديم المساعدة عن القابلة المتهمه على أساس أنها ارتكبت خطأ في التقدير وأن الجريمة تتطلب قصدا إجراميا عدته غير متوفرا في قضية الحال محكمة " بو (PAU)" بتاريخ 11 أبريل 1956. أشار إليه : محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 30-31.

عنها في هذا الصدد قرارها الصادر بتاريخ 17 فيفري سنة 1972¹ القاضي برفض الطعن المرفوع من طبيب مناب وزوجته ضد القرار الجزائي الصادر عن مجلس قضاء روان « ROUEN » المؤرخ في 11 جوان سنة 1970 والذي أدانها بتهمة الامتناع عن تقديم المساعدة والحكم على كل منهما بالنتيجة بعقوبة الحبس أربعة أشهر غير نافذة وبغرامة مالية تقدر بثلاثة آلاف فرنك فرنسي، وذلك في وقائع تتلخص في كون أن المتهمين قد اخطرا هاتفيا بعملية ولادة قبل الأوان في منزل استضيفت فيه الحامل ؛ وقد أخبرا أيضا بالخطر الحال والمصدق بالمولود غير أنهما امتنعا عن التدخل عمدا، هذا ولم يشفع لهما تذرعهما بخطئهما في تقدير جسامة الخطر وسرعة المساعدة.² وعليه وبلا شك فإن موقف القضاء الفرنسي هذا جاء بالموازاة مع التوجه السائد في إطار إلزام الطبيب بضرورة التحري بنفسه عن الوضع الحقيقي للمريض وعن الخطر الذي يحدق به و أنه من السهولة أن يفترض القضاة قدرة الأطباء على إدراك الخطر الذي يتعرض إليه

¹ - Cass. crim. 17 février 1972, (Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N. 68 P. 159) [http : //www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), date de visite: le 28 février 2020 à 22h:05 mn.

² - هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أيضا في قرار آخر لها بمناسبة نظرها في الطعن المرفوع من طرف الطرف المدني (الأب وابنته القاصر) ضد القرار الجزائي الصادر عن مجلس قضاء تولوز بتاريخ 15 نوفمبر 1990 بالنقض والإحالة، وذلك في قضية تعود وقائعها لطبيب تم الاتصال به عن طريق مكالمة هاتفية من قبل قابلة قامت من خلالها بوصف أعراض الحالة الطبية لحامل موجود بالمستشفى، حيث اكتفى بوصف الدواء لها قصد تأخير الولادة دون تكليف نفسه عناء التنقل في الحين للمستشفى التي كانت حالة الحامل به تستدعي إجراء عملية قيصرية على الفور، هذا وقد = كان قرار الاستئناف المطعون فيه قد قضى الدعوى العمومية بإدانة المتهم عن جريمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر وفي الدعوى المدنية بعدم الاختصاص (رأى انه من اختصاص القضاء الإداري - مستشفى عام-)، هذا ومن بين الأسباب التي استندت إليها محكمة النقض الفرنسية في نقضها للقرار أن الخطأ الشخصي المرتكب من قبل الطبيب الذي استشف لاسيما من خلال وعيه بالخطر المحيط بالأم والطفل وبالحاجة للعملية القيصرية استنادا إلى المعلومات الكافية للدلالة على حالة الخطر والتي زودته بها القابلة بعد عدم قدرتها على التدخل، واعتبرت محكمة النقض أن هذا الخطأ العمدي الذي أدى إلى إدانته في الدعوى الجزائية بتهمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر والناجم عن الامتناع طوعا عن تقديم المساعدة للأم والطفل (الذي ولد بعد معانات شديدة واضطرابات حادة في الجهاز العصبي) على نحو لا يمكن فصله عن الإخلال غير المغتفر بالالتزامات المهنية والأخلاقية والتي لا يمكن للقاضي أن يتجاهل في ضوءها حق الطرف المدني في الطالبة بالتعويض في الشق المدني عن الخطأ الشخصي.

Cass.crim. 02 avril 1992, (Bulletin criminel 1992 N° 140 p. 366) [http : //www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), date de visite: le 28 février 2020 à 22h:10mn.

المريض أكثر من أي شخص آخر.¹ كما قد أكد القضاء الفرنسي من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عنه على وجوب توفر الامتناع العمدي في سلوك الطبيب.²

هذا وقد تبنى القضاء الجزائري الاتجاه نفسه، من خلال ما استشف من الأحكام والقرارات الصادرة عنه، لاسيما من خلال التأكيد على وجوب اكتمال العناصر والأركان المكونة لقيام هذه الجنحة وأن الإدانة تقتضي طرح سؤال يتضمن كافة العناصر المذكورة في نص المادة 182، بحيث أسست المحكمة العليا نقضها للقرار المطعون فيه على اعتباره أن تقديم المساعدة الطبية المطلوبة من طرف الطبيب لا يمكن معه القول بقيام الركن المعنوي المطلوب في جنحة عدم تقديم مساعدة شخص في حالة خطر³، هذه الأخيرة التي يعاقب عليها متى ارتكبت عمديا وكان الامتناع كلياً عن تقديم المساعدة.

البند الثاني : الجزاء العقابي الموافق لهذه الجريمة

تشكل جريمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر جنحة على نحو لا يستوجب فيه القانون العقاب على الشروع فيها⁴، هذا وقد رتب المشرع الجزائري حال ثبوت ارتكاب

¹ - يراجع في ذلك محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 33.

² - يذكر في هذا السياق ما تضمنه قرار قضاء الاستئناف بباريس الصادر بتاريخ 18 فيفري 2000، في قضية تعود وقائعها إلى فحص طبيب الاستعجالات لمريضة تعاني من حمل خارج الرحم، وقد تعذر عليه تشخيصه، ولم يتم باستشفائها على وجه السرعة تاركا إياها ترجع إلى بيتها مكتفيا بطلب منها إجراء فحوصات في الغد، هذا وقد رأت هيئة قضاء الاستئناف بعدم توافر الامتناع الإرادي عن تقديم المساعدة.

C.A Paris ,18 février 2000,D. ,2000,IR,95. Cité par :Annick DORSNER-DOLIVET, Op. cit , p.332.

³ - حيث اعتبرت المحكمة العليا أن الطاعة المداومة بمنزلها قد قامت بإسداء التعليمات للطبيب المداوم لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج، إلا أن أب الضحية تردد في إدخال ابنته إلى المستشفى وتأخر في توفير الدواء المطلوب في حينه كما منعت الطاعة من دخول المصلحة لمباشرة علاج بنفسها بسبب خلاف مهني على نحو أدى إلى عدم متابعة الحالة الصحية للضحية خلال الأيام الموالية. يراجع في ذلك : قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/12/26 السالف الذكر.

⁴ - ذلك أن العقاب على الشروع في الجنحة طبقا لنص المادة 31 من ق.ع.ج لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون.

الجنحة عقوبة جزائية تتمثل في الحبس والغرامة أو بإحدى العقوبتين ، وذلك من خلال ما جاء به في نص المادة 182 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، حيث أوجبت هذه الأخيرة العقاب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من عشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري أو بإحدى هذه العقوبتين.¹

ويتناسب هذا الجزاء مع الطابع المميز للجريمة إذا ما قورن مثلاً بالجزاء المقرر بالنسبة لجريمة القتل غير العمدى (السالف التعرض إليها) والمنصوص عليه في المادة 288 من قانون العقوبات، حيث شدد المشرع العقوبة في جريمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر مراعى الطابع العمدى لهذه الجريمة.²

هذا ولما كانت جريمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر توصف كونها جنحة؛ فإن تقادم الدعوى العمومية محدد بمرور ثلاثة سنوات كاملة يبدأ حسابها من يوم اقتراف

¹ - هذه المادة يقابلها في قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم نص المادة 2/6/223 منه (المعدلة بموجب الأمر رقم 2000-916 المؤرخ في 19/09/2000)، حيث تضمن هذا النص (المشار إليه أدناه) عقوبة جزائية تصل إلى خمسة سنوات حبس وغرامة مالية تصل إلى 75.000 أورو تطبق على كل شخص يمتنع إرادياً على تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر أو طلبها له، بدون ثمة وجود خطر عليه أو على الغير .

Art. 223/6/2 : « Sera puni des mêmes peines (Cinq Ans D'emprisonnement et De 75.000 € d'amende) quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour un tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours ».

² - هناك من التشريعات العربية من رتب عقوبات أقل شدة، فالمشرع الأردني مثلاً من خلال القانون رقم 16 لسنة 1960 المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات وبموجب نص المادة 474 منه (المعدلة بموجب القانون رقم 27 لسنة 2017) قد رتب جزاء عقابياً يتضمن الحبس من شهر واحد (1) إلى ثلاثة (03) أشهر وكذا الغرامة التي لا تتجاوز خمسين ديناراً أردني تطبق على كل شخص سواء أكان من أصحاب المهن أم من أهل الفن والذي يمتنع بدون عذر عن تقديم المساعدة المطلوبة (الإغاثة أو إجراء عمل). وهذا وهنالك من التشريعات من اكتفى بتوقيع الغرامة فقط كحال المشرع اللبناني بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 340 الصادر في 01/03/1943 المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات اللبناني أين عاقب على مرتكب الجريمة وسواء أكان من أهل الفن أم لا بالغرامة من عشرة آلاف (10.000) إلى عشرين ألف (20.000) ليرة لبنانية (المادة 2/769 المعدلة بموجب القانون رقم 239 المؤرخ في 27/05/1993).

الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة،¹ بحيث لا يبدأ الحساب من يوم اكتشاف الوقائع وإنما من اليوم الذي يظهر فيه الوعي بضرورة التدخل الذي كان ممكناً.²

¹ - حيث نصت المادة 08 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم والمتضمن ق.الإج. ج.ج. على ما يلي : "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاثة سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 07".

² - « le délai de prescription de l'action publique , de trois ans , commence à courir à partir du jour ou de manifeste la conscience de la nécessité de l'intervention , du moment ou l'intervention était possible et non du jour de la découverte des faits. ».V: .H.C.J.5 février 1993 , aff. du sang contaminé , D. ,1993, 261, note J. PRADEL ;Dr.pén.,1993,jur.n°75 ,obs. A.MARON. Cité par : **Annick DORSNER-DOLIVET**, Op. cit , p.333.

المبحث الثاني: الجرائم الأخرى المرتكبة في مهنة التوليد

لا يختصر مجال الجرائم الممكن ارتكابها في مهنة التوليد في تلك التي تتصل بالحق في الحياة وفي الكم ال الجسدي للإنسان فحسب، بل يتعدى ذلك الأمر إلى مجموعة من الجرائم الأخرى التي ترتبط بمهنة التوليد.

حيث أن قوام الركن الشرعي لهذه الجرائم يكون من خلال ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم وما يكمله من قوانين خاصة من نصوص جزائية.

هذا ونظرا لاستحالة التطرق لجميع الجرائم الأخرى الممكن ارتكابها من طرف القائم على التوليد في مجال المهنة، فسيتم قصر الدراسة على أهمها من خلال تناول الجرائم المتعلقة بانتحال الوظائف و كذا الألقاب في المطلب الأول، ثم الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام قانون الحالة المدنية في المطلب الثاني، ليخصص المطلب الثالث لجريمتي إفشاء الأسرار الطبية وتحرير شهادات طبية كاذبة على أساس المحاباة والمجاملة.

المطلب الأول: الممارسة غير المشروعة لمهن الصحة وانتحال الألقاب الطبية

يتقيد القائم على التوليد عند ممارسة مهنته بالحدود المرسومة قانونا وفي حدود الترخيص الممنوح له، فلا يسوغ له انتحال الوظائف والمهن المنظمة قانونا بتحديد السلطة شروط منحها، كما يجب عليه عدم استعمال أو انتحال صفة أو لقب يتصل بمحرر الشهادة الطبية عن غير حق أو يسئ استعمالهما، وذلك تحت طائلة إمكانية المتابعة الجزائية عن جرائم يعاقب عليها القانون العام، وعليه سيتم تناول كل من جريمة المزاول غير المشروعة للمهن الصحية وكذا جريمة انتحال الألقاب الطبية في إطار التمييز بينهما باعتبارهما جريمتين مستقلتين على الرغم من تقاربهما،¹ وذلك في الفرعين التاليين.

¹ - تضمن القانون 66-155 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المعدل والمتمم والمتضمن ق.ع.ج في القسم الثامن من الفصل السادس من الكتاب الثالث من الجزء الثاني منه نص عليها تحت عنوان انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها (المادة 242 وما يليها).

الفرع الأول: المزاولة غير المشروعة لمهن الصحة

لا شك أن مشروعية ممارسة العمل الطبي تستند وجوبا إلى ضرورة احترام الترخيص القانوني، هذا الأخير الذي يتوج توافر مجموع الشروط القانونية الموضوعية في مجال التوظيف في السلك الطبي وشبه الطبي والتي أدرجت في التشريع والتنظيم المعمول بهما كقانون الوظيفة العامة أو القانون المتعلق بالصحة¹ أو ما جاء في القوانين الأساسية المتعلقة بالأطباء المتخصصين وبالمساعدين الطبيين كالممرضين والقابلات وغيرهم من الأسلاك الطبية،² هذا وتعد ممارسة غير مشروعة للمهن الطبية على عمومها ما يطابق توافر إحدى الحالات التي جاءت في نص المادة 186 من قانون الصحة الجزائري المعدل والمتمم.³

¹- القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم -السالف الذكر-.

²- حيث جاء في نص المادة 185 من ق.ص.ج المعدل والمتمم ما يلي : "يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به".

³- حيث جاءت المادة محررة كما يلي : "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة : - كل شخص يمارس نشاط الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة دون توافر فيه الشروط المحددة في هذا القانون، أو يقوم بممارسة هذه المهنة خلال مدة منعه من الممارسة. - كل شخص يقوم عادة، نظير مكافأة أو بدون مقابل ولوبحضور طبيب أو طبيب أسنان بإعداد تشخيص أو تقديم دواء من خلال أعمال شخصية أو فحوصات شفوية أو كتابية أو عن طريق أسلوب آخر مهما كان، دون أن يستوفي الشروط القانونية.

- كل شخص حائز للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم أعلاه، أو يشترك في أعمالهم. - كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة". هذا وتجدر الإشارة أن نص هذه المادة تضمن أربع حالات، وعند المقارنة مع نص المادة 214 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم القديم، يلاحظ أن المشرع قد =أضاف الحالة الأخيرة المتعلقة بالترخيص المطلوب خلافا لسابقتها في ظل القانون القديم (التي حاول من خلالها وضع مفهوم واسع تضمنه الحالة الأولى ألا وهو مخالفة الشروط المحددة في القانون).

البند الأول: أركان الجريمة

تفترض المزاوله غير المشروعة لمهن الصحة في مجال مهنة التوليد أمرين، فإما أن نكون بصدد جريمة المزاوله غير المشروعة لمهنة التوليد، وإما بصدد التعدي على اختصاص مهنة الطب وذلك في حالة القابله فقط باعتبارها من الأسلاك شبه الطبية ودون طبيب التوليد الذي هو طبيب اختصاصي.

أولا : المزاوله غير المشروعة لمهنة التوليد

لا تقوم جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة التوليد إلا بقيام أركانها، حيث تفترض هذه الجريمة إتيان سلوك إجرامي يعكس عدم شرعية هذه الممارسة، والذي يظهر في صورة القيام بإجراء عمليات التوليد دون استيفاء المبرر القانوني كشرط للقيام بهذه الأعمال الطبية، وبالرجوع إلى نص المادة 186 من قانون الصحة الجزائري المعدل والمتمم -السالف ذكرها-، فإن السلوك الإجرامي يتحقق في هذه الجريمة في حالات عدة.

حيث يظهر السلوك الإجرامي في صورة أن تمارس مهنة التوليد بمختلف صورها¹ من دون أن يكون ثمة استيفاء للشروط المنصوص عليها قانونا، إذ تضمن نص المادة 166 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة الشروط ذات الصلة بالالتحاق بالمهن الصحية وهي الجنسية الجزائرية؛ الدبلوم الجزائري المطلوب أو شهادة المعادلة؛ عدم التعرض لأي حكم جزائي منافي لممارسة المهنة؛ التمتع باللياقة البدنية والنفسية؛ الكل بالإضافة إلى التسجيل في جداول عمادة المهنة²، كما يستوي في ذلك أن

¹ - حيث لا يقتصر الأمر على إجراء عمليات الولادة فقط، بل تتعدى ذلك إلى الأعمال الطبية ذات الصلة بالمهنة خلال المراحل السابقة واللاحقة لها.

² - حيث جاء في نص المادة 1/204 من م.أخ.م.ط.ج ما يلي: "لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون."

يكون قد استوفى الشروط القانونية لكنه قد منع من الممارسة¹ سواء بحكم قضائي نتيجة ارتكاب جريمة ما أم كعقوبة إدارية.²

هذا ويتجسد أيضا من خلال قيام القائم على التوليد المرخص قانونا بتقديم المساعدة للأشخاص الذين يقومون بالممارسة غير المشروعة للأعمال التوليد (تشخيص الحمل والفحوصات ووصف الأدوية، إجراء الولادة وغيرها)، كما يستوي في ذلك الاشتراك معهم في ذلك لقيام المتابعة الجزائية، هذا وإن غياب الترخيص القانوني بالنسبة للممارسة في القطاع الخاص يعد هو الآخر أحد صور السلوك الإجرامي مادام أن القانون يشترط الحصول على رخصة لمزاولة المهنة.

وفي هذا الجانب، يذكر من التطبيقات القضائية ذات الصلة ما ذهبت إليه المحكمة العليا عندما رأت أن قيام ممرضة بتوليد المتوفاة دون حيازة التأهيل المطلوب قانونا يشكل في حد ذاته جريمة الممارسة غير المشروعة للمهنة.³

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة فهو يتخذ صورة القصد الإجرامي بحيث تقع الجريمة بتوافر القصد العام لدى الفاعل وذلك من دون اشتراط من طرف المشرع لتوافر سوء النية أو القصد الخاص لقيامها، حيث يتحقق ذلك باتجاه إرادته إلى كافة أركان الجريمة مع توافر ركن العلم، حيث ينبغي أن يعلم بأن هذا العمل يندرج ضمن طائفة

¹ - هذا ما أكدته نص المادة 188 من ق.ص.ج المعدل والمتمم بحيث تمنع هذه المادة م منتهي الصحة من ممارسة الأعمال الطبية خلال مدة المنع أو التوقيف.

² - حال ذلك مثلا ما تضمنه نص المادة 217 من م.أخ.م.ط.ج، بحيث أجاز بموجبه للمجلس الجهوي الطبي في إطار العقوبات التأديبية الممكن اتخاذها أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة، الصنع من ممارسة المهنة و/ أو غلق المؤسسة...".

³ - م.ع، غ.ج.م، ملف رقم 77268، قرار بتاريخ 1992/02/16 (غير منشور)، أشار إليه : عبد الرحيم لنوار ، المرجع السابق، هامش ص 94.

أعمال المهنة، وتتصرف إرادته مع ذلك إلى القيام به بدون حصوله على الترخيص اللازم للمزاولة أثناء ارتكابه للجريمة¹.

ثانياً: المزاولة غير المشروعة لمهنة الطب

إن ارتباط مهنة التوليد بمهنة الطب يجعل هذه الأخيرة عرضة لإمكانية الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب لاسيما من قبل القابلات، حيث يكون مرد ذلك مجموعة من العوامل يذكر منها الميل لإبداء المعارف والخبرات من طرف القابلات واستغلال الثقة الموضوعية من المرضى فيهن بحكم أنهم ينتمين إلى نفس القطاع الصحي الذي ينتمي إليه الأطباء، مما ينتهي في بعض الحالات بتجاوز حدود الاختصاص والتعدي على اختصاصات مهنة الطب.²

حيث أن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب تقتضي توافر السلوك الإجرامي المتمثل في إتيان القابلة لعمل من الأعمال المدرجة في مهنة الطب وحال ذلك تشخيص الأمراض أو التنبؤ بشأن مرض ما أو أن تعالج بنفسها مرضاً ما أو أن تجري ولادة متعسرة أو قيصرية أو أن تصف دواء تعود سلطة منحه للطبيب أو أي عمل يدخل ضمن مهنة الطب دون توافر حالة الضرورة.³

¹ - محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 194-195.

² - حيث يحدد المرسوم رقم 11-122 المتضمن القانون الأساسي هذه الحدود، من خلال تحديد المهام في سلك القابلات (المواد من 20 إلى غاية 24 منه)، والتي تختلف عن مهام الطبيب.

³ - فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 149.

هذا وقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الهدف من تجريم الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب يضمن من جهة حماية للغير ويحمي من جهة أخرى الأطباء ويضمن احتكارهم دون سواهم للمهنة.¹

البند الثاني: العقوبة المقررة قانونا لل ممارسة غير المشروعة وتوافر حالة الضرورة

يترتب عن الممارسة غير المشروعة لمهنة التوليد أو للطب عقوبات جزائية ما لم يثبت أن هذه الممارسة قد تمت تحت غطاء حالة الضرورة الطبية المبررة، وعليه سيتم التعرض للعقوبات المقررة في مجال ممارسة مهنة التوليد أو الطب بصفة غير مشروعة، ثم التعرّيج على حالة الضرورة الطبية كسبب معفي للمسؤولية الجزائية.

أولاً: العقوبة المقررة للممارسة غير المشروعة لمهنة الطب أو التوليد

إن القيام بتوليد الحوامل أو بممارسة مهنة الطب أو مهن الصحة عموماً دون استيفاء شروط الممارسة يتيح تعرض مرتكب هذا العمل الإجرامي للمساءلة الجزائية على أساس المزاوله غير المشروعة للمهن الصحية، وترتب عقوبة جزائية على عاتقه.

حيث أحال المشرع الجزائري من خلال نص المادة 416 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة فيما يتعلق بالعقاب على الممارسة غير المشروعة لعموم مهن الصحة وبدون تحديد إلى أحكام المادة 243 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

وعلى هذا الأساس، تقضي المادة المحال إليها بتوقيع عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين

¹ - Cass. crim., 17 décembre 1859 , Bull. crim. n°281.Cité par : François VIALLA (sous dir), op.cit , p.276.

العقوبتين، إذ تطبق هذه المادة على الممارسة غير المشروعة للمهن الصحية بما في ذلك تجاوز حدود الاختصاص -كأصل عام -، وذلك بالحبس وتوقيع الغرامة الجزائية مع جواز الحكم بإحدى العقوبتين.

ثانيا: حالة الضرورة الطبية المبررة

إن الحاجة للتدخل الطبي كضرورة تفرضها السرعة والحتمية في إجراء العملية من شأنه إعفاء المتدخل الطبي من المسؤولية،¹ هذا ويتطلب الواقع العملي من القائم على التوليد في حالات استثنائية تقديم الخدمة الصحية، والتي تفرض مثلا على القابلة تجاوز اختصاصها الشبه الطبي أو إجرائها لعملية توليد مستعجلة قبل التحصل على الترخيص بالمزاولة، ذلك من منطلق حالة الضرورة الطبية التي تقتضي مد يد العون والمساعدة لشخص في حالة خطر.

حيث أن التدخل الطبي قصد إسعاف مصاب تعرض لحادث مثلا وتجاوز بذلك حدود الاختصاص، لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال تعديا وممارسة غير مشروعة مادام أنه يدخل ضمن المبرر والضرورة الطبية، بحيث تعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجزائية² وتسمح للقائم على التوليد (طبيب توليد أو قابلة) بالتدخل وإسعاف المريض وعلاجه.

وفي هذا الصدد، ألقى القضاء الطبيب من المسؤولية عندما قام بإجراء عملية ولادة بنفسه ودون الاستعانة بالطبيب المتخصص في التوليد تحت وطأة ظروف صعبة

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 89.

² - حيث استثنى المشرع الجزائري بموجب نص المادة 413 من ق. ص. ج المعدل والمتمم الضرورة الطبية المبررة باعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية.

وبإمكانيات بسيطة ترتب عنها حصول بعض الأضرار للأمر، وذلك لأن حياة الأم متوقفة على مثل هذا التدخل ولم يكن أمام الطبيب سوى ذلك.¹

الفرع الثاني : جريمة انتحال الألقاب الطبية

أوجب المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 168 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم و المتعلق بالصحة ؛ أن يمارس جميع ممتنهي الصحة المهنة في إطار احترام ومراعاة صحيح الهوية القانونية . تأكيداً لما سيق في صلب النصوص المدرجة ضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية؛² والتي تتفق على وجوب تطابق المهنة مع الهوية الحقيقية التي تتطوي تحتها الممارسة الطبية.

هذا وإن ممارسة المهنة تحت غطاء هوية غير مطابقة للحقيقة يعد جريمة يعاقب عليها القانون، بحيث جرم المشرع الجزائري انتحال الألقاب الطبية ورتب عقوبة جزائية على مرتكبها متى ثبتت المسؤولية الجزائية في حقه.

لذلك من المهم التطرق لجريمة انتحال الألقاب الطبية مع تمييزها عن جريمة الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية -السالف التعرض إليها -، وذلك باعتبارها جريمة تستقل من حيث الأركان التي تقوم عليها ومن حيث العقوبة الجزائية المقررة لها ، وهذا ما سيتم تناوله من خلال البندين المواليين.

¹ -Paris , 04 mars 1898, D. 1898.2.449

أشار إليه : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 92.

² - حيث تضمنت المادة 13 من م.أخ.م.ط.ج النص بعدم جواز ممارسة المهنة الطبية إلا تحت الهوية الحقيقية، وأن تنعكس هذه الأخيرة من خلال إدراج في كل وثيقة مسلمة اسم وتوقيع محررها.

البند الأول: أركان جريمة انتحال الألقاب الطبية

تقوم جريمة انتحال الألقاب الطبية باكتمال الأركان أو العناصر التي يتطلبها القانون، كما أنه وبالرجوع إلى نص المادة 415 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق الصحة الجزائري والتي تعاقب على مخالفة أحكام المادة 168 من القانون نفسه والمتعلقة بالممارسة تحت الهوية القانونية، ف الملاحظ أن المشرع الجزائري ركز على تجريم الممارسة تحت غطاء المخالفة للهوية القانونية، وذلك تحت أي مظهر من مظاهر السلوك الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي المكون لهذه الجريمة والذي تتضمنه النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة.

كما أنه من المهم القول أن هذه الجريمة تخص الممارس الطبي المرخص له بالممارسة والذي انتحل لنفسه لقباً ليس له،¹ الأمر الذي أكدته نص المادة 168 من قانون الصحة -السالف ذكرها- الموجه لممتهني الصحة الممارسين فقط؛ بحيث أن غياب الترخيص القانوني لممارسة المهنة يؤدي إلى القول بقيام جريمة أخرى هي جريمة الممارسة غير المشروعة للمهنة الطبية.

أما بخصوص الركن المادي لهذه الجريمة، يمكن القول أن السلوك الإجرامي يكمن في الادعاء بصفات وألقاب لا يملكها الفاعل كالادعاء بالتخرج من جامعة معروفة عالمياً أو أن يدرج في الوثائق التي يحررها كالوصفات الطبية مؤهلاً ما لا يحوزه في الطب² أو درجة طبية أو صفة وظيفية غير حقيقية.³

¹ - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 116

² - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 421.

³ - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 116.

وعلى هذا الأساس، فإنه من الممكن متابعة القائم على التوليد على أساس هذه الجريمة خصوصا في مجال مزاوله المهنة في القطاع الخاص أين يعد جلب الزبائن الهدف الرئيس من وراء ارتكابها، ويتحقق ذلك متى قام بانتحال صفة أو لقب لا يحوزه بأي وسيلة كانت ك الورق المخصص للوصفات أو البطاقات الشخصية أو الدليل بنسب شهادات ووظائف ومؤهلات غير معترف له بها¹ أو من خلال بيانات اللوحات المعلقة عند مدخل باب العيادة.²

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فيتخذ صورة القصد الإجرامي الذي يكتمل بتوافر العلم عند الطبيب أو القائم على التوليد موضوع الدراسة (طبيب التوليد أو القابلة) بلأن الوسائل والأعمال المرتكبة قد تحمل الزبائن خاصة والجمهور عامة بأحقيقته في هذه الصفة ويوقعهم في الغلط.³

البند الثاني: العقوبة المقررة لهذه الجريمة

أشار المشرع الجزائري إلى جريمة انتحال الألقاب الطبية في إطار الأحكام الجزائية التي تضمنها القانون رقم 18 - 11 المعدل والمتمم و المتعلق بالصحة، وذلك تحديدا في نص المادة 415 منه، هذه المادة الأخيرة التي أحال بموجبها المشرع الجزائري في مجال

¹ - حيث جاء في المادة 77 من م.أخ.م.ط.ج والمتعلقة الممارسة في القطاع الخاص النص على حصر البيانات المدرجة على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني في ما يلي : الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية، وكذا أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة، وأخيرا الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.

² - حيث أكدت المادة 78 من م.أخ.م.ط. أيضا ضرورة احترام الهوية القانونية لاسيما من خلال حصرها للبيانات التي تدرج على اللوحات المعلقة عند مدخل باب العيادة والتي لم تخرج عن إطار المادة 77- السالفة الذكر - من نفس المرسوم.

³ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 39.

العقوبة إلى نص المادة 247 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، وذلك عن كل ممارسة تتم تحت مسمى مخالف للهوية القانونية.¹

حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 247 من القانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، فالقول أنها قد تضمنت عقوبة جزائية في شكل غرامة مالية تتراوح ما بين مبلغ عشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري، والملاحظ أن العقوبة المقررة في حق القائم على التوليد في هذه الحالة لم تتضمن عقوبة سالبة للحرية على خلاف جريمة الممارسة غير المشروعة، بل تضمنت غرامة مالية فقط تعكس مراعاة المشرع في تقدير العقوبة لمدى خطورة هذه الجريمة.

وتجدر الإشارة أنه حال إتيان القائم على التوليد لأعمال تندرج في إطار الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية كجريمة مستقلة وفقا للأركان التي سبق دراستها عند التطرق إلى هذه الجريمة، فإنه يمكن متابعته جزائيا على هذا الأساس.

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام قانون الحالة المدنية

تعد عقود الميلاد أحد عقود الحالة المدنية² بحيث تقيد فيها مجموعة من البيانات يُلَاقِي في مقدمتها تاريخ الولادة وتترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية، وبما أن عملية التوليد تتعلق بميلاد طفل وتتم في وضع يكون القائم على التوليد فيه بحكم إجراءاته العملية مجبرا قانونا على القيام بمجموعة من الإجراءات يأتي على رأسها التصريح بواقعة الميلاد بصفته قد حضر عملية الولادة، كما يتوجب عليه بحكم المهنة- أن لا يقوم بأي

¹ - وفقا لما جاء في نص المادة 168 من ق.ص.ج المعدل والمتمم -السالف الذكر-.

² - الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ع 21، صادرة بتاريخ 27 فيفري 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج.ر.ع 49، صادرة بتاريخ 20 أوت 2014.

عمل يؤدي إلى طمس هوية المولود عن طريق استعمال أية وسيلة يكون من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل وهويته.

حيث سيتم تناول جريمة عدم تصريح بالولادة في الميعاد المحدد ، ثم يتم التطرق إلى الجرائم التي من شأنها الحيلولة دون التأكد من شخصية المولود في إطار الجرائم الواقعة على الأسرة والآداب العامة وذلك على اعتبار أنها من الصور البارزة التي يمكن مصادفتها في مجال المهنة.

الفرع الأول : جريمة عدم التصريح بالولادة خلال الميعاد المحدد

جرم المشرع الجزائري عدم التصريح بالولادة وفرض عقوبة جزائية على المخالف، لذا من المهم التطرق لهذه الجريمة¹ من زاوية الأركان وما قرره المشرع لهذه الجريمة من عقوبة لاسيما من منطلق علاقة الجريمة بمهنة التوليد.

البند الأول : أركان الجريمة

حدد المشرع الجزائري آجال التصريح بالمواليد محددة بموجب قانون الحالة المدنية، والتي تقدر في الأصل بخمسة أيام كأقصى مدة للتصريح، وتمدد إلى عشرين يوما من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب ، كما أجازت المادة نفسها تمديد الآجال في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراءات وشروط هذا التمديد، أما بخصوص تاريخ سريان الآجال فقد حددته المادة باليوم الموالي للولادة وفي حال تصادف اليوم

¹ - تتميز هذه الجريمة عن جريمة أخرى ألا وهي جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة وفقا لنص المادة 67 / 1 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، ذلك من حيث الركن المادي التي تقوم عليه لاسيما أن هذه الجريمة الأخيرة تتعلق بكل شخص يجد مولود حديث العهد بالولادة (لم يحضر الولادة)، أين يتعين عليه أن يصرح به أمام ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه.

الأخير من الأجل بيوم عطلة يمدد الأجل إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة،¹ هذا ومن المهم تحديد الشخص المعني بالتصريح ولمن يوجه التصريح.

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 1/62 من القانون المتعلق بالحالة المدنية -السالف الذكر -³ الأشخاص المعنيين بالتصريح بداية بالأب ثم الأم؛ غير أنه وفي 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 التصريح⁴ ذا الصلة تحديدا بواقعة الولادة لطفل ولد حيا،⁵ على نحو يؤدي بالنتيجة إلى عدم قيد المولود في سجلات المواليد الخاصة بالحالة المدنية بسبب تخلف التصريح الموجه لضابط الحالة المدنية المختص إقليميا والمعني بتحرير شهادة الميلاد.

¹ - المادة 61 من الأمر 20-70 المعدل والمتمم -السالف الذكر -.

² - يراجع في ذلك : عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هوميه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2014، ص 188.

³ - ذلك بنصها : "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء أو القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده"، حيث يأتي الأطباء والقابلات بعد الأب والأم من حيث الترتيب، والملاحظ أن صياغة النص باللغة الفرنسية جاءت أكثر وضوحا من خلال استعمال عبارة "À leur défaut" والتي تفيد تعذر ذلك.

⁴ - نورة سعداني، "الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة طبقا لأحكام القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، م 2، ع1، جانفي 2016، ص 50.

⁵ - حيث أن العبرة في التصريح بولادة الطفل حيا حتى ولو فارق الحياة بعد ذلك، أما إذا لم يولد حيا فهو غير خاضع للتصريح بالميلاد لدى ضابط الحالة المدنية (لا يقيد في السجل ذا الصلة).

كما يندرج في إطار العناصر الواجب توفرها لقيام الجريمة عنصر فوات الأجل القانوني المقرر في نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية المشار إليها¹، بحيث راعى المشرع في المواعيد كذلك الظروف المحيطة بساكنات ولايات الجنوب لاسيما إذا تمت الولادات في مناطق معزولة.

أما بخصوص توافر القصد الإجرامي فهو غير مطلوب في جريمة عدم التصريح بالمواليد خلال الآجال القانونية ما دامت أنها تعد مخالفة².

البند الثاني : العقوبة المقررة قانونا

رتبَ المشرع الجزائري عقوبة جزائية من الممكن أن تطبق على القائم على التوليد متى ثبتت المسؤولية الجزائية في حقه وذلك عن جريمة عدم التصريح بالمواليد في الميعاد المحدد، بحيث أحال المشرع بموجب نص الفقرة الأولى للمادة 61 من القانون المتعلق بالحالة المدنية في مجال العقوبة إلى أحكام المادة 442 / 3 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، هذه المادة الأخيرة التي تضمنت عقوبة الحبس من عشرة أيام إلى شهرين على الأكثر يضاف إليها غرامة مالية تقدر من ثمانية آلاف دينار إلى ستة عشر ألف دينار جزائري، حيث تبني المشرع في مجال العقوبة في هذه الحالة الجمع بين الحبس والغرامة.

والملاحظ أن النص العقابي المشار إليه آنفا يطبق على المخالف حتى ولو وقع التصريح لكن بعد فوات الآجال المنصوص عليها³، كما عدّ المشرع الجزائري هذه

¹ - مبارك بن الطيبي، "الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 3، ع2، ديسمبر 2019، ص 186.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، المرجع السابق، ص 166.

³ - حيث تنص المادة 61/2 من الأمر 70-20 المعدل والمتمم على ما يلي: "لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الأجل القانوني، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها" =

الجريمة مخالفة، و ذلك على خلاف التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي مثلا الذي أصبح يعدّها جنحة منذ تعديل و تتميم قانون العقوبات الفرنسي سنة 2007.¹

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بهوية الطفل

تعد مهنة التوليد كونها وسيلة لتجسيد غاية الأسرة في مجال الإنجاب ، وهي تجعل من القائم على التوليد مستأمنا على توليد الحامل ومرافقتها بعد الولادة على النحو الذي يساهم به في ضمان إلحاق الطفل إلى والديه الشرعيين من جهة وتفاذي ا من جهة أخرى أي عمل من شأنه المساس بهويته، حتى ولو ولد ذلك الطفل ميتا . غير أنه وبحكم الواقع العملي فللقائم على التوليد ليس بمنأى عن إرتكاب مثل هذه الجرائم وذلك لأسباب ودوافع عدة يذكر منها ابتغاء حصوله على مزية مقابل إشباع رغبة المحرومين من الإنجاب.

لذلك تضمنت المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم النص على جرائم عدة في إطار تجريم عمل الاعتداء الذي من شأنه الحيلولة دون التحقق من هوية الطفل، وقد راعى فيه المشرع التدرج في الوصف بين الجنائية والجنحة والمخالفة. وبالرجوع إلى هذا النص المجرم -السالف الذكر-؛ 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

=الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة. وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس المحكمة محل إقامة الطالب".

¹ - بخصوص التشريع الفرنسي، فقد عرف سنة 2007 استحداث المادة 433-18-1 في قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم (بموجب القانون رقم 293-2007 المؤرخ في 05 مارس 2007 متعلق بحماية الطفولة، ج.ر. ع 55، صادرة بتاريخ 06 مارس 2007)، أين أصبحت جريمة عدم التصريح بالميلاد خلال الأجل المحدد جنحة بدلا من اعتبارها مخالفة (وفقا للمادة 4-645.R)؛ هذه الجنحة ترتب عقوبة جزائية نصت عليها المادة 433-18-1 -السالفة الذكر- والتي تضمنت الحبس لمدة ستة (6) أشهر وغرامة مالية قدرها 3750 أورو ، وتقوم الجريمة عند عدم التصريح خلال الميعاد المحدد بموجب نص المادة 55 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم (3 أيام).

يحمل الوصف الجنحي، حيث سيتم قصر الدراسة على ذلك مع استبعاد الجرائم الأخرى الواردة في الفقرتين الثالثة¹ والرابعة² من نص هذه المادة.

البند الأول: الجرائم ذات الوصف الجنائي

تضمنت المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم في فقرتها الأولى النص المجرم لكل سلوك مادي من شأنه الحيلولة دون التحقق من هوية الطفل،³ وذلك باعتبار الوصف الجرمي جنائية.

هذا ويستخلص من هذا النص ثلاثة عناصر أو أركان للجريمة : أولا عمل مادي يتحقق حصرا في نقل طفل أو إخفائه أو استبداله أو تقديمه على أنه 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.⁴

وتحليلا لذلك، يمكن أن يتابع القائم على التوليد متى قام بارتكاب أحد الأعمال المذكورة أعلاه والمدرجة في إطار الجنايات (النقل من مكان لآخر أو الإخفاء أو استبدال طفل بآخر أو التقديم على أنه ولد لأم لم تضعه). ولاشك أن مزاولة مهنة التوليد بحكم الواقع تجعل الاستعانة بالممارسين الصحيين الأقرب عمليا في ارتكاب الجريمة لاسيما

¹ - حيث تتعلق المادة 3/321 بنقل طفل عمدا ثبت أنه لم يولد حيا (جثة الطفل) أو استبداله، هذا ولا يمكن إدراج هذه المخالفة في مجال هذه الدراسة -المعاقب عليها بالحبس من شهر إلى شهرين وبالغرامة من 10.000 د.ج إلى 20.000 د.ج- ضمن نطاق الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية موضوع المطلب الحالي من الأطروحة.

² - حيث تتعلق المادة 4/321 بجنحة ترتب الحبس من سنة إلى خمسة سنوات، وتتعلق بتقديم ولد على أنه ولد لأم لم تضع حملا بعد إهمال من والديه، مما يجعلها لا تربط حتما بالمهنة كجريمة تدخل ضمن الجرائم الماسة بالهوية ضمن إطار أحكام القانون المتعلق بالحالة المدنية والتي قد يرتكبها القائم على التوليد.

³ - استعمل المشرع في نص المادة 1/321 مصطلح "شخصيته"، وبالرجوع إلى تحرير هذا النص باللغة الفرنسية فالمصطلح المستعمل هو "l'identification" والذي يكون في معناه قريبا لمصطلح "الهوية".

⁴ -يراجع في ذلك : جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 3، المرجع السابق، ص 251.

أنها تحدث في كثير من الحالات بالهياكل الصحية التي يكثر فيها عمليات التوليد؛ أين يكون شبه الطبيين منهم كالقابلات مؤهلين للاستعانة بهم قصد ارتكاب الجريمة بالنظر إلى قربهم من المواليد وفي ظل وضعية المرأة الواضحة وحالتها الصحية بعد الولادة مما يؤدي إلى المساس بهوية الطفل ونسبه لغير أهله.

كما يجب أن تقع الجناية على طفل ولد حيا ويتعين أن يكون حديث العهد بالولادة، أي في الفترة من الساعات الأولى للولادة إلى بضعة أيام على الأكثر، والطفل المقصود به هنا هو الذي لم تثبت بعد هويته ويمكن المساس بها وعلى هذا النحو لا يمكن تطبيق هذا النص على طفل تم تسجيله في سجل المواليد وإن كان هذا لا يمنع من تطبيق نص يتضمن جريمة أخرى،¹ فإذا لم تثبت ولادته حيا فالأمر هنا يتعلق بالوصف الجنحي لها.² هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 321 / 1 قد استعمل مصطلح "الطفل" ولم يستعمل عبارة "حديث العهد بالولادة"، غير أنه من ظاهر النص ومن خلال الإطار الذي سيقى فيه (الجرائم التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل) فهي تتعلق بالطفل الحديث العهد بالولادة لاسيما في ظل وجود نصوص أخرى تطبق في حالة تجاوز الطفل تلك الفترة العمرية.³

هذا ولا شك أن العناصر السالف الإشارة إليها لا تكتمل إلا بتوافر القصد الإجرامي، وذلك بانصراف الإرادة إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها،⁴ والذي يتضح جليا من خلال استعمال المشرع الجزائري لمصطلح (عمدا) في نص الفقرة الأولى من المادة 321

¹ - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 3، المرجع السابق، ص 255-256.

² - المادة 321/2 من ق.ع.ج. المعدل والمتمم.

³ - كحال التكليف مثلا على أساس جنحة اختطاف قاصر لم يكمل سن 18 سنة، وفقا لنص المادة 293 مكرر 1 من ق.ع.ج. المعدل والمتمم.

⁴ - قدور عسال غالم، "جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء القانون الجزائري"، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، الجزائر، م 2، ع2، ديسمبر 2017، ص 266.

السالفة الذكر، و عليه إذا لم يتوفر ركن العمد وإنما الخطأ فلا مجال للقول بقيام الجريمة كحالة اختلاط المواليد - وإن كانت نادرة الحدوث-.

أما في مجال العقوبة المقررة في هذا الشأن، فقد رتبت المادة 1/321 من قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم -المذكورة أعلاه- عقوبة السجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات وغرامة مالية من خمسمائة ألف إلى مليون دينار جزائري تطبق على الشخص الطبيعي¹، بالإضافة إلى عقوبات أخرى مقررة للشخص المعنوي.

البند الثاني : الجرائم ذات الوصف الجنحي

تضمن نص المادة 2/321 من قانون العقوبات الجزائي 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 على أنه طفل لامرأة أخرى (لم تضعه)، إذ أنه مع عدم ثبوت ولادة الطفل حيا، وفي إطار حالة الشك فإن المشرع قد عدّ ذلك من الجنح التي يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائة ألف إلى خمسمائة ألف دينار جزائري.

¹ - لم يراع المشرع الجزائري صفة الفاعل عند تقدير العقوبة، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة كالمشرع المغربي الذي عد بموجب نص المادة 1/ 470 من قانون العقوبات المغربي المعدل والمتمم هذه الأعمال في الأصل جنحة معاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمسة سنوات، وقد ضاعف العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان الفاعل من أصول الطفل أو شخصا مكلفا برعايته أو له سلطة عليه (المادة 5/470).

وتوضيحا لذلك فإذا كان عبء إثبات واقعة ولادة الطفل حيا يقع في الأصل على عاتق النيابة العامة وذلك عن طريق الاستعانة بمختلف وسائل الإثبات الجزائي،¹ فإن عدم إثبات ذلك من شأنه تكييف الوقائع المتابع بها القائم على التوليد والتي تتعلق في النقل أو الإخفاء أو الاستبدال أو التقديم على أساس أنه ولد لأم لم تضعه على أساس الجنحة في الوصف.

كما أن هذه الجريمة شأنها شأن سابقتها تقوم أيضا على القصد الإجرامي، بحيث يكفي في هذا الأخير انصراف إرادة الفاعل لارتكاب أحد الأعمال المادية المذكورة مع علمه أن للطفل نسب. ومتى توافر العلم فلا يمكنه أن يجهل الضرر الذي يلحق هذا النسب لأنه نتيجة حتمية للعمل المادي الذي قام به، كما لا يهم الغرض الذي يرمي إليه الفاعل ما دام عالما بأنه يعدم أو يغير نسب الطفل حديث العهد بالولادة، ولا أهمية للباعث من وراء ذلك كحصوله على المال أو لستر فضيحة... الخ.²

هذا وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم يستثن الشخص المعنوي كالعيادات والهياكل الصحية الخاصة التي قد تجرى فيها هذه الأعمال من العقوبة على الجرائم المرتكبة (ذات الوصف الجنائي والجنحي) وذلك بتوقيع العقوبة الجزائية المقررة في هذا الصدد وفقا لنص 5/321 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم والتي أحالت في مجال العقوبة إلى نص المادة 51 مكرر وكل من المادتين 18 مكرر و18 مكرر 1 من القانون نفسه -السالف الإشارة إليهم-.

¹ - لاسيما من خلال الأدلة المستمدة من فحص الضحية (الجثة) والتي تستمد عادة من علامات التنفس التي يختص بها الطب الشرعي من خلال تتبع الآثار على الجهاز التنفسي وخاصة الرئتين.يراجع وبتفصيل في ذلك : شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 136 وما يليها.

² - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 3، المرجع السابق، ص 256-257.

المطلب الثالث: تجريم إفشاء الأسرار والإقرار الكاذب في الشهادات

ينبغي من القائم على التوليد بالضرورة كتم الأسرار الطبية والمهنية عموماً التي يصل علمه بها خلال ممارسته مهنته أو بمناسبة القيام بها، وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية التي قد تطاله في إطار تجريم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وعدم إفشاء أسرارهم، كما يمنع عليه عند تحرير الوثائق الإدارية وما يدخل في حكمها من شهادات أو تقارير طبية تضمينها تصريحات مخالفة للحقيقة. وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: جريمة إفشاء الأسرار الطبية

سبقت الإشارة¹ إلى أن مهنة التوليد تفرز وضعاً يكون فيه القائم على هذه المهنة - سواء كان طبيب توليد أم قابلة - على اطلاع وبينة من الأسرار المتعلقة بالمرضى لاسيما طالبي خدمات التوليد منهم. الأمر الذي يحتم عليه بالنتيجة أن يعمل على المحافظة على هذه الأسرار بكتمانها وعدم إفشائها كأصل عام لا حياد عنه إلا في الأحوال التي يبيح فيها القانون له ذلك، هذا ويعد إفشاء الأسرار الطبية جريمة يعاقب القانون عليها متى توافرت أركانها.

وتبعاً لذلك، من المهم التطرق في البند الأول إلى أركان هذه الجريمة وعقوبتها ثم تناول الاستثناءات التي يباح معها إفشاء السر المهني أو الطبي المرتبط بالمهنة في بند لاحق.

¹ - يحال إلى ما سبق تطرق إليه بخصوص الالتزام بالمحافظة على السر المهني، نفس الرسالة، ص 25 وما يليها.

البند الأول : أركان جنحة إفشاء السر الطبي والعقوبة المقررة لها

سيتم التطرق إلى جريمة إفشاء الأسرار الطبية من حيث الأركان التي تتركز عليها بداية، ثم التعرّيج ثانيا على العقوبة التي أفردتها المشرع الجزائري لمرتكب هذه الجريمة.

أولاً: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

تقتضي دراسة أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية تسليط الضوء على عناصر هذه الجريمة، بحيث أن هذه الجريمة تقتضي وجوباً حدوث الإفشاء كعمل إجرامي ينصب على سر من الأسرار، ويكون هذا الإفشاء صادراً من شخص قد استؤمّن عليه بحكم مهنته (المفشي)، كما تقوم هذه الجريمة على القصد الإجرامي.¹

وعلى ذلك، يتحقق إفشاء الأسرار الطبية دون القول بلشروط طريقة معينة في ذلك فقد يكون شفاهة أو كتابة كالنشر في الصحف والدوريات وغيرها، مما يسمح بالتعرف على هوية المريض، كما قد يكون بوسائل أخرى كتمكين غير ذوي الشأن من الشهادات أو الملفات الطبية الخاصة بهذا المريض.²

كما تقوم الجريمة على الصفة المهنية للفاعل، حيث يدخل في هذا النطاق طبيب التوليد أو القابلة أو غيرهم من الممارسين الطبيين أو شبه الطبيين المستأمنين بحكم المهنة حسب نص المادة 301/1 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، بما في ذلك من هم تحت التدريب أو التربص.

¹ - رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 290.

² - صباح عبد الرحيم، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 4، جانفي 2011، ص 178.

هذا وتقوم جريمة إفشاء الأسرار الطبية على أساس توافر القصد الإجرامي، ذلك بعدها جريمة عمدية قوامها القصد العام، حيث لا يشترط أن يكون الإفشاء بنية الإضرار وعلى نحو لا يمكن معه التذرع بعدم توفر قصد الإضرار في الإفشاء.¹ ومن التطبيقات القضائية ذات الصلة أنه قد أدين طبيب لنشره تصحيحا في الجريدة تناول فيه وفاة أحد الزبائن وقد ذكر فيها بعض الوقائع ائتمن عليها المريض المتوفى، بحيث لم تعر م حكمة النقص الفرنسية أي اعتبار لدفع الطبيب المتعلق بأن في التصحيح ما يدافع به عن نفسه وأنه لم يقصد الإضرار بأحد.²

ثانيا : العقوبة المقررة قانونا لجريمة إفشاء الأسرار الطبية

تقترن جريمة إفشاء الأسرار الطبية بعقوبة منصوص عليها بموجب نص المادة 417 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة³ في شكل الإحالة لنص المادة 301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم ، بالرجوع إلى نص هذه المادة الأخيرة -المحال إليه-، فقد تضمن عقوبة مفادها الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية تتراوح ما بين مبلغ عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري، وهي تطبق على الأطباء والجراحين والقابلات والصيدلة وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

هذا بالإضافة إلى العقوبات الجزائية التي تسلط على الهيكل الصحي الخاص في إطار مسؤولية الشخص المعنوي التي أقرها المشرع الجزائري، والتي تشمل الغرامة (من

¹ - علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق، ص 227.

² - Cass Crim ., 4 mai. 1933, S.1933-121.

أشار إليه : علي عصام غصن، نفس المرجع، ص 228.

³ - حيث جاء فيها ما يلي : "عدم التقيد بالالتزام بللسر الطبي والمهني يعرض صاحبه لعقوبات منصوص عليها بأحكام المادة 301 من قانون العقوبات".

1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي) بالإضافة إلى العقوبات التكميلية حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم.¹

البند الثاني: مسوغات إباحة إفشاء السر الطبي

إذا كان الأصل في ربط إفشاء السر بالجريمة، إلا أن ذلك لا يمنع من الأخذ بالحالات التي يحد فيها الإفشاء مباحا، بحيث سيتم تناول هذه الاستثناءات في إطار الربط بسبب إقرارها من خلال تقسيمها إلى أسباب مقررة في إطار المصلحة العامة، وأخرى تقرر لمصلحة الأشخاص.

أولا: مسوغات الإفشاء المقررة للمصلحة العامة

يمكن إباحة الإفشاء الصادر عن القائم على التوليد في إطار الاستثناءات التي تقررت للمصلحة العامة وذلك في حالات عدة يباح فيها الإفشاء، هذا الأخير الذي يمكن أن يترجم عمليا من خلال قيام القائم على التوليد مثلا بالتبليغ عن الجرائم وعند أدائه للشهادة. كما يتأتى أيضا من خلال حالات خاصة أخرى تتعلق بأداء الخبرة أو في سياق المهام التي يوكل له القيام بها.

لذلك، يباح الإفشاء متى وقع في إطار التبليغ عن الجرائم أو عند أداء الشهادة أمام الجهات القضائية² في إطار المساعدة في ضمان حسن سير العدالة وحتى لا يقع تحت

¹ - المادة 303 مكرر 3 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

² - حيث أجازت المادة 3/24 من ق.ص.ج المعدل والمتمم -السالف الذكر- للجهة القضائية المختصة أن ترفع السر الطبي.

طائفة العقوبات الجزائية المقررة حال المخالفة.¹ حيث إن اطلاع القائم على التوليد بحكم المهنة على المعلومات والمعطيات التي يمكن أن تصنف ضمن إطار السر الطبي، وإذا كان كأصل عام مجبر على الحفاظ عليه تحت طائلة العقوبات المقررة إلا أن ذلك لا يعد سببا يمكن الاستناد عليه من أجل دحر المسؤولية الجزائية والتملص منها. حالة اتخاذ هذا السبب كذريعة في ارتكاب جريمة أخرى يعاقب عليها القانون؛ بحيث يطلب من القائم على التوليد كحال أي شخص عاد عدم التقاعس في التبليغ عن الجرائم التي تحدث في مجال المهنة أو لمنع وقوعها،² وكذا التصريح بالولادات،³ والتبليغ عن الوفيات،⁴ والأمراض المعدية.⁵ ويصلح القول أيضا بالإفشاء عند أداء الشهادة أمام المحاكم من قبل القائم على التوليد أو غيره من الممارسين الطبيين في إطار إثبات الخطأ الجزائي عما شاهده أو سمعوه من وقائع، لاسيما إذا تعلق الأمر بالجرائم ذات الطابع الأخلاقي كالإجهاض مثلا ويعد الإفشاء الواقع في هذه الحالة مدرجا ضمن الاستثناءات التي ترد على تجريم إفشاء السر الطبي.⁶

¹ - Bernard HCERNI, Michel BENEZECH ,op.cit , p.38.

² - يعاقب المشرع الجزائري عن عدم الإبلاغ عن الجرائم أو لمنع وقوعها، حيث أوجبت المادة 32 من قانون الإيج.ج. المعدل والمتمم على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة فوراً، كما تضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم من خلال المادة 181 منه توقيع عقوبة جزائية على كل من يمتنع عن إخبار السلطات مع علمه بالشروع في جنائية أو بوقوعها فعلاً وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 1/91. كما عاقبت المادة 47 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته - السالف الذكر - على عدم الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في ذات القانون.

³ - يحال إلى ما سبق عرضه بخصوص جريمة عدم التصريح بالمواليد، نفس الرسالة، ص234 وما يليها.

⁴ - يتعين على الطبيب تحرير شهادة طبية لإثبات الوفاة بحيث تبين حسب النموذج المعد من قبل الإدارة المختصة سبب أو أسباب الوفاة وعند الاقتضاء المعلومات المفيدة للصحة العمومية وفقاً لشروط تضمن سرّيتها (المادة 204 من ق.ص.ج المعدل والمتمم - السالف الذكر).

⁵ - حيث أوجب نص المادة 39 من ق.ص.ج المعدل والمتمم على الممارسين الطبيين التصريح فوراً بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإلزامي والخاضعة لتدابير الوقاية والمكافحة، وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية تضمنها نفس القانون.

⁶ - المادة 2/301 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

كما يرخص بالإفشاء في حالات أخرى تدرج في إطار أداء المهام الموكلة له، يذكر منها لاسيما الصورة المتعلقة بممارسة الطب الشرعي،¹ وأداء أعمال الخبرة، أيضا عندما يكلف القائم على التوليد بالقيام بإنجاز أعمال الخبرة، وإنجاز التقارير ذات الصلة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون. ولا يمكنه بأي حال من الأحوال التذرع بواجب المحافظة على السر المهني للحيلولة دون إظهار الحقيقة، بحيث يكون في إفشاء السر المهني ما يبرره ما دام قد تم في إطار الحدود التي رسمها الحكم أو الأمر القضائي القاضي بالخبرة وبمراعاة المهام المسندة للخبير المعين.

ثانيا: مسوغات الإفشاء المقررة لمصلحة الأشخاص

أجاز القانون للقائم على التوليد إفشاء الأسرار الطبية المستأمن عليها بحكم المهنة، وذلك في حالات معينة وفقا لمبدأ المفاضلة بين المصلحة في المحافظة على السر المهني ومصلحة أخرى أولى بالحماية؛ وهي مصلحة الأشخاص بحيث يبرر الإفشاء متى انحصر في إطار حدود الدفاع عن نفسه أمام العدالة.² وعليه يحق له -القائم على التوليد- سواء كان قابلة أم طبيب التوليد إقامة الدليل على براءته من الجريمة المتابع جزائيا على أساسها، وذلك كمبرر للإفشاء.

كما يباح إفشاء السر الطبي من منطلق حماية المريض وذلك متى جاء في إطار تبادل المعلومات الخاصة بالمريض بين الأطباء المعنيين بالعمل الطبي ذا الصلة

¹ - ذلك وفقا لما جاء في نص المادة 198 وما يليها من ق.ص.ج المعدل والمتمم على سبيل المثال، أين يكون من واجب الطبيب الشرعي إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي عاينها أثناء ممارسة مهمته، وكذا ما تعلق بحالات الوفاة المشبوهة أو نتيجة لعنف أو مرض منتقل من شأنه الإضرار بالصحة العمومية.

² - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 107.

بالمريض.¹ بحيث إذا كان القائم على التوليد مجبرا بالمحافظة على السر المهني في الأصل إلا أنه يسوغ له كشف السر الطبي متى تم في هذا الإطار.

هذا ومن جهة أخرى، وبخصوص مسألة مدى جواز الأخذ بإباحة الإفشاء إذا تم الحصول على رضا صاحب السر، فلا شك أنه من حيث المبدأ وفي إطار القانون الجزائي فإن رضا الضحية يعد غير كاف للقول بعدم قيام الجريمة، وأن إعفاء الطبيب منه في هذه الحالة لا يكون مبررا للإفلات من المتابعة الجزائية. غير أنه هناك من الفقه من ذهب إلى إباحة إفشاء السر الطبي حالة ما إذا كان في الإفشاء ما هو في مصلحة المريض،² لاسيما عندما يقوم المريض نفسه بإفشاء مرضه بتقديم شهادة طبية أمام القضاء.³ هذا ووفقا للاتجاه الحديث الذي تبناه الفقه⁴ فإن رضا صاحب السر بإفشاءه يعفي حامله من واجب الكتمان، ويعزز هذا الرأي موقفه تبعا لما تبنته أحكام القضاء في هذا الاتجاه.⁵

هذا ومن المهم القول في السياق نفسه أن المشرع الجزائري قد تبني هذا الطرح حين عدّ الحفاظ على سرية المعلومات الطبية للمريض كأصل عام ترتبط بحقه في احترام حياته الخاصة،⁶ ولا نحو لا يتأثر بوفاته إلا إذا تم في إطار إحقاق الحقوق.⁷ كما قد أجاز

¹ - المادة 2/68 من م.أخ.م.ط.ج.

² - V. : Annick Dorsner –DOLIVET , op.cit , p.348.

³ -Ibid., p.348. Cass. crim , 05 novembre 1981 , Bull. crim. n° 295.

⁴ - ذلك على خلاف الاتجاه الأول الذي يعتبر أن تجريم الإفشاء يرتبط بالنظام العام دون أي اعتبار لرضا المريض، فحسب هذا الاتجاه الذي تبناه غالبية الفقه الحديث فهو يرى بجواز الإفشاء متى استند على ترخيص من قبل الضحية.يراجع وبتفصيل في ذلك : نصر الدين مروي، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة"، موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، دار الهلال، الجزائر، ب.ذ.س.ن.، ص 21-22.

⁵ - يراجع في ذلك : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 305.

⁶ - يراجع المادة 1/24 من ق.ص.ج المعدل والمتمم.

⁷ - هذا ما تبناه المشرع الجزائري في م.أخ.م.ط.ج في المادة 41 منها بنصها: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

المشرع بصريح النص¹ رفع السر الطبي بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي.

الفرع الثاني : تحرير شهادات طبية كاذبة بغرض المحاباة والمجاملة

ترتبط ممارسة مهنة التوليد في غالب الأحيان بقيام القائم عليها طبيب التوليد أو حتى القابلة- بتحرير شهادة أو تقرير طبي يتعلق بالحالة محل العمل الطبي، بحيث تكون مبنية في الأصل على أساس الثقة الموضوعة في شخص محرريها وفي شهادتهم. هذا وقصد توفير الحماية فقد جرم المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات المعدل والمتمم الإقرار الكاذب في هذه الشهادات المسلمة² كصورة من صور التعدي على هذه الثقة.

لذلك وعلى ضوء ما سبق، سيتم تسليط الضوء في بندين متتاليين على مفهوم الشهادة الطبية وعلى أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها قانونا.

البند الأول: تعريف الشهادة الطبية وشروط تحريرها

سيتم التعرض في هذا البند إلى تعريف الشهادة الطبية، ثم تناول الشروط المتعلقة بتحرير هذا النوع من الشهادات.

¹ - المادة 4/24 من ق.ص.ج المعدل والمتمم.

² - حيث أن المشرع الجزائري بالإضافة إلى تجريمه لاصطناع شهادات مرضية أو بوجود عجز باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة من طرف الغير بمقتضى نص المادة 225 من ق.ع.ج المعدل والمتمم، فقد جرم كذلك بنص المادة 226 تزوير الشهادات الطبية المحررة من طرف الممارسين الطبيين المذكورين في صلب هذه المادة الأخيرة.

أولا : تعريف الشهادة الطبية

ينطوي العمل الطبي على مراحل عدة تبتدئ من مرحلة إجراء الفحوصات الطبية، لذلك تعد المعاينات الطبية في مهنة التوليد أحد المهام التي يتكفل بها القائم على التوليد تكملة للهدف الأساس ألا وهو إجراء عملية الولادة بنوعيتها (العادية والقيصرية)، لتتوج هذه المعاينات في الواقع بتحرير شهادات طبية تتضمن معلومات في شكل إشهاد يسلم للمعني بالأمر يكون ذا صلة بالحالة محل المعاينة.

وبخصوص تعريف الشهادة الطبية فقد عرفت في الفقه بأنها : "الإشهاد الصادر عن طبيب حول المعاينات الايجابية والسلبية التي تمس صحة الشخص الخاضع للفحص، والتي بطبيعتها تؤثر إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المصالح العامة أو الخاصة لهذا الشخص"،¹ كما عرفت أيضا أنها : "سند مكتوب صادر عن طبيب بمناسبة ممارسته لمهنته، يشهد بمقتضاه بأنه أنجز عملا مهنيا أو بأنه أجرى معاينة ايجابية أو سلبية لواقعة ذات طابع طبي تخص الشخص المفحوص، كما قد يضمنه تفسيراً أو تأويلاً لهذه الواقعة".²

¹ - « Le certificat médical est l'attestation , par un médecin (la qualité de docteur en médecine étant énoncé), de toutes constatations , positivités ou négatives , touchant à la santé du sujet examiné, attestation de nature à influencer, directement ou indirectement , sur les intérêts publics ou privés , de ce sujet ». V. Anne –marié LARGUIER , certificats médicaux et secret professionnel , LIBRAIRIE DALLOZ, Paris , 1993, p.31.

² - عائشة سليمان، "جريمة تزوير الشهادات الطبية"، المجلة - نظرة على القانون الاجتماعي -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد - بلقايد -، وهران 2، الجزائر، م7، ع 1، 2017، ص 300.

ثانيا : الشروط القانونية المطلوبة في الشهادة الطبية

ينبغي أن تستوفي الشهادة الطبية المحررة من قبل القائم على التوليد في مجال المهنة مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

فبخصوص الشروط الشكلية، فقد استوجبت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية أن تكون الشهادة أو الوصفة في شكل مكتوب وواضح، كما يتعين أن تكون مؤرخة وموقعة على نحو يسمح بتحديد محررها¹، هذا وقد عدت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أن التصريح الكاذب ينبغي أن ينصب على شهادة أو إشهاد كتابي وأن المعلومات الشفهية المصرح بها لا يمكن أن يبنى عليها لقيام هذه الجريمة.²

أما عن الشروط الموضوعية، فتتعلق أساساً بقيام محررها بمعاينة طبية فعلية للشخص المعني وتضمينها نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة، كما يتعين أن تتوفر في هذا المحرر صفة الطبيب،³ أو من يأخذ حكمه بما في ذلك القابلة⁴، حيث تبنت محكمة النقض الفرنسية وجوب أن تحرر الشهادة الطبية شخصياً من قبل الطبيب الذي عاين وفحص المعنى بالشهادة.⁵

¹ م 56 من المرسوم 92-276 المتضمن م.أخ.م ط.ج السالف الذكر.

² -**Cass. crim** , 21 février 1985 , Bull. crim. n° 84. Cité par : **Annick Dorsner –DOLIVET**, op.cit , p.350.

³ - عائشة سليمان، المرجع السابق، ص 06-07.

⁴⁻ تشمل صفة الطبيب الممارسين الطبيين بغض النظر عن تخصصاتهم الطبية مادام أن القانون يخول لهم تحرير هذه الشهادات، هذا ويمكن للقبالات في إطار مهنة التوليد تحرير شهادات طبية ضمن اختصاصاتهم المهنية (شهادة العلة المرضية والإعلان عن الولادة).

⁵ -**Cass.crim** , 03 juin 1957, Bull. crim. n° 471. Cité par : **Gaston VOGEL**, les grands principes du droit médical et hospitalier, 2^e éd.,**PROMOCULTURE** , Luxembourg , 2001 , p.39

أشار إليه : سليمان حاج عزام، *المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة* ، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17، 6، سبتمبر 2018، ص 50.

البند الثاني: أركان جنحة الإقرار الكاذب في الشهادات الطبية وعقوبتها

يشترط توقيع العقاب على جنحة تزوير الشهادات الطبية اكتمال أركانها، لذلك سيتم التعرض في البداية إلى أركان هذه الجريمة ثم التعرّيج إلى الجزاء الذي خصه المشرع لمرتكب هذه الجنحة.

أولا : أركان هذه الجنحة

تقوم هذه الجنحة تبعا لتحليل النص التجريمي ذا الصلة على أربعة عناصر، بحيث تقوم على صفة محرر الشهادة الطبية، وأن تضمن هذه الأخيرة إقرارا كاذبا بوجود أو إخفاء حمل أو عاهة أو مرض، كما يجب أن يكون الغرض من تحريرها هو محاباة أحد الأشخاص، وأخيرا تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الإجرامي الذي تقوم عليه هذه الجنحة باعتبارها جريمة عمدية.¹

وعليه وفي إطار مهنة التوليد، تقوم الجريمة على صفة الفاعل بحيث ترتكب من قبل طبيب كأخصائي التوليد أو من طرف قابلة، سواء كان الفاعل موظفا في القطاع العام أم في الهياكل الصحية الخاصة، وذلك بأن يقوم أثناء ممارسة وظيفته بإقرار كاذب في شكل شهادة تتضمن معاينة لوقائع غير صحيحة كحالة الحمل من عدمه أو المرض مثلا بهدف محاباة أحد الأشخاص. كما يتطلب توافر القصد الإجرامي في هذه الجنحة بعنصريه؛ بحيث تتجه إرادته إلى إثبات العمل مع علمه بأن ما حرره في الشهادة مخالف للحقيقة، ولذلك فإن القصد الإجرامي ينتفي إذا كان مرد العمل صورة من صور الخطأ غير

¹ - سليمان حاج عزام، نفس المرجع، ص53.

العمدي في تقصي الحقيقة،¹ ومن ثمة لا يمكن مساءلة القائم على التوليد عن هذه الجريمة حالة الخطأ في التشخيص مثلاً.

ثانياً : العقوبة المقررة قانوناً

أورد المشرع الجزائري النص المعاقب على جريمة الإقرار الكاذب في الشهادة الطبية من خلال ما تضمنه نص المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم،² إذ تتضمن عقوبة أصلية قوامها الحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات بالإضافة إلى عقوبات تكميلية أخرى تتعلق بالحرمان المؤقت من ممارسة الحقوق الوطنية. هذا وقد تشكل الأعمال ذات الصلة بالوقائع المنسوبة جرائم أشد منصوص عليها في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،³ والحال مثلاً تلقي الطبيب مزية غير مستحقة نظير تسليم هذه الشهادة الطبية.⁴

¹ - خديجة العربي، المرجع السابق، ص 185

² - حيث جاء فيها ما يلي : "كل طبيب أو جراح أو طبيب الأسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذباً بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر المرض أو العاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص، يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25، 26، 27 و32 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و132 إلى 134.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

³ - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، المعدل والمتمم السالف الذكر.

⁴ - حيث أورد المشرع الجزائري النص على جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 السالف الذكر، أين اعتبر المشرع رشوة الموظفين العموميين جنحة مشددة يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من =200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج، حيث خص في الحالة الثانية منه الموظف العام الذي يطلب أو يتلقى مزية غير مستحقة كتلقيه لمقابل مالي مثلاً، هذا وتضمنت المادة 40 من ذات القانون الرشوة في القطاع الخاص، بحيث اعتبرها جنحة معاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 50.000 د.ج إلى 500.000 د.ج، وتطبق حسب نص الحالة الثانية منه على الشخص الذي يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص كالهياكل الصحية الخاصة أو يعمل لديه بأي صفة والذي يطلب أو يتلقى بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة كالهدايا مثلاً.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعر أي اهتمام في تقدير العقوبة للضرر الحاصل جراء تسليم هذه الشهادة،¹ كما أنه لم يحدد أو يميز فيما يتعلق بالجهة المقدمة أمامها هذه الشهادة، إذ يستوي أن تكون جهة إدارية أو قضائية.²

هذا ومن المهم القول أن العقوبة المقررة تتعلق بالتزوير المعنوي الذي يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة حال تحرير الطبيب للشهادة.³

¹ - بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على هذه الجريمة في المادة 441-7 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم، أين عاقب في الأصل بالحبس لمدة سنة وغرامة تقدر بـ 15.000 أورو في ثلاثة حالات منها تحرير شهادة أو إشهاد يتضمن وقائع مادية غير صحيحة- (الحالة 1) من الفقرة الأولى من ذات المادة-، غير أنه رفع العقوبة إلى ثلاثة سنوات و45.000 أورو حالة تسبب الجريمة في ضرر للخزينة العمومية أو لأموال الغير (الفقرة الثانية من نص المادة 441-7 منه)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أورد الجريمة في الفصل الأول المتعلق بالنصب المدرج تحت الباب الرابع الموسوم بـ "التعدي على الثقة العمومية" من الكتاب الرابع ضمن هذا القانون.

² - ذلك خلافا لما تبناه موقف بعض التشريعات المقارنة، فالمشرع المصري مثلاً قد أفرد نص آخر (بالإضافة لنص المادة 222 منه المتعلق بالجريمة موضوع الدراسة)، حيث يتعلق هذا النص بالشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة والتي يصطنعها إما احد الأفراد باسم طبيب أو جراح أو محررها هذين الأخيرين والتي تقدم إلى المحاكم بغرض تضليل العدالة وإطالة أمد التقاضي (م 223 من قانون العقوبات المصري المعدل والمتمم). يراجع في ذلك : شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 151.

³ - حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 19-06-1972 ما يلي : "إن المادة 222 عقوبات إذ قررت عقوبة الجنحة للطبيب الذي يعطي بطريق المجاملة شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك لم تعن التزوير المادي وإنما التزوير المعنوي الذي يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة حال تحرير الطبيب الشهادة". طعن جزائي رقم 551، جلسة 19/06/1972. أشار إليه : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 281.

الخاتمة

الخاتمة

يمكن القول في ختام هذه الرسالة أن مهنة التوليد تعد بلا شك النموذج الأبرز عمليا من بين نظيراتها في المجال الطبي من حيث عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الجزائري والمدني، ويعزز هذا الطرح بفضل اعتبارات عدة يذكر منها الأخطاء التي لازالت تصاحب المهنة خلال جميع مراحل العمل الطبي ذا الصلة، إذ أن مهنة التوليد لا تقتصر بالضرورة على ضمان إجراء الولادة فحسب، بل هي في الحقيقة مرتبطة بمراحل سابقة ولاحقة لذلك، حيث تضمن مهنة التوليد التكفل بالحامل منذ تشخيص الحمل وما يتبعها من أعمال طبية ذات صلة كإجراء الفحوصات وتقديم العلاج الضروري إلى غاية موعد الولادة، ويستمر ذلك أيضا من متابعة لاحقة بعد الإفاقة من العملية بحيث أن مراقبة الحالة الصحية لكل من المرأة والوالدة وكذا المولود تعد هي الأخرى من صميم الأعمال الطبية المدرجة في هذا النشاط أو المهنة.

حيث أنه ومما لاشك فيه أن موضوع المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد وعلى النحو الذي سبق بيانه يجعل دائرة المساءلة لا تقتصر على طبيب التوليد أو القابلة فحسب بل تتعداه لتشمل الممارسين الطبيين وشبه الطبيين الفاعلين في المهنة، والتي تظهر بشكل بارز في شكل الفريق الطبي الذي يعد طبيب التخدير والإنعاش أحد ركائزه بمقتضى المهام الموكلة إليه والتي كان ولازال الخطأ ذا الصلة بها موضوعا لمسؤوليته أمام ساحات القضاء، لاسيما مع التسليم أن إجراء العمليات الجراحية القيصرية المتعلقة بالتوليد يعد العمل الطبي الأبرز عمليا من حيث الدعاوى المرفوعة في هذا الإطار ضد طبيب التوليد وطبيب التخدير والإنعاش والتي ترفع لاسيما أمام القضاء الجزائري عن الأخطاء ذات الوصف الجزائري.

هذا وبخصوص ما تم التوصل إليه كذلك من خلال تناول موضوع المسؤولية الجزائية والمدنية في مهنة التوليد، ففي مجال المسؤولية المدنية يمكن ذكر ما يلي :

- إن مضي الدول اليوم قدما لاسيما في فرنسا نحو تبني رؤية جديدة في تأسيس المسؤولية الطبية والتي تجسدت من خلال الاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية بتبني نظرية المخاطر إلى جانب فرض كل من الالتزام بالسلامة ومبدأ الاحتياط في المجال الطبي وتفعيلهما قضائيا؛ جاء في الحقيقة لضمان الحصول على التعويض الناجم عنها لاسيما في ظل الصعوبات التي ما فتئت تتزايد مع مخاطر تطور المهن الطبية عموما والتوليد خصوصا، والتي جعل من الخطأ الواجب الإثبات كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية غير قادر على مجابهة معوقات لإقامة الدليل في إطار حماية حقوق المريض أو المستفيد من الخدمة الطبية.

- إن دعاوى المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية والعيادات الخاصة المرفوعة أمام القضاء العادي تنصب على أثار قيام هذه المسؤولية من خلال المطالبة بجبر الضرر الناتج عن أخطاء الهيكل والأطباء العاملين فيه وتضمن في الأخير حصول هذا المتضرر على التعويض المالي، بحيث يعد التأمين من المسؤولية الطبية الضمان في تعويض المتضرر عند حصول الخطر المؤمن منه وذلك حالة الحكم بتحملة التبعات المالية ذات الصلة.

- إن تبني المشرع الفرنسي الأخذ بنظام تعويض ضحايا الحوادث الطبية بموجب قانون 04 مارس سنة 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي والذي أسس لإنشاء صندوق التعويض عن الحوادث الطبية وتأسيسه على فكرة التضامن الاجتماعي قد ساعد من جهة على التكفل بضحايا الحوادث الطبية و ضمان حصولهم على التعويض وتوفير حماية للممارسين الطبيين أثناء الممارسة المهنية . هذا الصندوق الذي لا يوجد ما

يمثله في الجزائر في ظل غياب النص القانوني.

أما بخصوص المسؤولية الجزائية في مهنة التوليد التي تم تناولها من خلال الباب الثاني من هذه الرسالة، يمكن إجمالها في الآتي:

- لم يعد اليوم للتمييز الفقهي بين الخطأ العادي والخطأ الفني أي أهمية تذكر في مجال قيام المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد من عدمه، والقول يصلح كذلك لأي تفرقة بسبب الجسامة، بحيث أن المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد تقوم بغض النظر على مدى جسامة الخطأ (يسيرا أو جسيما)، على أن تبقى لهذه التفرقة الأخيرة أهمية من حيث التناسب مع تقدير العقوبة المحكوم بها، كما أن الجدل الفقهي حول مسألة وحدة أو ازدواج الخطأين المدني والجزائي لم تعد لها هي الأخرى من الأهمية ما يذكر في ظل توجه التشريع والقضاء لاسيما في فرنسا إلى تبني النظر في موضوع الدعوى المدنية دون شرط إدانة محدث الضرر في الدعوى الجزائية.

- إن توجه القضاء الفرنسي إلى تبني الأخذ بالمسؤولية الجزائية المشتركة لكل من الجراح وطبيب التخدير في إطار الفريق الجراحي جاء من أجل تبرير المسؤولية الجزائية للجراح بالإضافة إلى طبيب التخدير من خلال القول بوصف الجراح معني بدور المشرف على العملية الجراحية وأن الفريق الجراحي المنصب عمله على نفس الجسم البشري مربوط بتداخل الاختصاصات الطبية بين أعضائه.

- في مجال النصوص الجزائية الممكن أن يتابع بها القائم على التوليد والواردة إما في قانون العقوبات المعدل والمتمم أو القوانين المكملة بما في ذلك القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة، هذا الأخير الذي أحال المشرع الجزائري في مجال العقوبة وفي أكثر من موضع فيه إلى النصوص الواردة في قانون العقوبات المعدل والمتمم، كما أن هذه النصوص جاءت في مجملها على نحو لم يراع فيه المشرع

الجزائري صفة الفاعل وكذا خصوصية العمل الطبي وطابعه المميز، فمثلا المواد المتعلقة بجرائم القتل الخطأ والإيذاء غير العمدي تطبق عادة في مجال حوادث السير التي تختلف كل الاختلاف عن واقع وظروف العمل الطبي والتوليد خصوصا.

هذا وفي ضوء ما سبق ذكره، يتم تقديم بعض الاقتراحات ذات الصلة بموضوع البحث والتي يمكن إجمالها في السياق الآتي:

- تتبنى الدول المعروفة بجودة منظومتها الصحية مبدأ الفصل بين طب أمراض النساء وطب التوليد بحيث يوضع لكل منهما تخصصا مستقلا، الأمر الذي ينتج عنه خدمات طبية جد متقدمة، وأصفى شاهد مقدم هو أن كثيرا من الممارسين الأخصائيين يؤثرون الفصل ويفضلون التخصص إما في طب أمراض النساء باعتباره تخصصا قائما بذاته أو طب التوليد، ومن هنا تتجلى أهمية الفصل بينهما لاسيما مع القول أن التخصص الدقيق يسمح للقائم على التوليد أن يتحكم في عمله.

- التماس إصدار قانون ينظم مزاوله مهنة القبالة في القطاع الخاص بما يتماشى واستقلالية هذا التخصص وتكريسه ميدانيا وكذا توسيع مجالات المزاوله المحصورة في الخدمات ما قبل وبعد الولادة إلى المشاركة في التنظيم العائلي وممارسة التوليد على مستوى هذه العيادات مع ضبط شروطها، وذلك اقتداء بالتشريعات المقارنة التي سنت قوانين تؤطر مزاوله هذه المهنة في القطاع الخاص.

- الإسراع في تفعيل النصوص الواردة في القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة، بإصدار النص التنظيمي المتعلق بإنشاء أرضية مدعومة بتطبيقه الكترونية لتسير الملف الطبي الموحد وحماية المعلومات ذات الصلة، وذلك بغية الاعتماد عليها طبيا وكذا قضائيا لاسيما فيما يخص الإثبات الجزائي المتعلق بالقضايا المعروضة أمام الجهات القضائية.

- ضرورة التكوين المستمر للفاعلين في مهنة التوليد وكذا المهن الطبية وشبه الطبية عامة لاسيما في القطاع العام وذلك في المجالين القانوني والعلمي، بحيث يسمح ذلك بتجديد وتحسين المعارف القانونية ذات الصلة بالتأطير القانوني للمهنة إضافة إلى تمكين مهني الصحة من الاطلاع على المستجدات العملية تماشيا مع التطور الذي ما فتئت تعرفه المهنة في مجال الأجهزة والأساليب المستعملة.

- تعزيز دور مفتشي الصحة لاسيما من الناحية التنظيمية وتفعيله ميدانيا، قصد الوقوف على المخالفات الواقعة في مجال المهنة ومعايبتها، مما يسمح بالرقابة الصارمة لعمل الهياكل الصحية المعنية وذلك في القطاعين العام والخاص.

- ضرورة سن قانون يتعلق بالمسؤولية الطبية، بحيث من شأن مثل هذا القانون الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الخطأ الطبي وفي اتجاه يضمن تحقيق التوازن في الحقوق والواجبات بين طرفي المعادلة، القائم على العمل الطبي من جهة والمستفيد المباشر من الخدمة الطبية من جهة أخرى.

- مناشدة المشرع الجزائري إصدار قانون يؤسس صندوقا لتعويض المتضررين في المجال الطبي على غرار صندوق التعويض على حوادث المرور، بحيث يكفل المشرع بموجب هذا القانون حماية المرضى من ضحايا الحوادث الطبية لاسيما في مجال التوليد، وفي إطار يضمن حصول المرضى المستوفين الشروط من الحصول على التعويض دون عناء لاسيما في ظل الصعوبات العملية الملازمة لإثبات الخطأ الطبي اليوم.

- تكريس التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري عند سنه للقانون الجديد رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة لاسيما في مجال إرساء قواعد البيو - أخلاقيات في

مجال المهن الصحية تبقى بحاجة إلى الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية على نحو يمكن معه إعمال الأحكام التي جاء بها هذا القانون، وحال ذلك مثلا فيما يتعلق بتقنيات الإنجاب المساعد التي تحتاج إلى نصوص تنظيمية ترافق إعمال هذا الإجراء الطبي ميدانيا كتحديد الأعمال العيادية والبيولوجية التي تدخل في هذا الإطار وكذا شروط وكيفيات الترخيص للمؤسسات المعنية بالإجراء وتأطير مسألة حفظ وإتلاف الأمشاج البشرية.

- وأخيرا تعزيز المسلك التي تبناه المشرع الجزائري مؤخرا من خلال إصداره المرسوم التنفيذي رقم 20-60 الصادر بتاريخ 14 مارس 2020 والذي يحدد الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات الاستشفائية الخاصة قصد التكفل بالولادة فيما يتعلق بالمؤمنين لدى هيئات الضمان الاجتماعي، وذلك بتوسيع المجال ليشمل الاتفاق التكفل بالحامل بداية من تشخيص الحمل وانتهاء بالمتابعة للأم والوليد خلال المرحلة اللاحقة لعملية الولادة بما يسمح من جهة بتخفيف الضغط على الهياكل الصحية العمومية، ومن جهة أخرى بتوفير خدمات صحية بديلة في ظل الإمكانيات التي تزخر بها الهياكل الصحة الخاصة.

-تم بحمد الله تعالى-

المطابق

ملحق رقم 01

المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات

القسم الثاني ملف رقم 290040

قرار بتاريخ 26-10-2005 (غير منشور).

ملحق رقم 02

المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات

القسم الرابع ملف رقم 287810

قرار بتاريخ 06-04-2004 (غير منشور).

ملحق رقم 03

المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم

الأول ملف رقم 283373

قرار بتاريخ 2004-12-22 (غير منشور).

ملحق رقم 04

المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات

القسم الأول ملف رقم 246064

قرار بتاريخ 23-10-2002 (غير منشور).

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

I- المراجع باللغة العربية:

أولا : المراجع العامة

(1) أبو زيد علي المتيت ، جرائم الإهمال ، الطبعة الرابعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1980.

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأموال والجرائم ضد الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006.

(3) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007.

(4) أحمد الشافعي ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2017.

(5) أحمد كامل سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في جرائم الجرح والقتل العمدية وغير العمدية فقها وقضاء، مكتبة نهضة الشرق القاهرة، مصر، 1987.

(6) أيمن نواف الهواوشة ، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

(7) جمال نجيمي ، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دراسة قانونية بين بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، الطبعة الثانية، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013.

- (8) **جمال نجيمي** ، جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري على ضوء الاجتهاد القضائي في هذه الدول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013.
- (9) **جندي عبد الملك** ، الموسوعة الجنائية، جرائم ربا فاحش، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة النشر.
- (10) **جندي عبد الملك** ، الموسوعة الجنائية، اتجار - اشتراك، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة النشر.
- (11) **جندي عبد الملك** ، الموسوعة الجنائية، عقوبة - قتل وجرح وضرب، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة النشر.
- (12) **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، اتكيس، عين البنيان، الجزائر، 2016.
- (13) **جيلالي تشوار** ، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- (14) **حبيب إبراهيم الخليلي**، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، حيدرة، الجزائر، 1979.
- (15) **حسن صادق المرصفاوي** ، المرصفاوي في قانون العقوبات، تشريعا وقضاء في مائة عام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001.
- (16) **حسين فريجة**، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- (17) **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.

- (18) رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، 1984.
- (19) رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.
- (20) سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عن مليلة، الجزائر، 2006.
- (21) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- (22) سمير عالية؛ هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.
- (23) صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- (24) عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016.
- (25) عبد الرحمن أبو زيد ولي الدين ابن خلدون، مقدمة العلامة ابن خلدون المسمى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.
- (26) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر - عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، الجزء السابع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

- (27) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- (28) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الأوصاف- الحوالة - الإنقضاء، الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- (29) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2014.
- (30) عبد الفتاح مراد ، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، وغيرها من جرائم الامتناع، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق، الإسكندرية، مصر، بدون ذكر سنة النشر.
- (31) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2010.
- (32) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1986.
- (33) عبد الله جميل الراشدي ، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
- (34) عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- (35) عدلي أمير خالد ، المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والدستورية العليا، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

- (36) **علي عبد القادر القهوجي**، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة-المسؤولية الجنائية -الجزء الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.
- (37) **عماد محمد ربيع**، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- (38) **عمر زودة**، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، انسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر.
- (39) **ماروك نصر الدين**، محاضرات في الإثبات الجنائي، أدلة الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003.
- (40) **محمد إبراهيمي**، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.
- (41) **محمد حماد مرهج الهيتي**، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- (42) **محمد زكي أبو عامر**، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
- (43) **محمد زكي أبو عامر**، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981.
- (44) **محمد صبحي نجم**، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
- (45) **محمد صدقي المساعدة**، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

46) محمود أحمد طه ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني ، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2013.

47) محمود عبد العزيز محمود خليفة ، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2010.

48) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

49) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

50) مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في المؤسسات الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1982.

51) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر، 2006.

52) نبيل إبراهيم سعد ، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

53) ياسر حسين بهنس ، الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2017.

ثانياً: المراجع المتخصصة

1) إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2010.

- (2) **أحمد حسن الحيارى** ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2008.
- (3) **أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة** ، التأمين عن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- (4) **أمير طالب الشيخ التميمي** ، التنظيم القانوني للتدخلات الطبية الماسة بالجنين، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون العراقي والقانون المقارن، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.
- (5) **أمير فرج يوسف** ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهنة المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (6) **أمير فرج يوسف** ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.
- (7) **أميرة عدلى أمير**، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- (8) **أنور يوسف حسين**، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2019.
- (9) **إياد عبد الجبار ملوكي**، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- (10) **بسام محتسب بالله** ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، سوريا، 1984.

- (11) **جابر محجوب علي** ، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- (12) **حسن ربيع** ، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
- (13) **حسين عبد السلام جابر** ، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الدعويين الجنائية والمدنية، دار نهضة القانون، الإسكندرية، مصر، 1991.
- (14) **رمضان جمال كامل** ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون ذكر مكان النشر، 2005.
- (15) **سليمان علي حمادي الحلبوسي** ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- (16) **سمير عبد السميع الأودن** ، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- (17) **شريف أحمد الطباخ** ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2009.
- (18) **صفوان محمد شديفات** ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- (19) **طلال عجاج** ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
- (20) **طه عثمان أبو بكر المغربي** ، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014.
- (21) **عبد الحميد الشواربي** ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

- (22) **عبد الحميد ثروت** ، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- (23) **عبد الرشيد مأمون**، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.
- (24) **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (25) **عبد القادر أزوا**، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- (26) **عبد القادر بن تيشة** ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- (27) **عبد القادر خضير**، قرارات في المسؤولية الطبية، الجزء الثاني، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2016.
- (28) **عبد النبي محمد محمود أبو العينين**، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- (29) **عز الدين حروزي** ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2008.
- (30) **علاء زكي**، الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014.
- (31) **علي أحمد لطف الزبيدي** ، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

- (32) **علي حسين نجيدة** ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- (33) **علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الشياح، لبنان، 2010.
- (34) **علي عصام غصن** ، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار النشر، بيروت، لبنان، 2012.
- (35) **علي محمد علي أحمد** ، إفساء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (36) **عماد الدين بركات** ، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017.
- (37) **غادة فؤاد مجيد المختار** ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- (38) **فاطمة الزهراء منار** ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- (39) **كريم عشوش** ، العقد الطبي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007.
- (40) **ماجد محمد لافي** ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- (41) **محمد حسن قاسم**، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

- (42) محمد أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
- (43) محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، العبيكان للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011.
- (44) محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
- (45) محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- (46) محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007.
- (47) محمد رشيد دواغرة ، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.
- (48) محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء بين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- (49) محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- (50) مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

- 51) **مصطفى عبد الفتاح لبنه** ، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، الطبعة الأولى، دار أولي النهى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.
- 52) **منصور عمر المعاينة** ، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004.
- 53) **منير رياض حنا** ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 54) **منير رياض حنا** ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 55) **منير رياض حنا** ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 56) **منير رياض حنا** ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 57) **موفق علي عبيد** ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 58) **هدى سالم محمد الاطرقجي** ، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.
- 59) **هشام محمد مجاهد القاضي** ، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

ثالثا : رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ- رسائل الدكتوراه

- (1) **سمية بدر البدور ولهاصي** ، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.
- (2) **سيدي محمد أمين جدوي** ، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
- (3) **صباح عبد الرحيم**، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- (4) **عبد الرحيم لنوار** ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
- (5) **عبد الهادي بن زيطة**، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- (6) **عز الدين قمر اوي** ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
- (7) **عفاف تلمساني**، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "علوم" في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد -، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.

- (8) **فائق الجوهري**، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1951.
- (9) **مراد بن صغير**، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

ب- مذكرات الماجستير

- (1) **خديجة العربي**، المسؤولية الطبية الناجمة عن عمليات التوليد، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في القانون تخصص قانون صحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- (2) **فاطمة الزهراء جندولي**، مسؤولية القابلة وطبيب التوليد، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في القانون تخصص قانون صحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
- (3) **خلود هشام خليل عبد الغني**، الخطأ الطبي، دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية القانون، نوفمبر 2017.
- (4) **غزلان بلخوان**، نظام التعويض عن الحوادث الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2008-2009.
- (5) **كريمة عباشي**، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- (6) **كمال فريحة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
- (7) **وائل تيسير محمد عساف**، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

(8) **وزنة سايكي** ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

(9) **ريحانة هجيرة شنتوف** ، المسؤولية عن فعل التخدير ، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في القانون تخصص قانون وصحة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

(10) **ذهبية آيت مولود** ، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الجراحي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

(11) **سناء كبداني**، المسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012.

(12) **حسيبة حسين** ، التأمين الطبي، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية -خروبة-، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

(13) **رضا جباري**، الخطأ الجزائي والخطأ المدني (ما مدى صحة اعتبار أن كل خطأ جزائي خطأ مدني)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1999.

رابعاً: المقالات

(1) **أحمد مواقي بناني** ، " الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، 2014.

- 2) أشواق زهدور، " المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة العامة " ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، أكتوبر 2015.
- 3) أمال فكيري، " احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحي ة، المسؤولية الطبية "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي-البليدة 2-، البليدة، الجزائر، العدد السابع، 2015.
- 4) أمحمد بن أوزينة، " التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانيا في القانون المدني الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الثالث، سبتمبر 2017.
- 5) حفيظة بوترفاس، " التوسع في التزام الطبيب بالإعلام كوسيلة لتفعيله "، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 11، 2014.
- 6) دلال يزيد؛ مختاري عبد الجليل، "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية "، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، 2007.
- 7) رفيقة عيساني، " التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن- "، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، العدد الخامس، 2016.
- 8) سليمان حاج عزام، "المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة "، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018.

- 9) سليمان حاج عزام، "جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمنغاست، تمنغاست، الجزائر، العدد السابع، 2015.
- 10) سهام البعبيدي، "مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2019.
- 11) الشيخ سعدي، "الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين موقفَي الفقه والقضاء"، موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر.
- 12) صارة خريسي، "قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاءها"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، مارس 2018.
- 13) صباح عبد الرحيم، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2011.
- 14) عائشة سليمان، "جريمة تزوير الشهادات الطبية"، المجلة - نظرة على القانون الاجتماعي -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد - بلقايد -، وهران 2، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، 2017.
- 15) عبد الحفيظ نقادي، "أصول السر الطبي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، 2005.

- 16) عبد العزيز فرحاوي ، " المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري " ، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف2، الجزائر، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، 2019.
- 17) عبد المجيد خطوي ، "التحولات القانونية لنظام الت أمين الطبي"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، م.3، ع.3، سبتمبر 2018.
- 18) العيرج بورويس ، "الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي الجزائري والقانون المقارن"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد السابع، 2005.
- 19) فتيحة محمد قوراري، "مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة" ، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، سبتمبر 2004.
- 20) فواز صالح ، " المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد الثاني والعشرين، العدد الأول، 2006.
- 21) قدور عسال غالم، " جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء القانون الجزائري "، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ديسمبر 2017.
- 22) مبارك بن الطيبي، "الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة "، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، ديسمبر 2019.

- 23) محمد بودالي ، "القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية" ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، 2007.
- 24) محمد بودالي، "المسؤولية الطبية بين اجتهد القضاء الإداري والقضاء العادي" ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الأول، 2004.
- 25) محمد بودالي ، «المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش» ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد السابع، 2005.
- 26) محمد رايس، "مسؤولية الأطباء المدنية عن إقضاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2009.
- 27) مختار قوادري ، "تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 13، جوان 2015.
- 28) مديحة الفحلة، "التأمين على الأخطاء الطبية" ، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ديسمبر 2017.
- 29) مصطفى معوان ، "حكم استهلاك الأدوية الجنيسة وآثارها الصحية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الأول، 2005.

- 30) نبيل صالح العرباوي ، *الالتزام بضمان سلامة المسافرين في عقد نقل الأشخاص البري* ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد السابع، 2005.
- 31) نبيلة غضبان ، " *المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الطبي الجزائي* "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الأول، جانفي 2018.
- 32) نزار عبدلي ، " *المسؤولية الجزائية للعيادات الخاصة عن سوء تسيير النفقات الطبية* "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، العدد الرابع عشر، جوان 2017.
- 33) نصر الدين مروك، " *المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة* "، موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر.
- 34) نعيمة عمارة، " *الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة* "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد التاسع، جوان 2013.
- 35) نورة سعداني ، " *الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة طبقا لأحكام القانون الجزائري* "، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الأول، جانفي 2016.
- 36) هيفاء رشيدة تكاري ، " *الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين* "، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد السادس، ديسمبر 2010.

37) ياسر عبد الحميد الافتيحات، "الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي (دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني نموذجاً)" ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد السابع، أكتوبر 2016.

خامسا : الملتقيات

- 1) فريد بلعدي، "مسؤولية الطبيب الممتنع جنائياً في التشريع الجزائري"، مداخلة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، أيام 23/24 جانفي سنة 2008، ص 146.
- 2) كريمة كريم، "المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، يومي 23 / 24 جانفي سنة 2008، ص 154.

سادسا : المجالات القضائية

- 1) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 1990.
- 2) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 1996.
- 3) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 2003.
- 4) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 2004.
- 5) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الأول، 2007.
- 6) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 2008.
- 7) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 2009.
- 8) المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 2016.

سابعاً: المصادر القانونية

1 - في التشريع الجزائري:

أ-الدستور:

- الدستور الجزائري لسنة 1963، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 64، صادرة بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963.

- الدستور الجزائري لسنة 1996 ؛ محين بقانون التعديل الدستوري رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر، ع 14، صادرة في 07 مارس سنة 2016.

ب- الصكوك الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بباريس -فرنسا- بموجب قرار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة رقم 217 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 1948، المصادق عليه بموجب نص المادة 11 من دستور سنة 1963.

ج- القوانين والأوامر:

(1) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان سنة 1966، معدل ومتمم.

(2) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان سنة 1966، معدل ومتمم.

- (3) الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1969، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 110، الصادرة بتاريخ 1969/12/31.
- (4) الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970، معدل ومتمم.
- (5) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- (6) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 24، صادرة بتاريخ 12 جوان سنة 1984، معدل ومتمم.
- (7) الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم.
- (8) القانون رقم 04-14 المؤرخ في 08 جوان سنة 2004، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- (9) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 08 جوان سنة 2004، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائي.
- (10) القانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

- (11) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري سنة 2005، يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.
- (12) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان سنة 2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- (13) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم.
- (14) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية سنة 2006.
- (15) القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات.
- (16) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (17) الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر سنة 2010، يعدل ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- (18) القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت سنة 2011، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت سنة 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- (19) القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت سنة 2014، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2014، يعدل ويتم الأمر رقم 20-70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 والمتعلق بالحالة المدنية.
- (20) القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018، يتعلق بالصحة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية سنة 2018، معدل ومتمم.
- (21) الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 30 أوت سنة 2020، يعدل ويتم القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 والمتعلق بالصحة.

د- المراسيم:

- (1) المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 08 جويلية سنة 1992.
- (2) المرسوم التنفيذي رقم 96 - 149 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1996 المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 05 ماي سنة 1996.
- (3) المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1997).

- (4) **المرسوم التنفيذي رقم 97-467** مؤرخ في 2 ديسمبر 1997 والمحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها المنشور بالجريدة الرسمية رقم 81، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2007.
- (5) **المرسوم التنفيذي رقم 03-478** المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 2003 والمحدد لكيفيات تسير نفايات النشاطات العلاجية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر سنة 2003.
- (6) **المرسوم التنفيذي رقم 05-438** المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2005، المتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 2005.
- (7) **المرسوم التنفيذي رقم 07-140** المؤرخ في 19 ماي سنة 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية الإستشفائية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، المنشور بالجريدة الرسمية، ع33، الصادرة بتاريخ 20 ماي سنة 2007.
- (8) **المرسوم التنفيذي رقم 07 - 321** المؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 2007.
- (9) **المرسوم التنفيذي رقم 09-394** المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلوك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر سنة 2009.
- (10) **المرسوم التنفيذي رقم 11 - 121** المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 20 مارس سنة 2011.

- (11) **المرسوم التنفيذي رقم 11 - 122** المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 20 مارس سنة 2011.
- (12) **المرسوم التنفيذي رقم 20 - 60** المؤرخ في 14 مارس سنة 2020، يحدد الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات الاستشفائية الخاصة للتكفل بالولادة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس سنة 2020.

ه- القرارات:

- (1) **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في 04 نوفمبر سنة 2002، يحدد لإطار تنظيم التكوين المتخصص للالتحاق برتبة القابلات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 89، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2002.
- (2) **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في 04 نوفمبر سنة 2002 محدد لبرنامج التكوين المتخصص للالتحاق برتبة القابلات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 89 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2002.

2 - في التشريعات العربية :

- (1) **القانون رقم 58** لسنة 1937 المؤرخ في 31 جويلية سنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 71، صادرة بتاريخ 05 أوت سنة 1937، المعدل والمتمم.
- (2) **القانون رقم 131** لسنة 1948 المؤرخ في 16 جويلية سنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، المنشور بالجريدة الرسمية -الوقائع المصرية- رقم 108 مكرر (أ)، صادرة بتاريخ 29 جويلية سنة 1948، المعدل والمتمم.

(3) القانون رقم 60-16 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الأردني، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 1487، صادرة بتاريخ 01 جانفي سنة 1960، المعدل والمتمم.

(4) المرسوم الاشتراعي رقم 340 الصادر في 1943/03/01، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4104، صادرة بتاريخ 28 أكتوبر سنة 1943؛ المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات اللبناني.

(5) ظهير شريف رقم 1.16.83 صادر بتاريخ 22 جوان سنة 2016، يتضمن تنفيذ القانون رقم 44.13 المتعلق بمزاولة مهنة القبالاة المغربي، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 6480، صادرة بتاريخ 07 جويلية سنة 2016.

II- المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages généraux :

- 1) **Abdelmadjid ZAALANI**, Eric **MATHIAS**, la responsabilité pénale , BERTI, Alger, Algérie , 2009.
- 2) **Hervé PELLETIER** , Jean **PARFETTI** , Code pénal, LITEC, Paris, France, 2011.
- 3) **Jean –Raphaël DEMARCHI**, les preuves scientifiques et procès pénale , L.G.D.J - L'EXTENSO, Paris, France , 2012.
- 4) **Mireille BACACHE-GIBEILI**, les obligations : La responsabilité civile extra-contractuelle ,Tome 5 , 2^e édition , sous dir. : Christian LARROUMET, ECONOMICA , Paris , France, 2012.
- 5) **Olivier MIGNOLET** , l'expertise judiciaire, LARCIER, Bruxelles, Belgique , 2009.
- 6) **Sophie CUYKENS** , Damien **HOLZAPFEL**, Laurent **KENNES**, la preuve en matière pénale, LARCIER , Bruxelles, Belgique , 2015.
- 7) **Xavier PIN**, Droit pénal général, 5^e édition,DALLOZ, Paris, France, 2006.

Ouvrages Spéciaux :

- 1) **Abdelkader KHADIR** , La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, HOUMA, Bouzaréah, Alger, Algérie, 2014.
- 2) **Angelo CASTELLETTA**, Responsabilité médicale : Droits des malades, DALLOZ, Paris, France, 2002.
- 3) **Anne LAUDE** , **Bertrand MATHIEU**, **Didier TABUTEAU**, Droit de la sante , 3^e édition ,THEMIS DROIT , Presse universitaires de France ,paris, France.
- 4) **Anne –marié LARGUIER** , certificats médicaux et secret professionnel , LIBRAIRIE DALLOZ, paris , 1993.
- 5) **Annick DORSNER-DOLIVET**, La responsabilité du médecin, ECONOMICA, Paris, France, 2006.
- 6) **Bernard HØERNI** , **Michel BENEZECH** ,le secret médicale , confidentialité et discrétion en médecine , MASSON , Paris , France ,1996.
- 7) **Bernard SEGUY**, Prévenir le risque juridique en obstétrique : Cas réels-bonnes pratique, MASSON, Paris, France, 2006.
- 8) **François VIALLA (Sous Dir.)**, les grandes décisions du droit médical , L G D J-ALPHA ,Paris ,France, 2010.
- 9) **Gaston VOGEL**, les grands principes du droit médical et hospitalier ,2éme éd. , PROMOCULTURE , Luxembourg, 2001.
- 10) **Gilles DEVERS** , pratique de la responsabilité médicale , ALEXANDRE LACASSAGNE- ESKA 2000 , Paris, France, 1999.
- 11) **Jean - François FLAUSS**, L'information médicale, In : Progrès médical et droit européen, sous dir.: Louis DUBOUIS, LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, Paris , France, 1999, coll. : monde européen et international.
- 12) **Jean –Charles SCOTTI** , La Responsabilité juridique du cadre de santé , sous dir : Marie claud moncet, 2^e édition , Lamarre , RUEIL MALMAISON , France, 2011.

- 13) **Jean PENNEAU** , la responsabilité du médecin , 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, France, 2004.
- 14) **M.AKIDA** , la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE ,Paris , France, 1994.
- 15) **M.M HANNOUZ, A.R. HAKEM**, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, 3^e édition, O.P.U. ,Ben-Aknoun, Alger, 1992.
- 16) **Sophie Hocquet -BERG , Bruno PY**, la responsabilité du médecin , HEURES DE FRANCE , Paris , France ,2006.

Thèses :

Géraldine SALEM, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris VIII Vincennes-saint Denis, soutenue le 25 mars 2015.

Articles :

- 1) **Aurélie BINET -GROSCLAUDE**, « *L'engagement de la responsabilité médicale Quelle est la meilleure voie pour les victimes de dommages médicaux ?* », In : Revue générale de droit médical, LES ETUDES HOSPITALIERES (LEH), Bordeaux, France, n° 42, 2012, pp. 69-100.
- 2) **BOUSSOUF-HAMANA Naziha**, « *l'expertise en matière de responsabilité médicale* » , In : Revue sciences humaines, PUBLICATION DE L'UNIVERSITÉ MENTOURI, Constantine, Algérie, n° 13 , juin 2000, pp.7-13.
- 3) **Francois TOTH** , « *la responsabilité civile des sages-femmes* », R.D.U.S , n° 36 ,juin 2005, faculté de droit de l'université de Sherbrooke, Québec , canada.
- 4) **Irène NATOWICZ-LAURENT**, « *les conséquences économiques de l'évolution du droit de la responsabilité civile* »

médicale : un état des lieux », In : *Revue d'économie politique* , vol.117 , n°6 ,2007 , Dalloz , paris, France, pp.963-985.

5) **Olivier GODARD**, «*le principe de précaution* »,In : *Revue Hommes & Libertés* , LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME , Paris, France , N °107 ,1999, pp.51-62.

6) **Pol NAUT**, « *Chronique de Droit pénal* », In: *Revue juridique de l'Ouest*, UNIV.-RENNES, France, 1996, n°2 , pp. 253-263.

Législations :

Lois & Ordonnances:

1) **Code de la santé publique français modifié et complété**, qui à été refondu par l'ordonnance n ° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de santé publique, journal officiel de la république française du 22 Juin 2000 (et rectificatif, J.O. du 6 septembre 2000) , Dalloz , 34^e édition , Paris, France, 2020.

2) **LOI n° 2000- 647** du 10 juillet 2000, modifiant et complétant le code de la procédure pénale français , Journal Officiel de la république française du 11 juillet 2000.

3) **LOI n° 2002- 303** du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Journal Officiel de de la république française n° 54 du 05 mars 2002.

4) **LOI n° 2016-87** du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie , Journal Officiel de la république française n°28 du 3 février 2016.

5) **LOI n° 2007-293** du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance , parue au , Journal Officiel de la république française n°55 du 6 mars 2007.

6) **LOI n° 2009-526** du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, Journal Officiel de la république française n°110 du 13 mai 2009.

7) Ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, Journal Officiel de la république française n°14 du 18 janvier 2018.

Décrets :

1) Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995, portant code de déontologie médicale, Journal Officiel de la république française n°209 du 8 septembre 1995.

Documents juridiques :

- Ministère de la Santé -Algérie- /

-Instruction n°00177 MSP/CAB du 11 Avril 1987 relative aux modalités d'installation et d'exercice à titre privé des auxiliaires médicaux.

- Instruction n° 1765 MSP/SG du 11 Octobre 1987 relative à la nomenclature des actes professionnels et des équipements des techniciennes supérieures et techniciennes en soins obstétricaux (en cabinet de consultation).

-Instruction n° 0004/MSPRH/SG du 22 juillet 2013 relative aux modalités d'ouverture ,de transfert , et de fermeture des cabinets de consultation et de soins des praticiens spécialistes, et des laboratoires d'analyses médicales

- Instruction n°08/MSPRH du 03 juin 2018 relative à l'installation à titre privé de médecin spécialiste.

- Instruction n° 10 MSPRH/DGSSRH du 09 juin 2018 relative à l'installation en exercice libéral des praticiens spécialistes.

Sites d'internet :

1) [http : //www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة أهم المختصرات

01

مقدمة

الباب الأول

11

النظام القانوني للمسؤولية المدنية في مهنة التوليد

12

الفصل الأول: قيام المسؤولية المدنية للقائم على التوليد

13

المبحث الأول: الالتزامات المهنية للقائم على التوليد

14

المطلب الأول: الالتزامات المتعلقة بأخلاقيات التعامل مع المعطيات الطبية

14

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام

15

البند الأول: مضمون الالتزام بالإعلام

17

البند الثاني: الاستثناءات المفوضة للالتزام بالإعلام

18

البند الثالث: عبء إثبات الالتزام بالإعلام

19

الفرع الثاني: الالتزام بالحصول على الرضا الحر والمستنير

20

البند الأول: مميزات وشكل الموافقة الواجب الحصول عليها

22

البند الثاني: أوضاع الرضا من الغير في مهنة التوليد

25	الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على السر المهني
26	البند الأول: تعريف السر المهني
28	البند الثاني: مشمولات السر المهني
31	المطلب الثاني: الالتزامات المتعلقة بتقنيات التدخل الطبي والمساعدة
31	الفرع الأول: الالتزام بتقديم العلاج والمتابعة الصحية للحالة
31	البند الأول: المتابعة الصحية الخاصة بالحمل والوضع
34	البند الثاني: متابعة المواليد حديثي الولادة
35	الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة في مجال التوليد
36	البند الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة
37	البند الثاني: مجالات الالتزام بالسلامة
38	الفرع الثالث: بروز مبدأ الاحتياط كنتيجة لمجابهة مخاطر التطور العلمي
39	البند الأول: التعريف بمبدأ الاحتياط
40	البند الثاني: إعمال مبدأ الاحتياط في الميدان العملي
42	المبحث الثاني: أساس المسؤولية المدنية للقائم على التوليد
42	المطلب الأول: الأساس التقليدي لمسؤولية القائم على التوليد
43	الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية المدنية للقائم على التوليد

43	البند الأول: تعريف الخطأ الطبي في مهنة التوليد ومعيار تقديره
43	أولاً: تعريف الخطأ الطبي في مهنة التوليد
44	ثانياً: معيار الخطأ الطبي في مهنة التوليد
46	البند الثاني: صور الأخطاء الطبية في مهنة التوليد
47	أولاً: الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات التعامل مع المعطيات الطبية
48	ثانياً: الأخطاء المتعلقة بتقنيات ووسائل العلاج المستعملة
49	الفرع الثاني: الضرر الطبي في مجال مهنة التوليد
49	البند الأول: صور الضرر الطبي في مهنة التوليد وشروطه
49	أولاً: تعريف الضرر الطبي في مهنة التوليد
50	ثانياً: أنواع الضرر الطبي
51	ثالثاً: شروط تحقق الضرر في مجال مهنة التوليد
52	البند الثاني: تفويت الفرصة كضرر طبي من نوع خاص
52	أولاً: مفهوم فوات الفرصة في المجال الطبي
53	ثانياً: التطبيقات القضائية لفوات الفرصة
56	الفرع الثالث: العلاقة السببية
56	البند الأول: مفهوم العلاقة السببية وصعوبة تحديد السببية عملياً
56	أولاً: مفهوم العلاقة السببية

57	ثانيا: صعوبة تحديد العلاقة السببية عمليا
58	البند الثاني: قيام العلاقة السببية ونفيها
58	أولا: قيام العلاقة السببية
59	ثانيا: انعدام العلاقة السببية
61	المطلب الثاني: الأساس الحديث لمسؤولية القائم على التوليد
62	الفرع الأول: الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية القائم على التوليد
62	البند الأول: مفهوم فكرة الخطأ المفترض
63	البند الثاني: الموقف المتخذ من قبل القضاء
64	الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية الطبية
65	البند الأول: مفهوم نظرية المخاطر
67	البند الثاني: التكريس القضائي لنظرية المخاطر
69	الفصل الثاني: نطاق وأثار المسؤولية المدنية في مهنة التوليد
70	المبحث الأول: نطاق المسؤولية المدنية في مهنة التوليد
71	المطلب الأول: تحمل القائم على التوليد المسؤولية المدنية بصفة منفردة
71	الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي
72	البند الأول: المسؤولية المدنية لطبيب التوليد عن الفعل الشخصي
74	البند الثاني: المسؤولية المدنية للقبالة عن الفعل الشخصي

- 75 الفرع الثاني:مسؤولية طبيب التوليد عن فعل المساعدين
- 76 البند الأول: تبعية المساعدين للقائم على التوليد
- 78 البند الثاني: مسألة اختيار المساعدين
- 79 الفرع الثالث: المسؤولية عن الأجهزة والأدوية المستعملة
- 80 البند الأول: المسؤولية عن الأجهزة والأدوات الطبية
- 81 البند الثاني: المسؤولية عن الأدوية
- 82 المطلب الثاني: مسؤولية طبيب التوليد في إطار الفريق الجراحي
- 84 الفرع الأول: طبيب التوليد بين المسؤولية المدنية عن أخطاء طبيب التخدير وبين
الاستقلال
- 84 البند الأول: مسؤولية طبيب التوليد عن خطأ طبيب التخدير
- 86 البند الثاني: استقلال المسؤولية
- 87 الفرع الثاني: المسؤولية المشتركة للفريق الجراحي
- 88 البند الأول: المسؤولية التضامنية
- 90 البند الثاني: المسؤولية التضاممية
- 93 المطلب الثالث: المسؤولية المدنية لهياكل ممارسة طب التوليد في القطاع الخاص
- 94 الفرع الأول: الأوجه المقيمة لمسؤولية الهياكل الصحية الخاصة مدنيا
- 95 البند الأول: مسؤولية الهياكل الصحية الخاصة عن أخطائها

96	البند الثاني: مسؤولية الهياكل الصحية الخاصة عن فعل القائم على التوليد العامل
98	الفرع الثاني: موقف القضاء بخصوص مسؤولية الهياكل الصحية الخاصة
98	البند الأول: تبني القضاء المدني لمسؤولية المشفى الخاص
101	البند الثاني: تبني القضاء المدني للمسؤولية عن فعل القائم على التوليد الأجير
103	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية في مهنة التوليد
104	المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها
105	الفرع الأول: رفع الدعوى القضائية
106	البند الأول: القضاء المدني كجهة ناظرة في دعوى المسؤولية
107	البند الثاني: قواعد الاختصاص الإقليمي في دعوى المسؤولية
109	الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الطبي
110	البند الأول: مفهوم التعويض
110	البند الثاني: تقدير التعويض
111	المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المهنية
112	الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين الطبي
113	البند الأول: تعريف عقد التأمين الطبي
115	البند الثاني: مميزات عقد التأمين الطبي
116	الفرع الثاني: نطاق عقد التأمين والمشاكل العملية المطروحة

117	البند الأول: نطاق عقد التأمين الطبي
119	البند الثاني: المشاكل العملية التي تواجه التأمين في مجال المهنة
121	المطلب الثالث: تعويض ضحايا الحوادث الطبية في ظل القانون الفرنسي المتعلق بحماية المرضى
121	الفرع الأول: مسوغات ظهور النظام التعويضي في فرنسا وضوابطه
122	البند الأول: مسوغات ظهور النظام التعويضي في فرنسا
123	البند الثاني: شروط الاستفادة من الصندوق وإجراءاتها
126	الفرع الثاني: أهمية صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية والحاجة إليه في الجزائر
126	البند الأول: أهمية صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية
127	البند الثاني: الحاجة لاستحداث صندوق مماثل في الجزائر
130	الباب الثاني
131	المسؤولية الجزائية في مهنة التوليد
131	الفصل الأول: قيام المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد
132	المبحث الأول: تحديد الجرم المهني الناجم عن العمل الشخصي
133	المطلب الأول: العمل الطبي في مهنة التوليد بين الحظر والإباحة
133	الفرع الأول: مسألة خرق القانون الجزائي
134	البند الأول: شرعية النص الجزائي

135	البند الثاني: مصادر التشريع الجزائي ذات الصلة بمهنة التوليد
137	الفرع الثاني: الأعمال الطبية المباحة
137	البند الأول: أسس العمل الطبي وشروط الإذن بممارسته
138	البند الثاني: المبررات القانونية المقررة في مجال الممارسة العملية للمهنة
139	المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة في التوليد
140	الفرع الأول: عناصر الركن المادي
141	البند الأول: أهمية النتيجة من الناحية الجزائية
142	البند الثاني: موقف القضاء من السببية الجزائية
144	الفرع الثاني: الشروع والمساهمة في صنع الجريمة
144	البند الأول: الشروع في الجريمة بالنسبة للقائم على التوليد
146	البند الثاني: المساهمة الجزائية في الجريمة المتعلقة بمهنة التوليد
148	المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة في مهنة التوليد
148	الفرع الأول: حالة توافر القصد الإجرامي
149	البند الأول: مفهوم القصد الإجرامي
151	البند الثاني: صور القصد الإجرامي
152	الفرع الثاني: حالة الخطأ الجزائي غير العمدى في التوليد
152	البند الأول: مفهوم الخطأ الجزائي الطبي غير العمدى

- 153 أولاً: تعريف الخطأ الطبي في التوليد
- 154 ثانياً: صور الخطأ الجزائي الطبي في مهنة التوليد
- 157 البند الثاني: الخطأ الجزائي والخطأ المدني بين الوحدة والازدواج
- 158 أولاً: الجدل الفقهي حول وحدة أو ازدواج الخطأين
- 159 ثانياً: استقرار القضاء الفرنسي على الأخذ بمبدأ ازدواج الخطأين
- 161 المبحث الثاني: حدود المسؤولية الجزائية في التوليد وآليات إثباتها
- 161 المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد عن عمل الغير
- 162 الفرع الأول: المسؤولية عن أعمال التابعين
- 163 البند الأول: تبني الفقه للمسؤولية الطبية الجزائية عن عمل الغير
- 164 البند الثاني: التطبيق القضائي للمسؤولية عن أعمال التابعين
- 165 الفرع الثاني: تبرير المسؤولية الجزائية في إطار العلاقة بين تخصصات الفريق الجراحي
- 166 البند الأول: الاتجاه الفقهي في إطار تبني فكرة الفريق الجراحي
- 167 البند الثاني: موقف القضاء الجزائي من مبدأي المسؤولية الشخصية واستقلال طبيب التخدير
- 170 الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية لهياكل التوليد الخاصة باعتبارها شخصاً معنوياً
- 172 البند الأول: إقرار المسؤولية الجزائية اتجاه الهياكل الصحية الخاصة عن الجرائم الطبية

173	البند الثاني: شروط المساءلة الجزائية للهيكـل الصحي الخاص كشخص معنوي
177	المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الطبية في المادة الجزائية
178	الفرع الأول: الخبرة الطبية ضمن آليات إثبات المسؤولية الجزائية
179	البند الأول: تعريف الخبرة الطبية
180	البند الثاني: أهمية الخبرة الطبية
182	البند الثالث: حجية تقرير الخبرة أمام القضاء
184	الفرع الثاني: معوقات الإثبات في مجال المسؤولية الجزائية الطبية
185	البند الأول: التضامن المهني غير الأخلاقي
186	البند الثاني: الطابع المغلق المميز لمهنة التوليد
187	البند الثالث: الحاجة إلى ملف طبي إلكتروني وحيد ومحين
189	الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بمهنة التوليد
190	المبحث الأول: الجرائم الماسة بالحق في الحياة وفي التكامل الجسدي
190	المطلب الأول: جرائم القتل والجرح المرتكبة خطأ من طرف القائم على التوليد
191	الفرع الأول: أركان جرائم القتل والجرح خطأ
191	البند الأول: الركن المادي
195	البند الثاني: الركن المعنوي
196	الفرع الثاني: العقوبة المقررة قانونا

196	البند الأول: عقوبة القتل الخطأ
198	البند الثاني: عقوبة الجروح الخطأ
199	البند الثالث: الظروف المشددة المتعلقة بجرائم القتل والجرح الخطأ
201	المطلب الثاني: جريمة الإجهاض
202	الفرع الأول: مفهوم الإجهاض الإجرامي وأبعاده
202	البند الأول: تعريف الإجهاض الإجرامي
203	البند الثاني: التمييز بين الإجهاض الإجرامي والإجهاض العلاجي للحمل
205	البند الثالث: إجهاض الجنين المشوه ومحصل الاغتصاب بين الحظر والإباحة
206	الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض وعقوبتها
206	البند الأول: أركان جريمة الإجهاض
207	أولاً: مسألة وجود الجنين
208	ثانياً: عمل الإسقاط
209	ثالثاً: القصد الإجرامي
209	البند الثاني: العقوبات المقررة قانوناً
209	أولاً: الإجهاض الإجرامي بوصفه جنحة
210	ثانياً: الإجهاض الإجرامي المفضي إلى وفاة بوصفه جنائية
211	المطلب الثالث: جريمة عدم مساعدة شخص في حالة الخطر

- 212 الفرع الأول: تجريم الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر وعلاقته بالمهنة
- 212 البند الأول: تجريم الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر
- 213 البند الثاني: علاقة هذه الجريمة بممارسة مهنة التوليد
- 216 الفرع الثاني: أركان جنحة الامتناع عن مساعدة شخص وعقوبتها
- 216 البند الأول: أركان الجريمة
- 216 أولا: الركن المادي لهذه الجريمة
- 218 ثانيا: الركن المعنوي لهذه الجريمة
- 221 البند الثاني: الجزاء العقابي الموافق لهذه الجريمة
- 223 المبحث الثاني: الجرائم الأخرى المرتكبة في مهنة التوليد
- 223 المطلب الأول: الممارسة غير المشروعة لمهن الصحة وانتحال الألقاب الطبية
- 224 الفرع الأول: المزاول غير المشروعة لمهن الصحة
- 225 البند الأول: أركان الجريمة
- 225 أولا: المزاول غير المشروعة لمهنة التوليد
- 227 ثانيا: المزاول غير المشروعة لمهنة الطب
- 228 البند الثاني: العقوبة المقررة قانونا للممارسة غير المشروعة وتوافر حالة الضرورة
- 228 أولا: العقوبة المقررة للممارسة غير المشروعة لمهنة الطب أو التوليد

- 229 ثانيا: حالة الضرورة الطبية المبررة
- 230 الفرع الثاني: جريمة انتحال الألقاب الطبية
- 231 البند الأول: أركان جريمة انتحال الألقاب الطبية
- 232 البند الثاني: العقوبة المقررة لهذه الجريمة
- 233 المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام قانون الحالة المدنية
- 234 الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالولادة خلال الميعاد المحدد
- 234 البند الأول: أركان الجريمة
- 236 البند الثاني: العقوبة المقررة قانونا
- 237 الفرع الثاني: الجرائم الماسة بهوية الطفل
- 238 البند الأول: الجرائم ذات الوصف الجنائي
- 240 البند الثاني: الجرائم ذات الوصف الجنحي
- 242 المطلب الثالث: تجريم إفشاء الأسرار والإقرار الكاذب في الشهادات
- 242 الفرع الأول: جريمة إفشاء الأسرار الطبية
- 243 البند الأول: أركان جنحة إفشاء السر الطبي والعقوبة المقررة لها
- 243 أولا: أركان جريمة إفشاء السر الطبي
- 244 ثانيا: العقوبة المقررة قانونا لجريمة إفشاء الأسرار الطبية
- 245 البند الثاني: مسوغات إباحة إفشاء السر الطبي

245	أولاً: مسوغات الإفشاء المقررة للمصلحة العامة
247	ثانياً: مسوغات الإفشاء المقررة لمصلحة الأشخاص
249	الفرع الثاني: تحرير شهادات طبية كاذبة بغرض المحاباة والمجاملة
250	البند الأول: تعريف الشهادة الطبية وشروط تحريرها
250	أولاً: تعريف الشهادة الطبية
251	ثانياً: الشروط القانونية المطلوبة في الشهادة الطبية
252	البند الثاني: أركان جنحة الإقرار الكاذب في الشهادات الطبية وعقوبتها
252	أولاً: أركان هذه الجنحة
253	ثانياً: العقوبة المقررة قانوناً

255	الخاتمة
-----	---------

261	-ملحق رقم 01 : المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني ملف رقم 290040 قرار بتاريخ 26-10-2005 (غير منشور).
262	-ملحق رقم 02 : المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع ملف رقم 287810 قرار بتاريخ 06-04-2004(غير منشور).
263	-ملحق رقم 03 : المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الأول ملف رقم 283373 قرار بتاريخ 22-12-2004(غير منشور).
264	-ملحق رقم 04 : المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الأول ملف رقم 246064 قرار بتاريخ 23-10-2002(غير منشور).

265	قائمة المصادر والمراجع
-----	------------------------

298	الفهرس
-----	--------

المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد

ملخص:

تعنى هذه الأطروحة بدراسة لواحد من أهم مواضيع الساعة، إذ تتناول النظام القانوني للمسؤولية المدنية في مهنة التوليد من جانب الالتزامات المهنية المفروضة وكذا المسؤولية المدنية الناشئة من زاوية الأساس والنطاق والآثار، كما تسلط الضوء على جانب آخر يتعلق بالمسؤولية الجزائية في المجال من زاوية الجريمة الطبية كسبب لها ثم حدود هذه المسؤولية وآليات إثباتها ووصولاً إلى إعمال هذه المسؤولية من خلال تناول الجرائم الممكن ارتكابها في مجال المهنة والتي تؤدي إلى المتابعة الجزائية والعقوبة بالنتيجة، الكل في إطار عام يناقش أيضاً دور الخطأ الطبي في ترتيب مسؤولية القائم على التوليد وسلطة القضاء عند نظره في الدعاوى المرتبطة بها، إضافة إلى رصد نظرة المشرع الجزائري وتبيان مدى مساهمته لواقع المهنة في ضوء التطور العلمي الحاصل وما أفرزه من أجهزة مستعملة وأساليب منتهجة.

الكلمات المفتاحية: خطأ طبي، مسؤولية طبية، مسؤولية طبيب توليد، مسؤولية القابلة، مسؤولية الفريق الطبي، مسؤولية الهيكل الصحي.

Responsabilité Civile et Pénale dans la profession d'obstétrique

Résumé :

Cette thèse a pour objectif d'effectuer une étude analytique et approfondie sur l'un des sujets d'actualité les plus importants : le régime juridique de la responsabilité civile dans la profession de l'obstétrique en termes d'obligations professionnelles exigées, ainsi que le fondement de cette responsabilité, ses limites et ses effets. D'autre part, elle traite la responsabilité pénale dans le domaine du point de vue de l'infraction en tant que cause d'origine de cette responsabilité, ses limites et de l'administration de la preuve, en outre, la mise en jeu de cette responsabilité à travers les infractions qui peuvent être commises à l'exercice de la profession, nécessitant par conséquent une poursuite pénale.

Tout cela dans un cadre général mettant en relatif le rôle de la faute obstétricale et le pouvoir du juge statuant dans les instances connexes.

En effet, la présente étude essaie de démontrer et d'évaluer la vision du législateur algérien vis-à-vis l'exercice de la profession à la lumière des progrès scientifiques accomplis en matière d'équipement et de moyens.

Mots clés : Faute Médicale, Responsabilité Médicale, Responsabilité de l'Obstétricien, Responsabilité de la Sage-Femme, Responsabilité de l'Equipe Médicale, Responsabilité de l'Etablissement de Santé.

Civil and Criminal Responsibility in the profession of obstetrics

Summary:

The actual thesis aims to carry out an analytical and a deep study on one of the most important current topics: the legal law of civil responsibility in the profession of obstetrics in terms of required professional obligations, as well as the basis of this responsibility, its scale and its impacts. On the other hand, it treats the criminal responsibility in the field from the point of view of the offense as the cause of origin of this responsibility, of its scale and of the administration of the evidence. In addition, the bringing into play of this responsibility through offenses that may be committed in practicing the profession, it therefore requires criminal prosecution.

All this, within a general framework which puts in relative the role of obstetric fault and the power of the judge decides in related instances.

Indeed, the study attempts to demonstrate and evaluate the vision of the Algerian legislator against the practice of the profession in the light of scientific progress made in terms of equipment and means.

Keywords : Medical Malpractice, Medical Responsibility, Obstetrician's Responsibility, Midwife Responsibility, Medical Team Responsibility, Health Responsibility Establishment.