جامعة الشّهيد حمه لخضر – الوادي –

كلّية العلوم الإسلامية

قسم الشّريعة

المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبّي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ـ عمليّة التّوليد أنموذجا ـ

مذكرة تخّرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية : تخصّص شريعة وقانون

إعداد الطّالبين:

عبد الصّمد حلاسة

فيصل برير

المشرف:

د. فائزية موساوي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
شودار يمينة	أستاذ.التعليم العالي	جامعة الشّهيد حمة لخضر – الوادي	رئيسا
موساوي فائزة	أستاذ.متعاقد	جامعة الشّهيد حمة لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
بدادي بوكة	أستاذ.متعاقد	جامعة الشّهيد حمة لخضر – الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية : 1443 – 1444 هـ/2022– 2023م

جامعة الشّهيد حمه لخضر – الوادي –

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشّريعة

المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبّي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ـ عمليّة التّوليد أنموذجا ـ

مذكرة تخّرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية : تخصّص شريعة وقانون

إعداد الطّالبين:

عبد الصّمد حلاسة

فيصل برير

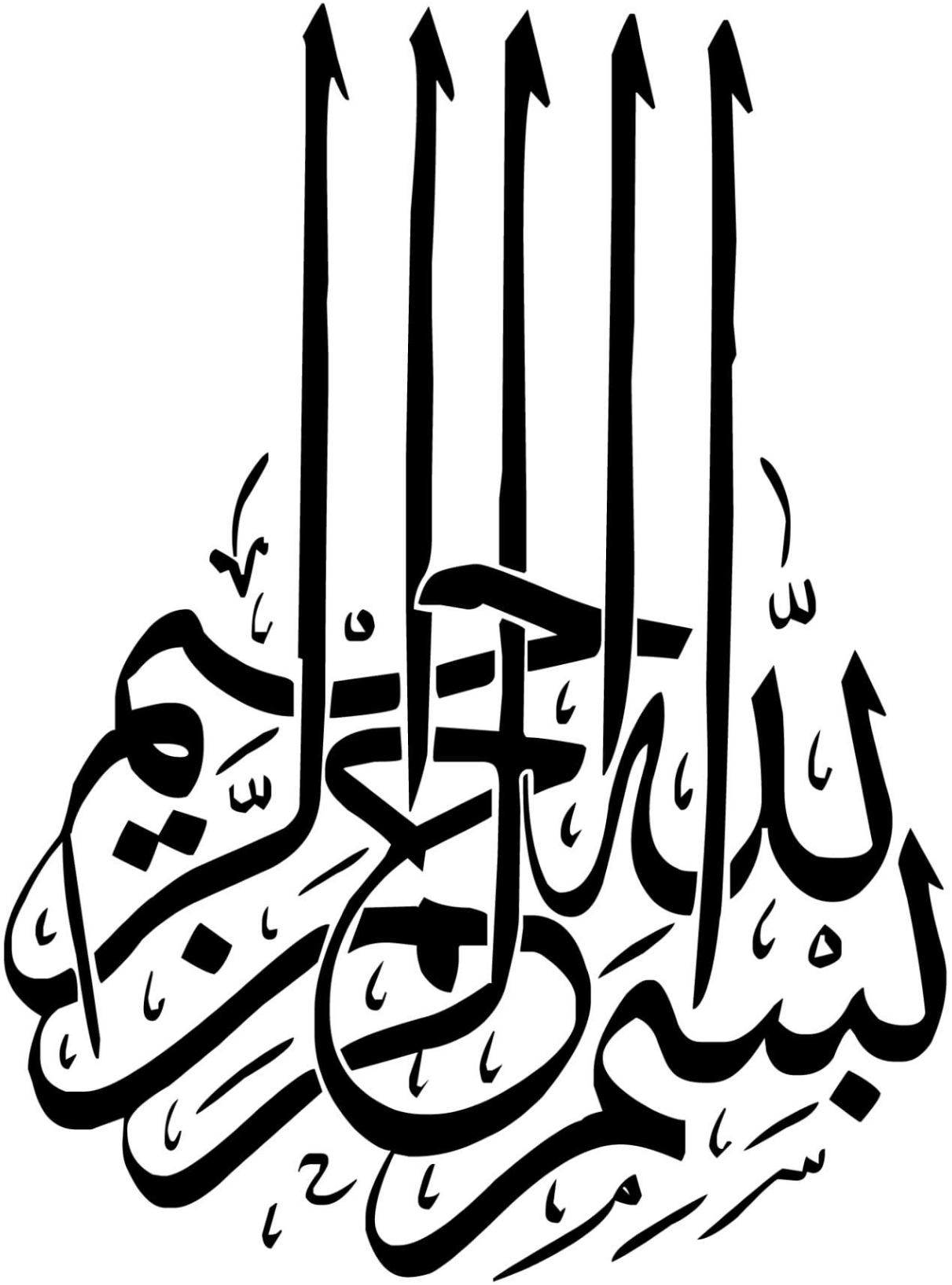
المشرف:

د. فائزية موساوي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
شودار يمينة	أستاذ.التعليم العالي	جامعة الشّهيد حمة لخضر – الوادي	رئيسا
موساوي فائزة	أستاذ. متعاقد	جامعة الشّهيد حمة لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
بدادي بوكة	أستاذ. متعاقد	جامعة الشّهيد حمة لخضر – الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية : 1443 – 1444 هـ/2022– 2023م


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص:

تتناول هذه الدّراسة المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبّي في عمليات التّوليد "دراسة مقارنة" بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، وهو موضوع جدير بالدّراسة والبحث كونه يهدف الى بيان ماهية المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في عمليات التّوليد ،وابراز اركانها ،وقد توصّلت الدّراسة في الاخير الى توافق نصوص القانون الجزائري مع أحكام الفقه الاسلامي في شروط اباحة العمل الطبي ،واختلاف اراء الفقهاء مع رجال القانون في تحديد الجرائم الطبّية للقائم على التّوليد والجزاءات المقررة لها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وخلصت الدّراسة إلى مجموعة من النّتائج والتّوصيات .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، العمل الطبّي، الخطأ الطّبي، الفقه الإسلامي، القانون الجزائري.التوليد

Abstacte:

This study deals with criminal liability for medical error in obstetrics, a "comparative study" between Islamic jurisprudence and Algerian law. To the compatibility of the texts of Algerian law with the provisions of Islamic jurisprudence in the conditions of legalization of medical work, and the differences of opinions of jurists with jurists in determining medical crimes for those in charge of obstetrics and the penalties prescribed for them in Islamic jurisprudence and Algerian law, and the study concluded a set of results and recommendations.

Keywords: criminal responsibility, medical work, medical error, Islamic jurisprudence, Algerian law. Obstetrics

الإهـــــــــداء

إلى أمي الغالية التي تحت التّراب رحمها الله واسكنها فسيح جنانه

إلى أبي حفظه الله ورعاه

إلى إخوتي وفقهم الله

إلى كل أقارب ومن أعرفهم

إلى أساتذتي

إلى إخوتي في الدراسة

إلى من شاركني العمل "فيصل بربر

إلى أصدقائي

إليكم جميعا اهدي ثمرة عملي وجهدي

"حلاسة عبد الصّمد"

الإهـــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى الولدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما إلى الإخوة

والأخوات إلى كل الأهل والأقارب . إلى جميع الأصدقاء

إلى كل الأساتذة في مختلف الأطوار التّعلمية

إلى من شاركني هذا العمل "عبد الصّمد حلاسة" شكر جزيلا لك ولاجتهادك .

إلى زملائي في الدّراسة والعمل

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي هذا

"فيصل بريبر"

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه

نتوجه بالشّكر والامتنان إلى الدّكتورة "فائزية موساوي" قبولها الإشراف على هذه الرّسالة والتي كانت نعم المرجع في تتبّع مراحل إنجازها بنصائحها القيّمة وملاحظاتها السّديدة فجزاها الله عنا خير الجزاء .

-كما نتوجّه بخالص الشّكر والتّقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة بارك الله لهم

وفي الأخير نتقدم بخالص الشّكر والتّقدير إلى كل الأساتذة وعمال كليّة علوم الإسلامية . . .

جزاكم الله خيرا . .

قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسّمية للْجمْهُورية الجزائرية
- ق.ع : قانون العقوبات
- م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطِّب
- ق.ص : قَانون الصِّحة
- ط : الطَّبعة
- ص : الصَّفحة
- ج : الجزْء
- ع : العَدَد
- س : السَّنة
- د.ط : دُون طَبْعة
- د.ت : دُون تحَقِيق

مقدمة

من الاكتشافات التي وصل اليها الإنسان هي مهنة الطبّ والتّطبيب واكتشاف العلاج ووصف الأدوية المناسبة للأمراض، ومع مرور الزّمن تطورت مهنة الطّب وصنفت من أنبل المهن وأشرفها ، ذلك للدّور الذي يقوم به السّلك الطبي في معالجة الأوبئة و الأمراض التي في كثير من الأحيان ما تكون خطيرة في حد ذاتها على الطّبيب ومن يرافقه في هذه المهنة، لأنها تمس بسلامة المريض الجسدية التي وفرّت لها التشريعات حماية خاصة.

ونظراَ لخطورة تلك التّدخلات الطّبية على جسده ،فإن الفقه الاسلامي والقانون الجزائري وضعا قيودا وضوابط من خلالها يتمّ حماية المريضّ، وقد استقرّ الفقه والقضاء على مسائلة الطّبيب عن أخطائه متى توفرت شروط مسؤوليته، وأصبح خروج الطّبيب عن السّلوك الفني الصّحيح وعن القواعد الطّبية سواء كان بقصد او بغير قصد

ويعدّ موضوع المسؤولية الجزائية للطّبيب في التّوليد من الموضوعات التي تحضي باهتمام كبير وواسع، حيث أن الأمر يتعلق بحياة الأم وجنينها، فالطّبيب أثناء ممارسة مهامه قد يرتكب خطأ مهني وهو ما يصطلح عليه في في مجال الطب بالخطأ الطبّي الذي يرتكبه أثناء مزاولة مهنته، نتيجة عدم احترامه للأصول العلمية والفنية الثابتة، وعدم أخد الحيطة والحذر المفروض عليه والملزم به.

أهمية الموضوع:

تحضى دراسة المسؤولية الجزائيّة للخطأ الطبّي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في عمليّات التّوليد من أهمية وتأثيرها في مجال الخطأ الطبّي، لذلك يمكن اجمالها في ما يلي:

1. تفاقم الأخطاء الطّبية في الآونة الأخيرة في هذا المجال وكيفية تعامل الأطباء مع المرأة الحامل وجنينها مما قد يتسبّبُ في الأذى والإضرار بها وبجنينها جسديا ومادّيا ونفسيا، زيادة مع الإهمال والتّهاون المفرط سواءً كانوا تابعين للقطاع العام أو الخاص.
2. أنّ المسؤولية الجزائية تُشكِّل أساس تجريم أعمال الطّبية وخاصَّة في طّب التّوليد أثناء مزاولة مهنة الطّبِ.
3. أنّ المسؤولية الجزائيّة هي وسيلة ردع للأطباء المهملين في وظيفتهم الطّبية.

4. زيادة الحيطة والحذر للطّبيب في عمله الطّبي مع استخدامه لوسائل متطورة وحديثة داخل جسم الانسان.

الإشكالية:

للمسؤولية الجزائيّة أهمية من ناحية علميّة وعمليّة، أصبح الاعتمادُ عليها ضرورة ملحَّة في المجال الطبّي وخاصّة في عمليّات التّوليد من أجل محاسبة الأطباء والعاملين في السّلك الطّبي مما ارتكبوا من أخطاء طبيبة، منها ما هو عمّدي ومنها ما هو غير عمّدي، وما وضعه الفقه الاسلاميُّ والقانون الجزائري من إجراءات اتجاه من يقوم بهذا السّلوك الإجرامي سواء كانوا أطباء أو ممرضين، ولا تقوم المسؤولية الجزائيّة إلا بقيام الخطأ الطِّبي ولذلك برزت الحاجة إلى دراسة هذا الموضوع من ناحية شرعية وقانونية ، وللإجابة عن الإشكالية الرّئيسية التّالية:

- كيف عالج المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، إزاء ما أقرّته أحكامُ الشَّريعة الإسلامية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ، ينبغي الإجابة عن التَّساؤلات التَّالية :

1. ما مَفْهُوم العَمَل الطّبي في التَّوليدفي الفِقهِ الإسْلامي والقَانُون الجزائري؟
2. مامَفْهُوم المسؤولية الجزائيّة ؟
3. ما هي الأخطاء الطِّبية الموجبة للمَسْؤُولية الجزائية في التَّولِيد بين الفِقْه الإسْلامي والقَانون الجزائري؟
4. ماهي أركان المسؤولية الجزائيّة للطَّبيب في مجال عمليّات التّوليد؟
5. ماهي الجزاءات المقررة عن الأخطاء الطِّبية في التَّوليد في الفِقْه الإسْلامي و القَانون الجزائري؟

أسباب إختيار الموضوع

يمكن رصد الأسباب التي حفزتَنا لبحث هذا الموضوع في النِّقاط التّالية:

أ. **الأسباب الذاتية**

1. تعدُّد حالات تكون فيها أخطاء طبيّبة في التّوليد، عُرِضَتْ في التِّلفاز ،ولم يتمْ بيان حق المريضِ ،ومنْ يتَحمّل مسؤولية الخطأ الطبّي.

ب. اثراء مكتبة جامعة الوادي بدراسة جديدة خاصّة بالاخطاء الطَّبية في مجال التَّوليد بين الفِقْه الاسْلامي والقَانون الجزائري،بعد علمنا أنَّ مكتبة جامعتنا لا تتوفر على دراسة مقارنة .

ت.الأسباب الموضوعية

1. بيانُ الإعتداءات المتكرّرة وعدم توفر الحماية اللّازمة للأم والجنين من جهة ،وحماية حقوق أطباء التّوليد من جهة أخرى.
2. كَثرةُ الأخطاء الطِّبيةِ في مجالِ التّوليدِ، ينْجرُّ عنها كثرة الوفيات.
3. اهمال الطّبيبُ، هو ضياعُ لحقِّ المريض في الرِّعاية الكاملة .

أهداف الموضوع:

1. بيان ماهية المسؤولية الجزائيَّة عن الخطأ الطّبي في عمليّات التّوليدِ.
2. إبراز أركان المسؤولية الجزائيّة في عمليّات التّوليدِ.
3. سدّ الثَّغرات القانونية من الفِقه الإسْلامي مع محاولة إيجاد حلول لها .
4. ابراز دور الفِقْه الإسْلامي في حماية حقوق العباد وتَرتِيب المسْؤولية الجزائيّة على المساس بها.
5. التَّعرف على الجزاءات المقرَّرة للأخطاء الطّبية في عملياًت التّوليد.

الدِّراسات السَّابقة:

من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية الجزائيّة عن الخطأ الطّبي بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري – الولادة نموذجا –لم نّقف في حدود علمنا واطلاعنا على دراسة مماثلة وشاملة لهذا الموضوع، كما أن الدِّراسات المتخَّصِّصة في هذا الموضوع خاصة في جانب التّوليد، قليلة جدًا جدًا ،وأنَّ أغلبها كانت تتناول هذا الموضوع، أما من جهة القانون فقط ،أو تتناول المسؤولية الجزائيّة في الأخطاء الطّبية دون التّطرق إلى التّوليد، ونحن سوف نذكر بعض الدَّراسات التَّي تتقاطع مع موضوعنا في بعض عناصره ،والتي عثرنا عليها من خلال

البحث المتواضع ،و يتَضمَّن عنوانها المسْؤولية الجزائيّة في الأخطاء الطّبية حَسَبَ تَسَلْسُلِهَا الزَّمني.

الدِّراسَة الأولى: "أحكام الجِراحة الطَّبية والأثار المترتّبة عليها" إعداد الدّكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، رسالة دكتوراة بقسم الجامعة الاسلامية بالمدينةالمنورة ،حيث تناول مفهوم الجراحة الطّبية وأنواعهاوالمسؤولية الجراحية ،أما دراستنا خصّصناها للخطأ الطّبي في عمليّات التّوليد بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الدراسة الثانية: "أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون" للدكتورمحمد محمد سلامة الشلش ، مقال منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العددالتّاسع ،شباط 2009، حيث تناول هذا البحث الأخطاء الطِّبية بين الفقه الاسلامي والقانون الفلسطيني إلاّ أنّنا إضافة الى ذلك ،تطرقنا الى الخطأ الطبي في التّوليد مقارنا بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الدراسة الثالثة: " المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطّببية في مجال التّوليد" أطروحة دكتوراه اعداد الطّالب طه عثمان بوبكر المغربي، كلية الحقوق جامعة المنصورة، حيث تناولت الدّراسة المسؤولية الجزائية والمدنية والتأدبية للطبيب عن مجال التّوليد، بينما تتركز دراسنا عن المسؤولية الجزائية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

منهج البحث:

اقتضت معالجة الإشكالية المعروضة آنفا، والاجابة عن التّساؤلات المطروحة، تعدّد المناهج والآليات المستخدمة بين المقارنة والتّحليل والاستقراء إضافة إلى مناهج عرضية وذلك كما يأتي:

1. المنهج الاستقرائي: القائم على استقراء مادة البحث من مصادرها الأصلية، حيث يجري عرض النَّصوص الشَّرعية والآراء الفقهية والنُّصوص القانونية، وباقي المفردات التي يجري استقرائها من مصادر وبحوث علمية، وكذلك ذكر بعض القوانين المتعلقة بعنوان البحث للإستفادة من مضمونها وما ورد فيها.

2. المنهج التَّحليلي: وذلك من خلال تحليل النّصوص الشَّرعية والقانونيّة والاقتباسات التي افدناها من الكتب.
3. المنهج المقارن: وذلك لمقارنة ما ورد من أحكام شرعيَّة في المسؤولية الجزائيّة في الخطأ الطّبي في عمليّات التّوليد بما ورد في القانون الجزائري.

المنهجية المتَّبعة في كتابةِ المذَّكرة

1. ذِكرجميع المعلومات الخاصة بالمراسيم القانونية في الهامش عند ذكرها أوَّل مرة مع عدم تكرارها.
2. توثيق المصادر والمراجع التي اعتمدناها وفق المنهج التَّالي:
   - ذكر كل معلومات المصدرأو المرجع أول وروده في البحث، وذلك ابتداءً بالمؤلِّف، ثم عنوان المصدر أو المرجع، فمحقِّقه إن وجد، ثم نتبعه بمعلومات النَّشر من دار النَّشر وبلد النَّشر، ورقم الطَّبعة وسنة النَّشر، مختتما برقم الجزء إن وجد فرقم الصَّفحة .
   - وعند تكرار ورود المصدر أو المرجع فإننا نكتفي بذكر المؤلِّف مختصر إذا كان من الفقهاء القدامى المشهورين بألقابهم، أو ذكر المؤلِّف ثم نكتب (المرجع السابق) إذا كان مكرر للدلالة على أنه مرجع سابق حين يفصل بينهما مصدر أخر، وكتابة (المرجع نفسه) إن لم يكن هناك فصل. وللاستزادة والتوسع أكثر يُسبق اسم المؤلِّف يُنظر .
3. تذييل المذكِّرة بفهارس منها (فهرس الآيات، والأحاديث، المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات).

الصُّعوبات:

قلّة المراجع التي تعالج المسؤولية الجزائيّة في الخطأ الطّبي ،وبصفة خاصّة التي تعالج عمليّات التّوليد ،خاصًة في مكتبة كليّة الشّريعة. وصعوبة استعارة المراجع القانونية من مكتبات الكلّيات الآخرى لعدم تنسيق الإجراءات بينها.

خُطَّة البَحْثِ:

في ضَوْءِ التَّحْدِيد السَّابق لنطاق البَحثِ " المسؤولية الجزائيّة في الخطأ الطبّي في عمليّات التّوليد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري " يمكن دراسة الموضوع بعد المقدمة في فصلين ،حيث خصصنا الفصل الأول لماهية العمل الطبي في التَّوليد والمسؤولية الجزائيّة الطّبية، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية العمل الطبّي في التّوليد من خلال عرض مفهوم العمل الطّبي، في الجانب اللغوي، و الجانب الشَّرعي، ثم عرَّفناه في القانون الجزائري، ثم عرَّفنا الولادة وبيَّنا أنواعها، ثم تطرقنا إلى شروط إباحة عمليًات التّوليد ومناقشتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، وفي المبحث الثاني عرَّجنا إلى ماهية المسؤولية الجزائية للطَّبيب في التّوليد، من جوانب لغوية وفقهية وقانونية ليسهل على القارئ فهم ما يقرأ، ثم تطرقنا إلى أركان المسؤولية الجزائيّة في التّوليد والمتمثلة في الخطأ الطّبي و الضَّرر في مجال التَّوليد وختمنا هذا الفصل بقيام العلاقة السَّببية بين الخطأ والضّرر.

أما الفصل الثّاني فقد خصّصناه للأخطاء الطّبية في التّوليد والجزاءات المقررة لها، حيث تناولنا في المبحث الأول الأخطاء الطّبية في التّوليد وانواعها ، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الجزاءات المقررة للأخطاء الطّبية في التّوليد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ثم الخاتمة والتّوصيات والفهارس.

الفصل الأول:
الإطَارُ المَفَاهِيمِي لِلْعَمَلِ الطِّبِّي فِي التَّوْلِيدِ وَالمَسْؤُولِيةِ الجِزَائِيةِ الطِّبِّيَة

المبحث الأَول: ماهيةُ العملِ الطِّبي في التَّوليدِ

المبحث الثّاني: ماهيةُ المسؤوليةِ الجزائيةِ للطّبيبِ في طبِّ التَّوليدِ

إنَّ العملَ الطبيّ يُعدّ في الوقت الحالي من أهم وأخطرِ الأعمالِ على الانسانِ، وتتمثل هذه الخطورة في الأضرارِ والأخطاء التّي قد يسبّبها له ،وعندها يكون الطَّبيبُ محلا للمَسْؤوليةِ الجزائيةِ و تلقى على المتسببين بها ، ولدراسةِ العملِ الطِّبّي والمسؤولية الطّبيةِ لابدّ من التّعرفِ أولاً على بعض المفاهيم المتعلقةبهما ،فتمّ تخْصيصُ المبحثُ الأول للعَمَلِ الطبّي ، أما بالنّسبة للمسؤوليةِ الجزائية الطِّبية فسوف يتم دراسَتها في المبحثِ الثّاني.

المبحث الأول: ماهية العمل الطبيّ في التّوليد

إنّ مهنةَ الطبِّ، مهنةٌ إنسانيةٌ في الأساس، فإنها تعتبر من المهن الصَّعبةِ والخطيرة ،وذلك نظرا لما قد يترتب عن الخطأ فيها من أضرار تمس الحياة الإنسانية، مما يؤدي إلى الوفاة، فالطّبيب القائم على التّوليدِ ليس معصوما من الخطأ ،وقد يقترف أخطاء أثناء ممارسته للمهنة الطبية ،تترتب عنها مسؤولية ،هذا ما دفع بالفقهاء ورجال القانون إلى البحث عن مفهوم العمل الطِّبي (مطلب أول) وتعريف الولادة (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف العمل الطّبي

إن الأعمال الطّبية التي يمارسها الطّبيب كما هو معلوم تعدّ جرائم إذا مارسها شخص غيره، على الرّغم من صراحة النّصوص القانونية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العملِ الطّبي

بناءً على هذا يقتضي أن نعرض تعريف العمل الطّبي في اللغة (فرع أول) وفي الفقه الإسلامي (فرع ثان) وفي القانون الجزائري (فرع ثالث).

الفرع الأول: العمل الطّبي لغة

أولا:تعريف: العمل لغة: العمل من عمل والعامل هو الذي يتول أمور الرجل في ماله وملكه وعمله ومنه قيل للذي يستخرج الزّكاة عامل.[1]

ثانيا:تعريف: الطب لغة: الطَّبُ: علاج الجسم والنفس. رجل طَبّ وطبيب عالم بالطب، تقول: ما كنت طبيًا ولقد طببت بالكسر. والمتطبّب الذي يتعاطى علم الطِبْ.[2]

ثالثا:تعريف العمل الطّبي مركبا وصفيا لغة: العمل الطّبي: بطاء مثلثة هو علاج الجسم، والنفس، يقال: طبه، طباّ إذا داواه[3] وأصلا العمل الطّبي هو الحذق في الأشياء، والمهارة فيها وكل حاذق عند العرب طيب، ولذلك يقال لمن حذق الشيء وكان عالماً به طبيباً، والعمل

---

[1] جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط3، 1414 هـ، ج11 / 474.

[2] ابن منظور، المرجع نفسه، ج1 / 553.

[3] الحسين بن علي بن سينا، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1420 هـ / 1999 م، ج1 / 13.

الطبي في اللغة له عدة معان[1]، والمعنى المتعلق من هذه المعاني بعنوان البحث، "هو علاج الجسم والنفس".[2]

الفرع الثاني: تعريف العمل الطّبي في الفقه الإسلامي:

أقر فقهاء الشّريعة الإسلامية بأن تعلم مهنة الطّب هي فرض كفاية لا يسقط إلا بتصدي مجموعة للقيام به، ذلك أن العلاج والتداوي من الأمراض ليس بواجب عند جماهير الفقهاء وأئمة المذاهب بل هو في دائرة المباح[3]، والطبّ علم نظري وعملي أباحت الشّريعة تعلّمه لما فيه من حفظ الصحة ودفع العلل والأمراض، وهو من فرض الكفاية.[4]

إن ممارسة العمل الطبّي في الإسلام بينه الرّسول صلى الله عليه وسلم في قوله: "**من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن**[5] [6]، وعدم المعرفة بالطب هو الجهل بأسسه، والجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم بالضمان أي التعويض.

وعُرّفَ العَمَلُ الطِّبي بأنَّه:

1. "هو علمٌ يُعرف منه أحوال بَدنِ الإنسانُ من جهة ما يعرض لها من صِحَّة وفسَاد".[7]
2. "هو علمٌ يعرف به أحوال بدنِ الإنسانُ من الصّحة والمرضِ".[1]

---

[1] أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج2 ، ص386.

[2] نائل محمد يحي، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطبيب "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة على درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، غزة، 2012م ، ص 129.

[3] منصور عمر المعطاية، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1 / 2004، ص 15.

[4] محمد بن أحمد القمرشي ابن الاخوة، معالم القربة في احكام الحسبة، ت. محمد شعبان، حديق عيسى المطيعي،مكتب الإعلام الإسلامي، ط1 / 1408 هـ ، ص 253-254.

[5] ابن حجر العسقلاني، التلخيص الجبير، مؤسسة قرطبة، ط، د ت، ج 4 ،ص1319.

[6] ابو داوود، كتاب الديات، باب من تطبيب بغير علم، رقم 4586.

[7] محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة جدة ط 2، 1994م ص 32.

3. "هو علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها".[2]

كما يمكن القول على أنه « كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرضى، أو الحد منها، أو منع الأمراض، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر رضا من يجري عليه هذا العمل الطبيّ» [3]، والتعريف الأخير مناسب لتحديد مفهوم الأعمال الطبية من الوجهة الشرعية كونه ركز على الهدف من مباشرة الأعمال الطبية وهو تحقيق المصلحة الفردية دون إهمال المصلحة الاجتماعية.[4]

الفرع الثالث: تعريف العمل الطبي في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمنيا وهو بصدد تناول أهداف الصحة والقواعد العامة التي تطبق على مهن الصحة في الأمر الملغي رقم 76/79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية [5] حيث نصت المادة 2 من هذا الأمر على أنه "تعمل مصالح الصّحة بشكل يكون في متناول جميع السّكان ووضع الحد الأقصى من السّهولة والفعالية بالنّسبة للإحتياجات الصّحية والوقاية والعناية العلاجية والحماية الاجتماعية وإعادة التأهيل" وكذا المادة 233 من نفس الأمر على أنه" يكون التقصي عن أمراض الفم والأسنان والوقاية منها إلزاميا في السن قبل الدّراسة وخلالها يجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة والطفولة."

---

[1] الحسين بن علي بن سينا، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1420 هـ / 1999 م، ج1 / 13.

[2] الحسين بن علي بن سينا، المرجع السابق، ج1 / 13.

[3] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 15.

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (دار الكتاب العربي، بيروت)، ج1، ص 520.

[5] الأمر 76-79 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن قانون الصحة العمومية ج ر ج ج، العدد 101/ 1976.

نلاحظ من خلال هاتين المادتين إشارة المشرع الجزائري إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع بتقريب الأعمال الصحية من المواطن والوقاية من الأمراض والعلاج وقد ألغي هذا الأمر بموجب القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم [1] في مادته 25 على أنه: "يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية العلاجية...."، بالإضافة إلى نص المادة 195 منه وهو بصدد تبيان مهام الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة وأعمالهم الطبية على أنه: يتعين على الأطباء الصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي:

- السهر على حماية الصحة للسكان بتقديم العلاج الطبي الملائم.
- المشاركة في التربية الصحية.
- القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم والمشاركة في البحث العلمي ....

كما أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن أخلاقيات الطب[2] تنص على أنه "**يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بأكبر أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية".**

كما نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين

[1] قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 08-1985.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج، العدد 52، 1992.

الطبيين العامين في الصحة العمومية[1] .على أنه يقوم الأطباء العامون في الصحة العمومية بضمان، لاسيما المهام الآتية:

- التشخيص والعلاج.
- حماية الأمومة والطفولة.
- الحماية الصحية في الوسطين العمالي والمؤسسات العقابية.
- المراقبة الطبية عند الحدود.
- الوقاية العامة وعلم الأوبئة.
- التربية الصحية.
- إعادة التأهيل الوظيفي وإعادة التربية.
- الاستكشاف الوظيفي والتحاليل البيولوجية

يساهمون في تكوين مستخدمي الصحة.

أما المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية نص على أنه "يقوم الممارسين المتخصصون المساعدون والممارسون المتخصصون الرئيسيون والممارسون المتخصصون الرؤساء في هياكل الصحة حسب تخصصهم ومجالات اختصاصهم بالمهام الآتية:

- التشخيص والعلاج والمراقبة والبحث في مجال العلاج والوقاية وإعادة التأهيل والكشف الوظيفي والبحث المخبري والخبرات الطبية والدوائية وتلك المتعلقة بالفم والأسنان.
- المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة.
- ويمكن زيادة على ذلك استدعاؤهم للقيام بمهام تسيير مشاريع المصلحة ومشاريع المؤسسة وبرامج الصحة وتقيمها وتأطيرها".[2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 393/09 المؤرخ في 2009/11/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية، ج ر ج ج، العدد 70، 2009.

[2] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 394/09 المؤرخ في 2009/11/29 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج ر ج ج، العدد 70، 2009.

وبالرجوع إلى قانون رقم 18/11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بقانون الصحة لاسيما المادة 29 منه تنص على أنه: "حماية الصحة هي كل التدابير الصحية والاقتصادية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية ....."[1].

يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية أو تدخلية وتتعلق على الخصوص بما يلي:

- الدراسات العلاجية والشخصية والوقائية.[2]
- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي.
- الدراسات الوبائية الصيدلانية الوبائية.[3]

"**خلاصة لما تقدم** نلاحظ أن الفقه الإسلامي كان أكثر توفيقا من القانون الجزائري في تحديد مفهوم العمل الطِّبي، وهذا راجع حسب اعتقادنا إلى تعمّد المشّرع في عدم حصر مفهوم العملِ الطّبي بدقة ،ويرجع ذلك إلى التّطور المذهل المصاحب لهذه المهنة من جهة ،وإلى نبل المهنة وخدمتها للإنسانية في عدة مجالات وأتساعها، إذ هي أكبر من أن تحصر في مواد قانونية وهذا ما أشارت إليه المادة السادسة ،والمادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في1992-07-06 ، حيث اعتبرتا الطَّبيب في خدمة الفرد والإنسانية بالنظر إلى نبل

رسالته في الدفاع عن صحَّة الإنسانِ البدنية والعقلية والتَّخفيفِ من المعاناة ضمن احترام الكرامة البشرية ودون تمييز عرقي أو ديني سواء في السلم أو في وقت الحرب."[4]

المطلب الثاني: ماهية الولادة:

[1] المادة 11 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/2 المتعلق بالصحة، ج ر ج ج، العدد: 46-2018.

[2] المادة رقم 18-11، المرجع نفسه.

[3] القانون رقم 18-11، المرجع السابق.

[4] كشيدة طاهر، المسؤولية الجزائية للطب، ماجستير.أ، د كحولة، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011، ص 15.

الولادة هي اللّحظة التي ينتظرها كثير من النّاسِ ،و أجمل فترة يشعر بها الرجل والمراة، وتسعدُ عائلة بقدوم مولود جديد، وعليه سنتحدث عن تعريف الولادة (فرع أول) وأنواع الولادة (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الولادة

أولا: تعريف الولادة لغة

فالولادة لغة مشاقة من الفعل ولد يلد، فيقال ولدت الأنثى ولدا وولادة أي وضعت حملها فهي والد ووالدة، ويقال ولدت الجنين.

وكذلك يقال تولد الشيء من الشيء أي نشأ عنه[1] أما المولد فهو طبيب يتولى توليد المرأة والمولدة هي القابلة، أما الوليد فهو المولود حين يولد للذكر أو الأنثى.[2]

ثانيا: تعريف الولادة اصطلاحا

"الولادة عملية بيولوجية و نفسية، تشترك فيها أعضاء كثيرة من الجسم تساعد كلها على إخراج الجنين خارج جسم الأم بعدما كان جزءا لا يتجزأ من جسم أمه طيلة 9 أشهر"[3].

قال الله تعالى : " والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا [4]"

ثالثا: تعريف الولادة في علم الطبّ

"هي إخراج جنين واحد حي مكتمل النمو والمجئ بالقمة خلال قناة الولادة الطبيعية بدون مساعدة وبدون حدوث مضاعفات للأم والجنين خلال فترة زمنية محددة."[5]

رابعا: الولادة في القانون

"هي اللّحظة التي يصبح عندها الجنين صالحا للحياة خارج جسم الأم، وقابلا للتأثر مباشرة بالعالم الخارجي، فهي اللّحظة التي تفرق بين الجنين والإنسان، وما يترتب على ذلك

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د ط)، ج2 / 1056.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص 31.

[3] فضيل ،حنان، التمثلات الاجتماعية للأمهات حول الولادة الطبيعية و القيصرية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، كلية العلوم الاجتماعية شعبة علم الاجتماع، الجزائر، 2015-2016، ص 60.

[4] سورة النحل، الآية 78.

[5] فضيل ،حنان، المرجع السابق، ص 35.

من آثار قانونية هامة، فلا تقع جريمة القتل على الجنين وإنما يكون محلا لجريمة الإجهاض، ولا يعاقب المشرّع على الشّروع في الإجهاض بينما يعاقب على الشّروع في القتل، والمشّرع لا يجرّم إيذاء الجنين بينما يجرّم الإيذاء البدني الواقع على الإنسان"، فهي التي تحدّد بداية حياة الإنسان العادية التي يحميها القانون الجنائي كما وضّحنا ،والتي تختلف عن الحماية الجنائية للجنين المستكين في بطن أمّه[1].

الفرع الثّاني: أنواع الولادة ومراحلها:

أولا: الولادة الطّبيعية

وهي أكثر أنواع الولادات شيوعا ، وهي الإخراج التلقائي من خلال قناة الولادة الطّبيعية لجنين واحد ناضج (42) أسبوع من الحمل، حي والمجيء بالقمة وبدون أي مضاعفات للجنين أو الأم خلال فترة زمنية مناسبة من 3-14 ساعة وبدون أي تدخل أو أي أدوات مساعدة ماعدا خزع المهبل، شق العجان في البكرية (التي تلد الأول مرة)[2].

- **مراحل الولادة الطبيعية:**

مراحل الولادة الطبيعية تمر عملية الولادة الطبيعية بأربعة مراحل وهي:

أ. **مرحلة إتساع عنق الرحم:** وتبدأ هذه المرحلة بآلام الولادة الحقيقية وتنتهي بالتّمدد الكامل لعنق الرحم وتكون خلال (12 و 17 ساعة)،

ويجب ملاحظة حالة الأم خلال اشتداد آلام الوضع، نبضات الجنين، تمدد عنق الرّحم، الإفرازات المهبلية مع ملاحظة الحالة العامة للأم من خلال قياس ضغط الدّم كل 4 ساعات ودرجة الحرارة والنّبض والتّنفس.[3]

ب. **مرحلة ولادة الجنين:** وتبدأ بالتّمدد الكامل لعنق الرّحم، وتنتهي بولادة الرأس وباقي الجسم، وتكون خلال (1-2 ساعة). وهنا تبدأ مباشرة عملية الولادة الطّبيعية بعد دخول الأم لغرفة الولادة.

[1] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص 31.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص 35.

[3] المرجع نفسه ص44.

ج. **مرحلة ولادة المشيمة والأغشية المحيطة بالجنين:** وتبدأ بعلامات إنفصال المشيمة وتنتهي حتى تمام ولادة المشيمة، وتكون خلال (نصف ساعة إلى ساعة).

وتولد المشيمة بطريقتين:

الأولي: طريقة شولتر، وهي الطريقة الشّائعة، وهنا تخرج المشيمة المقلوبة، فيولد السّطح الجنيني للمشيمة ثم يتبعه السّطح الرحمي.

الثانية: طريقة دونكان، وهنا تولد المشيمة بالسّطح الرحمي أولا ثم يتبعه السّطح الجنيني.

د. **مرحلة متابعة المريضة بعد الولادة:** وتبدأ بعد تمام عملية ولادة المشيمة ويتم فيها ملاحظة الأم والمولود، وإعطاؤهم عناية خاصّة، وتكون لمدة ساعتين. ويجب أن يكون هناك ملاحظة مستمرّة لهما، والعمل على الاحتفاظ بتدفئة الطفل وتغذيته.[1]

ثانيا: الولادة الغير الطبيعية

الولادة غير الطّبيعية: وتنقسم إلى نوعان:

أ. الولادة المساعدة:

وهي تتم كالولادة الطّبيعية ولكن باستخدام أجهزة مساعدة مثل جهاز شفط الجنين أو الملقط أو غير وضع الجنين داخل الرّحم، و يلجأ إليها الطّبيب في حالات خاصّة، ونجد أن نسبة الولادات التي تم بالولادة المساعدة تبلغ من 5 إلى 20% من الولادات.

إلا أن علم الولادة الحديث أصبح لا يعترف بما يسمى الملقط كجهاز مساعد في عمليات الولادة. إلا في حالات نادرة جدا و باستخدام استشاري متخصّص[2].

ب.الولادة القيصرية:

هي إخراج الطفل قادرا على الحياة ولها طريقتان وهي شقّ الرّحم فقد يشق البطن للوصول إلى الرّحم، وقد يشقّ المهبل للوصول إليه ولكن شق المهبل قليل ونادر ، والطريقة الشائعة هي شقّ البطن لبلوغ الرحم وإخراج الطّفل، يتم تنفيذ هذه العملية عندما تعرض الولادة

[1] المرجع نفسه، ص 45.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق ، ص 36.

المهبلية حياة الطفل أو الأم أو صحتهما للخطر، وكذلك قد يتم إجراؤها عند الطّلب بدون سبب طبي[1]، وتتم تحت التخذير الكلّي أو النّصفي للأم، ويلجأ إليها الأطباء لعدة أسباب مثل ضيق الحوض، كبر حجم الجنين وغيرها.[2]

مراحل الولادة القيصرية:

- أثناء العملية القيصرية يجب أن يكون جراح ومعه طبيب النّساء والتّوليد ومساعداه أخصائي التّخدير وممرضتان أو قابلتان.
- يقوم أخصائي التّخدير بتخدير الأم عن طريق إبرة توضع لها أسفل الظهر.
- يتم عمل فتحة في الجزء السُّفلي من البطن بحوالي 20 سم تقريبا.
- عند الوصول إلى الرّحم يتمّ عمل فتحة أخرى في جدار الرّحم.
- إخراجُ الطفلِ.
- إخراج المشيمة.
- يقوم الجراح بإقفال الفتحات و خياطتها.
- يوضع للأم ميل في المثانة ومصل في أحد أوردة اليد[3].

المطلب الثالث: شروط اباحة عمليّات التّوليد

لكي يباشر طبيب النّساء والتّوليد عمله، ولا يترتب عن ذلك مسؤولية جزائية ،وضع الفقهاء شروطا فرضها الفقه الإسلامي (فرع أول) ونص عليها القانون الجزائري (فرع ثان).

الفرع الأول: شروط إباحة عمليات التّوليد في الفقه الإسلامي:

أولا: إذن الحاكم:

فقد اهتم فقهاء الشّريعة الإسلامية بإذن الحاكم لإباحة الأعمال الطّبية الماسة بجسم المريض، فجاء في حديث لرسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم، **عندما أصيب رجل بجرح فاحتقن الدم بالجرح ، وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظر إليه فزعما أن الرسول**

[1] سي فضيل حنان، المرجع السابق، ص 65.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص 36.

[3] صبحي عمران شلس، أسس اجراءات العملية الجراحية (ب) ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، (د. س. ن)، ص 309.

قال لهما : أيكم أطبَ؟ فقال: أو في الطبيب خير يارسول الله !! فقال: انزل الداء الذي أنزل الأدواء[1] ، حيث يستفاد من حديث الرّسول الكريم وجوب اختيار الطّبيب الأمهر والأحذق في مباشرة العمل الطبّي، ويستدل على ذلك من خلال قول الرسول صلى الله عليه وسلم أيكم أطب" أي أيكم عنده خبره ودراية وخبرة بفنون الطبّ وعلومه.[2]

وجدير بالذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية ،قد عرفوا مبدأ التخصص داخل الإطار الطبي، وقصروا أعمال الطبّ على من درسوا قواعده.[3]

كما أن الفقه الإسلامي اشترط أن يكون الطّبيب على درجة معينة من العلم والخبرة، يستدل منها على حصوله على مؤهلاته علمية[4]، وأن يكون من يصف الدواء أو يقوم بالعلاج بالجراحة حاذق في صنعته، وله بها مهارة ومعرفة، وأن يكون قد مارس الطّب، وعالماً في العلل، والأسقام، وأصناف الدواء.

وعليه لم يجز الفقه الإسلامي مزاولة مهنة الطّب إلا لمن اشتهر بالحذق وتوافقت مهارته مع تلك الشّروط التّي حدّدها لمنح الطّبيب الإذن في ممارسة الطّب.[5]

ثانيا: رضى المريض

من المتفق عليه بين فقهاء الشّريعة الإسلامية أن توافر إذن المريض أو ممثليه إذا كان قاصراً يعد سبباً لرفع المسؤولية عن الطبيب الحاذق [6]، والمقصود بإذن المريض هو رضى المريض بإجراء العلاج العادي أو الجراحي، أي رضائه بإتيان الطّبيب أفعالاً على جسمه تعدّ

---

[1] الإمام مالك، الموطأ، القاهرة، كتاب العيف – باب تعالج المريض رقم الحديث 12،دار إحياء الكتاب العربي،1985 ج 2 /943.

[2] الحافظ أبو الوليد الباجي، منتقى شرح موطأ مالك، ط أ ، القاهرة، مطبعة السعادة، ج 7 / 261.

[3] صفوان محمد شدفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان–الأردن، ط2011/1.

[4] د. عبد القادر عوده، المرجع السابق، ج1 / 523.

[5] ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، دار الفكر بيروت، (د ط)(ط ت)، ص 113.

[6] أسامة إبراهيم أبو تاية، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق للنشر، (د ط)، 2006، ص 52.

من قبيل الاعتداء إذا مارسها شخص عادي؛ وذلك لأن حق الإنسان على جسمه هو حق مقدّس لا يجوز المساس به إلا برضائه ووفقاً للمعطيات الطبية[1].

إنّ الأصل في فعل الطّبيب أن يقوم به، إذا طلب منه المريض علاجه، فلا يستطيع الطّبيبُ أن يجبر المريض عليه دون رضاه بحكم حصوله على ترخيص، حيث لا يتم العلاج بالإكراه، فلابد من إذن أو الحصول على صورة من صور الرضى سواء كان صريحاً أو ضمناً منه أو من وليه ، والحصول على رضى المريض أو من يمثله قانوناً ، وتزداد أهميته كلما كان التدخل الطّبي يحمل مزيداً من الخطورة على جسم المريض، كإجراء عملية كبرى، كنقل أو زراعة الأعضاء [2].

ولكن هناك حالات يتجاوز فيها الطّبيب شروط الرّضى دون تحقيق المسؤولية على عاتقه، ومنها كون المريض في حالة إسعافية لا تسمح حالته الصحية بأخذ موافقته، أو انتظار حضور وليه، أو كان مجهولاً لا يعرف لأن الغالب في الإنسان أن يكون حريصاً على سلامة نفسه، والإذن واجب في حالة الإمكان، وأما مع العذر فإنه يسقط الحكم بوجوبه.

ومن الحالات أيضاً ما يكون من الأمراض الوبائية المعدية التي يخشى انتشارها بين الناس، وفي هذه الحالة لو امتنع المريض عن الموافقة على العلاج كان امتناعه واقعاً في غير محله لكونه متضمناً الضرر، وبالتالي فإن علاجه منه نفع له وللمجتمع، ولو كان عليه ضرر فإن ضرر الجماعة مقدم على ضرر الفرد إعمالا للقاعدة الفقهية يحتمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام[3].

والحالة الثالثة من حالات عدم الاعتداد برضى المريض هي حالة المدمن على المخدرات، فإذا ثبت إدمان شخص على المخدرات جاز ولي الأمر على إجباره على العلاج

---

[1] المرجع نفسه، ص 52.

[2] د صفوان محمد شدفات، المرجع السابق، ص 124.

[3] محمد بن المختار الشقبطي، أحكام الجراحة الطبية والآثارالمترتبة عليها، مكتبة الصحابة جدة، 1415هـ/1994، ص 266.

ولو لم يوافق على ذلك؛ مراعاة للمصلحة العامة، ولعدم إدراك المدمن لما ينفعه، وخوفاً من انتشار الأمراض إلى غيره[1].

ثالثا: اتباع الأصول العلمية

اتفق فقهاء المسلمين في هذا الشّأن بالقول بأنه لا مسؤولية على الطّبيب إذا جاء عمله مطابقاً للأصول العلمية في الطّب ،فيجب أن تكون الأعمال الطّبية التي يقوم بها الطّبيب متفقة مع القواعد التّي يتبعها أهل الصنعة، فيقول ابن قدامة[2]: (أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء)[3].

وبالتّالي فلابد من أن يكون العمل الطبّي وفق ما اعتاد عليه أهل الخبرة والصّنعة والمعرفة حتى لا تكون هناك مسؤولية على الطّبيب، فإذا خرج الطّبيب بفعله عن الأصول الطّبية المعتبرة عند أهل المهنة فإنه يسأل عن نتائج فعله، أما إذا كان التّدخل الطّبي قد جاء وفق ما تمليه عليه أصول المهنة، وبذل الطّبيب العناية الواجبة للمريض فلا مسؤولية عليه[4].

رابعا: توافر قصد الشّفاء

يجب أن يكون القصد من عمل الطّبيب هو علاج المريض، أو بصفة عامة رعاية مصلحة مشروعة[5] ، لأن هذا السّبب الذي من أجله رخّص له المشّرع بممارسة عمله، ويسأل الطّبيب إذا استهدف بعمله غرضاً آخر غير علاج المريض وشفائه فلم يبح الفقه الإسلامي المساس بحرمة جسم الإنسان إلا لمقاصد تخليص المريض من آلامه وأوجاعه أو التّخفيف منها، ذلك جوهر حديث رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم: (**ما أنزل الله داء إلا وأنزل له**

[1] د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص 190.

[2] محمد بن قدامة، المغني، عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر – السعودية،1997،ج 8/ 117.

[3] محمد بن قدامة، كتاب الشرح الكبير، هجر للطباعة والنشر – القاهرة، 1415هـ/1995م، ط1، ج14/ 483.

[4] د. صفوان محمد شدفات، المرجع السابق، ص 126.

[5] محمد بن قدامة، المغني، المرجع السابق،ج 8/ 350.

دواء)[1]. ويستفاد من هذا الحديث ضرورة البحث عن العلاج من للأمراض بالأدوية المناسبة للمرض، بحكم أن لكل داء هنالك دواء.

فمن هنا يشترط في العمل الطّبي أن يذهب إلى تحقيق الشّرط الأساسي وهو شفاء المريض [2]، فإن خرج عن تحقيق تلك الغاية اعتبر فعلاً مؤثماً يستوجب المسؤولية الجنائية عنه، أما إذا مارس فعلة بنوايا حسنة فإن هذه الغاية هي التي أجيز لأجلها من قبل الشارع الإسلامي ممارسة الأعمال الطّبية[3].

وفي ذلك يفترض على الطّبيب أن يؤدي عمله بقصد نفع المريض، وبحسن نية فإن قصد قتله، أو كان سيئ النية في عمله ،اعتبر مسؤولاً عن فعله مسؤولية جنائية ومدنية ،ولو لم يؤد فعله إلى الوفاة، أو إحداث عاهة، بل ولو أدى إلى إصلاح المريض لأن فعل الطّبيب في هذه الحالة يقع فعلاً محرماً معاقباً عليه[4].

إن الهدف الأساسي من عمل الطّبيب هو تخليص المريض من مرضه، أو الحد منه وذلك حتى يعتبر عمله مشروعاً ببذل كل الجهود في ذلك من أجل شفائه، أو تحسين أوضاعه النّفسية والصّحية، وهو ما يعتبر غاية الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: شروط إباحة عمليات التّوليد في القانون الجزائري

أولا: ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطبّ:

يعتبر الحصول على التّرخيص القانوني لمزاولة مهنة الطّب والتّوليد من الشّروط الأساسية لإنقاذ صفة المشروعية على ما يقوم به الطّب، فالمشرع لا يثق بغير من رخص لهم بالعلاج.[5]

---

[1] سنن ابن ماجه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء، رقم الحديث 3438، ت. محمد فؤاد عبدالباقي، دار احياء الكتب العربية.

[2] د. صفوان محمد شدفات، المرجع السابق، ص 127.

[3] المرجع نفسه، ص 128.

[4] د. عبد القادر عوده، المرجع السابق، ج1 / 552.

[5] طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 77.

والقانون الجزائري خصّص فصل كامل وعنونه ب " شروط مهن الصّحة ونظامها من المواد 197 إلى 227 من قانون حماية الصّحة وترقيتها[1].

ثانيا: رضا المريض

تتوقف شرعية تدخل الطّبيب لمعالجة جسم المريض على موافقته المسبقة، ويعتبر تخلّف رضا المريض فقدان العمل الطّبي لأحد الشّروط الأساسية لمشروعيته ويتحمل الطّبيب تبعة المخاطر المترتبة عن العلاج ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته.

وقد نص القانون الجزائري على هذا الشّرط في نص المادة 343 من قانون الصّحة رقم 11/18 [2]، كما أشارت إليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطّب على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...."

كما أضافت المادة 42 من نفس المدونة على حرية اختيار المرضى لأطبائهم وحرية مغادرتهم بقولها : المريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته....."

بالإضافة إلى ما أكدت عليه المادة 52 من نفس المدونة على ضرورة الحصول على رضا الأولياء أو الممثلين القانونيين عند تقديم العلاج لعناصر أو بالغ عاجز عن التعبير عن إرادته وقبوله بالتدّخل الطّبي لعلاجه على أنه : "يتعين على الطّبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشّرعي ويحصل على موافقتهم ..... [3]

---

[1] القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1425هـ الموافق ل -16-02-1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها والذي تم تعديله بقانون رقم 90/17 المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق ل 31-07- 1990 ، ج ر رقم 35 لسنة 1990.

[2] المادة 343 من قانون الصحة رقم 18/11 لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستمرة للمريض ويجب على الطبيب إحترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجز عن خياراته... وتمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي"، ص33.

[3] ينظر المعاد 42-44-52، المرسوم التنفيذي رقم 276/92، السالف الذكر.

فإذا رفض الشّخص المراد علاجه التدخل الطّبي، يكون لهذا الرّفض أثر قانوني في تحديد مسؤولية الطّبيب، لذا فإنه يشترط عند رفض المريض للعلاج تصريح كتابي بذلك وعلى الطّبيب أن يخبر المريض أو ممثله المخول قانونا بالموافقة بعواقب هذا الرّفض.[1]

كما نصت عليه المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطّب بقولها : يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبّي، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشّأن".

غير أنه وعلى الرغم من أن رضا المريض يعد شرطا من شروط إباحة العمل الطبّي ،فإنه يجوز للطّبيب القيام بالأعمال الطّبية دون الحصول على رضا المريض أو وليه في الحالتين ،وهي كالآتي:

أ. حالة الضّرورة

بأن يكون المريض في حالة خطرة ولا يملك القدرة على التّعبير عن رأيه ومن المتعين عليه الإسراع في علاجه والإستعجال فيه قصد إنقاذه من الخطر، ومثال ذلك أن يحضر إلى المستشفى مريض إثر إصابته بحادث مرور وهو في حالة غيبوبة مما تستلزم حالته المرضية التّدخل الطبي الإستعجالي لإسعافه من الخطر قد يهدد حياته، وهذا ما نصت عليه المادة 344 من قانون الصّحة رقم 11/18 بقولها : "**في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشّرعي غير أنه في حالة الإستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدي، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصّحة أن يقدم** العلاجات، وعند اقتضاء تجاوز "الموافقة وهذا ما نصت عليه المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطّب[2].

[1] هروال الهوارية، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية – ماستر، إشراف بن عبو عفيف، جامعة عبدالحميد بن باديس–مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2019/2016، ص 26.

[2] المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "،ص1420.

بناءعلى ما تقدم نلاحظ أن القانون الجزائري أجاز هذه الإسعافات الأولية دون تهاون وفي حالة مخالفتها تقوم مسؤولية الطّبيب الجزائية على أساس عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر[1].

ب. حالة إنتشار الأوبئة والأمراض

أحكام المسؤولية الجزائية للطّبيب عن الأعمال الطّبية هناك من الأمراض المبينة والمحددة حصريا كإنتشار الأوبئة ، وهناك التلقيحات الإجبارية لمكافحتها، وفي هذه الحالة يقوم الطّبيب بالعمل الطّبي ولو رفض المريض وعندئذ لا تستند لإباحة إلى استعمال الرخصة وإنما تستند إلى تنفيذ القانون أو استعمال السّلطة العامة لما لها من قوة جبر، ففي هاته الحالة يكون الطّبيب ملزما بإعطاء التّلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض، ولا يحتاج إلى رضى المريض إذا كان عمله الطبّي تنفيذا لأمر قانوني كما في حالة انتشار الأوبئة والتّطعيم ضد الفيروسات والأمراض [2]، وهذا ما أكده القانون الجزائري من خلال نص المادة 40 من قانون الصّحة رقم 11/18[3].

ثالثا: إتباع الأصول العلمية في الطبّ

حتى يكون العمل الطبّي مباحا يجب أن يكون عمل الطّبيب مطابقا للأصول الفنيّة الطّبية التي يعرفها أهل الطبّ بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم،

---

[1] المادة 182/2 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من يستطيع بفعل مباشر منه ويعتبر خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد نص عنها القانون أو القوانين الخاصة ، ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة وذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير ..... " ،ص78.

[2] عيساني رفيقة ، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2016 ، ص 68 .

[3] المادة 40 من قانون الصحة رقم 11/18 " يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، لا سيما رزنامة التلقيحات الإجبارية عن طريق التنظيم "، ص8.

ولقد عرّف الفقهاء الأصول العلميّة بأنها " تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء أو هي مجموعة القواعد النّظرية والعلمية لمستقرة بين أهل الطبّ ولم تعد محل نقاش بينهم ، وهي الحد الأدنى الذّي يجب مراعاته في العمل الطبّي إلا استثناءا كحالة الضّرورة".[1]

إن العبرة هي في أداء الطّبيب لأعماله على قدر من العناية وبذل الجهد الصّادق اليقظ والذّي يتفق مع ظروف وحالة المريض الصّحية وفق الأصول العلميّة.[2]

أما إذا ثبت أن الطّبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل المهنة سواء نتيجة جهله التّام بها ومثال ذلك إتباع نظرية طبية مهجورة تخلى عنها الأطباء وأحيانا أخرى إذا اتبع الطّبيب النظرية الحديثة لم يستقر العمل الطبي عليها بعد فحينئذ تقوم مسؤوليته الجزائية كما جاء في المادة 18 :بقولها: " **لا يجوز النّظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية.....**[3]

على هذا الأساس يعدّ هذا الطّبيب مخالفا للأصول والقواعد الطّبية كاللّجوء إلى الكي التّقليدي والشعوذة كما جاء في المادة 31 من المدونة أخلاقيات الطّب السّالفة الذّكر بنصها : " **لا يجوز لطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية... وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة**".

في هذا الصّدد نصت المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المعدل

والمتمم [4] على تحسين المستوى العلمي وتجديد المعرفة من أجل مواكبة التقدم العلمي في ميادين الطبّ والاكتشافات الجديدة بمساعدة الدولة، حيث نصت المادة 10 بقولها:" تلزم الهيئة المستخدمة بما يلي:

---

[1] ابو اليزيد علي المثبت، جرائم الإهمال، دار الجامعة للنشر، القاهرة، ط3، 1975، ص 219.

[2] عبدالمجيد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1998، ص 199.

[3]

[4] المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/04/27 تتضمن بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين المعدل والمتمم، ج ر ج ج ، العدد 22، 1991

- تقوم بالتكوين وتحسين المستوى وتجديد معارف الممارسين...
- تحديث معارف الممارسين.....

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التّحسين للمستوى عن طريق التكوين يتم على حساب نفقة الدولة من أجل تحسين مردودية العمل الطبي وهذا ما أكدته المادة 11 من نفس المرسوم " يستفيد الممارسون الطبّيون في الصّحة العمومية من غيابات خاصة مدفوعة الأجر في إطار المشاركة في التظاهرات العلمية."

كما يعدّ عمل الطّبيب غير مطابق للأصول العلمية والطّبية إذا كان مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطّبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة[1] وهذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطبّ: "**يجب أن تتوفر للطّبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطّبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطّبية.**"

رابعا: قصد العلاج

لا يكون العمل الطبّي مشروعا إلا إذا قصد به علاج المريض أو تخفيف آلامه لا إلى غاية أخرى وخلاف ذلك يؤدي لزوال أساس إباحته بتخلف علته وبالتالي قيام مسؤولية الطبّيب الجنائية ويجري.[2]

وعليه حكم القانون أسوة بسائر الناس كالطّبيب الذي يجري عملية بتر عضو من أعضاء شخص ما بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية [3] أو لجوء الطبيب إلى التدليس من أجل إجهاض امرأة حامل تسبب هو شخصيا في حملها [4] أو وصف مخدرات لغير العلاج.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 197.

[2] محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار مشأة المعارف – الإسكندرية، ص 49.

[3] المرجع نفسه، ص 50.

[4] مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، ط1، 2006، ص 17.

كما أضافت المادة 03 من القانون 50/58 على أنه من الأهداف المسطرة في مجال

الصحة هي الوقاية وتوفير العلاج من أجل التنمية الاجتماعية والاقتصادية[1]. وأضافت في هذا الصّدد كذلك المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" تتمثل رسالة الطّبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان [2]..... نستخلص مما تقدم أنه بانتفاء قصد العلاج تنتفي إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض وتخضع بالتالي لنصوص التجريم (المادة 264) من قانون العقوبات الجزائري[3].

خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطّبية في مجال التّوليدبصفة عامة ، والماسة بالسّلامة الجسدية بصفة خاصّة ،لابد أن يكون هدفها خدمة الصّحة العامة للأفراد والمجتمع ،حسب أسس وشروط وقيود ،أحدها رئيسي وهو إذن القانون ،والآخر بمثابة شروط كالترخيص القانوني ،ورضا المريض، وقصد العلاج حسب الأصول والقواعد الطّبية، فان تخلّف أحد هذه العناصر يصبح عمل الطبّيب غير مشروع ،وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية.

[1] ينظر المادة 03 من القانون 05/85 السابق ذكره.

[2] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 276/92 السابق ذكره.

[3] الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،ج ر ج ج، العدد 19، 1966.

المبحث الثّاني: ماهية المسؤولية الجزائية للطّبيب في طبّ التّوليد

لمَّا كان الموضوع عمل ونشاط الطّبيب هو الإنسان جسما وعقلا ونفسا، الأمر الذي يفرض على القائم بالعمل الطبّي قدر من العناية والحرص وهذا باعتبار المريض يلتمس العلاج من أهل التّخصص والخبرة في مجال الطب، مما يفرض على الطّبيب أن يركن إلى درايته وضميره وأن يكون أهلا لهذه الثقة، فحماية المريض مما قد يصدر من الطّبيب من أخطاء تكون لها آثار سيئة عليه . ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث الى تعريفات المسؤولية الجزائية في (مطلب أول). وكذلك بيان أركانها في (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية

تشكّل المسؤولية الجزائية الدّعامة الأساسية التّي يقوم عليها حق تقرير الجزاء الجنائي حيث ترمي إلى تحمّل كل شخص تبعة عمله المجرّم بخضوعه للجزاء المقرّر، ومن هنا يجب بيان مفهوم المسؤولية الجزائية، في اللّغة العربيَّة، (فرع أول) ثم التَّطرق الى معناه الشّرعي (فرع ثان) والقانوني (فرع ثالث)

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائيّة لغة:

أ. المسؤولية لغة:

(الْمَسْأَلَة) مصدر وتستعار للْمَفْعُول يُقَال تعلمت مَسْأَلَة و (فِي الِاصْطِلَاح العلمي) الْقَضِيَّة الَّتِي يبرهن عَلَيْهَا[1]، والَمسأَلَة ج مَسَائل: الحاجة، المطلب. المسؤولية: ما يكون به الانسان مسؤولا ومطالبا عن الأمور اول الأفعال اتاها.[2]

ب.تعريف الجزاء لغة:

(أجزى) عَنهُ جزى وَيُقَال أجزى عَنهُ مجزى فلَان ومجزاته، (جازاه) أثابه وعاقبه(اجتزاه) طلب مِنْهُ الْجَزَاء(تجازى) الدّين تقاضاه فَهُوَ متجاز، يقال هَذَا رجل جازيك من رجل حَسبك

[1] (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة القاهرة، ج1/ 411.

[2] لويس معلوف ، المنجد ، ،دار المشرق ،بيروت، ط: الأربعون، 2003م ، ص316

وكافيك(الجازية) الثَّوَاب وَالْعِقَاب (ج) جَوَاز (الْجَزَاء) الجازية وَفِي الْمثل (جَزَاء سنمار) يضْرب لمن يَجْزِي بِالْإِحْسَانِ الْإِسَاءَة.[1]

ج. تعريف المسؤولية الجزائية كمركب وصفي

لقد تعدّدت مفاهيم المسؤولية الجزائية، ومهما اختلفت التعريفات فهي تصبّ في وعاء واحد، ونذكر منها: "هي تحمل الانسان نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها مختار وهو مدرك لمعانيها ونتائجها سواء ما اقترفه من معصية ماسا بحق من حقوق الله أم ماسا بحق من حقوق العباد".[2]

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية للطّبيب في الفقه الإسلامي

قبل تعريف المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي وجب تعريف المسؤولية أولا والجزاء ثانيا في الفقه الإسلامي ثم تعريف المسؤولية الجزائية كما يأتي:

أ. **تعريف المسؤولية في الفقه الإسلامي:**

هناك عدة تعريفات فقهية وضعها العلماء ومن بينها هذا التعريف الذي يعرف فيه المسؤولية بأنها: "هي صلاحية الإنسان أقواله وأفعاله شرعاً".[3]

كذلك تعرَّف بتعريف زائد عن سابقة: "وهي صلاحية الإنسان لصدور أفعال وأقوال منه على وجه يعتدّ به شرعًا.[4]

ب.تعريف الجزاء في الفقه الإسلامي:

اختلف تعريف الجزاء في الفقه الإسلامي، فمنهم من يعرفه بأنه "محظورات شرعية جزر الله عنها بحدّ أو تعزير"، أو" هي اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس".[5]

ج. تعريف المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي

---

[1] (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المرجع السابق، ج1/ 122.

[2] رمضان الطيب، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار المجلد 12 العدد:1(2021) ص89.

[3] محمد حبش، شرح المعتمد في أصول الفقه، (نضمه وشرحه د. محمد حبش)، ج1، /100.

[4] رمضان الطيب، المرجع السابق، ص89.

[5] المرجع نفسه، ص89.

سوف نستعرض من خلال هذا الفرع آراء الفقهاء حول المسؤولية الطّبية:

1.مذهب ابي حنيفة

يرى الامام أبو حنيفة أن المسؤولية الطّبية ترفع عن الطّبيب لسببين: أولهما الضّرورة الاجتماعية إذا الحاجة ماسة الى عمل الطّبيب مما يقتضي تحفيزه وتشجيعه والسّماح له بممارسة عمله ورفع المسؤولية عنه لكيلا يكون الخوف من المسؤولية الجنائية والمدنية سببا في عدم ممارسة عمله الطبّي، لماله من إثر ضار بالمجتمع ،والسّبب الثاني موافقة المريض، أو ولي أمره على الاتيان الاعمال الطّبية عليه، فاجتماع هذين السّببين يرفعان المسؤولية عند الأحناف.[1]

2.مذهب مالك

يرى الامام مالك أن علة رفع المسؤولية عن الأطباء تعتمد في البداية على موافقة الحاكم للأطباء على ممارسة أعمالهم الطبية، ثم موافقة المريض على السماح للطّبيب بأن يفعل ما يراه مناسبا له، وإذن الحاكم يتطلب أن يكون المأذون له من أصحاب الخبرة في مهمة الطّب، وذلك لحماية مهنة الطّب من الدّخلاء، ويفترض أن يكون الباعث إلى عمل الطبّيب هو قصد المعالجة للمريض فإذا اجتمعت موافقة الحاكم والمريض فلا مسؤولية على الطّبيب مالم يخالف القوانين الطّبية ويخطئ في عمله.2

3.مذهب الشَّافعي وأحمد

يرى كلّ من الإمام الشّافعي والإمام أحمد بن حنبل، أن علة رفع المسؤولية عن الأطباء أنهم يأتون أفعالهم بناء على إذن المرضى وموافقتهم على مباشرة العمل الطبّي عليهم، وأنهم يقصدون من تدخلهم الطبّي المرض وشفائهم وليس الإساءة الى صحة المرض والاضرار بسلامة أجسادهم. فعند اجتماع موافقة المريض والنّية السّليمة عند الطّبيب فلا مسؤولية عليه مالم يخالف فن المهنة.[2]

---

[1] ابن نجيم ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،دار الكتاب الاسلامي ،ج8/.33

2 عليش محمد بن احمد ،منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت لبنان، ط 1989 ج362/9

[3] الشربيني محمد الخطيب، مغني لمحتاج الى معرفة معان الفاظ المنهاج، مكتبة مصطفى البابي 1958ج337/2.

ومما سبق نلاحظ أن إباحة مباشرة الأعمال الطّبية عند الأئمة الفقه الإسلامي الأربعة ترجع الى موافقة الحاكم ، وولي الامر المريض ، والمريض نفسه على العلاج باعتباره صاحب الحق في ذلك، وأخيرا النية السّليمة للطّبيب أثناء مباشرته للعمل الطبّي، بقصد شفاء المريض وفقا للأسس والقواعد المتعارف عليها، وإن نقص شرط من تلك الشروط فإن العمل الطبيّ لا يعد مباحا ويسأل الطّبيب عن خطته إذا ما وجد ذلك.[1]

الفرع الثالث: تعريف المسؤولية الجزائية للطّبيب في القانون الجزائري

أ. تعريف المسؤولية في القانون الجزائري

تعدد تعريفات المسؤولية في القانون ولعلى من أهمها ما نذكره: هي أهلية الإنسان العاقل الواعي لان يتحمّل جزاء أو عقاب نتيجة أفعاله، فجوهرها التزام الشّخص بالخضوع لشيء أو إلتزامه به ضدّ إرادته[2]، ويرى الآخرون هي إلتزام بتحمّل الجزاء الذي ترتّبه القواعد أو التّشريعات في حالة إتيان فعل يشكّل خرقا أو مخالفة لأحكامها .[3]

ب.تعريف الجزاء في القانون الجزائري

لقد توسّع فقهاء القانون في تعريفهم للجزاء، ونذكر على سبيل المثال هذه التّعريفات المستمدّة من القوانين،وقد عرّفها قانون العقوبات الجزائري أنه: "**الفعل أو الترك الذي نصّ القانون على عقوبة مقررة له، فإنه بمقتضى ذلك القانون لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا كان ثمة نصّ على العقاب، ولا عقاب على من غير نص**"، كذلك نصّت المادة 27من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "**تنقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات،**

[1] رمضان الطيب،المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ،مجلة المعيار مجلد12، ع2021/1 ص21.

[2] المرجع نفسه، ص90.

[3] أسامة إبراهيم التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق، الأردن: عمان، ط1، 51420-1999هـ، ص27.

وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات".[1]ويعرفه أخر هو" **أثر للمسؤولية الشرعية بشكلها العام فيكون تارة عقوبة بدنية وتارة عقوبة مالية".**[2]

ج. تعريف المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري

لم يجعل قانون العقوبات ولا قانون الاجراءات الجزائية تعريفا خاصا للمسؤولية الجزائية ،انما أحال ذلك إلى الفقه والقضاء، ومن تعريفاتهم بأنها: **"تحمّل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرّر لفعله في قانون العقوبات".**[3]

د. المسؤولية الجزائية للطّبيب في القانون الجزائري

يخرج مفهوم المسؤولية الجزائية للطّبيب عن المعنى العام للمسؤولية الجزائية فالمشرع الجزائري يعطي تعريفا خاصا للمسؤولية الجزائية للطّبيب في أحكام القانون رقم المادة 85-05 المتعلق بالصّحة وترقيتها ،وفي المرسوم المتضمّن أخلاقيات الطّب، لأن المسؤولية الطّبية تتميز بنظام قانوني خاص قد يتعلق بشروط المسؤولية ،أو كيفية المساءلة وطّبيعة الجزاء، أيضا تقوم المسؤولية الجزائيّة في تحمل الشخص الجاني أيا كانت وظيفته، أو كان بدون وظيفة وأيا كان جنسه أو جنسيته، وإن كان متعلما أو أميا ،أو تبعا لسلوكه المخالف لقواعد قانون العقوبات، فهي العقوبة المسلّطة على الجاني ،وهذا واضح من أحكام القانون 85- 05 السّالف الذكر، أن المسؤولية التّي يتحملها الطّبيب في إطار النّشاط المهني، قد تكون ذات طبيعة مدنية وقد تكون مسؤولية جزائية من دون أن يخص أيا منهما بتنظيم خاص، الأمر الذي يفيد أنها تخضع للقواعد العامة، أما بالنّسبة للمسؤولية الجزائية فقد أوردت المادة 239 التي تنص" **أن يتابع طبقا لأحكام المادتين 288و289 من قانون**

[1] رمضان الطيب، المرجع السابق، ص90.

[2] أسامة إبراهيم التايه، المرجع السابق، ص29.

[3] رمضان الطيب، المرجع السابق، ص90.

العقوبات أي طبيب أو جراح أو صيدلي أو مساعدي طبي، عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبّب في وفاته".[1]

ونستخلص مما سبق أن المسؤولية الجزائيّة في الفقه الإسلامي هي نفسها في القانون وتتمثل في تحمّل الطّبيب للجزاء الذي تفرضه أحكام الشّريعة الإسلامية ومختلف القواعد القانونية.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائيّة في التّوليد

تحتاج مهنة الطّب إلى درجة معتبرة من الحيطة والحرص والاتقان، ولهذا إذا أخل الطّبيب بذلك يكون قد ارتكب خطأ طبيا، وهذا الخطأ يحتوي على عناصر ،سيتم ذكرها في هذا المطلب، من خلال معنى الخطأ الطبي في اصطلاحاته اللغوية (فرع أول) والشّرعية (فرع ثان) والقانونية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الخطأ الطبي الجزائي أو الجنائي في التوليد وصوره

من أجل دراسة معرفة وبيان الخطأ الطبي وجب تعريف كلا على حدا

أولا: تعريف الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي

قبل الشروع في تعريف الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي نعرفه لغة:

أ. الخطأ لغة

الْخَطَأُ: (الْخَطَأُ) ضِدُّ الصَّوَابِ وَقَدْ يُمَدُّ. وَقُرِئَ بِهِمَا قَوْلُهُ تَعَالَى: إِلَّا خَطَأً، وَ (أَخْطَأَ) وَ (تَخَطَّأَ) بِمَعْنًى، وَلَا تَقُلْ: أَخْطَيْتُ وَبَعْضُهُمْ يَقُولُهُ. وَ (الْخِطْءُ) الذَّنْبُ وَهُوَ مَصْدَرُ (خَطِئَ) بِالْكَسْرِ وَالِاسْمُ (الْخَطِيئَةُ) وَيَجُوزُ تَشْدِيدُهَا وَالْجَمْعُ (الْخَطَايَا) . وَ (تَخَطَّأَ) لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ أَخْطَأَ.[2]

---

[1] ينظر المادة 239، القانون 85-05 الصادر في 26 جمادي الأول 1405الموافق ل 16 فبراير 1985 المتضمن الحماية الصحية وترقيتها، ج ر، ج ج ع28.

[2] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المكتبة العصرية –الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط الخامسة، 1420هـ / 1999م، جزء 1، ص 92.

ب.تعريف الخطأ في الاصطلاح الشّرعي

يختص التّعريف الاصطلاحي للخطأ فيما لم يكن عن قصد، فالفقهاء يعتبرون القصد من عدمه، فما كان عن قصد فهو العمد وما لم يكن فهو الخطأ، وعلى هذا تدور تعريفاتهم للخطأ، فعرفه بعضهم بالتصرف الذي ليس للإنسان فيه قصد.

وعُرّف بأنه:" فعل يصدر من الانسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه".

وقال بعضهم: "الخطأ هو أن يقصد بفعله شيئا، فيصادف فعله غير ما قصده."

وهذه التّعريفات متقاربة في المعنى، ولعلّى التّعريف الأول هو الأظهر منها والأقرب في بيان حقيقة الخطأ.[1]

ومنه يعرف الخطأ الطبّي في الاصطلاح الشّرعي

من هذا المنطلق فقد اعتبر الفقه الإسلامي مزاولة مهنة الطب فرض كفاية وقد ينقلب عينا في أحوال، وهذا يعني عدم مساءلة الطّبيب عن نتائج عمله، فعمل الطّبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعدّ واجبا، والقاعدة أنّ الواجب لا يقيد بشرط السلامة.[2]

يقول ابن قيّم الجوزية "سراية الجناية مضمونة بالاتفاق. وسراية الواجب مهدرة بالاتفاق3، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الالتزام الذي يقع على عائق الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية والعمل الطبي سواء اعتبرناه إجارة او جعالة فإن المعقود عليه قطعا هو بذل العناية اللازمة وليس تحقيق غاية الشفاء.[3]

على الطّبيب العناية بالمريض العناية الكافية ،لكنه لا يلزم بشفاء المريض، ولا يمنع تطور المرض، ولا يتحمل الأخطاء والحوادث، إذ أنّ الواجب الملقى عليه هو أنّ يبذل العناية الكافية فيصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه، وأن يراعى واجب الضمير

---

[1] عادل بن عبد الله السعوي، ضمان خطأ القاضي في حكمه، مقال منشورة مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، محرم1442هـ-، سبتمر2020، ع82، ص795

[2] زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، جامعة قسنطينة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع8 ج2، جوان 2017، ص.652

3ابن قيم الجوزية ،الطب النبوي ،دار الهلال بيروت، (د ط)،ص104

[3] زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، المرجع السابق، ص652.

ويلتزم الحيطة والحذر ،والتتبع العلمي، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا ينشأ مسؤولية الطّبيب.[1]

ومما سبق فقد عُرِّف الخطأ الطبيّ "**تقصير في مسلك الطَّبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفسه الظُّروف الخارجية التّي أحاطت بالطّبيب المسؤول**".5

وهذا التّعريف غير جامع لاقتصاره على حالة التقصير فقط مع انها أحد جزئيات الخطأ الطبي، وهو غير مانع من جهة شموله لحالة التّقصير المتعمدّ وهي ليست من الخطأ، لذلك أعتقد أن تعريف الخطأ الطبي يكون بأنه: "**الإخلال بالالتزامات الخاصّة التي تفرضها مهنة الطبّ دون قصد الإضرار بالغير، ويكون هذا الاخلال بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه**".[2]

ثانيا: تعريف الخطأ الطبيّ في القانون الجزائري

أ. تعريف الخطأ في القانون

لقد تنوعت تعريفات الخطأ في القانون حيث لا يوجد تعريف مستقل او معين، ومن هذه التعريفات: يعرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق، وعرف بأنه "**انجراف في السّلوك هو تعدّ من الشّخص في تصرّفه متجاوزًا فيه الحدود التّي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه ويكون الخطأ قصدي او غير قصدي**".[3]

ب.تعريف الخطأ الطبّي في القانون

فهناك من يرى (بأن الخطأ الطبي هو ذاك الخطأ الذي يصدر من أصحاب المهن كالأطباء والصّيادلة والمهندسين والمحامين ويتعلق بمهنتهم)، ويمكن تحديد ذلك الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلميّة والفنيّة التي تحدد أصول مباشرة هذه المهن، وذهب أخر إلى أن الخطأ الطبيّ هو (التّقصير في مسلك طبيب فالتزام الطبّيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية)، ويرى الآخر أن الخطأ الطبي هو (تقصير في مسلك الطّبيب لا يقع

[1] المرجع نفسه، ص 652.

5 المرجع نفسه، ص 652.

[2] زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، المرجع السابق ، ص652

[3] المرجع نفسه، ص652

من طبيب يقظ من أواسط الأطباء وجد في نفس الظّروف الخارجية التي أحيطت بالطّبيب المشكو في حقه).[1]

ومنه نرى أن خروج الطّبيب أو مخالفته لقواعد والأصول الطّبية وقت تنفيذه للعمل الطبّي، وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يترتب عليه نشوء الأخطاء الطبّية، وذلك لأن الطّبيب أساسا ملزم ضمن اللّوائح والتّشريعات الطّبية الّتي تنظِّم مهنة الطبّ بإتباع الأساليب والوسائل التّشخصية والعلاجية التي تقوم على الأصول العلمية والقواعد والمعارف الطبية المستقرة والثابتة والمتعارف عليها في الأوساط الطّبية، التي يقضي بها العلم متى عرضت له حالة من حالات المرضية التي تدخل ضمن الحدود التي وضع العلم حلا لها، فنجد مثلا على إلزام الطّبيب بتلك القواعد ما جاء في المادة التاسعة /ب من اللائحة التّنفيذية لنظام مزاولة مهنة الطب في المملكة العربية السّعودية التي تنص على أنه يجب على الطبّيب أن يمتنع عن ممارسة طرق التّشخيص والعلاج الغير معترف بها علميا).[2]

ومنه نلاحظ إختلاف الفقه الإسلامي مع رجال القانون، في وضع تعريف للخطأ الطَبّي في مجال التّوليد ، لجأ بعض الفقهاء في محاولة منهم لسدَّ ذلك، بوضع تعريف مناسب للخطأ الطّبي.

ثالثا: صور الخطأ الطّبي في التّوليد

يستند الخطأ الطبّي الجزائي إلى نص المادة 412 من قانون الصحة رقم 11/18 التي أحالت الى المواد 288و289 و442(الفقرة2) من قانون العقوبات الجزائري في تحديد على سبيل الحصر والتّخصيص، وصور الخطأ الجزائي المتمثلة في الإهمال وعدم الاحتياط، وعدم مراعاة الأنظمة و اللوائح، سنقوم بدراسة هذه بصور مع تبيان مقصودها وإدراج نماذج تطبقيه حسب الاتي[3]:

1. الإهمال:

[1] طه عثمان أبوكر المغربي، المرجع السابق، ص113.

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 44.

[3] الأمر رقم 66-156، المرجع السابق، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

إنّ الإهمال أو عدم الانتباه والتّوخي يعبر عنهم بالتّفريط، وهو يتمثل في الموقف السّلبي الذّي يتخذه المتهم إزاء أمر معين، يتطلب منه اتخاد إجراءات احتياطية للحذر من وقوع نتيجة إجرامية، أو ترك تحقيق نتيجة ،والخطأ في الإهمال قوامه تصرّف إداري خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل، أو كان عليه توقعها، لكنّه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها، فيقوم الإهمال إذا نكل الجاني على القيام بواجبه وتسبب ذلك في وفاة إنسان.[1]

أما في مجال الطبيّ، فيتحقق الإهمال بعد اتخاد الطّبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث نتيجة غير المشروعة أو عدم اتخاد الحيطة والحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل، وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة، فالخطأ في الإهمال يحدث بطريق سلبي نتيجة ترك او امتناع، فيجب على الجراح قبل إجراء العمليّة أن يفحص المريض من كافة النّواحي دون الاقتصار على فحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه[2].

ويتضح من هذه التّعاريف أن اهمال الطّبيب عندما يقف موقفا سلبيا لا يتقيد بإتباع الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون وقوع النتيجة، كأن ينسى الطبّيب الجراح أثناء العملية الجراحية قطعة من القطن أو الشاش في جسم المريض، وأن يترك الطّبيب الجراح فتاتا من العظم في لحم المريض، أو يترك نزيفا داخليا دون التدخل في الوقت المناسب، او إصرار الطّبيب على عدم الاستعانة بمن هو أكثر خبرة ودراية منه أو الإهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لإجراء التخدير أو أن يهمل الطّبيب في مراقبة مرضيه بعد إجراء العملية الجراحية له[3].

وفي ذات السّياق قضت باريس بإدانة الطّبيب الإخصائي في الأنف والأذن عن جريمة تسبّب بالوفاة نتيجة غياب الإشراف الطّبي الفعال في السّاعات التّالية لإجراء عملية لمريض أجريت له عملية استئصال للوزتين ،نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته، بالرغم من أن الأصول

[1] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص166.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق ، ص166.

[3] يوسف جمعة يوسف الحداد، (المرجع السابق)، ص82.

الطبّية تقتضي بأن يضلّ المريض بعد العملية لمدة أربعة وعشرين ساعة على أقل تحت الإشراف الطبيّ.[1]

2. الرّعونة

يقصد بالرّعونة "**سلوك إيجاب يتحقق بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالخطر غير مقدر خطورته وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا بما ينم عن سوء تقدير أو نقص مهارة أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم به**". وتعرف بأنها "سوء التقدير أو نقص المهارة او الجهل بأمور التي يتعين العلم بها"، كالشّخص الذي يقدم على عمل وهو لا يقدر خطورته ولا يدرك النّتائج التي تترتب عليه، كذلك تتحقق الرّعونة حينما يقدم شخص على عمل دون أن تتوفر لديه المهارة اللازمة لأدائه، وكذلك تتحقق الرّعونة عندما يأتي شخص من أهل العلم والمعرفة والخبرة عملا من اختصاص مهنته وكانت تنقصه المعلومات اللازمة لمباشرة هذا العمل، وتتّصف الرّعونة بالاندفاع والطّيش وسوء التّصرف وتدفع الجاني إلى القيام بنشاط يؤدي إلى نتائج ضارة[2] .

ومثال ذلك طبيب النّساء والولادة الذي يغفل ربط حبل السّري للطّفل، ويتركه بغير عناية بعد ولادته مع أنه ولد في الموعد الطّبيعي، وكذلك طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صورة الأشعة فيسبب للمريض ضرر، ومن ثم ما قضي به من إدانته طبيب إذا خطأ وتم قطع شرايين في عملية جراحية دون أن يربطها وفق مقتضى الأصول العلمية فيؤدي إلى وفاة المريض، وأن يحقن الطّبيب مريضه بدواء دون الاطلاع على زجاجة الدواء للتأكد من نوعه وصلاحيته، وما قضت به محكمة النّقض الفرنسية بإدانة طبيب أسندت اليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثّقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره لطبيب التّخدير بإيقاف فحص التّجويف الباطني عن طريق القسطرة وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا رغم أنه كان ضروريا لإيقاف نزيف حاد، وكذلك الطّبيب الّذي يستدعي في حالة ولادة

[1] علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، دكتوراه في الحقوق، بيروت لبنان، ص171.

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص88.

متعسرة فيقبل إجراء العملية في المنزل، ثم يستمر في جدب الجنين من ساقيه مع وجود عائق حتى يفصل الجدع عن الرأس ؛ فإنه يكون مسؤولا عن موت الأم نتيجة خطئه الجسيم.[1]

3. عدم الاحتياط وقلة الاحتراز

تتمثل قلة الاحتراز في خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من فاعل ويدل على عدم تربص بالعواقب، أي فاعل –يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر لكنه لا يبالي ولا يتخذ أية احتياطات كي لا يتحقق أي ضرر.[2]

المقصود بعدم الاحتراز "**حالة ما إذا أقدم المتهم على فعل خطير مدركا خطورته ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكن غير متخذ الاحتياطات والوسائل الوقائية بالقدر اللازم لداء هذه الآثار**".. أو هو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي يقوم به فاعل ويدل على الطيش أو عدم التبصر أو عدم تدبر العواقب.[3]

ومن أمثلة على ذلك إجراء الطّبيب علاجا بالأشعة على رغم ومن أن الأجهزة التي يستخدمها ليس لها الخصائص والمواصفات المطلوبة لمثل هذه المدخلات العلاجية، وكذلك إخراج المريض من المستشفى قبل استكمال مدة علاجه، أو إعطاء المريض إبرة (بنسلين) دون إجراء الفحص للتأكد من عدم وقوع أية مضاعفات طبية.

ومن تطبيقات القضائية أنه "من المقرر إباحة عمل الطّبيب شريطة أن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإن فرط في إتباع الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية متى توافر الضرر بحسب تعمّده الفعل والنّتيجة أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عملة وأي كانت درجة جسامة الخطأ وبالتالي فإن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافيا بمفرده لتوافر الخطأ، لإن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعها لولاها، كما أنه ليس بإمكان بأن

[1] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص163.

[2] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص188.

[3] يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص91.

يدفع الجاني المسؤُولية بالالتزام بدقة هذه القواعد، إذ قد تتوافر رغم اتباع هذه القواعد عناصر الخطأ أو يتوافر أحد أصول الخطأ الأخرى التي يحددها القانون.[1]

4. عدم مراعاة القوانين والقرارات واللّوائح والأنظمة

تحقق هذه الحالة في مخالفة القواعد الآمرة التي تقررها الشّرائع والأنظمة، إن جوهر هذه الصّورة من صور الخطأ غير القصدي، يتمثل بمباشرة نمط سلوكي كان من المفترض الامتناع عن اتيانه، حتى إذا ما وقع كان من الواجب العمل على درء الضرر عن الحقوق والمصالح المشمولة بحماية النّصوص القانونية.[2]

والمقصود بالشّرائع والأنظمة،جميع قواعد السّلوك الآمرة الواردة في القوانين والمراسيم الشّرعية والقرارات التّنظيمية، والتي تهدف إلى حفظ النظام الآمن وحماية الصحة العامة إلى غير ذلك من الأمور.[3]

ويلاحظ أن مخالفة القوانين والأنظمة تعدّ غالبا مخالفة مستقلة بذاتها، ويعاقب عليها ولو لم يترتب عليها أي ضرر، فإذا ما ترتب على هذه المخالفة إصابة فإن المخالف يعاقب على الإصابة والمخالفة معا[4].

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة تميز دبي بمسؤولية طبية التوليد وطاقم الطبّي في إحدى مستشفيات بترك مريضة دون رقابة فعلية من جهاز (C.T.G) لمدة تقارب ثمان ساعات 2.30 ظهرا حتى الساعة 10،10 من مساء اليوم نفسه، وهذا لا يتفق مع الأصول الطّبية لفنّ التّوليد في الولادات التمريضية ذات معدل عالي الخطورة.[5]

وبالتّالي فإن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافيا بمفرده لتوافر الخطأ، لأن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث،

---

[1] طه عثمان أبوبكر، المرجع السابق، ص170.

[2] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 181.

[3] المرجع نفسه ، ص181.

[4] يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع السابق، ص93.

[5] المرجع نفسه، ص93.

بحيث لا يتصور وقوعها كما أنه ليس بكاف لأن يدفع الجاني المسؤُولية بالتزام بدقة هذه القواعد، إذ قد تتوافر رغم اتباع هذه القواعد بدقة عناصر الخطأ الأخرى التي يحددها القانون.[1]

الفرع الثاني: الضّرر في مجال التّوليد

يحقق الضّرر الطبّي في إصابة المريض بضرر قد يكون ضرر ماديا يمس مصلحة ماديا أو ضرر معنويا يلحق أذى بالمضرور في شعوره أو شرفه، وقبل هذا وجب تبين معنى الضّرر في الجانب اللّغوي والشّرعي والقانوني.

أولا: تعريف الضّرر

أ. تعريف الضّرر لغة

(الضَّرُّ) ضِدُّ النَّفْعِ وَبَابُهُ رَدَّ. وَ (ضَارَّهُ) بِالتَّشْدِيدِ بِمَعْنَى (ضَرَّهُ)[2]، وَأَضَرَّ بِهِ يَتَعَدَّى بِنَفْسِهِ ثُلَاثِيًّا وَبِالْبَاءِ رُبَاعِيًّا بِالضَّمِّ وَمَا كَانَ ضِدَّ النَّفْعِ فَهُوَ بِفَتْحِهَا وَفِي التَّنْزِيلِ {مَسَّنِيَ الضُّرُّ} [الأنبياء: 83] أَيْ الْمَرَضُ وَالِاسْمُ الضَّرَرُ وَقَدْ أُطْلِقَ عَلَى نَقْصٍ يَدْخُلُ الْأَعْيَانَ.[3]

ب.تعريف الضّرر في الاصطلاح الشّرعي

هو الأذى الواقع الذي يصيب الشّخص بسبب المساس بحق أو مصلحة مشروعة له، من دون الاشتراط في أن يكون هذا الحق ماليا، كملكية وإنما المجرد المساس بحق يحميه القانون كحق حياة الفرد وسلامته وجسده وحريته. وقيل الضّرر هو أن يدخل على غيره ضرر بما ينتفع هو به، وقيل الضّرر أظن يضّر من لا يضّره.[4]

ج. الضّرر في الاصطلاح القانوني

---

[1] طه عثمان بوبكر المغربي، المرجع السابق، ص173.

[2] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (المرجع السابق)، ص 183.

[3] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، 2 (في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد)، ص 360.

[4] أسعد كمال محمد، الضرر مراتبه وأحكامه بين الشريعة والقانون، الجامعة الأمريكية في الامارات، ص88.

لقد تعدّدت وجهات النّظر في وضع تعريف لمعنى الضّرر بصفة عامة، فقد عُرِّف بأنه "**هو ما يؤذي الشّخص في نواحي مادية ومعنوية**"، كما عرف بأنه "**بأنه المساس بالحق من حقوق الإنسان**"، إلا أن التّعريف المستقر عليه غالبية الفقهاء حول الضّرر هو: "**أن الضّرر حالة نتجت عن فعل أقداما أو أحجاما مست بالنّقص أو بما يعنيه قيمة مادية أو معنوية أو كلتهما للشخص المتضرر**"، من خلال هذه التّعريفات لمعنى الضرر نرى أن الأقرب والانسب لمعنى الضّرر في مجال الطبيّ ،هو التعريف الأخير المتفق عليه بين الفقهاء، والذي يمكن على ضوء ذلك التّعريف العام وتحديد معنى الضّرر في المجال الطبي بأنه "**حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقصا في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه**".[1]

ثانيا: أنواع الضّرر في التّوليد

أ. الضَّرر المادي

هو إخلال بحق للمضرور ذي قيمة مالية، أو بمصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، ويشمل في الحالتين الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، فالضّرر المادي ينصرف الى تكاليف في العلاج والآلام النفسية المترتبة نتيجة الضرر والمتمثل أساس في جسم المرأة الحامل أو جنينها أو وليدها. واتجه رأي إلى القول بأن الضّرر المادي هو الذي يصيب الشّخص في ماله أو في جسمه، ويكون للدائن المضرور في الحالتين حق التعويض عما أصابه من ضرر مادي في ماله أو جسمه، فلكل شخص سلامة في حياته وجسمه، فالتّعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ الضر، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنه أن يخل بقدرة الشّخص على الكسب أو يكبده نفقات العلاج. والضرر المادي في مجال الطبيّ هو ذلك الأذى البين المؤكّد في جسم المريض، والنّاجم من تدخل الطّبيب، والذي يتمثل في تلف العضو، أو النّفس أو ذهاب صفة.[2]

[1] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص55.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص301.

فيسأل الطّبيب عن خطَائِه في تشخيص الحمل إذا أهمل في الرّجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص، التي تقضي بها الأصول العلمية للطب، ولحق المريض الضرر عن الخطأ الطبي تمثل في تشوه الجنين، أو فقده نتيجة الأدوية التي وصفها الطّبيب والتي أثّرت على الجنين، ويسأل الطّبيب أيضا عن الأخطاء في التّشخيص إذا كان راجعا إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصّصا في المسائل الأولية اللّازمة ونجم عن ذلك الخطأ ضرر ترتب عليه فقد القدرة الجنسية أو فقد الإنجاب، ويلتزم الطّبيب بالتّعويض إذا ترتب على تدخله الجراحي في جسم المريض، ويجب أنى يكون الضّرر محققا أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما لا محالة، كما لو أصيب بتلف في جسمه، أو مات المريض نتيجة خطأ طبيب، وإما سيقع حتما كما لو أجري الطبّيب جراحة للمريض، ولم يظهر أثرها في حال، وإنما أدى ذلك لإضعاف قدرته على الكسب مستقبلا، وهذا الضّرر ما يعبر عنه بالضَّرر المستقبل[1].

ب. الضّرر المعنوي

يراد بالضّرر المعنوي الأذى الّذي يصيب الحق او المصلحة المشروعة للشّخص فيسبب ألما معنوية أو نفسية بالمضرور لمساسه بالكيان الاعتباري للشّخص، فهذا النوع من الضّرر لا يصيب الإنسان مباشرة في جسده أو ماله بل يصيب الشّخص في شعوره وعواطفه وأحاسيسه نتيجة معاناة قد تنتج عن آلام جسدية من جانب أو عن آلام نفسية من جانب آخر[2]. ويظهر هذا النوع من الضّرر في المجال الطَّبي في تلك الآلام النفسية التي يمكن التعرض لها نتيجة ما ينتج من تشوهات أو عجز وضائف الأعضاء، كما يظهر في صورة المساس الأدبي للمريض. مثال التّشوهات التي تحدث للجنين نتيجة الأدوية التي تتناولها الحامل على بناء تشخيص الطّبيب، والتي أدت في النهاية إلى تشويه الجنين.[3]

ومثال ذلك من أضرر المعنوية أن يذاع شخص أنه مصاب بمرض خطير أو نحو ذلك، فهذا الإعلان قد يسيء إلى سمعة الشّخص أو يحط من مركزه الاجتماعي او المالي وبالتالي

[1] المرجع نفسه، ص 302.

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 60.

[3] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص 203.

فهو قد يلحق بالشّخص أضرار معنوية لأنه أصاب أمور معنوية يحرص الإنسان عليها في الحياة.[1]

الفرع الثالث: قيام العلاقة السّببية بين الخطأ والضرر

إنّ قيام مسؤولية الطّبيب الجنائية، يتطلّب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطّبي والضّرر اللّاحق بالمريض، فالرّكن المادي للجريمة لا يخرج الى حيز الوجود إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطّبيب والضّرر الذي لحق بالمريض. وتظهر أهمية العلاقة السّببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة (معينة كجرمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين 288و289من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطّبيب (المتهم)، وأن يحدث موت الإنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء. كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة وقد قيلت العديد من النّظريات في اثبات علاقة السّببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:[2]

أ. نظرية تعادل الأسباب أو تكافئ الفرص

قال بهذه النّظرية الفقيه الألماني **فون بيري**، مفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضّرر مهما كان بعيدا يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر، متكافئة ومتعادلة وكأن كلا منهما منفرد أحدث الضّرر، بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضّرر، ويكون السبب لهذا الوصف أن الضّرر لم يكن ليعق لولاه، فهذه النّظرية توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في حصول الضّرر واعتبارها متكافئة في المسؤولية.[3]

تعرّضت هذه النّظرية للانتقاد فقيل إنها أقرب إلى السّببية الطّبيعية منها إلى السّببية القانونية، كما أن اجتماع عدة عوامل لا يعني بالضرورة تعادلها في القوة، والنظرية تقوم على مفارقة عجيبة ففي الوقت الذي تساوي فيه بين العوامل تحمل العامل الأول وزر النّتيجة، كما أنها تغلب العامل الإنساني على العامل الطبيعي ولو كان للأخير النّصيب الأكبر في إحداث

[1] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 60.

[2] الامر رقم 66-156، المرجع السابق، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[3] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص62.

النّتيجة، لهذا طبعها التّطرف والقسوة والطَّبع الفلسفي والتّوسع في مفهوم السّببية والإمعان في الافتراض والمساهمة في توسيع نطاق المسؤولية الجنائية. ومع كل هذا لم تمل التّشريعات نظرية تعادل الأسباب لبساطتها وشدة وضوحها.[1]

ب.نظرية السّبب المنتج أو الفعّال

أن مقتضى هذه النّظرية هو استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضّرر، وتميز منها بين السّبب والعارض والسّبب المنتج، واعتماد السّبب المنتج، وحده سببا للضّرر، فهو السّبب المألوف لإحداث الضّرر حسب المجرى الطّبيعي للأحداث.[2]

وقد تعرّضت هذه النّظرية للانتقاد على أساس أن هناك صعوبة في تحديد العامل الأقوى، ومن بين العوامل التي ساهمت في إحداث النّتيجة بسبب من صعوبة إيجاد معيار يساعد على التّعريف هذا العامل، كما أن اهمال العوامل الأقل قوة لحساب الاعتداد بأقوى العوامل، فكرة لا تقوم على أساس منطقي سليم وربما تساعد الجاني في التّهرب من المسؤولية فيما، لوكان مجموع العوامل الأخرى أقوى من العامل، الّذي ينسب على نشاطه كما أن الاخذ بهذه النّظرية يقضي على فكرة المساهمة الجنائية، بسبب من تفريد وتشنيت العوامل التي ساهمت في تحقيق النّتيجة[3].

وفي جميع الأحوال ينبغي عدم الخلط بين نظرية السّبب المباشر ونظرية السّبب الأخير، التي تقوم على ترجيح العامل الأقرب زمنا للنتيجة الحاصلة، ومن عوامل أخرى حسب التّسلل السّببي والزّمني، ويتخلص الجاني من المسؤولية عن النّتيجة الحاصلة عندما يكون العامل الذي ينسب إلى نشاطه ليس آخر العوامل. ونظرية السّبب الأخير لا تقوم على أساس من المنطق، فما المرجع يا ترى في القول بأن آخر عامل هو السّبب فيما حصل؟ أو

[1] جودي سيدي محمد الأمين، المسؤولية الجزائية للأطباء التوليد أطروحة دكتوراه قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2016/2015، ص114.

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص62.

[3] جدوى سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص115.

أنه أكثر قيمة من غيره، أو بأنه القادر على قطع العلاقات السّببية بين العوامل الأخرى والنّتيجة.[1]

فالطّبيب أثناء ممارسة العمل الطّبي قد ينتهك الشّروط والقواعد القانونية لهذه المهنة مما يؤدي به إلى تحمّل المسؤولية الجزائية إذا توافرت العلاقة السّببية بين الخطأ والضّرر.

[1] المرجع نفسه ، ص115.

الفصل الثاني:
الأخْطَاء الطِّبّية فِي التّولِيد والجَزَاءات المُقرّرة لَهَا

المبحث الأول: الأخْطاء الطّبية في التّولِيد
المبحث الثّاني: الجَزاءات المقرّرة للأخطاء الطّبية في التّولِيد

تتمثل الاخطاء الطّبية في التّوليد في عدم قيام، أو عدم تقيّد الطّبيب التّوليد بالالتزامات، والقواعد والأصول الطّبية الفنيّة الخّاصة، التي تفرضها عليه مهنته، باعتباره يشرف على صحّة وسلامة الأم وجنينها، فالولادة رغم أنها فعل تلقائي، إلا أنها تتعرض الى الكثيرمن الأخطاء الطّبية، والتي أدّت إلى نتائج جسيمة وأضرار بالغة، سواء بالنّسبة لحياة الأم الحامل وصّحتها أو لحياة الجنين وصّحته، كذلك الطّبيب القائم بالخطأ الطّبي سواء بقصد أو بغير قصد ،تتّخذ ضدّه إجراءات جزائيّة يطبقها عليه القانون جرّاء ذلك ،وسيتم التطرق في المبحث الأول إلى الأخطاء الطّبيبة في التّوليد، ثم في المبحث الثاني الجزاءات المقرّرة لها.

المبحث الأوّل: الأخطاء الطّبية في التّوليد

بسبب الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء أو الممرضين، ينتج عنها قيام المسؤولية الجزائيّة ،لأنّ الخطأ الطّبي يشكّل أحد أسس قيام المسؤولية، وسيتمّ التطرق له من خلال الخطأ الفنّي في التّوليد (مطلب أول) والخطأ الماديّ في التّوليد (مطلب ثان):

المطلب الأول: الخطأ الفني في طبّ التّوليد:

لعل أكثر المعايير المعتمدة في تقسيم الخطأ الطبيّ في التّوليد، هو تقسيمه إلى خطأ فني وخطأ مادي، وهذا لكون عمليّة التّوليد تختص بموضوع ذو طابع فني، أولا وهو عمليّة التّوليد التي يقوم بها شخص متخصص سواء أكان طبيب توليد أو قابلة متخصصّة.

الفرع الأول: خطا الطّبيب في عدم اتباع الأصول العلميّة:

أولا: خطأ الطّبيب في عدم إتباع الأصول العلميّة الثابتة في الجانب القانوني

الأصول العلميّة هي تلك الأصول الثابتّة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم، وليس المعنى ذلك أنّ الطّبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، فمن حق الطّبيب أن يترك له قدر من الاستقلال في التّقدير في العمل إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطّبي.[1]

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن شرط إتباع الأصول العلميّة من أهم شروط إباحة التّوليد، فلكل مهنة قواعد وأصول عامة تحكم سلوكيات أبنائها، وهي تتّسم بالمرونة ولا يستطيع أي قانون مواكبتها نظرا لجموده أو تنامي قواعد بصورة مستمرة، فيجب على الطّبيب أن يتبّع المبادئ الأساسيّة في علم الطبّ، وعليه أن يلتزم بأصول فن الطبّ في كل مداخلاته الطّبية، وهذه الأصول مرسومة بكل العلوم التي درسها في التّطبيقات التي تدرب عليها والأبحاث العلميّة التي عليه مواكبتها، والتي يدّل على مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم ممن خالفها.

ومن أمثلة الإخلال بالأصول العلمية الثابتة في علم الطبّ، أن يضرب الطّبيب مريضا أثناء العملية الجراحية ليمنعه من الحركات فمات، أو أن يغفل الطّبيب ربط الحبل السّري

[1] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص103.

وترك الطّفل بغير عناية بعد مولده مع أنه قبل الموعد العادي مما أدي إلى وفاته أو إذا أعطي المريض ماده سامة ليريحه بالموت من مرض لا شفاء منه، أو أن يجري عملية جراحية دون تعقيم الأدوات المستخدمة، أو أن يترك جسما غريبا ببطن الأم بعد إجراء عملية الولادة.

ومما سبق يتّضح لو أجري الطّبيب عمله الطّبي دون مراعاة الأصول والقواعد العلميّة والفنية المتبعة في علم الطبّ-على النّحو السّابق بيانه –ينتفي سبب الإباحة المقرّر له، ويصبح فعله مجرما، ويسأل عن نتائج فعله على أساس التعدي العمد أو الغير العمد-حسب الأحوال –المتعاقب عليه.[1]

ويعتبر التعجيل بعمليّة الولادة، صورة من صور الخروج على الأصول العلمية الثّابتة، وذلك أنه من المعلوم ان للولادة ميعاد محدد، لا ينبغي ان تتم قبل حلوله، وإلا ساءت العاقبة.

وعلى ذلك أيدت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، حكما بمسؤولية أخصائيّ نساء وولادة، صادر عن محكمة تولوز في واقعة كان الأخصائيّ فيها قد عجل بعملية ولادة، قبل حلول موعدها الطّبيعي ببضعة أيام باستخدام الجفت، ونشأ عن ذلك إصابة الام بتمزق في المثانة، وبعض الأضرار الأخرى.[2]

وأيدت المحكمة النقض الفرنسية كذلك، حكما قضى بإدانة أخصائي نساء الولادة لجأ الى وسيلة تسمى **''الولادة الموجهة''**، في محاولة منه تعجيل عملية الولادة، بحيث يأتي مطابقة ليوم بداية إجازته، بأن الأمّ تحت وضع تأثير المخدر كلي، وجعلها تلد طفلها بمساعدة الجفت، وبعد إتمام الولادة قام بحقن الأمّ بعدد من الحقن بغرض تسهيل استرداد وعيها، ثم تركها بعد ذلك تحت رعاية زوجها بدون أن يحتاط لنفسه بإعطاء تعليمات خاصة لطبيبه المعاون. وعندما لاحظ الزوج أن زوجته تعاني صعوبة في التّنفس قام باستدعائه، ولكنه لم يصل إلا بعد أن فارقت الحياة، ووفقا لتقارير الخبراء، فإن الطّبيب قد ضاعف من تسمّم دم الوالدة، عندم باشر تحت تأثير المخدر عملية الولادة ليست **"موجهة"** بل **''مصطنعة''**،

[1] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص104.

[2] جودي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص206.

وبحيث أن الغيبوبة العميقة، وغير المألوفة لمريضه، كانت نحتم عليه متابعة خاصة واعية، وهذا وقد يتخذ أخصائي النّساء والولادة أحيانا، قرار باستخدام الجفت للتّعجيل بعمليّة الولادة، أو لمواجهة عملية ولادة متعثرة، والتي ينظر إليها باعتبارها وسيلة خطيرة، علاوة على أنها أصبحت مهجورة، وقديمة وينظر إليها القضاء على أنها وسيلة غير مطابقة لأصول العلم المكتسبة. وفي هذا الصّدد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية "أن هذه التّقنية أصبحت اليوم مهجورة، بوصفها وسيلة خطيرة، وغير مطابقة لأصول العلم المكتسبة"، كما يلتزم الطبيب بالعناية بالوالدة في الأشهر الأولى من الحمل، وحتى تمام عمليّة الولادة، فإن التزامه هذا لا ينتهي عند هذا الحد، بل يمتد لمرحلة ما بعد الوضع.[1]

ثانيا: خطأ الطّبيب في عدم إتباع الأصول العلمية الثابتة في الجانب الشّرعي

أقر فقهاء الإسلام أنّ الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء والتي يجب أن يلمّ بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي تشمل نوعين:

1-العلوم الثابتة: وهي مالا ينفكّ علم الطبّ عنه من المسلّمات كعلم التّشريح ووظائف الأعضاء وكمعرفة الجسم بحاجة إلى إمداد مستمر بالأوكسجين وأن النّزيف غير المسيطر عليه يؤدي إلى الموت، فهذه ثوابت عامة معلومة ضرورة، ومن الثوابت خاصة ما يتعلق مثلا بعلم الجراحة من ثوابت ككيفية السيطرة على النزف أثناء العمل الجراحي فهذا لا يتغير بتغير نوع الجراحة ولا يتغير بتغير العصر، فهده العلوم عامة وخاصة الثابتة تعتبر علوم مستقرة ويؤاخذ كل من يخرج عنها فهي أشبه بالقواعد والقطعيات الطّبية.[2]

2-العلوم المستجدّة: وهي العلوم التي تطرأ يوميا من كشف حديث أو نظرية علاج جديدة ونحو هذا يمكن اعتبارها اصولا علمية بشرطين:

الشّرط الأول: أن تصدر هذه العلوم عن جهة علمية معتبرة.

الشّرط الثاني: أن يشهد لها أهل الخبرة بالصّلاح للتطبيق والممارسة.

---

[1] جودي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص 207.

[2] عمار شويمت، الأخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه الفقه وأصوله، العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017/2018-1439م، ص78

فإذا اجتمع هذان الوصفان لزم الطبيب أمر ثالثا من جهة وهو: تأهله لتطبيق هذه العلوم المستجدّة، كأن تكون تقنية جراحية جديدة فلا يبادر إلى تطبيقها دون إشراف أو حضور دورة تدريبيه تؤهله للقيام بها وهذا كله مقرر عند أهل الطب، فإذا راعى الطبيب هذه الأمور وكان العمل الذي يمارسه معتبرا عن أهل الفن وكان هو مؤهلا له والتزم بالأصول فيه فقد خرج عن المسؤولية.[1]

الفرع الثاني: خطأ طبيب النساء والولادة في إجراء التوليد دون استعدادات وتجهيزات طبية كافية.

يلتزم طبيب النّساء والولادة بمباشرة عمليّة التّوليد في أماكن مجهزة بالتّجهيزات الطّبية اللّازمة كالمستشفيات أو العيادات الطّبية الكبرى المجهّزة لاسيما عند إجرائه للعمليّات القيصرية، وإلا كان مسؤولا عن عدم مراعاة ذلك، والأضرار التي يمكن أن تنشأ عنه.

فقد أصدرت محكمة النّقض المصرية حكما يقضي بإدانة طبيب أجرى "جراحة قيصرية" للمريضة داخل عيادة خاصة، بغير مساعدة طبيب تخدير، أو أي طبيب أخر، ودون أن تكون العيادة مجهزة بالتجهيزات الطّبية الضرورية لمجابهة مضاعفات الجراحة، ولأنه أصر على إجرائها بنفسه في عيادته، ولم يستجب لما أبداه مرافقو المريضة زوجها وشقيقه وطبيبان أخران من اقتراح نقلها إلى أحد المستشفيات، مقررا لهم أن عيادته مجهزة تجهيز كافيا، وبأنه سبق أن أجرى بها مثل هذه العمليّات، فكان عاقبة ذلك أن أصيبت المرأة بصدمة جراحية مما نشأ عادة نتيجة العمليّة التي أجريت لها، ولم يتيسر إسعافها، ففاضت روحها بالعيادة، وكان حكم المطعون فيه قد عول في ثبوت خطأ الطّبيب على ما أورده تقرير الطّبيب الشّرعي، من أن تصدر الطّبيب لإجراء عملية قيصرية في عيادته دون الاستعانة بطبيب تخدير، حسب الأصول الطبية، ودون توفر الإمكانيات التي تستلزمها تلك العملية، وأنه لو كان قد نقل المريض إلى أحد المستشفيات، وباشرت الحالة داخل المستشفى، وبإمكانيات المستشفى التي لا تتوفر في العيادات الخاصّة –بما كان قد أمكن من التّغلب على ما حدث للمريضة –

[1] عمار شوميت، المرجع السابق، ص79

... يعد خطأ مهنيا من الجانب الطّاعن، يسأل عنه وعن نتيجته السيئة، التي انتهت بوفاة المريضة.[1]

المطلب الثاني: الخطأ المادي في طبّ التّوليد

ويمكن حصر الخطأ المادي الطّبي في طبّ التّوليد في الصّور التّالية:

الفرع الأول: خطأ الطّبيب في الامتناع عن المساعدة والتّأخر في الاستجابة كالحالات الاستعجالية

يتكون هذا الفرع من عنصرين مهمين في الخطأ المادي في طب التّوليد نفصل كل واحد منها على حدا:

أولا: خطأ الطّبيب في الامتناع عن المساعدة

لا شك أن دور الطّبيب هو تقديم العلاج السّريع والفعّال للطّبيب، لكي ينقد حياته لكن هناك أحيان أخطاء تقع من الأطباء والممرضين ،وهي عدم تقديم المساعدة لهذا المريض أو إمتناعهم في إسعاف المريض ،مما يؤثر على حياته أو صحته سلبا، وهنا سنتطرق إلى ركنين مهمين في هذا الجانب ،وهما الركن المادي والمعنوي.

1. الرّكن المادي:

يعني الامتناع أو السّلوك السّلبي، احجام الإدارة عن اتخاذ سلوك إيجابي معين، كان يتعين على الشّخص اتخاذه أي أنه إمساك إداري عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه.

نّصت المادة الخامسة من قانون الآداب الطّبية أنه "على كل طبيب مهما كان عمله أو اختصاصه، إذا كان متواجد مع مريض أو جريح في حالة الخطر، أو أبلغ بوجود مريض أو جريح في حالة الخطر، أن يساعد هذا المريض أو الجريح أو أن يتأكد من حصوله على الاسعافات اللازمة، إلا في حالة القوة القاهرة. ولا يجوز للطّبيب أن يمتنع عن تلبية نداء الحالة طارئة، إلا إذا تأكد من انتفاء أي خطر محدق بالمريض أو إذا كان محجوز لسبب

[1] جودي سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 208.

طارئ يعادل في الأهمية حالة هذا المريض، وعلى في الحالتين الإجابة دون إبطاء بعدم التلبية والسبب".[1]

عَرّف القضاء الفرنسي الخطر بأنه: (حالة جسمية أو موقف حرج يخشى عنه من نتائج جسمية بالنّسبة للشّخص الذي يتعرّض له ويحتمل وقفا للظروف إما أن يفقد حياته أو يحدث له اعتداءات بدنية جسمانية. يجب أن يكون الخط ر وشيكا الوقوع imminent ومستمر constant ويستدعي التّدخل الفوري، ويعني ذلك أن يكون هناك خطر جسيم حال وفعلي. ولا يكفي الخطر المحتمل، وعلاوة على ذلك يجب أن يدرك المتهم شخصيا الخطر، أو أن يتحدد له في ظروف لا تدع مجالا لشك مدى الحاجة الجدية لتقديم العون، إذا يشترط أن يكون الطّبيب عالما بالخطر، ويمتنع عمدا عن تقديم المساعدة للمريض أو الجريح وهذا ما قررته محكمة التّمييز الفرنسية في قرار مبدى لها.[2]

إن امتناع الطّبيب عن علاج المريض وحدوث الضّرر في صحته يشكل اعتداء على سلامة الجسم، وعلى ذلك فقد أدين طبيب مناوب وزوجته بالامتناع عن تقديم مساعدة، حيث أخبرا تلفونيا بعملية وضع تمت في منزل في ظل استضافة عابرة، وأخبر أيضا بجسامة الخطر المحدق بالطفل حديث العهد بالولادة، وقد امتنعا عمدا عن التدخل، وتذرعا بأنهما قد ارتكبا مجرد خطأ في التقدير جسامة الخطأ وسرعة المساعدة، كما قضي بمعاقبة الطّبيب النّساء والتّوليد بعقوبة القتل الخطأ لرفضه الانتقال للكشف على امرأة في حالة ولادة، مكتفية بوصفه لها دواء، لتأجيل عملية الولادة.[3]

2. الرّكن المعنوي:

يتميز العنصر المعنوي لجريمة الامتناع الطّبيب عن تقديم مساعدة للجريح أو المريض بأن يدرك الطّبيب لجسامة الخطر الذي يتعرض له المريض، ما يستدعي مساعدته، وألا يكون هناك مجال للشّك في أهمية هذا التّدخل المباشر بغرض تجنب هذا الخطر، كأن يترك الطّبيب مريضه عقب انتهاء العملية مباشرة، ودون أن يؤمن البديل عنه رغم معرفة الطّبيب

[1] على عصام غصن، المرجع السابق، ص 242/241.

[2] على عصام غصن، المرجع السابق ص 246.

[3] جودي سيدي محمد أمين، المرجع السابق ص209

المسبقة بضرورة متابعة ومراقبة حالة المريض، وفي هذا السياق أيدت محكمة التميز الفرنسية، حكم برآءة الطّبيب من تهمة الامتناع عن تقديم المساعدة للخطأ التقديري. وعلى ذلك فقد أدين طبيب مناوب وزوجته بالامتناع عن تقديم مساعدة، حيث أخبروا بواسطة الهاتف بعمليّة وضع تمت في منزل في ظل استضافة عابرة، وأخبر أيضا بجسامة الخطر المحدق بالطفل حديث الولادة، وقد امتنعا عمدا عن التّدخل، وتذرعا بأنهما قد ارتكبا مجرد خطأ في تقدير جسامة الخطر وسرعة المساعدة، لكن هذا الادعاء رفض من جانب الغرفة الجزائية لمحكمة التمييز الفرنسية.[1]

وهذا من تطبيقات القضائية في فرنسا الصّادرة بهذا الشأن ما ذهبت إليه محكمة (pAU)، حين برأت قابلة من تهمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر وذلك بمناسبة حكمها الصّادر ب تاريخ11 أفريل1956 وقد راعت في ذلك الخطأ في التقدير الصّادر من جانب القابلة.

وقد **تبنى القضاء الجزائري** الاتجاه نفسه، من خلال ما استشف من الأحكام والقرارات الصّادرة عنه، ولا سيما من خلال التّأكيد 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 القرار المطعون فيه على اعتبار أن تقديم المساعدة الطّبية المطلوبة من طرف الطّبيبة ،لا يمكن القول بقيام الركن المعنوي المطلوب في جنحة عدم تقديم مساعدة الشّخص في حالة خطر، وهذه الأخيرة يعاقب عليها متى ارتكبت عمديا وكان الامتناع كليا عن تقديم المساعدة.[2]

ثانيا: خطأ طبيب النّساء والتّوليد في تأخير الاستجابة في أحوال الاستعجالية

يتعين على طبيب النّساء والتّوليد، على الأخص في أحوال الاستعجال، أن يبادر إلى تلبية دعوة المريض دون تأخير، وإلا عد مسؤولا عن الاضرار التي تنشأ عن هذا التأخير

[1] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص248،249.

[2] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة دكتوراه، تخصص حقوق، فرع قانون الصحة، سيدي بلعباس،19مارس1962، ص232/231.

وعلى ذلك فقد قضي بإدانته طبيب النّساء والولادة، الذي رغم حالة الاستعجال الواضحة، التي كانت تقضي تدخله على وجه السّرعة، ورغم استدعائه عدة مرات معرفة القابلة للكشف على امرأة حامل، لم يستجب إلا متأخر. [1]

الفرع الثاني: أخطاء الطّبيب في جرائم الإجهاض والقتل والجرح الخطأ

كغيره من التشّريعات الجنائية، جرم التشريع الجنائي الجزائري والفقه الإسلامي الإجهاض أو الأفعال التي يترتب عليها إسقاط الحمل بصفة عامة. ونظرا لكون الطبيب أثر صلة بهذه الجريمة ارتأينا دراستها ضمن نطاق الجرائم التي ترتكب من الأطباء، نظرا إلى أن أعمال الطّبيب قد تكون عاملا مسهلا.

أولا: جريمة الإجهاض

ولمعرفة الاجهاض ،سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريفه في المصطلح اللغوي والشرعي فالطبي ثم القانوني، وسنذكر أركانه واقسامه، وكيفية الطّبيب المساهمة فيه سواء كان ممرضا أو قابلة.

1. تعريف الإجهاض لغة

وَرَدَ الإجهاض في اللّغة من فعل جهض عند العرب حيث قالوا :أجهضت النّاقة إجهاضا، وهي مجهضة: ألقت ولدها لغير تمام، وقال الاصمعي في المجهض: إنه يسمى مجهضا إذا يستبن خلقه.[2]

2. تعريف الإجهاض إصطلاحا:

عرف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه "اخراج الجنين من بطن أمه قبل موعده الطبيعي ميتا او حيا غير قابل للحياة، أو قتله عمدا في الرحم" كما عرفه بأنه" **إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطّبيعي عمدا وبلا ضرورة وبأي وسيلة من الوسائل**".[1]

[1] المرجع نفسه، ص210.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص 131.

3. المفهوم الطبي للإجهاض

يمكن تعريف الإجهاض من النّاحية الطّبية بأنه انطراح محصول الحمل قبل أن يكون قابلا للحياة، وقد اختلف الأطباء فيما بينهم حول قابلية الحياة، فاتجه البعض منهم بأن قابلية للحياة تكون بعد الأسبوع العشرين من الحمل، بحيث يكون الجنين قادر على الحياة فيما لو انفصل عن رحم أمه[2].

بينما يتجه الآخرون أن ذلك يكون بعد أربعة وعشرين أسبوعا من الحمل، بينما يتجه الفريق الثالث إلى أن الجنين لا يكون قادر على الحياة إلا بمضي ثمانية وعشرين أسبوعا من بداية الحمل.[3]

4. تعريف الإجهاض (في القانون الجزائري)

يحصل الإجهاض عادة بالطّبيعة ومثل هذا الإجهاض لا عقاب عليه، أما إذا حدث بواسطة الغير الذي تعمد الإجهاض، ففي هذه الحالة يعاقب عليه كضرب أو جرح. أما الإجهاض الذي نص عليه تقنين العقوبات فهو الإجهاض الجنائي الذي يأتي عمدا، ونص المشرع الجزائري على الإجهاض في المواد من المادة 304 إلى المادة 313 من قانون العقوبات. ولم تتعرض المادة 304 من نفس القانون لمعنى الإجهاض، ولكن من خلال محتوها نلمس أن المشرع الجزائري جعل هذه الجريمة منافية لأخلاق ومبادئ المجتمع. كما أضفى على هذه الجريمة وصف الجنحة في نفس النّص المادة 304 التي تنّص على ما يلي: **"لكل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق او أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ....."**.[4]

5. أركان جرمية الإسقاط أو الإجهاض

لا تقوم جريمة الإجهاض إلاّ بتوافر الأركان الثّلاثة الآتية:

---

[1] يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع السابق، ص141

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص211

[3] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص211

[4] الامر 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أ. وجود الحمل:

يجب أن يكون هناك حمل حتى يمكن إخراجه بوسائل الإجهاض المختلفة، لأن المقصود بالحماية من جريمة الإجهاض ليس المرأة وحدها وإنّما حماية حق الجنين في الحياة، وكذلك حق المجتمع في البقاء والاستمرار. ويؤكد المشّرع الاماراتي ضرورة وجود حمل لقيام جريمة الإجهاض وذلك ما بينته المادة (340) من قانون العقوبات، حيث وصف المشرع المرأة من خلال هذه المادة بالحبلى مما يدل على أن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على المرأة الحامل، فالإجهاض فعل موجه في الأصل ضد الجنين، فمحل الجريمة هو الحمل.[1]

فالقانون لا يعاقب على منع الحمل قبل حدوثه بوصف الدواء أو لبس الأكياس أو الحواجز وسائر الوسائل المعدة لذلك. بل كل ما يشترط هو أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب فعل الإجهاض. ومسألة الحمل مسألة طبية بحتة يترك تقديرها للأطباء بحيث لم يفرق القانون بين الشهور الأولى للحمل أو ما بعدها. كما أنه يتبين من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري وما بعدها أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الحمل حاصل من علاقة شرعية أو عن غير علاقة غير شرعية.[2]

ب.الرّكن المادي لجريمة الإجهاض:

يقوم الرّكن المادي لجريمة في الإجهاض على ثلاثة عناصر هي الفعل أو الامتناع والرابطة السببية والنتيجة:

1. فعل الإجهاض

يقصد به كل فعل من شأنه إخراج الجنين من قبل الأوانّ، فيتحقق الإجهاض كلما انّقطعت حالة الحمل بواسطة غير طبيعية، وعليه يختلف الإجهاض الجنائي والإجهاض الطّبيعي أو الوضع قبل الأوان. ويمكن أن يحصل الإجهاض في أي وقت من أوقات الحمل

[1] يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع السابق، ص100.

[2] الامر66 -156، المادة 304، من قانون العقوبات، المرجع السابق.

بحيث يتساوى في دلك أن يكون الإجهاض قد ارتكبا في بداية الحمل أو وسطه او في نهايته.[1]

ويمكن أن يقع الحمل بمجرد تخويف المرأة الحامل، فقد روى أن سيدن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بمثول امرأة في مجلسه فلما علمت بذلك سقط حملها، وعندما علم سيدنا عمر بذلك طلب المشورة من أصحابه في هذا الأمر فقالوا إنما أنت مؤدب ليس عليك من الامر شيء فسأل عن ابي طالب كرم الله وجهه فقال له عليك دية الجنين، أنما انت مؤدب فيجب عليك أن تأمن الرعية على نفسها منك، فقد أفزعت المرأة فسقط حملها.[2]

وللمشرع الجزائري رأي في فعل الإجهاض هو كلّ نشاط يقوم به الجاني متمثلا في استخدام وسائل من شأنها إحداث الإجهاض، ولم يفرق المشرع بين وسيلة وأخرى فحسب المادة 304 فإنّ الإجهاض قد يكون بإعطاء الحامل مأكولا أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أي وسيلة تتحقق من هذه الجريمة سواء قبلت الحامل أو رفضت، وعلى العموم فإن السّلوك الإجرامي هو كل حركة عضوية إدارية يأتيها الجاني يكون من شأنها فصم العلاقة التي تربط الجنين بجسم أمه والذي يستمد منها حياته كما أن الطبيب يكون مرتكبا للجريمة سواء باشر الإجهاض بنفسه أو أرشد اليه.[3]

2. الامتناع

يقصد بالامتناع ترك المرأة الحامل دون رعاية من قبل الطّبيب أو رقابته فيؤدي ذلك إلى إجهاضها، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة تميز دبي بأن ترك الأم الحامل دون رعاية أو رقابة من جهاز G.T.C لعدة ساعات وما نجم عند ذلك من مضاعفات للمرأة الحامل أدت إلى فقد المريضة طفلا ذكرا متكمل النمو خاليا من العيوب الخلقية.[4]

---

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص107.

[2] المرجع نفسه، ص107.

[3] غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، كلية الحقوق، ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 18 أكتوبر 2009، ص140

[4] يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص109

3. الرابطة السّببية:

ينبغي أن تقوم العلاقة السّببية بين فعل الطّبيب وسقوط الجنين من رحم أمه كقيام الطّبيب بصرف الدواء للأمّ الحامل دون اتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة مما يؤدي إلى سقوط الجنين، أو أن يقوم الطّبيب بإجراء جراحة للأمّ الحامل معتقدا بوجود ورم في الرحم، وإذا به جنين فيقوم بإخراجه من الرحم، أو أن يترك الطيب المريضة دون علاج خوفا على الجنين فيسقط الجنين نتيجة سوء حالة الصحية للأم الحامل، وفي تلك الأثناء تقوم العلاقة السّببية بين فعل الطّبيب واسقاط الجنين.[1]

4. النّتيجة:

تكون النّتيجة بأسقاط الجنين من الرحم أو إماتته في الرّحم ويمكن أنّ يسقط حيا ثم يموت أو ينزل ميتا، ولقد اشترط المشرّع اليمني في قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لعام1994م في المادة (1239) أنّ يسقط الجنين ميتا متخلقا.[2]

ولقد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا خرج الجنين حيا أو ميتا، حيث يتّجه غالبية الفقهاء أن جريمة الإجهاض تقع سواء نزل الجنين حيا أو ميتا، فنزول الجنين ليس شرطا لقيام الجريمة، أما البعض الأخر فذهب إلى القول بأن الفعل يقف عند حد مشروعّ إذا انفصل الجنين عن أمه حيا نتيجة الاعتداء الواقع عليهما، ولا يعتبر الفعل مكونا لجريمة الإجهاض مالم يترتب عليه موت الجنين.[3]

ج. الرّكن المعنوي لجريمة الإجهاض:

إن المشّرع يتطلب لقيام جريمة الإجهاض توافر قصد الجنائي ككل جريمة عمّدية أي تتجه إرادته إلى تحقيق النّتيجة، مع توافر العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد عدة نساء في حالة الحمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر، وكل حكم من

---

[1] المرجع نفسه، ص109.

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق ، ص109.

[3] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص229.

المشروع أو الاشتراك في جرائم ذاتها يستتبع ذات المنبع فلا يرتكب جريمة الإجهاض من يرتكب بخطئه في إجهاض امرأة حبلى، ولكنّ يسأل عن جريمة الخطأ، وقد يرتكب قتلا إذا توفت المرأة من فعله. وتنتفي المسؤولية إذا باشر الفاعل نشاطه تحت تأثير إكراه مادي، كما لو وقع مكرها على امرأة حبلى فتسبب في إنهاء حالة الحمل لديها، وانتفاء المسؤولية هنا يعود إلى أن الفاعل لم يتوافر لديه إرادة الفعل الذي هو شرط الضروري.[1]

غير أن الطّبيب قد لا يسأل جنائيا رغم إجرائه عمليّة الإجهاض لامرأة حامل، وذلك في حالة الإجهاض العلاجي، وهنا يفقد الإجهاض صفة الجريمة المضادة لأخلاق المجتمع وهو ما نّصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات التي تنّص بأنه "لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية "، وهو ما نّصت عليه كذلك المادة 72 من قانون الصحة العمومية من أنه:" يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجر بمعية طبيب اختصاصي.[2]

6-الإجهاض في الفقه الإسلامي

الرّكن المادي:

يشترط أنّ يتعمّد الجاني إحداث الفعل المؤدى للوفاة دون أنّ يتعمد قتل المجنى عليه، وهذا هو المميز الوحيد بين جريمتي القتل العمد وشبه العمد، ففي الأول يتعمد الجاني إصابة المجنى عليه وفى الوقت ذاته يقصد من الإصابة قتله، وفي الثّاني يتعمد إصابة المجنى عليه ولا يتعمد قتله، فالفاصل بين الجريمتين أصلاً هو قصد الجاني، فإنّ قصد القتل فالفعل قتل عمد وإن قصد مجرد العدوان ولم يقصد القتل فالفعل شبه عمد، ويستدل على نية الجاني قبل كل شيء بالآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل، فإنّ كانت الآلة تقتل غالبًا فالفعل قتل عمد ما لم يثبت الجاني أنه لم يقصد القتل، وإن كانت الآلة لا تقتل غالبًا فالفعل

[1] خليلي هند هجيره، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة العقيد أحمد أدرار، 2016/2015، ص46.

[2] الامر66-156، المواد 306، 308، 309 إلى قانون العقوبات، المرجع السابق.

قتل شبه عمد ولو توجه قصد الجاني فعلاً للقتل؛ لأن القتل لا يكون إلا بالآلة الصالحة لإحداثه، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت نية القتل ويستوي أن يحدث الفعل أثرًا ماديًا في جسم المجني عليه أو أن يحدث به أثرًا نفسيًا يودي بحياته: فمن شهر على إنسان سيفًا أو صوب إليه بندقية فمات رعبًا قبل أن يضربه، ومن دلى إنسانًا من شاهق فمات رهبة ورعبًا، ومن أفزع امرأة حاملاً فألقت حملها من الرعب وماتت بسبب الإجهاض -يسأل عن القتل شبه العمد ولو أن فعله لم يحدث أثرًا ماديًا بجسم المجني عليه[1].

الركن المعنوي:

القتل بوسيلة معنوية: يرى مالك أن القتل بطريق معنوي معاب عليه باعتباره قتلاً عمدًا. فمن ألقى على إنسان حية ولو كانت ميتة فمات فزعًا ورعبًا فهو قاتل له عمدًا، وإذا سلّ عليه سيفًا فمات فزعًا فهو قاتل له عمدًا.

ويرى أحمد أن الجاني إذا شهر سيفًا في وجه إنسان أو دلاّه من شاهق فمات من روعته أو صاح به صيحة شديدة فَخَرَّ من سَطحٍ أو نحوه فمات، أو تغفل عاقلاً فصاح به فخر ميتًا - فإنه إن تعمد ذلك كله فهو قاتل قتلاً شبه عمد ولا يعتبر أحمد القتل عمدًا لأن وسيلة القتل لا تقتل غالبًا. وإذا بعث السّلطان لامرأة ليحضرها إلى محل الحكم فأفزعها ذلك وأسقطت جنينًا ميتًا ضمنه، فإن ماتت المرأة من الإجهاض الذي ترتب على الفزع فالحادث قتل شبه عمد. وكذلك من اسّتدعى السّلطان على امرأة فأُحضرت إلى محل الحكم ففزعت وألقت جنينها أو ماتت من الفزع كان القاتل لها هو المسّتدعى ما لم تكن ظالمة له فلا يكون مسئولاً لأنها أحضرت بسبب ظلمها[2].

ونلاحظ من خلال ما رأينا من الادلة الشرعية والقانونية أنّ بعض القوانين لا يتفق مع الفقه الإسلامي ولكن الكثيرين من الشّراح يرون أنّه من القصور أنّ لا تعاقب هذه القوانين على مثل

[1] عبد القادر عوة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المتوفي1954 م، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، ص100.

[2] عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص74

هذه الحالات، وهناك قوانين أخرى إتفقت مع الفقه الإسلامي في معاقبة على مثل هذه الحالات فعلاً.

ثانيا: جرائم القتل والجرح الخطأ

يعرّف القتل في الفقه الإسلامي كما يعرف في القوانين الوضعية، بأنه فعل من أفعال العباد تزول به الحياة أي أنّه إزهاق آدمي بفعل آدمي آخر. والقتل في الفقه الإسلامي نوعان: قتل محرم وهو كل قتل عدوان، وقتل بحقّ، وهو قتل لا عدوان فيه كقتل القاتل والمرتد[1]. أما ما يهمّنا في بحثنا هذا هو القتل الخطأ والذي يقع من الطّبيب أثناء ممارسة عمله الطّبي، ولقد نّصت المادة (238) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م على أنه(من تسبب خطأ في موت شخص أن كان ذلك نشأ عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ،يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ،إذا وقعت الجريمة نتّيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وضيفته، أو مهنته، أو حرفته أو كان متعاطا مسّكرا أو مخدرا عند ارتكابه خطأ الجريمة الذي نجم عنه الحادث ،أو نكّل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك).[2]

تقوم جريمة القتل على عناصر ثلاثة وهي الفعل أو الامتناع الإجرامي، والرّابطة السّببية والنّتيجة، كالاتي:

1. عناصر جريمة القتل

أ. فعل القتل

يكون فعل القتل بإتيان الطبيب حركة اتجاه جسم المريض وذلك باستخدام أجزاء من جسمه كاليدين او الرّجلين أو باستخدام أدوات العلاج مثل أدوات الجراحة والعّقاقير الطّبية استخداما لا يتفق مع أصول الفن، فقد قضت محكمة الاتحادية العليا بأن نقل دم ملوث من

[1] المرجع نفسه، ص 71.

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص131.

قبل الطّبيب إلى المريضة وتدهور حالتها وحدوث وفاة يعد جريمة قتل خطأ تنسب إلى الطّبيب المسؤولية عنها.

ويلاحظ من هذا الحكم أن فعل الطّبيب في الواقعة هو نقل الدم الملوث إلى جسم المريضة مما يتحقق معه الرّكن المادي في جريمة القتل، ويمكن تصور أفعال عدة تصدر عن طبيب تقع به جريمة القتل مثل زيادة في نسبة المادة المخدرة أو مفعول العلاج أو إجراء جراحة بأدوات غير معقمة فإنّ تلك الأفعال أدّت إلى وفاة المريض فإن الرّكن المادي يتحقق بفعل الطّبيب ويسأل عن جريمة قتل خطأ لمخالفته بفعله قواعد وأصول المهنة الطّبية.[1]

ب.الامتناع (القتل بالترك)

وهو ما يعرف بالقتل بسّلوك سلبي أي الامتناع، ولقد مر بنا أن الطّبيب إذا امتنع عن تقديم العلاج في الوقت المناسب للمريض وأدى ذلك إلى حدوث الوفاة فإن الرّكن المادي "بمسؤولية الطّبيب في إحدى المستشفيات لرفضه علاج الطّبيب في غرّفة الطوارئ حيث طلب إلى دويه إحضاره إلى المستشفى في اليوم الثاني بمقولة إنّ حالته ليست خطرة، غير أنّ المريض توفي في منزله قبل إعادته الى الطّبيب"، ذلك أن من واجب الطّبيب تقديم المعونة العلاجية للمريض ولا يستطيع رفض علاج المريض إلا إذا كان غير متخصص، وكان هناك طبيب متخصص ولا توجد ضرورة لتدخله الطبي، أما عدا ذلك فإنه مسؤولا عن قتل الخطأ بالامتناع إذا رفض علاج المريض.

ج. الرابطة السببية

تقوم جرائم القتل والجرح خطأ بالسّلوك الإجرامي نفسه المنسوب إلى القائم على التّوليد والذي ينعكس من خلال العمل المتمثل في الاعتداء الصادر عنه، غير أنهما يتمايزان في العنّصر الثاني من عناصر الركن المادي ألا وهو النّتيجة الاجرامية ،والتي تتمثل في الوفاة بالنسبة للقتل الخطأ ،والإصابة حالة الجرح الخطأ، هذا ولا تكتمل عناصر الرّكن المادي إلا

[1] المرجع نفسه، ص134.

بوجود علاقة سببية ينسب بمقتضاها السّلوك الإجرامي، (الاعتداء) إلى النتيجة الحاصلة (الوفاة أو الجرح)، بحيث يكون الوفاة أو الإصابة هو التصرف القائم على التّوليد وليس السّبب الأجنبي[1].

حيث يتحقّق الاعتداء في هذه الجرائم بعمل أو امتناع من شأنه المساس بحياة الإنّسان أو صحته، وبأي وسيلة كانت فيما ذلك استعمال الآلات والأدوات والمواد الطّبية. وقد يكون الاعتداء في شكل نقل مرض أو فيروس للغير عن طريق العدوى وكأمثلة عمليّة لذلك تسبّب المرضعة في نقل مرض إلى طفل عهد إليها إرضاعه، أو بمناسبة إجراء الممارسين الصحيين لعمليات التطعيم.

وهذا ويكتمل الرّكن المادي في الجرائم باشتراط توافر العلاقة السّببية بين النّشاط والنّتيجة الحاصلة، حيث جاء في قرار الغرفة الجنائية الثانية لدى المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 10فيفري 1981مايلي: لما كان من اللازم أنّ يحتوي كل حكم جزائي مقتضي المادة 379من قانون الإجراءات الجزائيّة على أسباب هي أساس القرار ،فإن الحكم الّذي لا يستّظهر قيام الرّابطة السبّبية بين الضّرب أو الجرح المرض أو العجز الناتج عنه يكون غير مرتكز على أساس ويستوجب النّقض[2].

د. النّتيجة (الوفاة)

النّتيجة في جريمة القتل، هي حدوث الوفاة، والمقصود بالوفاة توقف أجهزة الجسم كاملة عن العمل، ويفرّق البعض بين الموت الفسيولوجي والموت الإكلينيكي، والوفاة المعتبرة في جريمة القتل الخطأ ،هي الوفاة المعروفة بنهاية الحياة أو ما يصطلح عليه بالموت الفسيولوجي، وهو توقف أعضاء الجسم عن أداء وظائفها، إما الموت الإكلينيكي أو ما يعرف بجذع الدماغ وهو توقف المخ عن العمل، فإنه ذلك لا يمثل نهاية الحياة، فإذا أدت أفعال الطّبيب إلى موت جدع الدّماغ لمريض معين فإنه لا يعتبر مرتكب جريمة قتل إلا إذا حدث

[1] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص204.

[2] روان حسن كمال، المرجع السابق ، ص 205.

الموت الفسيولوجي، وعليه فإن سلوك الطّبيب فعلا أو امتناعا ينبغي أن يؤدي إلى وفاة المريض بما يعرف بالموت الفسيولوجي.[1]

2.أركان جريمة القتل والجرح الخطأ في عمليّات التّوليد

أ-أركان القتل الخطأ والجرح في التّوليد في الفقه الأسلامي

تقوم جريمة القتل والجرح العمّد الخطأ ثلاثة أركان هي:

فعل يؤدى لوفاة المجني عليه، أن يقع الفعل الخطأ من الجاني، أن يكون بين الخطأ ونتيجة الفعل رابطة سّببية.

-فعل يؤدى لوفاة المجني عليه

يشترط أن يقع بسبب الجاني أو منه فعل على المجني عليه: سواء كان الجاني أراد الفعل وقصده، كما لو أراد أن يرمى صيدًا فأصاب إنسانًا، أو وقع الفعل نتيجة إهماله وعدم احتياطه دون أن يقصده كأن انقلب وهو نائم على طفل بجواره فقتله.

ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين: كالجرح مثلاً بل يصحّ أن يكون أى فعل مما يؤدى للموت؛ كالاصطدام بشخص أو بشيء وتزليق، ويصحّ أن تكون وسيلة الموت مادية كما تصحّ أن تكون معنوية: فمن أثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها.[2]

-أن يقع الفعل الخطأ من الجاني

الخطأ هو الرّكن المميز لجرائم الخطأ على العموم: فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب، ويعتبر الخطأ موجودًا ،كلما ترتّب على فعله أو تركه نتائج، لم يردها الجاني بطريق مباشر أو غير مباشر، سواء كان الجاني أراد الفعل أو الترك أم لم يرده ولكنه وقع في الحالين نتيجة لعدم تحرزه أو لمخالفته أوامر السّلطات العامة ونصوص الشّريعة. أنّنا نقصد بالجناية هنا الجناية على إنّسان حيّ معصوم الدّم بإزهاق روحه أو المساس بجسمه أو صحته، كما سبق أن قرّرنا هذا في أركان الجريمة عمّدا وشبه عمد، هو عدم وجود قصد جنائي؛ لأن الجاني هنا لم

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص137.

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص108

يقصد بفعله قتل المجني عليه أو إيقاع الضرر به، وإنما حدث ذلك نتيجة خطأ في الفعل أو في القصد أو فيهما. قد يكون نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم حيطة وقلة حذر[1] .

-أن يكون بين الخطأ والموت رابطة سببيّة

يشترط ليكون الجاني مسئولاً أن تكون الجناية قد وقعت نتيجة لخطئه: بحيث يكون الخطأ هو العلة للموت، وبحيث يكون بين الخطأ والموت علاقة السّبب بالمسبب فإذا انعدمت السّببية فلا مسئولية على الجاني، ويسأل الجاني عن الموت ولو ساعد على إحداثه عوامل أخرى: كسوء العلاج واعتلال صحة المجني عليه أو صغر سنه أو ضعف تكوينه كذلك يسأل عن الموت ولو اشترك في الخطأ أكثر من شخص بغض النظر عن عدد الإصابات التي تسبب فيها كل، وفحش هذه الإصابة المنسوبة للجاني مهلكة بذاتها أو ساهمت في إحداث الوفاة. وتعتبر الرّابطة السّببية متوفرة سواء كان الموت نتيجة مباشرة للخطأ[2].

ب-أركان جريمة القتل والجرح الخطأ في عمليّات التّوليد في القانون الجزائري

-الرّكن المادي

تقوم جرائم القتل والجرح الخطأ بالسّلوك الإجرامي نفسه المنسوب إلى القائم على التّوليد والذي ينّعكس من خلال العمل المتمثّل في الاعتداء الصادر عنه، غير أنهما يتمايزان في العنّصر الثاني من عناصر الرّكن المادي ألا وهو النتيجة الإجرامية التي تتمثل في الوفاة بالنسبة للقتل الخطأ والإصابة حالة الجرح الخطأ، وهذا لا تكتمل عناصر الرّكن المادي إلا بوجود علاقة سببية ينسب بمقتضاها السّلوك الإجرامي (الاعتداء) على النتيجة الحاصلة (الوفاة او الجرح)، بحيث يكون مرد الوفاة او الإصابة هو التصرف القائم على التّوليد وليس السّبب الأجنبي.[3]

---

[1] حسن علي الشاذلي، الجنيات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، ط2، ج1، ص396

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص112

[3] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص205.

أما بخصوص العنصر الثّاني المتمثل في حدوث النّتيجة الإجرامية، فيستوي الأمر أن يكون حدوث هذه الأخيرة حال الاعتداء أو أن يتراخى بعد وقوع الاعتداء كحال حدوث الوفاة أو الإصابة بعد مدة العلاج، كما أن القانون هنا يتقيد بالنتيجة المادية وهي وفاة الضحية في جريمة القتل الخطأ، أما إذا أدى العمل إلى ما دون ذلك من المساس بسلامة جسم الضّحية اقتصرت المسؤولية عن الإصابة أو الجروح الخطأ، وهذه 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 النّاتج عن نسيان الأشياء غريبة كالضّمادات والإبر الطّبية في الرّحم أثناء إجراء العمليات القيصرية مثلا، والتي قد يتسبب إخراجها في العقم.

-الرّكن المعنوي

يتخذ الرّكن المعنوي في جرائم القتل والجرح خطأ صورة الخطأ، بحيث تنتفي نية القتل أو الإيذاء لدي قائم على التّوليد ومن ثم القصد الاجرامي كصورة ثانية من صور الرّكن المعنوي. وللخطأ أهمية توازي أهمية القصد الإجرامي في الجرائم العمدية، على هذا نحو يتوقف فيه قيام المسؤولية على ثبوت توافر الخطأ، حيث يتجلى الخطأ الجزائي الوارد من قبل القائم على التّوليد في الرّعونة أو عدم الاحتياط أو الإهمال أو غيرها من الصّور الواردة في قانون العقوبات المعدل والمتمم.[1]

وأن هذه المساءلة قائمة على التّوليد في هذه الجرائم على أساس توافر إحدى صور الخطأ أو أكثر يعود في الأصل لعدم توافر نية القتل والإيذاء لديه، ذلك من منطلق أنه لا يهدف في الأصل إلى المساس بحياة مرضاه وكمالهم الجسدي، غير أن موقف القضاء لم يأخذ بهذا التّوجه على إطلاقه فمحكمة النقض المصرية مثلا قد اعتبرت أن الجروح وما إليها التي يحدثها الشّخص الذي لا يستوفي الشّروط القانونية المطلوبة لممارسة المهنة تجعله مرتكبا لجريمة عمّدية (على أساس العمد)، وذلك بأن قرارات بمناسبة قرّارها الصادرة بتاريخ

[1] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص208.

20فيفري سنة 1968ما يلي: أن ما لا يملك مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره متعديا على أساس العمد (جريمة الجرح العمدي).[1]

الفرع الثّالث: خطأ الطّبيب في إفشاء السّر الطّبي

أولا: خطأ الطّبيب في إفشاء السّر الطّبي في الفقه الإسلامي

على الطّبيب ألا يطلع أحد على أحد على تقرير طبي لمريض بلا مصلحة شرعية، إذ ما يتضمنه التقرير من معلومات عن حاله يعد من الأسرار التي يجب على الطّبيب حفظها، وعدم إفشائها لغير المريض، أو الجهات المسؤولة وقد اتفقت القوانين الوضعية على ذلك وسبقهم على وجوب حفظ أسرار المرضى من قبل الأطباء لذلك الفقهاء، يقول ابن القيم:" **وكذلك الحكم في عابر الرؤيا إذا أطلع أحد على ما ذكره المريض، إذ أنه لم يأذن له في إطلاع غيره على ذلك، ولو أذن فلا ينبغي أن يفعل ذلك مع غيره فعليهم استعمال الستر فيما لا يحسن إظهاره**" [2]

ثانيا: خطأ الطّبيب في إفشاء السّر الطّبي في القانون الجزائري

يعتبر السّر الطّبي من الأمور الغامضة التي لا نستطيع تحديد المقصود بها بسهولة، فهو يختلف باختلاف الزّمان والمكان والأشخاص، وتوسع الاجتهاد الفرنسي في تحديد المقصود بالسّر الطّبي، فلم يعد فقط سرا، ما يفضي به المريض إلى طبيبه، بل أيضا ما راه وسمعه أو فهمه هذا الأخير، ولا يشترط أن يكون صاحب السّر هو الّذي أودعه لدى الطّبيب وإنما يكون ذلك بفعل شخص أخر كزوج أو قريب، ولا تعتبر سرا الوقائع المعلومة للناس، فلا يسأل الطّبيب الذي يحرر للمريض شهادة بأن يده مقطوعة، لأن هذه الواقعة معلومة لدى الناس.[3]

---

[1] المرجع نفسه ، ص.206

3ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين ،ت محمد عبد السلام ابراهيم ،دار الكتب العلمية بيروت ،ط 1، ج4/197

[2] فائزية موساوي، ضوابط اعتماد الخبرة الطبيبة في القضاء الجزائي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، 1441-1442هـ/2020-2021م، ص156/155

[3] على عصام غصن، المرجع السابق، ص209.

من هنا كان الطّبيب ملزما بكتمان أسرار المرضى مهما كانت طّبيعة العمل الذي يمارسه، فالطّبيب الذي يمارس الطّب العلاج أو الوقائي ،وكذلك الطّبيب الإداري الذي يقع على معلومات حول حالة الصّحية لأحد المرضى كلاهما ملزمان بحفظ السر، وكذلك حال بنسبة للطّبيب الشّرعي.[1]

أولا: الرّكن المادي:

أ. **الإفشاء:** وهو الاطلاع على الواقعة السّرية مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان، بمعنى أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية للغير، ويتحقق هذا الإفضاء إذا أعلن السر بأي وسيلة دون تحديد الشخص الذي يهمه الكتمان، وتقوم الجريمة حتى دون تحديد وكشف اسم المجني عليه صاحب السّر، وإنما يكفي فقط تعيينه وبيان بعض معالم شخصيته التي من خلاله يمكن تحديد المجني عليه.[2]

ومن صور الإفشاء للسّر الطّبي، كتابة ونشر أسماء المرضى في كتاب او مقالات طبية أو نشر صورهم، وعلى الطّبيب ان يحرص على عدم إذاعة كل ما يمكن التعرف به من خلاله على شخصية المريض صاحب السّر، ويعتبر إفشاء السّر ولو انصب على واقعة معروفة، ولكنه ليست مؤكدة، وكان من شأن الإفشاء أن يؤكدها ويحمل المترددين على تصديقها.[3]

ب.أمين على السّر (صفة الجاني)

يشترط أن يكون إفشاء السّر أثناء ممارسة المهنة، وان يكون له علاقة بالمرض الذي يعالجه الطّبيب، فلا عقاب على الطّبيب إذا أفشى سرا اطلع عليه أثناء زيارته للمريض، إذا لم يكن له علاقة بالمرض كما إذا شاهد واقعة تمزيق وصية مثلا.4 وفي هذا الصّدد أخد المشّرع الجزائري بمفهوم الواسع للأمين على السّر، فأشار في المادة301 من قانون العقوبات والمادة 206 من قانون الصّحة ،إلى الأطباء والجراحين والصّيادلة والقابلات، دون أن يورد

[1] المرجع نفسه ، ص210.

[2] غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص124.

[3] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص226.

[4] علي عصام غصن، المرجع السابق ، ص227.

هذا البيان على سبيل الحصر، فقد أورد المشرع قوله في المادة301:"وجميع الأشخاص المؤتمنين **بحكم الواقع أو مهنة أو وظيفة الدائمة أو المؤقتة"**. [1]

ثانيا: الرّكن المعنوي

ويقصد بهذا الرّكن أن يعلم الطّبيب أن ما يفعله هو إفشاء لسر وجب الكتمان. ولكن هل يجب توفر قصد الإضرار في الإفشاء؟

في هذا الصّدد أشار الفقه في مصر على إلتزام مساعدي الطّبيب ومعاونيه في كتمان السر لأنهم لم يعدن مجرد حارسات يقومون بأعمال مادية وإنما يعالجن المرضى تحت إشراف الطّبيب، إنّ التزام بالسّر الطّبي يرتكز على يعاقب القانون الجنائي على مخالفته بسبب طبيعة النسبية المتعلقة بالنظام العام وعليه لا يجوز للأطباء تسليم شهادات طبية يمكن ان تستخدم ضد الأشخاص المرضى الذين منحهم ثقته وقبل أن يعالجوا من طرفهم.[2]

أما المشرّع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنّساني لمثل هذا المشكل فنص في المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطّب على أنّه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطّبيب ..."، بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عدا ذلك، فقد تود ظروف تحتم على الطّبيب إفشاء السّر، وبذلك تصبح الضرورة معيار فاصلا بين الإفشاء والكتمان، وإضافة إلى ذلك نصت المادة 54 من قانون حماية الصّحة على أن الطّبيب ملزم بإعلام المصالح الصّحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية.[3]

يلاحظ أن القانون وخاصّة القانون الجزائري موافق بشكل كبير الفقه الإسلامي في هذا الموضوع ،حيث أنه جعل عقوبات لمن قام بجرم الإفشاء ،إلا في الحالات التي يجب عليه ذلك لأن كليهما يسعى إلى حفظ كرامة المريض بحفظ أسراره وخاصّة الأسرار الطبية.

---

[1] الامر 66-156 المادة 301 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[2] يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص290.

[3] الامر رقم92-276 مؤرخ في 5محرم عام 1413 الموافق 6يونيو 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر ج ج، العدد 92-1992.

المبحث الثاني: الجزاءات المقرّرة للأخطاء الطّبية في التّوليد

إن المقصد من إيجاد العقوبة في هذه الحياة هو حماية حياة الناس، وقد شرع العقاب على الجرائم لمنع الناس من اقترافها، فالعقوبات مقررة لإصلاح الأفراد وزجرهم عن الجرائم وحماية الجماعة من الجريمة فهي تمنع الفساد في الأرض وتحمل العباد عن الابتعاد عن ما يضرهم وفعل ما فيه خير لهم وبها يتحقق التّوازن في المجتمع ولا يصاب بالخلل والاضطراب.

وستناول في هذا المطلب الجزاءات المقررة في الفقه الإسلامي (مطلب أول)، والعقوبات المقررة في القانون الجزائري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الجزاءات المقرّرة في الفقه الإسلامي

اقر الشّارع الحكيم عقوبات مختلفة عن الأخطاء الواقعة على حياة البشر بصفة عامة وفي مجال الطبّ والتّوليد بصفة خاصّة تتمثل فيما سنتناوله في هذا المطلب عقوبة الدية والغرة (فرع أول) وعقوبة الكفّارة (فرع ثان).

الفرع الأول: الدّية والغرّة

أولا: تعريف الدّية:

أ. **تعريف الدّية لغة:** قال ابن منظور: الدِّيةُ هي حَقُّ القَتِيل وقد ودَيْتُه وَدْياً الدِّيةُ واحدة الدّيات والهاء عوض من الواو تقول ودَيْتُ القَتِيلَ أَدِيةً ديةً إذا أعطيت دَيَتَه واتَّدَيْتُ أَي أخذتُ دِيَتَه وليه.[1]

ب. **تعريف الدّية في الفقه الإسلامي:** وقد عرّف الفقهاء الدية كما يلي:

1. **تعريف الحنفيّة:** هي "اسم للمال الذي هو بدل النفس".[2]
2. **تعريف المالكيّة:** هي "مال يجب بقتل آدمي حر عوضا عن دمه".[1]

---

[1] جمال الدين بن منظور، المرجع السابق، ج15، ص383.

[2] فخر الدين عثمان الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، 1315هـ، ج6، ط1، ص 126.

3. **تعريف الشّافعيّة:** هي" اسم المال الواجب بجناية على الحرّ في نفس أو فيما دونها".[2]

4. **تعريف الحنابلة:** هي" المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية".[3]

ج. **أحكام الدية:** دية الخطأ على العاقلة لحديث أبي هريرة قال : "اقْتَتَلتْ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى النَّبي ﷺ أَنَّ دِيَّةٍ جَنِينِهَا غُرَّةَ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا".[4]

والعاقلة جمع عاقل وهو دافع العقل أي الدّية، وسمي دافع الدّية بالعاقلة أما لأنهم يعقلون يقيدون الإبل بفناء ولي المقتول أو لأنهم يمنعون عن القاتل الأضرار من قصاص أو دية[5].

وعاقلة الإنسان هم الذكور من عصبتهم كلهم قريبهم أو بعيدهم ، حاصرهم وغائبهم ويدخل فيه أصوله وفروعه وهم الآباء والأبناء الذّكور، الإخوة لغير أم وأبنائهم والأعمام وأبنائهم يبدأ بالأقرب فالأقرب ويأخذ الأسهل عليه .

فإن لم يكن له عاقلة فتجب على الجاني نفسه، فإن لم يكن قادرا فتؤدى من مال بيت المسلمين.[6]

---

[1] علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني العدوي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر ، بيروت، 1414هـ / 1994م، ج2، دط، ص 298.

[2] محمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، المطبعة الخيرية، مصر، ، 1321هـ، ج2، دط، ص 190.

[3] منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن الاقناع، ط1، وزارة العدل المملكة العربية السعودية، 1429هـ/2008م،ج 13، ص 325.

[4] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري (دمشق، بيروت: دار ابن كثير، 1423هـ/2002م)، ط1،كتاب الديات ،87، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، رقم الحديث: 6910، ص 1709.

[5] حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتاب الجامعي، ط2، ص 440.

[6] محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفكر الإسلامي، ج5 (لا.م: بيت الأفكار الدولية،1430هـ/ 2000م)، ط1، ص 56-57.

وتجب الدّية عند مالك وأبي حنيفة في ثلاث أجناس وهي الإبل والذّهب والفضّة ويرى أحمد وأبو يوسف من الحنفيّة أنها تجب في ستة أجناس وهي الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل، أما الشافعي فيرى أن الأصل في الدية هي الإبل .[1]

وتجب دية الخطأ مخمسه وهو ما اتفق عليه الأئمة الأربعة ودليلهم ما روى عبد الله ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ديّة الخطأ عشرون حقّه وعشرون جدعه وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض.[2]

ولا خلاف في أنها مؤجلة في ثلاث سنين؛ لأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة.[3]

أما ديّة المرأة فعلى النّصف من ديّة الرّجل لإجماع الصّحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا: قس دية المرأة إنها على النّصف في دية الرّجل وذلك لأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النّصف من الرّجل وكذلك ديتها .[4]

وديّة الجنين غرّة عبد أو أمة لما روى أبو هريرة.

ثانيا: تعريف الغرة لغة:

هي –بالضّم– هي بياض في وجه الفرس فوق الدرهم[5]، يقال فرس أغر أي أبيض[6]. وقد جاء في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غرا محجلين.[7]

اصطلاحا:

---

[1] عبد القادر عودة، ج2، المرجع السابق، ص 201.

[2] أخرجه أحمد، 384/(3635)، والدارمي (2367)، والترميذي (1386)، والنسائي (8/43)، وأبو داود (4545).

[3] عبد القادر عودة، ج2، المرجع السابق، ص 201.

[4] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية – مصر، ط1، 1328هـ، ج 7، ص 254.

[5] أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت/ حمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط، 1987.

[6] ابن منظور، المرجع السابق، ص 19.

[7] مصطفى إبراهيم ورفاقه ، المرجع السابق، ص 648.

فهي عبد أو أمة، وسميا بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها، وقيل لأنه أول مقدار ظهر في باب الدّية، وأول الشّيء يسمّى غرّة.[1]

ويمكن تعريفها بأنها: دفع عبد أو أمة أو ما يقوم مقامهما بالاعتداء على الجنين". وقد جاء قيد "أو ما يقوم مقامهما لأن الفقهاء متفقون على وجوب دفع قيمتها عند فقدها.[2]

د. **أحكامها:**

وتقدر الغرّة بنصف عشر ديّة أمه .. وبعض الفقهاء أوجب ثمن الغرّة وليد أو جارية مهما بلغ ذلك الثّمن.

وبعضهم قدرها بعشرة آلاف درهم . وبعضهم قدرها بخمسمائة دينار ذهباً.[3]

إلا أن الفقهاء اختلفوا في الخلقة الموجبة للغرة فقد ذهب المالكيّة –على اختلاف مذهبهم– أن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل على اختلاف مراحله فإن فيه الغرة والجاني تترتب عليه المسؤولية في ذلك، وذلك تماشيا مع مذهبهم.[4]

أما الشّافعية فالمعتبر عندهم نفخ الروح في الجنين، فمتى وجدت الروح وأسقط وجبت الغرة [5]،وذلك لأنهم لا يرتبون المسؤولية الجنائية على مجرد الشّك. وهذا ما قال به الأحناف حيث رتبوا مسؤولية الجاني على ما تلقيه المرأة متى استبان بعض خلقه، واشترطوا الاستبانة في الخلقة كموجب للمسؤولية [6].أما الحنابلة فيرون أن المرأة إذا أسقطت ما فيه صورة آدمي

---

[1] قال رسول الله صلى عليه وسلم : " إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل " (متفق عليه انظر العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، ج 1، المرجع السابق، ص235. العلامة : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص325.

[2] الشربيني. محمد الخطيب مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ج5، ط1، 1994، ص 372.

[3] خلق الانسان بين الطب والقرآن، محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط13، 2010.

[4] الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر سوريا، ج4، (دط)، ص 269.

[5] الشربيني. محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 374.

[6] العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص 322.

فمسؤولية الجاني مترتبة على ذلك [1].ويمكن القول أن وجوب الغرة مناطه استبانة خلق الجنين، لأنه مبتدأ خلق الآدمي، ولاسيما بعد تقدم وسائل الطب في معرفة بداية تكون الأجنة في بطون أمهاتها.

ولقد اختلف الفقهاء في مسألة على من تجب الغرّة على مذهبين هما:

1. ذهب الحنفيّة والشّافعية أن الغرّة تجب على العاقلة[2] سواء كانت الجناية على الجنين عمدا أم غيره [3]. بينما ذهب الحنابلة[4] أن العاقلة تحمل الغرّة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد.

أما إذا كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث. واستدلوا على ذلك بما يلي:

هـ. ما روي عن جابر رضي الله عنه : "أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة، على عاقلة الضاربة، وبرأ زوجها وولدها"[5]. قالوا هذا الحديث يفيد أن الغرة الواجبة على الجنين تتحملها العاقلة لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك.

و. أن الجناية على الجنين من باب الخطأ والخطأ تجب الدية فيه على عاقلة الجاني.[6]

2. ذهب المالكيّة في المشهور أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد، على اعتبار أن الجناية عمد على أمه، وخطأ عليه. ودليلهم أن الغرة كدية العمد، إذا كان

---

[1] محمد أحمد الرواشدة ، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض: دراسة فقهية موازنة، ص 447.

[2] العاقلة : لغة: من عقلت البعير أي ربطته بحبل يقال له العقال وعقلت القتيل عقلا أي أديت ديته. انظر، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، ج 11، المرجع السابق، ص 461.

أما اصطلاحا: فهي الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية، أو هي العصبة أو القرابة من قبل الأب الذين يعطون الدية. انظر، محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص 470.

[3] الشربيني . محمد الخطيب، المرجع السابق،ج5، ص 372.

[4] احمد بن محمد بن قدامه، (المغني)، المرجع السابق، ص 409-410.

[5] أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن او داود ، ت شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009، ج6، ص 631.

[6] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة، (دط)، 2004، ج4، ص 199.

الضرب عمدا، ودية العمد تجب على الجاني في ماله. ولكن الرأي يقول بوجوب الغرة على العاقلة. ولما كانت الغرة غير موجودة الآن لانعدام الرق فينتقل إلى قيمة الغرة من أصول الدية.[1]

الفرع الثّاني: الكفّارة

أولا: تعريف الكفّارة:

1. **تعريف الكفّارة لغة:** ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك، قال بعضهم: كأنه غُطِّيَ عليه بالكفّارة والكفّارة، هي التكفير عن المعاصي، كالإحباط في الثواب، وسميت الكفارات كفارات لأنها تكفر الذنوب أي تسترها مثل كفارة الأيمان وكفارة الظهار والقتل الخطأ.[2]
2. **تعريف الكفّارة في الفقه الإسلامي:** لقد وردت تعريفات متعددة للكفارة، منها:

أ. "هي ما كُفْر به من صدقة وصوم ونحوهما"[3]، سمي به لأنه يكفر الذنب ويستره ككفّارة اليمين.[4]

ب."هي تصرّف أوجبه الشّرع لمحو ذنب معين كالإعتاق، والصّيام، والإطعام وغير ذلك".[5]

ج. "هي ما يستغفر به الأثم من صدقة، أو صوم، ونحو ذلك".[6]

---

[1] وهبة الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – سوريا، ط4، ج7، ص 5772.

[2] جمال الدين بن منظور، المرجع السابق، ج 5، ص 148.

[3] زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة – بيروت، (دط)، ج4، ص 108.

[4] محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م، ص 182.

[5] محمد رواس قلعة جي وحامد صادق قنيبي معجم لغة الفقهاء، باب الكاف، دار النفائس، بيروت، لبنان،1408 هـ / 1988م، ط2، ص 382.

[6] سعدي يجيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1408هـ/1988م، ط2، ص 321.

عرّفها الشرقاوي في حاشيتة على تحفه الطلاب بقوله : "هي مال ، أو صوم وحب بسبب من الأسباب الأربعة".[1]

و**عرفّها النّووي** في المجموع بقوله: "فيما وجد فيه صورة مخالفة ، أو إنتهاك ، وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ ، وغيره".[2]

ثانيا: أحكام الكفّارة

وهي عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجدها قيمتها يتصدق بها وعليه صيام شهرين متتابعين والذي يدل على أنها عقوبة أصلية قوله تعالى: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ، وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا".[3]

من ظاهر النّص أن الكفّارة شرعت في القتل الخطأ ومن المتفق عليه أنها واجبة فيه واتفقوا أن الكفّارة عتق رقبة مؤمنة ولابد، واتفقوا أن من عجز عنها صام شهرين متتابعين[4]، والصّوم يعتبر عقوبة أصلية غير انه يعد عقوبة بدليه عندما لا يستطيع الجاني عتق رقبة مؤمنة.

قال ابن قدامه : "وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكرا أو أنثى وتجب في قتل الصغير والكبير".

---

[1] حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب تأليف عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي 403/1، وبهامشه تحفة الطلاب بشرح اللباب دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت — لبنان.

[2] المجموع شرح المهذب للإمام النووي 333/6، الناشر : المكتبة السلفية – المدينة المنورة.

[3] سورة النساء، الآية: 92.

[4] ابن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والإنتقادات، دار الكتب العلمية–بيروت،(دط)، ص 140–141.

والكفّارة واجبة على الجاني لا يدخلها تحمل ، فلا تجب على غير من وجد منه سببها، لأنها شرعت للتّكفير على الجاني ولا يكفر عنه بفعل غيره.[1]

والكفّارة عقوبة تقع على الجاني حال الاعتداء على الجنين بالإجهاض، دون فرق أن يكون الجاني هو الأم أو غيرها، وسواء أسقط الجنين حيا أم ميتا .ولقد تباينت آراء الفقهاء في وجوب الكفّارة على الجنين بالإجهاض، ولعل الرأي الراجح هو الذي يقتضي وجوب الكفّارة بالاعتداء على الجنين ،مطلقا مهما كان عمر الجنين. وذلك حفظا للنفوس وصيانة للأجنة التي يستهان بها في هذا الزّمان ويعمدون إلى إسقاطها لأتفه الأسباب، وأحيانا دون مبررات.[2]

المطلب الثّاني: الجزاءات المقرّرة في القانون الجزائري

تتنوع الجزاءات التي يرتكبها الأطباء الذين يخالفون القواعد المهنية حسب جسامة السّلوك والضّرر النّاتج عنه، وسوف نتناول ذلك خلال هذا المطلب الجزاءات الجنائية (فرع أول) الجزاءات غير جنائية (فرع ثان).

الفرع الأول: الجزاءات الجنائية

عالج المشرّع الجزائري وأهتم تنظيم مهنة الطبّ فقنن أحكاما تضبط ممارسة هذه المهنة وسلوك الأطباء والصّيادلة وجراحي الإسنان وذلك بصدور العديد من القوانين والمراسيم.

فقد تناول الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جويلية 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 1411 المؤرخ في 08-02-2011 من قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة جزائية سواء أكان طبيب أو غير طبيب، ومن بين هذه الأفعال التي يقوم بها الطبيب تزوير

[1] ابن قدامه، المغني، المرجع السابق، ج8، ص 397.

[2] د. جدوي سيدي محمد أمين، مقال: عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، ص 195.

الشّهادات الطّبية والتي نص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات وجريمة افشاء السّر الطّبي والتي نصت عليها في المادة 331 من القانون نفسه، كذلك جريمة الإجهاض بغير العلاج والمنصوص عليها من المادة 304 إلى 311 وجريمة امتناع الطّبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والمنصوص عليها في المادة 182، وكذا جريمة المساعدة على الانتحار والموت الرّحيم والواردة في نص المادة 273.[1]

أولا: عقوبة جريمة إمتناع الطّبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة

إن الطّبيب كغيره من الأشخاص قد يكون معرضا للمسألة الجزائية عن هذه الجريمة نتيجة إمتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بل أن مهنته كطبيب قد تعتبر ظرفا مشددا في تقدير المسؤولية.

كما أن الطّبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بتلبية نداء المريض وعلاجه سببا عن ما تقدم فإن الطّبيب متى إمتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك يشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعلمه الشّخصي أو يطلب العون وقع تحت طائلة التجريم المعاقب عن هذا السّلوك فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري بأنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة ، كما يعاقب بالعقوبات نفسها كل من إمتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر

[1] حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، ص 134.

كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الاغاثة له وذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير.[1]

وتنتفي مسؤوليته إذا كانت هناك خطورة عليه أو على الغير ذاك بأن يكون هذا الإنقاذ يشكل خطرا عليه أو على الغير يتطلب تقديم الإسعافات الأولية[2] لا يعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة.[3]

ثانيا: عقوبة إفشاء السّر الطبّي

بتوافر أركان جريمة إفشاء السّر الطبي وجب تطبيق العقوبة المقررة لها حسب ما نصت عليه المادة 417 من قانون الصّحة رقم 11/18 بقولها: "عدم التقيد بإلتزام السّر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".[4]

بالرجوع إلى نص هذه المادة الأخيرة –المحال إليها–، فقد تضمن عقوبة مفادها الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية تتراوح ما بين مبلغ 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري، وهي تطبق على الأطباء والجراحين والقابلات والصّيادلة 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[5].

هذا بالإضافة إلى العقوبات الجزائية التي تسلط على الهيكل الصّحي الخاص في إطار مسؤولية الشّخص المعنوي التي أقرها المشرع الجزائري، والتي تشمل الغرامة (من 1إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشّخص الطبيعي) بالإضافة إلى العقوبات التكميلية

---

[1] المادة 182 من قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ 8 في يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015،ج ، ر ، ج، ج العدد 71الصادرة في 25 جانفي 2016، ص 78.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، (دط)، ص 41.

[3] محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004،ص 71.

[4] القانون 11/18 المتضمن قانون الصحة، السابق ذكره.

[5] محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف،(دط)، ص 41.

حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم. [1]

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في عدة قوانين كقوانين حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطّب وكذلك قانون العقوبات من المواد 304 إلى 313، حيث نصت المادة 262 من قانون 08/13 المعدل والمتمم للقانون 85/05 المتعلق بحماية الصّحة وترقيتها بقولها يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الاجهاض بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات".[2]

وبالرّجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه تناول هذه الجريمة في عدة حالات من الجنحة إلى الجنائية والظّروف المشددة بالنظر لصفة الفاعل فجاءت المادة 304 فقرة أولى بقولها كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى100.000 دج غير أنه إذا أدى هذا الفعل إلى وفاة الحامل تحولت الواقعة من جنحة إلى جناية حسب ما نصت عليه المادة نفسها الفقرة الثانية بنصها .. إذا افضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السّجن

الموقت من عشر سنوات إلى عشرون سنة".[3]

هذا النّص جاء شاملا بغض النظر عن صفة الفاعل وجاءت المادة 305 من نفس القانون لتوضح لنا ظرف من الظروف المشّددة وهي إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة هذه الأفعال المشار إليها في نص المادة 304 فإن العقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى تتضاعف أما عقوبة السّجن المؤقت فإنها ترتفع إلى الحد الأقصى، وهذه إشارة من

---

[1] المادة 18 مكرر 3 من ق . ع. ج المعدل والمتمم السابق الذكر.

[2] قانون 13/08 مؤرخ في 2008/07/20 يعدل ويتمم القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، عدد 44 المؤرخ في 2008/8/3.

[3] الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

المشرع إلى معتادي هذا السّلوك الإجرامي بسبب ممارستهم لهذا العمل وخبرتهم الفنية فيه كالأطباء ومن في حكمهم من أصحاب المهن الطّبية وجاء التأكيد على هؤلاء في نص المادة 306 في شكل ظرف متشدد آخر متعلق بصفة الجاني بقولها "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصّيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وتجار الأدوات الجراحية والممرضة والمدلكون الذين يرشدون عن طريق الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.[1]

لكن إذا قام الطّبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحا به وهو ما نصت عليه المادة (308) من قانون العقوبات، أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يساءل عن الإجهاض وإنما يساءل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة (289) ق . ع ، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل، فإنه يساءل عن القتل الخطأ وتطبق عليه المادة (288) ق.ع[2].

كما يجوز للقاضي أن يمنع الطّبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية، ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة.[3]

---

[1] حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2017-2018، ص 168-169.

[2] ينظر المواد 308-289-288 من القانون السابق الذكر.

[3] بن فاتح عبدالرحيم، المسؤولية الجزائية للطبيب، ماستر إشراف زوزو هدى، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2014-2015.

رابعا: العقوبات المقرّرة لجرائم القتل والجرح الخطأ

ومما لاشك فيه أن الطّابع غير العمدي لجرائم القتل يجعل العقوبة المقررة بالنسبة للقائم على التّوليد أقل وطأة وشدة مقارنة في ذلك لما هو مقرر بالنّسبة لجرائم القتل والجروح العمدية حيث أعطى المشرّع لهذه الجريمة وصف الجنحة التي تترتب عنها المسؤولية الجزائية متى حدثت الوفاة.

وعليه إذا اتخذت النتيجة الإجرامية صورة الوفاة ف إن القائم على التّوليد 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 فحددتها ذات المادة من عشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري.[1]

والملاحظ أن قاضي الحكم في ظل عدم وجود نص ينظم أحكام العقوبة المقرّرة لهذه الفئة في مجال القتل الخطأ، يكون ملزما بتطبيق النّص السّالف الذّكر، وذلك بعقوبة الحبس والغرامة معا، غير أنه للقاضي في ظل الوقائع المعروضة عليه، وبناء على السّلطة التّقديرية المخولة له إمكانية رد العقوبة إلى الحد الأدنى بإفادة القائم على التّوليد من ظروف التخفيف في إطار تطبيق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات المعدل والمتمم ،وجعلها أيضا موقوفة التّنفيذ وفقا لنص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (حالة خلو صحيفة السّوابق 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.[2]

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 نفسره الحالة الثانية) ؛ بحيث أن العبرة في التّكييف هو مدى جسامة

[1] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص 210.

[2] حيث أن جريمة القتل العمدي البسيط مثلا تستوجب عقوبة أشد تضمنها نص المادة 263/3– (السجن المؤبد)، كما يعاقب على القتل العمد بالإعدام في حالة توافر الظروف المشددة المنصوص عليها في ق.ع.ج المعدل والمتمم.

الإيذاء غير العمدي الحاصل كنتيجة إجرامية. وهنا تبين الشّهادة الطّبية المحررة بعد فحص الضّحية الإصابات والجروح وتحدد بموجبها مدة العجز عن العمل[1] بحيث أنه وبصرف النظر عن صورة الخطأ الطّي الصّادر عن القائم على التّوليد في ضوء أحكام المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري 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.[2]

أما إذا كان العجز عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر بحيث تضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم النص على جريمة الجرح في هذه الحالة الخطأ يعتبر إياها مخالفة في ضوء ما جاء في المادة 442 (الحالة الثانية) منه؛ وعليه فإذا 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 ألاف 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 التّوليد -من ظروف التّخفيف ومن وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها.[3]

الفرع الثاني: الجزاءات التّأديبية

أولا: العقوبات التّأديبية حسب الأمر03-06 المتضمّن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

[1] جمال نجيهي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دراسة قانونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط2، 2013، ص 330.

[2] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص 211.

[3] روان حسن كمال، المرجع السابق ، ص 212.

المجموعة الأولى: وتشتمل هذه المجموعة على ثلاث عقوبات هي:

أ. **التنبيه:** والهدف من توقيع عقوبة التنبيه على الموظف المذنب الطّبيب) ، هو حثه على وجوب مراعاة التزاماته الوظيفية وتهديده بعدم العود [1]، وهو إجراء شفوي غير مكتوب يصدره الرّئيس المباشر للموظف المخالف عكس الإنذار الذي يكون دائما كتابيا ويدرج في الملف الخاص به.

ب.**الإنذار الكتابي:** فقد نص المشرّع الجزائري على عقوبة الإنذار بمقتضى أحكام المادة 163 من ق و ع [2]، ونجد أن صيغ الإنذار تختلف من تشريع لأخر.

ج.**التّوبيخ:** بينما التّوبيخ فيكون بواسطة رسالة مكتوبة من طرف الهيئة المستخدمة موجهة إلى الموظف المذنب ، يذكر فيها الخطأ التأديبي الذي ارتكبه [3].وتعتبر عقوبة التّوبيخ من العقوبات المعنوية ، وان كان لها تأثير مادي على الترقية وعلى العلاوة الدورية.

المجموعة الثانية: وتضم عقوبتي التّوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام، والشطب من قائمة التأهيل.

أ. **التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام:** عقوبة الإبعاد المؤقت عن العمل، أو كما يسميها المشرع الفرنسي بعقوبة الاستبعاد المؤقت وتعني إبعاد الموظف عن وظيفته أي وقفه عن العمل لمدة مؤقتة [4] لا تتجاوز كحد أقصى ستة أشهر ، وهي تحرم

---

[1] عبد العالي حاحا ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، ص 458.

[2] الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، المؤرخ في 2006/07/15، ج ر ج ج، العدد 46، 2006.

[3] برابح يمينة ، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016 ، ص 421.

[4] وقد ميز البعض بين الوقف كعقوبة تأديبية والوقف عن العمل كإجراء إداري ذلك انه " في حالة ارتكاب خطا . يجوز إيقاف الموظف فورا انتظارا لانتهاء التحقيق التأديبي وهنا لا يتعلق الأمر بجزاء تأديبي ، وإنما بإجراء إداري يهدف إلى تجنب النتائج غير المرضية لبقاء موظف تحوم حوله الشبهات"

الموظف جزء من المرتب .ويجري إعادة الموظف إلى وظيفته بعد انقضاء المدة المحددة بقرار العقوبة.

ب. **الشّطب من قائمة التّأهيل:** ويترتب عنها حرمان الموظف من الترقية بعنوان السنة المالية ، وعدم تسجيل الموظف في جدول الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كان يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي ، مع احتفاظه بحقه في التسجيل في الجداول اللاحقة.[1]

المجموعة الثالثة: و تشتمل على عقوبتين هما:

أ. **خفض (تنزيل) الرّتبة :**ونظرا لجسامة الآثار المادية و الأدبية المترتبة على توقيع هذه العقوبة، فإن جل التشريعات الوظيفية التي أخذت بها وعلى رأسها التشريع الفرنسي، قد عنيت بتحديد بعض الضوابط الخاصة بتوقيع تلك العقوبة منها تحديد المخالفات و الأخطاء الجسيمة التي تبرر توقيعها والتي أغلبها تتعلق بإساءة استعمال الموظف لسلطاته الوظيفية.[2]

ب. **الاستبعاد المؤقت من الوظائف لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر و عامين**[3]: وقد ميز البعض بين الوقف كعقوبة تأديبية و الوقف عن العمل كإجراء إداري، وذلك في جسيم يؤدي إلى إيقاف الموظف أو الطبيب فورا انتظارا لإنهاء التحقيق حالة ارتكاب خطا التأديبي و هنا لا يتعلق الأمر بجزاء تأديبي.

المجموعة الرابعة: وتضم عقوبتين هما:

أ. **الإحالة التلقائية على التقاعد:** الإحالة على المعاش كما يسميها المشّرع المصري، أي من إجراءات التنظيم الداخلي و ذلك أنها تتم بناءا على طلب الموظف بعد

---

[1] مقدم سعيد، مرجع سابق، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 437.

[2] علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 196.

[3] فليح كمال محمد عبدالمجيد، المسؤولية التأديبية للطبيب، أطروحة دكتوراه إشراف أ.د. قاسم العيد عبدالقادر، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019-2020، ص 202.

بلوغه السّن القانونية، و في فرنسا يدخل إجراء الإحالة على التقاعد بصورة تلقائية، ضمن العقوبات التأديبية.[1]

ب. **العزل (الإقالة) من الوظيفة:** وتعتبر من بين العقوبات المغلّظة و تعني الإخراج النهائي من الخدمة، و التّي تؤدي إلى حرمان الموظف أو الطبّيب من وظيفة بصورة نهائية ولما ترتبه من آثار و أضرار ماديّة و أدبية على الموظف وعلى أفراد أسرته.[2]

ثانيا: العقوبات التّأديبية المحددة في مدونة أخلاقيات الطبّ

بالرّجوع إلى نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطّب في الجزائر و في جميع التّشريعات المقارنة، نجدها تضمنت مجموعة من العقوبات التّأديبية، والتي حددها المشرّع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 217[3] من مدونة أخلاقيات الطبّ [4] و التي يسوغ من خلالها للمجلس الجهوي أي يتخذ عقوبتي الإنذار أو التوبيخ في حق الطبيب المرتكب للخطأ التأديبي.

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من قانون حماية الصّحة.[5]

أ. **الإنذار:** وهو عبارة عن وسيلة بيد السّلطة المكلفة بالتأديب لتحذير الأطباء ذوي السّلوك المعيب و تذكيرهم بالنّظام الواجب عليهم احترامه والالتزام به لإصلاح سلوكاتهم المهنية، حتى لا يترتب على استمرارهم في هذا السلوك غير القويم، عقوبات أشد جسامة عليهم

---

[1] و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز إحالة الموظف على المتقاعد في إكماله الشروط اللازم توافرها لإمكان توقيع تلك العقوبة المنصوص عليها في قانون المعاشات الصادر بتاريخ 17/08/1948 و لعكسه يجيز تأجيل إحالته .

[2] فليح كمال محمد عبدالمجيد، المرجع السابق، ص 203.

[3] ينظر المادة 217 من المرسوم رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، السابق ذكره.

[4] سليمان حاج عزام الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مقال منشور في مجلة المفكر، دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، العدد الثامن، 2016، ص 138.

[5] المادة 17 من القانون رقم 0585 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن ق ح ت مشار إليه سابقا (قانون ملغى).

في المستقبل، ويتميز الإنذار كونه جزاء معنوي، فضلا عن كونه أدنى درجات العقوبة جسامة.[1]

وعقوبة الإنذار تبقى دوما في ملف الطبيب المعاقب، وينجر عن ذلك حرمانه من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات والانتخاب المقصود هنا الانتخاب الذي يتم على مستوى الاتحادات أو الفروع النظامية للأطباء بمختلف أنواعها.[2]

ب. **التّوبيخ**: ويقصد به استهجان و استنكار السّلوك أو العمل المهني الذي قام به الطبيب لمخالفته للواجبات المكلف بها، و تأديبه عليها.

ويكون التوبيخ بإشعار كتابي موجه للطبيب المخالف يبين من خلاله نوع المخالفة المرتكبة والأسباب التي جعلت سلوكه غير مرضي، ويطلب إليه وجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي [3]، وينتج عن التوبيخ حرمان الطبيب من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات كاملة.[4]

ج. **المنع من الممارسة**: وتتسم عقوبة المنع مقارنة مع الإنذار والتّوبيخ بالصرامة وبطبيعتها المادية لما يترتب عنها من أثار على وضعية الطّبيب المهنية [5]. و يطبق هذا النوع من الجزاءات التأديبية إذا ما تكرر توبيخ الطبيب، أي بوجود ظرف العود [6]، حينها يمكن أن يتعرض هذا الأخير لعقوبة أشد ألا وهي المنع من الممارسة والتي يمنح الطبيب أو جراح

---

[1] نبيل فرحان ، المسؤولية القانونية الناتجة عن ممارسة المهن الحرة، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة لحسن الثاني بالدار البيضاء، المغرب، السنة الجامعية 2003، ص 440.

[2] عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مقال منشور في مجلة معارف دورية محكمة تصدر عن جامعة اكلي محند اولحاج – البويرة، السنة 11، العدد 21، ديسمبر 2016، ص 118.

[3] عيساني رفيقة، النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري، مقال منشور في موقع جامعة مستغانم، ص 102.

[4] تنص المادة 218 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها :" يترتب على الإنذار و التوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة 3 سنوات".

[5] عبد السلام يوهوش، المسؤولية التأديبية للخبير القضائي، دراسة مقارنة، ب، ن، ص 112.

[6] عشوش كريم المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص ، مقال منشور في موقع المجلس الوطني، ص 118.

الأسنان خلالها لمدة مؤقتة من ممارسة جميع وظائفه و ذلك يمتد حتما إلى سمعته المهنية و ظروفه المادية.

إذن فهي عقوبة ترمي بدرجة كبيرة إلى معاقبة الطبيب من الناحية المادية، ولا تتخذ هذه العقوبة إلا من طرف السلطة الإدارية المختصة والتي تتمثل في وزير الصحة بعد اقتراحها من طرف المجلس الوطني لنقابة الأطباء.[1]

د. **غلق المؤسسة:** قد يتعرض الطّبيب لعقوبة أشد من العقوبات السابق ذكرها، وتتمثل هذه العقوبة في غلق العيادة أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وقد يكون الغلق إما مؤقتا أو نهائيا، وذلك حسب خطورة وجسامة الخطأ المقترف.[2]

فالغلق المؤقت للمؤسسة لمدة أقل من ثلاثة أشهر لا يكون إلا بعد الحصول على رخصة من الوالي، أما إذا كان الغلق لأكثر من ثلاثة أشهر، ففي هذه الحالة يجب الحصول على رخصة الغلق من طرف الوزير المكلف بالصحة.[3]

أما الغلق النهائي[4] فيقصد به حرمان الطبيب نهائيا من ممارسة مهنته، وينجر عن ذلك شطب اسمه من جدول الأطباء، وفي هذه الحالة لا بد من الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة.[5]

خلاصة القول الأخطاء الطّبية الجزائية تخضع للقواعد العامة لأحكام الفقه الإسلامي والنصوص القانونية التي تنظم العقوبات المتعلقة بها ويعد قانون العقوبات لاسيما المواد288-289-242 المرجع الأساسي للجزاءات الجنائية، أمّا العقوبات التأديبية ترجع للامر03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،وكذلك مدونة أخلاقيات الطبّ.

---

[1] عيساني رفيقة، للخبراء العدل المملكة المغربية، المرجع سابق، ص 103.

[2] فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع سابق، ص 208.

[3] عشوش كريم، المرجع السابق، ص 119.

[4] المرجع نفسه، ص 119.

[5] نصت المادة 17 من القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة بقولها: يخضع إنشاء أي هيكل صحي وتوسيعه أو ذي طابع صحي وتوسيعه وتغيير تخصصه وإغلاقه المؤقت أو النهائي لرخصة قبلية من الوزير المكلف بالصحة، غير أن الإغلاق المؤقت للهياكل المذكورة لمدة لا تتجاوز 3 أشهر تخضع لرخصة قبلية من الوالي"

الخاتمة

الخاتمة:

إن العمل الطّبي في مجال التّوليد كغيره من الأعمال الطّبية التي قد يخطئ الطّبيب أثناء مزاولة عمله فيه ، فالطّبيب القائم على التّوليد قد يجد نفسه أمام المسؤولية الجزائية ،نتيجة جريمة قتل ،أو جرح خطأ، أو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ،وخروجه عن الأصول العلميّة والفنيّة، ما قد ينتج عن خطائه أضرار مادية ومعنوية توجب مساءلته جزائيا.

ومن خلال دراسة موضوع المسؤولية الجزائية لأطباء التّوليد عن أخطائهم الطّبية تم التّوصل إلى النّتائج والتّوصيات التّالية:

أولا: النّتائج

1. يعدّ العمل الطبّي فرض كفاية لانّه يتعلق بمقصد عظيم من مقاصد الشّريعة الإسلامية ألا وهو حفظ النّفس ، لكنه ينقلب إلى فرض عين إذا لم يوجد إلا طبيب واحد ليقوم به .
2. توافق نصوص القانون الوضعي مع أحكام الشّريعة الإسلامية في شروط إباحة العمل الطبيّ وقواعد ممارسته.
3. اشترط المشرّع الجزائري رضا المرأة الحامل مباشرة عند اجراء عملية الولادة الطّبيعية اما اذا كانت العملية قيصرية وتنطوي على خطورة كبيرة ينبغي أن يكون الرِّضا مكتوبا من المراة الحامل أو من ينوب عنها قانونا.
4. يتمثل الخطأ الطبيّ في عمليات التّوليد كل مخالفة يفعلها طبيب التّوليد من خلال خروجه على القواعد العلمية والأصول الطّبية المتعارف عليها في طب التّوليد.
5. قيام المسؤولية الجزائية لطبيب التّوليد عن كل خطأ يرتكبه مهما كانت درجته ، وترك تقدير العقوبة على ذلك لقاضي الموضوع ،وتحديدها بناء على الظروف المحيطة بالطّبيب المسؤول جزائيا.
6. لا يمكن تقرير المسؤولية الجزائية للطّبيب في مجال التوليد إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ والضّرر كما أقرها الفقه الإسلامي ووضع معالمها القانون الجزائري والقضاء الجنائي .

7. اتفاق المشرّع الجزائري مع قواعد الفقه الإسلامي في عدم إجراء الإجهاض في غير حالة الضّرورة ، فلم يسمح به في حالة المرأة المغتصبة أو حالة إسقاط الجنين المشوه.
8. لم يتعرض المشرّع الجزائري للمسؤولية الجزائية لطبيب التّوليد بنصوص خاصة بل ترك حكمها للقواعدوالنّصوص القانونية العامة في المسؤولية الجنائية

ثانيا: التّوصيات

1. يجب على طبيب التّوليد أن يتبع الأصول والقواعد العلميّة والطّبية وان يواكب كل جديد من نظريات وتقنيات حديثة في مجال التّوليد مع مراعاة أحكام الفقه الإسلامي.
2. يتعين على المشرّع الجزائري وضع تشريع خاص بالمسؤولية الطّبية في مجال التّوليد والهدف منه حماية الأطباء أثناء معالجتهم لمرضاهم وكذلك حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لعملهم.
3. ضرورة تشديد العقوبات في مجال ارتكاب الجرائم العمدية في مجال التّوليد كامتناع الطّبيب عن تقديم المساعدة في حالة خطر أو الإجهاض أو كشف السّر المهني وغيرها من الجرائم .
4. لا بد من تشديد الرقابة على العيادات الخاصّة في التّوليد كونها تهتم بالجانب المادي كثيرا في إجراء العليات القيصرية .
5. تنظيم ملتقيات قانونية وعلمية حول المسؤولية الجزائية وتطبيقاتها في طبّ التّوليد وتزويد الأطباء والقابلات بمختلف النّصوص التّشريعية المنظمة لمهنة الطبّ وفتح دورات تكوينية لهم سواء على المستوى المحلي أو الدولي لتبادل الخبرات في هذا المجال.
6. ضرورة تدعيم سلك القضاء بخبراء وأطباء مختصين في طب التّوليد لضمان تكفل أحسن ومعالجة سليمة لقضايا الخطأ الطبّي في عمليات التّوليد.
7. برمجة مقاييس للطبّ الإسلامي أو الفقه الطبّي في المناهج التّعليمية طيلة السنوات الجامعية في منظومة التّعليم العالي تخص كليات الطبّ لتكوين قاعدة علميّة طبيّة بمنظور إسلامي.

الفهارس

1. فهرس الايات القرانية
2. فهرس الاحاديث النبوية
3. قائمة المصادر والمراجع
4. فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السّورة	رقم الآية	الصفحة
{وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ}	الأنبياء	83	38
{وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا}	النّساء	92	76

فهرس الآحاديث

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
{من تطبّب ولم يعلم منه طبّ فهو ضامن}	جد عمرو بن شعيب	4
{أيكم أطبّ ؟ فقالا أو في الطبّ خير يا رسول الله }	زيد بن اسلم	13
{ما انزل الله داء إلا وانزل له دواء}	أبو هريرة	16
{اقتتلت امرأتين من هديل فرمت إحداهما الأخرى بحجر... }	أبو هريرة	71

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش

أولا: الكتب:

❖ **كتب الحديث:**

1. ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الكتب العربية، جزء 2.
2. ابو داود سليمان ابن الاشعث، **سنن ابو داود**، ت شعيب الارنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط1، ج1، 2006.
3. ابي عبد الله محمد ابن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، ط1، 1423 هـ/2002م، دمشق.
4. الإمام مالك، **الموطأ**، دار إحياء الكتاب العربي القاهرة، (د ط)، ج2، 1985.
5. الحافظ او الوليد الباجي، **منتقى شرح موطأ مالك**، مطبعة السعادة القاهرة، ط1،ج7، 1332هـ.

❖ **المعاجم والموسوعات:**

6. إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار الدعوة.
7. ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج11 ، دار صادر ، بيروت ، 1414.
8. ابو نصر اسماعيل ابن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ت أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
9. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت، 2 م1، ت1.
10. أحمد مختار عبدالحميد وآخرون ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، عالم الكتب ، ط1 ، 2008/1429.

11. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، **مختار الصحاح، المكتبة العصرية** -الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط الخامسة، 1420هـ / 1999م، ج 1.

12. سعد يجب ، **القاموس الفقهي** ، ط2، دار الفكر سوريا ، 1408هـ/1988م.

13. مجمع اللغة العربية ، **المعجم الوسيط** ، ج2 ، دار الدعوة.

14. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر-بيروت، ط الثالثة-1414، جزء15.

15. محمد حبش، **شرح المعتمد في أصول الفقه**، (نضمها وشرحه د. محمد حبش)، ج1

16. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ط2، دار النفائس ، بيروت لبنان ، 1408هـ/1988م.

17. محمد عبدالقادر البرازي ، **مختار الصحاح** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1971.

18. محمد عميم الاحسان المجددي البركتي ، التعريفات الفقهية ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1424هـ/2003م.

19. **المنجد في اللغة الإعلام**، دار المشرق، بيروت، ط: الأربعون، 2003م ، ص316.

❖ **كتب الفقه:**

20. ابن القيم الجوزية ، **الطب النبوي**، دار الفكر (دط) بيروت.

21. ابن حجر العسقلاني، **التلخيص الحبير**، مؤسسة قرطبة، (د ط).

22. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار الحديث ، القاهرة ، ج4، (د ط) ، 2004.

23. أبو جعفر الطبري ، **جامع البيان في تأويل القرآن** ، ت أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1 ، 2000.

24. أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

25. أسامة إبراهيم أبو تايه، **مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الاسلامية**، (د ط)، دار البيارق للنشر، 2006.

26. الحسين بن علي بن سينا ، **القانون في الطب** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1420هـ /1999م.

27. الدسوني شمس الدين ، محمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر سوريا ن (دط) ج4.

28. زيد الدين ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج4، دار المعرفة ، بيروت، لبنان.

29. الشربيني محمد الخطيب ، **مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، ط1،ج5، 1994.

30. عبدالله بن حجازي بن ابراهيم الشافعي ، **حاشية الرقاوي على تحفة الطلاب**، بشرح تنقيح اللباب، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

31. علاء الدين الكساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مطبعة الجمالية ،ج7،ط1328،1هـ.

32. علي بن احمد بن مكرم الصعيدي العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب** الرباني العدوي. ت يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر بيروت، (دط)، ج2، 1414هـ/1994م.

33. فخر الدين عثمان الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميريه مصر، ط1، 1315 هـ.

34. محمد ابن قدامة **المغني** ، ت عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ، السعودية ، ج8،(دط) ، 1997.

35. محمد الشربيني، **الاقناع في حل الفاظ ابي الشجاع**، المطبعة الخيرية مصر، ج 2، (دط)، مصر، 1321هـ.

36. محمد بن ابراهيم ابن عبد الله التويجري، **موسوعة الفكر الاسلامي** ، بيت الافكار الدولية ، ط1،ج5، 1430هـ/2000م.

37. محمد بن أحمد القرمشي ابن الأخوة ، **معالم القربة في أحكام الحبسة** ، ت محمد شعبان صديق ، أحمد عيسى المطيعي ، مكتب الاعلام الاسلامي ، ط1 ، 1408هـ.

38. محمد بن قدامة.**كتاب الشرح الكبير**، ط1، هجر للطباعة والنشر القاهرة، ج14 ،1415هـ/1995م

39. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة** عليها ،(د ط) مكتبة جدة، 1415هـ/1994م.

40. محمد علي البار ، **خلق الانسان بين الطب والقرآن** ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، ط2010،13.

41. منصور ابن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن الاقناع**، وزاره العدل، المملكة العربية السعودية، ط1، ج13، 1429هـ/2008م.

42. وهبة الزحيلي، **كتاب الفقه الاسلامي وأدلته**، دار الفكر سوريا ، ط4،ج7.

❖ **كتب القانون:**

43. أبو اليزيد على المتيت ، **جرائم الإهمال** ، ط3 ، دار الجامعة للنشر ، القاهرة ، 1975.

44. أسامة إبراهيم التايه، **مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية**، دار البيارق، الأردن: عمان، ط1، 51420-1999.

45. حسن علي الشاذلي ، **الجنايات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي** ، دار الكتاب الجامعي ، ط2.

46. رمضان جمال كمال ، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية** ، ط1 ، المصدر الفقهي للأإصدارات القانونية ، مصر ، 2005.

47. سعيد مقدم ، **الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية واخلاقيات المهنة** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.

48. شريف الطباخ ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2003.

49. صبحي عمران شلس ، **أسس اجراءات العملية الجراحية** (ب ط) ، ديوان المطبوعات الجزائرية الجزائية (د س).

50. صفوان محمد شدفات ، **المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطيبة** ، دراسة مقارنة دار الثقافة ، عمان–الأردن ،ط1، 2011.

51. طه عثمان أبوكر المغربي، **المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد**، دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون المنصورة

52. عبد القادر **عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، المتوفي1954م، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية.

53. عبدالحميد الشواربي ، **مسوؤلية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، ط1 ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1998.

54. عبدالقادر عودة ، **التشريع الجنلئي الإسلامي المقارن** ، ج1 ، دارالكتب العلمية.

55. علي جمعة محارب ، **التأديب الاداري في الوظيفة العامة** ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ،2004.

56. علي عصام غصن، **المسؤولية الجزائية للطبيب**، دكتوراه في الحقوق، بيروت لبنان،

57. مأمون عبدالكريم ، **رضا المريض عن الإهمال الطبية والجراحية** ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2006.

58. محمد القبلاوي ، **المسؤولية الجزائية للطبيب** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2004.

59. محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية** ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006.

60. مصطفى محمود أحمد عفيفي ، **فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها** ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1976.

61. منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في أخطاء الطبية**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، طبعة الأولى،2004م/1425هـ

62. يوسف جمعة حداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي، ''دراسة مقارنة''**، دار الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2003م.

ثانيا: الرسائل والبحوث الجامعية:

❖ **الرسائل الجامعية:**

63. أيلول أمال ، **الضغط النفسي لدى النساء الحوامل المقبلات عن الولادة للمرة الأولى** ، ماستر في علم النفس العيادي ، قسم العلوم الإجتماعية ، معهد العلوم الإنسانية والإجتماعية ، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2012/2011.

64. برابج يمينة ، **المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم** ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابوبكر بلقايد –تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016/2015.

65. جودي سيدي محمد أمين، **المسؤولية الجزائية للأطباء التوليد** أطروحة دكتوراه قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، /2015

66. حمزة بن عقون، **المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري** ، أطروحة دكتورا تخصص علم الاجرام وعلم العقاب ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة باتنة1 الحاج لخضر ، 2018/2017.

67. خليلي هند هجيره، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة العقيد أحمد أدرار، 2016/2015.

68. روان حسن كمال، **المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة دكتوراه، تخصص حقوق، فرع قانون الصحة، سيدي بلعباس،19مارس 1962.

69. عبدالعالي حاحا، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر** ، اطروحة دكتورا ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2013.

70. عيساني رفيقة ، **مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية** ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2016.

71. غضبان نبيلة، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، كلية الحقوق، ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 18 أكتوبر 2009

72. قاسمي أمين ، **الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية** ، اطروحة دكتور تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، أدرار ، 2020/2019.

73. كشيدة الطاهر ، **المسؤولية الجزائية للطبيب** ، مذكرة ماستر تخصص القانون الطبي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2011/2010.

74. مالكي نجمة ، **المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري** ، ماستر تخصص قانون جنائي ، اشراف دنس لينة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013.

75. نائل محمد يحي ، **المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطيب "دراسة فقهية مقارنة** ، ماجستير في الفقه المقارن ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2012.

76. نبيل فرحان ، **المسؤولية القانونية الناتجة عن ممارسة المهن الحرة ، دراسة مقارنة** ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة حسن الثاني ، الدار البيضاء ،2003.

77. يوسفاوي فاطمة، **المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015/2014،

78. عمار شويمت **الأخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 1439/2018-2017هـ

79. فائزية موساوي، **ظوابط اعتماد الخبرة الطّبية في القضاء الجزائري**، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيدحمه لخضر الوادي، 1441-1442هـ/2021/2020م

❖ **البحوث الجامعية:**

80. أسعد كمال محمد، **الضّرر مراتبه وأحكامه بين الشريعة والقانون**، الجامعة الأمريكية في الامارات.

ثالثا: المقالات:

81. جودي سيدي محمد الأمين، **الخطأ الطبي في عمليات التوليد**، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع2-جوان 2015/شعبان1436
82. رمضان الطيب، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، مجلة المعيار المجلد 12 العدد:1(2021)
83. زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، **الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون**، جامعة قسنطينة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع8 ج2، جوان 2017.
84. سليمان حاج عزام ، **الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفات اخلاقيات الطب** ، مقال منشور في مجلة الفكر ، دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جماعة محمد خيضر بسكرة ، العدد8، 2016.
85. عادل بن عبد الله السعوي، **ضمان خطأ القاضي في حكمه**، مقال منشورة مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، محرم1442هـ-، سبتمر2020، ع82
86. عبدالسلام يوهوش ، **المسؤولية التأديبية للخبير القضائي** ، دراسة مقارنة منشور في موقع المجلس الوطني لخبراء العدل ، المملكة المغربية ، 2017.
87. عشوش كريم ، **المسؤولية التأديبية للطبيب العامل في القطاع الخاص** ، مقال منشور في مجلة معارف ، تصدر عن جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة ، السنة 11 العدد 21 ، ديسمبر 2016.
88. مازن مصباح صباح، **المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب**، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني يونيو 2016
89. محمد الرواشدة ، **عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض** ، دراسة مقارنة فقهية ، مقال مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 23 ، العدد1، 2007.

رابعا: النصوص القانونية:

❖ **أوامر:**

90. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفرعام1386 الموافق ل 8يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
91. الامر رقم 66-156 مؤرخ في 8يونيو1996، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ولا سيما بالقانون رقم16-2مؤرخ في 19يونيو2016
92. الامر رقم92-276 مؤرخ في 5محرم عام 1413 الموافق 6يونيو 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.
93. الأمر 79/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن قانون الصحة العمومية ج ر ج ج العدد 101 ، 1976.
94. الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 2018/7/2 المتعلق بالصحة ج ر ج ج ، العدد 46-2018.
95. الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر ج ج العدد 46-2006.
96. الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/2/8 المتضمن قانون العقوبات ، والمتمم بقانون 15-19 المؤرخ في 2015/12/30 ج ر جج العدد 71-2016.

❖ **قوانين:**

97. قانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر جج العدد 35-1990.

98. قانون 13/08 في 2008/7/20 يعدل ويتمم القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 2008/8/03 العدد 44 ، 2008.

99. قانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ج ر ج ج العدد 08 ، 1985.

❖ **مراسيم:**

100. المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 1991/4/27 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين المعدل والمتمم ج ر ج ج العدد 22-1991.

101. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج ر ج ج العدد 52-1992.

102. المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 2009/11/24 المتضمن القانون الأساسي المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية ج ر ج ج، العدد 70-2009.

103. المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 2009/11/29 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ج ر ج ج ، العدد 70-2009.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

المحتوى	الصفحة
الإهداء	I
شكر وعرفان	II
ملخص الدراسة	III
مقدمة	أ-ح
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعمل الطبيفي التوليد والمسؤولية الجزائية الطبية:	
المبحث الأول: ماهية العمل الطبي في التوليد	03
المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي	03
الفرع الأول: تعريف العمل الطبي لغة	03
أولا: تعريف العمل لغة	03
ثانيا: تعريف الطب لغة	03
ثالثا: تعريف العمل الطبي مركبا وصفيا لغة	04
الفرع الأول: العمل الطبي لغة	04
الفرع الثاني: تعريف العمل الطبي في الفقه الإسلامي	04
الفرع الثالث: تعريف العمل الطبي في القانون الجزائري	06
المطلب الثاني: ماهية الولادة	09
الفرع الأول: تعريف الولادة	09
أولا: الولادة لغة	09
ثانيا: الولادة اصطلاحا	09
ثالثا: الولادة في علم الطب	10
رابعا: الولادة في القانون	10
الفرع الثاني: أنواع الولادة ومراحلها	10

أولا: الولادة الطبيعية	11
ثانيا: الولادة الغير الطبيعية	12
المطلب الثالث: شروط اباحة عمليات التوليد	13
الفرع الأول: شروط إباحة عمليات التوليد في الفقه الإسلامي	13
أولا: إذن الحاكم	13
ثانيا: رضى المريض	14
ثالثا: اتباع الأصول العلمية	15
رابعا: توافر قصد الشفاء	16
الفرع الثاني: شروط إباحة عمليات التوليد في القانون الجزائري	17
أولا: ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب	17
ثانيا: رضا المريض	17
ثالثا: إتباع الأصول العلمية في الطب	20
رابعا: قصد العلاج	22
المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب في طب التوليد	22
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية	24
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية	24
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في الفقه الإسلامي	25
الفرع الثالث: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الجزائري	27
المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية في التوليد	29
الفرع الأول: الخطأ الطبي الجزائي في التوليد وصوره	29
أولا: تعريف الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي	30
ثانيا: تعريف الخطأ الطبي في القانون الجزائري	31
ثالثا: صور الخطأ الطبي في التوليد	33

الفرع الثاني: الضرر في مجال التوليد	35
أولا: تعريف الضرر	35
أولا: أنواع الضرر في التوليد	36
الفرع الثالث: قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	40
الفصل الثاني: الأخطاء الطبية في التوليد والجزاءات المقررة لها	
المبحث الأول: الأخطاء الطبية في التوليد	42
المطلب الأول: الخطأ الفني في طب التوليد	42
الفرع الأول: خطأ الطبيب في عدم إتباع الأصول العلمية الثابتة	42
الفرع الثاني: خطأ طبيب النساء والولادة في إجراء التوليد دون استعدادات وتجهيزات طبية	45
المطلب الثاني: الخطأ المادي في طب التوليد	46
الفرع الأول: خطأ الطبيب في الامتناع عن المساعدة والتأخر في الاستجابة كالحالات س	46
أولا: خطأ الطبيب في الامتناع عن المساعدة	46
ثانيا: خطأ طبيب النساء والتوليد في تأخير الاستجابة في أحوال الاستعجالية	48
الفرع الثاني: أخطاء الطبيب في جرائم الإجهاض والقتل والجرح الخطأ	49
أولا: جريمة الإجهاض	49
ثانيا: جرائم القتل والجرح الخطأ	55
الفرع الثالث: خطأ الطَّبيب في إفشاء السِّر الطِّبي	61
أولا: خطأ الطَّبيب في إفشاء السِّر الطِّبي في الفقه الاسلامي	61
ثانيا: خطأ الطَّبيب في إفشاء السِّر الطِّبي في القانون الجزائري	61
ثالثا: الرّكن المادي	62
رابعا : الرّكن المعنوي	63
المبحث الثاني: الجزاءات المقررة للأخطاء الطبية في التوليد	65

المطلب الأول: الجزاءات المقررة في الفقه الإسلامي	65
الفرع الأول: الدية والغرة	65
أولا: تعريف الدية	65
ثانيا: أحكام الدية	65
الفرع الثاني: الكفارة	70
أولا: تعريف الكفارة	70
ثانيا: أحكام الكفارة	70
المطلب الثاني: الجزاءات المقررة في القانون الجزائري	72
الفرع الأول: الجزاءات الجنائية	72
أولا: عقوبة جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة	72
ثانيا: عقوبة إفشاء السر الطبي	73
ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض	74
رابعا: العقوبات المقررة لجرائم القتل والجرح الخطأ	76
الفرع الثاني: الجزاءات التأديبية	77
أولا: العقوبات التأديبية حسب الأمر03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية	77
ثانيا: العقوبات التأديبية المحددة في مدونة أخلاقيات الطب	80
الخاتمة	84
الفهارس	87