جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة القاضي الجزائي في إثبات المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتبطة بالتوليد

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبتين: إشراف الدكتور:

– حاج عمر مباركة محمد سويلم

– برغايد أمينة

لجنة المناقشة :

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
بن حمودة مختار	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيساً
سويلم محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفاً مقرراً
خالدي صفاء هاجر	أستاذ مساعد	جامعة غرداية	عضواً مناقشاً

نوقشت بتاريخ: 22 /06/ 2024

السنة الجامعية :1444 – 1445 هج /2023 –2024 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université de Ghardaïa
Faculté de Droit et des Sciences politiques
Département de Droit

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ/ة: ..... بصفته رئيسا: ..... في لجنة المناقشة لمذكرة الماستر

الطالب(ة): حاج عمر مباركة ..... رقم التسجيل: 2407903670 4

الطالب(ة): بن يحيى بدة مينة ..... رقم التسجيل: 19193908 1940

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية ..... دفعة: 2024/2023 ..... نظام(ل م د).

أن المذكرة المعنونة بـ: سلطة القاضي الجزائي في إثبات المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة بالتوليد

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع.

غرداية في: 2024.07.05

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

رئيس القسم

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة القاضي الجزائي في إثبات المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتبطة بالتوليد

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبتين: إشراف الدكتور:

– حاج عمر مباركة محمد سويلم

– برغايد أمينة

لجنة المناقشة :

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
بن حمودة مختار	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيساً
سويلم محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفاً مقرراً
خالدي صفاء هاجر	أستاذ مساعد	جامعة غرداية	عضواً مناقشاً

نوقشت بتاريخ: 22 /06/ 2024

السنة الجامعية :1444 – 1445 هج /2023 –2024 م

عن عائشة رضي الله عنها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه) رواه الطبراني في الأوسط وصححه الألباني.

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه.

انطلاقا من باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف على هذا العمل الدكتور سويلم محمد على إرشاداته وتوجيهاته ،الذي لم يبخل بها علينا يوما، كما نتقدم بجزيل الشكر والعطاء إلى كل يد رافقتنا في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد.

كما لا ننسى أن نشكر جميع الأساتذة والمؤطرين الذين قدموا لنا يد المساعدة وإلى كل الزملاء والأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم و أخدنا منهم الكثير.

الطالبتين

إلى الأيادي الطاهرة التي أزالت من طريقي أشواك الفشل إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي إلى من رسموا لي المستقبل بخطوط من الثقة والحب،

إليكم عائلتي.

أهدي فرحة تخرجي إلى تلك الانسانة العظيمة التي طالما تمنت أن تقر عينها برؤيتي في يوم كهذا، إلى أمي.

وإلى من كلل العرق جبينه وعلمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار إلى أبي.

سندي زوجي وقرة عيني اولادي.

وإلى الشموع التي تنير الطريق إلى "إخوتي "و "أخواتي ".

إلى زميلاتي في كل مكان ومن يعرفني من قريب وبعيد

أهدي لكم عملنا المتواضع.

مباركة

إلى النور الذي أضاء دربي، إلى العزيز الذي حملت اسمه فخرا، إلى معلمي الأول

الرجل الذي سعى طوال حياته لنكون الأفضل

أبي الغالي

إلى من كانت الداعم الأول لتحقيق طموحي إلى من كانت ملجأي ويدي اليمنى في هذه

المرحلة ....

إلى من أبصرت بها طريق حياتي وإعتزازي بذاتي ...إلى القلب الحنون إلى من كانت

دعواتها تحيطني

أمي الحبيبة

إلى مصدر قوتي الداعمين والساندين

إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي

أخي وأخواتي الغاليات

إلى رفقاء الخطوة الأولى إلى من كانوا في السنوات العجاف سحابا ممطرا

أنا ممتن لكم جميعا ...

أمينة

قائمة المختصرات :

ب .د .ن : بدون دار نشر .

ج .ر : جريدة رسمية .

ق .ص : قانون الصحة .

ق . م. ج : القانون المدني الجزائري .

ق. إ .ج .ج : قانون إجراءات الجزائية الجزائري .

ق .ع .ج : قانون العقوبات الجزائري .

م. أ. م.ط : مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

ق .م .ع : قرار المحكمة العليا .

م.ع.غ.ج: محكمة العليا الغرفة الجنائية

ص: صفحة .

ج : جزء

مقدمة

تطور الطب مع مرور الزمن و تطورت معه الوسائل الفنية للعلاج وأصبحت الممارسات الفنية لها فعالية كبيرة، حيث كان التوليد طب داخلي بينما كانت الاختصاصات النسائية اختصاصات جراحة، ومع التطورات أدت إلى نشوء اختصاص توليد وأمراض النساء ككيان مستقل، وكانت القابلة قديما هي المشرفة على التوليد وأمراض النساء منذ القدم فالقابلة عند العرب هي التي تتلقى الولد عند الولادة وجمعها قوابل، والقبل وهو اللطف لإخراج الولد من بطن أمه. تعتبر القابلة أهم عنصر للقائمين على التوليد في تخصص طب التوليد، والذي يهتم بجانبين جانب رعاية الأم والجنين، وجانب يتعلق بسبل معالجة صعوبات تحقق الإنجاب.

إن أهم ما يميز هذا التخصص هو أنه يهتم بكائنين في نفس الوقت ،مما يجعل القائمين على التوليد أمام مسؤوليات كبيرة بالتوفيق بين صحة الأم والجنين، أثناء عملية الولادة و التي يقصد بها إخراج الجنين حيا متكاملا فيزيولوجيا وقابلا للحياة من رحم الأم بطريقة عادية أو عن طريق تدخل جراحي، كما تتسم مهنة التوليد بسمو مقاصدها ونبل أهدافها ، مما يستدعى ضرورة التزام القائمين عليها بمراعاة كرامة الإنسان خلال جميع مراحل الحياة ، إلا أن التطور العلمي والتكنولوجي في هذا المجال لم يخفف من الأخطاء الصادرة على القائمين بالتوليد ، مما استدعى أن تنظم المهنة و تحاط بنظام قانوني قائم على سن مجموعة من القوانين من النصوص القانونية وهي قانون العقوبات و القوانين الخاصة كقانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب .

تستند المسؤولية جزائية للقائم على التوليد على أساس إلتزام قانوني ،يقضي بتحمل الجزاء بسبب القيام بعمل أو الإمتناع ، فهي لا تخرج عن مبادئ القواعد المقررة في قانون العقوبات في القانون العام بحيث تتحقق المسؤولية الجزائية بإرتكاب جريمة طبية كاملة العناصر تتطابق مع الجرائم المنصوص عليها في القانون ونسبتها للقائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أو قابلة لذلك فمن المهم التعرض للجرائم الطبية ذات الصلة بمهنة التوليد أو ما اصطلحنا عليه بالجرائم المرتبطة بالتوليد من خلال ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري

والقوانين المكملة له من عناصر، والوقوف على المسؤولية .فمسألة الإثبات الجزائي التي أصبحت رائجة في قضايا التوليد لإنصاف المستفيدين من خدمات التوليد وإثبات المسؤولية الجزائية للقائم على التوليد بحسب ما تقتضيه الحالة وما يزعمه كل طرف في الدعوى الجزائية، حيث يُعرف التوليد بالإستعجال وسرعة التدخل نظرا لتداخل المهام مما يصعب عملية إسناد المسؤولية أثناء المتابعة القضائية، كما خول المشرع للقاضي الجزائي حرية الإثبات بكافة الطرق المشروعة والمنصوص عليها قانونا، بإعمال سلطته التقديرية للدليل العلمي وفق ضوابط ،بحيث يستند القاضي في المسؤولية الطبية في الغالب إلى الخبرة والتي تحدد وجهة القضية، مع تفحص القاضي لباقي الأدلة وتبقى لسلطته التقديرية عند الفصل في النزاع.

تكمن أهمية الموضوع في الكم الهائل من القضايا المطروحة أمام القضاء وتحديد كيفية الفصل فيها على أساس أنها جرائم غير عمدية، وتكون معظمها في وقت ضيق يستدعى نوع من التركيز، في حالات يجب إعمال سرعة البديهة والتصرف لأن عملية الولادة محفوفة بالمخاطر والمفاجآت كحالة الضرورة والخروج عن القواعد الطبية الفنية.

نهدف من خلال هذه الدراسة تحديد المسؤولية الجزائية للقابلة عند تعدد المتدخلين في عملية الولادة وحالة الضرورة.

كما نأخذ بعين الإعتبار وسائل الإثبات الأكثر استعمالا عند إعمال المسؤولية الجزائية للقائمين بالتوليد، ومن ناحية أخرى ضرورة الخبرة القضائية وأحيانا المتخصصة، مع تغليب الدليل العلمي في المسؤولية الطبية.

دفعنا لإختيار الموضوع إنتمائنا لسلك القابلات وشغفنا للمهنة ومعاناتنا من معظم المشاكل المذكورة في الواقع العملي خاصة مجال التوليد، وكثرة الأخطاء الطبية، وتزايد الوفيات في مجال التوليد.

كما أن هناك أسباب موضوعية ترجع لزيادة عدد الشكاوى من القائمين على التوليد لجهلهم بالجزاء المقرر للأخطاء الطبية وكثرة الأخطاء الطبية وخطورتها، كما أن الطابع الفني التقني يصعب تحديد المسؤوليات وإثباتها ونسبتها لفاعلها لتعدد القائمين بالتوليد.

وعليه نطرح الاشكال التالي:

ما مدى سلطة القاضي الجزائي في تحديد المسؤولية الجزائية في جرائم التوليد؟

نستخدم في بحثنا المنهج التحليلي لتحليل بعض المواد والقضايا المتعلقة بالمسؤولية الجزائية والمنهج الوصفي في بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة والمنهج الوصفي في وصف بعض المفاهيم الطبية.

حدود دراستنا لفئة القائمين على التوليد وهي القابلة كما حددنا وخصصنا الجرائم الواقعة أثناء الولادة باعتبارها جرائم غير عمدية تمس سلامة المرأة الحامل والجنين والتي تتمثل في الرعونة والإهمال عدم الإحتياط وينتج عنها من جرائم الخطأ المؤدي لوفاة الحامل أو الجنين أو إلى عاهة مستديمة.

بالنسبة للدراسات السابقة لا توجد دراسة سابقة محددة تخص جرائم التوليد بالنسبة للقابلة وإثباتها بل كانت أغلب الدراسات تنصب حول المسؤولية الطبية بوجه عام.

من خلال التقديم والإشكالية المطروحة ارتأينا أن نقسم موضوع البحث لفصلين الفصل الأول تناولنا فيه مفهوم المسؤولية الجزائية للقابلة أثناء مراحل التوليد بدوره لمبحثين المبحث الأول حددنا خصوصية مركز القابلة أثناء الولادة وخصوصيتها بتعدد الفاعلين، وفي المبحث الثاني أركان المسؤولية الجزائية للقابلة، أما الفصل الثاني تطرقنا لسلطة القاضي الجزائي لتقدير أدلة الإثبات في الجرائم المرتبطة بالتوليد، حددنا في المبحث الأول أحكام الإثبات الجنائي في مجال التوليد وفي المبحث الثاني لقبول الدليل العلمي وتقديره من مهام القاضي الجزائي .

اعترضتنا عدة صعوبات أهمها صعوبة التحصيل على الوثائق القضائية من المحاكم والمجلس القضائي خصوصا ما تعلق منها بمرحلة التحقيق القضائي، يضاف إلى ذلك ضيق

الوقت لإعداد المذكرة مع اعتبار أن موضوعها متشعب ومرتبط بعدة قطاعات (الأمن، القضاء والصحة) وهناك نقص في المراجع المتخصصة باللغة العربية كون الموضوع تنذر الدراسات المتخصصة فيه كما سبق وأن أشرنا.

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للقابلة اثناء عملية التوليد

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، كما أن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها إلتزام الطبيب أو القابلة بتحمل نتائج فعلهما الإجرامي، نظرا لخصوصية مجال التوليد.

تتميز المسؤولية الجزائية في طب النساء والتوليد بأهمية كبيرة، كونها تتعلق بالسلامة الجسدية وحياة أكثر من فردين، وهو حق مكفول في كل الدساتير الوطنية والدولية وكل اعتداء يعتبر فعل مجرم، غير أنه في حالات ينتفي وصف الجريمة ليدخل في وصف الأفعال المباحة وتتعلق المسؤولية الجزائية بالتزامات الواقعة على مساعدي التوليد وخاصة القابلة ،وهي التزام ببذل العناية، ومراعاة القواعد الصحية وإتباع الأصول، كما أنها تتميز بتداخل المسؤوليات بين الطبيب المختص في التوليد و الطبيب العام و مساعدي التوليد وحتى المستشفى كمرفق عام أو خاص.

سنتطرق في هذا الفصل لخصوصية مركز القابلة في جرائم التوليد من خلال توضيح أساس وشروط إباحة التوليد، وتحديد المسؤولية الجزائية للقابلة في مراحل التوليد العادية والقيصرية وهذا ما سنتطرق له في المبحث الأول، وتحديد أركان المسؤولية الجزائية للقابلة، حيث لا تنعقد هذه المسؤولية دون إجتماعها، وتتمثل هذه الأركان في الخطأ الطبي الذي ينسب للقابلة، وضرر الذي تسببت به للمريضة أو للرضيع، وعلاقة السببية بين الضرر والخطأ الطبي الموجب للمساءلة الجزائية.

المبحث الأول: خصوصية مركز القابلة في جرائم المرتبطة بالتوليد

يقصد بالقابلة كل شخص يزاول حسب الشهادة المحصل عليها وفي حدود المؤهلات المكتسبة خلال التكوين الاساسي أو التكوين المستمر، تقوم بالأعمال الضرورية لتشخيص الحمل ومراقبته وممارسة التوليد غير العسير، وتوجيه النصائح وتقديم العلاجات والقيام بالمراقبة ما بعد الولادة للأم و الرضيع، حيث أن القابلة وإن كانت تُعْرف بانتمائها الى فئة المساعدين شبه الطيبين إلا أنها في الحقيقة تتمتع بجانب من الاستقلالية لمهنية التي يؤكدها المشرع الجزائري لها في مجال القطاع العام عندما سن قانون أساسي ينظم فئة القابلات[1]، إذ أنه وبالإضافة إلى المهام المتعلقة بأعمال المساعدة بإشراف مسؤولين الرؤساء المتبوعين ،إلا أنها تستقل بمهام أصيلة تتعلق بقيامها بضمان إجراء عملية الولادة الطبيعية التي تمارسها بصفة شخصية ومستقلة هذا وما دام أن القانون لا يمنع أيضا ممارسة مهنة القبالة في القطاع الخاص .[2]

وعليه سنتطرق في المطلب الأول لأساس وشروط إباحة التوليد، وفي المطلب الثاني المسؤولية الجزائية للقابلة في حالة الولادة العادية والقيصرية.

المطلب الأول: أساس وشروط إباحة التوليد

إن الاعمال التي تقوم بها القابلة تتمثل في فحص جسم المريضة، أو وصف بعض الأدوية و التحاليل الطبية ، و تتطلب المساس بسلامة الجسم و هذا يعني أنها تتطابق مع الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، غير أنه هو تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي تنص عليه المادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري ،الذي يعني لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [3]، إلا أن هذه

[1]– المرسوم التنفيذي رقم11–122 ، المؤرخ في 20 مارس سنه2011 ،المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية،ج ر، ج ،ج، العدد17.

[2]- https:--theses-algerie.com-3117308222999287-memoire-de-magister-universite-djillali-liabes---sidi-bel-abbes-11 2024 -05:55:18

[3] –الامر66–156، المؤرخ في 08–06–1966، المتضمن **قانون العقوبات الجزائري** المعدل و المتمم،، ج ر، ج، ج العدد49.

الأفعال تدخل ضمن الأفعال المباحة، وهي الأعمال الطبية التي تدخل ضمنها تستخدمها أعمال القابلة ، والتي تكون من قبل شخص مؤهل علميا ، [4] فالقابلة عند قيامها بمهمتها لا تعد جريمة ،فالأعمال الطبية مباحة بحكم الوظيفة وقد ينتج عن هذه الأعمال الطبية عن طريق الخطأ إصابة المريض بعاهة مستديمة أو وفاة ، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول أساس إباحة عمليات التوليد في الفرع الأول ، والفرع الثاني شروط إباحة عمليات التوليد .

الفرع الاول: التوليد من أسباب الإباحة

سنبين أسباب الإباحة في الفقه والقانون وثم نوضح شروط الإباحة

أولا: أسباب الإباحة

1- اختلفت اراء الفقهاء في حول أساس إباحة التوليد و الاعمال الطبية التي لو قام بها الشخص العادي اعتبرت جرائم ،[5]هناك من اعتبره اساس الإباحة هو العرف او العادة ،ويذهب انصار هذا الري الى ان العادة هي سبب اعفاء مساعدي التوليد من المسؤولية عن المساس بالسلامة الجسدية ،ويتحجج هذا الفريق بان اغلب التشريعات اقرت بالعرف كمصدر من مصادر القانون ،وان المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اخذ بالعرف في المادة الاولى من القانون المدني الجزائري "...واذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الاسلامية و اذا لم يوجد فما مقتضى العرف ...."[6] وايضا لتطبيقا لمبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات فان الفعل لا يجرم الا بنص قانوني صريح ولا مجال للقياس في قانو ن

---

[4] – الطاهر كشيده، **المسؤولية الجزائية للطبيب**، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون كليه حقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر ، 2011، ص 29.

[5] –طه عثمان أبو بكر المغربي، **المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد** ،رسالة دكتورا، جامعة منصورة، مصر،2013ص، 55.

[6] – الامر رقم **75-58** ،المؤرخ في 28-09-1975 ،المتضمن **القانون المدني**، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13ماي2007.

العقوبات، بالرغم من ان العرف هو اول مصدر للقانون في العالم، غير انه لا أثر له في قانون العقوبات ولا يجوز إباحة العمل الطبي على جسم الانسان بمقتضى العرف كأساس لذلك.

2-أساس الإباحة هو رضا المريض: يرى اصحاب هذا الاتجاه ان اساس إباحة الاعمال الطبية هو رضا المريض سواء صدر منه شخصيا او من ولييه او من ينوب عنه قانونا، غير انه لا يمكن ان يكون اساس إباحة العمل الطبي رضا المريض، وما هو الا شرط من شروط الاخرى لممارسة الاعمال الطبية الماسة بالسلامة، فهناك فرق بين علة وسبب اباحة لعمل ما، وبين شرط القيام به.[7]

3-أساس إباحة الاعمال الطبية: هو انعدام القصد الجنائي عند مساعدي التوليد، ان تبرير هذا الراي بان اساس إباحة الاعمال الطبية هو انعدام القصد الجنائي، باعتبار ان ارادة هذا الاخير تتجه الى الشفاء او التخفيف الم المريض دون قصد الاضرار به، على عكس الاعمال الاخرى التي يكون فيها الجاني قاصدا الاضرار. يرى فقهاء ان عمل الطبيب او مساعديه لا يعد اعتداء على السلامة الجسدية لان نية الاعتداء منتفية لديه.[8]

4 _ أساس الإباحة هو مشروعيته: يعني للغرض الطبي يرى بعض الشراح أن الأعمال الطبية تعتبر مباحة لأنها وسيلة لمنع الأمراض، وهذا تأسيسا لقاعدة أن هناك طائفة من الأعمال تعد مشروعة رغم أنها في الأصل اعتداءات على حقوق يحميها القانون ولكنها وسيلة لتحقيق غرض تقرره الدول، وهو الحفاظ على صحة الأفراد.[9]

5- أساس الإباحة هو حالة الضرورة : إتجه بعض الفقه إلى أن حالة الضرورة هي أساس إباحة التوليد ومشروعيته، اذ أن الضرورة هو المعيار الرئيسي لإباحة أي عمل ،والضرورة عرفت كأساس للإعفاء من المسؤولية منذ القدم وفي الديانات السماوية ،على الرغم من وضوح

---

[7] -الطاهر كشيدة، مرجع سابق ، ص36.

[8] – نبيله غضبان، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كليه الحقوق، جامعه تيزي وزو، الجزائر ،2009، ص 44.

[9] -الطاهر كشيده، مرجع سابق، ص35.

هذا الرأي وقوته ،إلا أن حالة الضرورة لم تصلح لأن تكون سببا عاما لإباحة التوليد، فبعض حالات الضرورة ظرف عام لا معنى له في القانون الجنائي ،والإعتداد بها كمعنى خاص ، وكسبب لإباحة التوليد و العمل الطبي،[10] وهو إهدار للقوانين واللوائح المنظمة لهذه المهنة والسماح بدخول أشخاص من غير ذوي الصفة بإرتياد هذه المهنة دون أن يكونوا مؤهلين لها ، فهي لا تصلح سببا عاما لإباحة كل الأعمال الطبية ،إنما تصلح استثناءا لإباحة التوليد والعمل الطبي في الحالات الإستعجالية.[11]

6-أساس الإباحة هو إذن القانون: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض يرجع إلى إذن القانون، حيث أن الفقه الحديث يكاد يُجمع على هذا الأساس باعتباره يقتصر على فئة من الأطباء المؤهلين.[12]

نص القانون الجزائري في قانون العقوبات في المادة 39-1المتعلقة بأسباب الإباحة على أنه:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر او أذن به القانون .... "[13] قررها له القانون أساس إباحة العمل الطبي في قانون الجزائري، وقد جاء نص هذه المادة عاما وشاملا، حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة بناء على أمر او إذن القانون، ويمكن التفريق بين أمر القانون وإذن القانون، اذ أن الإذن جوازي، للشخص الحرية في القيام بالفعل أو الإمتناع عنه، ما أمر القانون فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، ويدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية، وهذا يبرر أن نمارس العمل الطبي على جسم مريض ليس حقا بل هو استخدام لرخصة فحسب.[14]

ثانيا: شروط إباحة التوليد

[10] -طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 65.

[11] - نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص 46.

[12] -طاهر كشيدة، مرجع سابق، ص 38.

[13] -الامر 66-156 ،مرجع سابق.

[14] -طاهر كشيدة، مرجع سابق، ص 40.

لقد أحاط المشرع جسم الإنسان بحماية قانونية ضد أي فعل يمس بسلامته، ولو كان برضاه فيبقى هذا الفعل مجرما ومعاقبا عليه.

ليكون العمل الطبي مشروعا لابد من تتوافر أربع شروط: تتمثل فيه الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب بالإضافة إلى ضرورة الحصول على رضا المريض وموافقته على إجراء العمل الطبي.[15]

أحاط المشرع الجزائري الأعمال الطبية بشروط، نصت عليها القوانين التالية :قانون حماية الصحة وترقيتها وقانون أخلاقيات مهنة الطب تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-شرط الترخيص القانوني

لمزاولة مهنة الطب تحرص الدول على تنظيم مهن الطب وشبه الطبي وفقا لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية، ولقد تناول المشرع الجزائري من جانبه تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها: قانون الصحة السابق[16] وكذا القانون الحالي[17]. إضافة الى المراسيم التنفيذية، كالمرسوم 09- 393 [18] والمرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المؤرخ في 06-07- 1992 المتضمن لمدونة اخلاقيات مهنة الطب [19].

2-شرط إنصراف نية الطبيب للعلاج

[15] -بن عودة سوسي، التجارب **الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية** ،دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورا في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قانون خاص ،جامعة تلمسان ،الجزائر ،2018، ص266 .

[16] -القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-12-1985 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، المعدل والمتمم(الملغى)

[17] -قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18شوال عام 1439 الموافق 2يوليو سنة2018 **المتعلق بالصحة**، ج .ر.ج. ج. عدد46.

[18] – المرسوم التنفيذي رقم 09-393، المؤرخ في24-11- 2009 ،يتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين في الصحة العمومية** ، ج ر ج ج، لصادرة بتاريخ 29-11-2009 العدد 70.

[19] -المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 06-08-**1992** ،**المتضمن لمدونة اخلاقيات مهنة الطب** ج.ر.ج.ج العدد52.

يقصد بها علاج المريض أو تخفيف آلامه، وخلاف ذلك يؤدي لزوال أساس إباحته بتخلف علته، ويجري عليه حكم القانون، كلجوء الطبيب إلى التدليس من أجل اجهاض امرأة حامل تسبب هو شخصيا في حملها، أو وصف مخدرات لغير علاج إذا كان هذا القدر الذي كان مسموحا به فيما مضى، فإن في الوقت الحاضر لم تصبح الأعمال الطبية قاصرة على ذلك بل أصبحت تدخل في حالات ليست بقصد العلاج من مرض بدني بالمعنى الدقيق غير طبيعي مسببة لشخص مرضا نفسيا، فتكون تلك الأعمال لازمة للعلاج النفسي كالجراحة التجميلية مما تجعل القوانين تأذن بها وتجيزها.[20]

3-شرط رضا المريض

لإباحة تدخل الطبيب يشترط المشرع أن يتم ذلك برضا المريض أو نائب عنه شفاهة أو كتابة. أن الرضا معناه الموافق على العلاج أو رفضه حسب ما تفتضيه مصلحة المريض، وفي هذا النص المادة 49 مدونة اخلاقيات الطب[21] بنصها "يشترط من المريض اذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن وفي حالات خاصة يتعذر الحصول فيها على رضا المريض " فيقوم الطبيب بعمل دون الحاجة إلى انتظار هذا الاخير و هي حالة الضرورة، هذه الحالة أشارت إليه المادة 90 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[22]

وفي حالة وجد نزاع بين حياة الأم والجنين فتقدم مصلحة الأم على مصلحة الجنين، فالأم هي الأصل لا يجوز التضحية بحياتها.

كما أضافت المادة 49 من ق.ع [23]"أنه لا عقوبة على من إضطرته إلى إرتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها"، المادة 182 الفقرة الثانية من قانون ق.ع[24] الحالة الثانية التي

[20] -طاهر كشيدة، مرجع سابق، ص44 .

[21] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع نفسه.

[22] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المرجع السابق.

[23] – الامر 66-156 ، مرجع سابق.

يستثنى منها حالة تهديد الصحة العامة للمجتمع، هناك أمراض محددة حصريا كانتشار الأوبئة وهناك تلقيحات إجبارية لمكافحتها في هذه الحال يقوم الطبيب بالعمل الطبي ولو رفض المريض ذلك، وإنما إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة العامة لما لها من قوة.

4-أن يكون العمل الطبي مطابق للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطب بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم ،ولقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة والمتعارف عليها فمخالفة الطبيب إتباع هذه الأصول والقواعد قامت في حقه المسؤولية الجنائية نتيجة تعمده أو تقصيره في حالة ثبوت مخالفة الطبيب لهذه القواعد والأصول بين أهل المهنة سواء النتيجة لجهله أو إتباع النظريات الطبية المهجورة .[25]

الفرع الثاني: خصوصية عملية التوليد بتعدد المتدخلين

إن المسؤولية الجزائية للقابلة وطبيب التوليد كانت ولا تزال من المواضيع الحساسة والتي تحتاج الى دراسة وتحليل، ولعل السبب يرجع في ذلك إلى تزايد نسبة الوفيات مع تزايد نسبة الولادات وتعدد أماكن تقديم خدمات التوليد في القطاع العام والخاص.

إن الطابع المميز لمهنة التوليد في الغالب يؤكد أن ممارستها لا تكاد تخلو من وجود مساعدين طبيين، لاسيما القابلة وطبيب التوليد حيث يستعان بهم خلال مراحل العمل الطبي وعملية التوليد خلال كل مراحله سواء خلال الفحص أم العلاج أو خلال إجراء الأشعة كمرحلة سابقة لعملية التوليد طبيعية أو قيصرية، حيث أن هذه الأخيرة تتم بمعية فريق جراحي يجمع تخصصات طبية وشبه طبية أين تثور مسألة المسؤولية الجزائية ضمن فريق طبي والمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.[26]

---

[24] – الامر 66-156،المرجع السابق.

[25] –طه عثمان ابوبكر المغربي، مرجع سابق، ص103.

[26]–روان احسن كمال ، مرجع سابق، ص 174.

يمكن للقابلة فتح عيادة خاصة في حدود اختصاصها الشبه طبي قصد التكفل ومرافقة الحوامل من خلال المتابعة الشخصية والفحص من دون أن يكون لها الحق في إجراء عمليات التوليد في العيادة الخاصة بها.[27]

كما أن تداخل التخصصات الفنية وانتشار الأجهزة الطبية المعقدة والطابع الفني والتقني المعقد يجعل خدمات التوليد محفوفة بالمخاطر بالنسبة للمنتفعين من خدماته ،فالضوابط التقنية أصبحت تقيد رجل القانون من إنصاف ضحايا خدمات التوليد وحتى من إنصاف القائمين بالتوليد مما يدفع المشرع الجزائري لسّن العديد من النصوص القانونية العامة المنظمة لمهنة الطبيب وكذا الخاصة بالأطراف الفعالة في خدمات التوليد وتشمل فئة القابلة وطبيب النساء و التوليد ،كما حدد المشرع الإطار العام لكل منهما بإيراده لرتب معينة لسلك القابلات يلتزم الإلتحاق بها تأطيرا وتكوينا كما أوْجد تخصص طبيب التوليد لمراقبة الحالات المعقدة.[28]

كما أن طبيعة عمل القابلة عدم وجود قوانين واضحة يمكن أن تحميهم في حالات أكثر تعقيدا، وعدم وجود حماية قانونية لهم، يتعرضن للمتابعة القضائية المسجلة في المحاكم وهذا ناتج عن ظروف العمل الشاق حيث أن منظمة الصحة العالمية حددت عدد الولادات التي تقوم بها القابلة في العام ب247 ولادة إلا أنها في الواقع تقوم ب 3000 ولادة في السنة و هذا يفوق قدرتها خاصة في الليل و في مراكز التوليد الريفي.[29]

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للقابلة في مراحل التوليد

تتميز القابلة بميزة خاصة وهي التعامل مع روحين: روح الأم الحامل والجنين، مما يجعلها محلا للمساءلة القانونية عن الأخطاء المنسوبة لها في كل مراحل التوليد، مما يستوجب

[27] -روان احسن كمال ،المرجع السابق ،ص84.

[28]- https:--theses-algerie.com-3117308222999287-memoire-de-magister-universite-djillali-liabes---sidi-bel-abbes 2024-05-11a20 :55h .

[29]-Siham Balguermi ,maitre assistante،le role des textes juridiques dans la protection du sage femmes،etude juridique et sociales .

التمتع بقدر من الحيطة والحذر وإتباع الأصول العلمية والقواعد المقررة في الطب ومسايرتها لها.

وعليه تطرقنا لمسؤولية القابلة خلال مرحلة التوليد الطبيعي والقيصري في الفرع الأول وحتى مرحلة النفاس ودورها بالعناية بالرضيع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مسؤولية القابلة الجنائية في مرحلة التوليد العادي والقيصري

إن عملية الولادة من أخطر العمليات واكثرها تعقيدا لأنها محفوفة بالمفاجئات بالنسبة للحامل والجنين، قبل واثناء وحتى بعد الولادة مما يعرض القابلة للمسؤولية الجزائية في حال لم تقم بالمهام المحددة في المرسوم التنفيذي 11-122 المتضمن القانون الأساسي للقابلات[30].

أولا: في مرحلة التوليد العادي

وهي أكثر أنواع الولادات انتشارا وتعرف على أنها الخروج الطبيعي للجنين من خلال قناة الولادة ناضج ومعافى وهنا القابلة مسؤولة على سلامة الحامل والجنين معا نستشف هذا من المرسوم التنفيذي رقم11-122 المؤرخ في 20 مارس 2011 المتضمن القانون الأساسي للقابلات المادة21 منه في البند الأول ".... الحرص على التكفل الجيد بالنساء في حالات المخاض والوضع..."[31] فهنا القابلة مسؤولة على حالة الولادة الطبيعية والتي لا تستدعي تدخل جراحي.

كما تضيف المادة 20 من نفس القانون في البند الخامس "... استقبال المولود الجديد والتكفل به ... " وتأكد المادة 22 من نفس المرسوم في بندها الخامس على ضرورة استقبالها المولود والتكفل به.

[30] - المرسوم التنفيذي، رقم 11-122، مرجع سابق.

[31] – المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المرجع نفسه.

كما تقوم المسؤولية الجنائية للقابلة في حالة ارتكابها لخطأ طبي مؤدي لوفاة الحامل أو الجنين أو مؤدي لعاهة مستديمة هذا ما استنتج من أحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري.[32]

يخضع فتح العيادة الخاصة من القابلة في الجزائر إلى شروط تضمنها التعليمات الوزارية الصادرة في هذا الشأن والتي تتعلق بكيفيات التنصيب والممارسة في القطاع الخاص بالنسبة للمساعدين الطبيين ،وكذلك تسميات الأعمال المهنية والتجهيزات للتقنيين السامين بسبب أن عمليات التوليد تقتضي من جهة توافر وسائل والمعدات التي لا يمكن ضمان وجودها في هذه العيادة، وسبب عدم الترخيص للقابلة بإجراء الولادة العادية ، إن الولادة الطبيعية ليست متاحة في كل الاحوال و حالة الحامل قد تستقر أحيانا على ضرورة إجراء عملية قيصرية بصفة مستعجلة أو تكون ولادة على نحو لا يمكن للقابلة ضمان إجرائها ، لذا فعلى القابلة العاملة في القطاع الخاص توجيه الحامل المعنية عند إجراء الولادة لأحدى الهياكل الصحية العامة و الخاصة المخصصة لهذا الغرض على أن تبقى مسؤولة عن أخطائها الشخصية في حدود المرافقة والمتابعة ضمن المهام التي يحددها اختصاصها بشأن المزاولة في القطاع الخاص.[33]

الفرع الثاني: مجال تدخل القابلة في الولادة القيصرية

الولادة القيصرية وهي ثاني نوع من الولادة وهي ولادة متعسرة حيث يقوم الطبيب الجراح بشق بطن الحامل لإخراج الجنين في هذه الحالة تكون القابلة مسؤولة عن التكفل بالمولود الجديد حسب البند السادس في المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 11-122 [34]

تستوجب هذه المرحلة العناية بالنفاس والمولود.

---

[32] -الامر رقم 66-156، مرجع سابق.

[33] -روان احسن كمال ،مرجع سابق ،ص85.

[34] -المرسوم التنفيذي رقم11-122 ،المرجع سابق.

أولا :العناية بالمولود

حيث يجب على القابلة التحقق من سلامة المولود وعرضه على الطبيب في حالة وجود خطر على صحته سواء كان خلقيا أو عرضيا من الولادة، فالقابلة أول من تستقبل المولود وعليها معاينته وأهم مهامها التأكد من قطع الحبل السري وعدم نزيفه في حالة وجود حالة ضرورة تستوجب تدخل الطبيب حالا. وهذا ما أكدته المادتين 20 و22 من المرسوم التنفيذي 11-122[35]

ثانيا: المتابعة بعد الولادة

كما تكلف القابلة بضمان متابعة الفترة ما بعد الوضع تهدف لإكتشاف أي مضاعفات ما بعد الولادة فهي مرحلة نقاهة للمرأة تستوجب عناية خاصة للتجنب أي عدوى أو نزيف يشكل خطرا على حياتها وهنا أي تهاون من طرف القابلة أو عدم إعلام الطبيب المناوب يؤدي إلى مساءلتها ومرافقة المرأة إلى الرضاعة الطبيعية وهذا ما جاء في البند 5 من المادة رقم 22 من ق 11-122[36]

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للقابلة

إن قيام المسؤولية الطبية الجزائية تستوجب توفر ثلاثة أركان وهي: الركن الشرعي يتمثل في المواد السابقة الذكر ونعني المواد 288 و 281 بالإضافة للمادة 442 من ق.ع.ج[37] ونصوص متفرقة من قوانين مكملة، الركن المادي يتطلب توفر العناصر التالية: الخطأ الطبي للمريض وحصول الضرر نتيجة هذا الخطأ وضرورة وجود علاقة سببية مباشرة تربط بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمريض.

[35] – ينظر المادة 20 ،21، من المرسوم التنفيذي 11-122.

[36] – ينظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي 11-122.

[37] -ينظر المواد 288،289،442 ، من الامر 66-156 المعدل و المتمم ،مرجع سابق.

والركن المعنوي ونميز هنا بين القصد والخطأ الجنائي، وبما أن حدود دراستنا جرائم التوليد الغير عمدية سنتطرق للخطأ الجزائي الطبي في التوليد، والقابلة في هذا الإطار يجعلها تتحمل تبعة خطأها الشخصي وما يترتب عنه من مسؤولية في نطاق القواعد العامة التي تقيم المسؤولية وفي حدود المهام المكلفة، وهذا ما سنحدده من خلال التطرق للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في المطلب الأول والضرر والعلاقة السببية في المطلب الثاني.

المطلب الاول: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية أثناء التوليد

عرف الخطأ الطبي عند عملية الولادة بأنه إخلال بإلتزام، كما أن الخطأ الطبي بالنسبة للقائم على التوليد سواء كان طبيب توليد أم قابلة أو غيره من المساعدين الطبيين بأنه: كل ما يترتب من عدم مراعاة الممارس الصحي أو ممتهن الصحة لإلتزاماته المهنية عند الممارسة في إطار الحدود والأصول الطبية المستقرة والمتعارف عليها، فالخطأ الطبي لا يمكن قصره على الطبيب ولا على مكان المزاولة بل يتعدى الطبيب في مفهومه ليشمل ممتهني الصحة ومنهم القائمين على التوليد.[38]

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية

تعريف الخطأ في اللغة :وهو ضد الصواب، وضد العمد وضد الجواب [39] الخطأ اصطلاحا قريب من المعنى اللغوي هو امر مخالف لما يجب ان يكون. [40]

اولا: تعريف الخطأ الجزائي الطبي غير العمدي

[38] – روان احسن كمال ، مرجع سابق ، ص 53.

[39] –عثمان فاروق حسن نانه كه لى، **المسؤولية القانونية في العمل الطبي ،دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة**،مكتبة زين الحقوقية و الادبية،ط الأولى 2013،ص29.

[40] –عثمان فاروق حسن نانه كه لي، المرجع السابق ،ص31 .

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخطأ بل إكتفى بتعداد صوره من خلال ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، كما جاء تعريف الخطأ الطبي على انه غلط طبي في قانون الصحة في المادة 353 على انه:

"يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي أو المهني يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها أو يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض و يسبب عجزا دائما أو يعرض الحياة للخطر و يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول به".[41]

وعليه فالخطأ الطبي حسب القوانين هو كل فعل أو خطأ يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب له عجزا أو خطرا يتسبب في وفاته.

البند الأول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ الطبي باعتباره لا يتميز بتعريف خاص، وإنما هو مستوحى بوجه عام كركن لقيام المسؤولية الطبية وعلى هذا الأساس عرف الخطأ بالإخلال ، وهو إهمال التزام موجود مسبقا ، أما بالنسبة لتعريف الخطأ الطبي، فعرفه البعض بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول ،أما التعريف الذي اقترحه الاستاذ أسامة عبد الله قائد للخطأ الطبي فهو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الذي يقتضي العلم بها أو المعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي أو اخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون .[42]

[41] –القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة و حمايتها،مرجع سابق.

[42] –على عثماني، **الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمستشفى في الجزائر** ،مجلة التراث ،العدد 13 ،الجزائر ، 2014، ص 176.

البند الثاني: تعريف الخطأ الطبي الجزائي في التوليد

حاول الفقه تعريف الخطأ الجزائي غير العمدي من خلال طرح مجموعة من التعريفات حيث عرف بأنه : التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقتضيها الحياة الإجتماعية ،كما أن الاستاذ جندي عبد الملك عبر عنه بالقول: أنه يوجد الخطأ كلما ترتب عن الفعل أو ترك إرادي لنتائج لم يريدها الفاعل مباشرة ، ولا بطريقة غير مباشرة ولكنه كان في وسعه تجنبها[43] ،وقد حاول الفقه بالقياس إيجاد تعريف للخطأ الطبي الجزائي وقد عرف هذا الأخير بأنه يعني :كل تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والاصول الطبية المتبعة التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي دون أن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة مع إمكانية توقعها [44].

كما عرف الخطأ الطبي المرتبط بعملية الولادة كونه إنحراف سلبي في سلوك القائم على عملية التوليد كطبيب التوليد أو المسؤول عن جناح الولادة أو مراكز الأمومة سواء تم داخل المستشفى أو خارجه حالة القابلات وغيرها [45].

بخصوص المعيار أو الضابط الذي يعول عليه للقول بإخلال واجبات الحيطة والحذر وذلك من حيث مدى الأخذ بالمعيار الشخصي ينظر هذا الاتجاه لشخص الفاعل و ظروفه ، عن طريق مقارنة ما وقع بتصرفه العادي ومدى قدرته على تجنبه في الأحوال العادية انتقد هذا الإتجاه بغموضه وصعوبة تطبيقه لأنه يتطلب دراسة شخصية المتهم و ظروفه الخاصة[46] أو الأخذ بالمعيار الموضوعي من خلال المقارنة بين ما وقع من تصرف شخص مجرد يعد مثالا

---

[43] – روان احسن كمال ، مرجع سابق،ص 164 .

[44]– نبيلة غضبان ،**المعيار الموضوعي ام المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الطبي الجزائي** ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، 2018 ، ص397 .

[45] – عز الدين قمراوي ،مرجع سابق ، ص 320 .

[46] – صفوان محمد شديفات، **المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية ، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2011.

للرجل العاقل من تصرف مشوب بالخطأ وهذا المعيار ليس مطلق والأغلبية الفقه يرون بالتوفيق بين الرأيين بين المعيارين[47] .

كما ذهب الفقهاء إلى التمييز بين الأخطاء المرتكبة من الأطباء حسب درجة جسامة

الخطأ الجسيم و خطأ اليسير، ومن حيث نوعيه إلى الخطأ الطبي العادي و الخطأ الطبي المهني.

سمات الخطأ من حيث اولا من حيث درجة الخطأ :قيم الفقه الخطأ على أساس درجة خطأ، خطأ جسيم وخطأ يسير، الخطأ الطبي الجسيم تعددت نظرة الفقه حول تعريفه، فالخطأ الجسيم معرف بعدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه، وهو يتخذ صور حديثة على سبيل المثال: قيام الطبيب استئصال العضو السلي م بدلا من العضو المريض.

الخطأ اليسر يقصد به ذلك الخطأ البسيط الذي لا يحتمل من وراء ارتكابه إصابة المريض بأضرار معتبرة ورغم هذا الضرر المترتب عن الخطأ يسير أنه لا يعني انتفاء المسؤولية، بل أن مسؤوليته تكون كما أنه لا فرق بين الخطأ الجزائي سواء كان جسيما أم يسير لترتيب المسؤولية، بل يقتضي وجود الرابطة السببية بين الخطأ المنسوب والضرر.[48]

ذهب المشرع الجزائري في المادة 413 ق.ص[49] تنص على أنه يعاقب طبقا لأحكام المواد288 ، 289 والمادة 442-2 قانون العقوبات ، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته خلال ممارسته مهامه وأن كل خطأ يرتكب من مهني الصحة يمكن أن يكون موضوع متابعة قضائية .

---

[47] – صفوان محمد شديفات، المرجع السابق ، ص213

[48] – محمد يوسف ياسين، **المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا فقها اجتهادا** ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2003.

[49] ينظر المادة 413، من الامر رقم 18-11، المؤرخ في 2يوليو2018 ،المتضمن قانون الصحة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

ثانيا: صور الخطأ الجزائي الطبي في مهنة التوليد

يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الإشارة إلى الخطأ غير العمدي من خلال عرضه لصوره في عدد من نصوص و مواد :كالمادة 4-66 والمادة 2-422 والمادة 288 والمادة 289 منه أين جاء النص بالإشارة إما إلى صورة واحدة أو إلى عدد منها أو جميعها بحيث يتعلق الأمر إجمالا بخمس صور وهي :الرعونة، الإهمال ،عدم الإحتياط ،عدم الإنتباه، وأخيرا عدم مراعاة الأنظمة، هذا وبعيدا عن الجدل الفقهي الذي دار حول مدى ورود هذه الصور على سبيل المثال أو الحصر ،فإن إعمال الخطأ غير العمدي لا يتأتى في الواقع إلا من خلال شكل صورة أو أكثر من الصور السالفة الذكر، ولما كان عمل القائم على التوليد يتعلق أساسا بالأعمال الطبية التي تتعلق بعملية الولادة والتي تكثر بالمقارنة بالمراحل الأخرى السابقة أم اللاحقة، فإن أيا من الأخطاء غير العمدية المنسوبة للقابلة قد تتعدد لتشمل صورة أو أكثر من هذه الصور.

1-الرعونة ويقصد بالرعونة عدم الدراية والتي تعود لنقص الخبرة وسوء تقدير الخطأ و الخلط بين الأمعاء والحبل السري أو في المبادئ التي تقوم عليها العملية الجراحية والتي تتسبب في قطع الشرايين دون ربطها كما تقتضي العملية الجراحية[50]. ومن أمثلة صور الخطأ الطبي الجزائري في باب الرعونة يدخل الجذب السيء للمولود أثناء عملية التوليد بسبب نقص الخبرة والمجموع والمتبوع بإصابة أو عاهة أو وفاة.

تتجلى صوره عدم الإنتباه في المجال الطبي في الحالة التي يكون فيها فعله ومدرك لما يكمن أن ينجم من هذا الفعل من ضرر للمريض، أي أن الطبيب يدرك، فقد يترتب عن غفلته من أضرار ورغم ذلك يقدم عليه وكمثال عن حالات عدم الإحتياط نذكر الحالة التي يقوم فيها الطبيب بتلقيح الحديث الولادة ودرجة حرارته تؤدي إلى عجزه أو وفاته، وحالة نقل الدم دون التأكد من الفصيلة الأمر يؤدي إلى الوفاة.

[50] - فائق الجوهري، مرجع سابق ، ص 351 .

2-الإهمال صورة من صور الخطأ المقترف بالترك أو الإمتناع أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص والوقوف موقفا سلبيا اتجاه ما يستوجب الحيطة والحذر.[51]

وفي قضية عرضت أمام محكمة القضاء الجزائري تمت إدانة طبيب بجريمة القتل الخطأ بسبب الإهمال والفعل المعاقب عليه بالمادة 288 قانون العقوبات [52]حيث قام الطبيب بحقن الأنسولين لسيدة دخلت المستشفى لإجراء فحص الطبي مما أدى إلى وفاتها دون الأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه.[53]

3-عدم الإحتياط وهو الإقدام على أمر مع عدم الحذر وتدبر العواقب بدون الإحتراز اللازم باتخاذ وسائل وقائية، لخطر كان متوقعا ومعروفا أو جهلا أو نسيانا مثل نقل الدم دون التأكد من فصيلة الدم أدى لوفاة المريضة مما أدى لإدانة الأطباء والممرضين المتسببين في ذلك.[54]

4-عدم الانتباه يعني الطيش والخفة غير المعذورة تتشابه مع صورة الإهمال لأن كلتاهما سلوك سلبي ويذكر أنه في قرار جزائي بالغرفة الجزائية بمجلس غرداية حكم على قابلة وطبية توليد بالقتل الخطأ لمولود نتيجة عدم الإنتباه مما أدى لوفاة الجنين [55]حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب التوليد على أساس تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المريضة المتوفاة [56].

5-عدم مراعاة الأنظمة ويقصد بها عدم مطابقة تصرفات الطبيب المنصوص عليها قانونا والأنظمة واللوائح والقرارات الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير ويشمل لفظ اللوائح

---

[51] – بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق ،ط1،دار الايمان،دمشق1984، ص 365.

[52] – ينظر المادة 288 ، من ق.ع.ج ، مرجع سابق.

[53] – المجلة القضائية، للعدد الثانية ،لسنة 1992 ، ص179 .

[54] – امير فرج الله فرج يوسف، **خطا الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية**، مرجع سابق، ص14

[55] –الملف رقم: 01350-15بتاريخ: 02-12-2015 ، قرار جزائي ،مجلس قضاء غرداية.

[56]– Cass.crim،15juin 1998 :Jwis.data n’3271.

الصادرة عن الدولة مهما كانت السلطة التي اصدرتها، و يتحقق الخطأ هنا عند تطبيق القوانين والأنظمة واللوائح هنا تلك الصادرة عن الدولة ،ويتحقق خطأ الطبيب هنا عند عدم مطابقته لقواعد والتعليمات. وتعد مخالفة الطبيب للقوانين والأنظمة مخالفة مستقلة ويعاقب عليها حتى ولو لم يترتب عليها أي ضرر حيث تعد هذه الصورة مستقلة بحد ذاتها وهي تحقق خلق نص قانوني بالعمل الصادر الذي لا يتفق وصحيح القانون[57].

الفرع الثاني: الحالات الموجبة للمسؤولية الجزائية في مرحلة التوليد

بعد تحديدنا لصور الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في مجال التوليد سنتطرق لبعض الجرائم الواقعة في فترة الولادة و المرتبكة من قبل القائمين على التوليد، فالجرائم المتعلقة بمهنة التوليد تقتضي مسألة إعمال المسؤولية الجزائية ، والتطرق إلى صور الجرائم التي يمكن أن يرتكبها القائم على التوليد من خلال ممارسة مهنته والمنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم في المادة 288 و التي تنص على انه : كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3سنوات و بغرامة مالية من عشرين الف إلى مئة الف د.ج" والقوانين المكملة له ،حيث أن الجرائم تتخذ في شكلها صورة المساس بالحق في الحياة أو في التكامل الجسدي المكفول شرعا وقانونا، ستكون على سبيل المثال وذلك لعدم إتساع المجال لحصرها جميعا ذلك لأن القائم على التوليد يخضع لجميع النصوص الجزائية المنظمة لمهنة توليد خاصة والمهن الطبية عموما .

أولا :جرائم القتل والجرح المرتكبة خطأ من طرف القائم على التوليد

لا تخلو مهنة التوليد دائما من حالات الوفاة والجروح قد تلحق بالأم المعنية بعملية توليد أو الطفل المعني بها ولا شك أن الأضرار اللاحقة هي خروج قائم التوليد عن المنحى

[57]– j.Hureau.D.Poitout ، **L;expertise medicale en responsabilitemedicale et en reparation du prejudice corporrel**.3eme edition.2004.p176.

الصحيح ويرتب المسؤولية الجزائية حيث أن جرائم القتل والجرح تعد الصورة البارزة عمليا في إطار المتابعة الجزائية للقائم على التوليد ولما ثبت في الواقع أن جرائم القتل والجرح في مجال المهنة غالبا ما يكون من منطلق الخطأ، وذلك في حيز التسليم بفكرة أن عمل القائم على التوليد لا يخرج عن الإطار العام للأعمال الطبية والقاضي بعدم الإضرار العمدي بحياة المرضى والمنتفعين من الخدمات الطبية .[58]

ثانيا: أركان جريمة القتل والجرح الخطأ

الركن المادي للجريمتين : تقوم الجريمتان بالسلوك الإجرامي المنسوب إلى القائم على التوليد والذي ينعكس من خلال الإعتداء الصادر منه ، ويختلفان في العنصر الثاني من عناصر الركن المادي ألا وهو النتيجة الإجرامية والتي تتمثل في الوفاة بالنسبة للقتل الخطأ ، والإصابة حالة الجرح الخطأ ،ولا يكتمل عناصر الركن المادي إلا بوجود علاقة سببية بين السلوك الاجرامي و النتيجة الحاصلة [59]والتي هي الوفاة أو الجرح، وقد يتحقق الإعتداء في هذه الجرائم بأي وسيلة كانت ،سواء آلات أو أدوات أو مواد طبية، قد يكون الإعتداء أيضا على شكل نقل مرض أو فيروس للغير عن طريق العدوى ،مثل تسبب المرضعة في نقل المرض إلى طفلها حديث العهد إليها وإرضاعه، أو بمناسبة إجراء الممارسين صحيين عملية التطعيم .

العنصر الثاني: وهو حدوث النتيجة الإجرامية فيستوي الأمر حدوث الوفاة أو الإصابة أثناء الإعتداء أو بعد وقوع الاعتداء أو وفاة المصاب بعد مدة من العلاج، كما أن القانون هنا يتقيد بالنتيجة المادية وهي وفاة الضحية في الجريمة القتل الخطأ، أما إذا ادى العمل إلى ما دون ذلك من المساس بسلامة الضحية اقتصرت المسؤولية على الإصابة أو الجرح. قد تكون ظاهرة التعفن أو بتر العضو أو الإصابة في العين بسبب انكسار حقنة أو قارورة دواء، كما قد تكون

---

[58]– روان حسن كمال، مرجع سابق، ص 204.

[59] –احسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص** ، الجرائم ضد الأموال و جرائم ضد الاشخاص،ج1 ،ط 5 ، دار هومه للطباعة و التوزيع ،بوزربعة ،الجزائر، 2006 ،ص68.

باطنية في صورة المرض أو الآلام الناتجة عن نسيان أشياء غريبة في الجسم كالضمادات الطبية أو الإبر في الرحم أثناء العمليات القيصرية مما يسبب العقم.[60]

كما جاء في غرفة الجنائية الثانية لدى المحكمة العليا الجزائرية الصادرة بتاريخ 10 فيفري 1981 ما يلي "لما كان من اللازم أن يحتوي كل حكم جزائي بمقتضى المادة 379 من ق.إ.ج .ج [61]على أسباب ومنطوق، وإن الإسباب هي أساس القرار فإن الحكم الذي لا يستظهر قيام الرابط السببية بين الضرب والجرح والمرض أو العجز الناتج عنه يكون غير مرتكز على أساس ويستوجب النقض" [62]

أما بخصوص الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة فقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 16 فيفر 1990 :إن قيام الطبيب بإجراء عملية الولادة في عيادته غير مجهز على القيام بالعملية التي أجراها وعلى نحو أدى إلى وفاة السيدة الحامل يعد جريمة قتل غير عمدي وفقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات المعدل والمتمم[63] ، كما صرحت المحكمة العليا أن الطعن في قرار الإدانة غير مؤسس ورفضه بالنتيجة .

أيضا ذهبت المحكمة العليا في قرار ثاني صادر عنها، إلى القول بقيام المسؤولية الطبية يتمثل في نسيان ضمادة في بطن سيدة عند إجراء العملية القيصرية والذي أسفر عن وفاة المعنية. وعلى صعيد آخر فقد انتهت م.ع في إحدى قراراتها بنقض وإبطال القرار المطعون فيه بحيث رأت انتفاء الإهمال الطبي لجنحة القتل الخطأ، لأن القرار مشوب لقصور في التسبيب مادام قد اكتفى بالقول أن المتهمة هي التي ربطت الحبل السري عند الولادة، أن نتيجة تهاونها وعدم احترامها للأصول الطبية في ربط الحبل السري مما أدى لوفاة المولود الجديد، وأن ذلك

---

[60] – روان حسن كمال، المرجع السابق، ص205.

[61] –الامر رقم 66 –155 المؤرخ 18صفر 1386الموافق 8يوليو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .بقانون رقم 20–04 ،المؤرخ في 30–08–2020 ،ج، ر، ج ج ،عدد51لسنة2020 .

[62] – م.ع.غ، ج ملف رقم 18801، القرار بتاريخ 1981–02–10 نشرة القضاة 1989 ص86 اشار اليه :روان، حسن كمال، ص 206 .

[63]– ينظر المادة 288 من ق.ع.ج الامر66–156 المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

حسب م.ع لا يعد دليلا كافيا للإدانة على نحو يثبت الخطأ الطبي الجزائي المرتكب من قبل الطاعنة .[64]

عرف الركن المعنوي في جرائم القتل والجرح الخطأ صورة الخطأ، حيث تنتفي نية القتل أو الإيداع لدى القائم وهو ثم القصد الإجرامي كصوره الثانية من صور الركن المعنوي و للخطأ أهمية مثل اهمية القصد الإجرامي في الجرائم العمدية [65]

العقوبة المقررة قانونا: حل مشرع الجزائر بموجب المادة نص المادة 413 من قانون رقم 11-18 المعدل والمتمم والمتعلق بالصحة[66]، في مجال العقوبة إلى نصوص المواد 288 والمادة 289 والمادة 442 الحالة الثانية، وذلك عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته في حق ممتهني الصحة باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يرتكب خلال ممارستهم بمهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته او يحدث له عجزا مستديما او يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته .

قد ميز المشرع الجزائري العقوبة بين جريمة قتل الخطأ وباقي الجرائم مراعيا في ذلك لجسامة نتيجة الإجرامية، حيث اختلفت العقوبات المقررة في هذا الشأن حسب جسامة النتيجة الإجرامية :

1-أن عقوبة القتل الخطأ إذا اتخذت النتيجة الإجرامية صورة الوفاة، أنه سيتابع القائم على التوليد على أساس نص المادة 288 قانون العقوبات المعدل المتمم، وبتعرضه لعقوبة تشمل

---

[64] – صونيا بن طيبة،**القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي دراسة مقارنة** ،دار الهدى للنشر التوزيع عين ميلا ،الجزائر ،2010 ، ص 38.

[65] – محمد زكي ابو عامر، **قانون العقوبات القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر**، بيروت لبنان ،1981 ص 396.

[66] –ينظر للمادة 413 ،من قانون 18-11 ، مرجع سابق.

الحبس أو الغرامة المالية أيضا، بحيث تتراوح مدة الحبس في هذه الحالة من 6أشهر الى ثلاث سنوات، أما الغرامة المالية فحددتها ذات المادة من20 ، 000الى 100،000 د.ج.[67]

2- عقوبة الجروح الخطأ :تلعب النتيجة الإجرامية دور مميز في التكييف لجريمة الجروح الخطأ الحاصلة وذلك من حيث جسامتها، و أن تكون الوقائع منسوب للقائم على التوليد إما بوصفها جنحة تخضع لأحكام المادة 289 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، و إما تكون مخالفة وفقا لمقتضيات المادة 442 من نفس القانون، [68]بحيث أن العبرة في التكييف هو مدى جسامة الإيذاء غير العمدي الحاصل كنتيجة إجرامية، وهنا الشهادة الطبية المحررة بعد فحص الضحية الكدمات والجروح وتحدد بموجبها مده العجز عن العمل ،فإذا كانت مدة العجز تتجاوز ثلاثة اشهر فتكون الجريمة جنحة تقابل العقوبات المقررة في المادة ،289 وهي الحبس من شهرين الى سنتين ودفع غرام مالية تقدر من 20،000 إلى 100،000 د.ج ،أو الحكم بإحدى هذه العقوبتين .

إن الغالب عملي في مجال التوليد يدعم معظم القضايا المعروضة أمام الجهاز القضائي تأخذ حكم الجنحة من حيث التكييف بسبب جسامة النتيجة، أما إذا كانت المدة تقل عن ثلاثة أشهر فتعتبر مخالفة في ضوء ما جاء في المادة 442 ق.ع.ج، ومدة العجز مثبتة في شهادة طبية معروضة أمام القضاء فتكون هنا الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر يضاف إليه غرامة مالية تقدر به 8000 إلى 16،000 د.ج.

ثانيا: جريمة عدم مساعدة شخص في حالة الخطر

يتصادف القائم على التوليد مع وضعيات حرجة تفرض عليه مد يد المساعدة والعون لا سيما إذا كانت التدخل المطلوب منه هو القيام بمساعد الشخص في حالة خطر، حيث أن هذه المساعدة لا تخرج عن الإطار العام المستمد من قواعد الأخلاق ، و قواعد الإسلامية و

[67] -ينظر المادة 288 ،من الامر 66-156 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[68] -الامر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، مرجع سابق.

القانون أين يتحتم الأخير بعمومنا على أي شخص بما فيه القائم للتوليد عدم الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، جرم المشرع الامتناع عن مساعدة شخص في المادة 182-2 قانون العقوبات الجزائري المعدل [69]والذي يطبق على شخص يمتنع عمدا عن تقديم مساعدة في حالة خطر إذا كان في إمكانية تقديم مساعدة مباشرة ودون أن تكون خطورة عليه أو على غيره .

في المجال الطبي تفترض هذه الجريمة شروط أولية تضاف إلى الأركان المكونة للجريمة، بحيث يشترط وجود مصاب في حالة خطر، وأن يكون القائم للتوليد مدركا وعالما به، وكما يشترط عدم وجود خطر بالنسبة للنفس أو الغير في حالة تقديم المساعدة الطبية المطلوبة.[70]

تدخل هذه الجريمة في نطاق الممارسة الطبية، والتي تطبق على الشخص سواء كان عاديا أو ممارسا صحيا، هذا وأن إقرار مدونة أخلاقية الطب الجزائري إعترفت بحق الممارس الطبي في الأحوال العادية رفض تقديم العلاج لأسباب شخصية وكذا التحرر من مهنته عند ضمان مواصلة العلاج لا ينفي أيضا حرصها على تأكيد واجب ممارس الطبي المتمثل في ضرورة تقديمه للمساعدة الطبية في إطار عام يندرج ضمن حماية الصحة العمومية، وألا يتوانى عن إسعاف مريض يواجه خطر وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري.[71]

حيث جاء في نفس المادة 8 من م.أ.م.ط ما يلي "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية ، وهما ملزمان على وجه الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولا سيما في حاله الكوارث " [72]وعليه في ظل ما يميز التوليد بحكم خصوصيته كمهنه طبية والحالات التي تعايشها وتستقبلها الهياكل

---

[69]- ينظر المادة 182 من الامر 66-156 المتضمن ق.ع

[70] - سليمان الحاج عزام" **جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حاله خطر في مجال الطبي** ، "مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق ،المركز الجامعي تمنراست ،الجزائر ،ع7. ، 2015 ،ص من 165 -169

[71] -روان حسن كمال، مرجع سابق ،ص ،ص 226-227

[72] - المرسوم التنفيدي رقم 92-276، المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب ،مرجع سابق.

صحية ذات الصلة خصوصا بالحالات الحمل الحرجة ونتائج الولادة المتعسرة فإن تقديم المساعدة تعد من الواجبات الرئيسية التي يجب على قائم على التوليد احترامها في صورة إدراك ممارس الطبي لواجبه الذي يفرض عليه التدخل في الظروف نفسها ،وأن الامتناع عن مدها قد يرتب المسؤولية الجزائية إذا اكتملت عناصر الجريمة .

حيث ذهبت المحكمة العليا الجزائرية في قرار صادر عنها إلى نقض قرار الإدانة وكذا الإحالة في إطار ما اعتبرته قصورا في التسبيب شاب القرار المطعون فيه لما ألغى الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة، الذي استند إلى الحالة المستعصية والخطيرة للمريضة التي توفيت بمصلحة التوليد والتي كانت تتطلب النقل إلى هياكل طبية متخصصة، معتبرا أن ذلك يخرج عن مجال التخصص القابلات ومستوى تأهلهم، وبذلك قضى بعدم قيام جنحة عدم تقديم مساعدة في حق القابلة لاسيما أنها بقيت بجانب المريضة إلى غاية وصول الأطباء الأخصائيين [73].

نصت المادة 182 من ق.ع.ج [74]حيث أوجبت العقاب بالحبس من ثلاثة أشهر الى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20،000 الى 100،000 دينار جزائري او بإحدى العقوبتين.

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية

بعد التطرق لأهم عنصر من أركان المسؤولية الطبية الجزائية وهي الخطأ سنكمل باقي العناصر وهي الضرر والعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول: شروط الضرر الناتج عن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية

يعرف الضرر بصفة عامة بانه: ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة.

---

[73] – م.ع ،غ.ج.م ، ملف رقم 606424،قرار مؤرخ في 2002-10-23 غير منشور (اشار اليه روان حسان) ، ص . 231

[74] –الامر 55-156 ،مرجع سابق .

أما تعريف الضرر الطبي فيعرف: بأنه ما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من إصابته بخسارة مادية أو إلحاق بنفسه ومعنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة. [75]

كما يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع ويمس بحق محمي بقوة القانون، ومباشرا بمعنى أن يكون الخطأ الطبي أدى بطريقة مباشرة للضرر، وغير احتمالي على عكس الجريمة العمدية فإن الجريمة الغير العمدية التي تقع نتيجة لخطأ الجاني في توجيه إرادته فإنه يشترط تحقق الضرر في قيام المسؤولية الجزائية والضرر يكون مادي يمس جسد المريض وقد يكون معنويا يلحق الأذى بالمضرور عاطفيا في شعوره.

وللضرر الطبي نوعان يمكن أن يكون ماديا وهو الضرر الذي يصيب المريض في جسمه، وضرر معنوي وهو الضرر الذي يصيب المريض في مشاعره.

ويكون الضرر جنائي وهو النتيجة الاجرامية لسلوك مجرم بنصوص القانون الجنائي و القوانين المكملة له.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية:

إن أي ضرر لحق بمريض نتج عن خطأ طبي يوجب المسؤولية الجزائية بثبوت العلاقة السببية بين الخطأ الطبي الجزائي والنتيجة الإجرامية والمتمثلة في الضرر لاحق بالمريض[76]

والقاعدة المتفق عليها في القانون الجنائي، هي أنه يجب إسناد المسؤولية للشخص عن الجريمة، وأن تكون النتيجة الضارة التي يجرمها القانون ناشئة عن سلوكه، فإذا لم يثبت أن الجريمة تنسب لنشاط الجاني فلا يسأل عنها فمبدأ السببية هي أحد المبادئ الرئيسية في القانون

[75] –عشوش كريم، مرجع سابق، ص197.

[76] –عبد الحميد فرج، **الأخطاء الطبية**، مطابع الولاء الحديثة، مصر ، 2007 ، ص128.

الجنائي التي تتطلب وجود علاقة سببية بين النتيجة الضارة التي نص عليها القانون بين نشاط الجاني.

فلا يكفي قيام المسؤولية الجزائية الطبية على أساس الخطأ بل يجب إثبات وقوع الضرر و أن ما لحق المريض كان سبب هذا الخطأ، فاذا انعدمت العلاقة السببية بين الخطأ الطبيب والنتيجة الضارة تنتفي المسؤولية الجزائية[77]

كما أن الخطأ المضرور يساهم في تخفيف العقوبة للممارس الطبي المهمل ويعود تقدير ذلك لقاضي الموضوع التي تستعين بخبرة طبية، فاذا انعدمت الرابطة السببية تنعدم المسؤولية الجزائية الطبية[78]. وهنا يكتمل الركن المادي في الجرائم باشتراط توافر العلاقة السببية بين النشاط و النتيجة الحاصلة ، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أن كل حكم بمقتضى المادة 379من ق.إ.ج .ج أن يحتوي على أسباب و منطوق و إن الأسباب هي أساس القرار وأن الحكم الذي لا يستظهر الرابطة السببية بين الضرب أو الجرح أو المرض أو العجز الناتج عنه يكون غير مرتكز على أساس و يستوجب النقض.[79]

تكمن صعوبة تحديد العلاقة السببية عند تعدد الأسباب لاسيما في مجال التوليد، فقد تظهر مضاعفات مردها إلى تركيب جسم المريضة أو إلى أمراض مزمنة مصاحبة للحمل يصعب إثبات ما اصطلح عليه القضاء الفرنسي بالسبب الأصل وإضافة للوقائع والقرائن فان إجراء الخبرة الطبية التي يعهد بها للمتخصصين في المجال الطبي توضح الاسباب ذات الطابع الفني وتساعد في توضيح سبب الضرر ومداه.[80]

---

[77] –امير فرج، **احكام المسؤولية عن الجرائم الطبية**، المكتب العربي الحديث، مصر ،2007، ص 12.

[78]– حاج عمر نعيمي ، **مسؤولية الدولة عن اضرار المخاطر الاجتماعية** ، أطروحة دكتوراه في القانون العام تخصص اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة غرداية، السنة 2023–2024 ص115.

[79]– م.ع الغرفة الجنائية، ملف رقم18801 ،قرار بتاريخ 10–02–1981 ،أشار اليه روان حسن كمال، ص206.

[80] –بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص258–260

ملخص الفصل الأول

وختاما نستخلص مما سبق دراسته أن أساس إباحة الأعمال الطبية والتوليد بصفة خاصة بعد الجدل المطروح بين الفقهاء، أن القانون فصل فيها " لا جريمة اذا الفعل أمر أو أذن به القانون، في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري "، و إحاطة الأعمال الطبية بجملة من الشروط نص عليها في قوانين متفرقة، قانون الصحة و مدونة أخلاقيات مهنة الطب و قانون العقوبات الجزائري.

كما أن المسؤولية الجزائية للقابلة في التشريع الجزائري صعبة التحديد نظرا لتداخل الإختصاصات من أطباء توليد وأطباء عامون وقابلات ومساعدي التوليد، أيضا لخصوصية مركز القابلة المسؤولية، إضافة للطابع الفني التقني واستخدام الأدوات الطبية المعقدة، إضافة لظروف العمل الشاقة التي اشارت لها منظمة الصحة العالمية.

تحدد مهام القابلات من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المتضمن القانون الأساسي للقابلات وان أي اخلال او خروج عن حدود المهام المسندة لها خلال مراحل عملية التوليد توجب المساءلة الجزائية.

كما أن المسؤولية الجزائية في مجال التوليد تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له في المجال الطبي.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الجزائي لتقدير أدلة الإثبات في الجرائم المرتبطة بالتوليد

تمهيد:

يعتبر الإثبات العصب الرئيسي في الدعوى حيث تسعى التشريعات الإجرائية بصفة عامة أن يصيب القاضي في إصدار حكمه للمتهم بالإدانة أو البراءة منطلقا بذلك من قناعته المطروحة والأدلة المناقشة في الجلسة.

حيث يحتل نظام الإثبات أهمية بالغة في كافة فروع القانون و تبرز أهميته في المسائل الجزائية ،حيث منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة واسعة بالإستعانة بطرق الإثبات على إختلافها ،من وسائل تقليدية و حديثة وفقا لما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، نظرا لطبيعة الجريمة التي تمس بأمن المجتمع و نظامه و صحته وصولا للمجال الطبي بصفة عامة و التوليد بصفة خاصة، حيث تشهد اليوم أروقة القضاء تفاقم في القضايا الطبية، خاصة في مجال التوليد مما يصعب عملية إثباتها هذا ما سندرسه في هذا الفصل حول أحكام الإثبات الجنائي في مجال التوليد (المبحث الأول) ، وقبول الدليل العلمي و تقديره من مهام القاضي الجزائي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: أحكام الإثبات الجنائي في مجال التوليد

يرقى الإثبات في المحاكمة الجزائية لإهتمام كبير بإعتباره الفيصل في الكشف عن الحقيقة نظرا لإحتفاظه بالجهد القضائي المبذول للوصول إلى هذه الحقيقة [81]بحيث لا تظهر هذه الأخيرة إلا بعد البحث عنها وتقصي مجرياتها وثبوتها بالأدلة وتكون السبيل الذي يقود القاضي في إصدار حكمه ،مما جعل المشرع الجزائري يسمح بالاستعانة لمختلف طرق الإثبات ليسهل عمل القضاء ،عملا بمبدأ حرية الإثبات، حسب ما يقتضه نوع الجرم الواجب إثباته [82]، فالمجال الطبي والتوليد خاصة تقوم فيه المسؤولية الجزائية على تنوع وسائل إثباتها من اعتراف، قرائن قضائية، شهادة شهود ،دليل كتقرير الخبرة التي تعد الوسيلة الأبرز في القضايا ذات الصلة بموضوع التوليد وخصوصيته ، حيث تواجه مشكلات وصعوبة لإثبات هذا النوع من الجرائم هذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث حول الخبرة الطبية كأساس اثبات المسؤولية الطبية في مجال التوليد (المطلب الأول) ومعوقات الإثبات في مجال المسؤولية الجزائية الطبية (المطلب الثاني)

المطلب الاول: الخبرة الطبية أساس إثبات المسؤولية الطبية في مجال التوليد

نص المشرع الجزائري على الخبرة الجزائية من خلال المواد 143 الى 156 من ق إ ج ج [83]حيث تبرز الخبرة كثيرا في مجال الإثبات الجزائي في المهن الطبية بصفة عامة والتوليد على وجه الخصوص، نظرا للحاجة إليها في إثبات الخطأ الطبي خاصة مع تطور الوسائل

---

[81] _ جمال دريسي ،**الاثبات الجنائي بالأدلة العلمية** ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ،المجلد17 ، العدد 02 ،ص 417

[82] _ ثابت دنيا زاد ،**محاضرات في مقياس الاثبات الجنائي** ، مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر قانون جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم حقوق ،جامعة العربي التبسي ،تبسة ، السنة الجامعية ،2021 ص، ص 1،و 2

[83] _قانون 22-06 المؤرخ في 22ديسبمر 2006 ، المتضمن ق ا ج ج

التكنولوجية لارتباطها وتعاملها مع الجسم البشري الذي يمتاز بطبيعة وخصوصية معقدة. [84]هذا ما سنتعرف هذا عليه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول: الخبرة العلمية من العمومية الى التخصص

تضمنت مدونة اخلاقيات الطب في نصوص المواد من 95 الى 99 على الخبرة الطبية [85]التي سنتعرف عليها ونبرز أهميتها في المجال الطبي

أولا: تعريف الخبرة الطبية

عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب" تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ،ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية " [86]

كما تعتبر إشهاد مكتوب يتضمن معاينة واقعة لاحظها الطبيب ويترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهنية المدنية أو الجنائية وتحريرها يستوجب توفر ثلاث شروط مسبقة وهي حضور المُراد فحصه، الفحص الطبي الملائم، وتحرير وثيقة مكتوبة [87]

وتعد الخبرة من إجراءات التحقيق يعهد به القاضي إلى شخص متخصص له دراية فنية بمسألة خاصة من المسائل التي تتطلبها الدعوى القائمة فهو بذلك من أعوان القضاء حيث يضع النتائج التي توصل إليها في تقديره تحت يد القاضي حتى يتسنى له الوقوف على حقيقة النزاع المعروض أمامهم وتكوين عقيدته بشأنها فكل شخص خبير في الميدان الذي هو متخصص فيه

---

[84] _روان حسن كمال ،مرجع سابق ،ص 190 .

[85] _ المرسوم التنفيدي رقم:92-276 ،مرجع سابق.

[86] – المرسوم التنفيدي رقم:92-276 ،مرجع سابق.

[87] _مرزوق عبد الرحمن ،**المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري** ،مذكرة شهادة ماستر ،جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم القانون العام ،تحصص علم الاجرام و العلوم الجنائية مستغانم ، 2018 ، ص 79.

وعالم بشؤونه[88]بحيث يتضمن تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير المعين للإجابة على الاسئلة المطروحة في الأمر أو حكم القاضي بالخبرة في حدود مهنة الطب [89]

ثانيا: أهمية الخبرة الطبية

يكمن دور الخبرة الطبية في إعمال مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي حسب ما أقرته المادة 353 من قانون الصحة [90] لتحديد ما اذ كان سلوك الطبيب يشكل خطأ أم لا [91] لتقدير التعويض المترتب عن الضرر في الإستعانة بخبراء متخصصين في المجال لإعتبارها من وسائل الإثبات القضائي في الكشف عن الدليل أو بتعزيز دليل آخر قائم وكما ذكرنا سابقا هي بمثابة مساعد للقاضي تهيئ الفصل في القضية كما يعاين الخبير أيضا ويفحص الجروح والكسور ويعين لتشريح الموتى لمعرفة سبب الوفاة في الحالات المشبوهة مما يستلزم على الخبير الحفاظ على الأمانة و الحياد و الموضوعية عند إعداده للتقرير مع عدم تجاوزه للمهام المحددة له فالمسائل القانونية و تقدير الخبرة هي من إختصاص القاضي الآمر بالخبرة حيث تبرز أعمال الخبير المنتدب في موضوع دراستنا في مجال التوليد حول ثبوت الحمل أو الولادة ووقت وقوعها وكذا في حالة الإجهاض بحيث يتولى الطب الشرعي في هذه الحالة الأخيرة بيان توافر العمدية من غيره وتحديد الوسيلة المستعملة والشخص المرتكب لهذا العمل الإجرامي من المرأة الحامل نفسها أو من الغير مع بيان الحالة النفسية لها في الحالتين .[92]

غير أن الواقع العملي في مجال طب التوليد ونظرا لخصوصيته فإن القاضي يكتفي بالإعتماد على خبرة الطب الشرعي دون الخبرة الطبية المتخصصة في مجال معين فالقائم على

---

[88] مواس نعيمة، برقطان نجاة ،**عبئ اثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر** ،مذكرة ماستر،جامعة 8 ماي 1945 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون عام معمق ،قالمة 2019، ص 46.

[89] –روان حسن كمال ، مرجع سابق ،ص 192.

[90] – قانون الصحة – 18–11، مرجع سابق.

[91] –مواس نعيمة، نجاة برقطان ، مرجع سابق ص 47.

[92] –روان حسن كمال ، المرجع السابق ، ص 193.

التوليد وبحكم تخصصه الطبي يجعله أدرى الناس علما بخبايا التخصص على نحو لا يمكن للخبير كالطبيب الشرعي المنتدب عادة لإجراء الخبرة والذي يملك معلومات سطحية عن التخصص أن يستطيع بسهولة مثلا القول أنه كان بإمكان القائم على التوليد تجنب وقوع الضرر.[93]

لهذا نرى أنه يستوجب على القاضي الإستعانة بخبير متخصص في المجال المناط به دون خبرة الطب الشرعي التي تعتبر خبرة سطحية.

الفرع الثاني: وسائل الإثبات العلمية في مجال المسؤولية الجزائية

يسعى القضاء لإظهار الحقيقة في الكشف عن مرتكبيها بشتى الطرق كما–ذكرنا سابقا– ومن بين هذه الوسائل شهادة شهود والدليل الكتابي الذي يساهم أحيانا في تعزيز الأدلة القائمة متى توفرت وعلى هذا الأساس سنتطرق لبعض الوسائل التي يمكن أن يستعين بها القاضي عند الفصل في القضايا المطروحة عليه خاصة في مجال دراسة موضوعنا الخاص بطب التوليد

أولا: تعريف الشهادة

ترك المشرع تعريفها للفقه والقضاء حيث عرفها الفقه بأنها "تقرير يصدر عن شخص يعلن أمام القضاء أنه يشهد على واقعة عرفها معرفة شخصية قد رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو رآها أو سمعها " [94]ونص المشرع الجزائري على أحكامها من خلال المواد 220 إلى نص المادة 234 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري [95]

1: أهمية الشهادة

[93] –روان حسن كمال ، المرجع نفسه ، ص 199

[94] –ثابت دنيازاد ،مرجع سابق ،ص 45

[95] –قانون رقم20–06 ، مرجع سابق.

تمثل جانب مهم في الإثبات خاصة عند إجراء التحقيق إذ كان ابتدائي أو نهائي فإقرارات شاهد من أهم الأدلة التي يمكن للقاضي الإستعانة بها في الخصومة الجنائية بإثبات وقائع مادية أو معنوية يصعب إثباتها كما أن الشاهد ليس من أطراف الخصومة [96]ويجب أن يكون الشهود قد افادوا شهادتهم خلال الدعوة ولا يجوز الإعتماد على إفادة شاهد لم يسبق له أن أدلى بإفادته أثناء التحقيق وأثناء المحاكمة كما يجب أن تكون الشهادة قد طرحت أثناء الجلسة وخضعت لمناقشة الخصوم وإلا كان الإستناد لهذه الشهادة في بناء إقتناع القاضي باطل. [97]

كما يكون للشهادة مجال في العمل الطبي فالأصل فيما يخص الطبيب هو عدم الإدلاء بالشهادة وإفشاء السر الذي يصل إلى علمه أو يعرفه أثناء مزاولته لمهنة الطب حتى بعد أوقات العمل أو خارجه بل وحتى بعد أن يترك الطبيب ممارسة مهنته الطبية ويستثنى من هذا الأصل حالة ترخيص القاضي للطبيب بخصوص موضوع محدد مسألة بالذات ما يجعله يلتزم بالافصاح شهادته عن معلومات المطالب بالإجابة عنها دون سواها، [98]وفقا لما نصت عليه المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب لما تنص عليه بصريح العبارة أن يتولوا الأطباء ويلزم بالكشف في حدود ما يتفق وواجب إحترام السر المهني عما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق اذا ما وجهت إليهم متعلقة بالطاعة والانضباط [99]. وبذلك يكون الطبيب بين أمرين حول حفظ الأمانة والإلتزام بالسر المهني أو واجب الشهادة أمام القضاء حيث يرجح أداء الشهادة أمام قاضي أولى خدمة للعدالة وحماية المجتمع من الإنهيار وضياع الحقوق من أصحابها[100]وبخصوص مجال دراستنا دائما فيمكن للقاضي الإستعانة بالقابلة التي يرى من الممكن تكون شاهدة على وقائع أو مجريات القضية المطروحة عليه.

---

[96] –عدة نادية ،**وسائل الاثبات الجنائي في التشريع الجزائري** ،مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم القانون العام ، مستغانم 2022، ص 24.

[97] –عدة نادية ،المرجع نفسه نص 30.

[98] –رايس محمد ، **نطاق و احكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها** ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، بدون طبعة ،بوزريعة ،الجزائر ، 2012 ص 234.

[99] –رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 237

[100] –رايس محمد ، المرجع نفسه ،ص 238

ثانيا: الدليل الكتابي –المحررات

يعتبر الملف الطبي من الأدلة المادية التي تساهم في الوصول إلى الحقيقة عند فتح التحقيق

1 تعريف المحررات

عرفت "بأنها عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات إرتكاب جريمة ونسبتها إلى المتهم "

والورقة كموضوع للجريمة لم يتناولها قانون الإجراءات الجزائية بقدر ما تناولها قانون العقوبات بإعتبار أنها مسألة تتعلق بموضوع الاجراءات حيث عالجها قانون العقوبات عبر مختلف أبوابه فكان للأوراق كموضوع للجرم ضمن مختلف أنواع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات[101] والمحررات التي تمثل محل الجريمة قد تكون ورقه عرفيه أو رسمية على حد سواء.

فإذا كان المحرر لدى إدارات عمومية أو غيرها فيأمر قاضي التحقيق بجلب هذا المحرر أما إذا تم إكتشافه أثناء التفتيش فإنه يتم حجزه ووضعه في حرز مختوم على النحو المنصوص عليه قانونا. [102]

وفيما يخص المجال الطبي فالأمر يتعلق بالملف الطبي الذي يعتبر حق من حقوق المرضى طبقا لقانون الصحة رقم 11\18 حيث نصت المادة 26 منه "يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني" [103]وذلك نظرا لما له من أهمية لما يحتويه من وثائق تبين حالة المريض الصحية.

2 –تعريف الملف الطبي

---

[101] –دوار حنان ،**حدود سلطة الاثبات و الاقتناع للقاضي الجزائي و ضوابطه** ، مذكرة ماستر ،جامعة مولاي الطاهر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم حقوق ،تخصص علم الاجرام ،سعيدة –2017 ص 47

[102] –ثابت دنيا زاد ،مرجع سابق ،ص 48.

[103]– القانون رقم 18– 11، مرجع سابق.

هو "مجموعة من الوثائق والأوراق والتحارير وصور الراديو الخاصة بالمريض والتي يؤشر عليها الطبيب ويُدوِّن فيها ملاحظاته والنتائج المتوصل إليها، والعلاج المقترح بشأن المريض، وطريقة متابعة حالته، والتطوّرات الحاصلة عليها. وهذه الملفات الطبية يجب أن تحفظ من أجل الاستفادة منها مستقبلا في معالجة المريض وتطبيبه ولا يحق إفشاء ما فيها كأصل عام إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش " [104]

3 – حفظ الملف الطبي

أكد المشرع الجزائري على ضرورة حفظ الملف الطبي ومسكه لكل مريض من مهني الصحة أو ممارس طبي أو المؤسسات العمومية للصحة، بالتزامهم أيضا على سرية المعلومات التي يعرفونها [105]ونظرا لخصوصية الموضوع أقر المشرع عقوبات على كل من يخالف ذلك في المادة 417 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على أن عدم التقيد بالالتزام بالسر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من ق ع ج [106]

كما نصت المادة 39من مدونة أخلاقيات الطب على ضرورة حرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول وكذا المادة 40 من نفس المدونة على عدم كشف هوية المريض عند إستعمال الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية [107]

وبذلك فإن للملف الطبي شأن في إنجاز الخبرة الطبية القضائية قبل الفصل في الدعوى وفق ما يتضمنه من تقارير طبية إن كانت نهائية أو ابتدائية، ما يجعلها تتميز بأنها من أخطر التقارير ذات الأهمية فهي تبرز حالة المريض قبل التدخلات الجراحية للمعني فغياب الملف الطبي يصعب عملية لإثبات خاصة اذا تعلق الأمر بالأخطاء التي لا تترك أي أثر مادي

---

[104] –رايس محمد ،مرجع سابق ،ص 245.

[105] –مواس نعيمة ، برقطان نجاة ، مرجع سابق ، ص 55.

[106] –القانون رقم 18-11 ، مرجع سابق.

[107] –مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 ،مرجع سابق.

ويمكن أن يستدل به، كما يستعان به في مضاهاة الخطوط عند مقارنتها مع خط الطبيب المعاين للمريض أو خط المحرر للوصفة الطبية أو الخبرة. [108]

وفي مجال موضوع دراستنا فيما يخص طب التوليد يعتبر الملف الطبي من الأدلة الكتابية بحكم ما تتضمنه من بيانات و معلومات متعلقة بالمريضة وكذا رأي الأطباء المعززين كطبيب التخذير وطبيب التوليد ولما يحتويه من وثائق ورقية مدرجة في الملف من وصفات وتقارير طبية وشهادات والأشعة والتحاليل ... الخ، [109] حيث يساهم الملف الطبي في تحديد المسؤولية عند تعدد التخصصات الطبية نظرا لما تستوجبه الحالة كالولادة القيصرية حيثُ يبين من خلاله حالتها الصحية وإن كان غير متاح أو عدم ضبطه أو قيد المعلومات الطبية وعدم إدراج الوثائق اللازمة فإن ذلك يصعب ويزيد من مَتاعب المضرور في إثبات المسؤولية الطبية للقائم على التوليد[110]

ورغم تأكيد المشرع الجزائري للهياكل الصحية العامة والخاصة على ضرورة الملف الطبي المعلوماتي الخاص بكل مريض وتحيينه إلا أن الواقع العملي يظهر تأخرا في هذا المجال وغياب الملف الطبي المعلوماتي والإعتماد على الورقي أحيانا لسهولة تغييره وتزويره لتضليل الحقيقة والجهات القضائية في الكشف عن الجرائم التي تصاحب طب التوليد.

فالإعتماد على الملف الطبي المعلوماتي بوضع أرضية أو تطبيق يضمن الربط بين الهياكل الصحية الفاعلة في القطاع على مستوى الوطن وإن كانت عامة أو خاصة أو ذات طب عام أو متخصص نرى بأن وجود ملف طبي معلوماتي ومحين بين الحين والآخر أضحى ضروري لحماية الحقوق كما يحدد لنا مسؤولية كل طرف عند تداخل الإختصاصات لإثبات المسؤولية الطبية للقائم على التوليد خاصة.

---

[108] –مواس نعيمة ،نجاة برقطان ، مرجع سابق ، ص 56.

[109] –روان حسن كمال ،مرجع سابق ،ص 199

[110] –روان حسن كمال ، مرجع سابق،ص 200.

المطلب الثاني: معوقات الإثبات في مجال المسؤولية الجزائية

يواجه العمل الطبي عموما والتوليد خاصة مشاكل عند إعمال المسؤولية الجزائية ميدانيا في حق الممارسين الطبيين والتي تقع نظرا لضرورة التدخل السريع الذي تقتضيه الحالة مع تداخل الإختصاص الذي يصعب هو الآخر تحديد المسؤولية الجزائية للقائمين على التدخل الطبي هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: صعوبة تحديد المسؤولية الجزائية لتداخل الاختصاص

يمتاز طب النساء والتوليد بخصوصية في القيام بالعمل الطبي الذي يقع تحت وطئ الاستعجال بحيث يواجه الطبيب والقابلة المسؤولية، كل حسب مهامه وإلتزامه [111]

أولا: مسؤولية الطبيب في عملية الولادة: قد تكون الولادة طبيعية أو قيصرية والتي تعتبر أكثر أنواع الولادة عُرضة للأخطاء الطبية من قبل الطبيب أو مساعديه كنسيان أدوات أو أشياء داخل بطن الأم بعد الانتهاء من العملية الجراحية غير معقمة تؤدي للتعفن والتهاب الجرح [112]

1-المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد عن الولادة الطبيعية:

الولادة فعل طبيعي وتلقائي ومع ذلك إذا أدى إستعمال الأساليب الفنية الحديثة لمواجهة ولادة متعسرة إلى نتائج جسيمة تؤدي في بعض الحالات الى أضرار بالغة توجب صاحبها للمسائلة الجنائية والتي تنسب في الغالب إلى طبيب النساء والتوليد كالتعجيل بعملية الولادة قبل انتهاء الفترة الزمنية المقررة للحمل والخطأ في استعمال الجفت أو الخطأ الشائع والمعروف في الغالب بنسيان قطعه قماش أو أي آلة استعملت في الجراحة داخل بطن المرأة الحامل.[113]

---

[111] -روان حسن كمال ،مرجع سابق ، ص 196 .

[112] - فاسي خيرة ، مرجع سابق ،ص 88.

[113]-جدوي سيدي محمد امين ، مرجع سابق ، ص 235.

يعتبر التعجيل في الولادة بدلا من إنتظارها في الوقت المحدد وتلقائيا يشكل خطأ مهني في حق الطبيب فالولادة المبكرة والتي يكون فيها المولود غير مكتمل النمو يجعل حياة الجنين عرضة لعدة إصابات خاصة النزيف في المخ [114]

2-المسؤولية الجزائية للطبيب أثناء الولادة القيصرية

هي الولادة التي تستدعي تدخل جراحي فمسؤولية طبيب التوليد تخضع للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للجراحين بإعتبار الطبيب الجراح هو المسؤول الأول عن العملية الجراحية كما أن فشل العملية لا يعتبر قرينة قاطعة على خطأ الطبيب رغم إلتزامه بالقواعد العلمية اللازمة في مجال عمله المهني [115]

حيث استقر الفقه والقضاء على وجود مخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته، إلا أن هناك حالات تبدو فيها أن الطبيب الجراح قد أهمل واستهتر بواجبه وأغفل الأمور الأولية التي يتعين على كل طبيب معرفتها والإلمام بها وحينئذ يرجع للقضاء القرار بشأن مسؤولية الطبيب جنائيا عن نتائج خطئه.[116]

ثانيا: المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد عن فعل الغير

تقتضي خصوصية التوليد الإستعانة بالمساعدين حيث لا يقتصر القيام بالتوليد على الممارسة الفردية للمهنة فقط بل يستعين بهم الطبيب حيث أباح المشرع الجزائري ذلك في نص المادة 73من فقره 2 من مدونة أخلاقيات الطب على "أما المساعدين الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما " [117]خلال مراحل العمل الطبي

---

[114] – فاسي خيرة ،مرجع سابق ، ص 89.

[115] – جدوي سيدي محمد امين ،مرجع سابق ، ص 237 .

[116] – فاسي خيرة ، مرجع سابق ، ص 91.

[117] – مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 مرجع سابق.

عند إجرائه لعملية التوليد من فحص أو علاج أم أشعة كمراحل سابقة لعملية التوليد أو أثناء الولادة أم بعدها في أماكن الممارسة الطبية. [118]

وحسب نص المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر يسأل الطبيب شخصيا عن أخطاء مساعديه [119]ويسأل أيضا إذا قام أحد المساعدين بأعماله بدلاً منه أو لا يحوز على المؤهل الطبي لإجرائه وكذا العلاج الذي يقوم على التوجيه والرقابة من الطبيب خاصة في حالة الخطورة التي تتطلب منه التأكد على صحة المريض [120]

إلاَّ أن الواقع العملي في ميدان طب التوليد يعرف صعوبة في تحديد مهام القابلة خاصة في الحالات المتعسرة التي تستوجب التدخل، كما يُعتبر عدم وجود طبيب في قاعة الولادة يشكل إهمال وعدم تفطن لمهامه وإلقاء المهام والمسؤولية على القابلة والمساعدين بحيث يصادف أحيانا وصول حالة متعسرة مع عدم وجود طبيب مناوب في المشفى وتكون القابلة في الواجهة عند إعمال المسؤولية الجزائية في حقها مما يُصعب على القضاء إثباتها نظرا لتداخل الإختصاص فيما بينهم.

الفرع الثاني: سرعة وتوقيت تدخل القابلة بين وجوب التدخل وتجريمه

ونعني بذلك توافق بين حالة الضرورة ومواجهة القائم على التوليد لجريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة، حيث تواجه القابلة بعض الحالات التي تستوجب تدخلها على الرغم من أنها لا تدخل ضمن إختصاصاتها كما أن إعتراضها لذلك يعتبر سلوك مجرم يعاقب عليه القانون، وبذلك سنتناول هذا التداخل في المجال الطبي المختص بالتوليد.

أولا: جريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر

---

[118] – روان حسن كمال ، مرجع سابق ، ص 174.

[119] – مرسوم تنفيذي رقم 92 – 276 مرجع سابق.

[120] – فاسي خيرة ، مرجع سابق ،ص 39

انتهج المشرع الجزائري موقف التشريعات المقارنة في نطاق الإمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر لضمان سيرورة تكافل المجتمع والحفاظ عليه بتجريم المساس به وفقا لما نصت عليه المادة 182 فقرة 2 قانون العقوبات المعدل والمتمم النص على هذه الجريمة لكل شخص يمتنع عمدا من تقديم مساعدة في حالة خطر وكان باستطاعته مد يد له بدون خطورة عليه أو على الغير [121] وبالنسبة للمجال الطبي تضاف شروط أخرى للأركان المكونة للجريمة، بوجود مصاب في حالة خطر وإدراك الطبيب للخطر مع عدم وجود خطر للنفس أو الغير عند تقديم المساعدة الطبية اللازمة [122]

ثانيا: أركان الجريمة

وتتضمن ثلاث اركان

1-الركن الشرعي:

يتمثل في نص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري والتي تمس على يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات بغرامة من 20،000إلى 100.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من إمتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير[123]

2-الركن المادي:

رغم الحرية التي يتمتع بها الأطباء في مزاولة المهنة إلا أن الواجب الإنساني والأدبي للطبيب إتجاه المريض وما تفرِضه عليه الأصول الطبية والمهنة وإلا اعتبر متعسفا بحيث

---

[121] – روان حسن كمال ،مرجع سابق ،ص 225

[122] – المرجع نفسه ،ص 226

[123] – الامر 66-156 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

يتحقق هذا الركن في وجود شخص في حالة خطر وأن يكون هذا الخطر حالي وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل المباشر لإسعافه.

أ-مفهوم الخطر:

عرف القضاء الخطر بالنسبة لجريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة بأن ذلك الخطر حال وحقيقي وثابت الذي يتطلب تدخل مباشر من الطبيب [124]، أما الخطر الحال والوشيك بالوقوع كما يقصد بالخطر الحقيقي او لا يكون محتملا او مفترض او وهميا مفردا على ذلك ان يكون طارئا غير متوقعا ولا يشترط توقعها الموت لقيام الخبر في القانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة دون تعريض نفسه او الغير للخطر [125]هذا ما نصت عليه المادة9 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسافر مريضا يواجه خطر وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له " [126]وكذلك نص المادة 44 من نفس المدونة "على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري اذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته" [127]

ب -أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في القانون الإنسان الحي ولو كان فاقدًا الوعي ولا تُرفع المسائلة عن الطبيب إذا إدعى بجهل وخطورة الحالة التي استدعي لها طالما لم يقم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر، وإنما عليه الإسراع وطلب المساعدة بتقييم وضع الشخص المُراد

---

[124] -خروب سناء ، **المسؤولية الجزائية في المجال الطبي** ، مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام تخصص قانون جنائي و علوم جنائية ، مستغانم 2020 ص 94

[125] – بن فاتح عبد الرحيم ،**المسؤولية الجزائية للطبيب** ،مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون اجنائي ، بسكرة ، 2015 ، ص 73

[126] – مرسوم تنفيذي رقم 92 /276 ،مرجع سابق.

[127] -مرسوم تنفيذي ، المرجع نفسه .

إسعافه بحيث لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض وإنما تقوم الجريمة بمجرد الإمتناع عن المساعدة.[128]

ج –الإلتزام بتقديم مساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير

وذلك بتمكن الطبيب بتقديم المساعدة بنفسه أو الاستعانة بالغير ولا يشترط في أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا لأن الإلتزام بالتدخل ليس موقوف على فعالية المعاونة وتحقيق النتيجة وفق مانصت عليه المادة 09 من مدونه اخلاقيات الطب [129] كما لا يفلت الطبيب من المسؤولية إلا بوجود قوة قاهرة أو خطر عليه كنقص المواصلات مثلا أو الطريق غير آمن لمسلكه عند استدعائه من المشفى أو من الأسرة المُراد إنقادها أو عند حدوث كوارث كالزلزال أو الأوبئة وتم تسخيره من السلطات حسب المادتين 210 236 من القانون رقم 85-05.[130]

3-الركن المعنوي: تعتبر من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي وهو بتوافر علم الطبيب وإتجاه إرادته إلى افتراضها ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص تجاه إرادته الى الإمتناع عن تقديم مساعدة بأن يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب.[131]

وفيما يخص موضوع دراستنا دائما فإن الطابع العمدي للجريمة يقتضي ضرورة توافر القصد الإجرامي للقائم على التوليد المرتكب للجريمة من طبيب أو قابلة أو غيرهم فإن الجريمة لا تقوم اذا لم يتوفر ركن العمد كصورة من صور من ركن المعنوي [132] حيث تواجه القابلة في العديد من الحالات التي تستقبلها الهياكل الطبيَّة خصوصا في الحالات الحمل الحرجة والولادات المتعسرة فتقديم المساعدة من الواجبات الرئيسية التي يجب على القائم بالتوليد

---

[128] –بن فاتح عبد الرحيم ، مرجع سابق ،ص 74.

[129] –مرسوم تنفيذي رقم 92 /276 م ا ط ،مرجع سابق.

[130] –القانون 11/18 المتعلق بالصحة و ترقيتها

[131] خروب سناء ، مرجع سابق ، ص 96.

[132] روان حسن كمال ، مرجع سابق ،ص 231.

التفطن لها و إحترامها ، بحيث يكون الممارس الطبي مدركًا لواجبه [133] نظرا لإرتباط النشاط الطبي في مهنة التوليد في تقدير حالة الخطر حيث تلعب الظروف التي تم فيها ممارسة العمل الطبي دور في تقدير درجة الإدراك والوعي بوجود الخطر وضرورة تدخله وتقديم المساعدة كما تخضع هذه الظروف التي يمارس فيها القائم على التوليد على نظرة القضاء عند المسائلة الجزائية وكذا المعطيات التقنية الطبية التي تساهم أيضا في تقدِير القاضي لمدى قِيام الجريمة من عَدمه [134]. لذلك أقر المشرع الجزائري نص المادة 281 من قانون العقوبات الجزائري العقوبة المقررة لهذه الجريمة.[135]

كما يذكر في قضية ذات الصلة بهذا الموضوع والتي أثارت الرأي العام في تدخل طبيبة (س–و) لإنقاذ حياة الأم _الضحية (ف – ف) والتي انتهت بصدور قرار الغرفة الجزائية لمجلس قضاء عين الدفلى بإدانة الطبيبة المتهمة.

حيث صرحت الطبيبة المناوبة مختصة في أمراض النساء والتوليد إمرأة محامية في مرحلة متقدمة من المخاض(ب 8 سم)عند تواجدها في غرفة العمليات وعند الانتهاء من العملية وجدتها وتم الاتصال بها وأثناء الولادة كان الرحم dèfaut de dègagement ممزقا مما توجب عليها التدخل الجراحي والاستعجالي نظرا للنزيف الحاد وهبوط ضغط الدم توجب عليها الخيار الاجباري من استئصال الرحم الاستعجالي لإنقاذ الحامل من الموت، وأجرت في ذات اليوم 8عمليات قيصرية و3 curetage ،وفحص 70حالة استعجالية، و يذكر أن بعد يومين توفي المولود الحديث الولادة بسبب مشاكل في التنفس وبعدها تم استدعائها من الشرطة بإتهام المحامية للطبيبة بإهمال لإستعمالها الملاقط الذي اخبرها به طبيبها(بحيث انكر هو الآخر مانسب إليه لاحقا) عند استدعائها من طرف قاضي تحقيق تم الإستعانة بخبرة الطب الشرعي دون خبراء تخصص جراحة النساء ، كما فوجئت بمحتوى الخبرة ولم يتم استماعها من

---

[133] – المرجع نفسه ، ص 227

[134] روان حسن كمال ، المرجع السابق ،ص 228

[135] – الامر 66–156 المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

طرف الخبير بل اكتفى بسماع الضحية بتفحص الملف الطبي مع رفض إجرائها خبرة مضادة التي تعتبر حق قانوني ، وعند استعانتها بالمحامين رفضوا جميعا الوقوف ضد زميلتهم وعند انعقاد الجلسة تم الإستماع لطبيبها كشاهد والذي أنكر كل مانسب إليه.[136]

واستند محامي الضحية على الطبيبة بإرتكابها خطأ مهني عند استئصالها عضو في جسمها بعد التأخر في تقديم المساعدة بتأخر حضورها للمشفى الذي أدى إلى تدهور حالتها الصحية وحتم اللجوء للإستئصال. بناءا على شرط قبول المريضة للموافقة القبلية للمريض قبل أي عملية إستئصال كأصل واستثناءا إذا كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح بالتأخير في العلاج يمكن للطبيب اللجوء لذلك دون انتظار موافقة المريض ،كما لجأ القاضي مرتين بالخبرة الطبية والتي بينت بأنه كان يمكن علاج المريضة دون الإستئصال بإتباع الطرق الصحيحة وكان التدخل في وقته .ويذكر في وقائع الملف بأن الضحية تم إستقبالها من طرف قابلتين وأن تدخل الطبيبة كان متأخرا وبذلك لايتوافق هذا الطرح مع حالة الإستعجال التي تسوجب الإستئصال لتصبح امام حالة إهمال طبي هذا ما إقتنع به قاضي التحقيق وقاضي المحكمة الإبتدائية وقضاة الغرفة الجزائية على مستوى الإستئناف.

كما أشاروا إلى إدعاء المتهمة بإمتناع المحامين ع ن مساعدتها بتضامنهم مع زميلتهم الضحية ادعاء كاذب يعرضها لملاحقة قضائية أخرى لكونها استفادت من تأسيس محاميين إثنين.

وانتهت القضية بالحكم على الطبيبة بشهرين موقوفة النفاذ بحيث لم ترضى به الضحية واستأنفت وتم رفع العقوبة لسنتين سجنا نافذا و 400 مليون تعويض. [137]

المبحث الثاني: قبول الدليل العلمي وتقديره من مهام القاضي الجزائي

[136] _https:-akhbarelwatane. Dz/ بتاريخ 13 ماي 2024 على الساعة 13: 54 زوالاً .

[137] -فريق التحرير، عبر الرابط : Ultra sawt .com . Ultra algeria بتاريخ 13 ماي 2024 ، على الساعة 12:00 زوالاً .

خَول المشرع للقاضي الجزائي رخصة لإعمال اجتهاده القضائي في النزاع المطروح عليه محتكما بذلك لنشاطه العقلي لتحقيق العدالة وكشف الحقيقة مع الموازنة بين المصلحة الفردية ومصلحة الجماعة ،وذلك في إطار ما حدده له القانون دائما ، [138]من خلال حريته الواسعة في تقدير الأدلة باستقلاليته في تكوين قناعته بحيث يباشر هذه السلطة ضمن ضوابط ومعايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره والتي تظهر في أسباب حكمه [139]،هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث حول مدى حجية الأدلة العلمية كوسيلة إثبات في المواد الجنائية (المطلب الأول) وسلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي(مطلب ثاني) .

المطلب الأول: مدى حجية الأدلة العلمية كوسيلة إثبات في المواد الجنائية

أبرز الواقع العَملي والعِلمي دور الإثبات بالأدلة العلمية في تحديد معالم الجريمة وملابساتها حيث تعرف الخبرة الفنية والتقنية دورا مهماِ وفق ما خولَته لها الجهات المعنية بالتحري والتحقيق لهذا الإجراء حيث يستمد القاضي الجزائي من خلال نتائج الخبرة الى بناء اقتناعه، [140]هذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب حول مفهوم الدليل العلمي (فرع اول) وحجية الدليل العلمي (فرع ثاني)

الفرع الاول: مفهوم الدليل العلمي

لِمعرفة الدليل العلمي سنتعرف على الدليل في المادة الجزائية بصفة عامة.

أولا: تعريف الدليل الجنائي

1-تعريف الدليل

---

[138] – بن دعماش منصور ،**سلطة القاضي الحزائي في تقدير الأدلة وفق التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص مستغانم ،2022 -2023 ص 40

[139]- بلولهي مراد ،**الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة** ،مذكرة ماجيستر ، جامعة حاج لخضر ، باتنة 2010-2011 ص 18

[140] – جمال دريسي ،مرجع سابق ، ص427

أ-لغة

الدليل ما يستدَلُ به، والدليل يعني ما يرشدكَ إلى الطريق. [141]

وعرف الدليل بانه "البيِّنة " أي الحجة والبرهان والبينة اسم لكل ما يبين الحق لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أَلك بيِّنته؟ " أي أعندك دليل ولها معنيان عام وخاص فالعام يقصد به دليل يُبين الحق والخاص يعني بها شهادة الشهود[142] وفي القرآن الكريم في قوله تعالى "و إن كان قميصُهُ قُّد من دُبُرٍ فكذبت وهو من الصَّادقين " سورة يوسف –الآية 27

ب-إصطلاحا:

هو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة.

2-تعريف الدليل الجنائي

تعددت تعريفات فقهاء القانون في تعريفه فمنهم من يرى بأنه " الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها " [143]

وعرفه الدكتور مأمون سلامة "الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي ينتهي اليه " بإعتبار أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة التي يُصرح فيها القاضي بالإدانة أو البراءة بناء على حالة اليقين أو الجزم التي ترسخت في ضميره". [144]

ثانيا: تعريف الدليل العلمي

---

[141] عمر زودة ، **الإثبات في المواد الجزائية** ، دار هومة الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2021 ص 12

[142] حراث فتيحة ، **أدلة الإثبات العلمية في المواد جزائية** ،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم حقوق ، غرداية ،2014 ص 16

[143] بوشو سميرة ،**الاثبات الجنائي بالادلة العلمية** ،مذكرة ماستر جامعة محمد بوضياف ،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ،المسيلة، 2019 ص 07

[144] عمر زودة، مرجع سابق ،ص 12

انطلاقا من تعريف الدليل الجنائي يعرف الدليل العلمي الدكتور فاضل زيدان بأنه "تلك الأدلة التي يكون مصدرها رأيا علميا حول تقدير مادي أو قولي كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة بناءا على معايير علمية والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها ومن خلال تقدير القاضي لرأي الخبير يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة "[145] وبذلك فإن الدليل علمي لا يمكننا الوصول اليه بدون استعمال الوسائل العلمية الحديثة.

ثالثا: دور الدليل العلمي في الاثبات

عرفَت السياسة الجنائية الحديثة إبراز دور الدليل العلمي، من حيث إثبات وقوع الجريمة أو في تحديد شخصية المتهم.

1-دور الدليل العلمي في إثبات وقوع الجريمة

يسعى القاضي الجزائي في إصدار حكم مبني على الجزم واليقين بإقامة الدليل على ارتكاب الجريمة ،واسناد الوقائع للجاني والبحث في مدى توافر الأهلية لتوقيع العقوبة عليه ولأن الجريمة واقعه استهلكت زمنها بانتمائها إلى الماضي والذي لا تستطيع المحكمة إعادة بناءه فالقانون منع القاضي الحرية في البحث عن الأدلة الجنائية الأقرب إلى تحقيق حالة اليقين ، [146]خاصة مع التطور العلمي واستغلال الجناة ذلك لإخفاء معالم جرائمهم، مما استوجب على الأجهزة المخولة بمحاربتها تطوير وسائلها هي الأخرى أيضًا لمحاربة المجرمين ، [147]ومن أهم هذه الوسائل الخبرة الفنية التي يستعين بها القاضي في الإثبات لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها الى دراية فنية أو علمية يجهلها القاضي . حيث يعتبر الطب الشرعي من أبرز أنواع الوسائل التي يثبت بها الركن المادي للجريمة باعتباره أحد الميادين والفروع العلمية

---

[145] هلالي عبد الاله احمد ، **النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية** ، دار الكتاب الحديث ،ط 3 ، ص 338

[146] عبودة نبيلة ،**الاثبات العلمي امام القاضي الجزائي** ، مذكرة ماستر جامعة دكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سعيدة 2019_2020 ،ص 12

[147] عبودة نبيلة ،مرجع السابق ،ص 12

المشتركة بين الطبيب ورجل القانون والتي لا ينبغي لأي منهما أن يهملها [148] كما يختص الطب الشرعي بإيضاح المسائل الطبية التي تُنظر أمام رجال القضاء فهو ذلك الفرع من الطب الذي يطبق حقائق علم الطب على مقتضيات القانون الواسع لتدخل الطبيب الشرعي ، بحيث يستند إليه في جرائم العنف ،القتل ،جرائم العرض حسب الأسئلة المطروحة عليه في التسخيرة .كما يذكر في هذا السياق قضية ذات الصلة بموضوع التوليد _ قضية سبق ذكرها _ والتي تعود إلى المحامية الضحية والمتهمة الطبيبة و التي استعان القاضي في حكمه بالخبرة مرتين، وتَم رفض إجراء خبرة مضادة من قِبل الطبيبة والتي تعتبر حق مكفول ومن ضمانات المتهم . [149]

وبذلك فإن للطب الشرعي دور كبير في التأثير على قرار النيابة وسلطتها في الملائمة التي تتمتع بها أمام دقة النتائج المستخلصة عن تقرير الطب الشرعي فتأمر ببداية إجراء تحقيق، [150]وبذلك يكون للطبيب الشرعي مساهمة في البحث عن الدليل من خلال إجابته عن الأسئلة التي تتوقف عليها إدانة المتهم والتي بدونها تطمس الحقيقة ويبقى المجرمون أحرار دون عقاب.[151]

هذا ما ذهبت إليه الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا أن الفصل في المسائل الفنية يتطلب تخصصا مهنيا والقول بأن الطبيب قد بذل عناية كافية دون الإستناد الى الخبرة يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض عن الوجه المتعلق بالقصور في التسبيب [152]

2 –دور الدليل العلمي في تحديد شخصية المتهم

---

[148] يحي بن لعلى ،**الخبرة في الطب الشرعي** ، باتنة ،دون سنة نشر ، ص 9

[149] قضية المحامية السالفة الذكر

[150] – عبودة نبيلة ،مرجع سابق ،ص 13

[151] عبودة نبيلة ،مرجع سابق ،ص 14

[152] –قرار المحكمة العليا من الغرفة الجنائية ، ملف رقم 297062 قرار بتاريخ 24 06 2003 ، أشار اليه روان حسان كمال، ص 193.

يعتمد المجرمون ويحرصون على عدم ترك آثار تعود لشخصيتهم عن طريق الوسائل الفنية والتقنية المتطورة للتهرب من العدالة وطمسها، وعلى الرغم من هذا فكثير من الأحيان يترك المجرم أثر في مسرح الجريمة يدل عليه ، مما سهل للجهات المعنية الكشف عن الجريمة في إيجاد وسائل ناجحة تساهم في إثبات التهمة على المجرم من خلال أثاره التي يخلفها في مسرح الجريمة والتي كان يصعب ادراكها من قبل بالحواس.

فالأثر أصبح السبب لمعرفة الجاني من بصمات أصابعه أ وأقدامه أو شعره أو من افرازاته كالعرق أو البول أو البراز بحيث تمكن العلم الحديث عن طريق استخدام تقنية الحمض النووي (AND) في الكشف عنها و مضاهاتها لتحديد شخصية صاحبها بصوره قطعيه لا شك فيها [153]والكشف عن هذه الآثار و مضاهتها ليس للإتهام فقط وإنما أيضا وفق ما تتطلبه السياسة الجنائية الحديثة التي تقوم على مبدأ قرينة البراءة الذي ينقل عبئ إثبات الجريمة ويثبتها من المتهم إلى جهة الإتهام بإعتبارها طرف محايد تسعى للوصول إلى الحقيقة وتتحرى وسائل اثباتها مع المتهم كانت أو ضده. [154]

3-دور الدليل العلمي في تحديد مسؤولية المتهم

كان يدفع المتهم ومحاميه بإصابة المتهم بالجنون وقت إرتكاب الجريمة من أجل دفع المسؤولية الجنائية عنه والإفلات من العقاب، والذي ولىَ زمنه بعد تطور الطب العقلي والنفسي بالبحث في الحالة النفسية والعقلية للمتهم مع إمكانية الإسناد المعنوي للجريمة له والذي يعتبر من أركان الجريمة، حيث ارتكزت هذه السياسة الجنائية الحديثة على الشخص المتهم بدراسة

---

[153] -فاروق عبد الحميد كامل ،**القواعد الفنية الشرطية للتحقيق و البحث الجنائي** ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006 ،ص 188.

[154]- محمد محدة ، **ضمانات المتهم اثناء التحقيق** ،جزء 3 الطبعة الأولى ، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر1992، ص 137.

خطورته الإجرامية لتقدير العقوبة المناسبة والوصول للهدف المرجو والمتمثل في إصلاح الجاني وإعادة ادماجه في المجتمع. [155]

الفرع الثاني: حجية الدليل العلمي

إن ضمان مشروعية الإثبات الجزائي بالأدلة العلمية المستمدة من الوسائل العلمية تثير في حد ذاتها مسألتين أساسيتين تتعلقان بمشروعيتها وقيمتها أمام سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات الجنائي. [156]

انقسم الرأي من وجهة نظر الفقه والمشرع الى ثلاث إتجاهات، إتجاه يرى ضرورة رفضهم الدليل العلمي ، أما أنصار الإتجاه الثاني بضرورة الدفاع عن الوسائل الحديثة والتسليم بجوازها مهما كانت خطورتها ما دام استعمالها كان ناتجا عن ممارسة المجتمع لحقه في الدفاع عن نفسه ، فالمصلحة العامة أولى بالرعاية من مصلحة الأفراد، [157]واتجاه آخر يرى أن الوسائل العلمية الحديثة يمكن أن تستخدم فقط في بحث أفضل عن الحقيقة بواسطة طرق تفوق قدرتها تلك الوسائل التقليدية ،إلاَّ أن تلك الوسائل قد تعصف بحريات و حقوق الأفراد وتتضمن قدرا من الإعتداءات عليها ،لذلك لابد من وجود ضوابط وقواعد تضبط استعمال هذه الوسائل [158] ،حيث أجاز المشرع الجزائري للجهات المكلفة بالتحري والتحقيق الإستعانة بذوي الخبرة والإختصاص في تحقيق الشخصية وإجراء المعاينات بالوسائل العلمية للوصول إلى الدليل الذي يساعد على الكشف عن الحقيقة وفق مانصت عليه المادة 143 وكذا المادة 151 فقره الرابعة من ق إج ج[159] لضبط واستنباط الأدلة الجنائية العلمية من قبل الخُبراء لمساعدة الجهات القضائية في مختلف المراحل الإجرائية من شرطة علمية وتقنية التي تساعد في

---

[155] – عبودة نبيلة ، مرجع سابق ، ص 15.

[156] – بن طاهر عثمان ، **كفاية الدليل العلمي و سلطة القاضي الجزائي في تقديره** ،مجلة الدراسات الحقوقية ،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس ، العدد 03 المجلد 7الجزائر، 2020 ، ص 776.

[157] جمال دريسي ،مرجع سابق ،ص 424.

[158] جمال دريسي ،المرجع نفسه ،ص 425.

[159] ينظر للمواد 143 –151،من ق 07/17.

التحري والتحقيق في الجرائم ، حيث يتولى الخبراء رفع الأثار الحيوية والبيولوجية الناجمة عن جسم الإنسان وفحصها ومضاهاتها مع العينة المأخوذة من المشتبه فيه ، كما يساهم خبراء الطب الشرعي في تحديد أسباب الوفاة ما اذ كانت جريمة أم أنها طبيعية ،وكذا الادوات المستعملة في الجريمة . [160]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الدليل العلمي

للقاضي الجنائي سلطة قبول أي دليل مشروع حقق لديه اليَقين وهو كذلك الذي يقدر قيمة الدليل وقوته في الإثبات، بحيث تحتاج عملية تقدير الدليل أن يلتزم القاضي في تكوين اقتناعهم إتباع أسلوب عقلي ومنطقي يعتمد على الاستقرار والإستنباط وتجميع صورة ذهنية حقيقية بهدف الوصول الى الحقيقة، [161]هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حول إقتناع القاضي الجزائي بالدليل العلمي (الفرع الأول) وإمكانية استبعاد القاضي للدليل العلمي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إقتناع القاضي الجزائي بالدليل العلمي

سنتعرف على الإقتناع في اللغة واصطلاحا وفقها

أولا: تعريف الإقتناع

1-لغة

من قَنَع، قنعا، وقناعة أي رضي بما أعطي له فهو قانِع يقال" أَقنِعه بالأَمر" والمقنع ما يرضى من الآراء ويعني الإقتناع و الإطمئنان إلى فكرة ما ، أي قبولها . [162]

2 -فقها

---

[160] جمال دريسي ، مرجع سابق ، ص 425.

[161] خوري عمر-بن لاغة عقيلة، **الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل العلمي** ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،العدد الحادي عشر،الجزائر - 2018 ، ص 549

[162] عبودة نبيلة، مرجع سابق، ص 46

يرى الفقه في ضبط المعنى لهذا المبدأ أنه يسمح للقاضي بأن يُقدر قيمة الأدلة المعروضة عليه تقديرًا عقلانيا منطقيا مُسَبَب كيف ما انساق إليه اقتناعه مستهدفا الحقيقة، بوزن دقيق وتمحيص أكيد للدليل يساعده في ذلك تكوينه الثقافي القانوني وحِنكته. [163]

3-اصطلاحا

تعددت الآراء حول المدلول القانوني والتي يمكن حصرها في اتجاهين: [164]

الرأي الأول: يرى انصاره أن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي يعني التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، أي أن القاضي يقدر بحرية قيمة الأدلة المقدمة إليه.

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الرأي أن مدلول مبدأ القناعة الوجدانية لا يقتصر على تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى، وإنما يتسع ليشمل حرية القاضي الجنائي في الإستعانة بأي دليل يراه ضروريا لتكوين قناعته، والرأي الثاني هو أولى بالإتباع لأن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع من أي وسيلة قانونية يراها لازمة لذلك، وبعبارة أخرى فإن تحديد تعريف مبدأ الإقتناع وفقا للرأي الأول ليس جامعا لكل جوانبه إذ يغفل عن ذكر حرية القاضي في قبول عناصر الإثبات الضرورية لتكوين قناعته. [165]

تعريف آخر: هو تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي الجزائي لدرجة اليقين الحقيقي بحقيقة اقتراح متعلق بوجود واقعة لم تحدث تحت بصره. [166]

ومن خلال هذه التعاريف نخلص إلى أن الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يبدو من خلال حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعته

---

[163] اغليس بوزيد، **تلازم مبدا الاثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي**، دار الهدى الجزائر 2010 ص 113

[164] محمد عبد الكريم العبادي، **القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها** دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010 ص 12

[165] محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع نفسه ، ص 13

[166] مروك نصر الدين ،**محاضرات في الاثبات الجنائي** ،ج 1 ،دار هومة ،الجزائر- 2009 ص 620

بدليل معين، كما له حرية تقدير الأدلة المطروحة عليه دون أن يكون ملزما بإصدار حكم بالإدانة أو البراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه ويطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه. [167]

ثانيا: خضوع الأدلة العلمية لمبدأ الإقتناع القضائي

إن إعتماد نظام الأدلة العلمية بأساليبه الفنية والتقنية يثير مسألة مدى حلوله لنظام حرية الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مما يفقد الاثبات الجنائي من محتواه نظراً لما تقتضيه العدالة الجنائية من الأدلة الموجودة والتي على أساسها يبني القاضي الجزائي اقتناعه الشخصي واستعانته بالأدلة الأقرب للحقيقة.

ومع ظهور النظام الأدلة العلمية أصبح مبدأ إقتناع القاضي الجزائي يواجه تحديات نظرًا للأساليب الفنية والتقنية التي يعتمدها هذا النظام مما يُخول الدور الرئيسي في الإثبات للخَبير ويجعل أهم الأدلة هي القرائِن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق والتي أصبحت قاطعة الدلالة بفضل هذه الأسَاليب العلمية وبذلك تقضي على قناعة القاضي جزما ويقينا على تقليل الاخطاء القضائية، مما يدفع القول بأن هذه الوسائل الحديثة في الإثبات تخلق لدى القاضي نوعا من الإقتناع المفروض عليه وتؤثر في حرية القاضي الإقتناع بالأدلة التي تجعل منه أداة فقط من خلال ما تطرحه نتائج الخبرة من رأي الخبير دون أي تقدير من جانب القاضي لهذه النتائج مثل الأدلة العلمية الحديثة المستمدة من الطب الشرعي ومخرجات الكمبيوتر والبصمة الوراثية وغيرها مما قد يعتبر بأن هذا النظام قد يكون نظام المستقبل ويَحل مَحل نظام الاقتناع القضائي وبذلك يصبح الخبير هو القاضي في الدعوة وصاحب الفصل فيها مما يؤدي لحرمان المتهم من ضمانات الحرية الفردية التي يحميها القاضي . [168]

---

[167] عبودة نبيلة ،مرجع سابق ،ص 47

[168] جمال دريسي، مرجع سابق،ص 428

ورغم هذا الإقرار إلا البعض يرى أن هذا النظام ليس جديد وإنما مطبق في التشريع الحالي بجانب نظام الاقتناع كالخبرة والقرائن فالتسليم بحلول نظام الإثبات العلمي محل الإقتناع غير مرغوب فيه لأن الخبير يصبح هو القاضي في الدعوى ويحرم المتهم من ضماناته من حرية فردي وكرامة ، غير أن الدعوى العمومية تثير مسائل قانونية لا يفصل فيها برأي من الخبير بل يعمل كلا النظامين جنبا الى جنب فالإثبات الجنائي يحكمه مبدأ الإثبات الحر ومبدأ اقتناع الوجداني للقاضي الجزائي بحيث لا يمكن بأي حال استبعاد نظام الإقتناع القاضي وذلك بإستفادته من التقدم العلمي والأساليب الفنية المستحدثة مع الأخد بعين الإعتبار الظروف والملابسات التي وجدت فيها .[169]

يخضع الدليل الطبي الشرعي كغيره من الأدلة لتقديره من قبل جهات الحكم أين يُكرس مبدأ حرية الإثبات والإقتناع الشخصي للقاضي، وهنا يجب التمييز بين جهات الحكم المكونة من قضاة فقط (جنح، مخالفات) والتي تقيد بالدليل وبين تلك المكونة من قضاة ومحلفين في الجنايات والتي تخضع لمبدأ إقتناع القاضي وذلك عملا بنص المادة 307ق.إ.ج.

وعليه يتقيد القاضي الجزائي كقاعدة عامة بالأدلة التي تقع مناقشتها بالجلسة بصفة وجاهية طبق للمادة 302ق.إ.ج بالنسبة لمحكمة الجنايات والمادة 234ق.إ.ج[170] بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات غير أنه يحكم تقدير القاضي للدليل الذي يقدم كما فيه الدليل الطبي الشرعي فليس للقاضي التقيد وجوبا بدليل علمي لإثبات نسبة جريمة إلى متهم أو عدم نسبتها إليه، على عكس ما هو معمول به في الدول التي تأخذ بنظام الدليل القانوني Systèmeالمشرع الجزائري فقد أخضع تقدير قيمة الدليل الطبي الشرعي إلى de la preuve légale مطلق الاقتناع الشخصي للقاضي وذلك عملا بأحكام المادة 307ق.إ.ج ، وهنا يستوجب التساؤل عن القيمة القانونية للدليل العلمي في مواجهة القناعة الشخصية للمحلفين؟ لأن إعطاء مطلق حرية تقدير تقارير الخبرة الطبية للمحلفين قد تنجم عنه إنزلاقات خطيرة تؤدي إلى تبرئة

---

[169] جمال دريسي ،المرجع السابق ، ص 429

[170] ينظر للمواد 234 302، 307 من ق رقم07/17.

متهمين توجد ضدهم أدلة علمية تعزز قيامهم بالأفعال المنسوبة لهم، أو إدانة متهمين توجد لصالحهم أدلة علمية تعزز براءتهم [171]

الفرع الثاني: إمكانية استبعاد القاضي للدليل العلمي

تخضع حرية القاضي في تكوين إقتناعه لقواعد وضوابط متعددة منها ما تفرضه القواعد العامة التي يستلزم توافرها وأخرى خاصة بطبيعة الجريمة.

أولا: الضوابط المتعلقة بالدليل العلمي

ضبط المشرع حرية القاضي في الاقتناع بوضع بعض القواعد المتعلقة بالدليل الجنائي في حد ذاته للوصول إلى أقصى درجة من الحقيقة

1-مشروعية الأدلة

حرية القاضي في الاقتناع يجب أن يكون لها حد لا يمكن تخطيه وهو مشروعية الحصول على الدليل، ذلك أن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان إحترام حقوق الدفاع وحماية الكرامة الإنسانية، ونزاهة القضاء تستوجب أن تكون الطرق التي يلجأ إليها القاضي في البحث عن الحقيقة طرقا مشروعة، وبناءاً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يَبني حكمه على دليل مُستمد من إجراءات غير مشروعة. [172]

2 _ طرح الدليل العلمي للمناقشة أثناء الجلسة

تناول المشرع الجزائري في نص المادة 212 الفقرة 2 من ق إ ج ج _السالفة الذكر _ بأنه لا يمكن للقاضي تأسيس حكمه إلاَّ على الأدلة وعناصر الإثبات التي طرحت في جلسة المحاكمة وخضعت للمناقشة من قبل أطراف الدعوى ،بمعنى أنه لا يجوز أن يبني القاضي

---

[171] خروبي صارة شيماء ، **أهمية الخبرة الطبية في المسائل الجنائية** ،مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،القسم الخاص ، مستغانم2022، ،ص 59.

[172] عبودة نبيلة ، مرجع سابق ، ص 71

إقتناعه على أدلة لم تطرح أمامه واستناده على أدلة لم تطرح للمناقشة في الجلسة موجب للبطلان ، بحيث لا يحكم إلا على التحقيقات التي حصلت في مواجهة الخصوم وشفاهة ، كما يكون الدليل الذي استند عليه القاضي الموضوع ضمن أوراق الدعوى الموضوعة تحت تصرفه . [173]بأن يكون له أصل ثابت في ملف الدعوى وطرح للمناقشة دون تفرقه بين دليل الإدانة أو دليل البراءة.

ونلاحظ أن المشرع في المادة 302 من ق إ ج استخدم عبارتي "إن لزم الأمر" و"إن كان ثمة محل ذلك " [174]بمعنى أن عرض الأدلة أمر جوازي رهين بسلطة تقديريه للقاضي متى رأى أنه من اللازم أن يفعل ذلك وإن لم يعرضها من تلقاء نفسه يمكن للمتهم أو محاميه طلب عرضها هنا لا يجوز له أن يستند إليها في حكمه إلا إذا كان قد عرضها على المتهم، وفي حالة إذا ما سكت الأطراف ولم يطلب عرضها جاز له الإستناد إليه أي تسليم بوجود هذه الوسائل [175]

3-إعمال قاعدة تساند الأدلة

إن القاضي أثناء إصدار حكمه ملزم بتسبيب أحكامه بحيث أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا فتكوِّن المحكمة عقيدتها، أي أن للمحكمة أن تستخلص من مجموعها ما ترى انه مؤدٍ إليه فإذا سقط بعضها أو استبعد وجب إعادة النظر فيما بقي منها وللخصم مصلحة محققة في التوصل إلى إبطال الدليل الذي أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال عليه، ولا ينفيها توافر أدلة أخرى اذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة وإبطال واحد فحسب يقتضي إعادة النظر في كفاية باقيها لدعم الإدانة. [176]

---

[173] عبد الفتاح مراد،**التحقيق الجنائي التطبيقي** ، دون دار نشر ،مصر، دون سنة ، ص 477

[174] المادة 302 من ق ا ج ج ، مرجع سابق.

[175] بوراس منير ، **سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي** ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني – جامعة العربي التبسي ، تبسة، المجلد 15، العدد 01 ، الجزائر ، 2017 ص 463

[176] دبون كريمة ،شلاغة لامية ،**سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة** ، مذكرة ماستر جامعة عبد الرحمان ميرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون خاص ، بجاية ، 2013 - 2012 ص 29

حيث ذهبت المحكمة العليا في قرار صادر عنها إلى نقض قرار الإدانة وكذا الإحالة في إطار ما اعتبرته قصورا في التسبيب شاب القرار المطعون فيه لما ألغى الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة، الذي استند إلى الحالة المستعصية والخطيرة للمريضة التي توفيت بمصلحة التوليد والتي كانت تتطلب النقل إلى هياكل طبية متخصصة، معتبرا أن ذلك يخرج عن مجال تخصص القابلات ومستوى تأهلهم، وبذلك قضى بعدم قيام جنحة عدم تقديم مساعدة في حق القابلة لاسيما أنها بقيت بجانب المريضة إلى غاية وصول الاطباء الأخصائيين [177].

ثانيا: ضوابط متعلقة بنوع الجريمة

إن القانون قد قيد القاضي الجزائي في إثبات بعض الجرائم بأدلة معينة، وقد أوردها حصرا بحسب نوع الجريمة ،بحيث لا يترك للقاضي حرية في إختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته فقد حددها بحيث لا يجوز الإثبات بغيرها ،وأن هذه الجرائم المستثناة من قاعدة حرية الإثبات ومنها ما هو منصوص عليه في ق إ ج ج ، ومنها ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات كجريمة الزنا وخيانة الأمانة ،ومنها ما هو منصوص عليه في قوانين خاصة مثل قانون المرور وهذا بالنسبة لجريمة السياقة في حالة سكر رغم أن هذه الجريمة مستثناة من قاعدة حرية الإثبات إلا أن إثباتها يختلف من جريمة لأخرى . [178]

1-**جريمة الزنا:** الأصل أن جريمة الزنا كغيرها من الجرائم التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات التي يسمح بها القانون العام في المواد الجزائية لمبدأ حرية القاضي في الإثبات ، إلا أن المشرع قد يميز أحيانا أحد أطراف العلاقة بوضع معين لأسباب خاصة ، فالمادة 341 من ق ع ، تنص على أن الأدلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو بإعترافه أو وجود وسائل أو مستندات صادرة منه ، لكن كان من الممكن

---

[177] المحكمة العليا للغرفة الجزائية ، ملف رقم 246064 قرار مؤرخ في 23 10 2002 (غير منشور) أشار اليه روان حسان ،ص 231

[178] بن دعماش منصور، مرجع سابق، ص 49

إدراك علة هذا الحصر ،فالتقيد بوسيلتي الإثبات اللتين جاءت بهما المادة ذلك اعتبار أن إغواء الشاهد في هذه الجريمة ينطوي على الخطورة لتعلقها بموضوع يعتبر ترديده أمرا يخشى أثره كثيرا [179]، و لذلك أراد المشرع أن يأتي الدليل على الجرم فيها من أوراق غير معترض عليها أو أنها عرضة للتجريح أو الطعن فيها.

كما نلاحظ أن المكان الطبيعي الذي ينبغي أن تتواجد فيه المادة 341 من ق ع هو ق إ ج ج وليس قانون العقوبات وذلك في الفصل الخاص بطرق الإثبات لأن موضوعها يتعلق بهذا الفصل رغم أن مسألة الإثبات تتعلق بالموضوع كما أنها في نفس الوقت تتعلق بالإجراءات.[180]

وبناءا على ماسبق لا يمكن إثبات جريمة الزنا إلا بناءا على طرق الإثبات المحددة على سبيل الحصر في المادة 341 من ق ع وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها جاء فيها "يسيئ تطبيق القانون قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهمين بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 ق ع " [181]

"ولا تثبت جريمة الزنا إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق ع ومن ثم لا تصح شهادة شاهد كدليل لإثبات الزنا " [182]

2 –جريمة السياقة في حالة سكر:

المادة 241 من قانون المرور تشترط إثبات جريمة السياقة في حالة سكر إجراء الخبرة أو الفحوص الطبية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها جاء فيها " أن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي " [183]

---

[179] بوتمجت أنور، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات**، مذكرة ماستر جامعة العربي التبسي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ، تبسة 2018 -2019 ص 36

[180] بوتمجت أنور ، المرجع السابق ، ص 36

[181] قرار محكمة عليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، الملف رقم 69957

[182] قرار بتاريخ 15 ماي 1973 عن الغرفة الجنائية 01 ، ملف رقم 8420 .

[183] المادة 241 من القانون رقم :17/05 المؤرخ في 17 فبراير 2017 المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق.

كما أكدت الغرفة الجنائية من جهتها " أن الخبرة إجراء ضروري لإثبات جريمة السياقة في حالة سكر ولو كان الجاني معترف بذلك ". [184]

ملخص الفصل الثاني:

يتمحور هذا الفصل حول دراسة أحكام الإثبات الجنائي في المجال الطبي عند إعمال المسؤولية الجزائية للقائمين على التوليد من قرائن وخبرة أو دليل كتابي أو أي وسيلة من الوسائل التي تساهم في إثبات المسؤولية الجزائية كما يواجه مساعدي التوليد صعوبات وذلك لتداخل الاختصاص بين القائمين على التوليد وتزامن حالة مساعدة شخص في حالة خطر مع وجوب التَدخل وامتناعه لِما له من آثار قانونية على ذلك، مع طرح بعض القضايا في هذا المجال.

ومن جهة أخرى سلطة القاضي الجزائي في الإثبات وحريته في ذلك وفق ما أقرته المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يلقى الدليل العِلمي حجيته في الاثبات.

مع خضوع هذا الدليل لاقتناع القاضي بحيث يصطدم هذا الدليل مع قناعة المحلفين في الجنايات، على غرار محكمة الجنح التي تعتبر محكمة دليل مع إمكانية استبعاد هذا الدليل لعدم خضوعه واحترام مبادئ الإثبات الجنائي.

[184] بوتمجت أنور ، مرجع سابق ، ص 39

الخاتمة

نستخلص من خلال بحثنا أن الإثبات في الجرائم المرتبطة بالتوليد تلزم القاضي للإستعانة بالخبرة القضائية المتخصصة نظرا لخصوصية هذه الجرائم وصعوبة إثباتها.

وقد أفضت دراستنا للنتائج التالية:

- إن أساس إباحة التوليد للقائمين عليه هو القانون (من خلال المادة 39 من قانون العقوبات) وهو ما أذن به القانون وما أمر به القانون.
- إن المسؤولية الجزائية الطبية أسندت للقواعد العامة في جرائم القتل والجرح الغير عمدي بالرغم من خصوصية ممارس المهنة والاختصاص الطبي مثل أي جريمة مثل حوادث المرور.
- تعدد المتدخلين في التوليد وتداخل الإختصاصات يؤدي للتهرب من المسؤولية، فلا يمكن الاعتماد في الاثبات على وسائل التقليدية وتستوجب الخبرة المتخصصة (طبيب النساء).
- إن تسليط الضوء حول الجرائم الغير عمدية في التوليد مسألة يقتضي الحال دراستها لكثرة ارتكابها في المجال العملي، واهمها جريمة القتل الغير عمدي والجرح الغير عمدي اضافة لجريمة عدم التصريح بالولادة في وقتها. وتتكون أركان المسؤولية الطبية الجزائية ابتداءًا بالركن المادي المكون من ثلاث عناصر وهي: الخطأ الطبي الذي تكون القابلة معنية به حسب ما جاء في المادة 353 من قانون الصحة، التي تعتبر كل خطأ طبي مثبت بخبرة يقحم المؤسسة أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسته مهامهم او بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية او الصحية يسبب وفاة عجزا او يعرض حياته للخطر يؤدي لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.
- العنصر الثاني لقيام المسؤولية الطبية الجزائية هي تحقق الضرر الجنائي وهو النتيجة الإجرامية، والعنصر الثالث العلاقة السببية بين السلوك المجّرم والنتيجة الإجرامية، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي لتحديد الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية.

- هناك بعض الجرائم التي يمكن أن تُتابع القابلة على إرتكابها بكل سهولة، أهمها القتل والجرح غير العمدي في مرحلة الولادة، نظرا لكثرة المساءلة القضائية، مع تحديد أركان كل جريمة العقوبة.
- توسع المجال الطبي والتوليد لتعدد مجال التوليد مع الأمراض المزمنة كالضغط الدموي والسكري مع الحمل وإرتباطه بالمسائل الفنية المعقدة وعدم تحديد المهام والمسؤوليات يُصّعب من عملية الإثبات عند إعمال المسؤولية الجزائية.
- عدم توافر الحماية القانونية للقابلة عند وجوب التدخل في الحالات المتعسرة كحالة مساعدة شخص في حالة خطر، فالنص لا يوضح حدود التدخل وتوقيته وآجاله.
- غموض بعض النصوص القانونية، وعدم توفر الحماية اللازمة للقائمين على التوليد نظرا لخصوصيته وتميزه بالخطورة، وسرعة التدخل التي تعترض القابلة في هذا المجال، مما يستوجب عليها أحيانا إنقاذ حياة الأم على الأقل، وتعرضها للمساءلة الجزائية فيما بعد والتي تعتبر ثغرة قانونية.
- تقرير الخبرة الطبية يخضع لقناعة القاضي بعد إستجماعه لكافة عناصر الإثبات المكونة لها للوصول إلى الحقيقة، وفق ما أقره المشرع في حرية الإثبات وتقدير الوسائل المعروضة أمامه.
- تعثر المضي في الملف الطبي الرقمي وتفعيل العمل به في الواقع وقيده بالمعلومات الخاصة بكل مريض، وهو ما سوف يصّعب عمل الخبير في إعداد تقريره، بحيث يكون هذا الأخير بمثابة قيد للقاضي في تكوين قناعته عند تعارضه مع قناعة المحلفين في الجنايات.
- غموض في النصوص التشريعية عند إحالة المشرع لبعض السلوكات الإجرامية المقررة في المجال الصحي إلى ق ع ج وعدم وجود نص ينظم أحكام العقوبات المقررة لهذه الفئة.
- خضوع القاضي الجزائي لأحكام ومبادئ الإثبات في القواعد العامة عند تقديره للدليل العلمي.

وبناءا على هذه النتائج نقترح بعض الحلول:

- ضرورة تسريع وتيرة رقمنة الملف الطبي على جميع المستشفيات العامة لتسهيل الحصول على دليل إثبات في حالة الأخطاء الطبية.
- يستحسن إعمال نظام تكويني للقائمين على التوليد وبالخصوص القابلات المعرفة حقوقهم ومسؤولياتهم لتجنب المساءلة الجزائية.
- نقترح العمل على إثراء قانون يتعلق بالمسؤولية الطبية ومناشدة المشرع الجزائري لإصدار نصوص تنظيمية لإعمال قواعد قانون الصحة الجديد لمهن الصحة لتحديد المسؤوليات كل مهني على حدا.
- يمكن للسلطة المعنية بالقطاع تكثيف التظاهرات العلمية والورشات التكوينية حول تحديد المسؤوليات من خلال شرح النصوص التنظيمية الحالية المتعلقة بمجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية المتعلقة بالولادة.

المصادر والمراجع

أ –المصادر

أولا: القران الكريم

ثانيا :القوانين

1–القانون رقم07–05، المؤرخ في 13ماي2007،الامر يعدل و يتمم الامر رقم **75–58** المؤرخ في 26 –09–1975 ،المتضمن **القانون المدني،** الجريدة الرسمية عدد 78 ،سنة 1975 .

2–القانون رقم 18–11 المؤرخ في 18شوال عام 1439 الموافق 2يوليو سنة2018 **المتعلق بالصحة،** ج .ر.ج. ج. عدد46 ،المؤرخ في 29يوليو2018.

3–القانون رقم 21–11 المؤرخ في 25 غشت الموافق 2021، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 15 ،المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 ،**المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،** ج ر ج ع 48 لسنة 1966.

4–لقانون رقم 24–06 ،المؤرخ في 28 ابريل 2024 ،ج ر عدد 30 ،لسنة 2024، يعدل و يتمم الامر66–156، المؤرخ في 08–06–1966 ،**المتضمن قانون العقوبات الجزائري** ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد49 ،لسنة1966 .

المراسيم التنفيذية:

1–المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المؤرخ في5 محرم عام 1413 ،الموافق 06–08–**1992المتضمن لمدونة اخلاقيات مهنة الطب** ج.ر.ج.ج العدد52.1

2–المرسوم التنفيذي رقم 09–393، المؤرخ في24–11– 2009 ،يتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين في الصحة العمومية** ، ج ر ج ج، الصادرة بتاريخ 29–11–2009 ،العدد 70.

3–المرسوم التنفيذي رقم11\122 ،المؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1432 ،الموافق 20 مارس سنه2011 ،المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر ج ج ،العدد 17 ،لسنة2011 .

القرارات القضائية

1-م.ع ،الغرفة الجنائية، ملف رقم 18801،القرار بتاريخ 1981\02\10 نشرة القضاة 1989ص86 اشار اليه : روان ،حسن كمال .
2-م.ع ،غ.ج.م ، ملف رقم 606424،قرار مؤرخ في 2002\10\23 غير منشور.
3- قرار محكمة عليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، الملف رقم 69957
4- قرار بتاريخ 15 ماي 1973 عن الغرفة الجنائية 01 ، ملف رقم 8420 .

الكتب :

العامة:

1-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هوامة،2017 2-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأموال و جرائم ضد الأشخاص، ج1 ،ط 5 ، دار هومه للطباعة و التوزيع ،بوزريعة ،الجزائر، 2006.

5-إغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، الجزائر، 2010

6-صونيا بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي دراسة مقارنة، دار الهدى للنشر والتوزيع عين ميلا ،الجزائر،2010 .

5-عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة السادسة دار بلقيس للنشر ،2022.

6-عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دون دار نشر، مصر، دون سنة نشر.

7-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، جزء 03، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، 1992 .

8-محمد عبد الكريم العبادي ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، الأردن ، 2010

9-مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي الجزء الأول،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 .

10-هلالي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث ، طبعة 03 .2011

المتخصصة:

1-أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، م2007 .

2-رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ب.د.ط، دار هومه الجزائر 2012.

3-بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية والتطبيق،ط1،دار الايمان،دمشق1984

4-صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2011.

5-عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر2007

6-عثمان فاروق حسن نانه، المسؤولية القانونية في العمل الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ،ط الأولى 2013.

7-عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، ب.د.ط الجزائر ،2007.

9-عمر زودة، الإثبات في المواد الجزائية، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع الطبعة الثانية، الجزائر، 2021.

16-محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا فقها اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2003

17-يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، باتنة، دون سنة نشر .

اطروحات الدكتوراه

1-بن عودة سوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية ،دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورا في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قانون خاص ،جامعة تلمسان ،الجزائر ،2018،.

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

3-روان حسن كمال ، المسؤولية المدنية والجزائية في مهنة التوليد ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون وصحة ، جامعة جيلالي ليابس 19 مارس 1992 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص حقوق ، سيدي بلعباس ، 2019 - 2020.

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

5-حاج عمر نعيمي ، مسؤولية الدولة عن اضرارا لمخاطر الاجتماعية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام تخصص اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة غرداية، السنة 2023-2024

رسائل ماجيستر

1-بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدي الأدلة ، مذكرة ماجيستر ، جامعة حاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2010 ، 2011 .

2-الطاهر كشيده، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعه تلمسان، الجزائر، 2011 .

3-نبيلة غضبان، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كليه الحقوق، جامعه تيزي وزو، الجزائر ،2009.

مذكرات الماستر

1- بوتمجت أنور، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات، مذكرة ماستر جامعة العربي التبسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ، تبسة 2018 -2019

2-بن دعماش منصور، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفق تشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ،جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق وعلوم سياسية ، قسم القانون الخاص مستغانم 2023.

3-بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم حقوق ، تخصص قانون جنائي ، بسكرة ،2015 .

4-بوشو سميرة ، الإثبات الجنائي بالأدلة العلمية ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، المسيلة ، 2019 .

5-حراث فتيحة، أدلة الإثبات العلمية في المواد الجنائية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم حقوق ، تخصص قانون جنائي ، غرداية ، 2014 .

6-خروب سناء ، المسؤولية الجزائية في المجال الطبي ، مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية ، مستغانم ،2020 .

7-دوار حنان ، حدود سلطة الإثبات و الإقتناع للقاضي الجزائي وضوابطه ، مذكرة ماستر جامعة دكتور مولاي الطاهر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص علم الإجرام ، سعيدة ، 2017 .

8-عبودة نبيلة، الإثبات العلمي أمام القاضي الجزائي ، مذكرة ماستر، جامعة دكتور مولاي الطاهر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون جنائي وعلوم الإجرام ، سعيدة ، 2019 ،2020 .

9-عدة نادية، وسائل الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، مستغانم ، 2022.

10- مرزوق عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام تخصص علم الإجرام والعلوم الجنائية، مستغانم، 2018 .

11- نعيمة مواس، نجاة برقطان، عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر، جامعة 8ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، قالمة، 2019.

المقالات العلمية:

1-بن الطاهر عثمان، كفاية الدليل العلمي وسلطة القاضي الجزائي في تقديره، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق،جامعة سيدي بلعباس ، المجلد 7،العدد 03، الجزائر، 2020.

2-بوراس منير، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة العربي تبسي ، المجلد 15 ، العدد 01 ، الجزائر ، 2017 .

3-جمال دريسي، الإثبات الجنائي بالأدلة العلمية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 17، العدد 02 ،2022.

4-سليمان الحاج عزام ،جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حاله خطر في مجال الطبي مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق ،المركز الجامعي تمنراست ،الجزائر ،ع7 ، .2015

5-على عثماني، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الادارية للمستشفى في الجزائر، مجلة الثرات ، العدد13، الجزائر، 2014

6--فاروق عبد الحميد كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف.

المواقع الالكترونية

1- https:--theses-algerie.com-3117308222999287-memoire-de magister-universite-djillali-liabes---sidi-bel-abbes 2024-05-11 a 20:55h

المراجع باللغة الأجنبية

1- Cass.crim،15juin 1998 : Jwis.data n’3271.
2- Siham Balguermi،maitre assistante,le role des textes juridiques dans la protection du sage femmes،etude juridique et sociales .
3- j.Hureau.D.Poitout ,L;expertise medicale en responsabilitemedicale et en reparation du prejudice corporrel.3eme edition.2004.

الفهرس

شكر وتقدير.....

الاهداء.....

قائمة المختصرات :.....

مقدمة.....

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للقابلة اثناء عملية التوليد (مساعدي التوليد)..... 5

المبحث الأول: خصوصية مركز القابلة في جرائم المرتبطة بالتوليد..... 7

المطلب الأول: أساس وشروط إباحة التوليد..... 7

الفرع الاول: التوليد من اسباب الإباحة..... 8

أولا: اسباب الإباحة..... 8

ثانيا: شروط إباحة التوليد.....10

الفرع الثاني: خصوصية عملية التوليد بتعدد المتدخلين (الطبيب القابلة) 13

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للقابلة في مراحل التوليد 14

الفرع الأول: مسؤولية القابلة الجنائية في مرحلة التوليد العادي والقيصري 15

أولا: في مرحلة التوليد العادي.....15

الفرع الثاني: مجال تدخل القابلة في الولادة القيصرية.....16

أولا : عناية بالمولود.....17

ثانيا : متابعة بعد الولادة.....17

المبحث الثاني: اركان المسؤولية الجزائية للقابلة.....17

المطلب الاول: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية اثناء التوليد.....18
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية 18
اولا: تعريف الخطأ الجزائي الطبي غير العمدي.....18
البند الاول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي 19
البند الثاني: تعريف الخطأ الطبي الجزائي في التوليد.....20
ثانيا: صور الخطأ الجزائي الطبي في مهنة التوليد.....22
الفرع الثاني: الحالات الموجبة للمسؤولية الجزائية في مرحلة التوليد 24
اولا :جرائم القتل والجرح المرتكبة خطأ من طرف القائم على التوليد.....24
ثانيا : اركان جريمة القتل والجرح الخطأ.....25
ثانيا: جريمة عدم مساعدة شخص في حالة الخطر 28
المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية.....30
الفرع الأول: شروط الضرر الناتج عن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية 30
الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية: 31
ملخص الفصل الأول.....33
الفصل الثاني : سلطة القاضي الجزائي في تقدير ادلة الاثبات في جرائم التوليد 34
المبحث الأول: احكام الاثبات الجنائي في مجال التوليد.....36
المطلب الاول: الخبرة الطبية أساس إثبات المسؤولية الطبية في مجال التوليد 36
الفرع الأول : الخبرة العلمية من العمومية الى التخصص.....37
اولا : تعريف الخبرة الطبية.....37
ثانيا :أهمية الخبرة الطبية.....38

الفرع الثاني : وسائل الاثبات العلمية في مجال المسؤولية الجزائية.....39
أولا : تعريف الشهادة.....39
ثانيا: أهمية الشهادة.....39
ثانيا : الدليل الكتابي –المحررات.....41
1– تعريف المحررات.....41
2 – تعريف الملف الطبي.....41
3 – حفظ الملف الطبي.....42
المطلب الثاني :معوقات الإثبات في مجال المسؤولية الجزائية.....44
الفرع الأول :صعوبة تحديد المسؤولية الجزائية لتداخل الاختصاص.....44
أولا :مسؤولية الطبيب في عملية الولادة.....44
1–المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد عن الولادة الطبيعية :.....44
2–المسؤولية الجزائية للطبيب أثناء الولادة القيصرية.....45
ثانيا : المسؤولية الجزائية لطبيب التوليد عن فعل الغير 45
الفرع الثاني : سرعة وتوقيت تدخل القابلة بين وجوب التدخل وتجريمه.....46
أولا : جريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر.....46
ثانيا :أركان الجريمة.....47
1–الركن الشرعي :.....47
2–الركن المادي :.....47
3– الركن المعنوي :.....49
المبحث الثاني : قبول الدليل العلمي وتقديره من مهام القاضي الجزائي 51

المطلب الأول : مدى حجية الأدلة العلمية كوسيلة إثبات في المواد الجنائية 52
الفرع الاول : مفهوم الدليل العلمي.....52
اولا : تعريف الدليل الجنائي.....52
1- تعريف الدليل 52
2- تعريف الدليل الجنائي 53
ثانيا : تعريف الدليل العلمي.....53
ثالثا : دور الدليل العلمي في الاثبات.....54
1- دور الدليل العلمي في إثبات وقوع الجريمة.....54
2 - دور الدليل العلمي في تحديد شخصية المتهم.....55
3- دور الدليل العلمي في تحديد مسؤولية المتهم.....56
الفرع الثاني : حجية الدليل العلمي 57
المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير الدليل العلمي 58
الفرع الأول : إقتناع القاضي الجزائي بالدليل العلمي 58
أولا : تعريف الإقتناع.....58
1- لغة.....58
2 - فقها.....58
3- اصطلاحا.....59
ثانيا : خضوع الأدلة العلمية لمبدأ الإقتناع القضائي 60
الفرع الثاني : إمكانية استبعاد القاضي للدليل العلمي.....62
أولا : الضوابط المتعلقة بالدليل العلمي 62

1- مشروعية الأدلة.....62
2 - طرح الدليل العلمي للمناقشة أثناء الجلسة 62
3- إعمال قاعدة تساند الأدلة.....63
ثانيا : ضوابط متعلقة بنوع الجريمة.....64
ملخص الفصل الثاني :.....66
الخاتمة.....68
المصادر والمراجع.....71
الفهرس.....80
الملخص :.....86

الملخص :

يتركز مضمون هذه المذكرة حول الجرائم غير العمدية في مجال التوليد و التي تَعْرِف اليوم تزايدًا في حالاتها، والمرتكبة من طرف القائمين على التوليد والقابلة خصوصا، وبتحديد مهامها و مسؤولياتها و العراقيل التي تواجهها، مما يُصَعِب عملية الإثبات عند إعمال المسؤولية الجزائية في حقها، حيث يلقى الدليل العلمي حجيته مثل الخبرة الفنية في اثبات المسؤولية الجزائية ،و هو ما يتعارض مع حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل العلمي . كما سنتطرق لبعض الجرائم التي ممكن أن تُتابع بها القابلة في مرحلة الولادة والعقوبة المقررة لكل جريمة.

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي الجزائي، المسؤولية الطبية الجزائية، القابلة، الدليل العلمي.

Summary:

The content of this memorandum focuses on unintentional crimes in the field of obstetrics، which today are witnessing an increase in their cases، and committed by those in charge of obstetrics and the midwife in particular، and defining her duties، responsibilities and the obstacles her face، which makes the process of proof difficult when criminal liability is imposed against her، Scientific evidence becomes authoritative as technical expertise in proving criminal liability، which conflicts with the freedom of the criminal judge to be convinced by scientific evidence. We will also discuss some of the crimes that a midwife may be prosecuted for during childbirth and the penalty prescribed for each crime.

Keywords: the authority of the criminal judge، criminal medical responsibility، midwife، scientific evidence.