وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التوليد (دراسة مقارنة)

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب(ة):

فاسي خيرة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

زاموش فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) طواولة أمينة رئيسًا

الأستاذ(ة) زاموش فاطمة الزهراء مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) شيخي نبية مناقشًا

السنة الجامعية: **2022/2021**

تاريخ المناقشة: **2022/06/23**

إهـــــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي هاته

إلى الروح التي لا تفارق روحي...

إلى روح أبي الغالي رحمه الله

إلى التي قيل فيها أن الجنة تحد أقدامها

إلى أمي أطال الله في عمرها

إلى زوجي، ومؤنساتي الغاليات... بناتي

وكل العائلة والأصدقاء

كلمـــة شكـــــــــر

عن أبي هريرة رضي الله عنه،

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

رواه الترميذي

فأول ما استهل به شكري.

هو الشكر، الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل.

وعرفانًا بالجميل أقف لأشكر زوجي الذي كان سندي في كل خطوة، خطوتها لإنجاز هاته المذكرة.

والشكر الخالص للأستاذة المشرفة، الأستاذة ***زاموش فاطمة الزهراء*** ، ونعم المشرف.

والشكر لأعضاء لجنة المناقشة على تحمل عناء قراءة هاته المذكرة، وإلى من ساعدني من قريب أو بعيد.

مقدمة عامة

مقدمة

الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعملية، تحتم على من يمارسها، أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون في سلوكه ومعاملته مستقيمًا في عمله محافظًا على أرواح الناس وأعراضهم، رحيمًا بهم باذلًا جهدًا في خدمتهم.

فإذا خرج الطبيب أو طبيب التوليد في سلوكه عن هذا المنهج، كان مسؤولاً مدنيًا وربما جزائيًا أيضًا.

حيث يعتبر طب التوليد من أهم الاختصاصات الطبية التي قدمت ولازالت تقدم خدمات جليلة للمجتمع، كون هذا الاختصاص يهتم في نفس الوقت بكائنين حيين (الأم والجنين) وهذا ما يجعل الطبيب أمام مسؤولية كبرى وذلك لتوفيق بين صحة الأم وصحة الجنين، وهذا النوع من المحاكمة العقلية لا يمكن أن نجده في اختصاص آخر.

وبالتالي فإن طبيب التوليد وهو بصدد القيام بمهمته، ورسالته النبيلة قد يقع في أخطاء ترتب عليه المسؤولية المدنية أو الجنائية أو كليهما معًا.

لذلك يكون من المهم التطرق إلى دراسة موضوع المسؤوليتين معًا (المدنية والجزائية) للطبيب في مجال التوليد.

فالبحث في مسألة طبيب التوليد يثير إشكالات عدة كالأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية أو بالأخرى ماهي أركان المسؤولية المدنية لطبيب التوليد؟ في حين يكون من الضروري كذلك الاستفسار حول نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التوليد، كون أن عملية التوليد هي في الأصل

إخراج الجنين حيًا مكتملاً فيزيولوجيًا وقابلاً للحياة خارج رحم الأنثى وتكون بطريقة عادية، أو عن طريق تدخل جراحي، فلا يكون ذلك إلا باستعمال وسائل وتجهيزات خاصة تكون مشفوعة في إطار ما يسمى بالفريق الطبي الذي يضم إضافة إلى طبيب التوليد مجموعة من الممارسين الطبيين، فمنهم الطبيب المساعد وكذلك طبيب التخدير والإنعاش.

وفي مقابل ذلك، فدراسة المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد لا تقل أهمية عن نظيرتها، حيث تقوم هذه الأخيرة على أساس حرية الاختيار المقيدة، فالجزاء ينزل على الجاني لأنه اتجه بإرادته نحو مخالفة القانون ولذلك ولكي يكون الطبيب أمام جرم يعاقب عليه يجب دراسة أحكام المسؤولية.

- وماهي مسؤولية طبيب التوليد في مراحل التوليد؟

وما يلاحظ في هذا الصدد أن المسؤولية للأطباء التوليد، فإن المشرع الجزائي لم يتعرض لطب التوليد بنصوص قانونية خاصة، بل ترك ذلك للقواعد العامة للمسؤولية (المدنية والجزائية) وكذلك بإصداره مجموعة من النصوص القانونية يأتي على رأسها الأحكام التي جاء بها القانون الجديد رقم 18-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة[1] المنظم لممارسة المهن الطبية والشبه طبية، بحيث يظهر جليًا من خلال تضمن هذا القانون للقواعد المشتركة والخاصة، وما جاء به أيضًا من أحكام جزائية تتعلق بمستخدمي الصحة، حيث أن هذا القانون جاء ليعزز ما سبق الإشارة إليه.

[1]- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 02 يونيو 2018 المتعلق بالصحة ج. ر. رقم 46 الصادر بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق لـ 29 يوليو سنة 2018.

بالإضافة للمرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب والأدب الطبية[2].

ونظرًا لوجود قصور تشريعي في مجال طب التوليد، كان للفقه والقضاء دور كبير في مجال رسم حدود وأبعاد المسؤولية الطبية (المدنية والجزائية) في هذا المجال. ولذلك كان من الضروري الرجوع إليها.

ونظرًا لأهمية التساؤلات التي يطرحها الموضوع، فقد تم الاعتماد على أكثر من منهج، التأصيلي المتتبع للجزئيات التي تكشف عن المبدأ العام لمسؤولية الطبيب في مجال التوليدو الأساس الذي تقوم عليه، والقيود الواردة عليها.

كما تم الاعتماد على المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين الجانب القانوني في نقاط وآراء الفقه في نقاط أخرى والقضاء وقراراته تارة أخرى في عدة دول منها فرنسا ومصر.

وللإجابة على كل هذه التساؤلات تم الاعتماد على التقسيم الآتي:

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التوليد

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال التوليد

[2] 1-المرسوم رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المنشور بالجريدة الرسمية، لعدد 52 الصادر بتاريخ 08 جويلية سنة 1992.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التوليد

يكون في قيام المسؤولية المدنية لطبيب التوليد، ما يضمن للمتضرر (المريض) الحصول على التعويض، ولذلك البحث في هذه المسألة يقتضي أولاً تناول الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته المدنية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية ليتبع ذلك دراسة نطاق هذه المسؤولية وهذا ما تم التطرق له في هذا الفصل من خلال مبحثين الأول خصص للأساس القانوني للطبيب في مجال التوليد.

أما المبحث الثاني فخصص لنطاق المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التوليد.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التوليد

لقيام المسؤولية المدنية لطبيب التوليد يجب أن يثبت المريض قيام أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكل ركن منهم أهمية خاصة، ولا يمكن إهمال ركن على حساب آخر في مسألة قيامها.

وعلى هذا الأساس، ارتأيت أن اقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، يحتوي كل واحد على ركن من هذه الأركان.

فالمطلب الأول: خطأ الطبيب في مجال التوليد.

والمطلب الثاني: الضرر الطبي المترتب عن خطأ الطبيب في مجال التوليد.

أما المطلب الثالث فتتضمن العلاقة السببية.

المطلب الأول: مفهوم خطأ الطبيب في مجال التوليد

إن الخطأ الطبي شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية لطبيب التوليد. ويعد أساسًا لقيامها وعلى المتضرر التمسك بالخطأ الذي وقع، وإقامة الدليل عليه ويخضع الخطأ الطبي لطبيب التوليد للقواعد العامة للخطأ، تلك إلى توجب المسؤولية المدنية، حيث أن نصوص مزاولة الطب لا تبين سوى الواجبات والتزامات الأطباء دون التطرق إلى جزاء مخالفتها[1].

وعلى هذا الأساس ارتأيت أن أقسم هذا المطلب إلى فرعين يتضمن:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي لطبيب التوليد وتقدير معياره.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي لطبيب في مجال التوليد.

الفرع الأول: تعريف خطأ الطبيب في مجال التوليد

الخطأ الطبي يعرف أنه تقصير في مسلك الطبيب ومن في حكمه –طبيب التوليد–لا يقع من طبيب يقظ من أوسط الأطباء، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه، أو هو كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريًا وعمليًا وقت قيامه بالعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون ويترتب على هذا الخطأ نتائج جسيمة للمريض[2].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 200، ص224.

[2] أ. جدوي سيدي محمد أمين، الخطأ في عمليات التوليد، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015/ شعبان 1436، ص330.

لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ بوجه عام والخطأ في المجال الطبي على وجه الخصوص وفي مثله –طبيب التوليد–حيث لم يفرقوا بين الخطأ في المسؤولية العقدية عنه في التقصيرية، فنجد تعاريف متنوعة ولعل أبسطها ما جاء به الفقيه بلانيول «Pananiol» حيث يقول "الخطأ هو إخلال بواجب لالتزام سابق[1]".

أما "ريبير" فعرفه بأنه "الإخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق".

وعرفه "سافاتي" Savatier على أنه "الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته[2].

ولقد عرفه الأستاذ أسامة قايد "هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذ العمل الطبي أو بإخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها، فيترتب على فعله نتائج جسيمة، في حيث كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض[3]".

ويعتبر الطبيب مخطأ وفقًا للقضاء، حال تقصيره في العناية التي عرفتها محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام 1936 للعناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة.

[1] La faute est un manquement à une obligation préexistante, cité un patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile, 5ème édition, Dall 02, Paris, 2000, p.48.

[2] محمود جلال حمزة، العمل غير المشروط باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص67.

[3] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص224.

فقد قضت محكمة السين «La seine» الفرنسية سنة 1907 أن المدنية أو في حالة إهماله للمريض وعدم توقي معايير السلامة والضمان التي تفتضيه مصلحة المرضى[1].

ولقد أحجم المشرع الجزائري على تعريف الخطأ بصفة عامة منتهجًا في ذلك مسلك جل التشريعات المقارنة، معتمدًا في ذلك على المفهوم التقليدي للخطأ من خلال نص المادة 124 من ق،م،ج على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، يسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض.

وأضافت المادة 125 على أنه " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزًا[2].

وعلى ضوء ما سبق يمكن تعريف الخطأ الطبي لطبيب التوليد هو ذلك الخطأ المتمثل في عدم قيام أو عدم تقيد طبيب التوليد بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، باعتباره يشرف على صحة وسلامة الأم وجنينها[3].

---

[1] زهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود المعمري، تيزي وزو، أيام 9، 10 أفريل 2008، ص13.

[2] القانون المدني الجزائري، رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، ويتمم إلى 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل والمتمم ج، ر، عدد 44، السنة 42، الصادرة في 26 جوان 2005.

[3] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص227.

البند الثاني: معيار تقدير خطأ الطبيب في مجال التوليد

يرتبط الخطأ الطبي في مهنة التوليد، بالظروف النفسية التي تميز عمليات التوليد، سواء بالنسبة للأم الحامل أو لذويها أو حتى لطبيب التوليد، ذلك أن الكثير من هذه الأخيرة تجرى بصفة مفاجئة، دون أن تهيأ لها كل الظروف للإعداد لها فنيًا.

ومن هذا المنطلق يجب على القضاء مراعاة الظروف المحيطة بما في ذلك مهارة القائم على التوليد، وذلك عند تقدير الخطأ المسند بمعياره القانوني[1].

فإما أن يقارن مع ما وقع منه بمسلكه العادي، فإذا تبين أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصرًا، وإلا فهو غير مخطئ، وهو التقدير الواقعي أو الشخصي، وإما أن يقارن ما وقع منه بمسلك شخص مجرد، يتصور على أنه على مثال الرجل الحريص اليقظ الذي يفترض أن تصرفاته وأعماله بلا عيب، وهذا التقدير المجرد أو المادي.

1. المعيار الموضوعي:

وهو المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام يبذل عناية، وقوامه السلوك المألوف العادي، يمثل هذا جمهرة الناس، أي لا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرفع إلى الذروة ولا هو لا محدود الفطنة قاصر الهمة فينزل إلى الحضيض وعرف هذا الشخص برب الأسرة العامل، بحيث ينظر إلى السلوك المألوف لهذا الشخص العادي، ونقيس عليه لسلوك الشخص

[1] حسن ربيع، المسؤولية الجزائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، ط4، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص200.

المخطئ مع مراعاة الظرف المحيطة، فإذا حاد سلوكه عن سلوك الشخص العادي اعتبر مرتكبًا لخطأ[1].

ومثال على ذلك في المجال الطبي، إذا تفق طبيب مع مريضة لديه بأن يستخدم استشاريًا مشهورًا من الخارج لإجراء جراحة في غاية الدقة والصعوبة، هنا من حق المريضة أن تحصل على عناية كافية وممتازة تتلاءم مع شهرة الطبيب الذي تعاقد المريض من أجله ودفع أتعابًا كبيرةً تفوق أضعاف ما يتقاضاه الجراح العادي، فلا يقبل من هذا الطبيب الاستشاري أن يتذرع لدفع المسؤولية عنه، بأنه غير ملزم بأكثر من عناية الطبيب عادي، بحجة أن عمله ومركزه وخبرته وتخصصه الطبي كلها ظروف داخلية لا علاقة لها بالتزام الطبيب نحو مريضه[2].

الجديد بالذكر أن تمسك الطبيب في المثال السابق. بأنه غير ملزم بأكثر من عناية الطبيب المعتاد هو أمر غير مقبول لأن تخصصه ومركزه الطبي وعمله كلها صفات لا يمكن إنكارها وإهمالها عند إجراء المقارنة بينه وبين طبيب آخر، فعقد العلاج يراعى فيه شخصية المتعاقد، فعلى أي أساس يتم إهدار مقومات تلك الشخصية عند المقارنة عند مقارنة بسلوك طبيب معتاد وقت تقدير المسؤولية والخطأ[3]

[1] عبيدة فتيحة، المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد لدراسة مقارنة، شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، سنة2019–2020، ص116.

[2] طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2005، ص101

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم الخاص"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص553.

وفي مثال آخر، إذا لجأت سيدة حامل إلى طبيب التوليد في قرية نائية أو منقطع عن العمل، أو طبيب مسن وبعيد عن الأساليب العلمية الحديثة، فهل تتم مسألته على أساس التزامه ببذل عناية الطبيب المعتاد والذي يعمل في مستشفى كبير أو في مدينة كبيرة ومتابع للأساليب الحديثة[1].

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها إلى اعتناق هذا المعيار بقولها إن «مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية في شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاءه، ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوساط زملائه علمًا ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثانية[2]".

ومن هنا يمكن القول إن معيار خطأ طبيب التوليد مرتبط بعنصر الاحتمال قياسًا على طبيب في نفس المستوى والتخصص والخبرة فكلما كان الاحتمال بعيد الحدوث كلما انتفت مسؤولية الطبيب وانفى وصف الخطأ عن فعله. ولذلك قضى بعدم مسؤولية طبيب الأشعة عن وفاة المريض نتيجة أخذه حقنة بصيغة أشعة، بغية الكشف عما يعانيه من مرض، كون هذه الحقنة سبق استخدامها وثبتت فعاليتها واحتمال الوفاة بسببها نادر، تقدر نسبة حدوثها (1) حالة في كل 300.000.

[1] أ. جدوي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص336.

[2] قرار محكمة النقض المصرية 1996/03/22، نظرة عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص34.

ومن هنا فإن عدم اخطار المريض بهذا النوع من الاحتمالات لا يعد خطأ من الطبيب، لأن الحقن تم وفقًا للقواعد الفنية كما أن انقاذ المريض فنيًا من هذا الخطر غير ممكن[1].

ثانيًا: المعيار الشخصي

بعد الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الموضوعي لا سيما من جهة اهماله لطروف الطبيب محل المسألة.

ذهب جانب من الفقه إلى تبني المعيار الشخصي القائم على مقارنة مسلك الطبيب –أو طبيب التوليد–بنفس مسلكه العادي، على أساس إذا استطاع هذا الأخير أن يتفادى وقوع الضرر فإنه في هذه الحالة يعد مخطئًا.

يرى أنصار هذا الرأي أن المعيار الشخصي يتحدد في نطاق مقارنة مسلك الطبيب–أو طبيب التوليد–نفسه أي على أساس النظر في الشخص الفاعل، وظروفه الخاصة[2].

فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وما بين ما عتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيلة والحذر اعتبر مخطئًا، وبذلك يجب النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل والتأكد عما إذا كان هناك تجاوز في سلوكه المعتاد أم لا، فإذا كان

---

[1] سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني أساس المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبية"، مركز الدراسات العربية المصرية، 2017، ص125،126.

[2] الخيال محمد وجيب، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي "دراسة وشرح لنظام مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي" مقارنًا مع أحكام الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة هوزان السعودية، سنة 1996، ص47.

هذا الفاعل على درجة كبيرة من الحيطة والحرص، فإن أي تجاوز في سلوكه إخلال بواجباته حتى وكان تجاوز طفيفًا[1].

وفي مجال التوليد يتم النظر إلى سلوك طبيب التوليد في حالات مماثلة لنفس الحالة التي أخطأ في تشخيصها أو ارتكاب خطأ ما أثناء إجراء عملية التوليد.

ومن الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار.

هذا المعيار لا يتطلب من الإنسان أن يبذل جهدًا معقولاً متى يرتفع إلى مستوى الشخص المعتاد ومن ثم فهو لا يتحقق الحماية الكافية التي يوفرها المعيار الموضوعي هذا من جهة أنصار النظرية الموضوعية.

فهو من المعايير الغامضة والتي يصعب تطبيقها، فالطبيب العام –أو طبيب التوليد–حديث التخرج إذا أخطأ في عمله الطبي فإنه يعامل من حيث تقرير المسؤولية بالنسبة له على نحو يختلف عما يعامل به طبيب عام –أو طبيب التوليد–قديم إذا وجد في نفس الظروف وفقًا فهذا المعيار[2].

أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، إذ تمنع مساءلة من أعتاد في سلوكه عدم الاهتمام بمصالح الآخرين والأضرار بحقوقهم طالمًا أنه لم يتجاوز تصرفه الطبيعي، في نفس الوقت الذي يتعرض فيه للمسألة من أعتاد الحرص على حقوق ومصالح غير إن هبط مستوى حرصه في تلك الواقعة

[1] فرج وديع، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، سنة 1970، ص447.

[2] السعيد كامل، الأحكام العامة لقانون العقوبات الأردني، دار الثقافة للنشر، 2002، ص249.

نتيجة الظروف المحيطة به، حتى ولو لم يصل هبوطه إلى المستوى الذي اعتاد عليه الشخص المهمل في تصرفاته وسلوكه[1].

الفرع الثاني: صور خطأ الطبيب في مجال التوليد

لا شك أن مهنة التوليد على الرغم من تصنيفها ضمن نطاق المهن الطبية، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بتمتعها بخصوصية تميزها عن باقي المهن الطبية، بحيث ينعكس ذلك من خلال جملة الأخطاء الواقعة في الواقع العملي.

وعليه من المهم تسليط الضوء على الأخطاء الطبية الواقعة لطبيب التوليد بتقسيمها إلى قسمين:

1. الأخطاء التي تتعلق بالأخلاقيات الطبية.
2. الأخطاء المتعلقة بتقنيات ووسائل العلاج المستعملة.

البند الأول: الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات التعامل مع المعطيات الطبية

تتعلق هذه الأخطاء بالالتزامات التي تقع على عاتق طبيب التوليد في مجال الأخلاقيات والمعطيات الطبية، والتي تستعمل أساسها بصفة أصلية من مدونة أخلاقيات المهنة[2].

فمن واجبه التقيد بها وعدم الخروج عن نطاقها، ويترتب عن الإخلال بها قيام الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لطبيب التوليد.

---

[1] القولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للطبيب الأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط1، دون دار النشر، 1997، ص56.

[2] روان حسن كمال، المسؤولية الجزائية في مهنة التوليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع القانون والصحة، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2019-2020، ص56.

ومن بين الأخطاء ذات الصلة، كتلك المتعلقة بعدم تبصير المريض مثلاً أو عدم الحصول في الأحوال العامة على الرضا المستنير من طرف المريضة، أو إفشاء السر المهني، ويضاف إلى ذلك مثلاً الخطأ المرتكب في رفض العلاج أو عدم المساعدة دون وجود المبرر القانوني[1].

كذلك قد توجب مسؤولية طبيب التوليد عن خطئه وهو بصدد تدخل طبي عاجل، فتكون مساءلته في هذه الحالات نتيجة جهله وتقصيره ومخالفته لأصول مهنة الطب، مثل تمزق الرحم أو ثقبه بواسطة حقن الولادة، كذلك انتزاع الأمعاء أو قطع أحد أعضاء الجنين بدون ضرورة كذلك في حالة مخالفة أصول مهنة الطب في إجراء عملية قيصرية أو ولادة عادية[2].

ولعل أول الدعاوى التي عرضت على ساحة القضاء الفرنسي والمتعلقة بالخطأ الجراحي الفردي في جراحات النساء والتوليد، الدعوى المعروفة بقضية **هيلي**، حيث دعى لتوليد امرأة فوجد الطفل نازلاً بذراعيه، فنزل الطفل حيًا وعاش، ورأت المحكمة أن الطبيب قد ارتكب خطأ مهني جسيمًا بعدم محاولته تغيير وضع الجنين قبل إخراجه، أو الاستعانة بما كان يمكن الاستعانة بهم، بل تصرف بغير احتياط، وبتسرع غير مقبول، فارتكب بذلك خطأ يجعله مسؤولاً عن الضرر الذي نجم عن بتر ذراعي الطفل.

كما أخذ على الطبيب المذكور، عدم إتباعه الأصول الطبية المستقرة عليها في علم الطب كما هو واضع من حيثيات الحكم السابق.

---

[1] . المرسوم رقم 92-276 سالف الذكر.

[2] بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 1984، ص202-203.

ولقد تضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطبية ترسانة من المواد التي تتضمن الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب –أو طبيب التوليد–ومن بين هذه النصوص المادة 16و 15 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[1].

نجد أن المشرع أعطى للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على ألا تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.

وأن للطيب الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب.

وذلك التزامًا بأصول المهنة، حتى لا يرتكب خطأ يؤدي إلى المساءلة الطبية[2].

البند الثاني: الأخطاء المتعلقة بتقنيات ووسائل العلاج المستعملة

يلتزم طبيب التوليد بمراعاة أصول المهنة، بما في ذلك عند استعماله للأجهزة والأدوات الطبية، وينعكس الإخلال من طرفه عمليًا من خلال الأخطاء المسجلة في هذا الإطار والتي تصدر منه سواء قبل أو بعد عملية التوليد.

حيث يندرج في هذا الإطار كل الأخطاء الطبية المتعلقة بالعمل الطبي كالخطأ في التشخيص مثلاً أو في وصف العلاج أثناء مرحلة الحمل[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي، 92–276 سالف الذكر.

[2] د. صباح عبد الرحيم، الأخطاء الطبية والفنية وموقف المشرع الجزائري منها، جامعة ورقلة، ص276.

[3] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص57.

أيضًا يلتزم طبيب النساء والولادة بمباشرة عملية التوليد في أماكن مجهزة بالتجهيزات الطبية اللازمة كالمستشفيات أو العيادات الطبية الكبرى المجهزة، لا سيما عند إجرائه للعمليات القيصرية وإلا كان مسؤولاً عن عدم مراعاة ذلك، والأضرار التي يمكن أن تنشأ عنه.

وعلى ذلك فقد أدانت دائرة الجنح المستأنفة المصرية طبيبًا، لعدم اتباعه للأصول الطبيعة المستقرة عند توليد امرأة، مما أدى إلى حدوث نزيف لها، نتجت عنه الوفاة، وكان من بين الأسباب الإدانة، أن الطبيب عندما باشر الولادة، ووجد أن الحالة صعبة، لم يبادر بإرسال المرأة الحامل إلى المستشفى[1].

ومن بين الأمثلة أو المواقف من القضاء الفرنسي، حيث أدان القضاء الفرنسي الطبيب الذي حقن المريضة بمادة بدل تلك التي جري العمل على استعمالها[2].

خطأ الطبيب المولد من خلال الأضرار التي أصابت الطفل جراء عدم قيامه بها شاع واستقر عليه العمل في ذلك الوقت، أي بوضع سائل مشتق من مادة نترات بإشارة ما كان لدى الأم من مرض، إذ كان ينبغي عليه القيام بالاحتياطات الطبية المعتادة الفطنة، بطريقة معينة في عين التوليد، ولا يستطيع هنا الطبيب الإفلات من المسؤولية في هذا الصدد[3].

ولقد أوجب المشرع الجزائري على كل طبيب عند مباشرة مهنة الطب لأول مرة، وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهنته بنجاح، كاستعمال اليد لتحسس موضع الألم أو قياس

[1] جدوي سيدي محمد أمين، الخطأ الطبي في عمليات التوليد، المرجع السابق، ص344.
[2] Seine 30/01/1939 Dalloz, 1939, Paris 08/01/1941, Dalloz, 1941, p346.
[3] Bourages 27/07/1948 Dalloz, 1948, p574.

نبضات القلب. أو استخدام سماعة الطب أو إجراء بعض الصور الشعاعية لأجزاء الجسم، وهذا ما أكدت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بأنه "يجب أن تتوفر للطبيب في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطبيب أو الجراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج والأعمال الطبية[1].

المطلب الثاني: الضرر الطبي المترتب عن خطأ الطبيب في مجال التوليد

يعد الضرر عنصرًا مهمًا من عناصر المسؤولية المدنية لطبيب التوليد وذلك مع التسليم، أن وقوع الضرر المهني هو ما يكفل في الحصول على التعويض، بعد إثبات قيام المسؤولية المدنية، كما أنه وفي إطار توسيع نطاق الحماية للمتضرر وضمان حقه في التعويض عن الضرر اللاحق به فإن القضاء قد اعتبر تفويت الفرصة كضرر طبي من نوع خاص.

وعلى هذا الأساس ارتئيت تقسيم هذا المطلب الثاني إلى فرعين الفرع الأول: تطرقت فيه لدراسة تعريف الضرر الطبي للطبيب في مجال التوليد وصوره، أما الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي.

[1] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن من أ. م. ط السالف الذكر.

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي المترتب عن خطأ الطبيب في مجال التوليد وأنواعه

البند الأول: تعريف الضرر الطبي المترتب عن خطأ الطبيب في مجال التوليد

من المتعارف عليه إن الضرر هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو شرفه أو عواطفه، أما التعريف الأنسب في المجال الطبي لا سيما في مجال التوليد، فهو حالة نتجت عن فعل طبي مست المريض بالأذى، وقد يلحق ذلك نقصًا في حال المريض أو معنويات أو عواطفه[1].

حيث أن الأضرار التي تنتج عن هذه العملية تتمثل في الأضرار الجسد تقع على المريض كالأذى الذي يصيب رحم أو مبيض الزوجة أو قناة المني لدى الزوج أو تتمثل في الأضرار المعنوية نتيجة إفشاء الطبيب أو مركز زرع الأجنة السر الطبي الذي ينبغي عليها المحافظة عليه. تلك الأضرار التي لا يمكن وصفها بالبساطة أو السهولة بل أنها أضرار ذات طبيعة خاصة لا سيما إذا أخذنا بالنظر الاعتبار أنها عمليات لازالت في مقتبل نشؤها ولعدم توفر الإمكانيات الكافية لمعالجة الأثار الناشئة عنها، ولا شك أن القواعد العامة في الضرر هي التي تطبق هنا أيضًا لأن الضرر الطبي ما هو إلا صورة من صور بوجه عام[2].

---

[1] منصور عمر المعايضة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض 2004، ص103.

[2] بدر محمد الزعيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، ص53.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الضرر الطبي لا بصفه عامة، أو الضرر الطبي في مجال التوليد على وجه الخصوص لا من خلال القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]، ولا من خلال مدونة أخلاقيات الطب[2].

وبالرجوع على القواعد العامة للقانون المدني فإن فكرة الضرر وردت في كل من النصوص الواردة من 124إلى 140 مكرر[3] المتعلق بالمسؤولية التقصيرية.

البند الثاني: أنواع الضرر

يأخذ الضرر الطبي المتصور حدوثه نتيجة خطأ الطبيب بوجه عام وطبيب التوليد على وجه الخصوص إلى نوعين رئيسين، إما ضرر مادي يصيب المتضرر كما قد يكون الضرر اللاحق ضررًا معنويًا.

أ. الضرر المادي:

يعرف بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو بمصلحة ذات قيمة مادية[4].

[1] القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] المرسوم التنفيذي 92-276 المتخصص م-أ-ط-ج سالف الذكر.

[3] القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[4] سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني أساس المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب"، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017، ص140.

أما في المجال الطبي فالضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يمس بجسم المريض، أو يصيبه أو يضعف بنيته نتيجة الخطأ الطبي، مما ينجم عنه خسارة مالية والتي هي نفقات العلاج، كذلك ضعف قدرته على الكسب بشكل جزئي أو كلي[1].

وتتمثل بشكل بارز في مجال التوليد في حالة التشوهات إلى تحدث لطفل نتيجة للخطأ المرتكب من طرف الطبيب القائم على التوليد، فالمتضرر حتمًا في حالة الخطأ في عملية التلقيح الصناعي، هو الطفل ووالدته قد يصابا حتمًا بالألم مادية وكذا معنوية منها.

وكذلك من الحالات التي تدخل في هذا الإطار، ما وقع على المريض من نفقات لإصلاح الضرر الطبي نتيجة لإجراء جراحة أخرى لإيقاف النزيف بالرحم.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيب ملزم بتعويض كافة الأضرار التي حصلت بما يتناسب مع الضرر الحاصل، غير أن مسألة تقدير التعويض ليست بالسهلة على القاضي[2].

ب. الضرر المعنوي:

هو كل ضرر لا يصيب الشخص في ماله، أو أي مصلحة غير مالية، فهو ضرر يصيب شرف الإنسان وعرضه أو اعتباره مثالها إفشاء الأسرار، كأن يذاع عن شخص أصابته بمرض خطير، هذا وقد قضت محكمة مصر (الكلية الوطنية) بأن الأمراض من العورات والتي يجب سرها، متى في حالة صحتها، فلا يجب إذاعتها في المحافل العامة، أو على المستمعين، مما قد

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق، 219.

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص375.

يسيء إلى المريض، خاصة الفتيات، حيث أنه من شأن ذلك إعاقة حياتهم وبعد هذا وجب التعويض عنه لا محال[1].

ومن أمثلة الضرر المعنوي في مجال التوليد كوفاة المرأة الحامل أثناء الولادة، أو إصابتها ومولودها بعاهة نتيجة لخطأ طبيب التوليد، مما يخلق حالة من الحزن والألم تصيب الأم أو الأب أو ذويهم.

كما قضت محكمة النقض المصرية بتعويض الوالد عن وفاة ابنه، لما سبب له من لوعة وحرقة على فقدانه[2].

هذا واتفق الاجتماع في فرنسا سنة 1943 على التعويض المادي والأدبي، بعد أن أثار حوله الجدل، فطبقًا لنص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي وجب التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي.

أما المشرع الجزائري فقد أجاز صراحة التعويض عن الضرر المعنوي وهذا في تعديله الجديد للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 سنة 2005. هذه الإجازة التي أنهت جدلاً واسعًا وطويلاً بشأن مسألة التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي، كذلك من خلال ما جاء في نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة[3].

---

[1] عبيدة فتيحة، المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد، المرجع السابق، ص152.

[2] قرار محكمة النقض المصرية، 1977/02/08، طلال عجاج، المسؤولية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للنشر، طرابلس، ليبيا، 2004، ص375.

[3] المادة 124 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر.

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي

لا يمكن الحديث عن وجود ضرر طبي ناجم عن خطأ طبيب التوليد، إلا إذا توفرت شروط، باكتمالها اعتبر الأذى الذي لحق بالشخص ضررًا يستوجب التعويض.

وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الضرر محققًا مباشرًا ويصيب مصلحة مشروعة.

أ/ أن يكون الضرر ملحقًا: يشترط في الضرر الطبي الناجم عن خطأ طبيب التوليد، أن يكون محققًا، ولا يصلح الضرر المحتمل أو الجائز وقوعه[1]، بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية وحتمية للخطأ المرتكب حتى تقوم العلاقة السببية بينهما، فيقدر التعويض على أساس ذلك، والضرر المحقق هو ما كان أكيد الوقوع سواء كان في الحال أو المستقبل، وبالتالي فإن التعويض يكون عن الضرر المحقق[2].

وتعتبر من قبيل الضرر المحقق حالاً، توليد امرأة حامل بجذب الطفل بطريقة خاطئة أثناء الولادة، مما أدى إلى إصابة الطفل بتشوه في ذراعيه[3].

وعن الضرر المحقق مستقبلا كتلك الأضرار التي تتطور والتي تؤدي بدورها إلى عجز دائم للمريض المصاب مما ينتج عنه الانقطاع عن ممارسة مهنه ما.

---

[1] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، المرجع السابق، ص60.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1697، ص974.

[3] رايس محمد، المرجع السابق، ص275.

وبناء على هذا الشرط يتضح التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي، فيتحقق الضرر في الأول، واحتمال وقوعه في الثاني، وعليه فإن المرأة الحامل مثلاً إذا ما تعرضت لضربة على بطنها سببت لها وعكة صحية يحتمل معها الإجهاض، فلا يجوز لها قانونًا المطالبة بالتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما وقوعه فعلاً فإن الضرر يصبح حالاً ومؤكدًا وبالتالي موجب بالتعويض[1].

ويؤكد حكم المحكمة المصرية التي قضت، لما كان الطاعن لم يقتصر في طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج إنبته بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية، فإن الحكم الذي يدخل عنصر الضرر المستقبلي في تقدير التعويض يعتبر معيبًا بالقصور[2].

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التعويض كما يكون عن الضرر الحال، فإنه يكون أيضًا عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، فإذا كانت محكمة الموضوع في حدود سلطاتها التقديرية، قد أقرت أن تقدير الضرر كان على أساس أمر مستقبل محقق الوقوع، وليس على أمر احتمالي كان قضائها صحيحًا[3].

---

[1] ناسوس نامق براخس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، طبع 2013، ص158.

[2] الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1999، ص111.

[3] الدكتور حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر، المرجع السابق، ص206.

وفي هذا السياق يرى اجتماع الفقه والقضاء، حيث تقضي المحاكم الفرنسية بموجب التعويض عن الضرر المستقبلي، إذا كان من المؤكد وقوعه أو كان من الممكن تقديره[1].

ولقد كان موقف المشرع الجزائري مما سبق ذكره من خلال نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري بنصها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقًا لأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[2].

ومن قبيل الضرر المحقق، الضرر لتفويت الفرصة، وهو حرمان الشخص المريض من فرصة كان من المحتمل أن تعود عليه بالكسب، فلا يعوض الضرر المحتمل بينما يعوض عن تفويت الفرصة[3].

هذا لا يعتبر تفويت الفرصة على الضرر أمرًا محتملاً بل أمرًا محققًا، فقد ينجم عن خطأ الفاعل حرمان المضرور فرصة كان من المحتمل الضفر بها، لأن الخطأ جعل تحقيقها مستحيلاً[4].

---

[1] الدكتور حسن الذنون، المرجع السابق ص206.

[2] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيًا وإداريًا وجنائيًا، المكتبة القانونية، 2004، ص130-131.

[4] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص488.

ومثال ذلك حرمان أم من الحياة نتيجة لعملية قيصرية فاشلة، أو تفويت فرصة الحمل لسيدة أعدم الطبيب بويضتها عن طريق الخطأ قبل زرعها في رحم الزوجة مما حرمها من فرصة الإنجاب.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في القرار رقم 42/1566 بتاريخ 1977/03/22 بأن تفويت الفرصة وإن أجاز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه، على أن يدخل في عناصر ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائمًا على أسباب مقبولة من شأنها طبقًا للمجرى العادي للأمور ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع[1].

وكان قرار بيروش L'arrêt Perruche، قد أثار ضجة إعلامية كبيرة وهو قرار صدر بتاريخ 2000/11/17 من محكمة النقض الفرنسية والتي قصت بتعويض الأبوين نتيجة الضرر المعنوي، الذي أصابهما من ولادة طفل مشوه، وكان ذلك بسبب تأكيد الأطباء استمرار حمل المرأة رغم إصابتها بداء الحمير Rubéole فضلاً عن تعريض الطفل Nicolas عن الضرر المتمثل في ولادته مشوهًا ومن هنا فقد فوتت عليه فرصة ولادته سليمًا[2].

[1] نقض مدني مصري رقم 42/1566 بتاريخ 1977/03/22 قاعدة الاجتهادات www.arabegalportal.org.

[2] بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص239-240.

كما أحذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة متى كانت الفرصة حقيقية وجدية، حتى ولم يشهدها بشكل صريح، ذلك أن المحكمة العليا كانت قد قررت بتعويض المريض المصاب والذي ترك بدون متابعة أو رعاية، الشيء الذي كان ليجنبه للأثار الوخيمة التي أصابته[1].

ج/ أن يكون الضرر الطبي شخصي:

ومعناه أن يكون الضرر أصاب المضرور بالذات ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الضرر قد أصاب الشخص المضرور في شخصه أو جسمه أو على ماله وعلى مصلحة مشروعة يحميها القانون، ولا يسمح الاعتداء عليها أو الإضرار بها، إذ يتحتم لقيام المسؤولية أن يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضرور أصلاً من الفعل الضار غير المشروع أو من خلال الإخلال بالالتزام التقاعدي[2].

وخطأ الطبيب أو طبيب التوليد الذي يصيب جسم المريض قد يعتبر أنه مس حقًا من حقوقه الأساسية وهي حقه في سلامة جسمه وحياته من الأذى، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسمه، قد تسبب للمضرور عدم القدرة على الكسب أو يسبب الزيادة في نفقات العلاج[3].

[1] قرار المحكمة العليا 1977/10/29، انظر بن صغير مراد، نفس المرجع، ص241.

[2] الدكتور حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر، المرجع السابق، ص234.

[3] بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة).

وقد يكون موت المضرور أو إصابته بضرر بالغ في جسمه مصدر للأضرار متعددة تلحق أشخاص آخرين غير من كان ضحية الفعل الضار وهو ما يعرف بالضرر المرتد، أي الفعل الضار أصاب شخصًا ووقع ضرر هذا الفعل على شخص آخر[1].

ولقد قضت محكمة النقص الفرنسية في هذه المسألة في حكم لها صادر بتاريخ 1970/02/27، والتي قررت في استحقاق التعويض على أساس حكم المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي في حالة الضرر المرتد نتيجة لوفاة المعني عليه دون أن يكون التعويض متفوقًا على أساس وجود رابطة قانونية مشروعة بين الضرر الأصلي والمضرور بالارتداد، ويشمل التعويض الضرر المرتد سواء أكان ماديًا أو أدبيًا[2].

د/ أن يكون الضرر الطبي مباشرًا: يعني ذلك أن يكون الضرر المترتب وبصورة مباشرة عن الخطأ، حيث أنه ولولا حدوث الفعل الضار أو الخطأ لما حدث هذا الضرر، أي النتيجة الطبيعية للفعل الضار.

فتكون مسألة الطبيب عن الضرر المباشر فقط الذي لا يمكنه توخيه يبذل جهد معقول[3].

ومن أمثلة ذلك نسيان طبيب النساء والتوليد أثناء إجراءه لعملية قيصرية ضمادة مما يسبب لها التهاب خطير داخل الرحم.

---

[1] حسن الذنون، المبسط في المسؤولية المدنية، الضرر، المرجع السابق، ص27.

[2] طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2004، المرجع السابق، ص219.

[3] القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

فالقاعدة الثانية قانونًا وفقها "وقضاء"، أن الضرر الغير مباشر لا يكون في محل التعويض لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، فالتعويض لا يكون إلا على الضرر المباشر[1].

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة إلزام الطبيب بالتعويض إذا ترتب العلاج ضررًا مباشرًا للمريض وذلك عندما تسقط إحدى الأدوات التي استعملها في رئة المريض[2].

ولقد نصت المادة 182 من القانون م. ج. بقولها إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[3].

طبقًا لما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتنق ما تقوم عليه النظرية التقليدية التي مفادها وجوب مسألة الطبيب عن الأضرار المباشرة بمعنى تلك الأضرار التي تكون بوسعه أن يتوقاها يبذل جهد معقول في حين أن الضرر غير مباشر لا تقوم به المسؤولية في مجال الطبي[4]

هـ/ أن يكون الضرر من مصلحة مشروعة: فيجب أن تكون المصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام أو الأداب العامة وتطبيقًا لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1981/01/25 بعدم أحقية الوالدين في واقعة تتعلق بولادة طفل لهما بعد فشل عملية الإنهاء

---

[1] الدكتور إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص302.

[2] الدكتور رايس محمد، المسؤولية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص282.

[3] القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[4] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص284.

المبستر للعمل، حيث أن سيدة رفعت دعوى قضائية مفادها طلب التعويض عن فشل إنهاء العمل المبستر، هذا وقد حدثت الولادة بعد عملية إجهاض فاشلة استجابت بالمحكمة أول درجة وقضت بالتعويض، وأقرت محكمة النقض ذلك معلنة أن ولادة الطفل الذي حملت به الأم لا يشكل ضررًا يعوض عنه حتى بعد ميلاد الطفل، وبعد اللجوء إلى عملية إجهاض فاشلة، فالحق في الإجهاض ليس حقًا مشروعًا يبرر المطالب لابه بالتعويض[1].

المطلب الثالث: العلاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب في مجال التوليد

تعد العلاقة السببية ركن من الأركان الواجب إثباتها لقيام المسؤولية المدنية الطبية عامة أو لقيام مسؤولية طبيب التوليد. ولا يكفي تحقق الخطأ الطبي أو الضرر فكلاهما غير كافيان لقيام مسؤولية طبيب التوليد، إنما يوحد الرابطة أو العلاقة بين الخطأ الطبي والضرر الذي يسمى بالعلاقة السببية.

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية وصعوبة تحديدها عمليًا

البند الأول: تعريف العلاقة السببية

إن وقوع الخطأ من الطبيب وحصول الضرر للمريض لا يعني قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجًا عن خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له ومرتبطًا به ارتباطًا مباشرًا برابطة يطلق عليها اسم رابطة أو العلاقة السببية[2].

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق.

[2] محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص59.

والمقصود بالعلاقة السببية أن يكون الضرر الذي أصيب به المدعي أو المريض أو طالب التعويض ناتج عن خطأ الطبيب المسؤول.

أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ مرتبطًا ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، إذ أن الضرر اللاحق بالأم الحامل أو الجنين مثلاً غير كاف ما لم توجد علاقة مباشرة مع الخطأ المنسوب إلى طبيب التوليد، ومتى انتفت هذه العلاقة انتفت المسؤولية بالنتيجة.

ولقد أكد القضاء الفرنسي في أحكام عديدة على وجوب توفر العلاقة السببية، حيث جاء في أحكامه مسؤولية الفاعل والمتسبب في الحادث سواء كان أساسها أو 1854 ق. أ. ف. أ، تفترض دومًا قيام الرابطة السببية بين الفعل والمتضرر.

البند الثاني: صعوبة تحديد العلاقة السببية عمليًا

تعتبر مسألة تحديد العلاقة السببية في مجال الطبي، لا سيما في مجال التوليد من أشق وأصعب الأمور نظرًا لتعقيد الجسم الإنساني وتغير خصائصه وحالاته من جهة، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة من جهة أخرى، فقد تكون أسباب ما وصل إليه المريض من نتائج رابعة إلى عوامل أخرى من فصلة تمامًا عن سلوك الطبيب غير أنها تتشابك في أحداث النتيجة، الشيء الذي يعصب معه الجزم بأن سلوك الطبيب وحده هو السبب الوحيد في أحداث النتيجة[1].

لذلك تمكن الصعوبة في تحديد مفهوم السببية، وخاصة في حالة تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر، إذ أن إعمالها لا يثير أي إشكال عند القول بوجود سبب واحد مؤدي للضرر، وهو الأمر

[1] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص266.

الذي لا يمكن التعويل عليه دائمًا الطبي يثبت فيها الوقوع العلمي تعدد العوامل التي أدت إلى إنتاج وإلحاق الضرر لنتيجة[1].

هذا ولقد وجدت هذه النظرية تطبيقًا لها في حكم صدر عن محكمة النقض المصرية، أين قررت في 1941/01/23 بأن تعدد الأخطاء يوجب

غير أن هذا الأمر لم يمنع أنصار هذه النظرية من البحث عن معايير تستبعد على أساسها بعض الحوادث ويستبقى على البعض الأخر، حيث فرق الفقيه (بوهانس فون كرس) بين الأسباب الكافية الرئيسية أو الأسباب العرضية، حيث يوجد بعض الأسباب لا يمكن اعتبارها سببًا، والبعض الآخر يربطها بالضرر والعلاقة السببية بالمعنى الدقيق، ان تكن بسببية مباشرة أو ملائمة[2].

ولقد جاء في حكم النقض المتعلق بالطاعن رقم 51/1247 المصري بتاريخ 1982/06/24، أن السبب المنتج الفعال في وفاة ابن المطعون ضدها، هو إشعال النار في نفسه عمدًا، أما إهمال تابعي الطاعن في حراسته فلم يكن سوى سببًا عارضًا لا يعتبر بطبيعته قادرًا على إحداث الضرر، ومن هنا فإن ركن السببية لا يمكن قيامه ولا تقوم المسؤولية في هذه الحالة لانعدام أحد أركانها أولاً هو ركن السببية.

ولقد أخذ القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية الطبية بنظرية السبب المنتج أين قضت محكمة النقض الفرنسية بوجوب إعفاء المستشفى الخاص من أي مسؤولية نتيجة قطع الشريان، وذلك

[1] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، المرجع السابق، ص66.

بمناسبة إجراء عملية جراحية في البلعوم، ذلك أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، وهو سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية، ولم يخالف القضاء المصري نظيره الفرنسي واعتنق نظرية السبب المنتج أو الفعال.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية ويعتبر السبب المنتج، إذا كان السبب المألوف لأحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمور.

الفرع الثاني: قيام العلاقة السببية ونفيها

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

أولاً: قيام العلاقة السببية:

يعود تقدير قيام العلاقة السببية من عدمه لقاضي الموضوع حيث أقامت محكمة النقض المصرية مبدأ شهير يقضي بأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن هذا الخطأ أن يحدث الضرر المثبت عادة، فإن ذلك يقيم قرينة على توافر العلاقة السببية بينهما في صالح المضرور وللمسؤول –طبيب التوليد–نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه، كما ذهبت الغرفة المدنية لدى محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 27 نوفمبر سنة 1984 إلى استعمال الخبير لمصطلح: "من المحتمل أن الخطأ هو من سبب الضرر" أمر لا يمكن للقاضي معه تأكيد وجود العلاقة السببية.

أما بخصوص الاستعانة بالتطهير الفقهي، فيرى الدكتور محمد رايس في مجال التشريع أن المشرع الجزائري قد اعتد بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام وفقًا لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ويكون بذلك قد أخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال حاله في ذلك حال المشرع المصري والفرنسي، هذا وعن الموقف الذي تبناه القضاء الوطني في هذا الإطار فهو غير واضح بسبب عدم تبيان القاضي للرأي الفقهي المأخوذ به في صلب الحكم[1].

البند الثاني: انعدام السببية:

تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا كان هناك سبب أجنبي Cause étrangère تترتب عليه حدوث الضرر، وهذا السبب قد يكون نتيجة حادث فجائي أو القوى القاهرة أو خطأ المريض أو الغير[2].

وعلى طبيب التوليد أن يثبت انعدام السببية برد الضرر الحاصل إلى سبب أجنبي ولقد قضت محكمة النقض المصرية مبدأ مشهور يقضي بأنه متى اثبت المضرور الخطأ والضرر هذا وكان ذلك الخطأ يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية تقدم لصالح المضرور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[3].

---

[1] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، المرجع السابق، ص67-68.

[2] الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص194.

[3] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص339.

وقد قضت محكمة "سانت إتيين Saint Etienne" ببراءة طبيب في حادث وفاة مريضة نتيجة تناولها جرعات من دواء سام على مدد متقاربة لأن المريضة كانت على درجة من الحساسية لا يمكن التنبؤ بها، وهذا قد جرب معها الطبيب الأدوية الأكثر تأثير بغير فائدة ولما كانت المريضة مصابة بالالتهاب في أعصاب الوجه فوصف لها 15 ملغ من أزوت الأكونيتين مذابة في 30 جم من الماء على أن تأخذ ملعقتين بينهما نصف ساعة بشرط عدم إحساسها بالتعب بعد الملعقة الأولى، وتوفيت المريضة لعدم مراعاتها هذه القاعدة، حيث قرر الخبراء أنه لا مسؤولية على الطبيب[1].

وتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الإشارة إلى أسباب نفي العلاقة السببية في المادة 127 منه.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التوليد

إذا كان ثابتًا أن الطبيب يسأل مدنيًا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى التحاق الضرر بالمريض المعالج لديه، فإن مسؤولية الطبيب قد لا تتعدى أفعاله الشخصية، والمرتكبة إما من قبل المساعدين الطبيين أو الممرضين العاملين لديه كما تمتد أيضًا إلى الأضرار الناجمة عن الآلات والتجهيزات الطبية وحتى الأدوية الموضوعة تحت تصرفه بمعنى أن نطاق مسؤولية الطبيب أو طبيب التوليد قد تكون مسؤولية عن أفعال الغير والأشياء[2].

1

[2] أ. يوشوبي مريم، المسؤولية الطبية للطبيب، المرجع السابق، ص165.

ولدراسة نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التوليد قسمت هذا المبحث إلى ثلاث مطالب الأول يتضمن مسؤولية طبيب التوليد عن فعله الشخصي والمطلب الثاني مسؤولية طبيب التوليد وعن الأجهزة والأدوية المستعملة أما المطلب الثالث فتضمن مسؤولية طبيب التوليد في إطار الفريق الجراحي.

المطلب الأول: مسؤولية طبيب التوليد عن أفعاله الشخصية

قد تبرر مسؤولية طبيب التوليد عن عمله الشخصي سواء مارس عمله الطبي بنفسه يصفه منفردة أو تم العلاج بالاستعانة بمساعدين.

الفرع الأول: ممارسة طبيب التوليد لعمله بصفة منفردة

يعتبر الطبيب أو طبيب التوليد مخطئًا إذا لم يبذل العناية اليقظة اتجاه مريضه وهي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وكذا الأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب والتي أوكلت إلى الطبيب رسالة الدفاع عن صحة الإنسان، البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم والحرب[1].

لذلك يسأل طبيب التوليد عن الأخطاء الصادرة عن خلال ممارسته لمهنته وما ينجم عنها من أضرار بسبب فعله الشخصي الخارج عن هذه القواعد العامة التي تفرضها مهنته لا سيما أنه يتمتع في مجال تخصص بالاستقلالية، بحيث تجد هذه المسؤولية أساسها من خلال مجموعة

[1] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

الأخطاء الشخصية التي قد يرتكبها طبيب التوليد، ومن ما أشارت إليه المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب فإنه يتحمل الطبيب المسؤولية في حالة عدم قيامه باستشارة زملائه الأكثر تخصص منه للتوصل في التشخيص، قيام الطبيب باستشارة زملائه الأكثر تخصصًا منه لكنه لم يأخذ برأيهم بحيث أصر على رأيه رغم تنبيه من أراء زملاءه لطبيعة خطئه في التشخيص[1].

حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية وتكون عقدية متى كان مصدرها عقد طبي مبرم ما بين الطبيب أو طبيب التوليد وبين المريض، وهذا ما تستقر عليه القضاء المصري في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية وبالتحديد في 27 يوليو 1969، هذا الحكم الذي اعترفت فيه المحكمة بالطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب.

ولقد استقر القضاء الفرنسي هو كذلك على فكرة اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية من خلال الحكم الشهير الصادر من محكمة النقض الفرنسية سنة 1936، الذي غير نظر القضاء تجاه علاقة المريض بطبيبه[2].

ويتضح موقف المشرع الجزائري في اعتبار مسؤولية طبيب التوليد مسؤولية عقدية من خلال نص المادة 106 من الق. م. ج المعدل والمتمم[3].

---

[1] المادة 69 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن أخلاقيات مهنه الطب السالف الذكر.

[2] خالد جمال أحمد حسيني، إدارة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتغير، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الثاني جمادى الأولى 1329 الموافق لـ يوليو 2008، ص158.

[3] تنص المادة 106 من ق. م. ج المعدل والمتمم سالف ذكر "العقد شريعة المتعاقدين فلا يعوض نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطريفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

فإذا كان عقد الطبيب المبرم بين الطرفين ذا أهمية في تحديد المسؤولية بناء على الالتزامات العقدية التي يتضمنها وكونه أساس لها.

إلا أن الالتزامات القانونية التي تدخل المشرع بفرضها في إطار تعزيز مركز المريض، تقيد مبدأ سلطان الإرادة كالالتزام بالإعلام مثلاً الذي أضحى التزامًا قانونيًا غير متروك لحرية الأطراف وذلك في إطار التوجه التشريعي نحو إقرار المسؤولية المهنية على عاتق المهنيين كالطبيب أو طبيب التوليد بوصفه محترفًا، يترتب عن إخلاله بالالتزامات المهنية القانونية ما يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية في حقه.

ولقد اتجه المشرع الفرنسي لهذه النظرية ونصت المادة 1382 من التقنين الفرنسي على أن "كل أيا كان، يوقع ضررًا بغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه".

واستندت لهذا النص في الدعاوى الطبية، وكان موقفها أن التزامات الطبيب أو طبيب التوليد لا تنشأ إلا من اتفاق الطبيب مع المريض فهي مجهولة لأحد طرفي الاتفاق ألا وهو المريض لذلك لا يمكن إدخالها ضمن دائرة الاتفاق الصريح أو الضمني. كذلك فإنها من النظام العام تفرضها قواعد المهنة ولا تخضع لإرادة أي من الطرفين، لذلك يكون الزامًا أن يترتب على الإخلال بها مسؤولية تقصيرية[1].

[1] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص57.

كما أن الاجتهاد في مصر اعتبرها أيضًا تقصيرية حيث قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية الطبيب عن تعويض الضرر المترتب على خطأ في معالجة المرضى وبأن مسؤوليته هذه تقصيرية ليست عقدية في قرار لها بتاريخ 1936/06/27[1].

وفي هذا المجال ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار مسؤولية طبيب التوليد مسؤولية تقصيرية من خلال نص المادة 124 من الق. م. ج المعدل والمتمم[2].

الفرع الثاني: مسؤولية طبيب التوليد عن فعل المساعدين

تستدعي الضرورة في بعض الأحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته واستشرافه.

ولقد أباح المشرع الاستعانة بالمساعدين في نطاق جعله مسؤولاً عن أفعالهم بحيث جاء في المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية ما يلي "أما المساعدين الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما"[3]

فإذا وقع ضرر للمريض نتيجة خطأ منه أم مساعيه أو الممرضين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتباره الطبيب المعالج أم مرتكب الخطأ عليه تحمل المسؤولية؟

[1] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1336/06/27 نقلاً عن طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص50.

[2]

[3] المادة 73 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

البند الأول: تبعية المساعدين لطبيب التوليد

في هذا الإطار يمكن للطبيب التوليد في مجال ممارسة المهنة الاستعانة بالمساعدين، حيث يتعلق الأمر خصوصًا بالمساعدين الشبه الطبيين والطلبة تحت التدريب.

ومن ثم استنادًا لنص المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر[1]، وعلى هذا يمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصيًا عن خطأ يثبت في حق أحد من مساعديه يصيب المريض، حيث يعد طبيب التوليد مسؤولاً عن إهمال الممرضة التي عهد إليها متابعة حالة الأم قبل الولادة وذلك لمعرفة نبضات قلب الجنين الذي توفي بسبب نقص الأكسجين بسبب التأخر وعدم التدخل السريع لإتمام العملية القيصرية[2].

وتقوم مسؤولية طبيب التوليد سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد للتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج، أو أن هذا الأخير قد أصدر تعليمات صحيحة من الناحية الطبية لكن تنفيذها من قبل القائم شابها عيب ما، وأن ظروف العمل الطبي تقتضي أن يتم تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب المعالج وتحت رقابته مباشرة.

ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 07 جويلية 1992، توجه جهة الاستئناف لبوردو Bordeau، عندما رأت أن الحرية التي تتمتع بها القابلة لا تعفي طبيب التوليد من اتخاذ جميع التدابير التي تضمن ولادة في أحسن الظروف، الأمر الذي أدى إلى قيام مسؤولية

[1] المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سالف الذكر.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص95.

طبيب التوليد عن خطأ قابلة حقنت أم على وشك الولادة بجرعة عالية التركيز، هذا وقد أعيب على هذا الطبيب العامل في العيادة الخاصة "سان مارتا" عدم اسدائه التعليمات المطلوبة ومراقبة تنفيذها.

وتقوم مسؤولية طبيب التوليد على أساس القواعد التقليدية في مجال المسؤولية المدنية في صورة الخطأ المبني على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع متى توافرت شروطها، استنادًا لنص المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم[1].

البند الثاني: مسألة اختيار المساعدين

ذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار أن علاقة التبعية لا تعني بالضرورة لا يشترط حتمًا أن يكون المتبوع حرًا في اختيار تابعيه، وأن العبرة بوجود سلطة فعلية تظهر في الإشراف والتوجيه، كما لا يشترط أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع بل يكفي أن يكون هذا الأخير يعمل لحسابه[2].

ولقد اعتنق القضاء الفرنسي ونظيره المصري نفس الاتجاه حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 13 مارس سنة 2001 في قضية تتعلق بطبيب أخصائي أمراض نساء وتوليد كان قد أبرم عقد ممارسة حرة مع العيادة الطبية الخاصة روزيري Roserie واعتبرته مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبته مساعدته المضمدة La panseuse على الرغم أنها تتبع في الأصل للعيادة الصحية المذكورة، حيث انتهت المحكمة أنه حتى في ظل الاستقلال الفني الذي يتمتع به

[1] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، المرجع السابق، ص88.

[2] المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سالف الذكر.

الطبيب في مجال الممارسة، إلا أنه يكون مسؤولاً عن أخطاء الأشخاص الذين يساعدونه ممن هم تحت إشرافه التي تسبب أضرارًا تلحق بالمرضى حتى وكان هؤلاء المساعدين تابعين للهيكل الصحي الذي يعملون فيه[1].

وتنص المادة 136 من ق. م. ج أنه "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعًا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها"[2]

المطلب الثاني: مسؤولية طبيب التوليد عن الأجهزة والأدوية المستعملة

إن استعمال بعض الآلات والأجهزة أصبح من الضروريات في عملية التطبيب والمتعذر القيام بالتدخلات من دونها، وبالرغم من الأهمية البالغة لهذه الأجهزة إلا أنه من الضروري الوقوف على المخاطر المتأتية من استعمالها جراء الخلل الموجود فيها، أو ما يرتكبه الطبيب من أخطاء أثناء استعمالها[3].

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في الفرع الأول لدراسة مسؤولية طبيب التوليد عن الأجهزة والأدوات الطبية، أما في الفرع الثاني يتضمن المسؤولية عن الأدوية.

---

[1] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، المرجع السابق، ص89.

[2] المادة 2/136 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سالف الذكر.

[3] مروان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، المرجع السابق، ص95

الفرع الأول: مسؤولية طبيب التوليد عن الأجهزة والأدوات المستعملة

يلزم القانون الطبيب أو طبيب التوليد أن يوفر في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهنته في ظروف ليس من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية المقدمة للمريض.

فقد ذهب فريق من الفقه إلى إخضاع مسؤولية الطبيب أو طبيب التوليد من الإصابات التي تحدثها الأجهزة الطبية، وبالتالي على المريض أيثبت خطأ الطبيب والعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه[1].

ونجد العديد من التطبيقات القضائية في هذا الصدد، حيث قضت محكمة مونبولييه Monpellier بمسؤولية الطبيب عن الالتهابات التي لحقت بالمريض لتعرض جلده بكمية زائدة من الأشعة بسبب خلل في جهاز الأشعة.

كما قضت أيضًا بمسؤولية الطبيب عن الالتهابات التي أصابت المريض نتيجة خروج لهب من المشرط الكهربائي رغم عدم وجود تقصير الطبي وتمتد مسؤولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب المريض أثناء سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند الصعود أو النزول عليها[2].

---

[1] عنقر خالد، مسؤولية طبيب العيادة الخاصة عن أخطاء استعمال الأدوات والأجهزة الطبية من الناحية القانونية، المجلة الجزائية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول يونيو 2016، 635-2507 : ISS N، ص150.

[2] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003، ص24.

حيث يكون طبيب التوليد مسؤولًا عن الأجهزة والأدوات إذا ما ثبت أن طبيب القائم على التوليد هو الحارس الفعلي لهذه الأشياء، حتى ولو كانت هذه الأشياء وتتبع في ملكيتها للمستشفى أو العيادة محل ممارسة القائم على التوليد[1].

وكذا يسأل الطبيب أو طبيب التوليد عن الأضرار التي تسببها الأجهزة بسبب عيوب فيها أدت إلى انفجار أو انحرافها عن عملها المرسوم لها.

تكون مسؤولية الطبيب هنا مسؤولية الطبيب هنا، مسؤولية عقدية لا تقصيرية، وبالتالي لا يمكن تطبيق نص المادة 138[2] من ق. م. ج. المتعلق بمسؤولية حارس الأشياء على أساس أن الطبيب يلتزم بموجب عقد الطبي الذي يربطه بالمريض بسلامة الأجهزة التي يستعملها في عملية التطبيب وخلوها من أي عيب هو الالتزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية[3].

ويمكن للقائم على التوليد التنصل من المسؤولية المدنية متى أثبت أن الضرر اللاحق بالمريض مرده لسبب غير متوقع أو خطأ بفعل الضحية أو الغير أو يرجعه للحالة الطارئة أو القوة القاهرة وفقًا لنص المادة 2/138 من ق. م. ج. المعدل والمتمم[4].

---

[1] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية لطبيب التوليد، المرجع السابق.

[2] المادة 1/1328 من الأمر 58/75 سالف الذكر بنصها "كل ما تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء..."

[3] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص121.

[4] 2/138 من ق. م. ج. المعدل والمتمم سالف الذكر.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأدوية

يعرف الدواء في القانون المتعلق بالصحة[1] من خلال نص المادة 208 منه بأنه: "...هو كل مادة أو تركيبي يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديله.[1]

وفي هذا الصدد فقد أشار الفقه في تعريفه على أنه "أي مادة تستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان أو التي تفيد في تخفيف وطئتها أو الوقاية منها..."[2]

ومن المتعارف عليه أن الطبيب وحين فحصه للمريض يقوم بإعطائه الدواء اللازم وهنا في هاته الحالة يكون ملزمًا يبذل العناية اليقظة دون إلزامه بشفاء المريض، غير أنه وفي حالة ما إذا قام الطبيب بإعطاء المريض الدواء في عيادته فيقع على عاتقه هنا التزام آخر، ألا وهو الالتزام بضمان السلامة في عدم إعطاء المريض دواءًا فاسدًا أو ضارًا أو لا تحمل بين خصائصها توصل المريض لبلاغ الغاية المقصودة من العلاج"[3]

[1] قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السالف الذكر.

[2] المادة 209 من نفس القانون.

[3] عيشوش كريم، العقد الطبي، المرجع السابق، ص65.

المطلب الثالث: مسؤولية طبيب التوليد في إطار الفريق الجراحي.

والمقصود هنا هو الطبيب المختص في التخدير والإنعاش بحكم أن طبيب التوليد مجبرًا أثناء إجراء العملية القيصرية على الاستعانة به، وهذا ما أشارت إليه المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم العلاج لمرضاه، يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"[1].

أن طبيب التخدير والإنعاش يقوم بدور مهم في العملية القيصرية باعتباره، وهو من يقوم بتحضير المريضة تمهيدًا للعملية الجراحية ومراقبتها، كما يتولى ضمان إفاقتها بعد الانتهاء من العملية الجراحية[2].

ومن ثم وفي هذه الحالة تثار مسألة تحديد المسؤولية وعلى من تقع في حالة ووقوع ضررًا ما.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

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

الفرع الثاني: المسؤولية المشتركة للفريق الجراحي.

[1] المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سالف الذكر.

[2] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد، المرجع السابق، ص93.

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

يعتبر التخدير من أهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي، حيث له دور فعال في تسهيل العمليات الجراحية والتخفيف من شدة بعض الأمراض، حيث أصبح التخدير تخصصًا هامًا، وأصبح طبيب التخدير مرافقًا للطبيب الجراح، من الضروري الاستعانة به، وهذا الواقع فرض ضرورة تحديد مسؤوليته في حالة وقوع خطأ منه سبب ضررًا للمريض.

البند الأول: مسؤولية طبيب التوليد عن خطأ طبيب التخدير

إن القضاء ويؤيده في ذلك الفقه يقر بمسؤولية الطبيب الجراح وحده عن الأخطاء التي يمكن أن تقع من طبيب التخدير أثناء تنفيذه لعمله، وذلك بوصفه متبوعًا.

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

[1] كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية، 2012-2013.

وبالتالي وبموجب هذا العقد، فهي مسؤولية عقدية عن فعل الغير، ولا تعني وجود علاقة تبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير من حيث تخصصه في عمله الفني[1].

وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية، حيث رأت أن الجراح بناء على الثقة الممنوحة له من قبل الشخص الذي ستجرى له العملية وبالنظر إلى العقد الذي يربطه به، فإنه يكون مجبرًا خلال تدخله على أن يتحلى باليقظة ولتقيد بالمعارف العلمية، إذ يكون مسؤولاً عن أخطاء الطبيب الذي استعان به خارج نطاق رضاه من أجل فعل التخدير والقيام بدلاً منه بإتمام جزء لا يتجزأ من مهامه[2].

البند الثاني: استقلالية المسؤولية

نظرًا للانتقادات التي وجهت لفكرة مسؤولية الجراح ومن في حكمه كطبيب التوليد عن أخطاء التخدير لا سيما من زاوية مساسها بفكرة الاستقلال المهني للأطباء، قد دفعت بالقضاء بالعدول عن موقفه والقول بمسؤولية طبيب التخدير عن خطه الشخصي، وذلك على أساس فكرة وجود عقد بينه وبين المريض.

فقد استقر القضاء على الحكم بالمسؤولية التعاقدية لطبيب التخدير عن الأضرار التي تحدث نتيجة لفعل التخدير، فقد قضت محكمة (La seine) بمسؤولية طبيب التخدير وحده عن تعريض الأضرار التي تحدث للمريض بسبب إصابته بشلل بعد إجراء الجراحة له، وقد أوضحت المحكمة

[1] سمير عبد السميع الأردن، المرجع السابق، ص95.

[2] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص95.

أن الطبيب الجراح لا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخذير، حيث أن هذا الأخير يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلال، وهو لذلك لا يمكن أن يعتبر تابعًا للجراح، وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النحو في كل حالة يتضح فيها خطأ طبيب التخذير وحده[1].

وبناء على ما سبق يرى الباحثون أن موقف الفقه والقضاء جاء متشددًا بالنسبة لمسؤولية طبيب التخدير كون أنها مهمة صعبة ودقيقة، ويتوقف عليها نجاح الإجراءات الطبية الأخرى.

الفرع الثاني: المسؤولية المشتركة للفريق الجراحي

لقد أصبح من الضروري اليوم التسليم بوجود منطقة مشتركة ينهض بعبئها كل من الطبيب الجراح (كطبيب التوليد) والطبيب المختص في التخدير والإنعاش ومن ثم يمكن أن تقرر مسؤوليتها معًا عن أي قصور ذي صلة بالمنطقة المشتركة، فتشمل الالتزامات بالمشورة المتبادلة وبالرقابة اللاحقة للعملية الجراحية وكذا في إصدار القرار بتسريح المريض كاختصاص مشترك للإثنين[2].

لقد تبنى القضاء الفرنسي هذا التوجه خلال ما بدر عنه من أحكام وقرارات ردًا للأساس الذي تقوم عملية المسؤولية المشتركة للفريق الجراحي إلى التضامن أو التضامم.

البند الأول: المسؤولية التضامنية

يقصد بالمسؤولية التضامنية تعدد المسؤولين عن الفعل غير المشروع، فعدد المسؤولية في المجال الطبي تقضي بأن كلا منهم يكون مسؤولاً قبل المتضرر بكامل مبلغ التعويض، وعلى من

---

[1] أورقلي سمير، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السوريون، العدد السابع، 1995، ص902.

[2] ريحانة هجيرة شنتوف، المسؤولية عن فعل التخدير، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون والصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة 2012-2013، ص177.

تم اختياره منهم أن يرجع بعد ذلك على الباقين كل بقدر نصيبه وبحسب جسامة الخطأ أو بالتساوي[1].

بحيث يشترط التضامن أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ ويشترط كذلك وحدة الخطأ، وعدم قابليته للانقسام والتجزئة، وأخيرًا شرط تحقق رابطة السببية مباشرة بين أخطاء المسؤولين والضرر برمته.

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

[1] أشارت إليه ريحانة هجيرة بوشنتوف، نفس المرجع، ص181.

[2] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص266.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية التضامنية للفريق الجراحي من خلا نص المادة 126 من ق. م. ج المعدل والمتمم "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم بالتعويض[1]".

البند الثاني: المسؤولية التضاممية

يعود التضامم كنظام، تحديدًا إلى القضاء الفرنسي هذا الأخير الذي سعى من وراء ذلك إلى مساعدة المضرور في مجال المسؤولية المدنية من خلال نظام يختلف عن التضامن لا سيما من حيث الأثار[2]. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية مستندة على نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم (تقابله المادة 124 من الق. م. ج. م. م) بما يلي: "إن المشاركين في أحداث نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملاً، كل حسب أخطائه المنسوبة إليه بالإسهام في أحداث كل الضرر، دون النظر إلى تقسيم المسؤولية فيما بين هؤلاء المشاركين ولا يؤثر هذا التقسيم إلا في العلاقات التبادلية بين الشركان في الفعل الضار، دون ان يؤثر في خواص أو مدى التزامهم في مواجهة المضرور[3]".

[1] المادة 126 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[2] إبراهيم نبيل سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص16.

[3] قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1936/12/04، يراجع في ذلك فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الردن، سنة 2012، ص303-304.

وهذا وتقوم المسؤولية على أساس التضامم في المجال الطبي، حالة كون أعضاء الفريق يعملون في عيادة خاصة لحسابهم الخاص فهنا تقوم مسؤوليتهم العقدية على سبيل التضامم وذلك في حالة ارتباطهم بالمريض بموجب عقود مستقلة عن بعضها البعض، أما إذا كان البعض يعمل لحسابه الخاص والبعض الأخر لحساب العيادة قامت المسؤولية المشتركة على سبيل التضامم بين الخواص والإدارة باعتبارها المسؤولة عقدياً عن الأعضاء الفريق الجراحي[1].

[1] ذهيبة أيت مولود، المرجع السابق، ص191-192.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال التوليد

إن القول بإيمان الكثير من الأطباء واعتقادهم أن المسؤولية الملقاة على عاتقهم لا تعد وأن تكون مسؤولية أخلاقية ما هو في الحقيقة إلا كلام لا يتفق وصحيح القانون ذلك أن مختلف التشريعات بما في ذلك المشرع الجزائري ومن باب حماية المستفيدين من الخدمات الطبية فقد أحاط ممارستها بمجموعة من النصوص الجزائية ترادف العقاب وتوقع عن الطبيب ومن في حكمه طبيب التوليد متى صدر منهم عملاً يرقى بأن يعتبر جرمًا وبالتالي ترتب المسؤولية الجزائية متى اكتملت واستوفت أركانها.

لذلك فإن دراسة المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد سيكون من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يخصص لدراسة قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال التوليد أما المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد في مراحل التوليد.

المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال التوليد

الأصل في قانون العقوبات أن المسؤولية الجزائية للشخص تقوم بصفة عامة عند إخلاله أو عصيانه لأوامر القاعدة القانونية، وذلك بإتيانه لفعل مجرم إيجابيًا أو سلبيًا، وتطبيقًا لذلك تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب أو طبيب التوليد في حالة ارتكابه فعل عمدي إيجابي أو سلبي أو عند الخطأ. فيصطلح على ما يقوم به من جرائم، جرائم مهنية أو طبية. ولا تقوم هذه الأخير إلا باكتمال أركانها ودون وجود تبرير لإباحتها.

وعلى هذا الأساس تم التطرق في هذا المبحث إلى العمل الطبي بين الحضر والإباحة إضافة الأركان المكونة للجريمة الطبية من الركن المادي في المطلب الثاني أما المطلب الثالث فتضمن الركن المعنوي للجريمة المقترفة من طرف طبيب التوليد.

المطلب الأول: العمل الطبي في مهنة التوليد بين الحضر والإباحة

إن الطبيب قد يلجأ إلى الإجرام كغيره من الأفراد المجتمع في مجال عمله، إلا أن جرائمه يصعب على المريض معرفتها، فضلاً عن اثباته لها.

كما أن علم الطب يتميز بتعقيدات لا يفهمها إلا أهل الاختصاص مما يصعب من معرفة وقوع جريمة في حق المريض في كثير من الأحيان، وما يزيد من صعوبته هو ضرورة التقيد بمبدأ شرعية التجريم من جهة ومخاطر مستجدات الممارسة الطبية على المجتمع إذ لم تراعى فيها أخلاقيات مهنة الطب من جهة أخرى، الأمر الذي جعل بعض التشريعات تتجه نحو تجريم بعض الأفعال الصادرة عن أعضاء السلك الطبي بشكل خاص.

وعلى هذا الأساس، تولى القانون الجزائي حصر الأعمال المباحة في دائرة التجريم على نحو لا يمكن معه صفة التجريم على أي عمل صادر عن طبيب التوليد إلا بوجود نص تجريمي سابق. مع ضرورة عدم توافر سبب من أسباب الإباحة التي تنفي صفة التجريم عن العمل الطبي[1].

ولدراسة هذا المطلب اقتضي مني ضرورة تقسيمه إلى فرعين الأول يحتوي على مسألة خرق القانون الجزائي.

[1] روان حسن كمال، المسؤولية المدنية والجزائية لمهنة التوليد، المرجع السابق، ص143.

أما الثاني يتضمن الأعمال الطبية المباحة.

الفرع الأول: مسألة خرق القانون الجزائي

ليصل المريض (الضحية) إلى توقيع العقوبة على الطبيب في حالة خطئه لابد له أن يجد نصًا عقابيًا يجرم هذا الفعل وبنسبة له، فالأصل أن تدخل الطبيب بالجرح هي أفعال أباحها القانون فلو قام بها غيره في الظروف العادية لقامت مسؤوليته الجزائية.

لذلك لابد من وجود نص يبيح أفعال ما ويجرم غيرها.

البند الأول: شرعية النص الجزائي

يعني هذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، أي مصدر الصفة غير مشروعة للفعل هو نص القانوني، ويقال لهذا النص "نص التجريم" وهو في نظر القانون الجزائي يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملة له والقوانين الجزائية الخاصة.

ولهذا لا يمكن لأي جهة قضائية مباشرة إجراءات المتابعة بحق طبيب التوليد إلا بوجود نص قانوني.

ولقد حرص المشرع الجزائري على غرار موقف التشريعات المقارنة على تضمين الدستور الجزائري المعدل والمتمم[1] مواد تنص على تكريس مبدأ الشرعية كأساس للقضاء وإخضاع العقوبات الجزائية

[1] الدستور الجزائري لسنة 1963، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963.

للمبدأ نفسه، ذلك بصريح نص المادتين 158 و160 منه على التوالي، كما لم يغفل الإشارة بموجب نص المادة 58 منه إلى ربط الإدانة الجزائية باشتراط وجود قانون صادر قبل.

البند الثاني: مصادر التشريع الجزائي ذات الصلة بمهنة التوليد

ترتبط النصوص الجزائية المتعلقة بالتجريم والعقاب ذات الصلة بمهنة التوليد من خلال ما تضمنته مواد قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم[1]، وما يكمله من قوانين خاصة على نحو تشكل في مجملها مصادر التشريع الجزائي الطبي بالمفهوم الواسع، إذ يؤطر قانون العقوبات المعدل والمتمم، النشاط الطبي من خلال الأحكام الجزائية العامة والخاصة التي توضع في مجملها في حيز الجرائم المهنية التي أدرجها المشرع الجزائي في هذا القانون، والتي من الممكن أن تطال العمل المنسوب إلى طبيب التوليد، متى توافرت أركان جريمة أو أكثر من هذه الجرائم.

هذا ولا شك أن المشرع الجزائري من خلال ما نص من قوانين مكملة لقانون العقوبات المعدل والمتمم، قد حاول بعد عدم قدرة هذا الأخير عن استيعاب جميع الجرائم. إضافة إلى جرائم أخرى تتماشى والمستجدات العلمية لا سيما في ظل مفرزات المجال الطبي وتشعب الاختصاصات بورد منها القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم، والمتعلق بالصحة[2].

والذي حاول المشرع من خلاله مواكبة التطور العلمي المشهود في مجال المهنة مع مراعاة المحاذير الشرعية المستمدة من الشريعة الإسلامية وقيمها، لا سيما من خلال تبنيه لمستجدات

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 14 جوان سنة 1976، المعدل والمتمم.

[2] القانون 18-11، المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

البيو أخلاقيات الطبية في ضوء الضوابط التي تستدعي إحاطة اللجوء إليها بأحكام جزائية تصب في دلو حماية طالبي الأنشطة المستحدثة، هذا ويذكر من أمثلة الجرائم المستحدثة ذات الصلة بموضوع البحث. ما يتعلق منها بمخالفة الأحكام المتعلقة بالإنجاب المساعد أو التعامل غير مشروع بالأجسام البشرية أو الاستنساخ أو انتقاء الجنس وغيرها.

كما يضاف إلى ذلك مجموعة من الأحكام الجزائية التي تتضمنها قوانين أخرى كالقانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية او الأحكام الجزائية التي جاء بها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، هذا بالإضافة إلى النصوص التنظيمية السارية كالمراسيم ذات الصلة بمجال المهنة الطبية[1].

الفرع الثاني: الأعمال الطبية المباحة

سيتم من خلال هذا الفرع التطرق إلى تحديد الأساس القانوني للعمل الطبي، فمن المسلم به أن الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب تعد من الاستثناءات التي فيها مساسا بجسم الإنسان كفحص جسم المريض الذي قد يمتد إلى عورتهم ووصف الأدوية وإجراء عمليات جراحية...فهذه أعمال إذا قام بها الشخص العادي تعتبر جرائم[2].

[1] أشار إليه روان حسن كمال، المرجع السابق، ص147.

[2] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراجين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القوصي للإصدارات القانونية، 2005، ص29.

وهنا تثار مسألة إباحة إقدام الطبيب على هذه الأفعال دون أن يكون مسؤولاً جنائيًا عنها. مما أدى إلى ظهور عدة نظريات تختلف في تبرير أساس إباحتها، وهذا ما سنتطرق له في البند الأول. وفي مقابل ذلك ماهي بشروط الأذن بممارسة العمل الطبي، سوف أعالجه في البند الثاني.

البند الأول: أساس إباحة العمل الطبي

يعرف العمل الطبي عمومًا بكونه نشاط يعهد إلى شخص مؤهل مرخص له وفقًا للأصول العلمية المتعارف عليها بغرض شفاء المريض وحفظ صحته وتحسينها[1].

وتدخل أعمال التوليد ضمن نطاق الأعمال الطبية المدرجة في هذا الجانب، حيث تنازع العديد من الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية فذهب فريق للقول بأن سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجزائية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية[2].

حيث كان معروف لدى المصريين القدامى إعفاء الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأمراض المادية والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله وفق أصول المهنة.

ولقد أخذت المحاكم بحكم العرق في مسألة الختان عند اليهود، فالختان هو بدون شك عملية جراحية يجب أن يجريها أي جراح او طبيب مختص، غير أن المطهر يجريها بمعرفته حسب ما

[1] هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص97.

[2] جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، المرجع السابق، ص22.

تعارف عليه الناس عند العرب او عند اليهود باعتبار الأمر يتعلق بتنفيذ ديني مصرح به منذ أقدم العصور.

وهذا وقد حكمت محكمة جنح "بوردو Bordeau" الفرنسية بجواز الختان المطهر بشرط أن يكون الطفل الذي يجرى به الختان يهودي "أي أنها إباحة لليهود فقط[1]".

ولقد أخذ المشرع على غرار باقي التشريعات بالعرف في القانون المدني، وجعله كمصدر ثالث بعد النص القانوني والشريعة الإسلامية.

غير أنه وتطبيقًا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن الفعل لا يجرم إلا بنص قانوني صريح ولا مجال للقياس في قانون العقوبات استنادًا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[2].

لذلك يمكن القول أنه وبالرغم من أن العرف هو أول مصدر للقانون في العالم، ويحتل مرتبة مرموقة في مصادر القانون، غير أنه لا أثر له في القانون العقوبات. لا يجوز إباحة العمل الطبي على جسم الإنسان بمقتضى العرف.

أما الرأي الثاني فهو القائل بأن أساس إباحة العمل الطبي هو رضا المريض بالعمل الطبي أو الجراحي له من قبل الطبيب سواء صدر منه شخصيًا أو من وليه أو من ينوب عنه قانونًا[3]،

---

[1] الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص193.

[2] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن في قانون العقوبات المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[3] القبلاوي محمد، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص15.

ومتى يكون الرضا خاليًا من العيوب التي قدت تشويه بنوعية التدخل العلاجي الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علمًا بطبيعة العلاج ومخاطره وإلا كان مخطأ.

ولقد عبر المشرع على الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 والتي تنص على "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته[1]".

غير أنه وتسليمًا بفكرة الرضى كأساس لإباحة العمل الطبي، يؤدي إلى نتائج غير مقبولة قانونًا وحتى أخلاقيًا مثل الإجهاض متى رضت المرأة الحامل بذلك.

وبناء على هذا لا يمكن اعتبار رضى المريض أساسًا لإباحة العمل الطبي، بل ماهو إلى شرط لممارسة الأعمال الطبية، في هذا الشأن اعتنق القضاء الفرنسي والمصري هذا الإتجاه، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة "الساين الفرنسية" في 1937/07/16 بانتقاء مسؤولية الطبيب إذا كان ما يقوم به على جسم المريض من علاج، قد تم برضا هذا الأخير، ثم ما لبث أن عدل عن رأيه وقضى بأن الرضا لا يعد سببًا لإباحة الأعمال الطبية ولا مانعًا من موانع المسؤولية.

وهناك من يرد سبب إباحة الأعمال الطبية هو انتقاء القصد الجنائي باعتبار أن إرادة الطبيب تتجه إلى شفاء أو تخفيف آلام الشخص دون القصد الإضرار به.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 72-276، سالف الدكر.

ولقد اعتنق كل من القضاء المصري والفرنسي هذا الاتجاه الآخذ بفكرة الباعث في انتقاء القصد الجنائي أثناء المساس بالحق في السلامة الجسدية، فنص المشرع الجزائي في المادة 39 من القانون عبارة "أمر به القانون" ليشمل بذلك كل ما يدخل في هذا الخير.

هذا وإن أداء طبيب التوليد للشهادة أمام القضاء أو ما يقوم به في نطاق تنفيذ ما ندب من أجله من قبل الجهات القضائية بموجب الأوامر والحكام والقرارات الصادرة عنها كالتعيين قصد إنجاز خبرة طبية مثلا لتجعل من عمل طبيب التوليد مباحًا[1].

كأصل عام ما دام أنه قد انجز في ظل الضوابط القانونية التي تحكم الميدان لا سيما ما تعلق منها بالإدلاء بالشهادة أمام القضاء أو عند إعداد تقرير الخبرة.

ولا شك أن الأمر لا يقف على عتبة توافر المبرر فحسب، بل وعلى نحو يتسع لأكثر من ذلك كون أن القانون ما دام يأمر بإتيان العمل فإن عدم القيام بذلك يعرض المخالف –طبيب التوليد– لإمكانية أن يتابع جزائيًا على أساس ارتكاب جرائم أخرى ذات صلة كجريمتي عدم الإدلاء بالشهادة أو رفض تسخيرة مثلا. ويتجه الرأي الغالب من الفقه في فرنسا ومصر أن أساس إباحة العمل الطبي والتوليد مرده إذن القانون، والذي تعكسها الرخصة المخولة للممارسة وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا.

البند الثاني: شروط إباحة العمل الطبي ترتبط مهنة ممارسة التوليد، بشروط وضوابط قانونية إذ أن إباحة الأعمال الطبية بما في ذلك الجراحة وفي التوليد تتطلب توافر شروط عدة يمكن حصرها

[1] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص150.

في الحصول على الترخيص القانوني المطلوب لمباشرة المهنة، وان تتم كذلك في الأحوال العامة برضا المريض أو من يكون في مقامه وأن تتسم في الأخير بأن تكون الغاية أو القصد من وراءها هي ابتغاء العلاج (أو التوليد بالمفهوم الضيق)

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة

لا يخرج طبيب التوليد بسلوكه الإجرامي عن الأحكام المقررة في المجال الجزائي، وبذلك تقوم الجريمة الطبية عند اكتمال العناصر المكونة لها بحيث يكون الركن المادي أحد الأركان العامة، ويتحقق هو الآخر في الأصل بتوافر عناصره من سلوك إجرامي بالإتيان أو الترك، ونتيجة إجرامية ثم علاقة سببية تجمع بينهما[1].

هذا وقد يشهد الواقع العملي في قائع على عدم تحقيق النتيجة في الجريمة من الجرائم المادية بالرغم من اكتمال الخطوات الإجرامية، مما يمكن معه مساءلة طبيب التوليد في حالات العقاب على جرائم الشروع، يضاف إلى ذلك أن طبيب التوليد في حالات أخرى قد لا يكون هو الفاعل الأصلي للجريمة وإنما مساهمًا فيها.

وهذا على الأساس سيتم التطرق لأهم المسائل ذات الصلة التي تطرح في مهنة التوليد من خلال الفرعين التاليين.

[1] يراجع بنفس المعنى: صفوان محمد شريفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص163.

الفرع الأول: عناصر الركن المادي

إن البناء القانوني للركن المادي للجريمة يشترط إضافة إلى وقوع السلوك الإجرامي أن يترتب على هذا الأخير نتيجة إجرامية.

وهذه الأضرار اللاحقة كنتيجة مادية في الجريمة الطبية غير مقصودة قد تساعد في تقدير العقوبة.

البند الأول: السببية الإجرامية

إن السببية هي الرابطة المادية موضوعية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الحاصلة[1].

والتي من شأنها إثبات أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حصول النتيجة الإجرامية وعليه فإذا انتفت العلاقة السببية فإن المسؤولية الفاعل تقتصر على الشروع إذا كانت الجريمة عمدية، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فإن لا مسؤولية عنها، فإن الشروع غير متصور في هذا النوع من الجرائم، لذلك يمكن القول إن العلاقة السببية تعد شرطًا لقيام المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد عن خطئه الطبي، فهي عنصر في الركن المادي للجريمة المتابع بشأنها[2].

لذلك قضت محكمة استئناف فرنسية، بأن موت الجنين في مرحلة الولادة بسبب يعود تهتك الرحم وليس بسبب آلام المخاض، لا يؤدي إلى إدانة الطبيب والقابلة، لأن الإهمال الصادر منها لم يكن سببًا في حصول هذا الهتك[3].

---

[1] باسم شهاب، المرجع السابق، ص87.

[2] القيلاوي محمد، المرجع السابق، ص82.

[3] رؤوف عبيدة، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، ط4، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، 1984، ص207-209.

المبنية على الخطأ كالقتل أو الجرح، وذلك على اعتبار أن عدم حدوث النتيجة لا يؤدي إلى العقاب على أساس الشروع في تلك الجرائم، وهذا ويدخل ضمن نطاق الشروع هنا، الجرائم ذات الطبيعة المادية من حيث النتيجة من الجنايات وبعض الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، كالإجهاض الإجرامي مثلاً[1].

ومن التطبيقات في هذا المجال ما قضت به محكمة الفرنسية بأن قيام طبيب بالإتفاق مع السيدة حامل على إجهاضها وعلى ثمن العملية، ثم التوجه إلى بيتها حاملاً الأدوات المطلوبة يعد شروعًا في الجريمة دون اشتراط بدأ العملية[2].

وتعتبر الجريمة المستحيلة أحد صور الشروع في الجريمة وتحديدًا في جريمة الإجهاض التي ترتبط ارتباطا وثيقًا بمهنة التوليد.

البند الثاني: المساهمة الجزائية في جريمة طبيب التوليد

إن المقصود بالمساهمة الجزائية، تعدد الفاعلية في الجريمة الواحدة أي نفس الجريمة، فتعدد الأشخاص في ارتكاب هذه الجريمة يثير مشاكل قانونية في تحديد أثر من التفاوت، فقد يكون دور المساهم رئيسي في الجريمة. فتكون المساهمة أصلية فيسمى الفاعل، وقد يكون للمساهم دوره ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالشريك، وقد يكون دون المساهم متمثل في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها فيكون المساهم هنا محرض، والقانون الجزائري

[1] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص156.

[2] Cass-crim 30 Juillet 1942: Bull-crim N°98: J.C.P 19421-2054.

يعتبر المحرض فاعل أو مساهم أصلي حيث نضمها من المواد 41 إلى 45 من قانون العقوبات.[11]

ويتصور أهمية مسألة المساهمة في الجريمة، لا سيما الطبية في مجال التوليد في الجرائم العمدية التي ترتكب بالاستعانة بالقائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أو قابلة، ومثال ذلك أن يقوم طبيبان وممرضة بإجراء عملية إجهاض لمرأة حامل، وتعددت أعمالهم، بحيث يقوم الأول بتخدير المرأة الحامل والثاني بتوسيع عنق الرحم وإدخال الأدوات المستعملة في إسقاط الحمل في حين تقوم الممرضة بتحضير وتجهيز الأدوات المستعملة له، هنا يعد كل منهم فاعل أصلي أتى عملاً من الأعمال المكونة للركن المادي في ظل الرابطة المعنوية التي تجمعهم، كون أن المشرع اعتبر الممارس الطبي أو شبه الشبه طبي ومنهم القائم على التوليد بحكم الفاعل الأصلي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة الطبي في مجال التوليد

لا يخرج الركن المعنوي في الجريمة الطبية ذا الصلة بمهنة التوليد أو أي فرع آخر من فروع الطب الأخرى عن إحدى الصورتين المعروفتين لهذا الركن، حيث يأخذ إما صورة القصد الإجرامي (الجرائم العمدية) أو شكل الخطأ الطبي كصورة ثانية.

هذا ولا شك أنه من المسلم به أن الجرائم العمدية تعد عمليًا الأقل ارتكابًا في مجال مهنة التوليد

[1]الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن في قانون العقوبات المعدل والمتمم، سالف الذكر.

أو غيرها من المهن الطبية مقارنة مع نظيرتها التي تنهض على الخطأ الطبي، ومرد ذلك في الأصل ما يمكن إرجاعه لطابع المهنة لا إنساني الذي يتوخى انتفاء القصد الإجرامي، فطبيب التوليد لا يهدف بالأساس للأضرار بصحة المرضى أو المستفيدين من خدمات التوليد[1].

ولدراسة الركن المادي لجريمة الطبيب في مجال التوليد كان من الضروري تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: حالة توافر القصد الجنائي.

الفرع الثاني: حالة الخطأ الجزائي غير العمدي في التوليد.

الفرع الأول: حالة توافر القصد الإجرامي

إن القصد الجنائي هو الركن المعنوي للجريمة ويعتبر شرطًا ضروريًا لكي تقوم المساءلة الجنائية في حق الجاني ويجعل الجريمة بالنتيجة عمدية، وذلك في حالتين تحددان بحسب طبيعة الركن المادي فتكون الجريمة إما إيجابية بإتيان عمل جرمه القانون أو سلبية بالامتناع عن عمل أوجبه القانون[2]، ونظرًا لأن طبيب التوليد ليس بمنأى عن المتابعة الجزائية عن الجرائم العمدية الواردة سواء في قانون العقوبات أم القوانين المكملة له فإنه من المهم التعرض إلى القصد الإجرامي من حيث المفهوم وكذا الصور.

[1] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص 148.

[2] صارة خريسي، قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، م3، ع1، مارس 2018، ص117.

البند الأول: مفهوم القصد الإجرامي

لم يتهم المشرع الجزائري ولا المشرع المصري بوضع تعريف للقصد الإجرامي متخذًا في ذلك مسلك جل التشريعات المقارنة التي تركت عناء ذلك لأهل الفقه، حيث عرفه الفقيه الفرنسي جارو (GARRAUD) بأنه "إرادة الخروج عن القانون بعمل أو بترك، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل[1]".

كما عرف أيضًا بأنه "علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها[2].

وفي محاولة الفقه لتعريفه للقصد الجنائي قيلت في ذلك عدة تعريفات مجتمعة في مضمونها ضرورة توافر عنصرين مهمين لقيام القصد الجنائي، فالأول متمثل في وجود توجه الإدارة إلى ارتكاب الجريمة.

أما الثاني فيتمثل في ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها.

ويعد هذا الأخير حالة ذهنية، ويلزم توافره من خلال الإحاطة بكل واقعة ذات أهمية في تكوين الجريمة وهو الأمر الذي لا يقتصر فقط على العناصر السابقة للسلوك فحسب بل يمتد أيضًا ليسع ويشمل العناصر المعاصرة واللاحقة للعمل طالمًا كانت ضرورية للتكوين القانوني للواقعة هذا وأن الجهل أو الغلط ينفي القصد الإجرامي[3].

---

[1] أشار إليه رؤوف عبيد، جرائم على الأشخاص والأموال، ط8، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص47.

[2] محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة، الركن المعنوي في الجرائم العمدية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص60.

[3] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ح1، ط6، د. م. ج، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص250-251.

أما عن الأول فهو الإرادة، وهي نشاط نفسي صادر عن وعي وإدراك بحيث يقوم القصد في الجرائم المادية متى توجهت الإرادة عن علم للتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة، وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة الإجرامية في حين تتجه لتحقيق جرائم السلوك المحض[1].

ويمكن أن نخلص إلى القول بأن القصد الإجرامي، هو صورة من صور الركن المعنوي في الجريمة بتوافر عنصريه العلم والإرادة عندما يتعلق بالجرائم العمدية التي يرتكبها طبيب التوليد ومن تطبيقات ذلك في هذا المجال الطبي تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة وكذا الإجهاض الإجرامي والممارسة غير مشروعة كجريمة من جرائم السلوك المحض، إفشاء الأسرار المهنية وغيرها من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الإجرامي ومع انتقاءه تنتفي الجريمة.

ويمكن إثبات هذا الأخير من خلال وقائع الدعوى بالرجوع إلى الوسائل المستعملة في ارتكان الجريمة.

ولا يؤثر الباعث أو الدافع في القصد حتى ولو كان بدافع إنساني كجريمة التستر على الفضيحة أو اشفاقًا على حالة الصحة[2].

[1] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص219.

[2] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص162

البند الثاني: صور القصد الإجرامي

للقصد الجنائي عدة صور تختلف الواحدة عن الأخرى، فقد يكون القصد الجنائي عامًا أو خاصًا، كما انه أن يكون بسيطًا أو مشددًا وقد يكون محددًا أو غير محدد وقد يكون مباشرًا أو غير مباشر (محتملاً) القصد العام أو القصد الخاص:

فالقصد العام يتمثل في انصراف إرادة الجانبي نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهي عنه، وإذا كان القصد العام ضروريًا لقيام كافة الجرائم العمدية فقد يشترط القانون علاوة على القصد العام، قصدًا خاصًا.

أما القصد الخاص فيتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من إرتكاب الجريمة فضلاً من إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي[1].

ومن أمثلة التي تضرب في مجال مهنة التوليد جريمة تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة من قبل طبيب التوليد[2].

أين يشترط المشرع توافر القصد الخاص بالإضافة للقصد العام بحيث يكون الغرض من تحرير الشهادة هو المحاباة والمجاملة.

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2015-2016.

[2] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص168

والسند القانوني لتطلب توافر القصد الخاص هو إما النص الصريح الذي يتطلب فرضًا معنيًا لارتكاب الجريمة، وإما طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها، كاشتراط إزهاق الروح في جريمة القتل وإما مضمون النص ذاته وعبارته الدالة على تطلب هذا القصد الخاص[1].

2/ القصد المحدد والقصد غير محدد:

فالقصد المحدد هو الذي يتوافر لدى الجاني عندما يعقد على إرتكاب جناية أو جنحة معينة مثل القتل في حق شخص معين، ويكون كذلك حتى وإن كان يعرف هوية الضحية، ذلك أن تحديد القصد مرتبط أساسًا بمدى الإرادة بالنسبة لنتيجة الإجرامية.

أما القصد غير محدد فيكون عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل إجرامي غير مبالي بشتى النتائج التي قد تنتج عن فعله وبهوية الضحية.

ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن عدم تحديد الهوية لا يؤثر في قيام الجريمة، ومن ثم فإن هذا الأخير يسوي بين القصد المحدد وغير محدد معللاً ذلك بتوافر إرادة إحداث النتائج المضرة.

3/ القصد البسيط والقصد المشدد:

يختلف القصد في درجة الخطورة مما يؤثر على الوصف والجزاء ويميز الفقه بين القصد البسيط والقصد المتشدد، ويقصد به سبق الإصرار والترصد اللذان يشددان الوصف والعقاب.

[1] هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص300.

وبذلك يتحول القتل العمدي المنصوص عليه في المادة 2/203 من ق. ع إلى القتل من سبق الإصرار والترصد (المادة 261 من ق. ع)[1] والعقوبة من السجن المؤبد إلى الإعدام إذا اقترن بأحد هذين الضرفين.

4/ القصد المباشر والقصد غير مباشر:

القصد المباشر ويتحقق عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة مع علمه يتوافر أركانها التي بتطلبها القانون، فالقصد المباشر هو القصد الجنائي سواء كان عامًا أو خاصًا وهو الذي يميز الجرائم العمدية التي تلتزمه من الجرائم غير العمدية التي لا تستلزمه.

أما القصد غير مباشر فيسمى أيضًا القصد الاحتمالي وهو أن يقدم الجاني على نشاط إجراحي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة مما توقع لجريمته[2].

وأخذ المشرع الجزائري بالقصد الاحتمالي في بعض الجرائم ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 399 من ق. ع.

كما أخذ قانون العقوبات الفرنسي هو كذلك بالقصد الاحتمالي من خلال المادة (3/121) ق. ع. ف[3].

[1] الأمر 66-156 المتضمن من قانون العقوبات الجزائر، سالف الذكر.

[2] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص150.

[3] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص93.

الفرع الثاني: حالة الخطأ الجزائي غير العمدي في التوليد

يعد التوليد من فروع الطب الهامة، وتعتبر عملية التوليد بحد ذاتها من حيث من ماهيتها من الممارسات المخفوقة بالكثير من المخاطر والمفاجآت وهذا يعني بدوره أن ما يتصرفه القائم عن التوليد، لا يمكن لأي شخص الوقوف على حقيقة الأسباب التي دعت طبيب التوليد إلى التصرف على النحو الذي جرى عليه، لذا فإن خطأ التوليد هو من بين الأخطاء الطبية التي تستدعي قيام مسؤولية الطبيب المرتكب له[1]. وبما أن الخطأ غير عمدي ما تجعله من صميم وأوليات هذه الدراسة فإنه يتعين التطرق إلى الخطأ الجزائي غير عمدي من زاوية المفهوم ومن جانب جدلية مسألة وحدة الخطأ المدني والجزائي من عدمه وذلك في البندين التاليين:

البند الأول: مفهوم الخطأ الجزائي غير عمدي

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخطأ، بل اكتفى بتعداد صوره من خلال ما أورده من النصوص الجزائية ذات الصلة والتي تضمنها قانون العقوبات المعدل والمتمم، لذلك سيتم التعرض إلى هذه المسألة من خلال إدراج التعريف، تم تناول الصور في مجال مهنة التوليد.

أولاً: تعريف الخطأ الجزائي الطبي غير عمدي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي، لكن اهتم الفقه بتعريفه رغم صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، ومن بين التعريفات ما يلي:

[1] قهراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في مجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القنون العام، جامعة وهران، سنة 2012-2013.

تعريف الدكتور Penneau Jean بأنه: "عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية" غير أن الرأي الراجح والمتفق عليه فقهًا أن الخطأ "هو إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصًا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعًا لذلك دون إقضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة".

أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية المتبعة التي يقتضي بها لعلم أو المتعارف عليها نظريًا وعملياً وقت تنفيذ العمل الطبي دون أن تنصرف إلى أحداث النتيجة مع إمكانية توقعها[1].

كما عرف الخطأ الطبي المرتبط بعملية الولادة كونه: انحراف سلبي في سلوك القائم على عملية الولادة كطبيب التوليد أو المسؤول عن جناح الولادة أو مراكز الأمومة سواء داخل المستشفى أو خارجه حالة القابلات وغيرها[2].

واستنادًا لما سبق فالخطأ الجزائي على العموم يعرف بعناصره التي تتمثل في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وبتوافر الرابطة النفسية بين إرادة الفاعل والنتيجة الإجرامية[3].

---

[1] نبيلة غضبان، المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، م5، ع1، جانفي 2018، ص397.

[2] قصراوي عز الدين، المرجع السابق، ص320.

[3] ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص81.

ثانيًا: صور الخطأ الطبي للطبيب في مجال التوليد

لقد نص قانون العقوبات المعدل والمتمم إلى الخطأ غير عمدي في مواد مختلفة منه.

أورد المشرع الجزائري في المواد 288 و289 و442 والمادة 4/66 من القانون العقوبات الجزائري[1]، وجاء النص مشيرًا إما إلى صورة واحدة أولى عدة صور أو جميعها.

فقد نص قانون الصحة 18-11 على أنه يتابع طبقًا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري أي طبيب أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررًا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته[2].

ولقد اعبر المشرع الجزائري عن مختلف هذه الصور في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات تتمثل في كل من الرعونة عدم الاحتياط وعدم الانتباه الإهمال وأخيرًا عدم مراعاة الأنظمة.

1-الرعونة: يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل، فيدخل فيها طائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء من أهمها التوليد. ومثال عن ذلك الجذب السيء للمولود أثناء عملية التوليد بسبب نقص الخبرة والمتبوع بالإصابة أو الوفاة، كما يندرج في ذات السياق كذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حينما قضت بمسؤولية طبيب التوليد على أساس تهمة القتل بسبب ثقب الذي أحدثه في رحم

[1] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

[2] القانون رقم 18-11 المتعلقة بالصحة، سالف الذكر.

المريضة المتوفاة بجهاز الشفط، ثم أمره لطبيب التخدير بإيقاف فحص التجويف الباطني عن طريق القسطرة وانتهى بعدم فتح البطن جراحيًا رغم أنه كان ضروريًا لإيقاف النزيف الحاد[1].

2-الإهمال: وهو عادة صورة من صور الخطأ المقترن بالترك أو الامتناع أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله، وإذا قام بما يجب عليه فعله لما حصلت النتيجة[2].

ومن الأخطاء التي رصدت في هذا المجال ما قضي به من إدانة طبيب بسبب إهماله لدى إشرافه على علاج سيدة بعد الوضع، فبالرغم من أن حالتها كانت خطرة لم يتخذ أي إجراء منتج لإنقاذها بل أشار متأخرًا بالعلاج اللازم لها، بالإضافة إلى حقنها بعدد من الحقن أكثر من الحد المقرر فضلاً عن استعماله جفت الولادة بطريقة خاطئة مما سبب وفاتها عقب إصابتها بحمى النفاس[3].

3-عدم الاحتياط: هو عدم التبصر بعواقب الأمور، بحيث أن الشخص يكون مدركًا لما يمكن أن ينجر عليه هذا الفعل من ضرر للغير، ويمضي في فعله باستخفاف ضانًا منه أنه يمكن تجنب النتيجة.

---

[1] روان حسن كمال، المرجع السابق، ص167.

[2] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، سوريا، سنة 1984، ص365.

[3] جدوي سيدي محمد، الخطأ الطبي في عمليات التوليد، المرجع السابق، ص343.

ويعرفه الدكتور الشواربي "حالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير ولو يدرك خطورته، ويتوقع النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها، ولكنه مع ذلك لم يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج[1]".

إن حالات عدم الاحتياط في مجال الطبي لا سيما مجال التوليد كثيرة ولا يمكن حصرها، منها على السبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حامل لم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين فأصيب بمرض Toxoplasmose نتج عنه فقداه بصره وولد كفيفًا.

لكن قاضي التحقيق أصدر أمرًا بانتفاء وجه الدعوى، أيدته غرفة الاتهام في ذلك، بعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لكن وقائع الحقيقية بينت أنه لم يبذل هذه العناية[2].

4-عدم مراعاة الأنظمة: وفيها يخالف الجاني بسلوكه القواعد التي تقررها اللوائح، أي أن ذلك يتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين الآمرة والصادرة من الدولة أيا كانت السلطة التي تصدرها، وأخصها القواعد التي تستهدف منع وقوع الجرائم غير العمدية كاللوائح الخاصة بالمحافظة على الصحة العامة واللوائح الخاصة بتنظيم المهن... والتعليمات الإدارية على اختلاف أنواعها كالمنشورات الصادرة من الوزارات[3].

---

[1] د. الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص149.

[2] قرار محكمة العليا بالجزائر رقم 297062 بتاريخ 2003/06/24.

[3] الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص151.

والمقصود بهذه الصورة في المجال الطبي: هو عدم مطابقة تصرفات الطبيب للمنصوص القانونية والأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب الأمر الذي يؤدي إلى الحاق الضرر بالغير كالطبيب يمارس مهنة الطب بدون رخصة[1].

ومن تطبيقات هذه الصورة أن يخالف الطبيب الواجب المهني الذي تفرضه عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، بأن تتوفر في مكان عمله التجهيزات والوسائل الكافية والملائمة لأداء عمله، إذ تنص هذه المادة "يجب أن تتوفر للطبيب... في المكان الذي يمارس فيه مهنته، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية[2]".

البند الثاني: الخطأ الجزائي والمدني بين الوحدة والإدراج

تذهب بعض الأراء لتتوسع من المسؤولية المدنية واحلالها محل مسؤولية الجزائية خاصة عندما تثار مسؤولية الطبيب، ويعود هذا الجدل إلى التداخل بين عناصر المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، مما أثار الجدل حول ازدواجية أو استقلال الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني.

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجنائية لأطباء النساء والتوليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2015-2016، ص99.

[2] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

1. الاتجاه المؤيد لوحدة الخطأين:

يرى أنصار هذه الاتجاه أن الخطأ المدني والخطأ الجزائي لهما مدلول واحد، كما يتحدان من حيث الدرجة، فكما أن الشخص يسأل مدنيًا عن كافة أخطائه جسيمها ويسيرها فإنه يسأل جزائيًا عن إهماله ورعونته أو عدم مراعاته للأنظمة، وحسب أنصار هذا الإتجاه، فما دام أن هذا الخطأين من طبيعة واحدة فكليهما يقدران بمعيار موضوعي، أي النظر إلى سلوك شخص آخر وجد في نفس الظروف الخارجية، وبغض النظر عن ظروفه الخارجية[1].

وتبنى هذا الاتجاه الفقه الفرنسي وتأثر به بعض الفقه المصري وحجتهم في ذلك أن الخطأ المنصوص عليه في المواد 319 و320 من القانون الجزائي الفرنسي قبل التعديل بالمواد 20/19/222-6/221 يشمل كافة الخطأ المدني[2].

وقد بنى المؤيدون لهذه الاتجاه رأيهم على الحجج التالية:

جاءت نصوص المواد 319 و320 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله كذلك المواد 238، 244 من قانون العقوبات المصري واسعة بحيث تشمل كل أنواع الخطأ وأن القانون الجزائي لا يتطلب درجة معينة من الجسامة.

[1] الشوا السيد محمد سامي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1986، ص366-367.

[2] حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، "القسم العام"، المرجع السابق، ص640.

وعلى الرغم من اختلاف الوظيفة الاجتماعية لكل من المسؤولية المدنية (التعويض) والمسؤولية الجزائية (العقوبة) إلا أن الوظيفتين تتضامنان معًا في تحقيق مصلحة المجتمع.

القول أن فكرة ازدواج الخطأين يهيئ للعدالة خدمة لا تتوافر في وحدته قول خطأ، إضافة إلى تقسيمه للخطأ على درجات وليس هناك معيار دقيق يمكن التمييز من خلاله بين درجات الخطأ الجسم واليسير.

2.الإتجاه القائل بازدواج الخطأين

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الخطأ يقسم إلى درجات جسم ويسير، ويشترط لقيام الخطأ الجزائي، أن يكون أشد جسامة من الخطأ المدني، حيث يكفي لقيام المسؤولية المدنية أي خطأ ولو كان يسير.

ولقد استقر القضاء الفرنسي في أواخر القرن العشرين إلى أخذ بمبدأ ازدواج الخطأ بين الجزائي والمدني[1].

ومن بين القرارات التي تدخل في هذا الإطار، ما أخذت به الغرفة الجزائية لدى محكمة النقض الفرنسية بخصوص، تبنى ما ذهب إليه القرار المطعون فيما يخص قضاءه ببراءة طبيب التخدير من تهمة القتل غير عمدي، مع القول في ذات الوقت بقيام المسؤولية العقدية في حقه على أساس

[1] براجع في ذلك، عبد الرحيم لنوار، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص29-31.

قيام الخطأ المدني وفقًا لأحكام القانون المدني ولزوم تعويض طبيب التخدير لورثة الضحية وبالنتيجة[1].

ولقد ارتبط المشرع الجزائري مصير الدعوى المدنية بوجوب إدانة محدث الضرر في الدعوى الجزائية، غير أن هذا لم يمنع أخذ بعض قضاة الموضوع بخلاف ذلك.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد في مراحل التوليد

إن المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد، والتي تعرضه للمسألة القانونية تقع أثناء الممارسة العملية لمهنته كونه الشخص الأول المخول له بالاعتناء بالامرأة الحامل ومساعدتها على الإنجاب والعناية بها وبجنينها أثناء وبعد الولادة.

وخلالها فإن أكثر الأخطاء المنسوبة لطبيب التوليد والنساء لا تكون في مرحلة التشخيص فقط بل تتعدد هذه الأخطاء في العمليات الجراحية كعمليات الكحت والإجهاض. مما ينجز عنها نزيف داخلي أو حصول تمزق بالرحم.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في مرحلة الحمل وما قبله

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية أثناء الولادة.

[1] Cass-crim, 3 Mars 1993, d.c.p.94.obs.g.viney : cass-crim, 20 Mars 1996.d.c.p.96.3985.obs.g.viney.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في مرحلة العمل وما قبله

إن خطأ الطبيب في هذه المرحلة له عدة صور تتمثل في خطئه في تشخيص الحالة المرضية للحامل وما إذا كانت حاملاً أم لا، أو الخطأ في وصف العلاج المناسب، أو قد ينتهي بإجهاض الجنين.

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص والعلاج

يبدأ الطبيب تدخله لمباشرة مهنته بتشخيص المرض، أي البحث والتحقق من الداء الذي يعاني منه المريض بعد الوقوف على أعراضه، ولا شك أن في هذه المرحلة من مراحل التوليد على جانب كبير من الدقة والأهمية. حيث يترتب عليها حكم الطبيب في اختيار العلاج المناسب[1] وتحديد إما إذا كانت الامرأة حاملاً أم لا، وما يترتب على ذلك أثار للأسرة.

البند الأول: الخطأ في التشخيص

تمكن أهمية مرحلة التشخيص لكون الغلط في تشخيص المرض تكون نتيجته وصف علاج غير مطابق لطبيعة المرض، مما قد يؤدي لتفاقم المرض، ويفوت الفرصة على المريض، فرصة تجنب المضاعفات، والتي قد يؤدي لتفاقم المرض، ويفوت على مريضه فرصة تجنب المضاعفات والتي قد تؤدي بحياتها.

وهذا ولقد استقر الفقه والقضاء ورجال الطب على أنه يجب على الطبيب في مرحلة التشخيص الاستماع لشكوى المريضة بدقة وعناية، وأن يحصل منها أو من أهلها على كافة المعلومات التي

[1] حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

يحتاج إليها لمعرفة حقيقة المرض وظروفه، وأن يشرع في فحص المريضة فحصًا دقيقًا ملتمسًا مواضع الألم. متحسسًا مواضع المرض مستعملاً في ذلك رأيه بعيد عن الغلط قدر الإمكان، فإذا راعي طبيب التوليد أصول المهنة، وبذل العناية الواجبة في فحص المريض الحامل وشخص مرضها فلا تترتب عليه، وإن لم يفعل فإن كل خطأ تسببه الرعونة، أو عدم التبصر أو الجهل بأصول الطب العلمية التي تعين على كل طبيب توليد أن يعرفها ويلم بها يرتب مسؤوليته ما دام أنه لم يصدر من طبيب يقظ يمر بنفس الظروف التي يمر بها الطبيب المتهم[1].

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي فرق بين لفظ الغلط في التشخيص ولفظ الخطأ في التشخيص، فقرر مسؤولية الأول في الإهمال أو الجهل بالأصول المهنية، وقررها بالنسبة وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية.

أما القضاء المصري فلم يفرق بين لفظي الغلط والخطأ، وإن كان الشائع استخدامه للفظ الخطأ[2]. وهذا أيضًا هو الشائع في الجزائر.

ومن الضروري على طبيب التوليد أن يحصل على المعلومات الكافية من الامرأة الحامل، والتي تساعده في تشخيص المرض، وهو يستعمل في ذلك كل الوسائل الخاصة بالفحص، ولذلك يسأل طبيب التوليد إذا كان خطئه راجعًا إلى عدم استعمال الوسائل الطبية الحديثة مثل الفحص الميكروسكوبي والأشعة وغيرها.

---

[1] الأبراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، 1951، ص257.

[2] طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص160.

ومن ثم فإن الجراح الذي يشخص أعراض حامل أنها مصابة بورم ليفي، ويجرى لها عملية نشأت عنها وفاتها بنسب إليه الخطأ لإهماله في الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج، وإهماله في إجراء الأشعة للتأكد من وجود الحمل[1].

ويسأل طبيب التوليد عند استعماله وسائل مهجورة وطرقًا لم يعد معترفًا بها في هذا المجال.

وتجدر الإشارة أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه المهني من جهة، وتخصصه من جهة أخرى، فمن البديهي أن خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق من خطأ الطبيب العام، ولا يسأل الطبيب الأخصائي عن خطأ في معرفة وتشخيص مرض لا يدخل في دائرة اختصاص، وإن كان هذا ما يعفيه من الالتجاء إلى أخصائي.

البند الثاني: الخطأ في العلاج

مرحلة العلاج هي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المناسبة لنوعية المرض وطبيعته. ولا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة كشفاء المريضة، ولكن ما عليه هو بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء الملائم أو الإجراء الجراحي المناسب المبني على أسس عملية معترف بها للتوصل إلى الشفاء أو تحسين حالتها ما أمكن.

كما يتعين على طبيب التوليد أن يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة والحذر، في وصف العلاج فيجب أن يصف العلاج بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار حالة المريضة أو بالأخرى المرأة الحامل وجنينها وبنيتها وسنها ودرجة احتمالها ومقاومتها للمواد الكيمياوية التي يحتويها الدواء

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص101

المصروف، ولا يعفى طبيب التوليد من المسؤولية في حالة، إذا ما طلبت منه علاجًا يعرضها للخطر.

وعلى الطبيب أن يوازي بين أخطار المرض وأخطار العلاج، ومن واجبه المهني اتجاه مرضيته أن يحدد في الوصفة الطبية نوع المرض الذي تعاني منه، وطريقة تناول الدواء، وعدد مرات التناول اليومي والجرعات ومدة التناول، لأن أي إخلال قانوني بمواصفات الوصفة الطبية يؤدي لمساءلة الطبيب[1].

وكذا يسأل طبيب التوليد، عما يترتب من مضاعفات للمريضة نتيجة التقصير في متابعة حالتها، حيث قضت محكمة النقض المصرية بعقاب جراح النساء والتوليد بعقوبة القتل الخطأ، لأنه أخرى عملية كحت لمريضة، ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية ولم يتركها تحت الملاحظة وامتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك[2].

الفرع الثاني: التعقيم وجريمة الإجهاض (إسقاط الجنين قبل الولادة)

لقد أقر المشرع حماية خاصة للأم وجنينها في أي مرحلة كانت من مراحل تكوينه، حيث جرم الإجهاض أو الأفعال التي تترتب عليها إسقاط الحمل بصفة عامة أو منعة مثل التعقيم.

[1] هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص106.

[2] جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، المرجع السابق، ص227.

البند الأول: التعقيم

يقصد بالتعقيم الإجراء الجراحي الهادف إلى جعل الخاضع له رجلاً كان أم امرأة غير قادر على الإنجاب[1].

والتعقيم هو التأثير على الجهاز التناسلي فيفقد صلاحية الإنجاب مؤقتًا أو مؤبدًا وبذلك كل منع من حمل جراحي هو تعقيم، وليس كل تعقيم هو منع الحمل[2].

والتعقيم على هذا النحو نوعان:

1-الأول: تعقيم علاجي، وهو ما تفرضه ضرورة صحية للشخص الذي يخضع له، ويهدف إلى تفادي المخاطر التي تهدد الصحة، أو حياته فيما لو لم يتم هذا الإجراء الجراحي، ومن ذلك مثلاً تعقيم امرأة يمثل الحمل خطر على حياتها، ولا تجدي معها الوسائل التقليدية لمنع الحمل.

2-الثاني: تعقيم تنظيمي، ويقصد به منع الحمل أي تعطيل القدرة الإنجابية للرجل أو المرأة بصفة نهائية.

أما بالنسبة لمدى مشروعية التعقيم فقد اختلف الحكم فيه باختلاف نوعه وسببه على النحو التالي.

---

[1] أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص264.

[2] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص646.

بالنسبة للتعقيم العلاجي، والذي يتم للحفاظ على حياة المرأة التي لا يمكنها الحمل دون تعريض صحتها للخطر، ويقتصر هذا النوع على النساء ويعتبر اللجوء إليه مشروعًا دون الحاجة لنص قانوني بشرط أن تكون الوسيلة الوحيدة أمام طبيب النساء والتوليد لوقاية الأم من خطر الحمل[1].

وعلى هذا الأساس يكون التعقيم مشروعًا إذا تم باستفاء شروطه القانونية، ويسأل الطبيب الجراح الذي قام بإجراء عملية التعقيم جنائيًا إما عن جريمة الجرح عمدًا، إذا اقتصر أثر التعقيم على إحداث جرح (ربط القناتين المسؤوليتين عن زوال البويضة)، وإما عن جريمة إحداث عاهة مستديمة إذا نتج عن التعقيم استئصال الرحم، وإما عن جريمة القتل العمدي متى نتج عنه قتل المرأة التي كانت تجري عملية التعقيم[2].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المجال أن غرفة الجنايات رفضت حكمًا لمحكمة استئناف "شامبيري Chamberry" والذي أدان طبيبًا جراحًا، كان قد سمح لنفسه بتعقيم مريضة اثناء إجراء عملية جراحية لاستئصال كيس على مبيضها، وذلك دون التأكد من موافقتها واعتبرت أن الطبيب قد تعدى عمدًا على التكامل الجسدي للمريضة عندما قام بتعقيمها عن طريق ربط قنوات فالوب، وإن تلك العملية لم تشكل ضرورة حتمية، ولم يترتب على عدم القيام بها خطورة فورية.

وأن الطبيب لم يتأكد من موافقتها ولا من تبصيرها بالمعلومات الكافية من العملية التي ستجريها، ولم يكن لها موافقة حرة مستنيرة[3].

---

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص233.

[2] الفاصل محمد، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداوري، دمشق، سوريا، 1878، ص77.

[3] Cass crim, 06 Février 2001.

البند الثاني: جريمة الإجهاض (اسقاط الجنين قبل الولادة)

لم يضع المشرع الجزائري تعريفًا للإجهاض في صورته المجرمة، حاله حال معظم التشريعات المقارنة.

حيث عرفه الفقه بأنه: "إنهاء حالة الحمل عمدًا باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك[1]".

أما بالنسبة للقضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية أنه: "هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ومتى تم ذلك فإن أركان الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها.

إن الإجهاض الجنائي جريمة تتكون بأي وسيلة كانت بغية الحصول أو محاولة الحصول بتبصر على قطع حمل حقيقي أو مفترض خارج حالات قطع الحمل الإرادي، أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون، عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروريًا، أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها[2]. حتى ولو لم يكن التحريض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون قد أنتج مفعولاً[3].

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط1، دار أولى النهى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص45.

[2] نقض جزائي مصري مؤرخ في 1976/06/06، أشار إليه: حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، تشريعًا وقضاء في مائة عام، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص1035.

[3] المادتين 41-310 من قانون العقوبات الجزائري.

ولقيام المسؤولية الجنائية لطبيب التوليد يتطلب توافر القصد الجنائي، أي علم طبيب التوليد بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملاً فلا يسأل عن جريمة الإجهاض.

ولقد نص المشرع الجزائري على العقوبات المطبقة على جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات وهو كالآتي.

نصت المادة 304 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو يفترض حملها بأي وسيلة، سواء وافقت أو لا لم توافق، وشرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 200.000 دج".

أما إذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة الحامل فتضاعف العقوبة إلى 10 سنوات حبس (ق2 المادة 304) وتعتبر حالة موت المرأة الحامل جراء فعل الإجهاض هذا ظرف تشديد، أما عن ظرف التشديد الآخر إذا ثبت أن الجاني–طبيب التوليد–يمارس هذا الفعل عادة فتشدد العقوبة إلى 10 سنوات المادة 305[1].

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية لطبيب التوليد أثناء عملية الولادة

كما رأينا سالفًا أن الولادة قد تكون طبيعية أو قيصرية، وهذه الأخيرة تعتبر أكثر أنواع الولادة عرضة للأخطاء الطبية سواء التي تقع من طبيب التوليد أو من قبل الطاقم المساعد له، ومن أمثلة ذلك نسيان أدوات أو أشياء داخل بطن الأم بعد الانتهاء من العملية الجراحية غير

[1] خليلي هند هجيرة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق (قانون إداري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2015–2016.

معقمة، مما يؤدي إلى تعفن والتهاب الجرح، ولأهمية كلا العمليتين ارتأيت أن أقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول يتضمن المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد أثناء الولادة الطبيعية، أما الفرع الثاني فخصص لمسؤولية طبيب التوليد أثناء الولادة القيصرية.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد أثناء الولادة الطبيعية

إن الولادة فعل تلقائي وطبيعي، ومع ذلك إذا أدى استعمال الأساليب الفنية الحديثة لمواجهة ولادة متعثرة إلى نتائج جسيمة منها ما يصل إلى أروقة القضاء.

حيث أن التعجيل في الولادة بدل انتظار حدوثها تلقائيًا يشكل خطأ مهنيًا من جانب الطبيب، فالولادة المبكرة والتي يكون فيها المولود غير مكتمل النمو، يجعل هذا الأخير عرضة لعدة إصابات خاصة النزيف في المخ، ومن بين القضايا التي طرحت على القضاء في هذا السياق هو ما وضع في دائرة الجنايات الفرنسية في قضية انتهت بتأييد حكم صادر بإدانة أخصائي النساء والتوليد عن تهمة قتل بإهمال، حيث تتلخص وقائع القضية في أن طبيب يرأس مستشفى للولادة أراد أن يجعل وبأي ثمن عملية الولادة لامرأة حامل، بحيث تأتي مطابقة لبداية إجازته، إذا لجأ إلى وسيلة تسمى الولادة الموجهة حيث وضع الأم تحت تأثير مخدر كلي وجعلها تلد حملها بمساعدة الجفت، وبعد إتمام عملية الولادة، قام بحقن الأم بعدد من الحقن قصد تسهيل استعادتها لوعيها، وبعد تركها تحت رعاية زوجها دون أن يحتاط بأن يعطي تعليمات خاصة للطبيب

المعاون، وعندما لاحظ زوجته تعاني من صعوبة في التنفس، قام باستدعاء هذا الطبيب، والذي وصل بعد أن فارقت الحياة.

هذا ولقد أدانت محكمة النقض المصرية الطبيب، عندما أخطأ في استعماله الجفت في عملية توليد المجني عليها مع عمله مسبقًا بوجود تمزق بالرحم دون أن يكون لديه الاستعدادات الكافية لمجابهة ما يستلزم لعلاج تلك الحالة، ثم السماح للمعني بالانصراف من عيادته دون أن يصلح ذلك التهتك لوقف النزيف، فأدى ذلك إلى استئصال الرحم، وهو ما خلف لديها عاهة مستديمة[1].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد أثناء الولادة القيصرية

باعتبار أن الولادة القيصرية هي ولادة تحتاج إلى تدخل جراحي، فمسؤولية طبيب التوليد تخضع للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للجراحين، ومما لا شك فيه أن الطبيب الجراح هنا المسؤول الأول عن عملية جراحية، وليس هناك شك أن إهمال الطبيب ورعونته في إجراء الفحص قبل الجراحة يمثل خطأ جنائيًا يسأل عنه.

فقد أدان القضاء المصري جراحًا قام بتشخيص حالة امرأة حامل على أنها مصابة بورم ليفي، وأجرى لها عملية جراحية أنشأ عنها وفاتها، نتيجة الإهمال في الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج وإهماله في إجراء الأشعة لتأكد من وجود الحمل قبل تدخله الجراحي[2].

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص237.

[2] حسين ربيع، المرجع السابق، ص188-189.

إن فشل العملية الجراحية لا يعتبر قرينة على الخطأ الطبيب، فقد تفشل الجراحة رغم التزام الطبيب بالأصول والقواعد العملية التي يدعو إليها الحذر والاحتياط في مجال عمله المهني.

ولقد استقر كل من الفقه والقضاء على وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته، إلا هناك حالات تبدو فيها أن الطبيب الجراح، قد أهمل واستهتر بواجبه، وأغفل الأمور الأولية والتي يتعين على كل طبيب معرفتها والإلمام بها وحينئذ يقع الأمر في متناول القضاء ويكون له أن يقرر مسؤولية الطبيب جنائيًا عن نتائج خطئه[1].

ويعفى طبيب التوليد من المسؤولية في حالة توافر شروط القوة القاهرة أو حالة الضرورة، كأن يتواجد في ظروف شاذة فستدعي منه سرعة التدخل الطبي أو الجراحي دون أن يتمكن من اتخاذ الاحتياطات التي توحيها الأصول العلمية والمهنية لطب التوليد في الأحوال العادية.

لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بأنه لا مسؤولية على طبيب التوليد عن الجرح الذي يحدث عنه عملية ثقب الجنين، إذا كان قد اضطر لإجراء هذه العملية لأول مرة بآلات ارتجالية، لم يجد تحت يده غيرها وفي ظروف تدعو إلى الاستعجال، وكانت العملية هي الأمل الوحيد لإنقاذ الأم ولو الخبراء قرروا أنه لم يجرها بدرجة المهارة الواجبة كما قضى بأنه ليس للقضاء أن يدين الطبيب، إلا حيث يكون إهماله وخطؤه غير قابل لأي عذر ولا يصح التعويل في مثل هذه القضايا

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص237.

على أقوال شهود الولادة، لأنه ليس لدى هؤلاء الشهود المؤهلات اللازمة للحكم على تصرفات الطبيب، وقد يستبنون منهم هذه التصرفات ووصفها بعد الفائدة والوحشية بغير حق[1].

[1] الجوهري محمد فائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1954، ص487.

الخـاتــمة

الخاتمة

لا شك أن مهنة الطب من المهن المعقدة بحسب ما يترتب على الخطأ فيها من إصابات، تمس جسم الإنسان بشكل مباشر وقد يؤدي في بعض الأحيان إلى وفاته، فيجد الطبيب نفسه مسؤولاً مدنيًا أو جنائيًا أو كلاهما معًا.

وبما أننا في هذه الدراسة أمام اختصاص محدد في الطب، أولاً وهو طب التوليد، فإن هذا النموذج يعتبر الأبرز عمليًا من بين نظيراتها في المجال الطبي، نتيجة الأخطاء التي لازالت تصاحب المهنة.

فلا تقوم مسؤولية طبيب التوليد إلا إذا اكتملت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ومما يجعل مسؤولية طبيب التوليد لا تقتصر عليه أو على مساعديه بل تظهر في شكل الفريق الطبي الذي يعد طبيب التخدير والإنعاش أحد ركائزه، لا سيما مع التسليم أن إجراء العمليات الجراحية القيصرية المتعلقة بالتوليد يعد الأبرز عمليًا.

فالمسؤولية الجزائية لطبيب التوليد تتعلق بشكل صريح، وواضح بالالتزامات الواقعة عليه، من حيث المبدأ، ألا وهو الالتزام يبذل العناية والحيطة والحذر، وبناء على ذلك فهو يكون غير مسؤول عن المساس بجسم الإنسان وما يتيح عنه من مخاطر ما دام قد اتبع الأصول والقواعد العلمية والطبية السليمة.

فأساس عدم مسؤولية الطبيب هو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون بحسن نية بقصد تحقيق العلاج فيكون هذا الاستعمال سببًا لإباحة وعدم مسؤولية.

ولا تقم مسؤولية طبيب التوليد الجزائية إلا باكتمال ركنها المادي والمعنوي، إذ يسأل طبيب التوليد على أفعاله العمدية ولا يعفي من العقاب إلا بمبررات قانونية.

أما فيما يخص التعقيم والذي يعد عملية جراحية، يتطلب إجرائها ضرورة إتباع الأصول العلمية المتفق عليها ويجب أن يكون غرضها علاجيًا، أما إذا كان غرضها غير ذلك، وفي هذه الحالة سوف يسأل طبيب التوليد جنائيًا.

وبالنسبة لمسألة الإجهاض وإن كانت مجرمة من قبل فقهاء القانون الذي يتيح ذلك، وتعتبر مسألة طبيب التوليد جزائيًا في مراحل التوليد تختلف باعتبار أن الولادة القيصرية عملية جراحية لا تستدعي تدخل طبيب التوليد وحده إنما إلى فريق طبي كطبيب الإنعاش والتخدير.

من خلال دراسة المسؤولية المدنية والجزائية لطبيب التوليد ولما يكن سببه هذا الموضوع أهمية وفي الختام تم إبداء المقترحات التالية:

- إعطاء أهمية أكبر هذا الاختصاص كونه الاختصاص الوحيد الذي يعني بكائنين حيث وهما الأم في جنينها، ولذا يجب أن تخص له ترسانة قانونية تحمي كلا الطرفين طبيب التوليد والأم وجنينها خاصة.
- ضرورة التكوين المستمر للفاعلين في مهنة التوليد وبالأخص طبيب التوليد باعتباره المسؤول الأول على راحة الأم وجنينها.
- تعزيز دور مفتش الصحة ليسمح بالرقابة الصارمة لعمل الهياكل المعنية، ولتفعيل القانون ميدانيًا.

قائمة المصادر والمراجع

- **المراجع باللغة العربية**

أولاً: المراجع العامة

1-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم الخاص"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

2-بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، سوريا، سنة 1984.

3-حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، تشريعًا وقضاء في مائة عام، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

4-رؤوف عبيد، جرائم على الأشخاص والأموال، ط8، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.

5-رؤوف عبيدة، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، ط4، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، 1984.

6-السعيد كامل، الأحكام العامة لقانون العقوبات الأردني، دار الثقافة للنشر، 2002.

7-عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016.

8-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1697.

9-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ح1، ط6، د. م. ج، بن عكنون، الجزائر، 2005.

10- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2012.

11- الفاصل محمد، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداوري، دمشق، سوريا، 1878.

12- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروط باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

13- هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.

ثانيًا: المراجع المتخصصة

1-إبراهيم نبيل سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

2-أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.

3-أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008.

4-بدر محمد الزعيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.

5-بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 1984.

6-بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

7-حسن ربيع، المسؤولية الجزائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، ط4، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

8-حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

9-خالد جمال أحمد حسيني، إدارة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتغير، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الثاني جمادى الأولى 1329 الموافق لـ يوليو 2008.

10- الخيال محمد وجيب، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي "دراسة وشرح لنظام مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي" مقارنًا مع أحكام الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة هوزان السعودية، سنة 1996.

11- الدكتور إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010.

12- الدكتور إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010.

13- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراجين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القوصي للإصدارات القانونية، 2005.

14- سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني أساس المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبية"، مركز الدراسات العربية المصرية، 2017.

15- سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيًا وإداريًا وجنائيًا، المكتبة القانونية، 2004.

16- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003.

17- الشوا السيد محمد سامي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1986.

18- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

19- صارة خريسي، قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، م3، ع1، مارس 2018، ص117.

20- صفوان محمد شريفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

21- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة.

22- طلال عجاج، المسؤولية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للنشر، طرابلس، ليبيا، 2004.

23- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2004.

24- عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

25- فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الردن، سنة 2012.

26- القولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للطبيب الأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط1، دون دار النشر، 1997.

27- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

28- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

29- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة، الركن المعنوي في الجرائم العمدية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص60.

30- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط1، دار أولى النهى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.

31- منصور عمر المعايضة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض 2004، ص103.

32- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في القانون المصري والفرنسي.

33- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

ثالثًا: رسائل الدكتوراه والمذكرات

أ) رسائل الدكتوراه:

1-الأبراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، 1951.

2-جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجنائية لأطباء النساء والتوليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2015-2016.

3-الجوهري محمد فائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1954.

4-ريحانة هجيرة شنتوف، المسؤولية عن فعل التخدير، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون والصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة 2012-2013.

5-قهراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في مجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، سنة 2012-2013.

6-المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

ب) المذكرات:

- **مذكرات الماجستير:**

1-كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية، 2012-2013.

- **مذكرات الماستر:**

1-خليلي هند هجيرة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق (قانون إداري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2015-2016.

رابعا: المقالات

1-أورقلي سمير، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السوريون، العدد السابع، 1995.

2-جدوي سيدي محمد أمين، الخطأ في عمليات التوليد، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015/ شعبان 1436.

3-صباح عبد الرحيم، الأخطاء الطبية والفنية وموقف المشرع الجزائري منها، جامعة ورقلة.

4- عنقر خالد، مسؤولية طبيب العيادة الخاصة عن أخطاء استعمال الأدوات والأجهزة الطبية من الناحية القانونية، المجلة الجزائية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول يونيو 2016، ISS N : 2507-635.

5-فرج وديع، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، سنة 1970.

6-نبيلة غضبان، المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، م5، ع1، جانفي 2018.

خامسا: المصادر القانونية

- **الدستور:**

1-الدستور الجزائري لسنة 1963، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963.

- **القوانين والأوامر:**

2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 14 جوان سنة 1976، المعدل والمتمم.

3-القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

4-قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 02 يونيو 2018 المتعلق بالصحة ج. ر. رقم 46 الصادر بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق لـ 29 يوليو سنة 2018.

5-القانون المدني الجزائري، رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، ويتمم إلى 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل والمتمم ج، ر، عدد 44، السنة 42، الصادرة في 26 جوان 2005.

سادسا: المراسيم

1-المرسوم رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المنشور بالجريدة الرسمية، لعدد 52 الصادر بتاريخ 08 جويلية سنة 1992.

2-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- **المراجع باللغة الفرنسية:**

1- Seine 30/01/1939 Dalloz, 1939, Paris 08/01/1941, Dalloz, 1941.

2- Bourages 27/07/1948 Dalloz, 1948.

ARS :

1- Cass-crim 30 Juillet 1942: Bull-crim N°98: J.C.P 19421-2054

2- Cass-crim, 3 Mars 1993, d.c.p.94.obs.g.viney : cass-crim, 20 Mars 1996.d.c.p.96.3985.obs.g.viney.

فهرس المحتويات

إهداء.....

شكر وتقدير.....

خطة البحث.....

مقدمة 1

الفصل الأول: المسؤولية المدنية في مجال التوليد.....

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التوليد 4

المطلب الأول: مفهوم خطأ الطبيب في مجال التوليد..... 5

الفرع الأول: تعريف خطأ الطبيب في مجال التوليد 5

الفرع الثاني: صور خطأ الطبيب في مجال التوليد 13

المطلب الثاني: الضرر الطبي المترتب عن خطأ الطبيب في مجال التوليد 17

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي المترتب عن خطأ الطبيب في مجال التوليد وأنواعه .18

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي.....22

المطلب الثالث: العلاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب في مجال التوليد.....29

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية وصعوبة تحديدها عمليًا 29

الفرع الثاني: قيام العلاقة السببية ونفيها 32

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التوليد.....34

المطلب الأول: مسؤولية طبيب التوليد عن أفعاله الشخصية.....35

الفرع الأول: ممارسة طبيب التوليد لعمله بصفة منفردة.....35

الفرع الثاني: مسؤولية طبيب التوليد عن فعل المساعدين 38

المطلب الثاني: مسؤولية طبيب التوليد عن الأجهزة والأدوية المستعملة 41

الفرع الأول: مسؤولية طبيب التوليد عن الأجهزة والأدوات المستعملة.....42
الفرع الثاني: المسؤولية عن الأدوية 44
المطلب الثالث: مسؤولية طبيب التوليد في إطار الفريق الجراحي. 45
الفرع الأول: طبيب التوليد بين المسؤولية المدنية عن أخطاء طبيب التخدير وبين الاستقلال 46
الفرع الثاني: المسؤولية المشتركة للفريق الجراحي 48
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال التوليد.....
المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال التوليد 53
المطلب الأول: العمل الطبي في مهنة التوليد بين الحضر والإباحة.....54
الفرع الأول: مسألة خرق القانون الجزائي 55
الفرع الثاني: الأعمال الطبية المباحة.....57
المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة.....62
الفرع الأول: عناصر الركن المادي.....63
المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة الطبي في مجال التوليد 65
الفرع الأول: حالة توافر القصد الإجرامي 66
الفرع الثاني: حالة الخطأ الجزائي غير العمدي في التوليد 72
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد في مراحل التوليد 80
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في مرحلة العمل وما قبله 81
الفرع الأول: الخطأ في التشخيص والعلاج.....81
الفرع الثاني: التعقيم وجريمة الإجهاض (إسقاط الجنين قبل الولادة) 84
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية لطبيب التوليد أثناء عملية الولادة.....88

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد أثناء الولادة الطبيعية.....89

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد أثناء الولادة القيصرية.....90

خاتمة 93

قائمة مصادر ومراجع.....

ملخص

يتمحور مضمون هاته المذكرة حول موضوع مهنة التوليد، والتي تعبر من مواضيع الساعة، نظرا لما ترتبه من أخطاء مقترفة من الطبيب في هذا المجال، ينجر عنها في هذا الصدد المسؤولية مدنية من زاوية الأساس والنطاق وكذا المسؤولية الجزائية من حيث الجريمة الطبية في مهنة التوليد والعقوبة المقررة لها.

الكلمات المفتاحية: خطأ طبي، مسؤولية طبية، مسؤولية طبيب التوليد، مسؤولية الفريق الطبي.

Summary

The content of the present note is based on the subject of the obstetric profession, which is a topical subject, given the errors made by the physician in this field, which result in civil liability from the basis and scope of the civil liability, as well as criminal liability in terms of the medical offense in the obstetric profession and the penalty prescribed for it.

Keywords: medical error, medical responsibility, obstetrician responsibility, medical team responsibility.