وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021 فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

تحت رئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

عنوان المداخلة:

النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في مجال عمليات التجميل (دراسة مقارنة)

استمارة المشاركة

الاسم واللقب : بلطرش مياسة

المؤهل العلمي : أستاذة محاضرة (أ)

مكان العمل: كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر1

الهاتف: 0770342933

البريد الالكتروني : bellatrechemyassa@yahoo.fr

عنوان المداخلة: النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في مجال عمليات التجميل (دراسة مقارنة)

الملخص:

حماية الجسم تعني صونه والدفاع عنه، لكن قد يستدعي الأمر في بعض الأحيان التدخل الجراحي من أجل العلاج ، هذا التدخل يمس بالجسم من أجله ولمصلحته ، لكن العلاج بالمفهوم الواسع لا يقتصر فقط على الجراحة العلاجية وإنما توجد جراحات أخرى كجراحة الشكل أو التجميل التي يكون الغرض منها إزالة تشويه بالجسم بالتالي سيكون هدف هذا النوع من العمليات الجراحية تحسين مظهر الإنسان بإصلاح عيب أو رفع تشوه فنكون بصدد جراحة تجميلية علاجية، أو قد تكون جراحة تجميلية من طبيعة خاصة أي تحسينية من أجل الحصول على منظر جميل، فكان من الضروري لدى الفقه والقضاء تحليل هذه الظاهرة و بيان مداها و ضوابط ممارستها.

في هذا الصدد ، تناولت المداخلة الحالية هذه الجوانب المتعلقة بالعلاج التجميلي وجراحة المظهر مع عرض موجز لدراسات قانونية والبحث في ماهية الجراحة التجميلية ومختلف أنواعها، و موقف الفقه و القضاء منها والبحث في طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل وعناصر قيامها بمعنى أركانها وموقف الإجتهادات القضائية في هذا المجال.

ومن هنا تطرح الإشكالية التالية معرفة ما المقصود بالجراحة التجميلية وماهي شروط قيام المسؤولية الطبية في عمليات الجراحة التجميلية ؟

وبغرض معالجة الإشكالية السابق طرحها اعتمدنا التقسيم التالي:

المحور الأول- مفهوم الجراحة التجميلية بين الفقه والقضاء

المحور الثاني- شروط قيام المسؤولية الطبية في عمليات الجراحة التجميلية

الكلمات المفتاحية: الجراحة التجميلية- المسؤولية الطبية- موقف الفقه والقضاء

المقدمة

تعد جراحة التجميل بمثابة تلبية ضرورية للمجتمع وعملية مواكبة لمقتضيات ومسايرة لتطورات الحياة العصرية للفرد وما قد يلحق بهذا الأخير من حوادث كالحروق وإصابات في مكان العمل وحوادث المرور بسبب السيارات وقطارات السكك الحديدية والطيارات والأضرار المسببة بسبب إصابات من الألعاب الرياضية كتشوه الوجه في الملاكمة، والأذرع في رفع الأثقال، وتمزق عضو بسبب حادثة أو مرض... الخ، كما قد تمس من رغب في تغيير شكله ومظهره كتعديل الانف والثدي وغيرها.

فالطب الجراحي، إذن لا يقتصر على الجراحة العلاجية بل يشمل أيضا جراحة التجميل أو جراحة الشكل، والتي يكون الغرض منها إزالة ِتشويه بالجسم.

ذلك أنه قد يولد شخص بتشوهات خلقية نتيجة لعوامل وراثية مثلا أو تشوهات نتيجة تعرض المريض لحوادث سير مركبات أو كوارث أو حروب أو أمراض أو حروق أو كسور وغيرها.

فإزالة هذه التشوهات من الحالات التي يصبح التداوي فيها جائزا شرعا لان من شأنها أن تلحق السخرية أو الاستهزاء للمصاب بها. وفي نفس السياق، فإن مشروعية جراحة التجميل والمساس بجسم الإنسان حتما يجد سنده وثبوته في القانون والإجتهادات القضائية.

وبذلك ، يثير الموضوع الحالي العديد من المشكلات خاصة فيما يتعلق بمفهوم عمليات التجميل، وأهميتها، وأنواعها، والطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن هذه العمليات، والجدل الواقع في الفقه والقضاء بخصوص طبيعة هذه المسؤولية.

ومن هنا تطرح الإشكالية التالية معرفة ما المقصود بالجراحة التجميلية وماهي شروط قيام المسؤولية الطبية في عمليات الجراحة التجميلية ؟

وبغرض معالجة الإشكالية السابق طرحها اعتمدنا التقسيم التالي:

المحور الأول- مفهوم الجراحة التجميلية بين الفقه والقضاء

المحور الثاني- شروط قيام المسؤولية الطبية في عمليات الجراحة التجميلية

المبحث الأول- مفهوم الجراحة التجميلية بين الفقه والقضاء

في هذا المطلب ، سيتم تناول تعريف للجراحة التجميلية بين الفقه والقضاء ، ثم كمرحلة ثانية أنواع الجراحة التجميلية.

المطلب الأول- تعريف الجراحة التجميلية بين الفقه والقضاء

لجراحة التجميل معنيان، معنى لغوي، وآخر اصطلاحي

لغة : مصدر من الفعل جِرَح، جرحا ،وهي جريح، أي شق في بدنه شقا، والجراحة تعني: صنعة الجراح، وهي فرع من الطب يكون العلاج فيه كله أو بعضه قائما على إجراء عمليات يدوية مبضعية. والجراح هو الذي يعالج بالجراحة[1]

اصطالحا: جراحة التجميل يرجع أصلها إلى الكلمة اليونانية Plastikos وكلمة Plastic ، لا تتعلق بمادة البلاستيك المشهورة، لكنها تُجرى لأغراض وظيفية تحسينية أو "يشكل"، لذلك ارتبطت هذه الكلمة بالجراحات التي تجرى لأغراض جمالية لاستعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم [2].

ولقد تعدد التعريفات الخاصة بجراحة التجميل، فقد تم تعريفها بأنها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"[3].

وعرفها البعض بأنها " فرع من الجراحة لا يُقصد به الشفاء، وإنما تقويم بعضاء فيسعى إلى التشوهات أو النتوء، حيث يفقد العضو شكله الطبيعي ويراه صاحبه مستقبحا فيسعى الى جراح التجميل إزالته وإنقاذه منه" [4].

وعرفها البعض الآخر بقوله:" هي جراحة ليست كباقي الجراحات يُقصد بها الشفاء من علة وإنما الغاية منها إصلاح تشويه يخدش الذوق أو يثير الألم أو النقمة أو الاشمئزاز في النفوس[5]".

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1425هـ/ 2004م، ص 115

[2] د. علاء فتحي عبد العال، 2013 ، أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط،، ص 101

[3] د. لويس دارتيج، مقال بعنوان"esthétique chirurgie la à Droit"، منشور في مجلة الحياة الطبية، عدد 25 مارس 1929باريس، ص .289 (مأخوذ من مقال د. اسنر خالد سلمان ، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن عمليات التجميل، جامعة الفراهيدي كلية القانون الحقوق بغداد ، مجلة كلية الإسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، مجلد5 ، العدد9، 2023، ص 137)

[4] د. عبد الوهاب حومد، 1981، المسئولية الجزائية عن جراحة التجميل، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ص .192، (مأخوذ من مقال د. اسنر خالد سلمان ، نفس المرجع، ص 137)

[5] د. عبد السالم التونجي، المسئولية المدنية للطبيب، دون ناشر، ص 396 (مأخوذ من مقال د. اسنر خالد سلمان ، نفس المرجع ، ص 137)

كما تُعرف بأنها "الجراحات التي يُجريها الأطباء المختصون، والتي تعني تحسين الشكل، أو إزالة وإصلاح العيوب والتشوهات الخلقية والمكتسبة، الظاهرة والخفية، من الناحيتين الوظيفية والجمالية لإعادة الجزء المعالج إلى وضعه الطبيعي المتناسق أو إلى وضع قريب منه يريح نفسية الشخص المعالج"[6].

وذهب آخرون إلى تعريف جراحة التجميل بأنها " تلك الجراحة الطبية التي تُجرى على شخص بناء على طلبه ورضائه الحر المستنير، بغية إصلاح التشوهات أو العيوب الخلقية أو المكتسبة الموجودة في ظاهر جسمه، والتي لا تسبب له ألما وإنما تعيب شكله، وتؤثر في قيمته الشخصية والاجتماعية، وذلك بإعادة التناسق والتوازن للجزء المشوه أو المعيب في جسمه وفقا لمقاييس الجمال المناسبة له"[7].

من مجموع هذه التعريفات، يتبين أن جراحة التجميل تتميز بخصائص معينة تجعلها تختلف من عدة وجوه عن الجراحة العادية، فمن ناحية، فإن جراحة التجميل لا تهدف إلى علاج مرض عضوي في الشخص الذي يخضع لها، وإنما تهدف إلى مجرد إزالة تشوه أو عيب في جسمه، وهو ما يميزها عن الجراحة العادية. فالجراحة العادية يكون الغرض منها علاج الشخص من مرض عضوي أي جسماني يسبب له آلاما ويصيبه بالإعياء، مما يؤثر على سلامة جسمه، بل وقد يهدد حياته ذاتها، كأمراض القلب والكبد والأورام السرطانية وغيرها.

أما جراحة التجميل فلا تسعى إلى تخليص الشخص من مرض أو علة من هذا النوع، بل تسعى الى تخليص الشخص من تشوه أو عيب في شكله لا يسبب له ألما ولكن يجعل شكله معيبا قد يكون موضوع سخرية أو عدم تقبل ذاتي ، يستوي في ذلك أن يكون هذا التشوه أو العيب خلقيا أو مكتسبا .

فالتشوه والعيب الخلقي هو الذي يولد به الشخص أما التشوه أو العيب المكتسب فهو الذي يطرأ على شكل الشخص أثناء حياته نتيجة لتعرضه لحادث أو كارثة أو مرض أو بسبب التقدم في من الجسم، فالجزء المشوه العمر. ومعنى ذلك أن جراحة التجميل تجري على جزء سليم صحيا أو المعيب في الجسم، والذي تسعى تلك الجراحة إلى إصلاحه، لا ينتج عنه ألم أو وجع للشخص، ومن ثم فإنه لا يؤثر على صحته البدنية، ولا يهدد حياته بأي خطر، بحيث إنه يستطيع التعايش مع هذا التشوه أو العيب، كل ما هنالك أن هذا الأخير يعيب شكله وينال من جماله، ولذا فإن جراحة التجميل لا تحتمها ضرورة عاجلة

---

[6] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسئولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2002 ، ص26 (مأخوذ من مقال د. اسنر خالد سلمان ، نفس المرجع ، ص 137)

[7] د. منذر الفضل، المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 1995، ص 6 (مأخوذ من مقال. د. اسنر خالد سلمان ، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن عمليات التجميل، جامعة الفراهيدي كلية القانون الحقوق بغداد ، مجلة كلية الإسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، مجلد5 ، العدد9، 2023، ص 137).

تستلزم التدخل السريع للجراح، حتى ولو كان ذلك ٍفي ظروف متأنية، بحيث يكون أمام الجراح بدون رضاء المريض، وإنما هي تتم دائما والمريض متسع كبير من الوقت لتقرير التدخل الجراحي، وبالتالي فإن هذه الجراحة لا تتم إلا ِبطلب الشخص المعني ورضائه، وبعد أن يكون قد أُحيط علما من قبل الجراح بكافة النتائج المترتبة عن العملية سواء كانت إيجابية أو سلبية ، بحيث يمكنه أن يتخذ قراره وهو على بينة من أمره وواعي بكل المخاطر.

ومن ناحية أخرى، فإن جراحة التجميل تتم على ظاهر الجسم، أي على الجزء ومن ناحية أخرى، فإن جراحة التجميل تتم على ظاهر الجسم، أي على الجزء الخارجي أو السطحي للجسم، ولا تتم في باطنه أو أحشائه، إذ إن التشوهات أو العيوب على سطح الجسم، ومن ثم فهي لا تستدعي شقا للبطن أو قطعا عميقا في الجسم . في حين أن الجراحة العادية تتم إما على سطح الجسم أو في باطنه[8].

المطلب الثاني - أنواع الجراحات التجميلية

الهدف من عمليات التجميل هو تجميل المظهر الخارجي للجسم، فالجراحة نوعان كلا منهما تسعى مواجهة صور معينة من التشوهات أو العيوب التي قد تلحق بجسم الإنسان، هذان النوعان هما جراحة التجميل التقويمية، وجراحة التجميل الترميمية أو التعويضية.

-بالنسبة لجراحة التجميل الترميمية (chirurgie reconstructrice) أو التعويضية،(thérapeutique chirurgie) فهي تهدف إلى إصلاح التشوهات الشديدة، الخلقية منها أو المكتسبة ، والتي تقبح شكل الجسم وتؤثر على آدائه الوظيفي وذلك بتصليح ِالأجزاء المشوهة من الجسم وترميمها أو تعويضها عما تلف أو فقد منها، بغية إعادتها إلى وضعها الطبيعي من الناحية الوظيفية والشكلية بصورة تقريبية وبالتالي فإن هذه الجراحة قد تعيد بناء الجزء المشوه أو تكمله، لذلك تسمى أيضا بجراحة إعادة البناء، أو الجراحة التكميلية أو العلاجية. ورغم أن هذه الجراحة تسعى في النهاية إلى تجميل الشكل ، إلا أن كونها تواجه عادة تشوهات خطيرة لا يمكن تحملها عادة، يجعل قصد العلاج ملحوظ فيها[9].

[8] د. اسنر خالد سلمان ، المرجع السابق ،ص 138 و139

[9] د. اسنر خالد سلمان ، المرجع السابق ،ص 143

وفي هذا الاطار، الرضا فيها، قد يحصل كتابيا أو شفهيا، وقد يكوف صريحا أو ضمنيا يستفاد من الموقف الذي يتخذه المريض والذي يؤكد توافر رضا، حيث يسمح هذا الأخير بالتدخل الجراحي من طرف المختص[10] .

-أما بالنسبة لجراحة التجميل التقويمية أو التحسينية أو ما تدعى بالجراحة التجميلية غير العلاجية (Chirurgie esthétique)، فهي جراحة التجميل بأتم المعنى، لا تتجه أصلا إلى تحقيق الشفاء وإنما تهدف إلى إصلاح أو تقويم التشوهات أو العيوب البسيطة سواء أكانت خلقية يولد بها الشخص كعيوب الأنف ، أو كانت مكتسبة تلحق بالشخص نتيجة تقدمه في العمر وحدوث تغييرات على ملامحه تفقدها صفاتها الجمالية كالترهلات والتجاعيد أو عيوب الثدي أو الذقن أو البطن أو غيرها نتيجة لما يتعرض له من جروح أو عمليات جراحية تترك ندوبا على جسمه أو الشيخوخة مثلا ، وتكون الغاية الأساسية والمباشرة من تلك الجراحة هي تجميل الشكل أو تحسينه، ولذلك فإنها تسمى أيضا بالجراحة الجمالية أو الجراحة التحسينية.

هذه الجراحة هي الأكثر انتشاراءفي العصر الحديث، ذلك أن الناس خصوصا النساء لم يعُدن يتقبلن التعايش بعيوبهن الشكلية[11].

هذا النوع من الجراحة التي تشترط إفراغ رضا الشخص في شكل كتابي لأن التزامات الجراح تكون اشد وهي تحقيق النتيجة زيادة على ذلك لا توجد حالة الضرورة التي بموجبها يتدخل الطبيب أو الجراح دون أن يتوقف الأمر على حصول الرضا في شكل معين[12].

المبحث الثاني- شروط قيام المسؤولية الطبية في عمليات الجراحة التجميلية

تقوم الإباحة على أساس اعتراف القانون بمهنة الطب، وبالتالي يسمح حتماءبكل الاعمال الضرورية أو المناسبة للقيام بها ومباشرتها ، ونظرا لكون هذه الأعمال تهدف إلى المحافظة على الجسم وتعمل في مصلحته في أن يسير سيرا طبيعياء، فإن القانون يرخص بها . وهذه الأعمال وإن مست مادة الجسم فهي لا تستهدف إيذاءه أو مصلحته، بل تستهدف صيانته، ومن ثم لا تعتبر من قبيل الاعتداء عليه، وذلك بصرف النظر عن النتيجة التي يسفر عنها العلاج ، طالما أن الطبيب قد وجه فنه إلى غرض عالج المريض[13].

---

[10] علال قاشي ، أسس مشروعية جراحة التجميل والمساس بجسم الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 8 ، العدد 1، ماي 2018، ص 183 الى 209، ص189

[11] د. اسنر خالد سلمان ، المرجع السابق ،ص 141

[12] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص189

[13] د. اسنر خالد سلمان ، المرجع السابق ،ص 133

إذن ، فإباحة العلاج الطبي في مجال الجراحة التجميلية تجد مصدرها في حالة الضرورة التي تدفع الطبيب إلى القيام بهذا الفعل الجراحي العلاجي .

سيتم تناول من خلال هذا المبحث مسؤولية الطبيب في مجال العمليات الجراحية التجميلية في المطلب الأول ثم كمطلب ثاني معالجة موقف المشرع الجزائري من ذلك.

المطلب الأول – مسؤولية الطبيب في ميدان العمليات الجراحية

تكون مسئولية الطبيب في مجال العمليات التجميلية بموجب ما تقدم عقدية، ولا تقوم إلا بتوافر الشروط التالية[14]:

- 1- يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض: فإذا باشر الطبيب العالج دون أن يكون هناك عقد كانت المسئولية تقصيرية. على العموم ، وفي أغلب الحالات فإن الطبيب والمريض يرتبطان بموجب عقد، فالطبيب بمجرد فتحه لعيادته وتعليقه الفتة يكون في موقع من يعرض الإيجاب، وأي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعالج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي[15].

-2- أن يكون العقد صحيحا: لكي يُعتبر العقد الطبي صحيحا يجب أن تتوافر فيه جميع أركان العقد كالإيجاب والقبول، وألا يكون هذا العقد مشوبا بأي عيب من عيوب الإرادة،

- 3- أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد الطبي: إن المسئولية الطبية ال تكون عقدية إال إذا وجد بين المريض والطبيب عقد صحيح وبالتالي تكون مسئولية الطبيب تقصيرية كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي لحقه الضرر، وكان الضرر نتيجة إخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد، كتحرير شهادة من طبيب تفيد بأن شخصا معينا مصابا بمرض عقلي خالفا للواقع، أو إعطاء شهادة مجاملة لإدخال شخص إلى مستشفى المجانين.

- 4- يجب أن يكون المتضرر هو المريض: بمعنى أنه إذا كان المتضرر من الغير، كمساعد تعرض للجرح من قبل الطبيب أثناء إجراء الأخير عملية جراحية، فالمسئولية هنا تكون تقصيرية

[14] د. اسنر خالد سلمان ، المرجع السابق ،ص 146 و147

[15] د. اسنر خالد سلمان ، المرجع السابق ، ص146

-5- أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد: وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين ما اذا كان المريض أو من ينوب عنه قانونا هو الذي اختار الطبيب ، أو إذا كان الذي أبرم العقد مع الطبيب هو غير المريض ولا يمثله قانونا

ففي الحالة الأولى ، يقيم المريض الدعوى على الطبيب مستندا في إقامتها على أساس أحكام المسئولية العقدية، ولكن إذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب فلا بد من رفع دعوى للمطالبة بالتعويض من قبل الورثة على أساس المسؤولية التقصيرية ضد هذا الطبيب .

أما في الحالة الثانية ، هنا يجب التفرقة بين ثالث حالات:

-الحالة الأولى: إذا كان الشخص الذي تعاقد مع الطبيب باسمه قد اشترط حقا مباشرا للمريض في العقد، ففي هذه الحالة تطبق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير.

-الحالة الثانية، وتتمثل في قيام شخص بالتعاقد مع الطبيب باسم المريض ولمصلحته، فهنا تطبق أحكام الفضالة على مثل هذا التصرف، والعلاقة بين المريض والطبيب التي هي تعاقدية.

-الحالة الثالثة، وتتمثل في قيام شخص بالتعاقد باسمه مع الطبيب من أجل مصلحة شخصية، دون أن يقصد إعطاء المريض حقا مباشرا من العقد الذي أبرمه مع الطبيب فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية، أما المريض فإنه يُعتبر في هذه الحالة من الغير بالنسبة للعقد المبرم، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسئولية التقصيرية[16].

المطلب الثاني -موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

لا يوجد حتى الآن نص قانوني ينظم الجراحة التجميلية في الجزائر صراحة بالرغم من سبق التشريعات المتأثرة بها وعلى رأسها التشريع الفرنسي .

لكن مع ذلك فإن غياب نص قانوني يعالج الموضوع لا يعني عدم مشروعية ممارسة هذا النوع من الجراحة، بل يُستمد دليل مشروعيته من خلال القواعد العامة المنظمة لمهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها.

وعليه ، فان إباحة اجراء العمليات الجراحية الطبية العلمية تُفهم من قراءة القانون رقم 90/17 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية وترقية الصحة الصادر في 31 جويلية 1990 (جريدة رسمية

[16] د. اسنر خالد سلمان ، المرجع السابق ، ص 149 و150

رقم 35) الذي نص على ذلك صراحة خصوصا بموجب الفقرات 1و 2و 3 و4 من المادة 168 ، حيث تعتبر هذه الفقرات بمثابة سندا لمشروعية الجراحة التجميلية، إذ أن الهدف العلاجي بالنسبة للمريض غائب في هذا المجال من مجالات الطب، بل إن الفائدة المباشرة للمريض موجودة في الجراحة التجميلية وقد يكون لها الدور العلاجي النفسي في حين أن التجارب الطبية العلمية قد تكون عديمة الفائدة المباشرة بالنسبة للمريض وإن عادت بالنفع على الإنسانية.

كما نصت على ذلك المواد 45 و46 و50 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتزام الطبيب بمتابعة علاج المريض، وما تضمنته المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها والمعدلة بموجب القانون رقم 17/90 والمواد 40 و39 و38و37 و36 و41 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتزام الطبيب بالسر المهني.

كما تناول المشرع الجزائري شرط الكفاءة لممارسة هذا النوع من الجراحة من خلال المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها المذكور أعلاه التي تشترط حيازة شهادة الاختصاص من أجل ممارسة مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي.

وعليه ، يتبين من استقراء النصوص القانونية أن القانون اشترط لمزاولة مهنة الطب والجراحة الحصول على مؤهل علمي معين أي دبلوم دكتور مع إصدار ترخيص بذلك من طرف السلطة المختصة.

وعليه لا يقع الطبيب الجراح تحت طائلة جريمة الجرح والضرب إذا تطلب الأمر منه التعرض بالإيذاء لجسم المريض، وأن أساس انتفاء مسؤولية الطبيب الجراح في هذه الحالة هو القانون الذي يجيز مزاولة مهنة الطب والجراحة، شريطة أن يكوف المساس بالجسم في نطاق التطبيق والجراحة.

بالتالي ، فالقانون الجزائري نظم مهنة الطب وجعلها مقتصرة على فئة محدودة من الأطباء، وأعفاهم من المسؤولية المدنية والجزائية عند المساس بمعصومية الجسد مما يجعل تصرفاتهم الحاصلة على الجسم البشري متى ما مورست وفقا للشروط القانونية فهي مباحة.

وعليه ، فما يستخلص أن إجازة ممارسة العمل الطبي أو الجراحي هو إذن القانون، وهذا ما إتفق عليه الفقه [17]، إذ يعتبر هذا الأخير أن ما يترتب "...عن الطبيب الحاذق من تلف عضو أو نفس فلا ضمان عليه متى كاف مأذونا له شرعا ومن المريض وهذا تطبيقا لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمتى قام الشخص بما يجوز شرعا فلا تقرر مسؤوليته عن الضرر الحاصل وإن كان سببا له"[18].

---

[17] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص 188

[18] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص 188

لكن ، ما يلاحظ أن الجراحة التجميلية وإن كانت مباحة في حالة الضرورة وتظهر في الفائدة للإنسان في حياته وفي علاقته مع باقي الأفراد في الأسرة والعائلة وفي المجتمع ، فإن هذه الفائدة متوافرة أيضا في الجراحة التجميلية غير العلاجية من خلال خلق توازن نفسي لدى المريض والمجتمع معا، ما عدا حالات الجراحة التجميلية غير العلاجية المحرمة شرعا والتي لا تقتضيها ضرورة شرعية كحالة تغيير الجنس من ذكر إلى أنثى أو العكس فهذه جراحة مغزاها تغيير خلق الله فهي محرمة[19].

المطلب الثاني- شروط قيام المسؤولية القانونية

بالنسبة للجراحة التجميلية العلاجية، فإن مبدأ احترام إرادة المريض حظي باهتمام كبير في العصر الحالي، حيث أن عبء الالتزام و واحترامه يقع على الطبيب ، ولذا ذهب الفقه إلى البحث عن أساس هذا المبدأ السامي، آخذا بعين الاعتبار تغليب إرادة المريض على الثقة الموضوعة في الطبيب، وهناك من غلب الثقة المفروضة في الطبيب ورجح حاجة المريض للعلاج وأن الطبيب هو المؤهل الذي يستطيع أن يقدر الأمور تقديرا سليما[20].

بينما يذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بعدم الاعتداد بإرادة المريض ولو كان في حالة يستطيع بموجبها أن يعبر عن إرادته ويختار، لأن المسألة قائمة على حق المريض في العلاج والشفاء وحقه في أن يعبر عن إرادته بقبول أو رفض العلاج، وحسب هذا الاتجاه فإن الحق الأول أولى بالرعاية لأن قد يؤدي إلى إنقاذ وشفاء المريض[21].

بالنسبة للجراحة التجميلية غير العلاجية ، فإذا كانت الجراحة التجميلية غير العلاجية لا تهدف إلى العلاج فما هو سبب مشروعيتها عند المساس بجسم الانسان؟

هذا ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن الكيان المادي لجسم الإنسان عند عدم الضرورة يقدم على التدخل ، لأن القانون هو الذي نص على تجريم الاعتداءات الحاصلة على الكيان المادي لجسم الإنسان وأبقى على الأعمال الطبية أو الجراحية التي تتطلبها ضرورة العالج وأباحها[22].

وعلي فإن الاتفاقات المتعلقة بالمساس بجسم الإنسان لغير حالات العلاج تكون باطلة بطلانا مطلقا لأن المساس بجسم الإنسان من النظام العام، ويكون الطبيب مسؤولا جنائيا ومدنيا، لأن مبدأ جواز المساس

---

[19] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص 188
[20] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص190
[21] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص190
[22] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص193

بجسم الإنسان في نطاق الأعمال الطبية والجراحية يتطلب رضاء الشخص بها والغاية العلاجية منها المصلحة المشروعة[23].

الخاتمة

إن الجراحة التجميلية بنوعيها تتيح المساس بجسم الإنسان سواء من أجل العلاج وتعمل على تصحيح وتعويض الجسم عما فقده من أعضاء أو أجزاء كالتشوهات الخلقية أو تشوهات التي قد تحصل بعد الوالدة.

التطور الحديث في المجال الطبي أدى إلى اتساع مفهوم العلاج، إذ لم يعد مقصورا على المعنى التقليدي الذي يقصد به الشفاء المريض من أمراض أو إصابات معينة في الجسم وأجهزته المختلفة. بل تعداه ليشمل الآلام النفسية، وكل ما يحقق راحة وسعادة الإنسان لأسباب نفسية أو فنية أو اجتماعية وذلك من خلال اللجوء إلى بعض الأساليب الفنية الحديثة.

ما يعاب على قانون الصحة الجزائري في 2018 أنه لم يشر إلى الجراحة التجميلية على الرغم من انتشارها وخطورتها وتنوعها وعدم ضمان نتائجها رغم تطور تقنيات زراعة الخلايا وإعادة تجديدها وإزالة التشوهات، وفي بعض الحالات حدوث مضاعفات وآثار جانبية[24].

من بين الاقتراحات في هذا الصدد ما يلي:

- ضرورة النص صراحة على الجراحة التجميلية وتنظيمها بأحكام دقيقة مثلها مثل باقي الجراحات الأخرى.

- ضرورة تكوين أطباء أكفاء في هذا النوع من الجراحة .

-ضرورة فرض رقابة على كل من يقوم بالإشهار وبعمليات التجميل لأن مهنة الطب مهنة إنسانية بالدرجة الأولى لا تجارية.

-على القضاء أن يساهم في مواكبة هذا التطور ومسايرة الجديد وخاصة في ظل الواقع الذي جعل من الجراحين العامين يكتسحون الميدان رغم افتقادهم للكفاءة الفنية مما يعرض زبائنهم لخطر الأخطاء الطبية .كما نقترح و لضمان الحماية الكافية للمريض خاصة في ميدان الطب الخاص وضع صناديق

[23] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص193

[24] علال قاشي ، المرجع السابق ، ص204

خاصة على مستوى شركات التأمين تتكفل بتعويض المرضى المصابين من جراء أخطاء طبية تجميلية تسهيلا لقبض تعويضهم، وبإنشاء هذه الصناديق يمكن أن نتفادى المخاطر والصعوبات الكثيرة التي أصبحت تحيق بمهنة جراحة التجميل، وبرجال هذه المهنة، والتقليل من الدعاوي المرفوعة ضد الأطباء أمام القضاء الذي تثقل كاهله، فنترك أصحاب البدل البيضاء يمضون لتأدية رسالة الطب بكل حرية واستقلال، وعدم تخوفهم من مخاطر المسؤولية التي تتربص بممارسة هذه الجراحة.

المراجع :

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1425هـ/ 2004م،

- د. علاء فتحي عبد العال، 2013 ، أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط،،

- د. لويس دارتيج، مقال بعنوان"Le droit à la chirurgie esthétique"، منشور في مجلة الحياة الطبية، عدد 25 مارس 1929باريس،

- مأخوذ من مقال د. اسنر خالد سلمان ، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن عمليات التجميل، جامعة الفراهيدي كلية القانون الحقوق بغداد ، مجلة كلية الإسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، مجلد5 ، العدد9، 2023،

- د. عبد الوهاب حومد، 1981، المسئولية الجزائية عن جراحة التجميل، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني،

د. عبد السالم التونجي، المسئولية المدنية للطبيب، دون ناشر،

- رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسئولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2002 ،

- د. منذر الفضل، المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 1995،

- علال قاشي ، أسس مشروعية جراحة التجميل والمساس بجسم الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 8 ، العدد 1، ماي 2018.

استمارة المشاركة في :" ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـــو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة- كلية الحقوق-

الدكتورة: شواوي لمياء الزهرة

الاسم واللقب	أحمد نوي	بوعروج شعيب
الرتبة العلمية	طالب دكتوراه - تخصص: القانون الاقتصادي	استاذ محاضر قسم ب- تخصص قانون المنافسة والاستهلاك
الوظيفة والجامعة الأصلية	المركز الجامعي بريكة طريق امدوكال، بريكة، 05001، الجزائر	جامعة قسنطينة 1
الكلية،المعهد/القسم	معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق	كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق
المخبر	آفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة	/
الهاتف	06.56.07.72.16	/
البريد الالكتروني	ahmed.noui@cu-barika.dz	chouaib.bouarroudj@umc.edu.dz
محور الملتقى	المحور الأول: المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية	
عنوان المداخلة	فك تشفير الأخطاء الطبية: الأبعاد القانونية للمسؤولية المدنية في الرعاية الصحية " Deciphering Medical Faults: Legal Dimensions of Civil Liability in Healthcare"	

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

المحور الأول: المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية

عنوان المداخلة: فك تشفير الأخطاء الطبية: الأبعاد القانونية للمسؤولية المدنية في الرعاية الصحية

« Deciphering Medical Faults: Legal Dimensions of Civil Liability in Healthcare »

ط.د/نوي أحمد، طالب دكتوراه تخصص القانون الاقتصادي، ahmed.noui@cu-barika.dz

مخبر آفاق الحوكمة لتنمية المحلية المستدامة، المركز الجامعي بريكة (طريق امدوكال، بريكة، 05001، الجزائر)، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق

د/بوعروج شعيب، استاذ محاضر قسم ب- ، chouaib.bouarroudj@umc.edu.dz

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1

ملخص المداخلة:

الخطأ الطبي يشير إلى التقصير أو الخطأ الذي يحدث في تقديم الرعاية الصحية، وهو ينقسم إلى فئات تتضمن الأخطاء في التشخيص والعلاج والأدوية. يمتد نطاقه ليتضمن تأثيرات متنوعة تتراوح من النتائج البسيطة إلى الخطيرة، مما يعقد تحديد المسؤولية والتشريعات. فهم هذه المفاهيم أمر حيوي لضمان تحسين جودة الرعاية الصحية وسلامتها.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، المسؤولية المدنية الطبية، الرعاية الصحية، مسؤولية الطبيب.

abstract:

Medical error refers to negligence or mistake that occurs in providing healthcare, categorized into diagnostic, treatment, and medication errors. Its scope encompasses diverse impacts ranging from minor to severe outcomes, complicating liability determinations and legislations. Understanding these concepts is crucial to ensure the enhancement of healthcare quality and safety.

Keywords: Medical error, medical malpractice, healthcare, physician responsibility.

مقدمة:

المسؤولية ترتبط بشكل عام بمفهومي الخطأ والعقاب، حيث يفترض أن يتسبب الخطأ في إلحاق ضرر يستدعي محاسبة الشخص المرتكب له. تُنقسم المسؤولية إلى نوعين: أدبية عندما يخالف الشخص الواجبات الأخلاقية، وتكون العقوبة أدبية، وهذا ليس محوراً لهذه الدراسة. المسؤولية القانونية هي ما يهمنا هنا، حيث يكون الخطأ قانونيًا ناجمًا عن الانحراف عن التزام قانوني.

مفهوم الخطأ لم يُحدد بشكل موحد، ولكن يترك للفقه والقضاء لتحديده من خلال الحوادث والظروف التي تنشأ في الحياة اليومية في مختلف المجالات والحالات. وبما أن الخطأ يعتبر جزءًا من حقيقة الشيء، ونظرًا للتطورات في نظام المسؤولية المدنية للأعمال الطبية، فقد وجب علينا أن نناقش مسألة الخطأ الطبي كجزء من هذا النظام.

غالبًا ما يكون من الصعب جدًا تحديد حدود الخطأ في غياب قانون محدد لهذا الغرض. يُعتبر الفقه القانوني واضحًا في هذا السياق، حيث يمتلك القاضي سلطة تقديرية يمكن استخدامها دون قيود لتقدير الخطأ الطبي، ومع ذلك، فإن مشكلة السوابق القضائية للأطباء تجعل تحديد حدود الخطأ الطبي تحديًا. وبالتالي، فإن استخدام هذه السلطة التقديرية يثير الآن اعتراضات من قبل الأطباء، الذين يرون أن القضاة يفرضون مسؤولية غير مبررة، ويعتبرون الأطباء دائمًا مخطئين. هذا الاتهام، على الرغم من أنه غير دقيق، إلا أنه يفتح بابًا لصراع بين القضاء والأطباء، ويدفع نحو وضع قوانين خاصة لتحديد حدود الخطأ الطبي.

لذلك سنخصص هذه الدراسة لبيان ماهية الخطا الطبي في مجال المسؤولية المدنية الطبية، وذلك من خلال الاجابة على الاشكالية التالية:

فيما يتمثل الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية الطبية؟ ما مفهومه، ماهي اقسامه، ما مجال نطاقه؟

سنجيب عن هذه الاشكالية من خلال تقسيم الدراسة لثلاثة محاور، سنتناول في المحور الأول مفهوم الخطا الطبي، أما المحور الثاني نخصصه لبيان اقسام الخطا الطبي، واخيرا المحور الثالث يتضمن المجال الشامل للأخطاء الطبية.

المحور الأول: مفهوم الخطا الطبي

يُظهر الخطأ الطبي تشابهًا مع الأخطاء في مجال المسؤولية المدنية بشكل عام، حيث يعتبر مسؤولية الطبيب جزءًا من أبعاد المسؤولية المدنية في المجال الطبي. ومع التقدم التكنولوجي الذي أدى إلى ظهور وسائل جديدة في العلاج، ظهرت أخطاء طبية جديدة تتطلب تطوير القوانين للتعامل معها. ومع ذلك، فإن تعريف وتصنيف الخطأ الطبي وتحديد ما يشكله وما لا يشكله بقيت مسألة غير محددة بشكل واضح. لذا، يُعتبر الخطأ الغير عمدي أو الإهمال عملية إحداث ضرر بالغير بدون نية مباشرة، وهو انحراف في السلوك ينتج عنه ضرر بالغير.

خصصنا هذا المحور لبيان مفهوم الخطا الطبي، وهذا من خلال التطرق لعدة نقاط، بداية بالتعريف وبعدها السمات الفريدة للخطا الطبي، واخيرا اسباب وقوع الخطا الطبي.

اولا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ الطبي هو عدم اتباع الطبيب للالتزامات المهنية، مما يُعتبر انحرافاً عن السلوك المطلوب. يتعلق بتقصير الطبيب في الأداء الطبي، حيث يُعتبر الفعل الضار - المعروف أيضاً بخطأ الطبيب - جزءًا من المسؤولية، سواء كانت جنائية أو مدنية أو تأديبية. المسؤولية تكمن في إلحاق ضرر بصحة المريض أو تعريضه للخطر. يُمكن أن يتسبب أي فعل يسبب ضررًا جسديًا للمريض - حتى من دون التأثير على أنسجة الجسم - في نتائج سلبية. إذا لم يكن الطبيب مذنبًا بالإهمال أو الأخطاء، فإنه لا يُعتبر مجرمًا جنائيًا حتى لو حدثت نتائج ضارة.

سنتطرق ضمن هذا العنوان لعدة تعاريف، واردة في الفقه الاسلامي ثم القانون ثم القضاء.

1-الخطا الطبي بمنظور الفقه الاسلامي

الخطأ الطبي هو عدم الالتزام بالواجبات المهنية التي يفرضها الطب على الطبيب، أو تقصير يحدث ليس من قبل طبيب يقظ في نفس الظروف، أو فشل في تنفيذ عمل مقصود بالطريقة المقصودة، أو الإخلال بواجب العناية المعترف بها، أو الخلل الذي لا يرتكبه شخص يعمل بحذر في نفس الظروف.[1]

2-الخطا الطبي بمنظور القانون

الخطأ الطبي يعني أن الطبيب لم يقم بواجبات الطب المفروضة عليه، مما قد يؤدي إلى حدوث ضرر[2]. المشرع الجزائري لم يحدد هذا الخطأ بوضوح في قانون الصحة رقم[3] 18-11، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد الخطأ وإثباته أمام القضاء. بينما المشرع الأردني عرف الخطأ الطبي والمضاعفات الطبية على أنها مفاهيم مختلفة. يعتبر المضاعفات الطبية تفاقم الحالة الصحية بمجرد اتباع الإجراءات المهنية، ما لم يكن المريض يتحسس من دواء محدد ويُعرض لتأثيرات سلبية.[4]

3-الخطا الطبي بمنظور القضاء

تم في قرار "Mercier Arrêt" الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مايو 1936، تحديد الخطأ الطبي على أنه عدم تقديم العناية الوجدانية اللازمة وفقًا للمعرفة العلمية المتاحة. كما تضمن قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 21 ديسمبر 1971 أن الطبيب يمكن محاسبته على أي تقصير في ممارسته الطبية إذا لم يكن في مستوى الكفاءة المهنية. وفي قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 19 أبريل 1999، تم التأكيد على وجود خطأ طبي وأن المعالجة السيئة تسببت في إعاقة المريض بنسبة 100%. فالقضاء يحدد الخطأ الطبي بناءً على العناية الواجبة والمستوى المهني للطبيب وفقًا للمعرفة الطبية الموجودة.[5]

ثانيا: السمات الفريدة للاخطاء الطبية

يتميز الخطأ الطبي بسمات فريدة تميزه عن الأخطاء الأخرى. المسؤولية المدنية للطبيب تنبع من خطأ مؤكد ناتج عن انحرافه عن المعارف العلمية. يتألف الخطأ الطبي من ركنين رئيسيين: الجانب المادي

---

[1] -عمار شويمت، **الاخطاء الطبية و آثارها المترتبة عليها في الشريعة الاسلامية**، مجلة العلوم الاسلامية والحضارة، العدد 3، اكتوبر2016، ص 259-260

[2] -ارجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، **عبء اثبات الخطا في المجال الطبي**، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2019، ص818

[3] - قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج ر العدد 46 مؤرخة في 29 جويلية 2018.

[4] -فيصل عايد خلف، **الخطا الطبي في القانون المدني الاردني**، رسالة ماجيستار في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن،2015، ص12-14.

[5] -فريد صحراوي، **الخطا الطبي مفهومه ومجلاته و آثاره**، مجلة كلية العلوم الاسلامية الصراط، العدد 21، جويلية 2010، ص173

والجانب المعنوي. الجانب المادي، وفقًا لرأي الدكتور رضا فرج، ينقسم إلى ثلاثة عناصر أساسية: الفعل الإيجابي أو السلبي، النتيجة، والعلاقة السببية.

سنتطرق في هدا العنوان للركن المادي والركن المعنوي المميز للخطا الطبي.

1-الركن المادي للخطا الطبي

الركن المادي للخطأ الطبي يشمل الأفعال التي تُعتبر مخالفة للقوانين أو اللوائح المعتمدة، مثل تجاوز التزامات الأمان القانونية أو اللائحية المفروضة على الأطباء. في مجال الطب، إذا ما انحرف الطبيب عن هذه التزامات وقام بأفعال تتعارض مع المعرفة الطبية المتوارثة، سواء كانت إيجابية أو سلبية أو حتى عدم القيام بأفعال واجبة، فهذا يُعتبر جانباً مادياً للخطأ الطبي.[1]

2-الركن المعنوي للخطا الطبي

لتحقيق الركن المعنوي للخطأ الطبي، يجب وجود عنصري العلم والإرادة. يُعتبر الخطأ الطبي مسؤولاً إذا كان الطبيب على علم بأن فعله قد يتسبب في إلحاق ضرر بالمريض، ولكنه تجاهل ذلك واستمر في الفعل. تعتبر النية الإجرامية عاملًا مهمًا في تحديد وجود الجريمة، حيث يجب أن يكون للفاعل نية معينة بارتكاب الفعل الإجرامي، وليس مجرد ارتكاب الفعل الذي يعتبر جريمة قانونية. توجّهت السياسات الجنائية الحديثة نحو تجريم السلوك الخطر الذي يعرض الآخرين للخطر، وقد تم تبني هذا المفهوم في العديد من القوانين الجنائية لتصنيف "جرائم الخطر" كجرائم مستقلة.[2]

ثالثا: اسباب وقوع الخطا الطبي

على الرغم من التنوع الكبير في الأخطاء الطبية وصعوبة تحديدها بشكل دقيق، إلا أن الأخطاء الطبية غالبًا ما تحدث نتيجة لعدة عوامل وأسباب. يحتاج الطبيب إلى الحرص والدقة الشديدة في مهنته لضمان سلامة المرضى. إذا كان الطبيب يتجاهل أو يُهمل واجباته ويُخالف التزاماته، فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى وقوع أخطاء طبية ويعرضه للمسائلة القانونية.

سنتطرق في هذا العنوان الى هاته الاسباب؛ التي تتمثل في الاهمال، الرعونة وعدم الحذر والاحتياط ، الانفراد بالتشخيص، عدم مراعاة النصوص القانونية

[1] -احمد عبد الحكيم شهاب، بسمة محمد بوسف، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطا الطبي**، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص32.

[2] -بوزيرة سهيلة، **المسؤولية الجزائية عن الاخطاء الطبية في ظل قانون الصحة رقم 18-11**، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 7، العدد 2، 2022، ص 134

1-الاهمال كسبب للاهمال الطبي

الأخطاء الطبية تحدث في حالات عديدة، فقد يقوم الطبيب بإجراءات غير ملائمة أو يتجاهل إعداد المريض للعملية الجراحية بسبب الإسراع، كما يمكن أن ينجم الخطأ عن الإهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة. المشرع يصرّ على ضرورة الحرص والالتزام العلمي لدى العاملين في المجال الطبي، ويُعرف الإهمال كالتقصير بواجبات الرعاية دون نية الإضرار بالآخرين، وقد تأخذ الأخطاء بأشكال متعددة كعدم الحصول على موافقة المريض، أو الإسعاف الغير مقدم لمن يحتاجه، أو تناول كمية زائدة من الدواء. وفي بعض الحالات، حتى لو كان هناك تداخلات في العلاج الطبي، مسؤولية الطبيب لا تقل، ومثال ذلك إهمال الإشعاعات الناتجة عن علاج الأشعة التي يمكن أن تؤدي لمشاكل أكبر من المرض الأساسي.[1]

2-الرعونة وعدم الحذروالاحتياط

الأخطاء الطبية يمكن أن تنجم عن عوامل مثل سوء التقدير أو الجهل الفاضح في مجال المهنة، على سبيل المثال: يمكن لطبيب العظام أن يخطئ في تفسير صورة أشعة ويعتقد بوجود كسر، مما يؤدي إلى علاج خاطئ. في القانون اللبناني، يُعتبر عدم الاحتراز شكلًا من أشكال قلة الاحتياط، حيث يتسبب في أخطاء أيضاً كعدم تعقيم أدوات جراحية أو توقعات خاطئة للآثار الناتجة عن أعمال محتملة. في بعض القوانين العربية، تُعتبر مسؤولية الطبيب مدنية وجنائية إذا خالف الإجراءات العلمية أو لم يتخذ الاحتياطات الكافية، كما حدث في قضية تسبب طبيب في فقدان البصر لمريضه بسبب تقصيره في اتباع الأصول العلمية.[2]

3-الانفراد بالتشخيص

في الطب الحديث لا يُقبل أن يقوم الطبيب بالتشخيص بمفرده، خاصة في الحالات غير العادية أو العمليات الجراحية الخطيرة. تعتبر الاستشارة الطبية أو الإحالة لتخصص آخر أمرًا لا بد منه، وفي بعض الحالات، يُعتبر عدم اللجوء للاستشارة الطبية خطأ طبي يمكن أن يؤدي إلى ضرر للمريض. القانون السعودي ينظر إلى هذا الأمر كخطأ طبي يترتب عليه تعويض المريض، وهذا يكون خاصة إذا كان الطبيب غير ملم بجوانب فنية متقدمة خارج نطاق تخصصه ومستوى معرفته.[3]

---

[1] -زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، **الخطا الطبي بين الشريعة الاسلامية والقانون**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8، الجزء 2، جوان 2017، ص 655-656.

[2] - زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، المرجع السابق، 656-657.

[3] -حادي شفيق، **صور الخطا الطبي في التشخيص**، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 2، جوان 2015، ص 393-394.

4-عدم مراعاة النصوص القانونية

المراعاة القانونية لقواعد السلوك تُعتبر مهمة بشكل كبير، وعدم الامتثال للأنظمة والقوانين في المهن الطبية قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين. تُعتبر مخالفة اللوائح والأنظمة في المجال الطبي خطأً يمكن أن يتسبب في وقوع أخطاء طبية خطيرة. التواصل السيء بين الأطباء يمكن أن يسهم في حدوث الأخطاء الطبية، وأن الشفافية فيما يتعلق بالأخطاء الطبية يُمكن أن تحدّ من اتجاه المسائل إلى القضاء. توفير التدريبات الفعّالة للأطباء يُعتبر أمرًا حيويًا لتجنب الأخطاء الطبية، واستخدام التكنولوجيا بشكل أمثل يمكن أن يُقلل من حدوث هذه الأخطاء.[1]

المحور الثاني: اقسام الخطا الطبي

البحث في الخطأ الطبي يتطلب تمييز الخطأ المهني عن الخطأ العادي. الخطأ المهني يحدث عندما يفشل الطبيب في القيام بواجبه المهني بشكل لا يتوافق مع معايير المهنة الطبية، بينما الخطأ العادي يعبر عن الأخطاء التي قد يرتكبها أي شخص في حياته اليومية.

الخطأ الطبي يمكن تحديده بوجود أوصاف مميزة، مثل عدم الامتثال للإجراءات الطبية المتعارف عليها، أو السلوك غير المهني الذي يمكن تصنيفه على أنه مخالف لمعايير وأخلاقيات المهنة الطبية. وفيما يتعلق بمعيار تحديد الخطأ ودرجته، يتم ذلك عن طريق تقييم الأثر السلبي الناتج عن الخطأ، سواء كان ذلك الأثر مرتفع الخطورة ويمثل تهديدًا خطيرًا للمريض أو كان ذلك أثرًا أقل حدة. تحديد درجة الخطأ يعتمد على مقدار الأذى الناتج عن الخطأ وتأثيره على المريض والعلاج اللازم لتدارك الوضع.

خصصنا هذا المحور لبيان اقسام الخطا الطبي، وهذا من خلال التطرق لعدة نقاط، بداية بالخطا المهني والخطا العادي وبعدها تطبيقات الخطا الطبي، ثم صور الخطا الطبي، واخيرا درجات الخطا الطبي.

أولا: الخطا المهني والخطا العادي

الفقه المعاصر يفصل بين أعمال الأطباء، مُميزًا بين الأعمال الطبية الفنية والعادية. بعض الفقهاء يدعمون فكرة مسؤولية الطبيب عن أي خطأ في العلاج، بينما يرون آخرون أنه يجب أن يحاسب الطبيب فقط إذا كانت هناك سوء نية من جانبه. في العصر الحديث، ينقسم القانون الفرنسي بشأن هذه المسألة، حيث يوافق بعض الشراح على عدم المسؤولية، بينما يعارضهم آخرون. وهناك فريق ثالث يُحاول

[1] - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 135.

التفرقة بين الأخطاء الطبية العادية التي يُعامل عليها الطبيب كشخص عادي، والأخطاء الطبية الفنية التي يُحاسب عليها بصفته متخصصًا.

سنتطرق في هذا العنوان للخطا المهني ثم العادي، وبعدها المختلط.

1-الخطا الطبي المهني

الخطأ المهني للطبيب يحدث عندما يخالف القواعد الفنية المطلوبة في مهنته، وينشأ من عمليات مختصة كالجراحة أو العلاج. يمكن التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العام بمن يرتكبه وإذا كان خلال أداء وظيفته المهنية. فالطبيب الذي يخطئ خلال عملية جراحية يُعتبر خطأ مهني، بينما الخطأ الذي يحدث أثناء قيادته للسيارة يُصنف على أنه خطأ عام. في القانون الجزائري، لم يتم التطرق لمفهوم الخطأ المهني، لكنه حدد العقوبات للأخطاء التي تؤدي لإصابات جسدية وخطر على حياة المرضى. القضاء في باريس اعتبر خطأً في التشخيص، لأن الطبيب لم يستخدم الوسائل الفنية اللازمة مثل الأشعة، مسؤولية فنية وأمر بتحمل الطبيب للخطأ.[1]

2-الخطا الطبي العادي

الخطأ العادي لا يندرج ضمن القواعد الفنية المهنية، بل يعتبر خروجًا عن السلوكيات العامة المتوقعة من الأفراد، ويحدث عند انتهاك القواعد العامة للتصرف. يمكن القاضي من تقييمه دون الحاجة لخبرة مهنية محددة، ومن الأمثلة عليه: الإهمال في التخدير أو السلوك السيئ تجاه المريض. يعتبر الخطأ العادي مخالفة للأنظمة العامة للسلوك بينما الخطأ المهني يتعلق بالمهنية والواجبات المهنية. لكن تمييز بعض الحوادث بين الخطأ العادي والفني صعب أحيانًا، كالتركيب الخاطئ لأدوات جراحية. هناك اعتراضات على هذا التقسيم والمطالبة بعدم تقديم القاضي لحكمه بناءً على الأسس الطبية، وتجنب التفاصيل التقنية في تحديد المسؤولية، والركون إلى أسس قاطعة للحكم بدلاً من الشك.[2]

3-اخطاء مختلطة

التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني قد يكون سهلاً في بعض الحالات، لكن يُعقد الأمر عند تداخل النوعين معًا، مثل ترك قطعة قطنية في جسم المريض، حيث يصعب تحديد إذا ما كان هذا الخطأ ماديًا أم فنيًا. البعض يقول بأن غالبية أخطاء الأطباء تنحصر في الخطأ الفني، لكن مصلحة المريض تأتي

[1] -بلمختار سعاد، **الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022، ص 776-777

[2] - مولاي محمد لمين، **أنواع الخطا الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص**، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 1، جانفي 2015، ص 161.

بالأولوية وتتطلب تكييفًا ملائمًا للأخطاء لحفظ حقوق المرضى وسمعة الأطباء. هناك تمييز بين أخطاء الأنظمة الصحية وأخطاء الأفراد، حيث ترتبط أخطاء الأنظمة بسوء استخدام أنظمة الرعاية الصحية، أما أخطاء الأفراد فتكون من قبل الأطباء والممرضات والصيادلة، وفهم الفروق بين هذه الأخطاء يساعد في التعامل السليم مع حالات الأخطاء الطبية.[1]

ثانيا: تطبيقات الخطا الطبي

تطبيقات الخطأ الطبي متعددة ومتنوعة بسبب العلاقات المتزايدة بين الأطباء والمرضى. استقصاء تطبيقات الخطأ الطبي يكون أكثر فعالية من خلال تتبع العلاقة الطبية منذ البداية. هذا النوع من الأخطاء يشمل جهل الطبيب وعدم المعرفة العلمية، وعدم استخدام الإرشادات الطبية، وأخطاء في التشخيص والعلاج والرعاية. يمكن أن يكون الخطأ من الأطباء المعالجين أو جراحين أو من الأشخاص المساعدين في العلاج.

سنتطرق في هذا العنوان للاخطاء المتعلقة ب؛ الطبيب العام، بالطبيب الجراح، طبيب التخدير، المساعدين ومقدمي العلاج

1-خطأ الطبيب العام

الخطأ في التشخيص ينبع من رأي يعتمد على العناصر العلمية لتحديد العلل التي يعاني منها المريض، ويعتمد التشخيص الطبي على العلم والخبرة معًا. الأطباء يختلفون في مستوى الخبرة والفطنة، مما يزيد من احتمالية ارتكاب الأخطاء؛ لذلك ينبغي التفريق بين الخطأ في التشخيص من طرف الطبيب العام والأخطاء المتعلقة بمتابعة ووصف العلاج للمريض.

- **الخطأ في التشخيص**

الطبيب يبدأ في علاج المريض بتحديد المرض وخطورته وتاريخه الطبي، ويجب أن يُقدم التشخيص بدقة وعناية، مع استخدام المعارف الطبية الصحيحة والاستعانة بالاختصاصيين عند الضرورة. المريض ملزم بتقديم المعلومات الصحيحة وأن يكون صادقاً مع الطبيب. الخطأ في التشخيص يعود للطبيب إذا كان ناتجًا عن إهمال أو مخالفة علمية عن طريق النظر في مستوى الطبيب العلمي. القضاء يظهر مرونة في بعض الحالات. يجب على الطبيب احترام الأخلاقيات والقوانين وتجنب التصرفات الجزائية كالتزوير في الشهادات الطبية.[2]

[1] - مولاي محمد لمين، المرجع السابق، ص 163-164.

[2] -صحراء داودي، **الخطأ الطبي**، مجلة البحوث والدراسات العليا، جامعة المدية، العدد 9، الجزء 1، 2015، ص 97.

- **الخطأ المتعلق بمتابعة ووصف علاج المريض**

تحديد طريقة العلاج تتطلب الطبيب أن يلتزم بضوابط محددة. الطبيب حر في اختيار العلاج ولكن يجب أن يكون ضمن الحدود العلمية وألا يعرض المريض لمخاطر غير مبررة. يمكن مساءلة الطبيب عن تنفيذ سيء للعلاج أو الإهمال، ويجب عليه مراقبة المريض بعد العلاج. القضاء يعترف بالمخاطر الضرورية لكن يفرض المسؤولية على الطبيب في حالات الإهمال وخطأ التنفيذ.[1]

2-خطا الطبيب الجراح

الخطأ في العلاج الجراحي يمكن أن يكون أمورًا مختلفة، بدءًا من تشخيص خاطئ لحالة المريض إلى تنفيذ غير دقيق للجراحة نفسها. يمكن أن يشمل ذلك استخدام تقنيات غير صحيحة أو إهمال في مرحلة ما بعد الجراحة. من الضروري تقييم كل خطوة بعناية لتجنب الأخطاء التي قد تؤثر على المريض.

- **خطأ الجراح في عدم القيام بالفحوص الأولية السابقة على الجراحة**

الطبيب الجراح ملزم بإجراء فحوصات شاملة لتقدير المخاطر وضرورة الجراحة. يجب عليه النظر للأمور بعناية والتشاور مع زملائه قبل القيام بعمليات جراحية دقيقة، وإذا لم يلتزم بذلك فإنه يتحمل المسؤولية، حتى لو استبدل زميله في غيابه عن القيام بالفحوصات اللازمة.[2]

- **خطأ الجراح في تقدير الوقت المناسب للجراحة وعدم إكمال العملية بنفسه**

الجراح مسؤول عن توقيت الجراحة وتأكد تأثير المخدر على المريض. على الرغم من مساعدة الآخرين، يجب عليه الإشراف والتوجيه، ولا يمكنه استبدال نفسه بجراح آخر دون ضرورة وموافقة المريض، وإذا فعل ذلك يتحمل المسؤولية عن الأضرار الناتجة.

- **خطأ الجراح في عدم تبصرة المريض ومر اقبته بعد العمل الجراحي**

يجب على الأطباء الجراحين وأطباء التخدير العناية بالمريض خلال وبعد الجراحة للحفاظ على سلامته، ويجدر بأطباء التخدير متابعة المريض بعد العملية، بينما يتولى الجراح متابعة العلاج الطبي للمريض. تحدث هذه التفرقة بين الأطباء خلال العمليات الجراحية وقد تم التوصل إلى اتفاق حولها بين شركات التأمين في فرنسا.[3]

---

[1] -عائشة قصار الليل، **الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية**، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 4، العدد 1، 2021، ص373.

[2] -قاسمي محمد امين، **الخطا الطبي في اطار المسؤولية المدنية**، اطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة ادرار، 2020/2019، ص 87

[3] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص88

3-خطا طبيب التخدير

تأتي أهمية دور طبيب التخدير في العمليات الجراحية من دوره المحوري في رعاية المريض قبل وأثناء الجراحة، وأثره على استعادة وعي المريض بعد الجراحة. القانون يحمل طبيب التخدير مسؤولية الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المريض أثناء التخدير وتأهبه للتعامل مع أي مضاعفات محتملة.

- **خطأ طبيب التخدير العادي**

الخطأ العادي في طب التخدير هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب في عمله كشخص عادي، ليس له علاقة بالممارسة الطبية بشكل مباشر. إنه يعتمد على معايير السلوك المألوف للشخص العادي، ويمكن أن يشمل أخطاءً مثل التصرف بشكل غير ملائم أثناء التخدير أو عدم الحضور عند الحاجة دون سبب مبرر.[1]

- **خطأ طبيب التخدير المهني**

الخطأ المهني في طب التخدير هو الانحراف عن السلوك المهني المألوف والمعايير الفنية الموضوعة للمهنة. على سبيل المثال، إذا لم يتحقق طبيب التخدير من قابلية المريض للتخدير قبل العملية الجراحية، أو لم يُجرِ اختبار لتجلط الدم بشكل صحيح، أو أعطى جرعة تخدير تفوق الحد المسموح به وألحق ضررًا بالمريض، فإن ذلك يُعتبر خطأً مهنيًا في ممارسة طب التخدير.[2]

4-خطا المساعدين ومقدمي العلاج

القانون الجزائري لم يحدد تعريفًا صريحًا للمساعدين الطبيين، بل ذكر مهامهم في قوانين تتعلق بالمستخدمين الشبه طبيين. المساعدون ومقدمو الخدمات في العمل الطبي يساعدون الطبيب في أعمال لا تتطلب خبرة طبية كبيرة. أما مقدمو الخدمات الطبية فهم يؤدون هذه الخدمات بدون إشراف، والقانون قد يفرض شروطًا عليهم لممارسة المهنة. في الغالب، أخطاء المساعدين تحدث بسبب عدم اتباع توجيهات الطبيب.

- **أخطاء التمريض**

الأخطاء التي يرتكبها الممرضون والممرضات تحدث أحيانًا نتيجة لتصرفاتهم دون استشارة الطبيب أو نتيجة لتنفيذهم لتعليمات بشكل غير صحيح. يمكن أن يقوم الممرض بإعطاء الدواء أو الحقنة

[1] -نجاح خورشيد، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، رسالة ماجيستار، القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2020، ص 39

[2] -زياد علي محمد، **المسؤولية القانونية لطبيب التخدير**، مجلة الفكر، العدد 14، جامعة بسكرة، 2017، ص24

للمريض بناءً على تقديره الشخصي للحالة المشابهة لحالة سابقة، وهذا العمل المباشر قد يجعل الممرضة مسؤولة بالإضافة إلى المستشفى التي يعملون بها. [1]

- **أخطاء التوليد**

على الرغم من أن التوليد يعتبر فرعًا هامًا من فروع الطب، فإن الخطأ الطبي خلال عمليات التوليد يشمل أي انحراف سلبي في سلوك الطبيب أو أي شخص يشارك في العملية. المسؤولية عن الخطأ الطبي يكون عندما يتسبب عمل الطبيب في إحداث ضرر للمريض مالم يثبت براءته. تحدد القوانين الفرنسية أن القابلات يجب عليهن تجنب الولادات العسيرة وإجراء الولادات البسيطة فقط. قضت المحكمة في بعض الحالات على القابلات بالعقوبة بسبب إجراءهن لولادة عسيرة مما تسبب في وفاة الأم والطفل أو رفضهن استقبال حالة حامل في خطر. [2]

- **أخطاء المجبرين**

أحد أخطاء مقدمي الخدمات الطبية هو خطأ المجبرين، الذين يُعنى بتثبيت الكسور باستخدام الجبائر الخشبية أو الجص. يجب على المجبرين الانتظار قبل وضع الجبائر حتى يتم إجراء العلاج اللازم للكسور. إذا وضع المجبر الجبيرة دون العلاج الأولي، يُعتبر مسؤولا عن أي أضرار قد تحدث للمريض. قضت محكمة في فرنسا بمسؤولية المجبر الذي وضع جبيرة دون علاج أولي وتسبب في تلف في العظم، مما استدعى إجراء جراحي، وعاقبه بتهمة الجرح الخطأ. [3]

- **خطأ الغير**

الخطأ الغير طبي هو الخطأ الصادر عن شخص غير الطبيب في الفريق العلاجي، ويُقاس بانحرافه عن السلوك الشخصي المألوف، يتطلب أن يكون السبب الوحيد في حدوث الضرر، إذا انقطعت الرابطة بين تصرف الغير والضرر، لا يمكن محاسبة الطبيب، تحديد هوية الشخص المتسبب في الضرر وإثبات الواقعة أمور ضرورية، عدم تحديد هوية الشخص الغير يمكن أن يجعل خطأه يُعتبر ناتجًا عن قوة قاهرة، لإثبات عدم مسؤولية الطبيب، يجب أن لا يكون الفعل ذي صلة بالطبيب، ويجب أن يكون مباشرًا في تسبب الضرر. [4]

[1] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص91-92

[2] -جدوى سيدي محمد، **الخطا الطبي في عمليات التوليد**، مجلة القانون والعلوم السياسيةن، العدد 2، جوان 2015، ص 340-343

[3] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص93

[4] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص94

ثالثا: صور الخطا الطبي

التقصير الطبي هو انحراف عن السلوك المألوف، سواء كان غير عمدي أو عمدي، جسيمًا أو طفيفًا، المسؤولية التقصيرية تنشأ إذا ألحق الخطأ الضرر بالغير وإذا كان هناك ارتباط سببي بين الخطأ والضرر، يجب على المتسبب تقديم تعويض للمتضرر عن الأذى الذي تكبده، الخطأ قد يكون بفعل إيجابي أو بالامتناع عن الفعل.

سنتطرق في هذا العنوان للخطا العمدي، ثم الخطا غير العمدي.

1-الخطا العمدي

الخطأ العمدي في المجال الطبي العلاجي يتجلى في الأفعال التي تقصد إلحاق الضرر بالمريض عمدًا، مثل إعطاء جرعة زائدة من الدواء عمدًا لإيذاء المريض، أو إجراء عملية جراحية غير ضرورية بقصد التسبب في الأذى، أو تجاهل معرفة الحالة الصحية للمريض عمدًا مما يؤدي إلى تفاقم الوضع بشكل متعمد.

- **قتل المرضى الميؤوس من شفائهم**

يتم تعريف "الإيوتانازيا" في السياق الطبي على أنها تسهيل موت المريض الميؤوس من شفاءه بناءً على طلب ملح منه مقدم للطبيب المعالج. في بعض الحالات، يمارس الأطباء الإيوتانازيا بشكل مستتر وتكون هذه الحالات مسألة يومية في بعض البلدان مثل هولندا، وعلى الرغم من ذلك، فإن قتل الإنسان بأي شكل يُعتبر جريمة تعاقب عليها القانون. في القانون الجزائري، يُعتبر رضا المجني عليه سببًا لإباحة بعض الجرائم المتعلقة بالأموال، ولكن هذه الإباحة لا تشمل الحقوق الاجتماعية الأخرى. كما تنص بعض المواد في القوانين الجزائرية على تطبيق العقوبات التأديبية والجزائية على الأطباء في حالة حدوث تقصير أو خطأ مهني يؤثر على صحة المريض، مع منع توقف أجهزة الإنعاش الصناعي إلا بعد التثبت الطبي والشرعي للوفاة بمعايير علمية محددة.[1]

- **اسقاط الجنين**

تنص القوانين الجزائرية على عقوبات صارمة ضد جريمة الإجهاض، حيث يُعاقب كل من يقوم بإجهاض امرأة مفترض حملها بوسائل مختلفة بالسجن وغرامة مالية، يشترط وجود الحمل أو الاعتقاد بوجود الحمل كمحل للجريمة، مما يعني أن العمليات المشابهة غير ضمن نطاق الإجهاض في حال عدم

[1]-فاطمة مناعي، باحمد بن محمد رفيس، **حكم قتل الرحمة للمريض الميؤوس من شفائه والموقف القانوني منه**، مجلة الدراسات الاسلامية، العدد 10، جانفي 2018، ص 269،272،274

وجود الحمل أو الاعتقاد بوجوده، القوانين الجزائرية تحمي الجنين أيضًا بغض النظر عن نسبته أو انتمائه، وتستثني حالات الإجهاض عندما يكون الحمل مهددًا لحياة الأم.[1]

- **التجربة الطبية بغير قصد العلاج**

تعني التجربة الطبية الجهد البحثي الذي يُجرى على الكائن البشري لتطوير المعارف والتشخيص والعلاج في مجال الطب. القوانين الجزائرية تنظم هذه التجارب في مجال طب الأحياء وتضع شروطًا وضوابطًا أخلاقية وأدبية لضمان موافقة الشخص المشار إليه أو ممثله الشرعي. كما تتطلب هذه القوانين موافقة الشخص المعني أو ممثله الشرعي قبل إجراء أي تجربة وتشدد على ضرورة حماية سلامة المريض وتسجيل المشاركين في سجل وطني مخصص لهذه الغاية. القوانين تغلق الباب على التجارب التي لا يمكن منها الاستفادة العلاجية، وتشرط الموافقة المسبقة لمجلس الأخلاقيات الطبية. في حالة عدم الامتثال لهذه الشروط، يتحمل الطبيب المسؤولية، وتعتبر التجارب على المحكومين بالإعدام جائزة في بعض التشريعات الأمريكية مع إمكانية تغيير العقوبة في حالة عدم وفاتهم خلال التجربة.[2]

2-الخطا غير العمدي

يمكن تقسيم الركن المعنوي للجريمة إلى القصد الإجرامي والخطأ الغير عمدي. القصد الإجرامي يحدث عندما يتجه الشخص إلى السلوك الإجرامي ويحقق النتيجة المعاقب عليها بشكل معلم ومع علمه بالعناصر المطلوبة لقيام الجريمة. أما الخطأ الغير عمدي فيحدث عندما ينحرف الشخص إلى سلوك إجرامي بدون توقع النتيجة أو توقع إمكانية حدوثها، ولكنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية لتجنب حدوثها.

القانون الجزائري لم يعترف بالخطأ الغير عمدي، ولكن الفقه والقضاء قد اعتبراه يشمل الإهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر. في سياق المسؤولية المدنية للطبيب، فإنه مسؤول عن أي خطأ يقع في إطار عمله العلاجي أو الجراحي مالم يُثبت العكس بالدليل.[3]

[1] -بوترعة شمامة، عبد السميع بلعيد، **جريمة اجهاض المراة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي الجزائري**، مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام بواقي، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2022، ص 662-663

[2] -عبد الحكيم بوجاني، **المسؤولية القانونية المترتبة عن التجاري الطبية على جسم الانسان**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 9، العدد 2، ديسمبر 2022، ص 98-100

[3] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص104-105.

رابعا: درجات الخطا الطبي

تختلف تقسيمات درجات الخطا بين الفقه والقانون، لذلك ارتاينا اتباع التقسيم التالي؛

1-الخطا الجسيم والخطا اليسير

سنبرز تاليا مضمون الخطا الجسيم والخطا اليسير

- **الخطا الجسيم**

تختلف الآراء حول مسؤولية الأطباء بسبب الأخطاء. بعض التشريعات تعتمد جسامة الخطأ لتحديد المسؤولية، لكن هناك تباين في التعريفات والمعايير. في الجزائر، يُشترط الخطأ الجسيم لتحميل المسؤولية للمرافق الطبية، لكن بعض القضاة يميلون لإلزام المستشفى بالمسؤولية دون الحاجة لوجود الخطأ الجسيم.

- **الخطا اليسير**

الفقهاء في القانون المدني يعرفون الخطأ اليسير على أنه الخطأ الذي يُرتكب حتى من الأشخاص الذين يعرفون كيفية الحرص والعناية. القانون المدني يعتبر العناية المطلوبة كمعيار للالتزام، ويحدد القاضي ما يقوم به الشخص العادي من حيث الحرص واليقظة. المحاكم تُدين المرفق الطبي العام عند حدوث ضرر نتيجة لسوء التنظيم أو سوء الرعاية للمرضى أو الإخلال بالأعمال العلاجية. الرأي السائد هو مسائلة الطبيب بكافة أنواع الأخطاء، سواء كانت فنية أو عادية، متى ثبت وجود الخطأ.[1]

2-الخطا المضمر والخطا الاحتمالي

سنتطرق لمفهوم الخطا المضمر والخطا الاحتمالي.

- **الخطا المضمر**

في القضاء، الخطأ المضمر يعتمد على التقصير والأضرار، وهو يفرض على الطبيب إثبات عدم وجود خطأ من جانبه أو وجود خطأ أجنبي كقوة قاهرة. فقد حُكم بأن سقوط المريض يعتبر نتيجة لاهمال الطبيب، وتُفسر هذه الحالة كجزء من سلطة المحاكم في اعتبار عقد العلاج بمتانة. هدف هذا النهج هو حماية المرضى من أخطاء الطبيب والإهمال. الخطأ المضمر قريب من الخطأ المهني العادي، حيث يُفترض الخطأ من الطبيب ويتحمل الطبيب عبء الإثبات لنفي الخطأ أو وجود أسباب أخرى للخطأ. هذا يحمي حقوق المرضى بمحاسبة الطبيب دون تحيزات.

[1] - مولاي محمد لمين، المرجع السابق، ص164-165

- **الخطا الاحتمالي**

فكرة الخطأ الاحتمالي كانت معتمدة لفترة في المحكمة الفرنسية، حيث كان يمكن استنتاج خطأ الطبيب من الضرر فحسب، دون الحاجة لإثبات الخطأ. ورغم أنها لا تجد أساسا في القانون، إلا أن بعض القضاة استعملوها للاستدلال على الخطأ إذا كانت القرائن دالة بشكل قاطع على حدوثه. هذا النهج يعكس اعتقاد المحكمة بأن القواعد التقليدية غير كافية لحماية المريض، فاضطرت لاستخدام هذه الفكرة للتوصل لتحقيق العبء الإثباتي في حق المريض.[1]

3-الخطا الايجابي والخطا السلبي

سنتطرق لمضمون الخطا الايجابي والخطا السلبي

- **الخطا الايجابي**

الخطأ الإيجابي يحدث عندما يقوم الشخص بفعل يُمنع عادة من القانون، مثل عدم ترميم بناء معيَّن. يتغير الدليل في حالات الخطأ الإيجابي باختلاف نوع الالتزام، سواء كان ذلك بتقديم العناية أو تحقيق نتيجة معينة.

- **الخطا السلبي**

خطأ الامتناع أو الإهمال هو ترك القيام بفعل مشروع قانوني أو الامتناع عن التزام بواجب عام. يختلف عن الامتناع المجرد الذي يعود إلى عدم الالتزام بواجب محدد قانونيًا أو عقديًا. يمكن للأطباء أن يكونوا مسؤولين عن الإمتناع عن العلاج الضروري أو عدم تقديم المعلومات المهمة، مما يعد خطأ سلبي قابل للمساءلة المدنية أو الجزائية.[2]

4-الخطا الغير معذوروالخطا التافه

سنبين معنى الخطا الغير معذور ثم الخطا التافه

- **الخطا الغير معذور**

المشرع الفرنسي اعتمد تقدير الخطأ الغير معذور في قضايا الإصابات العملية وحددت محكمة النقض الفرنسية شروطه في عام 1941. في الجزائر، تم تحديد هذا النوع من الخطأ في القوانين السابقة والحالية المتعلقة بالضمان الاجتماعي. الفرق يكمن في أن المحكمة الفرنسية اشترطت توافر جميع شروط

[1] -ارجيلوس رحاب، بحماوي شريف، المرجع السابق، ص 823-824

[2] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص 110-113

الخطأ الغير المعذور، بينما القانون الجزائري استعرض شرطًا واحدًا لاعتبار الخطأ غير معذور في قضايا الضمان الاجتماعي.

- **الخطا التافه**

هذا الخطأ يندرج في القدر الطفيف من الإهمال والغفلة، وعلى الرغم من أنه يكون كافيًا للمسؤولية التقصيرية، إلا أن المسؤولية - سواء تقصيرية أو عقدية - تترتب إذا تسبب هذا الخطأ في حدوث ضرر، وفقًا لأحكام المادة 1383 في القانون المدني الفرنسي.[1]

5-التجارب الطبية

سنتطرق لموقف المشرع من هذه التجارب ثم الخطا الطبي المتعلق بها

- **موقف المشرع الجزائري من التجارب الطبية**

المشرع الجزائري يعالج "التجارب الطبية" في القانون 18-11 المتعلق بالصحة، يشدد على الضوابط الأخلاقية والعلمية والقانونية لهذه التجارب. المادة 168 تنص على احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية في التجارب الطبية. يجب الحصول على موافقة مسبقة من الأشخاص المشمولين بالتجارب واحترام حياتهم وصحتهم، مع توافر شروط السلامة وضمان تعويض المضرور عن أي ضرر ناتج عن التجربة.[2]

- **الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية**

التجارب الطبية تنقسم إلى تجارب علاجية تهدف لعلاج المرضى وتجارب غير علاجية تستهدف التأكد من صحة نظرية معينة أو تحديد تأثير مستحضر أو طريقة علاجية. القانون الجزائري رقم 18-11 ينظم هذه التجارب مع منح تأمينات للمسؤولية المدنية والمهنية في حالة وجود خطأ في التجارب، بغض النظر عن المتابعة الجزائية. ويشمل القانون أيضًا التجارب الوقائية التي تهدف لتطوير طرق الوقاية من الأمراض دون النظر إلى حالة المشاركين.[3]

[1] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص113-115

[2] - عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص 105-107

[3] - عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق،ص 99-100

المحور الثالث: المجال الشامل للأخطاء الطبية

في السابق كان العلاج الطبي يتم تقديمه بواسطة طبيب واحد، حيث كان يتولى هذا الطبيب كل الرعاية والمتابعة لحالة المريض. لكن مع التقدم والتنوع في مجالات الطب، أصبح من الممكن الآن أن يتلقى المريض علاجًا متعددًا من أطباء متخصصين، كل منهم في مجال تخصصه الخاص دون اختلاط في الأدوار والمسؤوليات.

هذا التطور يجعل من الضروري تحديد مسؤولية الخطأ بشكل دقيق وتحديد الطبيب الذي قد يكون مسؤولاً عن أي خطأ محتمل. سواء كان هذا الخطأ مرتبطًا بالممارسة الفردية لطبيب معين أو ناتجًا عن تداخل أو سوء تفاهم في العمل الجماعي لفريق طبي.

خصصنا هذا المحور لبيان المجال الشامل للأخطاء الطبية وهو النطاق العام، وهذا من خلال التطرق لعدة نقاط، بداية الأخطاء الطبية في العمل الفردي، ثم الاخطاء ضمن الفريق الطبي.

أولا: الأخطاء الطبية في العمل الفردي

الممارسة الطبية الفردية تشير إلى عمل الأطباء بشكل منفرد دون تدخل من زملائهم في مواقع عمل متفرقة، حتى إذا كانوا متواجدين في نفس المكان، يقدم كل منهم خدمات مختلفة دون تداخل. وبالرغم من أن الأطباء قد يكونون في نفس الموقع، يعتبرون ممارسين فرديين للطب في تخصصات مختلفة. الخطأ الشخصي يحدث عندما يرتكب الشخص خطأً في الالتزام بالقانون أو العقد، مثل طبيب التخدير الذي يرتكب خطأ أثناء عمل جماعي. هذا الخطأ يكون شخصيًا ويتحمل المسؤولية عنه الشخص المرتكب للخطأ بغض النظر عن العقد الذي تم توقيعه.

سنتطرق في هذا العنوان لخطا الطبيب في عيادته الخاصة، ثم في المستشفى الخاص والعام.

1-خطا الطبيب في عيادته الخاصة

تتجسّد العلاقة بين الطبيب والمريض في عيادة خاصة عادةً عبر عقد طبي، ويُشير الفقه والقضاء إلى أن الارتباط القانوني للطبيب بالعقد الذي يعمل بموجبه لحساب شخص آخر يُظهر رابطة التبعية القانونية. هذه الرابطة لا تؤثر على استقلالية الطبيب في ممارسة عمله أو في اختيار وتحديد أساليب العلاج الملائمة. عادةً، يظل الطبيب مستقلاً في تحديد العلاج المناسب للمريض دون تدخل من صاحب العمل. في بعض الحالات الطارئة أو عند الحاجة الماسة للعلاج، يمكن للطبيب التدخل دون عقد مسبق،

وفي مثل هذه الحالات، يظل الطبيب مسؤولاً عن الرعاية الواجبة والتزاماته تجاه المريض، حتى بدون وجود عقد طبي رسمي.[1]

2-خطا الطبيب في المستشفى

سنتطرق في هذا العنصر لخطا الطبيب في المستشفى الخاص ثم المستشفى العام.

- **الخطا في المستشفى الخاص**

المستشفيات الخاصة، على عكس المستشفيات العامة، تعمل كمؤسسات خاصة غير مندمجة في الإدارة العامة وتخضع مسؤولياتها مباشرة لأحكام القانون الخاص. في هذه المستشفيات، يمكن أن يبرم المريض عقدا مع طبيب مالك للمستشفى أو مع مديرها. المستشفيات العامة يُعتبر فيها الطبيب جزءًا من المستشفى، ولذلك فالمستشفى مسؤول عن أخطاء الطبيب التابع له، بينما في المستشفيات الخاصة، الطبيب مستقل في عمله الفني. لكن في حال وجود علاقة عمل بين المريض والعيادة أو المستشفى، قد يُعتبر المستشفى مسؤولاً عن أخطاء العاملين فيه. بالإضافة إلى ذلك، عبء الإثبات يقع على المريض أو ذويه لإثبات الخطأ في حالة عدم توفر العناية اللازمة التي تسبب في الضرر، ولكن إذا كان محل الالتزام هو سلامة المريض، يتحمل المستشفى مسؤولية إثبات عدم تقديم الرعاية اللازمة.[2]

- **الخطا في المستشفى عام**

العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام في السابق كانت تعتمد على نظريات القانون الخاص والتعاقد، ولكن تغيرت هذه الرؤية بظهور القضاء الإداري وتطور النظريات التنظيمية. الطبيب في المستشفى العام ليس لديه علاقة تعاقدية مع المريض أو الإدارة، بل يُعتبر مسؤولاً تقصيريًا أمام المريض ويتبع توجيهات الإدارة الإدارية. المستشفى مسؤول عن أخطاء الطبيب وعادة ما يكون للمريض الخيار في مقاضاة المستشفى أو الطبيب أو الاثنين معًا. ومهما كانت الحالة، يجب على الطبيب تقديم الرعاية الطبية اللازمة وحماية الحياة دون تأخير، سواء في المستشفى العام أو الخاص.[3]

---

[1] -عنقر خالد، **مسؤولية طبيب العيادة الخاصة عن اخطاء استعمال الادوات والاجهزة الطبية من الناحية القانونية**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، جوان 2016، ص 151-152

[2] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص 134

[3] -ايت شعلال نبيل، **المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العمومية**، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 9، العدد 2، 2021، ص331-332

ثانيا: الاخطاء ضمن الفريق الطبي

مع تقدم العلوم الطبية، يصعب تحديد الخطأ في العمل الجماعي لمجموعة من الأطباء المتخصصين يعملون معًا. استخدام الطبيب الرئيسي لمجموعة من الأطباء المساعدين يخلق تحديات في تحديد المسؤولية الفردية، مما يدفع إلى البحث عن حلول جديدة لهذه الصعوبات.

سنتطرق في هذا العنوان للمسؤولية الفردية لطبيب الجراح، بعدها سنعرج للمسؤولية المشتركة للفريق الطبي، ونبرز اخيرا استقلال المسؤولية لكل عضو من الفريق الطبي.

1-المسؤولية الفردية للطبيب الجراح

في الجراحة وتخدير المريض، يتفق الطبيب الجراح وطبيب التخدير على تقسيم المسؤوليات. طبيب التخدير يتحمل المسؤولية عن الإعدادات غير الفنية، بينما الجراح مسؤول عن العمليات الجراحية وأخطاءها. الجراح يتحمل مسؤولية تقديم الرعاية الصحية الفنية للمريض ويتم مساءلته عن الأخطاء الفادحة مثل ترك أشياء داخل جسم المريض أو إهمال العلاج.[1]

2-المسؤولية المشتركة لاعضاء الفريق الطبي

يعتبر الفريق الطبي وحدة متكاملة تعمل تحت إمرة الجراح لإتمام العمليات الجراحية. القضاء الفرنسي يتباين فيما يخص المسؤولية في الفريق، فبعضه ينظر إلى المسؤولية الفردية لكل عضو وآخر يعتبرها تضامنية. تقسيم الاختصاصات بين أعضاء الفريق يمكن أن يؤدي إلى عدم التعاون وزيادة خطورة سلامة المريض، لذا يجب التعاون المستمر في الفريق الطبي لصالح المريض. تاريخيًا، حكمت محكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية التضامنية بين الجراح وطبيب التخدير إذا كان التقصير من الأخير قابلاً للتجنب والجراح كان على علم بالأوضاع.[2]

3- استقلالية مسؤولية كل عضو في الفريق بناء على اختصاصه

فكرة الفصل بين اختصاصات أعضاء الفريق الطبي تؤكد على الاختصاص وتوزيع المهام، ورغم اعتماد القضاء الفرنسي والقضاء المصري واليمني مبدأ الاستقلال في الأخطاء بين أعضاء الفريق الطبي، فإن تحديد المسؤوليات داخل الفريق يبقى مهمًا للمريض، حيث يمكن للمريض التعاقد مع الجراح

[1] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص 137

[2] -صبرينة منار، **مدى مسؤولية الطبيب الجراح عن اخطاء مساعديه في المستشفيات العامة**، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، العدد 1، جوان 2022، ص 1392-1393

وطبيب التخدير بشكل منفصل ويُسأل كل واحد عن الأخطاء في اختصاصه. لا يمكن تجاهل الخطأ الجماعي عندما يكون من الصعب تحديد مَن يتحمل المسؤولية الفردية.[1]

الخاتمة

الخطأ الطبي يمثل تحديًا كبيرًا في مجال الرعاية الصحية، إذ يمكن أن يكون له تأثيرات كبيرة على سلامة المريض وجودة الخدمات الطبية المقدمة. يتنوع الخطأ الطبي في مسبباته وأشكاله، حيث يمكن أن يحدث في مراحل عديدة من العلاج الطبي، سواء أثناء التشخيص أو العلاج أو حتى مرحلة متابعة الرعاية. تباين هذه الأشكال يفرض الضرورة العميقة لفهم أعمق لمسبباته ونطاقه والتركيز على تطوير السياسات والممارسات الطبية لتقليل حدوثه وتحسين الرعاية الصحية بشكل عام.

بناء على ما سبق توصلت الدراسة للنتائج الاتية؛

- ✓ تبين أن تصنيف الخطأ الطبي يصبح أكثر تعقيدًا نظرًا لتشابه المصطلحات وتنوع الأخطاء الطبية.
- ✓ يجب أخذ مراحل العلاج الطبي والتخصصات الطبية في الاعتبار عند تحديد مسؤولية الخطأ الطبي.
- ✓ يوضح البحث أن الخطأ الطبي يتفاوت من حيث درجة الجسامة ويمكن تصنيفه إلى أخطاء عادية وأخطاء فنية.
- ✓ يظهر أن عدم التعاون وعدم وضوح المسؤوليات داخل الفريق الطبي يمكن أن يزيد من خطر حدوث الأخطاء الطبية.
- ✓ تظهر الحاجة الماسة لتعزيز التدريب والتثقيف المستمر حول الوقاية من الأخطاء الطبية لدى الفرق الطبية.

بناء على النتائج السابقة؛ نوصي بما يلي

- ✓ تحتاج المؤسسات الصحية إلى تعزيز الوعي بأنواع الخطأ الطبي وتوفير التدريب المستمر للفرق الطبية للحد من الأخطاء.
- ✓ تحتاج الصناعة الطبية إلى دعم الأبحاث العلمية لفهم أعمق لأسباب وتداعيات الخطأ الطبي وطرق الوقاية منه
- ✓ يجب تطوير نظم إدارية داعمة لتوفير بيئة تشجيعية للتقارير والتعلم من الأخطاء.
- ✓ يجب تعزيز ثقافة التعاون والشفافية داخل الفرق الطبية لتقليل الأخطاء الطبية.
- ✓ ينبغي تقديم دعم نفسي وإرشاد للأطباء والفرق الطبية المتأثرة بالخطأ الطبي.

[1] - قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص 140

- ✓ يجب توجيه الجهود لتعزيز التوعية والتثقيف للمرضى حول مخاطر وقياسات الوقاية من الأخطاء الطبية.
- ✓ يجب دعم سياسات الرعاية الصحية التي تهدف إلى الوقاية من الأخطاء الطبية وتحسين الجودة

قائمة المصادر والمراجع

➢ المصادر

- ✓ قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، **يتعلق بالصحة**، ج ر العدد 46 مؤرخة في 29 جويلية 2018.

➢ المراجع

- ✓ احمد عبد الحكيم شهاب، بسمة محمد بوسف، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطا الطبي**، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021
- ✓ ارجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، **عبء اثبات الخطا في المجال الطبي**، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2019
- ✓ ايت شعلال نبيل، **المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العمومية**، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 9، العدد 2، 2021
- ✓ بلمختار سعاد، **الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022
- ✓ بوترعة شمامة، عبد السميع بلعيد، **جريمة اجهاض المراة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي الجزائري**، مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام بواقي، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2022
- ✓ بوزيرة سهيلة، **المسؤولية الجزائية عن الاخطاء الطبية في ظل قانون الصحة رقم 18-11**، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 7، العدد 2، 2022
- ✓ جدوى سيدي محمد، **الخطا الطبي في عمليات التوليد**، مجلة القانون والعلوم السياسيةن، العدد 2، جوان 2015
- ✓ حادي شفيق، **صور الخطا الطبي في التشخيص**، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 2، جوان 2015.
- ✓ زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، **الخطا الطبي بين الشريعة الاسلامية والقانون**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8، الجزء 2، جوان 2017

- ✓ زياد علي محمد، **المسؤولية القانونية لطبيب التخدير**، مجلة الفكر، العدد 14، جامعة بسكرة، 2017
- ✓ صبرينة منار، **مدى مسؤولية الطبيب الجراح عن اخطاء مساعديه في المستشفيات العامة**، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، العدد 1، جوان 2022

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي (حضوري/ افتراضي) حول :

الجـــــــوانب الـــــــقانونيـــــــة للـــــــــمسؤوليـــــــــة الطـــــــــبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

المحور السادس: "المسؤولية الطبية في ظل عصر الذكاء الاصطناعي"

عنوان المداخلة:

الأساس القانوني لمسؤولية الروبوتات الطبية: آفاق وتحديات

د. علواش مهدي | جامعة قسنطينة1

mehdi.allouache@umc.edu.dz

د. قدواري فاطمة الزهرة | جامعة بسكرة

fatmazohra.guedouari@univ-biskra.dz

ملخص المداخلة:

تعتبر الروبوتات الطبية من أحدث تقنيات الذكاء الاصطناعي، والتي يتم استخدامها في العديد من المجالات الطبية كروبوتات الرعاية الصحية التي تعتني بكبار السن أو ذوي الإعاقة، والوربوتات الجراحية التي يتم استخدامها في العمليات الجراحية، وكذلك برامج التشخيص الطبي، التي تقوم بالتحليل والمساعدة في اصدار القرار الطبي المناسب، ومن هنا يظهر أن المستخدم لهذه الأجهزة يعتبر مجرد مراقب لها، ولم تعد المساعدة في القرار الطبي منحصرة في مساندة العنصر البشري، ولكن قد يصل الأمر إلى تعديل قرار العنصر البشري أو الحلول محله.

وبناء على ذلك، فإن المسؤولية المترتبة على تدخل تقنيات الذكاء الاصطناعي تأخذ بعدا جديدا يختلف عن المسؤولية التقليدية الناتجة عن النشاط البشري، لاسيما وأن الروبوتات الطبية وغيرها من تقنيات الذكاء الاصطناعي المستخدم في المجال الطبي تثير العديد من المسائل القانونية التي تتعلق بالجوانب الأخلاقية، والاجتماعية، والمسؤولية عن الأخطاء الطبية التي تسببها الروبوتات.

وعليه تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على موضوع مسؤولية الروبوتات الطبية، والإشكالات التي تطرحها.

الكلمات المفتاحية: روبوتات العناية الصحية، الروبوتات الجراحية، المسؤولية القانونية، الأخطاء الطبية، الضرر، المريض، تقنيات الذكاء الاصطناعي، نظام دافنشي.

Abstract :

Medical robots are considered one of the latest advancements in artificial intelligence, utilized in various medical fields such as healthcare robots that cater to the elderly or individuals with disabilities, and surgical robots used in surgical procedures, as well as medical diagnostic programs that analyze and assist in issuing appropriate medical decisions. Consequently, the user of these devices is merely a monitor, as medical decision-making assistance is no longer exclusive to human support but may extend to modifying or replacing human decisions or solutions.

Therefore, the responsibility stemming from the intervention of artificial intelligence technologies takes on a new dimension different from the traditional responsibility arising from human activity, especially since medical robots and other artificial intelligence technologies used in the medical field raise numerous legal issues related to ethical, social, and liability for medical errors caused by robots.

Therefore, this research paper aims to shed light on the topic of the responsibility of medical robots and the challenges they pose.

Keywords: Healthcare robots, surgical robots, legal responsibility, medical errors, harm, patient, artificial intelligence technologies, Da Vinci System.

مقدمة:

يعد استخدام التكنولوجيا في المجال الطبي أحد أهم التطورات التي نشهدها في عصرنا الحالي، فقد أحدثت تسهيلات كبيرة في مجال الطب بما تحتويه من أجهزة ومعدات سواء للطبيب أو المريض، لاسيما في استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي، والعمل على تسخير كافة الوسائل التكنولوجية الحديثة لحماية الصحة العامة، غير أنه في ظل هذه التطورات قد يترتب على استخدام تلك الأجهزة الحديثة المساس بأحد هذه الحقوق المكفولة دستوريا كالحق في الحياة والحق في الصحة والحق في سلامة الجسد، ومن هنا تظهر أهمية المحافظة على الانسان ضد أية مخاطر قد تنتج عن استخدام هذه التقنيات الحديثة في المجال الطبي، ومن أبرزها استخدام الروبوت الجراح، واجراء العمليات الجراحية عن بعد، واستخدام الذكاء الاصطناعي في معالجة نقص المهارات في مجال الرعاية الصحية.

ويمكن إرجاع تاريخ الروبوتات الطبية إلى الثمانينيات من القرن العشرين، عندما تم استخدام الروبوتات الميكانيكية لأول مرة تجريبيًا في البيئات الجراحية. بدأت هذه التكنولوجيا في النضج في التسعينيات، مع إدخال الروبوتات مثل **Puma 560** ، والتي أثبتت فائدتها في تحديد المواقع الدقيقة لأخذ عينات مسحية من الدماغ البشرية.

ولقد تم تطوير الروبوتات الطبية في البداية لتمكين الجراحين من العمل عن بعد أو بدقة محسنة على مرضاهم. وشهد مجال الروبوتات الطبية تطورات كبيرة في مختلف التخصصات الجراحية، بما في ذلك جراحة الأعصاب وجراحة العظام.

ويعد نظام دافنشي الجراحي أحد أبرز الروبوتات الطبية المعروفة، ، الذي تم تقديمه في عام 2000. وهو يسمح للجراحين بإجراء عمليات جراحية طفيفة التوغل مع تعزيز البراعة والدقة.

ويمكن متابعة تاريخ الروبوتات الطبية وتطورها في المقالات الأكاديمية والمجلات الطبية المتخصصة والمؤتمرات الخاصة بالروبوتات الطبية. وستستمر الروبوتات الطبية في التطور وستلعب دورا متزايد الأهمية في مجال الرعاية الصحية، مما يؤدي إلى إحداث ثورة في العمليات الجراحية ورعاية المرضى.

يثور التساؤل بشأن المسؤولية القانونية للروبوتات الطبية، **فإلى أي مدى يمكن مساءلة الروبوتات الطبية، هل تكفي قواعد المسؤولية المدنية المطبقة حاليا للتعويض عن الاضرار التي تسببها هذه الروبوتات، أم أن المسؤولية تحتاج إلى وضع قواعد جديدة تتناسب مع أنظمة الذكاء الاصطناعي بشكل خاص؟ وما هي التحديات التي يمكن مواجهتها؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية، بعض التساؤلات الفرعية:

1. ما هو الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت الطبي؟
2. هل يمكن أن تتحمل الروبوتات الطبية المسؤولية القانونية تماما بنفس مسؤولية الأطباء أو الممارسين الطبيين؟

لهذا، سنسعى في هذا البحث، للإجابة على هذه التساؤلات وفهم معنى الروبوتات الطبية، ومن ثم تقديم أنواع الروبوتات الطبية، قبل الحديث عن المسؤولية القانونية المترتبة على استخدامها.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي لتبيان مجالات استخدام الروبوت الطبي وبذلك تتحدد أنواعه،بالإضافة إلى استخدام المنهج التحليلي لتحليل الآراء والقواعد القانونية لتحديد المسؤولية القانونية عن الأضرار الناجمة عن أخطاء الروبوتات ومستخدميها.

المحور الأول

مفهوم الروبوتات الطبية

قبل الولوج إلى مسؤولية الروبوتات الطبية وأساسها القانوني، لابد من التعريج في هذا المبحث على مفهوم هذه الروبوتات من خلال تعريفها (**أولا**)، وذكر أنواعها (**ثانيا**)، ثم بيان التحديات القانونية والأخلاقية للروبوتات الطبية (**ثالثا**).

أولا: تعريف الروبوت الطبي (Medical Robot)

هناك جدال قائم بين العلماء واللغويين على حد سواء بشأن التعريف الدقيق للروبوت، فالبعض يقول بإطلاق هذه الصفة على كل آلة يمكن للإنسان السيطرة عليها وتحريكها عن بعد، بينما لا يوافق البعض الآخر على هذا، وحجتهم أن تلك الآلات، على شاكلة السيارة أو الطائرة ذات التحكم عن بعد، لا يمكن اعتبارها روبوتا لعدم امتلاكها المقدرة على التفكير واتخاذ القرار بنفسها، ويورد هؤلاء مثالا بأنه إذا كان باستطاعة تلك الآلة أن تتصرف وفق برنامج معد سلفا بابتعادها عن حاجز خطوتين إلى الوراء والاتجاه نحو اليمين أو اليسار والاستمرار بالتقدم، فإن هذا يجعل من الممكن إطلاق صفة إنساله حقيقية عليها، ويتضح من هذا أن الفكرة الأساسية التي يتمسك بها أصحاب هذا الرأي هي أن الانسالة الحقيقية حسب اعتقاد البعض يجب أن تمتلك ذكاء اصطناعي وأن تكون لها القدرة على تمييز الأنماط والتعرف على النظم والاستدلال والاستنتاج.[1]

والعلم الأساسي الذي تصنع وفقه الروبوتات هو علم الروبوتيك، وعلم الروبوتيك علم يهتم ببناء آلات المؤتمتة التي تستخدم لأداء مهمة معينة، ويعرف أيضاً بأنه تقاطع لأربعة علوم أساسية هي الرياضيات والهندسة الميكانيكية والمعلوماتية وأخيراً العلوم، ويقصد بها العلم أو المجال الذي يقوم الروبوت بخدمته.[2]

[1] م.م الكرار حبيب جهلول، م.م حسام عبيس عودة، **المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت (دراسة تحليلية مقارنة)**، Route Educational & Social Science Journal، المجلد 6، العدد 5، ماي 2019، تركيا، ص 742، 743.

[2] عمرو رجح ،" **الروبوت الجراحي خيال علمي أصبح و اقعا طبيا متطورا**"، منشور في موقع: www.aljazeera.net. يوم 07-01-2024، اطلع عليه في 20-03-2024.

والروبوت هو تطبيق برمجي مؤتمت يؤدي مهام متكررة ويتبع الروبوت تعليمات محددة ليحاكي السلوك البشري ولكنه يكون أسرع وأكثر دقة، ويمكن أن يعمل الروبوت أيضا بشكل مستقل بدون تدخل بشري.[1]

وقد عرف الأستاذ طاهر أبو العيد الروبوت الطبي بأنه: "روبوت يستخدم في العلوم الطبية، ويشمل ذلك الروبوتات الجراحية، ويوجد به أجهزة التحكم عن بعد ".[2]

ويمكن القول أن الروبوت الطبي هو بأنه: "آلة قادرة على القيام بأعمال طبية مبرمجة سلفا بإيعاز وتحكم من الطبيب أو مستخدم ذا خبرة أو عن بعد من طرف برامج حاسوبية".[3]

ثانيا: أنواع الروبوتات الطبية

هناك أنواع عديدة ومختلفة للروبوتات الطبية تستخدم في مجال الرعاية الصحية؛ نذكر منها ما يلي:[4]

1. **الروبوتات الجراحية**: تسمح هذه الروبوتات إما بإجراء العمليات الجراحية بدقة أفضل من الجراح البشري بدون مساعدة أو تسمح بإجراء عملية جراحية عن بعد حيث لا يتواجد الجراح البشري جسديًا مع المريض.
2. **روبوتات إعادة التأهيل**: تعمل على تسهيل ودعم حياة المرضى وكبار السن أو المصابين بخلل في أعضاء الجسم مما يؤثر على الحركة، تستخدم هذه الروبوتات أيضًا في إعادة التأهيل والإجراءات ذات الصلة، مثل التدريب والعلاج.
3. **روبوت التطهير**: تعتبر مكافحة العدوى والتعقيم من الأمور الحاسمة في المستشفيات والمرافق الصحية. حيث تستخدم الروبوتات للمساهمة في هذه الجهود بفضل قدرتها على التعقيم الفعّال والدقيق، مما يقلل من انتشار العدوى ويحمي صحة المرضى والفرق الطبية، وهذا النوع من الروبوتات له القدرة على تعقيم وتطهير مساحات كبيرة في مدة وجيزة لا تتعدى دقائق معدودة،

---

[1] خالد يونس ،" **ثورة في تقنيات الجراحة ورصد الأعراض وتشخيصها (الروبوت الطبي يزاحم الأطباء في غرف العمليات)**"، منشور في الموقع: www.arabicpost.net اطلع عليه في 15-04-2024.

[2] خالد يونس، المرجع السابق.

[3] دعاء جليل حاتم، لمى عبد الباقي محمود العزاوي، "**الذكاء الاصطناعي والمسؤولية الجنائية الدولية**"، مجلة المفكر، العدد 18، سنة 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 25.

[4] طاهر أبو العيد، "**الجوانب القانونية للروبوتات الطبية**"، منشور في موقع: http://iamaeg.net/ar / يوم 11-10-2023، اطلع عليه يوم22-02-2024 .

وذلك باستخدام الأشعة فوق البنفسجية النبضية ، حيث أصبحت تستخدم لمكافحة مرض فيروس الايبولا .

4. **روبوتات المستشفيات**: من خلال تخطيط مبرمج مسبقًا لبيئتها وأجهزة استشعار مدمجة، تقوم روبوتات المستشفيات بتوصيل الأدوية والوجبات والعينات حول المستشفيات.
5. **الأطراف الاصطناعية الروبوتية**: تركز على تزويد مرتديها بوظائف الأطراف الشبيهة بالحياة.
6. **الروبوتات المختبرية**: تم تصميم أنواع الروبوتات الموجودة في المختبرات خصيصا لأتمتة العمليات أو مساعدة فنيي المختبر في إكمال المهام المتكررة.

ثالثا: التحديات القانونية والأخلاقية للروبوتات الطبية

تتعلق أخلاقيات الروبوت بالمشاكل الأخلاقية التي تحدث مع الروبوتات، مثل ما إذا كانت الروبوتات تشكل تهديدا للبشر، وما إذا كانت بعض استخدامات الروبوتات تنطوي على مشكلات كما هو الحال في الرعاية الصحية.

وتطرح الروبوتات الطبية تحديات أخلاقية وقانونية مختلفة، تشمل بعض الاهتمامات الأساسية ما يلي:

1. **سلامة المرضى ومسؤوليتهم**: مع تزايد مشاركة الروبوتات الطبية في رعاية المرضى، هناك حاجة للتأكد من أنها آمنة وموثوقة. وأي خلل أو خطأ في عمل الروبوت يمكن أن يكون له عواقب وخيمة على المرضى، مما قد يؤدي إلى الإصابة أو حتى الوفاة. قد يكون تحديد المسؤولية في حالة وقوع مثل هذه الحوادث أمرا صعبا، لأنه قد يشمل أطرافا متعددة، بما في ذلك الشركات المصنعة والمبرمجون والمشغلون ومقدمو الرعاية الصحية.

أ- **الشركة المصنعة للروبوت**: والتي تعتبر مسؤولة عن جميع مشكلات الاستخدام والسلامة المتعلقة بالروبوت، من جهة أخرى هي المسؤولة عن تدريب الجراحين والمساعدين وكل المستخدمين لجهاز الروبوت في غرف العمليات[1].

ب- **الجراحون الأساسيون** : وتكمن مسؤوليتهم في الإستخدام الأمن للجهاز وكل ملحقاته ضمن معايير الجراحة المعتمدة،مع وجوب متابعة الرعاية الصحية للمريض أثناء وبعد العملية طبقا لما هو جار العمل به.

[1] الشيخ بن بحان، طه عيساني، **المسؤولية الطبية والذكاء الاصطناعي**، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي: "**المسؤولية الطبية في مواجهة المستحدثات العلمية-مقاربة قانونية-** "، المنعقد بتاريخ 15 أفريل 2024، من طرف المركز المغاربي شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، المملكة المتحدة (بريطانيا)، ص 335.

ج- **المستشفيات والمراكز الاستشفائية العلاجية**: وتكون مسؤولة عن جميع مشكلات التعقيم،كما تلتزم بصيانة الروبوت، وتقديم اعلان تسويقي واضح ودقيق عن جهاز الروبوت، من جهة أخرى تون مسؤولة عن تطبيق معايير اعتماد مناسبة لكافة المستخدمين كما تلتزم بتدريبهم ضمن دورات لدى الشركات المصنعة، مهع وجوب ضمان مراقبة نتائج العملية وجودتها.

2. **الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار**: غالبا ما تستخدم الروبوتات الطبية في الإجراءات الطبية الحرجة، مثل العمليات الجراحية. وفي مثل هذه الحالات، تصبح مسألة الموافقة المستنيرة حاسمة. وينبغي تزويد المرضى بالمعلومات الكافية حول قدرات الروبوت وقيوده ومخاطره المحتملة، حتى يتمكنوا من اتخاذ قرارات مستنيرة بشأن علاجهم. يعد ضمان قدرة المرضى على المشاركة بنشاط في عمليات صنع القرار التي تتضمن الروبوتات الطبية أمرا مهما.
3. **خصوصية البيانات وأمنها**: تقوم الروبوتات الطبية والأنظمة ذات الصلة بتوليد واستخدام كميات هائلة من بيانات المرضى الحساسة. قد تتضمن هذه البيانات معلومات صحية شخصية، وتاريخا طبيا، وتفاصيل حساسة أخرى، يعد ضمان خصوصية هذه البيانات وأمانها أمرا ضروريا للحفاظ على ثقة المريض والامتثال للمتطلبات القانونية، مثل قانون قابلية نقل التأمين الصحي والمساءلة .
4. **الوصول العادل والقدرة على تحمل التكاليف**: يمكن أن يساهم استخدام الروبوتات الطبية في ارتفاع تكاليف الرعاية الصحية. يعد ضمان الوصول العادل إلى تكنولوجيا الروبوتات الطبية ومعالجة أي فوارق قد تنشأ أمرا بالغ الأهمية. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي النظر في القدرة على تحمل التكاليف لمنع التكنولوجيا من أن تصبح حصرية لقطاعات معينة من المجتمع.
5. **الاستقلالية وصنع القرار**: تثير الاستقلالية المتزايدة للروبوتات الطبية تساؤلات حول دور المتخصصين في الرعاية الصحية والتأثير المحتمل على العلاقة بين الطبيب والمريض. يجب أن تكون القرارات التي تتخذها الروبوتات الطبية والتي تؤثر بشكل مباشر على رعاية المرضى شفافة ومفتوحة للرقابة من قبل المتخصصين في الرعاية الصحية. يعد الحفاظ على السيطرة البشرية والمساءلة في استخدام الروبوتات الطبية أمرا مهما[1].

تتطلب معالجة هذه التحديات الأخلاقية والقانونية التعاون بين المهنيين الطبيين والتقنيين وصناع السياسات، ومن الضروري تحقيق التوازن بين الفوائد المحتملة للروبوتات الطبية وضمان الحفاظ على سلامة المرضى وخصوصيتهم والمعايير الأخلاقية.

[1] Vikrant Yadav, **Robotics in Health Care: Who is Liable?,** International journal of basic and applied research, December 2018 Volume 8 Number 12, P 631.

المحور الثاني

أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت الطبي

إن المراد بأساس المسؤولية هو السبب أو المبرر الذي يدفع المشرع إلى إلقاء عبء التعويض عن الضرر على عاتق شخص ما، وقد بنت التشريعات المختلفة أساس المطالبة بالتعويض إما على أساس نظرية الخطأ أو على أساس نظرية الضرر، ولم يتم بعد في مجال المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الروبوتات الطبية تحديد أساس معين تقوم عليه هذه المسؤولية نظرا لحداثة استخدام الروبوتات الطبية، وفي محاولة لتأسيس المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الروبوتات، فقد بحث الفقه القانوني في عدة أسس يمكن تطبيقها على المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت، منها ما استند إلى النظريات التقليدية لتأسيس المسؤولية، كفكرة الحراسة والمسؤولية عن المنتجات المعيبة (**أولا**)، ومنها ما استند إلى النظريات الحديثة كفكرة النائب الإنساني (**ثانيا**).[1]

أولا: النظريات التقليدية لتأسيس مسؤولية الروبوتات الطبية

بداية نشير أنه حتى الان لم يظهر للوجود روبوتات طبية تعمل بالذكاء الاصطناعي ذاتية التحكم بشكل مطلق، وهذا يعني غياب فكرة الادراك والوعي لدى هذه التقنيات، وبالتالي فلا مجال على الأقل في الفترة الحالية، للحديث عن مسؤوليته القانونية الخاصة، بما يعني أن تقنيات الذكاء الاصطناعي مازالت من وجهة نظر المشرع الجزائري والمصري والفرنسي وغالبية الفقهاء تخضع لحكم الأشياء، ويمكن أن تخضع لقواعد المسؤولية المدنية المطبقة حاليا للتعويض عن الأضرار المترتبة على استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

كما أن مسؤولية الروبوت الطبي قد تكون مسؤولية شخصية في نطاق الأخطاء الصادرة عن الأطباء، أو قد تكون مسؤولية عن فعل الأشياء، أو تكون مسؤولية عن المنتجات المعيبة، وهذا نوضحه في العناصر التالية:

[1] زينب مسعود علي، **أحكام المسؤولية القانونية للروبوت الطبي**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الامرات العربية المتحدة، 2021، ص 39.

أ- المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ :

يمكن تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الروبوتات الطبية، إعمالا لأحكام المسؤولية عن الأعمال الشخصية لمستخدم الروبوت الطبي أو المنتج أو المال، فيمكن البحث عن الخطأ من خلال البحث عن بعض المعايير الحديثة التي تتمثل في تعقد النظام ودرجة مساعدته في اتخاذ القرار، فضلا عن امكانية التدخل التي يسمح بها للمستخدم.

ويلزم في مجال المسؤولية اثبات الخطأ، والضرر وعلاقة السببية، فيجب اثبات أن المستخدم أخطأ في الاستعمال، أو أن المنتج أخطأ في برمجة الروبوت، بغض النظر عن ان الخطأ عمدا أو غير عمدي، حيث إن الخطورة تكمن في صعوبة الاثبات، وكذلك في حالة ما إذا كان الخطأ من جانب الروبوت الذكي باتخاذه قرارا دون وجود تصرف متنازع عليه من جانب المالك أو المستخدم أو المنتج، ومن ثم لا يمكن تطبيق المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الشخصي.

ومن الملاحظ أنه يصعب اقامة المسؤولية عن الخطأ العمدي عند استخدام الروبوت الطبي ما لم يتم اثبات ان الانسان قد وضع نظام الذكاء الاصطناعي في موضوع احداث الضرر، ومن الضروري افتراض العلم اليقيني بامكانية حدوث الضرر، وهذا نادرا ما يحدث.

أما بخصوص اقامة المسؤولية على أساس الخطأ غير العمدي، فيكفي الاهمال أو عدم التبصر، وهذا الخطأ يتمثل في عدم توقع الضرر، أو تحمل مخاطره إذا كان متوقع الحدوث، ومن ثم يكفي الاهمال من جانب المستخدم او المالك لقيام المسؤولية، غير أن إقامة الدليل على الاهمال أو عدم التبصر مازال أمرا صعبا، نظرا إلى أن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي أو إتاحة استخدامه وهو ناقص، نادرا ما يعد بذاته اهمالا، وبات من المؤكد أن جميع البرنامج الالكترونية تشتمل على عيوب تؤدي الى احداث أضرار في حالة مواجهة أية مواقف مستجدة عليها، وليس من السهل افتراض الاهمال في البرمجة أو الرقابة لمجرد حدوث الضرر للغير.

وتبدو صعوبة كبيرة في هذا النوع من المسؤولية، لوجود بعض تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تتميز بذاتية التعلم العميق، والاستقلال في اتخاذ القرارات، فهي تحاكي العقل البشري، وهذا من شأنه تقييد لدور الأشخاص في التحكم في هذا النوع من تقنيات الذكاء الاصطناعي.[1]

[1] نريمان مسعود بورغدة، **المسؤولية عن فعل الأنظمة الذكية**، حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الأول، ص 146.

ب- مسؤولية الروبوت الطبي مسؤولية عن فعل الأشياء :

يؤكد بعض الفقهاء أن المسؤولية عن فعل الاشياء المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي، تتناسب مع المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن أعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي، فحارس الروبوت الذكي هو المسؤول قانونا عن الأضرار التي يسببها للغير، ويلزم لتطبيق هذه المسؤولية، قيام الشيء بفعل ايجابي لاحداث الضرر، ويجب اثبات علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، ويقع على المضرور عبء الاثبات، وهذه القرينة تقع على حارس الشيء، وهذا يعني أن هذا الشيء اتصل مع المضرور، أو المال الذي أصيب بضرر، ويقع على المضرور اثبات الاتصال المادي مع الشيء أثناء الحركة، لكي تتمكن المحكمة من استخلاص الدور الايجابي للشيء.[1]

والحديث عن المسؤولية عن الأشياء والآلات الخطرة في مجال الروبوتات الطبية يقودنا إلى الحديث عن مسؤولية الطبيب عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية ووسائل الحماية، باعتبارها تطبق خاص من تطبيقات المسؤولية عن الأشياء، حيث أنه نظرا لزيادة استخدام الأجهزة الطبية أخطارها، اتجهت التشريعات والقضاء نحو التوسع في تفسير أحكام المسؤولية، وهذا ما كان له أثر واضح في نطاق المسؤولية الطبية نتيجة تدلخ الآلة بشكل واضح وملموس في العلاج الطبي، فالمريض قد يصاب بأضرار نتيجة استخدام الأجهزة والأدوات الطبية، بما فيها الروبوت الطبي.

حيث يلتزم الطبيب باستخدام الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة في تشخيص ومعالجة المريض بكل يقظة وانتباه ووفقا للأصول الطبية المتعارف عليها، ويقر القضاء الغربي بالتزام الطبيب بنتيجة سلامة المرضى من الأضرار التي قد تلحق من استخدام تلك الأدوات والأجهزة، والأضرار هي تلك التي تنشأن نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة أو الأدوات الطبية أو نتيجة سوء استخدام الطبيب لهذه الأجهزة.[2]

ويثور السؤال حول ما إذا كان التزام الطبيب باستخدام الأدوات والأجهزة الطبية بما لا يسبب ضررا للمريض هو التزام ببذل عناية، بحيث لا تتحقق مسؤولية الطبيب إلا إذا أثبت المريض أن الطبيب لم يبذل العناية المطلوبة منه في استخدام هذه الأجهزة، أي أنه لم يستخدمها بكل يقظة وانتباه، أم يعد التزامه هو

[1] علي فيلالي، **الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 171.
[2] عساف وائل تيسير محمد، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 52.

التزام بتحقيق نتيجة، بحيث تتحقق مسؤولية الطبيب بمجرد تحقق الضرر للمريض من هذه الأجهزة ما لم يتمكن الطبيب من إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حصول الضرر. والرأي الراجح هو أن التزام الطبيب باستخدام الأجهزة والأدوات الطبية بما لا يسبب ضرر للمريض هو التزام بتحقيق نتيجة.[1]

فإذا توفرت شروط المسؤولية عن الأشياء، نهضت المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت ويتحملها الشخص الذي كان الروبوت في حراسته، فلو تسبب الروبوت الطبي بضرر للمريض أثناء العملية الجراحية مثلا، فإن الذي يتحمل المسؤولية، طبقا لهذه النظرية، هو الشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية على الروبوت، وهو الطبيب الذي يستخدم الروبوت في العملية أو المستشفى أو الشركة المصنعة. إلا أنه ومع ذلك، فإن فكرة المسؤولية عن الأشياء، بما فيها المسؤولية عن استخدام الأجهزة والأدوات الطبية، تعطي للشخص المسؤول الحق في التنصل من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، وهو ما يجعل الحارس المسؤول أمام فرصة كبيرة لدفع المسؤولية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم صمود هذه النظرية أمام التكنولوجيا المتطورة والمعقدة للروبوتات الطبية المبرمجة وفقا لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي والتي تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية والقدرة على اتخاذ القرار.[2]

ج- مسؤولية الروبوت الطبي مسؤولية عن المنتجات المعيبة:

أشار بعض الفقهاء والباحثين إلى امكانية الاستعانة بفكرة المسؤولية فن فعل الشيء على تقنيات الذكاء الاصطناعي، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق فكرة المسؤولية عن المنتجات المعيبة على تقنيات الذكاء الاصطناعي، لا سيما في الحالات التي يحدث الضرر فيها نتيجة التشغيل غير العادي لنظام المساعدة في القرار، فتقع المسؤولية في هذه الحالة على عاتق حارس الشيء؛ لأنه يملك سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة.

---

[1] لخضر رفاف، فيروز معوش، **خصوصية المسؤولية المدنية عن أضرار أنظمة الذكاءالاصطناعي في القانون الجزائري**، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، 2023، المركز الجامعي بريكة، ص 586.

[2] مصطفى أبومندور موسى عيسى، **مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض الأضرار الذكاء الاصطناعي**، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الخامس، جانفي 2022، ص 341.

أما إذا كانت نظم المساعدة في القرار تستطيع تنفيذ المهام بشكل مستقل، غير أنها مازالت تحت سيطرة المستخدم أو المصمم، فهنا تقع مخاطر الهيكل المتعلقة بتصميم نظام المساعدة في القرار على الصانع طبقا لقواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وتقع مسؤولية مخاطر السلوك المتعلقة باستعمال الشيء على المالك – على سبيل المثال المستشفى – أو الطبيب المستخدم للشيء في مواجهة المريض.

يرى بعض الفقهاء أن القواعد العامة في المسؤولية غير كافية لمواجهة الأبعاد المختلفة لاستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال المساعدة في القرارات، لا سيما في قرارات التشخيص الطبي.

يمكن اعتبار الروبوت الطبي منتجا معيبا، إذا تسبب في احداث ضرر بالغير؛ لأنه لا يقدم السلامة المتوقعة قانونا.[1]

وعلى ذلك، يمكن الاعتماد على المسؤولية عن المنتجات المعيبة؛ نظرا لتوافر شروط تطبيقها، ومن خصائص هذه المسؤولية أنه يمكن تطبيق المسؤولية عن المنتجات المعيبة على المسؤولية التعاقدية والتقصيرية على حد سواء، فطبقا لهذه المسؤولية لا يشترط وجود عقد بين المضرور والمسؤول أي المنتج، وهي مسؤولية موضوعية دون خطأ فالمضرور.[2]

ولكن تطبيق مسؤولية المنتج على روبوتات الذكاء الاصطناعي يواجه تحديات كبيرة، لأنه لا يمكن السيطرة عليه نظرا لخصائصه المتطورة، بسبب الاستقلالية ونظام التعلم الذاتي، فسيكون من الصعب على المدعي اثبات وجود عيب في الروبوت، كما أنه ليس بالأمر اليسير تحديد الشركة المصنعة نظرا لتعدد الجهات المشاركة في تطوير الروبوتات، وبالتالي ستظهر حالات لا يمكن فيها تعويض الضرر على اساس المسؤولية عن المنتجات المعيبة.

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، **الحماية الجنائية من أخطاء الذكاء الاصطناعي (الروبوت الجراحي أنموذجا)**، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 43، أكتوبر 2023، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ص 606.

[2] معمر بن طرية، قادة شهيدة، **أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي: تحد جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي**، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، الملتقى الدولي: **الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون**، الجزائر، 27، 28 نوفمبر 2018، ص 130.

ثانيا: النظريات الحديثة لتأسيس مسؤولية الروبوتات الطبية

ابتكر المشرع الأوربي مؤخرا بموجب القانون المدني الخاص بالروبوتات الصادر في 16فبراير 2017 نظرية جديدة لأساس المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت تتفق مع تزايد استقلالية الروبوتات وقدرتها على التعلم الذاتي واتخاذ القرارات والتفاعل مع المحيط، ولم يتعامل المشرع الأوربي مع الروبوت في هذه النظرية على أساس أنه جماد أو كائن لا يعقل، بدليل وصف الإنسان المسؤول عن الروبوت بالنائب وليس الحارس، وتعرف هذه النظرية بنظرية النائب الإنساني.[1]

ويذهب القانون الأوربي إلى القول بأن المسؤولية من الأضرار التي يسببها الروبوت هي مسألة معقدة، إذ أنه في ظل الإطار القانوني الحالي لا يمكن تحميل الروبوتات ذاتها المسؤولية عن الأفعال التي تسبب ضرر بالآخرين، إلا أن القواعد الحالية للمسؤولية تغطي الحالات التي يمكن فيها إرجاع المسؤولية عن فعل الروبوت إلى سبب أو عامل مبشري معين، مثل الشركة المصنعة أو المبرمج أو المالك أو المشغل.

ويكون النائب الإنساني وفقا للقانون الأوربي على أربع صور[2]؛ المصنع، أي الشركة المنتجة للروبوت، وفي هذه الحالة أشار القانون الأوربي إلى إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة المنصوص عليها في التوجيه الأوربي رقم 374/85 لعام 1985، كما لو أدى عيب في تصنيع الروبوتات الطبية إلى تحريك المريض بشكل خاطئ أو فتح جسد المريض أثناء العملية بشكل خاطئ مما تسبب في تفاقم الحالة الصحية للمريض؛ وثانيها المشغل، أي الشخص المحترف الذي يقوم باستغلال الروبوت، وثالثها المالك، أي الشخص الذي يقوم بتشغيل الروبوت شخصيا لخدمته أو خدمة عملائه، كمالك المشفى الذي يشغل الروبوت الطبي في العميات الجراحية، ورابعها المستعمل، أي الشخص الذي يقوم باستعمال الروبوت، كالطبيب المسؤول عن العملية والذي يدير ويستخدم الروبوت أثناء العملية.[3]

---

[1] أحمد ماجد، **الذكاء الاصطناعي بدولة الامارات العربية المتحدة**، إدارة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد، مبادرات الربع الأول، سنة 2018، ص 12.

[2] المهيري نيلة علي خميس، **المسؤولية المدنية عن أضرار الانسان الآلي، دراسة تحليلية**، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2020، ص 38.

[3] القوصي همام، **اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية النائب الانساني على جدوى القانون في المستقبل)**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 25، لبنان، ص 89، 90. .

وتقوم المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ واجب الإثبات من قبل المتضرر، وليس الخطأ المفترض بحكم القانون كما في المسؤولية عن الأشياء، إذ يجب على المتضرر إثبات خطأ الشركة المصنعة أو المالك أو المشغل والمتمثل في إمكانية قيام مؤلاء الأشخاص بتجنب ذلك الضرر لو بذلوا العناية اللازمة، وإثبات وقوع الضرر وعلاقة السببية بينهما.[1]

لذا يمكن القول بأن القانون الأوربي ابتكر حالة قانونية جديدة عند تبني نظام النائب الإنساني، أي بافتراض وجود نيابة قانونية بين الروبوت والإنسان المسؤول عنه بغرض تحميل الإنسان المسؤولية عن أفعال الروبوت، وقد عرف القانون الأوربي النائب الإنساني بقوله: "النائب الإنساني هو من يتحمل المسؤولية عن أفعال الروبوت وتعويض المضرور جراء أخطاء التشغيل وبقوة القانون".[2]

ومسؤولية النائب الإنساني قد تكون مسؤولية عقدية، كما لو فشل الروبوت في أداء المهمة الملقاة على عاتقه لصالح الشخص المتعاقد مع الشرك المصنعة أو مع المشفى أو الطبيب الذي يستعمل الروبوت الطبي، وأيضا قد تكون مسؤولية تقصيرية، وذلك من خلال قيام الروبوت باتخاذ قرارات مستقلة من جانبه نتيجة خاصية الاستقلالية والتعلم الذاتي واتخاذ القرار التي يتمتع بها، وأكد القانون الأوربي أن استقلالية الروبوت يجعل من قواعد المسؤولية العقدية غير كافية لإقامة المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت، فالاستقلالية تجعل من غير الممكن تحديد الشخص المسؤول عن إحداث الضرر، لذلك يوجه الاتحاد الأوربي في المستقبل إلى إعادة النظر في إمكانية تطبيق نهج المسؤولية الصارم أو نهج إدارة المخاطر (المسؤولية الموضوعية) التي لا تقتضي سوى إثبات الضرر والعلاقة السببية، وأن تحديد الأطراف التي تتحمل المسؤولية ينبغي أن تكون مسؤوليتها متناسبة مع المستوى الفعلي للتعليمات المعطاة للروبوت ودرجة استقلاليته.[3]

[1] القوصي همام، مرجع سابق، ص 91.
[2] المهيري نيلة علي خميس، مرجع سابق، ص 36.
[3] زينب مسعود علي، مرجع سابق، ص 47.

الخاتمة:

في هذه الورقة البحثية توصلنا إلى أن النظام القانوني في الجزائر مازال قاصرا عن الإحاطة بجميع الجوانب القانونية المتعلقة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي، ومن ضمنها استخدام الروبوتات الطبية بأنواعها المختلفة، وهو الأمر الذي يترك حقوق المريض عرضة للتعدي في ظل زيادة استقلالية الروبوتات الطبية وصعوبة ايجاد الشخص المسؤول عن أفعالها، وفيما يلي نعرض أهم النتائج التي تم التوصل إليها، متبوعة ببعض التوصيات.

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ تعد الروبوتات الطبية من أحدث تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الصحي، والتي توفر العديد من التسهيلات والمزايا للمرضى والأطباء، إلا أنها أيضا لا تخلو من الشوائب والعوائق التي تهدد سلامة المرضى.
- ❖ إن النظام القانوني للروبوتات الطبية لا زال قيد التطوير، حيث أن العديد من الجوانب القانونية لاستخدام الروبوتات الطبية لا زال مبهما، كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بخصوصية المريض والتعويض عن الأضرار التي تصيبه من أفعال الروبوتات الطبية.
- ❖ لا زال من الصعوبة بمكان تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الروبوتات الطبية، فجميع النظريات التقليدية والحديثة لتأسيس المسؤولية تشوبها بعض العيوب عند تطبيقها على الروبوتات نتيجة خواص التطور والاستقلالية والقدر على اتخاذ القرارات بشكل مستقل من قبل الروبوتات.
- ❖ إن المسؤولية الطبية عن الروبوت الطبي قد تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ويرجع ذلك إلى طبيعة مسؤولية الطبيب الذي يستخدم الروبوت الطبي.
- ❖ إن اعتبار الأفعال التي تصدر من الروبوتات بشكل مستقل سبب أجنبي يؤدي إلى الاعفاء من المسؤولية الطبية يهدد حقوق المريض الذي تضرر من أفعال الروبوت بحرمانه من حقه في اللجوء إلى قانون المسؤولية الطبية.
- ❖ يشكل الافتقار إلى التدريب الموحد والاعتمادات اللازمة للجراحة الروبوتية مخاطر محتملة على سلامة المرضى وكفاءة الجراح.
- ❖ تتطلب العمليات الجراحية بواسطة الروبوتات الموافقة المستنيرة لاعتبارات إضافية لضمان إدراك المرضى تماما لقدرات التكنولوجيا والمخاطر المحتملة.

- من الممكن أن يؤدي التقدم في مجال الروبوتات إلى تمكين الروبوتات من إجراء الاختبارات المعملية دون تدخل بشري، وإزالة الترسبات من الشرايين، وأخذ خزعات من الأنسجة، ومهاجمة الأورام السرطانية. وفي المستقبل، يمكن للروبوتات أيضًا تقديم الأدوية المستهدفة، وتوفير رعاية المرضى للمشاكل البسيطة، والتحدث إلى المرضى حول أعراضهم، وبلا شك ستلعب التكنولوجيا دورا كبيرا في تطوير مجال الرعاية الصحية، والذكاء الاصطناعي سيكون جزءا من هذا، ولكن قبل ذلك يتعين أن يتم وضع إطار قانوني وتنظيمي لعمل الروبوتات في مجال الرعاية الصحية يضمن استخدامها بشكل آمن وأخلاقي.
- مازالت تشريعات الكثير من الدول العربية خالية من تنظيم عمل الروبوتات وتنظيم عمل الذكاء الاصطناعي بشكل عام، وهو ما يعني أن على الباحثين في مجال القانون متابعة التطورات الحادثة في مجال الروبوتات والذكاء الاصطناعي لاسيما الجوانب القانونية منها من أجل فهم أعمق يسهم في وضع تصورات قانونية تساهم في صياغة التشريعات والمبادئ التوجيهية التي سوف تضع ضوابط عمل الروبوتات الطبية.

التوصيات المقترحة:

- ✓ النص صراحة على اعتبار التزام الطبيب باستخدام الأدوات والأجهزة الطبية بما فيها الروبوتات الطبية بما لا يسبب ضررا للمريض التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.
- ✓ عقد دورات تدريبية للأطباء والممرضين على كيفية استخدام الروبوتات الطبية وتأهيلهم كخطوة أولى نحو استخدام الروبوتات الطبية في الجزائر.
- ✓ تأسيس المسؤولية عن الأضرار التي تصدر من الروبوتات على اساس مسؤولية موضوعية تتحقق بتحقق الضرر واثبات علاقة السببية لحين ايجاد تاصيل قانوني سليم يناسب الخصائص المتطورة واستقلالية الروبوتات.
- ✓ يجب وضع دليل للمبادئ التوجيهية لاستخدام الروبوتات في مجال الرعاية الصحية تتناول هذه المبادئ التوجيهية قضايا السلامة والخصوصية وعدم التمييز والمساءلة.
- ✓ ينبغي للحكومات أن تنفذ أطر تنظيمية قوية تضمن تصميم الروبوتات وتصنيعها واستخدامها بشكل آمن وأخلاقي.

قائمة المراجع:

1- م.م الكرار حبيب جهلول، م.م حسام عبيس عودة، **المسؤولية المدنية عالأضرار التي يسببها الروبوت (دراسة تحليلية مقارنة)**، Route Educational & Social Science Journal، المجلد 6، العدد 5، ماي 2019، تركيا.

2- عمرو رجح ،" **الروبوت الجراحي خيال علمي أصبح واقعا طبيا متطورا**"، منشور في موقع: www.aljazeera.net. يوم 07-01-2024، اطلع عليه في 20-03-2024.

3- خالد يونس ،" ثورة في تقنيات الجراحة ورصد الأعراض وتشخيصها (الروبوت الطبي يزاحم الأطباء في غرف العمليات)"، منشور في الموقع: www.arabicpost.net اطلع عليه في 15-04-2024.

4- دعاء جليل حاتم، لمى عبد الباقي محمود العزاوي، "**الذكاء الاصطناعي والمسؤولية الجنائية الدولية**"، مجلة المفكر، العدد 18، سنة 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

5- طاهر أبو العيد، "**الجوانب القانونية للروبوتات الطبية**"، منشور في موقع: http://iamaeg.net/ar / يوم 11-10-2023، اطلع عليه يوم22-02-2024 .

6- الشيخ بن بحان، طه عيساني، **المسؤولية الطبية والذكاء الاصطناعي**، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي: "المسؤولية الطبية في مواجهة المستحدثات العلمية-مقاربة قانونية- "، المنعقد بتاريخ 15 أفريل 2024، من طرف المركز المغاربي شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، المملكة المتحدة (بريطانيا).

7- زينب مسعود علي، **أحكام المسؤولية القانونية للروبوت الطبي**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الامرات العربية المتحدة، 2021.

8- نريمان مسعود بورغدة، **المسؤولية عن فعل الأنظمة الذكية**، حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الأول.

9- علي فيلالي، **الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015.

10- عساف وائل تيسير محمد، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

11- لخضر رفاف، فيروز معوش، **خصوصية المسؤولية المدنية عن أضرار أنظمة الذكاءالاصطناعي في القانون الجزائري**، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، 2023، المركز الجامعي بريكة.

12- مصطفى أبومندور موسى عيسى، **مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض الأضرار الذكاء الاصطناعي**، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الخامس، جانفي 2022.

13-طه عثمان أبو بكر المغربي، **الحماية الجنائية من أخطاء الذكاء الاصطناعي (الروبوت الجراحي أنموذجا)**، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 43، أكتوبر 2023، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

14- معمر بن طرية، قادة شهيدة، **أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي: تحد جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي**، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، الملتقى الدولي: **الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون**، الجزائر، 27، 28 نوفمبر 2018.

15- أحمد ماجد، **الذكاء الاصطناعي بدولة الامارات العربية المتحدة**، إدارة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد، مبادرات الربع الأول، سنة 2018.

16- المهيري نيلة علي خميس، **المسؤولية المدنية عن أضرار الانسان الآلي، دراسة تحليلية**، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2020.

17- القوصي همام، **اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية النائب الانساني على جدوى القانون في المستقبل)**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 25، لبنان.

18- Vikrant Yadav, **Robotics in Health Care: Who is Liable?,** International journal of basic and applied research, December 2018 Volume 8 Number 12.

الدكتورة: شنواي فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021 فرقة بحث :
الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

المحور الخامس : الممارسات غير القانونية و اللاأخلاقية في الأعمال الطبية

عنوان المداخلة: مشروعية القتل الرحيم في القانون الدولي

The legality of euthanasia in international law

[1] د.حسناوي العارم

[1] مخبر الحالة المدنية _ جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة_

Hasnaouilaram513@gmail.com

0665910718

ملخص المداخلة:

القتل الرحيم هو فعل أو ممارسة إعدام الأشخاص الذين يعانون من مرض مؤلم وغير قابل للشفاء أو اضطراب جسدي يؤدي إلى العجز دون ألم أو السماح لهم بالموت عن طريق حجب العلاج أو سحب تدابير دعم الحياة الاصطناعية. ونظرا لعدم وجود نص محدد لذلك في معظم الأنظمة القانونية، فإنه عادة ما ينظر إليه على أنه إما انتحار (إذا قام به المريض نفسه) أو قتل (إذا قام به شخص آخر)، يعتبر هذا الفعل خرق للحق في الحياة الذي تكرسه المواثيق الدولية ، و عليه سنحاول من خلال هذه الورقة العلمية التطرق لمدى شرعية القتل الرحيم في القانون الدولي .

الكلمات المفتاحية: قانون دولي، قتل رحيم، حق الحياة.

Abstract :

Euthanasia is the act or practice of painlessly executing people suffering from a painful and incurable disease or incapacitating physical disorder or allowing them to die by withholding treatment or withdrawing artificial life support measures. Since there is no specific text for this in most legal systems, it is usually viewed as either suicide (if committed by the patient himself) or murder (if committed by another person). This act is considered a violation of the right to life enshrined in international conventions, and Therefore, through this scientific paper, we will attempt to address the extent of the legitimacy of euthanasia in international law.

Keywords : International law, euthanasia, right to life.

مقدمة:

يعتبر الحق في الحياة أحد أهم الحقوق التي يتمتع بها الانسان و لا يمكنه التنازل عنها أو التصرف فيها و نظرا لقدسية هذا الحق، اتجهت كل الجهود الدولية لتكريسه من خلال سن ترسانة قانونية لا حصر لها لحمايته ، و إحاطته بمجموع من الضمانات اللازمة التي تكفل احترامه و ألزمت الدول بها ، إلا أن هذا الحق يتعارض مع حق آخر آلا و هو الحق في الموت الذي ينادي به البعض تحت مسمى القتل الرحيم.

عرف موضوع تشريع القتل الرحيم من عدمه جدلا واسعا و انقسمت فيه الآراء بين مؤيد و معارض، فاختارت أغلب الدول الغربية إجازته و إعفاء الأطباء من المسؤولية الجزائية إذا رأى الطبيب ضرورة لذلك، على نقيض التشريعات العربية التي لم تضمن في تشريعاتها الوطنية ما يبيح اللجوء إليه و إن كانت قد اختلفت في مسألة تشديد العقوبة وتخفيفها ، يعود سبب الاختلاف في تجريمه و تشريعه إلى أن هناك من يراه على أنه مساعدة على الانتحار ، و هناك من يراه حرية فردية ، و إنهاء لآلام المريض و انطلقت العديد من المبادرات لإلغاء عقوبة القتل الرحيم في العالم و هذا يتنافى مع أهم حق يكرسه القانون الدولي ألا و هو الحق في الحياة و هو ما يطرح في أذهانا التساؤل حول هذا الأخير من القتل الرحيم

و عليه الإشكالية المطروحة تتمثل فيما يلي :

كيف عالج القانون الدولي مسألة القتل الرحيم ؟ .

حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية بإعتماد الخطة التالية :

المبحث الأول : ماهية القتل الرحيم

المطلب الأول : الخلفية التاريخية للقتل الرحيم

المطلب الثاني : مفهوم القتل الرحيم

المبحث الثاني : القتل الرحيم في الاتفاقيات الدولية و الإقليمية

المطلب الأول : القتل الرحيم في الاتفاقيات الدولية

المطلب الثاني : القتل الرحيم في الاتفاقيات الإقليمي

و قد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من خلال التطرق للتعارف و التطور التاريخي الذي شهده موضوع القتل الرحيم ، و وظفنا المنهج التحليلي من خلال تحليل البنود ذات الصلة بموضوع الدراسة .

المبحث الأول: ماهية القتل الرحيم

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق للخلفية التاريخية للقتل الرحيم (المطلب الأول) ،و إلى مفهوم القتل الرحيم (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الخلفية التاريخية للقتل الرحيم

تعود فكرة الموت الرحيم إلى الحضارات و المجتمعات القديمة ، و التي طغت فيها العديد من الممارسات المتعلقة بالقتل ، حيث أقدمت على وضع حد لحياة الفرد العاجز إما بالقتل الجماعي و إما بوقف كل أشكال المعالجة الطبية .

و قد تجلى ذلك بوضوح مع أفلاطون في كتابه " جمهورية أفلاطون " و الذي نادى من خلاله بحق كل مواطن في دولة متمدنة أن لا عيش حياته بين الأمراض و الأدوية ، و دعى إلى سن قوانين تقضي بوجوب تقديم العناية اللازمة للمواطنين الأصحاء جسما و عقلا[1] عن طريق انتداب أطباء و قضاة في المدينة يعتنوا بالمواطنين ذوي البنية الجسدية و العقلية المتينة ، مع إهمال أصحاب الأجساد العليلة و تركهم يموتون، و كذلك أصحاب النفوس المنحرفة و الفاسدة ، و مما لا شك فيه أن ذلك يعود بالخير على المرضى أنفسهم و على المدينة[2] .

[1]_ هدى حامد قشقوش ، القتل بدافع الشفقة " دراسة مقارنة " ، الطبعة 02 ، دار الفكر ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 19.
[2]_ سامية معاطلية ،الموت الرحيم بين الرفض و المشروعية ، مجلة سلسلة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 20 ديسمبر 2021 ، ص ص 216_ 217 .

و في مدينة إسبارطة الواقعة غرب اليونان كانت عملية قتل الأطفال حديثي الولادة الذين يولدون بتشوهات خلقية أمرا مباحا[1] ،و في جزيرة قوس كان الشيوخ يشربون السم في حفل يقام من أجل توديعهم[2] .

و مع ذلك فإننا نجد من الأطباء من يرفض هذه الممارسات ، إذا تم ربط العمل الطبي بأخلاقيات و التي تجلت مع الطبيب اليوناني " أبقراط " عبر ذلك القسم الجليل الذي أقسم فيه على احترام الحياة البشرية و المحافظة عليها أثناء أداء العمل العلاجي[3] .

و في العصر الحديث بدأت الحركة المنظمة لتشريع القتل الرحيم في إنجلترا عام 1935، عندما أسس سي. كيليك ميلارد جمعية تشريع القتل الرحيم الطوعي (أطلق عليها فيما بعد جمعية تشريع القتل الرحيم التطوعي) تم رفض مشروع قانون الجمعية في مجلس اللوردات في عام 1936، كما تم رفض اقتراح حول نفس الموضوع في مجلس اللوردات في عام 1950. كما لا يفوتنا التنويه أن الولايات المتحدة أيضا أسست جمعية القتل الرحيم الأمريكية عام 1938، وفي عام 1997 و أصبحت ولاية أوريغون أول ولاية في الولايات المتحدة تلغي تجريم الانتحار بمساعدة الطبيب ومن بين أولى الدول التي حذت حذوها في تشريع القتل الرحيم هولندا عام 2001 وبلجيكا عام 2002[4].

و قد اعتمد القتل الرحيم في السابق ذريعة ارتكبت تحت مضلته جرائم بشعة في حق الإنسانية حيث أقدم النازيون على القتل المنظم للألمان على أساس أنهم "لا يستحقون الحياة" بزعم أن بهم عيوبا أو أمراضا جينية (وراثية). وفي بداية خريف 1939، تم تأسيس محتشدات القتل بالغاز في كل من "بيرنبرج" و"براندنبرج" و"جرافنيك" و"هادامار" و"هارتايم" و"سونينشتاين". فكان الأطباء ينتقون المرضى لنقلهم من العيادات إلى أحد هذه المحتشدات المركزية لقتلهم بالغاز. وبعد موجات الغضب الشعبي التي وضعت حدا لعمليات القتل المركزية هذه، قام الأطباء بتدبير وسيلة أخرى للقتل عن طريق الحقن المميتة التي تعطى لأولئك الذين يتم اختيارهم "للقتل الرحيم" في كل عيادات ومستشفيات ألمانيا. وبهذه الطريقة، استمر برنامج "القتل الرحيم" بتوسع حتى نهاية الحرب ، ولم يعتق هذا القتل المنهج حتى الأطفال حيث كان يوجد طاقم طبي خصيصا لقتل هؤلاء الصغار بجرعات زائدة مميتة من الأدوية أو عن طريق تجويعهم [5].

---

[1] _ رابح لالو، القتل الرحيم بين التجريم و الإباحة ، كجلة صوت القانون ، المجلد 08، العدد 02 ، 2022 ، ص 840 .
[2] _ شقعار لميس ، الجدل الأخلاقي لمشكلة الموت الرحيم ، مجلة سلسلة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02، 20 ديسمبر 2021 ، ص 226 .
[3] _ سامية معاطلية ،الموت الرحيم بين الرفض و المشروعية ، مجلة سلسلة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 20 ديسمبر 2021 ، ص ص 216_ 217 .
[4] _ mercy killing, https://www.britannica.com/topic/euthanasia
[5] _ T4 برنامج القتل الرحيم وأكتيون ، مقال منشور في موسوعة الهولوكوست ، على الموقع الالكتروني : https://encyclopedia.ushmm.org/content/ar/article/euthanasia-program ،

كما وقع أدولف هتلر تفويضا سريا لحماية الأطباء والطاقم الطبي ومدراء المستشفيات المشاركين في برنامج تنفيذ القتل الرحيم من الملاحقة القضائية[1].

و رغم تراجع هذا النوع من القتل الاستبدادي بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و ما يلازمه من قوانين ترمي للحفاظ على حياة الإنسان و احترام قدسيتها ،إلا أنه ظهر مفهوم جديد للموت في المجتمعات الليبرالية حيث أخضعوا هذا الأخير لرغبة الأفراد بشكل خاص ،و على الأفراد الميئوس من علاجهم حصرا رحمة بهم[2] .

المطلب الثاني : مفهوم القتل الرحيم

سنتطرق من خلال هذا المطلب لتعرف القتل الرحيم (الفرع الاول) ، و صوره (الفرع الثاني) و ، كذا لأركان جريمة القتل الرحيم (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف القتل الرحيم

أولا _ المعنى اللغوي : القتل الرحيم (EUTHANASI) كلمة إغريقية الأصل و هي مكونة من شقين Eu و تعني الحسن أو الطيب أو الرحمة أو اليسر ، و Tathanas و تعني الموت أو القتل ، و يقصد بها الموت المريح أو الحسن ، أو بدون ألم[3] .

و أول من استخدم هذا المصطلح هو الطبيب فرانسوا باكون و ذلك في القرن السابعة عشر الميلادي في كتابه (علاج المرضى الميئوس في شفائهم)،كلمة (EUTHANASI) منسوبة إليه ، إذ قال في هذا الصدد " إن على الأطباء أن يعملوا على إعادة الصحة للمرضى ، و تخفيف آلامهم ، لكن إذا وجدوا أن شفائهم لا أمل فيه ، ترتب عليهم أن يهيئوا لهم موتا هادئا و سهلا"[4] .

ثانيا_ المعنى الاصطلاحي للموت الرحيم : بقصد به " تدخل طبي ، أو فعل التعجيل ، المتعمدة للموت ، بدافع الشفقة لمريض ، أي لشخص مصاب بمرض عضال أو مستعصي على العلاج ، أو دخل في غيبوبة دائمة ، أو طاعن في السن ، أصبح جسمه و عقله معا هدفا لكل مرض ، و مسكنا للأوجاع ، أو طفل ولد أو سيولد بتشوه خلقي بالغ الخطورة ، أو بتلف عقلي كبير ، و ذلك بهدف تجنيبهم المعاناة و الآلام المبرحة

---

[1]_ المرجع نفسه .
[2]_ سامية معاطلية ، مرجع سابق ، ص 217 .
[3]_ عتيقة بلجبل ، القتل الرحيم بين الإباحة و التجريم ، مجلة المفكر، العدد السادس، (د س ن) ، ص 253 .
[4]_ عتيقة بلجبل ، مرجع سابق ، ص 254.

، بغرض تخليصه من الآلام ، أو من وضعية حياة لا تطاق"[1] ، و يعرف أيضا بأنه فعل أو ممارسة لإنهاء حياة شخص ما وذلك عن طريق الحقن المميت أو تعليق العلاج الطبي عن المريض ، و يشمل المرضى الذين هم في حالة سبات دائمة و يبقون أحياء بدعم الأجهزة الاصطناعية (جهاز التنفس الصناعي ، والتغذية الوريدية وغيرها) ،و مرضى في حالة مرضية حرجة ولا يمكن إخضاعهم إلى أي آلة من آلات دعم الحياة [2].

و يعرف أيضا بأنه الإنهاء المتعمد لحياة شخص يعاني من مرض عضال ومؤلم، و يطلق عليه مصطلح "الحق في الموت" الذي يستخدم في الغالب لوصف القتل الرحيم الطوعي، على الرغم من أنه يستخدم أيضًا للإشارة إلى القتل الرحيم غير الطوعي[3].وينقسم القتل الرحيم إلى نوعين و هما القتل الرحيم الطوعي و القتل الرحيم غير الطوعي .

و **القتل الرحيم الطوعي قد يكون السلبي** و يتم اللجوء اليه عند موت الشخص بعد رفض أو سحب موافقته على التدخل الطبي المنقذ للحياة. وهذا أمر قانوني في العديد من البلدان، بما في ذلك الولايات المتحدة في أعقاب قضية كروزان ضد وزارة الصحة في ولاية ميسوري ، حيث قررت المحكمة العليا أن الشخص المختص لديه " حق يحميه الدستور في رفض تناول السوائل والتغذية المنقذة للحياة ".

أو **النشط** و يكون من خلال إعطاء الشخص جرعات كبيرة من الأدوية المسكنة للألم. يشمل هذا المصطلح الانتحار بمساعدة طبية ، حيث يتم تزويد المريض بالدواء لإنهاء حياته. يشمل المصطلح أيضًا الانتحار بمساعدة الطبيب ، حيث يقوم أخصائي طبي مرخص بإدارة الدواء. ويعتبر القتل الرحيم الطوعي النشط قانونيا في بعض البلدان إلى حد ما. وتشمل هذه البلدان بلجيكا وكندا وكولومبيا ولوكسمبورغ وهولندا وسويسرا وبعض الولايات في أستراليا . _ وفي الولايات المتحدة، رفضت المحكمة العليا الاعتراف بالقتل الرحيم الطوعي كحق دستوري في قضية واشنطن ضد جلوكسبيرج . ومع ذلك، فقد اعترفت بعض الولايات بالحق في القتل الرحيم الطوعي النشط من خلال قوانين الموت بكرامة ، **أما القتل الرحيم غير الطوعي** فيصد به أن يكون المريض غير قادر على الموافقة على إجراءات إنهاء الحياة. يشمل القتل الرحيم غير الطوعي مريضا لا يقاوم مثل هذه الإجراءات أو يقاومها. وكلاهما غير قانوني في جميع البلدان[4] .

[1] _ مانع خديجة ، الموت الرحيم " مجاملة عملية لتبرير الإنتحار أم حق الموت بكرامة " ، مجلة سلسة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 20 ديسمبر 2021 ، ص ص 157_ 158 .

[2] _ محمد حاكم ،القتل الرحيم ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لكلية التمريض جامعة الكوفة : https://nurs.uokufa.edu.iq/archives/8447 ،

[3] _ mercy killing , https://www.law.cornell.edu/wex/mercy_killing

[4] _ mercy killing , https://www.law.cornell.edu/wex/mercy_killing

الفرع الثاني : أركان جريمة القتل الرحيم

يشمل المعنى القضائي للقتل أي تدخل يتم بهدف واضح؛ لأنهاء الحياة، حتى لو خففت من المعاناة المستعصية، وليست كل جرائم القتل غير قانونية. هناك بعض جرائم القتل التي لا تحمل أي عقوبة جنائية عندما يكون لها مبرر أو عذر مقبول، وفي معظم الدول ليس هذا هو الوضع القانوني للقتل الرحيم. ويقتصر مصطلح القتل الرحيم عادة على النوع النشط، ويذكر موقع واشنطن أن القتل الرحيم يعني بشكل عام أن الطبيب سيتصرف بشكل مباشر، على سبيل المثال عن طريق إعطاء حقنة مميتة لإنهاء حياة المريض.

تعتبر جريمة القتل الرحيم جريمة من نوع خاص لأنه من اختصاصات صحة الإنسان وترتكب ضد شخص مريض أو أحد أقاربه أو أي شخص يمارس الطب. وهو تدخل غير عادي ودافع غير مقبول لمثل هذه الجريمة التي تشكل خطرا على المجتمع وتهز كيانه. ولذلك كان لا بد من تطبيق الإجراءات القضائية المتبعة في مجال الصحة، كالخبرة الطبية والطب الشرعي، للتحقيق في الأمر أو رفع دعوى جنائية، وكذلك التأكد من توافر العناصر الخاصة بهذا الأمر. القتل الرحيم، والذي تنشأ من خلاله مسؤولية مرتكبه، هو كما يلي::

1 _ **الركن المادي:** هو فعل القتل، ويسمى فعل الاعتداء المميت على الحياة. ولا يشترط للقتل أن يتم بوسيلة مادية أو معنوية معينة. ويحدث القتل الرحيم استجابة لطلب الضحية وإلحاحه الشديد وموافقته المسبقة على إنهاء حياته من أجل وضع حد لمعاناته. والقتل نوعان: فعل إيجابي، وفعل سلبي. ويترتب على هذا الفعل المادي جريمة تستوجب الاستعانة بالطب الشرعي. للتأكد من حالة الوفاة وبيان سببها وعلاقة مرتكب الجريمة بوفاة المجني عليه[1] .

2 _ **الركن المعنوي:** تعتبر جريمة القتل الرحيم من الجرائم العمدية التي يجب أن يكون مرتكبها عالماً بالفعل الذي يقوم به، أي يجب أن يعرف أركان الفعل الإجرامي وأركانه الخاصة والنتيجة التي ستؤدي إلى عليه، ويجب تكريس إرادة الجاني لتحقيق النتيجة وتقديم الموت للمريض. أي أن الدافع الذي يحرك الجاني يتمثل في الشفقة عليه والرغبة في مساعدته على التخلص من ألامه[2].

المبحث الثاني: القتل الرحيم في المواثيق الدولية

[1] _ بومدين فاطمة الزهراء ، القتل الرحيم في المنظور الطبي و القانون الوضعي ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد 10 ، (د.س.ن) ص ص 205 _ 206

[2] _ المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى القتل الرحيم في أهم الاتفاقيات الدولية (المطلب الأول)، و القتل الرحيم في أهم الاتفاقيات الدولية الإقليمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القتل الرحيم في الاتفاقيات الدولية

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لأهم الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان لمعرفة موقفها في القتل الرحيم .

1 _ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : تنص المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه". و قد تم تجسيد الإعلان سياسيا من خلال العديد من معاهدات الأمم المتحدة الملزمة قانونًا .

2_ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : لا يذكر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "الحق في الموت"، وتنص المادة 6 على أن "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. يجب حماية هذا الحق. لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا."

ورغم أن هذه الاتفاقية تعترف بأن الحق في الحياة من الحقوق اللصيقة بالانسان و تلزم الدول بالامتثال لها إلا أننا نجد هناك بعض الدول التي أيدت القتل الرحيم ومن بينها هولندا ، حيث أقر البرلمان الهولندي قانوناً يتعلق بمراجعة الإجراءات المتعلقة بإنهاء الحياة بناء على الطلب والمساعدة على الانتحار، المقرر أن يدخل حيز النفاذ في 1 كانون الثاني/يناير 2002. وقد جاء القانون نتيجة مناقشة عامة واسعة النطاق دارت في هولندا بشأن إلغاء تجريم القتل الرحيم بناء على الطلب والمساعدة على الانتحار في الحالات التي يطلب فيها المرضى الذين يتعرضون لمعاناة لا طاقة لهم على احتمالها إنهاء حياتهم. وعلى مدى الأعوام، أسفر قانون السوابق القضائية والتعاون البنّاء لأعضاء المهن الطبية عن وضع مجموعة من معايير الرعاية الواجبة التي يقتضي من الأطباء مراعاتها في القرارات المتعلقة بالطلبات الخاصة بالقتل الرحيم. وتشمل هذه المعايير تلقي طلب طوعي، والتوصل إلى استنتاج بالتعرض لمعاناة لا طاقة على احتمالها دون أي آفاق للتحسن، وإجراء مناقشة مع المريض ومشاورة مع طبيب آخر. والافتراض الأساسي الذي يقوم عليه القانون هو أن المرضى لا يتمتعون بأي حق في طلب القتل الرحيم وأن الأطباء غير ملزمين بالقيام بهذا العمل. وتقوم لجنة متعددة التخصصات يعينها وزير العدل ووزير الصحة والرعاية الاجتماعية والرياضة بمراجعة الإجراءات التي يتخذها الأطباء. وكلما وجدت لجنة الاستعراض أن الطبيب قد استوفى جميع معايير الرعاية الواجبة، لا تحال الحالة إلى النيابة العامة. وعن طريق إلغاء تجريم القتل الرحيم في هذه الظروف المحددة، تود الحكومة ضمان ممارسة الأطباء لمعيار الرعاية الواجبة والعمل بصراحة وأمانة في مثل هذه الحالات. ويعترف القانون بحق الأطباء والممرضات في رفض الاشتراك في الأعمال

التحضيرية للقتل الرحيم. وتعتقد الحكومة أن القانون يتوافق مع القانون الدولي ويكفل يقيناً قانونياً دون المساس بالحماية الفعالة للحياة [1].

3 _ اتفاقية حقوق الأطفال : تنص المادة 6 من اتفاقية حقوق الطفل على أن "لكل طفل حق ملازم في الحياة" ، و أكدت المادة 23 من ذات الاتفاقية على أنه "يجب أن يتمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل كرامته، وتعزز الاعتماد على الذات، وتيسر مشاركة الطفل النشطة في المجتمع". ومنه يتبين لنا أنه لم يرد في هذه الاتفاقية ما يشير إلى اجازة اللجوء للقتل الرحيم تحت أي ظرف و أكدت على حماية الحق في الحياة .

4 _ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة :بدت المادة 10 منها أكثر وضوحا في حظر القتل الرحيم وقدمت ضمانات ضد الحق في الموت بدل تشريعه حيث نصت على ما يلي " : "تؤكد الدول الأطراف أن لكل إنسان حق أصيل في الحياة، وعليها أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة به فعلياً على قدم المساواة مع الآخرين".

و بناء على ما تقدم نجد أن الوثائق السابقة الذكر تسلط الضوء على سبل الحماية القوية للفئات الضعيفة مثل كبار السن والأشخاص ذوي الإعاقة، الذين هم عادة الأشخاص الأكثر تضررا من قوانين القتل الرحيم[2]، و تدعو إلى حماية الحياة و خير دليل على ذلك أنه من بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة البالغ عددها 193 دولة، أربعة منها فقط هم من أجازوا القتل الرحيم (هولندا ، بلجيكا ، لكسمبورغ ، و كندا)[3].

والجدير بالذكر أنه لم يقتصر الأمر على عدم ذكر " الحق في الموت " في معاهدات الأمم المتحدة بل أدانت هيئات مراقبة المعاهدات التابعة للأمم المتحدة، والتي تقدم تعليقات وتوصيات للدول بشأن الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدات، ممارسات القتل الرحيم عدة مرات. أدانت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان رسميًا القتل الرحيم[4] الهولندي للرضع الخاضعين للعقوبات بموجب " بروتوكول

---

[1] _ باغواتي ، محضر موجز للجلسة 1928 حول التقاررير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 40 من العهد ، التقرير الدوري الثالث ، الدورة 72 ، االصادر عن للجنة المعنية بحقوق الانسان ، المنعقد في قصر ولسون ، يوم الاثنين، 9 تموز/يوليه 2001، الوثيقة رقم : CCPR/C/SR.1928، 2009/01/9 ، ص ص02 _ 03 .

[2] _ Concluding Observations of the Human Rights Committee, The Netherlands, U.N. Doc. CCPR/CO/72/NET (2001), http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/netherlands2001.html

[3] _INTERNATIONAL LAW AND THE "RIGHT TO DIE, ADF INTERNAINAL , Last updated August 2016 , p02.

[4] _Concluding Observations of the Human Rights Committee, The Netherlands, U.N. Doc. CCPR/CO/72/NET (2001), http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/netherlands2001.html

جرونينجن"[1]حيث صرحت بخصوص هذا الشأن بما يلي : "تشعر اللجنة بقلق بالغ إزاء التقارير التي تفيد بأن الرضع المعاقين حديثي الولادة قد أنهوا حياتهم على يد العاملين في المجال الطبي". كما تنص الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن هولندا في دورتها السادسة والتسعين في عام 2009 على ما يلي : "لا تزال اللجنة تشعر بالقلق إزاء مدى انتشار القتل الرحيم والانتحار بمساعدة طبية في الدولة الطرف وتكرر اللجنة توصياتها السابقة في هذا الصدد". وتحث على إعادة النظر في هذا التشريع في ضوء اعتراف العهد بالحق في الحياة[2] .

كما رفضت الجمعية الطبية العالمية (WMA) بشكل ثابت و قاطع ممارسة القتل الرحيم و المساعدة على الانتحار بإعتبارها غير أخلاقية في إعلانها بشأن القتل الرحيم الذي اعتمدته الجمعية الطبية العالمية الثامنة و الثلاثون بمدريد ، (إسبانيا) في أكتوبر 1987 حيث ذكرت بأن " الانتحار بمساعدة الأطباء ، مثل القتل الرحيم هو أمر غير أخلاقي و يجب إدانته من قبل مهنة الطب "[3] .

1. وعلى نفس القدر من الأهمية، رفضت الجمعية الطبية العالمية (WMA) بشكل ثابت وقاطع ممارسة القتل الرحيم والمساعدة على الانتحار باعتبارها غير أخلاقية. ومؤخرًا، أعادت الجمعية العالمية للأدوية التأكيد على قرار سابق ضد القتل الرحيم في بالي، إندونيسيا، في أبريل 2013. ويتضمن القرار البيانات التالية[4] :

> القتل الرحيم، وهو فعل إنهاء حياة المريض عمدا، حتى بناء على طلب المريض نفسه أو بناء على طلب أقاربه المقربين، هو أمر غير أخلاقي. وهذا لا يمنع الطبيب من احترام رغبة المريض في السماح لعملية الموت الطبيعية بأن تتابع مجراها في المرحلة النهائية من المرض.[5]

> إن الانتحار بمساعدة الأطباء، مثله مثل القتل الرحيم، أمر غير أخلاقي ويجب إدانته من قبل مهنة الطب. عندما تكون مساعدة الطبيب موجهة بشكل مقصود

[1]_ The Groningen Protocol — Euthanasia in Severely Ill Newborns , https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp058026#t=article

[2] _ Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18063&lang=en

[3] _INTERNATIONAL LAW AND THE "RIGHT TO DIE , p 02 .

[4] _ التعليق العام رقم 36 على المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية _ الحق في الحياة _ صادر عن المركز الاستشاري الخاص لدى المجلس الإقتصادي و الاجتماعي ، جنيف ، 2017 ، ص 13 .

[5]إعلان الجمعية الطبية العالمية بشأن القتل الرحيم، الذي اعتمدته الجمعية الطبية العالمية الثامنة والثلاثون ، مدريد، إسبانيا، أكتوبر 1987، وأعادت تأكيده الدورة 170 لمجلس الجمعية الطبية العالمية، ديفون ليه با، فرنسا، مايو 2005.

ومتعمد لتمكين الفرد من إنهاء حياته، فإن الطبيب يتصرف بشكل غير أخلاقي. إلا أن الحق في رفض العلاج الطبي هو حق أساسي للمريض ولا يجوز للطبيب التصرف بطريقة غير أخلاقية حتى لو أدى احترام هذه الرغبة إلى وفاة المريض.[1]

كما تشجع الجمعية الطبية العالمية بقوة جميع الجمعيات الطبية الوطنية والأطباء على الامتناع عن المشاركة في القتل الرحيم، حتى لو كان القانون الوطني يسمح بذلك أو يلغي تجريمه في ظل ظروف معينة.[2]

و أكدت مرت أخرى في أكتوبر 2019 ، بعد مشاورة واسعة النطاق في جميع القارات ، التزامها القوي بمبادئ أخلاقيات مهنة الطب و أنه يجب الحفاظ على أقصى قدر من الاحترام ، من أجل حياة الإنسان ، و لذلك فإن الجمعية العالمية تعارض بشدة القتل الرحيم و الانتحار بمساعدة الطبيب "[3].

المطلب الثاني : القتل الرحيم في الاتفاقيات الإقليمية

من بين أهم الاتفاقيات الإقليمية التي تطرقت للقتل الرحيم نذكر :

1 _ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان : وفقاً للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن "المادة 2 تُصنف كواحدة من أهم البنود الأساسية في الاتفاقية"، لتكريسها إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية التي يتألف منها مجلس أوروبا. بالإضافة إلى حماية الحق في الحياة، والذي بدونه يصبح التمتع بأي من الحقوق والحريات الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لاغيًا،إذ لا تجيز المادة 2 إلا ظروفًا محدودة جدًا يمكن فيها تبرير الحرمان من الحياة، وقد طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إجراءً صارمًا بخصوص هذا الشأن ،

وترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الجملة الأولى من المادة 2 (1) لا تلزم الدولة فقط بالامتناع عن القتل المتعمد وغير القانوني للحياة، وإنما تحثها أيضًا على اتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية حياة الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية. ولذلك لم تنظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ما يسمى "الحق في الموت" بموجب المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلا في مناسبتين. في القضية الأولى، سانليس سانليس ضد إسبانيا ، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الطلب باعتباره غير مقبول. وقد عُرضت القضية لاحقاً على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب البروتوكول الاختياري

[1] بيان الجمعية الطبية العالمية بشأن الانتحار بمساعدة الأطباء، الذي اعتمدته الجمعية الطبية العالمية الرابعة والأربعون ، ماربيا، إسبانيا، سبتمبر 1992 وتمت مراجعته تحريريًا من قبل الدورة 170 لمجلس الجمعية الطبية العالمية، ديفون ليه با، فرنسا، مايو 2005.

[2] *راجع* قرار WMA بشأن القتل الرحيم، المتوفر على /http://www.wma.net/en/30publications/10policies /e13b.

[3] _ L 'ONU s'élève contre l'euthanasie des personnes handicapées , https://eclj.org/euthanasia/un/lonu-seleve-contre-leuthanasie-des-personnes-handicapees .

الأول، حيث تم رفضها مرة أخرى باعتبارها غير مقبولة. في عام 2002، و قضية الثانية كانت بين بريتي ضد المملكة المتحدة . وكان المدعي في قضية بريتي قد سعى إلى الاعتراف في المملكة المتحدة بـ "الحق في الموت". ومع ذلك، فقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالإجماع أنه لا يوجد حق في المساعدة على الانتحار بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وعلاوة على ذلك، في بعض الحالات، قد يكون على الدولة التزام إيجابي بضمان حماية الفرد الذي تتعرض حياته للخطر[1] .

ومن ثم يتبين لنا أنه لا يوجد في السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما يسمى "الحق في الموت" ضمن تدابير حماية "الحق في الحياة". علاوة على ذلك، يوجد في بعض الظروف التزام إيجابي على الدولة بحماية الفرد الذي تتعرض حياته للخطر. على الرغم من أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أعادت النظر في مسألة القتل الرحيم والمساعدة على الانتحار في ثلاث مناسبات أخرى منذ قضية بريتي، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تعيد النظر في إمكانية تطبيق المادة 2 على تلك الحالات. في الواقع، لم يتم التذرع بالحق في الحياة مرة أخرى من قبل المتقدمين الذين يسعون للحصول على "الحق" في المساعدة على الانتحار أو القتل الرحيم بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2] .

و بهذا الصدد تؤكد الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا (PACE) في الفقرة 5 من القرار 1859 (2012) موقفًا واضحًا جدًا فيما يتعلق بالقتل الرحيم: "القتل الرحيم، بمعنى القتل المتعمد عن طريق الفعل أو الإغفال لإنسان يعتمد على نفسه". أو منفعتها المزعومة، يجب أن تكون محظورة دائمًا. كما تم لفت انتباه الدول الأعضاء إلى هذا القرار، مع طلب تنفيذه، بموجب توصية 1993[3].

وبالمثل، تنص توصية PACE رقم 1418 (1999) في الفقرة 9 على تشجيع لجنة الوزراء الدول الأعضاء في مجلس أوروبا على احترام وحماية كرامة المرضى الميؤوس من شفائهم أو الذين يحتضرون في جميع النواحي من خلال دعم حظر إزهاق حياة المرضى الميؤوس من شفائهم أو الذين يحتضرون ، و تؤكد أن رغبة الشخص المصاب بمرض عضال أو المحتضر لا تشكل أبدًا أي مطالبة قانونية بالموت على يد شخص

[1] _ General Comment No.36 on Article 6 of the ICCPR - theRight to Life , HUMAN RIGHTS COMMITTEE , ECOSOC Special Consultative Status (2010), Geneva, Switzerland, 5th October 2017,p 12 .

[2] _General Comment No.36 on Article 6 of the ICCPR - theRight to Life , HUMAN RIGHTS COMMITTEE , ECOSOC Special Consultative Status (2010), Geneva, Switzerland, 5th October 2017,p 12 .

[3] _ Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18063&lang=en

آخر كما أن الاعتراف برغبة الشخص المصاب بمرض عضال أو يحتضر لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها مبررًا قانونيًا للقيام بأفعال تهدف إلى إحداث الوفاة[1].

2 _ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لكبار السن :

حيث أكدت بموجب المادة 11 منها على حق كبار السن في الموافقة طوعا على الرعاية الطبية من خلال نصها بان : " الحق في إعطاء الموافقة الحرة والمستنيرة بشأن المسائل الصحية لكبار السن حق غير قابل للتصرف في التعبير عن موافقتهم الحرة والمستنيرة بشأن المسائل الصحية. ويشكل الحرمان من هذا الحق شكلاً من أشكال انتهاك حقوق الإنسان لكبار السن[2].

و من أجل ضمان حق كبار السن في التعبير عن موافقتهم المسبقة والمستنيرة بطريقة طوعية وحرة وصريحة على أي قرار طبي أو علاج أو إجراء أو بحث طبي في مجال الصحة، والحق في تعديل أو إلغاء هذه الموافقة تتعهد الدول الأطراف بإعداد وإنفاذ آليات مناسبة وفعالة لمنع سوء المعاملة وتعزيز قدرة كبار السن على الفهم الكامل لخيارات العلاج الحالية ومخاطرها وفوائدها.ويجب أن تضمن هذه الآليات أن تكون المعلومات المقدمة مناسبة وواضحة وفي الوقت المناسب، ومتاحة على أساس غير تمييزي في شكل يسهل الوصول إليه وفهمه، وتتناسب مع الهوية الثقافية لكبار السن ومستوى التعليم واحتياجات التواصل.لا يجوز للمؤسسات العامة أو الخاصة والمهنيين الصحيين إدارة أي علاج أو إجراء أو بحث طبي أو جراحي دون الحصول على موافقة مسبقة ومستنيرة من الشخص الأكبر سنًا.في حالات الطوارئ الطبية التي تهدد الحياة حيث لا يمكن الحصول على موافقة مستنيرة،إلا أنه يجوز تطبيق الاستثناءات المنصوص عليها وفقًا للقانون المحلي.

كما نصت أيضا بأن كبار السن لهم الحق في الموافقة بحرية على العلاج الطبي أو الجراحي أو رفضه أو تعليقه - بما في ذلك العلاج التقليدي أو البديل أو التكميلي - أو التجارب الطبية أو العلمية، سواء كانت جسدية أو نفسية، وأن يحصلوا على معلومات واضحة ودقيقة. المعلومات في الوقت المناسب حول العواقب والمخاطر المحتملة لمثل هذا القرار.ويجب على الدول الأطراف أيضاً أن تضع إجراءً يمكّن كبار السن من الإشارة صراحة ومسبقاً إلى إرادتهم وتعليماتهم فيما يتعلق بتدخلات الرعاية الصحية، بما في

[1]_ Debating Death #4: Is There a “Right to Die” in the International Law , https://wya.net/debating-death-4-is-there-a-right-to-die-in-the-international-law/ ,

[2]_ Article 11 , INTER-AMERICAN CONVENTION ON PROTECTING THE HUMAN RIGHTS OF OLDER PERSONS, p 7_8 .

ذلك الرعاية التلطيفية. في مثل هذه الحالات، لا يجوز لكبار السن التعبير عن هذه الوصية المقدمة أو تعديلها أو توسيعها في أي وقت إلا من خلال صكوك ملزمة قانونًا وفقًا للقانون المحلي"[1]

رغم أن المادة السابقة الذكر حرصت على توفير الحماية اللازمة لكبار السن "من القتل الرحيم "ومع ذلك فقد سجل انتهاك لهذه المادة حيث سجلت الواقع العملي تعرض مريضة مسنة تعاني من الخرف ضحية القتل الرحيم ، دون أن تكون لها موافقة موافقة حرة و مستنيرة و صريحة لأن الطبيب لم يخبرها مطلقا بأنها ستخضع للقتل الرحيم ،كما أنه لم يقدم أي توجيه واضح و مفصل للمرضة يشرح للها فيه كيف و متى يمكن ان ينفذ فيها القتل الرحيم .

الخاتمة:

لقد طغى موضوع القتل الرحيم كأحد الحقوق الحديثة التي أصبح ينادي بها العديد من الأشخاص على أساس حرية التصرف في حقهم في الإستمرار الحياة أو إنهائها ، وعليه تم معالجة هذا الموضوع من وجهة نظر القانون الدولي فيه لنتوصل في النهاية لجملة من النتائج و المقترحات كما يلي:

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ يقصد بالقتل الرحيم تسهيل الموت لمريض استعصى علاجه اشتدت آلامه و قاربت نهايته ،و هو نوعان موت رحيم فعال أو ايجابي ، و الموت الرحيم الغير مباشر أو المنفصل أو السلبي.
- ❖ كافة وثائق القانون الدولي تعترف بالحق في الحياة باعتباره أحد الحقوق الأساسية للإنسان و تدعو الدول إلى حمايته و لم تتضمن تشريع القتل الرحيم أو ما يشير إلى شرعيته .
- ❖ تؤكد المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه "يجب أن يتمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل كرامته، وتعزز الاعتماد على الذات، وتيسر مشاركة الطفل النشطة في المجتمع"
- ❖ تسلط الوثائق الدولية الضوء على سبل الحماية للفئات الضعيفة مثل كبار السن والأشخاص ذوي الإعاقة، الذين هم عادة الأشخاص الأكثر تضررا من قوانين القتل الرحيم
- ❖ أدانت هيئات مراقبة المعاهدات التابعة للأمم المتحدة، والتي تقدم تعليقات وتوصيات للدول بشأن الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدات، ممارسات القتل الرحيم عدة مرات.
- ❖ ترفض كل من الجمعية الطبية العالمية (WMA) و الجمعية العالمية للأدوية بشكل قطعي ممارسة القتل الرحيم ،و المساعدة على الانتحار .

[1] _ Artucle 11 , INTER-AMERICAN CONVENTION ON PROTECTING THE HUMAN RIGHTS OF OLDER PERSONS (A-70),OAS,15/06/2015.

❖ تشجع الجمعية الطبية العالمية كل الجمعيات الطبية الوطنية و الأطباء على الامتناع عن المشاركة في القتل الرحيم و إن تم اجازته في التشريع الوطني ، او ألغي تجريمه .

التوصيات المقترحة:

- ✓ يجب على الدول احترام حق الحياة المكرس في المواثيق الدولية و حظر القتل الرحيم في التشريعات الوطنية و إقرار المسؤولية الجزائية في حق كل طبيب تسول له نفسه القيام بمثل هذا الجرم لأن إجازته أو عدم وضع قواعد قانونية صارمة و صريحة لتنظيمه من شأنها فتح المجال لتنامي هذه الظاهرة و اللجوء لها .
- ✓ _ المرضى المصابين بأمراض مزمنة والذين يرغبون في الانتحار أو القتل الرحيم غالبا ما يعانون من الاكتئاب حاد .و يمكن أن يساعد تلقي هؤلاء المرضى العلاج المناسب ،و بالتالي التخلي عن الرغبة في اللجوء للقتل الرحيم .
- ✓ _ إن مهمة الطبيب مهمة إنسانية قبل أن تكون مهنية وواجبه بذل العناية اللازمة ما أمكن لإنقاذ أرواح المرضى لا مساعدتهم على قتل أنفسهم و إن كان ذلك من باب الشفقة على وضعهم الصحي أو حالتهم النفسية .

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1- Concluding Observations of the Human Rights Committee, The Netherlands, U.N. Doc. CCPR/CO/72/NET (2001), http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/netherlands2001.html.

2- Concluding Observations of the Human Rights Committee, The Netherlands, U.N. Doc. CCPR/CO/72/NET (2001), http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/netherlands2001.html

3- _INTERNATIONAL LAW AND THE "RIGHT TO DIE, ADF INTERNAINAL , Last updated August 2016 .

4- General Comment No.36 on Article 6 of the ICCPR - theRight to Life , HUMAN RIGHTS COMMITTEE , ECOSOC Special Consultative Status (2010), Geneva, Switzerland, 5th October 2017 .

5- General Comment No.36 on Article 6 of the ICCPR - theRight to Life , HUMAN RIGHTS COMMITTEE , ECOSOC Special Consultative Status (2010), Geneva, Switzerland, 5th October 2017 .

6- INTER-AMERICAN CONVENTION ON PROTECTING THE HUMAN RIGHTS OF OLDER PERSONS (A-70),OAS,15/06/2015.

7- التعليق العام رقم 36 على المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية _ الحق في الحياة _ صادر عن المركز الاستشاري الخاص لدى المجلس الإقتصادي و الاجتماعي ، جنيف ، 2017 .

8- إعلان الجمعية الطبية العالمية بشأن القتل الرحيم، الذي اعتمدته الجمعية الطبية العالمية الثامنة والثلاثون ، مدريد، إسبانيا، أكتوبر 1987، وأعادت تأكيده الدورة 170 لمجلس الجمعية الطبية العالمية، ديفون ليه با، فرنسا، مايو 2005.

9- بيان الجمعية الطبية العالمية بشأن الانتحار بمساعدة الأطباء، الذي اعتمدته الجمعية الطبية العالمية الرابعة والأربعون ، ماربيا، إسبانيا، سبتمبر 1992 وتمت مراجعته تحريريًا من قبل الدورة 170 لمجلس الجمعية الطبية العالمية، ديفون ليه با، فرنسا، مايو 2005.

10- قرار WMA بشأن القتل الرحيم، المتوفر على ./http://www.wma.net/en/30publications/10policies/e13b

ثانيا: قائمة المراجع

1- _ Debating Death #4: Is There a "Right to Die" in the International Law , https://wya.net/debating-death-4-is-there-a-right-to-die-in-the-international-law/ ,

2- Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18063&lang=en

3- L 'ONU s'élève contre l'euthanasie des personnes handicapées , https://eclj.org/euthanasia/un/lonu-seleve-contre-leuthanasie-des-personnes-handicapees .

4- mercy killing, https://www.britannica.com/topic/euthanasia ;.2023/12/6

5- هدى حامد حامد قشقوش ، القتل بدافع الشفقة " دراسة مقارنة " ، الطبعة 02 ، دار الفكر ، عمان ، الأردن ، 2010 .

6- سامية معاطلية ،الموت الرحيم بين الرفض و المشروعية ، مجلة سلسلة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 20 ديسمبر 2021 .

7- رابح لالو، الفتل الرحيم بين التجريم و الإباحة ، كجلة صوت القانون ، المجلد 08، العدد 02 ، 2022 .

8- شقعار لميس ، الجدل الأخلاقي لمشكلة الموت الرحيم ، مجلة سلسلة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02، 20 ديسمبر 2021 .

9- سامية معاطلية ،الموت الرحيم بين الرفض و المشروعية ، مجلة سلسلة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 20 ديسمبر 2021.

10- T4 برنامج القتل الرحيم وأكتيون ، مقال منشور في موسوعة الهولوكوست ، على الموقع الالكتروني : https://encyclopedia.ushmm.org/content/ar/article/euthanasia-program ،

11-

12- عتيقة بلجبل ، القتل الرحيم بين الإباحة و التجريم ، مجلة المفكر، العدد السادس، (د س ن) .

13- مانع خديجة ، الموت الرحيم " مجاملة عملية لتبرير الإنتحار أم حق الموت بكرامة " ، مجلة سلسة الأنوار ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 20 ديسمبر 2021 .

14- محمد حاكم ،القتل الرحيم ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لكلية التمريض جامعة الكوفة : https://nurs.uokufa.edu.iq/archives/8447 ،

15-

16-

17- بومدين فاطمة الزهراء ، القتل الرحيم في المنظور الطبي و القانون الوضعي ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد 10 ، (د .س.ن) .

18- باغواتي ، محضر موجز للجلسة 1928 حول التقاررير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 40 من العهد ، التقرير الدوري الثالث ، الدورة 72 ، االصادر عن للجنة المعنية بحقوق الانسان ، المنعقد في قصر ولسون ، يوم الاثنين، 9 تموز/يوليه 2001، الوثيقة رقم : CCPR/C/SR.1928، 2009/01/9.

الدكتورة: قشواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛ حول: " الجـوانب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

المحور الخامس : " الممارسات غير القانونية واللاأخلاقية في الأعمال الطبية "

عنوان المداخلة:

"المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري "

The doctor's criminal responsibility for the offence of disclosure of medical " confidentiality in Algerian legislation "

[1] ط.د/ سليمان أبو نمر

[1] السنة الثالثة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر-بسكرة

Sliman.abonmeer@univ-biskra.dz

0781329534

[2] ط.د/ عبد الله ابو السعود

[2] السنة الثانية دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي-تبسة

abdallahi.abualsoud@univ-tebessa.dz

0770306355

ملخص المداخلة:

تعد جريمة افشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي تتطلب فيها توافر القصد الجنائي للطبيب, فإذا توافر ركني العلم والارادة لدى الطبيب ثبتت مسؤوليته عن جريمة افشاء السر الطبي, وبالتالي تعرضه لجزاءات جنائية وأخرى تأديبية, بل أن ثبوت هذه المسؤولية قد يعرض مشغل هذا الطبيب للمساءلة القانونية, والتي تكون مسؤولية مشددة.

إلا أن هناك حالات حددها القانون يعفى فيها الطبيب والمشغل له من المسؤولية القانونية, ولعل أهم هذه الحالات استهداف الطبيب من افشاء السر الطبي تحقيق الصالح العام وحماية الأمن القومي.

الكلمات المفتاحية: السر الطبي, الطبيب, جريمة افشاء السر الطبي, قانون العقوبات , قانون الصحة.

Abstract :

The offence of disclosure of medical confidentiality is a deliberate offence in which the doctor's criminal intent is required. If the doctor has the knowledge and will, he is found responsible for the offence of disclosure of medical confidentiality, and thus he is subjected to criminal and disciplinary penalties. Even proving this responsibility may expose the doctor's operator to legal accountability, which is strictly liable.

However, once determined by the law, the doctor and his operator are exempted from legal liability. Perhaps the most important of these cases is the targeting of the doctor from disclosing the medical secret in the public interest and protecting national security.

Keywords : Medical Secret, Doctor, Medical Secret Disclosure Offence, Penal Code, Health Law.

مقدمة:

يعد كتمان الأسرار من قبل ممارسي المهن الطبية واجب أخلاقي قبل أن يكون واجب قانوني, تستلزمه مبادئ الشرف والأمانة لارتباطه بحرمة الشخص, الا أنه في كثير من الأحيان لا يراعي ممارسو المهن الطبية هذا الواجب الأخلاقي, مما أدى الى الإضرار بمصلحة المريض ودفعه في بعض الأحيان الى الانتحار, الأمر الذي أوجد ضرورة وجود قواعد قانونية تحمي السر الطبي من الافشاء, لذا اتجهت

التشريعات الوطنية لاسيما التشريع الجزائري الى وضع قواعد قانونية تنظم حماية الأسرار المهنية ومنها السر الطبي, وذلك عبر قانون العقوبات وقانون الصحة.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في جانبين أساسيين, وهما كالآتي:

1- جانب أكاديمي يتمثل في اتصال هذا الموضوع بالشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ومهنة الطب معا, فهو يثير مسألة قانونية هامة تتسم بالدقة كمفهوم السر الطبي, وطبيعة هذا الأخير, والتأصيل القانوني لجريمة افشاء هذا السر, سواء من حيث بيان أركان هذه الجريمة أو بيان الجزاءات المترتبة في حق الطبيب في حال ثبوت مسؤوليته الجزائية عن افشاء السر الطبي.

2- جانب عملي يتمثل في صيانة حق الانسان في الخصوصية والحفاظ على كرامته وبالتالي غرس الثقة لدى الأفراد بمهنة الطب وبمن يمارسها, وبالتالي تحقيق العدالة سواء للمريض أو للطبيب.

أهداف الدراسة:

يستهدف الباحث من اختيار هذا الموضوع كمداخلة بحثية الى:

1. بيان مفهوم السر الطبي.
2. تسليط الضوء على الاطار القانوني للمسؤولية الجزائية لجريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري.
3. محاولة معالجة القصور في التشريع الجزائري بالنسبة لهذا الموضوع.
4. التعرف على واقع التشريع العقابي في حال قيام ثبوت افشاء للطبيب للسر الطبي.

الإشكالية:

الى أي مدى نظم المشرع الجزائري مسؤولية الطبيب عن جريمة افشاء السر الطبي؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية تساؤلين أساسيين وهما:

1- ما القصود بالخطأ الطبي؟

ما هي جريمة افشاء السر الطبي؟

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي للسر الطبي:

لا شك أن المشرع قد وضع قواعد حماية تمنع وتجرم افشاء السر الطبي بغية حماية مصلحة المريض, حيث أن الطبيب يلتزم بموجب أعراف مهنة الطب وكذلك أحكام القانون بعدم تسريب أسرار مرضاه لأن ذلك سيرتب انتهاك خصوصيات وحرمات المرضى, لذا يتوجب علينا بيان مفهوم السر الطبي ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم السر الطبي

يعد مفهوم السر الطبي من المفاهيم التي حاول الباحثين في ميدان القانون والطب معرفته بهدف وضع قواعد تحمي مصلحة المريض, لذا سنتطرق لمفهوم السر الطبي عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف السر الطبي

تعددت تعاريف السر الطبي في الفقه القانوني نظرا لاهتمام الباحثين لموضوع المسؤولية الطبية, لذا سنقتصر على تعريفين وهما كالآتي:

1. عرفه البعض بأنه **"كل ما يعهد به صاحبه الى الطبيب على أنه سر"**[1]
2. كما عرفه البعض الآخر بأنه: **"هو افشاء كل أمر أو واقعة تصل الى علم الطبيب سواء أفضى اليه بها المريض أو غيره, أو نتيجة للممارسة المهنة"**[2].

نرى استحسان التعريف الثاني على التعريف الأول لأن السر لا يقتصر على ما يُخبر به الطبيب من طرف المريض, بل يتعدى ذلك الى كل ما يصل الى علم الطبيب.

[1] قائد أسامة عبد الله, المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة –دراسة مقارنة, ط1, دار النهضة العربية, مصر, 1987, ص5.

[2] التايه أسامة ابراهيم علي, مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الاسلامية, ط1, دار البيارق, عمان, 1999,ص98.

ومن جانب آخر عرفه فقهاء الشريعة الاسلامية بعدة تعريفات أبرزها ما وصفه بأنه **"كل أمر اطلع عليه الطبيب بحكم عمله سواء أفضى به المريض أو غيره أو عُلم به نتيجة الفحص أو التشخيص, وكان للمريض أو لذويه مصلحة مشروعة في اخفائه"**[1]

نرى استحسان التعريف الشرعي للسر الطبي على التعريف القانوني نظرا لاشتماله على عناصر السر الطبي سواء علم الطبيب بهذا السر من المريض أو من غيره أو من خلال ممارسته لمهنته بالإضافة الى اشتراطه وجود مصلحة مشروعة لإخفائه.

ومن خلال التعاريف السابقة نستنج مجموعة من الشروط للوصف السر بالصفة الطبية ، وهي كالاتي:[2]

1. علم الطبيب بسر المريض نتيجة مزاولته لمهنة الطب.
2. وجود مصلحة مشروعة للمريض أو لذويه لكتمان هذا السر عن الغير.
3. أن يكون السر غير معلن للغير.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالسر الطبي:

يوجد نظريتين في الفقه القانوني لتحديد الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالسر الطبي, وهما كالآتي[3]:

1- **نظرية السر الطبي المطلق:** وفقا لأنصار هذه النظرية فإن الطبيب ومن في حكمه لا يحق لهم مهما كانت الظروف افشاء أي وقائع أو معلومات تتعلق بالمريض عُلمت بسبب مزاولة المهن الصحية, حيث أن السر الطبي وفق هذه النظرية يعتبر من النظام العام, وبالتالي يجب على الطبيب السكوت المطلق.

[1] ابراهيم خالد محمد حسين, التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة, مجلة الفقه المقارن, العدد الثالث, جامعة الأزهر, مصر, 2020, ص2212.

[2] عكاكة فاطمة الزهراء, السر الطبي بين التقييد والاطلاق, مجلة الدراسات القانونية والسياسية, المجلد 7, العدد 1, جامعة عمار ثليجي الأغواط, الجزائر, 2021, ص.ص107-108.

[3] محمود خالد, حفظ السر الطبي للمريض وحرمة افشائه في الشريعة الاسلامية, بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي العاشر لكلية الشريعة بعنون أخلاقيات المهن الطبية من منظور اسلامي وقانوني, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين, 2021, ص29.

2- **نظرية السر النسبي:** وفقا لأنصار هذه النظرية فإن الطبيب ومن في حكمه في بعض الحالات يمكن افشاء السر الطبي الخاص بالمريض, وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في قانون الصحة رقم 18-11 المعدل والمتمم حيث أجازت احكامه افشاء السر الطبي في الحالات الآتية[1]:

- ✓ الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون.
- ✓ رغبة الطبيب في اعلام أسرة المريض بسبب تشخيصه بمرض خطير بشرط موافقة هذا المريض.
- ✓ اعلام الطبيب ذوي المتوفى بأسراره الطبية بشرط ألا يكون المتوفى قد أبدى اعتراضه على ذلك قبل وفاته.

المطلب الثاني: نطاق السر الطبي

للسر الطبي نطاقين أحدهما موضوعي يتعلق بالواقعة أو المعلومة التي توصف بأنها سر طبي, والأخر شخصي يدور حول الأشخاص المسموح وغير المسموح لهم بالاطلاع على الأسرار الطبية, وتفصيل ذلك سنتناوله ضمن الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: النطاق الموضوعي للسر الطبي

يوجد ثلاثة نظريات لتحديد النطاق الموضوعي للسر الطبي, والتي سنتطرق اليها كالآتي[2]:

1- **نظرية الارادة:** تستند هذه النظرية على فكرة أن السر هو ملك للمريض, فله الحق في كشفه من عدمه, وعلى هذا الأساس فإن النطاق الموضوعي للسر الطبي مرهون بإرادة المريض, فإذا أخبر الطبيب بواقعة أو معلومة ما على اعتبار أنها سر من أسراره فلا يجوز للطبيب كشفها بغض النظر عن تضرر المريض من عدم كشفها, أما اذا اتجهت ارادة المريض الى اظهار هذا السر للعلن فإن الطبيب يُعفى من المسؤولية باعتبار أن ارادة المريض اتجهت الى هذا التصرف.

2- **نظرية الضرر:** يتجه أنصار هذه النظرية الى ربط ما يعتبر سر طبي بوقوع الضرر لتحديد نطاقه الموضوعي, حيث تعتبر كل معلومة أو واقعة علمها الطبيب اذا ترتب على افشائها ضرر فإنها تعتبر

[1] انظر المادتين 24-25 القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018, المتعلق بالصحة المعدل والمتمم, جريدة رسمية عدد 46, صادرة في 29 يوليو 2018.

[2] محمود خالد, المرجع السابق, ص30.

سرا فلا يجوز افشائها, أما اذا كانت المعلومة أو الواقعة لا تسبب أي ضرر على المريض فإنها لا تعتبر سر.

3- **نظرية المصلحة:** اتجه أنصار هذه النظرية الى تحديد النطاق الموضوعي للسر الطبي من وجود مصلحة مشروعة للمريض, فإذا وجدت هذه المصلحة فلا يجوز كشف هذه المعلومات والوثائق باعتبارها سر, أما اذا انتفت صفة المشروعية عن المصلحة فلا يعتبر كشف المعلومة أو الواقعة المفضى بها الى الطبيب سر طبي, وهذه النظرية هي الأكثر قبولا في الفقه القانوني لتحديد النطاق الموضوعي.

الفرع الثاني: الفرع الثاني: النطاق الشخصي للسر الطبي

تتعدد الفئات التي يقع عليها التزام عدم افشاء السر الطبي, لذا سنتعرف عليهم ضمن مسؤولية الطبيب عن الافشاء, وهي كالآتي[1]:

1- اذا مارس الطبيب مهنة الطب بصفة منفردة فهو ملزم بكتمان أسرار المريض أيا كانت طريقة الحصول على تلك الأسرار, كذلك سكرتير عيادة الطبيب يكون مؤتمنا على هذه الأسرار, ويكون تحت طائلة التجريم في حالة الافشاء بموجب 301 من قانون العقوبات.

2- أما اذا مارس الطبيب مهنة الطب في مرفق عام صحي فهو ملزم ايضا بكتمان أسرار المريض لأن تواجده في المرفق الاستشفائي يتيح له الاطلاع على أسرار المرضى.

3- اذا كان هناك أطباء مستشارون مكلفون بالرقابة الطبية في هيئات الضمان الاجتماعي فإنهم ملزمون أيضا بالحفاظ على السر الطبي لأنه لا يوجد استثناء تشريعي بالنسبة لهم.

ومن خلال النقطة الأولى والثانية يتضح أن للطبيب الحق في حالة الضرورة أن يبلغ أقارب المريض خطورة المرض وعواقبه بشرط موافقة المريض, كما يجوز له أن يفشي سر المريض الى زوجته بقصد تقديم العلاج اليومي والضروري له, وفي هذه الحالة يمتد الالتزام بعدم الافشاء الى الزوجة[2],

[1] شنة زواوي, الالتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم, الحدود, والجزاء, مجلة الحقيقة, مجلد 18, عدد1 , الجزائر, 2019, ص.ص426.427.

[2] انظر الى المواد من 48 الى 51 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب, جريدة رسمية عدد 52, صادرة في 08 يوليو 1992.

وبالنسبة للمرضى القصر يتولى أوليائهم مسألة الحفاظ على أسرارهم الطبية, فلهم الحق في رفعه وفقا لقانون الصحة[1].

وبالنسبة لجميع النقاط يلتزم الطبيب بعدم اطلاع زملاؤه في المهنة على أسرار مرضاه, إلا اذا شاركوه الحفاظ على حياة المريض, وقد أوضح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات الفئات الملزمة بحفظ السر الطبي, وهم الأطباء والصيادلة والقابلات, وألحق قانون الصحة بهذه الفئات جميع ممارسي المهن الصحية[2].

المبحث الثاني

الاطار القانوني لجريمة افشاء السر الطبي

نعني بالاطار القانوني مجموعة الأسس القانونية التي تسهم في تحديد التنظيم القانوني في جريمة افشاء السر الطبي, وتتراوح هذه الأسس بين أركان جريمة افشاء السر الطبي وعقوباتها, وتفصيل هذا ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أركان جريمة افشاء السر الطبي

يوصف افشاء السر بشكل عام بأنه البوح والافضاء بالسر واطلاع الغير عليه سواء بالقول أو الكتابة أو الاشارة, ولقد عد المشرع الجزائري افضاء الأسرار من جرائم الاعتداء على الاعتبار والشرف, فهي قد تكون جرائم قولية أو كتابية[3].

ولجريمة الافشاء ثلاثة أركان كبقية الجرائم الماسة بالاعتبار والشرف, وهذا ما سنفصله ضمن الفروع الآتية:

---

[1] انظر المادة 23 من قانون الصحة, المصدر السابق.

[2] انظر المادة 24 من المصدر نفسه.

[3] جامع كامل, جريمة افشاء الأسرار في القانون الجزائري, 2014, على الموقع الالكتروني http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/54621c0d-719e.html تاريخ الاطلاع 05 ديسمبر 2023.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة افشاء السر الطبي:

يقصد بالركن الشرعي للجريمة بشكل عام الصفة غير المشروعة التي يضفيها المشرع من خلال القانون, سواء من خلال النصوص العقابية أو النصوص التكميلية, على فعل أو سلوك يصدر عن الفرد[1], وهذا ما يتفق مع نص المادة الأولى من قانون العقوبات.[2]

وقد جرمت جميع التشريعات الوطنية افشاء أسرار المريض بهدف حماية المصلحة الخاصة للمريض سواء أكانت مادية أو معنوية, عبر ضمان عدم كشف أي من معلوماته للغير, بالإضافة الى حماية المصلحة العامة للمجتمع باعتبار أن السر الطبي يعتبر من النظام العام[3], فإفشاؤه يخل بجميع مكونات النظام العام, لذا حرص المشرع الجزائري على تجريم جريمة افشاء السر الطبي في العديد من النصوص القانونية, ولعل من أهمها ما يلي:

1- نص قانون العقوبات على الركن الشرعي لجريمة افشاء السر الطبي من خلال نص المادة 301 التي حددت عقوبة الطبيب ومن في حكمه في حال افشاء السر الطبي, وهذا ما سنوضحه ضمن الفرع الثاني.

2- نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على حق الشخص في حماية حياته الخاصة وشرفه[4], بما يعني أن انتهاك هذا الحق يعتبر جريمة في نظر القانون.

3- نص قانون الصحة على حق كل شخص في احترام حياته الخاصة لا سيما المتعلقة بحالته الصحية باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون[5], يوحي قانون الصحة بأن انتهاك خصوصية حياة الفرد بشكل غير مشروع عبر افشاء أسراره الطبية يعتبر جريمة بنص القانون.

---

[1] نصار هشام منصور, دور السلطات العامة في تكييف الجرائم التي يرتكبها الموظف العام, ط1, مركز الكتاب الأكاديمي, الأردن, 2018, ص215.

[2] تنص المادة 1 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات, ج.ر عدد49 صادرة في 11 يونيو 1966, على التالي: **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون."**

[3] دكاني عبد الكريم, جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة احمد دراية-أدرار, 2018, ص.ص85-88.

[4] انظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 82، صادرة في 30 ديسمبر 2020

[5] انظر المادة 24 من قانون الصحة, المصدر السابق.

4- أكدت مدونة أخلاقيات مهنة الطب على ضرورة التزام الطبيب أو جراح الأسنان أن يحافظ على أسرار مرضاه باستثناء الحالات التي يجيز القانون افشاء هذه الأسرار[1], وإلا كان الطبيب عرضة للعقوبات النصوص عليها في قانون العقوبات التي سنفصلها لاحقا.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة افشاء السر الطبي

يوصف الركن المادي بأنه الماديات التي تقوم عليها الجريمة, أي الواقعة الخارجية التي تدركها الحواس ولا تقوم أي جريمة بدونها, حيث تعتبر ضمانا للأفراد من معاقبتهم من قبل السلطة العامة دون أن يصدر عنهم سلوك محدد[2], ويتمثل هذا الركن بالسلوك الاجرامي "فعل الافشاء" والسر الطبي وصفة الجاني, وهذا ما سنفصله في الآتي:

1- السلوك الاجرامي: يقصد به ذلك النشاط المادي الذي يصدر عن الجاني ويكون من شأنه نشوء النتيجة التي جرمها القانون, فإن لم يصدر هذا النشاط فلا جريمة اعتبارا لقاعدة لا جريمة بغير سلوك اجرامي.[3]

ويتمثل هذا السلوك في جريمة الإفشاء بأي فعل يترتب عليه اعطاء الغير معلومة أو واقعة لما يعاني منه الشخص من مرض سواء أكان هذا الفعل مباشر أو غير مباشر بصفة غير مشروعة, حيث لم يضع المشرع تحديدا لوسائل افشاء السر الطبي, ومن وجهة نظرنا أن الطبيب قد يلجأ الى افشاء السر الطبي عبر نشره لأبحاثه العلمية, مما دفع المشرع الجزائري عبر مدونة أخلاقيات مهنة الطب بتقييد استعمال هذه الأبحاث من قبل الأطباء من خلال اشتراطه عدم الكشف عن هوية المريض.[4]

2- السر الطبي: اشترط المشرع لقيام جريمة افشاء السر الطبي أن تقع الجريمة على معلومات أو وقائع ذات صلة بالمريض تتصف بالسرية, وهذا ما فصلناه سابقا ضمن المبحث الأول.

[1] انظر المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب, المصدر السابق.
[2] العصيمي علي بن جزاء, الحماية الجنائية لذوي الاحتياجات الخاصة من جرائم الاتجار بالبشر, ط1, مكتبة النور, الأردن, 2014, ص99.
[3] بلال احمد عوض, النظرية العامة للجزاء الجنائي, ط3, دار النهضة العربية للنشر والتوزيع, مصر, 1997, ص271.
[4] بومدان عبد القادر, المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة تيزي وزو, 2010, ص97.

3- صفة الجاني: جريمة افشاء السر الطبي لا تقوم الا اذا قام بها أحد الأشخاص من ذوي الصفات الذين يسمون بأمناء السر الطبي والتي أشارت اليهم المادة 301 من قانون العقوبات وقانون الصحة, وقد سبق لنا تفصيل من هم هؤلاء الأشخاص.

ويشترط القانون في هذه الصفة أن يكون علم الطبيب بهذا السر أثناء ممارسته للعمل الطبي فهو شرط أساسي لقيام الجريمة, فالطبيب المتقاعد الذي علم بأسرار أثناء مزاولته لمهنة لطب وقام بكشفها بعد التقاعد يكون مسؤولا جزائيا عن ذلك.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة افشاء السر الطبي

يعبر الركن المعنوي بشكل عام عن الارادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائي أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدي[2], الا أن جريمة افشاء السر الطبي تعتبر من الجرائم العمدية التي ينبغي توافر العلم والارادة فيها, وهذا ما سنفصله كالاتي:

1- العلم: وهو أن يعلم الطبيب بجميع عناصر افشاء السر الطبي وأن يدرك أن هذا الأمر له طابع السرية وأن عليه كتمانه لأنه علمه بحكم مهنته, وأن هذه المهنة تجبره على الحفاظ على هذا السر, أي العلم التام بطبيعة الجريمة.

2- الارادة: يُعنى بالإرادة بشكل عام المشيئة فهي قوة في النفس تمكن صاحبها من اعتماد أمر ما وتنفيذه[3], أما بشكل خاص في القانون الجنائي تحديد في جريمة افشاء السر الطبي أن تتجه هذه المشيئة لمن يتمتع بصفة الطبيب ومن في حكمه الى النتيجة المتمثلة بفعل افشاء السر للغير, وعلى ذلك يترتب أن جريمة الافشاء لا تتحقق الا اذا كانت عمدية لأن المشرع اشترط توافر القصد الجنائي فيها الا أن ذلك لا ينفي امكانية مطالبة المريض لهذا الطبيب بالتعويض أمام القضاء

[1] دكاني عبد الكريم, المرجع السابق, ص.ص100-101.

[2] السن عبد الناصر عبد العزيز علي, المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء- دراسة مقارنة, ط1, دار الفكر والقانون, مصر, 2014 ص137.

[3] دغش مؤيد عيسى محمد, المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين, 2088, ص5.

المدني بفعل الأضرار التي تسبب فيها نتيجة اهماله وعدم احتياطه[1], واذا لم يثبت المريض أن هذا الافشاء صدر من الطبيب أو أحد العاملين لديه فإنه تسقط مسؤولية الطبيب بشقيها المدني والجزائي.

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي لجريمة افشاء السر الطبي

يوصف الجزاء الجنائي بأنه العقاب الذي يقرره القضاء باسم المجتمع, وتوقعه الادارة العقابية على كل شخص خالف القانون, فالطبيب اذا أفشى أسرار مرضاه فإنه يخالف القانون بمفهومه الواسع, لذا وضع المشرع الجزائري العديد من صور الجزاء الجنائي التي تتقرر ضد كل مخالف سواء أكان شخص طبيعي أو شخص معنوي, وتفصيل هذا ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي

لحماية خصوصية المريض من الانتهاك قرر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات يتحملها الطبيب في حالة مخالفته لقواعد القانون التي تنص على عدم افشاء أسرار مرضاه, فالبعض منها منصوص عليه في قانون العقوبات والبعض الأخر منصوص عليه في قوانين خاصة بمهنة الطب, وتفصيل هذا كالآتي:

1- حدد قانون العقوبات عقوبة افشاء الطبيب ومن في حكمه أسرار المرضى بالحبس من شهر الى 6 أشهر , وبغرامة من 20000 الى 100000 دينار جزائري.[2]

يتضح لنا أن قانون العقوبات جعل جريمة افشاء السر الطبي جنحة باعتبار أن الطبيب من ذوي الصفات, حيث تمتد هذه العقوبة لكل مَن يؤتمن على الأسرار الطبية في الحالات غير المنصوص عليها في القانون مثل أسباب الاباحة لا سيما في حالة الضرورة التي لا يوجد أمام الطبيب سوى افشاء السر لإنقاذ حياة المريض, فعندئذ يُعفى الطبيب من المسؤولية, وحالة تهديد الأمن القومي في مكون الصحة العامة,

[1] بومدان عبد القادر, المرجع السابق, ص103.

[2] انظر المادة 301 من قانون العقوبات, المصدر السابق.

وذلك في حال انتشار الأوبئة والحالات المعدية, وحالة المصلحة العامة, أي عندما يغلب الصاح العام على المصلحة الخاصة لاسيما في حال رفض المريض رفض العلاج.[1]

2- أشار قانون الصحة الى أن كل من يخالف الالتزام بحفظ الأسرار الطبية يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات[2], وهذا لأجل الحفاظ على كرامة وشرف المريض, فالأسرار تعد من خصوصيات المريض, فالتعدي عليها ينتهك كرامته وشرفه.

3- حرصت مدونة أخلاقيات مهنة الطب على احترام الطبيب لمتطلبات السر المهني, وذلك عبر المواد من 36 الى 41, ولم تكتفي بل أخضعت موضوع الافشاء لاختصاص الجهات التأديبية باعتباره مخالف للقواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة.[3]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي

نص قانون العقوبات على مسؤولية الشخص المعنوي عما يرتكبه الأشخاص التابعين له, اذا شكلت أعمالهم جرائم بوجب القانون, حيث أن هذه العقوبات تتمثل في الآتي[4]:

1. الغرامة المالية: والتي تقدر ب100000 الى 500000 دينار جزائري, ونلاحظ أن المشرع ضاعف عقوبة الشخص المعنوي مقارنة بعقوبة الشخص الطبيعي, ويهدف من وراء ذلك الى زيادة احتياط ورقابة الأشخاص المعنوية على الأشخاص التابعين لها خاصة في المجال الطبي.
2. حل الشخص المعنوي: أي انهاء حياة الشخص المعنوي عبر تصفية أمواله واخراجه من تقديم الخدمة.
3. غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

[1] عصافره حامد محمود حسن, المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري, المجلد 12, عدد خاص, الجزائر, 2022, ص.ص721-723.

[2] انظر المادة 417 من قانون الصحة, المصدر السابق.

[3] انظر المادة 3 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب, المصدر السابق.

[4] انظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات, المصدر السابق

وأكد قانون الصحة هذه العقوبات عبر المادة 441, حيث يهدف من وراء ذلك الى تشديد مسؤولية الشخص المعنوي عبر تحميله مسؤولية الأعمال التي يرتكبها تابعيه من ممارسي المهن الصحة[1], ولقد وفق المشرع الجزائري الى حد ما بإدراج هذه العقوبات على الشخص المعنوي, لأنها ستردع الشخص المعنوي عن التسيب في ادارته للتابعين له.

الخاتمة:

تعد جريمة افشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي اشترط فيها المشرع الجزائري توافر ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي لثبوت مسؤولية الطبيب افشاء أسرار مرضاه, إلا أن هناك قصور في التنظيم القانوني نظرا لضعف العقوبات الملقاة على الطبيب.

النتائج المتوصل إليها:

1- يشترط في السر الطبي ثلاثة شروط لإطلاق وصف طبي على السر تتمثل في العلم بالواقعة بمناسبة المهنة, صفة المفشي, والسرية.

2- للسر الطبي نطاقين أحدهما موضوعي الراجح فيه معيار المصلحة, والآخر شخصي حددته نص المادة 301 من قانون العقوبات.

3- تتشكل جريمة افشاء السر الطبي من ثلاثة أركان تتراوح بين ركن شرعي وركن مادي وركن معنوي.

4- اذا ثبتت الجريمة على الطبيب فإنه يتعرض الى عقوبات شخصية وأخرى تمس بالكيان المعنوي الذي يعمل به.

5- تسقط مسؤولية الطبيب عن افشاء الأسرار الطبية في الحالات التي حددها القانون لا سيما حالة الاباحة وحالة الضرورة.

التوصيات المقترحة:

1- ضرورة توظيف ادارة متخصصة لمراقبة الأطباء في الأعمال الطبية تكون مهمتها متابعة الطبيب في حال افشاء الأسرار الطبية.

[1] انظر المادة 441 من قانون الصحة, المصدر السابق.

2- عمل ورشات للأطباء لتوعيتهم بخطورة كشف الأسرار الطبية.

3- العمل على تعديل النصوص العقابية الخاصة بتجريم افشاء السر الطبي وجعلها أكثر صرامة, حيث أنها تتسم بالضعف.

4- عمل ورشات للمرضى تبين لهم الحالات التي يسمح فيها للطبيب بإفشاء الأسرار الطبية.

5- العمل على رقمنة ملفات المرضى مما يجعل اطلاع الغير عليها صعب.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 82، صادرة في 30 ديسمبر 2020.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات, ج.ر عدد49 صادرة في 11 يونيو 1966.
- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018, المتعلق بالصحة المعدل والمتمم, جريدة رسمية عدد 46, صادرة في 29 يوليو 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب, جريدة رسمية عدد 52, صادرة في 08 يوليو 1992..
-

ثانيا: قائمة المراجع

أولا: الكتب

- بلال احمد عوض, النظرية العامة للجزاء الجنائي, ط3, دار النهضة العربية للنشر والتوزيع, مصر, 1997.
- التايه أسامة ابراهيم علي, مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الاسلامية, ط1, دار البيارق, عمان, 1999.
- السن عبد الناصر عبد العزيز علي, المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء- دراسة مقارنة, ط1, دار الفكر والقانون, مصر, 2014.
- العصيمي علي بن جزاء, الحماية الجنائية لذوي الاحتياجات الخاصة من جرائم الاتجار بالبشر, ط1, مكتبة النور, الأردن, 2014, ص99.
- قائد أسامة عبد الله, المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة –دراسة مقارنة, ط1, دار النهضة العربية, مصر, 1987.
- نصار هشام منصور, دور السلطات العامة في تكييف الجرائم التي يرتكبها الموظف العام, ط1, مركز الكتاب الأكاديمي, الأردن, 2018.

ثانيا: الرسائل العلمية

1: أطروحات الدكتوراه

- دكاني عبد الكريم, جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة احمد دراية-أدرار, 2018.

2: رسائل الماجستير:

- بومدان عبد القادر, المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة تيزي وزو, 2010.
- دغش مؤيد عيسى محمد, المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين, 2088.

ثالثا: المقالات

- ابراهيم خالد محمد حسين, التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة, مجلة الفقه المقارن, العدد الثالث, جامعة الأزهر, مصر, 2020.
- شنة زواوي, الالتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم, الحدود, والجزاء, مجلة الحقيقة, مجلد 18, عدد1 , الجزائر, 2019.
- عصافره حامد محمود حسن, المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري, المجلد 12, عدد خاص, الجزائر, 2022.
- عكاكة فاطمة الزهراء, السر الطبي بين التقييد والاطلاق, مجلة الدراسات القانونية والسياسية, المجلد 7, العدد 1, جامعة عمار ثليجي الأغواط, الجزائر,2021.
- محمود خالد, حفظ السر الطبي للمريض وحرمة افشائه في الشريعة الاسلامية, بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي العاشر لكلية الشريعة بعنون أخلاقيات المهن الطبية من منظور اسلامي وقانوني, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين, 2021.

رابعا: المواقع الالكترونية

- الموقع الالكتروني http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/54621c0d-719e.html

استمارة المشاركة في :" ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

برئاسة الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

الاسم و اللقب : بركة امال

المرتبة العلمية : طالبة دكتوراه

التخصص :القانون الاقتصادي

المؤسسة المستخدمة :المركز الجامعي بريكة

رقم الهاتف 0659747074

البريد الالكتروني amel.barka@cu-barika.dz

المحور الثاني : المسؤولية الجزائية الناجمة عن الاعمال الطبية

لغة المداخلة : العربية

عنوان المداخلة : **المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية بين الانتفاء و القيام**

ملخص:

تعد سلامة الانسان و صحته من اهم المواضيع التي تحظى برعاية خاصة سواء على المستوى الوطني او الدولي اين تخصص لها التشريعات العناية الشديدة و تضع نصوص صارمة لكل من يتعدى على حرمتها و مهنة الطب تعد من اهم المهن الإنسانية التي توجب على ممارسها احترام حرمة حياة الانسان و سلامة جسده و التي تتم ممارستها عن طريق الاعمال الطبية و التي بدورها تعد استثناء من المبدأ العام الذي يقتضي بحرمة المساس بالجسم البشري

كما أن هذه الأعمال مقيدة بشروط هي الترخيص القانوني ورضا المريض وقصد العلاج فإذا لم تتوفر هذه الشروط عد العمل الطبي غير مشروع وأصبح الطبيب خاضعا للمسؤولية بانواعها والمدنية والمهنية و الجزائية , و هذه الاخيرة هي محور دراستنا اين نجد المشرع الجزائري حدد نطاق المسؤولية الجزائية أو الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب في قانون العقوبات كجريمة الإجهاض وقانون حماية الصحة وترقيتها.

كلمات مفتاحية: سلامة الإنسان، صحة الإنسان، التشريعات الطبية، حرمة حياة الإنسان، المسؤولية الجزائية

Abstract

Human safety and health are among the most important topics that receive special attention, whether at the national or international level, where legislation provides stringent care and imposes strict texts on anyone who violates their sanctity. Medicine is one of the most important humanitarian professions that require practitioners to respect the sanctity of human life and the safety of their bodies, which are practiced through medical procedures. These actions are subject to conditions such as legal licensing, patient consent, and therapeutic intent. If these conditions are not met, medical practice becomes unauthorized, and the physician becomes subject to various civil, professional, and criminal responsibilities. The latter is the focus of our study, where we find that Algerian legislation defines the scope of criminal responsibility or crimes that physicians may commit under penal law, such as abortion and health protection and promotion laws.

Keywords: Human safety, human health, medical legislation, sanctity of human life, criminal responsibility.

مقدمة

يعتبر الطب من أنبل المهن الإنسانية، و أكثرها إحساسا لكونها تمس بحياة الإنسان، وهو يهدف إلى معالجة المريض وتخفيف ألامه، إذ يتعين على الطبيب أثناء ممارسته لواجباته المهنية احترام سلامة جسم الإنسان و حرمته و المحافظة عليه، فحالة المريض الصحية و ما يحيط بها من مشاكل تقتضي منه اللجوء إلى من يخفف عليه ألامه. الا ان الطبيب أثناء قيامه بمهامه، قد يرتكب خطأ مهني وهو ما يسمي بالخطأ الطبي الذي يعرف بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة و التي فرضتها مهنة الطب، ففي هذا التعريف يتبين لنا أن الطب لديه علاقة متينة بالقيم الأخلاقية و الأصول العلمية، كما قد يكون هذا الخطأ ناتج عن عدم الحيطة و الحذر المفروض على الطبيب أثناء نشاطه المهني، و ما استقر عليه الفقه والقضاء هو مسألة الأطباء عن أخطائهم إذ توفرت شروط مسؤوليتهم. و هذه المسؤولية و بالتحديد الجزائية هي محور دراستنا في محاولة للإجابة عن الإشكالية

ماهي حدود قيام المسئولية الجزائية عن الاعمال الطبية؟

و الذي سنعالجه في محورين ؛ المحور الأول :الاطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية للعمل الطبي، المحور الثاني : التكييف القانوني للمسؤولية الجزائية للعمل الطبي بين الاباحة و التجريم

المحور الأول :الاطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية للعمل الطبي

باستقراء النصوص القانونية يظهر لنا أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات ، وأسوة بالتشريعات الجزائية العالمية لم يتضمن قواعد خاصة تطبق على الأطباء ، ولهذا نفهم بأن المسؤولية الجزائية لكل الممتهنين في مجال الطب، و كغيرهم من الممتهنين في المجالات الأخرى تخضع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية في جرائم الاعتداء على جسم الإنسان ، من القتل والجرح الخطأ، أي الأعمال التي تدخل تحت زمرة الأخطاء غير العمدية وهذا بالنسبة للطبيب وهو الشخص الطبيعي. كذلك هناك مسؤولية أخرى في هذا المجال ، وتتمثل في المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية كشخص معنوي ، وهذه المؤسسات هي عبارة على نوعين مؤسسات إستشفائية عامة ، وأخرى خاصة.

و فيما يلي سنحاول الإحاطة بالمقصود بكل من المسؤولية الجزائية و العمل الطبي باعتبار انه لا يمكن ان نفهم كيف تترتب مسؤولية و نحن لا تعرف ما هو أساسها و المقصود بقيامها و محل هذه المسؤولية

1 المقصود بالعمل الطبي :

عرفه الأستاذ سافتيه في شرحه للقانون الطبي بقوله : ((ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير طالما كان هذا العمل نسبته إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في عالم الطب))

و هنالك من عرفه بانه : ((كل تدخل لامحل للقيام به بالنسبة لشخص سليم معافٍ، ويكون بهدف علاجي مباشر، وكذلك كل عمل من شأنه أن يكتشف أو يتوقى حالة مرضية)).[1]

فيما يخص التشريع الفرنسي ففي قانون مزاولة مهنة الطب كان نطاقه محصورا في علاج الامراض و لم يكن التشخيص و الفحص من قبيل الاعمال الطبية الا بعد صدورقانون الصحة العامة في 1942 و قد نص المشرع في المادة 18 من القانون المتعلق باخلاقيات مهنة الطب لسنة 1989 على ان العمل الطبي يشمل التشخيص و العلاج و الوقاية .[2]

وو هنالك من عرفه بانه نشاط يتفق - في كيفيته وظروف مباشرته - مع القواعد المقررة في علم الطب،ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للامور، الى شفاء المريض، والاصل في العمل الطبي ان يكون علاجياً، أي يستهدف التخليص من مرض أو تخفيف حدته أي مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد ذلك من قبيل الاعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من مرض[3]

التعريف المختار للعمل الطبي:

كل فعل علاجي، أو وقائي من الأمراض والعلل، أو تجميلي، يقوم به شخص مرخص قانوناً بذلك الفعل. و الفعل هنا يشمل النشاط الإيجابي، والنشاط السلبي للقائم بالعمل الطبي لأن عدم الفعل يعتبر فعلاً إذا كان بإرادة الفاعل و يدخل في اطار كلمة علاجي: كل الأفعال التي تتضمن الفحص، والتشخيص، والعلاج بما فيه العلاج الطبيعي، والجراحة، والتحاليل، ومباشرة الولادة، وعلى كل فإن كل فع ل لازم لعلاج المريض أو تحسين صحته وشفائه يعتبر عملاً من أعمال الطب [4]

---

[1] زياد خالد يوسف المفرجي المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية أطروحة دكتوراه في القانون العام , كلية القانون ,جامعة بغداد ص 13

[2] يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 , ص 50

[3]. معاذ جاسم محمد استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه جامعة الأنبار/ كلية القانون والعلوم السياسية العدد الرابع ص 62

[4] زياد خالد يوسف المفرجي , المرجع السابق ص 14

2 مضمون الأعمال الطبية في التشريع الجزائري:[5]

لم يتبن المشرع الجزائري في نصوصه القانونية مفهوماً محدداً للأعمال الطبية، وإن كان قد ركزّ على المهام المنوطة بالأطباء والمتخصصين في علم الطب فتنص المادة 195 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: «يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي:

- السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم،

- المشاركة في التربة الصحية،

- القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم وتحديد معلوماتهم،

والمشاركة في البحث العلمي، طبقاً للتنظيم الجاري به العمل.

ونصت المادة 8 من نفس القانون « يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.

- تشخيص المرض وعلاجه,

- إعادة تكييف المرضى,

- التربية الصحية»[6]

و منه و من خلال ما سبق و بعد تعرفنا على المقصود بالعمل الطبي سنتناول فيما يلي المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية

ثانيا : مفهوم المسؤولية الجزائية عن العمل الطبي

سنحاول الإحاطة به من خلال تعريفه و تبيين الأشخاص المعنيين بالمسؤولية الطبية و كذا أنواع المسؤولية الجزائية الناتجة عن العمل الطبي

[5] [5] كابوية رشيدة , اباحة الاعمال الطبية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي , مجلة الحقيقة , العدد 37 ادرار 2015 ص 209

[6] المادتين (8)، و(195) من القانون رقم (85-05) المؤرخ في 16 فبراير 1985، الجريدة الرسمية (08)، المؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

1 تعريف المسؤولية الجنائية

كعادته لم يعرف المشرع الجزائي الجزائري المسؤولية الجنائية تاركا مهمة تعريفها للفقهاء، إلا أنه نص على الشروط العامة لقيامها، وحالات انعدامها.

لقد وقع تباين بين مجمع الفقهاء في تعريف المسؤولية الجنائية، فهناك من عرفها على أنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقررها القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها. وورد لها تعريفا آخر بأنها أهلية الشخص العاقل لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات.

وقد عرفت المسؤولية بصورة عامة "بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة والمساءلة الأشخاص المعنيين بالمسؤولية الجزائية[7]

إن المسؤولية الجنائية للطبيب تكمن في مخالفته لقواعد قانونية آمرة وناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها، تتمثل في القيام بفعل يشكل جريمة منصوص عليها في القانون أو الامتناع عن أداء فعل يجرمه القانون ويعاقب عليه وفقا لمبدأ الشرعية المتجسد في نص المادة الأولى من قانون العقوبات بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".[8]

وعليه فالمسؤولية الطبية الجنائية هي التي تقوم فيها مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها والتي تشكل جريمة، حيث يعامل فيها الطبيب مثل عامة الناس في المجتمع، وقد تكون صفة الطبيب فيها عاملا مسهلا في ارتكابها

2 الأشخاص محل المسائلة الجنائية

[7] مريم بوزرارة زقار , المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية , مجلة الدراسات القانونية والسياسية المجاد 09 العدد 02 جوان 2023 ص 339

[8] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004، ص 39

وهذا بالنسبة للطبيب وهو الشخص الطبيعي. كذلك هناك مسؤولية أخرى في هذا المجال ، وتتمثل في المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية كشخص معنوي ، وهذه المؤسسات هي عبارة على نوعين مؤسسات إستشفائية عامة ، وأخرى خاصة.

- **المسؤولية الجز ائية للشخص الطبيعي (الطبيب)**

وكما هو معلوم فإن المقصود بالشخص الطبيعي هو الطبيب ، وبما أن موضوع جزئنا هذا هو المسؤولية الجنائية الناجمة عن الخطأ الطبي ، أي مسؤولية جنائية غير عمدية فهي تخضع إلى نص المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات سابقتين الذكر فيما يخص صور الخطأ ، والمتمثلة في الرعونة وعدم الاحتياط ، عدم الانتباه ، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة وما اشرنا إليه من المعيارين العادي والمهني.

كذلك فإن هذه المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا بتحقق أركان الجريمة المذكورة سابقا وبشكل أوضح ومبسط هي:

1- وقوع ضرر بجسم مريض بأذى أو مرض أو عاهة مستديمة أو جرح أو يودي ذلك بحياته

2- أن يقع الخطأ في هذه الحالة ، من طرف طبيب.

3- أن يكون هذا الخطأ من طرف الطبيب هو السبب في حدوث الضرر للمريض.[9]

- **المسؤولية الجز ائية للشخص المعنوي**

تفترض الشخصية القانونية وجود أشخاص معنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعية كطرف للحق. فهل يعني ذلك أن الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي؟ أم يختلف كل منهما عن الآخر؟

للجواب نعطي لمحة سريعة عن الشخص المعنوي نتعرض من خلالها إلى التعريف بالشخص المعنوي و الجدل الفقهي حول طبيعة الشخص المعنوي محل المساءلة و الاثار المترتبة عن الاعتراف بها

9 الأشهب العندليب فؤاد , الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة(نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي) مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية , جامعة قاصدي مرباح ورقلة , 2010 ص 90

أما تعاريف الشخص المعنوي عموما كثيرة ،ومنها ما عرفه الأستاذ رمضان أبو السعود بقوله: " الشخصية المعنوية ما هي إلا مجموعات من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض ، منفصلة عن شخصية المكونين أو المنتفعين بها "

وعرفها الدكتور عمار عوابدي أيضا بأنها: "كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا ، أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين ، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا "شخص قانوني" مستقلا عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة له ، له أهمية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات باسمه ولحسابه ، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة و يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية نتائج هامة أشارت إليها المادة 50 من القانون المدني بقولها : يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون يكون لها :

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها قانون موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها و أيضا نائب يعبر عنها.

- حق التقاضي .

<u>و لقد أثار الفقهاء جدلا كبيرا حول طبيعة الشخص المعنوي محل المساءلة .</u>

ذهب المشرع الجزائري في البداية بالأخذ بمبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي و ذلك من خلال ما ذهبت إليه المادة 26 من قانون العقوبات، وتطبيقا لأحكام المادة 20 من نفس القانون التي تنص على تدابير الأمن العينية هي مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة فقط

و لكنه تراجع عن هذا المبدأ و انظم إلى التشريعات العالمية الأخرى في الأخذ بمبدأ المساءلة الجزائية بإصداره قانون رقم 04/15 المؤرخ في 10/11/2004 المتمم لقانون العقوبات و هذا التحول جاء جراء ما رآه المشرع الجزائري من زيادة عدد أعمال ومخاطر و أخطاء للشخص المعنوي مما توجب عليه إخضاعهم إلى قانون العقوبات مع الأخذ والمراعاة للطبيعة الخاصة لهذا الشخص القانوني ونصت المادة 51/1 مكرر من القانون

04/15 على ما يلي:(باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا من الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته

فالمؤسسات الاستشفائية هي إما مستشفيات عامة أو خاصة أما المستشفيات العامة هي التي يشملها استثناء المشرع من المساءلة الجزائية في المادة 51 مكرر لها و أما المستشفيات الخاصة هي التي لها شكل الشركة ذات الغرض التجاري الربحي و ذات وظيفة استشفائية علاجية متخصصة في نشاط طبي أو أكثر حسب ما هو مرخص لها من طرف وزارة الصحة.

و المبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها ،و هكذا فالقاضي الإداري يختص وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفى العام ،فالهدف من هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعها أثناء قيامهم بأعمال المرفق فالمضرور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري[10]

3 أنواع المسؤولية الجز ائية للطبيب

و تنقسم إلى المسؤولية الجزائية العمدية (أولا)المسؤولية الجزائية غير العمدية (ثانيا).

➢ : المسؤولية الجز ائية العمدية

تقوم هذه المسؤولية إذا كان لطبيب القصد الجنائي ففي هذه الحالة الطبيب مسؤول مسؤولية جزائية، و قد يكون القصد الجنائي هو إتيان فعل يسبب و ضرر بالمريض، و كما قد يكون إمتناع عن إتيان ذلك الفعل كترك مريض يموت قصد الإنتقام منه.[11]

[10] - بلمختار فضيلة, المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر , كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2022 ص 51

[11] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق ص 34

- **ثانيا: المسؤولية الجزائية غير العمدية**

هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون، ونص المشرع على هذه المسؤولية في المادة 288 ق.عُ أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب دون عمد بالرعونة أو بعدم الإحتراز ،عدم الإحتياط ،الإهمال و عدم مراعاة القوانين والأنظمة يسأل عنه .

المحور الثاني : التكييف القانوني للمسؤولية الجزائية للعمل الطبي بين الاباحة و التجريم

1 تجريم العمل الطبي

سنحاول في هذا المحور الإحاطة بمختلف أخطاء (جرائم) الأطباء التي تترتب عنها المسؤولية الجنائية من بين الجرائم التي يرتكبها الطبيب والتي تترتب عنها المسؤولية الجنائية هي: الجرائم المتصلة بأخلاقيات المهنة أ بالإضافة إلى الجرائم الطبية العلاجية ب .

أ : الجرائم المتصلة بأخلاقيات المهنة

- **: الامتناع عن تقديم العلاج والمساعدة الطبية**

من بين الأخطاء التي يقع فيها الطبيب أثناء تأدية مهامه الامتناع عن تقديم العلاج والمساعدة الطبية للمريض وهذا منافي لأخلاقيات مهنة الطب التي تنص على ضرورة التكفل بكل المرضى دون هوادة، لأن المريض يرى أن الطبيب هو منقذه بعد الله عز وجل لذا يجب على هذا الأخير مراعاة نفسية المريض والإسراع في التكفل به وتشخيص مرضه، والسهر على علاجه.

- **: جريمة إفشاء السر المهني**

لقد نصت المادة 36 من المرسوم رقم 12-694 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب عن السر المهني وكذلك نص المادة 301 من قانون العقوبات.

فالسر الطبي الذي يجب على الطبيب التزامه يتمثل لافي كل ما وصل إليه علمه من خلال نشاطه ولا يقتصر على ما أبداه المريض إلى الطبيب فقط، بل يتعداه إلى كل ما توصل إليه الطبيب عن طريق الأجهزة

الحديثة فيفشي السر الطبي كل المسائل الماسة بشرف المريض أو سمعته وتترتب عليه المسؤولية الجزائية إذا توفر القصد الجنائي.

ب : الجرائم الطبية والعلاجية المنصوص عليها في قانون العقوبات

من بين الجرائم المرتكبة من قبل الأطباء سواء كانوا في المؤسسات العمومية الاستشفائية، أو العيادات الخاصة جريمة الإجهاض الجنائي و جريمة الامتناع

- **: جريمة الإجهاض الجنائي**

لقد عاقب المشرع الجزائي الجزائري على جريمة الإجهاض الجنائي المرتكب من قبل فئة ذوي الاختصاص من خلال نص المادة 306 من قانون العقوبات بقولها: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ... الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليهم في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال". وعليه فهذه الجريمة لها عقوبات تتمثل في العقوبات الأصلية:

-الحبس من سنة إلى خمس سنوات

-الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

أما إذا كان مرتكب الإجهاض يمارس هذه الأفعال بالعادة، فإنه تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة 304 فقرة1 ق.ع.ج، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، وهذا طبقا لنص المادة 305 قانون عقوبات جزائري.

***العقوبات التكميلية:** الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة المهنة، فضلا عن جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة.

كما عاقب المشرع على الشروع في الإجهاض بالمادة 304 ف01 ق.ع.ج بقولها" ... أو شرع في ذلك ... ".

وتجدر الإشارة أن فعل الإجهاض مباحا فلا مسؤولية على الطبيب إلّا إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراها طبيب أو جراح من غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية (حالة الضرورة) (المادة 308 ق.ع.ج).

➢ **-المسؤولية الجنائية الطبية عن جرائم الامتناع:**

إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها، وبالتالي فإن الطبيب يبقى خاضعا لنص المادة 182 فقرة 02 ق.ع.ج ، وتقوم مسؤوليته الجنائية دون ضرورة وقوع ضرر من جراء ذلك الامتناع فهذا النص جاء عاما يشمل جميع الأشخاص بما فيها الطبيب الممتنع.

أ-أركان الجريمة:

• الركن الشرعي:

لقد عاقب المشرع الجزائري عن جريمة الامتناع بالنسبة للطبيب بموجب نص المادة 182 فـ02 والتي تنص على أنه: " ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

• الركن المادي:

ويتمثل في فعل الإمتناع عن إتيان فعل إيجابي معين أوجبه القانون عليه مع استطاعته إمكانية القيام بذلك، ويتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حال وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه.

*** الركن المعنوي:**

جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبها عمدا، أي أن يكون الطبيب على علم بالخطر ويمتنع عمدا عن تقدم المساعدة.

ب-العقوبات المقررة عن جريمة الامتناع:

الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 182 والتي أحالت إليها الفقرة 02 من نفس المادة ق.ع.ج.

- **الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة:**

* **-جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب:**

طبقا للمادة 234 من القانون المتعلق بالصحة فإنه تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب يقولها: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و219 من هذا القانون".

وكل من يمارس أو يستعمل لقبا متصلا بهذه المهنة بغير أن يستوفي تلك الشروط اللّازمة يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا عملا بنص المادة 243 ق.ع.ج.

* 2- **جريمة إفشاء السر الطبي:**

بناء على المادة 206 من القانون المتعلق بالصحة وترقيتها رقم 85-05 المعدلة بالقانون رقم 90-117[12] فإن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم عن جريمة إفشاء السر الطبي. فتنص المادة 206 على أنه: " يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة".

وتنص المادة 235 من القانون المتعلق بالصحة على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون".

[12] القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم05-85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد35، السنة السابعة والعشرون، المؤرخ في الأربعاء 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990م.

وتعاقب المادة 301 ف01 ق.ع.ج بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

- **صور التجريم والعقاب عن المسؤولية الجزائية الطبية ذات الطابع غير العمدي (جرائم الخطأ)**

إن أغلب صور المسؤولية الجزائية الطبية تكمن بفي كونها جرائم غير عمدية (جرائم خطأ)، إذ نص القانون المتعلق بالصحة رقم 85-05 على متابعة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو إحداث له عجزا مستليما، أو تعريض حياته للخطر، أو التسبب في وفاته، وهذا ما نصت عليه المادة 239 من قانون الصحة، والتي أحالت إلى تطبيق المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري، وتتعلقان بالقتل والجرح الخطأ أو إحداث عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر.

وهاتين المادتين توجيان تحقق النتيجة الجرمية، إذ يمكن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس الجرح الخطأ وإذا حدثت الوفاة أثناء المتابعة سئل الطبيب وتوبع على القتل الخطأ. ولا يمكن الحكم على الطبيب بالقتل الخطأ بالذي تحقق بعد الحكم عليه بالجرح الخطأ.[13]

وينبغي التنويه أنه إذا لم تحدث الوفاة أو الجرح أي لم يحدث ضرر، فتطبق على الطبيب العقوبات التأديبية طبقا لنص الفقرة المضافة للمادة 239 من قانون الصحة المعدلة بموجب القانون رقم 90-17، والتي تنص على أنه: " إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية".

ومن أهم صور الخطأ الذي بناءً عليه تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب نصتا عليه المادتين 288 و289 ق.ع.ج بالنسبة للقتل الخطأ تتمثل صور الخطأ في ما يلي:

-**الرعونة**: وتتمثل في سوء التقدير وانعدام المهارة الناتج عن عدم الحيطة، كالطبيب الذي يحقن المريض بحقنة بنيسيلين لمريض دون إجراء اختبار الحساسية فيتوفى

[13] رحال الطاهر محمد , براحلية زوبير , مداخلة بعنوان أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري , القيت في اعقاب ملتقى الاخطاء الطبية المرفقية و الشخصية بين التحديد و التجريم دون تاريخ نشر 14

-**عدم الاحتياط**: ويقصد به أن الجاني (الطبيب) في سلوكه الخاطئ يدرك النتائج الخطيرة المترتبة على فعله ولكن لا يتخذ أي احتياطات تؤدي إلى الوقاية من هذه النتائج الضارة

-**عدم الانتباه**: ويقصد به الخفة وعدم التركيز عند تنفيذ الطبيب عمل ما.

الإهمال: ويعني اعتماد الطبيب موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه، وتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي والتلكؤ عن اتخاذ التدابير والاحتياطات اللّازمة والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الجرمي، وبالتالي حدوث النتيجة الضارة.

-**عدم مراعاة الأنظمة:** ويقصد بالأنظمة كل القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح والتعليمات بل وحتى أخلاقيات المهن.[14]

ويعود الخطأ في هذه الصورة إلى اعتماد الفاعل (الطبيب) موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة.

في حين أن المشرع الجزائري اكتفى بالنسبة للحرح الخطأ بصورتين فقط للخطأ وهما: الرعونة وعدم الاحتياط.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب فتختلف باختلاف نوع الجريمة فيما إذا كانت قتل خطأ أو جرح خطأ، بالنسبة للأولى يعاقب الطبيب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من20.000 إلى 100.000 دينار. في حين أنه عاقب على الجرح الخطأ بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من

20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[14] المرجع نفسه ص15

2 إباحة الأعمال الطبية:

المشرع الجزائري شأنه شان التشريعات القانونية ربط أساس مزاولة الأعمال الطبية بشروط خاصة منها ما يتعلق بالترخيص القانوني كأساس للإباحة والتدخل الطبي، ومنها ما يتعلق بالهدف من استعمال حق التطبيب وهو قصد شفاء المريض

أ/ الترخيص القانوني والكفاءة المهنية: فتنص المادة(166) من قانون حماية الصحة وترقيتها على "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناءً على الشروط التالية:

1- التمتع بالجنسية الجزائرية،

2 - الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له،

3 - التمتع بالحقوق المدنية،

4 - عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة

5 - التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى

مع ممارسة مهنة الصحة. يتعيّن على مهنيي الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم. وزيادة على شروط الممارسة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، البنود من 2 إلى 5، والفقرة 2، المذكورتين أعلاه، يخضع مهنيو الصحة ذوو الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم.

ب/إتباع أصول مزاولة مهنة الطب: فنصت المادة (14) من مدونة أخلاقيات الطب يجب أن تتوافر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

ج/ رضا المريض بالعلاج: أكد المشرع الجزائري ضرورة تبني شروط الرضا في الممارسات الطبية، باعتبار الرضا أساس إباحة التدخل الطبي. فنصت المادة (154) من قانون حماية الصحة وترقيتها" يقدم العلاج الطبي بموافقة

المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".أي أن الرضا يجب أن يصدر منذي صفة سواءً الولي وأو من ينوبه قانوناً. ونصت المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته3

د/ أن يكون الهدف من التدخل الطبي حصول العلاج: اشترط المشرع الجزائري أن يكون هدف الطبيب من مزاولة العمل الطبي شفاء المريض، وإزالة سقمه وعلته وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية إذا كان هدفه من إجراء العملية أو التدخل الطبي القيام بتجربة علمية أو اكتشاف دواء جديد.[15]

ونصت المادة(7) من مدونة أخلاقيات الطب « تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب». فالهدف من العمل الطبي عموماً تحقيق العلاج دون مراعاة للفوارق الدينية والسياسية .

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع وسرد المفاهيم الأساسية المتعلقة بالاعمال الطبية تمكنا من الوصول لمجموعة نتائج من بينها

- ✓ كون المشرع الجزائري لم يقم بوضع مفهوم محدد يحصر فيه الممارسات الطبية بل ركز في نصوصه على الصحة وحماية من خلال حماية الصحة من مختلف التجاوزات والاخطاء باعتبارها أخطاء جزائية مثل غيرها من الأخطاء المنصوص عليها في قانون العقوبات وفق قانون 11_18 المتضمن قانون الصحة وايضا حدد فيه مهام الاطباء وتحديد الاختصاصات،
- ✓ وأيضا ما يمكن ملاحظته بالنسبة لقانون الصحة 11_18 لم يفصل في الأخطاء الطبية عموما بل أخذ بالشريعة العامة لتجريم والعقاب المنصوص عليها في قانون العقوبات.

[15] كابوبة رشيدة , اباحة الاعمال الطبية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي , مجلة الحقيقة , العدد 37 ادرار 2015 ص 209 ,

- ✓ تعد مهنة الطب من أنبل المهن، حيث يتوجب على الطبيب القيام بها على أحسن وجه واحترام أخلاقيات المهنة، كون أن المريض يضع كل ثقته في الطبيب، لذا يتوجب على هذا الأخير بذل كل العناية اللازمة لمعالجة المريض وأن يسهر على راحته. وفي حالة ما كان هذا الطبيب يتقاعس في أداء المهام المسندة إليه تقع عليه المسؤولية سواء كانت تأديبية أو مدنية وأشدها المسؤولية الجنائية.
- ✓ خص المشرع الجزائي الجزائري الطبيب بعقوبات ردعية في حالة قيامه بالجرائم المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات.

وعليه نوصي بما يلي:

- ✓ ضرورة تفعيل النصوص القانونية لردع كل طبيب تسول له نفسه العبث بحياة البشرية.
- ✓ تكثيف الجهود لكشف الأخطاء الطبية المقترفة من قبل الأطباء.
- ✓ عدم السكوت على الأخطاء الطبية مع ضرورة التبليغ على مرتكبيها.
- ✓ تكثيف جهود الأمن للكشف عن الأطباء المنظمين لعصابات إجرامية تتاجر بالأعضاء البشرية وارتكاب جرائم
- ✓ الإجهاض الجنائي على مستوى العيادات الخاصة.
- ✓ على المشرع تسليط أقصى العقوبات على الأطباء المجرمين عديمي الضمير.
- ✓ ضرورة اصدار قانون خاص بالمسؤولية الطبية اسوة بالعديد من الدول التي لاقت نجاعة في ذلك لحساسية و أهمية هذا المجال

قائمة المصادروالمراجع

المصادر:

- ✓ القانون رقم (85-05) المؤرخ في 16 فبراير 1985، الجريدة الرسمية (08)، المؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

- ✓ القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم05-85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد35، السنة السابعة والعشرون، المؤرخ في الأربعاء 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990م.

المراجع:

- ✓ زياد خالد يوسف المفرجي المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية أطروحة دكتوراه في القانون العام , كلية القانون ,جامعة بغداد
- ✓ يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 , ص 50
- ✓ معاذ جاسم محمد استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه جامعة الأنبار/ كلية القانون والعلوم السياسية العدد الرابع
- ✓ كابوبة رشيدة , اباحة الاعمال الطبية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي , مجلة الحقيقة , العدد 37 ادرار 2015
- ✓ مريم بوزرارة زقار , المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية , مجلة الدراسات القانونية والسياسية المجلد 09 العدد 02 جوان 2023
- ✓ منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004
- ✓ الأشهب العندليب فؤاد , الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة(نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي) مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية , جامعة قاصدي مرباح ورقلة , 2010
- ✓ بلمختار فضيلة, المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر , كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2022

✓ رحال الطاهر محمد , براحلية زوبير , مداخلة بعنوان أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري , القيت في اعقاب ملتقى الاخطاء الطبية المرفقية و الشخصية بين التحديد و التجريم دون تاريخ نشر

جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

الدكتورة: شنوراي فاطمة الزهرة

عنوان المداخلة

أصناف الأخطاء الطبية المرتكبة من طرف الأطباء

مداخلة متممة ضمن الملتقى الدولي حضوري/ افتراضي الموسوم بـ " الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الصناعي " مخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع / فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية المنعقد في كلية الحقوق يوم 28 أفريل سنة 2024.

أ/د آيت دحمان سيدعلي **ط/د بوجنانة عفاف**

السنة الجامعية 2023-2024

مقدمة

عملت الدولة الجزائرية على تجسيد الحق في الرعاية الصحية كحق أساسي للإنسان على كل مستويات وتكريسه ضمن مبادئ الدستور وأحكامه تطبيقا للمادة 63-3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [1] على أنه " تسهر الدولة على تمكين المواطن من الرعاية الصحية، لا سيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها " وكذا القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية سنة 2018 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020 والمتعلق بالصحة. [2]

وتحقيقا للهدف المذكور، وفرت السلطات الوطنية، على غرار الإمكانيات المادية، الوسائل البشرية المتمثلة أساسا في الأطباء المطالبون بتقديم في موقع عملهم الوظيفي أو الخاص أفضل النتائج المرجوة عن تداخلاتهم الطبية وأن يتجنبوا كل ما من شأنه أن يخل باحترام المهنة داخل مكان العمل وخارجه وإلا ترتبت المسؤولية القانونية تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بعدم الإضرار بالغير وكل من تسبب في وقوع ضرر إلا ويلزم بالتعويض للطرف المتضرر.

وبناء على ما تقدم، نطرح إشكالية مداخلتنا: **كيف عالج المشرع الجزائري فكرة الخطأ المهني أساس مسؤولية القانونية للطبيب؟**

وللإجابة على السؤال المطروح، قمنا بتقسيم مداخلتنا إلى محورين أساسيين هما:

المحور الأول- الخطأ الطبي كعنصر أساسي لمسؤولية الطبيب

المحور الثاني- التقسيمات القانونية للخطأ الطبي

---

[1] الجريدة الرسمية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 29 جويلية سنة 2018.

المحور الأول- الخطأ الطبي كعنصر أساسي لمسؤولية الطبيب

إن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية القانونية بصفة عامة هو أي خطأ يثبت في جانب الطبيب سواء تعلق بأداء مهنته والمتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم والأصول الطبية المستقرة أو الناتجة عن إهمال الطبيب وتقصيره وعدم اتخاذه الحيطة والحذر التي يمليها عليه واجب حسن التبصر.

وبالنظر لتعدد التساؤلات عن المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية سوف نركز بعنوان هذا المحور على الأخطاء الطبية من حيث بيان تعريفها وخصائصها.

أولا- تعريف الخطأ الطبي: بهدف الوقوف على مسؤولية الطبيب لابد من تعريف الخطأ الطبي، في ظل غيابه في النصوص القانونية حيث اكتفى المشرع بالإشارة إليه كأساس لقيام المسؤولية الطبية في المواد 353 ومن 400 إلى 440 من قانون الصحة مع تأكيد على ضرورة إلتزام الطبيب بمبادئ وأخلاقيات الطب أثناء ممارسته مهنته في المادتين الأولى و45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية سنة 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.[3]

ويعد الخطأ الطبي، بوجه عام، مستوحى من الخطأ كركن لقيام المسؤولية، وعلى هذا الأساس وجدت عدة تعريفات فقهية وقضائية.

1- التعريفات الفقهية ما يأتي:

حسب **الفقيه Léon Duguit** " الخطأ المهني بأنه كل عمل يقوم به الموظف بالمخالفات لالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه وظيفته ".[4]

---

[3] الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 8 جويلية سنة 1992.

[4] محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 30.

عرف **الدكتور سليمان محمد الطماوي** الخطأ المهني بأنه كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل يجافى واجبات منصبه.[5]

يرى **الدكتور عمار عوابدي** الخطأ المهني هو مجموعة من المخالفات التأديبية المرتكبة من طرف العامل من إخلال سابق بالتزاماته وواجباته الوظيفية وبالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهامه وواجباته الوظيفية أو الخروج عن مقتضيات الوظيفة العامة.[6]

ويفهم من الخطأ المهني في نظر **الأستاذ أحمد بوضياف** بأنه إخلال بالتزام قانوني ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع أو اللائحة بل يشمل أيضا القواعد الخلقي.[7]

ويقصد بالخطأ الطبي إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنة وأصول هذا الفن، أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز العمل المعتاد والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب آخر في نفس المستوى وفي ذات الظروف.[8]

ويفهم من الخطأ الطبي حسب وجهة نظر **Jean PENNEAU** كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. [9]

ويرى **الأستاذ أسامة عبد الله قايد** بأن الخطأ الطبي كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الذي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب

---

[5] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، القاهرة، 1997، ص 48.

[6] عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 332.

[7] أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 17.

[8] محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2008، ص 69.

[9] Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, 3éme édition, DALLOZ, 2004, page 14.

على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض.[10]

كما قدم **الأستاذ عبد الحميد الشواربي** تعريف للخطأ الطبي على أنه ذلك الخطأ الذي ينجم عند عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الإلتزامات، والتي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها.[11]

2- أما بالنسبة لدور القضاء في تعريفه للخطأ الطبي، يمكننا استخلاصه من خلال ما صدرت من قرارات والأحكام القضائية لكل من:

- قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قرارتها القضائية المتصلة بـ " **MERCIER ARRET** " بتاريخ 20 ماي سنة 1936 أن الطبيب يعتبر مخطئا إذا كانت العناية التي بذلها تخالف قواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء ".[12]

- عبرت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1971 على أنه يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، أضف إلى ذلك مساءلته عن الخطأ العادي مهما كانت درجة جسامته.[13]

كما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري في 19 أفريل سنة 1999 ضد القطاع الصحي بأدرار بأن المستأنف عليها دخلت المستشفى في صحة جيدة لإجراء عملية الولادة،

---

[10] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 224.

[11] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 85.

[12] مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 63..

[13] أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 201.

وبسبب الأخطاء الطبية التي وقع فيها الأطباء وهذا ما هو ثابت من خلال الخبرة الطبية التي تفيد بأن الخطأ الطبي قائم فعلا وأدى على الإضرار بالمستأنف عليها وأن نسبة العجز بلغت 100%/، فإن هذا الخطأ يعد خطأ طبيا يسأل عنه القطاع الصحي بأدرار.

بناء على كل ما سبق ذكره نخلص إلى أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالالتزامات والواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب، والقواعد العامة والأصول المستقرة والثابتة التي تحكم هذه المهنة، أو بان يقوم الطبيب بعلاج يتجاوز العمل المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب أخر في نفس المستوى.

ثانيا- خصائص الخطأ الطبي: ويتبين من خلال الإسهامات الفقهية والقضائية بالرغم من تباينها إلا أنها تكاد تتفق على أن الخطأ الطبي هو بمثابة خطأ مهني يكمن في إنحراف بذل عناية فنية معينة تقتضيها أصول المهنة.

ومما تقدم، يتميز الخطأ الطبي بجملة من خصائص، يمكن إجمالها عموما فيما يأتي:

- أن الخطأ الطبي هو خطأ من طبيعة خاصة نظرا لكونه يشمل على ركنين، الأول الركن المادي قوامه الانحراف أو التعدي الذي يؤدي إلى إخلال الطبيب بأصول مهنته، والثاني الركن المعنوي المتمثل في أن الخطأ المرتكب تم على أساس الإدراك فلا مسؤولية دون تمييز.

- اتخاذ خطأ الطبي صورة متعددة من الصعب حصرها من بينها:

- الإهمال: قد لا يعطي الطبيب عمله ما يستحقه من الدقة والملاحظة، فينتج عن ذلك آثارا مرضية خلاف المرض الذي كان يعالجه، ومن ذلك نسيان الجراح لأدواته في بطن المريض، وفي الحالة العكسية فإن القضاء الفرنسي أجمع على مساءلة الجراح على أساس الإهمال.[14]

[14] صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، قسم القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005، ص 14.

كما يعرف الإهمال بأنه كل تعدي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به غير أنه لم ينو ولم يقصد من خلال هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير، ويقصد به جهل الطبيب المعالج وعدم درايته ببعض الأساليب العلاجية المطابقة لحالة المريض، وضعف مستواه العلاجي باعتبار درجة مؤهلاته والتي تقضي بأن تكون عنايته بالمريض عالية، هذا إلى جانب الاعتبارات الأخرى كحسن الخلق والمعاملة الطبية.

- الرعونة: يقصد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة، وفي هذه الصورة لا يقدر الفاعل ما يفعله، ولا يدري أن عمله أو تركه الإرادي للعمل يمكن أن يترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوثها غير أن الفعل الإيجابي هو الغالب لصورة الرعونة والمتمثلة في عدم الالتزام بالقواعد العلمية والأساسية للطب.
- عدم الاحتراز: يقصد بعدم الاحتراز إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله ومتابعة إنجازه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار، فيكون الجراح مسؤولا عندما يعالج مرضا في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السبائي، فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها وذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة إلى موت المريضة، خصوصا وأنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية، وقد جازف بإجراء العملية رغم كل ذلك ولغير ضرورة عاجلة في الوقت الذي كان يمكن فيه أن يقتصر على بتر جزء من اللوزة ليس غير.[15]
- عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة: الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض، ويعطى هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم " الأطباء " وذلك في شكل إذن من وزير الصحة، يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستند لإذن القانون، ويمنح وزير الصحة في الجزائر الترخيص لمن تتوفر فيه الشروط التي يحددها القانون لمباشرة الأعمال الطبية، حيث

[15] صفية سنوسي، المرجع السابق، ص 14.

أنه بعد إنهاء طالب الطب الدراسة الجامعية وحصوله على الشهادة، يستلزم عليه أيضا الحصول على ترخيص وزاري بعد التحقق من كون طالب الرخصة لا يعاني من عاهة أو علة مرضية منافية لممارسة المهنة، وأن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف فبتوفر الشروط السابقة الذكر يعطي للطبيب ترخيصا وزاريا يسمح له بممارسة المهنة". [16]

إن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعني عدم مطابقة سلوك المسؤول لقواعد السلوك الآمرة، سواء صدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية كالقوانين واللوائح الخاصة بالصحة العامة وتنظيم المهن، كما تشمل القوانين قانون العقوبات، أما اللوائح فتشمل القرارات والتعليمات الإدارية بمختلف أنواعها.[17]

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أخطاء مهنية أخرى حددت مواصفاتها في المادة 160 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2022 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [18] في الباب السابع عنوانه (النظام التأديبي) على أنه " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية ".

يمكن أن تدرج ضمن نطاق أخطاء مهنية وتسليط العقوبة التي تراها الأنسب عليها ويتعلق الأمر بـ:

- التخلي عن الواجبات المهنية Manquement aux obligations professionnelles أي عدم قيام الموظف بالمهام المرتبطة برتبته أو بمنصب عمله أو كل إهمال أو تقصير في أداء التزاماته المقررة قانونا .

---

[16] كريم عشوش، العقد الطبي، دار الهومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2007، ص 34.

[17] صفية سنوسي، المرجع السابق، ص 15.

[18] الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 16 جويلية سنة 2006.

- المساس بالانضباط Atteinte à la discipline الذي يكمن على سبيل الاستدلال وليس الحصر في التصرفات التالية: عدم الجدية وغياب الالتزام والتحلي بسلوك غير سوي وعدم تقديم احترام للرؤساء والامتناع عن الامتثال للأوامر والتعليمات الصادرة عن السلطة الرئاسية

- الخطأ La faute : يقصد بالخطأ تحديدا الخطأ المرفقي المتمثل في الفعل غير المتعمد الذي يرتكبه الموظف أثناء قيامه بواجباته الوظيفية أي استبعاد الخطأ الذي يشمل عناصر الخطأ الشخصي المنفصل عن المهام المعهودة للموظف.

- المخالفة L'irrégularité: أدرج المشرع مصطلح المخالفة بمدلوله القانوني العام دون تحديد فحواه وهذا بغية السماح للسلطة المخولة أحقية تسليط العقوبة التأديبية من تكييف أي عمل أو فعل أو سلوك ينتهجه الموظف على أنه مخالفة تأديبية تشكل خطأ مهنيا يستحق عقوبة تأديبية.

- خطأ ينطوي، على غرار العناصر العامة للخطأ المتمثلة في سلوك الانحراف أو التعدي، على عناصر أخرى بدونها لا يتكون ولا يترتب أي أثر أكدت عليها التشريعات الحديثة، حيث تكمن في إخلال الطبيب بالتزام قانوني ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير، أن أي إنحراف عن ذلك ونتج عنه الضرر وجب مساءلته قانونا.

- يقيس القاضي الفعل المرتكب من طرف الطبيب على أساس سلوك الطبيب في نفس الظروف ونفس التأهيل أي المعيار الموضوعي.

- تتوقف تجريم أفعال الأطباء على توفر عنصر واحد على الأقل من العناصر المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتمثلة في: الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط.

المحور الثاني- التقسيمات القانونية للخطأ الطبي

إن تحديد درجات خطأ الطبيب المنشئ لمسؤوليته هو أمر دقيق يستدعي الخروج عن القواعد العامة في تحديدها، فذهب بعض الفقه والاجتهاد إلى وجوب التمييز في الخطأ الصادر عن الطبيب بين ذلك الخطأ الناجم عن مزاولة العمل الطبي وبين ذلك الخطأ الذي لا يتعلق بمباشرة مهنة الطب، علما أن جسامة الخطأ قد هيمنت فترة من الفترات على مفهوم خطأ الطبيب، خاصة في فرنسا، ويضاف إلى كل ما تقدم ذلك الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده فيكون خطأ فرديا، ويكون وحده مسؤولا في مواجهة المضرور بسبب هذا الخطأ وذلك الذي ينسب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب إلى عضو بذاته من أعضاء هذا الفريق ناهيك عن أخطاء المصنفة بعنوان القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<u>أولا- الخطأ الطبي من حيث طبيعته</u>: لقد جرى بعض الفقهاء منهم **الفقيه DEMOLOMB** على تقسيم الخطأ الذي يقع فيه الأطباء إلى نوعين يتمثلان في الخطأ العادي والخطأ الفني.

1- الخطأ العادي: الأخطاء العادية المسماة أيضا بالأخطاء المادية هي تلك الأخطاء المرتكبة خارج ميدان المهنة التي يمارسها الأشخاص الذين ينسب إليه الأخطاء، وهي عبارة عن الإخلال بالالتزام المفروض على كافة الناس بإتخاذ الحيطة اللازمة عند قيام بسلوك معين لتفادي ما قد يترتب من نتائج ضارة غير مشروعة، وعلى هذا فإن الخطأ الطبي العادي الناجم عن مخالفة قواعد وأصول الأعمال المادية كاقتلاع سن غير سن المصاب أو رفض حضور الطبيب لمستشفى رغم استدعائه لإجراء حالة ولادة صعبة يعامل فيها الطبيب معاملة أي شخص عادي إذ يخضع للقواعد العامة المعمول بها بالنظر لكون تقدير الخطأ يتحقق دون الأخذ بعين الاعتبار الصفة المهنية للشخص المخطئ ومن ثمة لا يحتاج القاضي إلى الاستعانة بالخبراء كما هو معمول به بعنوان الخطأ الفني.

2- الخطأ الفني: الأخطاء الفنية المعروفة كذلك باسم الأخطاء المهنية هي تلك الأخطاء المدرجة في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فالخطأ الفني إذن هو إخلال رجل

المهنة كالطبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها وتفرضها الأحكام القانونية لمباشرة مهنته كالخطأ في تشخيص المرض.

يتعين على القاضي في مثل هاته الأخطاء الاستعانة بالخبرة الطبية وتقريرها من أجل إصدار حكم مبني على أسس علمية وقانونية صحيحة.

ثانيا- الخطأ الطبي من حيث درجته: لقد سعى جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبي من حيث درجته إلى خطأ طبي جسيم وخطأ طبي يسير، محاولين إيجاد تبرير معقول لعدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما وهذا ما سيتم بيانه أدناه.

1- الخطأ الطبي الجسيم: يعد الخطأ الجسيم خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير، وهو السلوك الذي يرى طبيب صالح يقظ آخر من ذات المستوى وموجود في نفس الظروف الخارجية أنه من المحتمل أن يحدث أضرارا ومع ذلك يقوم به، فدرجة جسامة خطأ الطبيب تقاس بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض والعكس صحيح أيضا، إذ كلما قل احتمال وقوع الضرر كلما خفت درجة الخطأ.

2- الخطأ اليسير: الخطأ اليسير هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص، وهذا النوع من الخطأ من خلق القانون الفرنسي القديم, فالطبيب كأي شخص عادي يسأل بمجرد انحرافه عن سلوك الرجل العادي. وقد ذهب فيه بعض الفقه إلى أن الطبيب لا يسأل عن الخطأ اليسير في مجال المسؤولية العقدية مميزا في ذلك بين الإلتزامات القانونية للطبيب والالتزامات العقدية، ففي حالة الإخلال بالتزام قانوني فإن أي خطأ يكون كافيا لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية، في حين أن الإخلال بالتزام عقدي فإن كان مبنيا على خطأ تافه أو يسير فلا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب.

وتكمن حجة أصحاب هذا الرأي أن مساءلة الطبيب عن أخطائه اليسيرة التي يرتكبها خلال مزاولته لمهنته تؤدي إلى تقييد حريته في العمل وشل حركته والقضاء على روح المبادرة فيه، مما ينعكس أثره على مصلحة المريض نفسه، فالمبادرة بإجراء عملية جراحية يكاد ينعدم إذا كان الطبيب يسأل عن أدنى خطأ يرتكبه.

أما في الجزائر، فإذا كان بعض الفقه لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط نظرا لتشعب العلوم الطبية وصعوبتها وكذا استنادهم إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقضي بأن المدين _ في هذه الحالة الطبيب_ يكون مسؤولا عن خطئه الجسيم فإن هذا الرأي لا يلقى التأييد على ضوء التشريع المتعلق بالصحة، فقانون الصحة يقر مسؤولية الطبيب على كل خطأ يرتكبه خلال ممارسته لمهنته أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بسلامة وصحة أحد المرضى أو يحدث له عجزا مؤقتا أو مستديما.

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة "نقاوس" التابعة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 13 مارس سنة 1999 بإدانة الطبيب الجراح الذي نسي قطعة قماش في بطن امرأة حين أجريت لها عملية جراحية لاستئصال ورم بمستشفى نقاوس سنة 1999، وأدى ذلك إلى وفاتها وعقابا له قضت عليه بستة (06) أشهر حبسا نافذا وستمائة ألف دينار جزائري(600.000 دج) كتعويضات لذوي حقوق المتوفاة حين تبين أن وفاة المرأة ناتجة عن تأثرها بحالة التعفن بسبب إهمال الطبيب، وقد ثبت ذلك من خلال كل الوثائق والتقارير الطبية فتقررت مسؤولية الطبيب بغض النظر عن درجة الخطأ الذي ارتكبه.

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 22 جانفي سنة 1977 بمسؤولية الطبيب (ب) تحت ضمان مستشفى الأخضرية لارتكابه أفعالا تتصف بقلة الحذر والإهمال وعدم الانتباه والتي نجم عنها

جروحا للمريض (س، ر) القاصر، ومنحه مبلغ قدره أربعون ألف دينار (40.000 دج) تعويضا عن الأضرار اللاحقة به.

فالعبرة لتقرير مسؤولية الطبيب ليس بجسامة الخطأ أو يسره وإنما بثبوت الخطأ.

ثالثا- خطأ الفريق الطبي والفردي

1- خطأ الفريق الطبي: إن استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين كل في ميدان تخصصه يصعب من تحديد دائرة الخطأ وإلى من ينسب نتيجة العمل الجماعي الذي يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، هذا ما دفع البعض إلى اعتماد الحل التقليدي في

هذا الشأن والمتمثل في القول بمسؤولية الطبيب الرئيسي ذو الشهرة الكبيرة أو الذي يؤدي العمل البارز أو الذي يكون له الإشراف وقيادة الفريق بناء على خطئه الشخصي وإذا تعذر ذلك فالقول بمسؤولية الفريق الطبي بصفة تضامنية.

وهناك من الفقه من ينادي بمسؤولية الفريق الطبي بعد أن يكون لهذا الفريق شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، وفائدة ذلك تكمن على الأقل في تقوية روح التضامن وتجسيدها في قالب قانوني.

2- الخطأ الفردي: لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسبب بها أضرارا للمريض ترتب مسؤوليته المدنية التقصيرية، وحجتهم في ذلك أن إلتزام الطبيب في علاج المريض هو إلتزام ببذل عناية وتوخي الحيطة والحذر. وبصدور قرار **" Mercier "** عن محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي سنة 1936 تغير اتجاه تكييف الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، وبالتالي تغير معه تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن ارتكاب أي خطأ من طرف الطبيب يسبب به ضررا للمريض، وأصبح الفقه والقضاء يناديان بالعلاقة العقدية التي تربط المريض بالطبيب وبالتالي تقرير المسؤولية العقدية لهذا الأخير.

وعلى ضوء القواعد القانونية القائمة، خاصة في التشريع الجزائري، فإن عدم الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية قائم من حيث المبدأ، وعليه فمتى وجد عقد بين طرفين وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه.

وعليه فالقاعدة العامة هي إقامة المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية، ولا تقوم مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد، كتدخل الطبيب في حالة مستعجلة في حوادث المرور أو تدخله بتكليف من طرف الدولة في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض المعدية أو في حالة الكوارث أو أخطار وشيكة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأخطاء التأديبية، وقد ذكرها على سبيل المثال بدليل ورود عبارة " تعتبر على وجه الخصوص "، وصنفت في المواد من 178 إلى 181 منه حسب درجة الجسامة المرتكبة من قبل الطبيب كموظف وهي كالآتي:

- أخطاء مهنية من الدرجة الأولى les fautes du premiére degrés : تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.
- أخطاء مهنية من الدرجة الثانية les fautes du deuxiéme degrés : تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية، تطبيقا، الأعمال التالية: (المساس سهوا أو إهمال بأمن المستخدمين و/ أو أمالك الدولة، الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية خارج الأخطاء المصنفة من الدرجة الثالثة والرابعة المبينة أدناه).
- أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة les fautes du troisiéme degrés تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة، الأعمال التالية: (تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية، إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجب الموظف تقديمها خلال تأدية مهامه، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول، إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية، استعمال تجهيزات أو أمالك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة).
- أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة: les fautes du quatriéme degrés تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة، الأعمال التالية: (الاستفادة من امتيازات، من أي طبيعة كانت، يتحصل عليها الموظف من شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته، ارتكاب الموظف لأعمال عنف على أي شخص في مكان عمله، التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة التي من شأنها المساس بسير الحسن للمصلحة، تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت للشخص الالتحاق بالوظيفة أو مكنته من الحصول على الترقية الوظيفية، إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للإدارة المستخدمة، الجمع بين الوظيفة التي يشغلها الموظف ونشاط مربح آخر.

الخاتمة

تعتبر مسؤولية الطبيب من أصعب أنواع المسؤوليات القانونية (المدنية والجزائية)، وذلك بالنظر لكون عمل الطبيب فني معقد وصعب يرهق كاهل الأطباء الأمر الذي يجعل فرضية الخطأ في حقهم جد متوقعة، ورغم ذلك تبقى حماية المتضرر وتقديم له التعويض مترتبة عن مسؤولية الطبيب مما يجعل القاضي يجد نفسه مجبرا على التحري الجيد حتى لا يضيع كل من حق الطبيب والمريض.

وأخذا بعين الاعتبار تلك الصعوبة تدخل المشرع الوطني وذلك بالحد من مجال المسؤولية الطبيب عن طريق تعزيز العقوبات التأديبية عن الأخطاء البسيطة والعادية وإبقاء المسؤولية في حالة الخطأ العمدي الجسيم

قائمة المصادر والمراجع

أولا- قائمة المصادر

1-النصوص التشريعية

-الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

- القوانين

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية سنة 2018 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020 والمتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 29 جويلية سنة 2018.

- الأوامر

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2022 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 16 جويلية سنة 2006.

2- النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية سنة 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 8 جويلية سنة 1992.

ثانيا- قائمة المراجع

- باللغة العربية

- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000

- الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، القاهرة، ،1997.

- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2008.
- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- طه أحمد شعبان محمد، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- عشوش كريم، العقد الطبي، دار الهومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2007.
- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- قايد أسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.

- باللغة الأجنبية

- PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, 3éme édition, DALLOZ, 2004.

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS »

فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛ حول: " الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية: دراسة التحديات القانونية في ميدان الممارسة الطبية و آفاق البحث المستقبلية"

يوم 28 أفريل 2024

المحور.الرابع : المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة

عنوان المداخلة: " الشروط الضابطة لعملية نقل وزرع الكلى في قانون الصحة الجزائري الجديد"

“ Conditions regulating kidney removal and transplantation in the new Algerian health law”

اسم المتدخل: آمال عمرون

الرتبة العلمية: طالبة دكتوراه

المؤسسة: جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

البريد المني: amel.amroune@univ-msila.dz

رقم الهاتف: 0662672140

عنوان المداخلة: " الشروط الضابطة لعملية نقل وزرع الكلى في قانون الصحة الجزائري الجديد"

“ Conditions regulating kidney removal and transplantation in the new Algerian health law”

ط.د آمال عمرون | جامعة المسيلة

amel.amroune@univ-msila.dz

ملخص المداخلة:

يعتبر موضوع نزع وزراعة الأعضاء من أهم الانجازات البشرية الشاهدة على مدى التطور العلمي الذي وصل إليه الإنسان في العصر الحديث، كما أنه يعتبر من المواضيع الأكثر حساسيّة والتي باتت تنتشر يوما بعدا آخر، ولعل من أهم هذه العمليات ما تعلق بنقل وزراعة الكلى، وذلك لما حققته من تخفيف لآلام المرضى، وإنقاذ لحياة الكثيرين، وسعيا من المشرع الجزائري إلى الحفاظ على جسم الإنسان من الاتجار أو الاحتيال أو الإهانة بسبب هذه العمليات؛ فقد نظم عملية نزع وزرع الأعضاء والتي من بينها نزع وزرع الكلى وفق القانون: 18- 11 المتعلق بالصحة، ومنه جاء هذا البحث للوقوف على مدى ضبطه لهذه العمليات الحساسة و للكشف عن الشروط التي وضعها والتي تخص بدورها النزع من الأحياء من ناحية؛ والنزع من الأموات من الناحية الثانية.

الكلمات المفتاحية: زرع الأعضاء، زرع الكلى، القانون: 18- 11، القانون الجزائري، جسم الإنسان

Abstract

The topic of organ removal and transplantation is one of the most important human achievements that bear witness to the extent of scientific development that man has reached in the modern era. It is one of the topics that has gained great popularity day after day. Perhaps one of the most important operations performed in this field is related to the transfer and transplantation of kidneys, which has alleviated the pain of Many patients, and saved the lives of many of them.

In order to protect the human body from trafficking, fraud, or insult due to these operations; The Algerian legislator sought to regulate organ removal and transplantation, including kidney removal and transplantation, in accordance with Law: 18-11 related to health.

This research seeks to determine the extent to which the law regulates these operations and to reveal the conditions it has set regarding expropriation from living people, on the one hand; And removal from the dead on the other hand.

Keywords: organ transplantation, kidney transplantation, Law: 18-11, Algerian law, the human body

مقدمة:

سعى الإنسان منذ الأزل إلى البحث عن تحقيق سعادته وراحته في هذه الدنيا، مستعينا بالعلم الذي حباه الله به، والمدهش أن هذا العلم صار يتسارع في تقديم خدماته للإنسان من خلال الاختراعات والتطورات العلمية، والتي من بينها التطورات الطبية التي أنقذت حياة الكثيرين وخففت الآلام عن مرضى عديدين، ولعل من أكثر هذه التطورات الطبية انتشارا على الإطلاق هو جراحة نقل وزراعة الأعضاء على وجه العموم؛ ونقل وزراعة الكلى على وجه الخصوص، والجدير بالذكر أن هذه العمليات انتشرت في العصر الحديث بشكل ملفت للانتباه، مما جعل المشرع الجزائري يحيط هذه العليات الحساسة والمتعلقة بحياة الإنسان بسياج من الشروط الضابطة لها لأجل كبح جماح كل من تسوّل له نفسه الإخلال بحرمة جسم الإنسان سواء بالاتجار بأحد أعضائه، أو بالتعرض لأذيته أو إهانة كرامته بسبب ما يشكله الجسد من حرمة في القانون الجزائري، فلقد نظّم المشرّع الجزائريّ عملية نزع وزرع الأعضاء البشريّة والتي من بينها الكلى بمقتضى القانون رقم: 18-11 المتعلّق بالصحة ، تحديدا في المواد: من 355 إلى 367، في الفصل الرابع القسم الأول منه المعنون ب: " أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية " ، ونشير هنا أن المشرع الجزائريّ استعمل مصطلح "العضو" والذي يشمل "الكلية" و"القلب" وغيرهما، ومصطلح الأنسجة والذي يشمل "الأنسجة العضلية "و"الأنسجة العصبية" وغيرهما، ومصطلح "الخلايا" والذي يشمل "خلايا الدم" و"الخلايا الجذعية" وغيرهما، وبما أن موضوع بحثنا يتعلق بالكلى فإنه يدخل في مفهوم نزع وزرع الأعضاء المعبر عنه في تلك المواد ، و لقد وضعت هذه النّصوص شروطا تفصيليّة لإجراء عمليّات نزع وزرع الأعضاء، وهنا أمكننا طرح الإشاكالية الآتية: هل وفق المشرع الجزائري في ضبطه لعملية نقل وزراعة الكلى؟ ثم ما مدى توفيقه بين حماية حرمة الإنسان و حمايته لحياة من يحتاجون لتلك العمليات؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي والاستقرائي، وفق خطة ثنائية تضمنت محورين، الأول يتحدث عن مفهوم نزع الكلى والثاني عن الشروط التي تخص عملية نقل وزرع الكلى، وتفصيل ذلك كما يلي:

المحور الأول: مفهوم نقل وزرع الكلى

أولا: تعريف الكليتين وزرعهما

1- تعريف الكليتين: الكليتان هما عضوان على شكل حبة الفاصوليا يقعان على جانبَي العمود الفقري أسفل القفص الصدري مباشرةً. كل واحدة على شكل قبضة اليد. وظيفتها الرئيسية هي تصفية الفضلات والمعادن والسوائل من الدم والتخلص منها عن طريق إخراجها مع البول[1].

2- تعريف نقل و زرع الكلى: زراعة الكلية هي عملية نقل كلية سليمة من متبرع حي أو متبرع ميت لشخص يعاني من الفشل الكلوي غير القابل للعلاج عبر التبرع بالكلى، حيث تعتبر خيار أفضل من الغسيل الكلوي في حال وجود متبرع وكلية سليمة[2]. وهذه العملية تجرى لأسباب ولها مخاطر كما أن لها موانع:

أ- أسبابها: فقدان الكليتين القدرة على التصفية، فتتراكم مستويات ضارة من السوائل والفضلات في الجسم، مما قد يؤدي إلى زيادة ضغط الدم ومن ثمَّ إلى الفشل الكلوي (الداء الكلوي في المرحلة النهائية). ويحدث الداء الكلوي في المرحلة النهائية عندما تفقد الكلى حوالي 90% من قدرتها على العمل بشكل طبيعيّ[3].

وعلى العموم فأسباب الفشل الكلوي المزمن قد يكون مرض السكري، أو مرض ضغط الدم المزمن غير المسيطر عليه، أو قد يكون التهاب حويصلات الكلى، أو مرض تكيس الكلى، أو أحد العيوب الخلقية للكلى[4].

ب- موانعها: في حالات محددة من المصابين بالفشل الكلوي، قد تكون عملية زرع الكلى أكثر خطورة من الغسيل الكلوي. ومن بينها هو تقدّم العمر أو أمراض القلب المزمنة، أو السرطان الحالي أو المعُالج حديثًا، أو إدمان الكحول أو المُخدِّرات، أو أي عامل آخر قد يؤثر على القدرة على الخضوع للإجراء بأمان وتناول الأدوية اللّازمة بعد الزراعة من أجل منع رفض العضو[5]، بالإضافة إلى الالتهابات النشطة، كالتهاب الكبد

---

[1]- زراعة الكلى، صفحة مايو كلينيك، مؤسسة مايو للتعليم والبحث الطبي، الولايات المتحدة الأمريكية، الموقع الالكتروني: {https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/kidney-transplant/about/pac-20384777} الدخول بتاريخ: 2023/12/04.

[2]- زرع الكلية، موقع الطبي، الموقع الالكتروني: {https://altibbi.com}، دخول بتاريخ: 2023/12/04.

[3]- صفحة مايو كلينيك، المرجع السابق.

[4]- وعلى العموم فأسباب الفشل الكلوي المزمن قد يكون مرض السكري، أو مرض ضغط الدم المزمن غير المسيطر عليه، أو قد يكون التهاب حويصلات الكلى، أو مرض تكيس الكلى، أو أحد العيوب الخلقية للكلى .

[5]- صفحة مايو كلينيك، المرجع نفسه.

النشط (اليرقان) أو تليف الكبد، إضافة إلى أمراض الأوعية الدموية الخطيرة، والنوبة القلبية الأخيرة، والقصور الحاد وغير المتوقع في القلب والرئة والكبد[1].

ج- مخاطرها: بالنسبة إلى متلقي الكلية، تكون مخاطر عملية زرع الأعضاء منخفضة عادةً لأنها تهدف إلى إنقاذ حياة المتلقي، ولكن يمكن أن تُعرِّض جراحة التبرع بالكلية شخصًا يتمتع بصحة جيدة لخطر الخضوع لعملية جراحية كبيرة غير ضرورية والتعافي منها.

وتتضمن المخاطر الفورية المتعلقة بجراحة استئصال الكلية من متبرع الشعور بالألم، والإصابة بالعَدوى وخطر الفتق أوالنزيف، بالإضافة إلى الجلطات الدموية، ومضاعفات الجرح، والموت في بعض الحالات النادرة، وهناك مخاطر متعبة وطويلة الأمد مرتبطة بالتبرع بالكلية من متبرع على قيد الحياة، وتشمل ارتفاع ضغط الدم، وارتفاع مستويات البروتين في البول، كما قد يُسبَّب التبرع بالكلية أو غيرها من الأعضاء الإصابة بمشكلات في الصحة العقلية، مثل الشعور بأعراض القلق والاكتئاب. وقد تفشل الكلية المُتبرَّع بها في ملاءمة المتلقي، مما يُشعر بالندم[2].

ثانيا: إجراءات ما قبل عملية الزرع[3]

هناك إجراءات يجب اتخاذها قبل عملية نزع وزرع الكلية تخص المتبرع، وأخرى تخص المتلقي.

1- الإجراءات التي تخص المتبرّع : لا بدّ من تقييم الوضع الصحي العام للمتبرع بحيث يكون مناسبا للتبرّع للكلية، وذلك بفحص تطابق فصيلة الدم و تطابق الأنسجة، وكذا فحص تفاعل دم المتبرع مع الأجسام المضادة لدم المتلقي.

2- الإجراءات التي تخص المتلقي: لابدّ كذلك من تقييم صحة الشخص المتلقي فيما إن كان يتحمل إجراء الزراعة وما بعدها، وذلك بالتأكد إن كان يعاني من مشاكل صحية تتعارض مع إجراء الزراعة، كما لا بدّ من الالتزام بتناول الأدوية التي توصف له، بالإضافة إلى إجراء أي فحوصات تشخيصية إشعاعية ومخبرية يطلبها الطبيب.

---

[1]- الحالات التي تشكل حاجزًا واضحًا أمام زراعة الكلى، موقع مستشفى ليف وادي اسطنبول، الموقع الإلكتروني: { https://www.livhospital.com/ar/liv-hospitals/ }، دخول بتاريخ: 2023/12/04.

[2]- استئصال كلية المتبرع، موقع مايو كلينيك، 2022/05/18، { https://www.may oclinic.org/ar/tests-procedures/donor-nephrectomy/about/pac-20384867}، دخول بتاريخ: 2023/12/04.

[3]- زرع الكلية، موقع الطبي، الموقع الالكتروني: {https://altibbi.com}، دخول بتاريخ: 2023/12/04.

المحور الثاني: الشروط التي حددها المشرع الجزائري في عملية نقل وزرع الكلى

ويقصد بهذه الشروط ما تعلق بعملية النقل، ثم ما تعلق بعمية الزرع، ثم ما تعلق بالوكالات الوطنية والجهة الاستشفائية، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: الشروط التي تخص عملية النقل

إنّ عملية النقل قد تكون من أشخاص أحياء وقد تكون من أشخاص متوفين، لذلك جاء تقسيم هذا المحور إلى عنصرين على النحو الآتي:

1- الشروط والأحكام التي تخص عملية النقل من الأحياء:

وهذه الشروط والأحكام نظمتها المواد 355، 356، 357، 358، 360، 361، من القانون رقم: 18-11 المتعلق بالصحة[1]، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- أن يكون النقل(النزع) بغرض العلاج أو التشخيص: حيث افتتح المشرع الجزائري المادة 355 باشتراط أن يكون النقل بغرض العلاج أو التشخيص الذي يعني التشريح لمعرفة أسباب الوفاة أو معرفة أسباب الأمراض والأوبئة، وهذا ما كانت قد نصت عليه المادة: 162 من قانون الصحة الملغى[2]، فيتم انتزاع الكلية قبل أن تؤدي إلى وفاة المريض، مانعا أن يكون الغرض ماديا أي بأخذ مبلغ مادي مقابل التبرع بها للغير أو الاتجار بها بأي شكل من الأشكال، وذلك في المادة 358، حفاظا على حرمة جسم الإنسان حيا أو ميتا، ذلك أن الحق في السلامة الجسدية مكفول دستوريا[3]، وهذا يستلزم عدم جواز المساس به من جهة، ومن جهة أخرى هو حق ملازم لشخصية الإنسان، وبالتالي فإن جسم الإنسان يخرج عن التعامل المادي ولا يجوز أن يكون محلا للتعاقد[4] .

ب- اشتراط عدم تعرض حياة المتبرع للخطر بعد موافقته: اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة: 360 من ذات القانون عدم تعرض حياة المتبرع الحي للخطر بعد انتزاع كليته منه مع اشتراطه في الفقرة الرابعة من نفس المادة الموافقة المستنيرة من المتبرع أي أن يكون على بينة بالأخطار الطبية المحتملة

---

[1]- قانون رقم: 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

[2]- قانون رقم85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة، الأحد 27 جمادى الاولى عام 1405ه.

[3]- المادة : 41 من الدستور الجزائري لسنة 2020، المؤرخ في: 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق لـ: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد: 82، 2020.

[4]- أنس محمد عبد الغفار، الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية، دار الكتب القانونية للنشر، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات العربية المتحدة، (ب ط)، 2014، ص52.

التي قد تصيبه بعد انتزاع كليته، وذلك أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد من سلامة الإجراءات القانونية، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، علما أن المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها السابق وفي المادة 162/1 الملغى اشترط أن يكون تعبير الشخص عن موافقته لانتزاع كليته منه كتابيا وبحضور شاهدين مع إيداع الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة التي يتم فيها العلاج، وأعطى المشرع الجزائري في الفقرة 06 من المادة 360 من القانون 18-11 الحرية للمتبرع بالتراجع عن موافقته السابقة في أي وقت قبل إجراء العملية، وبدون أي إجراء.

ج- اشتراط وجود قرابة عائلية بين المتبرع والمتلقي: يواصل المشرع الجزائري ضبطه لعملية نقل أو انتزاع الكلية من المتبرع الحي في المادة: 359 باشتراط أن يكون المتبرع من الأقارب، بشرط الامتثال للقواعد الطبية، ليرجع إلى مسألة تحديد هؤلاء الأقارب في الفقرة الثانية من المادة 360، وذلك بإلزام أن يكون الأب أو الأم أو الأخ أو الأخت أو ابن أو ابنة أو جدة أو خال أو عم أو خالة أو العمة، أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن الشقيقة أو ابنة الشقيق أو ابنة الشقيقة، أو الزوج أو الزوجة أو زوجة الأب و زوج الأم على الاختيار فإذا لم يحصل التطابق المناعي بين أحد هؤلاء الأقارب يلجأ إلى التبرع المتقاطع، أي في تشكيل ثنائيين: متلقي ومتبرع، من خارج من تم ذكرهم في هذه الفقرة يحصل بينهما التطابق المناعي للكلية وجسم المتلقي بشرط عدم كشف هوية كل من المتبرع والمتلقي وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة.

د- اشتراط أهلية المتبرع وسلامته: اشترط المشرع الجزائري في قانون الصحة 18-11 أن يكون المتبرع كامل الأهلية، وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة 361، كما أوجب في ذات الفقرة أن تكون الكلية المراد زرعها صالحة وليس فيها أيّ أمراض من شأنها المساس بصحّة وسلامة المريض، كما يلتزم الطّبيب الجرّاح بإجراء جميع الفحوصات الطبيّة اللّازمة للتأكد من خلوّ كلّ من المتبرّع و المتلقّي من الأمراض المعدية الّتي من شأنها أن تؤثّر على حياة المتلقّي بعد عمليّة النّقل، وكذلك ضرورة التّحقّق من مدى توافق أنسجة المتبرّع بالكلية مع المستقبل لها وذلك قبل مباشرة

العملية، ويلتزم كذلك الأطباء باحترام المدّة اللاّزمة للحفاظ على صلاحيّة الكلية المراد نقلها[1].

2- الشروط والأحكام التي تخص عملية النقل من الأموات:

[1]- زهدور أشواق، المسؤوليّة الجنائيّة للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية و للاتجار بها، مجلّة الدّفاتر السياسيّة والقانونيّة، عدد 14 جانفي 2016، ص106.

لقد نظمتها المواد: 362، 363، 365 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصّحّة، و هذه الشروط على النحو الآتي:

أ- تحقق الوفاة: إن المشرع الجزائري في المادة: 362 من ذات القانون منع نزع الكلى من الأموات إلا بعد المعاينة الطبية للوفاة حيث اشترط تحقق الوفاة طبيا وشرعيا وذلك حسب المقاييس التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

ب- تحقق عدم الرفض: اشترط القانون عدم تعبير الشخص المتوفي عن رفضه الانتزاع منه خلال حياته، ولقد وضع المشرع في الفقرة الثانية المادة 362 تفسيرا لطبيعة الرفض الذي يكون كتابيا في سجل خاص يسمى سجل الرفض والذي يكون بحوزة الوكالة الوطنية التي أنشئت لغرض متابعة عملية النقل والزرع والتي تتكفل بتحديد طريقة التسجيل، وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة إجبار الفريق الطبي المكلف بنقل الكلية الاطلاع على سجل الرفض بحثا عن موقف المتوفي، فإن ثبت عدم تواجده نقلت الاستشارة إلى أفراد أسرته البالغين المرتبين ترتيب أولية وهم: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة.

ج- منع النقل إذا كان يعيق التشريح الطبي: يمنع بداية النزع ومباشرته إذا كان ذلك يسبب عرقلة التشريح الطبي الشرعي الذي يقوم على البحث على أسباب الوفاة الحقيقية أو ما شابه، وهذا وفق الفقرة الثالثة من المادة 363.

ثانيا: شروط تخص عملية الزرع

وهذه الشروط نصت عليها المادتان: 363،364 من القانون: 18-11، المتعلق بالصحة، وأمكننا تصنيفها على النحو الآتي:

1- عدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي: اشترط القانون عدم الكشف عن هوية المتبرع للمتلقي و هوية المتلقي لأسرة المتبرع المتوفى وذلك في الفقرة الأولى من المادة: 363، وهذا قصد إبعاد الطبيب عن أي شبهة حول المساومة أو تشجيع الشخص قبل وفاته على التبرع، ويؤكد ذلك[1] اشتراط عدم تلقي الممارسين الذين يقومون بعملية النزع والزرع أجرا عن العمليات التي يقومون بها.

[1]- انظر المادة : 367 من قانون الصحة.

2- موافقة المتلقي: لم يسمح المشرع الجزائري في قانون الصحة في مادته 364 بزرع الكلية إلا بعد موافقة المتلقي أمام الطبيب رئيس المصلحة وشاهدين اثنين، فإن تعذر عليه التعبير عن موافقته سمح لأحد أفراد أسرته البالغين الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 والذين جاء ذكرهم أعلاه، وبالنسبة للأشخاص عديمي الأهلية فيمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، وهذا وفقا للفقرة الثالثة من المادة 364.

والمشرّع هنا اشترط موافقة المتلقّي للكلية بإرادته الحرّة على عمليّة الزرع، لأنّ الهدف من هذا الرّضا هو تنبيه المستقبل بأهمّيّة العمليّة الجراحية التي سيخضع لها، وما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرّض لها مستقبلا[1]، إلا أنه استغنى عن رضى هذا المستقبل في حالة الاستعجال الاستثنائية، وذلك في الفقرة السادسة من المادّة 364، إذ أجيز للطّبيب التدخّل بالعمل الجراحيّ لزرع الكلية دون موافقة المتلقي إذا كان في حالة خطر حقيقيّ، أو كان في حالة نفسيّة وعضويّة لا تسمح له بمناقشة ضرورة هذه العمليّة، من عدمها، و إذا تعذر الاتّصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثّلين الشرعيّين للمريض، وكان أيّ تأخير من شأنه أن يؤدّيَ إلى وفاة المريض، ويجب تأكيد هذه الحالة من طرف الطّبيب رئيس

المصلحة، وبحضور شاهدين[2].

3- عدم تعريض حياة المتلقي للخطر: لا يسمح بزرع الكلية إلا بعد استنفاذ الحلول المجدية لإنقاذ حياة المريض، وبالتالي إذا وجدت وسيلة أخرى غير الزرع لم يعد هناك داع له، وهذا طبقا للمادة 364 من قانون الصحة، كما ألزمت نفس المادة الطبيب المعالج المتلقي بكل الأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث له جراء هذه العملية. فالطبيب يُعلم المريض بأخطار العملية و بالفوائد التي تعود عليه منها، أما الأخطار أو الفوائد النادرة فلا يلزم بإخبار ه بها[3].

ثالثا: شروط متعلقة بالوكالات الوطنية والجهة الاستشفائية

إنّ عمليّات نزع وزرع الكلية ذات أهمّيّة بالغة لذلك خصّها المشرّع الجزائريّ بتنظيم خاصّ من خلال تحديد أحكام للوكالات الوطنية والمؤسّسات الصحيّة التي يمكنها مباشرة ذلك، والتي جاء ذكرها في المواد: 356، 357، 359، 360، 365، 366، 367، 430، 431.

---

[1]- مروك نصر الدّين، المشاكل القانونيّة التي ستثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشريّة في القانون الجزائريّ، مجلة العلوم القانونية والسياسية والاقتصاديّة، عدد 02، 2003، ص80.

[2]- زهدور أشواق، المرجع السابق، ص110-111.

[3]- رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، (د ط)، 2015، ص134

1- الشروط والأحكام المتعلقة بالوكالات الوطنية والخبراء المشرفين:

وتتمثل هذه الشروط والأحكام في:

أ- إنشاء وكالة تتكفل بمتابعة نقل وزرع الكلية: فوفقا للمادة 356 من القانون: 18-11 المتعلق بالصحة لا يمكن مباشرة عملية نزع وزرع الكلية إلا بعد إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير عملية نزع وزرع الكلية لضمان قانونيتها وأمنها حماية لها من أي اتجار أو مساس بحرمة جسم الإنسان، كما تتكفل هذه الوكالة ووفقا للمادة الموالية بضمان هيكل للحفاظ على الكلية وفق الشروط الصحية والعلمية للحفاظ عليها ريثما يتم زرعها في جسم المريض، ولا يمكن أن تباشر عملية النزع حسب الفقرة الثامنة والتاسعة من المادة 360 إلا بعد استلام ترخيص من لجنة الخبراء التي تتأكد من موافقة المتبرع وأن كل الشروط تم تنفيذها حسب ما جاء في هذا القانون.

ب- تحديد المرضى المتلقين: لقد منح المشرع الجزائري في القانون: 18-11 وفي المادة 365 منه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء صلاحية تسجيل وترتيب المرضى ضمن قوائم واشترط تكفلها بمنح الترخيص بزرع الكلية المتأتية من المتبرعين حسب ترتيبهم ضمن احترام مبدأ الإنصاف وضمن قواعد تحددها ذات الوكالة.

2- الشروط والأحكام المتعلقة بالجهات الاستشفائية:

أوجد المشرع الجزائري عدة شروط تلزم الجهات الاستشفائية بها وتمثلت في:

أ- تكفل المستشفى الذي ينتمي إليه المتلقي بالفحوصات: أوجب المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة: 359 على الجهة الاستشفائية التي ينتمي إليها المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية الكاملة للمتلقي والمتبرع على حد سواء، والمتابعة الطبية بعد أن تتم العملية، لضمان نجاحها التام، ورفع المعاناة المحتملة لكليهما.

ب- الترخيص للمكان الذي تجرى فيه عملية نقل الكلية وزرعها: فلا يمكن أن تتمّ إلّا في مستشفيات مرخّصة لذات العمل من طرف الوزير المكلف بالصحة وهذا وفقا للمادّة 366، والتي يجب أن تتوفر على كل التجهيزات البشرية والتقنية التي تساعد على إتمام عملية النزع والزرع بشكل صحيح، حيث بتاريخ

2002/10/02 أصدر وزير الصحّة والسّكّان وإصلاح المستشفيات قرارا تضمّن في مادّته الثانية قائمة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء البشريّة[1].

ج- ترتيب عقوبات في حال مخالفة أحكام نقل وزرع الكلية: لقد قرر المشرع الجزائري معاقبة كل من يخالف الأحكام التي جاء ذكرها في قانون الصحة وذلك في المادتين: 430، 431، وكذا من يخالف أحكام المادة 361 من قانون الصحة المتعلقة بنزع الأعضاء والتي من بينها الكلية من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية وكل ذلك طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر20 من قانون العقوبات.

الخاتمة: بعد الانتهاء من هذا البحث المتواضع خلصنا إلى النتائج الآتية:

- جواز نقل وزرع الكلى في القانون الجزائري ليس على مطلقه بل هو وفق ضوابط وأحكام.

- يمنع المشرع الجزائري اقتطاع الكلية السليمة من صاحبها لزرعها في جسم المريض إلا بموافقة المقتطع منه فإن ثبت إكراهه يمنع ذلك.

- لقد أجمع كل من رجال الدين والطبّ والقانون على أنّه من ضوابط الاستقطاع من الجثّة التحقق من الموت، ولذلك يجب توقّف جميع الأجهزة عن العمل توقّفا لا رجعة فيه، حتى يمكن القول أنّنا بصدد الموت الحقيقيّ.

- إن قانون الصحة الجزائري قد نظم ما يعرف بالوصيّة من الميّت أثناء حياته بعضو أو جزء من جسده، فإن لم يوص بذلك، ينتقل الإذن لأقاربه، وإذا ثبت عدم رغبته في ذلك؛ وجب احترام هذه الرغبة.

- بخصوص نقل الكلى من الأموات إلى الأحياء فالمشرع الجزائري؛ يكون قد أخذ موقفا وسطا في الموازنة بين حرمة الجثة، وبين المصلحة العامة، ويتجلّى هذا الموقف الوسط في إجازة استقطاع الكلية من الجثث بشروط.

التوصيات:

-على الهيئات المختصة تيسير وتنشيط البحث العلمي الذي يهتم بموضوع نقل وزرع الأعضاء عموما ونقل وزرع الكلى على وجه الخصوص بسبب انتشاره في السنوات الأخيرة، حتى يكون رجال الدين والقانون والطب على بينة من الأمر.

[1]- زهدور أشواق، المرجع السابق، ص107.

- يلاحظ أنّ المشرّع الجزائريّ لم يحدّد سنّا معيّنة تكون عليها الأهليّة القانونيّة للشخص المتبرّع بكليته، وهذا يشكّل فراغا قانونيّا لابدّ من تداركه بإنشاء قانون يحدّده ويضبطه، تفاديا لأيّ لبس، وعليه الاستفادة ممّا وصلت إليه الدول الأخرى، عربية أو غربيّة، وإعمال التشريعات المقارنة بما يوافق الشّريعة الإسلاميّة وتقاليد المجتمع .

-وجب التّنبيه إلى ضرورة إصدار تشريع جزائريّ يخصّ نزع وزرع الأعضاء البشريّة مستقلّا عن قانون الصحّة، ، كما يساعد على تنظيم عمليّات النّقل والزّرع الضروريّة خصوصا ما تعلق بالكلى.

- رغم إحاطة المشرع الجزائري بمسألة نقل وزرع الكلى بأحكام وضوابط إلا أنه غفل عن ضبط مسألة نزع الكلية من شخص مخالف في الدين لزرعها في جسم شخص مسلم والعكس.

قائمة المصادروالمراجع:

1- أنس محمد عبد الغفار، الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية، دار الكتب القانونية للنشر، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات العربية المتحدة، (ب ط)، 2014.

2- رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، (د ط)، 2015.

3- زهدور أشواق، المسؤوليّة الجنائيّة للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية و للاتجار بها، مجلّة الدّفاتر السياسيّة والقانونيّة، عدد 14 جانفي 2016.

4- مروك نصر الدّين، المشاكل القانونيّة التي ستثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشريّة في القانون الجزائريّ، مجلة العلوم القانونية والسياسية والاقتصاديّة، عدد 02، 2003.

6- الدستور الجزائري لسنة 2020، المؤرخ في: 15 جمادى الأولى 1442هـ،الموافق لـ: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد: 82، 2020.

7- قانون رقم85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة، الأحد 27 جمادى الاولى عام 1405هـ.

8- قانون رقم: 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

9- استئصال كلية المتبرع، موقع مايو كلينيك، 2022/05/18، { https://www.may oclinic.org/ar/tests-procedures/donor-nephrectomy/about/pac-20384867}، دخول بتاريخ: 2023/12/04.

10- الحالات التي تشكل حاجزًا واضحًا أمام زراعة الكلى، موقع مستشفى ليف وادي اسطنبول، الموقع الإلكتروني{ https://www.livhospital.com/ar/liv-hospitals/ }:، دخول بتاريخ: 2023/12/04.

11- زراعة الكلى، صفحة مايو كلينيك، مؤسسة مايو للتعليم والبحث الطبي، الولايات المتحدة الأمريكية، الموقع الالكتروني{ https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/kidney-transplant/about/pac-20384777}الدخول بتاريخ: 2023/12/04.

12- زرع الكلية، موقع الطبي، الموقع الالكتروني: {https://altibbi.com}، دخول بتاريخ: 2023/12/04.

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

الدكتور بن حميش عبدالكريم

أستاذ بكلية الحقوق- جامعة تيسمسيلت

التخصص قانون عام

البريد الاليكتروني:burdien14@yahoo.fr

الهاتف:0555266500-0771552986

عنوان المداخلة: المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض

الملخص:

الإجهاض إذا لم تقتصيه الضرورة يعتبر جريمة في أغلب التشريعات عبر العالم التي تقرّ حماية الجنين وتضمن له الحق في الحياة، فإذا لجأ الطبيب الى الإجهاض دون أن يكون الهدف من وراء ذلك الحفاظ على صحة الأم وحقها في الحياة وسلامتها الجسدية والنفسية ، فإنه حينئذ يكون مرتكبا لجريمة إجهاض المرأة الحامل التي جرمها المشرع الجزائري ، معتبرا الاعتداء على الجنين جريمة يعاقب عليها القانون حماية لحق الانسان في الحياة منذ ظهوره كجنين في بطن أمه ، ولهذا نجد أن المشرّع الجزائري شدّد العقوبة على هذا الفعل .

الكلمات المفتاحية: الإجهاض-الطبيب-الجنين- المسؤولية الجنائية – المرأة الحامل

مقدّمة

لقد شهد الطب في عصرنا الحالي تطورا وتقدما كبيرا من خلال ما صاحبه من تطور علمي وتكنولوجي ألقى بظلاله على العمل الطبي الذي استفاد إلى حد بعيد من إدخال الآلات والأجهزة العلمية المتطورة في العمل العلاجي، الذي بقدر ما تعززت به نسب النجاح كما وكيفا، إلا أنّ ذلك التقدم لا يكاد يسلم من ارتفاع نسبة المخاطر والآثار السلبية التي رافقت هذا التطور، وهو ما ينعكس سلبا على صحة المريض وسلامة جسده ويهدد حقه في الحياة، وهذا ما يجعل الطبيب أمام مسؤولية أخلاقية وقانونية تفرضها التشريعات الجنائية التي تلزمه على احترام الحق في الحياة والسلامة الجسدية والنفسية للإنسان.

لقد جرّمت كل التشريعات إجهاض المرأة الحامل التي تظهر في عدة صور كإجهاض المرأة الحامل نفسها، أو إجهاضها من قبل الغير ذي الصفة كالطبيب مثلا، بالإضافة إلى التحريض على الإجهاض، علما أنّ بحثنا يتعلق بالإجهاض المرتكب من طرف الغير ذي الصفة وهو الطبيب الذي قد يقوم بالإجهاض دون مبرر طبي وقانوني كحالة الضرورة الطبية التي تقتضي الإجهاض للحفاظ على حياة الأم وهو ما يدخل سلوكه في دائرة التجريم، كما يعتبر أيضا الإرشاد على طرق الإجهاض جرما يعاقب عليه القانون حتى ولو قام به الطبيب .

الإجهاض في التشريع الجزائري هو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات.

ويشترط لقيام جريمة الإجهاض من طرف الطبيب توافر أركان الجريمة المتمثلة في الركن الشرعي وهو نص التجريم، و الركن المادي المتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية، والركن المعنوي يتمثل في العلم والإرادة، والركن المفترض أو الركن الخاص يتعلق بصفة الجاني وهو الطبيب.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح **الإشكالية التالية:**

كيف نظم المشرّع الجزائري تجريم الإجهاض الممارس من طرف الطبيب لحماية حق الجنين في الحياة دون إهمال الضرورة الطبية لحماية الأم؟

و انطلاقا من هذه الإشكالية يمكن طرح بعض الأسئلة الفرعية على النحو التالي:

- **ماهي الأركان الواجب توافرها في جريمة الإجهاض المرتكبة من طرف الطبيب؟**
- **ماهي أهم صور الإجهاض؟**
- **ماهي أهم الجزاءات المقررة في حق الطبيب المرتكب لجريمة الإجهاض؟**

و انطلاقا من هذه الإشكالية نعتمد في بحثنا هذا على الخطة التالية:

مقدّمة
المبحث الأول: أركان وصور جريمة الإجهاض المرتكبة من طرف الطبيب
المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض
الفرع الأول: الركن المفترض
أولا: وجود الحمل
ثانيا: صفة الجاني
الفرع الثاني: الركن المادي
أولا: السلوك الإجرامي
ثانيا: النتيجة
ثالثا: علاقة السببية
الفرع الثالث: الركن المعنوي.
المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض
الفرع الأول: إجهاض الغير للحامل
الفرع الثاني: إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة.
المبحث الثاني: الجزاءات الجنائية المقرّرة في حق الطبيب المرتكب لجريمة الإجهاض
المطلب الأول: العقوبات المقرّرة في حق الطبيب
الفرع الأول: العقوبات الأصلية العقوبات التكميلية
الفرع الثاني: الظروف المشدّدة
المطلب الثاني: إباحة الإجهاض في القانون الجزائري
الخاتمة

المبحث الأول: أركان وصور جريمة الإجهاض المرتكبة من طرف الطبيب

يقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية التي يقرها القانون لقيام الجريمة وهي نوعين، الأركان العامة ، وهي الأركان الواجب توافرها في كل جريمة أياً كان نوعها أو طبيعتها، والأركان الخاصة، وهي الأركان الخاصة التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدة، وتظهر اختلاف كل جريمة عن الأخرى[1] وعليه تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن إجهاض حامل عندما تتوافر الأركان المعروفة لقيام الجريمة وهي الركن الشرعي المتمثل في نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، والركن المادي المتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت وعلاقة السببية، والركن المعنوي المتمثل في الجانب الشخصي أو النفسي أو القصد الجنائي على اعتبار أنّ جريمة الإجهاض عمدية.

وتتخذ جريمة الإجهاض ثلاث صور، إجهاض المرأة نفسها و إجهاض المرأة من قبل الغير والتحريض على الإجهاض.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض على ثلاثة أركان وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الخاص أو ما يعرف بالركن المفترض بالإضافة إلى الركن الشرعي.

الفرع الأول: الركن المفترض

في جريمة الإجهاض التي يرتكبها الطبيب يتجلى أولا في توفر صفة الطبيب في الفاعل الأصلي بالإضافة إلى علمه بوجود الحمل أو افتراضه.

أولا: توفر صفة الطبيب في الجاني

جريمة اجهاض الغير لحامل يجب أن تتضمن في الركن المفترض صفة الجاني، بحيث يكون هذا الغير مختصا في الطب، يقوم بوصف الدواء للحامل الذي يؤدي إلى إجهاضها متعمدا وقاصدا حدوث ذلك، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق[2]

وفيما يتعلق بصفة الجاني في جريمة الإجهاض فقد نص عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة306 فلم يحدد تخصص معين في الطب بل ذهب أكثر من ذلك فلم يستثني حتى طلبة الطب حيث يجرم كل الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به.

ثانيا: وجود الحمل أو افتراضه

لقيام جريمة إجهاض المرأة من قبل الغير لا بد من وجود المرأة الحامل أو المفترض حملها وهذا بحسب نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[1] عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،ط الخامسة،سنة 2004،ص65.

[2] سلخ محمد أمين،المسؤولية الجزائية للطبيب عن مسؤولية جريمة الإجهاض بواسطة الوصفة الطبية،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية،المجلد04، العدد02، اكتوبر2020، ص115

والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية ، فتكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إذا حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل[1]

وعليه يمكن القول أن تخلف العنصر المفترض أو الركن الخاص المتمثل في وجود الحمل يؤدي إلى انتفاء الجريمة ، ذلك أنّ جريمة الإجهاض لا تقع إلا على المرأة الحامل.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة عموما من ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت وعلاقة السببية التي تربط السلوك بالنتيجة.

أولا: الفعل الإجرامي

ويقصد به السلوك المادي الصادر عن إنسان والذي يتعارض مع القانون، فالجريمة هي في المقام الأول سلوك صادر عن إنسان، وهو جوهر الجريمة ويشمل الفعل الإيجابي و الفعل السلبي، فمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون مثله مثل من يأمره القانون بالامتناع عن العمل فيفعل سواء بسواء[2].

في جريمة الإجهاض يعتبر الفعل الإجرامي هو كل فعل يقوم به الطبيب بهدف إسقاط الحمل أو ينهي حالة الحمل قبل أوانه وذلك باستعمال الطبيب لوسائل مختلفة، كالأدوية أو الأطعمة مثلا، التي تكون كافية لقيام العنصر المادي للجريمة.

والمشرع الجزائري لم يحدد الوسائل المستعملة في الإجهاض على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال ويتجلى ذلك من خلال استعماله لعبارة " أو بأية وسيلة أخرى" في نص المادة304 من قانون العقوبات ، وهو ما يعطيها مفهوما واسعا ليشمل أية وسيلة تستعمل في الإجهاض مما يضيق مجال الإفلات من العقاب.

ثانيا: النتيجة

تتمثل النتيجة فيما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب مصلحة محمية قانونا[3] ، وعلى هذا الأساس تكون النتيجة في جريمة الإجهاض هو إسقاط الجنين وخروجه من رحم الأم.

ويمكن تعريف الإجهاض بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ويهدف إلى إخراج الحمل مبكرا من الرحم[4]

وتكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو في نهاية الحمل، ويعاقب القانون أيضا على الشروع عندما لا تتحقق النتيجة المرغوبة، أي لم يحصل

---

(1)أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، سنة2006، دار هومة، ص36

(2) عبدالله سليمان، المرجع السابق،ص147.

(3) المرجع نفسه،ص150.

(4)أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص36

الإسقاط، وعاقب المشرع الجزائري أيضا على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير[1].

ثالثا: علاقة السببية

لكي يسأل الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي للجريمة، لابد أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها، بمعنى أن تكون النتيجة مرتبطة بفعله وناتجة عنه، وعلى ذلك فإن علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل (السلوك) والنتيجة[2].

وفي هذه الحالة يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين فعل الطبيب واسقاط الجنين من الرحم قبل موعد الولادة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، حيث لا بد أن تصدر الواقعة المادية عن إرادة فاعلها ، فالركن المعنوي هو هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، وهو ما يعطي للواقعة وصفها القانوني وتوصف بالجريمة [3]

فالمشرع الجزائري جعل من جريمة الإجهاض جريمة عمدية وبالتالي لا يشترط فيها القصد الجنائي الخاص ، وإنما يجب لقيامها أن يتوافر القصد الجنائي العام، لتقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، ويشترط توافر عنصري العلم والإرادة لدى الطبيب، بحيث يجب أن يكون الطبيب على علم أثناء قيامه بالفعل بأنه أمام امرأة حامل أو يفترض أنها حامل، إضافة إلى توجه إرادة الطبيب إلى إجهاضها وتحقيق النتيجة المتمثلة في إسقاط الحمل والتخلص منه.

المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض التي يرتكبها الطبيب

تأخذ جريمة الإجهاض عدة صور، و قد وضحها المشرع في التقسيمات الواردة في النصوص المتعلقة بجريمة الإجهاض في المواد من304 إلى 313 من قانون العقوبات.

الفرع الأول: الإجهاض في الظروف العادية

ويدخل في هذا النوع الإجهاض الذي يرتكبه الطبيب ، وهو الذي تناوله المشرع في نص المادة 306 من قانون العقوبات ، ويشمل هذا النوع قيام الطبيب بإجهاض المرأة الحامل برضاها أو بتحريض منه أو بإرشادها .

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص36

[2] عبدالله سليمان، المرجع السابق،ص152

[3] المرجع نفسه،ص231.

أولا: قيام الطبيب بإجهاض المرأة الحامل برضاها

وهذه الصورة من الإجهاض تناولها المشرع في نص المادة306 من قانون العقوبات ، التي ذكرت الأطباء وفئات أخرى "الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه، أو يقومون به" [1]

ثانيا: إجهاض المرأة الحامل عن طريق التحريض من الطبيب

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة310 من قانون العقوبات الجزائري، وتقوم جريمة التحريض على الإجهاض على ثلاثة أركان وهي:

1- الوسيلة المستعملة: حيث حددت المادة310 من قانون العقوبات وسائل التحريض على سبيل الحصر على النحو التالي:

-كل من ألقى خطبا في أماكن واجتماعات عمومية

-كل من باع أو طرح للبيع أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية كتبا أو مطبوعات أو إعلانات أو رسومات أو صور...

-كل من قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

2-النتيجة: لا تشترط النتيجة لقيام التحريض، فسواء أدى إلى الإجهاض أو لم يؤد إليه[2].

3-صفة الجاني: نص المادة 310 من قانون العقوبات لم تشترط أي صفة في الجاني.

ويعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة، في حين أنّ مثل هذا العمل لا يعدو أن يكون وفق القواعد العامة للقانون الجزائي، إلا اشتراكا[3].

ثالثا: إجهاض المرأة نفسها عن طريق إرشاد الطبيب

إذا قام الطبيب بفعل إرشاد المرأة الحامل على الإجهاض فإن ذلك يعتبر من قبيل جريمة الإجهاض ويأخذ صفة الفاعل الأصلي.

الفرع الثاني: الإجهاض في ظروف خاصة

قد يأخذ الإجهاض صور أخرى ناتجة عن حالات خاصة ، كالإجهاض المتعلق بحمل الزنا أو الناتج عن الاغتصاب مما يدفع بالمرأة للسعي من أجل التخلص من الحمل باللجوء إلى الإجهاض، كما يمكن أن تدفع ظروف أخرى خاصة قد تتعلق بالصحة، كحالة إصابة الأم الحامل بالسيدا أو تشوه الجنين.

أولا: الإجهاض الناتج عن علاقة الزّنا

المشرّع الجزائري لا يجيز الإجهاض من حمل الزّنا، على اعتبار أنّ الحمل لا يشكل خطرا على صحة الأم، كما لا يجوز الاستناد لحالة الضرورة إذا كان الحمل نتيجة علاقة غير شرعية لأن المشرع لم ينص عليه، علما أنّ المشرع يعاقب على جريمة الزّنا بموجب نص المادة339 من قانون العقوبات.

---

[1] عبدالله سليمان، المرجع السابق،ص231.

[2]أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص45

(3)المرجع نفسه ، ص46

ثانيا: الإجهاض المتعلق بالاغتصاب

قانون العقوبات الجزائري لا يرخص بالإجهاض الناتج عن الاغتصاب، وهو ما قد يدفع المرأة المغتصبة بالاستعانة بالطبيب من أجل التخلص من الحمل غير الشرعي الناتج عن عملية الاغتصاب، وهو ما يجعل الطبيب تحت طائلة المسؤولية الجزائية .

ثالثا: اسقاط الجنين المشوه خلقيا

نتيجة التطور العلمي الحاصل في الطب المتمثل في استعمال الأجهزة والوسائل المتطورة الحديثة، أصبح بالإمكان معرفة الحالة الصحية للجنين واكتشاف ما به من إعاقة جسدية أو تشوهات خلقية وهو في رحم الأم ، وهو الأمر الذي قد لا يتقبله البعض، مما يدفعهم باللجوء إلى الإجهاض، ولكن بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الإجهاض نجده لا يجيز الإجهاض إلا في حالة الضرورة القصوى المتمثلة في الخطر الذي يشكله الحمل على حياة الأم.

المبحث الثاني: الجزاءات الجنائية المقرّرة في حق الطبيب المرتكب لجريمة الإجهاض

يميز المشرّع الجزائري من حيث العقوبات المقرّرة في جريمة الإجهاض بحسب صورة الإجهاض ومرتكبه، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات التكميلية، وعليه فإن المسؤولية الجنائية للطبيب تقوم عندما تتوافر الأركان الثلاثة لجريمة الإجهاض، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي بالإضافة إلى الركن الخاص المتعلق بصفة الطبيب، حيث يؤدي ذلك إلى خضوع الطبيب لجزاء جنائي يقرره قانون العقوبات، وهناك حالات يكون فيها الإجهاض لأسباب مشروعة تجعله مباحا وتنتفي معه مسؤولية الطبيب.

المطلب الأول: العقوبات المقرّرة في حق الطبيب المرتكب لجريم الإجهاض

لقد أورد المشرع الجزائري العقوبات المتعلقة بجريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 بحيث نميز بين العقوبات الأصلية لجريمة الإجهاض التي يرتكبها الطبيب بوصفها جنحة أو جناية وأيضا العقوبات التكميلية.

الفرع الأول : العقوبات الأصلية العقوبات التكميلية

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في المواد من304 إلى 313 من قانون العقوبات ، واعتبرها جنحة سواء كانت جريمة تامة أو مجرد شروع، سواء كانت برضا الأم الحامل أو بدون رضاها، وأفردها بعقوبات بحسب مختلف صور الإجهاض وصفة الجاني.

وتتمثل العقوبات الأصلية في الحبس والغرامة، أما العقوبات التكميلية فقد تشمل المنع من الإقامة وفق نص المادة 304 من قانون العقوبات، والمنع من ممارسة المهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو أية مؤسسة عمومية أو خاصة وذلك وفقا لنص المادة 311 من قانون العقوبات، كما يمكن أن يتغير وصف الجريمة لتصبح جناية في حالات اقتران جريمة الإجهاض بوفاة الأم

الحامل طبقا للمادة304 الفقرة الثانية، أو إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الإجهاض وهذا حسب نص المادة 305 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص العقوبة المقرّرة للغير ذي الصفة الذي يقوم بإجهاض المرأة الحامل كالطبيب مثلا، فقد نصت عليه المادة306 من قانون العقوبات التي عدّدت أصحاب الصفة المهنية الذين ذكروا على سبيل الحصر كالأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة ..."وهذه المادة تحيلنا إلى العقوبة المقررة في نص المادة 304 من قانون العقوبات المتمثلة في الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 20ألف دج 100 ألف دج.

كما يتغير وصف هذه الجريمة من جنحة إلى جناية إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الأم الحامل، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفيما يتعلق بالعقوبات التكميلية فتتمثل في المنع من الإقامة طبقا للمواد306،304و307 من قانون العقوبات الجزائري وأيضا الحرمان من ممارسة المهنة طبقا للمادتي 306و311 من القانون نفسه، وإذا خالف المحكوم عليه الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته طبقا لنص المادة306 من قانون العقوبات فإنه يعاقب طبقا لنص المادة307 من نفس القانون بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من20ألف دج إلى100ألف دج.

الفرع الثاني: الظروف المشدّدة

تشديد العقوبة على الأطباء مرجعه سهولة قيام الطبيب بالإجهاض، وعلمه بالطرق والوسائل التي تمكن من ذلك ، مع قدرته على إخفاء الجريمة والتستر عليها، مع مخالفته القوانين، وأخلاقيات مهنة الطب

إن الصفة التي تؤدي إلي تشديد العقوبة هي صفة علمية تسهل لصاحبها ارتكاب الجريمة باستخدام ما أوتى من علم وفن وخبرة لتنفيذ جريمته، كالطبيب الذي يستعمل علمه في غير الأغرا ض التي يجب عليه استخدامه فيها، وعليه فقيام مثل هذه الصفة لدى الجاني تجعله مستحقا لعقوبة مشددة[1].

وما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يجعل من صفة الجاني ظرفا مشدّدا للعقوبة على غرار المشرّع المصري الذي اعتبر صفة الجاني تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية [2].

وعليه فالمشرع الجزائري عاقب الطبيب بنفس عقوبة الشخص العادي الذي يقوم بالإجهاض .

وتمّ حصر ظروف التشديد في الاعتياد بحسب نص المادة305 من القانون عقوبات التي تنص على أنه إذا ثبت أنّ الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة

---

[1]محمد سعيد نمور ،شرح قانون العقوبات " القسم الخاص"، الجر ا ئم الواقعة على .الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002 ،ص190

(2)سلخ محمد أمين، المرجع السابق ، ص122

المنصوص عليها في الفقرة الثانية وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى" والحد الأقصى لهذه العقوبة هو عشرين سنة .

وأيضا إذا أفضى الإجهاض إلى الوفاة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة حسب المادة2/304 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: إباحة الإجهاض في القانون الجزائري

التشريع الجزائري يتميز على غرار التشريع المصري بالتشديد إزاء جريم الإجهاض، وهو التشدّد الموروث عن القانون الفرنسي لما قبل 1975.

ونص المشرّع الجزائري على حالة واحدة لعدم العقاب على الإجهاض، وهي الحالة التي أشارت إليها المادة308 من قانون العقوبات[1].

وقد نصت المادة308 من قانون العقوبات على أنه" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية"

وهذه الحالة هي عبارة عن حالة الضرورة ، وهي الحالة التي لم يوردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية، ولو فعل لما كان لمثل هذا النص مبرر[2].

وفي هذا الإطار نصت المادة77 من القانون رقم18-11 [3] المتعلق بالصحة على أنه" يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل" كما أنّ المادة78 من نفس القانون على أنه لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلاّ في المؤسسات العمومية الاستشفائية " ومن هنا يظهر أنّ الإجهاض العلاجي للمحافظة على صحة الأم يتم حصرا في المؤسسات العمومية الاستشفائية، وهذا من أجل ضبط هذا النوع من العلاج وحمايته من التلاعب واستخدامه خارج الإطار المحدد المتعلق بالمحافظة على صحة الأم، وأكثر من هذا فإن نص المادة410 من القانون رقم18-11 تؤكد على معاقبة كل من يخالف نص المادة78 من هذا القانون المتعلقة بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من200ألف دج إلى 400ألف دج.

الخاتمة

إنّ الطبيب أثناء ممارسة مهنته وقيامه بمهامه قد يرتكب أخطاء تمس بالسلامة الجسدية للإنسان ، تتسبب في عاهات مستديمة وقد تفضي في بعض الأحيان للوفاة، ذلك أنّ جسم الإنسان المريض هو محل الأعمال الطبية ، ولذلك يحظى بالحماية القانونية في كل التشريعات، مما يفرض على

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص44

[2] المرجع نفسه ، ص44

[3] القانون رقم18-11 المؤرخ في 02يوليو سنة2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد46 المؤرخة في 29يوليو2018

الطبيب ممارسة مهنته بحكمة واعتماد مبدأ الحيطة للحفاظ على السلامة الجسدية والعقلية والنفسية للمريض مع احترام القوانين التي تنظم المهنة وتضع بعض القيود والحدود التي يجب عدم تجاوزها والتعدي عليها لتجنب الوقوع في دائرة التجريم .

إنّ قيام الطبيب بإجهاض امرأة حامل واسقاط الحمل قبل الأوان تعتبر جريمة عمدية بقصد تحقيق النتيجة بدون أي مبرر قانوني، فتطبق عليه المادتين304و306 من قانون العقوبات الجزائري. يمكن أن كما يمكن في بعض الظروف أن يكون الإجهاض مباحا ومشروعا إذا كان بداعي الحفاظ على صحة الأم الحامل وتوازنها الفيزيولوجي والنفسي والعقلي، وهذا في الحالة التي يشكل فيها الحمل تهديدا خطيرا على حياة الحامل ، مع ضرورة احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بالإجهاض العلاجي.

وفي الأخير يمكن اقتراح جعل من صفة الجاني (الطبيب)ظرفا مشدّدا للعقوبة في جريمة الإجهاض.

أولا:المراجع

-الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاءالجزائي،"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993.

-المعايطة عمر منصور، المسؤولية المدنية والجنائيةفي الأخطاء الطبيعية،ط1،جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية،2004.

-بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية الجزائية بين النظلرية والتطبيق،دار الإيمان، دمشق، سوريا،1984.

-عدو عبدالقادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري" القسم العام"دار هومة الجزائر،2010

-عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،ط الخامسة،سنة 2004

-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، سنة2006، دار هومة.

-محمد سعيد نمور ،شرح قانون العقوبات " القسم الخاص"، الجر ا ئم الواقعة على .الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002 .

-سلخ محمد أمين،المسؤولية الجزائية للطبيب عن مسؤولية جريمة الإجهاض بواسطة الوصفة الطبية،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية،المجلد04، العدد02، اكتوبر2020.

ثانياالقو انين:

-القانون رقم18-11 المؤرخ في 02يوليو سنة2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد46 المؤرخة في 29يوليو2018.
-الأمر 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمّم، الجريدة الرسمية العدد49 المؤرخة في 11 يونيو1966.

الدكتورة: شواري شافعة الزهرة

استمارة مشاركة

-**اللقب والإسم:** غزالي صامت

-**الرتبة العلمية:** دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

-**التخصص:** القانون الخاص(القانون الطبي).

-**المؤسسة المستخدمة:** أستاذ مؤقت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

–**الهاتف:** 0667.02.46.86 أو 0669.73.39.62

-**البريد الإلكتروني:** rezalisamet@gmail.com

-**عنوان المحور:** المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة(نقل وزراعة الأعضاء-التلقيح الاصطناعي).

-**لغة المداخلة:** اللغة العربية.

-**عنوان المداخلة: حدود المسؤولية القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب في القانون الجزائري**

Limits of legal liability for medical assistance in procreation in Algerian law

-عنوان المداخلة: حدود المسؤولية القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب في القانون الجزائري

Limits of legal liability for medical assistance in procreation in Algerian law

د. غزالي صامت | جامعة تلمسان

rezalisamet@gmail.com

ملخص المداخلة:

تعد تقنية الإنجاب الاصطناعي من الوسائل المندرجة ضمن مجال التدخل في عوامل التكاثر المساعدة على الإنجاب، لاسيما إذا تم إضفاء صفة المرض على علة العقم، فتكون هذه الوسيلة كأصل عام أمرا مباحا، لكن الذي يفرض نفسه هو الامتداد التقني لمثل هذه الوسائل العلاجية، ومحاولة توظيفها تبعا للرغبة الإنسانية والنزعة المادية للتطور العلمي، وبالتالي ظهور ممارسات لها تأثير بين على العلاقات الأسرية والكيان البشري، ما يترتب عليه حتمية رسم إطارها القانوني، من حيث الضوابط والمسؤولية الطبية الممكن إقرارها، خاصة في ظل عمومية قواعد المسؤولية وما استحدثه المشرع من نصوص قانونية، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة تبيان حدود المسؤولية القانونية لهذه الوسيلة.

الكلمات المفتاحية: مساعدة طبية – إنجاب – عقم – زواج - مسؤولية طبية.

Abstract:

Artificial reproductive technology is one of the means that falls within the field of intervention in assisted reproduction factors, especially if the cause of infertility is given a disease character, so this method is generally permissible, but what imposes itself is the technical extension of such therapeutic methods, and the attempt to employ them accordingly. The human desire and material tendency for scientific development, and thus the emergence of practices that have a clear impact on family relations and the human entity, entail the necessity of drawing up its legal framework, in terms of controls and medical liability that can be approved, especially in light of the generality of the rules of liability and the legal texts that the legislator has created. Therefore, through this study, we will try to clarify the limits of legal responsibility for this method.

key words: medical assistance – childbearing – sterility – marriage - medical liability.

مقدمة

لعل المساعدة الطبية على الإنجاب هي ثورة طبية وعلمية، بل بالدرجة الأولى ثورة اجتماعية، إذ أن أهم مظاهر هذه الثورة وأخطرها على الإطلاق، أن أصبحت عملية الإنجاب تستدعي تدخلا من الغير، بعد أن كان الإنجاب في الأصل قاصرا على الزوجين فقط، ومن زاوية أخرى يجعل منها تقنية طبية تحقق رغبة الأبوة والأمومة، يستعان فيها بوسائل اصطناعية.تحل محل الخطوات الطبيعية؛ إذن فالحاصل هو استبعاد العلاقة الجنسية بين الزوجين، فيتحقق الإنجاب من دون وقوعها.

ولقد تدخل المشرع الجزائري لإقرار هذه التقنية، ولكن بصفة محتشمة بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة[1]، وأحدث مادة واحدة، ظلت غير كافية لاستيعاب ما يثار بشأن ممارسة هذه التقنية للإنجاب، وما تعرضت له من نقد، بسبب قصورها، لكن بعد صدور القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[2]، أزاح المشرع اللبس الذي كان مسجلا في هذا المجال إلى حد ما، بإعطائه اهتماما خاصا لمجال البيو-أخلاقيات. غير أنه يمكن الوقوف على بعض النقائص التي سجلت، حول مدى كفاية تلك النصوص للمساعدة الطبية على الإنجاب، وبالتحديد ما يتعلق بالمسؤولية المترتبة جراء مخالفتها، أو مدى استيعاب القوالب القانونية التقليدية العامة لما ينجم عن تصرفات أطراف هذه التقنية المستحدثة، والتي تحتاج إلى تكييفها وفق الواقع القانوني القائم.

ولعل الطرف الأبرز في المساعدة الطبيبة على الإنجاب هو الشخص المتخصص المشرف عليها، الذي يمارس عمله في المؤسسات أو المراكز أو المخابر المرخص لها قانونا، بحيث تمارس الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية من طرف ممارسين معتمدين، وهو المصطلح الذي فضل استعماله المشرع دون مصطلح –أطباء-.

ومهما يكن الأمر فلابد من رسم الإطار القانوني لكيفية مباشرة أعمال المساعدة الطبية على الإنجاب، تفاديا للممارسات التي لها تأثير بين على العلاقات الأسرية والكيان البشري، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة توصيف المسؤولية القانونية المترتبة، وإبراز مظاهر النقص التشريعي، انطلاقا من الإشكالية المتمثلة في: **ما مدى كفاية النصوص القانونية لترتيب المسؤولية الطبية في مجال المساعدة على الإنجاب؟**

ومن أجل الإلمام بهذه الدراسة اعتمدنا على الأسلوب الوصفي والتحليلي، كونهما مناسبين لها، مركزين على المصطلحات والمفاهيم، كما أن طبيعة هذا الموضوع تتطلب تقسيمه إلى ثلاثة محاور أساسية:

أولا: نظرة مفاهمية للمساعدة الطبية على الإنجاب

ثانيا:مضمون المسؤولية القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب

ثالثا: مظاهر النقص التشريعي الجنائي للمسؤولية الطبية

---

[1] - أمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع15، المؤرخة في 2005/02/27، ص.18.

[2] - القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 02 يوليو 2018، ج.ر.ع46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، ص.03؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم 1442هـ الموافق 2020/08/30، ج.ر، ع50 المؤرخة في 2020/05/02 ص.04. المتعلق بالصحة.

أولا: نظرة مفاهمية للمساعدة الطبية على الإنجاب

ما هو معلوم أن الله تعالى أوجد طريقا للإنجاب والتوالد، يتمثل في التقاء الذكر بالأنثى[3]، في نطاق الزواج الشرعي، لكن من نتائج التطور الطبي، أن أصبح بالإمكان إحداث الإنجاب بطريقة اصطناعية، تتمثل في مجموعة من الأساليب والممارسات المعلومة لدى أهل الاختصاص، لذلك يكون محتما علينا تبيان المقصود بهذه الوسيلة، والتي تباينت مفاهيمها تبعا للزاوية المنظور بها، اللغوية، الفقهية أو الطبية. وفي المقابل كانت هناك جملة من المصطلحات القانونية والفقهية في محاولة من مستعملها إعطاء تفسيرات لتلك التقنية، كمصطلح التلقيح الاصطناعي وهو الشائع الاستعمال، ومصطلح الإخصاب الاصطناعي، ومصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب. غير أنه يمكن القول أن تلك المصطلحات وإن كانت قد تختلف في معانيها، إلا أن النتيجة فيها واحدة، ألا وهي حدوث حمل بطريقة غير طبيعية.

فمن الناحية اللغوية، مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب، يتسم بالتركيب، فالمساعدة من المعاونة[4]، وقد تعني الإسعاف والمساعفة والمواتاة[5]؛ أما كلمة الطبية، فهي علاج الجسم والنفس، وتدل علم بالشيء ومهارة فيه[6]؛ وكلمة الإنجاب من الفعل أنجب، ويقال أنجب الرجل والمرأة إذا ولدا ولداً نجيباً أي كريما، وامرأة منْجَابٌ ذات أولاد نُجَبَاءَ[7]؛ والإنجاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى هو بمنزلة ثمر الشجر، إذ قال بعضهم بشبيه لقاح الشجر بلقاح الحمل، وأن الولد إذا عَقَدَ وخلق ونفخ فيه الروح، كان بمنزلة تحبب الثمر وتَسَنْبُلِهِ، لأنه سمي باسم تشترك فيه كل حامل[8].

ويعد الإنجاب من المفاهيم التي تدور حول معنى النسل، وأنه من المفاهيم القرآنية التي اهتمت بتوضيح المعاني الخاصة بالإنسان، والمميزة له في تحقيق غريزته الفطرية، المتمثلة في إنجاب الولد والذرية، التي تساعده على أمور دنياه، وتخلفه بعد مماته[9]، مصداقا للحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[10].

---

[3] -يقول الله عزل وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ سورة الحجرات، جزء من الآية 13.

[4] -أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج03، د.ط، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص.214؛ جماعة من المختصين، معجم النفائس الكبير، ط01، مج01، إش.أحمد أبوحاقة، 2007، ص.855.

[5] - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، ج09، ص.152.

[6] - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تح.محمد علي النجار، د.ط، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، 1992، ص.108؛ أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ج05، تح. عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،القاهرة، 1979، ص.407.

[7]-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مج1، ط.خ، لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، دار النوادر، الكويت،1431هـ-2010، ص.245.

[8] -أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآيِ الفرقان، ج12، تح.عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص.196-197.

[9] -فريدة بنت صادق زوزو، النسل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه في ضوء تحديات الواقع المعاصر، ط01، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2006، ص.25.

[10] - أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم،ط01، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 2006، ح.ر.1631، كتاب الوصية، ص.770.

والمشرع عمد إلى استعمال مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب لتوسيع النطاق المفاهيمي، ومن خلاله أدرج كلا المصطلحين-التلقيح والإخصاب-في محاولة لتدارك ما جاء في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، أين اكتفى بمصطلح التلقيح الاصطناعي؛ ولا فرق بين مصطلحي التلقيح والإخصاب من حيث الفعل والنتيجة، وأن الإخصاب قاصر على البشر فقط كما قد يعتقد، بحجة أن كلا المصطلحين يدل على النتيجة، لما يستنتج من المعنى اللغوي لكلا المصطلحين[11].

وأما من الناحية الطبية، فهنالك العديد من التعريفات التي أعطيت لهذه التقنية، نذكر منها « إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي وبييضة المرأة عن غير الطريق المعهود » [12]، إذ لقي هذا التعريف تأييدا من بعض رجال القانون لكونه يقتصر على إدخال المني داخل الرحم بطريق العمل الطبي دون الإدخال اليدوي الذي تقوم به المرأة لنفسها، أو ما سمي بالاستدخال عند فقهاء الشريعة الإسلامية[13]، إذ لا يعتبر هذا الأخير تلقيحا اصطناعيا، كما يشمل كذلك صورة التلقيح الخارجي لذكره عبارة " عن غير الطريق المعهود "[14].

ومهما اختلفت التعريفات، فإنه يمكن القول بأن المساعدة الطبية على الإنجاب هي تلك العملية التي تتم بتلقيح خليتين إحداهما ذكرية وأخرى أنثوية على عكس عملية الاستنساخ، التي يجمع فيها بين خلية جسدية وأخرى تناسلية، ويكون التلقيح بالاستغناء عن أسلوب الاتصال الطبيعي بين الزوجين، إذ يتم فيه سحب المني من الرجل وحقنه مباشرة في الجهاز التناسلي للمرأة، أو تلقيح الخليتين مخبريا في أنابيب معدة خصيصا لذلك، وتحت إشراف طبيب مختص تحت ظروف علمية معينة في المراكز المخصصة لذلك، بغرض العلاج وليس لأغراض أخرى ،كإجراء التجارب العلمية[15].

أما من الناحية القانونية، ففي بداية الأمر، لم يعط المشرع تعريفا للتلقيح الاصطناعي، بل اكتفى ببيان جواز اللجوء إليه، مع وجوب التقيد بالشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من ق.أ، إلى غاية صدور قانون الصحة رقم 18-11، حيث نصت المادة 370 منه على أنه:" المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا. وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي".

---

[11] -أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987، ص.65.

[12] -زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تق.عبد العزيز الخياط، ط01 ، الدار العربية للعلوم، الأردن، 1996، ص.53 .

[13] -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، ج2، تح، محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، د.س.ن، ص.498؛ سليمان محمد بن عمر البجيرمي علي الخطيب الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع محمد بن أحمد الشرجيني القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشرجيني، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996،ص.389؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، تح، إبراهيم أحمد عبد الحميد،ج08، ط.خ، دار عالم الكتب، الرياض، 2003،ص.2766.

[14] -محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص.89 .

[15] -عبد الحفيظ أوسكين، أحمد عمراني، النظام القانوني للأجنة الزائدة، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، مج03، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص.2177.

بهذا التعريف يكون المشرع قد حدد نطاق مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب بحصرها في جملة من الممارسات غير المعتادة عند باقي الأطباء، والمتمثلة حسبه في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية، يشرف عليها ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مراكز مرخص لها مسبقا، تدعو إليها علة العقم.

لكن بالرجوع إلى المعنى اللغوي، فالمساعدة الطبية على الإنجاب، هي كل تدخل طبي يهدف إلى إعانة الشخص وتمكينه من تحقيق الولد والتمتع بمشاعر الأبوة والأمومة، وهذا التدخل يتضمنه مفهوم العمل الطبي، ما دام أن الإنجاب هو من المصالح الاجتماعية التي يسعى الطبيب إلى تحقيقها[16]. وعليه، فالمساعدة الطبية على الإنجاب ليست محصورة في عمل طبي بحد ذاته، بل هي كل وسيلة يشير بها أو يستعملها الطبيب لتمكين الشخص من تحقيق الإنجاب، وبالتالي فقد تندرج تحت هذا المصطلح القانوني تدخلات طبية أخرى، وإن كانت ذات صبغة تقليدية، كالمساعدة بالنصح والتوجيه لتخطي بعض العقبات النفسية، وتغيير النظام الغذائي، أو المساعدة بوصف بعض الأدوية لزيادة عدد الحيوانات المنوية وتحسينها. بل قد تصل المساعدة الطبية إلى التدخل الجراحي على مستوى الأعضاء التناسلية.

غير أن المشرع أورد أربعة مصطلحات ضمن نص المادة 370 من القانون نفسه، المتمثلة في مصطلح عملية الإباضة، التلقيح بواسطة الأنابيب، نقل الأجنة، التخصيب الاصطناعي، بحيث أن تلك الأعمال العيادية والبيولوجية يتم تحديدها عن طريق التنظيم، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 372 من قانون الصحة.

ولقد نص المشرع على جملة من الشروط القانونية التي تضمنتها المادة 45 مكرر ق.أ[17]، المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، وكذا ما استحدثه من شروط بالمواد 370 إلى 376 من قانون الصحة[18]، سواء ما تعلق بالشروط الخاصة بالعلاقة الزوجية، فحصر هذا النمط من المساعدة على المتزوجين فقط، وأكد على ذلك بمصطلح -حصريا-، أو تلك المتعلقة بالجانب الإجرائي، الأمر الذي أضفى نوعا من الخصوصية للحماية القانونية المكرسة في هذا الشأن.

بما ذكر تبين لنا المقصود بالمساعدة الطبية على الإنجاب، يليه مضمون المسؤولية القانونية المترتبة في ظل هذه التقنية الحديثة في المحور الثاني.

ثانيا:مضمون المسؤولية القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب

تتضمن المسؤولية القانونية ثلاثة أنواع، المسؤولية المدنية(أ)، الجنائية(ب) والمهنية(ج).

أ-المسؤولية المدنية

تظهر لنا المسؤولية الطبية المدنية للطبيب المساعد على الإنجاب، من خلال تحديد طبيعة تلك المسؤولية(1)، ثم طبيعة إلتزام الطبيب الموجب للمسؤولية(2)، وأخيرا طبيعة التعويض الذي يتحمله الطبيب المسؤول(3).

---

[16] -فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر،مج32، 2017، ع02، ص.523.

[17] -أنظر ؛ المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

[18] -أنظر؛ المواد من 370 إلى 376 من قانون الصحة رقم 18-11.

1-طبيعة المسؤولية الطبية

المعلوم أن المسؤولية قد تكون عقدية أو تقصيرية، والمتأمل في نصوص القانون الجزائري في مجال التدخلات الطبية، يجدها تميل إلى اعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية[19]، فإذا وجد بين الطبيب والزوجين عقد صحيح، فإنه يقع على عاتق الطبيب إلتزام تنفيذ ما اتفق عليه في العقد، مع تقدير العناية اللازمة لذلك، وأي إخلال بذلك يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، لكن بانتفاء العقد تتغير طبيعة المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية، ولكن في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب لا يتصور انعدام العقد، وعليه، فالعقد الطبي هو المعيار في تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، بالنظر إلى طبيعة هذه العملية، كونها تخضع لجملة من الشروط القانونية والإجراءات الإدارية، قد تستغرق مدة زمنية معتبرة، بما فيها موافقة الطرفين.

وهذا يتماشى والرأي السائد القائل بأن مسؤولية الطبيب الناتجة عن أخطائه المرتكبة أثناء ممارسته لمهامه، هي مسؤولية عقدية لا غير، سواء في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب أم في مجال آخر[20]. وفي المقابل، يمكن أن توجد حالات تكون فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية، كتلك التي ينتفي فيها العقد مطلقا، كأن يشكل خطأ الطبيب جريمة، وغيرها من الحالات التي يتصور وجودها في مجال هذه العملية[21].

ويزداد الأمر وضوحا في ذلك، كون أن المساعدة الطبية على الإنجاب هي من اختصاص مراكز طبية مرخص لها بما يقضي به قانون الصحة، والمتفق عليه في هذه الحالة أن المسؤولية تقصيرية[22]، لانعدام الرابطة التعاقدية، إذ العلاقة بين الطبيب وإدارة المؤسسة علاقة تنظيمية، فمن غير المتصور وجود عقد بين الطبيب والزوجين[23]. وبالرغم من أن القضاء الإداري يكون هو المختص في مثل هذه الحالة، فقواعد المسؤولية التقصيرية هي المأخوذة بالحسبان، فالمشرع لم يساير الفقه في إقرار المسؤولية بدون خطأ، أي المخاطر وتحمل التبعة[24]، ما دام أن المادة 136 ق.م. تتضمن شرط وجود الفعل الضار للتابع، وإعطاء حق الرجوع للمتبوع على التابع فيما تحمله، وهو المقرر قضاء كذلك[25].

---

[19] -مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الطبي، جامعة تلمسان، كلية الحقوق ،2004-2005، ص.221.

[20] -مهند ناصر الزعبي؛ رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليان مج41، 2014،ع02، ص.1433.

[21] -ممدوح النجادا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المعهد القضائي الأردني، 2020، ص.05.

[22] -ممدوح النجادا، المرجع نفسه، ص.06.

[23] -مهند ناصر الزعبي؛ رولا نائل سلامة، المرجع نفسه، ص.1433.

[24] -حاوش هدى، أساس المسؤولية الطبية القائمة عن عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، مج06، ع01، 2017، ص.154.

[25] -المجلس الأعلى،غ.م ، قرار بتاريخ 1983/05/25، ملف رقم 32817، م.م.ع، ع02، 1990،ص.41.

وعليه، فالمسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية تخضع للقواعد العامة، إذ يتطلب الأمر لقيامها تحقق خطأ الطبيب، المتمثل في إخلاله بواجب قانوني، والضرر اللاحق بالضحية، والعلاقة السببية بينهما، وهو الثابت قانونا[26] وقضاء[27]. وعموما تقوم المسؤولية الطبية على أساس الخطأ، كحالة عدم تبصير الزوجين بالمخاطر المحتملة لها[28]، وقد يكون الخطأ ذو صفة إيجابية، يتجسد في كذب الطبيب واستعماله للوسائل الاحتيالية التي يحتال بها عليهما[29].

ويقع على عاتق المريض عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه، إذا أراد الرجوع عليه بالتعويض اللاحق به، فهو يتمتع بصفة الدائن، والطبيب هو المدين بواجب الإعلام[30]، فيكفي المتضرر إثبات مساس الطبيب بسلامة جسده بتدخله الطبي لعدم حصوله على الرضا المستنير، بحيث أنه لو علم مسبقا بالمخاطر التي قد تصيبه ما سمح للطبيب من معالجته، فيكون الطبيب في هذه الحالة قد فوت على المريض فرصة حصوله على علاج مناسب لعلته، يكون خاليا من أي ضرر.

2-طبيعة إلتزام الطبيب

بالرغم من إعطاء خصوصية للمساعدة الطبية على الإنجاب، إلا أن المشرع أبقاها ضمن نطاق الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي[31]، بحيث يكون الزوجين مقدمين على إبرام عقد لا يعلمان مدى تحقيقه لرغبتهما في الإنجاب. وأساس ذلك يرجع إلى طبيعة التزام الطبيب في هذا المجال، المتمثل في التزامه ببذل عناية، من خلال العمل بكل ما في استطاعته لولادة طفل دون النظر إلى حالته الصحية، وإلا تغيرت طبيعة التزام الطبيب إلى تحقيق نتيجة، مما يضفي ذلك وصفا مغايرا لمهمته، من معالجة المصاب بالعقم إلى معالجة الطفل المولود[32].

وعليه، فالقائم بهذه المساعدة الطبية، يكون قد وفى بالتزامه من أجل تحقيق الولد أو ولادته سليما، متى بذل العناية اللازمة في تنفيذه، حسب نص المادة 172 من القانون المدني. غير أنه ونظرا لأهمية الأعمال المباشرة هنا، يقتضي الأمر قياس سلوكه على الشخص المحترف الممارس مثله[33]، لإعطاء حماية واسعة النطاق، وخلق روح التفاني وأخذ الحيطة والحذر، فإذا بذل ما أمكنه انتفت عنه المسؤولية بسبب الخطأ في صورة الفشل الطبي، ما لم يثبت أن ذلك راجع لتقصير ارتكبه[34].

---

[26] -أنظر؛ المادة 124 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، ع78، مؤرخة في 1975/09/30.

[27] -المجلس الأعلى،غ.م ، قرار بتاريخ 1989/11/15، ملف رقم 56439، م.م.ع، ع02، 1990،ص.14.

[28] -السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص.23.

[29] -محمد الصالح قروي؛ عليوة رابح، التزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، مج56، 2019،ع02، ص.291.

[30] -تنص المادة 323 ق.م على أنه :"على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

[31] -أحمد هواجي، الاحتمال في العقد الطبي –دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006-2007، ص.14.

32 -خدام هجيرة، التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،2006-2007، ص.140.

[33] -رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.408.

[34] -سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع.خ، حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2011، ص.25.

وهو المبدأ المعتمد قضاء، حيث ورد في الرد على ما أثير من أوجه في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/23، ما نصه:" من المقرر فقها وقضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام، هو بذل عناية، مثل قضية الحال، ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب بتحقيق نتيجة. حيث يعني الالتزام ببذل عناية، الواقع على الطبيب، بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب"[35].

3-طبيعة التعويض الذي يتحمله الطبيب المسؤول

كرس القضاء الجزائري مبدأ إخضاع التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية، حالة عدم وجود نص خاص إلى القواعد العامة للمسؤولية، في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/02/29، حيث جاء في المبدأ المكرس فيه ما نصه:" من الثابت قانونا إذا لم يكن هناك قانون خاص بالفعل الضار، فإن التعويض عن الضرر الناتج من هذا الفعل يخضع للقواعد العامة"[36].

ويراعي القاضي في تقدير التعويض المترتب، أن يكون مناسبا للضرر اللاحق بالشخص المريض، فيكون القاضي ملزما بتبيان الوسائل المعتمدة في تقدير التعويض، وإلا عد قضاؤه خرقا للقانون[37]، وقد يمتد التعويض إلى جبر الضرر المعنوي، وتقديره يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[38].

ولا تقتصر مسؤولية الطبيب على الشق المدني حالة تحقق الخطأ الطبي، بل قد يمكن متابعته جزائيا، إذا ما شكل تدخله الطبي جريمة معاقب عليها، فتتأسس مسؤوليته الجزائية، هو الذي سنبينه في الآتي.

ب-المسؤولية الجنائية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب

يمكن توصيف المسؤولية الجنائية في هذه التقنية بمخالفة الضوابط القانونية للعملية(1)، أو الإخلال بأهم الإلتزامات القانونية(2)، أو ارتكاب الطبيب لأخطاء يتصور حدوثها(3)، أو مباشرة تدخلات دقيقة تهدف إلى التعديل الوراثي ممنوعة قانونا(4).

1-مخالفة الضوابط القانونية للعملية

تضمن قانون الصحة في الباب الثامن أحكاما جزائية تتقرر عند مخالفة ضوابط إجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، بحيث جرمت المادة 433 منه فعل ممارسة نشاطات هذه المساعدة أو القيام بانتزاع وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها[39]، وأقرت عقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج إلى 1.000.000دج.

---

[35] -المحكمة العليا،غ.م ، قرار بتاريخ 2008/01/23، ملف رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، ع02، 2008، ص.177.

36 -المحكمة العليا،غ.ج ، قرار بتاريخ 2000/02/29، ملف رقم 232002، م.م.ع، ع.خ، 2003،ص.618.

[37] -المحكمة العليا،غ.ج ، قرار بتاريخ 1994/05/24، ملف رقم 109568، م.م.ع، ع01، 1997،ص.123.

[38] -المحكمة العليا،غ.م ، قرار بتاريخ 2012/07/19، ملف رقم 828422، م.م.ع، ع02، 2013،ص.145.

[39] -المادة 433 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة

وما تضمنته المادة 434 من قانون الصحة، بمعاقبة كل من يخالف أحكام المادة 371 من نفس القانون، المتعلقة بالقيود المعلومة الواجب توافرها، كتلك المتعلقة بطبيعة العلاقة الزوجية، وحالتهما، وشكلية الموافقة. بل جاءت العقوبة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج.

كما أن المادة 435 تجرم المعاملات الواقعة على الخلايا التناسلية الواقعة تحت طائلة المنع بموجب المادة 374 من القانون ذاته، وأقرت عقوبة بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج. غير أن المشرع لم يتطرق إلى الجزاء المترتب عند إتلاف البويضات الملقحة، وتكييف مركزها القانوني.

إلى جانب تلك العقوبات، فقد خولت المادة 440 من قانون الصحة السلطة التقديرية للقاضي بإضافة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[40]، حالة الحكم على الجاني بعقوبة واحدة أو أكثر، والمادة 441 نصت على العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي، كمضاعفة مبلغ الغرامة مقارنة مع تلك التي توقع على الشخص الطبيعي إلى خمسة أضعاف، وعقوبة تكميلية واحدة أو أكثر، المتمثلة في حجز الوسائل والعتاد، والمنع من ممارسة المهنة بصفة مؤقتة، وغلق المؤسسة وفروعها لمدة مؤقتة، أو حل الشخص المعنوي[41].

2-الإخلال بأهم الإلتزامات القانونية

لعل أهم الواجبات التي يفرضها القانون على الطبيب هي مراعاة الأصول العلمية والفنية لمهنته، مع التزامه بأخذ الحيطة والحذر.

1.2-عدم مراعاة الأصول العلمية والفنية

فالأعمال الطبية هي التي تتم وفقا للمبادئ الثابتة والمستقرة والمسلم بها، أي خرجت من نطاق الجدل وأصبحت من الأمور التي تجب على الطبيب معرفتها، فإذا تجاوزها تحققت مسؤوليته[42]، فهي إذن أصول تعارف عليها أهل الاختصاص نظريا وعمليا، فمن الناحية النظرية مثلا، اتفاقهم على أن مرضا ما يكفي علاجه بالحقن والأدوية الطبية، وإن اختلفوا في كيفية استعمالها، أما من الناحية العملية فيكون اتفاقهم على أمور تطبيقية عامة، كطريقة إجراء العمليات، وما تتطلبه من إجراءات لتهيئة ظروف إجرائها، بغض النظر عن احتياج المريض لها أم لا[43].

---

[40] - المادة 440 من نفس القانون.

[41] -المادة 441 من نفس القانون.

[42] -بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الزوجية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، مج09، 2010، ع02، ص.76.

[43] -قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط03، دار الفرابي للمعارف، دمشق، 2006، ص.168-169.

والالتزام بإتباع الأصول العلمية عند مباشرة الطبيب لأعماله الطبية منصوص عليه ضمن مدونة أخلاقيات الطب، فيتحتم عليه مراعاة كل القواعد والمبادئ المتعارف عليها والمستلهمة من ممارسة المهنة[44]، على أن يكون عمله يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة[45]، وسواء كانت أعمالا مادية لا تمت بصلة لمهنة الطب، أو أعمال فنية مهنية[46].

والأصول العلمية لمهنة الطب ضربان، أحدهما ثابت والآخر خلافه، فالثابت هو تلك القواعد التي أثبت الطب صحتها وعدم قابليتها للتبديل والتغيير مهما تغيرت الأزمنة، كوجوب النظر في نوع المرض وتشخيصه، ومحاولة التعرف على سببه، ومدى قدرة جسم المريض على تحمل العلاج قبل البدء فيه. أما غير الثابت، فإما أن تكون قواعد متفق عليها بين الأطباء على أنها أصلا علميا ملزما، ومع ذلك لا يمكن الأخذ بها إذا وجد ما يخالفها من الأصول العلمية أو أفضل منها، وإما ألا يتفق على اعتبارها أصلا علميا ملزما، بل هي مجرد نظرية علمية تحتمل الخطأ والصواب[47]، ومراعاة الأصول العلمية ليست قاعدة مطلقة بل يرد عليها استثناء، فقد تنتفي المسؤولية للطبيب ولو لم يلتزم بتلك الأصول العلمية عملا بالقواعد العامة التي يترتب عليها الإعفاء من المسؤولية، وبالضبط حالة تحقق الضرورة.

2.2-عدم أخذ الحيطة واليقظة

يتجلى هذا الإخلال عموما حالة خروج الطبيب عن القواعد العامة للحيطة وحسن التقدير التي تحكم أصحاب المهن مهما كانت طبيعتها، إلى جانب تحقق الإهمال مع عدم الانتباه أثناء التصرف، ولقد قضت بذلك المحكمة العليا في القرار الصادر في 1995/05/30، حيث جاء فيه" من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة للأنظمة، يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية. ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما إستنادا لتقرير الخبرة، واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض"[48] .

وفي مجال المساعدة الطبية على الإنجاب خصوصا، فإن هذا التأكيد على هذا الإلتزام يزداد، لاسيما في الدول المسلمة المحافظة على الأنساب، حيث جاء في القرار رقم: (5) الصادر عن مجلس الإفتاء الأردني، حول حكم الشريعة في التلقيح الصناعي بتاريخ : 10/25/ 1404هـ الموافق: 07/24/ 1984م، ما نصه:".... فإنه مباح للضرورة إذا اقتضت ظروف الزوجية اللجوء إليه بشروط وقواعد تضمن سلامة الأنساب، إذ يجب الاحتياط الشديد في حفظ

---

[44] -المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، المؤرخة في 1992/07/08، ع52، ص.1415.

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

[46] -هاني بن عبد الله الجبير، الخطأ الطبي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج05، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص.4373.

[47] -قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، المرجع نفسه، ص.170-171.

[48] - المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم.118720، م.ق، 1996،ع02، ص.179.

هذه البويضة، ومن يقوم بهذه العمليات حتى لا تختلط بغيرها من البويضات الملقحة لأن التهاون في حفظها، والخطأ فيها يؤدي إلى آثار في غاية الخطورة على الإنسان والأرحام والأعراض"[49].

وما جاء كذلك في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة،"...فإن مجمع المجلس ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر، من اختلاط النطف واللقائح..."[50]، علما أن مسؤولية الطبيب تنتفي في حالة ثبوت اتخاذه لجميع وسائل الحيطة والحذر، إذ أن طبيعة التزامه تتمثل في بذل العناية وليس تحقيق النتيجة[51]،

3- الأخطاء المتصورحدوثها في المساعدة الطبية على الإنجاب

فمسؤولية الطبيب قد تتأسس على صور للخطأ الطبي[52]، يرتكب قبل بدء العملية أو أثناءها أو بعدها[53].

1.3-قبل مباشرة الممارسات العيادية والبيولوجية

1.1.3-الخطأ في تشخيص سبب العقم

وبما أن المرض حالة ضعف تعتري الإنسان، فالعقم كذلك ضعف وعجز، وعلامة العجز والضعف بينة لدى المرأة العقيم بعدم تقبلها مني زوجها كونها من حالات العقم عند المرأة. وبذلك فهو نقص عضوي في جهازها التناسلي مقارنة بأقرانها من النساء وهذا عند البعض يعد مرضا تنطبق عليه الأحكام الشرعية المتعلقة بالمرض[54].

وعليه فإنه يقع على عاتق الطبيب تشخيص السبب الكامن وراء عدم الإنجاب، سواء كان عند الزوج أو الزوجة، وفقا للمعطيات العلمية، واستخدام الأجهزة الحديثة التي تمكنه من ذلك، وهو ما أشارت إليه المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب[55]، فإذا أهمل الطبيب ذلك عد مرتكبا لخطأ في التشخيص يوجب مسؤوليته، كعدم إجراء التحاليل اللازمة، أو التصوير بالأشعة، وغيرها من الوسائل المساعدة له، بل قد يرقى عدم استعانته بذوي الخبرة في

---

[49] -موقع الإنترنت: www.aliftaa.jo، القرار رقم: (5) الصادر عن مجلس الإفتاء الأردني، حول حكم الشريعة في التلقيح الصناعي بتاريخ : 25/ 10/ 1404هـ الموافق: 24/ 7/ 1984م، تاريخ الاطلاع،2023/12/09.

[50] - القرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب في دورته السابعة، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشر، القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة ، ط02، 1977-2004، ص.152.

[51] -تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04، ص.69؛ بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2011، ص.37.

[52] -ميادة الحسن، الخطأ الطبي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج05، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص.4439.

[53] -بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.26 وما بعدها.

[54] -زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص.30.

[55] -المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

مجالهم الطبي وتخصصهم إلى هذا النوع من الخطأ[56]، وهذا يكون بخلاف الغلط في التشخيص، الذي يكون مرده إلى تشابه في المواصفات والأعراض، يمكن أن يقع فيه أي طبيب مهما كانت مهارته وحذاقته في علوم الطب[57].

وإذا تسرع الطبيب في إخضاع الزوجين لإجراءات التلقيح قبل تشخيص حالتهما كما ينبغي، فالتشخيص السطحي لا يعفيه من المسؤولية المترتبة على ما يحدث من أضرار وخيمة، إلا كان ذلك مرده لأعراض متداخلة ومعقدة، لا يستطيع تشخيصها طبيب في نفس مستواه[58].

2.1.3-عدم تحقق مو افقة الزوجين على المساعدة الطبية على الإنجاب

فالأصل قانونا أن كل عمل طبي ينطوي على خطر جدي يخضع لموافقة المريض حسب نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[59]، وهو قيد نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وأكده المشرع ضمن نص المادة 371 من قانون الصحة، لما له من الأهمية البالغة. كما أنه لا يقتصر على المساس بجسد الزوج المصاب بالعقم، بل يمتد إلى جسد الزوج الآخر ويستهدف مصلحة كل منهما، استلزم القول بوجوب توافر موافقة الزوجين معا. ولا يكفي توافرها للاستفادة من المساعدة الطبية فحسب، بل لابد من تأكد صحتها، إذ يجب أن يتمتع كلا الزوجين بقواهما العقلية ولم يحجر عليهما بسبب عوارض الأهلية المشار إليها في المادتين 42 و 43 من القانون المدني.

وبهذا أخرج المشرع عقد المساعدة الطبية على الإنجاب من نطاق قاعدة الرضائية في العقد الطبي، بحيث أوجب على الزوجين الراغبين في هذه المساعدة إفراغ موافقتهما في قالب مكتوب، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 371 من قانون الصحة. وفي ذلك تداركا لما تضمنته المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، التي لم تشترط شكلا معينا للتعبير عن الرضا، بل اكتفت باشتراطه لصحة جواز عملية التلقيح الاصطناعي.

وحدد المشرع مدة قانونية تقدر بثلاثين يوما لتأكيد الطلب الأول، يتم حسابها من تاريخ استلامه من طرف الهيكل أو المؤسسة المعنية، وهو إجراء طالب به الفقه القانوني قبل صدور قانون الصحة الجديد[60]. غير أنه ولتوفير حماية أكثر كان من الأجدر التنويه إلى إعادة تحرير الطلب عند كل محاولة للتيقن من أن الزوجين لا يزالان متمسكين بإجراء عملية المساعدة دون خيبة أمل بعد عدة محاولات سابقة[61].

وبهذا تظهر أهمية الكتابة هنا، لما تنطوي عليه هذه العملية من مخاطر ومشاكل قانونية من جهة الزوجين، ومن جهة الطبيب القائم بالعملية، إذ أن إفراغ موافقة الزوجين في شكل مكتوب، لمن شأنه التأكيد على وعيهما التام

---

[56] -رؤى عبد الستار صالح، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، مجلد16، العددB1، 2014، ص.339.

[57] - لحبق عبد الله، إلتزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، 2015-2016، ص.28.

[58] -سيدهم مختار، المرجع السابق، ص.23.

[59] -المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[60] -قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الإصطناعي، تعريفه، نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس،كلية الحقوق، 2005، عدد03، ص.211؛ أحمد داود رقية، الحماية القانونية للجنين المخبري-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2014-2015، ص.157.

[61] -خدام هجيرة، التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،2006-2007، ص.24.

حول ما يقدمان عليه وفيه حماية لهما وعدم مساءلة لطبيب، لذلك يستنج أن الرضا المطلوب في هذه العملية ذو طبيعة خاصة ومميزة، يجعله يتميز عن الرضا العام المطلوب في الأعمال الطبية الأخرى[62].

3.1.3-عدم تبصير الزوجين بالمعلومات الكافية.

إن إلتزام الطبيب بتنوير وتبصير الزوجين يكون عند إبرام العقد، إذ بمقتضى المعلومات التي يتلقاها الزوجان يتحقق الرضا من عدمه، فهو بذلك إلتزام سابق للعقد، ويبقى مسايرا للعملية، ومضمون هذا الإلتزام يكون بالإدلاء بكافة المعلومات الضرورية للزوجين، والإحاطة بجميع جوانبها، من حيث المخاطر، ونسبة نجاحها، والآثار النفسية والصحية، سلامة المولود، وغيرها من المعلومات، إذ بذلك تتكون لديهما فكرة معقولة حول العملية، على أن يتم ذلك بكل صدق وأمانة، فإذا أخل الطبيب بذلك، وترتب عليه ضرر للزوجين، فتتحقق مسؤوليته حينئذ. غير أن الطبيب في هذه الحالة لا يسأل إلا عن الأضرار الناتجة بصفة مباشرة عن تقصيره في الإلتزام بتبصير الزوجين، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر[63].

2.3-الأخطاء المرتكبة أثناء وبعد مباشرة الممارسات العيادية والبيولوجية.

1.2.3-عدم إلتزام الطبيب بالتأكد من صلاحية الخلايا التناسلية للتلقيح

يقع على عاتق الطبيب إلتزام التحقق من مدي صلاحية وجاهزية النطفة أو البويضة لإحداث التلقيح، بل عليه العمل على تفادي حدوث أمراض أو تشوهات أو عاهات قد تلحق بالجنين، ومعيار خطأ الطبيب في هذا الطرح هو بحث مدى إمكانية تفادي تلك الأمراض والتشوهات، أو على الأقل حصرها في مستواها الأدنى، فإذا ثبت بناء على ما استقر عليه علم الطب بأنه كان بالإمكان فعل ذلك ووقعت تلك النتائج، كان الطبيب مخطئا وتحققت مسؤوليته[64].

ولقد ثبت طبيا حدوث تشوهات للأجنة، إذ ما تم حقن حيوانات منوية شاذة تصل إلى البويضة فتلقحها، إلى جانب ما قد يطرأ عليها من تغيرات بسبب تغير بيئتها الطبيعية[65]، وفي أغلب الأحوال لا تكلل هذه العملية بالنجاح، بل لابد من إعادتها مرات عدة، حيث بلغت نسبة الولادة بهذا الأسلوب في أحسن المراكز العالمية المتخصصة، حوالي (10-15%) في المحاولة الواحدة[66]، مع احتمال ولادة التوأم عندما يتم تلقيح بويضتين معا[67]، وبهذا يتضح أن حمل تعدد الأجنة، يعتبر أحد عيوب هذه التقنية وليس دليلا على نجاحها[68].

---

[62] -مراد بن صغير، المرجع السابق، ص.28.

[63] - محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية-دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1992-1993، ص.242-243.

[64] - محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص.244.

[65] -مرحبا إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط01، دار إبن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1429هـ، ص.457.

[66] -ياسين بن ناصر الخطيب، بنوك الأجنة بنوك الحيامن المنوية بنوك البييضات والجينات، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج02، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431هـ ، ص1381.

67 -محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط04، الدار السعودية، جدة، المملكة العربية السعودية، 1983، ص.475.

[68] -جوهره عبد الله المطوع، لولو عبد الله النعيم، هنا في المملكة العربية السعودية؟ هل ممكن أن يسمح بتحديد نوع جنس الجنين؟ نظرة على القيم الأخلاقية لتحديد نوع جنس الجنين قبل الحمل لأسباب غير طبية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج03، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص.2351.

غير أن المتمعن في النصوص المنظمة للمساعدة الطبية على الإنجاب، يتأكد من إهمال المشرع لعملية التشخيص المبكر للأمراض الوراثية، التي قد يحتاج إليها أثناء عمليات التلقيح الاصطناعي، وقصره على الجنين المتواجد في الرحم أو المضغة، المنصوص عليه في المادة 76 من نفس القانون[69]، ما يفهم من ذلك إهمال البويضة الملقحة داخل أنبوب الاختبار عند اكتشاف الطبيب لاعتلالها بمرض خطير أو وراثي يشمل جنسا محددا.

2.2.3-خلط أنابيب التلقيح

فهذه العملية تعتمد أساسا على أنابيب الإختبار المعدة خصيصا لتلقي النطاف والبويضات من الزوجين محل العملية، لذلك يجب على الطبيب ترتيبها وترقيمها على الوجه الأكمل لمعرفة أصحابها، وتفاديا لخلطها، إذ أن هذا الخطأ يمس بخريطة الأنساب، وهو تصرف مخالف للأصول العلمية والمهنية عند أهل الاختصاص[70].

3.2.3-عدم الإلتزام بالسلامة

فقد نص المشرع على الالتزام بالسلامة عند تنفيذ نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب في الفقرة الأولى من المادة 373 من قانون الصحة بقولها:" يجب أن يتم تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب مع مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال المحددة عن طريق التنظيم"، وفي كل الأحوال تقوم مسؤوليته إذا أدى تصرفه إلى تعريض الزوجين أو الجنين إلى ما يعرف بالخطر الطبي[71].

4.2.3-عدم التزام الطبيب بمتابعة حالة الزوجة بعد التلقيح

يقع على عاتق الطبيب المعالج إلتزام متابعة حالة الزوجة الصحية وجنينها، وذلك بتقديم النصائح ووصف الأودية المناسبة، تفاديا لحدوث مضاعفات لها، أو تشوهات قد تلحق بالجنين، ويكون ذلك في الوقت وبالمقدار المناسبين، ولعل أي تقصير منه يجسد خطأ تقوم معه مسؤوليته، ما لم يدفع الطبيب بوجود السبب الأجنبي لحدوث الضرر[72].

4-المسؤولية عن التدخلات الطبية المستبعدة من نطاق المساعدة على الإنجاب

1.4-التدخل الطبي لانتفاء جنس الجنين

بصدور القانون رقم 16-03 المنظم لإجراءات استعمال البصمة الوراثية وقانون الصحة رقم 18-11 أزاح المشرع الغموض في مجال عملية انتقاء جنس الجنين، بحيث نص صراحة على عدم جواز هذه العملية بنص المادة 375 بنصها:" يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا، فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس". بل إنه أقر عقوبة يوقعها القاضي الجزائي في حالة اللجوء إلى انتقاء جنس الجنين بالمادة 436 من نفس القانون

---

[69] -تنص المادة 76 على أنه"يمكن إجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين، داخل الرحم، ويتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض، تحدد شروط اعتماد هذه الهياكل عن طريق التنظيم".

[70] - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص.29؛ رؤى عبد الستار صالح، المرجع السابق، ص.341.

71 - سيدهم مختار، المرجع السابق، ص.23.

[72] - رؤى عبد الستار صالح، المرجع نفسه، ص.342..

المتعلقة باستنساخ أجسام حية، مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج.

2.4-التدخل الطبي بهدف الاستنساخ

تخطى المشرع ما أغفله قبل سنة 2018، حول موضوع الاستنساخ، إلا أنه بصدور قانون الصحة رقم 18-11 صرح بحظر الاستنساخ بموجب المادة 375 بنصها على أنه:"يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس"، فبهذا النص أغلق المشرع باب التساؤلات حول مدى مشروعية الاستنساخ التي طرحت على الساحة القانونية.

هذا وإن صيغة المنع في المادة 375 جاءت بصفة العموم، شاملة لكل الأجسام الحية، سواء كانت خلايا جسدية أو تناسلية، فيكون الاستنساخ الواقع على الكائن البشري ممنوعا قانونا بكل أنواعه التي وقف عليها التقدم العلمي الطبي. ولم يكتف المشرع بذلك بل رتب جزاءات على مخالفة أحكام تلك بموجب المادة 436 من نفس القانون، وكيف فعل الطبيب الهادف إلى استنساخ الكائن البشري على أنه جناية تقدر عقوبتها بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة، وبغرامة من 1.000.000.00دج إلى 2.000.000.00دج، وعليه فإن الاستنساخ في نظر المشرع عمل يخرج عن نطاق الأعمال الطبية المساعدة على الإنجاب، ولا أعمال البحث العلمي، بل هو اعتداء على الإنسان من أول بدايته.

3.4-المساعدة الطبية باستعمال الرحم الأجنبي

نجد أن المشرع قد منع صراحة الإنجاب باستعمال الرحم الأجنبي ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر ق.أ.، والمادة 374 ق.ص. في فقرتها الثالثة إذا كان التعامل بين الزوجات الضرات، والفقرة الرابعة إذا كانت صاحبة الرحم امرأة أجنبية(أما بديلة)، ولعل هذا المنع يستند إلى أسس قانونية، لكونه يمس بالطريق الشرعي للعلاقة الزوجية وتكوين الأسرة، وأخرى اجتماعية ونفسية، تكمن في قطع العلاقة بين المرأة الحامل والطفل عند تسليمها للزوجين صاحبي البذرتين، وكذا استغلال النساء من الطبقات الفقيرة، فهو بالأساس يخلق أزمة في الهوية[73]، وبإعمال نصوص قانون العقوبات، فإنه يحظر على أي شخص التنازل عن طفل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، واستعمال الرحم الأجنبي في الإنجاب، يشكل في صوره سبيلا تؤدي لنفس النتيجة[74].

ج-المسؤولية المهنية

قد يتعرض الطبيب المساعد على الإنجاب إلى المساءلة التأديبية، عند مخالفته للقواعد والأحكام المنظمة لمهنته[75]، يتم توقيعها من طرف الجهات المختصة، المتمثلة في المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات الطبية، حسب

---

[73] -بلعباس أمال، بن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، مج02، 2017، ع02، ص.201.

74 -أنظر؛ المادتين 320 و321 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[75] - أنظر؛ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، والمادة 345 من قانون الصحة.

المادة 347 ق.ص.[76]، ولعل أهمها إفشاء السر المهني، المنصوص عليه في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب[77]، والسر المهني يشتمل على كل ما يراه الطبيب، أو يسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته[78]، فكيف لا والقائم بالعملية يكون قد اطلع على عورات الأزواج الراغبين في الإنجاب، ولمرات عدة، بدء بتشخيص مسببات العقم إلى مباشرة أعمال التلقيح، وإدخال البويضات الملقحة، فكل ذلك يعد من أخص الخصوصيات، لتعلقها بالشرف والعرض.

وفي هذا السياق يرى بعض الباحثين أن المعلومات الجينية ما هي إلا نوع من المعلومات الطبية المخزنة في المراكز القانونية، والتي يجعل من الاعتداء عليها جريمة، فوفقا لهذا الرأي أن النصوص التي تحمي المعلومات الطبية تشمل بالحماية كذلك المعلومات الجينية بصفة عامة، شأنها شأن أي معلومة طبية أخرى، فهنا حماية المعلومات تتطابق في الوقت ذاته مع حماية الحق في الخصوصية، لأنهما يتعلقان بموضوع واحد هو المعلومات. غير أن وجهة نظر أخرى تقضي بأن حماية المعلومات تدخل ضمن دائرة الحقوق العامة، بعكس الحق في الخصوصية الجينية الذي ينتمي إلى دائرة الحقوق الفردية، ما يترتب على هذا التكييف أن لا دخل لإرادة المجني عليه في الاعتداء الذي يقع في الحالة الأولى، فتتحقق الجريمة حتى ولو كان صاحب المعلومات على علم ورضا بالاطلاع عليها، ينما لا تتوافر جريمة المساس بالخصوصية الجينية إذا كان المجني عليه قد وافق على كشف هذه المعلومات[79].

كان ذلك ما يمكن قوله في توصيف الواقع القانوني للمسؤولية الطبية في مجال المساعدة على الإنجاب، نستتبعه بتبيان ما يبدو لنا نقصا تشريعيا من شأنه تقييد نطاق هذه المسؤولية، وهذا في المحور التالي.

ثالثا: مظاهر النقص التشريعي الجزائي للمسؤولية الطبية.

والجدير بالملاحظة أن النقص التشريعي من الناحية الجزائية، لا يزال قائما بخصوص ضبط حدود المسؤولية الجزائية حالة اختلاط ونقل الأمشاج من الغير، ومدى إعطائها تكييفها القانوني المناسب، وسلطة القاضي في إقرار العقوبة المناسبة، ومدى شمولية تحمل المسؤولية على كل الأطراف، وكذا التعامل مع البويضات والأجنة الزائدة، وصعوبة ضبط بعض الأفعال المتصور ارتكابها بموجب هذه التقنية الطبية والماسة بالأسرة،

أ-صعوبة تكييف و اقعة اختلاط الخلايا التناسلية

فمن الناحية الشرعية نجد أن تلقيح بويضة المرأة بمني رجل أجنبي، هو فعل شبيه بالزنا[80]، لانعدام ركن الوطء المحرم[81] تستوجب عقوبة تعزيرية كافية للزجر، فهي ليست زنا حقيقيا[82]، إذ أن من القواعد الأصولية، أن ما

---

[76] -أنظر؛ المادة 347 من قانون الصحة.

[77] -المادة المادة 36 من نفس المدونة.

[78] - المادة 37 من نفس المدونة.

[79] -أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 22-24 صفر 1423ه الموافق 05-07 ماي 2002، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، مج.03.، ص.1132-1133.

[80] -الفتاوى الإسلامية لمجموعة من أعلام المفتين، ط02، مج09، دار الإفتاء المصرية، القاهرة، 1997، ص.3220؛ محمد خالد منصور الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط2، دار النفائس،الأردن، 1999، ص.86؛ بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل؛ قضايا فقهية معاصرة، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ص.269.

أدى إلى الحرام فهو حرام، فإن فعل الفاعل ما لا حد فيه فعقوبته التعزير[83]، فإذا تم ذلك بموافقة الزوج، فيكون مساويا لنكاح الاستبضاع[84].

أما قانونا، فمثل هذا التلقيح لا يعد زنا من الناحية الجنائية حيث ينقصه الاتصال الجنسي، وهو ركن أساسي في جريمة الزنا، والمعاقب عليها بالمادتين 336 و337 ق.ع.، لكن في نظر المشرع فركن الوطء مشروط لتحقق جريمة الزنا، إلا أنه مقيد بوجود علاقة زوجية لأحد طرفي الفعل، لكي تتم المتابعة على أساس المادة 339 ق.ع، لاسيما في ظل تناقضات قرارات القضاء الجزائري، بشأن توافر وثيقة العقد الرسمي من عدمها، ومدى الاعتداد بالعقد العرفي لإثبات جريمة الزنا[85]، فجريمة الزنا بأركانها وشروطها القانونية، لا تستوعب مسألة اختلاط الخلايا التناسلية، فلا يمكن مساءلة المساهمين في ذلك، من مانح أو متلقي أو طبيب، ووصفه بأنه زان أو زانية[86].

وإن جاز اعتبار هذه الواقعة هتك عرض شرعا[87]، فإن القالب التقليدي لقانون العقوبات لا يتسع لتكييفها على أنها جريمة هتك عرض، لأن من أركانها عدم رضا المجني عليه بالأفعال الماسة بجسمه والخادشة لحيائه، مع القوة والتهديد، وهذا ما ينتفي في المساعدة الطبية على الإنجاب، التي من ضوابطها تحقق موافقة الزوجين، وحتى المشرع قد تخلى عن مصطلح "هتك العرض" واستبدله بمصطلح"الاغتصاب" في القانون رقم 14-01 بتعديله للمادة 336[88]. وعليه، فحتى جريمة هتك العرض في صورتها القهرية والبسيطة، لا توفي بالغرض في حل مشكل تحديد المسؤولية الجزائية، لانعدام القوة والتهديد في الصورة الأولى، وندرة نقل الخلايا التناسلية من القاصر أو إليه، وفي الصورة الثانية، وإن وقع حقا، فإن المسؤولية تكون عند ممارسة الفعل على الفتاة دون الفتى، لانتفاء تدخل الطبيب في استخراج نطافه، مادامت له القدرة على ذلك[89].

ب-عدم استقلالية القاضي في تكييف الوقائع

فبغياب النص القانوني لتجريم مثل هذه الأفعال، يجعله في تبعية دائمة للمشرع، فإما أن يبحث عن إرادته وقصده من النصوص دون توسع، اعتمادا على ضابط التفسير القضائي، أو اعتبار التفسير في حد ذاته على أنه

---

[81] -شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي، ط03، ج08، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص.422.

[82] - مصطفى أحمد الزرقا، طفل الأنبوب والميراث-تعقيب على جواب فضيلة مفتي مصر، مجلة الأمة، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، ربيع الآخر 1403هـ، ص.62.

[83] -عبد القادر عوده، التشريع الإسلامي الجنائي، ج02، مجلة المسلمون، ط02، صاحب الإمتياز سعيد رمضان، القاهرة، 1952،ع02، ص.51.

[84] -محمد علي البار، المرجع السابق ، ص.517.

[85] -المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 2005/06/01، ملف رقم.297745، م.ق، 2006،ع01، ص.577 وما بعدها.

-المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 2011/07/28، ملف رقم.538865، م.ق، 2012،ع02، ص.325 وما بعدها.

[86] -مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص277.

[87] -عبد الله البسام، أطفال الأنابيب، كتاب مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لمجموعة من المؤلفين، المكتبة الشاملة الحديثة ، ع02، ص.157.

[88] -القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1435 الموافق 04 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات،ج.ر، ع.07، المؤرخة في 2014/02/16،ص.04 وما بعدها.

[89] -مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع نفسه، ص.279.

ثغرة قانونية بالنص الجزائي، تمكن من انتفاء المسؤولية الجزائية، بسبب عدم وجود أحكام جزائية، ما يؤدي ذلك إلى المساس بالروابط الأسرية وتسلسل الأنساب على الوجه الشرعي الصحيح، دون ترتيب المسؤولية، لانعدام أساسها المتمثل في مبدأ المشروعية[90].

ت-الإفلات من المسؤولية في جانب بعض أطراف العملية

يكون ذلك كنتيجة لتكييف الوقائع من طرف القاضي، ما يترتب عليه تحميل المسؤولية إما للزوجة المتلقية للخلايا التناسلية، أو الطبيب كونه هو المتدخل في الفعل، في حين قد يفر الشخص المانح لتلك الخلايا من المساءلة، فبالتمعن في تدخل الطبيب أثناء العملية، ومحاولة تبني تكييف الوقائع على أنها جريمة هتك عرض، سيؤدي على تجزئة فعل الطبيب، فالتجريم الذي سيواجهه لا يكون إلا في جانب الزوجة، لأنها كانت محل انتزاع للبويضة والاطلاع على عورتها، في حين أن الزوج لا يقوم إلا بتسليم سائله المنوي في أنبوب الاختبار، دون أن يتعرض لأفعال مست بجسده، ما يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ المساواة في المساءلة الجنائية.

ج-الغموض في المساءلة حول كيفية الاحتفاظ بالأجنة الزائدة و إتلافها

1- الاحتفاظ بالأجنة الزائدة

في ظل غياب نصوص خاصة لتنظيم عملية حفظ الأجنة الزائدة وكيفية التخلص منها، أصدرت وزارة الصحة التعليمة الوزارية رقم 300 المؤرخة في 2000/05/12، تضمنت شرط رضا الزوجين في ذلك، تمكنهما من اللجوء إليها عند فشل المحاولات الأولى، خلال مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ليتم التخلص منها بعد انقضائها، وتحرير محضر لإثبات ذلك، أو عند الوفاة أو الطلاق[91].

وبقي الوضع على حاله بالرغم من وجود نص المادة 45 مكرر ق.أ.، التي لم تشر إلى مثل هذه التقنيات. بيد أن المشرع تجاوز هذا الإغفال بصدور قانون الصحة، حيث نصت المادة 376 منه على أنه:" تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم"، ويلاحظ من ذلك:

-إقرار مبدأ حفظ وتجميد الأمشاج، مسايرا في ذلك القائلين بالجواز.

-استعماله لمصطلح- الأمشاج- بدل من مصطلح –الأجنة-، المشار إليه في المادة 375 من نفس القانون.

-استعماله لمصطلح- حفظ- بدل من مصطلح –تجميد-، الشائع الاستعمال عند الفقهاء والقانونيين.

كمحاولة لتفسير ذلك، بالنظر إلى أن المصطلحات القانونية لها الأهمية البالغة في رسم الأطر القانونية، فإن كلمة الأمشاج يقصد بها عند المفسرين، أخلاط ماء الرجل وماء المرأة والدم والعلقة، إذ روي عن ابن عباس رضي الله عنه، أنه قال:" الأمشاج: الحمرة في البياض، والبياض في الحمرة"، وهذا قول يفضله كثير من أهل اللغة[92].

---

[90] -بوزيان عبد الباقي؛ تشوار حميدو زكية، حدود المسؤولية الجزائية بالنسبة لعملية التلقيح الاصطناعي وأثرها على الرابطة الأسرية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مج07، ع21، 2015/12/15، ص.358.

[91] -قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص.210.

[92] -أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق، ج21، ص.447.

ولقد اتفق الفقهاء على أن النطفة الأمشاج "البويضة الملقحة"، لا يطلق عليها مسمى الجنين[93]، تماشيا وحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي قال فيه:" إذا مر بالنطفة ثِنْتَانِ وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكا، فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟، فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك..."[94]، لكن قد تسمى النطف الأمشاج أجنة، في العرف العلمي[95]، ولو أطلق عليها اسم الجنين لكان ذلك على سبيل المجاز، أو باعتبار ما سيكون مستقبلا بإذن الله عز وجل[96]. كل ذلك قد يبرر استعمال المشرع لكلا المصطلحين"الأجنة والأمشاج"، في المادتين 374 و376 ق.ص..

أما بالنسبة لتوظيفه كلمة"حفظ" بدلا من كلمة"تجميد"، وعلى حسب ما وقفنا عليه، فإن كلا الكلمتين تحققان نفس المعنى، بدليل أن هناك من عرف اللقائح المجمدة بأنها:" اللقائح الزائدة في عملية التلقيح خارج الجسد التي تبرد ثم تحفظ في بنك اللقائح"[97]. فقوله "تحفظ"، بمعنى توضع في درجة برودة خاصة مع سوائل تتطلبها تبقيها حية دون أن تنمو، وعند الحاجة إليها ترفع عنها حالة التبريد تدريجيا، لتصل إلى درجة الحرارة الطبيعية، يؤدي ذلك إلى عودة التفاعلات الكيميائية فيها من جديد[98].

2-إتلاف الأجنة الزائدة

فالجنين مشتق من كلمة جنن، والجنين وصف له ما دام في بطن أمه، والجمع أجنة، وسمي بذلك لاستتاره، فإذا ولد فهو منفوس[99]، والجنين هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، لذلك فالمعنى الاصطلاحي، لا يخرج عن المعنى اللغوي[100]. والخلاف الواقع فقها يكمن بالأساس في تحديد بداية الحياة الإنسانية للجنين، مع الاتفاق على حرمة التعدي عليه متى كان مستترا في بطن أمه، لذلك وجدت آراء حول هذه المسألة، تتأرجح بين إنسانية ومادية البويضات الملقحة، على النحو التالي:

فرأي يقول بإنسانية البويضات الملقحة الزائدة، فهي تأخذ صفة الجنين في العرف العلمي والشرعي، فتتأكد الحرمة والكرامة، فلا يتعدى عليها بالإعدام أو النقل إلى رحم أخرى، ولا تكون محلا للتجارب العلمية، لأنها تشكل

---

[93] -ليلى بنت سراج صدقة أبو العلا، بنوك الأجنة دراسة فقهية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، مج02، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-المملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص.1434.

94 - أبي الحسين مسلم بن الحجاج، ح.ر.2645، كتاب القدر، ص1221.

[95] -ليلى بنت سراج صدقة أبو العلا، المرجع نفسه، ص.1434.

[96] -أسماء فتحي عبد العزيز شحاتة، الحكم الشرعي في إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعيا، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، مج03، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية،1431هـ،ص.2119.

[97] -أماني جاد أحمد جاد الكريم، الأحكام الفقهية المتعلقة بالبويضات الملقحة المجمدة دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، مصر، مج31، 2019، ع02، ص.1177.

[98] -أماني جاد أحمد جاد الكريم، المرجع نفسه، ص.1179.

[99] -أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المرجع السابق، ص.43.

100 -الموسوعة الفقهية الكويتية،ج16، ط02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، 1988، ص.117.

بداية كارثة إنسانية[101]. فقياسا على ذلك، أن النطفة الملقحة تكتسي نفس الحرمة المقررة داخل الرحم، أي أن التلقيح كان خارج الرحم أو داخله، فطبيعة الوعاء لا تؤثر على هذه الحرمة.

ورأي يقول بمادية البويضات الملقحة، فهي خارج الرحم لا تعدو أن تكون شيئا، يمكن الاستحواذ عليه، ولا يكتسيها طابع الإنسانية، إذ أن الحرمة لتلك البويضات تتبع مكان تواجدها، وهو الرحم، ولا يتحقق لها ذلك، إلا بعد اندماجها بجدار الرحم وسميت حملا، ولو كانت جنينا ما تم إجراء التجارب العلمية عليها، وتدميرها، وصناعة العقاقير من الخلايا البشرية، فلا تكون مستحقة للحماية، ولا يمكن توقيع عقوبات جريمة الإجهاض، لانعدام الحمل وهو الجنين[102]، فهذا يصب في قول أحد الفقهاء القدامى أن " العلقة في حكم النطفة في أنه لم يستقر لها حرمة ولم يتعلق بها شيء من الأحكام"[103]، وما يترتب على هذا القول عدة آثار تتمثل في الاستخدامات المحتملة لها[104].

ورأي ثالث[105]، يقول بضرورة مبدأ التمييز بين الأمشاج المكتسبة لصفة الجنين، وبين تلك التي تعد من منتجات الجسم، ومناط ذلك لحظة بدء عملية الإنضاج والتكوين، أي قبل هذه المرحلة تظل الحيوانات المنوية والبويضات مكتسبة لهذا الوصف ولو بعد اندماجها وحدوث عملية التخصيب، ما دامت لم تصل إلى مرحلة التكوين والإنضاج، ما يجعلها قابعة لكل الضوابط الشرعية والقانونية المتعلقة بعمليات النقل، ورضا الزوجين، وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة. لكن بمجرد إنضاج اللقيحة الآدمية، وبغض النظر عن مكان تواجدها، فإن نطاق تلك الحماية ينتهي، ليتم استبداله بحماية مناسبة للمرحلة التي هي عليها، أي تلك المتعلقة بالأجنة البشرية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وغيرها من النصوص الخاصة.

أما المشرع، بالمادة 374 ق.ص.، يبدو لنا أنه ينفي صفة المادية للبويضات الملقحة، من خلال منعه لأن تكون محلا لأي تصرف قانوني، كالتبرع، أو البيع، أو أي شكل آخر من المعاملة، وحتى في مجال البحث العلمي، سواء كان في أول مراحله أو عند تخصيبها، بدليل توظيفه لمصطلح"الأجنة الزائدة" في الفقرة الرابعة من نفس المادة، ووقوفا عند المصطلح المستعمل، فهو في الظاهر يميل إلى اعتبارها جنينا، بالرغم من عدم استقرارها في الرحم، فلا يتقيد بمكان تواجدها.

على النقيض من ذلك، قد نجد ذلك تعارضا مع القواعد العامة، التي تنص على بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، المنصوص عليها بالمادة 25 من ق.م[106]، وما أقره القضاء الجزائري[107]، فجعل تحققها على شرط واقف، يتمثل في ولادة الجنين حيا.

---

[101] -محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص.181.

[102]-حسن حامد حميد، الحماية الجنائية لأجنة الأنابيب، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العراق، كلية الحقوق، مج 2013، ع06، ص.14.

[103] -أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تح. علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط01، ج12، دار الكتب العلمية، بيروت،1414هـ-1994م ، ص.387.

[104] -عبد الحفيظ أوسكين، أحمد عمراني، المرجع السابق، ص.2176.

[105] -مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص.293.

[106] -أنظر؛ المادة 25 من القانون المدني.

[107] -المجلس الأعلى،غ.م ، قرار بتاريخ 1984/10/10، ملف رقم 35511، م.م.ع، ع01، 1989،ص.53.

غير أن المشرع اكتفى بنفس المادة 376 ق.ص. بنصها:" تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم"، في حين أن التصرف قد عرف تجاذبا في الآراء، نظرا لما ينطوي عليه من استغلال غير مشروع. ولقد تبنى مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم 55، طريقة التخلص من تلك الأجنة، حيث جاء في التوصية الثانية منه، ما نصها " إذا حصل فائض في البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي"[108]. بخلاف من ذلك، هناك من يرى بعدم إتلافها، بل لابد من احترامها، لأن الحياة الإنسانية تبدأ منذ التلقيح، فيحرم التعدي عليها، فهي بمثابة حي صالح لأن يكون آدميا، كما أن الأحكام المتعلقة بالحمل تقع منذ بداية الحمل، دون أن يشترط لتطبيقها أن يكون الحمل في مرحلة معينة[109].

وعلى ذلك يؤاخذ المشرع لتخصيصه مادة قانونية واحدة، بالرغم من أهمية وخطورة استعمال هذه التقنية، إذ بمقتضاها يتطلب الأمر عادة إنشاء بنك معد خصيصا لذلك، فهل يعقل أن يفوض وضع الإطار القانوني اللازم لها لنصوص التنظيم؟

د-عدم ضبط صورسلوك الطبيب في بعض التدخلات الطبية

-عند التدخل الطبي لانتقاء جنس الجنين، فالمنع المكرس لهذه العملية يشوبه بعض القصور المتمثل فيما يلي:

-يمكن القول بصعوبة إثبات اتجاه نية القائم بالعملية إلى اختيار جنس الجنين عمدا، أم أن الأمر يتطلب إجراء مراقبة مسايرة أو بعدية تسند لجهة مستقلة تقوم بفرز البويضات المتلفة الزائدة عن عمليات التلقيح، والتحقق من جنسها مقارنة مع جنس الحمل؟ وحتى لو سلمنا بذلك، فإنه لا يمكن النفي مطلقا بإمكانية وقوع تواطؤ بين الطبيب والهيئة المراقبة، ما دام أن الأمر مبني على المعاملات المالية التي يتحملها طالب المساعدة.

-إهمال المشرع لعملية التشخيص المبكر للأمراض الوراثية، التي قد يحتاج إليها أثناء عمليات التلقيح الاصطناعي، وقصره على الجنين المتواجد في الرحم أو المضغة، المنصوص عليه في المادة 76 من قانون الصحة[110]، ما يفهم من ذلك إهمال البويضة الملقحة داخل أنبوب الاختبار عند اكتشاف الطبيب لاعتلالها بمرض خطير أو وراثي يشمل جنسا محددا.

-ويكون في عملية الاستنساخ، فمن حيث صور السلوك التي تتطلبها عمليات الاستنساخ، فنرى أن ما تضمنته المادتين 375 و435 كان قاصرا، من زاوية عدم التطرف لكافة الأعمال التي قد تتسع لهذه العملية، سواء تم إجراؤها أو تمت محاولة إجرائها، و الأعمال التحضيرية أو الفنية، وذلك لإضفاء الحماية اللازمة لمواجهة أخطر الممارسات

---

[108] -القرار رقم 55 بشأن البييضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م؛ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الإصدار الرابع، 1442هـ-2020م، القرارات من 01 إلى 238، الدورات من 02 إلى 24، 1406هـ - 1441هـ الموافق 1985-2019م ، ص.177.

[109] -مرحبا إسماعيل، المرجع السابق، ص.545 وما بعدها.

[110] -تنص المادة 76 على أنه"يمكن إجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين، داخل الرحم، ويتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض، تحدد شروط اعتماد هذه الهياكل عن طريق التنظيم".

الطبية، التي يصعب فيها إثبات نوايا القائمين عليها، لاسيما أنها تتداخل وعمليات التلقيح الاصطناعي المساعد على الإنجاب، والمسموح به قانونا.

وما يلاحظ على المادة أن 375، لم تعرفه، ولم تذكر مشتملاته البيولوجية، فكان من الأجدر تحديد كل التدخلات الطبية التي تهدف إلى إعادة إنتاج غير قائمة على فكرة الاندماج بين نطفة الزوج وبويضة زوجته، أو تناولت الخلايا الصبغية المحتوية على تكامل من الكروموسومات، قد تم تحصيلها أو نقلها من جسم إنسان حي أو ميت، وبغض النظر عن مرحلة النمو التي كان عليها الكيان المادي المستأصل منه الخلية[111].

خاتمة

ما يمكن أن يختتم به هو التأكيد على أن الإنجاب له أهمية كبرى من زاويتين؛ أما الأولى، فهو يحقق وظيفة الاستخلاف على الأرض، وأما الثانية، فتكمن في حفظ النوع البشري، وتبعا لدراستنا ، فإنه يمكن أن يقترح ما يلي:

-على المشرع الجزائري التنصيص على المساعدة الطبية على الإنجاب في قانون مستقل، وعدم جعله في تبعية دائمة لبعض القوانين، كقانون الأسرة أو قانون الصحة، وقانون العقوبات، لاسيما في تحديد المسؤوليات.

-من الأسلم استبدال مصطلح "ممارسين معتمدين" ضمن نص المادة 372 من قانون الصحة بمصطلح"أطباء مختصين"، لإعطاء مصداقية وثقة أكبر، وإبراز المكانة الحقيقية لهذه الممارسات الطبية، وتوقيع المسؤولية الطبية.

-من الأجدر على المشرع الجزائري التنصيص على التزام الطبيب بتبصير الزوجين المقبلين على المساعدة الطبية على الإنجاب، من جوانبها، العلمية والقانونية، لضمان تحقق الموافقة والرضا بصفة تامة.

-عدم سداد استعمال مصطلح الأم البديلة في المادة 45 مكرر ق.أ، والمادة 373 ق.ص، حيث نرى بصواب استعمال مصطلح الإنجاب بالرحم الأجنبي، لما في ذلك من تعدي على قدسية الأمومة، فهو فعل يشكل جريمة تستوجب العقاب لا المدح، ولو كانت أما، ما لحقها التجريم والعقاب.

-وضع مدونة خاصة تتضمن الإطار القانوني للكيفية التي يتم بها الاحتفاظ وإتلاف البويضات الملقحة، تجنبا للاستغلال غير المشروع لها، نظرا لعدم كفاية مادة قانونية واحدة حول مصيرها، بالرغم من خطورة المسألة، دون إحالة وضع الإطار القانوني اللازم لها لنصوص التنظيم.

-يقترح وضع مدونة خاصة بانتقاء جنس الجنين، يتم التفصيل من خلالها كل ما يمكن تصوره من أفعال، تستدعيها مبررات كعملية التشخيص المبكر للأمراض الوراثية، نظرا لعدم كفاية مادة واحدة، مقارنة بحجم مثل هذه التقنية.

-يقترح وضع نظام قانوني للاستنساخ، لتبيان أنواعه، ونطاقه، مع ترتيب جزاءات حول كل الأعمال التي قد تتسع لها هذه العملية، سواء تم إجراؤها، أو تمت محاولة إجرائها، والأعمال التحضيرية أو الفنية.

-دعوة المشرع إلى سد النقص التشريعي حسب الصور التي ذكرناها سابقا، من أجل ضبط حدود المسؤولية الجزائية حالة اختلاط ونقل الأمشاج من الغير، ومدى إعطائها تكييفها القانوني المناسب، وتمكين القاضي في إقرار العقوبة المناسبة، وتحميل المسؤولية لكل الأطراف، وكذا التعامل مع البويضات والأجنة الزائدة.

---

[111] -مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص.370.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ-القرآن الكريم برو اية حفص عن عاصم.

ب-القو انين:

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ع49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص.702.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، ع78، مؤرخة في 1975/09/30.

3-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413ه الموافق 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، المؤرخة في 1992/07/08، ع52، ص.1415.

4-أمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع15، المؤرخة في 2005/02/27، ص.18.

5-القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1435 الموافق 04 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386ه الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات،ج.ر، ع.07، المؤرخة في 2014/02/16،ص.04 وما بعدها.

6-القانون رقم 16-03 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج.ر، المؤرخة في 22 يونيو 2016، ع37، ص.05.

7-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439ه الموافق 02 يوليو 2018، ج.ر.ع46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، ص.03؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم 1442ه الموافق 2020/08/30، المتعلق بالصحة، ج.ر، المؤرخة في 2020/05/02، ع50، ص.04.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ-المراجع العامة.

1-أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تح. علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط01، ج12، دار الكتب العلمية، بيروت،1414ه-1994م.

2-أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم،ط01، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 2006.

3-أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآيِ الفرقان، تح.عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.

4-الفتاوى الإسلامية لمجموعة من أعلام المفتين، ط02، مج09، دار الإفتاء المصرية، القاهرة، 1997.

5-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، ج2، تح، محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، د.س.ن.

6-سليمان محمد بن عمر البجيرمي علي الخطيب الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع محمد بن أحمد الشرجيني القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشرجيني، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

7-شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي، ط03، ج08، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

8-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، تح، إبراهيم أحمد عبد الحميد،ج08، ط.خ، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

ب-المراجع المتخصصة.

ا-الكتب:

1- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل؛ قضايا فقهية معاصرة، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996.

2-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

3-زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تق.عبد العزيز الخياط، ط01 ، الدار العربية للعلوم، الأردن، 1996.
4-السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005
5-فريدة بنت صادق زوزو، النسل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه في ضوء تحديات الواقع المعاصر، ط01، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2006،
6-قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط03، دار الفرابي للمعارف، دمشق، 2006.
7-محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية-دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1992-1993.
8-محمد خالد منصور الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط2، دار النفائس،الأردن، 1999.
9-محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط04، الدار السعودية، جدة، المملكة العربية السعودية، 1983.
10-محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
11-مرحبا إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط01، دار إبن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1429هـ.
12-ممدوح النجادا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المعهد القضائي الأردني، 2020..
13-مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

II-أطروحات الدكتوراه.

1-أحمد داود رقية، الحماية القانونية للجنين المخبري-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2014-2015.
2-مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الطبي، جامعة تلمسان، كلية الحقوق ،2004-2005.

III-مذكرات الماجستير.

1- أحمد هواجي، الاحتمال في العقد الطبي –دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006-2007.
2-بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2011.
3-خدام هجيرة، التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،2006-2007.
4-لحبق عبد الله، إلتزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، 2015-2016.

ثالثا: المقالات.

1-أماني جاد أحمد جاد الكريم، الأحكام الفقهية المتعلقة بالبويضات الملقحة المجمدة دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، مصر، مج31، 2019، ع02.
2-بلعباس أمال، بن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، مج02، 2017، ع02.
3-بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الزوجية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، مج09، 2010، ع02.
4-بوزيان عبد الباقي؛ تشوار حميدو زكية، حدود المسؤولية الجزائية بالنسبة لعملية التلقيح الاصطناعي وأثرها على الرابطة الأسرية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مج07، ع21، 2015/12/15.
5-تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04.

6-حاوش هدى، أساس المسؤولية الطبية القائمة عن عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، مج06، 2017، ع01.
7-حسن حامد حميد، الحماية الجنائية لأجنة الأنابيب، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العراق، كلية الحقوق، مج 2013، ع06.
8-رؤى عبد الستار صالح، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، مجلد16، 2014، العددB1.
9-سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع.خ، حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2011.
10-عبد القادر عوده، التشريع الإسلامي الجنائي، ج02، مجلة المسلمون، ط02، صاحب الإمتياز سعيد رمضان، القاهرة، 1952،ع02.
11-عبد الله البسام، أطفال الأنابيب، كتاب مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لمجموعة من المؤلفين، المكتبة الشاملة الحديثة ، ع02.
12-فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر،مج32، 2017، ع02.
13-قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الإصطناعي، تعريفه، نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس،كلية الحقوق، 2005، عدد03.
14-محمد الصالح قروي؛ عليوة رابح، التزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، مج56، 2019،ع02.
15-مصطفى أحمد الزرقا، طفل الأنبوب والميراث-تعقيب على جواب فضيلة مفتي مصر، مجلة الأمة، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، ربيع الآخر 1403ه.
16-مهند ناصر الزعبي؛ رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليان مج41، 2014،ع02.

رابعا: الندوات والمؤتمرات والملتقيات.

1-أسماء فتحي عبد العزيز شحاتة، الحكم الشرعي في إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعيا، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، مج03، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية،1431ه.
2-أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 22-24 صفر 1423ه الموافق 05-07 ماي 2002، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، مج.03.
3-جوهره عبد الله المطوع، لولو عبد الله النعيم، هنا في المملكة العربية السعودية؟ هل ممكن أن يسمح بتحديد نوع جنس الجنين؟ نظرة على القيم الأخلاقية لتحديد نوع جنس الجنين قبل الحمل لأسباب غير طبية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج03، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431ه.
4-عبد الحفيظ أوسكين، أحمد عمراني، النظام القانوني للأجنة الزائدة، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، مج03، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431ه.
5-ليلى بنت سراج صدقة أبو العلا، بنوك الأجنة دراسة فقهية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، مج02، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-المملكة العربية السعودية، 1431ه.
6-ميادة الحسن، الخطأ الطبي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج05، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431ه

7-هاني بن عبد الله الجبير، الخطأ الطبي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج05، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431هـ.
8-ياسين بن ناصر الخطيب، بنوك الأجنة بنوك الحيامن المنوية بنوك البييضات والجينات، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة، مج02، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1431هـ .

خامسا: المعاجم والقواميس والموسوعات.

1-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج03، د.ط، دار صادر، بيروت، د.س.ن.
2-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط.خ، لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، دار النوادر، الكويت،1431هـ-2010.
3-أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ج05، تح. عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،القاهرة، 1979.
4-أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987.
5-جماعة من المختصين، معجم النفائس الكبير، ط01، مج01، إش.أحمد أبوحاقة، 2007.
6-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تح.محمد علي النجار، د.ط، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، 1992.
7-الموسوعة الفقهية الكويتية،ج16، ط02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، 1988.

سادسا: مو اقع الإنترنت:

موقع الإنترنت: www.aliftaa.jo، القرار رقم: (5) الصادر عن مجلس الإفتاء الأردني، حول حكم الشريعة في التلقيح الصناعي بتاريخ : 25/ 10/ 1404هـ الموافق: 24/ 7/ 1984م، تاريخ الاطلاع، .....

سابعا: القرارات:

1-القرار رقم 55 بشأن البييضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م؛ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الإصدار الرابع، 1442هـ-2020م، القرارات من 01 إلى 238، الدورات من 02 إلى 24، 1406هـ - 1441هـ الموافق 1985-2019م ، ص.177.
2-القرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب في دورته السابعة، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشر، القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة ، ط02، 1977-2004، ص.152.
3-المجلس الأعلى،غ.م ، قرار بتاريخ 1983/05/25، ملف رقم 32817، م.م.ع، ع02، 1990،ص.41.
4-المجلس الأعلى،غ.م ، قرار بتاريخ 1984/10/10، ملف رقم 35511، م.م.ع، ع01، 1989،ص.53.
5-المجلس الأعلى،غ.م ، قرار بتاريخ 1989/11/15، ملف رقم 56439، م.م.ع، ع02، 1990،ص.14.
6-المحكمة العليا،غ.ج ، قرار بتاريخ 1994/05/24، ملف رقم 109568، م.م.ع، ع01، 1997،ص.123.
7-المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم.118720، م.ق، 1996،ع02، ص.179.
8-المحكمة العليا،غ.ج ، قرار بتاريخ 2000/02/29، ملف رقم 232002، م.م.ع، ع.خ، 2003،ص.618.
9-المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 2005/06/01، ملف رقم.297745، م.ق، 2006،ع01، ص.577 وما بعدها.
10-المحكمة العليا،غ.م، قرار بتاريخ 2008/01/23، ملف رقم 399828، م.ع، ع02، 2008، ص.177.
11-المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 2011/07/28، ملف رقم.538865، م.ق، 2012،ع02، ص.325 وما بعدها.
12-المحكمة العليا،غ.م ، قرار بتاريخ 2012/07/19، ملف رقم 828422، م.م.ع، ع02، 2013،ص.145.

الدكتورة: شواوي لطيفة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1
كلية الحقوق
المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع
فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية
ينظمون:
ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:
الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي
يوم: 28 أفريل 2024

عنوان المداخلة:

تعديل الجينات الوراثية من أجل تحسين النسل:

"اصطدام الثورة العلمية بالمعايير القانونية والأخلاقية"

د/ حامل صليحة | جامعة مولود معمري تيزي وزو
hamelsaliha@yahoo.com

مقدمة:

شكلت الهندسة الوراثية ثورة في عالم الطب منذ ظهورها لأنها تقوم بعملية تعديل صناعي للتركيب الجيني لكائن حي، وقد لعب التعديل الجيني قبل اعتماده في الطب ومكافحة الأمراض، دورا مهما في الزراعة لمضاعفة المحاصيل الزراعية وتحسين جودتها، فكانت تقنية ناجحة وفعالة، لذلك تم اعتمادها فيما بعد، في العديد من الأغراض والتطبيقات، كتحسين خصائص الحيوانات، ومكافحة الأمراض، والتجارب العلمية، وتعد العمليات التي تجرى على الإنسان من أجل تحسين نسله من إحدى تطبيقات الهندسة الوراثية، حيث تتزايد نسبة استخدامها في الإنسان وأجنته، وأصبحت تنتشر بكثرة، حيث شهد الربع الأخير من القرن الماضي تقدما بارزا في تطبيقات الهندسة الوراثية، وتزايد نسبة استخدامها في الإنسان وأجنته.

ولكن، بالرغم من كل ما لهذا الاكتشاف الثوري من إيجابيات، إلا أنه فتح الباب أمام التلاعب في طبيعة الجينات البشرية، مما أثار جدلا واسعا بشأن استخدام الهندسة الوراثية في المجال الطبي للكائن البشري وطرح إشكاليات عدة، عن مدى التقيد بالضوابط والمعايير الأخلاقية والامتناع عن اللجوء إلى التعديل الجيني لغايات أخرى غير مكافحة الأمراض، والمدى الذي يمكن السماح فيه للعلم بالتلاعب

بطبيعة الجينات البشرية من دون أن يؤدي ذلك إلى كارثة قد تهدد استمرار الكائنات الحية بصورتها الحالية. خاصة منها ما يتعلق بتعديل الجينات من أجل تحسين النسل، فهل يمكن أن تجد مثل هذه الممارسات مكانها ضمن جيل رابع من حقوق الإنسان أم أنها تتعارض مع مضامين الأجيال السابقة لحقوق الإنسان، لا سيما حقوق الجيل الأول؟

يعتبر هذا الموضوع بكل أبعاده، ذا أهمية كبيرة في مناقشات المجتمع المدني سواء على المستوى الداخلي للدول أو على المستوى الدولي خاصة في دوائر حقوق الإنسان، فهذه التطورات والتقنيات والتطبيقات قد تتسبب في انتهاك الكرامة البشرية و التعدي عليها وهضم للحقوق والحريات. ودراسة هذا الموضوع سوف تكون في معالجة عدة نقاط، نتناولها في جزئين:

- يشمل الجزء الأول، مفهوم الهندسة الوراثية، وذلك من خلال تعريفها واستعراض بعض تطبيقاتها، ومن بينها عمليات تعديل الجينات [1] من أجل تحسين النسل، باعتبارها موضوع هذه الدراسة.
- أما الجزء الثاني من هذا الموضوع، فسيعالج مدى توافق عمليات تحسين النسل مع حقوق الإنسان وكرامته، وذلك ببيان موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية من هذه العمليات.

أولا: في مفهوم الهندسة الوراثية:

تداخلت العلوم البيولوجية مع العلوم الأخرى حتى ظهرت فروعا جديدة استطاعت أن تصبح علما قائما بذاته، وتكمن أهمية هذه العلوم في أنها ذات تأثير مباشر في حياة الإنسان واستمراره، من بينها على سبيل المثال، علم الكيمياء الحيوي، علم المناخ الحيوي، علم الفيزياء الحيوية، علم الأجنة وعلم الخلايا والهندسة الوراثية.

1- ظهور الهندسة الوراثية وتعريفها: تعتبر الهندسة الوراثية ثورة علمية، يعود ظهورها إلى عصرنا الحديث، وتحديدا إلى السبعينيات من القرن العشرين، حيث تم تخليق أول كائن معدل وراثيا بنجاح في عام 1973[2]، وهو البكتيريا، بعد ذلك بدأت تجارب وتعديلات الحمض النووي في التتابع والظهور بشكل

1- الجينات جمع كلمة "جين" وهي عبارة عن مصطلح أجنبي مأخوذ من الكلمة اليونانية "جينوس" GENOS التي تعني الأصل أو النوع أو النسل، و تستعمل للدلالة على حاملات الصفات الوراثية، وهناك من نسب كلمة جين أو جينات " Gene" إلى الأصول الإغريقية ويقابلها في اللغة العربية كلمة "مورثة"، وجمعها "مورثات"، وهي مأخوذة من الفعل الثلاثي "ورث. عن: **طاهري عبد المطلب – النحوي سليمان**، الأطر القانونية المقررة لحماية الخصوصية الجينية في المواثيق الدولية وفي التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 01، جوان 2021، ص 2107.

2- تمكن بول بيرغ (Paul Berg) المعروف بأبي الهندسة الجينيّة في عام 1973 من دمج جزيئات الحمض النّووي DNA من الفيروس القردي المعروف بـ (SV40) مع DNA لفيروس اللمدا، إلا أنّ طريقته كانت معقدة وصعبة، وفي العام ذاته تمكّن العالمان ستانلي كوهين (Stanley Cohen) وهربرت بوير (Herbert Boyer) من اكتشاف إنزيم يمكنه تحسين طريقة بيرغ وقاما معاً بأول عملية ناجحة لإنتاج كائن حي معدّل وراثياً، إذ نجحا بنقل جين يعمل على تشفير المقاومة للمضادات الحيوية من سلالة من البكتيريا إلى أخرى، مما منحها القدرة على مقاومة

أكبر، وبدأ تطبيق هذه التقنيات المعملية على الفئران في عام 1974، ثم تبع ذلك تطبيقها على النباتات أيضا،[1] فجاء بعد ذلك دور الإنسان ليكون محلا لهذه التجارب.

بدأت هذه الثورة العلمية باكتشاف العلماء أن الحمض النووي(DNA) وهو المادة الوراثية، بفضل العالمان "جيمس واتسون" و"وفرانسيس كريك" عام 1953 في الكشف عن الشكل الأساسي للحمض النووي "ADN"، الذي أدى فيما بعد إلى التعرف على الكثير من المعلومات حول كيفيه قيامه بحفظ المعلومات الوراثية وكيفيه نقلها من جيل الى آخر.

أدى اكتشاف الحمض النووي (DNA) إلى ظهور علم جديد يسمى "بالهندسة الوراثية" وهو علم يهتم بدراسة التركيب الوراثي للخلية الحية ويهدف إلى معرفه القوانين التي تتحكم بالصفات الوراثية من أجل التدخل فيها وإصلاح العيوب التي تطرأ عليها.[2]

تشمل عبارة الهندسة الوراثية التي تسمى أيضا "هندسة الجينات" أو "التعديل الجيني"، وبالفرنسية "Génie Génitique" وبالإنجليزية "Genetic Engineering"، كلمتين: الهندسة وهي التصميم والتخطيط للوصول إلى هدف معين، والوراثة وهي العلم الذي يهتم بدراسة كيفية انتقال الصفات الوراثية من جيل إلى أخر.[3]

وقد تعددت العبارات في تعريف الهندسة الوراثية . ومنها :

«توجيه المسار الطبيعي لعوامل الوراثة إلى مسار آخر بقصد تغيير واقع غير مرغوب، أو تحقيق وصف مطلوب » .

وهي القدرة على عزل جين من كائن حي ونقله إلى كائن حي أخر وبذلك يتم تخليق نباتات وحيوانات مهجنة جينيا تمتلك الصفات المرغوبة.

ومنها أيضا: «علم يهتم بدراسة التركيب الوراثي للخلية الحية، ويستهدف معرفة القوانين التي تتحكم بالصفات الوراثية ، من أجل التدخل فيها وتعديلها وإصلاح العيوب التي تطرأ عليها».[4]

كما تعرف بأنها: «تشمل كل استخدامات التقنيات الحديثة للتعامل مع الكائن الحي و ذلك بهدف التحكم في إكثارها للاستفادة منها صفات هذا الكائن أو جزء منها أو لإنتاج الكائنات الحية ذات مواصفات معينة كالغذاء والدواء والعلاج الطبي» .[1]

المضادات الحيوية بدورها، وبعد عام واحد، استخدم العالمان رودولف يانيش Rudolf Jaenisch وبيتريس مينتز (Beatrice Mintz) إجراءً مشابها في الحيوانات، حيث تمكنّا من إدخال حمض نووي معين الى أجنة الفئران. أنظر: https://ar.wikipedia.org/wiki/

1- لأكثر تفصيل أنظر: **بولعراس مختار**، المسؤولية المدنية للمنتج عن استخدام الهندسة الوراثية في المنتجات الغذائية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 17.

2- أنظر: **بولعراس مختار، المرجع السابق، ص** ص 15-17.

3- المرجع نفسه، ص 01.

4- للمزيد أنظر: **حسان شميسي باشا**، الوراثة والهندسة الوراثية في الجينيوم البشري، مجلة الفقه والعلم، تصدر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف العدد 15/ 1438 هـ - 2017 م، ص 209.

وهي: «القدرة على إجراء عمليات التحكم بالصفات الوراثية للكائن الحي عن طريق مجموعة وسائل علمية، تمكن من تعديل وتبديل المادة الوراثية». [2]

وبهذا فالهندسة الوراثية هي إحدى الفروع التطبيقية لعلم الوراثة وهي عملية تعديل صناعية للتركيب الجيني لكائن حي، وتتضمن هذه العمليات نقل الجينات من كائن لآخر ليكتسب الكائن الذي تم نقل الجينات إليه صفات معينة من جينات الكائن الأول، حتى ولو لم يكن بينهما قرابة وراثية . وتُسمى الكائنات التي تم تعديل جيناتها صناعيا "بالكائنات المعدلة وراثيا".

2- عمليات تحسين النسل نموذجا لتطبيقات الهندسة الوراثية:

تستخدم الهندسة الوراثية في العديد من الأغراض والتطبيقات، فإلى جانب الزراعة، وتحسين خصائص الحيوانات، ومكافحة الأمراض، تستخدم كذلك وبشكل أساسي في البحث العلمي.

ويعد استخدام الهندسة الوراثية في الإنسان من أجل تحسين نسله من إحدى تطبيقات هذه الهندسة الوراثية،

ظهرت فكرة تحسين النسل البشري في أواخر القرن 19، حيث قام "فرنسيس جالتون Francis Galton" [3] عام 1883 باستعمال الكلمة الإنجليزية " Eugenics" وهي مشتقة من اليونانية وتعني "النوع الجيد أو النبيل" أو "السلالة الجديدة"، حيث أعد برنامج للتكاثر البشري أسماه علم تحسين النسل.[4]

قام "جالتون" فيما بعد بالتمييز بين نوعين من تحسين النسل:

تحسين النسل الإيجابي: الذي يهدف إلى دعم الخصائص البيولوجية والنفسية والعقلية الإيجابية وتشجيع الأفراد الأكثر كفاءة. وهو التعديل الجيني الجسدي، لتصحيح الخطأ الجيني في خلايا المريض، وهو مسموح به في معظم الدول، وإن لم يكن معتمدا بعد في الجزائر، اللجوء إليه يكون هنا في مواجهة آفات معينة يمكن أن تصيب الإنسان، كأمراض الكبد والسرطان. وقد أظهر التعديل الجيني فاعلية كبرى في هذا المجال، علما أن هذه التغييرات لا تكون موروثة ولا تنتقل إلى الأجيال المقبلة.

والنوع الثاني هو تحسين النسل السلبي: الذي يسعى إلى استبعاد الخصائص البيولوجية السلبية وتقليص إنجاب الأفراد الضعاف وذوي العاهات والعاجزين عن التكيف الاجتماعي.[5] ويتعلق هذا النوع بهندسة خلية الخط الجنسي، ولا تزال ممنوعة في بلدان عدة وتحديدا في أوروبا، إذ تتشدد الدول

1- **بولعراس مختار**، مرجع سابق، ص 15.

2- أنظر: **سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ**، أحكام الهندسة الوراثية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، قسم الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعو د الإسلامية، الرياض، 1427هـ، ص 34.

3- " فرونسيس جالتون" هو ابن عم العالم "تشارلز داروين" وقد أعد برنامج للتكاثر البشري أسماه علم تحسين النسل، بهدف تحسين الصفات الجسمية والفكرية للأجيال المقبلة. أنظر: **تفاحي فتيحة**، الطب المعاصر: تحسين النسل رهان جديد داخل تقنيات الهندسة الوراثية، مجلة تطوير، المجلد 5، العدد 1، 2018، ص 132.

4- المرجع نفسه، ص 131.

5- **رحموني نور الدين**، كرامة الإنسان والممارسات البيوطبية والبيوتكنولوجي المعاصرة، مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 226.

الأوروبية في السماح بها بحجة وجود عوائق أخلاقية وقانونية، ويذكر أنه في هذه الحالة يهدف التعديل إلى تصحيح الخطأ الجيني في الحيوانات المنوية حتى يولد أجنة لا يعانون مشكلات جينية. وتكون هذه التغييرات موروثة.

ويعود السبب في ظهور هذه الفكرة إلى عدة عوامل، منها تأثير نظرية الانتكاس والانحطاط وظهور نظرية داروين وما تركته من آثار في الأوساط العلمية والفلسفية[1]، ونشأة علم الوراثة وظهور التوجهات العنصرية، إضافة إلى تأثير الحركة الاجتماعية والسياسية والإيديولوجية، التي تدافع عن ممارسة تحسين النسل أو إيديولوجية تحسين النسل، وهي حركه كانت تهدف من ورائها الدول الأوروبية إلى تحسين الصحة العامة في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها القرن 19. [2] فكل هذه العوامل لعبت دور في تبلور فكرة تحسين النسل.

ومن كل ما سبق، يمكن تعريف عمليات تحسين النسل أو التدخل التحسيني بأنه: «العلم الذي يعالج كل المؤثرات التي تحسن النوعية الأصلية للسلالة، أو هو كل تغيير بيولوجي لشخص ما بهدف زيادة الفرص التي قد تؤدي إلى حياة صالحة أو أفضل، والتحسين الجيني هو جزء من تحسين الطبيعة البشرية الذي تنشغل به مجالات معرفية متعددة كالمعالجة الجينية، المنشطات، الشيخوخة، المخ، الأعصاب وغيرها » .

ثانيا: مدى تو افق عمليات تحسين النسل مع حقوق الإنسان وكرامته:

هناك من ينادي بضرورة إدراج حقوق عصرية ظهرت حديثا بفضل التطورات العلمية، كتصنيف جديد لحقوق الإنسان، وذلك لضرورة مسايرة ظروف العصر والاحتياجات الإنسانية المستجدة والتي جعلت مضمون حقوق الإنسان يتطور ويتغير، فقد أدى التقدم البيوطبي[3] والبيوتكنولوجي[4] إلى ظهور جملة من الحقوق كانت محل نقاش حاد حول إمكانية إقرارها لكونها قد تشكل مساسا بحرمة جسم الإنسان، ومن بين أهم حقوق الجيل الرابع نذكر الحق في الموت الرحيم (قتل المريض بدافع الشفقة)، الحق في نقل وزرع الأعضاء، الحق في تغير الجنس، الحق في التصرف في المنتجات البشرية ومن ضمنها التلقيح الاصطناعي، الاستنساخ، وتعديل الجينات الوراثية، وهو ما يهمنا في هذه الدراسة، لما لهذه الممارسات العلمية من سلبيات وإضرار بالإنسان، وانتهاكا لحقوقه ولحرياته ومساسا بالكرامة البشرية.

1- فقد استلهم جالطون أفكاره من نظريه داروين التي تقر أن الإنسان تطور وارتقى إلى حالته الحالية لأن هناك تغيير يظهر على أجيال النوع خلال سنين طويلة وكل الكائنات تنقرض ما عاد الأصلح منها للبقاء. أنظر: **تفاحي فتيحة**، مرجع سابق، ص 132.

2- أنظر: **تفاحي فتيحة**، مرجع سابق، ص 131.

3- **البيوطب Biomedical** فهي جميع الممارسة البيوطبية التطبيقات البيولوجية التي تتداخل مع الطب سواء في شقها الحيواني أو الإنساني، مثل الإنجاب الاصطناعي (بمساعدة طبية) والتشخيص المبكر قبل الولادة وإزالة الأعضاء والخلايا والأنسجة. أنظر: **رحموني نور الدين**، مرجع سابق، ص 221.

4- **البيوتكنولوجيا Biotechnology** والتي تعني التقانة الحيوية وهي تعبّر عن تطبيق التقنية الحديثة على الكائنات الحية، وهو ميدان جديد للبحث العلمي، يختبر فيها العلماء مجموعة من التكنولوجيات الجديدة وتطبيقها على علوم الحياة، فالبيوتكنوجيا تتيح التعامل مع الكائن الحي على مستويات مختلفة، سواء كان نبات، حيوان أو إنسانا، وكذا الكائنات المجهرية. **المرجع نفسه**، ص 221.

1- تحسين النسل: ضمان لكرامة الإنسان أم إهدارلها؟

يعتقد المدافعون عن عمليات تحسين النسل انه بإمكانهم ان يكفلوا للإنسان المعاصر كرامته من خلال، تحسين الجنس البشري وإخراجه من الأمراض النفسية والفيزيولوجيه والعقلية، حيث أصبحنا اليوم قادرين ليس فقط على انتقاء أطفالنا وذريتهم ولكن تصميمهم إلى الأبد، لكن تحسين النسل بهذه الطريقة المخبرية يعتبر مساسا بحرمة وكرامة من شملهم التحسين أولا، ومن لم يشملهم التحسين كذلك. سيحس كلا من المحسن جينيا والغير محسن بالظلم الوراثي، فسوف لن يرضى المحسن بما سطره له الأبوين، وسوف لن يرضى الغير محسن بالوضع الذي يعيشه من الذل والإهانة والنقص، كونه لا يملك من الصفات التي تمكنه من أن يكون كالبقية المحسنة جينيا.[1]

وهناك مخاوف أيضا من أن تؤدي تقنيات الهندسة الوراثية وتحسين النسل" إلى تمكن الأثرياء من إنجاب أطفال يتمتعون بسمات مرغوب فيها، وهناك شائعات بأن ذلك يحدث بالفعل بشكل سري في أنحاء مختلفة من العالم. في حين لا يمكن الفقراء الاستفادة من هكذا عمليات.[2]

كما أن الفرد المحسن سيتساءل لماذا هو على هذا النحو ولم وليس على نحو آخر أو بالأحرى، أن كان في مقدور والديه الاختيار فلماذا شكلوه على هذا النحو ولم يشكلوه على نحو آخر أحسن أو مختلف؟ بالتالي قد لا يكون راضيا تماما عما وهبه من صفات كطول القامة ولون الشعر ولون العينين ومزاجه وقدراته العقلية...

والسؤال الأكثر خطورة هو ما أدرى الإنسان بأن الصفات التي يختارها لهذا الجنين هي الصفات التي تمكنه من التكيف الأحسن مع المستقبل، كما أن تحسين النسل يعني تحسين إلى الأبد، مما يعني فرض سلطه جيلا على كل الأجيال التي ستليه إذ يمارس كل جيل سلطته على من يخلفه .[3]

وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاه الطبيعي للحياة هو أن يفسح كل جيل الطريق للجيل الثاني، أما إذا تمت عمليات تحسين النسل فستتزامن ثلاثة أجيال أو أربعه أو حتى خمسه، مما سيؤدي إلى زيادة عدد للسكان المتواجدين على هذا الكرة الأرضية.

إضافة إلى كل هذا، يعد تحسين النسل شكل جديد للعنصرية التي تهين وتدوس كرامة الإنسان، وهو لا يختلف عما قامت به النازية، حيث أصدر هتلر في 14 جوي 1933 مرسوما حول الصحة والوراثة يتضمن قانون للتعقيم القسري لبعض كالذين يعانون من أمراض وراثية، البلاهة الخلقية، الصرع،

1- أنظر: **رحموني نورالدين**، مرجع سابق، ص 227.

2- أنظر: **أسماء قاسم محمد الشمري، القيم الأخلاقية في ظل العلوم التجريبية المعاصرة (العلوم الطبية والبيولوجية نموذجا)، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد 08، العدد 03، ص 284.**

3- **رحموني نورالدين**، مرجع سابق، ص 227.

وانفصام الشخصية، العمى، الصمم الوراثيين، فضلا عن الناس الذين يعانون من تشوهات خلقية وراثية، بالإضافة إلى المدمنين على الكحول.[1]

وقد أصدرت الولايات المتحدة في الفترة ما بين سنه 1911 و1930، مجموعة من القوانين التي تشجع التعقيم بهدف التخلص من الأفراد الضعاف العاجزين عن التكيف الاجتماعي، كالمختلين عقليا والمجرمين، وسن قوانين أخرى تحد من الزواج المختلط.[2]

2- تحسين النسل في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وفي القوانين الداخلية:

سنتعرض لأبرز الجهود المكرسة لحماية السلامة الجسدية والعقلية للإنسان والمتمثلة في المؤتمرات والإعلانات الدولية، من جهة، وموقف التشريعات الوطنية (المشرع الجزائري نموذجا)، وقبل ذلك الحكم الشرعي لعمليات تحسين النسل.

بالنسبة للحكم الشرعي لعمليات تحسين النسل: فإن نصوص القرآن والسنة لا تصادم أصالة البحث العلمي في مجال الهندسة الوراثية والجيينوم، بل إن الله أمر الإنسان بالبحث في أسرار خلقه محفزا له، بدليل قوله تعالى: " فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ، خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ". **(سوة الطارق – 5-7)**.[3]

وقد رفض الفقهاء فكرة النظر إلى الإنسان كما ينظر إلى الحيوان والنبات، أي اعتباره كمادة قابلة للتجريب أو التصنيع دون مراعاة الجانب الإنساني والروحي فيه، في حين أن الله استخلفه في الأرض وسخر كل شيء لخدمته وأكرمه بالتكليف والعقل والمعرفة ، فهو إذا ليس آلة تصنع لإنجاز أعمال معينة، وليس بضاعة تنتج وفق مواصفات محددة لتلبية الطلب وهذا ما يؤكده قوله عز وجل: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا". **سورة الإسراء ،الآية 70.**

- فالإنجازات العلمية التي تهدف إلى الوقاية من الأمراض الخطيرة والوراثية والمحتملة، والتي تعالج الأمراض المستعصية، أو تعدل من التشوهات الخَلْقية، أو تنتج مواد بيولوجية وهرمونات يحتاجها جسم الإنسان، هذه الأبحاث جائزة شرعا، لما تؤدي إليه من الحفاظ على صحة الإنسان.

- أما الأبحاث التي تهدف إلى إنشاء بنوك للجينات، تتضمن الشفرات الجينية الوراثية للإنسان، لا بد من خضوعها لضوابط علمية وأخلاقية، تجنبا لاختلاط الأنساب، وحفاظا على الأسرار الشخصية.

- بينما الأبحاث والتجارِب التي تهدف، إلى تغيير خلق الله، والأبحاث التي تهدف إلى تمييز عنصر بشري على آخر - والتي تضرر بالنفس أو بالعقل أو بالنسل فهذه تخرج عن كونها أبحاثا علمية، وتنتمي إلى أعمال

1- **تفاحي فتيحة**، مرجع سابق، ص 133.

2- **المرجع نفسه**، ص 133.

3– راجع كذلك: سورة الذاريات،الآيات 20-21 . و سورة فاطر، الآيات 20- 21.

الفساد في الأرض، وتعتبر من العبث الشيطاني الذي تتعين مقاومته، وإنزال العقاب بمرتكبيه، والتحذير من مخاطره. [1] لقوله تعالى: " لَعَنَهُ اللَّهُ ۘ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا". **(سورة النساء -118-119).**

أما في المواثيق الدولية، فقد لجأ المجتمع الدولي إلى وضع مجموعة من التدابير والقوانين الدولية تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم، و تعتبر الاتفاقيات والإعلانات الدولية الحجر الأساسي لحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي كونها الأسلوب الفعال لتوحيد الجهود الدولية، ووسيلة أساسية للدول لإفراغ ما تتمخض عنه من قواعد ومبادئ في تشريعاتها الداخلية.

ومن بين أهم الصكوك والمواثيق الدولية التي تناولت موضوع الهندسة الوراثية وتطبيقاتها كالاستنساخ، نقل الأعضاء، نقل الأنسجة البشرية وتحسين النسل. ما يلي:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] باعتباره أول وثيقة عالمية تناولت حق الإنسان في الحياة، فبالرغم من أنه لم يقدم صيغه صريحة واضحة حول تحسين النسل، لكن عندما نشاهد ما نصت عليه المادة الأولى منه، المتعلقة بالكرامة ندرك حينها أن عمقها هو إنسانيه الإنسان، حيث يعتبر جسم الإنسان العلامة المميزة للإنسانية وليس مجرد عقله أو إدراكه أو قدرته على حرية الاختيار. [3] و أشارت المادة 3 كذلك على أنه لكل فرد الحق في الحياة، ويعد هذا الحق أقدس الحقوق التي خلق من أجلها الإنسان. وانطلاقا من هذا فإن الحفاظ على جسم الإنسان ومكوناته العضوية والحيوية، وعدم المساس بها، ولو بتعديلها يعتبر جوهر حقوق الإنسان. كما أشارت المادة 25 أيضا انه لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية، ويشمل ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية، ويمكن أن ندرج تحسين النسل ضمن ما تحدثت عنه هذه المادة، لأنه متعلق باستمرار حياة البشر.

1- **محمد جبر الألفي**،"الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجينيمن منظور إسلامي"، منظمة الفقه المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرون، الرياض، 1433 هـ – 2012م، ص 10. متاح على موقع شبكة الألوكة: www. Alukah. Net.

2- راجع: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، متوفر على:
https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/ .

3- إن الاقتصار على الجانب العقلي والإرادي في الإنسان ينكر الطبيعة الإنسانية على من يفقد شعوره أو إدراكه أو عقله لفترة طالت أو قصرت، ومن هنا يجب التأكيد على أن جسم الإنسان جزء لا يتجزأ منه. عن: **المكي دراجي**، زراعة الأعضاء وحقوق الإنسان"دراسة في الفكر والنشأة"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 22، السنة 13، 2016، ص 177.

- كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966[1]، على حقوق جوهرية خاصة بشخص الإنسان، كحقه في الحياة، وسلامة جسده وحقه في الحماية، مما يتوافق مع ما ورد في الإعلان العالمي لنقل الأعضاء والأنسجة البشرية، حيث أشارت المادة 06 منه إلى أن الحق في الحياة، ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.

- أشار العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2] أيضا، في المادة 12 منه، إلى أن الدول الأطراف في هذا العهد، تقر بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

وبهذا نستنتج أن كلا العهدين تناولا الكرامة الإنسانية واعتبرتها أساسا لحقوق الإنسان، ولهذا جاءت الدعوة صريحة من أجل المحافظة على صحة الإنسان، وأن تبذل الدول في ذلك قصار جهدها قصد تحقيق ذلك.

- نذكر كذلك إعلان هلسنكي لنقابة الأطباء الدولية عن المبادئ الأخلاقية في مجال الأبحاث الطبية التي تشمل التجريب على الإنسان، الصادر في هلسنكي بفنلندا في جوان 1964، إذ تعتبر مبادئ وقواعد الجمعية الطبية العالمية من أهم الوثائق الدولية التي أرست مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان، سواء في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي عام 1964، أو في مختلف الاجتماعات التي تلته، والتي أتت بتعديلات على هذا الإعلان، مثل اجتماع طوكيو في أكتوبر 1975، وفي فينيسيا - إيطاليا: أكتوبر 1983، ثم في هونج كونج: ديسمبر 1989، وفي جنوب إفريقيا: أكتوبر 1996، وأخيرا في إدنبرة-اسكتلندا: أكتوبر 2000 .[3]

- الإعلان العالمي لحماية الجينوم البشري[4]، الصادر عن الخبراء الحكوميين بمنظمة اليونسكو عام 1997، الذي يعتبر أول وثيقة دولية رسمية تناولت العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، وتضمن العديد من الضوابط القانونية والأخلاقية للحفاظ على كرامة الإنسان، وضمان حقوقه المشروعة، وتحقيق المساواة بين بني البشر. وقد تضمن 25 مادة، تنظم تجارب البحث العلمي المتعلق

1- اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسي، وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر1966، ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49 منه. متاح باللغة العربية على: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html

2- اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بموجب لائحة الجمعية العامة رقم 2200 في دورتها 21 المؤرخة في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في 03 جانفي 1976، طبقا للمادة 2 منه. متاح باللغة العربية على: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html

3- أنظر: **طاهري عبد المطلب – النحوي سليمان**، مرجع سابق، ص 2114.

4- اعتمد الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، بالإجماع خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بتاريخ 11 نوفمبر 1997، وفي السنة التالية، صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإعلان. متاح على: http://www.libya-unesco.org/dyn/wp-content/uploads/2012/07/Declaration-Human-Genome-Human-Rights-GC29-1997.pdf

بالهندسة الوراثية والجينوم البشري، وتحظر الممارسات التي تصادم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو جماعة.

- الإعلان الدولي المتعلق بالبيانات الوراثية البشرية لسنه 2003، والذي يعد مكملا للإعلان العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان لعام 1997، تناولت المادة الأولى منه كفالة احترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في عملية جمع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية، ووجوب اتفاق هذه العمليات مع القانون الدولي لحقوق الإنسان بصفة خاصة.[1]

- الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان لسنة 2005، الذي يعترف بأهمية حرية البحث العلمي والمنافع المستمدة من التطورات العلمية والتكنولوجية، مع التأكيد على ضرورة أن يندرج هذا البحث وهذه التطورات، في إطار المبادئ الأخلاقية المعترف بها دوليا، وهو ما أكدته المادتين 02 و03 منه.[2]

- عالج المؤتمر الدولي الرابع عشر للقانون الجنائي، المنعقد بالنمسا في 1989، مسألة القانون الجنائي والتقنيات الطبية الحديثة، ونتج عن هذا المؤتمر مجموعة من التوصيات أهمها ما تضمنته التوصية رقم 06، والتي جاءت تحت عنوان التدخلات الطبية الماسة بالجين البشري، حيث أوصى المؤتمر باستهداف قواعد قانونية خاصة لتنظم عمليات اللجوء للتحاليل الجينية واستخدام البيانات الناتجة عنها، و إدراج عقوبات جنائية لحماية البيانات الجينية من أي مساس غير مشروع ،كما أكدت على وجوب تجريم عمليات الاستنساخ البشري وحظر الاختبارات التي تستهدف إلى دمج وتهجين الخلايا البشرية مع الخلايا الحيوانية.[3]

- تناول كذلك مؤتمر مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية، المنعقد باليابان عام 1990، موضوع علم الوراثة والأخلاق والقيم الإنسانية، و رسم خريطة للمجين البشري وتقصي الوراثة ومعالجه الجينات، وقد نتج عن هذا المؤتمر وثيقة بثمانية بنود أساسية تمحورت كلها في وضع مجموعة من القواعد الأخلاقية في مجال البحوث والتجارب العلمية، التي تجعل من المجين البشري موضوعا لها.[4]

- أكدت عدة وثائق دولية أخرى على المحافظة على الكرامة الإنسانية منها:

الاتفاقية الدولية لإلغاء جميع أشكال التمييز العنصري لسنه 1965[5]، واتفاقيه مناهضة التعذيب والعقوبات والمعاملات القاسية وغير الإنسانية والمهينة لسنه 1984[1]، إعلان فيينا لسنه 1993، الذي

1- متاح على: http://www.unesco.org/confgen/2003/genetic

2- اعتمد الإعلان العالمي بشأن أخلاقيات علم الأحياء وحقوق الإنسان، في المؤتمر العام لليونسكو، خلال دورته الثالثة والثلاثين المنعقدة في باريس، بتاريخ 20أكتوبر 2005. متاح باللغة العربية على: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_ara

3- أنظر: **طاهري عبد المطلب – النحوي سليمان**، مرجع سابق، ص 2114

4- عن: **المرجع نفسه**، ص 2115

5- اعتمدت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965، دخلت حيز النفاذ في 4 يناير 1969. متاحة باللغة العربية على: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/CERD-info.html

نص حق كل شخص في التمتع بفوائد التقدم العلمي وتطبيقاته وتقدمه، خاصة في الطب البيولوجي وعلوم الإنسان وتكنولوجيات المعلومات، كما دعا هذا الإعلان إلى التعاون الدولي لضمان الاحترام الكامل لكرامة الإنسان وحقوقه، منظمة الصحة العالمية إعلانا، وإعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر في 2005.[2]

- أصدرت أيضا عن المنظمات الإسلامية والثقافية والطبية، توصيات عديدة تدعو إلى احترام الحياة الإنسانية، وحق الفرد في الاحتفاظ بصفاته الوراثية، وتجريم البحوث والتجارب التي تسعى إلى تحسين السلالات البشرية، وخلط خلايا الإنسان بخلايا حيوانية أو نباتية، ومراعاة سرية المعلومات الوراثية الشخصية، ومنع أي تمييز بين البشر على أساس الصفات الوراثية، من هذه المنظمات: المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت (1419هـ)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة (1418هـ) [3] ، و المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (1422هـ).

أما على المستوى الإقليمي، يمكن ذكر ما يلي:

- تناول ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، الذي بدأ العمل به في ديسمبر 2000، ضرورة احترام كرامة الإنسان وسلامته البدنية والعقلية، عند إجراء الأبحاث الطبية.[4]

- جاء الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان الصادر عن منظمة الدول الأمريكية، بنص المادة 11 منه، التي تتحدث عن الحق في الصحة والرفاهية، حيث اعتبرت أنه لكل شخص الحق في المحافظة على

1- اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 39/ 46، المؤرخة في 10 ديسمبر 1984، ودخلت حيز النفاذ في 26 جوان 1987 وفقا للمادة 27 منها. متاحة على:
https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading

2- أصدرت الجمعية إعلانا بشأن استنساخ البشر، اعتمد ونشر على الملأ، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 280/59، المؤرخ في 8 آذار/مارس 2005.

3- إثر قرار المؤتمر الإسلامي الثالث عشر لوزراء الخارجية المنعقد في مدينة نيامي بجمهورية النيجر في الفترة من 3 إلى 7 ذي القعدة 1402 هـ، الموافق من 22 إلى 26 آب 1982 م، تم إنشاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

4- تناول هذا الميثاق فصلا كاملا عن الكرامة، وهو الفصل الأول الذي نصت المادة الأولى منه على: "الكرامة الإنسانية مقدسة، ويجب احترامها وحمايتها". وتناولت المادة 2 الحق في الحياة، إذ نصت على:

"1- كل شخص له الحق في الحياة.

2- لا يحكم على أي شخص بعقوبة الإعدام أو يتم إعدامه."

أما المادة 3 فقد شملت حق الشخص في السلامة، وذلك بنصها على:

"1- لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية.

2- في مجال الطب وعلم الأحياء – يجب احترام ما يلي على وجه الخصوص:

-الموافقة الحرة والمعلومة للشخص المعني – طبقاً للإجراءات التي يضعها القانون،

- حظر الممارسات التي تتعلق بتحسن النسل – وخاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص،

- حظر جعل جسم الإنسان وأجزائه مصدراً للكسب المالي،

-حظر الاستنساخ التناسلي البشري."

صحته عن طريق الإجراءات الصحية الاجتماعية التي تتعلق بالغذاء الملبس المسكن والرعاية الطبية إلى الحد الذي تسمح به الموارد العامة وموارد المجتمع.[1]

- تناول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنه 1981[2]، في المادة 16 منه، حق كل شخص في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها، وتتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ تدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حاله المرض.

وعن موقف التشريعات الوضعية من الهندسة الوراثية: فقد لجأت العديد من الدول، ومن بينها الجزائر إلى استحداث قوانين خاصة أو تعديل بعض تشريعاتها قصد وضع ضوابط قانونية تنظم استعمال التجارب الطبية وتجريم الأفعال تمس بكرامة الإنسان.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتناول موضوع الهندسة الوراثية والتجارب العلمية الحديثة بالمفهوم العلمي الواسع، اللهم ما تناوله قانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، في المادة 17 منه، التي أشارت إلى استعمال العينات البيولوجية لغير الأغراض المنصوص عليها في القانون[3] كإساءة استعمال العينات البيولوجية المتحصل عليها واستخدامها لغير الأغراض القضائية أو ضمن إجراءات التعرف على الأشخاص أو مجهولي الهوية.[4]

أما قانون الصحة رقم 18-11، ففيه قصورا في التناول التشريعي، وغياب تقنين بعض الأعمال الطبية كنظرية الموافقة المستنيرة والمعروفة قانونا وطبا حول العالم أجمع، وغياب النصوص القانونية المنظمة لعمليات الجراحة التجميلية والتحسينية وعمليات التحول الجنسي...، [5] رغم أن أغلب قوانين العالم تعمل نظمت مثل هذه الأعمال الطبية.

وعلى العموم، يمكننا القول بأن التطور المذهل في مجال البحث والتقنية أدى بمختلف التشريعات إلى وضع إطار أخلاقي لممارسة البحوث الطبية، وخاصة في مجالات الهندسة الوراثية، ونقل الأعضاء،

1- عند إنشاء الدول الأمريكية لمنظمتها الإقليمية بتاريخ 30 أفريل 1948، أصدرت الإعلان الأمريكي لواجبات وحقوق الإنسان، أنظر: **صدوق عمر**، مرجع سابق، ص 124.

2- تم اعتماد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18، في نيروبي بكينيا، في جوان 1981. http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html

3- وقد حددت المادة الأولى من القانون 16-03 الغرض الذي من أجله يتم استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية، وذلك بنصها على أن الاستعمال لا يكون إلا لغرض قضائي أو ضمن إجراءات التعرف على الأشخاص أو مجهولي الهوية.

4- تعرف المادة 6/02 من هذا القانون العينات البيولوجية بأنها "عبارة عن أنسجه أو وسائل بيولوجيه تسمح بالحصول على بصمة وراثية" وقد تحددت هذه المادة العقوبة المقررة في هذه الحالة وهي الحبس من 06 إلى 03 سنوات، وبغرامة مالية تقدر من 100000 الى 300000 دينار جزائري. راجع القانون رقم 16-03، المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 ، الموافق 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص . ج ر ج ج عدد 37، الصادر في 122 جوان 2016.

5- راجع القانون رقم 18 -11، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، تعلق بالصحة، ، ج ر ج ج العدد 46، الصادر في 29 جويلية 2018.

والتخصيب باستخدام الوسائل الحديثة، والاستفادة من العلاج بأجزاء الحيوان المحوّر جينيّا،وغير ذلك. وتجريم إجراء اختبارات بقصد التأثير في الخصائص الوراثية للجنس البشري، وتجريم الاعتداء على جسم الإنسان بتوزيع أو تعديل أحد الأعضاء أو الخلايا أو منتجات الجسم الإنساني، بالتالي تقرير عقوبات محددة على مثل هذه الممارسات غير الأخلاقية.[1]

يبدو بعد كل ما تقدم، أن الهندسة الوراثية وعمليات تحسين النسل على وجه الخصوص، تتعارض مع ما الشرائع ومختلف المواثيق الدولية، إذا ما مست بإنسانية الإنسان وكرامته. فوحده الاستعمال العلاجي هو الذي يتوافق مع مضامين هذه المواثيق والقوانين.

خاتمة:

تعد التكنولوجيا والتقنيات العلمية الجديدة المستعملة في الأبحاث والممارسات البيوطبية والبيوتكنولوجية المعاصرة، سلاح ذو حدين، فبالقدر الذي أعانت الإنسان في استعادة أجزاء كبيرة من كرامته المهدورة، بالقدر الذي أتاحت الفرصة لهدر قدر كبير من كرامته هذه، فالمخاوف التي تحيط باستخدام الهندسة الوراثية ليست ثانوية، لذلك فإن ما نحتاجه الآن هو قواعد معقولة وقابلة للتنفيذ حول كيفية الاستفادة من إيجابيتها وتجنب سلبياتها الخطيرة، ومن أجل ذلك نقترح **جملة من التوصيات:**

- لابد أن تخضع التجارب العلمية المستحدثة لرقابه دولية تشرف عليها لجان مختصة، تبت في مدى صلاحيتها للاستخدام ونسبه فائدتها و ضررها.

- ضمان الحماية والتأمين على الأخطاء التي قد ترد على التجارب العلمية.

- لا بد من إتباع القانون الأخلاقي ليكون همزة وصل بين التطبيقات العلمية وكل ما يستجد فيها من الأبحاث وبين حياه الإنسان ومصيره.

- توفير البدائل من العينات التي تخضع للتجريب في المختبرات العلمية والإشراف عليها، وعدم تعريض الإنسان لهذا النوع من التجارب، لما يتمتع به الإنسان من كرامة وهبها إياه الله تعالى.

- على الدول الإسلامية دخول مضمار الهندسة الوراثية بإنشاء مراكز للأبحاث ومؤسسات علمية في هذا المجال، تتوافق مع الشريعة الإسلامية، من أجل مواجهة الهيمنة العالمية - غير المسلمة - على المكتشفات العلمية، واستحواذها على تقنيات الثورة البيولوجية،

1- خاصة بعد أن قامت بعض هذه المراكز بتجارب طبية على القرد الأخضر ونقل بعض جيناته إلى الإنسان، مما أدى إلى ظهور مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، وانتشاره بدرجة تهدد البشرية، إضافة إلى إجراء تجارب غير أخلاقية على الأجنة والأطفال والنطف ... حتى وصلت إلى إجراء تجارب غير معلنة لاستنساخ البشر. أنظر: **محمد جبر الألفي**، مرجع سابق، ص 21.

- يتوجب على المشرع الجزائري وضع قانون مستقل أكثر وضوحا يشمل جميع صور الاعتداءات الواقعة على الجينات البشرية، كما فعلت كثير من التشريعات المقارنة والاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في هذا المجال.

- وأخيرا وهو الأهم، متابعة من يخالف النصوص الدولية المختلفة المتعلقة بالتجارب العلمية، خاصة منها إعلان العالمي لحماية الجينوم البشري لعام 1997، أمام المحكمة الجنائية الدولية، لمحاكمته بتهمة ارتكاب جريمة ضد الإنسانية.

قائمة المراجع

المقالات العلمية:

- **أسماء قاسم محمد الشمري**، القيم الأخلاقية في ظل العلوم التجريبية المعاصرة (العلوم الطبية والبيولوجية نموذجا)، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد 08، العدد 03، ص ص 271-288.

- **بولعراس مختار**، المسؤولية المدنية للمنتج عن استخدام الهندسة الوراثية في المنتجات الغذائية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 17.

- **تفاحي فتيحة**، الطب المعاصر: تحسين النسل رهان جديد داخل تقنيات الهندسة الوراثية، مجلة تطوير، المجلد 5، العدد 1، 2018، ص ص 129-140.

- **حسان شميسي باشا**، الوراثة والهندسة الوراثية في الجينيوم البشري، مجلة الفقه والعلم، تصدر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف العدد 15/ 1438 هـ - 2017 م، ص 209.

- **رحموني نور الدين**، كرامة الإنسان والممارسات البيوطبية والبيوتكنولوجي المعاصرة، مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص ص 219-230.

- **سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ**، أحكام الهندسة الوراثية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، قسم الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعو د الإسلامية، الرياض، 1427هـ، ص 34.

- **طاهري عبد المطلب – النحوي سليمان**، الأطر القانونية المقررة لحماية الخصوصية الجينية في المواثيق الدولية وفي التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 01، جوان 2021، ص 2107.

م- محمد جبر الألفي،"الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجينيمن منظور إسلامي"، منظمة الفقه المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرون، الرياض، 1433 هـ – 2012م، ص ص 01-29.

المكي دراجي، زراعة الأعضاء وحقوق الإنسان"دراسة في الفكر والنشأة"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 22، السنة 13، 2016، ص ص 171-184.

المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، متاح على: https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/ .

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسي، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200، المؤرخ في 16 ديسمبر1966، دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976. متاح باللغة العربية على: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المعتمد بموجب لائحة الجمعية العامة رقم 2200 في دورتها 21، المؤرخة في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ في 03 جانفي 1976. متاح باللغة العربية على:
http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html

- الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، معتمد بالإجماع خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بتاريخ 11 نوفمبر 1997. متاح على:
http://www.libya-unesco.org/dyn/wp-content/uploads/2012/07/Declaration-Human-Genome-Human-Rights-GC29-1997.pdf

- الإعلان العالمي بشأن أخلاقيات علم الأحياء وحقوق الإنسان، اعتمد في المؤتمر العام لليونسكو، خلال دورته الثالثة والثلاثين المنعقدة في باريس، بتاريخ 20 أكتوبر 2005. متاح باللغة العربية على:
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_ara

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965، دخلت حيز النفاذ في 4 يناير 1969. متاحة باللغة العربية على:
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/CERD-info.html

- اتفاقيه مناهضة التعذيب والعقوبات والمعاملات القاسية وغير الإنسانية والمهينة، اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 39/ 46، المؤرخة في 10 ديسمبر 1984، دخلت حيز النفاذ في 26 جوان 1987. متاحة على:
https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18، في نيروبي بكينيا، في جوان 1981. http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html

النصوص التشريعية:

- القانون رقم 16-03، المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 ، الموافق 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص . ج ر ج ج عدد 37، الصادر في 122 جوان 2016.
- القانون رقم 18 -11، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، تعلق بالصحة، ج ر ج ج العدد 46، الصادر في 29 جويلية 2018.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

المسؤولية الأخلاقية عن الأخطاء الطبية للروبوتات الذكية

Ethical responsibility for medical errors of intelligent robots

الباحث

د/ عبد الله أحمد محمد عليوه

استمارة المشاركة

الاسم الكامل: عبدالله أحمد محمد عليوه

الرتبة العلمية: دكتوراه في القانون التجاري

مؤسسة الانتماء: جامعة حلوان

البلد: ـ مصر

الهاتف: 01151091023

البريد الالكتروني: Abdulla.elawa2011@gmail.com

محور المشاركة: المحور السادس: المسؤولية الطبية في ظل عصر الذكاء الاصطناعي.

عنوان المداخلة: المسؤولية الأخلاقية عن الأخطاء الطبية للروبوتات الذكية

لغة المداخة: العربية

الملخص:

هناك العديد من التحديات القانونية التي تواجه تطبيق قواعد المسؤولية الحالية عن الاضرار المحتملة التي تنشأ عن الأخطاء الطبية للروبوتات الذكية، وتتمتع تقنيات الذكاء الاصطناعي بخصائص متفردة وآليات تشغيل خوارزمية غير مفصح عنها مما يؤدي إلي صعوبة تحديد الشخص المسؤول عن الاخطار الناتجة عن استخداماته خاصة في المجال الطبي، ونظرا للتطور التكنولوجي المستمر وعدم كفاية التشريعات الحالية للتصدي للاخطاء الطبية للروبوتات، مما دعي المشرع للتفكير في اصدار قواعد ذات طبيعة خاصة لتتناسب مع الطبيعة المتفردة للروبوتات فوجد ضآلته في المسؤولية الاخلاقية التضامنية التي تثبت بمجرد وقوع الضرر دون حاجه لاثبات الخطأ أو تحديد الشخص المسؤول.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الأخلاقية، الروبوتات الذكية، الجراحيين الآليين، الخطأ المفترض، القضايا الأخلاقية

الملخص

هناك العديد من التحديات القانونية التي تواجه تطبيق قواعد المسؤولية الحالية عن الاضرار المحتملة التي تنشأ عن الأخطاء الطبية للروبوتات الذكية، وتتمتع تقنيات الذكاء الاصطناعي بخصائص متفردة وآليات تشغيل خوارزمية غير مفصح عنها مما يؤدي إلي صعوبة تحديد الشخص المسؤول عن الاخطار الناتجة عن استخداماته خاصة في المجال الطبي، ونظرا للتطور التكنولوجي المستمر وعدم كفاية التشريعات الحالية للتصدي للاخطاء الطبية للروبوتات، مما دعي المشرع للتفكير في اصدار قواعد ذات طبيعة خاصة لتتناسب مع الطبيعة المتفردة للروبوتات فوجد ضآلته في المسؤولية الاخلاقية التضامنية التي تثبت بمجرد وقوع الضرر دون حاجه لاثبات الخطأ أو تحديد الشخص المسؤول.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الأخلاقية، الروبوتات الذكية، الجراحيين الآليين، الخطأ المفترض، القضايا الأخلاقية .

Abstract

There are many legal challenges facing the application of current liability rules for potential damages arising from medical errors of smart robots. Artificial intelligence technologies have unique characteristics and undisclosed algorithmic operating mechanisms, which leads to the difficulty of determining the person responsible for the risks resulting from its uses, especially in the medical field. In view of the continuous technological development and the inadequacy of current legislation to address medical errors caused by robots, the legislator was prompted to think about issuing rules of a special nature to suit the unique nature of robots. He found that there is little in the solidarity moral responsibility that is established once the damage occurs without the need to prove the error or specify the person responsible.

key words:

Moral responsibility, intelligent robots, robotic surgeons, presumed error, ethical issues.

مقدمة

يوفر مجال الذكاء الاصطناعي (AI) سلسلة من التقنيات والخوارزميات التي يمكن استخدامها لحل المشكلات التي تتطلب سلوكًا ذكيًا، ويعد التعلم الآلي أحد أهم التقنيات شيوعًا المتعلقة بمجال الذكاء الاصطناعي، وأدي تطور الأنظمة التكنولوجية إلي ابتكار العديد من التطبيقات ، وتعتبر الشبكات العصبية الاصطناعية (ANNs) أكثر أشكال أنظمة التعلم شيوعًا وكفاءة، ولديها القدرة على التعلم واكتساب وتخزين المعرفة التجريبية كالبشر، وتستخدم لاتخاذ القرارات الطبية عن طريق الخلايا العصبية الاصطناعية المكونة من وحدات معالجة تشبه الدماغ البشري.

حدثت طفرة تكنولوجية أدت إلي تغيرات جذرية في مجال الطب، وابتكار روبوتات ذكية ودردشة لمراقبة كبار السن ومساعدتهم في المهام الأساسية، وتساعد تطبيقات الذكاء الاصطناعي في علاج الأفراد المصابين بأمراض عقلية؛ وتعمل الأنظمة المبتكرة على تجنب الوصفات الطبية الخاطئة؛ وأدي استخدام الروبوتات في العمليات الجراحية إلي تحقيق نتائج ناجحة، وأصبحت الجراحة أكثر دقة وأمانًا.

هناك أضرار قد تنشأ عن استخدام الروبوتات في مجال الطبي، وقواعد المسؤولية المدنية غير كافيه لاثبات خطأ الروبوت، وعدم امكانية اسناد المسؤولية وتحديد المتسبب في وقوع الضرر، ويستحيل فهم آلية عمل خوارزميات الذكاء الاصطناعي لانها معارف فنية وأسرار تكنولوجية غير مفصح عنها، مما قد يؤدي إلي شيوع اسناد المسؤولية بين صانعي ومبرمجي ومطوري ومشغلي الروبوتات، وينبغي ايجاد حلول قانونية لتحديد نوع المسؤولية الناتجة عن اضرار الروبوتات وشخص المسؤول عن هذه الاخطار التي قد تحدثها الروبوتات، للعمل علي ضمان حماية حقوق المرضي ومستخدمي الروبوتات. [1]

أوصي الاتحاد الاوروبي بالعديد من المبادئ التوجيهيه لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الروبوتات الذكية، إنما جاءت قواعد المسؤولية التقليدية غير كافيه لتحديد المسؤول عن الأضرار الناشئة عن المنتجات والأنظمة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي، وهناك العديد من التحديات التي تؤدي إلي وجود فجوات محتملة لاسناد المسؤولية عن الإصابات الناجمة عن بعض أنظمة الذكاء الاصطناعي الطبية ذات الصندوق الأسود، والتي تعمل بآلية معقده يصعب فهمها وتفسيرها، مما قد يؤدي إلي عدم امكانية المرضى من مقاضاة الشركات المصنعة ومقدمي الرعاية الصحية عن الإصابات الناجمة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي

---

1) العبد، رضا محمود: المسئولية المدنية الطبية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، مجلةالدراسات القانونية والاقتصادية، العدد خاص، 2023، ص 87.

الطبية ذات الصندوق الأسود بموجب قوانين المسؤولية المدنية القائمة على الأخطاء في الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي.

فقد يواجه مالكو التكنولوجيا ومشغلوها صعوبة في التنبؤ بمخاطر المسؤولية المرتبطة بإنشاء واستخدام الروبوتات الطبية ذات الصندوق الأسود.

تعمل الشبكات العصبية الاصطناعية على تحسين نظام الرعاية الصحية ومساعدة الأطباء ، وصنع القرارات والرقابة والتنبؤ في المجال الطبي، ويمكن أتمتة العمليات الطبية من خلال النماذج الذكية المتوفرة في هذا المجال، مما يحقق فوائد للمرضى والأطباء، وتعمل الانظمة الآلية علي تنبيه الأطباء في الحالات الحرجة، ويستخدم في إنجاز الأنشطة الروتينية التي تستغرق وقتًا طويلاً وتثقل كاهل الطاقم الطبي؛ وتنفيذ الحسابات المتوازية، وتحمل المدخلات المعقدة، وتعلم أنماط جديدة.[1]

*** مشكلة الدراسة:**

- ما هو المقصود بالمسؤولية الاخلاقية وأهميتها في المجال الطبي.
- ما هي خصائص وأنواع الانظمة الطبية الاخلاقية.
- ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية الأخلاقية، وما مدي ملائمتها لاثبات الخطأ الطبي.
- ما هو الذكاء الاصطناعي الاخلاقي، ومن المسؤول عن الاضرار المحتملة.
- ما هو مفهوم الخطأ الطبي.
- ما هي الاسس القانونية لإسناد المسؤولية الاخلاقية الطبية عن الاضرار الناتجة من الروبوتات الذكية.
- ما هي القضايا الاخلاقية الناتجة عن استخدامات الروبوتات الذكية في المجال الطبي .
- ما هي الآثار الظنية للأضرار الناشئة عن الجراحيين الآليين.
- ما هي المعضلات الأخلاقية المترتبة علي دمج التكنولوجيا في المجال الطبي.

---

1) المهدي، صلاح مجدي طه: التعليم وتحديات المستقبل فى ضوء فلسفة الذكاء الاصطناعى، مجله التعليم التكنولوجي، العدد ٤٣، ٢٠٢٢، ص42.

- ما هي طرق معالجة القضايا الاخلاقية، وما هي سبل التصدي من الأخطار المحتمله.

*** أهداف الدراسة:**

تهدف الدراسة لوضع إطار تشريعي تنظيمي لتحديد المسؤولية القانونية القادرة علي مواكبة التطورات التكنولوجية والتقنيات ذات الصندوق الاسود، ومدي امكانية تطبيق قواعد المسؤولية الاخلاقية لجبر التعويضات عن ضحايا الروبوتات الطبية، ومواجهة التحديات والعثرات القانونية لقواعد المسؤولية الحالية وعدم صلاحيتها للتطبيق علي القضايا الطبية الاخلاقية لاسناد المسؤولية عن الأخطاء الطبية للروبوتات الذكية.

***أهمية الدراسة:**

نتج عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي إلي تحسين الرعاية الطبيعية وزيادة كفاءتها من خلال اتخاذ القرارات أو التنبؤات مستقبلية التي يمكن استخدامها لحل العديد من المشكلات المعقدة عند تشخيص الأمراض وتحديد العلاجات، وفحص المرضي، وتتضمن خوارزميات التعلم الآلي أشكالًا مختلفة من التعلم لمعالجة البيانات الضخمة، ويحقق التعلم المعزز التوازن بين استكشاف عمليات اتخاذ القرارات وتقنيات البرمجة الديناميكية ، وتعتمد خوارزميات التعلم المعزز على تقييم الوظائف التكنولوجية والتحليل البيولوجي.

*** منهج الدراسة:**

تم اختيار المنهج التحليلي لتحديد مشكلات البحث من خلال تحليل الموضوع واستخراج الحلول التي تسهم في معالجة المشكلات مع استنباط الأحكام للوصول إلي أهداف الدراسة ونتائجها.

*** خطة الدراسة:**

قوامها مقدمة ومبحثين ثم خاتمة البحث والنتائج والتوصيات ثم المراجع القانونية والأجنبية على النحو التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الأخلاقية للروبوتات الذكية .

المبحث الثاني: الآثار الظنية للأضرار الناشئة عن الجراحيين الآليين.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية الأخلاقية للروبوتات الذكية

تمهيد وتقسيم:

تعد خوارزميات التعلم الآلي **ML** من أهم الانظمة التكنولوجية التي تستخدم للتعرف على الأنماط الطبية وتعبيرات الوجه، والكلمات المكتوبة والمنطوقة، وتوليد مخرجات الصور، والتعرف على حالات الانتحال في معاملات بطاقات الائتمان غير العادية، وتشغيل أجهزة الاستشعار الآلية، والتنبؤ بأسعار الأسهم المستقبلية، وأسعار صرف العملات، ويعتبر التعلم العميق أحد فروع التعلم الآلي الذي يعمل من خلال الشبكات العصبية الاصطناعية **(ANN)** المكونة من هياكل ذات طبقات مستوحاة من الدماغ البشري.

وقد حظيت الأنظمة الطبية الخبيرة **MYCIN** بأهتمام دولي باعتبارها ثورة تكنولوجية لدعم وتطوير الروبوتات الطبية الذكية والتي تستخدم في الاستشارات الطبية، وعمدت المراكز البحثية علي اكتشاف البنية الوظيفية لجسم الانسان ، بدءًا من الأعضاء والأنسجة والخلايا ومكونات الخلايا الفرعية؛ وأدي ذلك إلي تطوير الابتكارات البحثية للوصول إلي أدق التفصيل لمعرفة آليات عمل الاعضاء؛ والجينات المشفرة؛ وتسلسلات الحمض النووي، والحمض النووي الريبي غير المشفر؛ وكان دراسة الجسد البشري له تأثير فعال لمعرفة سلوك الانسان، وأدى ذلك إلى التحسين المستمر في فهم بيولوجيا الأمراض، ونتج عن أبحاث الطب الحيوي والممارسات السريرية إلي معالجة البيانات المعقدة التي تصدرها تقنيات التسلسل لاستخلاص تشخيص الامراض وتحديد العلاجات لها، ويجب تجميع نتائج التجارب، التي غالبا ما تكون مخفية في مستودعات البيانات السريرية، وتحليلها واستغلالها لاستخلاص المعارف الجديدة المفصلة والمبنية على البيانات حول الأمراض لامكانية اتخاذ قرارات أكثر دقة. [1]

فما هو المقصود بالمسؤولية الأخلاقية للروبوتات الذكية؟ وما هي خصائص الروبوتات الطبية وأهميتها؟

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث بشيء من التفصيل من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية الأخلاقية للروبوتات الذكية.

(1)The Artificial Intelligence Liability Directive, https://www.ai-liability-directive.com/.

المطلب الثاني: خصائص الروبوتات الطبية وأهميتها.

المطلب الأول

المقصود بالمسؤولية الأخلاقية للروبوتات الذكية

تعريف الخطأ الطبي:

" إخلال بواجبات الحيطة والحذر الواجب مراعاتها فيما يباشره من ممارسات طبية على المرضى، وتتعد أسباب الخطأ الطبي، وذلك لسوء الإجراءات العملية المتبعة في علاج المرضى من خلال الطرق الدوائية أو الجراحية، ويترتب علي الخطأ آثار خطيرة، كالوفاة، أو الشلل، أو حدوث مضاعفات جسيمة لجسد المريض".

تعريف المسؤولية الأخلاقية للروبوتات الذكية:

"هي قواعد موحدة للوصول إلى المعلومات اللازمة لتخفيف عبء الإثبات للأضرار التي تسببها أنظمة الذكاء الاصطناعي، وإنشاء حماية أوسع للضحايا، وتعزيز الافادة من الابتكارات الطبية".[1]

وعرفها البعض بأنها " تكييف القواعد الخاصة مع احتياجات التحول الرقمي، وتسهيل رفع المطالبات عن الأضرار الناجمة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي، ووضع حلول للثغرات القانونية المتعلقة بالسببية والخطأ المرتبط بالتقنيات لتحقيق سبل الانصاف المناسبة".

وعرفها البعض الآخر بأنها" قواعد تهدف إلى الحد من المخاطر التي تهدد السلامة والحقوق الأساسية ومراقبتها ومعالجتها، وتعمل علي منع المخاوف المجتمعية وتنظم المنتجات التي تدعم الذكاء الاصطناعي،وتوفر الإغاثة الفردية للضحايا الذين عانوا من الأضرار الناجمة عن الذكاء الاصطناعي".[2]

الذكاء الاصطناعي الأخلاقي:

---

1) إبراهيم، محمد فتحي محمد: الإطار القانوني للمسئولية عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد ١، مج8, عدد خاص، 2023، ص48.

(2)https://www.shlegal.com/insights/eu-artificial-intelligence-liability-directive,EU Artificial Intelligence Liability Directive.

"هي روبوتات ذكية تمتلك شبكاتها العصبية خوارزميات أخلاقية، وتتضمن في تكوينها مدخلات غير تحيزية أو تمييزية لتعمل علي تحقيق نتائج أخلاقية للمخرجات النهائية، ويصبح لها تأثير أكثر فاعلية وكفاءة وجدير بالثقة".

وعرفها البعض بأنها " أنظمة آلية مكونه من التقنيات التي تحتوي علي الخوارزميات التي تعمل علي جمع البيانات من أجهزة استشعار المختلفة وتقوم بمعالجتها وتحليلها وتفسيرها لتمكين الروبوتات من أداء وظائفها المختلفة والاستجابات البصرية أو الفيزيائية أو السمعية أو الكيميائية".

أنواع الأنظمة الطبية الاخلاقية للذكاء الاصطناعي:

الأنظمة الطبية الافتراضية:

هي تطبيقات تكنولوجية تستخدم في السجلات الصحية الإلكترونية **EHR**، وتعمل علي استخراج النصوص والبيانات، وتعزز دعم التنبؤات العلاجية الدقيقة.

الأنظمة الطبية المادية:

عبارة عن الروبوتات الذكية التي تساعد في إجراء العمليات الجراحية، والأطراف الصناعية الذكية للأشخاص المعاقين، والمساعدات البدنية لرعاية المسنين.

الأنظمة الطبية المختلطة:

هي تقنيات مختلطة تجمع بين الذكاء الاصطناعي والروبوتات، مثل الروبوتات الاجتماعية التي تتفاعل مع المستخدمين، والروبوتات الصغيرة التي تقوم بتوصيل الأدوية داخل الجسم. [1]

تصنيفات التقنيات الروبوتات الذكية:

***الروبوت الجراح:**

1) حسن، محمد جبريل إبراهيم: المسئولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي: دراسة تحليلية: دراسة تطبيقية على الدول العربية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد١، مج8, عدد خاص، 2023 ، ص 52.

" جهـاز ميكـانيكي يسـتخدم فـي مسـاعدة الاطبـاء البشـريين فـي إجـراء عمليـة جراحيـة بـدلاً مـن إنسـان أو بطريقـة تشـبه الإنسـان، ولديـه قـدره فائقـة علـى انهـاء العمليـات الجراحيـة العامـة الشـائعة بسرعة، وخاصة الجراحة طفيفة التوغل".[1]

مهام الروبوت الجراح

• يعمـل الروبـوت مـن خـلال المعلومـات الرقميـة المدرجـة مـع بقائـه تحـت سـيطرة الجـراح الـذي يجري العملية.

• يسمح الروبوت للطبيب باستكمال مكون النظام المبرمج مسبقًا.

• يعتمـد الاطبـاء البشـريين علـى نشـاط الروبـوت فـي الجراحـة بالمنظـار والجراحـة عـن بعـد، وتنتقـل حركـات يـد الطبيـب بـالاذرع الديناميكيـة للروبـوت التـي تعمـل علـي تسـهيل استئصـال الاورام، وتستخدم في اجراء العمليات بدون احداث جروح قطعية.

***انظمة الاستشعار الملاحية:**

تسـتخدم فـي دعـم الجـراحين مـن خـلال تقنيـات بـالاستشـعار التـي تحـدد موقـع المـرض فـي الفضـاء الالكترونـي، وتسـاعد التوجـه التشـريحي للأطبـاء، ويمكـن تتبـع العلامـات مـن خـلال كـاميرات مجسمة تنبعث منها الأشعة تحت الحمراء لتحديد الموضع ثلاثي الأبعاد للهياكل البارزة.

***روبوت إعادة التأهيل:**

يسـتخدم فـي دعـم إعـادة التأهيـل والمراقبـة والوقايـة مـن المخـاطر أو العـلاج، ويعمـل علـي تنبيـه الطـاقم الطبـي وخـدمات الطـوارئ مـن خـلال أجهـزة استشـعار ذكيـة موضـوعة داخـل بيئـة نظاميـة، وتسـمح التقنيـات بمعرفـة الأنمـاط والخصـائص السـلوكية الطبيعيـة للمرضـي، ويمكـن للأنظمـة تقيـيم المخـاطر البيئيـة، وتـوفر الأنظمـة الفيزيائيـة المسـاعدة الجسـدية والمراقبـة، والوظـائف الاجتماعيـة العلاجيـة، وتـوفر تطبيقـات إعـادة التأهيـل الروبوتيـة الـدعم الجسـدي والمعرفـي للأفـراد من خلال مراقبة التقدم الفسيولوجي وتعزيز التفاعل الاجتماعي.

(1)Mindy Nunez Duffourc: The proposed EU Directives for AI liability leave worrying gaps likely to impact medical AI,npj Digital Medicine, volume 6, Article number 77 (2023 ,p 23.

يعزز روبوت إعادة التأهيل دعم المرضى في استعادة حركات الاطراف بعد السكتة الدماغية، ، واستعادة الوظائف المفقودة للأعضاء واستكمالها، ويمكن للروبوتات مساعدة مقدمي الرعاية، ويسمح الواقع الافتراضي والواقع المعزز للمرضى بالانغماس في نموذج ثلاثي الأبعاد لعالم حقيقي أو خيالي والتفاعل معه، مما يسمح لهم بممارسة مهام محددة. [1]

***روبوت الرعاية المتخصصة:**

" هي تقنيات تدعم الرعاية الصحية عن بعد، وتستخدم في الفرز وتشخيص الامراض والعلاج الجراحي والاستشارات الطبية، والمراقبة الالكترونية للفيروسات، وتوفير الرعاية المتخصصة.

مهام روبوت الرعاية المتخصصة:

• يقوم الفرز الطبي بتقييم الأعراض والعلامات ونتائج الاختبارات الحالية لتحديد مدى خطورة حالة المريض وأولوية العلاج، وتستخدم التطبيقات الصحية التكنولوجية للتشخيص وتحسين كفاءة تحديد الادوية بصورة أكثر فاعلية لتحقيق نتائج دقيقة.

• يتم دمج أجهزة المحمول الذكية والأجهزة القابلة للارتداء في المنازل الذكية، واستخدام تقنيات إنترنت الأشياء **IoT** ، وتعمل علي جمع بيانات المرضى والبيانات السياقية، ومساعدة الأفراد في الأداء اليومي، ومراقبة التقدم نحو أهداف الرعاية وإعادة التأهيل الفردية، وإصدار التذكيرات، وتنبيه مقدمي الرعاية إذا كانت المساعدة مطلوبة.

• يتيح روبوت الرعاية المتخصصة أدوات إضافية لتتبع الحالة المزاجية والسلوك لتخفيف الألم، ويمكن لروبوتات الدردشة الحد من الاكتئاب، وعدم حدوث أمراض عقلية أكثر تعقيدًا بسبب العزلة الاجتماعية في بيئات الرعاية المنزلية.

***روبوت التنبؤ الجينومي:**

تستعين الاطباء بالتقنيات التكنولوجية للروبوتات للتنبؤ بالتغيراتهم الجينومية للمرضي، وتتضمن تطبيقات الصحة الرقمية بيانات الحالة العاطفية والنشاط وتناول الطعام، ويمكن للأنظمة التعلم الآلي التنبؤ بالمخاطر وتحديد استراتيجية العلاج المثلى.

(1) Anjali Jaiprakash: Medicine and the rise of the robots: a qualitative review of recent advances of artificial intelligence in health, http://orcid.org/0000-0001-7157-0826Erwin Loh.

***روبوت التنبؤ السريري:**

تـوفر لأنظمـة دعـم القـرار السـريري **CDSS** تشخيصـات تفريقيـة، وتحـدد علامـات الإنـذار المبكـر للمـرض والوفـاه، وتحـدد التشـوهات فـي الصـور الإشـعاعية ونتـائج الاختبـارات المعمليـة، ويمكنهـا زيـادة سـلامة المرضـى عـن طريـق تقليـل الأخطـاء الدوائيـة، والوصـفات الطبيـة، والأحـداث السـلبية ويمكـن أن تزيـد مـن اتسـاق الرعايـة وكفاءتهـا، ويمكنهـا دعـم الإدارة السـريرية مـن خـلال ضـمان الالتـزام بالمبـادئ التوجيهيـة السـريرية، وأتمتـة الوظـائف الإداريـة، والتشـفير السـريري والتشخيصـي، وفرز سجلات المرضى، وترتيب الإجراءات وتنظيمها. [1]

المطلب الثاني

خصائص الروبوتات الطبية وأهميتها

خصائص الأنظمة الطبية الاخلاقية للذكاء الاصطناعي:

– تسـمح الخوارزميـات بتحليـل البيانـات والاسـتدلال والتنبـؤ بالمعلومـات، والرؤيـة الآليـة ومعالجـة اللغـة الطبيعيـة، وتمكـن البرمجـة اللغويـة العصـبية أجهـزة الكمبيـوتر مـن معالجـة وفهـم اللغـة الطبيعية، وتستخرج المعلومات من الصور.

– تعمـل الانظمـة الخبيـرة بمحاكـاة المعرفـة البشـرية مـن خـلال التقنيـات الاليـه للوصـول إلـي المفاهيم والمعرفة ذات الصلة التي يستخدموها لحل المشكلات.

– تسـتخدم الأنظمـة أسـاليب الـتعلم الآلـي للتعـرف علـي الأنمـاط التـي يمكـن اسـتخدامها للتنبـؤفي الواقـع الافتراضـي لعـرض البيانـات واستكشـافها، ممـا يسـاعد علـى فهـم العلاقـات بـين عناصـر البيانات ذات الصلة لتحديد التشخيص المناسب للأمراض. [2]

آلية تشغيل الخوارزميات الطبية:

(1) When medical robots fail: Malpractice principles for an era of automation Frank, Brookings, Pasquale is author of New Laws of Robotics, 2022,p42.

(2) MatthewNace: Surgeons admit to mistakes in surgery and would use robots if they reduced the risks, https://theconversation.com/surgeons-admit-to-mistakes-in-surgery-and-would-use-robots-if-they-reduced-the-risks-79659.

ينبغي لمعرفة آلية عمل الخوارزميات تتبع أحد الانظمة الالكترونية الطبية للتدقيق في معالجة الخوازميات للبيانات الضخمة المدرجة بها، هناك نظام المريض الرقمي الذي اكتسب جاذبية في المجال الطبي، وأطلق عليه الإنسان الفسيولوجي الافتراضي، ومن خلال عمل هذا النظام الافتراضي تعمل الخوارزميات من خلال المعلومات القادمة من الأجهزة القابلة للارتداء والأوميكس، وسجلات المرضى، ويمكن تطبيق المحاكاة والروبوتات على نظام المريض الرقمي للتعرف على تطور المرض، أو لفهم الاستجابات الدوائية، أو التخطيط لعملية جراحية، قبل التدخل على المريض أو العضو الفعلي، مما يؤدي إلى تحول رقمي كبير في النظم البيئية الصحية، وابتكار الأعضاء الافتراضية، والقلب الرقمي، ويمكن تخصيص النظام الرقمي ليناسب كل مريض على حدة، وبالتالي تحسين التشخيص والعلاج.

أهمية الروبوتات الذكية في المجال الطبي:

– تحدد الروبوتات الأعراض المرضية وتحليلها ومقارنتها بالحالات السابقة للتعرف على الأمراض والتوصية بالعلاج استنادًا إلي النهج المعلوماتي القائم علي الأدلة اليقينية، وينبغي على الأطباء معرفة التطبيقات العلمية التكنولوجية المبتكرة لتحقيق نتائج أفضل.

– يستفاد الأطباء من أنظمة الذكاء الاصطناعي في المراكز الابتكارية والبحثية لتسهيل دراسة الامراض المعدية والمستعصية من خلال ملايين المعلومات الرقمية والدراسات النظرية والمنهجية والإعدادات التجريبية، ويترتب علي ذلك تقدم النظريات العلمية واستحداث ممارسات عملية في مجال الرعاية الصحية والادوية العلاجية.

– يُستخدم الذكاء الاصطناعي في مساعدة الأطباء لمعالجة البيانات للتحديد التشخيص بصورة دقيقة، وتقوم بمعالجة البيانات السريرية للمرضى للوصول إلي الأدلة الحقيقية من خلال استخدام أجهزة الاستشعار الذكية التي تعمل علي مقارنة البيانات المدرجة من الاختبارات الجينية وملاحظات الفحص الجسدي، والاختلافات بين النتائج السريرية والمعلومات السريرية للمرضى الآخرين.

– يمكن للشبكات العصبية الاصطناعية **ANNs** التعرف على الأنماط وتصنيفها من خلال تحليل المتغيرات البيولوجية والسريرية والمرضية. [1]

2) طه المغربي, طه: الحماية الجنائية من أخطاء تقنيات الذكاء الاصطناعي (الروبوت الجراحي نمُوذجًا)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 43، ٢٠٢3، ص587..

– يمكن للتقنيات التكنولوجية تحديد العلاجات المبتكرة لأمراض معينة، وفقًا لمفهوم الطب الدقيق، ويمكن للأطباء تقديم حلول مبكرة للحالات المزمنة التي يمكن أن تتفاقم في المستقبل لتحسين كفاءة الطب الوقائي.

– يعزز الذكاء الاصطناعي مشاركة المرضى في عملية الرعاية الصحية من خلال الأجهزة الرقمية وابتكار أنظمة الصحة الإلكترونية، وتطور العلاجات الرقمية، وتهدف الحلول التكنولوجية إلى جمع البيانات لمراقبة الحالة الصحية للمرضى، وتقديم توصيات ايجابية لتحسين الحالة الصحية للمرضى، وتسمح الابتكارات للأطباء معالجة المرضى ومتابعة حالتهم الصحية بالمنزل، وتتيح للأفراد الاستعانة بالانظمة التكنولوجية لممارسة الرعاية الصحية.

– يعمل الذكاء الاصطناعي علي إنشاء البنية التحتية التنظيمية التقنية للمؤسسات الطبية من خلال تطور الاساليب العلاجية وأنظمة الرعاية الصحية؛ والاستعانة بجراحين آليين لمساعدة الاطباء في اجراء عمليات جراحية معقدة دون تدخل جراجي لتخفيف آلام المرضي وتقليل مدة التعافي والحد من الأخطاء البشرية والأهمال الطبي. [1]

– تستعين الاطباء بأنظمة الذكاء الاصطناعي لمواجهة التحديات المحتلمه لايجاد حلول مبتكرة للأمراض المستعصية، واكتشاف أمصال للوقاية من الفيروسات والعدوه، وتعمل علي تحسين جودة التركيبات الكيميائية للأدوية، وتحسين الاداءات التقليدية المتبعه في سبل العلاج من خلال الاعتماد علي الابتكارات البحثية التي تعمل علي تحقيق نتائج أكثر فاعلية وبسرعة فائقة.

– تنفذ تقنيات الذكاء الاصطناعي سبل الوقاية من الأمراض عن طريق التقليل من اللجوء إلى المستشفى للرعاية صحية, وسيؤدي هذا إلي منع العدوى والمشكلات الطبية الأخرى المتعلقة بالتعافي في المستشفيات.

– تعمل أنظمة الذكاء الاصطناعي متعددة العوامل **MAS** لجعل أنظمة الرعاية الصحية ديناميكية، وتعمل قواعد البيانات التكنولوجية علي نطاق واسع لعلاج الأمراض المتعددة الموجودة في بيئة مشتركة.

(1)Modified Liability for AI: EU Review of AI Liability Rules,https://www.orrick.com/en/Insights/2023/05/Modified-Liability-for-AI-EU-Review-of-AI-Liability-Rules..

– تتيح تقنية **MAS** تقييم ديناميكيات المرضى لقياس مدي استجابات المرضي للأدوية المتلقاة والتفاعلات السلوكية التي تنشأ داخل نظام بيئي مجتمعي، وتنفذ عمليات تكنولوجيا تنسيق الرعاية العالمية لوضع تغييرات الانظمة والتحكم فيها، وتعزز الانظمة الاستجابات للأدوية والتدخلات الأكثر فعالية.

– تستخدم تقنية الذكاء الاصطناعي القابل للتفسير **XAI** التي تعمل على تحسين شفافية للعمليات التكنولوجية، ولديها القدرة على شرح عمليات التطوير التي يمكن أن تدعم التنفيذ في الممارسات الطبية، وتمكن الأطباء من معالجة البيانات وتحليلها للوصول إلي المعلومات الرقمية التي تعمل علي سهولة قراءة البيانات لتحقيق الفائده السريرية للمرضي. [1]

المبحث الثاني

الآثار الظنية للأضرار الناشئة عن الجراحيين الآليين

تمهيد وتقسيم:

ينبغي تكييف قواعد المسؤولية المدنية الوطنية بطريقة مستهدفة مع تلك الخصائص المحددة للروبوتات الذكية، وتسهم هذه التعديلات في تعزيز ثقة المجتمع والمستخدمين ، وتعمل التعديلات على الثقة في النظام القضائي، من خلال ضمان حصول ضحايا الأضرار الناجمة عن استخدام الانظمة الطبية على نفس التعويض الفعال الذي يحصل عليه ضحايا الأضرار الناجمة عن التكنولوجيات الأخرى.

عندما نفترض وجود أنظمة تكنولوجية تستخدم في العمليات الجراحية مدعومة بالروبوتات **RASD**، والتي يستعين بها الجراحين للتحكم في أجهزة القطع الصغيرة بدلاً من استخدام المباضع العادية، وفي حالة حدوث قطع لوتر حيوي في جسد المرض فمن الطبيعي وفقا لقواعد المسؤولية المدنية تحمل الجراح للأضرار الناتجة عن هذا الخطأ، ولكن يستطيع الجراح نفي الخطأ الطبي إذا أثبت أن الروبوتات **RASD** تحتوي على حساسات لتجنب الأوتار، وهي اشبه بالإنذارات التي تطلقها السيارات ذاتية القيادة من خلال أجهزة الاستشعار عند الاصطدام، وعند تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بأن كل خطأ سبب ضرر للغير يتحمل صاحبه التعويض عن الاضرار الناتجه، أما إذا قام الطبيب بإثبات أن أجهزة الاستشعار الخاصة بالأوتار تعطلت ولم تصدر تنبيه للطبيب قبل حدوث قطع خاطئ، فيترتب علي ذلك اسناد المسؤولية إلي مالك الروبوت لوجود عيب تقني وفقا لقواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبه،

---

1) دهمش، أمين عبده محمد: المسؤولية الجنائية عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي: دراسة تحليلية استشرافية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة العلوم القانونية، العدد 15، 2022، ص162.

والفرض الآخر اسناد مسؤولية مزدوجة تضامنية بين الطبيب البشري ومالك الروبوت لتحمل الأضرار التي قد تنشأ للمرضي.

فما هي المعايير الاخلاقية لاسناد المسؤولية للروبوتات الذكية؟ وما هي أساسيات معالجة القضايا الاخلاقية والتحوط من المخاطر؟

وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: المعايير الاخلاقية لاسناد المسؤولية للروبوتات الذكية.

المطلب الثاني: أساسيات معالجة القضايا الاخلاقية والتحوط من المخاطر.

المطلب الأول

المعايير الاخلاقية لاسناد المسؤولية للروبوتات الذكية

مبادئ المسؤولية الاخلاقية للتحول الأخضر والرقمي:

– تحديث قواعد المسؤولية التقليدية من خلال اصدار قواعد واضحة وعادلة للشركات التي تقوم بتطوير المنتجات بشكل كبير.

– خلق فرص أكثر تكافؤ بين الشركات المصنعه في الاتحاد الأوروبي، وعندما يحدث ضرر للمستخدمين بسبب منتجات غير آمنة مستوردة من خارج الاتحاد الأوروبي، فسوف يكون بوسعهم اللجوء إلى المستورد أو ممثل الشركة المصنعة في الاتحاد الأوروبي للحصول على التعويض.

– وضع المستهلكين على قدم المساواة مع الشركات المصنعة من خلال مطالبة الشركات بالكشف عن الأدلة، وإدخال المزيد من المرونة في القيود الزمنية لتقديم المطالبات، ومن خلال تخفيف عبء الإثبات عن الضحايا في القضايا المعقدة، مثل تلك المتعلقة بالمستحضرات الصيدلانية والطبية. [1]

(1) ADMIN MEDICAL MALPRACTICE: Medical errors during robotic surgery, da Vinci Robotic Surgery Complications, Elaine Silvestrini,Drugwatch, vol 1, issue 13, p 21.

– يعمل على تنسيق قواعد معينة للمطالبات التي تقع خارج نطاق المسؤولية عن المنتج، في الحالات التي يحدث فيها الضرر نتيجة لسلوك غير مشروع، على سبيل المثال، انتهاكات الخصوصية أو الأضرار الناجمة عن مشكلات تتعلق بالسلامة، وتسهل القواعد الجديدة الحصول على تعويض إذا تعرض شخص ما للتمييز في عملية التوظيف التي تنطوي على تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي.

– لا تسند القواعد الاخلاقية علي اثبات الخطأ وعلاقة السببية إنما تعتمد علي "افتراض السببية" ، مما يؤدي إلي إزالة الصعوبات التي يواجهها الضحايا في الاضطرار إلى اثبات وقوع الضرر بسبب خطأ أو إغفال محدد، وهو ما قد يكون صعبًا بشكل خاص عند محاولة فهم أنظمة الذكاء الاصطناعي المعقدة والتنقل فيها. [1]

– يحق للضحايا عند طلب التعويض القانوني الحصول علي الأدلة من الشركات والموردين، في الحالات التي تنطوي على الذكاء الاصطناعي عالي الخطورة.

– تقليل عقبات الإثبات التي يواجهها الضحايا الذين أصيبوا بسبب المنتجات أو الخدمات المتعلقة بالذكاء الاصطناعي وتسهيل قيام الضحايا بنجاح بإقامة دعاوى ضد مشغلي الذكاء الاصطناعي أو مقدميه أو مستخدميه.

– تقديم تدابير لتمكين المحاكم في الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي من إلزام الكشف عن الأدلة المتعلقة بأنظمة الذكاء الاصطناعي في مواقف معينة، وتسمح قواعد المسؤولية للمحاكم الوطنية بإجبار مقدمي أنظمة الذكاء الاصطناعي عالية المخاطر بتقديم الادلة الازمة للفصل في التعويضات. [2]

هناك عدة أنواع للمبادئ الحاكمة لقواعد المسؤولية للمفوضية الاوروبية علي النحو التالي:

قامت المفوضية الأوروبية EC باقتراح مبادئ توجيهية لتحديد قواعد المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي AI ، فأصدرت مبادئ تحكم المسؤولية عن المنتجات PLD، واصدرت مقترح آخر بشأن مسؤولية الذكاء الاصطناعي AILD تمهيدا لاصدار قانون موحد للذكاء الاصطناعي لدول الاتحاد الاوروبي، والذي سيتم تطبيقه بشكل مباشر في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد ، ويطبق قانون الاتحاد الاوروبي جنبًا إلى جنب مع قوانين المسؤولية الوطنية.

---

1) عبدالمجيد، دينا إبراهيم أمين: الابتكارات التكنولوجية الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد١، مج8, عدد خاص، 2023، ص 52.

(2)https://www.shlegal.com/insights/eu-artificial-intelligence-liability-directive,EU Artificial Intelligence Liability Directive.

ولما أن قواعد المسؤولية الوطنية القائمة على الخطأ غير كافية للتعامل مع قضايا المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الروبوتات الذكية المستخدمة في المجال الطبي.

أدركت المفوضية الأوروبية أن بعض حالات الضرر الناجم عن الذكاء الاصطناعي قد تندرج في "فجوات التعويض" بموجب القانون الوطني، وبالتالي قد تعجز عن تزويد الضحايا بمستوى من الحماية لتطبيق قواعد المسؤولية الاخلاقية، وبما أن المفوضية الأوروبية شعرت أن فجوات التعويض هذه قد تؤدي إلي تقليل القبول والثقة في الانظمة التكنولوجية، وتؤدي إلى "عدم اليقين القانوني" المحيط بالمسؤولية عن الإصابات الناشئة عن الروبوتات الذكية، فأوصت بوضع نهج موحد على مستوى الاتحاد الأوروبي لضمان حماية المسؤولية عن مثل هذه الإصابات من خلال التوجيهات المقترحة. [1]

قواعد مسؤولية المنتج PLD:

يسمح قانون PLD المنقح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن منتج معيب، وتشمل الأضرار المغطاة الإصابة الشخصية والأضرار التي تلحق بممتلكاتهم أو فقدان البيانات، ويقوم بتحديث النظام الحالي ليغطي جميع فئات المنتجات الروبوتية ، بما في ذلك البرامج وأنظمة الذكاء الاصطناعي والمنتجات التي تدعم الذكاء الاصطناعي، ويغطي النص المنتجات الموضوعة في سوق الاتحاد الأوروبي، والتي يتم وضعها في الخدمة في الاتحاد الأوروبي بغض النظر عما إذا كان المشغل الاقتصادي ذو الصلة الذي يقوم بتسويق المنتجات الروبوتية مؤسسًا في الاتحاد الأوروبي. [2]

ينص قانون PLD المنقح على أنه يجب أن تؤخذ متطلبات السلامة الإلزامية في الاعتبار عندما تقيم المحكمة ما إذا كان المنتج الروبوتي معيبًا، وإذا كانت الانظمة التكنولوجية أو المنتجات الروبوتية معيبًا ويسبب الوفاة أو الإصابة الشخصية أو تلف الممتلكات أو فقدان البيانات، فيمكن للأشخاص المصابين استخدم قواعد PLD للمطالبة بالتعويض، ويجب أن تؤخذ في الاعتبار على وجه الخصوص متطلبات السلامة المنصوص عليها في مقترح قانون الذكاء الاصطناعي الاوروبي عند تقييم الخلل.

يقترح النص أيضًا تخفيف عبء الإثبات عندما يواجه المدعي صعوبات مفرطة في إثبات وجود عيب وعلاقة السببية بين العيب والضرر، وذلك بسبب التعقيد الفني للمنتج.

1.) الفيفي، إيمان محمد: دور تقنية الواقع المعزّز في دعم نُظم إدارة المعلومات الصحيّة، العدد 12، 2022، ص13.
(2)Insight: The European Union AI Liability Directive,.https://byrnewallace.com/news-and-recent-work/publications/insight-the-european-union-ai-liability-directive.html.

على الرغم من أن نص القانون لا يذكر على وجه التحديد أنظمة الذكاء الاصطناعي والمنتجات الروبوتية، فقد حددت مفوضية الاتحاد الأوروبي صراحة هذه المنتجات على أنها مشمولة بهذا الافتراض.

مبادئ المسؤولية المدنية التقليدية لاسناد الضرر:

هناك اتجاهين لاسناد الضرر احداهما الجانب التقليدي والذي اسند حدوث الضرر إلي الأطباء، وتظل مسؤوليتهم قائمة، وينبغي ألتزام مالكي التكنولوجيا بالعمل علي تحسين المنتجات إذا نتج عنها عيوب يستوجب تحريك دعاوى قضائية لمستخدميها، بفضل سياسة مكافحة الاحتكار المتساهلة في الولايات المتحدة وقوانين الملكية الفكرية الصارمة، أصبحت الروبوتات الذكية تعمل من خلال مجالًا أوسع، ويجب الاستجابو لطلبات المستهلكين، والعمل علي تحقيق السياسة الصناعية الحكيمة، وركزت الانظمة القانونية والاقتصادية بشكل كامل على ديناميكيات الاقتصاد الجزئي، وإن التحليل الاقتصادي الجديد للقانون يشمل ديناميكيات الاقتصاد الكلي أيضًا، مثل تأثيرات سوق العمل، وخطوط الأنابيب المهنية، والخبرة الموزعة. ويؤيد كل هؤلاء وضع معايير أكثر صرامة للآلات التي تَعِد بأن تحل محل العاملين في المجال الطبي. [1]

مبادئ المسؤولية الاخلاقية لاسناد الضرر:

تسند قواعد المسؤولية الاخلاقية عن الاضرار المحتمله إلي مالك الروبوتات أو المورد أو المصمم أو المشغل وفقًا للخطأ المفترض، ولا ينفي خطأ المالك ادعائه أن الأنظمة التكنولوجية تم تصميمها وتنفيذها بشكل جيد، حيث أن جودة المنتجات لا تنفي الأخطاء الناتجه عنها لأن هناك أنظمة ذكاء اصطناعي عالية المخاطر لاسيما أن لديها القدرة علي الاستقلالية عن مشغلها، ويجب اسناد المسؤولية الاخلاقية لمالك التكنولوجيا عن الاضرار الناتجه عن الروبوتات الذكية تضامنا مع مشغليها استنادا الي افتراض انها منتجات عالية المخاطر.

تستخدم الروبوتات الذكية كأداة مساعدة للطبيب، وتصبح المسؤولية تضامنية بين الطبيب ومالكي ومطوري التكنولوجيا عن الاضرار الناشئه من الروبوتات.

أثر المسؤولية الاخلاقية علي أتمتة أعمال الرعاية الصحية:

يمكن استخدام إدخال تقنيات أنظمة أوامر الطبيب المحوسب CPOE للوصفات الطبية، ويمكن ادارة طلبات الوصفات الطبية، ويوفر تنبيهات للأطباء حول تفاعل الأدوية المختلفة الموصوفة للمريض مع

(1) Alessia Ferrarese: Medical Errors Caused by Healthcare Technology, vol 45,2021, p 136.

بعضها البعض، ويمكن لتنبيهات التفاعل بين الدواء والدواءDDI أن تحذر الطبيب من الآثار الجانبية المحتملة لتناول حبتين في وقت واحد. هذه حالة من حالات الأتمتة التكميلية، وإذا كان تنبيه DDI غير صحيح، فمن الأفضل أن يتمكن المريض المتضرر من مقاضاة كل من الطبيب ومالك نظام CPOE لإثبات الإهمال، ويحتاج المريض إلى إثبات أن مالك النظام CPOE عجز عن اتباع معايير الرعاية المناسبة في تحديث البيانات، وتحسين الخوارزميات من أجل تجنب المشاكل.

المطلب الثاني

أساسيات معالجة القضايا الاخلاقية والتحوط من المخاطر

المعضلات الأخلاقية المترتبة علي دمج التكنولوجيا في المجال الطبي:

انتهاك خصوصية المرضي:

تستخدم المستشفيات ومؤسسات الرعاية الطبية تقنيات دعم القرار السريري CDS المدعومة بالذكاء الاصطناعي والتي تخزن المعلومات الخاصة بالمريض مع مصادر مختلفة للمعرفة الطبية العامة لوضع توصيات تشخيصية وعلاجية خاصة بالمريض، والتي يتم تصفيتها بذكاء وتقديمها في الأوقات المناسبة، وتتضمن استنتاجات تم إنشاؤها داخليًا بواسطة خوارزمية ML التي تعالج الصحة السريرية لتعزيز الرعاية الصحية، والبيانات مستمدة من العديد من المرضى الذين تم شفاءهم، وتتضمن هذه المعرفة الطبية العامة إرشادات الممارسة، ووضع العلامات على الأدوية المعتمدة من إدارة الغذاء والدواء. [1]

القضايا الاخلاقية الناتجة عن مخاطر الروبوتات الذكية:

قضية Edwards ضد شركة Intuitive المصنعة للمنتجات الطبية المعيبة:

قدمت المدعية كاثلين إدواردز شكوى تزعم فيها سوء الممارسة الطبية ضد الدكتور جوزيف توماس، الطبيب الذي أجرى عملية استئصال الرحم، ومستشفى أدفوكيت ترينيتي (مستشفى أدفوكيت) التي تم فيها إجراء العملية، بعد ذلك، قدمت إدواردز شكوى معدلة تضمنت المسؤولية عن المنتج ومطالبات انتهاك الضمان ضد المدعى عليه شركة Intuitive Surgical Inc والمصنعة لقطعة من المعدات المستخدمة أثناء عملية استئصال الرحم، قدمت شركة Intuitive لاحقًا طلبًا لرفض طلبات Edwards المتعلقة بالمسؤولية عن المنتج، بحجة أنها لم تبدأ ضمن قانون التقادم المعمول به، وسعت شركة Intuitive

(1) Malfunctions of robotic system in surgery: role and responsibility of surgeon in legal point of view,PMCID,2016, vol 1, issue 11, p 286.

أيضًا إلى رفض طلبات إدواردز بانتهاك الضمان على أساس أن مثل هذه الطلبات لم يكن من الممكن التعرف عليها بموجب قانون إلينوي، بعد النظر في الأمر، وافقت محكمة الدائرة على طلب شركة Intuitive برفض مسؤولية عن المنتج وطلبات انتهاك الضمان، استأنفت إدواردز الحكم، قررت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم الصادر برفض طلبات المدعية المتعلقة بالمسؤولية عن المنتج، واقرت المحكمة بإسناد المسؤولية للشركة المصنعة للمنتج وفقا لقواعد المسئولية الاخلاقية التضامنية التي تسند للمالك والمشغل معا بمجرد وقوع الضرر، وأن المدعية لم تكن تعلم طبيعة الأدوات المستخدمة أثناء العملية واحتمالية حدوث ضرر نتيجة استخدامها، وقررت بثبوت مسؤولية الطبيب وقضت بعزله بسبب سوء الممارسة الطبية.

قضية جاليانوس ضد كاوك واسناد المسؤولية بمجرد حدوث الضرر:

اعترف الدكتور فالين الخبير الوحيد لعائلة جاليانوس، بأنه لا يعتمد لإجراء عمليات استئصال البروستاتا علي المنظار الروبوتي، وأنه لا يعرف متى أصبحت عمليات استئصال البروستاتا بالروبوت أمرًا قياسيًا، وأن ثقوب الأمعاء يمكن أن تحدث في غياب الإهمال في كل من الإجراءات الروبوتية والمفتوحة، وعلى الرغم من أنه أدعى أن هناك مخاطر أكبر مرتبطة بالنهج الآلي، إلا أنه اعترف بأنه ليس لديه أي مؤلفات طبية في مجال المسالك البولية لدعم هذا الاستنتاج، فقضت المحكمة بإن افتقار الدكتور فالين للمعرفة الفنية حول عمليات استئصال البروستاتا الروبوتية لا تنفي مسؤولية عن الاضرار التي لحقت بالمريض بأحداث ثقوب بامعاءة نتيجة استخدام المنظار الروبوتي. [1]

قضية ماريفيل طبيب التخدير واسناد المسؤولية عن الاخطاء السريرية:

قام الدكتور " لون " بفحص الاسباب التي أدت إلي حادثة الجراحة الروبوتية وناقش طاقم غرفة العمليات فيما يتعلق بعدم قدرة طبيب التخدير على قراءة السجلات الالكترونية، وتم استدعاء الأطباء الذين لم يكونوا حاضرين وإبلاغهم بالمخاوف بسبب الأخطاء السريرية للطبيب، خلص أصحاب الأطباء إلى أن المدعي لا يستطيع توفير رعاية آمنة ومناسبة للمرضى وصوتوا بالإجماع على تسريح المدعيي، ويرى الدكتور "روبرتسون" أن الأخطاء السريرية ، مثل إخراج شخص ما من التخدير في وقت مبكر جدًا أو الفشل في ضمان استرخاء المريض تمامًا أثناء الجراحة الروبوتية، تختلف عن صعوبة قراءة السجلات أو المعلومات الموجودة على الشاشة، وقضت المحكمة بثبوت الأخطاء السريرية وعدم الاخذ بإدعاء نقص المعرفة السريرية.

(1)Types of Robotic Surgery Errors That Lead to Patient Harm,https://www.grgpc.com/newsroom/publications/types-robotic-surgery-errors-lead-patient-harm.

قضية هوك ضد مستشفى ميامي فالي وعدم اسناد المسؤولية لانقطاع السببية:

قدمت السيدة هوك شكوي ضد مستشفي ميامي فالي لاحداث اصابتها اثناء اجراء عملية جراحية روبوتية، فقضت المحكمة برفض الدعوي لانتفاء المسؤولية استنادا علي الأصابة لم تحدث مباشرة نتيجة العملية الجراحية ولا بسببها، فيما يتعلق بما إذا كانت إصابات السيدة هوك ناجمة بشكل مباشر عن الجراحة الروبوتية ، واستشهدت المحكمة بقضية مماثلة مرفوعة من إرنيس ضد شركة شمال شرق أوهايو لجراحة العيون ، والتي قضت المحكمة برفض القضية لعدم وجود السبب المباشر، واسست حكمها إلي أن سوء الممارسة الطبية دون انتهاك معيار الرعاية، فإن قانون الإهمال الأساسي هو الذي يجعل مسألة السبب المباشر موضع نقاش. (1)

قضية كروكرهام ضد مستشفي النساء واسناد المسؤولية للخطأ المفترض:

شهد الدكتور ويلر أن مستشفى النساء طلب من الدكتور ديكرسون مراقبة حالة بشرية باستخدام الإجراء الآلي، وشهد الدكتور ديكرسون بوضوح أنه لم يفعل ذلك. السؤال الافتراضي الذي طرحته مستشفى النساء طلب من الدكتور ويلر أن يفترض أن الدكتور ديكرسون قد استوفى المؤهلات، وأشار الدكتور ويلر إلى أن الفرضية لم تشمل فترة المراقبة، زعمت السيدة كروكرهام أن مستشفى النساء كان مهملاً في السماح للدكتور ديكرسون بالعمل دون أوراق اعتماد مناسبة أو عن طريق توسيع أوراق الاعتماد والعمل بشكل ينتهك إجراءات المستشفى ولوائحه الداخلية، وما إلى ذلك." لا تكمن المشكلة في ما إذا كانت متطلبات الاعتماد الخاصة بمستشفى النساء كافية فحسب، بل تتعلق أيضًا بما إذا كان الدكتور ديكرسون يعمل بشكل ينتهك تلك المتطلبات. إن شهادة الدكتور ويلر كافية لإثارة مسألة حقيقية ذات حقيقة مادية حول ما إذا كان مستشفى النساء قد انتهك متطلبات الاعتماد الخاصة به في عدم مطالبة الدكتور ديكرسون بمراقبة عملية جراحية بشرية واحدة على الأقل باستخدام الإجراء الآلي قبل السماح له.

قدمت السيدة كروكرهام هذا الاستئناف وافق على طلب الحكم المستعجل ورفض ادعاءاتها، وقررت محكمة الاستئناف أن ما قررته المحكمة الابتدائية بعدم وجود أدلة لتحريك دعوي حقيقية ذات حقيقة مادية بناءً على رأي لجنة المراجعة الطبية وإفادة الدكتور ويلر قد أخطأت في حكمها، واكدت المحكمة أن المستندات المقدمة من قبل المحرك خلقت قضية حقيقية تتعلق بحقيقة مادية لاسناد المسؤولية للمستشفي عن تقاعسها في اصدار تراخيص للطبيب.

(1)Questions & Answers: AI Liability Directivehttps://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_22_5793.

وتؤكد الاحكام القضائية بثبوت المسؤولية التضامنية لكل من الطبيب ومالك الروبوت والمستشفي عن الاضرار التي قد تحدث نتيجة استخدام الروبوتات الذكية وعدم احقية أي طرف بدفع المسؤولية لوجود سبب أجنبي، مادام أن الضرر قد وقع مباشرة نتيجة استخدام الروبوتات كأدوات مساعدة لاجراء العمليات. [1]

الإصلاحات القانونية للمسؤولية الطبية للروبوتات الذكية في الاتحاد الأوروبي:

- تهدف احكام المسؤولية إلي الحد من عدم اليقين القانوني المحيط بمطالبات المسؤولية والأضرار المرتبطة بالذكاء الاصطناعي؛ وضمان قدرة الضحايا على الحصول علي التعويض عن الأضرار المرتبطة بالذكاء الاصطناعي؛ ومواءمة القواعد بين الدول الأعضاء وتحديث قواعد المسؤولية الوطنية.
- افتراض العلاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمدعي بواسطة نظام الذكاء الاصطناعي، ويجب توافر عدة شروط علي النحو التالي:

– يجب أثبات المدعي أن المدعى عليه فشل في الامتثال لواجب الرعاية الذي يهدف إلى الحماية من الضرر الذي حدث، بما في ذلك عدم الامتثال للالتزامات ذات الصلة بموجب قانون الذكاء الاصطناعي.

– أن يكون الخطأ قد أثر على المخرجات التي ينتجها نظام الذكاء الاصطناعي، أو فشل النظام الذكاء في إنتاج مخرجات؛ وأثبت المدعي ان الضرر حدث نتيجة لذلك.

– المواقف التي يتسبب فيها نظام الذكاء الاصطناعي في حدوث ضرر، ولكن لا يوجد منتج معيب أو خطأ واضح من جانب المزود أو المستخدم.[2]

معالجة القضايا الاخلاقية للروبوتات الذكية:

*** ميثاق الامم المتحدة لحماية الحقوق الاساسية:**

أقر ميثاق الامم المتحدة مجموعة من المبادئ لحماية مصالح الافراد في جميع المعاملات وخاصة الرعاية الصحية التي تستخدم فيها تقنيات الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي، وهناك العديد من التحديات

(1)Medicine and the rise of the robots: a qualitative review of recent advances of artificial intelligence in health
http://orcid.org/0000-0001-7157-0826Erwin Loh.

1) الخميسي, سلمى غابش سالم: المسؤولية المدنية عن الاضرار الناشئة عن استخدام الذكاء الإصطناعي في الطب ، ، scholarworks.uaeu.ac.ae العدد 12، 2022، ص132

التي تواجه الأنظمة القانونية لعدم ملائمة قواعدها للتطبيق علي الاضرار المحتمله التي قد تنشأ نتيجة استخدامات تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي، وينبغي اصدار تشريعات حديثة لتواكب التطور التكنولوجي وتكون صالحة للتطبيق على نطاق واسع، وتحتاج جميع القواعد الخاصة بالروبوتات وأنظمة الذكاء الاصطناعي إلى أن تكون مستنيرة للسياق وملائمة للوقائع.

***المبادئ الأخلاقية الأساسية للروبوتات:**

تحدد المبادئ الاخلاقية القواعد الحاكمة لاستخدامات الذكاء الاصطناعي والتي تتضمن الممارسات الطبية الاخلاقية، وتعبر عن الحقائق والمخاوف المشتركة بشأن العلاقات الإنسانية مع الآلات والخوارزميات الذكية، وتضع القواعد الاطار التنظيمي والقانوني الذي يحدد معايير بناء تصميم الروبوتات ومواصفاتها وبرمجتها بجودة عالية لامكانية الاستفادة منها في الرعاية الصحية السريرية بصورة آمنه وأكثر موثوقية.

***القواعد الاخلاقية للروبوتات الذكية:**

– لا يجوز للروبوت أن يؤذي إنسانًا، أو أن يسمح لكائن بشري التقاعس عن العمل بدون إلحاق الأذى.

– يجب على الروبوت أن يطيع الأوامر الصادرة إليه من البشر إلا إذا كانت هذه الأوامر تتعارض مع القانون.

– يجب على الروبوت أن يحمي وجوده طالما أن هذه الحماية لا تتعارض مع القانون، مع التزامه بالحرية الفردية، والحفاظ علي حقوق الإنسان، والالتزام بمبادئ.

– يجب علي الروبوت حماية الخصوصية للسيطرة على المعلومات التي يرغب الأفراد في الاحتفاظ بالسيطرة عليها. [1]

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات التالية:

(1) New liability rules on products and AI to protect consumers and foster innovation,https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5807.

النتائج:

- يقصد بالمسؤولية الأخلاقية للروبوتات الذكية بأنها قواعد موحدة للوصول إلى المعلومات اللازمة لتخفيف عبء الإثبات للأضرار التي تسببها أنظمة الذكاء الاصطناعي، وإنشاء حماية أوسع للضحايا، وتعزيز الافادة من الابتكارات الطبية.
- تتنوع الأنظمة الطبية الاخلاقية للذكاء الاصطناعي إلي عدة أنواع كالأنظمة الطبية الافتراضية، والانظمة المادية والانطمة المختلطة، وتصنف التقنيات الروبوتية إلي روبوت جراح، وانظمة الاستشعار الملاحية، وروبوت الرعاية التخصصية وإعادة التاهيل، وروبوت التنبؤ الجينومي، والروبوت السريري.
- تتضمن تقنيات الروبوتات الذكية علي البيانات التي تجسد المعرفة والخبرة التي اكتسبها النظام أثناء التشخيص والعلاج من خلال التعلم الآلي، وتعمل الأنظمة علي تحليل البيانات وتقييمها لاستخلاص التوصيات الازمه لتشخيص الامراض، ويمكن الحصول على البيانات من أجهزة الاستشعار المادية والحيوية، وتطبيقات السجل الصحي الإلكتروني.
- تستخدم الروبوتات الذكية كأداة لدعم التشخيص؛ وتساعد لتحديد العلاج المناسب، وتعزز تشخيص الأمراض، وتطور المؤسسات الطبية لابتكار وسائل حديثة لإجراء العمليات بدون جراحة، وإنشاء بنية تحتية رقمية، وأدي ذلك إلي تفاعل الروبوتات الذكية بشكل متزايد مع الأطباء في مجال الرعاية الصحة، وتؤثر الروبوتات في آليات التشغيل للعمليات الطبية وتنفيذها بصورة أكثر كفاءة ودقة من الأطباء البشريين.
- تحديث قواعد المسؤولية عن المنتجات في العصر الرقمي، ويستطيع الضحايا المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن المنتجات التكنولوجية مثل روبوتات الجراح؛ والانظمة الطبية، والطائرات بدون طيار، وأنظمة المنزل الذكي غير الآمنة بسبب تحديثات البرامج أو الذكاء الاصطناعي أو الخدمات الرقمية اللازمة لتشغيل المنتج، وعندما تصبح الشركات المصنعة عاجزة عن معالجة نقاط الضعف في الأمن السيبراني.
- لا تسند القواعد الاخلاقية علي اثبات الخطأ وعلاقة السببية إنما تعتمد علي "افتراض السببية" ، مما يؤدي إلي إزالة الصعوبات التي يواجهها الضحايا في الاضطرار إلى اثبات وقوع الضرر بسبب خطأ أو إغفال محدد، وهو ما قد يكون صعبًا بشكل خاص عند محاولة فهم أنظمة الذكاء الاصطناعي المعقدة والتنقل فيها.

- يتعين على المدعي إثبات عيب المنتج والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بين العيب والضرر وفقا لقواعد PLD وبالرغم من ذلك افترض القانون الجديد وجود العيب في المنتج وعلاقة السببية في ظروف محددة.
- تؤكد الاحكام القضائية بثبوت المسؤولية التضامنية لكل من الطبيب ومالك الروبوت والمستشفي عن الاضرار التي قد تحدث نتيجة استخدام الروبوتات الذكية وعدم احقية أي طرف بدفع المسؤولية لوجود سبب أجنبي، مادام أن الضرر قد وقع مباشرة نتيجة استخدام الروبوتات كأدوات مساعدة لاجراء العمليات.
- التوصيات:

- أرتأي وضع إطار تنظيمي وقانوني لتحديد معايير بناء تصميم الروبوتات ومواصفاتها وبرمجتها بجودة عالية لامكانية الاستفادة منها في الرعاية الصحية السريرية بصورة آمنه وأكثر موثوقية.
- أرتأي اصدار تشريعات حديثة لتواكب التطور التكنولوجي وتكون صالحة للتطبيق على نطاق واسع، وتحتاج قواعد المسؤولية الحالية إلي تعديل لتتوافق مع طبيعة الروبوتات المتفردة.
- أرتأي اسناد المسؤولية الاخلاقية لمالك التكنولوجيا عن الاضرار الناتجه عن الروبوتات الذكية تضامنا مع مشغليها استنادا الي افتراض انها منتجات عالية المخاطر.
- أرتأي تحديث قواعد المسؤولية التقليدية من خلال اصدار قواعد واضحة وعادلة للشركات المصنعة التي تقوم بتطوير المنتجات.
- أرتأي خلق فرص أكثر تكافؤ للمستخدمين عندما يحدث ضرر لهم بسبب منتجات غير آمنة ، ويحق للمستهلكين الحصول علي الادلة الازمة من الشركات المصنعه لاثبات علاقة السببية بين الضرر والمنتج المعيب.
- أرتأي تخفيف عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر والمنتج المعيب عن الضحايا في القضايا المعقدة، مثل تلك القضايا المتعلقة بالاخطاء الطبية والعلاج والرعاية الصحية.

- أرتأي تقليل عقبات الإثبات التي يواجهها الضحايا الذين أصيبوا بسبب المنتجات أو الخدمات المتعلقة بالذكاء الاصطناعي وتسهيل قيام الضحايا بنجاح بإقامة دعاوى ضد مشغلي الذكاء الاصطناعي أو مقدميه أو مستخدميه.
- أرتأي أن تصبح المسؤولية تضامنية بين الطبيب ومالكي ومطوري التكنولوجيا عن الاضرار الناشئه من الروبوتات.
- أرتأي ادراج احكام المسؤولية الاخلاقية بالتشريعات الوطنية للحد من عدم اليقين القانوني المحيط بمطالبات المسؤولية والأضرار المرتبطة بالذكاء الاصطناعي؛ وضمان قدرة الضحايا على الحصول علي التعويض عن الأضرار المرتبطة بالذكاء الاصطناعي؛ ومواءمة القواعد بين الدول الأعضاء في الاتحاد الاوروبي.
- **المراجع العربية والأجنبية:**

المراجع العربية:

- طه المغربي, طه: الحماية الجنائية من أخطاء تقنيات الذكاء الاصطناعي (الروبوت الجراحي أنمُوذجًا)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 43، ٢٠٢3، ص587.
- الخميسي, سلمى غابش سالم: المسؤولية المدنية عن الاضرار الناشئة عن استخدام الذكاء الإصطناعي في مهنة الطبيب الآلي، scholarworks.uaeu.ac.ae، العدد 12، 2022، ص132.
- الفيفي، إيمان محمد: دور تقنية الواقع المعزّز في دعم نُظم إدارة المعلومات الصحيّة، Arabian Journal of Scientific Research، العدد 12، 2022، ص13.
- العبد، رضا محمود: المسئولية المدنية الطبية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، المصدر: مجلةالدراسات القانونية والاقتصادية، العدد خاص، 2023، ص 87.
- إبراهيم، محمد فتحي محمد: الإطار القانوني للمسئولية عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد١، مج8, عدد خاص، 2023، ص48.
- عبدالمجيد، دينا إبراهيم أمين: الابتكارات التكنولوجية الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد١، مج8, عدد خاص، 2023، ص 52.
- حسن، محمد جبريل إبراهيم: المسئولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي: دراسة تحليلية: دراسة تطبيقية على الدول العربية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد١، مج8, عدد خاص، 2023 ، ص 52.
- دهمش، أمين عبده محمد: المسؤولية الجنائية عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي: دراسة تحليلية استشرافية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة العلوم القانونية، العدد 15، 2022، ص162.

المراجع الأجنبية:

- Mindy Nunez Duffourc: The proposed EU Directives for AI liability leave worrying gaps likely to impact medical AI,npj Digital Medicine, volume 6, Article number 77 (2023 ,p 23.
- Anjali Jaiprakash: Medicine and the rise of the robots: a qualitative review of recent advances of artificial intelligence in health, http://orcid.org/0000-0001-7157-0826Erwin Loh.
- MatthewNace: Surgeons admit to mistakes in surgery and would use robots if they reduced the risks, https://theconversation.com/surgeons-admit-to-mistakes-in-surgery-and-would-use-robots-if-they-reduced-the-risks-79659
- ADMIN MEDICAL MALPRACTICE: Medical errors during robotic surgery, da Vinci Robotic Surgery Complications, Elaine Silvestrini,Drugwatch, vol 1, issue 13, p 21.
- Alessia Ferrarese: Medical Errors Caused by Healthcare Technology, vol 45,2021, p 136.
- Malfunctions of robotic system in surgery: role and responsibility of surgeon in legal point of view,PMCID,2016, vol 1, issue 11, p 286.
- When medical robots fail: Malpractice principles for an era of automation Frank, Brookings, Pasquale is author of New Laws of Robotics, 2022,p42.

المسؤولية الجزائية للصيادلة الناشئة عن الخطأ في مراحل العمل الصيدلي

الدكتور:أسود ياسين *أستاذ محاضر قسم أ*جامعة عين تموشنت

yacineasswad@gmail.com

ط.د:سي عبد القادر حنان*كلية الحقوق*بسوسة .تونس.

asswadhanane@gmail.com

المقدمة:

تساهم حماية الصحة و ترقيتها في رفاهية الإنسان الجسمية والمعنوية و تفتحه ضمن المجتمع، و من ثمة تشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في البلاد و من بين المنتوجات المستهلكة قصد العلاج تكون المستحضرات الدوائية أو المنتوج الصيدلاني في مرتبة حساسة، ذلك أن هذه الأدوية أو المنتجات الصيدلانية يمكن أن تضر المستهلك إذا لم تنتج ولم تباع وفق مقاييس مضبوطة و تحت مراقبة الجميع ابتداء من وزارة الصحة إلى المستهلك إلى جمعيات المستهلكين ،فيعد الدواء من السلع الضرورية التي لا يستطيع الإنسان أن يتعامل معها كما يتعامل مع الكماليات ،حيث أنه يرتبط بسلامة الإنسان ،و مواجهة أخطار الأمراض .

و تحتل الصناعات الدوائية المكانة الثانية في العالم من حيث الأهمية ،حيث تأتي في الترتيب بعد صناعة السلاح مباشرة . وفضلا عن ذلك فان توفير الدواء يعد من المسائل التي تحرس كل الدول على تحقيقه لمواطنيها ،و لهذا يعتبر الدواء بحق سلعة تمس امن الوطن وتتعلق بسلامة المواطن.

و للدولة دور هام في طرح الدواء للتداول، و لا يكون ذلك إلا بعد إجراء التحاليل اللازمة في مخابر الرقابة، و إصدار التقارير التي تتضمن قبول النتائج و مدى مطابقتها للمواصفات الدستورية العالمية.

و على ضوء هذه التقارير تمنح رخصة بطرح الدواء في السوق، و يسلم قرار التسجيل لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، كما تمارس رقابة لاحقة على المنتوجات الصيدلانية، و التي يمكن أن تقرر على ضوئها، بقائها أو سحبها من السوق ،و على الرغم من كل التأطير القانوني الذي يحظى به الدواء من نشأته حتى طرحه في السوق، هناك حوادث قد تنجم عن استهلاكه ، إما بسبب الدواء نفسه أو سوء استعماله، و على هذا

إذا ما ترتب ضررا ما، يمكن نسبة ذلك إما إلى خطأ الطبيب باعتباره محرر الوصفة، أو خطأ الصيدلي باعتباره مسلم الدواء و لم يقم بما أمره به قانون مهنته، أو خطأ المنتج، أو خطأ الموزع، أو خطا الدولة في منح قرار التسجيل، غير أن هذا الأخير لا يعفي صاحبه مما يقع على عاتقه من مسؤولية حسب شروط القانون العام بسبب صنعه منتوجا صيدلانيا أو عرضه إياه في السوق أو التمادي في إعلان سحب الدواء في السوق كلما ثبت تقدم البحث العلمي مخاطره.

و من هنا يبدأ البحث عن المسؤول هل هو المنتج؟ أم الموزع؟ أم الطبيب؟أم الصيدلي الذي سلّم الدواء؟ أو المضرور نتيجة سوء الاستعمال؟

و هذا البحث متولد من كون أن النشاطات التي يمارسها الصيادلة متعددة و تتخذ أشكالا مختلفة.

فالصيدلي يمكن أن يكون رئيسا لمؤسسة، بصفته إما مالكا لمؤسسة مختصة بتركيب الأدوية، أو مالكا لمخبر تحليل، أو مالكا لمحل صيدلة، و بهذا فإن التزاماته تختلف حسب كل حالة لذا فمن الطبيعي إخضاع كل المنتجات الصيدلانية للقواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك و ضرورة توفرها على ضمانات تقي المستهلك من كل المخاطر التي من شأنها المساس بصحته، و على هذا يمكن تعريف قانون الصيدلة بأنه ذلك القانون الذي يحكم نشاط الصيدلة و يتمثل في إنتاج و تداول و تسليم و استعمال المنتجات الصيدلانية.

و يعتبر نشاط الصيدلة مجالا هاما لتطبيق قانون العقوبات،هذه الأخيرة التي يكون مرجعها أحيانا إلى القواعد العامة في القانون الجنائي، في حين يكون مرجعها في بعض الأحيان إلى القواعد التي يصدرها المشرع خصيصا لتنظيم هذه المهنة، ثم إن كثرة الجزاءات في هذا الموضوع و كذا تميزها بالشدة إنما يرجع إلى مدى أهمية مهنة الصيدلة في حماية الصحة العمومية خاصة و أن مقتضيات الحياة العصرية و التقدم العلمي و التكنولوجي و ما صاحبها من مخترعات حديثة واقترانها بأشد الأخطار إذا أهمل في استخدامها كل هذا خلق وجوها للمسؤولية لم تكن معروفة من قبل، خاصة و أن مفهوم المواد الصيدلية Les produits pharmaceutiques تطور و لم يعد يقتصر على الدواء فقط بل شمل حتى مواد التنظيف البدني و مستحضرات التجميل، و قد نصت المادة 169 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 2006/07/15 أن المواد

الصيدلية تشمل على الأدوية و الكواشف البيولوجية و المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات و المواد الغالنية و أشياء التضميد وجميع المواد الأخرى الضرورية للطب البشري.

أما الدواء Le médicament فالمقصود به حسب المادة 170 من قانون الصحة بأنه كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، و كل المواد التي يمكن تقديمها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها أو تعديلها و هو على عدة أنواع من بينها المستحضرات الوصفية للأدوية Les médicaments magistraux و هي الأدوية التي تحضر من طرف الصيدلي في صيدليته بناءً على وصفة طبية تحدد فيها المقادير، و تخص مريضا محددا.

المستحضرات الجاهزة للأدوية Les médicaments officinaux و هي أدوية مسجلة في المدونة الوطنية للصحة و هي أدوية تحضر داخل الصيدلية[1] غير أنه يمكن للصيدلي شراءها من الصناعة En vrac، و قيامه بتوضيبها داخل صيدليته.

المواد الصيدلانية الخاصة Les spécialités pharmaceutiques و هي الأدوية التي تباع في الصيدليات جاهزة من قبل، و هذا النوع من الأدوية يشكل النوع الغالب.

والنوع الأخير هو المنتوج الصيدلاني النوعي Les médicaments génériques و قد عرفته المادة 04 من المرسوم 92-284 الصادر في 1992/07/06 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بأنه كل مستحضر طبي يماثل تركيبه في الأساس منتوجا صيدلانيا سبق تسويقه في التراب الوطني و تم تسجيل معايرة من الشكل الصيدلاني نفسه على الأقل، وفقا لأحكام هذا المرسوم و لم يشر إلى تحسن علاجي بالقياس إلى الدواء المرجعي.

و إذا كان الأمر هكذا فإن أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجزائية للصيادلة يكمن في كونه يمس مباشرة بسلامة جسم الإنسان الذي كرّمه الله عز و جل و أحاطه بحماية كاملة باعتباره أهم حق يتمتّع به الفرد في الحياة، ضف إلى ذلك التزايد الكبير في استهلاك الأدوية من طرف الجزائريين حيث بلغت فاتورة استيراد الأدوية في الجزائر ما يقارب 720 مليون دولار خلال الأشهر الخمسة الأولى من عام 2009 وفقا لإحصائيات

1-www. Algerie-dz.com

الجمارك و الواردات من الأدوية و المستحضرات الصيدلانية في الجزائر ارتفع إلى 919.55 مليون دولار خلال الخمس الأشهر الأولى من سنة 2009 مقابل 625.44 مليون دولار خلال نفس الفترة من العام السابق، هذا الاتجاه التصاعدي استمرّ على الرغم من قرار الحكومة لحظر استيراد الأدوية المنتجة محليا. و قد أعلنت الحكومة في 21 أكتوبر من العام الماضي أن فاتورة الواردات و تشجيع الإنتاج المحلي لا يحقق سوى 30% من احتياجات السوق المحلية. [1]

و مما تم ذكره تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع و التي تدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل المسؤولية الجزائية التي قررها المشرع عن الأعمال التي يرتكبها الصيادلة؟

سوف نحاول الإجابة على الإشكالية الآتية من تقسيم الدراسة إلى مبحثين في المبحث الأول الخطأ الصيدلي أما في المبحث الثاني الضرر أما في المبحث الثالث العلاقة السببية

المبحث الأول: الخطأ الصيدلي، أوصافه و صوره

إن عنصر الخطأ الصيدلي في نطاق المسؤولية الجزائية يعد من أدق المسائل و ذلك لتعدد صوره و مظاهره و اختلاف التشريعات القانونية والفقه في تحديد مفهومه تحديدا دقيقا, و قد فصلت المادة239 من قانون 85-05 بين تقصير الصيدلي في أدائه لمهامه والخطأ الذي يقع فيه للاختلاف الموجود بين الحالتين من حيث قيام المسؤولية، باعتبار أن الحالة الأولى قد تتعدى إلى المسؤولية عن فعل الغير مثل قيام مسؤولية الصيدلي عن أخطاء مساعديه في حين أنه في الحالة الثانية تقتصر مسؤولية الصيدلي عن أخطاءه فقط التي ارتكبها أو التي سمحت له مهنته أن يرتكبها حتى و لو لم يكن أثناء تأدية لمهامه و لهذا سوف نتعرض إلى مفهوم الخطأ الصيدلي في المطلب الأول و بيان أوصافه في المطلب الثاني أما المطلب الثالث فنخصصه إلى صور الخطأ الصيدلي.

المطلب الأول:مفهوم الخطأ الصيدلي

نتناول في هذا المطلب إلى كل من تعريف الخطأ الصيدلي و ندرجه في الفرع الأول و إلى عناصر الخطأ الصيدلي و ندرجه في الفرع الثاني,

الفرع الأول: تعريف الخطأ الصيدلي

الخطأ الجزائي عموما هو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية[2] أي أنه كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم

---

[2] ـد أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، 2008، ص: 113.

يقصدها الفاعل و لكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنّبها[3] و لكن من هو الشخص العادي الذي يجب أن تقاس على صورته تصرفات الفاعل؟

فأما القانون المدني فقد اعتمد مفهوم الأب الصالح كمعيار موضوعي للرجل العادي ذي الحيطة و الحذر و أما القانون الجزائي فقد ترك الأمر للقاضي الذي عليه مقارنة تصرف الفاعل بتصرف رجل عاد في نفس الوضع الذي وجد فيه[4] و بالنسبة لخطأ الصيدلي فشأنه شأن الخطأ الجزائي لم يعرفه المشرع تاركا ذلك للقواعد العامة و لاجتهاد الفقه و القضاء، بينما اقتصر على بيان التزامات الصيدلي مع وضع عقوبات جزائية أو مدنية أو تأديبية في حال الإخلال بالواجبات المفروضة.

و يعتبر الخطأ أساس مسؤولية الصيدلي في الجرائم غير العمدية لذا فهو يعرف بأنه إخلال الصيدلي عند تصرفه بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون والأصول العلمية المتعارف عليها في علم الصيدلة نظريا و عمليا، متى ترتب عن فعله حدوث نتيجة إجرامية في حين كان باستطاعته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر التي تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية[5].

و فيما يخص الأخطاء التي يمكن للصيدلي أن يقع فيها فمجالاتها كثيرة، و تقريبا كل الأعمال الصيدلية بأشكالها المختلفة تقوم فيها المسؤولية الصيدلية على أساس الخطأ خاصة منها التي تقع أثناء تأدية الصيدلي لمهامه، بالرغم من أن المشرع قد وسّع مجال المسؤولية عندما أضاف عبارة بمناسبة المهنة ذلك أن هذا اللفظ يعني أن أي خطأ يحدث به الصيدلي ضرر للغير و كان أساسه مهنة الصيدلية أو سمحت له مهنته بأن يقوم به يسأل عن ذلك حتى و لو لم يكن أثناء تأدية مهامه.

الفرع الثاني: عناصر الخطأ الصيدلي

يقوم الخطأ الصيدلي بعناصره المختلفة بتوافر عنصرين، الأول هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون و العرف و الخبرة الإنسانية، و الثاني هو قيام الرابطة النفسية بين إرادة الصيدلي والنتيجة الإجرامية التي تحققت،و بانعدام هذين العنصرين ينعدم الخطأ غير العمدي و لا يسأل الصيدلي عن الفعل الضار الذي وقع.

أولا: الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر

يفترض القانون أن يكون الفرد على قدر من الحيطة و الحذر في تصرفاته، فلا يقدم على عمل أو سلوك معين يحقق نتيجة إجرامية، و يبين لنا القانون حدود هذه التصرفات،

---

[3] - فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، نشرة القضاة، العدد: 58، 2006، ص: 139

[4] - د أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص: 113.

[5] -د أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للصيادلة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 1992م، ص:46.

و ما يتوجب مراعاته سواء في قواعد قانونية، أم فيما تقرره اللوائح أو الأوامر أو التعليمات بوجه عام[6].

و من الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [7] بمسؤولية الطبيب و الصيدلي ومساعده لان الطبيب أعطى وصفة طبية بها دواء سام بنسبة 25 نقطة في زجاجة و لم يكتب كلمة قطرة Gouttes بشكل كامل بل اختصرها و كتب منها ثلاثة أحرف Gts،فاختلطت لدى مساعد الصيدلي مع كلمة Grammes،فقام بتركيب الدواء على أساس وضع 25 غرام Grs فيه و توفيت المريضة جراء استعماله ،و اعتبرت المحكمة الطبيب والصيدلي و مساعده مسؤولين عن قتل المريضة ،الطبيب لأنه كتب كلمة قطرة بالمصطلح المختصر على هامش الوصفة ،والصيدلي لأنه قبل هذه الوصفة المخالفة للقانون و لم يعدها للطبيب لتحريرها كما يجب، و لأنه ترك امر تركيب دواء سام لمساعده مع أن القانون يلزمه بتركيب الأدوية السامة بنفسه أو تحت إشرافه المباشر ،ومساعده الصيدلي لأنه لم يرجع إلى الصيدلي للتحقق من المقصود من الوصفة [8].

و إذا كانت القوانين المنظمة لمهنة الصيدلة هي مصدر هذه الواجبات، إلا أن مصدرها العام يكمن في الخبرة الإنسانية أي ما درج عليه أهل الخبرة الخاصة و هم أصحاب الفن الصيدلي.

أما عن كيفية الإخلال بهذه الواجبات في نطاق العمل الصيدلي فتعني خروج الصيدلي كلية عما هو مفروض عليه من واجبات قانونية[9]، و قد تكون معرفة الأعمال المخلة بواجبات الحيطة و الحذر واضحة أحيانا، أما عندما يشير القانون إلى الواقعة المجرمة بفعل الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، فإن الأمر يبدو دقيقا لوجوب تحديد فيما إذا كان الفاعل مهمل ام لا، و هنا لابد من اللجوء إلى معيار واضح للتميز بين التصرفات التي يمكن أن تعد إهمالا أو عدم احتياط، و بين التصرفات التي لا تعد كذلك[10].

و قد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فريقين، الأول يأخذ بالمعيار الشخصي وبمقتضاه ينظر إلى الشخص المسند له الخطأ و إلى ظروفه الخاصة، فإذا تبين أن سلوكه المفضي للجريمة كان من الممكن تفاديه نظرا لظروفه و لصفاته الخاصة، عدّ الصيدلي مخطئا، أما إذا كان هذا الصيدلي بظروفه و صفاته لا يمكنه تفادي الفعل المنسوب إليه،

---

[6] -د عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام ،الجزء الأول"الجريمة"،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 2004، ص: 275.

[7]- Cour Anger .11.04.1946/Sem.jur.1946 tom 2 p3163

[8] -د قاسي عبد الله زيدومة ،المسؤولية الجزائية للأطباء و الصيادلة مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة الجزائر ، 1978- 1979.

[9] - د أسامة عبد الله قائد، المرجع السابق، ص: 52.

[10]- د عبد الله سليمان، المرجع السابق،

[10] ص:75

عدّ الفاعل غير مقصر و لا مخطئ، إذ لا يمكن أن نطالبه فوق ما تحتمله ظروفه العلمية في حدود ثقافته و سنه و خبرته، أما أنصار المعيار الموضوعي فيذهبون إلى وجوب المقارنة بين ما هو صادر عن الشخص المخطئ، و ما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر و الحيطة وضع في مثل ظروفه[11].

ثانيا: العلاقة النفسية بين إرادة الصيدلي و النتيجة الإجرامية

يعد هذا العنصر من أهم العناصر المكونة لخطأ الصيدلي و مفاده أنه إذا لم يترتب على إخلال الصيدلي بواجبات الحيطة و الحذر أيّ نتائج كالضعف الصحي أو الوفاة أو العاهة المستديمة...إلخ، فلا تقوم مسؤوليته عن جريمة غير عمدية، إذ أن القانون لا يعاقب على السلوك في ذاته إلا إذا أفضى إلى تحقيق نتيجة إجرامية معينة، و ذهب الدكتور سعيد مصطفى السعيد في شرحه لقانون العقوبات إلى القول بأنّ القانون لا يعاقب في الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة، فلا عقاب مهما كان درجة احتمال وقوعها و مهما كان خطأ الجاني ثابتا و جسيما[12].

و للعلاقة النفسية بين الإرادة و النتيجة صورتان، الأولى لا يتوقع الجاني "الصيدلي" حدوث النتيجة، و هذه الصورة يقتضي لتحقيقها توافر شرط أساسي هو أن تكون النتيجة متوقعة في ذاتها وأن يكون في استطاعة الجاني الحيلولة دون حدوثها، وتطبيقا لذلك فإن الصيدلي لا يكون مسؤولا عن النتائج الضارة إذا كانت غير متوقعة وقت إنتاج الدواء أو المستحضر وفقا للأصول العلمية والصيدلية وقت الإنتاج، و ليس في استطاعته دفعها.

و قد قضت محكمة Agen إعمالا بذلك بأن انتفاء مسؤولية الصيدلي البائع عن جريمة القتل العمدي يستند على انعدام العلاقة النفسية بين إرادة الجاني و الوفاة، فلم يكن في استطاعة الصيدلي أن يتوقع أن تعاطي الطفل المجني عليه لنترات البزموث Nitrate de Besmouth وفقا للجرعة المنصوص عليها في دساتير الأدوية، يترتب عليه حدوث التسمم الذي كان السبب في وفاة الطفل أو لم يكن في إمكانه توقعه أو الحيلولة دون حدوث ذلك[13].

أما الصورة الثانية للعلاقة النفسية فهي توقع الجاني النتيجة الإجرامية و لكن يحسب أن بوسعه تجنّبها، فيقوده هذا التقرير الخاطئ إلى ارتكاب الجريمة غير

---

[11] - د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 276.

[12] - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 52- 53.

[13] - Cours d'app, Agen. 3-4-1950.

نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 54.

العمدية[14]. و هذه الصورة التي يطلق عليها الفقه الخطأ مع التوقع أو الخطأ الواعي مع التبصر[15].

المطلب الثاني: أوصاف الخطأ الصيدلي

لقد اختلفت الآراء حول المعيار أو الضابط الواجب الأخذ به لتبيان ما إذا كان التصرف الملقى على عاتق الشخص خطا أم لا، و على هذا الأساس فإن رجال القانون ميزوا بين عدة أنواع من الخطأ الذي يمكن أن يصدر عن الصيدلي و يرتكبه خلال مزاولته للمهنة. فهناك خطأ عادي و آخر فني "مهني" و خطأ جسيم و آخر يسير و من أجل ذلك سنحاول إعطاء لكل نوع مفهومه في الفروع التالية.

الفرع الأول: الخطأ لعادي و الخطأ المهني

أولا: الخطأ العادي

الخطأ العادي في حقيقة الأمر لا يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كالإهمال والرعونة و عدم الاحتياط و غيرها من الصور التي يمكن أن تصدر من أي شخص كان ،و يعرف على أنه إخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة[16].

و هو ما يصدر من الصيدلي كغيره من الناس، أي كفعل مادي يكون ارتكابه مخالفة بواجب الحرص المفروض على جميع الأفراد و عليه تطبق قواعد الخطأ بمفهومه العام المادي على جميع الناس المخاطبين بالقاعدة القانونية.

ثانيا: الخطأ الفني "المهني"

الخطأ الفني هو خطأ يتعلّق أساسا بالأصول الفنية للمهنة و مخالفة قواعد العلم والحقائق المكتسبة و المستقرة في هذا المجال، أي هو انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة.

الخطأ الفني فيما يتعلق بالصيدلي يتجسد في خروج هذا الأخير بحكم مهنته واختصاصه الفني الذي يفرض عليه مراعاة أصول عمله للحيلولة دون حصول ضرر[17]

.

و من أمثلة هذا النوع من الأخطاء تلك التي يرتكبها الصيادلة عبر مراحل العمل الصيدلي المختلفة ،و لعل أبرزها قيام الصيدلي بممارسة مهنة الطب من خلال تشخيص الأمراض أو وصف الأدوية لمرضاه دون الرجوع إلى طبيب مختص ،و قد ترتكب هذه الأخطاء أثناء تنفيذ الصيدلي للوصفة الطبية المراد صرفها.

---

[14] -د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 279.

[15] -د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 55.

[16] -د عبد الله سليمان المرجع السابق، ص: 180.

1-عباس علي محمد الحسيني ،المرجع السابق،ص48.

2-طايل عمرالبريزات،المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة الجزائر،سنة 2001،ص20.

ويلاحظ أن هذه الحالة كثيرا ما تحدث في الحياة العملية ،فالصيدلي لسبب أو لآخر قد يلجأ إلى استبدال العلاج الذي وصفه الطبيب بعلاج آخر،و هذا مما لاشك فيه يولد أخطارا ملحوظة، فقد يعطي الصيدلي الدواء على شكل أقراص في الوقت الذي كان فيه الطبيب قد وصفه على شكل حقن ،فهذا الأخير عند وصفه للدواء بشكل حقن قد يرى أن يكون له أثر في العلاج بشكل أسرع مما لو وصف بشكل أقراص ، و من ثم فقد يكون للسرعة أثرها في انقاد المريض و بالعكس [18].

و اختلفت الآراء في تحديد معيار الخطأ الصيدلي، فرأى البعض ضرورة الأخذ بالمعيار الشخصي و مؤداه وجوب النظر إلى الشخص المخطئ و ظروفه الخاصة ، فإذا اتضح أن السلوك موضوع المساءلة أقل دقة و عناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف و أنه يستطيع في أحواله العادية أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه ،اعتبر مخطئا و مقصرا[19].

بينما يرى البعض وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي و قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة و الحذر و الذي يمارس نشاطه برعاية رب الأسرة الحريص[20].

غير أنه مع الوقت اكتشف الفقه أنه لا جدوى من التفريق بين الخطأين العادي والفني، و ذلك لعدم وجود مبرر بينهما بالإضافة إلى تطوّر المسؤولية و الميل أكثر نحو حماية أكبر للمضرور[21]، وأصبح الصيدلي مسؤولا عن خطئه مهما كان وصفه، خطأ فني أو غير فني، والمعيار العام في قياس الخطأ و تحديده هو معيار موضوعي يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي، إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف على سلوك الرجل العادي فإنه يعد مرتكبا للخطأ، و بالتالي فالخطأ الصيدلي يقاس على ضوء سلوك الصيدلي الوسط من نفس مستواه على ضوء الظروف الخارجية التي وجد فيها وأن يتفق مع الأصول الفنية المستقرّة[22].

و من خلال ما جاء في قانون حماية الصحة و ترقيتها فإن المشرع يربط بين الخطأ الجزائي في الممارسة الصيدلانية بالضرر، إذ ميزت المادة 239 من نفس القانون بين الخطأ المهني و التقصير رغم أن المشرع لم يفرق بينهما، فالخطأ المهني يرتكب أثناء

19- بطاط نصيرة، وفاق نعيمة، دحدوح سليمة، مسؤولية الطبيب المدنية و الجزائية، مذكرة تخرج لشهادة الليسانس في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، سنة 2002، ص: 50

20 -قديدر اسماعيل ،سوير سفيان ،المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء، مذكرة لنيل إجازة التخرج للمدرسة العليا للقضاء، 2006 ص: 24- 25.

21 - بطاط نصيرة، وفاق نعيمة، دحدوح سليمة، المرجع السابق،ص 50.

22 - بطاط نصيرة، وفاق نعيمة، دحدوح سليمة، المرجع السابق، ص: 50.

الممارسة الفعلية لمهنة الصيدلة أما التقصير فيكون بمناسبة القيام بالمهنة، و أضافت نفس المادة أن المهني إذا لم يتسبب في أي ضرر فيتم الاكتفاء بتطبيق العقوبات التأديبية.

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير

قيل بوجوب التمييز بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، حيث يجد الأول (الخطأ الجسيم) مجاله في نطاق القانون الجنائي إذ يصلح هذا النوع من الخطأ لترتيب المسؤولية الجزائية، في حين يجد الثاني (الخطأ اليسير) مجاله في نطاق القانون المدني لأنه لا يصلح لتفاهته ترتيب المسؤولية الجزائية و إن كان يصلح لترتيب المسؤولية المدنية فحسب.

و يرى البعض أن معيار التمييز بينهما هو أن الخطأ الجسيم يشكّل الخطأ الواضح حيث يستطيع أي شخص أن يتوقعه أما الخطأ اليسير فهو أقل وضوحا و إن كان باستطاعة الشخص العادي توقعه في حين يكون الخطأ يسير جدا حيث تتطلب استطاعة توقعه تبصرا غير عادي.

و تعرض هذا المعيار للنقد على أساس أنّه لا يوجد مجال للأخذ بهذه التفرقة فمعيار الخطأ غير العمدي المستند إلى إمكانية توقع الشخص العادي متوسط الحيطة يكفينا للتمييز بين الخطأ الذي يمكن الاعتداد به و الخطأ الذي لا يعتد به.

و أمام صعوبة التفرقة بين ما يسمى بالخطأ الجسيم و الخطأ اليسير و افتقارها إلى معيار موحد تقوم عليه فقد هجرها الفقه و القضاء في الوقت الراهن.

و القانون يعتبر من أخطأ مسؤولا و لو كان خطؤه يسيرا، و إن كان من العدل أن يلجأ القاضي ضمن حدود سلطته التقديرية إلى تشديد عقوبة من يرتكب الخطأ الجسيم[23].

و إذا كان من شأن التفرقة بين الخطأ المهني الجسيم أو اليسير أن يجعل الصيادلة أكثر طمأنينة في عملهم فلا يسألون الا عن أخطائهم الجسيمة ،فان المرضى مستعملي الدواء يجب أن يكونوا في طمأنينة أيضا ،و أن تتوافر لهم الحماية الكافية من أخطاء الصيادلة أيا كانت ، و على هذا فان المسؤولية تقوم متى ما تحقق الخطأ مهما كان نوعه ،سواء كان فني أو مهني ،جسيم أو يسير ،بشرط أن يكون هذا الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا،و مهما يكن من أمر فخطأ الصيدلي يقع تقديره بالاستناد إلى قواعد الحيطة والحذر الذي تفرضه أصول المهنة[24].

و كل الأخطاء التي سبق شرحها تقع نتيجة أربعة أسباب و هي:

1. الرعونة Maladresse: و يراد بها سوء التقدير و قد تظهر في واقعة مادية تنطوي على خفة و سوء تصرف[25]، فهي سلوك من الشخص على نحو ينبغي فيه

---

[23] - د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 282 – 283.

[24] - طايل عمر البريزات،المرجع السابق،ص :21.

[25] - د أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص: 114.

الحيطة و الحذر ،و بالتالي فهي تتميز بعامل الاندفاع ،و تنطبق هذه الصورة على أصحاب المهن الفنية الذين تنقصهم الخبرة الفنية اللازمة و منهم الصيدلي [26].

2. عدم الاحتياط Imprudence: و هو عدم التبصر بالعواقب و في هذه الصورة يدرك الفاعل أنه قد يترتب على عمله نتائج ضارة و مع ذلك يقدم على النشاط[27].

3. الإهمال و عدم الانتباه: و تعني هذه الصورة حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب او نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما[28] أي اعتماد الفاعل موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه وتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي، و التلكؤ عن اتخاذ التدابير و الاحتياطات و الوسائل الضرورية و المناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي و بالتالي حدوث النتيجة الضارة.

و تتسع هذه الصورة إجمالا لشمل كافة معالم قلة الإدراك و قصر المعرفة و انعدام الخبرة والدراية و انتفاء الحذر و التبصر و الانتباه و الإغفال ...الخ[29].

4. عدم مراعاة الأنظمة: Inobservation des règlements

وهو خطأ خاص ينص عليه القانون و يرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة و لو لم يثبت على من ارتكبه أي نوع آخر من الخطأ.

و الملاحظ أن الصيغة المستعملة من قبل المشرع جاءت ناقصة مقتصرة على عبارة Inobservation des règlements و هي مقتبسة من قانون العقوبات الفرنسي قبل إلغائه سنة 1994، بينما جاء قانون العقوبات الإيطالي أكثر شمولا و اكتمالا في المادة 43 منه التي عددت القوانين و الأنظمة و الأوامر و القواعد.

و يعود الخطأ في هذه الصورة إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المقرر في القواعد و التعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون و أمور معلومة[30].

و كخلاصة لما سبق:

لم يفرق المشرع بين الخطأ الجسيم و اليسير و بين الخطأ الفني و المهني، فعقوبة هذه الجرائم لا تتأثر مهما كانت درجة الخطأ في ذلك. و قد قامت خطة المشرع بشأن الخطأ غير العمدي على تحديد الجرائم غير العمدية و بيان الحالات التي يؤخذ بها بالخطأ غير العمدي فعالجها دون أن يضع قاعدة عامة تسري على كل الحالات و نص أنه لا شروع ولا اشتراك فيها لانعدام القصد الجنائي.

---

[26] - د قاسي عبد الله زيدومة ،المرجع السابق، ص:55.
[27] - د أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص: 114.
[28] - د عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص:272.
[29] - د أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، : ص115.
[30] - د أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، :ص 115-116.

المطلب الثالث: صور الخطأ الصيدلي

يعاب على المشرع أنه لم يحدد الأخطاء التي يقع فيها الصيادلة و التي تعرضهم للمسؤولية، وعلى هذا اتجه الفقه و القضاء إلى استنباطها من الميدان العملي للصيادلة، وكانت هناك صعوبة في تحديدها كونه لا يوجد معيار محدد يساعد على ذلك، لذا سنحاول تسليط الضوء عليها من خلال أمثلة عملية اعتبارها القضاء أخطاء تصلح كأساس لمساءلة الصيدلي جزائيا.

الفرع الأول: الخطأ في مرحلة صنع و إنتاج المستحضرات الصيدلانية

إن إنتاج الأدوية يمر بمراحل ثلاث وفقا للأصول العلمية لصناعة الدواء و تتمثل هذه المراحل في مرحلة الدراسة العملية، ثم مرحلة التجريب على الحيوان، و أخيرا التجريب على الإنسان، وبعد إجراء التجريب يسجل الدواء ثم يسمح بطرحه في السوق للبيع.

و تعد مرحلة تحضير الدواء في المخبر من أهم مراحل تصنيع الدواء و التي قد تكون محلا لارتكاب الخطأ نتيجة عدم إتباع الأصول العلمية المقررة في علم الأدوية أو إجراء البحوث والتجارب الكافية[31].

و من المتفق عليه أن خطأ أو غلط المنتج الصيدلي في تركيب أو تصنيع الأدوية أيا كان نوعه أو درجته يستوجب مسؤوليته و ذلك بسبب الآثار الضارة و الخطيرة التي تترتب عليه و التي يصعب كشفها بسهولة[32].

و لم نجد في القضاء الجزائري أحكاما تدعم هذه النقطة، و من جهة أخرى نجد أن القضاء الفرنسي يتشدد مع الصيدلي المنتج ، اذ يتطلب منه أن يكون أكثر حيطة و حذر وأن يكون أكثر علما ودقة و يتابع التطور العلمي بصفة مستمرة ففي بادئ الأمر قرر القضاء الفرنسي مسؤولية الصيدلي المنتج متى توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر على أساس مسؤوليته عن جميع الحوادث الناتجة سواء المتوقعة أو غير المتوقّعة ثم في مرحلة ثانية اقتصر على الجوانب المتوقعة فقط فقد قضت محكمة Seine في 28 جوان 1955، بمسؤولية الصيدلي المنتج في مواجهة المستهلك للدواء مادام قد ثبت وجود علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، دون النظر إلى دفع الصيدلي بأن ذلك كان نتيجة لحساسية خاصة بالمريض[33].

---

[31] - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 74.

[32] -plumereau (Rene) l'erreur en pharmacie « these pharmacie Bordeau, 1961, Dilleman (George) et plat (Monique) droit pharmaceutique générale, cours paris 1969 – 1970, p 74.

[33] - Trib- Seine, 28/06/1955, J . C. P, 1955- 8825, obs, Bernays et Hauser . 4-cours d app.de pau.12-3-1958 .D1958 .

نقلا عن د-ا سامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 76.

كما قضت محكمة استئناف Pau بإلغاء حكم محكمة Pau الذي قضى بعدم مسؤولية الصيدلي تأسيسا على عدم توقعه للضرر الذي حدث، و قررت أنه كان يجب عليه إجراء بحوث و دراسات على الدواء قبل طرحه في السوق[34].

و عليه فإن المسؤولية الجزائية للصيدلي (المنتج) تقوم في كل حادثة إذا كانت ناشئة عن إهمال أو خطأ منه في تصنيع المستحضر سواء بسبب جهله بالقواعد المنصوص عليها في قانون الصحة أو عدم مراعاته للأصول العلمية الخاصة بإنتاج الدواء التي تحدث نتيجة التطور الصناعي للأدوية أسوة بمسؤولية الصانع عن مخاطر المنتجات الصناعية التي يحدثها التطور الصناعي.

1- إخلال الصيدلي بواجب الرقابة على المستحضر المنتج :

إنّ المشرع فرض على الصيدلي المنتج مراقبة المستحضرات الصيدلية، و لا تقتصر هذه الرقابة على المستحضر في صورته النهائية ولكن تشمل الرقابة على المواد الأولية لهذا المستحضر وكل ما يتصل بعمليات و خطوات الإنتاج حتى يخرج في صورته النهائية[35].

لذا فإن نظام التموين بالمواد الصيدلانية يجب أن يضمن جودة جميع هذه المواد وهذا يعني اتخاذ مجموعة من عمليات المراقبة و التفتيش على جميع المستويات بدءًا من شراء المواد الأولية للدواء لحين تحويلها إلى منتوج تتوافر فيه جميع المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية، قبل عرضه للاستهلاك، و قد حدد القرار الوزاري رقم57[36] المؤرخ في 23-7-1995 قواعد توضيب النوعية و تخزينها ومراقبتها[37]،بالاضافة الى القرار رقم 06المؤرخ في 20-1-1997 الذي تضمن قواعد السلامة فيما يخص المواد الصيدلانية ذات مصدر بيولوجي [38].

أما من حيث موقف القضاء من التزام الصيدلي بهذا الواجب و قيام مسؤولية في حالة الإخلال به ،فإننا لم نجد من أحكام القضاء الجزائري ما يدل على تأكيد هذا الالتزام. و بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة باريس بمسؤولية الصيدلي المنتج

---

35 -د أ سامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 78.

36 - Arrêté 57 du 23 Juillet1995 fixant les règles de bonne pratiques de fabrication de conditionnement de stockages et de contrôle de la qualité des produits pharmaceutiques. أنظر الملحق .

37 -يوسف فتيحة ، المرجع السابق،ص:79.

4-Arrete n 006/ MSP /du 20 janvier 1997 relatif a la securite virale des أنظر الملحق produit phamaceutiques d origine biologique.

عن الإهمال الجسيم نتيجة إخلاله بواجب المطابقة بين المستحضر و التركيبة المعلن عليها و كان وراء ذلك حدوث أضرار جسيمة[39].

و لم يقتصر القضاء الفرنسي على إلزام الصيدلي بواجب الرقابة و المطابقة للمستحضر بصفة عامة بل ألزمه بأن يفحص المواد الأولية التي يتكوّن منها الدواء بالإضافة إلى المنتوج النهائي، و في هذا الشأن قضت محكمة السين Seineبمسؤولية الصيدلي عن خطئه الجسيم لإخلاله بواجب الرقابة الذي تسبب في وقوع حوادث ضارة بالمرضى نتيجة عدم اتباع المنتج الطريقة الصحيحة في التصنيع مما ترتب عليه عدم تساوي توزيع المادة الدوائية في الكبسولات حيث استخدم الصانع ميزان مختبر لقياس جرعة تقدر بالميلجرام في حين أن الميزان كان لا يصلح إلا لقياس جرعة تقدر بالديسجرام، ولم يقم الصيدلي الصانع بواجبه في الرقابة على المادة الأولية و هي Diiododithyleteam و هو مركب متغير، كما أنه لم يقم بالرقابة النهائية للمنتج النهائي و عهد به إلى مؤسسة أخرى و كان وراء إهماله ذلك وقوع حوادث و أضرار كثيرة مست عدد كبير من الأشخاص[40].

و إعمالا لواجب الرقابة الدقيقة من قبل الصيدلي الصانع قضت محكمة جنح Epinal بمسؤولية الصيدلي الصانع الجزائية لإنتاجه مصلا غير معقّم و الذي كان مرجعه التنظيم السيء لمرافق الإنتاج و الرقابة، و قررت في أسباب حكمها أن الصيدلي مسؤولا على أن يثبت في كل وقت أن المنتجات التي قام بتصنيعها أو إعدادها مطابقة للمواصفات التي يجب أن تتوافر فيها، و إن ثبت أنه قام بواجب الرقابة الضرورية لتحقيق ذلك[41].

2-مسؤولية الصيدلي المنتج في حالة سحب الترخيص للمستحضر الصيدلي:

ان تسجيل المنتجات الصيدلانية التزام يقع على عاتق كل منتج لهذه المواد ، و من الاهداف المتوخاة من خلال فرض مثل هذا الالتزام هو تحقيق حماية أكثر فعالية للصحة ،ذلك أن التسجيل يعد وسيلة رقابة هامة بين يدي السلطات العمومية والتي تسمح بالقاء نظرة شبه مستمرة على المواد الصيدلانية المنتجة والمسوقة [42].

-paris 3-6-1958 ;s.1958 .336 note Bredin 5 .

نقلا عن: دا سامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص:79.

[40] - Trib , corr-de la seine19 -12-1957.d 1958 -257:.1958 .137 note Berdin

نقلا عن: دا سامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 79.

[41] - Trib, corr.epinal .12 .3 .1980 Bull .ord.ph.N237.oct.1980.p1466.note .G.V

نقلا عن:دا سامة عبد الله قايد، المرجع السابق .

[42] أنظر الملحق -Arrete n 41 du 8 juin 1995 fixant les modalite d enregistrement administratif des medicament a usage de la medecine humaine .

و التسجيل الذي يتم في المدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية يخص المنتجات المحددة في المواد 169،170،171من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها [43].

غير أنه واستثناءا من هذا المبدأ فهناك مجموعة من المنتجات الصيدلانية معفاة من هذا الاجراء جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 92-284المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية [44]، و هي المستحضرات الوصفية للادوية أو المستحضرات الجاهزة ذات الاستعمال البشري.

و في حالة سحب الترخيص يجب على الصيدلي المنتج وقف إنتاج و بيع المستحضرات، و هذا واجب على المنتج يلتزم به كما يلتزم باخطار الحائزين لهذا المنتوج و إخلاله بهذا الالتزام يستوجب مسؤوليته المدنية و الجزائية.

غير أن الملاحظ في الواقع أن هذا منعدم بدليل وجود بعض الأدوية التي قرر سحبها، و التي لمخالفات قانونية بقيت في السوق على الرغم من خطورتها على صحة المستهلك[45] إذ تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي 92-284[46]. على مايلي:

"يتعين على الصانع أو المستورد في حالة سحب تسجيل منتوج ما، أن يسحب من السوق فورا المنتوج الصيدلاني أو الحصة المشبوهة منه، و أن يحترم جميع الترتيبات التي يتخذها الوزير المكلف بالصحة في هذا الصدد"[47].

و من بين الأسباب التي قد تكون مبررا للسحب نذكر على الخصوص:

- أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادية.
- أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية و الكمية المبينة في مقرر التسجيل .
- أن ظروف الصنع والرقابة لا تسمح بضمان جودة المنتوج الصيدلاني.

و هنا يظهر دور أجهزة الرقابة، فإذا قامت هذه الأخيرة بواجبها كما يمليه القانون سوف يجنب المستهلك استعمال ما يسمى بالأدوية المزيفة و المغشوشة، إذا أن السوق

4-المادة الثانية فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 ،مرجع سابق.

5-المادة الثالثة الفقرة الثانية من الرسوم التنفيذي رقم 92-284 المذكور أعلاه.

45 -في هذا المجال أنظر ما نشرته جريدة الخبر،بتاريخ 2-7-2007،العدد2034 ،دواء خطير يسحب من أمريكا ليسوق في الجزائر،و يتعلق الامر بدواء أكومبليا ،ص 07.

46 - المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 1992/07/06م و المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج, ر عدد 53- 1992.

47 - في هذا المجال أنظر ما نشرته جريدة الخبر، بتاريخ 2002/04/02 العدد 3437 تحت عنوان " دواء ممنوع في فرنسا يسوق في الجزائر و ذلك رغم معارضة وزير الصحة و إشعار رئيس الحكومة"، ص: 01.

الذي تنعدم فيه الرقابة يعرف عدم الإتقان في صنع الدواء، و كذا مراقبة الأدوية التي ورد أمر بسحبها من السوق[48] .

الفرع الثاني: خطأ الصيدلي في مرحلة بيع الدواء

يتعدد خطأ الصيدلي في مرحلة بيعه للدواء، و أهم صور هذا الخطأ تتمثل في إخلاله بواجب الرقابة في تنفيذه للوصفة الطبية و عدم تبصير المريض بطرق استعمال هذا الدواء، و خطئه في تركيب الأدوية في صيدليته الخاصة بالإضافة إلى خطئه عند بيع أدوية أو مستحضرات غير صالحة للاستعمال.

1-خطأ الصيدلي في رقابة و تنفيذ الوصفة الطبية:

من أهم صور خطأ الصيدلي البائع التي تنشأ عنها مسؤوليته الجزائية ما يتمثل في إهماله لواجب الرقابة على الوصفة الطبية و تنبيه الطبيب إلى خطئه في وصف العلاج في حالة الشك في صحته ما هو مدوّن بالوصفة و هذا حتى ينفي عن نفسه المسؤولية الناشئة عن الاشتراك في الخطأ، إضافة إلى أن واجب الحيطة و الحذر يفرضان على الصيدلي ذلك[49].

و قد ألزم القانون الصيدلي –قبل تسليم الدواء- من التأكّد من مطابقة الوصفة المطلوب منه تنفيذها للقواعد الفنية، فاوجب عليه مراقبة شكلية للوصفة الطبية و الزام المريض من احضار الوصفة الأصلية و التأكد من صحتها من حيث أنها مؤرخة،ممضية، مقبولة بالنظر الى تاريخ انشائها ومقارنته بتاريخ بداية توزيع الدواء المدون فيها [50].

و مسألة المراقبة الشكلية للوصفة الطبية تثير التساؤل حول مدى صلاحية العمل بالوصفة الطبية المدونة من قبل طبيب أجنبي ،و الحقيقة أن المشرع التزم الصمت في هذه النقطة ،الا أنه لا يوجد ضمن النصوص المنظمة لمهنة الصيدلة ما يمنع ذلك [51].

---

[48]- أنظر ما نشرته جريدة la voix de l'oranie (2002/04/21)، ص: 05، من سحب بعض الأدوية من السوق الفرنسية Synthol et dolodent لاحتوائها l'hydrate de chlore à effet cancérrigène على مادة و كان هذا منذ سبتمبر 2001، إذ أن الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتوجات الصحة (AFSSPS)، قد طلبت سحب كل الأدوية التي تحتوي على المادة المذكورة، وعلى الرغم من ذلك فإن وزير الصحة لم يبعث ببرقية إلى كل مديريات الصحة ومخابر مراقبة المنتوجات الصيدلانية لكل الولايات إلا بتاريخ 2002/02/16، أمرا فيها بالسحب الفوري لهذه الأدوية، و هذا بعد مرور 05 أشهر الأمر الذي يكون قد نتج عنه نفاذ هذه المادة من جل الصيدليات، و في كل الحالات و في غياب الإعلام الفعال والمباشر للمستهلك، تكون هذه الأدوية موجودة في الصيدليات و مازالت قيد الاستعمال.

[49] - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 182.

4 -Beatrice Harichaux De Tourdonnet –Responsabilite du pharmacien Juris-Classeur 2003 Fasc.442 p 26

[51]- في هذا المجال هناك مواقع أنترنت تجمع بين صيادلة و زبائن في الولايات المتحدة الامريكية يقدمون طلبياتهم عن طريق البريد الالكتروني بواسطة وصفات طبية Telecopie .

أما المراقبة التقنية للوصفة الطبية فتتمثل في تحليل ما تحتويه الوصفة كميا و نوعيا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التداخلات العلاجية التي لم يتفطّن إليها الطبيب، كما أن الصيدلي ملزم بمعرفة ما إذا كان الدواء موجه إلى طفل أو شخص كبير، أي التحري عن سن الشخص حتى يتأكّد مما إذا كان الطبيب لم يتجاوز المقادير المعتادة.

و في حالة الشك أو الغلط يجب على الصيدلي إشعار الطبيب كاتب الوصفة لتعديلها، غير أن الطبيب في هذه الحالة إما أن يعدل ما سجله أو يتمسك بذلك، و في هذه الحالة الأخيرة ذهب القانون إلى حد إعطاء الصيدلي الحق في رفض منح الدواء إذا وقع خلاف بينه و بين الطبيب، و رأى ضرورة التعديل، و في هذه الحالة يمكن للصيدلي إخطار الفرع النظامي الجهوي بذلك[52].

و في هذا المجال فقد حكم القضاء الفرنسي بمساءلة صيدلي لم يشعر الطبيب للتأكد أثناء تنفيذ ه لوصفة تحمل تسجيلا غير طبيعي[53]، و كان تقدير القضاة لذلك :

"انه كان على الصيدلي أن يندهش لهذا التسجيل، ويتصل بالطبيب للتأكد".

غير أنه لا يمكن للصيدلي أن يقوم بتعديل ما هو مدون في الوصفة من تلقاء نفسه، سواء فيما يتعلق بمنح دواء آخر أو التغيير في المقادير[54].

أما القضاء الجزائري فقد اتجه في أحكامه إلى إدانة الطبيب جراء الخطأ الناتج عن عدم الاحتياط في تقديم الوصفة الطبية فقد صدر حكم عن محكمة قالمة سنة 1984 بإدانة طبيب وصف دواء Versapen دون الإشارة إلى أنه موجه لرضيع Nourrisson وبذلك قام الصيدلي بتسليم تركيبة خاصة بالبالغين أي على شكل حقن مما تسبب في موت الرضيع[55].

و من التطبيقات القضائية الأخرى للقضاء الفرنسي و التي كانت محلا لتعليقات الفقه ما حكمت به محكمة Angers بإدانة صيدلي لخطئه و تسليمه مستحضر Quinacrine بقوة 1 جرام للقرص، بدلا من قوة 10 جرام للقرص وفقا لما وصفه الطبيب و نشأ عنه وفاة المريض نتيجة التسمم الذي أحدثته الجرعة الزائدة[56].

---

[52] - المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6-7-1992المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، ج،ر عدد 52، 1992.

[53] -TGI Blois 4/05/1970 Bull, Ordre pharm, n 130 Octobre , Novembre 1970, p 1037k (anti inflammatoire)

تتعلق القضية بتسجيل طبيب الكبسولة Indosid و توضع في رضاعة الرضيع صباحا و مساءً و كان الطبيب يريد كتابة indusil , فتوفي الرضيع بعد تناوله.

[54] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص: 54-55.

[55] - فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص: 137.

[56] - cours d’angers, app cour, 12-15-1955, J.C.P- 1955-8948, obs. Depech نقلا عن أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 85.

و عليه فإنه كلما ثبت للصيدلي أن الدواء الموصوف لا يتفق و حالة المريض فعليه إخطار الطبيب الذي كتب الوصفة الطبية، و لا يجوز له تعديل ما ورد في الوصفة الطبية، و ليس له تبديل الدواء بدواء آخر و لا بدواء يختلف اسمه عن اسم الدواء الموصوف حتى و لو كان يوجد عنده دواء باسم تجاري، يختلف عن اسم الدواء الموصوف و كان الدواءان يحملان نفس المكونات و المادة الفاعلة، أو حتى لو كان البديل أقل ثمنا من الدواء الموصوف، فإذا أراد الصيدلي إعطاء المريض الدواء البديل فيجب عليه إشعار المريض بضرورة مراجعة الطبيب لتغيير الوصفة الطبية، و لا يعفي الصيدلي من المسؤولية بحجة أنه أخذ موافقة الطبيب الشفوية[57].

كما تقوم مسؤولية الصيدلي الجزائية في حالة عدم مطابقة الدواء المباع من قبله مع ما هو موصوف من قبل الطبيب ، نتيجة جهله أو اهماله [58]و قد حكم القضاء الفرنسي بادانة صيدلي نتيجة اعطاءه للمريض دواء Catalgine بنسبة 1,60 جرام بدلا من 1,6 سنتيجرام[59] مما تسبب ذلك الى تفاقم حالة المريضة,

2. خطأ الصيدلي في عدم تبصير المريض:

إن الالتزام بالإعلام يفرض على البائع إخبار المشتري، أما الالتزام بتقديم النصائح يفرض على البائع أن يأخذ في حسابه مصلحة المشتري و توجيهه في ممارسة حقه في الاختيار.

يشكل واجب الإعلام والنصيحة ميزة أساسية للنشاط الصيدلاني يلزم به كل صيدلي اتجاه كل مشتري.

فالصيدلي لا يعد بائعا للأدوية فحسب و لكنه مهني يعلم أخطار الدواء و فائدته و لذلك فقد أوجبت قواعد الحيطة العامة و الخاصة على الصيدلي بتبصير المريض بكيفية استخدام المستحضر، و وقت استخدامه و عدد مرات الاستخدام و لو كان ذلك مبينا في الوصفة الطبية، و الآثار التي قد تترتب على هذا الاستخدام[60].

أما الالتزام بالنصيحة فإنه يظهر عند البيع بدون وصفة، ذلك أن الصيدلي في هذه الحالة قد يسلم الدواء اما بناء على طلب المريض لدواء معين، أو يختار بنفسه الدواء الذي يبيعه للمريض[61].

---

[57] - عبد الرحمان جمعة، ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق الصيدلية و الدواء الأردني مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون،المجلد 31، العدد: 01-2004 ، ص: 235.

2-Jacques Azema , le droit penal de la pharmacie , Librairies technique Litec ,Paris,1978,p199

3-Trib.gr.inst.Lyon 30-1-1970.Doc.pharm.n.1649

نقلا عن , Jacques Azema ،المرجع السابق،ص200.

[60] - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 88.

[61] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص: 58.

و فيما يخص الالتزام بإعلام المشتري فانه يكون في جميع الحالات سواءً تعلق الأمر بالبيع بالوصفة أو بدونها، أما فيما يتعلق بالالتزام بالنصيحة يكون خاصة في حالة البيع بدون وصفة، وتنص المادة 106 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "يكون الصيدلي في خدمة الجمهور، وينبغي أن يظهر إخلاصه و تفانيه تجاه كل المرضى ا يا كان وضعهم الاجتماعي أو جنسيتهم أو دينهم أو عقيدتهم أو جنسهم أو سنهم أو سمعتهم و ما يحمله تجاههم من شعور" و على هذا يجب على الصيدلي أن يكون منحه الدواء للمريض مصحوب بإعلام هذا الأخير بكل ما هو ضروري في استعمال الدواء، كالتنبيه على أخذ الدواء قبل الوجبات أو بعدها ...إلخ[62].

و قد تحمس التشريع الى العمل على التقليص من احتمال الاخطار التي يحتوي عليها الدواء ، فألزم المنتج بالتقيد بالكثير من القواعد ،مثل مراعاة قواعد الجودة والمراقبة حول تركيب الدواء و سياق صنعه و توزيعه، و أخيرا الزيادة في الاعلام اتجاه الجمهور عن طريق البطاقة و البيان La notice ،فعلى المستهلك أن يعلم باسم الدواء ،اسم و عنوان البائع، شكل الدواء ،كيفية تناول الدواء ، تاريخ الصنع ،تاريخ الصلاحية .....الخ،هذه المعلومات توجد على البيان أو على تعبئة الدواء و ينطبق الامر نفسه على الاحكام التي تخصص بعض البيانات الاضافية الخاصة بنوع معين من الادوية كالمؤثرة على الحالة النفسية ،الخطيرة ،المخدرة [63].

3. خطأ الصيدلي البائع عند تحضير الأدوية في صيدليته:

قد يستخدم الصيدلي في تركيب بعض الادوية موادا تستعمل لأغراض أخرى غير صحية مما تجعل الدواءغير صالح للاستعمال،أو قد يقوم الصيدلي بتركيبه بنسب مغايرة عن تلك التي حددها الطبيب [64].

و من صور أخطاء الصيدلي في تركيبه الدواء نذكر منها ما قضت به محكمة باريس بإدانة صيدلي عن جريمة غير عمدية لتحضيره محلولا مركزا بدلا من محلول مخفف[65].

كذلك ما قضت به محكمة نيس بمعاقبته صيدلي عن جريمة القتل الخطأ نتيجة قيامه بتحضير أمبولات كلوريد الصوديوم بدلا من مصل فستولوجي ترتب عليه وفا ة المريض و قررت أن عمل الصيدلي يصنف على أنه إهمال و رعونة و عدم احتياط[66].

---

[62] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص: 57.

[63] - د بوعزة ديدين، الالتزام بالاعلام في عقد البيع ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية الجزء 41 عدد 01-2004 ص 124 .

1-عباس علي محمد الحسيني ،المرجع السابق ،ص:58.

[65] - trib .corr.seine 31.5.1966.d 1967.766.note Gollety paris 20.6.1963.d 1964.30 نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 89.

[66] - trib.corr.nice2.11.1950.53 نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 89.

و من الأحكام النادرة للقضاء المصري في هذا الشأن نذكر ما قضت به محكمة النقض المصرية عن مسؤولية الصيدلي الجزائية عن خطئه في تحضير مخدر للاستعانة به في التخدير لإجراء عملية جراحية مجاوزا النسبة المقررة للمادة المخدرة[67].

4. خطأ الصيدلي البائع عن بيع مستحضرات غير صالحة للاستعمال:

لا تقتصر مسؤولية الصيدلي على مراقبة تنفيذ الوصفة الطبية أو تحضير الدواء و لكن تمتد الى بيعه مستحضرا صيدليا غير صالح للاستعمال،و قد يكون ذلك راجعا بصفة أساسية الى انتهاء تاريخ صلاحية استعمال الدواء أو لسوء التخزين أو نتيجة الغاء ترخيص المستحضر و سحبه من السوق، ونتعرض لهذه الحالات على النحو التالي :

أ-بيع الصيدلي مستحضر بعد انتهاء تاريخ الصلاحية:

يجب على الصيدلي المنتج كتابة تاريخ إنتاج و انتهاء صلاحية المستحضر الطبي حماية لصحة المريض،و يستفاد من ذلك أن المستحضر غير صالح لأداء الغرض منه إلا خلال هذه الفترة[68]. ويرجع الفضل في فرض مثل هذا الالتزام إلى القضاء الفرنسي الذي كلّف الصيدلي بتسليم دواء صالح للاستعمال و إلا ترتبت مسؤوليته عن مخالفته، وقد حصر مسؤولية الصيدلي في تسليمه دواء صالح للاستعمال دون أن يلزمه بضمان نجاح الدواء في شفاء المريض[69].

و يجب التفرقة بين حالتين:

1. إهمال الصيدلي في التأكد أثناء تسليمه للمستحضر من تاريخ صلاحيته ، و هنا يسأل عن خطأ غير عمدي وفقا للنتيجة التي ترتبت على فعله و التي ألحقت ضررا للغير.

2 .علم الصيدلي بانتهاء تاريخ الصلاحية و تسليمه للدواء و من هنا تكون مسؤوليته عن جريمة عمدية[70]، و نظرا لانعدام الرقابة التامة في مجال المنتوجات الطبية، قد أظهر الواقع العملي عدة مخالفات في هذا الصدد تتعلق ببيع الأدوية التي انتهت مدة صلاحيتها[71].

ب- تسليم أدوية غير صالحة للاستعمال نتيجة سوء التخزين:

إنّ الصيدلي مسؤول عن الحفظ السليم للأدوية، و على هذا يتعيّن عليه إتباع تعليمات المنتج فيما يتعلق بالأدوية التي يجب حفظها في درجة محددة من الرطوبة والتأكد

---

67 - نقض 27 جانفي 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض س 10رقم 33، ص: 91، نقلا عن:د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 89.

68 - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 90.

69 - عمراني شكيب، حماية المستهلك في المجال الطبي و الصيدلاني، مذكرة تخرّج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، 2006-2007، ص: 37.

70 - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 90.

71 - أنظر في هذا المجال ما كتب في جريدة le quotidien d Oran بتاريخ 1-4-2002 ،العدد 2206،من توجيه المجلس النظامي للأطباء لمديرية الصحة بولاية وهران غلق محلين للصيدلة ، لعدة أسباب من بينها بيع الأدوية المنتهية الصلاحية.

من عدم انتهاء صلاحية هذه الأدوية، و لهذا يجب على الصيدلي أن يقوم بصورة دورية بمعاينة ما تحتوي عليه صيدليته[72].

فهناك مستحضرات يقتضي حفظها في مكان بارد و هناك ما يقتضي حفظه بعيدا عن الشمس أو الضوء في مكان خاص، و إخلال الصيدلي بمراعاة هذه القواعد يتسبب في تلف هذه المستحضرات أو فقد فاعليتها، و يترتب على ذلك مسؤوليته الجزائية إذا نشأ عن استخدام المستحضر ضررللمستهلك لعدم مراعاة قواعد الحيطة و اليقظة في حفظ و تخزين المستحضرات الصيدلية[73]، وحسب المادة 194 من قانون 98-09 المعدل لقانون الصحة [74] أن مفتشية الصيدلة مكلفة بالسهر على جودة المنتوجات الصيدلانية ومستودعات المواد الصيدلانية.

ج. بيع مستحضرات صيدلية بعد إلغاء تسجيلها:

وفقا لنص المادتين 174-176 من قانون حماية الصحة و ترقيتها لا يجوز للأطباء أن يصفوا أو يستعملوا إلا المواد الصيدلية الواردة في المدونة الوطنية قصد حماية صحة المواطنين من استعمال الأدوية غير المرخص بها، و على هذا لا يجوز أن توزع على الجمهور أو تصنع عبر التراب الوطني إلا الأدوية المستعملة في الطب البشري الواردة في مدونة المواد الصيدلانية [75].

و عليه فإنه حسب المادة 33 من المرسوم التنفيذي 92-284 فإنه يتعين على الصيدلي الصانع أو المستورد في حالة سحب تسجيل منتوج ما أن يسحبه من السوق فورا و أن يوقف توزيعه، محترما جميع الترتيبات التي يتخذها وزير الصحة.

الفرع الثالث: تحمل الصيدلي لأخطاء مساعديه

إن الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي تتمثل حسب المادة 115 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[76] في تحضير الأدوية أو صنعها ومراقبتها و تسييرها و تجهيز المواد الصيدلانية بنفسه، و إجراء التحاليل الطبية و إن هذه المهام قد يقوم بها الصيدلي بنفسه أو بواسطة مساعديه لذا ينبغي عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية.

أ- الاستعانة بمساعد غير صيدلي:

---

72 - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص: 55.

73 - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 91.

74 -الأمر 06-07المؤرخ في 15-07-2006المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05المؤرخ في 16-02-1985المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

75 - نشير الى أن أول مدونة وطنية للمنتجات الصيدلانية قد صدرت عام 1973 ،و كانت تحتوي على قائمتين ،الأولى عددت الأدوية الموجهة للمستشفيات ،و الثانية الأدوية الموجهة للبيع في الصيدليات 3-المرسوم التنفيذي رقم 92-276،المؤرخ في 6-7-1992،المرجع السابق.

في هذا الشأن قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الصيدلي و مساعديه لإهمالهم في تنفيذ الوصفة الطبية، وذهبت في حكمها إلى التأكيد على ضرورة توافر اليقظة الكاملة والدقة منهما لخطورة ما يقومون به على صحة و حياة المرضى[77].

وعليه فتتقرر مسؤولية الصيدلي الجزائية إذا لم يراعي القيود و القواعد التي تفرضها قوانين ولوائح مزاولة المهنة دون حاجة لإثبات خطئه الشخصي، و في هذا الصدد قضت محكمة Angers بمسؤولية الصيدلي عن خطئه الشخصي و عدم تنفيذه للقوانين الخاص بتركيب الأدوية السامة بنفسه وإخلاله بواجب الرقابة على مساعديه بالسماح لمساعده بتركيبها، و ارتكابه خطأ في تركيب الدواء أدى إلى وفاة المريض[78].

كما قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية الصيدلي نتيجة لغيابه و السماح لمساعده غير المتخصص بتركيب الأدوية، مما نشأ عن هذا الأخير ارتكاب خطأ في التركيب بإحلاله محلول النشادر الخالص بدل محلول النشادر المخفف و المعد لتركيب الأدوية[79].

ب- الاستعانة بمساعد صيدلي:

القاعدة المستقر عليها هي:

ان الصيدلي صاحب الصيدلية يكون المسؤول الأول عن عدم تنفيذ أو مراعاة القوانين المهنية، و لكنه لو تعاقد مع صيدلي مؤهل(مساعد) له للإشراف على محضري المعمل، كان هو المسؤول جزائيا عن عدم مراعاة القوانين المهنية بنفسه أو بواسطة المساعدين غير الصيادلة.

و إن كان القضاء الفرنسي قد جرى على أن المسؤولية كوسيلة لحماية المصلحة العامة لا تفرض بالضرورة على المستخدم، و لكن على رئيس العمل لإخلاله بواجب الرقابة[80].

المبحث الثاني: الضرر الصيدلي

إن إصابة المريض مستعمل الدواء بضرر نتيجة خطأ الصيدلي هو نقطة البداية عن الحديث عن المسؤولية الجزائية للصيادلة .

و لاشك أن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية التي تحكم عنصر الضرر باعتباره النتيجة الحاصلة عن النشاط الإجرامي للجاني هي التي تطبق على الضرر الصيدلي.

المطلب الأول: مفهوم الضرر الصيدلي

---

[77] -Poplawoski [Robert], traite de droit pharmaceutique libraire de la cours de cassation par, 1950, N° 834. p 513 ..
نقلاعن د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 92

[78] - Angers 11. 4. 1946, J.C.P 01, 1946, 11, 3163 opcit
نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، ص: 92.

[79] -Paris 08/11/1955, D 1956. 475.
نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 94.

[80] - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 94.

نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الضرر الصيدلي بدءًا بتعريفه في الفرع الأول ثم تحديد أنواعه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الضرر الصيدلي

يقصد بالضرر وفقا للقواعد العامة المساس بمصلحة المضرور و يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزه، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوء مما كان عليه قبل وقوع الخطأ[81]، أي هو عبارة عن الأذى الذي يلحق الغير جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، و لم يعرف المشرع الضرر و لكن مجمل التعريفات الصادرة من الفقه تنصب حول مفهوم واحد و هو أن الضرر يشكل الأثر الخارجي للخطأ الذي وقع من الجاني.

أما بالنسبة للضرر الصيدلي أي الضرر الذي يمكن أن يحدث بسبب الأدوية فهو عبارة عن الآثار الضارة و غير المرغوبة التي تحدث نتيجة استعمال الدواء، و التي يمكن أن تعدل من الوظيفة العضوية La modification d'une fonction organique [82]،و هذا بسبب الصيدلي الذي أعطى دوءا لا يتلائم مع سن المريض ،أو نتيجة اعطاءه دواءا غير ذلك المدون في الوصفة عن اهمال منه أو عدم احتياط ، أو نتيجة خطأه في تركيب الدواء مخالفا المقادير التي نص عليها الطبيب .....الخ ، ومن جانب آخر قد تحدث الأضرار نتيجة سوء استخدام un mésusage du médicament من جانب المريض،أو بسبب أن الدواء تمت صناعته وفقا لاصول المهنة و القواعد المعروفة بناءا على ترخيص من الدولة الا أنه معيب في حد ذاته و أن حالة المعرفة العلمية و الفنية وقت طرح المنتج للتداول لم تسمح باكتشاف العيب ، هنا لا تقوم المسؤولية.

الفرع الثاني: أنواع الضرر الصيدلي

على غرار قيام المسؤولية الجزائية غير العمدية فقد اشترط المشرع في نص المادة 239 من قانون 85-05 إحداث ضرر للغير و أعطى صور هذا الضرر بهذا المنوال:

1. إلحاق ضرر بالسلامة البدنية أو الصحية للشخص.
2. إحداث عجز مستديم.
3. تعريض الحياة للخطر.
4. التسبب في الوفاة.

و عليه فإن الضرر قد يكون مادي : Préjudice matériel

و يعرف على أنه ذلك الأذى الذي يلحق خسارة مالية بالمضرور فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية[83].

---

[81] - قديدر إسماعيل، سوير سفيان، المرجع السابق، ص: 49.

[82] - شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2008م، ص: 59.

[83] - حسن علي الذنون، المبسط في شرح القانوني المدني، الضرر، دار وائل للنشر، 2006م، ص: 204.

أي هو الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له .و تتجسد هذه الخسارة المادية في انتقاص من الذمة المالية لشخص المضرور، و يترتب الضرر المادي عادة عند المساس بالذمة المالية للمضرور كالتعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للانسان Integrite corporelle et physique أو مصاريف العلاج بمختلف أنواعها منها نفقات الادوية،

و الملاحظ أن العبرة تكون حسب طبيعة الخسارة التي لحقت المضرور ،فان كانت ذات طابع اقتصادي ومالي ،فالضرر يكيف على أنه ضرر مادي .

أما الضرر الأدبي: Le préjudice morel

فهو ذلك الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته واعتباره و مركزه الاجتماعي و مثال هذا النوع من الضرر:

- الضرر الذي يصيب الجسم Préjudice corporal كالجرح و التلف الذي يصيب بعض الأعضاء و ما يعقبه من تشويه.
- الضرر الذي يصيب العاطفة و الشعور، أي كل الأعمال التي تصيب المضرور في عاطفته و شعوره و تدخل إلى قلبه الغم و الحزن و الأسى.

المطلب الثاني: الشروط المستلزمة في الضرر

يشترط في الضرر باعتباره ركنا من أركان المسؤولية الجزائية أن يكون مباشرا،وشخصيا،و أن يكون حالا وأكيدا.

الفرع الاول: الضرر المباشر

هو النتيجة التي ترجع أساسا إلى خطأ الصيدلي وتصيب المضرور في حق أو في مصلحة مشروعة له سواء انصب ذلك على حياته أو جسمه أو ماله أو عواطفه أو شعوره.

الفرع الثاني : الضرر الشخصي

و هو يشمل الضرر الجسماني المادي و الأدبي، فبالنسبة للضرر المادي يقصد به أن يصاب المضرور في جسمه أو ماله و له شرطان وهو:

1- أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور و يراعي في المصلحة المالية أن تكون مشروعة أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها .

2- أن يكون الضرر محققا و هو الضرر الحال بأن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو ماله أو في مصلحة مالية له.

أما الضرر الأدبي فهو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله فهو لا يمس المال ويمكن إرجاعه الى أحوال معينة مثلا: ضرر أدبي يصيب الجسم فالجروح أو التلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك و ما يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام، كل هذا يكون ضررا ماديا و أدبيا إذا نتج عنه إنفاق

المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي ، و يكون ضررا أدبيا فقط إذا لم ينتج عنه ذلك.

الفرع الثالث :الضرر الحال والا كيد

أي وجوده ثابت، و عليه يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع أي وقع فعلا أو سيقع حتما، كأن يموت المضرر أو يصاب بتلف في جسمه أو ماله أو في مصلحة مالية له.

و عليه فإن إعطاء الصيدلي لمستحضرات تجميلية كالمراهم المستعملة للبشرة دون وصفة طبية مما يترتب عليه أضرار جمالية و تشوهات على مستوى الوجه هو من قبيل الأضرار الحالة والأكيدة.

المبحث الثالث: علاقة السببية

لا يكفي وقوع ضرر للمريض و ثبوت خطأ الصيدلي، بل يلزم وجود علاقة أو رابطة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الصيدلي المسؤول و الضرر الذي أصاب المريض المضرور،الا أن تحديد علاقة السببية في المجال الصيدلاني يعد من الامور الشاقة و العسيرة نظرا لتعقد جسم الانسان و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الاسباب للمضاعفات الظاهرة ،فقد يكون الضرر نتيجة عوامل بعيدة عن خطأ الصيدلي أو عوامل خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض مما يصعب معه تبيانها [84]، لذا سوف نتعرض في المطلب الأول إلى معيار علاقة السببية أما في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى حالات انتفاء مسؤولية الصيدلي الجزائية لانقطاع علاقة السببية.

المطلب الأول: معيار علاقة السببية

لا يثار أي إشكال إذا اتضح أن الفعل الذي أتاه الصيدلي هو سبب تحقيق النتيجة كإعطاء الصيدلي دواء ذو جرعة زائدة لطفل رضيع مخالفا ذلك ما جاء في الوصفة الطبية مما أدى إلى وفاته فعلاقة السببية في مثل هذه الحالة متوافرة باعتبار أن فعل الصيدلي هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة.

و لكن الأمر ليس بهذه البساطة في حالات أخرى كما لو تأخرت النتيجة عن الحدوث أو تداخلت في إحداثها عوامل أخرى، فقد يصدر السلوك المتجه لتحقيق النتيجة ضمن ظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه قد تُعجّل في حدوث النتيجة أو تعطل حدوثها أو تجعلها تحدث على نحو آخر، مما يثير التساؤل عن الدور الذي لعبته هذه الظروف و العوامل في احداث النتيجة ،و بالتالي تأثيرها على علاقة السببية[85].

و لقد اختلفت أراء الفقه و تنازعت حول معيار علاقة السببية و ظهرت في ذلك عدة نظريات نتناولها في الفروع التالية:

---

[84] - طايل عمر البريزات،المرجع السابق ،ص 29.

[85] -د عبد الله سليمان، المرجع السابق، سنة 2004، ص: 151.

الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب

تنطلق هذه النظرية من التسليم بتعادل الاسباب و تساويها في القيمة.فسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التي أدت الى احداثها بصرف النظر عن قيمة كل واحد منها منفردا،ما دام هذا العامل كان لازما لاحداث النتيجة،و يكون العامل لازما لوقوع النتيجة اذا كانت لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجودا[86].

و عليه فان فعل الجاني باعتباره واحدا من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، يعد سببا في إحداثها و لو تفاعل مع ذلك عدة أسباب أخرى و ساهمت جميعها في إحداث النتيجة ، و سيان بعد ذلك أكان فعل الجاني هو العامل الأهم أو العامل الأقل أهمية،ومثال ذلك حدوث ضرر للمريض نتيجة تناوله لدواء قام بتركيبه مساعد الصيدلي دون الرجوع الى هذا الاخير بناءا على المقادير الخاطئة و المخالفة لقواعد المهنة التي وصفها الطبيب .

و حجة هذا الرأي تستند على القول أن العوامل الأخرى المعاصرة أو اللاحقة ما كانت لتحدث النتيجة لولا فعل الجاني و لذا فإن فعله هو السبب.

إلا أن هذه النظرية تعرضت لنقد شديد و ذلك أنها تساوي بين العوامل المختلفة إذ من غير المنطقي وضع الأسباب الضعيفة منها و القوية على قدر المساواة، و زيادة على ذلك فقد حملت هذه النظرية الجاني تبعة العوامل الأخرى و التي لا شان له بها أحيانا [87].

الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج

إن الصيدلي الجاني طبقا لهذه النظرية لا يسأل عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشر بفعله، و يعني ذلك أن الرابطة السببية تظل قائمة و لا تنقطع مادام فعل الجاني هو الأقوى أو السبب الأساسي في حدوث النتيجة بالمقارنة مع الأسباب الأخرى التي ساهمت معه بحيث يمكن القول بأنها حدثت بفعله دون غيره.

و يؤخذ على هذه النظرية أنها تؤدي إلى إفلات المتهم من المسؤولية إذا ما تداخلت الى جانب أعماله عوامل أجنبية و لو كانت مألوفة و عادية بالإضافة إلى صعوبة إيجاد المعيار المناسب الذي يدلنا على السبب الا شد أو السبب المنتج أو الفعال من بين الأسباب الأخرى[88].

الفرع الثالث: نظرية السبب المباشر

مجمل هذه النظرية أنه حال تعدد العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة ،ينبغي تجاهل الاسباب البعيدة بحيث تتوقف مسؤولية الفاعل على وجود فعله ضمن الاسباب التي لعبت دورا مباشرا و فوريا في احداث النتيجة [89].

---

86 -د أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الاول ،دار هومة، سنة 2008،ص 17.

87 -د عبد الله سليمان، المرجع السابق، سنة 2004، ص: 152.

88 - د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 157.

89 - د أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص18.

و يؤخذ على هذه النظرية صعوبة تحديد السبب المباشر الذي أدى الى حدوث النتيجة، كما أن بساطة هذه النظرية التي تعتمد أساسا على الظرف الزماني كانت السبب في تخلي الفقه والقضاء عنها.

الفرع الرابع: نظرية السبب الملائم

بمقتضى هذه النظرية يكون الجاني مسؤولا عن إحداث النتيجة إذا كان باستطاعة الفعل أن يؤدي بحسب المجرى العادي للأمور لإحداثها، فالنتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائما لإحداثها ضمن الظروف و العوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل و تداخلت معه، و يعني ذلك أن تداخل عوامل مألوفة لا يقطع رابطة السببية إذ يدخل ذلك ضمن مفهوم المجرى العادي للأمور و عليه فإن هذه النظرية تتوسط بين الاتجاهين السابقين فهي لا تأخذ بجميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة و على قدم المساواة كما فعلت نظرية تعادل الأسباب.

و مع ذلك انتقدت هذه النظرية و قيل أنها نظرية تحكيمية تستبعد بعض العوامل بدون منطق، و هي عوامل ساهمت فعلا في إحداث النتيجة، و قيل أنها تخلط بين الركنين المادي و المعنوي للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع بحسب المجرى العادي للأمور[90].

و على العموم فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المباشر و الفوري [91]، أي أن الصيدلي لا يسأل عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله.

و من الأحكام القضائية التي جاءت في هذا الإطار ما صدر عن القضاء المصري حيث صدر حكم قضي بإدانة صيدلي مختص في تحضير الأدوية في جريمة القتل الخطأ على أساس أنه حضر محلول (البونتوكايين) كمخدر موضعي بنسبة 1% و هي نسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا وهي 800/1و السبب في ذلك كونه امتثل لأوامر رئيسه الذي لا يفقه شيئا في المجال الصيدلي.

فكان حسن التصرف يقتضي أن يتأكد من النسب الصحيحة التي يحضر بها و لا ينساق في ذلك وراء نصيحة زميل له[92].

و مما لا شك فيه أن إثبات رابطة السببية في نطاق الأعمال الطبية و الصيدلية من الأمور المعقدة و من الصعب اثباتها ، ذلك أنه في أغلب الأحيان لا يكشف أثر الدواء إلا بعد مضي وقت طويل من الزمن مما يحول دون إثبات رابطة السببية و من الوقائع ذائعة الصيت في هذا الشأن واقعة دواء الذي ظل يستخدم من قبل النساء الحوامل فترة طويلة

---

90 - د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 157 و ما يليها.

91 - د أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق ، ص20.

92 - طعن رقم 1332 لسنة 1968، جلسة 1959/01/27 من 10. نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص:62.

من الزمن و في مختلف الدول حتى تبين بالمصادفة البحتة عند سؤال أحد الأطباء لأم عما إذا كانت قد تناولت أدوية أثناء الحمل و قررت أنها كانت تستخدم الدواء المذكور و أن هذا المستحضر يسبب تشوهات للأطفال، بل الوفاة أحيانا و هو الذي كان يستعمل من أجل تسكين آلام الحمل و لم تكن له أعراض جانبية معروفة[93].

المطلب الثاني: حالات انتفاء مسؤولية الصيدلي الجزائية

من الصور التي تنقطع فيها رابطة السببية بين خطأ الصيدلي و النتيجة الضارة ويترتب عليها انتفاء مسؤولية الصيدلي الجزائية هي حالة خطأ الضحية، خطا الطبيب، الحادث المفاجئ، و الخطأ الناشئ عن جهة التسجيل و الرقابة.

الفرع الأول: خطأ الضحية

تتضح هذه الصورة في الحالة التي يقوم فيها الصيدلي بواجب الحيطة و الحذر فيقوم بكتابة طريقة استعمال الدواء و عدد مرات الاستعمال بطريقة واضحة ثم يبينها للمستهلك و يحذره من أخطار تناول جرعات أكثر من المطلوب، كما يقوم منتج هذا الدواء بتدوين هذا التحذير على المستحضر و مع ذلك يتجاوز المستهلك الجرعة المحددة أو يستخدمه بطريقة خاطئة، أو أن يستعمل المستهلك مستحضر يتعارض مع مستحضر آخر دون علم الصيدلي البائع [94]، كما قد يتناول المريض الدواء من دون أن يتأكد من صلاحيته للاستعمال وهو أمر ينبغي أن نقره جميعا ،فبسبب تخزين بعض الناس للادوية بشكل يفوق الحاجة ، وبسبب الاهمال ،فان الوقت الملائم لاستعمالها قد يمر دون ملاحظة ذلك و من ثم يشكل سوء الحفظ دوره أيضا في حدوث هذه الاخطار [95]، و في هذه الحالة تنتفي مسؤولية الصيدلي –البائع والمنتج- و تقع المسؤولية على عاتق المستهلك،كذلك اذا ما تناول المريض ما اشتراه من الصيدلي لغرض الانتحار ،بل حتى اذا لم يكن تناوله للسم بقصد الانتحار و انما كان رعونة او تهور من المصاب ،ففي هذه الحالة يتحمل المسؤولية وحده.

و لكن ما هو الحل لو أن المريض أخطر الصيدلي بعزمه على الانتحار بهذا الدواء ،فهل ستكون النتيجة مماثلة؟يمكن القول أن مسؤولية الصيدلي في هذا الغرض ستكون محل اعتبار ،فالصيدلي يكون مسؤولا اذا كان في وسعه أن يتحاشى النتائج الضارة من استعمال الدواء ،و لا يمكن للصيدلي أن يدفع عن نفسه المسؤولية بأنه قد باع الدواء المضر بناءا على طلب المريض ،فلا يشكل الرضا هنا سند قانونيا للاعفاء من المسؤولية ،و بهذا قد لا يكون خطأ المضرور وحده سببا في احداث الضرر ،فنكون أمام ما يسمى الخطأ المشترك ، و من الامثلة على ذلك قيام بعض الصيادلة بصرف الدواء لمجرد جلب

---

93 - د أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص: 66.

94 - د أسامة عبد الله فايد، المرجع السابق، ص: 68.

95 - عباس علي محمد الحسيني ،المرجع السابق،ص73.

المريض غلاف الدواء القديم من دون أن يكلف الصيدلي نفسه بالاستفسار عن وصفه الدواء السابق أو عمن يستعمل هذا الدواء[96].

الفرع الثاني: خطأ الطبيب

قد يكون خطا الطبيب سببا في قطع علاقة السببية بين الفعل و النتيجة الإجرامية، و من الصور التي تنفي مسؤولية الصيدلي و تتوافر فيها خطا الطبيب هي عدم مراعاة الطبيب لواجب الحيطة و اليقظة المفروضة عليه عند وصف الدواء بالرغم من أن الصيدلي المنتج قد أعلمه علما كافيا بكل ما يتعلق بهذا المستحضر من حيث استعمالاته وآثاره الجانبية و موانع الاستعمال، و كان مطابقا للصيغة الدوائية المعفى عنها من قبل الصيدلي المنتج، و من الأمثلة على ذلك أن يصف طبيب متخصص في أمراض النساء والتوليد مستحضر يحضر استعماله بالنسبة للحوامل و قد نبه الصيدلي -المنتج- إلى ذلك و مع ذلك وصفه الطبيب للمريضة مما تسبب في إجهاضها[97].

و يتحمل المريض ضمان الأضرار التي لحقت به إذا تناول مثلا عشر حبات من دواء معين عوضا عن حبة واحدة محددة من قبل طبيب مختص[98]، و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض من تأيدها لمحكمة استئناف باريس في 1986/04/07 بانتفاء مسؤولية الصيدلي المنتج استنادا إلى فعل الطبيب و الحساسية الخاصة بالمريض و كان ذلك بصدد مزج نوعين من المستحضرات لعلاج مريض مصاب بذبحة صدرية، ترتب عليهما إحداث نتيجة ضارة، بالرغم من أنهما كاد أن يؤديان إلى فائدة كبيرة لولا حساسية المريض[99].

و قد يشرك خطأ الصيدلي مع خطأ الغير سواء كان المضرور ذاته أو الطبيب في وقوع الضرر دون أن يستغرق خطأ احدهما الآخر، فعندئذ تتوزع المسؤولية بينهما بمقدار مدى مساهمة كل منهما في وقوع الضرر[100].

و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن الحكم الصادر عن محكمة Blois و التي قضت بمسؤولية الصيدلي بجانب مسؤولية الطبيب و إدانة الصيدلي كانت على أساس تقصيره و إخلاله بما تفرضه التعليمات الخاصة بالمستحضرات الصيدلية و مراقبة ما يدوّنه الطبيب من جرعات ومستحضرات تتفق و حالة المريض و كانت وقائع الدعوى تتلخص في أن الطبيب وصف لطفل رضيعا يعاني من نقص في الوزن، مستحضر من Indosil، إلا أنه اخطأ في تدوين اسم الدواء ودون بدله مستحضر Indosid و هو مستحضر خاص بعلاج الروماتيزم و مرض النقرس، و قام والدي الطفل بشراء الدواء

---

96 - طايل عمر البريزات،المرجع السابق، ص 33.
97 - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 68-69.
98 -عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص: 241.
99 - د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 179.
100 - عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص: 240.

من الصيدلي دون أن يلفت نظرهم أو نظر الطبيب على ذلك، مع أنه كصيدلي كان في استطاعته و واجبا عليه أن ينبه والدي الطفل لذلك و لكنه أخل بهذا الواجب، إضافة إلى أنّ الصيدلي لم يلاحظ أن الجرعة التي وصفها الطبيب كانت مرتفعة جدا و كان واجبا عليه أن ينبه الطبيب إلى ذلك و لكنه لم يفعل[101].

الفرع الثالث: الحادث المفاجئ

إن القانون لا يلزم المنتج بتحمل مسؤولية الأخطار التي تنتج من المستحضر و لا يمكن توقعها أو اكتشافها وقت صناعتها، و إن كان ذلك ممكنا في المستقبل نتيجة التطور العلمي و الفني والتكنولوجي، فالعبرة في تقرير الخطأ بوقت وقوعها و الظروف التي أحاطت الشخص المعتاد حينذاك.

يعرف الحادث المفاجئ بأنه عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف، يجعل جسم الإنسان أداة لحدث إجرامي معين، دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث وبين نفسية ذلك سواء أكان ذلك بفعل الطبيعية أو بفعل الإنسان، و يتميز الحادث المفاجئ عن الإكراه المادي أو القوة القاهرة بأنه لا يمحي الإرادة و لا يحررها من التميز و لكن يسقط القصد الجنائي و الخطأ غير العمدي[102].

و عليه فقد يلحق المريض ضررا لا يكون سببه الدواء الذي أعطاه اياه الصيدلي أو خطأ الصيدلي فهنا لا يمكن أن تقام المسؤولية، فمثلا لو توفي مريض بالقلب على اثر رعد مفاجئ أو زلزال و كان هذا هو السبب الرئيسي للوفاة و ليس خطأ الصيدلي،فلا يسأل الصيدلي اذا أثبت أنه لا علاقة للدواء الذي أعطاه بالوفاة بل كانت نتيجة سبب خارجي لا يمكن دفعه ولا توقعه[103].

الفرع الرابع: الترخيص بتسويق الدواء

طبقا لما جاء في المادة 178 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[104] فإنه لا يمكن بيع دواء في صيدلية إلا بعد حصول المنتج على رخصة من وكالة الأدوية بوضع دواء معين في السوق، وقرار التسويق تتخذه الدولة ممثلة في وزير الصحة، إذا توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا وفقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 التي تنص بمقتضاها أن قرار التسجيل لا يمنح للصانع أو المستورد من طرف اللجنة الوطنية للمدونة[105] إلا إذا اثبت أنه قام بفحص مدى سلامة المنتوج في ظروف استعماله العادية، و مدى أهميته الطبية و قام بتحليله النوعي و الكمي، و أنه يملك فعلا محلا ومنشآت و

---

101 -Trib, Grid, inst fr blois 4/3/1970, le pharmacien de France 1970, p 768.
نقلا عن د أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 70.

102 - د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 321.

103 - طايل عمر البريزات ،المرجع السابق ،ص 32.

104 - قانون 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 السلبق الذكر.

105 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي 92- 284 المؤرخ في 6-7-1992 السابق الذكر.

أساليب الصنع والرقابة التي من شأنها أن تضمن جودة المنتوج في طور صنعه[106]وفقا لمقاييس نصت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 92-285[107].

و السؤال المطروح، هل يعد تسجيل المستحضر سببا للإعفاء من المسؤولية؟ أم لا؟

من المتفق عليه فقها و قضاءً أن الترخيص بذاته لا يعفي الصيدلي المنتج من المسؤولية الجزائية عن الأضرار الناشئة عن استهلاك المستحضرات الصيدلية، و لكن الترخيص باعتباره يمثل رقابة الدولة على منتجي الدواء فهو شرط لطرح المستحضر للبيع و ليس دليلا قاطعا أن المستحضر صالحا في مجمله، و من ثمّ يكون الصيدلي مسؤولا عن المنتوج من حيث استيفاءه لكل الشروط ومطابقته للوصفة الدوائية من خلال التجارب و الأبحاث التي يقوم بها، و يقتصر دور الدولة على التأكد من نتائج هذه التجارب و الأبحاث و مدى مطابقتها للأصول العلمية في علم الصيدلية ، اذ أن ما تقوم به الدولة من رقابة ،هو أشبه بالرقابة الشكلية المتمثلة في المراجعة لنتائج الابحاث و التجارب و مدى مطابقة عناصر المستحضر للوصفة الطبية،و ليس من الممكن لها أن تفحص كل الانتاج الذي يستمر سنوات عديدة اذا أخل المنتج بتركيب المستحضر [108].

الا أن الصيدلي أثناء قيامه بالتحضير السليم للمستحضر الصيدلي بناءا على الترخيص الممنوح من قبل الدولة بما يتماشى مع الاصول الفنية لمهنة الصيدلة و وفقا للمواصفات و المعاير الموضوعة من قبل الجهات المعنية لانتاج الدواء ومع ذلك تسببت هذه المستحضرات في أضرار لحقت مستهلكيها،فيمكن للصيدلي أن يدفع بان حالة المعرفة العلمية و الفنية وقت طرح المنتوج الصيدلاني للتداول لم تسمح باكتشاف العيب [109].

و عليه و ختاما لهذا الفصل فإنه إذا توفرت الأركان الثلاثة السابقة ذكرها ،و لم يوجد أي سبب من أسباب انتفاء المسؤولية، فان الصيدلي يكون مسؤولا جزائيا عن الاضرار التي تسبب فيها نتيجة خطأه أو تقصيره الناجم عن عدم اتخاذه الحيطة والحذر المطلوبين ،و قد أحالت المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [110] إلى المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات و نصت على أنه:

إذا نتج عن خطأ الصيدلي المتمثل في الرعونة او عدم الاحتياط أو الاهمال أوعدم مراعاة الانظمة إصابة أو جرح أو مرض أو أدى إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز

---

106 - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص: 42.

107 - المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 6-7-1992 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لانتاج المنتجات الصيدلانية و/ او توزيعها.

108 - د أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص81.

109 - شحاتة غريب شلقامي ،المرجع السابق،ص87.

110 - قانون 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 السلبق الذكر.

ثلاثة أشهر فيعاقب الصيدلي بالحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة من 20000 الى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و اذا تسبب خطأ الصيدلي المتمثل في الرعونة او عدم الاحتياط أو الاهمال أوعدم مراعاة الانظمة في الوفاة فانه يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 20000 الى 100000 دج.

منازعات المسؤولية الطبية في ضوء اجتهاد القضاء العادي والإداري

د. يخلف عبد القادر | جامعة الأغواط

a.yekhlef@lagh-univ.dz

0699.14.08.08

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

اللقب: يخلف

الإسم: عبد القادر

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر "أ"

التخصص: ماجستير في القانون الطبي ودكتوراه في القانون الخاص

عنوان مذكرة الماجستير: التعويض عن الاضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء

عنوان أطروحة الدكتوراه: المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية

الجامعة الأصلية: جامعة عمار ثليجي – الأغواط

عنوان المحور: الأول

عنوان المداخلة: منازعات المسؤولية الطبية في ضوء اجتهاد القضاء العادي والإداري

الملخص:

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية من أهم المواضيع الشائكة سواء في القانون الخاص أو العام، فهي وقتنا الحالي تعرف جدلا كبيرا لدى رجال الفقه القانوني القضاء بنوعيه، سواء مان هذا الجدل متعلق بتحديد طبيعة المسؤولية الطبية أم في تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في منازعاتها. ولأجل حل هذه الإشكالات جاءت هذه الدراسة لتبيان طبيعة المسؤولية الطبية وتطورها، وكذا تحديد الجهة القضائية في الفصل في منازعات خاصة تلك المدنية والإدارية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية، الاختصاص القضائي

Summary

Medical responsibility is the most thorny topics either in private or public law, they are now known as considerable controversy among men of judicial jurisprudence , Whether man this controversy related to determine the nature of the medical responsibility or in determining the judicial body competent to decide their disputes. and To solve these problems this study came to reflect the nature of the medical liability and its evolution, as well as determine jurisdiction in private disputes civil and administrative ones.

Keywords: *Medical responsibility, civil responsibility, jurisdiction*

مقدمة:

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية من أهم المواضيع الشائكة سواء في القانون الخاص أو العام، فهي وقتنا الحالي تعرف جدلا كبيرا لدى رجال الفقه القانوني القضاء بنوعيه، ومرد ذلك إلى تطور النشاط الطبي من جهة ومن جهة أخرى مكان ممارسة هذا النشاط وصفة ممارس هذا النشاط، فقد يمارس الطبيب عمله الطبي في المستشفيات العمومية وقد يمارس نشاطه في عيادته الخاصة وقد يمارس نشاطه في مستشفى عمومي ولكن لصالحه الخاص.

كما أنه ليس بالضرورة أن يكون القائم بالعمل أو التدخل الطبي له صفة الطبيب، بحيث كثيرا ما يثار تساؤلا عن ما هو مقصود بالمسؤولية الطبية أهي مسؤولية الطبيب؟ أم المسؤولية المترتبة عن الأعمال الطبية؟

يفهم من هذا التساؤل أنه إذا ما ترتب عن خطأ الطبيب ضرر للمريض فإنه يسأل مدنيا عن هذا الضرر وبالتالي نقول أنها المسؤولية المدنية للطبيب وهو ما يتم ذكره غالبا في المؤلفات والبحوث. أما إذا ما ترتب عن أي نشاط يكتسي الصفة الطبية كالعلاج من مرض ما أو الوقاية منه –كعمليات التطعيم الإجباري– فإنه يسأل الشخص القائم بهذا التدخل الطبي وبالتالي نقول عنها مسؤولية طبية.

في الحقيقة أن القضاء الفرنسي قد أجاب عن هذا بحيث مر الخطأ الطبي على عدة مراحل ففي مرحلة سابقة كان هذا القضاء يميز بين الخطأ الطبي والخطأ العلاجي[1]، فينتج الخطأ الطبي عن إخلال وإحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة ويكون متصل بالأصول الفنية لمهنة الطب[2]. أما الخطأ العلاجي فهو ذلك الخطأ المتولد عن العمل الذي يقوم به مساعدو الأطباء من تقنيين وممرضين[3]. والملاحظ أن هذا التمييز الذي اعتمد المعيار العضوي، لم يسلم من النقد كونه ليس حاسما في التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي، إذ قد يقوم الطبيب ببعض الأعمال العلاجية. وقد لا يتم تعويض الضحية إذا لم يفلح في إثبات الخطأ الجسيم الذي يشترط بالنسبة لخطأ الطبيب، مما أدى إلى هجر المعيار العضوي والاعتماد على

---

[1] مراد بدران: محاضرات في المسؤولية الطبية للمرافق العامة (غير منشورة): ملقاة على طلبة ماجستير القانون الطبي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013–2014.

[2] رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ب.ط، دار هومه، الجزائر،2007 ، ص.149.

ومن صور هذه الأخطاء: الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالواجبات والقواعد الأخلاقية كرفض القيام بالعلاج أو الانقطاع عنه بدون مبرر أو الإخلال بالإعلام، أو إفشاء الأسرار الطبية أو تحرير شهادات طبية منافية للحقيقة، وكذلك الأخطاء المتعلقة بالجوانب الفنية كالغلط في التشخيص أو العلاج وأخطاء الجراحة ونقل الأعضاء. لمعرفة تفاصيل أكثر حول هذه الأخطاء، أنظر، عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004، ص.145 وما يليها.

[3] فقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية مستشفى بسبب عمل علاجي في قرارها الصادر في 1975/09/15 وذلك بسبب سوء قلع ضرس من طرف أحد الممرضين. كما قضت نفس الجهة بمسؤولية المستشفى في قرارها المؤرخ في 1988/02/03 لسبب سوء وضع الجبس على رجل المريض وأدى ذلك إلى تعفنها وبترها؛ أنظر، حسين طاهري: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.29.

المعيار المادي (الموضوعي) للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، بحيث لا ينظر هنا إلى القائم بالعمل لاشتراط الخطأ الجسيم، بل إلى طبيعة العمل ذاته[4].

كما ظل موضوع المسؤولية الطبية محل اجتهاد وتطور كبير من قبل اجتهاد الفقه القانوني والقضاء العادي والإداري سواء في الفصل في طبيعة هذه المسؤولية الطبية، أوفي الفصل في الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في الفصل في منازعات المسؤولية الطبية. ومن هذا المنطلق فقد حاولت في هذا البحث الإجابة عن الإشكالية التالية:

كيف ساهم القضاء في رسم طبيعة المسؤولية الطبية؟ وماهي الجهة القضائية المختصة في الفصل في منازعاتها؟.

والإجابة عن هاته الإشكالية ستكون بإتباع المنهج التحليلي وذلك بالبحث عن موقف القضاء الجزائري والفرنسي – على الخصوص– من تحديد طبيعة المسؤولية الطبية سواء كان الطبيب ممارس لنشاطه في عيادته الخاصة أو في المستشفى العمومي (المبحث الأول)، ثم سنبين الجهة القضائية المختصة في الفصل في منازعات المسؤولية الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المعالجة القضائية لطبيعة المسؤولية الطبية

المسؤولية الطبية بوجهها العام التقليدي تقسم إلى نوعين؛ مسؤولية تقوم على أساس الخطأ التقصيري المترتب عند إخلال الطبيب بالتزام قانوني. ومسؤولية عقدية تقوم على أساس الخطأ العقدي، المترتب عند إخلال الطبيب بالتزاماته العقدية، وفي هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية عقدية (المطلب أول)[5]. إلا أن هذا التقسيم للمسؤولية الطبية لم يعد يتماشى مع الوقت الحالي خاصة مع التطورات التي يشهدها العالم في شتى المجالات العلمية والاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم ظهرت توجهات فقهية وقضائية تنادي إلى استقلالية قواعد المسؤولية الطبية وخاصة ما تعلق بأساسها عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، وذلك كله سعيا إلى تحقيق أكبر حماية للمرضى المتضررين من التدخلات الطبية وخاصة من حيث إثبات خطأ الطبي المتسبب بالضرر (المطلب ثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الطبية في ظل التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية

إذا كان من المتفق عليه أن طبيعة الخطأ هي التي تحدد نوع المسؤولية المدنية بصفة عامة، فإن الفقه والقضاء قد اختلف حول طبيعة الخطأ المنشئ للمسؤولية الطبية حيث تعددت الاتجاهات في هذا المجال بين متمسك بالقول أنها مسؤولية تقصيرية (الفرع الأول) وآخر جانح إلى أنها مسؤولية عقدية (الفرع الثاني).

---

[4] سليمان حاج عزام: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010–2011، ص.34.

[5] أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.74.

الفرع الأول: تمسّك مبدئي حول الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

لقد بدأ القضاء المدني المقارن وخاصة الفرنسي باعتبار المسؤولية عن الأخطاء الطبية هي مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية خاصة بعد تنصيب القوانين المدنية للمسؤولية التقصيرية كنظام عام للمسؤولية المدنية ، وقد كان أول قرار قضى بذلك صادر من محكمة النقض الفرنسية سنة 1833 بأن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام وهو وجوب عدم الإضرار بالغير، وذلك تطبيقا للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي.

وتطبيقا لهاتين المادتين تتابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية لتؤكد على الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، حيث قضت سنة 1835 بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضررا للغير .

وفي هذا الشأن، فقد صدر في في قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 1862/07/26 أن الأطباء هم كغيرهم من الناس يخضعون للأحكام العامة للمسؤولية طبقا للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي فإن مجرّد أن يقتنع القاضي بوقوع خطأ من الطبيب سبب ضررا للمريض، فيقضي له بالتعويض عن ذلك، كما تبنى القضاء في البلدان العربية نفس منهج القضاء الفرنسي، كالقضاء السوري والمصري والأردني.

وعن القضاء الجزائري فنجده قد سار هو كذلك في نفس المسار وهذا بالرغم من أن الفقه وشراح القانون ، قد خالف القضاء وقرّر في غالبيته أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية تكون ذات طبيعة عقدية نتيجة لوجود عقد بين ما يزاول المهنة وبين من يتعامل معه.

وما يؤكد التوجه التقصيري للمسؤولية عن الاخطاء الطبية من طرف المحكمة العليا هو ما صدر في قرارها بتاريخ 2008/01/23، والذي أقر بأن" إخلال الطبيب بالالتزام ببذل العناية والمتمثل في بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية. حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب" .

وفي قرار آخر صدر من ذات المحكمة بتاريخ 1991/01/13، والذي قضت فيه بمسؤولية المستشفى الأمراض العقلية الجامعي بسطيف عن وفاة السيدة (ك.م) وتعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من ق.م . كما تبعها قرار أخر صادر بتاريخ 2003/06/03، قضت فيه ما يلي: "حيث أن الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك فأن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م".

كما يستخلص من قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان الصادر بتاريخ 2003/12/06 أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية وبصفة خاصة تخضع لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه: "... حيث أنه وبهذا فإن الخطأ من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولا ما دام الطبيب الجراح هو تابع للمستشفى لوجود علاقة التابع بالمتبوع" .

الفرع الثاني: استقرار قضائي حول الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

بقي القضاء في فرنسا يعتبر أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية إلى ان صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها بتاريخ 20 ماي سنة 1936، والمعروف بقرار "ميرسي" "Mercier"حيث تم عرض تكيف طبيعة المسؤولية الطبية من جديد على محكمة النقض والتي جاءت بتوجه جديد قالت فيه: "انه من المقرر نشوء عقد ما بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض والتي تتفق مع اصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام التعاقدي ميلاد مسؤولية من نفس النوع اي مسؤولية عقدي".

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة "ميرسي" "Mercier" كانت تشكوا من حساسية في الأنف، اثر ذلك قامت بمراجعة أحد الأطباء المختصين بالأشعة، حيث قام بعلاجها بأشعة "rayons x" سنة1925 ، وقد أدّى بهذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة "ميرسي"، اثر ذلك قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها سنة 1929، أي بعد مرور أكثر من ثلاثة سنوات على انتهاء العلاج مطالبا الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته.

وبتاريخ 16 يوليو 1931، رفضت محكمة استئناف (AIX) تطبيق التقادم الثلاثي باعتبار أن دعوى المضرور لا تجد أساسها في مخالف المسؤولية التقصيرية، بل تجد هذا الأساس في قواعد المسؤولية العقدية. وعندما طُعن في هذا الحكم، أصدرت محكمة النقد الفرنسية سنة 1932م حكمها في الموضوع مؤكدة الطابع التعاقدي لمسؤولية الطبيب. وبذلك كان من نتائج ذلك قبول دعوى السيدة "ميرسي" بعد مرور مدة ثلاث سنوات على حدوث الخطأ الطبي معتبرة أن المسؤولية الطبية تخضع لنظام التقادم المدني .

وعلى إثر هذا القرار ، بقي القضاء الفرنسي –بصورة متواترة– يعتبر أن المسؤولية عن الأخطاء الطبية هي ذات طبيعة عقدية كأصل عام، ولا يرى هؤلاء في الرابطة القائمة بين الطبيب والمريض إلا تعاقدية. وقد تبع هذا التوجه، القضاء المصري في الحكم الصادر عن محكمة النقض سنة 1970، الذي يقضي بأن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء الطبية والرامية إلى تعويض الضرر هي مسؤولية تقصيرية، وهو ما يؤكده الفقه المصري .

أما عن موقف القضاء الجزائري، وبعد اطلاعنا على بعض القرارات والأحكام القضائية ، وجدنا أنه لم يفصل في هذه المسألة صراحة على عكس القضاء الفرنسي والقضاء المصري، حيث نجد أن الأحكام الجزائرية الصادرة في المنازعات المتعلقة بالأخطاء الطبية غالبيتها تصدر من جهة القضاء الإداري–لكثرة توجه المرضى إلى القطاع العام بسبب مجانية الخدمات الصحية في هذا القطاع، أو بسبب توفر الإمكانيات فيه وكذا لسهولة تحصيل التعويض منه نظرا ليُسره وضمان غطاءه المالي– وبذلك فإن أغلب القرارات الصادرة في مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية تركز على الخطأ المرفقي بصفة خاصة لغرض الحُكم على المستشفى العمومي بالتعويضات اللازمة للمريض المتضرر.

المطلب الثاني: نحو إخراج المسؤولية عن الأخطاء الطبية من التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية على العموم والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص تشهد في الوقت الحالي جدلا كبيرا لدى رجال الفقه والقضاء، ومردّ ذلك إلى التطورات التي يشهدها العالم في شتى المجالات العلمية والاقتصادية

والاجتماعية؛ حيث باتت هذه المسؤولية وبالأخص ما تعلق بأساسها محل نقد كبيرا من الفقه المنكر لفكرة الخطأ كمعيار وأساس لها.

وعليه، فقد نادى البعض إلى إقرار مسؤولية تقوم على أساس الخطأ المهني ومن ثم جعلها مسؤولية مهنية لها أحكام خاصة تتميز بها عن غيرها عن المسؤوليات المدنية للأشخاص العاديين كما ظهر توجه ثاني يحاول زعزعة ركن الخطأ من المسؤولية المدنية وذلك عن طريق افتراضه كمحاولة منه إلى التخلي عن هذا الركن (فرع أول)، إلى أن وصل الأمر إلى ظهور توجه أخير يهدف إلى التخلي عن هذا الركن وإخراجه من المسؤولية الطبية (فرع ثاني).

الفرع الأول: زعزعة فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية

كان من الواجب كذلك تذليل الصعوبات التي يلقاها المضرور في النهوض بعبء إثبات المتسبب بالضرر[6]؛ ولأجل تفعيل هذا ذهبت المحاكم إلى العمل على استنباط حل جديد يتمثل في فكرة الخطأ المفترض، والذي يعتبر هذا الحل عبارة عن فكرة من أفكار الحيل النظامية، والتي تقوم على قرينة قانونية، بافتراض خطأ غير موجود في الحقيقة، أو افتراض علاقة سببية، وتلك الحيلة أو الفرضية جاءت لكي توفر عناء إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار الطبيب).

وأساس هذه الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ من الطبيب، ومعنى هذا أن القضاء بمقتضى هذه الفكرة، ورغم أنه لم يَثبُت لديه على نحو قاطع إهمال من الطبيب في بذل العناية الواجبة أو تقصير في التزامه بالحيطة، فإنه يستنتج هذا الخطأ بمجرد وقوع الضرر[7].

ويُعد القضاء والفقه الفرنسي هو السبّاق في اكتشاف فكرة الخطأ المفترض وذلك سعيا إلى حماية مصلحة المريض وتعزيز مركزه في النزاع الطبي المطروح أمام المحكمة، حيث قد قضت محكمة النقض بمسؤولية المستشفى وذلك بمناسبة قضية "Dejous" بتاريخ 07 مارس 1958م[8]حيث اعتبرت عوارض السل التي ظهرت على المدعي بعد إجراء التلقيح، ناتجة مباشرة عن أعمال التلقيح الإجباري ضد الكراز، والخانوق التي خضع لها بتاريخ 18 أيار 1939م[9].

---

[6] مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص.564.

[7] مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، المرجع السابق، ص.565.

[8] C.E., 07 Mars 1958, Sec. d'etat à la santé cl Dejous, rec, Leb., p.153 ; Voir : Fabienne Quillere-MAJZOUB, La responsabilité du service publique hospitalier, في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004 ,ص.575

[9] إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن المركز الصحي المدرسي أجرى تلقيح إجباري ضد الدفتيريا والتيتانوس للشاب "Dejous" وستة آخرين من زملائه، وظهر عقب ذلك في موضع الحقن" خراج درني " فأصابتهم أضرار، رفع أولياء الأطفال السبعة دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، فقضت محكمة" بوردو Bordeau " بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من جراء هذا التطعيم.

أما عن موقف القضاء الجزائري، فنجد أن الأحكام الجزائرية أغلبها تتجه في مجال مسؤولية المستشفى العمومي، كما أن أغلبها ربطت الخطأ الطبي المفترض بسوء سير عمل المستشفى؛ وهذا ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15م، والذي قضى بمسؤولية المستشفى نتيجة غياب الحراسة ومن ثم استنتج بوجود علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع وفاة السيد "مولاي" الذي أدخل إلى مستشفى الأمراض العقلية[10].

وبخصوص موقف القانون الجزائري تجاه المسؤولية المدنية للطبيب القائمة على أساس الخطأ المفترض، نجد بأن المشرع أخذ بهذا النوع من المسؤولية في عدة حالات من المسؤولية سواء كانت متعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير[11] أو متعلقة بالمسؤولية عن فعل الشيء[12] وذلك بموجب القواعد العامة المنظمة لهذه الحالات من المسؤولية والمنصوص عليها في التقنين المدني، على عكس المشرع الليبي الذي كان سبّاقا في تبنى فكرة الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية للطبيب وذلك بصريح عبارة نص المادة 23 من قانون 17/ 1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، والذي جاء فيها: "أنّ نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ"[13].

ورغم نجاح فكرة الخطأ المفترض في اسعاف بعض المرضى إلا أن الفقه توجه إلا ابتداع فكرة أخرى تتمثل في الخطأ المهني كأساس للمسؤولية المدنية الطبية، بحيث كان للخطأ المدني أي كان نوعه واجب الإثبات أو مفترض في بعضها طابع خاصّ يختلف تقديره وتختلف النّظرة إليه، خصوصا في تلك الحالات الّتي تثيرها المسائل المهنيّة أثناء ممارسة المهن والتي تؤدّي إلى قيام خطأ يعرف بالخطأ المهني. وبهذا المعنى أصبحت المسؤوليات القائمة على أساس الخطأ المهني متباينة عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، حيث أن هذه الأخيرة لم تستطع الإحاطة بالخطأ الواقع في إطار مسؤولية المهنيين كالأطباء والمحامين والمهندسين، وخاصة أن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء من أصحاب المهن هي عبارة عن إخلال بالتزامات مهنية تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها[14].

نجد في كثير من الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي قد استقبلت وأخذ بفكرة بالخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية، ومن ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية "Nîmes " في القرار الصادر عنها بتاريخ

---

[10] قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15، قضية (مستشفى الأمراض العقلية "فرنان حرفي"بواد عيسى ولاية تيزي وزو) ضد (أرملة مولاي). عبد القادر خضير: قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.78-79.

[11] تنقسم المسؤولية عن فعل الغير إلى نوعين من المسؤولية: الأولى تتعلق بالمسؤولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع للرقابة وذلك بموجب المادة 134 من ق.م، أما النوع الثاني من المسؤولية هي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وذلك طبقا للمادة 136 و137 من ق.م.

[12] تنقسم المسؤولية عن فعل الشيء إلى نوعين: النوع الأول متعلق بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء أو الحيوان وذلك طبقا لما جاء في المادة 138 و139 من ق.م. أما النوع الثاني من المسؤولية فيتعلق بمسؤولية مالك البناء عن تهدم البناء أو عن الحريق وذلك طبقا لما جاء في المادة 140 من ق.م.

[13] أحمد هديلي: تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الإثبات، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية أيام 23 و24 جانفي 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.68.

[14] مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.302.

2007/10/02، بمسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المهني الصادر منه وهذا نتيجة تقصيره القيام بالرعاية الطبية مما أدى إلى فقدان فرصة بقاء السيدة "Paule E"على قيد الحياة .

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/03/18 قضت بمسؤولية ثلاث أطباء أشعة لمخالفتهم قواعد أخلاقيات مهنة الطب، بممارستهم لمهنتهم في عيادة أخرى، وهو ما يشكل مخالفة صريحة للمادة 85 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، توجب عليهم تعويض زملائهم الأطباء المتضررين . وفي نفس الموقف أقرت محكمة الاستئناف الفرنسية "Nouméa" في القرار الصادر عنها بتاريخ 13/08/ 2012، بصريح العبارة بأن الطبيب مسؤول مسؤولية مهنية، بسبب خطئه في اختيار العلاج المناسب للمريض بالإضافة إلى تقصيره في تشخيص المريض وعدم الاستعانة بأفضل الطرق العلمية للتشخيص .

أما عن موقف القضاء الجزائري – فرغم قلة الأحكام الصادرة منه– فنجده في أغلب الحالات يشير بأن الخطأ المرتكب من جانب الطبيب عبارة عن خطأ مهني أو تقصير مهني ؛ ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 1995/12/26، بعدم مسؤولية الطبيبة (ح.ث) العاملة في المستشفى؛ وذلك باعتبار أنها لم ترتكب خطأ مهني متمثل في عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، وذلك لأنها بقيت بالبيت ولم تنتقل للمستشفى، ولأن القانون يسمح لها بذلك بشرط البقاء تحت تصرف المستشفى .

كما قضت ذات المحكمة بمسؤولية طبيب أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما أدى إلى ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، وقد أضافت بأن عدم مراقبة الطبيب البيولوجي للمرض خلال 21 يوما يشكل خطأ مهنيا جسيما وفق المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى) .

أما مجلس الدولة فقد قضى في قرار له بتاريخ 2003/12/02، في قضية "المركز الاستشفائي الجامعي لسيدي امحمد" ضد السيدة(ع.ك)، بمسؤولية المستشفى نتيجة الخطأ المهني المرتكب من طرف الطبيبين الجراح والمُخدر، والمتمثل في عدم الانتباه من طرفهما مما أدى إلى تدهور الحالة الصحية للسيدة (ع.ك) وإصابتها بانخفاض في توزيع الدم .

الفرع الثاني: ضرورة استبعاد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية

وفي تطوّر لاحق، تحول الفقه والقضاء من الفكرة التقليدية للخطأ الشخصي، وهجر المعيار الأخلاقي في نسبة الفعل إلى محدث الضرر[15]، نتيجة قصور المسؤولية المدنية بمفهومها الأخلاقي عن مواكبة التغييرات التي فرضتها المعطيات الاجتماعية من مقتضيات، انطلاقا من المقتضى الغائي للمسؤولية المدنية المتمثل في تعويض المضرورين[16]، **ومن ثم تقرير مسؤولية مباشرة وموضوعية** على عاتق الأطباء، إما بوصفهم حارسا للأشياء التي استخدموها في العلاج، أو بوصفهم صاحب السلطة على الغير من المساعدين الطبيين[17].

---

[15] ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص.154.

[16] أمال بكوش: نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،2011، ص.214-215.

[17] ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص.154.

فالمسؤولية الموضوعية نقصد بها تلك المسؤولية التي يكفي أساسا لقيامها وجود ضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الضرر والعمل أو النشاط الطبي في غياب أي خطأ من جانب الطبيب أو المرفق الطبي حتى ولو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا.

وقد كان أول حكم أخرج القضاء الفرنسي عن صمته إزاء نظرية المخاطر باعتبارها كأساس للمسؤولية الإدارية عموما هو حكم "Cames" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06/21/ 1895م والذي قضى فيه بالتعويض على أساس مخاطر مهنية[18]. وبعد هذا القرار تبعه القضاء – الفرنسي خصوصا– بتبني فكرة الضرر كأساس للمسؤولية الطبية في عدة اجتهادات صدرت وفي عدة حالات.

ومن بين هاته الاجتهادات القضائية التي أقرت بنظام المسؤولية الطبية هو ما أقضت به محكمة الاستئناف الإدارية بـ"ليون" في كمها الصادر بتاريخ 1990/12/21م، المتعلق بقضية "Gomez" مكرسة شمولية نظام المسؤولية الموضوعية لصالح المنتفعين بالمرافق الطبية العامة جراء ما يصيبهم من أضرار جسيمة ناشئة عن استخدامات تقنيات علاجية جديدة[19]، حيث تم علاج فتى في الخامسة عشر كان مصابا بتشوه في العمود الفقري، بطريقة علاج جديدة تسمى (Luqué) وعلى إثر هذا العلاج الجديد أصيب الفتى بأضرار استثنائية، غير عادية، تتمثل في إصابته بشلل دائم لأطرافه السفلى[20].

وقد جاء تسبيب هذا الحكم على النحو التالي: "عندما يسبب علاج جديد ذو آثار غير معلومة بصفة كاملة مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون له في الأحوال التي لا يشكل فيها اللجوء إليه ضرورة حيوية، فإن المضاعفات الاستثنائية والجسيمة الناتجة مباشرة عن هذا العلاج تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق العام الطبي حتى في غياب الخطأ"[21].

كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية على أساس الضرر في القرار "Bianchi" الصادر بتاريخ 1993/05/09م، حيث وقع للمريض أضرار استثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية، نتيجة إجراء عملية تصوير شعاعي ضروري للعمود الفقري في المرفق الطبي في مدينة Marseille، وذلك بسبب أن المريض كان يعاني من انخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه. وبعد القيام بهذا التصوير وبعد إفاقة المريض من المخدر المعطى له وجد نفسه مصابا بشلل تام، ولكن وبعد القيام بالتحقيق اللازم والخبرة لأجل معرفة السبب في ذلك لم يثبت أي خطأ من طرف المرفق الطبي[22].

---

[18] Magali Parisot, les grandes décisions du droit médical, sous la direction de François VILLA, L.G.D.J, édition Alpha, Liban, 2010, p.594.

[19] Christian Dumontier et Vincent Travers, op.cit, p.11.
Jacque Moreau et Didier Truchet : op.cit, p.281.
Fabienne Quillere-MAJZOUB ,op.cit., p.600.

أمال بكوش: المرجع السابق، ص.174.

[20] أحمد عيسى: مسؤولية المستشفيات العمومية (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص.74.

[21] أمال بكوش: المرجع السابق، ص.174-175.

[22] C.E, Ass., 09/04/1993, n° 69336, Bianchi. Note, Magali Parisot,
Jacque Moreau et Didier Truchet : Droit de la santé publique, 5éme édition, Dalloz, paris, 2000, p.282.

أما الفكرة الثانية فتقوم على أساس فكرة **الدولة المؤمنة**، حسب الفقيه "Maurice Hauriou" فإن فكرة الدولة المؤمنة تعدِم مجال البحث عما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ أم لا فالدولة باعتبارها المؤمنة يقع عليها واجب تعويض الضحايا على اعتبار أنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم، وهم الأفراد، في شكل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة، فالأفراد يكونون مؤمنين ضد كل مخاطر نشاط الإدارة (المرفق الطبي)[23].

ونشير بخصوص موقف التشريع والقضاء الجزائري تجاه المسؤولية الطبية القائمة على أساس الضرر، فرغم البحث والتحري، ورغم أننا نجد بأن التشريع الجزائري أخذ بالمسؤولية على أساس الضرر صراحة في القانون المدني[24] دون القوانين المتعلقة بالمجال الطبي على عكس المشرع الفرنسي[25]، إلا أننا لم نعثر في أحكام القضاء الجزائري بجميع درجاته على أي حكم يؤكد لنا تبني القضاء لهذا النوع من المسؤولية الطبية.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي للفصل في منازعات المسؤولية الطبية

يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعواه أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته[26]، ولا يكون المطالبة بهذا الحق إلا أمام جهة قضائية مختصة بحماية هذا الحق أو تحصيله. وبهذا فالاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة منشورة أمام المحاكم، وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص بمعنى زوال تأهيل المحكمة للنظر في الخصومة، وزوال قدرتها في ممارسة ولايتها القضائية[27]، ومن ثم نقول أنه لا يمكن الفصل في قضايا المسؤولية الطبية إلا أمام محكمة مختصة قانونيا محليا ونوعيا بالفصل في هذا النوع من المنازعات، وكما هو معروف أن الجزائر بعد تبني نظام الازدواجية القضائي بموجب المادة 152 من دستور 1996 فإن الاختصاص في الفصل منازعات المسؤولية الطبية يكون إما من اختصاص القضاء العادي الذي يحكمه قواعد القانون الخاص (المطلب الأول) أو يكون الفصل من اختصاص القضاء الإداري والذي يحكمه القانون العام (المطلب الثاني)، كما قد تثير المسؤولية الطبية –وهذا نظرا لحداثتها– إشكالا حول تحديد الجهة المختصة في الفصل في منازعاتها ومن ثم تتدخل محكمة التنازع لتحديدها (المطلب الثالث).

---

[23] سعاد هواري: المرجع السابق، الهامش الثالث، ص.59.

[24] أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية بدون خطأ صراحة في كل من المادتين 140 مكرر، والمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10. إذ جاء في المادة 140 مكرر والمتعلقة بمسؤولية المنتج بأنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية...."

كما جاء في المادة 140 مكرر 1 والتي يشمل مضمونها كل أنواع وحالات المسؤولية، ما يلي: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

[25] حيث نجد المشرع الفرنسي قد أقر المسؤولية بدون خطأ في مجال التجارب الطبية غير العلاجية وذلك بموجب المادة L1121-7 من قانون الصحة العمومي . كما أقر المشرع الفرنسي في المادة L 1142-1 من قانون الصحة العمومي المسؤولية بدون خطأ في حالة المسؤولية الناجمة عن عيب في منتج صحي، وحالة الأضرار الناتجة عن العدوى في المستشفى. : Sylvie Welsch op.cit, p.09.

[26] أنظر، المادة 03 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، لسنة 2008.

[27] محمد رايس: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص.261.

المطلب الأول: اختصاص القضاء العادي في الفصل في منازعات المسؤولية الطبية

بما أننا أمام دراسة اختصاص القضاء العادي في الفصل في منازعات المسؤولية الطبية فإننا نقصد بذلك؛ الاختصاص النوعي للمحاكم وبالتالي فإن محاكم القضاء العادي هي صاحبة الاختصاص في الفصل في المنازعات التي ترفع أمامها من طرف الأشخاص العاديين الخاضعين للقانون الخاص[28]. وبهذا فإذا كانت منازعات المسؤولية الطبية بين المريض والطبيب أو الجراح أو جراح الأسنان يعمل لحسابه الخاص فإن جهة القضاء العادي هي صاحبة الاختصاص في الفصل في هذه المنازعات.

أما عن الاختصاص الإقليمي – المحلي– فإن القاعدة العامة تقضي أنه على المريض المضرور أن يلجأ إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاص موطن الطبيب العام[29]، ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها إلى بشرط أن يكون موطن الطبيب هو الموطن الذي تم تقديم العلاج فيه للمريض، بحيث إذا اختلف موطن تقديم العلاج مع موطن الطبيب العام[30] كأن يباشر الطبيب عمله في موطنه الخاص[31] –كأن يقوم بالعمل العلاجي في مؤسسة إستشفائية خاصة أو في عيادته الخاصة–، فإن الاختصاص ينعقد للجهة التي القضائية للمكان الذي تمت فيه مباشرة العمل الطبي، وهذا طبقا لما جاء في المادة 40 فقرة 05 من ق.إ.م.إ وذلك بنصها على أنه: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و40 ...ترفع الدعاوى القضائية...في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام الجهات القضائية التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج"[32].

ولما كان الاختصاص الإقليمي ليس من النظام ويجوز الاتفاق على مخالفته[33]، فإنه يمكن للمريض المضرور والطبيب أن يتفقا باختيارهم أمام محكمة معينة بالفصل في النزاع القائم بينهم حتى ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة إقليميا كما أنه يمتد الاختصاص في هذه الحالة إلى المجلس القضائي التابع للمحكمة المتفق عليها[34]، ويكون ذلك إما بوضع بند خاص في العقد الطبي وفي حالة تعذر ذلك يمكن لهما الاتفاق لاحقا على اختيار محكمة معينة تفصل في النزاع القائم بينها بخصوص المسؤولية الطبية[35] بشرط أن يوقعا الطرفين على تصريح بطلب التقاضي أمام هذه المحكمة وإذا تعذر هذا التوقيع يشير القاضي إلى ذلك[36].

---

[28] قانون رقم 05–11 المؤرخ في 2005/07/17 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر، عدد 51، لسنة 2005.

[29] تنص المادة 37 من ق.إ.م.إ على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه....".

[30] الموطن العام للطبيب هو الموطن الذي يوجد فيه سكناه. أنظر، المادة 36 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05–10.

[31] الموطن الخاص للطبيب هو الموطن الذي يمارس فيه مهنته. أنظر، المادة 37 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05–10.

[32] أنظر المادة 40 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[33] راجع المادة 46 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[34]أنظر الفقرة الأولى والثالثة من المادة 46 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[35] محمد رايس: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص.263.

[36] أنظر الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المحاكم الفاصلة في منازعات المسؤولية الطبية المدنية هي محاكم درجة أولى في القضاء العادي ويتم استئنافها أمام المجلس القضائي التابع لها[37] والذي يصدر قرارات تمتاز بأنها نهائية واجبة التنفيذ رغم إمكانية الطعن فيها أمام المحكمة العليا[38].

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري في الفصل في منازعات المسؤولية الطبية

بعد تبني الجزائر لنظام ازدواجية القضاء صراحة في المادة 152 من الدستور وإنشاء هرمين قضائيين منفصلين عضويا هما المحكمة العليا بالنسبة للقضاء الإداري ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، كما تم إحداث هيئة قضائية أخرى تتولى مهمة تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة تسمى بمحكمة التنازع[39].

وبهذا تم إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون 98-02 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998م[40]، والتي أعطي لها الحق في الفصل في المنازعات الإدارية، كما جاءت المادة 800 من ق.إ.م.إ صريحة بخصوص الاختصاص النوعي للقضاء الإداري بحيث جعلت المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[41].

ويفهم مما سبق بأن منازعات المسؤولية الطبية الإدارية التي تكون بين المريض المضرور وبين الطبيب التابع لمرفق طبي عام أو أي مؤسسة عمومية أو قطاع صحي تابع لدائرة من الدوائر الإدارية تكون من اختصاص المحاكم الإدارية دون سواها أي من اختصاص القضاء الإداري، ويكون استئناف القرارات الصادر عنها أمام مجلس الدولة بصفتها محكمة استئناف[42].

أما عن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية الناظرة في دعاوى المسؤولية الطبية فيكون من اختصاص المحكمة الإدارية التي يتواجد في دائرة اختصاصها المرفق الطبي أو القطاع الصحي أو الإدارة التي يكون الطبيب تابعا لها. لكن السؤال الذي يتبادر هنا هو: هل هذا الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام أم أنه غير ذلك مثله مثل الاختصاص الإقليمي للمحاكم العادية الناظرة في القضايا المدنية؟.

إن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام[43] على عكس المحاكم العادية التي يمكن للإطراف الاتفاق على مخالفته، بحيث لا يمكن لأطراف العلاقة الطبية أي بين الطبيب والمستشفى العمومي

---

[37] أنظر المادة 332 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[38] تنص المادة 348 من القانون المذكور أعلاه على أنه: " ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[39] أنظر، المادة 152 من الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 1996/12/01، المتعلق بنتائج استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 لتعديل الدستور، ج.ر، عدد 76، لسنة 1996.

[40] المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، لسنة 1998.

[41] أنظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[42] أنظر، المادة 902 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. انظر كذلك المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1988 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37 لسنة 1988. والمادة 02 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

[43] أنظر المادة 807 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإتفاق على أن يطرح النزاع القائم بينهم على محكمة غير مختصة إقليميا. كما أن المادة 803 من ذات القانون أشارت إلى وجوبية أن ترفع المنازعات المتعلقة بمادة الخدمات الطبية – والتي تدخل في نطاقها منازعات المسؤولية الطبية– أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم هذه الخدمات الطبية[44].

وبهذا يفهم أنه إذا كان مقر إدارة المستشفى العمومي الذي يكون الطبيب مقدم الخدمة الطبية التابع له مغاير لمكان تقديم الخدمة الطبية، فإن المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم هذه الخدمة، وليس مقر الإدارة الرئيسي للمستشفى العمومي، ويمكن تصور هذا في حالة ما إذا تقدمت المستشفيات بتقديم خدمات طبية كالقيام بعمليات التلقيح الإجباري وذلك بإرسال الأطباء للقيام بهذه العمليات في الأماكن والقرى النائية التي لا تتواجد فيها مثل هذه الخدمات فإن المحكمة المختصة هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مكان قيام الأطباء بعمليات التلقيح الإجباري وليس مكان تواجد إدارة المستشفى الذي يكون هؤلاء تابعين له.

وعلى هذا الأساس فإن الطبيب التابع للمستشفى العمومية الذي يرتكب خطأ طبي يسبب ضرر للمريض لا يكون هو المسؤول المباشر عن ما يحدثه من ضرر، بل تكون الإدارة هي المسؤولة عن هذا الخطأ، ومن ثم فإن الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري لا تكون ضد الشخص الطبيعي المتمثل في الطبيب، بل تكون ضد الشخص المعنوي المتمثل في المستشفى العمومي.

وبهذا فالإدارة أو المستشفى العمومي الذي يكون الطبيب المرتكب لخطأ متعلق بالخدمات الطبية تابعا له هو من يتحمل التعويض عن الضرر الناتج عن هذا الخطأ[45] ويحل محل الطبيب في تعويض المريض المضرور[46]. والهدف من ذلك هو حمل الإدارة على تغطية الأخطار الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، فالمضرور ضمانة لحصوله على حقه، ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري[47].

أما إذا ارتكب الطبيب خطأ شخصي غير مرتبط بنشاط المرفق الطبي فلا يمكن مساءلة المستشفى على خطأ الطبيب[48]، وذلك كأن يرتكب الطبيب لخطأ طبي أثناء عمله لحسابه الخاص ومثال هذا عندما يستعمل طبيب خاص لأجهزة تابعة لمستشفى عمومي أو غرفة عمليات تابعة لها ويقوم بعمل عملية جراحية لمريض ما

---

[44] أنظر، الفقرة 95 من المادة 804 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[45] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/17، قضية المستشفى الجامعي (ضرباني بعنابة) ضد (س.م). عبد القادر خضير: قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ص.68 وما بعدها. انظر كذلك، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 149 وما بعدها

[46] أنظر، المادة 31 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر، عدد 16 لسنة 1966.

[47] محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء العادي والقضاء الإداري، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2004، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005، الجزائر، ص.23.

[48] T. Confl., 15 décembre 1980, n°02177, Préfet de Haute Corse, (Rec. Lebon, 1980). Note Diane de Béarn-Apolis, les grandes décisions du droit médical, sous la direction de François VILLA, L.G.D.J, édition Alpha, Liban, 2010, p551-552.

ويسبب ضرر له، وهنا لا يمكن للمريض المضرور أن يقيم دعواه ضد المستشفى العمومي وإنما يجب عليه أن يرفع دعواه ضد الطبيب وأمام جهة القضاء العادي[49].

المطلب الثالث: مشكلات الاختصاص في الفصل في قضايا الأخطاء الطبية المرفقية

في الواقع العملي، قد يمارس المرفق الطبي العام نشاطه الصحي والخدماتي باسمه ولصالحه وعن طريق موظفين –أطباء على وجه الخصوص– وعمال تابعين له (1)، كما قد يستعين هذا المرفق قصد ضمان استمرارية نشاط المرفق الطبي وتقديم أكبر قدر من الخدمة العمومية بأطباء خواص وخارجين غير تابعين له عن طريق تعاقده معهم(2)، وعليه فقد تظهر بعض المشكلات عند تحديد الجهة المختصة في الفصل في قضايا الاخطاء الطبية الواقعة أثناء ممارسة العمل الطبي داخل المرفق الصحي العام.

1- في حالة ممارسة طبيب عام تابع للمرفق الصحي لنشاطه الطبي

في النظام القضائي الجزائري لا تثير هذه الحالة أي مشكلة في تحديد الاختصاص ولا تطرح أي إشكال كما أنه لحد الساعة لم تطرح أمام القضاء الجزائري مشكلة بخصوص تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في مجال منازعات المسؤولية الطبية التي تكون بين المستشفى العمومي أو أي إدارة عمومية يعمل فيها الطبيب قصد تحقيق خدمة عمومية والمساهمة في تسيير هذا المرفق وبين المريض المضرور، وذلك أن تحديد الجهة القضائية المخول لها بالفصل في هذه المنازعات محددة بموجب المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي من اختصاص القضاء الإداري، حيث خولت المحاكم الإدارية سلطة الفصل في النزاعات التي تكون المؤسسات الإدارية العمومية طرفا فيها .

ولكن لا يمكننا أن نتصور أن هذه المادة السالفة الذكر قد لا تطرح إشكالا في المستقبل، بحيث إن كان عكس ذلك فنتساءل لماذا المشرع الجزائري أنشأ محكمة التنازع والتي يعود لها سلطة الفصل في جميع القضايا المتعلقة بتنازع الاختصاص –سواء كان إيجابيا أو سلبيا– بين جهة القضاء العادي والقضاء الإداري .

أما عن النظام القضائي الفرنسي فقد طرحت مشكلة تنازع الاختصاص النوعي بشدة بين القضاء العادي والقضاء الإداري في مجال منازعات المسؤولية الطبية، حيث عرف هذا القضاء تذبذبا في تحديد الجهة المختصة في الفصل في منازعات مسؤولية الطبيب أو الجراح العامل بالمستشفى العام؛ بحيث كيّف في إحدى قراراته أن هؤلاء غير تابعين للمستشفى العام وإنما يمارسون عملهم بكل استقلال فني وأن القاضي العادي هو حامي الشخص الإنساني، وبالتالي فإن خطأ الطبيب المهني لا يرتبط بسير المرفق الطبي العام ولا يخضع إلى أي توجيه أو رقابة، ومن ثم فإن الجهة المختصة للفصل في هذا النوع من المنازعات هي جهة القضاء العادي . وبعد هذا القرار جاء قرار محكمة التنازع تؤكد فيه أن الجهة صاحبة الاختصاص في الفصل في منازعات المسؤولية الطبية هي المحكمة الإدارية على أساس مساهمة الطبيب في سير المرفق العام وأن خطأه يعتبر خطأ خدمي "Faut de service" متصل بعمل المرفق العام.

---

[49] تنص المادة 31 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، على أنه: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له".

ويبقى لنا أن نشير، أن القاضي الإداري ينظر في دعاوى التعويض عن الأخطاء التي تنسب إلى الأطباء أو العاملين بالمستشفى العام متى كانت هذه الأخطاء لا ترقى إلى مرتبة الأخطاء الشخصية، وتنفصل عن عمل المرفق الطبي، وهي القاعدة التي تطبق على كل الموظفين. وبالتالي إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب يدخل في عداد الأخطاء الشخصية فإن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض ينعقد للقضاء العادي وليس الإداري.

2- في حالة ممارسة طبيب خاص نشاطه الطبي في مرفق طبي عام

في هذا الصدد يجب أن نشير على **وجوب التمييز بين حالتين: الحالة الأول:** تتعلق بتعاقد المستشفى مع طبيب خاص يُشترط فيه أن لا يكون متعاقد مع الغير قصد علاجهم داخل المستشفى العام، فهنا المسؤولية تقع على المرفق الطبي العام ويؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري وسبب ذلك هو نوعية الخدمة المقدمة بغض النظر عن ما إذا كان الطبيب تابعا للمرفق الطبي العام أم لا، بحيث يشترط في هذه الحالة أن لا يكون الطبيب متعاقدا مع المريض ولو قام بهذه الخدمة داخل المستشفى.

والدعوى التي يرفعها المريض أو ذووه على الطبيب الخاص نتيجة لأخطائه المرتكبة داخل المستشفى العام، لا يختص بها القضاء العادي، ومردّ ذلك ارتباطها بخدمة عامة يؤديها الأطباء والممرضون، وبالتالي فإن الجهة المختصة في الفصل في هذه الدعوى هي المحاكم الإدارية، وتكون هذه الأخيرة صالحة للحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض، باعتبار أن الطبيب الذي يعمل في هذا المستشفى بمثابة موظفا عاما لا يربط بينه وبين المريض أي عقد.

أما في حالة ما إذا كان هناك عقد يربط الطبيب الخاص والمريض، وكان الطبيب مُبرِما لاتفاقية أو عقد مع المستشفى العام قصد القيام بنقل المرضى وعلاجهم بتجهيزات هذا المرفق، فإن المسؤولية تكون على عاتق الطبيب ويؤول الاختصاص إلى القضاء العادي نظرا للممارسة الطبيب عمله لحسابه الخاص وبالتالي فالمسؤولية تقع على الطبيب والاختصاص يؤول هنا للقضاء العادي. أما إذا نُسب للمرفق الطبي خطأ أو مساهمة في الخطأ الطبي كأن يكون ملزما بتقديم الخدمات اللاحقة للعمل الطبي كالرعاية والرقابة والخدمات الفندقية فإن المستشفى العام يكون مسؤولا عن أخطائه المرفقية وذلك تطبيقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير .

الخاتمة

في الأخير توصلنا في هذا البحث المتواضع، أن المسؤولية الطبية تعد من أهم وأعقد مواضيع مسؤوليات المهنيين، بحيث لا زالت غير ثابتة ولا زال الاجتهاد القضائي وبالأخص الفرنسي غير مستقر على وضعها وتصنيفها في نوع معين من أنواع المسؤولية المدنية أو يخرجها عنها وتصبح مسؤولية مستقرة مستقلة بحد ذاتها،

ومن جهة أخرى، وجدنا أن منازعات المسؤولية الطبية لا تثير أي إشكال في الجزائر من حيث الجهة التي تفصل فيها، فإذا ما تسبب في الضرر خطأ الطبيب الممارس لعمه لصالحه الخاص أو في مستشفى خاص بل وحتى في مستشفى عام بشرط أن يكون خطأه هذا شخصي غير مرتبط بهذا المرفق أو يتميز بالجسامة فإن الاختصاص يؤول للقضاء العادي، أما إذا ارتبط خطأ الطبيب بالمرفق الطبي فيكتسب هذا الخطأ صفة خطأ المرفقي وبالتالي يؤول الاختصاص هنا للقضاء الإداري طبقا للمادة 800 من ق.إ.م.إ، كما أن المشرع الجزائري أنشأ جهة ثالثة متمثلة في محكمة التنازع لها مهمة تحديد الجهة المختصة في الفصل في منازعات المسؤولية الطبية في حالة ما إذا حدث إشكالا يتعلق بتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري.

وبناء على ما سبق نقترح التوصية التالية:

– **ضرورة** إخراج المسؤولية الطبية عن التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية وجعلها مسؤولية مهنية تقوم على أساس الخطأ المهني كأصل عام، واستثناءا جعلها مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر وذلك إذا ما استحال إثبات الخطأ الطبي أو عجز إسناده إلى خطأ الطبيب المتدخل في تقديم العلاج.

– **ضرورة** الفصل الصريح في قانون الاجراءات المدنية والادارية في مسألة تحديد الجهة المختصة في قضايا المسؤولية الطبية المتعلقة بحالات تعاقد الاطباء الخواص مع المؤسسات الصحية العامة.

قائمة المراجع

الكتب والمؤلفات:

– أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009

– أمال بكوش: نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،2011

– ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007

– حسين طاهري: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2002

– رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ب.ط، دار هومه، الجزائر،2007

– رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ب.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

– طلال عجاج: طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004

– عبد القادر خضير: قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014

– لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2008

– مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015

المقالات والبحوث:

– أحمد هديلي: تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الإثبات، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية أيام 23 و24 جانفي 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

– دلال يزيد ومختاري عبد الجليل: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، م.ع.ق.إ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد03، 2005، الجزائر

– عبد الكريم مامون: حق الموافقة على التدخلات الطبية، ، م. ع. ق. إ. س، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 06، لسنة 2008، الجزائر

– عبد الكريم مامون: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004–2005

– عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004

– محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء العادي والقضاء الإداري، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2004، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005، الجزائر

– مراد بدران: محاضرات في المسؤولية الطبية للمرافق العامة (غير منشورة): ملقاة على طلبة ماجستير القانون الطبي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013–2014

– مراد بن صغير: التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، لسنة 2007، الجزائر

– مصطفى الجمال: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين (المسؤولية الطبية)، الجزء الأول، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004

رسائل الدكتوراه:

– سليمان حاج عزام: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010–2011

المراجع الأجنبية:

- Abdelkader Khadir : La Responsabilité Médicale A L'usage Des Praticiens De La Médecine et du Droit, éditions Houma, Alger
- Abdelkader Khadir : Recueil D'arrêts en responsabilité médicale, La Responsabilité Médicale A L'usage Des Praticiens De La Médecine et du Droit, éditions Houma, Alger, 2014
- Alfred Lechopié et CH. Floquet : : Droit médical ou Code des médecins, Octave Doin éditeur et Marchal et Billard éditeur de la Cour de cassation, 1980
- Diane de Béarn-Apolis, les grandes décisions du droit médical, sous la direction de François VILLA, L.G.D.J, édition Alpha, Liban, 2010
- Sylvie Welsch : La Faute Médicale : les conditions de la responsabilité civile, UIA Sofia, 2014, p.03.

Fabienne Quillere-MAJZOUB, La responsabilité du service publique hospitalier, المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004

النصوص القانونية:

– الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 1996/12/01، المتعلق بنتائج استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 لتعديل الدستور، ج.ر، عدد 76، لسنة 1996

– القانون العضوي رقم 98–01 المؤرخ في 30 ماي 1988 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37 لسنة 1988.

– القانون العضوي رقم 98–03 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بمحكمة التنازع، ج.ر، عدد 39، لسنة 1998.

قانون رقم 05–11 المؤرخ في 2005/07/17 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر، عدد 51، لسنة 2005

– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90–17 المؤرخ في 09 محرم عام 1411هـ الموافق لـ 3 يوليو 1990، ج.ر، عدد 35، لسنة 1990.

– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، لسنة 2008.

– القانون رقم 18–11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلّق بالصحة، ج.ر، عدد 46 لسنة 2018

– الأمر رقم 95–07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415هـ الموافق لـ 25 جانفي 1995م، المتعلق قانون التأمينات، ج.ر، عدد 13، لسنة 1995م.

– الأمر 06–03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر، عدد 16 لسنة 1966.

– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992.

مواقع الأنترنت:

www.legifrance.gouv.fr.

إستمارة المشاركة :

الملتقى الدولي:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الإصطناعي

(يوم28 أفريل 2024)

Legal Aspects of Medical Responsibility And Challenges Of artificial Intelligence

اللقب: **سعيدي**. الإسم: **صالح**.

الوظيفة: **أستاذ جامعي**.

الرتبة: **أستاذ محاضر" أ ".**

المؤسسة: **كلية الحقوق- سعيد حمدين- جامعة الجزائر1-**

الإيميل: **Prof.saidi2020@gmail.com**

الهاتف: **0772127022.**

المحور المختار: المحور الأول:

المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية

عنوان المداخلة:

" مسؤولية الطبيب في التشريع الجزائري "

الملخص:

إن التطور الهائل للعلوم الطبية في مختلف المجالات، أدى إلى زيادة حجم المخاطر الناشئة عن الممارسة الطبية، نتيجة الأخطاء التي تنطوي عليها هذه الأخيرة، ولقد أدى ذلك إلى قيام رجالات القانون بإيجاد تخريجات قانونية لمثل هكذا أخطاء.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية الطبيب التعاقدية، مسؤولية الطبيب التقصيرية، مسؤولية الطبيب المهنية.

" مسؤولية الطبيب في التشريع الجزائري "

The Doctors ' s Responsability in Algerian Legislation

الدكتور: سعيدي صالح

أستاذ محاضر (أ)

كلية الحقوق- سعيد حمدين- جامعة الجزائر-1-

Prof.saidi2020@gmail.com

الهاتف: 0772127022

الملخص:

إن التطور الهائل للعلوم الطبية في مختلف المجالات، وخاصة في النصف الثاني من القرن العشرين، زاد من أهميتها في معظم المجتمعات حول العالم بسبب تطور العلوم الطبية في الأدوات والآليات التي أصبحت جزءًا لا يتجزأ من عمل الطبيب. وقد أدى ذلك إلى زيادة خطر ممارسة مهنة الطب، مما أدى إلى مضاعفة الأعباء والمسؤوليات الملقاة على عاتق الطبيب، بسبب تسجيل العديد من الأخطاء الطبية أثناء ممارسة مهنة الطب.

وقد أدى ذلك إلى قيام رجال القانون الذين يتعاملون مع مثل هذه الإجراءات بإيجاد تخريجات قانونية لمواجهة مثل هذه الأخطاء الطبية.

وبالإضافة إلى المسؤولية الجنائية، تتجلى المسؤولية القانونية الطبية في صورة المسؤولية المدنية (**موضوع مداخلتنا**) بنوعيها: **المسؤولية العقدية** و **التقصيرية**، فإن الاتجاه السائد اليوم يهدف إلى تجاوز هذا التقسيم التقليدي للمسؤولية الطبية، بحيث يتجه إلى تفعيل للمسؤولية المهنية للطبيب، ومن ثم نطرح السؤال التالي:

ما هو الإطار القانوني لمسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية ؟

للإجابة على هذا السؤال، قسمنا مداخلتنا إلى ثلاثة محاور نتناولها على النحو التالي:

المبحث الأول: الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية.

المبحث الثاني: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية.

المبحث الثالث: الطبيعة المهنية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية الطبيب التعاقدية، مسؤولية الطبيب التقصيرية، مسؤولية الطبيب المهنية.

The doctor's Responsability in Algerian legislation

Abstract:

The tremendous development of medical science in various fields, especially in the second half of the twentieth century, has increased its importance in most societies around the globe because of the evolution of medical science in tools and machinery that have become an inseparable part of the doctor's work.
This has increased the risk of practising the medical profession, which has led to a doubling of the burdens and responsibilities placed on the doctor, due to the registration of many medical errors during the medical profession.
This has led to legal officers dealing with such actions to find legal graduations to counter such medical errors.
In addition to criminal liability, medical legal liability is manifested in the form of civil liability in both types:
tort libility, today's predominant trend aims to go beyond this traditional division of medical responsibility, so that
To activate and establish the professional responsibility of the doctor, hence the following questions:
What is the legal framework for a doctor's liability for his medical errors?
To answer this question, we divided our intervention into three axes, which we address as follows:
First research: The nodal nature of the doctor's responsibility for his professional mistakes.
Research II: The derogatory nature of the doctor's responsibility for his professional errors.
Third research: the professional nature of the doctor's responsibility for his professional mistakes.

Keywords: doctor's contractual liability, doctor's tort liability, doctor's professional liability.

" مسؤولية الطبيب في التشريع الجزائري "
The Doctors ' s Responsability in Algerian Legislation

الدكتور: سعيدي صالح

أستاذ محاضر (أ)

كلية الحقوق- سعيد حمدين- جامعة الجزائر-1-

Prof.saidi2020@gmail.com

الهاتف: 0772127022

المقدمة:

تقوم المسؤولية المدنية عموما محل مداخلتنا حينما يُخلّ الشخص بما إلتزم به قِبَلَ الغير قانونا، أو إتفاقا، ويكون الجزاء فيها حينئذ بتعويض الضرر الناجم عن هذا الإخلال، ووفق هذا المنظور فإن المسؤولية الطبية يجري البحث فيها حينما يتخلف " **أصحاب الجبة البيضاء** " (**الأطباء**) عن بذل العناية التي تستجوبها صنعتهم، والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم.

ولقد عرف الطب تطور ملحوظا جراء التطورات العلمية والتكنولوجي المسجلة في الآونة الأخيرة، فمن أعمال الطب البدائية إلى تقنيات العلاج بالأدوية التخليقية والجينية [1] ومختلف الأدوات [2].

نتيجة لما سبق ذكره، أصبحت هذه المهنة النبيلة التي تهدف إلى تخفيف ألآم الناس، تنطوي على مخاطر تصل درجتها إلى مدى أبعد من المرض ذاته [3]. وكان لازما على من يمارس مثل هكذا مهنة إحترام الشخصية الإنسانية في كل الظروف، ومستقيما في عمله. وهنا يسوغ لنا **التساؤل عن الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب**، وهذا ما سنحاول معالجته وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: **الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية**.

المبحث الثاني: **الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية**.

المبحث الثالث: **الطبيعة المهنية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية**.

---

[1] - أمال بكوش، عبد الباسط، **الهندسة الوراثية و أبحاث الدواء**، دار الرضا، ط 2، سنة 2000، ص: 29.

[2] - ناصر محمود أحمد الراوي، **الليزرات، أدوات التكنولوجية المدنية**، دار الشرق للنشر، ط 1، سنة 2000، ص: 03.

[3] - أمال بكوش، عبد الباسط، **نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن**، الإسكندرية، سنة 2011، ص: 11.

المبحث الأول:

الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية

سنبحث في هذا المبحث ماهية الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب في (**المطلب الأول**)، ثم نعرج بعد ذلك إلى أركان المسؤولية العقدية للطبيب في (**المطلب الثاني**)، وسنستعرض حجج الاتجاه القائل بان مسؤولية الطبيب عقدية في (**المطلب الثالث**) على النحو الآتي:

المطلب الأول:

ماهية الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا إمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه العقدي، أو قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به [1].

فإذا قام الطبيب بمعالجة المريض في ظروف عادية فغالبا ما يكون ذلك بناءا على إتفاق مسبق بينهما، وغالبا ما يرتبط المريض مع الطبيب بموجب عقد، حتى وإن كانت صيغة هذا العقد في غالب الأحيان غير مكتوبة، أو غير موثقة، فمجرد فتح الطبيب لعيادته وتعليقه للافتة التي تدل على ذلك، فإنه يضع نفسه في موقع من يعرض الإيجاب، فعندما يتوجه المريض لهذا الطبيب من أجل العلاج، وهذا يدل على قبول المريض للإيجاب، وبالتالي إنعقاد العقد الطبي بينهما.

المطلب الثاني:

أركان المسؤولية العقدية للطبيب

لكي تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب توفر ثلاث أركان سنتناولها وفق التوزيع الآتي:

الفرع الأول:

الخطأ الطبي في ظل المسؤولية العقدية

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي سواء في القانون المدني او في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية، بل إكتفى فقط بذكر إلتزامات الطبيب، وذلك بشكل غير مقنع

[1] - سوار، محمد وحيد الدين، **النظرية العامة للإلتزام**، ج 1، ط 8، مطبعة جامعة دمشق، 1996، ص: 07.

إذ أنه أشار ضمنيا إلى ذلك في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها **رقم 85-05 في المادتين 195-196**. وبالتالي، فإن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الكلاسيكي لركن الخطأ في التقنين المدني [1].

وذلك بموجب **المادة 124** منه والتي تنص على أنه: **" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررللغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".**

ويستشف من ذلك أنه في حالة إرتكاب الطبيب أي فعل، وسبب بخطئه ضررا فيلزم بتعويض المتضرر ويعرف الخطأ الطبي بأنه:

" **تقصيرفي مسلك الطبيب، لا يقع من شخص يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية، التي أحاطت بالطبيب المسؤول** " [2].لا يتحقق الخطأ العقدي في مجال المسؤولية العقدية (**الطبية**) إلا إذا تم الإخلال بالإلتزام العقدي الذي أساسه عقد العلاج، والذي يشترط فيه ضرورة وجود عقد طبي.

ويعرّف العقد الطبي بأنه: " **إتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المُعَالَج أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحص اللازم مقابل إلتزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق** ". ويتوجب أن يكون العقد الطبي صحيحًا بين الطبيب المعالج والمريض المضرور، إذ أن المشرع الجزائري نص في القسم الثاني من الفصل الثاني للقانون المدني على شروط العقد وهي الرضا والمحل والسبب وفقا للقواعد العامة، حيث أنه إذا ما باشر الطبيب العلاج دون الإستناد إلى عقد بينهما، إنتفت عنه المسؤولية العقدية [3].

الفرع الثاني:

الضرر

الضرر العقدي، وهو الأذى أو التعدي الذي ينشأ عن الإخلال بإلتزام عقدي، إرتبط المتعاقد المتضرر مع آخر أخل به على شكل عدم قيامه بالإلتزام أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذه بصورة معيبة أو جزئية [4].

---

[1] - محمد رايس، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص: 153-154.

[2] - منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008ص: 237.

[3] - مراد بن صغير، **أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص ص: 146-147.

[4] - الفضل، منذر، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1994، ص ص: 287-292.

ويظهر الضرر في مثل هذا النوع من المسؤولية (المسؤولية العقدية للطبيب) في صورة الضرر الجسدي، وهو الأذى الذي يقع على جسم الإنسان.

و هو إما:

(أ)- ضرر جسدي مميت: يوقف جميع أعضاء الجسم عن العمل ويؤدي إلى الوفاة.

(ب)- ضرر جسدي غير مميت: يؤدي إلى تعطيل بعض أعضاء الجسم عن العمل ويسبب أذى في جسم الإنسان، وينتج عنه عجز جزئي أو كلي للإنسان المضرور [1].

الفرع الثالث:

العلاقة السببية

ويقصد بالعلاقة السببية أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر أي يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر [2].

ولذلك فإنه حتى تترتب المسؤولية العقدية يجب أن يكون الخطأ الطبي للطبيب هو المؤدى للضرر، فتقوم في هذه الحالة مسؤولية الطبيب.

وإذا إنتفت رابطة السببية إنتفت معها مسؤولية الطبيب حتى و لو إرتكب هذا خطأ ما.

المطلب الثالث:

الإتجاه القائل بمسؤولية الطبيب العقدية وحججهم

سنتطرق في هذا المطلب إلى تسليط الضوء على الإتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية وفلسفتهم في ذلك في (**الفرع الأول**)، ثم نعرج إلى (**الفرع الثاني**) حيث نبيّن فيه حجج هذا الإتجاه على النحو الاتي:

الفرع الأول:

الإتجاه القائل بمسؤولية الطبيب العقدية

يرتبط الطبيب والمريض مع بعضها بموجب عقد، في اللحظة التي يبدأ بها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية، ويكون ذلك بناءا على إتفاق مسبق بينهما، الذي ينشأ علاقة تعاقدية بينهما.

فبمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافتة عليها، فإنه يضع نفسه في موقف من يعرض الإيجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد،

---

[1] - الفضل، منذر، المرجع السابق، ص ص: 300-302.

[2] - المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، ط 1، دار الإيمان، بيروت- دمشق، 1984، ص: 78.

فالأخير يطلب العناية والطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة منه [1]. ولقد ذهب القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد في سنة 1839 بأن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي عقدية وإلتزام المريض بدفع الأجر للطبيب إلتزام تعاقدي [2].

الفرع الثاني:

حجج الإتجاه القائل بمسؤولية الطبب العقدية

يوجد لدى الاتجاه القانوني الذي يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية مجموعة من الحجج التي يبني عليها رأيه وهي:

أولا: الر ابطة العقدية:

يعتبر القائلين بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض فإنه يكون بحالة إيجاب دائم، ومستمر إتجاه الجمهور وأن اللافتة الموجودة على عيادته والبيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث إسمه وتخصصه ودرجته العلمية وعضويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك، وأيضا فإن دعوة المريض لعلاجه يُعد قبولاً للعقد [3].

ثانيا: المهن الطبية:

عندما يقوم المريض بالتعاقد مع الطبيب لعلاجه فإن هذا الأخير يلتزم بإتخاذ في مواجهة المريض كل ما تقتضيه مهنة الطبيب والعلم من خلال بذل العناية اللازمة وفق ما هو مقرر في مثل حالة المريض وأن يلتزم بكل ما يطلب منه إتجاه مريضه، وبخصوص الجهود المطلوبة من الطبيب فإنها موجودة في القواعد والأصول العلمية لمزاولة المهن الطبية [4]. لا ريب أن الاتفاق بين الطبيب والمريض يضيف شيئا جديدًا للإلتزام القانوني، لأنه بدون وجود العقد ليس فيه حق للمريض أن يلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة، وحيث ان الطبيب إذا لم يؤدي عمله كما ينبغي فتتحقق المسؤولية العقدية، وهذا يؤكد بقوة بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية [5].

---

[1] - سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، 1983، ص: 215.

[2] - سعد أحمد محمود، المرجع السابق، ص: 216.

[3] - الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص: 35.

[4] - الحياري، أحمد، المرجع السابق، ص: 35.

[5] - سعد أحمد محمود، المرجع السابق، ص: 212.

المبحث الثاني: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية

سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية المسؤولية التقصيرية في (**المطلب الأول**)، وإلى أركان المسؤولية الطبية التقصيرية في (**المطلب الثاني**)، ثم نعرج إلى (**المطلب الثالث**) حيث خصصناه إلى الاتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية وحجج أصحابه على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية المسؤولية التقصيرية

نتطرق في هذا المطلب إلى ماهية المسؤولية التقصيرية (**الفرع الأول**)، وإلى وضع المسألة من الناحية التشريعية في (**الفرع الثاني**)، على النحو الآتي:

الفرع الأول:

مفهوم المسؤولية التقصيرية

من المعلوم أن المسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور والمسؤول عن الضرر، وكان هذا الضرر نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بإلتزام تعاقدي. ويترتب على هذا القول أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية كلما إنعدمت الرابطة التعاقدية.

الفرع الثاني:

وضع المسألة من الناحية التشريعية

إن الفعل المستحق للتعويض هو مبدئيا عبارة عن المسؤولية غير العقدية (**تقصيرية**)، وهي فرع من المسؤولية المدنية إلى جانب المسؤولية العقدية. وتعرف المسؤولية غير العقدية كإلتزام المسؤول بتعويض الضرر الذي سببه بفعله الشخصي (**المادة 124-130**)، أو سببه شخص تحت مسؤوليته (**المادة 134-136**)، أو شيء (**المادة 138**) ، أو حيوان تحت حراسته (**المادة 139**)، أو تهدم بناء يملكه (**المادة 140**)، أو عيب في منتوجه (**المادة 140 مكرر**).

المطلب الثاني:

أركان المسؤولية الطبية التقصيرية

للمسؤولية الطبية التقصيرية ثلاث أركان وهي:

- - الخطأ **(الفرع الأول)**؛
- - الضرر **(الفرع الثاني)**؛
- - العلاقة السببية بين الخطأ والضرر **(الفرع الثالث)**. وهذا سنتناوله على النحو الآتي:

الفرع الأول:

الخطأ الطبي التقصيري

إن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية نشأ تقصيريا، نتيجة تقصير وإهمال الطبيب، الأمر الذي دفع بكثير من التشريعات المقارنة والقضاء المقارن إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها.

وأساس هذه المسؤولية هو الإخلال بإلتزام قانوني- **خطأ تقصيري**- عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء مستخدما في تبريرها ذات التعابير الخاصة بالخطأ والإهمال والرعونة.

وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا بأنه: " **وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذاك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب إلتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم (م، م)** ". وبالتالي، فإن القضاء الجزائري يؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، لاسيما ما يتعلق بالأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة، مسايرا بذلك رأي الفقه.

ومن المعلوم أن القضاء الجزائري يستند في مجمل أحكامه إلى النصوص القانونية التي تتابع الطبيب على إخلاله بإلتزامه باليقظة والتبصر وثبوت تقصيره أو إهماله، ومن ذلك نص **المادة 124 ق.م.ج**، كذلك **المادة 239 من قانون الصحة**، و **المادتين 288 و289 ق. ع. ج**، و كذا **المواد 11، 14، 17 من مدونة أخلاقيات الطب** [1].

الفرع الثاني:

الضـرر

إن الضرر في المسؤولية الطبية هو الركن الثاني، فلا يسوغ مساءلة الطبيب أو الجراح، ما لم يترتب عن خطأ أي منهما ضرر للمريض. فإذا أصاب الضرر المريض في حياته، أو سلامة جسمه، كان هذا الضرر مادي، أما إذا أصابه في شعوره، أو عاطفته أو شرفه كان هذا الضرر أدبيًا.

إن أي من هذين النوعين من الضرر، تنجم عنه مسؤولية الطبيب شريطة أن يرتبط بالخطأ، وقامت بينهما علاقة سببية.

[1] - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص ص: 146-147.

وينجم على القول بأن إلتزام الطبيب، هو إلتزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، أنه قد يحدث الضرر فعلا للمريض، وعلى الرغم من ذلك لا تثور مسؤولية الطبيب، إذا لم يثبت في جانبه ثمة تقصير أو إهمال.

كما يعتبر الضرر (**الحادث**)، وفي الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة مجرد قرينة بسيطة على وقوع خطأ الطبيب [1].

الفرع الثالث:

العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث لقيام المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، إذ قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص، ولكن فعله لا يعتبر خطأ، وتنهض مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية موجودة لكن الخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية [2]. وإذا إنتفت رابطة السببية، إنتفت معها مسؤولية الطبيب حتى ولو إرتكب هذا الأخير خطأ ما. فقد يخطئ الطبيب كما لو أهمل تعقيم آلاته الجراحية ومات المريض بنوبة قلبية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من طرف الطبيب، فهنا تنتفي مسؤولية الطبيب لإنتفاء السببية بين الخطأ والضرر.

فالسببية هي رابطة يستخلصها القاضي من الظروف التي يستدل منها القرائن الدالة على توافرها، وبعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الصعبة، وذلك لتعقد تركيبة جسم الإنسان [3].

تأسيسا عما سبق، فإذا توافرت هذه الأركان، قامت مسؤولية الطبيب، وترتب عن ذلك وجوب تعويض المريض لجبر الضرر.

المطلب الثالث:

الإتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية والحجج المقدمة

سنتناول في هذا المطلب الاتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية في (**الفرع الأول**) ، وإلى حججهم (**الفرع الثاني**) على النحو الآتي:

---

[1] - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص: 483.

[2] - محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلزام، المسؤولية التقصيرية**، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص: 93.

[3] - محمد رايس، المرجع السابق، ص ص: 293-294.

الفرع الأول:

الإتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها عام 1830، أن مسؤولية الطبيب تقصيرية ويتعلق القرار بقضية مريض أهمل الطبيب في علاجه ونتج عن ذلك بتر ذراعه، بحيث تم مساءلته مدنيا على أساس **المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي وما بعدها** [1]. وكذلك هناك قرار صدر عن **محكمة السفن الفرنسية سنة 1913** أكد أن الطبيب يتم مساءلته تقصيرًا عن الفعل الضار الذي أصاب المريض وكل ذلك لا علاقة له بالحالات العقدية بين الطبيب و المريض [2].

الفرع الثاني:

حجج القائلين بمسؤولية الطبيب التقصيرية

إن الإتجاه الذي نادى بالمسؤولية الطبية التقصيرية طرحوا حججهم وهي:

أولا: حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد.

ثانيا: وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب، لا يفيد بالضرورة إنعقاد العقد بين الطبيب والمريض، ذلك أن العقد لا ينهض بين الطرفين إلا بعد مفاوضات.

ثالثا: المهن الطبية لها طبيعة فنية: إنه ليس من العدل البتة أن تكون مجال للتعاقد لأنها معروفة فقط من طرف الأطباء وطبيعة التزاماتها لا تنطوي ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، والعلم والبصيرة بالأمور الطبية تكون من طرف الطبيب وحده دون المريض حيث أن هذا الأخير يجهل هذه الأمور ولا يعلم عنها إلا القدر اليسير جدًا [3].

المبحث الثالث:

الطبيعة المهنية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه

تشير المسؤولية في العمل إلى الواجبات التي يجب على الأشخاص في وظائف معينة، القيام بها على أفضل وجه ممكن، ويعدّ إعتراف الشخص بمسؤولياته والوفاء بها جزءا أساسيا من أخلاقيات العمل.

---

[1] - سعد أحمد محمود، المرجع السابق، ص: 333.

[2] - الحياري، أحمد، المرجع السابق، ص: 24.

[3] - سعد، أحمد محمود، المرجع، ص: 232.

وفي كثير من الأحيان يكون الاعتراف بهذه المسؤولية وأداء هذه المهام بفعالية أمرا ضروريا لإستمرارية العمل. ويعتبر العمل الطبي من أهم الأعمال الإنسانية المرتبطة بمهنة الاطباء، حيث تعتبر من أشرف المهن وأجلّها على الاطلاق، فهي من بين المهن المصيرية التي يمارسها الإنسان منذ القدم حتى وقتنا الحالي.

فهي تهدف إلى المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وإلى التخفيف من آلامه، ورفع مستواه الصحي العام.

وقد تترتب مسؤولية الطبيب القانونية، في حالة إرتكابه لخطأ مهني، ترتب عن إهمال منه أو رعونة أو عدم إنتباه أو عدم إحتراز كما قد تترتب مسؤوليته في حالات متعددة لخطأ في:

- - التشخيص والعلاج؛
- - الخطأ في تحرير الوصفة الطبية؛
- - الخطأ في إجراء الفحوصات والأشعة وغيرها من الأخطاء.

ولقد تباينت الآراء حول تعريف الخطأ الطبي من جهة نظر الفقهاء ورجال القانون بإعتباره **خطأ مهنيا** مرتبطا بمهنة الطب وعلى هذا وجب علينا تعريفه من خلال ما يلي:

- **الخطأ الطبي** هو إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة أو أه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع_ من الطبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول [1].

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى:

خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية في (**المطلب الأول**) . ثم نعرج إلى صور أو تطبيقات الخطأ الطبي في (**المطلب الثاني**) على النحو الآتي:

المطلب الأول:

خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية

أكدت التشريعات الصحية في العديد من الدول على ضرورة إلتزام الطبيب أثناء ممارسته مهنة الطب بعدم الخروج عن القواعد والأصول العلمية في علم الطب وإلا عُدّ مرتكبا للخطأ الطبي.

---

[1] - أحمد حسن الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والقانون الجزائري**، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008، ص: 108.

إن جلّ التشريعات المنظمة لمهنة الطب أكدت على أنه يتعين على كل طبيب وجراح أسنان وصيدلي الإلتزام بها. وأن يكون الطبيب على إلمام كاف بمضمونها العلمي، والطبيب ملزم ببذل العناية وعدم الإهمال إتجاه المريض وليس الشفاء.

وسنجزأ هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

- **الفرع الأول**: تعريف الأصول العلمية.
- **الفرع الثاني**: الواجبات المهنية للطبيب.

الفرع الأول:

تعريف الأصول العلمية

عرّف جانب من الفقه الأصول العلمية التي يجب أن يراعيها الطبيب على أنها: " **تلك المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعلميا بين طائفة من الأطباء، ويجب الإلمام بها حالة مباشرة الأعمال الطبية** ".

وعرفها القضاء: " **أنها الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينسب إلى عملهم أو فنهم** "[1].

الفرع الثاني:

الواجبات المهنية للطبيب

يلقى القانون على عاتق الطبيب، جملة من الالتزامات والواجبات نلخصها فيما يلي:

- يجب أخذ إرادة المريض في الحسبان في حدود المعقول، و إذا وجد مانع حال دون تمكّن المريض من إبداء رأيه، كان لازما على الطبيب إخبار أقرباءه بظروف مريضهم بإستثناء حالة الطوارئ أو الإستحالة.

- يجب على الطبيب أن يستحضر ضميره المهني أثناء معالجة المريض بدون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الدين، أو أي سبب آخر.

- أوجب القانون على الطبيب تجهيز عيادته بالتجهيزات التقنية المناسبة والكافية ومساعدة المرضى وتلبية النداء.

[1] - محمد رياض دغمان، **القانون الطبي (دراسة مقارنة)**، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بيروت، 2017، ص: 15.

- يمنع منعا باتًا على الطبيب إستعمال الإنسان كحقل تجارب علمية حتى وإن كانت ستنعكس إيجابا على المستوى الصحي العام.

- يحضر على الطبيب إفشاء الأسرار التي علم بها وهو بصدد مباشرة عمله، وغير ذلك من الواجبات القانونية المتعددة .....[1].

المطلب الثاني:

صور(تطبيقات) الخطأ الطبي

سنبيّن في هذا المطلب ومن خلال الشرح للصور الأكثر شيوعا في الخطأ الطبي المهني نظرا لأهميتها وفق التقسيم الآتي:

- **الفرع الأول**: الخطأ في التشخيص والعلاج.
- **الفرع الثاني**: أخطاء لتخدير والعلاج بالأشعة.

الفرع الأول:

الخطأ في التشخيص والعلاج

أولا: الخطأ في التشخيص:

لقد رأى المشرع أن يعطي للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض، على أن لا تتجاوز إختصاصه، أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.

كما للطبيب الحق بأن لا يخبر المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأساب منطقية يقدرها الطبيب[2] حيث تنص **المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري** على أنه: " **يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عيّن الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر...**"

وفي جميع المحطات الطبية أنه من الضروري أن لا يغيب عن الأذهان أن فن الطب والعلاج في معظم حالاته ومراحله، وعلى وجه الخصوص مرحلة التشخيص هو إحتمالي، فالأغراض قد تمتزج وتتشابه في أمراض خطيرة، والطبيب المعالج يعتمد بداهة في تشخيصه على مواهبه وقدراته ودقة ملاحظاته، وإستقراءاته العلمية.

---

[1] - محمد ريا ض دغمان ، المرجع السابق، ص: 15.

[2] - أحمد حسين، الحياري، المرجع السابق، ص: 108.

مما سبق نقول بأن الطبيب يسأل عن الخطأ في تشخيصه كلما كان ذلك يدلّ على جهله الفادح بالتقنيات الطبية، الأمر الذي يستلزم التمييز بين الجهل والعلم، فيحاسب الطبيب تبعا لذلك في حالات الجهل دون الإجتهاد والعمل [1].

إن القاعدة التي تقرر منذ ردح من الزمن بأن الخطأ لا يتواجد في حق الطبيب، طالما أنه قد أدى فيه واجبه على حسب علمه وإجتهاده، بيْدّ أنه قد تثار مسؤوليته في حالة ما إذا كان قد أخطأ في تشخيص مرض ملامحه وعلاماته واضحة للعيان بالعين المجردة دون إستخدام الآليات الطبية، منذ بداية التشخيص.

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج:

بعد التفرغ من مرحلة التشخيص تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة العلاج والتي هي بمثابة تطبيق عملي لما أقره الطبيب في التشخيص [2].

إن القاعدة الأساسية لممارسة الطب، أن الطبيب حرّ في وصف العلاج الذي يراه مناسبا للمريض في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات، علما أن الحرية تلك تستدعي إلى جانبها وجود المسؤولية، لذلك يعدّ الطبيب مسؤولا عندما لايمارس وصفة للعلاج بما يتلاءم مع البديهيات المؤكدة، والثابتة والحالية لعلم الطب.

ويقصد بالوصفة الطبية التي يصرفها الطبيب بمثابة التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق الأخرى، كالتحاليل وصور الأشعة، وتعتبر دليل إثبات للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض [3].

الفرع الثاني:

أخطاء التخدير والعلاج بالأشعة

تعتبر أخطاء التخدير والعلاج بالأشعة من أهم الأخطاء التي ترتكب في ميدان العمل الطبي، والتي تستدعي الطبيب بذل المزيد من الحيطة والحذر، وهذا ما سنوضحه تاليا:

---

[1] - عابدين عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراه، منشورة جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 205، ص: 63.

[2] - عابدين، عصام، المرجع السابق، ص: 65.

[3] - الحياري، أحمد، المرجع السابق، ص: 121.

أولا: أخطأ التخدير:

إن هدف الطبيب من تخدير مريضه هو أن يغيب هذا الأخير عن الإدراك بطريقة أمنة، بحيث لا يشعر بالآلام أثناء العملية الجراحية، على أن يعيده إلى حالة الوعي بشكل آمن بعد العملية، وذلك بإتخاذ كل الاحتياطات الضرورية التي يستوجبها الفن الطبي.

الجدير بالذكر، أن مسؤولية الطبيب الجراحي، ليس فقط إنهاء العملية الجراحية، بل يستلزم الأمر أن يولي المريض بالعناية والملاحظة والرعاية حتى يفيق من تأثير المخدر، ونظرا لدقة هذه العمليات فكثيرا ما تكون محلا للأخطاء الطبية.

ثانيا: أخطاء العلاج بالأشعة:

تعتبر الأشعة من الآليات الطبية المستحدثة للكشف عن العلّل وعلاجها، في العصر الحديث، ولقد شهدت هذه الوسيلة تطورًا هائلاً بحيث تسمح لرؤية المريض بطريقة لم تكن تخطر على بال أحد، بيدّ أنه بما أنها تنطوي على مخاطر بشأن إستعمالها، وذلك نظرا لتأثيرها على جسم الإنسان، مما يستوجب إلتزام الحذر عند إستعمالها من طرف مهني عالي الكفاءة.

الخاتمة:

بعد دراسة وتمحص لموضوع مسؤولية الطبيب في التشريع الجزائري نخلص بأن لديه أهمية كبيرة نظرا للتزايد المستمر للأضرار التي تترتب على هذه الأخطاء الطبية وجسامتها على جسم الإنسان.

حاولنا من خلال هذه المداخلة البحث والإجابة عن الإشكالية المطروحة، وبعد أن وصلنا إلى نهاية هذه الأوراق البحثية وبتوفيق من الله بدت لنا جملة من النتائج التي رأينا من الضروري أن نورد أهمها في هذه الخاتمة ، علاوة على جملة من الاقتراحات التي يمكننا أن نبديها في هذا المجال المطروح وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

أولا: النتائج:

- إن التطور العلمي الذي شهده المجال الطبي أسفر على أخطاء جديدة بالإضافة إلى ما استحدثه من متغيرات في النظام القانوني مما يتطلب تعديل التشريعات فيما يتماشى مع هكذا أخطاء.

- غياب تعريف دقيق وشامل للخطأ الطبي، حيث أغفل المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى، الإشارة إلى تعريف جامع ومانع سواء في التقنين المدني، أو القوانين الأخرى ذات الصلة بالموضوع، والتي إقتصرت فقط على تحديد واجبات وإلتزامات الطبيب.

- لقد أشرنا في متن المداخلة إلى إختلاف الآراء الفقهية بشان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية، **هل على أساس المسؤولية العقدية، أم المسؤولية التقصيرية** ؟

ولقد أشرنا أن الرأي الراجح في الفقه يرى أن هذه المسؤولية في الغالب تقصيرية تقوم على أساس الإختلال بإلزام قانوني – خطأ تقصيري عام وهو وجوب عدم الإضرار بالغير في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء مستعملين في تبريرها ذات المعايير الخاصة بالخطأ والإهمال، والرعونة وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري (**المحكمة العليا على وجه الخصوص**) في هذا الشأن.

- كما أشرنا إلى أن كل من الفقه والتشريع والقضاء الحديث يتجه إلى إعتماد وتكريس وإرساء معالم مسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي، أساسها الإخلال بقواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب بالدرجة الأولى

- إن للمريض حق على الطبيب الذي يعالجه أن يحرص على سلامته وأن يسأل عن خطئه، الذي يسبب له أضرار أو لذويه في حالة وفاته.

إن الطبيب سواء كان ملزما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة يسأل عن كل تقصير في سلوكه الطبي.

ثانيا: الإقتراحات:

وبعد أن قمنا بالإشارة إلى جملة من النتائج التي سجلناها بعد دراسة الموضوع، نقدم بعض الاقتراحات التي توصلنا إليها على النحو الآتي:

1)- التشديد على المسألة المتعلقة بالتأمين التي إنطوت عليها **المادة 167 من الأمر المتعلق بالتأمينات 07/95** ، حيث ألزم المشرع المؤسسات الصحية والمدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص إكتتاب تأمين بتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم والغير.

2)- دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل **مادة 184 من الأمر 95-07** المتعلق بالتأمينات، وذلك بتشديد الجزاءات المترتبة على الاخلال باكتتاب التأمين الإلزامي، للمسؤولية المدنية الطبية، وذلك بدفع غرامات مالية في حالة عدم إكتتاب التأمين.

3)- ضرورة إستحداث موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت وتخصص المسؤولية الطبية يهدف إلى نشر البحوث العلمية المخصصة في هذا الجانب بالإضافة إلى نشر الأحكام القضائية التي تصدر بشأن الأخطاء الطبية مع الإحصائيات بهذه الأخطاء.

4)- ضرورة رسكلة القضاة في مجال الثقافة الطبية لتمحص تقارير الخبراء نظرا للعراقيل التي يصادفها هؤلاء أثناء مباشرة مهامهم.

المراجع:

الكتب:

1- أحمد حسن الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والقانون الجز ائري**، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008.

2 - الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

3- الفضل، منذر، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1994.

4- المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجز ائية**، ط 1، دار الإيمان، بيروت- دمشق، 1984.

5- أمال بكوش، عبد الباسط، **نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجز ائري والمقارن**، الإسكندرية، سنة 2011.

6- أمال بكوش، عبد الباسط، **الهندسة الوراثية و أبحاث الدواء**، دار الرضا، ط 2، سنة 2000.

7- محمد رايس، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجز ائري**، دار هومة، الجزائر، 2007،

8- محمد رياض دغمان، **القانون الطبي (دراسة مقارنة)**، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بيروت، 2017.

9- محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلزام، المسؤولية التقصيرية**، دار الهدى، الجزائر، 2011.

10- منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

11- سوار، محمد وحيد الدين، **النظرية العامة للإلتزام**، ج 1، ط 8، مطبعة جامعة دمشق، 1996.

12- ناصر محمود أحمد الراوي، **الليزرات، أدوات التكنولوجية المدنية**، دار الشرق للنشر، ط 1، سنة 2000،

الرسائل الجامعية:

1- سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، 1983.

المجلات:

1- مراد بن صغير، **أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017.

الدكتورة: شنواري فاطمة الزهرة

الملتقى الدولي :الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

عنوان المداخلة: الاشكالات القانونية لاستخدام الروبوتات في الطب الحديث

د. أقوجيل نبيلة - أستاذ محاضر أ جامعة بسكرة

n.agoudjile@univ-biskra.dz

الملخص: تعد الروبوتات الطبيةأبرز تجليات تكنولوجيا أجهزة الروبوت،وتم العمل على تطويرها للنهوض بأشال الرعاية الصحية، لكن هذا التقدم زاد من مخاوف الانسان في حال خروجها عن نظام برمجتها، الأمر الذي يثير الكثير من المشاكل والمعوقات القانونية خاصة فيما يتعلق بتحديد المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن استخدام الروبوت الطبي، وفي الأخير توصلنا إلى أن الاشكلات القانونية الناجمة عن الأضرار التي تسببها الروبوتات يتم حلها بالزامية انشاء تأمين الزامي عن أخطاء وحوادث الروبوتات،فتنشأ صناديق تأمين خاصة تتكفل بتغطية هذه الأضرار.

الكلمات المفتاحية: الربوبوت الطبي ،الخطأ الطبي ، المسؤولية،نظام دافينشي

Abstract:

Medical robotics are the most prominent manifestations of robot technology, and work has been done to develop them to advance health care, but this progress has increased human fears in the event of a departure from the programming system, which raises many problems and legal obstacles, especially with regard to determining responsibility for the damages resulting from the use of the medical robot, and in the end we concluded that the legal problems resulting from the damage caused by robots are solved by mandatorily establishing mandatory insurance for robot errors and accidents, so special insurance funds are established to take care of to cover these damages.

Keywords: Medical robot, medical error, liability, da Vinci system

مقدمة:

تعتبر التكنولوجيا والتقدم العلمي في مجال الطب من أهم العوامل التي ساهمت في تحسين جودة الرعاية الصحية وزيادة سرعة التشخيص والعلاج. ومن بين هذه التقنيات الرائدة التي غيرت وجه الطب تمامًا تطبيقات استخدام الروبوتات في الطب. إن استخدام الروبوتات في مجال الطب ليس مجرد مستقبل واعد، بل أصبح حقيقة ملموسة تحقق نجاحات ملحوظة في عدة جوانب من الرعاية الصحية.

ويسعى الباحثون من خلال هذه التكنولوجيا في المجال الطبي إلى تحقيق أكبر قدر من الأمان للمرضى ونسبة أعلى من العلاج، من خلال تحسين نتائج العمليات الجراحية المختلفة بتنفيها بدقة أعلى وتسهيلها بالنيبة للجراحين، اضافة إلى تحقيقه تقدما كبيرا في التشخيص بالتصوير الطبي ، والتكنولوجية الحيوية.

ومع ذلك التقدم تزداد مخاوف الإنسان من الأضرار التي قد تلحقها هذه الأجهزة به، أو بممتلكاته في حالة ما إذا خرجت عن نظام برمجتها أو تشغيلها الإلكتروني الآلي، الأمر الذي يثير العديد من المشاكل والمعوقات القانونية، خاصة فيما يتعلق منها بتنظيم وتحديد المسؤولية الجنائية عن هذا الاستخدام، والمتعلقة بأفعالها التي تشكل جرائم سواءً كانت نتيجة قدراتها التي تصل خطورتها إلى بناء خبرة ذاتية تمكنها من اتخاذ قرارات منفردة في المواقف التي تواجهها مثل الإنسان الطبيعي، أو التي ترتكبها نتيجة الاستخدام المتعمد أو الخاطئ من قبل الإنسان.والاشكالية المطروحة في هذا السياق: **كيف عالج القانون الاشكالات المترتبة عن استخدام الروبوت الطبي في العمليات العلاجية؟**

من خلال ما تقدم فالدراسة تهدف إلى:

- معرفة أبرز استخدامات للروبوتات في الطب الحديث،
- حيث سنستكشف كيف تساهم هذه التقنيات في تحسين تقديم الرعاية الصحية وتسهيل حياة الأطباء والمرضى على حد سواء.
-التعرف على المشكلات والتحديات التي تفرضها استخدامات الربوتات في العلاج الطبي، وتحديد المسؤولية القانونية عنها.

اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي لتبيان مجالات استخدام الربوت الطبي وبذلك تتحدد أنواعه،اضافة إلى المنهج التحليل في تحليل الأراء والقواعد القنونية لتحديد المسؤولية القانونية عن الاضرار الناجمة عن أخطاء الروبوتات ومستخدميها.

أولا :تعريف الروبوت الطبي

ان العلم الذي تصنع وفقه الروبوتات و علم الروبتيك وهذا الأخيرهو علم يهتمآلات المؤتمتة التي تستخدم لاداء مهمة معينة، وهو تتشارك فيه أربع علوم أساسية هي الرياضيات و الهندسة الميكانيكية، والمعلوماتية، والعلم أو المجال الذي يقوم الربوت بخدمته.[1]

أما الروبوت فهو " تطبيق برمجي مؤتمت يؤدي مهام متكررة ، ويتبع الربوت تعليمات محددة ليحاكي السلوك البشري، لكن بشكل أسرع واكثر دقة منه، كما يمكن أن يعمل الروبوت بشكل مستقل وبدون تدخل بشري" [2].

وقد عرف الأستاذ طاهر أبو العيد الروبوت الطبي بأنه " روبوت يستخدم في العلوم الطبية، ويشمل ذلك الروبوتات الجراحية، ويوجد به أجهزة التحكم عن بعد " [3]

ويمكن القول أن الربوت الطبي هو بأنه":**آلة قادرة على القيام بأعمال طبية مبرمجة سلفا بإيعاز وتحكم من الطبيب أو مستخدم ذا خبرة أو عن بعد من طرف برامج حاسوبية**"

ثانيا :أنواع استخدامات الروبوتات الطبية

تنوع الروبوتات حسب استخداماتهافي مجالات الرعاية الصحية، حيث يكمن أن نذكر منها مايلي[4]

1- **روبوتات اعادة التأهيل :** وتعمل على تسهيل ودعم حياة المرضى وكبار السن أو المصابين باعاقات في أعضاء الجسم ومست بخلل في حركتها ، فتقوم هذه الوبوتات باعادة تأهيلها وتدريبها.

2- **روبوتات الطب الجراحي:** تلعب الروبوتات دورًا مهمًا في تحسين عمليات الجراحة.ويمكن لها التعاون مع الأطباء لإجراء عمليات جراحية دقيقة ومعقدة بكفاءة عالية. تُمكِّن هذه التقنية الجراحين من الوصول إلى مناطق صعبة الوصول وتقديم الرعاية الجراحية بدقة، مما يقلل من المخاطر الجراحية ويحسن نتائج الجراحات.

3- كما تُمكِّن التقنيات الحديثة الجراحيين من إجراء العمليات الجراحية عن بُعد باستخدام الروبوتات. فيمكن للجراحين التحكم في الروبوتات وإجراء الجراحات عبر الإنترنت، مما يزيد من إمكانية تقديم الرعاية الجراحية في المناطق النائية والبعيدة بكفاءة.

4- **روبوتات التعقيم :** تعتبر مكافحة العدوى والتعقيم من الأمور الحاسمة في المستشفيات والمرافق الصحية. حيث تستخدم الروبوتات للمساهمة في هذه الجهود بفضل قدرتها على التعقيم الفعّال والدقيق، مما يقلل من انتشار العدوى ويحمي صحة المرضى والفرق الطبية، وهذا النوع من

---

[1] عمرو رجح ،" الروبوت الجراحي خيال علمي أصبح واقعا طبيا متطورا"، منشور في موقع: www.aljazeera.net يوم07-01-2024، اطلع عليه في 15-04-2024، ص03.

[2] خالد يونس ،" ثورة في تقنيات الجراحة ورصد الأعراض وتشخيصها (الروبوت الطبي يزاحم الأطباء في غرف العمليات)"، منشور في الموقع: www.arabicpost.net اطلع عليه في 15-04-2024. ص04.

[3] خالد يونس، المرجع نفسه، ص05.

[4] طاهر أبو العيد، "الجوانب القانونية للروبوتات الطبية"، منشور في موقع: http://iamaeg.net/ar / يوم 11-10-2023، اطلع عليه يوم22-02-2024 ص ص 4-5.

الروبوتات له القدرة على تعقيم وتطهير مساحات كبيرة في مدة وجيزة لا تتعدى دقائق معدودة، وذلك باستخدام الأشعة فوق البنفسجية النبضية ، حيث أصبحت تستخدم لمكافحة مرض فيروس الايبولا .

5- **روبوتات تشخيص الأمراض:** هذه الروبوتات متنوعة وكثيرة وهي على شكل أدوات قابلة للارتداء تستخدم فيها تقنيات الذكاء الاصطناعي عن طريق رصد مؤشرات حيوية في جسم الانسان، تمكنها من التعرف والتنبؤ لاحتمالية وقوع أزمات صحية قبل حدوثها ،كما هناك منها ما يشخص أمراض سرطان في مراحل مبكرة صعب الكشف عنها غلا بعد فوات فرصة العلاج الفعال .

وقد طورت منصة Care Predict الأمريكية أداة يرتديها كبار السن، حيث تقوم بتتبع التغيرات البسيطة في أنماط سلوكيتهم ، فترسل إشارات إستغاثة في حال الشعور بالسقوط أو سوء التغذية ، أو الاكتئاب [5].تساعد هذا النوع من الروبوتات المرضى في مراقبة ضغط الدم ومستوى السكر في الدم بدقة. تقدم تقارير دورية وتنبيهات للأطباء في حالة وجود تغييرات غير طبيعية، مما يساهم في الوقاية وإدارة الأمراض المزمنة بفعالية.

6- **تحليل العينات الطبية:** تحليل العينات الطبية يُعتبر عملية حاسمة لتشخيص الأمراض وتحديد خطة العلاج الصحيحة. فيمكن للروبوتات أداء هذه العملية بدقة عالية وسرعة مذهلة. يتيح ذلك للأطباء الحصول على نتائج دقيقة وسريعة، مما يساهم في تحسين دقة التشخيص وبالتالي توجيه العلاج بشكل أكثر فعالية.

7- **التصوير الطبي وإجراء الأشعة:** يعد التصوير الطبي وإجراء الأشعات من أبرز الأدوات التشخيصية في الطب الحديث. باستخدام الروبوتات في هذا السياق، يمكن تنفيذ الأشعة المقطعية والأشعة فوق الصوتية بدقة فائقة وبسرعة. هذا يعني أن الأطباء يمكنهم الحصول على صور دقيقة للأعضاء والأنسجة، مما يمكنهم من تحديد التشخيص بدقة أكبر وتقديم العلاج بشكل أسرع وأكثر توجيهًا.

8- **توزيع الأدوية ومتابعة الجرعات العلاجية للمرضى:** تُستخدم الروبوتات لتوزيع الأدوية داخل المستشفيات والمرافق الصحية ولعل اشهرها الروبوت بيلابوت والروبوت كيتيبوت الروبوتات التى تتميز تميز بدقتها وفعاليتها في تسليم الأدوية . يُمكن لهذا الاستخدام تقليل الأخطاء الطبية المرتبطة بتسليم الأدوية وضمان استلام المرضى للعلاج بشكل صحيح.

تُستخدم الروبوتات لتسليم الأمصال والمستلزمات الطبية إلى المرضى بدقة وفي الأوقات المناسبة. هذا يزيد من كفاءة توزيع المواد الطبية ويقلل من الانتظار والتأخير.

9- **تبادل الآراء والاستشارات الطبية واجراء المؤتمرات الطبية:** يمكن من خلال الروبوتات مثل الروبوت تيمي تنظيم مؤتمرات واجتماعات بين الأطباء لتبادل الاستشارات والآراء الطبية من

---

[5] " الروبوتات الطبية مهمات جديدة وكفاءات أكبر "، the ARAB HOSPITAL MAGAZIN ، منشور على الموقع: www.thearabhospital.com اطلع عليه 10-04-2024، ص ص4-5.

مختلف الدول. هذا يعود بالنفع على المجال الطبي وصحة المرضى والبقاء دائمًا على معرفة بكل ما هو مكتشف ومبتكر جديد في عالم الطب.
طبعا كل تلك الاستخدامات والتطبيقات للروبوتات له تأثير ايجابي يتكامل مع عمل الأطباء ، بهدف التمهيد لمجال الطب الدقيق[6].

ثالثا: الاشكالات القانونية لاستخدامات الروبوت الطبي

تتعلق المشكلات القانونية التي تترتب عن استخدام الروبوت الطبي بكل ما تشكله من تهديد يمس بحياة المريض وخصوصياته فتطرح بذلك تحديات أخلاقية وقانونيةأثناء الرعاية الصحية نظرا للتعقيدات التي تشوب العملية الجراحية الروبوتية وصعوبة اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أثناء المتابعة العلاجية للروبوت الطبي،وسنوجز في تبيان هذه الاشكالات فيما يلي.

1-اشكالية استقلالية الروبوت أثناء تأديته للعمل الطبي

أن أنظمة الروبوتات تصنف إلى أنظمة يتحكم فيها الإنسان،أنظمة مساعدة يكون تدخله فيها طفيف، وأخرى مستقلة حيث أن المسؤولية فيها تختلف حسب كل حالة خصوصا أن نظام دافنشي متنوع في اصداراته الروبوتية، فأحيانا تتم الجراحة تحت السيطرة الكاملة للجراح الموجود داخل غرفة العمليات، وفي حالات أخر ى تتم من خلال التحكم عن بعد،اضافة إلى وجود نوع يمكنه مساعدة الجراح أو منحه مهاما مستقلة من خلال الأذرع الروبوتية، كتكليفها بإدخال المسامير اللولبية في العمود الفقري، أو حفر قاعدة الجمجمة، أو غير ها من المهمات الدقيقة ،هذا ولا يستبعد في ظل التقدم التكنولوجي أن تسند العمليات الجراحية بكاملها للروبوت الأمر الذي يجعل مسؤولية الروبوت متفاوتة بتفاوت مستوى استقلاليته[7].

2-صعوبة اثبات الخطأ الطبي

حيث غالبا ما يصعب إثبات العلاقة لسببية بين خطأ الروبوت والضرر الذي وقع على المريض حيث أنه في بعض الحالات لا تظهر الأضرار والأثار بسبب تلك العملية العلاجية إلا بعد مرور مدة من الزمن، وهذا ما نجده في حالات زيادة الجرعات المنيعثة من الروبوت، مع عدم الدراية الكافية للمريض بمسائل الجراحة الروبوتية ،وتزداد الصعوبة عندما يرتبط عدم نجاح العملية الجراحية بالبيئة القمية للروبوت حيث يصاب بفيروسات أ وتعطل برنامجه

---

[6] طاهر أبو العيد، المرجع السابق، ص5.

[7] عماد عبد الرحيم الدحيات،"**نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا:إشكالية العلاقة بين البشر والآلة**"،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،المجلد 8 ،العدد5 ، 2019،ص24,

3- تعدد الأطراف الفاعلة في العملية العلاجية الروبوتية

تتضمن العملية العلاجية الروبوتية تداخل جهود عدة أطراف هذا مايرتب تعدد الأطراف المسؤولة عن الأضرار التي تسببها هذه العمليات، وفي هذه الحالة الأطراف المسؤولة [8]هي:

أ-الشركة المصنعة للروبوت: والتي تعتبر مسؤولة عن جميع مشكلات الاستخدام والسلامة المتعلقة بالروبوت، من جهة أخرى هي المسؤولة عن تدريب الجراحين والمساعدين وكل المستخدمين لجهاز الروبوت في غرف العمليات.

ب-الجراحون الأساسيون: وتكمن مسؤوليتهم في الإستخدام الأمن للجهاز وكل ملحقاته ضمن معايير الجراحة المعتمدة،مع وجوب متابعة الرعاية الصحية للمريض أثناء وبعد العملية طبقا لما هو جار العمل به.

ج-المستشفيات والمراكز الاستشفائية العلاجية : وتكون مسؤولة عن جميع مشكلات التعقيم،كما تلتزم بصيانة الروبوت، وتقديم اعلان تسويقي واضح ودقيق عن جهاز الروبوت ، من جهة أخرى تون مسؤولة عن تطبيق معايير اعتماد مناسبة لكافة المستخدمين كما تلتزم بتدريبهم ضمن دورات لدى الشركات المصنعة، مهع وجوب ضمان مراقبة نتائج العملية وجودتها.

رابعا:الإطار القانوني والأخلاقي للروبوتات الطبية الحالية

حددت الارشادات النهائية لمشروع **RoboLaw** ستة موضوعات قانونية مرجح أن تكون لها تأثير عام على المدى البعيد وهي: الصحة والسلامة ،النظام البيئي،حقوق الملكية الفكرية، الخصوصية وحماية البيانات، حماية الحقوق الأساسية، الأهلية لإجراء المعاملات القانونية[9] ، حيث يتم تقريبها من تلك المخاطر والاشكالات المترتبة عن استخدام الربوتات الطبية لنضع لها إطارا قانونيا.سنبين ذلك من خلال نوعين من الروبوتات.

1- النظام القانوني الحالي لروبوتات العناية الشخصية

حقيقة أن السلامة الجسدية هي حق بموجب (**RoboLaw**) أبرز الباحثون في مشروع الميثاق الأوربي للحقوق الأساسية، وأعلنوا أن الاتصال بين الإنسان والروبوت ليس واضحا دائما، تمت التوصية بأن تحترم روبوتات الرعاية الحقوق الأساسية والاستقلالية في ضوء العيش المستقل والمشاركة في حياة المجتمع والمساواة والمسؤولية والتأمين والخصوصية والأهلية القانونية والأعمال التي يقوم بها الروبوت[10].

---

[8] كوثر منسل وشناتلية وفاء، "**اثبات الخطأ المرفقي في مجال الجراحة الروبوتية- نظام دافينش نموذجا-**"، الملتقى الوطني عبئ اتبات الخطأ الطبي المرفقي في المؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، يوم 03 جوان 2021 ،ص ص 11-12.

[9] همام القوصي،"**نظري الشخصية,الإفتراضي للروبوت وفق المنهج الإنساني دراسة تأصيلية تحليلية استشرافية في القانون المدني الكويتي الأوروبي**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد35 ،2019،ص11 .

[10] همام القوصي: المرجع نفسه، 12.

والإطار الأكثر عمومية للسلامة المتعلقة بالروبوتات والذي تم الاستشهاد به في الأخلاقيات القانونية هو قوانين الروبوتات الثلاثة الخاصة بإيزاك أسيموف ،وهي تقوم على أنه :**لا يجوزللروبوت أن يؤذي إنسانا، أو يسمح من خلال تقاعسه بإيذائه، يجب أن يمتثل الروبوت للأوامر الصادرة عن البشر باستثناء ما يتعارض من هذه الأوامر مع القانون.**

فبالنسبة لمشروع (RoboLaw) يثير أسئلة حول المسؤولية عن الضرر المحتمل حدوثه للمريض أو الممارس الطبي أو المعدات عند إدخال روبوت الرعاية الصحية في المرافق الصحية حيث يتوجب تحديد من يتحكم في الروبوت في أي وقت

في الوقت الحاضر ينبغي النظر في الدفاع عن مخاطر التنمية لمسؤولية المنتج بموجب المادة السابعة من قانون التوجيه الأوربيCE/ 5 374/8 المتعلق تقريب القوانين واللوائح والأحكام الإدارية للدول الأعضاء فيما يتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة[11].

ووفقا لهذه المادة لا يتحمل المنتج المسؤولية بموجب هذا التوجيه إذا ثبت أن الحالة التقنية للمنتج في الوقت الذي طرح فيه للتداول لم يكن من شأنها تمكين وجود الخلل المراد اكتشافه.

في عام 2014 ، جادل البعض بأن مفهوم المسؤولية في مجال الروبوت لا زال غير واضح فالمواقف الرئيسية في هذا المجال، لا تتعمق في المعنى الحقيقي لمسؤولية الوكيل الاصطناعي فإذا قام الروبوت بمعالجة البيانات وأداء مهمة للمستخدم بشكل مستقل فيثور السؤال عمن يكون المسؤول في حال حصول أي ضرر أو في حال قيام الروبوت بالتصرف بشكل مختلف عما تمت برمجته عليه ، لكن السلوك المستقل للروبوت قاد البعض إلى الاعتقاد بوجود فجوة في إطار المسؤولية التقليدية الأمر الذي يجعل البشر لا يتحمل المسؤولية عن السلوكيات المستقلة للروبوت[12]

علاوة على ذلك، يثير تحميل المسؤولية للروبوت المستقل السؤال حول معنى الشخصية القانونية، أي هل من الممكن منح الروبوت نوعا من الأهلية والشخصية القانونية نظرا لحقيقة أنها قد تكون مسؤولة عن سلوكها المستقل في المستقبل، فيبدو أن الاستقلالية والمسؤولية والشخصية القانونية مترابطة في هذا المجال، على الرغم من أن الروبوتات حاليا لا تعتبر كيانات قانونية وبالتالي لا يمكن تحميلها المسؤولية.

2-النظام القانوني الحالي للروبوتات الجراحية

---

[11] Vikrant Yadav, **Robotics in Health Care: Who is Liable**, from https://www.eu-robotics.net/sparc/upload/about/files/H2020-Robotics-Multi-Annual-Roadmap-ICT-2016.pdf P. 287. see in23/02/2024.

[12] Vikrant Yadav; ibid, p291

تعد الروبوتات الجراحية سوقا متناميا يبلغ حوالي 33مليارات دولار سنويا، وتمثل شركة دافينشي da Vinci Intuitive Surgical الممون الرئيسي في هذا السوق، والتي أطلقت في سنة 2014 روبوتات تم استخدامها في أكثر من 600000 عملية جراحية.[13]

وعلى الرغم من تطور الروبوتات الجراحية وإحداثها ثورة صناعية، فإن الروبوتات المستقلة لم تصل بعد إلى غرف العمليات ،حيث تشير وكالة الدواء الأمريكية(FDA) أن الأنظمة الروبوتية الحالية نظام دافنشي لا تعتبر روبوتات جراحية، لأن الطبيب الجراح البشري من يوجه الروبوت وينظم عملها، بحيث لا يكون الروبوت مستقلا[14]

وهناك ثلاثة أنواع من أنظمة الجراحة الروبوتية وهي؛ أنظمة الجراحة الروبوتية الخاضعة للرقابة والإشراف، وأنظمة الجراحة عن بعد(دافنشي)، وأنظمة الجراحة الروبوتية ذات التحكم المشترك.

وتعتبر أنظمة الجراحة الروبوتية عن بعد هي أكثر أنظمة الجراحة آلية من بين الأنواع الثلاثة، ويجب على الجراحين القيام بعمل تحضيري مكثف مع المرضى قبل أن يتمكن الروبوت من العمل، حيث أن الروبوت الجراحي هنا يتبع مجموعة محددة من التعليمات عند إجراء الجراحة حيث يقوم الجراح بإدخال التعليمات إلى الروبوت بشكل لا يكون فيه مجال للخطأ[15].

وكمجال يمكن أن نرى فيه بعض المشاكل التنظيمية هو مجال الروبوتات الجراحية، التي بعد الخضوع إلى إعلان المطابقة وضمان الجودة وفحص النوع، حيث يتم التعامل مع الروبوتات الجراحية بطريقة لا تختلف عن الأجهزة الطبية الأخرى المستخدمة في العمليات الجراحية، حيث ينظم التوجيه فقط وظائف الأجهزة الطبية وتصميمها ومتطلبات بنائها، وليس المخاطر التي تنطوي عليها الروبوتات الجراحية، إلا أن استخدام مثل هذا النظام يتطلب وجود مؤهلات محددة للجراحين الذين يستخدمونه، حيث يتطلب التعامل بشكل صحيح مع الصور ثلاثية الأبعاد التي ينتجها الروبوت، لهذا تم رفع العديد من الدعاوى القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية ضد الشركة دافنشي صانعة الروبوتات الطبية، بدعوى أن الشركة لم تقم بالتدريب الكافي للجراحين قبل استخدام الروبوت[16]

---

[13] طاهر أبو العيد، مرجع سابق، ص09.

[14] David, B. Automating Surgery: The Law of Autonomous Surgical Robots. The New England Journal of Medicine, from WWW.theatlantic.com

[15] David, B ,ibid.

[16] طاهر أبو العيد، مرجع سابق، ص ص 10-11.

وصحيح أن المجادلة في أن المسؤولية الطبية قد تكون مناسبة لتعويض الأضرار التي قد تسبب في وفاة المرضى، إلا أن فرض متطلبات سابقة على الجراحين الذين يستخدمون الروبوتات الجراحية قد يكون أكثر ملائمة.

إن تحقيق التوازن بين تحفيز الابتكار التكنولوجي وضمان ألا تشكل التقنيات الجديدة مخاطر غير معقولة على الصحة والسلامة والحقوق الأساسية يعد تحديا كبيرا في تنظيم التقنيات الطبية الحديثة، ويلعب قانون المسؤولية دورا مهما من خلال التعامل مع الآثار السلبية المحتملة للابتكارات التكنولوجية، ومع ذلك، يمكن أن يكون لقانون المسؤولية تأثير خانق على الابتكار في حال كان مطورو التكنلوجيا والروبوتات الجراحية يخشون أنهم قد يضطرون إلى تحمل تكاليف مرهقة للغاية في تأمين المنتجات التي لا يمكن حساب مخاطرها .

وبالتالي فإن إحدى القضايا الرئيسية في سياق التحدي التنظيمي المتمثل في موازنة الابتكار التكنولوجي والحماية القانونية هي ما إذا كان قانون المسؤولية يميل نحو تعزيز الابتكار التكنولوجي في تقنية معينة أو نحو حماية المجتمع من المخاطر المحتملة للتقنيات الجديدة والمعقدة.

وبحسب قوانين المسؤولية الطبية، الجراح الذي يجري عملية بدون موافقة المريض يرتكب تعديا يكون مسؤولا فيه عن الأضرار، حيث أن القانون يهدف إلى تعويض المصابين من الأخطاء الطبية وردع الأطباء عن السلوك المهني الخاطئ و سوء الممارسة الطبية بالتهور والانحراف عن قواعد الأخلاقية لممارسة مهنة الطب.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، توصلنا إلى أن استخدام الروبوتات في الطب لا يمثل مجرد تطور تكنولوجي، بل يمثل ثورة حقيقية في مجال الرعاية الصحية، حيث تطبيقات الروبوتات في مجال الطب تمتد لتشمل العديد من الجوانب التي تؤثر إيجاباً على مرضانا وأطبائنا، سواء كان ذلك من خلال تحسين الدقة في التشخيص أو تسهيل العمليات الجراحية المعقدة.بفضل هذا التقدم، يمكننا اليوم الاعتماد على الروبوتات لإدارة ملفات المرضى بكفاءة،وتنفيذ التحاليل الطبية بدقة عالية. كما يمكن للروبوتات توفير الرعاية عن بُعد للمرضى ودعم الأشخاص ذوي الإعاقة، مما يسهم في تحسين جودة الحياة.

لما نحن في عصر مبهر من التقنيات الطبية، حيث تلعب الروبوتات دورًا أساسيًا في تحسين الرعاية الصحية وإنقاذ الأرواح. لكن استخدام الروبوت في الطب يعد مثيرًا، ويشهد الكثير من المعوقات والاشكالات ولذلك وضعنا بعض من الاقتراحات وهي:

-الاشراف على تدريب واعتماد مستخدمي الروبوتات الطبية بالتنسيق مع مختلف الفاعلين في استخدام العملية العلاجية من أجل تحديد واضح وجلي لمسؤولية كل طرف.

-تحديد جميع الأطراف الفاعلين في العملية العلاجية ،بالتالي تسهيل اثبات الخطأ الطبي عند استخدام الروبوت.

-وضع صندوق تأمين خاص يتولى تغطية جميع الأضرار المترتبة عن استخدام الربوتات في علاج المرضى.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

المقالات:

1-خالد يونس ،**" ثورة في تقنيات الجراحة ورصد الأعراض وتشخيصها (الروبوت الطبي يزاحم الأطباء في غرف العمليات)"**، منشور في الموقع: www.arabicpost.net اطلع عليه في 15-04-2024

2-طاهر أبو العيد، **"الجوانب القانونية للروبوتات الطبية"**، منشور في موقع: http://iamaeg.net/ar / يوم 11-10-2023، اطلع عليه يوم22-02-2024

3- عماد عبد الرحيم الدحيات،"**نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا:إشكالية العلاقة بين البشر والآلة"**،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،المجلد 8 ،العدد5 ،2019

4-عمرو راجح ،**" الروبوت الجراحي خيال علمي أصبح واقعا طبيا متطورا"**، منشور في موقع: www.aljazeera.net. يوم07-01-2024، اطلع عليه في 15-04-2024.

5. كوثر منسل وشناتلية وفاء، "**اثبات الخطأ المرفقي في مجال الجراحة الروبوتية- نظام دافينش نموذجا-**"، الملتقى الوطني عبئ اتبات الخطأ الطبي المرفقي في المؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، يوم 03 جوان 2021

6-همام القوصي،"**نظري الشخصية,الإفتراضي للروبوت وفق المنهج الإنساني دراسة تأصيلية تحليلية استشرافية في القانون المدني الكويتي الأوروبي**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد35 ،2019

7-" الروبوتات الطبية مهمات جديدة وكفاءات أكبر "، the ARAB HOSPITAL MAGAZIN ، منشور على الموقع: www.thearabhospital.com اطلع عليه 10-04-2024

باللغة الأجنبية:

1-Vikrant Yadav, **Robotics in Health Care: Who is Liable**, from https://www.eu-robotics.net/sparc/upload/about/files/H2020-Robotics-Multi-Annual-Roadmap-ICT-2016.pdf. see in23/02/2024.

2-David, B. **Automating Surgery: The Law of Autonomous Surgical Robots**. The New England Journal of Medicine, from WWW.theatlantic.com, see in14/03/2004.

الدكتورة: شنوراي فاطمة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجـــوانب الـــقانونيـــة للـــمسؤوليـــة الطـــبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

استمارة مشاركة

اللقب والاسم: عبدو أحمد

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر "أ"

التخصص: القانون الخاص (عقود ومسؤولية)

المؤسسة المستخدمة: جامعة البليدة 02- كلية الحقوق والعلوم السياسية.

رقم الهاتف: 0552113944

البريد الإلكتروني: ahmedabdou1800@gmail.com

عنوان المحور: المحور الثالث: إثبات المسؤولية الطبية

عنوان المداخلة: " دور الخبرة الطبية القضائية في إثبات الخطأ الطبي بين النص والتطبيق ".

ملخص

تهدف هذه المداخلة إلى تسليط الضوء على وسيلة تحقيق وإثبات هامة يستعين بها القاضي في دعوى المسؤولية المدنية الطبية، لإثبات وجود الخطأ كأساس قانوني تقوم عليه هذه المسؤولية بصورتها العقدية والتقصيرية.

ولقد تضمنت هذه الدراسة تعريفا للخطأ الطبي وتحديد معياره مع تبيان مفهوم الخبرة الطبية القضائية وخصائصها في المحور الأول.

أما في المحور الثاني تطرقنا إلى سلطة القاضي في استعمال الخبرة الطبية القضائية كدليل إثبات، وذلك يتبيان كيفية تعيين الخبير وانجازه للخبرة الطبية الموكلة له، وكذا الصعوبات التي تعتريه خلال إنجازه للخبرة الطبية.

الكلمات المفتاحية: خطأ طبي، خبرة، ضرر، مسؤولية.

Abstract

This intervention aims to shed lught on an important means of investigation and prof used by the judge in the case of medical civil responsibility to prove the existence of medical error as a legal basis on which this responsibility is based in its contractual and tort forms. This study included a definition of medical error and determining its criterion with an explanation of the concept of judicial medical expertise and its characteristics in the first avis in the second avis we deal with the authority of the judge to use the judicial medical expertise from the date of appointment of the medical expert until its completion and approval by the judge who ordred its conduct. This is in terms of the text that regulates medical expertise but in terms of application, we have raised difficulties and inappropriate circumstances that may negatively affect the achievement of medical expertise.

Key words: Medical error, expertise, damage, civil Responsibility.

مقدمة

إنه من بين المسائل الصعبة التي يصطدم بها القاضي في مجال دعوى المسؤولية المدنية بوجه عام، هي تقدير وإثبات الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية للطبيب باعتباره يقوم بعمل فني يجهله القاضي الذي يفصل في موضوع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب، لأن القاضي ومن خلال دراسته لموضوع

الدعوى يسعى جاهدا لبناء حكمه على توافر الخطأ الطبي في ممارسة الطبيب لعمله الفني من عدمه، بالإضافة إلى دقة هذا العمل، وما يترتب على ممارسته من صعوبة في الحياة العملية، مما يجعل مهمة القاضي صعبة وشاقة في هذا المجال باعتبار أن مهنته هي الوصول إلى الاستخلاص من وقائع الدعوى مدى ثبوت الخطأ الطبي من عدمه، وبالتالي يكون حكمه مطابقا للقانون من ثبوت الخطأ في جانب الطبيب، فلا يجوز للقاضي بأي حال من الأحوال الولوج في الجانب العلمي والفني الذي تفرضه وقائع الدعوى.

وأمام الطابع الفني للمسؤولية الطبية، وصعوبة حصر حالاتها، كان لزاما على القاضي أن يستعين بالخبرة الطبية لاستعمالها كوسيلة قانونية للتحقيق في وجود الخطأ الطبي إلى جانب الطبيب الممارس الذي قام بالعمل الطبي موضوع الدعوى، لأن القاضي مهما كان مستواه الثقافي فإنه لن يتمكن من الوصول إلى وصف الخطأ في العمل الطبي الذي قام به الطبيب، إلا باللجوء إلى الخبراء من أهل المهنة لتقديم تقرير يوكد مدى توافق عمل الطبيب لأصول المهنة، أم كان مقصرا في ذلك بعدم بذله العناية المطلوبة في ممارسة هذا العمل الطبي.

وتأسيسا على ما سبق تظهر أهمية هذه المداخلة التي جاءت لتبيان دور الخبرة الطبية القضائية في مساعدة القاضي في إثبات المسؤولية المدنية للطبيب، بأركانها العامة، الخطأ، الضرر وعلاقة السببية فهي تكتسي أهمية قانونية وعملية، باعتبار أن القاضي في أغلب دعاوى المسؤولية المدنية الطبية الرامية إلى طلب التعويض، يجد نفسه ملزما ومن تلقاء نفسه باللجوء والاستعانة بخبرة طبية ينجزها خبير أو عدة خبراء، وهذا لأن القاضي بتقريره مسؤولية الطبيب المدنية يجب عليه أن يبني حكمه على الأساس القانوني المعروف للمسؤولية المدنية وهو الخطأ.

ولا يمكن القول أن موضوع الخبرة الطبية القضائية لم يتم دراسته، فالدراسات السابقة لهذا الموضوع موجودة وهامة، إلا أن ما يميز هذه الدراسة أنها جاءت لتبيان دور الخبرة الطبية القضائية بين النص والتطبيق. وذلك بالحديث على الجانب العملي لهذه الخبرة ومدى مصداقيتها وموضعيتها بالنظر إلى الظروف المحيطة والتي قد تؤثر سلبا على الطبيب الخبير في انجاز خبرته، مما قد يفقد الخبرة فعاليتها وأهميتها القانونية في إثبات المسؤولية الطبية.

وتظهر أهمية هذه المداخلة في الإشكالية التي طرحت والمتمثلة في مدى اعتبار الخبرة الطبية القضائية وسيلة قانونية يستعين بها القاضي لتقدير مدى وجود الأساس القانوني لدعوى التعويض على المسؤولية المدنية للطبيب والمتمثل في الخطأ الطبي، وذلك من خلال النصوص المنظمة لهذه الخبرة وتفعيلها من الناحية العملية وذلك ببيان العوامل المؤثرة في مصداقية وموضوعية هذه الخبرة.

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على منهجية وصفية تحليلية ونقدية بغية الوصول إلى تبيان واقع الخبرة الطبية القضائية بين النص والتطبيق.

ولقد جاء خطة هذه المداخلة كالتالي:

المحور الأول: مفهوم الخبرة الطبية القضائية

أولا: تعريف الخبرة الطبية القضائية.

ثانيا: خصائص الخبرة الطبية القضائية.

ثالثا: مفهوم الخطأ الطبي.

المحور الثاني: سلطة القاضي في استعمال الخبرة الطبية القضائية كوسيلة إثبات.

أولا: اعتماد الخبير الطبي القضائي.

ثانيا: سلطة القاضي في تقرير مصير الخبرة الطبية القضائية.

ثالثا: الخبرة الطبية القضائية من الناحية التطبيقية .

المحور الأول: مفهوم الخبرة الطبية القضائية

يقتضي تحديد مفهوم الخبرة الطبية القضائية التطرق أولا إلى تعريفها لغة واصطلاحا ، وثانيا التطرق إلى خصائص الخبرة الطبية القضائية، وثالثا تحديد مفهوم الخطأ الطبي.

أولا: تعريف الخبرة الطبية القضائية.

أ/ تعريف الخبرة الطبية القضائية

1- تعريفها لغة: الخبرة والخبر بكسرهما وبضمان والمخبرة، والمخبرة: العلم بالشيء، والخبر: المزادة العظيمة كالخبراء... والخبير: الأكار، والعالم بالله تعالى، وخبر الأمر علمه وبابه نصر والاسم (الخبر) بالضم وهو العلم بالشيء والخبيرة العالم[1].

1 – العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان 2007، ص 407. الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت لبنان، طبعة جديدة 2007، ص 71.

2- **تعريفها اصطلاحا**: تعرف الخبرة القضائية على أنها وسيلة مساعدة للقاضي تهدف إلى توضيح ورفع اللبس على واقعة مادية ذات طابع فني أو علمي محض، الأمر الذي تؤكده المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] بقولها:« تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة».

وعرفتها المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب[2] على أنها:« تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية».

وبالتالي فالخبرة عملية بحث وتحر، يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائيا، كلما رأى القضاة أنهم في حاجة إلى مشاركة أهل الاختصاص لملاحظة أمور أو تقدير واقع أو أسباب أو مبررات غير واضحة[3].

وعلى الرغم من تعدد التعريفات بخصوص موضوع الخبرة القضائية، غير أنها تكاد تجمع حول اعتبار هذه الأخيرة بمثابة إحدى الوسائل الاستثنائية التي لجأ إليها القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أطراف الدعوى، بغرض الحصول على رأي تقني من مختصين، يستأنس به لإثبات وقائع قانونية في مجالات فنية أو علمية أو مهنية، تخرج عن حدود إمكاناته العلمية، يمكنه من الفصل في الدعوى[4].

وقد ورد تنظيم الخبرة القضائية كدليل إثبات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار الباب الرابع الموسوم بوسائل الإثبات وبالضبط في فصله الثاني المتعلق بإجراءات التحقيق.

ثانيا: خصائص الخبرة الطبية القضائية

تنفرد الخبرة الطبية بخصائص مميزة لها عن باقي الخبرات كأدلة إثبات تتمثل في الخصائص التالية:

أ- تتميز الخبرة الطبية القضائية بطابعها القضائي، أي مصدرها القاضي الذي يجد نفسه في بعض الدعاوى أمام مسألة فنية أو علمية يتعذر عليه الفصل فيها فيلجأ إلى الخبرة الطبية لاستعمالها كوسيلة تحقيق لإثبات واقعة مادية معينة في موضوع الدعوى، وهذا في إطار السلطة التقديرية للقاضي في مدى أهمية اللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية، وقد يطلبها أحد الأطراف أو يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه، لكن يبقى القاضي هو مصدرها.

---

1 – القانون رقم 09–08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
" L'expertise est destinée à éclairer le juge sur une question du fait purement technique ou scientifique".

2 – مرسوم تنفيذي رقم 92–276 مؤرخ في يوليو 1992، يتضمن أخلاقيات الطب.

3 – محمد توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر 2002، ص 55.

4 – عبد الرحمن فطناسي، الخبرة القضائية في المجال الطبي وتطبيقاتها في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 23، الجزء الثاني، ماي 2013، ص 47.

ب- تعتبر الخبرة الطبية وسيلة تحقيق يستعملها القاضي للحصول على دليل إثبات قانوني كواقعة مادية يدعيها أحد الأطراف.

ج- الخبرة الطبية القضائية هي في أصلها جوازية، بمعنى أن القاضي ليس ملزما بالقضاء بالخبرة، ولا يجوز لأي طرف إجباره بذلك، فاللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

د- تتميز الخبرة الطبية القضائية بطابعها الفني والعلمي أي التقني، باعتبار أن تعيين الخبير هو وسيلة لتنوير الجهة القضائية التي عينته في مسألة فنية أو علمية تتجاوز حدود إمكانيات القاضي.

ثالثا: مفهوم الخطأ الطبي

أ- تعريف الخطأ الطبي

إن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية هو الخطأ الذي نصت عليه المادة 124 مدني جزائري على أنه : « كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ». والخطأ بتعريفه التقليدي في إطار المسؤولية المدنية هو انحراف الشخص على سلوك الرجل المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف، وعليه يقوم الخطأ على عنصرين هما: التعدي و الإدراك (التمييز)

وبناء عليه لا يبتعد الخطأ الطبي عن هذا التعريف العام للخطأ في مجال المسؤولية المدنية.

والخطأ الطبي هو خطأ مهني يتميز بطابع فني يتمثل في إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها، وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب، فإن ذلك يستلزم منه دراسة خاصة، ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنة وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلا ذلك عد مخطئا[1]، وهو بهذا الوصف إخلال بالتزام قانوني أو عقدي مفاده عدم الإضرار بالغير.

وقد ذهبت الأغلبية الفقهية إلى عدم التفرقة بين الأعمال المادية والفنية للطبيب وأنه يجب مساءلة الطبيب عن جميع أخطائه عاديها وفنيها، جسيمها ويسيرها، وذلك لعمومية النصوص القانونية التي وردت عامة، ورتبت المسؤولية لمرتكبي الخطأ، ولم تفرق من ناحية الخطأ بين درجاته الهين فيها

1 – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر 2010، ص 149.

والجسيم، كما أنها لم تفرق بين ناحية مرتكبي الخطأ بين الفنيين وغير الفنيين، فوجب على القاضي أن يسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه اليقين سواء كان ذلك خطأ عاديا أو فنيا يسيرا أو جسيما[1].

ب -معيار الخطأ الطبي: المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي، وهو الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي جاهل، ولا شديد الفطنة والحرص، والجدير بالإشارة في هذا الصدد أنه عند تقدير خطأ الطبيب، لا بد من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي لمعيار المهني الصالح أي الشخص الوسط اليقظ ممن يمارس نفس المهنة، فالشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة معينة لا بد أن يعد نفسه لها الإعداد الكامل وأن يتحضر لذلك التحضير اللازم، وأن تتم مساءلته ومحاسبته على هذا الأساس، بل أن ذات المهنة قد تقصد بها مستويات عديدة، ومن الطبيعي أن يراعي مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه[2].

وإن جوهر الخطأ الطبي هو إخلال القائم بهذا العمل بواجب الحيطة والحذر اللذين يفرضهما عليه الشارع، فوجب عند مباشرة الطبيب للعلاج الطبي اتباع الأسلوب الذي يكفل تجنب المخاطر، فالشارع عندما يخاطب الطبيب في تدخله الجراحي يوجب اتجاه إرادته على النحو الذي لا يعرض مصالح وحقوق المريض للخطر، وتلك المعايير هي التي يراعيها المريض، عادة عند اختياره للطبيب المعالج، ومن ثم فيمكن القول بأن معيار الخطأ الطبي – شأنه شأن الخطأ عموما- هو بالنظر إلى مسلك القائم به دون قياس درجته بما ينجم عنه من أضرار، فهو عنصر معنوي يتمثل في مسلك الطبيب وبالنظر إلى تقديره لاحتمال تدخل الخطأ ومساهمته في تحقيق الضرر، فإن أتى الطبيب الفعل مع تأكده بوقوع الضرر نتيجة لذلك، فإنه ولا شك يكون قد ارتكب خطأ غير مغتفر يصل إلى مرتبة الخطأ العمد في القانون الجنائي، بينما لو كان اعتقاده القائم بأن فعله لن يترتب عليه ضرر، وكان من شأنه شأن الشخص الحريص اليقظ من أوسط زملائه فلا ينسب إليه خطأ، ولو وقع الضرر من فعله ذلك[3].

المحور الثاني: سلطة القاضي في استعمال الخبرة الطبية القضائية كدليل إثبات

يقتضي تحديد سلطة القاضي في استعمال الخبرة الطبية القضائية التطرق أولا إلى اعتماد الخبير الطبي القضائي، وثانيا إلى سلطة القاضي في تقرير مصير الخبرة الطبية القضائية ، وثالثا إلى الخبرة الطبية القضائية من الناحية التطبيقية.

---

1 – أحمد مسعود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين)، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، الطبعة الثانية، ص 397، 398.

2 – رايس محمد، المرجع السابق، ص 154، 155.

3 – أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 399، 400.

أولا: اعتماد الخبير الطبي القضائي

أ- الطريقة القانونية لاعتماد الخبير الطبي

يخضع الخبير الطبي القضائي في اعتماده لهذه المهنة للأحكام المنظمة لمهنة الطبيب الخبير القضائي التي وضعها المشرع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي رقم 95-310[1] الذي تولى تنظيم مهنة الخبير القضائي.

1- شروط وإجراءات تسجيل الطبيب الخبير القضائي

يعتبر الطبيب الخبير القضائي هو ذلك الطبيب المسجل في قائمة الخبراء لدى المجلس القضائي، فكل طبيب عام أو أخصائي يملك الحق في التسجيل في جدول الخبراء القضائي بعد استنفاذه للشروط القانونية ذات الصلة :

ويخضع اعتماد الخبير الطبي القضائي لشروط وإجراءات قانونية هي: فبالنسبة للشخص الطبيعي فيجب أن تتوافر فيه الشروط التالية: -

- أن يكون مالكا الجنسية الجزائرية مع مراعاة الاتفاقيات الدولية.
- أن يكون له شهادة جامعية، أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.
- أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية.
- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله، أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين أو موظفا عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسب بارتكابه وقائع مخلة بالآداب أو الشرف.
- أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة.
- أن يكون قدر مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن سبع سنوات.
- أن تعتمد السلطة الوصية على اختصاصه أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيشترط توافر الشروط التالية:

يجب أن تتوفر في المسيرين الاجتماعيين الشروط الآتية:

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب ارتكاب وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.
- أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية.

---

1 – المرسوم التنفيذي رقم 95–310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، وكذا حقوقهم وواجباتهم.

- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله، أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين أو موظفا عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالآداب أو الشرف.
- أن يكون الشخص المعنوي قدر مارس نشاطا لا تقل مدته عن خمس سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه.
- أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي.
- يجب تقديم طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يختار مقر إقامته بدائرة اختصاصه، مع تبيين بدقة الاختصاص أو الاختصاصات التي يطلب التسجيل فيها ,أن يرفق طلبه بالوثائق الضرورية.
- يحول النائب العام الملف بعد إجراء تحقيق إداري إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له لإعداد قائمة الخبراء القضائيين حسب الاختصاص، في أجل شهرين(02) على الأقل قبل نهاية السنة القضائية، وترسل هذه القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام ليوافق عليها.
- يؤدي الخبير المقيد أول مرة في المجالس القضائية اليمين القانونية[1].

2- - واجبات الطبيب الخبير القضائي

بحصول الطبيب الخبير القضائي على الاعتماد تلقى على عاتقه الواجبات التالية:

- يجب على الطبيب الخبير القضائي أن ينجز الخبرة شخصيا ولا يوكلها لشخص آخر، باعتباره المسؤول الوحيد عن الدراسات والأعمال التي ينجزها، الأمر الذي تؤكده المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، إلا أنه وبموجب المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية، يجوز للخبير الطبي القضائي أن يستعين بمن يراه من الفنيين المختصين من خارج دائرة اختصاصه بعد ترخيص من القاضي.
- وبما أنه عادة ما يتم ندب أطباء شرعيين في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، ومن خلال نص المادة السابقة الذكر، فباستطاعتهم الاستعانة بأطباء أخصائيين - بعد ترخيص القاضي – في تنفيذ الخبرة[1].

1 – الخبير القضائي ..Mjustice. dz. https://www. Mjustice. dz.

- يلتزم الخبير الطبي القضائي بالحفاظ على السر المنهي.
- الحياد وعدم الانحياز لأي طرف.
- الحضور إلى الجهات القضائية التي انتدبته، لتقديم توضيحات شفهية بشأن التقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك.

3- حقوق الخبير الطبي القضائي

للخبير الطبي القضائي وفي مقابل انجاز مهمته فله الحق في تلقي اتعابا تتناسب والجهد المبذول، الأمر الذي تؤكده المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:« يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف الجهة القضائية بعد إيداع تقرير مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقبل اتعابه، يأمر الرئيس عند اللزوم، إما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، وإما بإعادة المبالغ الفائضة التي أودعها، في جميع هذه الحالات يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر تسلم أمانة الضبط نسخة رسمية منه إلى الخبير للتنفيذ».

ثانيا: سلطة القاضي في تقرير مصير الخبرة الطبية القضائية

إن البحث عن سلطة القاضي في تقرير مصير الخبرة الطبية القضائية، هو بيان لدورة هذه الخبرة في إثبات قيام المسؤولية المدنية الطبية القضائية.

وإن تقرير الخبرة كإجراء تحقيق، يلجأ القاضي إليه عندما يصطدم بمسألة فنية تتجاوز اختصاصه للبحث عن مدى وجود خطأ أطبي، و ضرر، وعلاقة سببية، وبالتالي قيام المسؤولية المدنية للطبيب. وهي بهذا الوصف وسيلة إثبات يستعملها القاضي لتأسيس حكمه في الدعوى، وإذا كان اللجوء إلى الخبرة الطبية – كمبدأ عام- يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ففي مجال دعاوى المسؤولية المدنية الطبية يجد القاضي نفسه –من الناحية العملية- ملزما باللجوء إلى تعيين خبير طبي يساعده في الوصول إلى إثبات أو عدم إثبات المسؤولية المدنية الطبية.

أ- الكيفية القانونية لتعيين الخبير الطبي القضائي

نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:« يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة».

---

1 – عبد الحكيم مبروكي، جيلالي بوسحية، الخبرة القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، المجدل 22، العدد الأول/ 2022، ص 362.

وبقراءتنا للمادة 126 نلاحظ أن تعيين الخبير الطبي القضائي أمر جوازي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فهو غير ملزم بتعيين خبير طبي قضائي إذا كان لديه في ملف الدعوى من الأدلة الكافية لإثبات المسؤولية المدنية الطبية.

وبموجب المادة 126 سالفة الذكر، يتم تعيين الخبير الطبي القضائي من تلقاء نفسه، أو بطلب من أحد الخصوم، ومن ثم نلاحظ أن أطراف الدعوى لهم الحق في طلب خبرة طبية قضائية، لكن تبقى الاستجابة لذلك خاضعة لسلطة القاضي التقديرية في مدى أهمية الخبرة في إثبات المسؤولية المدنية الطبية.

وطبقا للمادة 127 من ق. إ. م. إ فللقاضي سلطة تعيين عدة خبراء إذا ما رأى من خلال ملف الدعوى أن هناك مسائل فنية أو علمية معقدة تقتضي تعيين أكثر من خبير، بحيث نصت على أنه : « في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا وإذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه».

ب - مضمون الحكم بإجراء الخبرة الطبية القضائية

يعين القاضي الخبير الطبي القضائي بموجب حكم يتضمن أمرا بإجراء خبرة طبية، ولتحديد مضمون هذا الحكم نصت المادة 128 من ق. إ. م. إ على أنه:« يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي: - عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء

- بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط».

وبناء على المادة 128 سالفة الذكر ، نلاحظ أن سلطة القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية مقيدة في إطار إلزامه بضرورة تبيان التسبيب الكافي الذي دفعه إلى اللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية. كما ألزمت المادة 128 القاضي بضرورة تبيان مهمة الخبير تبيانا دقيقا أي مفصلا لا يحتمل التأويل، وذلك لرسم الجدود التي يجب على الخبير الطبي القضائي العمل في إطارها حتى لا يحيد.

والقاعدة العامة في تعيين الخبير ، هي وجوب أن يكون هذا الأخير مقيدا في قائمة الخبراء المعتمدين، غير أن المادة 131 ق.إ.م.إ أجازت للقاضي أن يعين خبيرا طبيا من غير هذه القائمة باشتراط أدائه اليمين أمام القاضي، وذلك في حالة ما إذا كان موضوع الدعوى يطرح مسالة أو مسائل فنية في غاية الدقة والتعقيد تستلزم الاستعانة بهذا الخبير غير المسجل في قائمة الخبراء المعتمدين لما يتمتع به من كفاءة طبية عالية ، بمعنى يجب على القاضي تسبيب اللجوء إلى تطبيق هذا الاستثناء تسبيبا كافيا في حكمه بإجراء الخبرة.

ج - جواز تغيير الخبير الطبي القضائي ورده

قد يرفض الخبير الطبي القضائي القيام بالخبرة المسندة إليه أو تمنعه ظروف من إنجازها، لذلك نجد أن المادة 01/132 من ق. إ. م. إ أجازت للقاضي استبداله بخبير آخر عن طريق أمر على عريضة مصدره القاضي الذي عينه، بحيث نصت المادة 01/132 على أنه:« إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه».

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 132 السالفة الذكر، فإنه بالإمكان الحكم على الخبير الطبي القضائي الذي وافق على إجراء الخبرة ولم ينجزها أو لم يقدم تقريره بشأنها، أو لم يقدمه في الأجل المحدد له في الحكم، بكل ما تسبب فيه من مصاريف ونفقات، وعند الضرورة الحكم عليه بالتعويض عن كل ضرر ألحقه بالخصم. إذا ثبتت مسؤوليته التقصيرية، كما يمكن أيضا تغييره، بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 132 إ.م.إ على أنه:« إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله».

ولقد سمحت المادة 133. إ. م. إ لأحد الخصوم طلب رد الخبير، والرد في هذه الحالة هو رفض الخبير، إلا أن هذا الطلب يخضع للشروط التالية:

- تقديم عريضة للقاضي تتضمن الأسباب التي دفعت الخصم إلى طلب الرد.
- تقديم طلب الرد خلال 08 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين.
- لا يكون طلب الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة. أو لأي سبب جدي آخر، بحيث نصت المادة 133 إ. م. إ على أنه:« إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي وجه أمر بالخبرة خلال ثمين (08) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن، لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر». كوجود مصلحة شخصية بين أحد الخصوم واخبير الطبي القضائي (تعارض المصالح).

د - الكيفية القانونية لتنفيذ الخبرة الطبية القضائية

بعد صدور الحكم بتعيين خبير طبي قضائي، تأتي مرحلة تنفيذ الخبرة الطبية القضائية التي تحكمها المواد من 134 إلى 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في الأحكام التالية:

- يمكن للخبير الطبي القضائي الاستعانة بترجمة مكتوبة أو شفوية عن طريق مترجم رسمي الذي يختاره الخبير من بين المترجمين المعتمدين، أو يطلب ذلك من القاضي (المادة 134 إ. م. إ).
- يجب على الخبير الطبي القضائي في غير الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم - بسبب طبيعة الخبرة- أن يطلب بواسطة إخطار يبلغه المحضر القضائي إلى الخصوم- بزمان ومكان إجراء الخبرة (اليوم- الساعة والمكان).
- من أجل معالجة ورفع الصعوبات التي تعتري الخبير الطبي القضائي خلال تأدية مهمته - وإذا كانت لهذه الإشكالات تأثيرا سلبيا على سير الخبرة- جاز للخبير أن يطلب من القاضي تمديد مهمته إلى أجل جديد.
- يمكن للخبير الطبي القضائي- في حالة احتياجه لمستندات ضرورية لإنجاز خبرته أن يطلب من الخصوم تزويده بهذه المستندات (Documents) في أقرب وقت ودون تأخير، ومن أجل تسهيل مهمته في هذه الحالة فالخبير الطبي القضائي ملزم بالرجوع إلى القاضي الذي أصدر الحكم بإجراء الخبرة ليعلمه بكل إشكال أو صعوبة في تقديم هذه المستندات، ويمكن للقاضي في حالة تماطل الخصوم في تقديمها أن يلزم الخصوم بأمر، تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل تأخر في تقديم هذه المستندات، وذلك للضغط على الخصوم ماليا بتقديم هذه المستندات، وتمكين الخبير الطبي القضائي من إنجاز مهمته في الآجال المحددة.

هـ - مرحلة تحرير تقرير الخبرة الطبية القضائية

بعد أن يكمل الخبير الطبي القضائي مهمته، فهو ملزم بإعداد تقرير مكتوب يعرض فيه المعلومات والمعطيات التي يشترط توثيقها على سبيل الإلزام بموجب المادة 138 إ. م. إ والتي تتمثل في البيانات والمعطيات التالية:

- أقوال وملاحظات الخصوم والوثائق التي قدموها للخبير الطبي القضائي.
- عرض تحليلي عن ما أنجزه الخبير الطبي القضائي وقام بمعاينته في حدود المهمة الموكلة له في الحكم الذي عينه.
- النتائج التي خلص إليها الخبير الطبي القضائي.

وجدير بالذكر أن ما رود في المادة 138 سالفة الذكر من بيانات ومعلومات فهي إلزامية للخبير ليدرجها في تقريره تحت طائلة عدم قبول الخبرة، غير أن له الحق في إضافة أي معلومات أو بيانات في خبرته يراها ضرورية لمساعدة القاضي في الوصول إلى إثبات المسؤولية المدنية الطبية أو عدم إثباتها.

أما بالنسبة لشكل تقرير الخبرة الطبية القضائية، ومن خلال قراءتنا لمختلف النصوص المتعلقة بالخبرة القضائية، تبين لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد الكيفية التي يتم بها تحرير التقرير الذي يقدمه الخبير عند انتهائه من المهمة التي عين من أجلها، وترك له حرية تحديد وتنظيم وتحديد شكل التقرير بصورة شخصية تختلف باختلاف عمله، فنه، قدرته على الترتيب والدقة والوضوح في الصياغة، والمنطق في عرض الوقائع والنتائج، وصولا لإبداء الرأي الشخصي في المسألة الفنية محل الخبرة[1]. و لا يختلف الأمر كذلك بالنسبة للغة التي يحرر بها الخبير تقريره، فلم ينص المشرع الجزائري على ذلك، ولكن عمليا كل تقارير الخبرة تحرر باللغة الفرنسية، مما يتعارض وطبيعة العمل القضائي...، خاصة وأن التقرير يتضمن في غالبه مصطلحات علمية دقيقة يصعب على القاضي فهمها وحتى على أصحاب المهنة في حد ذاتهم[2].

ومن أجل انسجام العمل القضائي كان من المفروض أن ينص المشرع الجزائري على إجبارية تحرير تقرير الخبرة أو على الأقل جزء منه المتعلق برأيه الشخصي La conclusion باللغة العربية حتى ولو تطلب الأمر الاستعانة بمترجم في هذا المجال.

ومن أجل ضمان إنجاز الخبير الطبي القضائية للخبرة القضائية المسندة إليه بطريقة موضوعية وحيادية، يمنع على الخبير الطبي القضائي قبول تسبيقات (Avances) عن أداءاته، ومصاريفه التي تحملها مباشرة من الخصوم، والتي لا يمكن للخبير تسلمها إلا من أمانة الضبط المودعة لديها المبالغ المالية المتضمنة الأتعاب المترتبة على إنجازه للخبرة وذلك في حدود المبلغ المستحق مقابل اتعابه (المادة 02/143 . إ. م. إ).

وفي حالة قبول الخبير الطبي القضائي هذه التسبيقات خارج دائرة أمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع، أي من طرف خصوم الدعوى، بشطب الخبير من قائمة الخبراء، وتكون خبرته باطلة (المادة 02/140 ق. إ. م. إ). وعمليا يتكون تقرير الخبرة من قسمين[3]:

القسم الأول: يتضمن سرد العمليات التي قام بها الخبير سواء منها العمليات الفنية البحتة، أو أقوال وتصريحات الأطراف أو الأشخاص الذين اعتبر الخبير تصريحاتهم مفيدة لتوضيح الدعوى، وفي حالة

---

1 – أنظر في ذلك عبد الرحمن فطناسي، الخبرة القضائية في المجال الطبي وتطبيقاتها في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 23، الجزء الثاني، ماي 2018، ص 53.

2 – نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ص 146 وما يليها. نقلا عن عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 53.

3 – محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 47، 48.

سماع تصريحات الغير، فإلى جانب أن هذه التصريحات تؤخذ فقط على سبيل الاستدلال، فيجب تحت طائلة بطلان التقرير أن يرتكز هذا التقرير أساسا على المعاينات المادية التي قام بها بنفسه.

وأما **القسم الثاني** من الخبرة فيشتمل على خلاصة العمليات التي قام بها الخبير، مصحوبة برأيه وفي حالة تعدد الخبراء وكانت آراؤهم مختلفة وجب على كل منهم أن يدلي برأيه معللا، لكن في حالة تعدد الخبراء وكانت آراؤهم مختلفة، هل للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ برأي من الآراء طبقا للمادة 144 إ. م. إ. ؟

إن قضاء المحكمة العليا غير مستقر في هذا المجال بل قدمت حلولا متناقضة، فبعد أن أجازت الجهات القضائية بتحديد نسبة المسؤولية عن طريق التحكيم بين التقارير المتضاربة، وألزمت القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي دعته بفضل خبرة ثانية بدون اللجوء إلى خبرة ثالثة، فإنها غيرت تماما قضاءها في المدة الأخيرة، إذا اعتبرت أن تفضيل خبرة على أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1].

وفي اعتقادنا أن للقاضي سلطة تقديرية طبقا للمادة 144 سالفة الذكر في اختيار خبرة طبية قضائية من بين الخبرات الطبية الموجودة بين يديه، بشترط أن يعلل حكمه تعليلا موضوعيا كافيا.

ثانيا: سلطة القاضي في تقرير مصير الخبرة الطبية القضائية

إن الحديث عن سلطة القاضي في التعامل مع الخبرة الطبية القضائية المنجزة، هو البحث عن مدى إلزامية تقرير الخبرة الطبية القضائية للقاضي؟

إن الإجابة على هذا التساؤل نجدها في المادة 144 إ. م .إ التي تنص على أنه:« يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة».

وتأسيسا على ما سبق، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير وله السلطة التقديرية في قبول الخبرة أو رفضها، إلا أن رفضه لهذه الخبرة يجب أن يكون مسببا تسبيبا كافيا الأمر الذي يجعله خاضعا لرقابة المحكمة العليا.

وفي هذا الموضوع فالقضاء الجنائي ثابت في أحكامه على أنه لا يمكن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه في مسائل فنية، لا يملك فيها المعرفة المطلوبة بدون اللجوء إلى الخبير أو الخبراء، كما لا يمكنه أن

1 – نفس المرجع ، ص 48.

يقدر التعويض بدون تسبيبه (عناصر مرجعية، شهادات طبية، سن المضرور "الضحية" المهنة، ونسبة العجز ونتائج الضرر)[1].

وكذلك لا يمكن للقاضي تخفيض نسبة العجز المحدد من الطبيب الخبير إلا بخبرة طبية ثانية حضورية، فضلا عن ذلك، فاللجوء إلى الخبرة المضادة يجب أن يكون مبنيا على أسباب جدية وليس على مجرد شك أو تأويل بسيط[2].

فبمجرد إنجاز الطبيب الخبير لتقرير الخبرة وفق ما تقتضيه الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا المجال، يصبح حينئذ هذا التقرير مكتسيا لأهمية كبيرة في الإثبات، الأمر الذي يكون له بما لا يدعو مجالا للشك تأثيرا على قرار قاضي الموضوع الفاصل في الدعوى[3].

فالقاضي يأخذ الدليل المتحصل عن طريق الخبرة القضائية وينقله من جوه ومحيطه وإطاره الذي تم فيه إلى ملف الدعوى الذي يتضمن شهادات الشهود، وأقوال الخصوم وأسانيدهم وطلباتهم. فيضعه دليلا ضمن أدلة وفكرة ضمن أفكار تم تجميعها بشأن موضوع الدعوى ككل، فمتى جاء تقرير الخبرة متطابقا مع الأسانيد المقدمة والأفكار المكونة في الموضوع كان اطمئنان القاضي للخبرة، واستناده إليه أقرب ما يكون إلى الصواب، أما إذا كان التقرير مخالفا لهذه الأدلة غير متناسب معها، في هذه الحالة تخضع الخبرة إلى السلطة التقديرية للقاضي مرجحة بينة على الأخرى، حيث تأخذ قاعدة (رأي الخبير لا يقيد المحكمة) مركزها الذي ينبغي لها والتي تعتبر وبحق صمام أمان يمنع من جعل الخبراء هم القضاة في كل مسائل الفن والتخصص[4].

وبموجب المادة 145 . إ. م. إ لا يمكن استئناف الحكم الآمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع. باعتبار أن الحكم بإجراء خبرة طبية قضائية هو حكم إعدادي تحضيري يتعلق بالحكم الذي سيصدر قبل الفصل في الموضوع، كأن يتعلق بتعيين خبير بالانتقال للمعاينة أو بمضاهاة الخطوط أو بغير ذلك مما تصدره المحكمة من أحكام إعدادية بقصد تحضير وإعداد الأمور الأولية التي تساعد القاضي على الفصل في موضوع النزاع[5].

---

1 - Abdel Kader Khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, éditions Houda, Alger 2014, P 112.

2 - Ibid, P 113.

3 – عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 66.

4 – مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2011، ص 100. نقلا عن عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 75.

5 – عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 155.

وما تؤكده المادة 298 إ. م. إ التي تنص على أن :« الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت لا يوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه، ولا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع».

وبالتالي يمكننا أن نقول أن أي حكم يصدر عن المحكمة بقصد تعيين خبير أو بتسبيق نفقة، أو بتعيين حارس قضائي لتسيير الأموال موضوع النزاع، يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع نظرا إلى أن القضية سيعاد السير فيها، وسيعاد فحصها والتحقيق بشأنها لإتمام إجراءات الفصل في الموضوع، وأنه من الممكن للمحكمة أن تعدل أو تلغي مضمون الحكم المؤقت الصادر قبل الفصل في الموضوع وإن كان القانون لم يصفه بأي وصف، إلا أنه يمكن وصفه بأنه حكم إعدادي، وبأنه لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع فصلا باتا[1].

ثالثا: الخبرة الطبية القضائية من الناحية التطبيقية[2]

إنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للخبرة الطبية القضائية كوسيلة تحقيق وإثبات يستعملها القاضي لبناء حكمه على أساس قانوني سليم فهي تشتمل في غالبها على ضمانات قانونية لإنجاز الخبير خبرته الطبية في ظروف مواتية تضمن النزاهة والحياد.

غير أنه وبالرجوع إلى الناحية التطبيقية العملية نجد أن الخبير الطبي وهو ينجز خبرته تعترضه في غالب الأحوال صعوبات شخصية تتعلق به شخصيا وأخرى موضوعية تتعلق بتقرير الخبرة.

فبالرغم من وجود الضمانات القانونية لتجسيد مبدأ النزاهة والحياد في إنجاز الخبرة الطبية القضائية، غير أن أهم الصعوبات الشخصية التي تواجه الخبير في هذا المجال، تتعلق أساسا في احتمال زعزعة الثقة في الخبراء بسبب إمكانية وجود تضامن وتعاطف مهني بين أصحاب المهنة الواحدة، ويتعلق الأمر بالطبيب المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية الطبية والخبير الطبي، بحيث قد تؤثر في الخبير الطبي روح المجاملة التي قد تجعله يبدي نوع من التسامح والانحياز لزميله الطبيب موضوع المساءلة.

أما بالنسبة للصعوبات الموضوعية فهي تكمن أساسا في الاختلاف الكبير بين المعطيات النظرية المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة، الأمر الذي يصعب على الخبير الطبي تقدير وبدقة كبيرة السلوك الذي أكده الطبيب محل المساءلة، والظروف الحقيقية التي كان يمارس فيها مهامه، والتي تختلف تماما عن تلك التي يوجد فيها الخبير الطبي، لأنه يمارس مهامه في مراكز علمية طبية متخصصة وفي ظروف جد

1 – نفس المرجع، ص 155، 156.

2 – أنظر في هذا الشأن عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 58 وما يليها.

ملائمة، وهو ملزم بإنجاز وتقديم تقرير طبيبا يتسم بالموضوعية والحياد يتضمن بعين الاعتبار الظروف الواقعية والحقيقية التي كان يمارس فيها الطبيب الجراح مهامه عند حدوث الضرر.

ومن بين الصعوبات التي تؤثر على إنجاز الخبرة هو شكل اللغة التي يحرر بها الخبرة تقريره، فمن الناحية القانونية لا يوجد نص يلزمه بتحريرها بلغة معينة، ولكن جرت العادة أن تحرر الخبرة الطبية باللغة الفرنسية تتضمن مصطلحات علمية دقيقة يصعب على القاضي الوصول إلى فهمها، بالنظر لتكوين القاضي العلمي والذي يجد نفسه مضطرا للجوء إلى أصحاب الاختصاص لتفسيرها، الأمر الذي يعيق إنجاز الخبرة الطبية، وأدى إلى توسيع الهوة بين ما يتضمنه تقرير الخبرة المنجز، وما يريد القاضي الوصول إليه للحكم في دعوى المسؤولية المرفوعة أمامه، فهو في غالب الأحوال وللخروج من هذا الوضع، يلجأ إلى طرح أسئلة مباشرة على الخبير خارج تقرير الخبرة لتعزيز يقينه في عملية إثبات الخطأ الطبي من عدمه، الأمر الذي قد يعقد الأمور أكثر بخروج القاضي عن نتائج الخبرة المدونة في تقرير الخبرة.

وبناء على هذا وسعيا منا لإيجاد حل للإشكال المطروح في هذا المجال، نقترح الإبقاء على صياغة كافة الحيثيات ومختلف البيانات التي يتضمنها تقرير الخبرة الطبية باللغة الفرنسية، على أن يتم صياغة خلاصة التقرير La conclusion أو بعبارة أخرى رأي الخبير الفني في المسألة الفنية محل الخبرة باللغة العربية، مع محاولة تبسيط المصطلحات التقنية والعلمية قدر الإمكان، حتى يسهل الأمر على قاضي الموضوع بشكل يمكنه من فهم مضمون تقرير الخبرة الطبية، والاعتماد عليه للفصل في الدعوى المطروحة عليه بصفة دقيقة[1].

خاتمة

من خلال دراستنا لدور الخبرة الطبية القضائية في إثبات الخطأ الطبي، توصلنا إلى أهم النتائج التالية:

- الخبرة الطبية القضائية هي إجراء تحقيق يحكم به القاضي بهدف توضيح واقعة مادية ذات طابع تقني أو علمي محض .

1 – عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 59، 60.

- الخبرة الطبية القضائية هي حكم تحضيري إعدادي يساعد القاضي من الناحية الفنية للوصول إلى معرفة مدى وجود الخطأ الطبي من عدمه، لذلك فالحكم بتعيين خبير طبي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه. و بالتالي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، ومن ثم تظهر الطبيعة القانونية للخبرة الطبية القضائية.
- إن الحكم ا
- إن الحكم باللجوء إلى تعيين خبير طبي قضائي يصدره القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من أحد الخصوم.
- إن للقاضي كقاعدة عامة سلطة تقديرية في الحكم بإجراء خبرة طبية قضائية من طرف خبير واحد أو عدة خبراء، إذا تبين له أن اكتشاف وإثبات الخطأ يقتضي تعدد الخبرات بالنظر إلى الطابع الفني المعقد للعمل الطبي موضوع الدعوى، غير أنه في مجال دعاوى المسؤولية المدنية الطبية يجد القاضي نفسه عمليا ملزم باللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية لبناء حكمه على أساس قانوني سليم.
- من أجل ضمان النزاهة والحياد في إنجاز الخبرة الطبية القضائية، أجاز المشرع رد الخبير واستبداله بموجب عريضة مسببة توجه للقاضي مصدر الحكم بإجراء الخبرة في أجل لا يتعدى 08 أيام، ولا يكون طلب الرد مقبولا إلا إذا كان مؤسسا على وجود قرابة مباشرة أ, قرابة غير مباشرة ولغاية الدرجة الرابعة، أو على وجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي.
- إن تأسيس القاضي حكمه على نتائج الخبرة أمر جوازي يخضع لسلطته التقديرية في مدى توفيق الخبير في استخلاص نتائج جديرة بإقناعه بوجود خطأ طبي من عدمه، غير أن القاضي لا يمكنه استبعاد الخبرة الطبية والتصدي للحكم في موضوع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب دون خبرة، فهو ملزم إما باستدعاء الخبير ليطلب منه تقديم شروحات وتوضيحات حول نتائج الخبرة، أو اللجوء إلى خبرة مضادة فالأصل العام أن الخبرة هي رأي استشاري غير ملزم للقاضي.
- إن الخبير الطبي ملزم بعدم تجاوز حدود ما أوكل إليه في الحكم الآمر بإجراء الخبرة، وهو ملزم كذلك بعدم إفشاء السر المهني المترتب على الخبرة الطبية، إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بإفشائه.
- مهمة الخبير هي إبداء رأي فني محض دون إبداء الرأي في المسائل القانونية، وللمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه، بل ويمكن للمحكمة أن ترفض طلب تعيين خبير دون أن تكون قد خالفت القانون بشرط تعليل رفضها تعليلا كافيا

- .

التوصيات

ومن خلال هذه المداخلة نقترح التوصيات التالية:

- نقترح أن يكون القاضي ملزما في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية باللجوء إلى خبرتين كوسيلة للتحقيق وإثبات الخطأ الطبي، وتكون له فيما بعد السلطة التقديرية في الأخذ بإحدى الخبرتين في حالة تعارضهما أو اللجوء إلى خبرة ثالثة أو أخيرة، وذلك تفاديا للوقوع في إنجاز خبرات مجاملة مبنية على علاقة الزمالة بين الطبيب المدعى عليه والخبير الطبي المعين .
- نقترح في إطار تحرير تقرير الخبرة الطبية أن يكتب باللغة الفرنسية مع ضرورة ترجمة المصطلحات العلمية الدقيقة وكتابة نتائج الخبرة باللغة العربية، وذلك تيسيرا على القاضي في عملية البناء القانوني للحكم الفاصل في دعوى المسؤولية المدنية الطبية.
- نقترح تنظيم دورات تكوينية للأطباء الخبراء المعتمدين وذلك لمواكبة التطور السريع للعلوم الطبية.

قائمة المراجع

1. العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 2007.
2. الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت لبنان، طبعة جديدة 2007.
3. محمد توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002.
4. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010.
5. أحمد مسعود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007 .
6. محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

7. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2011.
8. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2011.

- **المقالات العلمية**

1. عبد الرحمن فطناسي، الخبرة القضائية في المجال الطبي وتطبيقاتها في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 23، الجزء الثاني، ماي 2013.
2. عبد الحكيم مبروكي، جيلالي بوسحية، الخبرة القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد الأول 2022 .

- **النصوص التشريعية**

1. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
2. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المعدل والمتمم.
3. المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته .
4. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 26 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- **المرجع باللغة الفرنسية**

1. Abdel Kader Khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, éditions Houda, Alger, 2014.

الدكتورة: شواري لمياء الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجـوانب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

المشارك الأول:

اللقب: وزاني الاسم : آمنة **الوظيفة :** أستاذ جامعي **الرتبة العلمية:** أستاذ محاضر قسم ب

المؤسسة المستخدمة : المركز الجامعي عبد الله مرسلي – تيبازة - **الهاتف**31 47 84 0662

الايميل: Aminadroit07@gmail.com **التخصص:** القانون الجنائي

المشارك الثاني:

اللقب: رواحنة **الاسم:** زوليخة **الوظيفة:** أستاذ جامعي **الرتبة العلمية:** أستاذ مساعد قسم ب

المؤسسة المستخدمة : جامعة محمد خيضر-بسكرة - **الهاتف:** 88 11 24 0791

الايميل: zoulikha.rouahna@univ-biskra.dz **التخصص:** القانون الجنائي

اللقب: وزاني الاسم : آمنة **الوظيفة :** أستاذ جامعي **الرتبة العلمية:** أستاذ محاضر قسم ب

المؤسسة المستخدمة : المركز الجامعي عبد الله مرسلي – تيبازة - **الهاتف**31 47 84 0662

الايميل: Aminadroit07@gmail.com **التخصص:** القانون الجنائي

المحور الرابع: المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة

عنوان المداخلة : أهمية تحديد لحظة الوفاة عند نزع الأعضاء البشرية

ملخص:

إن تحديد زمن الوفاة سابقا لم يطرح أي إشكالات سواء من الناحية الدينية، الطبية أو القانونية، ولكن مع تطور الطب الحديث، فإنه فرض مفهوما جديدا يتمثل في تحديد الوفاة على أساس موت جذع الدماغ، وظهور مايسمى بالإنعاش الاصطناعي الذي يهدف إلى مساعدة المريض، إلى جانب الموت الجسدي لنزع الأعضاء وزراعتها.

ونظرا لاختلاف المعايير المحددة للوفاة فإنه يشكل خطورة كبيرة في مجال نقل الأعضاء، لأنه يؤدي إلى إمكانية حدوث جرائم في حالة الخطأ في تحديد لحظة الوفاة كجرائم القتل العمدي وغير العمدي، القتل بدافع الشفقة وجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.
الكلمات المفتاحية: الوفاة، نزع وزرع الأعضاء، الإنعاش الاصطناعي، الطب، القانون.

Abstract:

The prior determination of the time of death has not posed any problems, whether from a religious, medical, or legal standpoint. However, with the advancement of medicine, a new concept is emerging, defining death based on the death of the brainstem, accompanied by the emergence of what is called artificial resuscitation aimed at assisting the patient, in addition to physical death for organs removing and transplantation.

Due to the divergences in criteria defining death, this represents a major risk in the field of organ transplantation, potentially leading to crimes in case of errors in determining the time of death, such as intentional and unintentional murders, mercy killing, and refusal to assist a person in danger.
Keywords: Death, organs removing and transplantation, artificial resuscitation, medicine, law.

مقدمــة:

إن الوفاة هي اللحظة الحاسمة والقاسية التي يغادر فيها الإنسان الحياة، والأمر يصعب حين يراد تحديدها و لا يزال هذا الأمر (تحديد الوفاة) محل جدل ليس فقط بين رجال الفقه الإسلامي والقانون والطب بل في مابين نفس الفئة نظرا لصعوبة وخطورة الموقف في نفس الوقت، وتبعا للتطورات الطبية والعلمية المعاصرة ظهرت عدة إشكاليات إلى جانب تحديد لحظة الوفاة كحدود الإنعاش الصناعي ومشكلة الميت الحي وموت الرحمة، وكذا كيفية المساس بالجثة ومدى حق الشخص على جثته بعد وفاته.

فمن المعلوم أن الوفاة ليست ظاهرة بيولوجية فقط وإنما واقعة شرعية وقانونية لها آثارها الشرعية، وإذا رجعنا إلى المجال الطبي فتحديد لحظة الوفاة تمكن من مشروعية رفع أجهزة الإنعاش أو استمرارها على المريض الذي توقف قلبه أو رئتاه أو مخه عن العمل، كما يمكن البت في مدى إمكانية الاستئصال لإنقاذ إنسان حي ومدى تشريح جثة لإجراء التجارب عليها إذا توافر الرضا أو الإذن بحسب الأحوال.

فتحديد لحظة الوفاة باتت من المسائل الضرورية في مسائل نقل الأعضاء البشرية من المتوفين، فالتحديد الصحيح والوقت المناسب وفقا للمعايير المعتمدة دون السعي وراء سبق علمي أو طبي لإنقاذ شخص يحتاج إلى عضو بشري للعيش.

فماهي المعايير المعتمدة لتحديد لحظة الوفاة؟ وهل تحديد الوفاة مسألة قانونية أم طبية وما تأثير ذلك على نقل الأعضاء البشرية من المتوفين؟

وعليه سيتم معالجة الموضوع من خلال هذا البحث، بداية معرفة ما معنى الموت أو الوفاة والمعايير المعتمدة في تحديدها (المبحث الأول)، ثم انعكاس تحديد لحظة الوفاة على عمليات نقل الأعضاء البشرية والجرائم التي يمكن أن ترتكب وفقا لقانون العقوبات الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم ومعايير تحديد لحظة الوفاة.

سنستعرض في هذا المبحث مفهوم الموت من الناحية الشرعية والقانونية (المطلب الأول) لمعرفة الاختلاف بينهما وكذا المعايير المتفق عليها لتحديد لحظة الوفاة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الموت.

الموت هو اللحظة الحاسمة التي يغادر فيها الإنسان الدنيا وهي ليست بنهاية المطاف بل بداية إلى حياة أبقى وأفضل[1] لقوله تعالى:" **قل الله يحييكم ثم يميتكم ثم يجمعكم إلى يوم القيامة لا ريب فيه ولكن أكثر الناس لا يعلمون.**" والموت لغة السكون وكل ما سكن فقد مات وهو أيضا ما لا روح فيه والموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة لقوله تعالى: "الذي خلق الموت والحياة"[2].

الفرع الأول: المفهوم الشرعي للموت.

يعرف الموت لدى فقهاء الإسلام على أنه انتقال الروح من الجسد إلى ما أعد لها من نعيم أو عذاب، وقد وكل الله سبحانه هذه المهمة إلى ملائكة يقومون بها أي إخراج الروح لقوله تعالى:" **قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم ثم إلى ربكم ترجعون**"[3].

ويعرف أيضا على أنه انقطاع الحياة سواء من الإنسان أو الحيوان نتيجة توقف واحد أو أكثر من أجهزته الحيوية عن العمل وهي الجهاز الدوري، الجهاز التنفسي والجهاز العصبي على أن يكون لمدة خمس

---

[1] بالحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص7.

[2] سورة الملك، الآية 2.

[3] سورة السجدة، الآية 11.

دقائق متصلة، ويتبع ذلك تدريجيا تغيرات تطرأ على الجثة خارجيا وداخليا وتنتهي بتعطل الجسم ليبقى الهيكل العظمي [1]، وإن كان يندر في الأحوال الاعتيادية أن تتوقف الأجهزة الثلاثة في لحظة واحدة ويمكن أن تتوقف احداها أولا إن عاجلا أو آجلا، ففي الشنق القضائي يتوقف القلب عن النبض بعد بضعة دقائق عن التنفس ثم يتوقف الدماغ بعد توقف القلب بوقت يسير [2].

وقال ابن القيم رحمه الله: «**موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها** " وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله أيضا: **الموت انقطاع تعلق الروح بالبدن ظاهرا وباطنا** "، وعن أبي إسحاق الزجاج: "**إن النفس تفارق الإنسان عند النوم هي التي للتمييز والتي تفارقه عند الموت هي التي للحياة وهي التي يزول معها النفس**"[3].

والموت هو الأجل المحتوم والميقات المعلوم في ساعة محددة لا تقديم فيه ولا تأخير لقوله تعالى: "**ولن يؤخر الله نفسا إذا جاء أجلها**."[4] وقوله أيضا:" **لكل أجل كتاب**"[5] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**أكثروا ذكر هاذم اللذات**" ويعني بها الموت وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنكبي وقال: " **كن في الدنيا كأنك غريب أو عبر سبيل**"[6].

إن الأحاديث والآيات كثيرة كلها تدل على أن الموت حق على كل نفس.

الفرع الثاني: الموت في المفهوم الطبي.

نتيجة للتطور المذهل في العلوم الطبية وكذا الاكتشافات الحديثة أصبح تعريف الموت عند الأطباء صعب خصوصا مع ظهور عمليات نزع الأعضاء البشرية، ويعرف على أنه **"التوقف الكامل والقطعي لكل خلايا العمليات الفعالة للتبادل والتغيير السريري والذي يسميه المرء قوة التجدد والدثور والبناء والهدم في الكائن الحي** "[7].

---

[1] معوض عبد التواب، سينوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، د د ن، طبعة ثانية ،1999، ص408.

[2] ضياء نوري حسن، الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ،1986، ص277.

[3] محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،2008، ص 32.

[4] سورة المنافقون، الآية 11.

[5] سورة المنافقون، الآية 11.

[6] الإمام النووي، رياض الصالحين، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1412هـ-1992م، ص263.

[7] Mr. Paillas a défini la mort de la manière suivante : " la mort est un processus irréversible, constitué par l'interruption successive de plusieurs vies, chacune d'elles assurant le

ويفهم من ذلك وجود عدة خلايا تفقد الأوكسجين، فخلايا الدماغ تموت خلال ثلاثة دقائق من نقض الأوكسجين وخلايا الكبد تموت خلال عشرة دقائق وخلايا الكلية خلال عشرين دقيقة وخلايا القلب من أربعين إلى ستين دقيقة وخلايا الجلد بعد عدة أيام[1].

ومع ذلك لا يستطيع الطب إعطاء تعريف شامل عن الموت وإنما علاماته، فالموت ظاهرة بيولوجية ومسألة طبية وفنية من اختصاص أهل الطب ويجب أن تبقى من اختصاصهم، ويقتصر تدخل المشرع بإصدار لوائح طبية مختصة تتضمن المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها.

ومن أجل تحقيق الحماية للجميع، أوصى مؤتمر بيروجيا المنعقد عام 1968بأنه: **"لا يقع على رجال القانون مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة وتحديد الوسائل التي تمكن بها التأكد من الوفاة بل هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصاتهم ودراستهم ونشاطهم الفني ورائدهم في ذلك شرف المهنة وعلى الطبيب أن يكون ملما بأحداث معطيات العلم في هذا الشأن** "[2].

من خلال ما تقدم يتضح من الصعب إعطاء تعريف شامل عن الموت سواء من قبل رجال الفقه الإسلامي أو الطب[3]، وإن كان فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الموت من خلال علاماته إلى أن يتم التعرض لها لاحقا على غرار فقهاء القانون، فالموت من الأمور الغيبية لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى ومع ذلك اجتهد أهل الاختصاص لإيجاد علامات معينة للتحقق من وفاة الشخص وإن كانت غير قطعية فهي تتطور مع تطور العلوم والتكنولوجيا الحديثة.

المطلب الثاني: معايير تحديد لحظة الوفاة.

---

fonctionnement de chaque organe, tissus, cellule." ABDULDAYEM Ahmed Les organes du corps humain dans le commerce juridique publication juridique AL-HALABI 1999.P235.

[1] عرفه علماء الأحياء على أنه: التوقف الكامل والقطعي لكل خلايا العمليات الفعالة للتبادل والتغير السريري والذي يسميه المرء قوة التجديد والدثور بمعنى البناء والهدم في الكائن الحي، انظر: (بوشي يوسف، الحماية الجنائية لجثة الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، المركز الجامعي بشار، السنة الجامعية 2005-2006، ص31).

[2] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الطبي، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق الإسكندرية، 2006، ص518.

[3] La détermination du moment de la mort est un acte médical. Il est sous la responsabilité légal du médecin .la mort est aussi un phénomène de droit et certains n'ont pas hésiter de la définir comme étant " l'évanouissement de la personnalité" .Sur le plan éthique, cette détermination permettra de cesser les efforts de réanimation.voir: (Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale, L'office des publications universitaire ,2007, p156).

أورد الفقه في الشريعة الإسلامية عدة معايير أو علامات لتحديد الوفاة وتم استخلاص ذلك من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة وفي القانون تعددت المعايير المعتمدة في تحديد لحظة الوفاة، ففي البداية أخذ بالمعيار التقليدي الذي يقضي بتوقف القلب والرئتان عن العمل توقفا نهائيا ويطلق على هذا المعيار الموت الإكلينيكي ومع تطور العلم وظهور أجهزه الإنعاش الاصطناعي أدى إلى ظهور معيار حديث وهو الموت الدماغي.

الفرع الأول: علامات الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف الموت وإنما حاولوا تعريفه من الناحية التصويرية، فقيل أنه زوال الحياة من جسم الإنسان يحدث بخروج الروح من البدن وعلامات ذلك مما ذكر في القران الكريم لقوله تعالى: "**إن كانت إلا صيحة واحدة فإذا هم خامدون** "[1]، والخمود أي السكون بمعنى ما كانت إلا صيحة واحدة من جبريل عليه السلام فإذا هم ساكنون[2]، واعتمد الفقه معايير وهي إذا سكت القلب وتوقف توقفا تاما وشخص البصر واقشعر الجلد وحشرج الصدر وتشنجت الأطراف،[3] وما ذهب إليه المالكية أن علامات تحقق الموت "**انقطاع النفس و احداد البصر و انفراج الشفتين وسقوط القدمين**" ، وأضاف الشافعية " **تظهر علامات الموت بان تسترخي قدماه فلا تنتصبان أو يميل أنفه أو ينخسف صدغاه أو تمتد جلدة وجهه أو ينخلع كفاه من ذراعيه أو تتقلص خصيتاه على فوق مع تدلي الجلدة فإن لاشك بأن لا تكون به علة واحتمل أن تكون به سكتة أو ظهرت إمارات فزع أو غيره أخر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره** "،وعرفه الشيخ بت عبد الله أبو زيد رحمه الله أنه: "**مفارقة الروح البدن بانقطاعها عن البدن انقطاعا تاما من توقف دقات القلب المنزلة طبيعيا أو صناعيا واستكمال أمارته فهذه علامات الموت التي تترتب عليها أحكام مفارقة الإنسان للدنيا من انقطاع أحكام التكليف واعتداد زوجته وماله لوارثه وتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه**"[4].

---

[1] سورة ياسين، الآية 29.

[2] جلال الدين محمد بن احمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص 581.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص35.

[4] محمد بشير فلفلي، مرجع سابق، ص 34.

من خلال ما سبق فإن علامات الموت تتمثل في : انقطاع النفس، استرخاء القدمين، انفصال الكفين ميل الأنف واعوجاجه، امتداد جلدة الوجه انخساف الصدغين، تقلص الخصيتين مع تدلي الجلدة، برودة البدن، احداد البصر، انفراج الشفتين، تغير الرائحة ونوقف دقات القلب.

الفرع الثاني: علامات الموت عند الأطباء.

إن تحديد لحظة الموت مرتبط بأمرين، الأول وهو الوقت الذي يسمح فيه بالتدخل الجراحي لنزع العضو الموصي به والثاني يتمثل في مدى صلاحية الأعضاء الأساسية لزرعها في المريض المستفيد من العضو، خاصة في حالة استعمال أجهزة الإنعاش الاصطناعي، حيث يمكن الحفاظ على بعض الأعضاء القابلة للضياع بسرعة والإبقاء على قيمتها البيولوجية التشريحية لإعادة زراعتها ويتم ذلك في حالة التوفيق واختيار المعيار الدقيق، على أن الطب اعتمد على المعايير التالية:

أولا: المعيار التقليدي.

اعتمد هذا المعيار على العلامات التقليدية للوفاة أي توقف التنفس وتوقف القلب وعليه تتوقف الدورة الدموية، فالموت الحقيقي لا يكون إلا بتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بما في ذلك القلب[1]. فأساس هذا المعيار توقف القلب والرئتين عن العمل وبمجرد توقفهما يصاب المخ بصورة تلقائية بالتوقف لبضعة دقائق ويتحول جسم الإنسان الحي إلى جثة، وأشار الدكتور Gerin إلى أن "**طريقة التثبت من الوفاة تعتمد على تقرير التوقف النهائي التام للنشاط والأعمال الدورانية المستمرة لأكثر من عشرين دقيقة تصاب الخلايا العصبية وتتعرض لاختلاطات تخريبية بحيث لا يعود هناك أية إمكانية لاستعادة الحياة**"[2]، وأورد قاموس بلاك القانوني " **إن الموت يعني توقف الدورة الدموية وتوقف الوظائف الأساسية للكائن الحي مثل التنفس والنبض.**"[3]

وانتقد هذا المعيار بأنه غير دقيق ذلك أن توقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يدل إلا على الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي[4]، فقد يستعمل الطبيب وسائل الإنعاش أو الصدمة الكهربائية وتدليك

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 522.

[2] محمود احمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1422هـ-2001م، ص29.

[3] محمد بشير فلفلي، مرجع سابق، ص37.

[4] سميرة عايد الدايات، عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1999، ص262.

القلب وإعادته ففي هذه الحالة تبقى خلايا المخ حية عاملة حتى بعد توقف القلب والجهاز التنفسي وبالتالي يتم تزويدها صناعيا بالدم المحمل بالأوكسجين[1].

إذن فالأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة الاستفادة من الأعضاء المنفردة كالقلب الذي يفرض نزعه بعد موت الشخص، لكن دون موت خلاياه ولا يتحقق ذلك إلا إذا بقيت تحت الإنعاش الاصطناعي بعد وفاة صاحبها.

ثانيا: المعيار الحديث.

اعتمد هذا المعيار على موت خلايا المخ، فعند التأكد من موتها بصفة كلية ونهائية اعتبر الشخص ميتا بالرغم من بقاء القلب ينبض لأنه تحت الإنعاش الاصطناعي، والغاية من ذلك المحافظة على القيمة التشريحية والبيولوجية لهذه الأعضاء[2]، وبموت خلايا المخ يدخل المريض في الغيبوبة الكبرى أو النهائية أي لا رجعة فيها [3]، وتختلف عن الغيبوبة العميقة التي تعني بقاء خلايا الدماغ سليمة دون عطب ومع ذلك يبقى المريض فاقدا للإدراك وقدرة الاتصال بالعالم الخارجي ويعتبر في هذه الحالة إنسان سليم ويتم ربطه بأجهزة الإنعاش الصناعي لانقاد حياته ويحظر على الطبيب إصدار شهادة الوفاة أو استقطاع أي عضو من أعضائه لأنه في هذه الحالة لا يزال حيا .

وعلى ذلك بالرغم من الإتفاق على أن الوفاة تتحقق بموت الدماغ إلا أن الاختلاف تجسد في تحديد الجزء الذي يتوقف من الدماغ المؤدي إلى الوفاة، فهناك من يرى تحقق الوفاة بموت جذع المخ[4] المتواجدة به مراكز التنفس وجانب آخر يرى أنه يتحقق بموت القشرة المخية والمتواجدة بها المراكز العليا للنشاط الدماغي المسؤولة عن الوعي والإدراك والحركة الاختيارية، والبعض ذهب إلى أن الموت الدماغي هو الميت الحي ومثاله إصابة بنزيف داخلي في الدماغ أو توقف القلب قبل الإنعاش (سكتة قلبية) ففي هذه الحالات قد تتوقف وظائف الدماغ وتقوم أجهزة الإنعاش الصناعي بدورها وتعطى فرصة لجذع المخ للعودة للشفاء والعودة للعمل من جديد من ثم لابد من التأكد من توقف الكامل لوظائف جذع المخ [5].

---

[1] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص523.

[2] سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص 264.

[3] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 524.

[4] أكدت مجموعة من الأطباء حقيقة دراسة أجنبية لعودة الحياة لمرضى "جذع المخ "وأفادت بحدوث ذاك في 25 بالمائة من موتى جذع المخ، انظر: (محمد الديب، زراعة الاعضاء البشرية من خلال تجربتي الشخصية، بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر، 12ربيع الأول 1430ه الموافق ل 10 مارس 2009م، ص6).

[5] إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1422ه-2001م، ص39.

فهل يكفي تحقق الموت الدماغي للقول بأن هذا الإنسان ميت شرعا؟ تم اتخاذ قرار بشأن هذه المسألة من قبل مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان عام 1976 حيث قرر ما يلي:

يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب عليه جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين:

- إذا توقف قلبه وتوقف تنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وحكم الأطباء الاختصاصيون بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحالة بإمكان الطبيب رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي وإن كان بعض الأعضاء تعمل كالقلب مثلا[1]. وكخلاصة هناك اتفاق على الأخذ بمعيار الموت الدماغي وهو المعيار المعتمد من الوجهة الطبية أو القانونية وأخذت به معظم الدول[2].

المطلب الثالث: الإنعاش الاصطناعي وتحديد لحظة الوفاة.

مع التطور الطبي والتقدم في العلوم البيولوجية ظهر ما يسمى بالإنعاش الاصطناعي وهو جهاز يهدف لمساعدة المريض بوسائل صناعية لبحث إمكانية إعادة نشاط القلب والجهاز التنفسي وبالتالي إعادة وعيه إن أمكن ذلك، وسنتعرض لمفهوم الإنعاش الاصطناعي وعلاقته بلحظة الوفاة وكذا الحدود القانونية لاستعماله.

الفرع الأول: تعريف الإنعاش الاصطناعي.

وهو مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل الوظائف العضوية الأساسية للمريض أو تساعده حتى يتمكن من اجتياز فترة حرجة خلال

---

[1] ريان توفيق خليل، نقل وزراعة الأعضاء في الميزان الشرعي، مقال بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثالث عشر، 1422هـ-2000م. ص284-285.

[2] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص528 وهناك من نادى بالاعتماد على ما يسمى بالموت الجسدي وهو توقف كافة الأجهزة الحيوية توقفا تاما ومستمرا لبضع دقائق ويتبع ذلك موت كلي أو نهائي لخلايا الدماغ بمعنى توقف الأجهزة الثلاثة الرئيسية عن العمل وهي : القلب والرئتين والمخ عن العمل بصورة غير قابلة للعلاج لمدة تتراوح ما بين عشرة إلى عشرين دقيقة ووجهت لهذا المعيار أيضا انتقادات تطالب بالتريث للإعلان عن وفاة الشخص جسديا وانتقادات تطالب بالأخذ بمعيار الموت الدماغي، والصورة الأخيرة هي الموت الخلوي بمعنى موت الخلايا والأنسجة لأعضاء الجسم والتي تبدأ بعد التوقف التام لأجهزة الجسم الحيوية وفقا لقدرة كل نسيج على احتمال توقف وصول الدم و الأكسجين إليه وأكثر الخلايا حساسية للأكسجين وهي خلايا القشرة المخية حيث نموت خلال خمسة دقائق ، والأقل حساسية خلايا العضلات والأنسجة الضامة حيث تستمر لمدة طويلة وتموت بعد حوالي ساعتين. انظر (إبراهيم صادق الجندي، مرجع سابق، ص32-33).

مرضه، والتي يكون فيها المريض معرضا لاحتمال الموت في حالة انعدام هذه الوسائل[1]، وغالبا ما تستعمل وسائل الإنعاش الاصطناعي في علاج الإصابات الناتجة عن حوادث المرور خاصة ما يتعلق بإصابة الرأس وكسور القفص الصدري[2].

ويستعمل هذا الجهاز لعدة حالات تبعا لحالة المريض، أولها تعرض المريض لتوقف قلبه ورئته عن العمل ولم تمت خلايا مخه في هذه الحالة يكون دورها أو استعمالها لوقت قصير، أما الحالة الثانية فهي عند تعرض المريض لغيبوبة عميقة والتي تكون فيها خلايا المخ متوقفة عن العمل لكنها تبقى حية، فالإنسان يحتفظ بخلايا مخه وفي هذه الحالة الإنسان لم يمت، الحالة الأخيرة وهي الأهم المتمثلة في استعمال هذه الأجهزة من أجل المحافظة على أعضاء جسم الإنسان من الموت لغرض الاستفادة منها والتي تحدث عند موت خلايا المخ [3].

وقد ثار جدال حول استعمال هذا الجهاز في مرحلة الاحتضار أي توقف الجهاز التنفسي عن طريق توقف الرئتين وتوقف الدورة الدموية بتوقف القلب وقبل موت خلايا المخ، والمسؤولية الواقعة على الطبيب هل يعاقب بجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر ام جريمة قتل عمدية أم غير عمدية؟

الفرع الثاني: الحدود الشرعية والقانونية للإنعاش الاصطناعي.

من الناحية الشرعية لا يجوز للطبيب فصل الأجهزة الاصطناعية قبل موت خلايا المخ وإلا تسبب في موت المريض موتا حقيقيا لا رجعة فيه، ويسأل الطبيب من الناحية الشرعية والطبية مسؤولية مدنية وجنائية كما يسأل عن امتناعه عن تقديم المساعدة [4].

وتعرض مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان لقضية إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي التي سبق التطرق لها [5]، حيث حددت حالات إيقاف أو رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي متى توقف القلب توقفا تاما وقرر الأطباء استحالة رجوعه مع تعطل كافة وظائف الدماغ، فمتى ثبت وفاة خلايا المخ يستطيع الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش لأنه يستحيل على المريض استخلاف خلايا المخ التي تم إتلافها بطريقة غير رجعية.

---

[1] حسني عودة زعال، السابق التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى 2001، ص123.

[2] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص528.

[3] حسني عودة زعال، مرجع نفسه، ص125.

[4] بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 53.

[5] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 07 .

إلا أن القضاء الفرنسي يلزم أطباء الإنعاش بوجوب التأكد من وفاة الشخص، وجاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية أنه يجب على الطبيب متابعة محاولاته حتى لا يفوت فرصة إمكانية استعادة المريض لوعيه أو عافيته.[1]

والمشرع الجزائري ذهب إلى ضرورة عدم إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض إلا بعد التأكد من الموت الدماغي حسب المعايير العلمية الحديثة، ونصت المادة 362 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[2] على ما يلي:" لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة"، غير أنه لم يصدر أي قرار تنظيمي عن وزارة الصحة تطبيقا لأحكام المادة تحدد المعايير العلمية للمعاينة الطبية والشرعية للوفاة، وبالرجوع لأحكام المادة 449 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والتي تنص على ما يلي :" تلغى أحكام القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3]، غير أن النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانو[4]".

وتطبيقا لأحكام المادة 362 من القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها ، صدر القرار الوزاري رقم 34 بتاريخ 19 نوفمبر 2002 يتعلق بالمعايير التي يجب اعتمادها عند تقرير حالة الوفاة، وقد اعتمد القرار الوزاري المذكور أعلاه المعايير التالية:

- الانعدام التام للوعي.
- غياب النشاط العضوي للدماغ.
- .التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hypercapnie.
- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين محلفين.

المبحث الثاني: انعكاس لحظة الوفاة على عمليات نقل الأعضاء وزراعتها.

بعد معرفة المعايير المحددة للوفاة، نحاول معرفة خطورة ذلك في مجال تقل الأعضاء من المتوفين لاسيما من خلال الخلاف القانوني والطبي حول إسناد مهمة تحديد المعايير اللازمة للموت (المطلب الاول) وما

[1] مامون عبد الكريم، مرجع السابق ، ص530.

[2] القانون رقم 18-11 مؤرخ في 29 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، سنة 2018.

[3] قانون 85-05 مؤرخ في 17 فبراير 1985، جريدة رسمية، عدد 8، عام 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ملغى).

هي الجرائم الممكنة الحدوث في حالة الخطأ في تحديد لحظة الوفاة وهنا نأخذ الجانب الطبي باعتبار الطبيب هو من يسند إليه مهمة الإعلان عن الوفاة.

المطلب الأول: لحظة الوفاة بين الطب والقانون.

لم يكن تشخيص الموت من قبل بالأمر العسير فبمجرد توقف القلب والدورة الدموية والرئتين عن التنفس يتم الإعلان عن الوفاة، لكن بظهور وسائل الإنعاش الاصطناعي (.Des appareils de réanimation) وتطور عمليات نقل الأعضاء البشرية والاستفادة من جثث المتوفين ظهر الخلاف بين رجال القانون والطب.

الفرع الأول: أهمية لحظة الوفاة في الممارسات الطبية.

إن تحديد لحظة الوفاة أمر ضروري لاسيما في مجال نقل الأعضاء من المتوفين من حيث الاستفادة بالعضو في الوقت المناسب مثل القلب أو قرنية العين، لأنه من الناحية الفنية تتوقف صلاحية العضو على سريان الحياة في الأنسجة والخلايا المكونة له ويتحقق ذلك عند أشخاص لا يزال في أجسادهم بعض علامات الحياة، والأطباء من مصلحتهم دوما إبقاء أعضاء جسم الإنسان تعم بالحياة لصلاح نقلها ونفس الشيء بالنسبة للممارسات الطبية الأخرى كما هو الحال في إجراء التجارب الطبية والدراسات على الجسم البشري واستخدام الخلايا والأنسجة في الصناعات البيولوجية المختلفة[1].

والقانون يترك للأطباء سلطة التحقيق من تاريخ الوفاة وسببها ولا يحدد الوسائل المعتمدة في التحقيق [2]، وهناك من ذهب إلى أن مسالة الموت تخص الجماعة فمن الضروري إشراك العامة أو البرلمان ليتم وضع تشريع يجتمع فيه الضمير الاجتماعي والإنساني والاعتبارات الطبية والقانونية[3].

أمام الرغبة في تحقيق النجاح في الممارسات الطبية والتوجه نحو سبق علمي فلا بد من الوقوف برهة أمام تحديد لحظة الوفاة ووضع تعريف طبي لاعتبارهم أهل الاختصاص في إطار قانوني.

الفرع الثاني: أهمية لحظة الوفاة بمبادئ قانونية.

يرى جانب من فقهاء القانون أن ترك تحديد لحظة الوفاة للأطباء فيه نوع من المجازفة، لأن الكثير من الأطباء يسعون نحو تحقيق سبق علمي في مجال نقل وزراعة الأعضاء مما يؤدي إلى التوسيع في مجال

---

[1] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر، طبعة 2002، ص46-47.

[2] سميره عايد الدايات، مرجع سابق، ص 260.

[3] المرجع نفسه، ص171.

تحديد لحظة الوفاة ونكون بصدد جرائم ماسة بسلامة الجسد كالجرح العمدي أو بالحياة كالقتل العمدي، لذلك لابد من وضع تعريف قانوني.

لكن البعض منهم ذهب إلى أن تحديد لحظة الوفاة لابد أن تترك للأطباء مع وضع قواعد استرشادية من قبل القانون دون الدخول في تفاصيل فنية، بمعنى يتولى القانون تنظيم الممارسات الطبية المستحدثة أو يكتفي بتنظيمها ضمن لائحة أو قرار وزاري[1]، مثلما نص المشرع الجزائري على نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء والموتى في تشريع خاص.

في حين ذهب البعض إلى أنه لا يمكن إفساح المجال على نحو مطلق للأطباء الذين قد تختلف المعايير والضوابط التي يتبنونها، تبعا لاختلاف أهدافهم، فالرغبة في سحب أجهزة الإنعاش الصناعي من أجل الاستفادة ببعض أجزاء الجسم لإجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء أو القيام ببعض التجارب الطبية قد تشكل جميعها باعثا يدفعه إلى تبني معيار مرن في تقريره للوفاة، الأمر المستوجب تدخل المشرع لوضع تعريف قانوني دقيق منظما للإجراءات ووسائل التثبت من تحققه مستندا في ذلك إلى القواعد العلمية وما سيستقر عليه أغلبية خبراء الطب.[2]

وطرح إشكال حول الحد الذي يتوقف عنده القانون في مسألة تحديد لحظة الوفاة ودخول نطاق القواعد العلمية المتخصصة، والواقع أن المشرع وهو بصدد وضع تعريف قانوني للموت إنما يشكل الرأي العلمي لخبراء الطب مسنده الرئيسي[3].

يمكن القول إنه لابد من تحديد معيار دقيق من الناحية الطبية والقانونية حتى لا يكون هناك تلاعب بأعضاء جسم الإنسان.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.

نص المشرع الجزائري في المادة 362 من قانون الصحة 18-11 على أنه: " لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة"، وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته".

---

[1] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، مرجع سابق ، ص 148.

[2] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، مرجع سابق ، ص 148.

[3] المرجع نفسه، ص51.

من خلال هذه المادة أوكل المشرع الجزائري مهمة التحديد إلى الوزير المكلف بالصحة لتحديد المعايير الممكن اعتمادها في إثبات الوفاة، غير أن النصوص التطبيقية لهذا القانون لم تصدر، تبقى النصوص التطبيقية للقانون 85-05 سارية المفعول،حيث صدر القرار الوزاري رقم 34 بتاريخ 19 نوفمبر 2002 عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات يحدد معايير لإثبات الوفاة لغرض الانتزاع وجاء في المادة الثانية منه المعايير المعتمدة في ذلك وهي :

-الانعدام التام للوعي .

-غياب النشاط العفوي الدماغي .

-التأكد من انعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hypercapnie.

-التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن انجاز طبيبين مختلفين.[1]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيار موت الدماغ كمعيار طبي حيث لم يذكر في تلك المعايير توقف القلب ولا الدورة الدموية التي تعد المعيار التقليدي لتحديد الوفاة، وعليه فإنه يمكن التصريح طبيا بوفاة الشخص على أساس معاينة موت الدماغ بشهادة طبية خاصة بها، فلأجل زراعة الأعضاء اعتمد المشرع تشخيص موت الدماغ كأساس للتصريح بالوفاة وفقا للمادة 362 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة والتي تحيل إلى القرار الوزاري رقم 34 بتاريخ 19 نوفمبر من سنة 2002 المتعلق بالمعايير التي يجب اعتمادها عند تقرير حالة الوفاة لأجل نزع الأعضاء من ميت دماغيا من أجل الزرع ،لذلك نصت المادة 363 الفقرة 2 للقانون 18-11 المتعلق بالصحة على منع الطبيب الذي عاين الوفاة من أن يكون ضمن المجموعة التي تقوم بعلمية نزع وزرع الأعضاء.

وقد أورد المشرع في المادة 366 من قانون الصحة لعام 2018 على أن عملية النزع والزرع تتم حصرا في المستشفيات العمومية المرخصة، إذ تنص المادة بأنه:" لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء".

المطلب الثاني: الجرائم الطبية المرتبطة بتحديد لحظة الوفاة .

تتعدد الجرائم المرتكبة من قبل الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية من جثث المتوفين، كانتهاك حرمة الموتى في حالة استئصال عضو من شخص ميت دون موافقة مسبقة أو موافقة أسرته طبقا لنص

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص536.

المادة 430 من قانون الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه: " يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات[1] ،

وكما نصت المادة 433 من قانون الصحة على معاقبة المؤسسات التي تمارس نزع وزراعة الأعضاء والأنسجة بدون ترخيص فنصت:" يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبيعية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج.

الفرع الأول : القتل العمدي والقتل غير العمدي :

إن جريمة القتل سواء عمديه أو غير عمديه تتطلب ركن أساسي وهي وجود إنسان حي للوصول إلى نتيجة وهي قصد إحداث الوفاة. وهذا ينتفي في حالة حدوث ذلك على إنسان ميت لأننا نكون بصدد جريمة انتهاك حرمة جثة[2].

وعليه فإن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عمدا قبل موت خلايا مخ المريض يعتبر الطبيب مسؤولا جنائيا عن جريمة القتل العمد طبقا لنص المادة 254 من قانون العقوبات.

أما إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش اعتقادا منه بطريق الخطأ أن الشخص قد مات يعاقب طبقا لنص المادة 413 من قانون الصحة حيث نصت:" باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني، تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته ".

الفرع الثاني: القتل بدافع الشفقة.

يقصد بهذا الفعل «الموت الرحيم" الذي يخلص مريضا لا يرجى شفاؤه من آلامه المبرحة"[1].

---

[1] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم 09- 01، مؤرّخ في25 فبراير عدد 15، سنة2009 .

[2] المادة 151 من قانون العقوبات الجزائري.

يتضح من هذا التعريف افتراض حياة إنسانية لكن يصاحب هذه الحياة آلام لا تحتمل فيوضع حدا لهذه الحياة[2]،ويقصد به أيضا عملية تسريع إنهاء حياة مريض وتقصير حالات المرض ومساعدة أهل المريض في تخفيف العذاب الذي يعيشونه جراء مشاهدة مريضهم في حالة يرثى لها.[3]

ومن الوجهة الطبية الالتزام الواقع على الطبيب هو علاج المريض ومحاولة شفاؤه وليس إنهاء حياته مهما كان اليأس من الشفاء فالطب أمانة ورسالة قبل أن يكون مهنة.[4] كما يرى رجال القضاء المصريين أن الطبيب الذي يقدم عليه قد يعاقب بتهمة القتل العمد.[5]

والمشرع الجزائري لا يبيح القتل بدافع الشفقة ووجه ذلك حالة إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي على مريض ميؤوس من شفائه قبل موت جذع مخه هنا يعاقب الطبيب بجريمة القتل العمد المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري التي سبق الحديث عنها أعلاه.

الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

نص المشرع الجزائري في المادة 182 من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقوله "**.....ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير.....** " ويتوافر الركن المادي بتحقق وجود شخص في حالة خطر ولا يشترط جسامة معينة في الخطر وإنما المهم أن يكون الخطر حال ثابت وحقيقي بحيث يقتضي ضرورة التدخل الحال والمباشر بالنسبة له، على أن يكون الطبيب قادر على تقديم المساعدة ويجب التدخل الفوري للطبيب ولأجل إنتاج أثره في اللحظة المطلوبة والمناسبة، أما ركنها المعنوي فيتمثل في توافر العلم والإرادة بوجود شخص في حالة خطر ويمتنع عن تقديم المساعدة، فامتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي قبل موت خلايا المخ فإنه يتسبب ذلك في موت المريض موتا حقيقيا.

---

[1] مروك نصر الدين نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة1999، ص364.

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ،1998، ص263.

[3] خربوش نزيهة، الحماية الدولية للحق في الحياة، ما جستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان، الستة الجامعية 2005-2006، ص 67.

[4] أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، 2008، ص 201.

[5] محمد حسن منصور، مسؤولية الطبيب، دار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، طبعة 1999، ص33.

ويذهب جانب من الفقه المصري إلى أن الطبيب يسأل عن جريمة قتل عمد بطريق الامتناع متى نجم عن امتناعه عن تقديم المساعدة وفاة المريض بينما يسأل عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر وذلك متى كشفت الواقعة قبل وفاة المريض وان استدرك الموقف بتركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي .[1]

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن تحديد الوفاة لم يكن في السابق من الأمور الصعبة، لكن نتيجة لظهور أجهزة الإنعاش الاصطناعي وتطور عمليات نقل الأعضاء البشرية من المتوفين ، وظهور التفرقة بين وفاة الإنسان ووفاة أعضائه ظهرت عدة معايير واختلف الفقه في تحديدها، فهناك من نادى بالأخذ بالموت الدماغي باعتباره الأكثر اعتمادا من غالبية الدول، وهناك من نادى بالاعتماد على الموت الجسدي لأن الموت الدماغي ليس الموت يقينا، فعلاماته لا تدل إلا على توقف وظائف المخ، ووجد هذا المعيار أساسا لعمليات نقل الأعضاء من المتوفين وهناك أيضا معيار الموت الخلوي، وبين كل هذه الاختلافات لابد من:

- تحديد معيار واضح لتحديد لحظة الوفاة من قبل المشرع الجزائري وهذا المعيار لابد أن يكون طبيا باعتبارهم أهل الاختصاص في إطار قانوني فحسم المسألة بالنص عليها تشريعيا يعطي نوعا من الاطمئنان لدى الرأي العام، ومن حق الطبيب أن يستند لإذن من القانون حتى يتمكن من تحديد مشروعية أعماله.
- لابد أيضا من وضع ضمانات لاستعمال أجهزة الإنعاش الاصطناعي وتوضيح معيار وقفها حتى لا يقع على الطبيب مسؤولية جنائية تبعا لتصرفاته.

وكما قال الدكتور محمد فؤاد وهو أستاذ جراحة بطب عين شمس واستشاري جراحة الكبد في كتابه زراعة الأعضاء (زراعة الكبد) في أول تجربة شخصية له لحصاد الأعضاء حسب تعبيره ومنها نقل الكبد لحالة موت جذع المخ في إحدى المستشفيات بأمريكا أن من الصعب تحمل الطبيب تقرير موت المخ للسماح بالبدء بنقل الأعضاء من جثة الإنسان.

- إدراج تعريف محدد للوفاة في قانون الصحة.

[1] تدريست كريمة، مقال عن تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، ملتقى جامعة مولود معمري تيزي وزو ، يومي 23و24 جانفي 2008، ص 09.

قائمة المصادروالمراجع

أولا: المصادر

1-القرآن الكريم

2-النصوص القانونية

- القانون رقم 18-11 مؤرخ في 29 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، سنة 2018.

- قانون 85-05 مؤرخ في 17 فبراير 1985، جريدة رسمية، عدد 8، عام 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ملغى).

-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01، مؤرّخ في25 فبراير عدد 15، سنة2009 .

ثانيا: المراجع

1- الكتب باللغة العربية:

- بالحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

- الإمام النووي، رياض الصالحين، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1412هـ-1992م.

- جلال الدين محمد بن احمد المحلي وجلال الدين بن عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي بتفسير الجلالين، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

- محمود احمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1422هـ-2001م.

- سميرة عايد الدايات، عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكنية دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1999.

- إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1422هـ-2001م.

- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر، طبعة 2002.

- مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة1999.

- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ،1998.

- محمد حسن منصور، مسؤولية الطبيب، دار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، طبعة 1999.

- محمد فؤاد خالد، زراعة الأعضاء بين الأطباء –رجال الدين –رجال القانون والتشريع ورجال وزارة الداخلية ،1998.

- ضياء نوري حسن، الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ،1986.

- معوض عبد التواب، سينوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، لا توجد دار نشر، طبعة ثانية ،1999.

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

2-الكتب باللغة الأجنبية:

- ABDUULDAYEM Ahmed، Les organes du cors humain dans le commerce juridique، publication juridique AL-HALABI، 1999.

-Abdelhafid OSSOUKINE, L’éthique biomédicale, L'office des publications universitaire,2007.

3- المذكرات والرسائل

- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الطبي ،دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق الإسكندرية، 2006.
- خربوش نزيهة ، الحماية الدولية للحق في الحياة ، ما جستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان ،الستة الجامعية 2005-2006.
- بوشي يوسف ، الحماية الجنائية لجثة الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون ، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، المركز الجامعي بشار ، الستة الجامعية 2005-2006.
- حسني عودة زعال، السابق التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى 2001.

المقالات والمداخلات:

- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،2008، ص 32.
- ريان توفيق خليل، نقل وزراعة الأعضاء في الميزان الشرعي، مقال بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثالث عشر، 1422هـ-2000م.
- محمد الديب، زراعة الأعضاء البشرية من خلال تجربتي الشخصية، بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر ،12ربيع الأول 1430هـ الموافق ل 10 مارس 2009م.
- تدريست كريمة، مقال عن تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، ملتقى جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 23و24 جانفي 2008.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

مسؤولية الصيدلاني الناتجة عن التدخل الصحي لأجل منح المخدرة والمؤثرات العقلية في التشريع العُماني

الدكتور ياسين شامي، استاذ القانون، جامعة ظفار، سلطنة عُمان

المقدمة:

لقد تجنّدت أغلب دول العالم لمواجهة شبح المخدّرات وذلك عندما شعرت أنّها تشكل خطورة حقيقية تهدّد كافة مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والصحية والأمنية ، فأصدرت عدّة اتفاقيات دولية متعلّقة بالمخدّرات والمؤثرات العقلية إضافة إلى عدّة تشريعات وطنية أرست فيها كافة المبادئ القانونية الّتي تجرّم وبعقوبات صارمة جدّاً كافة صور التعامل غير المشروع في المخدّرات.

وهي جريمة اقتصادية وجمركية لأنّه إذا تخلّف أمن المراقبة على الحدود البرية أو البحرية أو الجوية تاركاً المجال لمروّجي هذه السموم لتمريرها وتسويقها داخلياً أو خارجياً وانعدام وجود مراكز المراقبة والحراسة بما فيها المراقبة الفجائية ، كل هذا يؤدّي إلى عدم ضبط نقدية هامة جدّاً في السوق السوداء لتؤثر بذلك على سوق المال وقيمة الصرف ، ممّا ينتج بالضرورة : تضخم مالي ، عجز في البنوك ، انخفاض في قيمة العملة المحلية ...؛ أي تدهور خطير في الاقتصاد الوطني.

كما أنّ تعاطي المخدرات قد يدمر الدولة اجتماعياً ، وبالخصوص شبابها وقوّة مجتمعها فيتسمّم المجتمع ليكثر الإجرام والانحراف ، فيدفع كل الشعب الفواتير غالية في مجال الصحة النفسية والجسمية لأهمّ طاقاته ألا وهي ، الطاقة الشابة.

كل هذا جعل أغلب المشرعين يشدّدون في أحكام القوانين الخاصة بالمخدرات لكن ارتفاع عدد مستهلكيها حوّلها إلى تجارة ذات رواج واسع تجلب لأصحابها رؤوس أموال ضخمة دون عناء ، كل هذا يؤكّد على أنّ تشدّد المشرع لم يحقّق الغاية المرجوة منه لأنّ العبرة في مكافحة الجريمة ليست بتشديد العقوبة بل بضمان تطبيقها تطبيقاً سليماً وتحقيق الردع العام.

من هذه الإطلالة القصيرة يتّضح أنّ مشكلة المخدّرات ليست بالأمر السهل أو الهيّن ، ولهذا كان لا بدّ من طرح هذا الموضوع الخطير على بساط البحث ، وإشراك الجميع فيه ، فهدفنا مدُّ يد العون المعرفي إلى شبابنا وكل من كاد أن يقع في مستنقع الإدمان ، وتحسيس الرأي العام الوطني حول أخطاره وبالأخص رجال القانون والقضاء .

لهذا وقع الاختيار على موضوع: إشكالية بيع الصيدلي للمواد الصيدلاني المخدرة والمؤثرات العقلية وقيام مسؤوليته القانونية

في التشريع العُماني ،وذلك ضمن محورين:

المحور الأول:دليل التعامل بالمواد المخدرة العُماني ودوره في الوقاية من المخدرات

المحور الثاني:مسؤولية الصيدلي عن بيع الأدوية المخدرة في القانون العُماني

المحور الأول:التنظيم القانوني للتعامل بالمواد المخدرة العُماني ودوره في الوقاية من المخدرات

إن الإدمان في اللغة : هو مصدر الفعل أدمن والمقصود به التعوّد واعتماد الشخص على شيء معيّن بغض النظر عن نفع أو ضرر هذا الشيء.

أما الإدمان اصطلاحاً : هو تكرار تعاطي المواد المخدّرة أو الأدوية ذات التأثير النفسي، فيتعوّد الشخص عليها ، وفي حالة الإقلاع عنها تظهر على الجسم عدّة أعراض منها : فقدان الشهية ، الرعشة ، التعرّق الحمّى ، عدم الشعور بالراحة ، القيء ...الخ. [1]وتزول هذه الأعراض بمجرّد العودة إلى المخدّر

هذا وإن المصطلح الحقيقي الخاص بالإدمان لا يتعلّق فقط بالمخدّرات بل أيضاً في استهلاك أنواع أخرى لها نفس المفعول مثل : العقاقير والأدوية.

وهنا يتحتم علينا تحديد مفهوم الدواء إذ تعتبر المواد الصيدلانية مواد معقدة التكوين، يصعب على الشخص العادي فهم فحواها وخصائصها،.وعليه كان لزاما وضع تعريف قانوني دقيق إلى جانب التعريف العلمي، وهذا بقصد ضبط مفهومها، وبالتالي حصر المسؤولية المترتبة عن مخاطرها الصيدلانية.

أولا المواد المخدرة والمؤثرات العقلية في القانون العُماني:

بالرجوع إلى قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 99/17[2] ،نجد المادة الأولى منه تعرف المواد المخدرة هي كل مادة طبيعية أو تركيبة من المواد المدرجة في الجداول (1-2-3-4-5) من هذا القانون.

أما المؤثرات العقلية ،فهي كل مادة طبيعية أو تركيبة من المواد المدرجة في الجداول (1-2-3-4) من هذا القانون.

---

[1] - علي أحمد راغب : استراتيجية مكافحة المخدرات - دار النهضة العربية - القاهرة -سنة 1997 - ص 140

[2] -الجريدة الرسمية رقم 642 الصادرة بتاريخ1999/03/15

ونلاحظ سمّيت المخدّرات بالسموم لأنّها تُذهب العقل وتؤثّر في الصحة ويؤدّي الاستمرار في تعاطيها إلى الإدمان.

بعض الفقهاء قسّم المخدّرات إلى 3 أنواع :

1- المخدّرات التقليدية الطبيعية : هي نباتات تُؤخذ وتُستعمل دون تغيير في مكوناتها وتُسمّى بالسموم البيضاء : كالحشيش ، الأفيون ، القات ، الماريخوانا.

2- المخدّرات التقليدية الكيماوية : هي عقاقير مصنّفة من مواد كيماوية ضررها شديد وتشمل المنومات ، المهدّئات ، المنشطات.[3]

3- المخدّرات المخلوطة التصنيعية : يمكن إعدادها عن طريق خلط مواد طبيعية وكيماوية ومنها : الأفيون ، المورفين ، الهيروين ، الكوكايين

1 **المورفين** : (Morphine) وهو من مشتقات" الأفيون "أو l'opium إستعمله الصيدلي : "فريديريك سرنوتر" عام 1803 على زوجته لأوّل مرّة ، الّتي كانت تشكو آلام روماتيزم حادّة ، فاستراحت من الآلام لكنّها أصبحت مدمنة مورفين ، فهو يؤدّي للهدوء والارتخاء والنشوة المؤقتة لهذا أسماه الصينيون: " واهب السعادة " لكنّها سعادة وهمية نهايتها : السجون أو المستشفيات أو الموت.

ومن أعراضه أنّه ينتاب المدمن هيجان وقلق قد يؤدّيان به للانتحار فهو يصبح عبارة عن هيكل عظمي متحرّك على استعداد ليدفع ماله وجسمه وشرفه ومبادئه لأجل هذه السموم[4]

2- **الهيروين** : (Héroïne) هو من أخطر مواد الإدمان بحيث تصل نسبة المواد المخدّرة به إلى % 30 وهو عبارة عن مسحوق أبيض يُحضّر من معالجة المورفين بحمض الخل ، ويعطي شعوراً قوياً جدّاً بالنشوة والانشراح والتعليق في الخيال. [5]

فهو يؤدّي لحالة تبعية إجرامية (dépendance criminogène)[6] فيصبح الشخص في حالة احتياج دائم لمخدّر ، فلا مجال هنا للكلام عن مبادئه وأخلاقه فكلّ الطرق مباحة للحصول على المخدّر والجدير بالذكر أنّه إذا زادت الجرعة عن حدّها (يحتاج المدمن عادة إلى حقنتين يومياً) أدّت إلى سبات عميق ثمّ الموت نتيجة توقف التنفس.

---

[3] - إدوارد غالي الذهبي : جرائم المخدرات ، مكتبة غريب - مصر - الطبعة الثانية -سنة 1988 -ص 114

[4] -) Choukri KALFAT: « Les Aspects Criminogènes de la Toxicomanie », Série de cinq conférences, Faculté de droit de Tlemcen, 1992, p 9

[5] - Etienne Fournier : « Toxicologie »- Ellipses- Paris- 1993- p 16

[6] - Choukri KALFAT: « Les Aspects Criminogènes de la Toxicomanie », Op.cit, p 9.

الإشكال القانوني أن فيه بعض الأدوية التي لا تعتبر مؤثرات عقلية ولا تدخل ضمن الجدول المصنف للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ،ولكنها تؤدي إلى نفس النتيجة التي تحدثها كل من المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

وعليه نجد أن مجموعة من الأدوية لا تحمل نفس الإسم في العديد من البلدان وأن إسمها المتداول يتعلق فقط بالإسم التجاري فقط،فتكون العبرة دائما بالمكونات الكيميائية للعقار أو الدواء ،ومنه الفيصل في إعتبار المادة مخدرا أم لا هو ما تضمنته الجداول الملحقة بالمرسوم السلطاني المتعلق بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية ،التي لم تشر إلى إسم المخدر التجاري والمتداول وإنما جاءت بلائحة مطولة من التسميات الكيميائية .

إذن العبرة في إعتبار المادة مخدرة من الناحية العلمية هو أن لا يكفي كون إسمها مدرجا في الجداول الملحقة بالنصوص القانونية وإنما يجب أن تكون مكوناتها الكيميائية هي المدرجة .

فمثلا نجد دواء" DEPAKINE" في فرنسا أو حتى الجزائر يُباع بوصفة طبية ويعتبر من الأدوية المؤثرة عقليا ويندرج ضمن الجدول ،وفي إمارة دبي مثلا يعتبر دواء عادي يخضع للبيع الحر دون اشتراط وصفة طبية خاصة .

حيث نجد مثلا أنه في الجزائر تم استحداث قائمة للأدوية ، ستضم مادتي ترامادول" و"ليريكا" المعروفة باسم الصاروخ، كأدوية شبيهة بالمؤثرات العقلية، وإخضاعها لإجراءات تسويق مشددة، باعتماد وصفة بثلاث نسخ وبألوان مختلفة ورقم تسلسلي لكل وصفة طبية، وإلزام الأطباء بإعداد سجل نموذجي خاص بالوصفات الطبية مرقّم ومؤشر من طرف الجهات المختصة، وهو إجراء من شأنه ضبط عملية بيع هذه الأدوية، ومراقبة مسارها وكذا حماية الصيدلي الذي وجد نفسه "بين المطرقة والسندان "،كونها غير مصنفة ضمن القائمة الرسمية للمؤثرات العقلية، بناء على قوائم وزارة الصحة، لكن بعض القضاة، يعتبرونها خطيرة، ويخضعونها لنفس القانون المطبق على المؤثرات، وهو خلل يدفع ثمنه الصيدلي الذي يجد نفسه ضحية الفراغ القانوني الذي يميّز التعامل مع هذه المواد.

وعليه فالصيدلي ملزم بتقديم الدواء بحكم مهنته إلا أنه أحيانا يجد نفسه يقدم دواء ،وقد يكون تدخله الطبي سلوكا يعاقب القانون عليه ،فيمكن أن يُتابع على أساس ترويج المخدرات .

كما أن من أهم المميزات التي تمتاز بها مهنة الصيدلة هي خاصية الإحتكار[7] أين ألزم المشرع أن تكون عملية تصريف الدواء من إختصاص الصيدلي فقط دون غيره . كما أن الأدوية هي أصناف

[7] -تنص المادة الأولى في فقرتها السادسة من المرسوم السلطاني رقم 96/41 المتعلق بقانون مزاولة مهنة الصيدلة وتنظيم المؤسسات الصيدلانية-الجريدة الرسمية العدد577 الصادرة بتاريخ08 يونيو 1996"الصيدلة كل مكان مرخص له ومعد لتجهيز وبيع الأدوية بالتجزئة بصفة عامة أو بصفة خاصة لمراجعي المجمعات الطبية أو ما يماثلها"

و أنواع وأشكال تختلف بحسب طريقة صنعها ومكوناتها وتناولها ومفعولها ، كما أن الصيدلي هو الشخص الوحيد الذي يحوز على مخدرات بمختلف أنواعها في شكل أدوية دون أن تقوم في حقه جريمة الحيازة لها بالرغم من أنها جريمة معاقب عليها بأقصى العقوبات.إلا أنه وبالرغم من هذه الخصائص إلا أن الصيدلي يتابع على أساس جرائم المخدرات ويعاقب مثله مثل المجرمين العاديين.

إن الأسباب التي تؤدي إلى قيام جرائم المخدرات بمختلف أنواعها في حق الصيدلي تعود إلى مجموعة من الإمتيازات منحها المشرع إلى الصيدلي وهذا الأخير يستغلها بطريقة غير شرعية.

إن هذه الإمتيازات عديدة نذكر منها:

-خاصية الإحتكار وهي خاصية سبق التطرق إليها ومعناها أن الدواء بما فيه من مخدرات،يبقى الصيدلي الوحيد المخول له قانونا حيازته وهذا ما تؤكده المادة الرابعة والخامسة من المرسوم السلطاني رقم 96/41 المتعلق بقانون مزاولة مهنة الصيدلة وتنظيم المؤسسات الصيدلانية[8].

التي تؤكد أن الصيدلية هي التي توزع بالتجزئة المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري كما أكدت في الفقرة الأخيرة أن النشاط الرئيسي للصيدلية هو توزيع الدواء.

-كذلك ما جاءت به المادة 09 والمادة26 من المرسوم السلطاني رقم 99/17 المتعلق بقانون مكافحة المخدرات والمواد المؤثرة[9]،اللتان تلزمان تصريف الدواء بوجود وصفة طبية ما عدى المنصوص عليها في التنظيم و هي معلومات يمكن أن يستغلها الصيدلي لصالحه بحكم معرفته الدقيقة لمكونات الدواء

كما أن المرسوم جرم بعض الأفعال التي تصدر عن الصيدلي عند تصريف المواد التي تدخل في قائمة المخدرات والمهلوسات وهذه الجرائم يمكن حصرها في نوع واحد من الجرائم تحت عنوان الجرائم

المرتكبة من أشخاص يرخص لهم القانون إحراز المواد المخدرة.

ثانيا :القانون و تسليم مخدرات بدون وصفة طبية:

إنّ المادة 44 في فقرتها الثالثة من المرسوم السلطاني رقم 99/17 المتعلق بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، تعاقب كل من يسلمون المواد أو النباتات المخدرة بناءاً على تقديم وصفات إليهم مع علمهم بطابعها الوهمي أو التواطئ.

ويُقصد في المادة 44 الصيادلة أو المستخدمون القائمون بتوزيع الأدوية بالمستشفيات.

---

[8] - الجريدة الرسمية العمانية رقم 577 الصادرة بتاريخ 1996/06/08

[9] -الجريدة الرسمية العمانية رقم 643 الصادرة بتاريخ 1999/03/15

والوصفة الوهمية هي الوصفة الّتي لا تحمل الشروط المطلوبة قانوناً في تحريرها ، كأن تكون غير حاملة لإسم الطبيب الذي حرّرها أو خالية من التوقيع ، فالأصل في الوصفة أن تكون واضحة الكتابة تحمل التاريخ والتوقيع وكافة البيانات الأخرى.

أمّا الوصفة التواطئية تسلّم من طبيب غير مختصّ لشخص غير مريض ، أو تُسلّم من طبيب مختصّ لشخص غير مريض مجاملة له ، وهي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات [10]، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك حسب ظروف وملابسات الجريمة المطروحة عليه.

فالتقديم للتعاطي هو إعطاء المادة المخدرة للغير لكي يتعاطاها بمقابل أو بغير مقابل، وهو يقتضي الاتصال المباشر بالمخدر، أي يكون الجاني محرزاً للمخدر ويتطلب نشاطا إيجابيا من المتهم إلى المتعاطي وليس أخذ هذا الأخير للمخدر من المتهم دون أن يعرضها عليه.

كما أنّ تعاطي المادة المخدرة ليس شرطاً لقيام الجريمة بل تتمّ بمجرّد التقديم للتعاطي[11] سواء أعقبه استهلاك للمادة المخدرة أم لا.

وقد ورد استعمال مصطلح " تسهيل التعاطي " في المادة 44 فقرة04 : " يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن 10 سنوات ،وغرامة مالية لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد عن خمسة عشر ألف ريال عُماني الأشخاص المذكورين :

- من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة (أي المخدرات) بمقابل مالي أو مجاناً ، سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى ".

أمّا إذا تمّ تسليم الأدوية المخدرة لقاصر، فقد رفع المشرع الحدّ الأدنى للعقوبة وهي الإعدام أو السجن المطلق أو المؤبد مع الغرامة المالية لا تقل على خمسة عشر ألف ريال عُماني، وهي عقوبة تتماشى مع ظروف القاصر وقوة إدراكه.

ويكون هدف المشرع العُماني بمقتضى هذا النصّ تمييز القاصر بحماية قانونية خاصة به تتفق مع كافة التشريعات المتعلّقة بحماية الطفولة المراهقة.

هذا ويقع على الصيدلي التزام آخر هو مسك سجل الوصفات الطبية ، يقيّد فيه مضمون الوصفات الطبية ، واسم المريض بالكامل والتاريخ الذي وُصف فيه الدواء وكافة البيانات الخاصة بالمريض ، ثمّ يرسل هذا السجل إلى الجهات الإدارية المختصة لأنّ الأدوية المخدرة ليست كباقي الأدوية الأخرى طبقا للمواد31و 32و33و34 من القانون المتعلق بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية

---

[10] - مروك نصر الدين : جريمة المخدّرات في القانون الجزائري - نشرة القضاة - عدد 55 - سنة 1999 – الجزائر- ص 100

[11] - دردوس مكي : الإدمان من العوامل المكتسبة المؤدية للإجرام ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية -العدد 2 -سنة 1995 -ص 338

إشكالية صرف الأدوية يتم بناءا على الوصفة الطبية فهل يجب أن تكون الأدوية التي يتم صرفها عبر الموقع الإلكتروني محل وصفة طبية كذلك ؟

هنا نجد المادة 34 من قانون الصحة العامة الفرنسي نصت على لا تكون الأدوية محل العملية التجارية الإلكترونية خاضعة للوصفة الطبية الإلزامية، وعليه فإن الأدوية التي يمكن صرفها عبر الموقع الإلكتروني هي الأدوية التي لا يحتاج صرفها إلى وصفة طبية، أي الأدوية الخاصة ببعض الأمراض والحالات التي يمكن أن لا تكون محل تشخيص طبي ومتابعة طبية [12].

ونعتقد أن الهدف من النص القانوني هو منع تداول المخدرات والمؤثرات العقلية عن طريق إدعاء تواجد وصفات طبية قد تكون وهمية،كما أن هذا النص القانوني يُشكل أمن قانوني بالنسبة للصيدلي الذي قد يتعرض لعقوبة النص القانوني المجرم لفعل الإتجار بالمخدرات.

المحور الثاني:مسؤولية الصيدلي عن بيع الأدوية المخدرة في القانون العُماني

يُعد الصيدلي آخر نقطة يقف عندها المريض ، لذا فالمعلومة التي يأخذها من الصيدلي تكون هي الثابتة في ذهنه ويحملها معه لمنزله فهو المُحصلة النهائية لعمل الطبيب فإذا كان الأطباء جيدين بينما الخطوة الأخيرة فيها خلل حتما ستختل معها النتيجة، ومن هنا تكمن أهمية وجود كفاءة صيدلانية تعطي المريض حقه وكفايته من المعلومات الدوائية وطريقة إستخدام العلاج فعمله ليس مجرد كتابة خطوط على علبة الدواء.

إلا أن الصيدلي وهو يزاول مهنته قد يرتكب أخطاء ، نهايتها قيام المسؤولية القانونية للصيدلي

وذلك إذا خالف النصوص القانونية التي تحكم مهنة الصيدلة وتنظمها وبالرجوع إلى القانون العماني بسلطنة عُمان نجد أن الصيدلي بحكم مهنته يخضع لعدة قوانيين تنظم مهنته وتسهر على حفظ الصحة العامة وخاصة إذا تعلق الأمر بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية التي يمكن أن تكون محل وصفة طبية.

وعليه سنتطرق في هذا المحور إلى الجرائم المعاقب عليها في القوانين الخاصة

أولا: مسؤولية الصيدلي في المرسوم السلطاني رقم96/41 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة وتنظيم المؤسسات الصيدلانية:

فبالرجوع إلى الفصل الرابع من المرسوم المتعلق بالسموم والمواد المخدرة والمواد ذات التأثير النفسي

نجده ينص في المادة 17 "لا يجوز استيراد أو تصدير أو إنتاج أو التعامل في السموم أو أي من المواد المخدرة أو ذات التأثير النفسي الواردة بالجداول المرافقة،إلا بترخيص من الوزارة".

---

[12]- أحلام زكريا أستيتة: تاريخ الصيدلة-دار المستقبل للنشر والتوزيع-الطبعة الأولى- سنة 2012 – ص25

وبالرجوع إلى نص المادة21 من ذات المرسوم نجدها تنص على تدرج العقوبات المفروضة على الصيدلي الذي يخالف الأحكام القانونية المتعلقة بمنح المواد المخدرة ،بدءا بالجزاء المالي الذي لا يزيد على 500 ريال عُماني ،وكذلك الإيقاف من مزالة المهنة لمدة لا تتجاوز السنة مع إمكانية سحب الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الصيدلة نهائيا

طبعا هذه العقوبات الخاصة الواردة في القوانين الخاصة لا تمنع من معاقبة الصيدلي على أساس الترويج والتحريض على استهلاك المخدرات طبقا للقانون العام وهو قانون الجزاء العماني[13] الذي يعاقب بالسجن والغرامة المالية.

ثانيا: مسؤولية الصيدلي طبقا للمرسوم السلطاني رقم 99/17 الخاص بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية:

إنطلاقا من نص المادة 26 التي تنص على أنه لا يجوز للصيادلة أن يصرفوا مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية إلا بوصفة طبية من طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب بالسلطنة.

وعليه فالتزام الصيدلي كقاعدة عامة هو تحقيق نتيجة واستثناء بذل عناية ، كالرقابة على الدواء المصروف ومصدر الوصفة ،و إعلام المريض وتبصيره عن مخاطر الدواء

ولأجل توضيح المسألة أكثر في هذه النقطة القانونية المهمة جدا،تحضرني قضية صادرة عن القضاء الفرنسي في هذا الشأن حيث في قضية تتلخص وقائعها في تقدم فتاة تبلغ من العمر 51 سنة تعاني من إضطرابات عقلية أمام الصيدلي بحوزتها وصفة طبية صادرة من طبيبها المختص في الأمراض العقلية أين قامت صديقة الصيدلي التي هي ليست صيدلية بتصريف لها الدواء حسب الوصفة الطبية إلا أنه بعد أيام إنتحرت الفتاة بتناولها الدواء الموصوف دون إحترام المقادر المحددة في الوصفة ، بعد التحقيق تبين أن الفتاة قامت بتزوير الوصفة الطبية بإضافة بعض الأدوية وبالتعديل في طريقة الإستعمال . فقررت والدة الفتاة مقاضاة الصيدلي عن خطئه الذي تسبب في إنتحار إبنتها ، بعد عرض النزاع امام محكمة باريس

هذه الأخيرة اقرت بتاريخ 2007/07/09 بعدم مسؤولية الصيدلي أو صديقته عن إنتحار الفتاة لعدم تمكنهما من العلم بالتزوير الذي قامت به وأنه لم تكن هناك علامات توحي بميولها الإنتحاري إلا أنها أقرت بمسؤولية الصيدلي عن الإهمال كونه ملزم بتصريف الدواء شخصيا أو بحضوره .

بعدها تم استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس أين ألغت حكم براءة الصيدلي وأدانته لقيام مسؤوليته على انتحار الفتاة وسببت قرارها بتاريخ 2009/09/26بأن الصيدلي فوت

---

[13] – مرسوم سلطاني رقم 2018/7 الخاص بقانون الجزاء–الجريدة الرسمية–رقم1226–الصادرة بتاريخ14 يناير 2018

الفرصة على البنت المنتحرة في الحياة وذلك بعدم إعطائها التركيز اللازم عند تصريف الدواء وعدم التمعن في الوصفة الطبية التي كان بإمكانه التفطن لنوعية الدواء الغير متلائم من جهة وعدم الإتصال بالطبيب الذي يتابع المنتحرة ،لإعطائه المعلومات الكافية حولها مع إمكانية رفض التصريف الدواء في حالة إنتدابه أي شك

وعليه الإتصال بالطبيب الذي أصدر الوصفة الطبية وهذا بناءا على أحكام المادة61-4235 من قانون الصحة الفرنسي[14].

الى جانب هذا يقع إلتزام آخر على الصيدلي وهو مسك سجل الوصفات الطبية ، يقيّد فيه مضمون الوصفات الطبية ، واسم المريض بالكامل والتاريخ الذي وُصف فيه الدواء وكافة البيانات الخاصة بالمريض ثمّ يرسل هذا السجل إلى الجهات الإدارية المختصة[15] لأنّ الأدوية المخدرة ليست كباقي الأدوية الأخرى

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال ورقة البحث المعنونة ب إشكالية بيع الصيدلي للمواد الصيدلاني المخدرة والمؤثرات العقلية وقيام مسؤوليته القانونية في التشريع العُماني ،تبيان أهمية هذا التصرف الذي يقوم به الصيدلي بالنسبة للمريض مستهلك الدواء وبالنسبة للصحة العامة.

وقد سلكنا في عرض هذا الموضوع منهاجا يتفق مع الهدف المراد الوصول إليه ، أين

قسمناه إلى محورين ،الأول يتعلق بدليل التعامل بالمواد المخدرة العُماني ودوره في الوقاية من المخدرات

المحور الثاني: مسؤولية الصيدلي عن بيع الأدوية المخدرة في القانون العُماني

ومن خلال عرض هذا البحث ومناقشة أفكاره توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نراها مهمة وجديرة بالإطلاع عليها ومناقشتها ودعمها:

---

[14] -jean vilanova , la responsabilite du pharmatien dans le cadre d'un suiside medicamenteux. www.juripol.fr

[15] -تنص المادة 26 من المرسوم السلطاني رقم99/17"لا يجوز للصيادلة أن يصرفو مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية إلا بوصفة طبية من طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب بالسلطنة مع مراعاة الآتي:
-أن تكون الوصفة الطبية محررة على بطاقة رخصة أو على نموذج الوصفات الطبية بمداد سائل غير قابل للمحو دون إتلاف لها ومختومة بخاتم الطبيب.
-ألا تزيد الكمية المحددة بالوصفة على الحد الأقصى المحدد قانونا مالم يكون الصرف بموجب بطاقة رخصة.
-أن تكون الوصفة الطبية محررة على بطاقة رخصة أو نموذج الوصفات الطبية بمداد سائل غير قابل للمحو دون إتلاف لها ومختومة بخاتم الطبيب"

أولا النتائج:

ولعل من أبرز نتائج البحث ما يلي:

1- أن فيه بعض الأدوية التي لا تعتبر مؤثرات عقلية ولا تدخل ضمن الجدول المصنف للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ،ولكنها تؤدي إلى نفس النتيجة التي تحدثها كل من المواد المخدرة والمؤثرات العقلية،وهنا يجب توفير حماية قانونية للصيدلي حيث أن فيه حالات تم فيها متابعة صيدلي قضائيا على أساس تسهيل تعاطي المخدرات بحكم أن الدواء نتيجته مخدرة مع العلم أنه لا يندرج ضمن جدل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية التي لا يتم تسليمها إلا بوصفة طبية.

2- تطرقنا إلى مسألة التنظيم القانوني لمسألة تسليم مخدرات بدون وصفة طبية وفرقنا بين الوصفة الطبية الوهمية والوصفة الطبية بالتواطؤ التي قد تثير مسؤولية الصيدلي قانونيا

3- تطرقنا إلى الأزمة القانونية التي فرضتها جائحة كورونا وخاصة مسألة تداعيات الحجر الصحي على نفسية المرضى ومستهلكي الادوية التي تندرج ضمن المؤثرات العقلية ،نعني هنا مسالة الوصفة الطبية عن بعد ومسألة الصيدلي الإلكتروني ومدى الحاجة لتنظيمه قانونا خاصة عند التشريعات العربية مع تزايد اللجوء إلى التجارة الإلكترونية

ثانيا التوصيات:

وبناءا على هذه النتائج ،فإننا نقترح بعض التوصيات وذلك على الشكل التالي:

1-على المشرعين عند تصنيف الأدوية التي تعتبر من المواد المخدرة أو مؤثرات عقلية وتقنينها ضمن جداول،إستشارة أهل الإختصاص من الدكاترة الصيدليين وأساتذة الجامعات الطبية في التخصص الصيدلاني.

2-وضع قوانين تحمي الصيدلي من الوصفات الطبية المزورة والتي تحتوي على مواد مهلوسة أو مخدرة.

3-يجب توفير وسائل حماية شخصية للمؤسسة الصيدلانية وكذلك مديريها من حالات السطو من قبل الأشخاص المدمنين .

4-الإستعانة بذوي الخبرة في المجال الصحي والطبي في قضايا بيع الأدوية المهلوسة والمخدرة.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

المحور الأول:" : المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية"

عنوان المداخلة: " المسؤولية الطبية في ظل التوجهات الحديثة للمسؤولية المدنية"

" Medical liability in light of the modern trends of civil liability"

نعار فتيحة [1]

[1]أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

fatiha.naar@ummto.dz

0773889674

ملخص المداخلة:

إن تحديد طبيعة المسؤولية الطبية باعتبارها عقدية أو تقصيرية له تأثير كبير في المجال الطبي، نظرا لارتباط الأمر بجسم و حياة الإنسان.

وهذا الموضوع اثار جدلا كبير لدى الفقه والقضاء، وقد أخذ حيزا وسعا من الاهتمام على اعتبارها من مصادر الالتزام.

وتتجلى أهمية البحث في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية التي يصعب معها اثبات الخطأ فيها أو استحالته، واتجاهها نحو تكريس المسؤولية التي تقوم على أساس الضرر وتجد تطبيقاتها في المجال المهني.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية، الخطأ الطبي،الضرر، التعويض.

Abstract:

Defining the nature of medical liability as contractual or tort has a significant impact in the medical field, given the connection between the human body and life.

This subject has aroused great controversy among doctrine and the jurisprudence, and has taken a wide range of attention as it is considered a source of obligation.

The importance of research is evident in the basis of medical liability, which is difficult to prove or impossible, and its tendency towards establishing damage-based liability that finds its applications in the professional field.

Keywords: medical liability, civil liability, medical error, damage, compensation.

مقدمة:

إن المسؤولية المدنية على العموم والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص أثارت جدال كبيرا في أوساط الفقه والتشريع والقضاء نظرا لارتباط الأمر بجسم و حياة الإنسان. فتحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب باعتبارها عقدية أو تقصيرية له تأثير كبير في المجال الطبي، ، حيث أن الطبيب يتعامل مع جسم الإنسان فلا يمكن مقارنة أي مهنة مع مهنة الطبيب، لأن أغلى شيء يمتلكه الإنسان هو صحة جسمه ، ولا تخرج مسؤولية الطبيب عن إحدى المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية.

أمام التطورات التي يشهدها العالم في شتى المجالات العلمية والاقتصادية والاجتماعية، باتت المسؤولية الطبية وبالأخص ما تعلق بأساسها محل نقد كبيرا ، من الفقه المنكر لفكرة الخطأ كمعيار وأساس لها، مدعمين آراءهم بعدة حجج أهمها صعوبة الإثبات أو استحالته في المسؤولية المدنية ، وبالتالي يرى هذا الاتجاه أنه يجب على القضاء توسيع من فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، ومن جهة أخرى ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن المسؤولية المدنية تنظر فقط إلى الضرر وتعويضه ، حيث يرون أنها ذات وظيفة اجتماعية لا يجب أن تستند إلى الخطأ، وبالتالي يكون هدفها تحمل عبء الضرر على المتسبب في الفعل الضار دون النظر إلى وجود خطأ .

إشكالية: نتسأل حول أساس المسؤولية الطبية وفقا للتشريع والقضاء الجزائري؟

وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل لابد من تبيان فكرة الخطأ الطبي الموجه للمسؤولية (المبحث الأول) من جهة، و تسليط الضوء على الضرر كأساس المسؤولية الطبية (المبحث الثاني) من جهة أخرى.

المبحث الأول

توسيع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية المدنية

قد لجأ كل من القضاء والتشريع إلى حيلة قانونية التي تهدف إلى التوسيع من فكرة الخطأ الواجب الإثبات وتحويله إلى فكرة الخطأ المفترض (المطلب الأول)، والتطور الذي طرأ على المسؤولية المدنية نتيجة ظهور أعمال ذات طابع فني ومهني أدى إلى ظهور توجه جديد ينادي بتبني فكرة الخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية

إن نظرية الخطأ المفترض، في الحقيقة امتداد للشروط التقليدية في انعقاد المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري ، والأمر يتعلق دائما بقيام خطأ مهما كانت طبيعته، سواء كان موجودا أو الاكتفاء بمجرد افتراضه كونه مجهولا.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ المفترض

إن القضاء بصفة عامة ، سواء العادي أو الإداري ، يتجه نحوى تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الطبية ، يتمثل في فكرة الخطأ المفترض ، والتي تقوم على قرينة قانونية ، بافتراض خطأ غير موجود في الحقيقة ، أو افتراض علاقة سببية وتلك الفرضية جاءت لكي توفر عناء اثبات خطأ مرتكب الفعل الضار.

إن أساس هذه الفكرة أن الضرر وقع بسبب خطأ الطبيب، هذا يعني أن القضاء بمقتضى هذه الفكرة برغم عدم اثبات قاطع إهمال من الطبيب أو عدم بذل عناية الواجبة ، يستنتج الخطأ بمجرد وقوع الضرر[1]

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن أهمية افتراض الخطأ، لا يتمثل فقط في مجرد الاعتراف به وبوجوده، رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية ، إنما الأهمية تظهر عندما يأخذ القضاء بهذه القرينة ، ويجعلها بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المرافق الصحية العمومية[2]، ويقع عبء اثبات الخطأ الطبي على

[1] مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015 ، ص 565.

[2] HASNOUZ AR . HAKEM , Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit ,O.P.U,2000,P.141.

عاتق المرفق الصحي ، وفي هذه الحالة الإثبات صعب نظرا لتعلقه بواقعة سلبية ، لكي يتمكن من التخلص من المسؤولية عليه اثبات أن الضرر الواقع يرجع إلى سبب أجنبي .

بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ تقوم على أساس الخطأ المحقق واجب الإثبات من جهة ، والمسؤولية بدون خطأ على أساس الضرر من جهة أخرى ، لا تتحرر من فكرة الخطأ ، يعني بقاء ركن الخطأ ولو على سبيل للافتراض ، برغم على أنها تشكل نظرية بذاتها إلى أنها تميل إلى المسؤولية بدون خطأ.

يرى بعض الفقه أن فكرة الخطأ المفترض تنتهي باختفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وبالتالي تصل إلى تكريس نوع من المسؤولية بدون خطأ[1].

والقاضي الإداري الفرنسي قد اعترف بوجود نظرية الخطأ المفترض، ومع ذلك لم يأخذ بها مثل القاضي العادي ، حيث كان ينسب الضرر الذي أصاب المريض إلى التنظيم والتسيير المعيب للمرفق الصحي العمومي[2]، وبالتالي كي تتمكن المريض من الاستفادة من التعويض لابد أن يتوفر شرطان :

- استحالة اثبات الخطأ الذي ترتب عليه الضرر؛
- عدم توقع الأضرار لأن الأضرار الحاصلة توصف على أنها غير متوقعة بالتالي لا يمكن تطبيق المفاهيم والأصول الطبية المكتسبة عليها، حيث توصف بأنها غير عادية بالنظر إلى ما هو متوقع حصوله، من خلال نتائج العلاج الذي قدمته المؤسسة الصحية خاصة إذا تعلق الأمر بأعمال علاجية بسيطة.

في حالة توافر هذه الشروط ، يقضي القاضي الإداري بقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي على أساس خطأ مفترض. وفي البداية كان القاضي يستعمل مصطلح الضرر الذي يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العمومي، والذي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة.

أما عن موقف المشرع الجزائري ، فالأحكام الجزائرية فيما يتعلق بمجال مسؤولية المستشفى العمومي أغلبها ربطت الخطأ الطبي المفترض بسوء سير عمل المستشفى ، هذا ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002 ، والذي قضى بمسؤولية المستشفى بسبب غياب الحراسة ، ثم استنتج بوجود

[1] VAYRE Pierre, du risque au dommage : les frontierez aléa / faut en responsabilité médicale, B.A.N.M, n°1,2000, séance du 15 janvier2000,P. 128.
[2] MEMETEAU Gerard , Traité de la responsabilité médicale, les éditions hospitalières, 1996, P . 160

علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع وفاة السيد مولاي الذي أدخل إلى المستشفى الأمراض العقلية[1].

في هذا الشأن موقف المشرع الجزائري تجاه المسؤولية المدنية للطبيب القائمة على أساس الخطأ المفترض، حيث أخذ بهذا النوع من المسؤولية في عدة حالات من المسؤولية سواء كانت متعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير[2]، أو عن فعل الشيء[3]، وهذا بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

بالنسبة للقضاء الجزائري نجد أغلب الأحكام تشير إلى الخطأ المرتكب من الطبيب عبارة عن خطأ مهني أو تقصيري ،على سبيل المثال : حكم المحكمة العليا، حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 26 ديسمبر 1995 بعدم قيام مسؤولية طبية لعاملة في المستشفى ، وذلك باعتبارها لم ترتكب خطأ مهني متمثل في عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، حيث أنها بقيت بالبيت ولم تنتقل للمستشفى ، والقانون يسمح لها بذلك بشرط البقاء تحت تصرف المستشفى[4].

الفرع الثاني: نطاق تطبيق فكرة الخطأ المفترض

إن تحديد نطاق فكرة الخطأ المفترض يكون من خلال حالات معينة للأضرار الواقعة في المؤسسات الصحية العمومية ، التي أقر القاضي الإداري بقيام المسؤولية بشأنها .

فيما يخص الجزائر لا يأخذ بفكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية، ما يؤكد ذلك أن عبء اثبات الخطأ الذي يلقيه القاضي على المدعي (المريض المضرور)، وبالتالي في حالة عدم تمكن المريض من تحديد الخطأ نظرا لكونه مجهول ، فان المريض يفقد حقه في التعويض ، هذا ما يلاحظ في العديد من القرارات القضائية.

فاذا أخذنا على سبيل المثال قرار صادر عن المجلس الدولة الجزائري بتاريخ 4 فيفري 2002 الذي جاء في حيثياته: حيث يتبين من الوثائق المرفق بالملف، بان المستأنف عليها، كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبر... من أطباء مقيمين بداخل وخارج الوطن. وحيث أن الخبرة المنجزة، بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 12 ماي 1998. وكذلك الخبرة التكميلية، تبين بأن المستأنف عليها، قد تلقت

[1] قرار مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002، قضية (مستشفى الأمراض العقلية فرنان حنافي بواد عيسي ولاية تيزي وزو ضد ارملة مولاي، عبد القادر خضير : قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص 78-79.

[2] تتعلق بالمسؤولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع للرقابة طبقا للمادة 134 من القانون المدني، ونوعى الثاني مسؤولية المتبوع عن فعل تابع طبقا للمادة 136 و137 من القانون المدني الجزائري .

[3] راجع المواد 138، 139 من القانون المدني الجزائري .

[4] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، ملف رقم 128892، عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، مرجع سابق، ص 32.

علاجا بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة، الا أنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيا. كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها بالمستشفى المستأنف أو حتى اسم الممرضة أو الطبيب المعالج. وحيث أنه كان على قضاة أول درجة أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظرا لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى..."[1].

غير أن فكرة الخطأ المفترض، لم تكن الطريقة الوحيد التي يعمل به القاضي الإداري، في عبء اثبات الخطأ الطبي، وإلقائه على عاتق المريض المتضرر، بل قد لجأ مؤيدا من الفقه، إلى أدوات قانونية أخرى[2]، وذلك بسبب يرجع إلى كون فكرة الخطأ المفترض غير محدد بشروط معينة.

المطلب الثاني: الخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية

إن معظم التشريعات الحديثة تأسس مسؤولية الطبيب نتيجة ارتكابه لخطأ مهني (الفرع الأول)، والأحكام القضائية الصادرة والمتعلقة بالطبيعة المهنية للخطأ تأكد هذه الفكرة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: توجهات النصوص التشريعية

أغلب التشريعات المتعلقة بالمسؤولية الطبية اعتمدت فكرة الخطأ المهني ، حيث تتوجه إلى تأسيس مسؤولية الطبيب إلى نتيجة ارتكابه لخطأ مهني . حيث ترتكز في تقدير المسؤولية المدنية للطبيب إلى قواعد أخلاقيات المهنة، وبالتالي خروج عن هذه القواعد يكون بمثابة خطأ مدني يمكن أن تؤسس عليه دعوى التعويض. وأقر ذلك المشرع الجزائري بصفة صريحة في المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم حيث : يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته."

[1] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 4 فيفري 2003، ملف رقم 6641، قضية المركز الاستشفائي الجامعي (قرار غير منشور).

[2] للمزيد من التفاصيل راجع: محمد حسين قاسم ،اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006، ص 117.

وتضيف نفس المادة 239 بمقتضى المادة 08 من القانون رقم90- 17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، بنصها الصريح على تأسيس المسؤولية بشكل واضح على الخطأ المهني كما يلي " :إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية[1].

كذلك نصت المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب بشكل واضح على تكريس المسؤولية المهنية، على أن : "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه " .
بالنسبة للقانون المقارن من جهته كرس هذا التوجه، حيث نجد التشريع الفرنسي من خلال المادة 1142-1 من قانون الصحة ، يقيم مسؤولية محترفي الصحة ومنهم الأطباء وكذا المؤسسات والأقسام والهيئات التي يتم فيها القيام بالأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج على أساس الخطأ المهني . حيث جاءت المادة بصيغة مطلقة لم تميز بين حالات وجود العقد بين الطبيب والمريض وحالات عدم وجوده.
وبالتالي يتضح من خلال النصوص التشريعية الاعتراف بصفة الصريحة بالمسؤولية المدنية للطبيب القائمة على أساس الخطأ المهني، مما يسمح لنا باستنتاج أمرين في غاية الأهمية بالنسبة وهما:
الأول :الاتجاه نحو إرساء معالم لمسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي تقوم على أساس الإخلال بقواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب بالدرجة الأولى، بغض النظر عن كونها عقدية أو تقصيرية.
الثاني :الاعتماد على تحديد طبيعة التزام الطبيب ما إذا كان التزاما ببذل عناية أم تحقيق نتيجة أم التزام بالسلامة، في تطور لافت لتحديد مسؤولية الطبيب بعيدا عن الجدل العلمي
والقانوني بشأن الطبيعة العقدية أو التقصيرية للخطأ الطبي.

الفرع الثاني: إقرار أحكام القضاء للخطأ المهني

أكد القضاء على هذا التوجه في اعتناق فكرة الخطأ المهني ، وهذا من خلال عديد من الأحكام القضائية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بمسؤولية مجموعة من الأطباء نتيجة استخدامهم أساليب الدعاية في ممارسة مهنتهم، مما يجعل هذا التصرف مخالفا لقواعد وأخلاقيات مهنة الطب، طبقا لما تقضي به المادتين 19 و 57 من قانون أخلاقيات الطب، حيث يمثل صورا للدعاية الممنوعة والمنافسة غير المشروعة .وهكذا تتجلى أخطاء مدنية في حق هؤلاء الأطباء تربطها علاقة سببية بالضرر المطلوب التعويض عنه[2].

[1] قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو1990، المعدل والمتمم لقانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35، لسنة 1990.

[2] Cass.Civ,04/11/1992, GAZ. Pal.1994, Juris,Paris ,1994, P.237 .

وتضيف محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أن قضاة الموضوع قد أصابوا صحيح القانون عندما قرروا الاستقلال المهني الذي تتمتع به القابلة (une sage femme) في قيامها بعملها، بمقتضى المادة 10 من تقنين أخلاقيات مهنة القابلات، يجعلها تتحمل شخصيا مسؤولية ما يصدر عنها من أخطاء - وذلك بمناسبة الأضرار التي لحقت بمولود أثنا عملية الولادة- ، دون أن يكون بإمكانها التحصن وراء علاقة العمل التي تربطها بإدارة المستشفى للتخلص من المسؤولية وإلقاء تبعتها على هذه الأخيرة[1].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد جاء في قرار لمجلس قضاء تلمسان الأخذ بالخطأ المهني كأساس للتعويض بعبارة صريحة وواضحة تؤكد التخلي عن التقسيم التقليدي للخطأ، وبالتالي جاء في نص القرار " حيث أن الفقه والقضاء استقر حديثا على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى، بغض النظر عن طبيعتها تقصيرية أو عقدية، وسارت على هذا كثير من التشريعات وأقامت عليها مسؤولية أطباءها عند ارتكابهم خطأ مهني، فاحتكمت في تحديد المسؤولية المدنية للطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة واعتبرت الخروج عن هذه القواعد بمثابة خطأ مدني يمكن أن تؤسس عليه دعوى التعويض[2].

وبالنسبة للمحكمة العليا كانت قد أخذت نفس التوجه حيث قضت بمسؤولية طبيب أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما أدى إلى ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين .وتضيف المحكمة ... " وأن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي، شكل خطأ مهنيا جسيما وفق المادة 239 من قانون الصحة[3]"

كذلك قضت بعدم مسؤولية طبيبة اختصاصية في أمراض العيون، لأنها قامت بما يجب عليها من إعطاء تعليمات للطبي المداوم بإدخال المريضة إلى المصلحة، ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج .وكون الطاعنة (الطبيبة) بحسب تعبير المحكمة العليا" لم ترتكب أي خطأ مهني، إذ أن المرسوم رقم 90-386 ، المؤرخ في 24نوفمبر 1990 في مادته الرابعة ينص على مداومة بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى[4].

في حين قضى مجلس الدولة بمسؤولية مستشفى عين تموشنت بسبب وفاة المريض الناتجة عن الضرب الشديد الذي أدى إلى انفجار الطحال مما تسبب في نزيف داخلي أدى إلى وفاته .حيث جاء في القرار " :وحيث أنه من الثابت قانونا أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ" ، ويضيف القرار " :وحيث أنه لا يوجد بالملف

[1] Cass . civ , 30/10/1995,Bull. Civ 1 , n°383,France ,p267.

[2] قرار مجلس قضاء تلمسان ، الغرفة المدنية ، في 12 جانفي 2015، ملف رقم 011984، قرار غير منشور.

[3] قرار المحكمة العليا ، 24 جوان 2003، ملف رقم 297062، العدد 02، 2023، ص 338.

[4] قرار المحكمة العليا 1995 / 12 / 26 :، ملف رقم 128892 ، العدد 02 ، 1996 ، ص183

أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف(مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية[1].

كما قضى مجلس الدولة كذلك في قرار، بمسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المهني .حيث ورد تأسيس المسؤولية المدنية في حيثيات القرار على أساس الخطأ المهني أكثر من خمس مرات. مما يعني ربط المسؤولية بالخطأ المهني دون اعتبار ما إذا كانت تقصيرية أو عقدية، مادام الخطأ يشكل مخالفة لقواعد أخلاقيات مهنة الطب.

المبحث الثاني

الضرر كأساس للمسؤولية الطبية المطلب الأول:

لقد انتقل الفقه والقضاء من الفكرة التقليدية للخطأ الشخصي إلى محدث الضرر، نتيجة قصور المسؤولية المدنية، تنطلقا من تعويض من مضرورين ، من ثم تقرير مسؤولية الموضوعية.

والمسؤولية الموضوعية هي تلك التي يكفي أساسها لقيامها، وذلك بوجود ضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الضرر والنشاط الطبي في غياب أي خطأ من الطبيب أو المرفق الصحي، وقد مرت هذه المسؤولية على مراحل، حيث ذهب فقهاء إلى تبرير المسؤولية الموضوعية على أساس أربع نظريات يمكن جمعها في نظريتين ، وهي النظرية التقليدية (المطلب الأول)، أما الثانية فهي النظرية الحديثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظرية التقليدية

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى تبرير المسؤولية الطبية الموضوعية على أساس فكرتين، الأولى تتمثل في تحمل تبعة المخاطر (الفرع الأول)، أما الفكرة الثانية تتمثل في الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحمل تبعة المخاطر

فكرة تحمل تبعة المخاطر تعرف على أنها من أنشأ مخاطر ينتفع بها أو منها فعليه تحمل تبعة الأضرار الناجمة عنها، وبتطبيق تبعات هذا النشاط و يقصد به تحمل تبعات مخاطر هذا النشاط في جبر الضرر التي تصيب الأفراد ، وذلك من منطلق مبادئ العدالة والإنصاف.

[1] قرار مجلس الدولة 2003 / 06 / 03 :، ملف رقم 06788 ، ، العدد 63 ، 2008 ، ص389 .

فلا يشترط أن يشكل فعل ما خطأ لكي تترتب عليه مسؤولية ، إنما يسأل عن نتائج فعل سبب مخاطر للغير سواء كان هذا الفعل خاطئا أم لا. ومن النشاطات الطبية التي أبرزت هذه الفكرة هي النشاطات المتعلقة بعمليات التطعيم الإجباري.

والفقيه Labbé تعتبر أول من نادي بهذه الفكرة، ولكن هذه الفكرة لم تتطور إلا بفضل الفقيهين Rayond Saleilles و Louis Josserand حيث أكدا الطبيعة الموضوعية للمسؤولية[1] .

الفرع الثاني: فكرة الضمان

فكرة الضمان طرحت مشكلة الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الطبية، من خلال الخطأ و تحمل تبعة المخاطر. ويبقى موضوع الأساسي هو البحث عن المسبب الضرر ويعوض المصاب المضرور.

وفي هذا الشأن يرى الفقيه B . Stark أن للشخص حقوق مقررة، ومن بينها الحق في الاحتفاظ بحياته، وبسلامة جسمه. ويطلق على هذه الحقوق الحق في السلامة. وبذلك عندما يستعمل الغير حقه في الحرية يصطدم حق الآخرين في السلامة.

وتجدر الإشارة أن فكرة الضمان تتمتع بموظفتين وهما: الضمان والعقوبة بحيث يتحقق الضمان بمجرد وقوع أضرار جسمانية أو مادية دون اعتبار لسلوك الفاعل ، تضاف العقوبة المتمثلة قي مبلغ إضافي في حالة ارتكاب الفاعل خطأ.

المطلب الثاني: النظرية الحديثة

أصحاب هذه النظرية ذهب إلى تبرير المسؤولية الطبية الموضوعية على أساس فكرتين الأولى تقوم على أساس المساواة أمام أعباء والتكاليف العامة (الفرع الأول)، بينما الفكرة الثانية تتمثل في الدولة المؤمنة (الفرع الثاني).

[1] للمزيد من التفاصيل راجع : مراد بن صغير، مرجع سابق، ص ص 321-322.

الفرع الأول: أساس المساواة أمام أعباء والتكاليف العامة

وجد عدد كبير من الفقه هذا المبدأ كأساس شامل على تفسير كل الحالات المسؤولية دون خطأ المرافق العامة ومنها الطبية مفادها وجود مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة عن إدارة المرافق الطبية ، وهذا في حدود إمكانياته وطبقا لمقتضيات القانون[1].

فالفقيه walineذهب إلى القول أن كثيرا ما تقع أضرار للأفراد بسبب نشاط إداري يوصف بأنه مشروع ولصالح العام وهو الذي حتم الإدارة القيام به ، فيكون الوضع في هذه الحالة أن الإدارة قامت بنشاط حققت به الصالح العام وفي نفس الوقت ترتب عليه أضرار لبعض الأفراد ، وهم وحدهم تحملوا أعباء هذا النشاط.

والفقيه Maurice Hauriou يرى أن هذا المبدأ يقوم على فكرة انه من غير العدل تماما أن يستفيد مجموعة من الموطنين من نشاط المرفق الطبي ، ويتحمل شخص واحد الضرر، لذلك الدولة تتحمل التعويض ، بصفة غير مباشرة من الموطنين الدين استفادوا من نشاط المرفق الطبي[2] .
فالمشرع الجزائري ألزم بعض الأنشطة الطبية على الأفراد وجعلها لصالح المجتمع وهي العمليات المتعلقة بالتلقيح الإجباري المجاني (التطعيم)، وهذا بموجب المادة 55 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

الفرع الثاني: فكرة الدولة المؤمنة

في رأي الفقيه Maurice Hauriou فكرة الدولة المؤمنة تعدم مجال البحث عما كان الضرر ناتجا عن الخطأ أم لا ، فالدولة باعتبارها المؤمنة يقع عليها التزام تعويض الضحايا باعتبار أنها قبضت أقساط التأمين من الأفراد في شكل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة ، فالأفراد في هذه الحالة يكونون مؤمنين ضد كل مخاطر نشاط المرفق الطبي.
فالتشريع والقضاء الجزائري فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية القائمة على أساس الضرر برغم إن المشرع الجزائري أخذ بالمسؤولية على أساس الضرر صراحة بموجب القانون المدني دون القوانين المتعلقة بالمجال الطبي ، إلا أنه لا يوجد أحكام قضائية تؤكد تبني القضاء لهذا النوع من المسؤولية.

[1] لمزيد من التفاصيل راجع علي فلالي ،الالتزامات (فعل المستحق للتعويض)، ط .3، دار موفم للنشر، الجزائر ،2012، ص ص 173-173

[2] راجع : سعاد هواري ، مسؤولية المرافق الصحية العمومية الى أساس المخاطر، مجلة الحجة ، الاتحاد الوطني لمظمة المحامين الجزائريين، منظمة المحامين لناحية تلمسان، عدد 03، الجزائر، 2012، ص 59.

الخاتمة:

إن النشاط الطبي عرف تطورات نتيجة تقدم التقنية العلمية وتطور الأساليب العلاجية، مما انعكس على موضوع المسؤولية الطبية، حيث تأثر قواعد المسؤولية الطبية ، يتعلق بأساسها وركنها المتمثل في الخطأ. فالمسؤولية الطبية ليست ثابتة ويظهر في الأخذ والرد بين الفقهاء حول قواعد مسؤولية طبية موحدة ، فنجد توجه فقهي يقيم إلى أن مسؤولية الطبيب لايمكن أن تخرج عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية ، من جهة أخرى يذهب توجه فقهي إلى إقامة المسؤولية الطبية على أسس مستقلة عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية .

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ أن المسؤولية الطبية لم تعد تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، حيث تتمتع بالاستقلالية بالنسبة لكلا نوعي المسؤولية المدنية، و يظهر من خلال مسارها و النصوص القانونية ذات الصلة بالمجال الطبي، وكذا الأحكام القضائية الصادرة، فضلا عن الآراء الفقهية، التي ترى أن المسؤولية المدنية للطبيب تؤسس على ارتكاب خطأ مهني محقق ثابت في جانب الطبيب. وما يبرّر هذا التوجه أن التزامات الطبيب تفرضها المهنة في حد ذاتها
- ❖ إن التزامات الطبيب لا تتغير سواء وجد العقد أم لا، في حين يمكن أن يتحلّل من هذا الالتزام تجاه المرضى الذين يعالجهم في المستشفى العام مثلا بمناسبة قيامه بعمله كموظف في هذا المستشفى.
- ❖ غياب نصوص خاصة تحديد مسؤولية الطبيب مدنيا باستثناء ما يستنبط من قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب.

التوصيات المقترحة:

- ✓ ضرورة سن قانون خاص يتم فيه تحديد طبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب بدقة.
- ✓ ضرورة ضبط مفهوم أصول وقواعد مهنة الطب والتشديد عليها.
- ✓ ضرورة سن نصوص قانونية لتحدد مقدار التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمريض.
- ✓ تعيين مختصين في المجال الطبي يتولون مهمة تحديد الأخطاء الطبية ومقدار الضرر.
- ✓ في ظل انتشار العيادات وتوسع في الأعمال الطبية بما فيها زرع الأعضاء، عمليات التجميل ... من الضروري أن يتدخل المشرع لوضع قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية .

- **قائمة المصادروالمراجع باللغة العربية:**

أولا: قائمة المصادر

1- قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو1990، المعدل والمتمم لقانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35، لسنة 1990.
2- قرار المحكمة العليا ، 24 جوان 2003، ملف رقم 297062، العدد 02، 2023.
3- قرار المحكمة العليا 1995 / 12 / 26 :، ملف رقم 128892 ، العدد 02 ، 1996
4- قرار مجلس الدولة 2003 / 06 / 03 :، ملف رقم 06788 ، ، العدد 63 ، 2008 .

ثانيا: قائمة المراجع

1- محمد حسين قاسم ،اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006.
2- علي فلالي ،الالتزامات (فعل المستحق للتعويض)، ط .3، دار موفم للنشر، الجزائر ،2012.
3- سعاد هواري ، مسؤولية المرافق الصحية العمومية الى أساس المخاطر، مجلة الحجة ، الاتحاد الوطني لمظمة المحامين الجزائريين، منظمة المحامين لناحية تلمسان، عدد 03، الجزائر، 2012، ص 59.
4- مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

- **قائمة المصادروالمراجع باللغة العربية:**

1- MEMETEAU Gerard, Traité de la responsabilité médicale, les éditions hospitalières, 1996.
2- VAYRE Pierre, du risque au dommage : les frontières aléa / faut en responsabilité médicale, B.A.N.M, n°1, 2000, séance du 15 janvier2000.
3- HASNOUZ AR . HAKEM , Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit ,O.P.U,2000.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

مـلتقـى دولـي؛ حضوري/ عن بعد؛ حـول:

الجـــوانب الـــقانونيـــة للـــمسؤوليـــة الطـــبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

استمارة المشاركة

اللقب والإسم: فواتحية حبارة

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة أ

التخصص: قانون خاص

الوظيفة: أستاذة جامعية

مجال البحث: التجارة الإلكترونية– الملكية الفكرية

المؤسسة المستخدمة: جامعة أم البواقي

رقم الهاتف:0663261337

البريد الإلكتروني: sedratihebara@hotmail.com

رقم المحور وعنوانه: 5: المسؤولية الطبية في عصر الذكاء الإصطناعي

عنوان المداخلة: إشكالية الشخصية القانونية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي كأساس لايقاع المسؤولية الطبية

ملخص المداخلة:

كثر الحديث مؤخرا عن الذكاء الإصطناعي ودوره في جميع المجالات ، ومايرتبط به من تحديات وإشكالات على المستوى القانوني خصوصا ماتعلق بأحكام المسؤولية الطبية . فنظرا لما تتميز به أنظمة وتطبيقات الذكاء الإصطناعي من الإستقلالية في اتخاذ القرارات والقدرة على التعلم الذاتي ناهيك عن التكيف مع المحيط دون الرجوع للبشر ، أثيرت

مسألة منح الشخصية القانونية لها، ذلك كون منح الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية معناه منحه وضعا قانونيا مستقلا في التمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات.

من هنا جاءت هاته المداخلة للبحث عن حقيقة منح الشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الإصطناعي وحدود الإعتراف لها بها، كونها أساسا لإسناد المسؤولية الطبية. عن طريق التعرض لمختلف الإتجاهات التي قيلت في الموضوع بين مؤيد ومنكر وآخر ينادي بما يعرف بالشخصية المعنوية الإلكترونية. وصولا لتقييم للمسألة من وجهة نظرنا ومبررات ذلك.

إشكالية الشخصية القانونية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي كأساس لإيقاع المسؤولية الطبية

د/فواتحية حبارة

أستاذ محاضرأ "جامعة -أم البواقي-

ملخص:

كثر الحديث مؤخرا عن الذكاء الإصطناعي ودوره في جميع المجالات ، ومايرتبط به من تحديات وإشكالات على المستوى القانوني خصوصا ماتعلق بأحكام المسؤولية الطبية . فنظرا لما تتميز به أنظمة وتطبيقات الذكاء الإصطناعي من الإستقلالية في اتخاذ القرارات والقدرة على التعلم الذاتي ناهيك عن التكيف مع المحيط دون الرجوع للبشر ، أثيرت مسألة منح الشخصية القانونية لها، ذلك كون منح الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية معناه منحه وضعا قانونيا مستقلا في التمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات.

من هنا جاءت هاته المداخلة للبحث عن حقيقة منح الشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الإصطناعي وحدود الإعتراف لها بها، كونها أساسا لإسناد المسؤولية الطبية. عن طريق التعرض لمختلف الإتجاهات التي قيلت في الموضوع بين مؤيد ومنكر وآخر ينادي بما يعرف بالشخصية المعنوية الإلكترونية. وصولا لتقييم للمسألة من وجهة نظرنا ومبررات ذلك.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الإصطناعي ، المسؤولية الطبية، الشخصية القانونية.

abstract :

There has been much talk of artificial intelligence and its role in all areas, and associated challenges and problems at the legal level, especially with regard to medical liability provisions. Given the autonomy of AI systems and applications in decision-making and the ability to self-learn, not to mention adapt to the ocean without reference to human beings, the issue of granting legal personality to AI has been raised, as granting legal personality means granting it an independent legal status in the enjoyment of rights and obligations

these interventions look for the fact that legal personality is granted to AI systems and the limits of their recognition, being the basis for assigning medical responsibility. by exposing the various trends in the subject between a supporter and a denier and another who advocates so-called electronic moral personality. in order to assess the issue from our point of view and the rationale for that.

keywords: artificial intelligence; medical liability; legal personality.

مقدمة:

أصبح الذكاء الاصطناعي مستخدما على نطاق واسع في مجالات مختلفة من بينها الأعمال والممارسات الطبية، حيث أصبحت التطبيقات القائمة عليه تمثل انعكاسا يحاكي البشر سواءا في التفكير أو التصرف أو الشكل الخارجي. ومن هنا طرح العديد من التحديات على المستوى القانوني والتي من بينها موضوع الشخصية القانونية باعتبارها أساسا لإسناد المسؤولية القانونية.

فحسب الاعتبارات التقليدية فإن الشخصية القانونية لا تمنح إلا للإنسان كونه قادر على كسب الحقوق وتحمل الالتزامات وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية ولكنها اعتبارية مرتبطة بالأعضاء المكونين لهذه الكيانات. إلا أن فكرة الشخصية الاعتبارية شجعت البعض للدعوة لمنح تطبيقات الذكاء الاصطناعي شخصية شبيهة لها وذلك لضرورات عملية وحاجات واقعية. مما فتح المجال أمام جدل فقهي كبير بين مؤيد ومعارض للفكرة.

فالاعتراف بالشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الاصطناعي له أهمية كبيرة من أجل تحديد نظام المسؤولية التي سوف يطبق في حالة وقوع أضرار ناشئة عن استخدم تطبيقات الذكاء الاصطناعي من روبوتات. ولهذا أصبحت واحدة من أهم الإشكالات القانونية الخاصة المرتبطة بتقنيات الذكاء الإصطناعي . **فمامدى إمكانية منح أنظمة الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية لتحمل المسؤولية عن الأضرار**

في المجال الطبي في ظل عدم اعتراف المشرع بهذه الشخصية إلى جانب الشخص الطبيعي والمعنوي.؟ وإذا تم التسليم بذلك ماهي التحديات المصاحبة لذلك؟

وقد اعتمدنا للإجابة عن هذه الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي عند التعرض للآراء الفقهية ، حيث لم نكتف بالعرض فقط لها بل بالتحليل واستخراج الرأي الشخصي لنا بناءا على مبررات واقعية. وصولا للتحديات التي تواجه المسألة في حالة النص على الإعتراف للذكاء الإصطناعي بالشخصية القانونية.

فكانت الخطة كالآتي:

المبحث الأول : الشخصية القانونية كأساس للمسؤولية في أنظمة الذكاء الإصطناعي

المبحث الثاني: منح الشخصية القانونية للذكاء الإصطناعي بين القبول والرفض

المبحث الثالث: : تحديات الإعتراف للذكاء الإصطناعي بالشخصية القانونية

المبحث الأول:: مفهوم الشخصية القانونية كأساس لقيام المسؤولية في أنظمة الذكاء الإصطناعي

باعتبار مصطلحي الذكاء الإصطناعي والشخصية القانونية المتغيران الرئيسيان في المداخلة وجب علينا من باب عرض الجانب الأدبي للبحث التعرف على مفهومهما من خلال تعريف الشخصية القانونية(**المطلب الأول)** ليليها الذكاء الإصطناعي**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: مفهوم الشخصية القانونية

إن مدلول الشخصية المتعارف عليها قانونا وفقهيا هو اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات ، فهي إطار يشبه الذمة المالية لكنها لا تضم الأصول والخصوم أو الحقوق والديون، فهي صفة تمتزج بالموصوف ولا تنفصل عنه، فكلما وجد شخص في نظر القانون وجدت معه شخصيته. تنقسم عموما إلى الشخص الطبيعي**(أولا)** والشخص الإعتباري**(ثانيا)**

أولا: الشخص الطبيعي

تنص م 25 من القانون المدني:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته" فالمشرع اشترط في واقعة ميلاد الشخص الطبيعي تمام الوالدة وأن يكون حيا وهو شرط لاكتساب الشخصية القانونية. وباكتساب الشخص الطبيعي الشخصية القانونية تثبت له مباشرة أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات.

فالشخصية القانونية للشخص الطبيعي تنتهي بموته حقيقة من خلال خروج الروح من جسده، وعندها يصبح غير صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات .[1]

ثانيا: الشخص الإعتباري

إن الشخص الإعتباري ليس له وجود مادي مما جعل البعض يرى أنه مجرد حيلة قانونية في حين يرى البعض أنه حقيقة. فالقانون هو الذي يحدد شروط اكتساب الشخصية القانونية بالنسبة للأشخاص الإعتبارية فتكون لها إرادة ، حقوق وواجبات وذمة مالية وأهلية وموطن مثلها مثل الشخص الطبيعي.[2]

المطلب لثاني: تعريف الذكاء الإصطناعي وخصائصه

أصبح الذكاء الإصطناعي واقعا امتدت آثاره إلى جميع النواحي مما استوجب التعرف عليه من خلال بيان مفهومه**(أولا)** وخصائصه**(ثانيا)**

أولا: تعريف الذكاء الإصطناعي

[1] بدري جمال، الذكاء الإصطناعي_ بحث عن مقاربة قانونية-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، ع4، 2022، ص 179

[2] علي فيلالي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد- موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 84.

يعرف الذكاء الإصطناعي عدة تعريفات فقهية تختلف حسب الزاوية المراد التركيز عليها: فعرف على أنه:" عملية توظيف الآلة لتقوم بأعمال يقوم بها البشر وفقا للبرامج التفاعلية المزودة بها، وهذه الآلة قد تقوم بهذه الأعمال استقلالا عن المستخدم وتقوم بتغيير عملياتها وفقا للخبرة المكتسبة من كل عملية."[3]

أو يعرف على أنه:" نظام معلوماتي يتمتع بقدرات فكرية مماثلة لتلك التي توجد لدى الإنسان ،فهو"تطبيق حاسوبي أو آلة تؤدي العمليات التي يقوم بها الذكاء البشري"[4]

ثانيا: خصائص الذكاء الإصطناعي

يتميز الذكاء الإصطناعي بجملة من الخصائص أهمها:/

1- التمثيل الرمزي: يعتمد الذكاء الإصطناعي على الخوارزميات والتي تعتبر سلسلة من التعليمات لإجراء حساب أو حل مشكلة، فهي تشكل الأساس لأي شيء يستطيع الكمبيوتر القيام به. فهو جانب أساسي من جميع أنظمة الذكاء الإصطناعي.

2- احتضان المعرفة وتمثيلها: بمعنى ضرورة امتلاك برامج الذكاء الإصطناعي قاعدة كبيرة من المعرفةتحتوي على الربط بين الحالات والنتائج.[5]

3- التعامل مع البيانات غير المؤكدة أو غير المكتملة: من خصائص البرامج التي تصمم في مجال الذكاء الإصطناعي التمكن من إعطاء الحلول إذا كانت البيانات غير مؤكدة أو مكتملة.

4-القدرة على التعلم: أو مايعرف بالتعلم الآلي فهو يعد من أهم خصائص الذكاء الإصطناعي كونه يمنح أجهزة الكمبيوتر القدرة على التعلم والتحسين عن طريق الخبرة، دون أن تتم برمجتها على ذلك بشكلب صريح.[6]

المبحث الثاني: منح الشخصية القانونية للذكاء الإصطناعي بين القبول والرفض

---

[3] عباس مصطفى عباس، الشخصية الاعتبارية للذكاء الإصطناعي بين الإعتراف والإنكار، المجلة القانونية للدراسات، دت، ص 1407

[4] بدري جمال، المرجع السابق، ص 179

[5] أحمد كمال أحمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الأنترنيت،ط1، المصدر القومي للأصدارت القانونية، القاهرة، 2017، ص ص 54،53،52.

[6] أحمد علي عثمان، انعكاسات الذكاء الإصطناعي على القانون المدني- دراسة مقارنة- ، مجلة دراسات قانونية، ع 76، يونيو 2021، ص1532

إن منح الذكاء الإصطناعي الشخصية الإعتبارية أمر محل جدل فقهي مابين مؤيد ومعارض. فمنهم من يذهب إلى ضرورة الإعتراف بالشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الإصطناعي لمتابعتها قضائيا عن كل التجاوزات القانونية(**المطلب الأول)** و فريق معارض لهذه الفكرة وبالتالي عدم الاعتراف بمنح الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية **(المطلب الثاني)** ولكل منهم حججه ومبرراته.

المطلب الأول: الإتجاه الر افض لمنح أنظمة الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية

يقوم الإتجاه الرافض لفكرة منح الشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الإصطناعي على حجج وأسانيد قانونية حاولنا تلخيصها فيما يأتي:

الفرع الأول: جهاز الذكاء الإصطناعي آلة صماء

يستند الرافضون[7] لمنح تطبيقات الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية أنها عبارة عن أجهزة صماء لا تميز بين الحق والباطل وتعمل وفقا لقواعد وبيانات مزودة بها سلفا، وحتى ولو أعطي لها الخيار لتقرير الحل المناسب فإن هذا الحل تمليه البيانات المزود بها سلفا. فشيء وجماد كهذا لا يمكن القول أن له القدرة على اكتساب حقوق وتحمل التزامات.

الفرع الثاني: المقارنة بين خصائص البشر والآلة:

هناك اعتراض على منح الآلات القائمة على تقنية الذكاء الاصطناعي حقوقا قانونية ودستورية على أساس أن الأشخاص الطبيعيين وحدهم من يحق لهم الحصول على هذا الحق. فأنظمة الذكاء الإصطناعي تفتقد لخصائص بشرية كالنفس والوعي والشعور بالعواطف والأخلاق.

كما أن الذكاء الإصطناعي ليس شخصا طبيعيا ولن يستطيع ذلك مهما وصل من تطور ومحاكاة البشر وبالتالي لا يتمتع بالشخصية القانونية التي تجعله يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات.[8]

---

[7] عباس مصطفى عباس ، المرجع السابق، ص 1442

[8] بدري جمال، المرجع السابق، ص 179

فالروبوت مثلا باعتباره أحد تطبيقات الذكاء الإصطناعي لا يستطيع القيام ببعض التصرفات التي يقوم بها الشخص الطبيعي أو الاعتباري كإبرام ؤالعقود ورفع الدعاوى والمقاضاة والتملك.[9]

المطلب الثاني : الإتجاه المؤيد لمنح أنظمة الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية

على خلاف الرأي الأول ينادي أصحاب هذا الإتجاه بضرورة منح تطبيقات الذكاء الإصطناعي للشخصية القانونية ولهم في ذلك حججهم وأسانيدهم. إلا أنه ورغم اتفاقهم على عملية المنح إلا أنهم اختلفوا حول نوعها بين ماإذا كانت للشخص الطبيعي(**الفرع الأول)** أو المعنوي(**الفرع الثاني)** أو شخصية قانونية من نوع خاص تعرف بالإلكترونية أو الإفتراضية.(**الفرع الثالث)**

الفرع الأول: منح الذكاء الإصطناعي شخصية الشخص الطبيعي

ينطلق هذا الرأي [10]من دوافع ومبررات لمنح تطبيقات الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية تأتي في مقدمتها حقوق الملكية الفكرية. ففي حالة قيام نظام الذكاء الإصطناعي باختراع أو ابتكار أثناء تشغيله لابد من وجود شخص يستفيد من هده الحقوق. ناهيك عن حاجتها لشخص طبيعي يمارس هذه الحقوق .

إضافة لضرورة توافر شخص طبيعي يمكن مقاضاته وإسناد المسؤوليه له عند وقوع الفعل المخالف للقانون.

الفرع الثاني: منح الذكاء الإصطناعي شخصية الشخص المعنوي

يتلخص هذا الرأي في أن مفهوم الشخصية الإعتبارية مفهوما مرنا في ظل عدم وجود معايير قانونية لتحديده، وبالتالي امكانية منح هذه الشخصية لكيانات أخرى كالتطبيقات القائمة على الذكاء الإصطناعي.مما يسمح له بالتمتع بالذمة المالية المستقلة التي تتيح له تعويض الأضرار المتسبب فيها شأنه في ذلك شأن الشركات التجارية.

فاستحالة أن يكون الذكاء الإصطناعي شخصا طبيعيا تثبت له الشخصية القانونية مباشرة بعد ولادته حيا، تجعل من فرضية اكتسابه الشخصية المعنوية أمرا غير مستحيل وبالتالي امكان النقاش حولها .[11]

---

[9] باسم محمد مدبولي، النظام القانوني للروبوتات ذات الذكاء الإصطناعي،ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2023، ص 85

[10] خالد ممدوح ابراهيم، التنظيم القانوني للذكاء الإصطناعي، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 132،134

الفرع الثالث: منح الذكاء الإصطناعي شخصية قانونية إلكترونية

أمام الإنتقادات الموجهة لكلا من الرأيين السابقين ظهر مقترح جديد يدعو إلى إنشاء نظام خاص ألا وهو الشخصية القانونية الإلكترونية والتي يكون لها رقم تعريف خاص بها و رأسمال مخصص للتعويض عن الأضرار في حدود المخاطر المحتمل أن يتسبب فيها.[12]

فمضمون هذه النظرية هو "إنشاء شخصية ثالثة تكون وسط بين الشخص الطبيعي والشخص الإعتباري، ويكون لهذه الشخصية باقة من الخصائص التي تتفق مع كونها آلة مزودة بتقنية الذكاء الإصطناعي أو برنامج كمبيوتر، فيكون لها بعض حقوق الشخص الطبيعي والاعتباري وكذلك بعض التزامات كل منهما."[13]

حيث يستند مؤيدو منح الشخصية الرقمية لأنظمة الذكاء الإصطناعي إلى الإستقلالية التي يتمتع بها تطبيقات الذكاء الإصطناعي ، فخلق شخصية قانونية ثالثة قياسا على خلق الشخصية الإعتبارية ليس بالمستحيل نظرا للحرية التي يتمتع بها المشرع كلما تعلق الأمر بالمصالح والحاجات الوظيفية للإنسان.

المبحث الثالث: : تحديات الإعتراف للذكاء الإصطناعي بالشخصية القانونية

على فرض أننا سلمنا بمنح الشخصية القانونية للذكاء الإصطناعي فأن ذلك يصطدم بتحديات تختلف باختلاف نوع الإتجاه المتبع بين إذا كان من أصحاب جعل نظام الذكاء الإصطناعي مساويا للشخص الطبيعي(**المطلب الأول**) أو الشخص الإعتباري(**المطلب الثاني**) أو الشخصية الإفتراضية الرقمية(**المطلب الثالث**)

المطلب الأول: تحديات منح أنظمة الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

يتعين على من يقول بهذا الرأي توخي الحذر بشأن المقاربة بين البشر والآلة، فبالقدر الذي تبدو فيه هذه المقاربة أمرا مغريا وجذابا للبعض فإن التقارب بين الإنسان العادي والروبوت مثلا لا يخلو من إثارة التحفظات على المستوى الإجتماعي الإنساني والقانوني على حد سواء.

---

[11] بدري جمال، المرجع السابق، ص 179

[12] لغنج امباركة، الشخصية القانونية للروبوتات الذكية_ التحديات القانونية- ، الملتقى الدولي حول حوكمة أنظمة الذكاء الإصطناعي في ميزان الشريعة والقانون، جامعة تلمنغست، 14 ماي 2022، ص 48

[13] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 135.

ذلك كون اعتبار منتجات الذكاء الاصطناعي أشخاصا طبيعيين قد يؤدي إلى الخلط بين منتجاته وجنس البشر فلا يمكن المقارنة بين الروبوت أو الآلة القابلة للبرمجة بقصد تأدية المهام المطلوبة منها وبين الإنسان الذي أعد هذه البرامج.[14]

كما أضاف البعض تحد أخر وهو نوع الذكاء المتمتع به والذي جاء كرد على الحجة القائلة بأن الذكاء الإصطناعي يجعل الآلة قادرة على اتخاذ القرارات بصفة مستقلة مماثلة للتي تصدر عن البشر. فقيل بأن هذه القرارات هل هي مرتبطة بذكاء عاطفي أم عقلاني؟ وهنا قيل بأن الذكاء الذي يتمتع به الروبوت لا يمكن مقارنته بذكاء الإنسان، فالذكاء الذي يعبر عنه الذكاء الإصطناعي هو الذكاء العقلاني، أما الإنسان فيتمتع إلى جانب ذكائه العقلاني بذكاء عاطفي.[15]

ناهيك عن أن منح شخصية الشخص الطبيعي لتطبيقات الذكاء الإصطناعي من شأنه مساواة الآلة مع البشر، وماينتج عن ذلك من آثار كالحقوق الأساسية الخاصة بالبشر من المواطنة، الحق في السلامة...إلخ والتي لا توجد أي فائدة عملية من ذلك.[16]

المطلب الثاني: تحديات منح أنظمة الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري

مسألة منح الشخصية الاعتبارية لتطبيقات الذكاء الإصطناعي يجعلنل نقوم بالتشبيه بين الآلة والشخص المعنوي، ولهذا يقول رأي بأن مسألة التشبيه هذه غير دقيقة ذلك كون الشخص المعنوي تتم إدارته من أنسان في حين أن الروبوت الذكي مثلا يدير نفسه بنفسه لتمتعه بالإستقلال في التفكير. ومن هنا لا فائدة قانونية من منحه الشخصية الإعتبارية.[17]

كما أن الأخذ بهذه الفكرة قد يتصادم مع من يقول بمنح هذه الشخصية لبعض الكيانات المستقلة كالحيوانات ، فهذه الأخيرة لا يعترف لها بالشخصية الإعتبارية رغم استقلالها الذاتي وتمتعها بذكاء يضاهي ذكاء البشر كالقردة والدلافين مثلا.

---

[14] لغنج امباركة، المرجع السابق، ص 46

[15] Violette De Neef et Eleonore Colson.Robot et personnalite juridique: L'irremplaçable valeur d'un être chair.REVUE DE DROIT DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION/n° 73/2018.p18.

[16] لغنج أمباركة، الشخصية القانونية للروبوتات الذكية-التحديات القانونية_، المرجع السابق، ص 47

[17] Megali Bouteille-Brigant: Intelligence artificielle et droit; Disponible sue site internet: https://www.labase-lextenso.fr/petites-affiches/LPA134u0 . consulté le 5/12/2023

المطلب الثالث: تحديات منح أنظمة الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية الافتراضية الرقمية

عملية الاعتراف بهذه الشخصية الجديدة لتطبيقات الذكاء الإصطناعي يجعلها عرضة للعديد من التحديات أهمها: [18]

-منح هذه الأنظمة الشخصية القانونية الإلكترونية من شأنه المساهمة في إفلات المصنعين والمنتجين للبرامج من مسؤولياتهم وتحميلها للآلة، مما يعني تقليل حظوظ حماية المستهلك

- تكمن الخطورة الحقيقية لهذه الشخصية الحديثة هي ايجاد مجتمع آخر غير بشري له حقوق وواجبات والذي بالإمكان انحرافه عن سلطة البشر والامتناع عن التنفيذ، وبالتالي امكانية تعرض البشر للخطورة والتعدي من طرفه

- بما أن القائلون بهذا الرأي يستندون إلى الاستقلالية في اتخاذ القرارات .، وبالتالي نكون أمام الحاجة لتحديد عتبة هذه الإستقلالية حتى يكون محلا لتحمل المسؤولية عن الأضرار.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة والتي حاولنا من خلالها تسليط الضوء على موضوع جد مهم تؤول إليه جميع مشاكل توقيع المسؤولية عن الأضرار المتسبب فيه اأنظمة الذكاء الإصطناعي ألا وهو مسألة الإعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الإصطناعي حيث وصلنا إلى جملة من النتائج والتي تقودنا لبعض من المقترحات المتواضعة في الموضوع.

أولا: النتائج:

- الذكاء الإصطناعي هو فرع من فروع علم الكمبيوتر يمكن من خلاله إنشاء آلات ذكية يمكنها التصرف كإنسان والتفكير مثل البشر والقدرة على اتخاذ قرارات.

- الشخصية القانونية لا ترتبط بوصف الإنسان وإنما إلى مآلها ألا وهو القدرة على اكتياب الحقوق وتحمل الإلتزامات ، فهمي مناط المسؤولية وأساسها.

[18] [18] Violette De Neef et Eleonore Colson.OP CIT; p19

- تعرضت فكرة منح الشخصية القانونية لتطبيقات الذكاء الإصطناعي لشد وجذب من قبل الفقهاء بين مؤيد ورافض للفكرة ولكل منه حجج وأسانيد.

- ظهور مايعرف بفكرة" الشخصية القانونية الرقمية أو الإلكترونية" كاتجاه وسط بين الرأيين الأوليين محاولة لايجاد حل لمسألة إسناد المسؤولية.

-ثانيا: المقترحات:

نقترح من خلال النتائج السابقة:

- عدم التسرع نحو هذه التطبيقات رغم ماتوفره من مزايا على جميع الأصعدة ، فمسألة الاعتراف بالشخصية القانونية لها فكرة مبكرة ليتم تأييدها وتبنيها من قبل المشرعين. فرغم مزاياها إلا أنها تحتاج للعديد من التطوير والفهم ودراسة الآثار على جميع النواحي خصوصا الإنسانية والأخلاقية.

- توجيه فكرة الاعتراف بالشخصية القانونية لتطبيقات الذكاء الإصطناعي نحو فكرة أخرى وهي إنشاء صندوق للتعويضات أو فرض تأمين إلزامي كحل لتغطية الأضرار التي تلحقها للغير تطبيقات الذكاء الإصطناعي.

-الحرص على نشر ثقافة التعامل مع تطبيقات الذكاء الإصطناعي من طرف الأفراد والمؤسسات قبل عملية الاقتحام التي تبدو قريبة مما نتصور.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- أحمد كمال أحمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الأنترنيت،ط1، المصدر القومي للأصدارت القانونية، القاهرة، 2017

- محمد مدبولي، النظام القانوني للروبوتات ذات الذكاء الإصطناعي،ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2023،

-- خالد ممدوح ابراهيم، التنظيم القانوني للذكاء الإصطناعي، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022

- علي فيلالي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد- موفم للنشر، الجزائر، 2012

ثانيا: المقالات

- أحمد علي عثمان، انعكاسات الذكاء الإصطناعي على القانون المدني- دراسة مقارنة- ، مجلة دراسات قانونية، ع 76، يونيو 2021

- بدري جمال، الذكاء الإصطناعي_ بحث عن مقاربة قانونية-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، ع4،2022

- عباس مصطفى عباس، الشخصية الاعتبارية للذكاء الإصطناعي بين الإعتراف والإنكار، المجلة القانونية، دت

ثالثا: الملتقيات والمداخلات

- لغنج امباركة، الشخصية القانونية للروبوتات الذكية- التحديات القانونية_، الملتقى الدولي حول حوكمة أنظمة الذكاء الإصطناعي في ميزان الشريعة والقانون، جامعة تلمنغست،14 ماي 2022.

رابعا: المراجع الأجنبية

-Megali Bouteille-Brigant: Intelligence artificielle et droit; Disponible sue site internet: https://www.labase-lextenso.fr/petites-affiches/LPA134u0 . consulté le 5/12/2023

- Violette De Neef et Eleonore Colson.Robot et personnalite juridique: L'irremplaçable valeur d'un étre chair.REVUE DE DROIT DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION/n° 73/2018.

الدكتورة: شنوراي فاطمة الزهرة

استمارة المشاركة:

ضمن فعاليات الملتقى الدولي الموسوم بـ:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

من تنظيم كلية الحقوق - جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1 –

المشارك الأول:

الاسم واللقب : قادري نادية

الوظيفة : أستاذة جامعية

الرتبة العلمية : أستاذ محاضر أ

المؤسسة : المركز الجامعي سي الحواس بريكة – قسم الحقوق –

الهاتف : 0667771067

nadia.kadri@cu-barika.dz

المشارك الثاني :

الاسم واللقب : عمار بوخرشوفة

Amar.boukherchoufa@cu-barika.dz

الوظيفة : طالب دكتوراه تخصص قانون اقتصادي

المؤسسة : المركز الجامعي سي الحواس بريكة – قسم الحقوق –

المحور: المحور السادس المسؤولية الطبية في ظل عصر الذكاء الاصطناعي

عنوان المداخلة : حوكمة الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية

حوكمة الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية

ARTIFICIAL INTELLIGENCE GOVERNANCE INHEALTH CARE

د/ قادري نادية
المركز الجامعي سي الحواس بريكة – قسم الحقوق
مخبر أفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة
nadia.kadri@cu-barika.dz

*2- ط.د / بوخرشوفة عمار*1 -
المركز الجامعي سي الحواس بريكة – قسم الحقوق
مخبر أفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة
Amar.boukherchoufa@cubarika.dz

ملخص:

لقد ساهم التحول الرقمي وتطبيقاته في لعب دور مهم في مجال تحسين وتطوير الرعاية الصحية، ومكّن استخدام أنظمة وبرمجيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي الإنسان من حل الكثير من المشاكل وعلاج الكثير من الأمراض وتوفير الرعاية الصحية الجيدة ،غير أن تسارع وتيرة تطور هذه الاستخدامات وعدم وجود ضوابط عامة ومبادئ توجيهية تحكم هذا التطور والانتشار أسفر عن نتائج سلبية وتهديدات جمة ومخاطر لا يمكن التغاضي عنها. لذلك تعد حوكمة الذكاء الاصطناعي مطلب عالمي يدعو إلى أخلقة استخدام الذكاء الاصطناعي وإخضاعه إلى مبادئ وأطر عامة تضمن جدارته في خدمة الإنسان دون الإضرار به.

الكلمات المفتاحية: الحوكمة، إدارة المخاطر، المساءلة والشفافية، أخلقة الذكاء الاصطناعي، الرعاية الصحية.

summary:

Digital transformation and its applications have played an important role in improving and developing health care, Using AI systems and software in the medical field enabled humans to solve a lot of problems, treat a lot of diseases and provide good health care. However, the fast development of this uses and the lack of general controls and guidelines which guide this development and this spread have produced negative consequences, significant threats and risks that cannot be overlooked. Therefore, AI governance is a global requirement for the morality of using AI and subjecting it to public principles and frameworks that ensure that it is worthy of serving the human being without harming it.

Keywords: Governance, Risk Management, Accountability and Transparency, Artificial Intelligence Ethics, Health Care.

مقدمة

إن الثورة الصناعية الرابعة التي يشهد العالم نتائجها المبهرة على كل المستويات وعلى جميع الأصعدة، والتي كان الفضل فيها للتقدم التكنولوجي و العلمي الكبير والمتتالي والسريع في استخدام التقنيات الحديثة، وآخر ما وصل إليه التحول الرقمي أنظمة الذكاء الاصطناعي، هذا الأخير الذي تم إدراجه في كل القطاعات و استخدامه في جل الأنشطة الإنسانية كالتعليم، الترفيه، الصحة، التجارة، الخدمات، النقل، القضاء وغيرها من القطاعات الحيوية الأخرى، وتم توظيف هذه التقنيات في حل الكثير من المشاكل التي تواجه البشر، كما ساهمت وتساهم هذه التقنيات في تحقيق أهداف التنمية المنشودة، لقدرتها العالية على أداء الكثير من المهام والوظائف عن طريق جمع وتحليل البيانات و تقديم المعلومات والحلول، ويعتبر المجال الطبي من المجالات التي نفذ إليها الذكاء الاصطناعي بمختلف أنظمته و ساهم فيه هذا الأخير في تحقيق نتائج مذهلة انعكست بشكل ايجابي على مستوى الرعاية الصحية التي تقدمها الدول التي تستخدم هذه التقنيات بل في مواطن كثيرة كان التعامل بالذكاء الاصطناعي يحل محل التعامل البشري.

إن القطاع الصحي استفاد من الاستخدامات المتقدمة للذكاء الاصطناعي وفي مجالات عديدة، وتسارعت بذلك كبرى الشركات العالمية المصنعة لهذه التقنيات لإدخال المزيد من التطبيقات القابلة للاستخدام في مجال الرعاية الصحية فتحققت الفائدة للمرضى، وساعدت هذه التطبيقات في تشخيص الأمراض ووصف الأدوية وإجراء العمليات ومكافحة الفيروسات وبالتالي تحسين مستوى الخدمات العلاجية والصحية التي تقدمها المستشفيات ومراكز الصحة.

غير أن المبالغة في استخدام هذه الأنظمة دون حدود أخلاقية أو ضوابط موضوعية ساهم أيضا في وجود العديد من المخاطر والتهديدات على الحياة الإنسانية سواء في جانبها المعنوي (الكرامة الإنسانية) أو في شقها المادي المتعلق بسلامة الجسد البشري مما استدعى الحديث عن حوكمة استخدامات الذكاء الاصطناعي في كل المجالات وخاصة في المجال الطبي وإخضاعه لمجموعة من المبادئ الأخلاقية التي تعزز مساهمة هذا الأخير في خدمة الإنسان وعدم الإضرار به، والزيادة في رفاهيته الصحية.

لذلك جاءت هذه الورقة البحثية لإلقاء الضوء على مفهوم حوكمة الذكاء الاصطناعي ومبادئها في المجال الطبي، وعالجت إشكالية تدور حول: **إلى أي مدى تظهر الحاجة إلى حوكمة استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية للحد من مخاطره على حياة الإنسان؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية استخدمنا منهجا وصفيا تحليليا تتبعنا من خلاله ظاهرة الذكاء الاصطناعي وتأثيراتها على الرعاية الصحية ومتطلبات أخلقة هذا الذكاء، كما تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم حوكمة الذكاء الاصطناعي.

المحور الثاني: استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية ومخاطره.

المحور الثالث: مبادئ حوكمة الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية.

المحور الأول: مفهوم حوكمة الذكاء الاصطناعي

يدمج مصطلح حوكمة الذكاء الاصطناعي مفهومي الذكاء الاصطناعي والحوكمة،لذلك سنتطرق أولا لمفهوم الذكاء الاصطناعي ثم لحوكمته.

أولا: تعريف الذكاء الاصطناعي وبيان أهميته

يعترف الجميع اليوم أن الذكاء الاصطناعي أصبح أحد الركائز الرئيسية التي تستند إليها التكنولوجيا في العصر الحالي، غير أنهم يختلفون في إيجاد تعريف موحد ومنضبط للذكاء الاصطناعي ولقد تعددت التعريفات التي سيقت للذكاء الاصطناعي إلا أنه يمكن اختيار التعريفات التالية:

1- تعريف الذكاء الاصطناعي

- عرف الذكاء الاصطناعي على أنه العلم الذي يهدف إلى جعل الحاسوب وغيره من الآلات تكتسب صفة الذكاء وتكون لها القدرة على القيام بأشياء مازالت إلى عهد قريب حصرا على الإنسان كالتفكير والتعلم والإبداع التخاطب[1].

- كما عرف على أنه العلم الذي يشتغل بابتكار وتطوير خوارزميات مفيدة تسهم في المحاكاة الآلية لقدرات الدماغ البشري، من إدراك للبيئة المحيطة والاستجابة لمثيراتها وتعلم وتخطيط وإيجاد الحلول للمشاكل المستجدة والتواصل اللغوي وإدارة التراكم المعرفي[2].(

وبذلك يكون الذكاء الاصطناعي قادرا على التعلم والتكيف مع البيئة وتنفيذ المهام الصعبة والمعقدة التي يصعب على الإنسان تنفيذها بشكل سريع ودقيق كما يكون قادرا على استخراج العلاقة والمعلومات من البيانات بشكل جيد ومفيد

---

[1] - عادل عبد النور بن عبد النور، **مدخل إلى عالم الذكاء الاصطناعي**، المملكة العربية السعودية ،2005 ،ص 7.

[2] - أروى بنت عبد الرحمان بن عثمان الجلعود، **أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء**، الطبعة الأولى، مركز قضاء للبحوث والدراسات، الرياض،2023، ص43.

كما يعرف على أنه علم الحواسيب الآلية الذي يهدف إلى إبداع ملامح وقدرات جديدة للأنظمة الحاسوبية تحاكي القدرات الذهنية للعقل البشري من تعلم وتخطيط واستنتاج واتخاذ للقرارات واستخدام للخوارزميات المناسبة لتقدم للناس خدمات لم تكن موجودة من قبل.

وبذلك يكون الذكاء الاصطناعي قادرا على التعلم والتكيف مع البيئة وتنفيذ المهام الصعبة والمعقدة التي يصعب على الإنسان تنفيذها بشكل سريع ودقيق، كما يكون قادر على استخراج المعرفة والمعلومات من البيانات بشكل جيد ومفيد.

كما عرف الذكاء الاصطناعي بأنه محاولة جعل الكمبيوتر أو الآلة التي تعمل بالبرمجة مثل: الإنسان سواء في تفكيره، أو تصرفاته، أو حل لمشكلاته، وممارسته بكافة حياته اليومية، وذلك عن طريق دراسات تجري على الإنسان وتستخلص منها نتائج تساعد في تفسير سلوك الإنسان وبرمجة ذلك لتطبيقه على الآلة[1].

ولقد كان لاستخدام أجهزة الذكاء الاصطناعي وبرمجياته في المجال الطبي الأثر الإيجابي، فمنذ سنة 2000 تاريخ بداية استخدام هذه التقنيات في مجال المعلومات الطبية والرعاية الصحية الحديثة والى غاية اليوم أثبت الذكاء الاصطناعي جدارته في التعامل مع المواقف الصعبة كالحالات الوبائية والجوائح الصحية المعدية وبفضله تمت الاستفادة من ملايير التقارير الطبية وسجلات المرضى والتجارب السريرية والطبية للكشف عن رؤى البيانات و تطوير البحث العلمي[2].

2- أهمية الذكاء الاصطناعي:

يحتل الذكاء الاصطناعي اليوم أهمية كبيرة فهو يدخل في جل النشاطات الإنسانية و أهميته امتداد لأهمية الآلة في حياة البشر، لذلك يشهد العالم اليوم تسابقا حادا بين الدول الكبرى من أجل تطوير الأبحاث في مجال أنظمة الذكاء الاصطناعي وبرمجياته، و تعميم استخداماته على أوسع نطاق، وتدريب الموارد البشرية الموهوبة على تطبيقه، وتشير الإحصائيات إلى زيادة نسب الاستثمارات في هذا المجال، ففي سنة 2023 وحدها قامت شركات التكنولوجيا باستقطاب أكثر من 50 مليار دولار من الاستثمارات في مجال الذكاء الاصطناعي لينمو هذا النوع من الاستثمارات بنسبة فاقت 70 بالمائة خلال الأعوام الخمسة الأخيرة، ومن المتوقع أن يتضاعف الإنفاق العالمي على تقنيات الذكاء الاصطناعي إلى أكثر 110 ملايين دولار بحلول 2024، بل من الدول من جعلت هذا الأمر أولوية وطنية وحرصت على توسيع استخدامات الذكاء في أكثر من مجال وقطاع[3].

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى النتائج العظيمة التي حققها الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في كل المجالات، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بمزايا هذا الأخير وخصائصه، والتي نذكر منها:

---

[1] - محمد علي أبو علي، **المسؤولية الجنائية عن أضرار الذكاء الاصطناعي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2023، ص22.

[2] - محمد جبريل إبراهيم حسن، **المسؤولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي**، عدد خاص، ص2.

[3] - نقلا عن الموقع الالكتروني: http:/ Aljazeera.net ، تاريخ الاطلاع 28 مارس2024، الساعة 20.07.

- يساهم الذكاء الاصطناعي في المحافظة على الخبرات البشرية المتراكمة في كل المجالات بنقلها إلى الآلات الذكية.

- بفضل الذكاء الاصطناعي تمكن الإنسان من استخدام اللغة الإنسانية في التعامل مع الآلات واستخلص من لغات البرمجة و الحاسوبية ما جعل الآلات واستخداماتها في متناول كل شرائح المجتمع خاصة ذوي الاحتياجات الخاصة.

- نظرا لان الذكاء الاصطناعي يتميز بالاستقلالية والموضوعية والدقة لذلك فإن قراراته تتسم بعدم التحيز والخطأ والتعصب للأحكام المسبقة، هذا ما يجعلها أكثر عدلا وملائمة.

- خفف الإنسان على نفسه الكثير من الضغوط النفسية والمخاطر باستخدام وتوظيف الذكاء الاصطناعي في القيام بالأعمال الشاقة والخطيرة، واستطاع الإنسان أن يستفيد من الذكاء الاصطناعي في كل المجالات التي تحتاج إلى تركيز عقلي متعب وحضور ذهني متواصل وقرارات حساسة وسريعة لا تحتمل التأخير والخطأ.

- كما تم إدخال الذكاء الاصطناعي في مجال البحوث العلمية مهما كان نوعها مما ساهم دون أدنى شك في تسارع وزيادة تطور العلوم والاكتشافات في كافة الميادين[1].

وقد اتسعت رقعة تطبيقات الذكاء الاصطناعي لتشمل كل ميادين الخلق و الإبداع،لذلك فإن أهمية الذكاء الاصطناعي تشمل العديد من الجوانب وفعلا ليس من السهل حصرها وعلينا الاعتراف بقدرة هذا الأخير على تغيير الكثير في عالمنا.

ثانيا: حوكمة الذكاء الاصطناعي و خصائصها:

مصطلح الحوكمة ليس مصطلحا جديدا حيث ظهر منذ أكثر من 70 عاما، وأول ما مس هذا المصطلح المؤسسات الاقتصادية والشركات غير انه ومع الثمانينيات دخل مجالات أخرى كان المقصود منها الحكم الرشيد والإدارة العمومية الجيدة للدول ، إذن ظهر مفهوم الحوكمة كمفهوم شامل يغطي جميع الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمؤسساتية للدولة خاصة ولقد تم استخدام مصطلح الحوكمة للإشارة للحكم الجيد والرشيد، وتوسعت توظيفاته لينتشر استعماله في كل الحقول وعلى نطاق واسع.[2]. ولقد زاد الاهتمام بالحكومة والياتها خلال العقود الأخيرة، وأصبحت من الموضوعات التي تمس جميع المجالات وتعني وضع أطر وقواعد ومبادئ تهيكل وتحكم كل مجال.

1- تعريف حوكمة الذكاء الاصطناعي.

و على الرغم من اهتمام العالم اليوم أكثر من أي وقت مضى بحوكمة الذكاء الاصطناعي إلا أن وضع تعريف لها هو من الصعوبة بمكان.

---

[1] - عادل عبد النور بن عبد النور، مرجع سابق، ص ص 9-10.

[2] - هاجر فهد السيد أحمد، حوكمة الذكاء الاصطناعي، نقلا عن الموقع الالكتروني http:/political-encyclopedia.org، تاريخ الاطلاع 17 مارس2024 ، على الساعة 18.00.

ولقد عرفت الحوكمة الرقمية على أنها وضع وتنفيذ السياسات والإجراءات والمعايير من أجل التطوير والاستخدام والإدارة السليمة لفضاء المعلومات[1].

أما حوكمة الذكاء الاصطناعي فعرفت على أنها هيكل القواعد والممارسات والعمليات المستخدمة لضمان أن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في أي مؤسسة تحافظ على استراتيجيات وأهداف هذه المؤسسة وتوسعها.[2] وعرفت على أنها إطار عمل يتعلق بإدارة وتوجيه استخدام التقنيات الذكية والذكاء الاصطناعي في المؤسسات والحكومات والمجتمعات و المتضمنة لتطبيق مبادئ الشفافية والمساءلة والمشاركة والعدالة في استخدام التقنيات الذكية[3].

وإذا أردنا أن نضع تعريفا إجرائيا لمفهوم حوكمة الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية بمكن القول أنها تعبر عن مجمل الأطر والمبادئ التي تضمن كل من الشفافية، النزاهة، المسؤولية والموثوقية وغيرها من مبادئ الحوكمة وخصائصها في أنظمة الذكاء الاصطناعي، لتتوافق مع أهداف الرعاية الصحية وإضفاء الثقة والأمن لدى مستخدمي هذه التقنية ، فحوكمة الذكاء الاصطناعي بشكل مبسط تعني وضع وخلق تنظيم مناسب للذكاء أساسه تعظيم فوائد هذا الأخير، وتقليل مخاطر انتشاره، وضمان استخدام تقنياته بشكل مناسب أخلاقي امن وفعال.

وتتطلب حوكمة الذكاء الاصطناعي أن يلتزم القادة التنظميون بالتشريعات ذات الصلة والقوانين واللوائح الصارمة علاوة على ذلك إتباع القواعد والقيم والمعايير الأخلاقية، و يجب أن يكون الممارسون جديرون بالثقة ومجتهدين يتحملون المسؤولية عن كيفية التعامل مع رأس مالهم الفكري والموارد الأخرى.

2- فلسفة حوكمة الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية:

في ظل التطور الكبير والمتلاحق الذي تشهده تصنيفات الذكاء الاصطناعي في كل المجالات وخاصة في المجال الطبي، ومع ظهور التصميمات الضارة وغير السليمة لأنظمة الذكاء الاصطناعي وتطورها وانتشار استخدامها، ظهرت الحاجة الملحة إلى تنظيمه ووضع ضوابط كفيلة بترشيد استخدامه على نحو لا يضر بالحياة الإنسانية في مختلف جوانبها ، واستجابة لذلك حاولت الكثير من الدول صياغة لوائح وتنظيمات خاصة بشأن الذكاء الاصطناعي تحوي مختلف المبادئ التوجيهية الواجب مراعاتها لتجنب المخاطر المحتملة للذكاء الاصطناعي والمرتبطة بالمعلومات المضللة، فقدان الوظائف، الانحياز، عدم الشفافية، عدم إمكانية المساءلة...الخ

---

[1] - هاجر فهد السيد أحمد، مرجع سابق.

[2] - توامدية مسعودة، عمارة البشير،"**حوكمة الذكاء الاصطناعي كآلية لتعزيز التعليم الالكتروني**"، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد 08، العدد02، جامعة حمة لخضر، الوادي الجزائر، جانفي 2024، ص 451.

[3] - عاطف بن محمد بن مراد الزدجالي، "**حوكمة الذكاء الاصطناعي في إدارة الموارد البشرية بالمؤسسات**"، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار الواحد والخمسون،2023، ص 341.

ساهم هذا الوضع في تجزئة السوق الرقمية العالمية إلى فلسفتين سائدتين في مجال الحوكمة -فلسفة تشجع الحوكمة باعتبارها حلا وتحديا لتنظيم وإرساء مبادئ ومواثيق للذكاء الاصطناعي تسمى الحوكمة الأولية وفلسفة تنتقد فكرة الحوكمة تسمى الابتكار غير المسموح به.

ولقد تمت مناقشة هذه القضية المعقدة في إحدى جلسات الحوار التي دارت في قمة الويب عام 2023 التي استضافتها مدينة لشبونة البرتغالية، أين أوضح عالم الأبحاث الرئيسي في معهد ماساتشوستس للتكنولوجيا العالم أندرو مكافي أن هناك انقسام بين فلسفتين سائدتين في حوكمة الذكاء الاصطناعي (الحوكمة الأولية)و (الابتكار غير المسموح به). ودعا إلى أن أنظمة الذكاء الاصطناعي عالية المخاطر تتطلب حوكمة صارمة وهذا أكيد سيؤدي إلى زيادة التكاليف في تصنيع أنظمة الذكاء كما سيؤدي إلى التأخير في نشر التكنولوجيا[1].

ونسمي هذه الحوكمة بالحكومة الأولية بمعنى إخضاع أنظمة وبرامج الذكاء الاصطناعي في كل مراحل دورة حياتها التقنية والتي تمر بمرحلة التطوير والتطبيق و التبني إلى مبادئ من أجل إدارة المخاطر الحالية أو المتوقعة لها.

ويبرون لذلك أن أنظمة الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته وجدت لخدمة الإنسان في العديد من المجالات كالصحة والتعليم و الصناعة والترفيه.. الخ

ومع ذلك وبالنظر للآثار السلبية والاجتماعية والنفسية ، ينبغي وضع قواعد وسياسات خاصة لبناء هذه الأنظمة لتكون متوافقة مع المثل العليا للكرامة الإنسانية و الحقوق والحريات و التنوع الثقافي.

وبالتالي نبرز أهمية المفاضلة بين الحد من الضرر المحتمل للذكاء وتعزيز الابتكار، أما الفلسفة الثانية فهي فلسفة تطوير الابتكار وعدم التركيز المفرط على تنظيم الذكاء الاصطناعي خاصة في ظل مجالات التكنولوجيا الحيوية مع فرض حد أدنى للقيود والسيطرة حتى لا نخنق مسار الإبداع والاختراعات المفيدة و المحتملة.

غير أنه ورغم وجود الفلسفتين إلا أن النهج أو الفلسفة التي بدأت تظهر الى الواجهة هي الدعوى إلى إتباع نهج أكثر توازنا يعترف بالحاجة إلى الحوكمة العالمية، واعتبارها ضرورة أساسية لجني الفرص الكبرى والتغلب على المخاطر التي تمثلها هذه التكنولوجيا لكل دولة أو مجتمع أو فرد و للأجيال القادمة، حوكمة تمنع الضرر

[1] - نسين رمضان، قمة الويب 2023، **"حوكمة الذكاء الاصطناعي المفرطة قد تؤدي إلى خنق الابتكار"**، مقال منشور على الموقع الالكتروني http:/aawsat.com، تاريخ الاطلاع 03أفريل2024، على الساعة 10.00.

وتدعو إلى نظام يسمح بالابتكار والازدهار وبالتالي تظهر أهمية المفاضلة بين الحد من الضرر المحتمل حصوله نتيجة تطوير الذكاء ونشره واستخدامه باستعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي خاصة في المجال الصحي وبين ضرورة تعزيز الابتكار في هذا المجال[1].

3- خصائص الحوكمة.

تتميز حوكمة الذكاء الاصطناعي على مجموعة من الخصائص أهمها أنها:

- **وقائية:** يجب على صناع السياسات اتخاذ تدابير للوقاية من تطورات الذكاء الاصطناعي المعاكسة والتي من المحتمل أن تؤدي إلى نتائج سلبية وبالتالي توسيع نطاق المبدأ الاحترازي الذي تم استخدامه بالفعل مع النص عليه في أي نظام حوكمة

- **سريعة الحركة:** يجب أن تكون حوكمة الذكاء الاصطناعي مرنة وقابلة للتعديل وذاتية التصحيح بقدر ما للذكاء الاصطناعي من سرعة في الحركة وتطور فائق.

- **شاملة ومحكمة:** أفضل طريقة يمكن للجهات التنظيمية إتباعها أثناء الرقابة على الذكاء الاصطناعي هي الشمولية أي أن يحدث التعاون مع مختلف الفاعلين في هذا المجال من حكومات و مؤسسات تعمل في مجالات التكنولوجيا وقطاعات تستفيد منها من أجل وضع هيكل موحد للحوكمة يضمن أن تكون محكمة وعالية الدقة .

- **موجهة:** بمعنى أن تكون الحوكمة مرنة وليست ثابتة أي تتناسب مع كل أنماط المخاطر المختلقة للذكاء الاصطناعي[2] .

المحور الثاني: استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية ومخاطره

تعددت استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية وأسفرت على نتائج مفيدة للمرضى، وصاحبتها مجموعة من المخاطر وفيما يلي شرح لذلك.

1- استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية:

ساهم الذكاء الاصطناعي في جعل الخدمات الطبية والرعاية الصحية في قلب ثورة تكنولوجية حقيقية غيرت الكثير من مستويات الرعاية الصحية المقدمة في المستشفيات وساهمت في تحسينها وتجويدها، حيث دخل الذكاء الاصطناعي المجال الطبي عبر عشرات التطبيقات المختلفة والتي قد تكون مدمجة أو غير مدمجة في كيان أجهزة، ومن التطبيقات المدمجة في الكيان المادي حالة الروبوت الطبي والذي يساهم مع الطبيب الإنسان في إجراء العمليات الجراحية المختلفة .

[1] - نسيم رمضان، مرجع سابق.

[2] - هاجر فهد السيد أحمد، مرجع سابق.

كما قد لا تكون تقنية الذكاء الاصطناعي مدمجة في كيان أجهزة مثلما هو الحال في برامج المساعدة التشخيصية أو برامج المساعدة في قراءة التصوير الطبي.

كما تعتبر النظم الخبيرة إحدى تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي.والنظام الخبير هو برنامج ذكي يستخدم القواعد المأخوذة من الخبرة الإنسانية على هيئة شروط ونتائج في مجال معين ويستخدم طرق الاشتقاق والاستدلال لاستخراج واستنتاج النتائج المعللة بالأسباب والناتجة عن تطابق هذه الشروط أو النتائج مع شرط أو نتيجة ما والخاصة بمشكلة مرضية معينة يراد إيجاد حل لها، إذن هو برنامج مصمم خصيصا ليقوم بدور الخبير بمجال في عينه[1].

ومن بين أهم استخدامات الذكاء الاصطناعي في الرعاية الصحية:

- ساعدت أنظمة الذكاء الاصطناعي في عملية التشخيص المبكر والدقيق للأمراض وذلك نظرا لدقة قراءتها لصور الأشعة الطبية وأبرزت قدرة فائقة على التنبؤ بما قد تؤول إليه حالة المرضى مستقبلا وبالتالي المساعدة في وضع خطة علاجية[2]، كما نجحت في فحص أعداد كبيرة من المرضى في وقت قصير وحققت نجاحا كبيرا في اكتشاف الأمراض في مراحلها الأولى ووضع حد لانتشارها(السرطان، الأمراض المعدية) وكل ذلك بفضل تطبيقات الطب المعلوماتي التي تعتمد على إعداد سجلات للمرضى عن طريق جمع المعلومات الطبية للمرضى وإدخالها وتخزينها وتمثيلها برسوم وجداول ثم تحليلها من أجل تشخيص المرض واتخاذ القرارات العلاجية وبالتالي تحسين نوعية العناية بالمرضى وزيادة احتمال الشفاء من المرض[3].

وقد أشار البرلمان الأوروبي بتاريخ 12فيفري 2019 أن الجمع بين تشخيص الطبيب وتشخيص برنامج طبي مجهز بخوارزميات الذكاء الاصطناعي سيكون أكثر كفاءة من التشخيص الذي يقوم به الطبيب وحده وهذا سيسمح بتقليل معدل الخطأ في التشخيص بشكل كبير.

ومن أمثلة هذه التقنيات النظام الخبير**MYCIN** المشهور في علاج أمراض تجرثم الدم والتهاب السحايا وبرنامج **INTERNIST** الذي يعمل في مجال التشخيص في ميدان الطب الباطني، بالإضافة إلى انظم

---

[1] - أروى بنت عبد الرحمان بن عثمان الجلعود، مرجع سابق، ص 47.

[2] - محمد جبريل إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص ص19-20.

[3] - عدمان مريزق، "**الذكاء الاصطناعي والطب عن بعد في مجال الرعاية الصحية**"، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر الموسوم ب ذكاء الأعمال واقتصاد المعرفة والمنظم من طرف كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الزيتونة الأردية، يومي 23 إلى 26 أفريل 2012، عمان، الأردن، ص634.

كما ساهمت أنظمة تحليل الصور الطبية باستعمال تقنية التعلم العميق في التحسين من قدرة الأطباء والممارسين في تشخيص الأمراض وتحديد أفضل العلاجات[1].

- تم استخدام الذكاء الاصطناعي وأظهر نتائج مبهرة في مجال مكافحة الفيروسات وإنتاج اللقاح حيث اثبت جدارته في التصدي لجائحة فيروس كورونا فقد كانت تقنياته مفيدة في تتبع انتشار الفيروس وتشخيص المصابين به، هذا ما دفع المنظمات الصحية ومنها منظمة الصحة العالمية لاعتماد تقنيات الذكاء الاصطناعي في تتبع انتشار الفيروس وتشخيص المصابين والاعتماد على الروبوتات في عمليات التعقيم و رش المطهرات وكذا التعامل مع المرضى بتقديم الغذاء والدواء لتفادي العدوى وكان لها الفضل في تسريع إيجاد اللقاح لهذا الفيروس[2].

- المساعدة في إجراء العمليات الجراحية بدقة وجودة عالية عن طريق الإنسان الآلي الجراحي.

- ساعد الذكاء الاصطناعي في الحصول على الأطراف التعويضية الذكية التي تستطيع القيام بمختلف الوظائف التي تقوم بها الأطراف الطبيعية (كاليد والساق) وهي أطراف عالية التعقيد تمكن الإنسان من الإحساس بما يلمسه و تثبت بدل تلك المبتورة، ويرجع الفضل في مجال تصميم هذه الأطراف الصناعية لعلماء الأعصاب في جامعة **بيتسبيرغ** الأمريكية حيث تعمل هذه الأطراف تحت سيطرة الدماغ عن طريق جهاز يتم زرعه في الدماغ[3].

- استطاع مرضى القلب بواسطة الذكاء الاصطناعي الاستفادة من عدة برامج مبتكرة تقوم بقياس نبضات القلب وضغط الدم ومعدل التنفس ودرجة حرارة الجسم بدقة عالية عن طريق أنظمة محمولة تساهم في تفادي الأزمات القلبية وتنبه المريض لإمكانية حدوث إصابة محتملة وبالتالي التوجه نحو مراكز العناية الصحية.

- توفير المعلومات الصحية وتعزيز البحث والابتكار في هذا المجال فقد سمحت قواعد البيانات الالكترونية المخزنة في الحواسيب الآلية بتطوير البحوث العلمية الطبية والوصول إلى الجديد عن طريق التبادل السريع للمعلومات بين الفرق الطبية ومن أمثلتها الأفلام ثلاثية الأبعاد والواقع الافتراضي للأغراض التعليمية والتي يمكن بواسطتها تدريب طلاب الطب وحتى الأطباء في مجالات عديدة (خاصة في مجال التشريح)[4].

وفي الحقيقة لا يمكن إحصاء الاستخدامات المتعددة لتقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي.

---

[1] - المرجع نفسه، ص 635.

[2] - رشيدة درغاوي،" **الذكاء الاصطناعي كحل بديل لمكافحة الصدمات الوبائية المستقبلية فيروس كورونا نموذجا**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد02، 2021، ص ص 496-497.

[3] - عدمان مريزق، مرجع سابق،ص ص 639-640.

[4] - المرجع نفسه ، ص 635.

2 - مخاطر استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية كمبرر للحوكمة:

في الوقت الذي يتوقع من التكنولوجيا أن تحقق تأثيرات ايجابية للبشرية فإن تطبيقات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تولد أيضا عواقب غير متوقعة و غير مقصودة و تطرح أشكالا جديدة من المخاطر التي تحتاج إلى إدارتها بشكل فعال من قبل الحكومات، و منتجي هذه التقنيات و لقد فرض استخدام الذكاء الاصطناعي مجموعة من المخاطر والتهديدات الفريدة وغير المسبوقة على المجتمع الإنساني وشأنه في ذلك شأن أي تطور تكنولوجي آخر، ولقد ساهمت إساءة استخدام هذه التقنيات لأغراض غير خيرية في انتهاك حقوق الإنسان والإضرار به، كما أدت الأخطاء التي صاحبت انتشار هذه التقنيات إلى الجد من فائدته، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الذكاء الاصطناعي منذ ظهوره لم يخضع في صناعته وتطوره ونشره لمبادئ توجيهية أخلاقية تنظم استخدام هذه التقنيات، فالذكاء الاصطناعي آلات مصممة لتحقيق هدف معين بصرف النظر عن أي اعتبار، لذلك فهو لا يحفل بأخلاقيات مهنة الطب، ومن بين هذه المخاطر:

- استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في عمليات التعديل البيولوجي للجراثيم المصممة في الأصل لدواعي طبية علاجية، وبدلا من ذلك يتم استخدامها لزيادة فاعلية العناصر المعدية لها حتى تستخدم كأسلحة بيولوجية ، وتطوير هذه الأسلحة فيه اعتداء مباشر على حياة الإنسان، وأبرزها حقه في الحياة والصحة، ولعل ما حدث خلال جائحة كورونا دليل على ذلك، وما يزيد في خطورة هذه التهديدات للذكاء الاصطناعي هو المستوى العالي من الانتشار التقني، بالإضافة إلى القدرة على التغير الذي يتسارع بطريقة تجاوز كل السوابق التاريخية حيث تولد التوليفات بين الابتكارات مزيدا من التقدم والتطورات[1].

- ارتكاب أخطاء جسيمة من طرف أنظمة الذكاء تخلق مشاكل وعواقب غير متوقعة قد تؤدي إلى الإضرار بالمرضى وتهديد حياتهم، فعندما يتم تدريب وتعليم هذه الأنظمة على كيفية تشغيل مهمة معينة ثم يدرك الذكاء أنه بإمكانه تجاوز تحكم البشر به بأن بتجاهل الخوارزميات و الأوامر التي صمم من أجلها ، ويتصرف بشكل تلقائي مما يتسبب في تصرفات خطيرة أو متحيزة أو تتوجه لإيذاء أشخاص معينين[2].

- سهولة تعطيل تقنيات الذكاء الاصطناعي أو السيطرة عليه: برامج الذكاء عرضة للإصابة بالفيروسات والأعطال الفنية والسيطرة عليها من الغير، هذا ما يجعلها تعمل بغير ما يطلب منها مما يعزز احتمالية وقوعها في الخطأ فتنفذ أوامر قد تعرض حياة المرضى للخطر، بالإضافة إلى خطر الخطأ في البرمجة فيبدي الذكاء الاصطناعي سلوكا مخالفا لما هو مطلوب وملائم.

---

[1] - غفران محمد إبراهيم هلال، يسرا محمد محمود شعبان، أمال محمد النور نجاعي، "**حوكمة الذكاء الاصطناعي ضمن أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان**، مجلة دراسات لعلوم الشريعة و والقانون"، المجلد 49، العدد 04 ، 2022 ، ص130.

[2] - محمد جبريل إبراهيم حسن ، مرجع سابق، ص 23.

وكمثال على ذلك الروبوت المبرمج على العمل كجراح إلي يقوم بغلق الشرايين في حالة حدوث نزيف كجزء من مهمته كروبوت مساعد للطبيب الجراح وفي أثناء العملية يقوم الروبوت بغلق الشرايين ما يؤدي إلى تجلط الدم والإضرار بالمريض.

- اختراق الخصوصية عن طريق تقنيات الذكاء الاصطناعي بما أن الذكاء الاصطناعي يعمل على جمع بيانات المرضى وإعداد التقارير الطبية عن حالاتهم لمساعدة الأطباء في التشخيص واتخاذ قرارات العلاج، وغالبا ما يؤدي استخدام التقنيات المتقدمة إلى خرق الخصوصية الطبية أثناء التعرض للقرصنة الإلكترونية مما يؤثر على سلامة وفاعلية العلاج.

- عدم وجود عدالة و مساواة في تلقي الرعاية الصحية : إن العلاج الطبي و الرعاية الصحية المدعومة بالتقنية لا يمكن لكل الأشخاص الوصول إليها مما يضاعف الفجوة بين الأشخاص و يساهم في عدم عدالة الرعاية الصحية و عدم تساوي أفراد المجتمع في تلقي مثل هذه الرعاية.[1]

- بينما تتعلم أنظمة الذكاء الاصطناعي من البيانات بالإضافة إلى القواعد المبرمجة فان المواقف غير المتوقعة التي لم يتم تدريب النظام على التعامل معها و الشكوك في التفاعلات بين الإنسان و الآلة يمكن أن تدفع الأنظمة إلى إظهار سلوكيات غير متوقعة تشكل مخاطر على سلامة المستخدمين ، ففي العديد من أنظمة الذكاء تبين أن التحيزات في البيانات و الخوارزميات تؤدي إلى نتائج تمييزية و غير أخلاقية لأفراد مختلفين في مجالات مختلفة

- مخاطر تتعلق بصعوبة إسناد المسؤولية : إن استقلالية صنع القرار في الذكاء الاصطناعي تقلل بشكل كبير من سيطرة الإنسان على قراراته ، مما يخلق تحديات جديدة لإسناد المسؤولية، والمسؤولية القانونية عن الأضرار التي يفرضها الذكاء الاصطناعي على الآخرين، علما أن الأطر القانونية الحالية لتحديد المسؤولية والمسؤولية عن تشغيل الآلة تعامل الآلات كأدوات يتحكم فيها مشغلها البشري بناءا على افتراض أن البشر لديهم درجة معينة من السيطرة على مواصفات الآلة، ومع ذلك ونظرا لأن الذكاء الاصطناعي يعتمد وبشكل كبير على عمليات تعلم الآلة التي تتعلم قواعدها الخاصة وتكيفها، لم يعد البشر هم المسيطرون وبالتالي لا يمكن أن نتوقع دائما تحميلهم المسؤولية عن سلوك الذكاء.

بموجب المسؤولية الصارمة عن المنتج يمكن أن يتعرض المصنعون ومصممو البرامج للمسؤولية عن عيوب التصنيع وعيوب التصميم ، ولكنو مع عدم القدرة على التنبؤ بقرارات تعلم الآلة مما يعني أن الكثير من القرارات الخاطئة للذكاء خارجة عن سيطرة هؤلاء الأطراف ولا يمكن توقعها، وهذا ما يثير مشكلة من يتحمل المسؤولية، وهذا يصطدم أيضا مع مشكلة أخرى يتمثل في الإفراط في تقرير المسؤولية يمكن أن يؤدي غالى إعاقة الابتكار والتحسينات على المدى الطويل للتكنولوجيا، وبالتالي تعد هنا قضية كيفية قيام

[1] -

الحكومات ببناء أطر جديدة للمسؤولية توازن بين فوائد تشجيع الاستثمار والضرورة الأخلاقية لحماية المجتمع من مخاطر التقنيات الناشئة[1].

المحور الثالث : مبادئ حوكمة الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية :

رغم قدرة الذكاء الاصطناعي على زيادة قدرة مقدمي الرعاية الصحية على تحسين رعاية المرضى و توفير تشخيصات دقيقة و تحسين خطط العلاج و دعم التأهب للجوائح و الاستجابة لها و توفير المعلومات التي تسترشد بها الدول في مجال السياسات الصحية إلا أن المخاطر التي تحيط بهذه البرمجيات و الأنظمة- والتي سبقت الإشارة إلى بعضها –قد تساهم في الإضرار بصحة الإنسان ، هذا ما دفع الكثير من الدول التي تعمل وفق هذه البرمجيات لمحاولة وضع أطر و قواعد موضوعية و نصوص تشريعية و لوائح تنظيمية من أجل ضبط عملية تصنيع و استخدام و نشر أنظمة الذكاء الاصطناعي ، الهدف منها حوكمة استخدامها في مجال الصحة و إخضاعها للقانون.

أولا : نماذج عن جهود الدول في صياغة مبادئ و إشادات للذكاء الاصطناعي

1- جهود الاتحاد الأوربي :

- طرح الاتحاد الأوربي إطاره التنظيمي المقترح للذكاء الاصطناعي و الذي يشار إليه باسم قانون الذكاء الاصطناعي في أبريل 2021 و لقد قدمت هده الوثيقة مباد الذكاء و إطارا قانونيا للدول الأعضاء و يحدد أن أهدافه هي :

*زيادة سلامة و أمن أنظمة الذكاء الاصطناعي . حيث يتعين عليها احترام التشريعات ذات الصلة بشأن الحقوق الأساسية، و يجب أن تعكس قيم الاتحاد الأوربي

* تسهيل الاستثمار في الأنظمة الآلية

* تعزيز الحوكمة المسؤولة للذكاء الاصطناعي من خلال اللوائح و المبادئ

* إنشاء نظام بيئي جدير بالثقة و أمن لتطوير أنظمة الذكاء الاصطناعي

*إقامة المسؤولية على مجموعة من الأبعاد أهمها

الدقة : معلومات كافية وواضحة ، وثائق مفصلة

مجموعة بيانات عالية الجودة تقلل من المخاطر و التمييز

كتدابير الرقابة البشرية : تسجيل الأنشطة لتتبع أي تلاعب بالبيانات مع تحقق المتانة أي الحماية اللازمة

[1] - Arza Taeihagh, **"Governance of artificial intelligence ethical considerations and implications for social responsibility% :"**, 2023 . page 141.
http:/ acrobat. Adobe.com.

و اقترح الاتحاد الأوربي تكليف السلطات العامة بمراقبة منتجات الذكاء الاصطناعي بمجرد إطلاقها في السوق و يطلب من مطوري الذكاء الاصطناعي مواصلة تقييم جودة و ضمان أنظمة الذكاء الاصطناعي ، و إجراء تقييمات لإدارة المخاطر حيث يتوجب عليهم الإبلاغ عن أي حوادث خطيرة أو خلل في هذه الأنظمة[1]

2- إستراتجية سنغافورة الوطنية للذكاء الاصطناعي

قامت لجنة حماية البيانات الشخصية بسنغافورة في جوان 2018 بوضع نموذج لحوكمة الذكاء الاصطناعي الذي أوصى ب:

- هياكل و إجراءات الحوكمة الداخلية و التدابير التي تم إنشاؤها لدمج القيم و المخاطر و المسؤوليات المتعلقة باتخاذ القرارات
- تحديد نموذج صنع القرار المناسب لتطبيق الذكاء الاصطناعي
- مراعاة إدارة العمليات و البيانات أثناء تطوير نماذج الذكاء و صيانتها[2] .

في 25 مايو 2022، أطلقت الحكومة السنغافورية الذكاء الاصطناعي التحقق وهو عبارة عن إطار عمل ومجموعة أدوات لاختبار حوكمة الذكاء الاصطناعي للشركات التي قد ترغب في إثبات أن أنظمة الذكاء الاصطناعي الخاصة بها مسؤولة وجديرة بالثقة وقد اعتمدت جوجل وميتا ومايكروسوفت من بين شركات أخرى بالفعل الإطار السنغافوري لتأكيد أوراق اعتماد حوكمة الذكاء الاصطناعي الخاصة بها، باختصار تشير المبادئ التوجيهية إلى أن أنظمة الذكاء الاصطناعي يجب أن تتمحور حول الإنسان ويجب أن تكون طريقة عملها قابلة للتفسير وشفافة وعادلة.

وفي وقت لاحق دمج الإطار النموذجي اعتبارات إضافية مثل المتانة وقابلية التكرار، من أجل زيادة أهمية وسهولة استخدامه، كما حدد الإطار السنغافوري أيضا أنه يجب على مطوري ومستخدمي الذكاء الاصطناعي الانخراط في التفاعلات والاتصالات مع مجموعة واسعة من أصحاب المصلحة لتحقيق مبادئ الشفافية[3]

ثانيا : توجيهات منظمة الصحة العالمية

قامت منظمة الصحة العالمية بوضع وثيقة إرشادات هذه الوثيقة التي اشتركت في إعدادها وحدة أخلاقيات وحوكمة الصحة التابعة لإدارة البحوث الصحية و إدارة الصحة الرقمية و الابتكار التابعة لمنظمة الصحة العالمية و المكونة من فريق خبراء يضم 30 خبيرا في الصحة العامة والطب والقانون وحقوق الإنسان والتكنولوجيا والأخلاقيات.

---

[1] -Mark Anthony camilleri . p .p 3-4

[2] - توامدية مسعودة ، عمارة البشير ، مرجع سابق ، ص 453.

[3] --Mark Anthony camilleri . op .cit . p04

احتوت هذه الوثيقة على مجموعة من المبادئ الأخلاقية الرئيسية التي توصي المنظمة بضرورة أن تستخدم كأساس تستند إليه الحكومات ومطورو التكنولوجيا والشركات والمجتمع المدني والمنظمات الحكومية الدولية في اعتماد نهج أخلاقية لاستخدام الذكاء لأغراض الصحة استخداما مأمونا وفعالا لا يقوض حقوق الإنسان[1].

و من بين المبادئ الأخلاقية التي نصت عليها منظمة الصحة العالمية:

مراعاة الشفافية والمساءلة في تطبيقات الذكاء الاصطناعي:

تعقب استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية، وجود تحديات تتعلق بالشفافية والمساءلة، إذ تنتج عن تطبيقات الذكاء قرارات يصعب شرحها وفهمها مما يؤدي إلى نقص الشفافية وبالتالي فقدان أصحاب المصلحة الثقة في عمليات الذكاء مما يستدعي ضرورة توفير إمكانية التفسير و الحصول على المعلومة المتعلقة بعمل هذه التقنيات ، كما قد يصدر عن الذكاء الاصطناعي قرارات يصعب تتبعها لمعرفة مصدرها مما يؤدي إلى صعوبة إقرار المساءلة، هذا المبدأ الذي يرتبط ارتباطا مباشرا بمبدأ الشفافية و الذي لا يتصور أي تقدم تكنولوجي مفيد للبشرية دون وجوده لذلك يجب وضع سياسات وإجراءات لضمان الشفافية وإمكانية تتبع القرارات التي يتخذها الذكاء من أجل تحديد المسؤولين عن تصميم وتنفيذ تطبيقات الذكاء ومحاسبتهم[2].

مبدأ الإنسانية وتعزيزرفاهية الإنسان وسلامته والمصلحة العامة :

ينبغي أن تبنى أنظمة الذكاء الاصطناعي باستخدام منهجية عادلة و أخلاقية تستند إلى حقوق الإنسان و القيم الثقافية الأساسية و ذلك لإحداث الأثر الايجابي على الأطراف المعنية و المجتمعات المحلية و المساهمة في تحقيق الأهداف و الغايات الطويلة و القصيرة الأجل من أجل خدمة و مصلحة البشرية و ازدهارها لذلك من الضروري أن يتم تصميم أنظمة الذكاء الاصطناعي بحيث لا تخدع أو تتلاعب أو تضع سلوكا لا يكون المقصود منه تمكين المهارات البشرية أو تعزيزها أو زيادتها بل ينبغي أن تصمم من البداية على نهج يسمح باتخاذ قرارات تخدم مصلحة الإنسان[3]

لذلك ينبغي أن يستوفي مصممو تكنولوجيا ا الذكاء المتطلبات التنظيمية المتعلقة بالسلامة و الدقة و الكفاءة لتلافي حدوث أي صرر قد يسفر عنه استخدام الذكاء يمس الإنسان سواء كان نفسيا آو بدنيا [4]

---

[1] - منظمة الصحة العالمية، ملخص تنفيذي لأخلاقيات وحوكمة الذكاء الاصطناعي في قطاع الصحة، 2021، نقلا عن الموقع الالكتروني http:/iris.who.int.handle، تاريخ الاطلاع 15 مارس 2024، على الساعة 15.00.

[2] - عاطف بن محمد بن مراد الزنجالي، مرجع سابق، ص ص 350-351.

[3] - الهيئة الصعودية للبيانات و الذكاء الاصطناعي ،مبادئ أخلاقيات الذكاء الاصطناعي ، الإصدار الأول ، سبتمبر 2023 ، ص 15

[4] - منظمة الصحة العالمية، ملخص تنفيذي لأخلاقيات وحوكمة الذكاء الاصطناعي في قطاع الصحة، مرجع سابق .

مراعاة مبدأ الأمان و الخصوصية :

- ضرورة التأكيد على مبادئ المعالجة العادلة و المشروعة للبيانات و مبدأ تناسب الغرض و الضرورة من جمع و معالجة هذه البيانات الضخمة إلى التشديد على ضرورة ضمان سرية التعامل مع البيانات و تحويلها و نقلها و تخزينها بما يضمن أمانها من أن يتم خرقها أو يتم سوء استخدامها[1] .

- **مراعاة مبدأ ضمان الشمول و الانصاف :**

يقتضي الشمول أن يصمم الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية على نحو يتاح استخدامه بشكل ملائم و منصف و عادل و على أوسع نطاق ممكن بصرف النظر عن العمر أو الجنس أو النوع الاجتماعي أو الدخل أو العرق أو الدين أو القدرة و سائر الخصائص المحمية بموجب قوانين حقوق الإنسان ، لذلك ينبغي تقاسم هذه التكنولوجيا مع سائر الشعوب ، و لا ينبغي ات تدعم التكنولوجيا أبدا أشكال التحيز و التمييز القائمة أو تزيد من تفاقمها[2]

الخاتمة :

حقق الذكاء الاصطناعي و تطبيقاته في مجال الرعاية الصحية نتائج مبهرة نقلت قطاع الصحة إلى اعلي مستوبات الرعاية الصحية و ساهم في حل الكثير من المشاكل الصحية التي أرهقت البشر و لوقت طويل

و يعد الذكاء الاصطناعي لأغراض الرعاية الصحية مجالا واسعا و سريع التطور لذلك من المحتمل أن تظهر لنا تطبيقات جديدة تعد بالكثير في مجال تحسين مستوى الرعاية الصحية ، و حتى يمكن الاستفادة منها على نحو لا يضر بالإنسان وجب إخضاعها في كل مراحل صناعتها بدءا من التصميم و وصولا إلى الاستخدام إلى مبادئ و قواعد عامة و موضوعية أخلاقية و قيمية تضبط هذه التقنية و تحدد حدود عملها دون المساس بحق الإنسان في الإبداع و الابتكار لتحقيق رفاهيته على كل المستويات

إن التوجه نحو حوكمة الذكاء الاصطناعي أصبح أكثر من ضرورة ، لذلك هناك مطلب عالمي نحو تحقيق هذه الحوكمة بالاعتماد على المبادئ العامة للحوكمة و الأخلاقيات التي تعزز الثقة الرقمية في استخدامه مع التركيز على الاستدامة أو ما يعرف بالذكاء الأخضر، حتى لا يحيد هذا الأخير عن هدفه الأساسي و هو خدمة البشر ومن خلال ما سبق بيانه خلصت الدراسة إلى التوصيات التالية:

التوصيات :

- ✓ وجوب تطوير تقنيات أنظمة الذكاء الاصطناعي من خلال اعتماد نهج متوازن يقون على نظم ترتكز على القيم الأخلاقية الراسخة ومبادئ احترام حقوق الإنسان وحرياته.

[1] - غفران محمد إبراهيم هلال ، يسرا محمد محمود شعبان ، أمال محمد منور نجاحي ، مرجع سابق ، ص

[2] - منظمة الصحة العالمية، ملخص تنفيذي لأخلاقيات وحوكمة الذكاء الاصطناعي في قطاع الصحة

- ✓ ضرورة التوجه إلى حوار عالمي يجمع بين كل الدول المصنعة والمستعملة للتقنيات و أنظمة الذكاء الاصطناعي من أجل وضع مبادئ عامة توجيهية وموحدة تحكم تنظيم عمل تقنيات الذكاء الاصطناعي بشكل دولي يكون تحت شرا المنظمات الدولية الفاعلة في هذا الخصوص.
- ✓ العمل على تكوين جيل جديد من الباحثين المتخصصين في علم الذكاء الاصطناعي وزيادة الإنفاق على المراكز البحثية و الجامعات المتخصصة في هذا المجال لدعم البحوث
- ✓ العمل على توفير بنية تحتية قوية و متطورة لتكنولوجيا المعلومات و الاتصالات تستجيب لدواعي التقدم في هذا المجال و تحقق الممارسة الفعلية الجيدة دون أية عوائق .
- ✓ دراسة التأثيرات السلبية للذكاء الاصطناعي على الحق في الرعاية الصحية العادلة و المتكافئة والناجعة و التكيف مع عصر الذكاء و استخدامه في مجال الصحة ، و العمل على بذل الجهود الممكنة لمواكبة كافة المخاطر المحيطة به و بالتالي وضع نظم تأمين للحفاظ على حقوق المرضى الذين تعرضوا للضرر من جراء تجاوزات الذكاء الاصطناعي و أخطاءه .

قائمة المراجع :

الكتب :

- أروى بنت عبد الرحمان بن عثمان الجلعود، **أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء**، الطبعة الأولى، مركز قضاء للبحوث والدراسات، الرياض،2023 .

- محمد علي أبو علي، **المسؤولية الجنائية عن أضرار الذكاء الاصطناعي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2023. .

- عادل عبد النور بن عبد النور، **مدخل إلى عالم الذكاء الاصطناعي**، المملكة العربية السعودية ،2005 .

المقالات :

- توامدية مسعودة، عمارة البشير،"**حوكمة الذكاء الاصطناعي كآلية لتعزيز التعليم الالكتروني**"، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد 08، العدد02، جامعة حمة لخضر، الوادي الجزائر، جانفي 2024.

- عاطف بن محمد بن مراد الزدجالي، "**حوكمة الذكاء الاصطناعي في إدارة الموارد البشرية بالمؤسسات**"، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار الواحد والخمسون،2023.

- غفران محمد إبراهيم هلال، يسرا محمد محمود شعبان، أمال محمد النور نجاعي، "**حوكمة الذكاء الاصطناعي ضمن أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان**، مجلة دراسات لعلوم الشريعة و والقانون "، المجلد 49، العدد 04 ، 2022.

المداخلات :

- محمد جبريل إبراهيم حسن، **المسؤولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي**، عدد خاص.

- رشيدة درغاوي،" **الذكاء الاصطناعي كحل بديل لمكافحة الصدمات الوبائية المستقبلية فيروس كورونا نموذجا"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد02، 2021

- عدمان مريزق، "**الذكاء الاصطناعي والطب عن بعد في مجال الرعاية الصحية"**، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر الموسوم ب **ذكاء الأعمال و اقتصاد المعرفة** والمنظم من طرف كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الزيتونة الأردنية، الأردن يومي 23 إلى 26 أفريل 2012.

المنشورات :

- الهيئة الصعودية للبيانات و الذكاء الاصطناعي ،مبادئ أخلاقيات الذكاء الاصطناعي ، الإصدار الأول ، سبتمبر 2023 .

- منظمة الصحة العالمية، ملخص تنفيذي لأخلاقيات وحوكمة الذكاء الاصطناعي في قطاع الصحة.

المو اقع الالكترونية :

الموقع الالكتروني : : http:/ Aljazeera.net

- **الموقع الالكتروني :** http:/political-encyclopedia.or

- **الموقع الالكتروني :** http:/aawsat.com،

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق
المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS »
فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية
ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول:
"الجـــــوانب الـــــقانونيـــــة للـــــمسؤوليـــــة الطـــــبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"
يوم 28 أفريل 2024
برئاسة الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

مداخلة تحت عنوان:

مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية

د. قماس مسعودة
جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق
البريد الإلكتروني: kemmas.faiza@gmail.com

ملخص :

يحضى موضوع مسؤولية الطبية للطبيب أهمية كبيرة، فيسأل مسؤولية مدنية والتي تتحول حول المسؤولية العقدية والتي يشترط فيها الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي ألحق بالمريض، وكذا يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية .

كما أقام عليه المشرع الجزائري مسؤولية جزائية، في حالة الإهمال، الرعونة، وعدم أخذ الحيطة والحذر . ويعفى من المسؤولية في حالة الضرورة والقوة القاهرة.

هذا وقد دعت منظمة الصحة العالمية إلى الحد من الأخطاء التي يرتكبها الأطباء راح ضحيتها عدداً كبيراً في العالم بين الوعكة الصحية والوفاة ، حيث حثت الدول بضرورة التحلي بالمسؤولية .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الطبية المدنية؛ الطبيب؛ منظمة الصحة العالمية؛ المسؤولية الجزائية الطبية.

Abstract:

The subject of the doctor's medical liability is of great importance, as it is asked for civil liability, which is transformed around contractual liability, which stipulates error, damage, and the causal relationship between the doctor's error and the harm caused to the patient, and it is also asked on the basis of tort liability.

The Algerian legislator also imposed a criminal liability on him, in the event of negligence, recklessness, and lack of caution. He is exempted from responsibility in the event of necessity and force majeure.

The World Health Organization has called for reducing the errors committed by doctors, which have claimed the lives of a large number of people in the world, ranging from illness to death, as it urged countries to exercise responsibility.

Keywords: Civil medical liability; Doctor; World Health Organization; medical penal liability.

مقدمة :

تعد مهنه الطب من أهم المهن الإنسانية التي يتوجب على من يمارسها احترام الإنسان، حيث يتحتم على المؤسسات الطبية والعاملين فيها والأطباء أن يحافظوا على أرواح الناس وسلامتهم حين يقومون بواجبهم المهني. إن مهنة الطب تفرض واجب أخلاقي وقانوني وذلك ببذل أقصى جهود عندما تقدم خدمه العلاج للمرضى وإعطاء الطبيب مجال الكافي لمعالجة مرضاه في جو من الثقة والاطمئنان.

إن التطور الكبير والسريع والمستمر الذي شهده مجال الطب والتقدم السريع للعلوم جعل المريض يضع ثقته بالطبيب، ولكن هذا تقدم صاحبه ارتفاع وازدياد المخاطر، واتساع درجه وقوع الأخطاء، وكثرة الأضرار اللاحقة بالمستفيدين من الخدمة الطبية. ونظرا لجسامة الخطورة التي تهدِّد صحة الإنسان، أحيط المجال الطبي بضمانات قانونية وهي ترتيب المسؤولية على الطبيب نتيجة الضرر الذي ألحقه بالمرضى، لذلك نطرح الإشكالية التالية:

ما هي المسؤولية المترتبة على الأخطاء الطبية وما هو موقف منظمة الصحة العالمية من ذلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية :

أولا: المسؤولية المدنية الطبية

1- التعريف بالمسؤولية المدنية الطبية:

هناك عده تعاريف للمسؤولية الطبية من بينها :

"المسؤولية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهنة الطبية إذا نتج عن مزاولتهم أضرار مثل موت المريض أو تلف عضو أو إحداث عاهة"[1].

غير أن تعريف الراجح للمسؤولية الطبية والذي يشمل جميع جوانبها هو الآتي : "تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بدل العناية التي تتطلبها مهمتهم والتي ينتظرها منهم

[1]- بكر عباس علي، **المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي**، مجلة ديالي، العدد 57، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، ص5.

المرضى، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولا أمام مهنته وأن يؤديها بإتقان لأن هناك قانون يحكمها وينظمها"[1].

وبالرجوع للتشريع الوضعي الجزائري لم نجد أي نص يعرف المسؤولية الطبية لا في القانون المدني ولا في قانون العقوبات ولا حتى في القانون المتعلق بالصحة، بل تركها إلى الفقه.

[1]- M. M. Hannouz.a.rhakem, **précis de droit médicale**, office de publications universitaires Alger,2000, p85.

2- أنواع المسؤولية المدنية الطبية:

تنقسم المسؤولية المدنية بوجه عام إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، ويعني المسؤولية العقدية الإخلال بالالتزام العقدي تجاه الطرف الآخر، في حين يقصد بالمسؤولية التقصيرية إخلال الشخص ما بالالتزام القانوني العام الذي يفرضه عليه القانون بعدم الإضرار بالغير.

وتقوم المسؤولية الطبية على ثلاثة أركان وهي : الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1.2- الخطأ الطبي :

إن الخطأ كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية من أدق وأعقد المسائل لاسيما في المجال الطبي، إذ أنه في حالة تقصير طبيب وعدم احترامه التي فرضتها عليه مهنته، يجعله محلا للمسائلة نتيجة الإضرار بالمريض.

ولم يعرف المشرع الجزائري الخطأ طبي سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المرسوم متضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية ، بل اكتفى فقط بذكر التزامات الطبيب، إذ أنه أشار ضمنيا إلى ذلك في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها الرقم 85-05 في المادتين 195-196. وبالتالي فان المشرع الجزائري أخذ بمفهوم التقليدي لركن الخطأ ذلك في القانون المدني[1]، وذلك بموجب المادة 124 منه والتي تنص على أن: "كل فعل آيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ويفهم من ذلك انه في حالة ارتكاب طبيب أي فعل، ويسبب بخطئه ضررا فيلزم بتعويض المتضرر .

ويعرّف الخطأ الطبي بأنه: تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من شخص يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية، التي أحاطت بالطبيب المسؤول[2].

وفي هذا الصدد لابد من التمييز بين الخطأ الطبي في المسؤولية العقدية، والخطأ الطبي في المسؤولية التقصيرية.

---

[1]- محمد رايس، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، دار هومة ، الجزائر، 2011، ص153-154.

[2]- منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص237.

أ. الخطأ الطبي في ظل المسؤولية العقدية:

يكون الخطأ الطبي في ظل المسؤولية العقدية إذا تم الإخلال بالالتزام العقدي الذي أساسه عقد العلاج والذي يشترط فيه ضرورة وجود عقد طبي صحيح، إذ لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية ما لم يوجد عقد طبي.

ويعرّف العقد الطبي بأنه: "اتفاق بين طبيب من جهة والمريض المعالج أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحص اللازم مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق"[1].

ويجب أن يكون العقد الطبي صحيحا بين الطبيب المعالج والمريض المضرور، إذ أن المشرع الجزائري ينص في القسم الثاني من الفصل الثاني للقانون المدني على شروط العقد وهي رضا والمحل والسبب وفقا للقواعد العامة، حيث أنه إذا ما باشر طبيب العلاج دون الاستناد إلى عقد بينهما انتفت عنه المسؤولية العقدية[2].

ب- الخطأ الطبي في ظل المسؤولية التقصيرية:

وأساس هذه المسؤولية هو الإخلال بالالتزام القانوني – خطأ تقصيري - عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء مستخدما في تبريرها ذات التعبير الخاص بالخطأ والإهمال والرعونة.وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، المحكمة العليا بأنه "وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب الالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاه المرحوم م.م"[3].

وبالتالي فإن القضاء الجزائري يؤكد طبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية لا سيما ما يتعلق بالأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة مسايرا بذلك رأي الفقه.

2.2- الضرر :

الضرر في المسؤولية الطبية هو ركن الثاني، فلا يمكن مسائلة الطبيب أو الجراح ما لم يترتب على الخطأ أي منهما ضرر للمريض. فإذا أصاب الضرر المريض في حياته ، أو سلامة، كان ضرر مادي وإذا

---

[1]- زوبير براحلية و محمد الطاهر رحال، **أحكام المسؤولية القانونية الطبية في التشريع الجزائري**، مداخلة في الملتقى الوطني: الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات التسيير ورهانات التمويل "المستشفية نموذجا"، جامعة قالمة، 2018.

[2]- مراد بن صغير، **أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية، دراسة مقارنة**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص146- 147.

[3]- زوبير براحلية و محمد الطاهر رحال، المرجع السابق.

أصابه في شعوره أو عاطفته أو شرفه كان هذا الضرر أدبيا ، وأي من هذين النوعين من الضرر، يرتب مسؤولية الطبيب متى ارتبط بالخطأ وقامت بينهما علاقة سببية.

ويترتب على القول بان التزام الطبيب ، هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، أنه وقد يحدث الضرر فعلا للمريض، وعلى الرغم من ذلك لا تثور مسؤولية الطبيب، إذا لم يثبت في جانبه ثمة تقصير أو إهمال. كما يعتبر الضرر الحادث، وفي الحالات التي يلتزم فيها طبيب بتحقيق نتيجة مجرد قرينه بسيطة على وقوع خطا الطبيب[1].

2.3- العلاقة سببية بين الخطأ والضرر:

والقيام بالمسؤولية العقدية الطبية يلزم وجود رابطه سببيه بين الخطأ الطبي وضرر الذي الحق بالمريض، فإذا انتفت الرابطة السببية ، انتفت مسؤولية الطبيب حتى ولو ارتكب هذا الأخير خطأ ما ، فقد يخطئ الطبيب كما لو أهمل تعقيم الآلة الجراحية ومات المريض بنوبة قلبية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من طرف الطبيب، فهنا تسقط مسؤولية الطبيب لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فإن توفرت هذه الأركان قامت مسؤولية المدنية للطبيب . وترتب عن ذلك وجوب تعويض المريض لجبر الضرر[2].

ثانيا: المسؤولية الجزائية الطبية

تقوم مسؤولية الجنائية للطبيب في حاله ارتكابه فعل العمدي سواء كان إيجابيا أو سلبيا أو عند الخطأ ويجد نفسه عرضة للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع جرم المرتكب.

وتتمثل صور المسؤولية الجزائية للطبيب فيما يلي :

أ. القصد الجنائي: أشار قانون العقوبات في كثير من مواده إلى القصد الجنائي لكن دون أن يعرفه وترك الأمر إلى الفقه لتعريفه فعرفه بأنه: "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها"، فنستخلص بان القصد الجنائي عنصرين العلم والإرادة.

- **فهناك قصد جنائي عام**: فيقصد به علم الجانب عناصر الجريمة واتجاه إرادته نحوها، فالطبيب الذي يجهض امرأة حامل بدون ضرورة أو مصلحة له من وراء ذلك غير الربح فقصده العام من هذا هو الاعتداء على الجنين وإخراجه قبل ولادته الطبيعية فهنا تقام عليه المسؤولية[3].

---

[1]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص483.

[2]- زوبير براحلية و محمد الطاهر رحال، المرجع السابق.

[3]- إبراهيم شباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة، ص97.

• **القصد الخاص:** يأخذ المشرع الجزائري أحيانا في بعض الجرائم بالغاية من ارتكاب الجريمة حتى يتكون ركن القصد الجنائي المطلوب فيها أو ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص، فقد يكون القتل الرحيم مثلا لشخص ما من طرف طبيب من أجل استيلاء على تركته أو من أجل انتزاع عضو من أعضائه لزراعته لقريب له.

ب. الخطأ :

إن الخطأ قد يكون ركن المعنوي في الجرائم غير عمدية قد يقع بفعل إيجابي، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 288 من قانون العقوبات على ما يلي:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة.

وكذا المادة 289 من نفس القانون بنصها: "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500الى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

من خلال هذه المادة نستنتج صور الخطأ كالتالي :

ب.1- الرعونة: هو تصرف يحمل في طياته نقصد دراية أو الطيش أو الخفة أو نقص المهارة.
ب.2- عدم الاحتياط: هو نشاط ايجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش وعدم التبصر، كما ينبغي من الطبيب العادي تدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها ولكنه لم يفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها ففي هذه الصورة يدرك الطبيب أنه قد ترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه.

ب.3- الإهمال وعدم الانتباه: الإهمال وعدم الانتباه ويكون نتيجة ترك واجب أو امتناع عن القيام به، كعدم مراقبة الطبيب لمريضه الذي يعاني من الكوليرا وارتفعت درجة حرارته التي تؤثر على الجهاز العصبي فألقَ بنفسه من نافذة المستشفى وتوفي على الفور[1].

ب.4- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين : يعني عدم مراعاة الأنظمة والقوانين هو عدم تنفيذ الأنظمة على النحو المطلوب على ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح والتعيين جرعة الدواء ومقداره بوضوح، يعد في حد ذاته الخطأ الناتج عن عدم مراعاة اللوائح والقوانين، فقد نصت المادة 47 من قانون 92/ 276 على ما يلي[2]: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرِّر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض من فهم وصفاته فهما جيدا".

---

[1]- طاهري حسين، **الخطأ الطبي والعلاج في المستشفيات العامة**، دار هومة، الجزائر، 2002، ص45 .

[2]- مرسوم تنفيذي رقم276/92،المتضمن أخلاقيات الطب.

ب. انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب :

تنتفي المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة انتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي ألحق بالمريض، وفي حاله الضرورة، القوة القاهرة، هو في حالة خطأ المريض أو الغير. هذا سنوضح كالتالي:

- **انتفاء الرابطة السببية بين خط الطبيب وضرر الملحق بالمريض**: تنتفي مسؤولية الطبيب في حالة ما إذا كان قام بخطأ طبي لكن خطأه ليس سببا في الإضرار بالمريض ففي هذه الحالة لا تقام عليه المسؤولية.
- **حالة الضرورة:** تعد حالة الضرورة سبب الانتفاء المسؤولية إذا تجلت في أي صورة من صورها العديدة، كما في حالة انتشار الأمراض المعدية أو في حالة التدخلات الطبية المستعجلة، ففي هذه الحالات لا معنى لأخذ رضا المريض أو ممثليه، إذ قد يؤدي طول الانتظار للموافقة في تعقد الأمور الصحية، لأن الغاية هي حماية المجتمع[1].

ويشترط في حالة ضرورة ما يلي :

- وجود خطر يهدد النفس أو الغير فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه كما يشترط في الخطر ما يلي :

- أن يكون الخطر موجود لأنه لا يجوز التعطل بخطر غير موجود.
- أن يكون الخطر جسيما منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.
- ألا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر[2].

- **القوه القاهرة :**

اشترط الفقه في القوة القاهرة ومن اجل نفي العلاقة السببية بتوفر شرطين هما :

ب.1- أن تكون غير ممكنة التوقع:

لكي تؤدي القوى القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها أن تكون غير متوقعة ويستحيل الخروج منها وخارج عن إرادة الشخص، ومن أمثلة ذلك نزول صاعقة احترقت على أثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب رعد أو حرب أو زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها وعلى إثرها تنتفي العلاقة السببية وبالتالي المسؤولية جنائية للطبيب.

ب.2- استحالة الدفع: معنى استحالة الدفع عدم إمكانية الطبيب دفع هذه القوه القاهرة وتوقع، فبالتالي تنتفي الرابطة السببية وانتفاء مسؤولية الطبيب الجنائية.

ج- خطأ المريض:

---

[1]- سيدهم مختار، **المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص21.

[2]- قانون 85/ 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمادة 33 من مرسوم 92/ 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

لقيام مسؤولية الطبيب يكون بسبب خطأ المريض متى كان هذا الخطأ هو سبب في إحداث النتيجة ومن صوره:

ج.1- الإهمال المألوف: قد يقع المريض في إهماله وتقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه فهذا الإهمال البسيط والمألوف لا يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين الفعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلى ذلك إن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من طبيب المعالج وبالتالي تقوم مسؤوليته الجنائية عن كل المضاعفات والأضرار الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن الأخير كان متعمدا لتجسيم ا المسؤولية، كأن يكون المريض مريض بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات غير متوقعة[1].

ج.2- الإهمال الجسيم :

تعمد المريض للإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بإهماله في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمها الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر بالتصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين سلوك الطبيب والنتيجة.

ثالثا: موقف منظمة الصحة العالمية من الأخطاء الطبية

حسب تصريحات منظمة الصحة العالمية فإنه يصاب ملايين المرضى بالأذى كل سنة نتيجة عدم توفير الرعاية الصحية في مختلف البلدان مما يؤدي إلى الوفاة وقد بلغت نتيجة الوفاة 2.6 مليون شخص سنويا في البلدان المنخفضة والمتوسطة الدخل، علما أن معظم هذه الوفيات يمكن تفاديها، كما أن الأثر الشخصي والاجتماعي والاقتصادي الناجم عن إلحاق الأذى بالمرضى يؤدي إلى حدوث خسائر الدولارات الأمريكية في أنحاء العالم وتركز منظمة الصحة العالمية الاهتمام العالمي بسلامة المرضى وجعلت يوم 17 سبتمبر مناسبة اليوم العالمي الأول لسلامه المرضى تضامنا معهم.

حيث قال الدكتور تريدروس أدحانوم غبريسيس، المدير العام للمنظمة، " ينبغي أن لا يصاب أحد بالأذى أثناء تلقيه الرعاية الصحية ، ومع ذلك يموت في العالم ما لا يقل عن خمسة مرضى كل دقيقه بسبب الرعاية الغير المأمونة " ، كما دعى قائلا:" إلى إرساء ثقافة سلامة المرضى التي تعزز الشراكة مع المرضى وتشجع الإبلاغ عن الأخطاء والتعلم منها وتتيح إرساء بيئة خالية من اللوم حيث يمكن العاملون الصحيون من الحد من الأخطاء ويدربون على ذلك.

ويصاب أربعه من كل 10 مرضى بالأذى أثناء تلقيهم الرعاية الصحية الأولية والإسعافية، حسب تصريح منظمة الصحة العالمية، وترتبط معظم الأخطاء الضارة بالتشخيص والوصفات الطبية واستعمال الأدوية، وتكلف الأخطاء المتعلقة بالأدوية وحدها 42 مليار دولار سنويا، في حين تسبب إجراء الرعاية

[1]- مرزوق عبد الرحمن،**المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص43، 44، 45.

الجراحية الغير مأمونة مضاعفات تصل إلى 25% من المرضى، مما يؤدي إلى وفاة مليون شخص سنويا أثناء العملية الجراحية أو بعدها مباشرة

لذلك فإن منظمة الصحة العالمية تدعو البلدان والشركاء في جميع أنحاء العالم إلى اتخاذ إجراءات عاجلة للحد من الأثر الذي يصيب المرضى أثناء تلقيهم الرعاية الصحية، وتعد سلامة المرضى وجودة الرعاية إلزاميين لتقديم الخدمات الصحية الفعالة.

ويمكن للاستثمار في تحسين سلامة المرضى أن يحقق وفرات ماليه معتبرة ، والوقاية اقل بكثير من تكلفة العلاج نتيجة الإصابة بالأذى، فعلى سبيل المثال أدى إجراء تحسينات مركزة على السلامة في الولايات المتحدة وحدها إلى تحقيق وفره تقدر ب 28 مليار دولار أمريكي في مستشفيات الرعاية الطبية ما بين سنتين 2010 و 2015.

كما أن اشتراكات المرضى لتعزيز مأمونة الرعاية يؤدي إلى تخفيف الأذى بنسبه تصل إلى 15% وبالتالي توفير مليارات الدولارات كل عام[1].

الخاتمة :

من خلال دراستنا تعرضنا إلى المسؤولية المدنية للطبيب وقد وجد خلاف حول إقامة المسؤولية هل على أساس المسؤولية العقدية أم التقصيرية.

كذلك تعرضنا إلى المسؤولية الجزائية في حالة الإهمال عدم الرعونة، وعدم الاحتياط. كما تنتفي المسؤولية الجنائية للطبيب بالقوة القاهرة، وحالة ضرورة، وخطا المريض (خطأ الغير) فرغم أن المسؤولية المترتبة على الطبيب بشقيها المدني والجزائي إلا أنه لازالت التجاوزات تسجل عالميا كالأخطاء المؤدية إلى بتر الأعضاء، والوفاة، لذلك نادت ودعت منظمة الصحة العالمية إلى ضرورة الصرامة في ترتيب المسؤولية الطبية.

ونظرا للنتائج المذكورة أعلاه، لابد من قوانين ردعية متعلقة بأخلاقيات المهنة والضمير المهني. هذا بالإضافة إلى الثقافة الدينية في قانون أخلاقيات المهنة.

[1]- www.who.int/ar/news/item/14_01_1444_who_calls_for-urgent_to_reduce_patient_harm_in_healthcare, april 16, 2024, at : 11h00.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العربية

1- الكتب العامة:

1- إبراهيم شباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة.

2- الكتب الخاصة:

1- محمد رايس، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، دار هومة ، الجزائر، 2011.

2- منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

3- طاهري حسين، **الخطأ الطبي والعلاج في المستشفيات العامة**، دار هومة، الجزائر، 2002.

3- المذكرات:

1- مرزوق عبد الرحمن،**المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

4- القوانين والمراسيم:

1- مرسوم تنفيذي رقم276/92،المتضمن أخلاقيات الطب.

2- قانون 85/ 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمادة 33 من مرسوم 92/ 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

5- المقالات والمداخلات:

1- بكر عباس علي، **المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي**، مجلة ديالي، العدد 57، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديال.

2- زوبير براحلية و محمد الطاهر رحال، **أحكام المسؤولية القانونية الطبية في التشريع الجزائري**، مداخلة في الملتقى الوطني: الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات التسيير ورهانات التمويل "المستشفية نموذجا"، جامعة قالمة، 2018.

3- مراد بن صغير، **أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية، دراسة مقارنة**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017.

4- سيدهم مختار، **المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.

6- المو اقع الإلكترونية:

1- www.who.int/ar/news/item/14_01_1444_who_calls_for-urgent_to_reduce_patient_harm_in_healthcare.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1- M. M. Hannouz.a.rhakem, **précis de droit médicale**, office de publications universitaires Alger,2000.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021 فرقة بحث:
الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

الاسم واللقب:بلقرع شوقي

الرتبة:طالب دكتوراه

التخصص:قانون اقتصادي

المؤسسة:المستخدمة المركز الجامعي بريكة

رقم الهاتف:0696968706

البريد الالكتروني:chaouki.belagraa@cu-barika.dz

الإسم واللقب: مرجال عائشة

الرتبة:استاذ محاضر أ

الهيئة المستخدمة:المركز الجامعي بريكة

البريد الإلكتروني:aicha.merdjal@cu-barika.dz

عنوان المحور:المسؤولية الطبية في ظل عصر الذكاء الاصطناعي

لغة المداخلة :اللغة العربية

عنوان المداخلة:اثر تقنيات الذكاء الاصطناعي على المسؤولية الجنائية الطبية

ملخص المداخلة:

يطرح استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي العديد من الاشكالات القانونية والاخلاقية لاسيما حال وقوع الخطأ من حيث المساءلة الجنائية واسنادها لتعدد المتدخلين فيها كالمصنع والمبرمج والمستعمل و النقاشات الفقهية التي تثيرها.

تهدف الدراسة الى البحث في التكييف القانوني لهذه النظم و مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية الطبية في التصدي للجرائم الناتجة عنها والتوجه نحو ضرورة اخلقة استخدامها واستحداث نظام قانوني خاص بها يضمن االاستعمال الآمن لها في المجال الطبي.

الكلمات المفتاحية:الذكاء الصناعي،الاهلية الجنائية،المسوؤولية الجنائية الطبية.

Summary of the intervention:

The use of artificial intelligence techniques in the medical field poses numerous legal and ethical challenges, especially in cases of errors where assigning criminal accountability becomes complex due to multiple involved parties such as manufacturers, programmers, users, and the ethical debates arising from it.

The study aims to explore the legal adaptation of these systems and the adequacy of general rules of medical liability in addressing crimes resulting from them. It also advocates for the ethical use of AI in medicine and the establishment of a specialized legal system ensuring its safe use in the medical field.

Keywords: Artificial Intelligence, Criminal Liability, Medical Criminal Responsibility."

مقدمة:

تثير المسؤولية الجزائية في العمل الطبي اشكالات قانونية وفقهية كثيرة من حيث إن مهنة الطبيب حيوية ومتعلقة بصحة الانسان و ارتباطها بعلم يشهد تطورا متسارعا خاصة في عصر الذكاء الاصطناعي الذي يعد احد افرزات الثورة الصناعية الرابعة،ويشهد استخدامه نموا سريعا في المجال الاقتصادي والصناعي والخدماتي والعسكري والمجال الطبي.

مع تنامي استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي وكثرة استعمالها وما تحققه من نتائج سواء في التشخيص او التدخل الجراحي وجب اعادة النظر في المسؤولية الطبية بوجود متدخل جديد فيها،فالبرغم من فعالية هذه النظم الذكية في الميدان الطبي ودقتها إلا إن احتمال الخطأ موجود ما يؤدي الى وقوع جرائم تثير اشكالات كبيرة م حيث تكيفها القانون وإسناد المسؤولية الجنائية خاصة مع تعدد المتدخلين و الطبيعة الخاصة للذكاء الاصطناعي.

تظهر اهمية الدراسة في الدور التي تؤديه تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل الطبي والذي قد يصحبه حدوث اخطاء ناتجة عن اعمالها التي تطرح النقاش حول تكييف هذه الجرائم وتحديد المسؤول جزائيا عنها،كون المسؤولية الجزائية لصيقة بالإنسان وفي المجال الطبي تلحق الطاقم الطبي من اطباء وجراحين و ممرضين ومسعفين،ومع استخدام النظم الذكية في الطب كالروبوتات الطبية التي تتدخل في العمليات الجراحية اثبت الواقع العملي حالة وجود خطا طبي صعوبة تصدي القواعد العامة للمسؤولية الجنائية لها،سواء تعلق الامر بتحديد المسؤول جنائيا لتعدد المتدخلين من طبيب او المراقب الطبي بالإضافة الى المبرمج والمصنع او الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي وتحميله المسؤولية الجنائية وهذا يثير الكثير من الاشكالات القانونية خاصة في المستقبل ومع التطور الرهيب لتقنيات الذكاء الاصطناعي في كل المجالات والميدان الطبي خصوصا.

ومن خلال ما سبق يمكن طرح السؤال التالي:

ما مدى كفاية القواعد العامة للمسؤلية الجنائية الطبية في التصدي للجرائم الناتجة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي؟ وهل تحتاج الى استحداث قانون خاص بها؟

وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا الدراسة الى ثلاث مباحث حيث سنتعرض الى تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي ومخاطرها في مبحث **اول** ثم نتناول اشكالية المسؤولية الجنائية الناتجة عن

استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي في مبحث **ثان وضرورة تصدي القانون لجرائم الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي في مبحث ثالث.**

المبحث الاول

تطبيقات تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي ومضاره

تأثر المجال الطبي كغيره بالثورة الصناعية الرابعة من حيث استخدام التكنولوجيات الحديثة والنظم الذكية عمليات التشخيص والتدخل الجراحي وعمليات التجميل وزراعة الاعضاء والتلقيح الاصطناعي وإدارة المعطيات ويصحب هذا العمل مخاطر كثيرة ينجم عنها اضرارا للمريض في سلامته الجسدية و حياته الخاصة،وسنتعرض لذلك فيما يلي:

المطلب الاول:تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي.

المطلب الثاني:المخاطر الناتجة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

ا لمطلب الاول

تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

اولا:الروبوتات الطبية:

احدث استخدام الروبوتات في القطاع الطبي قفزة نوعية مهمة وأوجد مجالا واسعا للاستفادة من هذه التقنيات الذكية وتم استخدامها في المستشفيات في العام 2000 بعد موافقة ادارة الغذاء والدواء الامريكية حيث تم استخدامه الاجراء العمليات الجراحية او القيام بتا،وتم استخدام الروبوتات المتحركة في عمليات التشخيص والمسح في الاماكن العامة والمطارات والموانئ لقياس درجة حرارة الاشخاص [1]، ويظهر التكامل بين الذكاء الاصطناعي والذكاء الانساني من خلال الروبوتات المستعملة في العمل الجراحي والذي يمكن إن يتحصل على نتائج لا يصل اليها الجراح لوحده ،هذا الجراح الذي يعمل على تحريك اذرع الروبوت والوصول الى المكان المحدد ليساعد الاطباء على التخطيط و للتدخل الجراحي بالتفصيل ما يعكس التكامل بين الجراح والروبوت في غرف العمليات[2].

[1] عمر محمد منيب إدلبي،المسؤولية الجنائية الناتجة عن اعمال الذكاء الاصطناعي،رسالة ماجستير قانون عام،جامعة قطر 2023 ،ص 116.

[2] د محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،منشاة المعارف بالاسكندرية،ط 2001،ص 42.

ثانيا:عملية التشخيص

: ومن ابرز استخدام الذكاء الاصطناعي انها تقوم بعملية تشخيص الامراض في وقت قصير وعدد معتبر من المرضى وتحقيق نتائج مبهرة في هذا المجال من كشف مبكر لبعض الامراض في اولى مراحلها او قبل حدوثها وتطورها من خلال تحليل صور الاشعة والبيانات و تحليلها وقرتها على التنبؤ بالأمراض وانتشارها كإمراض السرطان دون الغاء دور الطبيب[1].

ثالثا القيام بالتجارب والتحاليل الطبية:

تقوم تطبيقات الذكاء الاصطناعي في التجارب السريرية بمساعدة العلماء في تحليل البيانات والمعطيات العلمية،و امكانية تصنيف المرضى وتقديم النتائج المتوقعة حول شفائهم ، و تعزيز عمليات التحليل و المبادرة باتخاذ القرار من خلال البيانات بهدف رفع نسبة النجاح في التجارب الطبية[2] .

رابعا:القيام بالنشاط الاداري في المنشآت الصحية

وتقوم النظم الذكية بإدارة العمل داخل المؤسسات الإستشفائية و ادارة الملفات الطبية الذي طالما شكل اشكالات كبيرة في القطاع الصحي في ظل الضغوطات التي تعاني من المستشفيات من ازدحام يؤدي الى ضغط على الاطقم الطبية والمسؤولين والقائمين بالإدارة ما يزيد احتمالية الوقوع في الخطأ و ويؤثر على جودة الخدمات الصحية[3].

إن تحليل البيانات التي تضم معلومات حول المرضى يمكن انجازه بشكل اسرع وإنقاذ اكبر قدر من الارواح عبر تشغيل خوارزميات تم تصميمها باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي ،ما قد يساعد اخصائي الرعاية الصحية والمتدخلين في قسم الطوارئ من الوصول اكبر كم من البيانات وفرزها خلال مدة زمنية قصيرة وتقليص الوقت الذي يتم تكريسه للمريض الواحد بالشكل الامثل و تعزيز كفاءة وأداء ودقة المؤسسات الاستشفائية[4].

[1] د عبد الله موسى، ود احمد بلال،الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر،ط المولى دار الكتب المصرية القاهرة 2019، ص 99.

[3] د احمد ابراهيم محمد ابراهيم،المسؤولية الجنائية الناتجة عن جرائم الذكاء الاصطناعي في التشريع الإماراتي -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس 2020،ص 144.

[3] د محمد جبريل إبراهيم، المسؤولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي-دراسة تحليلية-، جامعة القاهرة، عدد خاص بالمؤتمر الدولي، ص .20

[4] د عبد الله موسى، ود احمد بلال الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر، مرجع سابق، ص101.

المطلب الثاني

المخاطرالمحتملة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

اولا: عدم تمتع تقنيات الذكاء الاصطناعي باخلاقيات مهنة الطب:

ويثور الاشكال في عدم تمتع الذكاء الاصطناعي بأخلاقيات مهنة الطب اللصيقة بالإنسان بغض النظر عن ادائه في المجال الطبي بحيث إن هذه النظم الذكية يتم برمجتها لأداء عمل معين دون التفكير في اعتبارات أخرى وسواء استعملت هذه التقنيات في عمليات التنبؤ او في اتخاذ قرار صحي لا يمكنها إن تفكر فيما ينتج عنها من تبعت اخلاقية التي يسببها التشخيص القائم على الذكاء الاصطناعي[1].

ثانيا:سهولة تعطيل التقنيات الذكية وامكانية السيطرة عليها:

رغم المزايا العديدة التي تتميز بها تقنيات الذكاء الاصطناعي من مرونة وفاعلية وسرعة في التعامل مع المهام المكلة اليها إلا انها لم تصل بعد إلى درجة الكمال القصوى،فبرامجها عرضة للفيروسات والأعطال الفنية فتعمل بشكل غير متوقع ما قد يؤدي الى اضرار بالغة [2].

وهناك العديد من هجمات القرصنة على هذه التقنيات للسيطرة عليها وقيادتها بشكل سلبي الذي تحمل مخاطر وقوع خسائر عن طريق ادخال بيانات خاطئة و العبث بأنظمتها وبرامجها.[3]

ثالثا: اختراق تقنيات الذكاء الاصطناعي لخصوصية المريض:

يعتبر من أهم سلبيات تقنيات الذكاء الاصطناعي هو انتهاك حرمة الحياة الخاصة و خصوصية الإنسان،في جميع الخدمات التقنية حاليا حيث تفرض على المستخدمين الموافقة على السماح لبرمجيات الذكاء الاصطناعي بسحب بيانات معين من الادوات التي يستعملها المستخدم،ثم يقوم بتحليل تلك البيانات والتوصل الى تحديد اهتمامات ذلك الشخص واستغلالها في اهداف تجارية في ظل غياب الضوابط القانونية التي تحكم هذه التصرفات وتحمي حريا الافراد[4]

---

[1] د محمد جبريل ابراهيم حسن، المسؤولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي-دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص 23

[2] د وفاء محمد ابو المعاطي صقر، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي-دراسة تحليلية استشرافية- مجلة روح القوانين، كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد 96، 2021، ص 153.

[3] د محمد فهمي طلبة الحاسب والذكاء الاصطناعي ، مطابع الكتب المصري الاسكندرية 1995، ص57.

[4] يحيى ابراهيم دهشان،المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون كلية الحقوق جامعة الإمارات العدد 82، 2020 ، ص115

المبحث الثاني

اشكالية المسؤولية الجنائية الناتجة عن استخدام

تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

تثور اشكالات كثيرة حول اسناد المسؤولية الجنائية للنظم الذكية ومنحها الاهلية القانونية وبعض الاوصاف اللصيقة بالإنسان، فهناك من يدعو الى اقرار المسؤولية الجنائية لتقنيات الذكاء الاصطناعي و اتجاه ينكر المسؤولية الجنائية الجنائية عنها لتعارض احكام المسؤولية الجنائية التقليدية مع هذه النظم، وسنتطرق للإ تجاه المعارض لإقرار لمسؤولية الجنائية للذكاء الاصطناعي في مطلب ، ثم الاتجاه المؤيد لإقرار المسؤولية الجنائية للذكاء الاصطناعي في مطلب,

المطلب الاول

الاتجاه المعارض لإقرار المسؤولية الجناية للذكاء الاصطناعي

تعارض اغلب وجهات النظر للفقهاء ورجال القانون فكرة منح انظمة الذكاء الاصطناعي الشخصية القانوني الافتراضية كالأشخاص الاعتبارية، لعدة اعتبارات كثيرة ابرزها عدم وصولها لمستوى تحملها[1]. حيث يرى الاتجاه التقليدي إن المسؤولية الجنائية لصيق بالإنسان الطبيعي عكس الانسان الآلي ويستندون على عديد الحجج نعرض ابرزها:

اولا :صعوبة نسب الجريمة للإنس آلة:

فالهدف من الاسناد هو تحميل الفاعل نتيجة فعله، وخضوعة للجزاء المقر قانونا، وبما إن الاسناد احد اركان المسؤولية الجنائية، فهو يمثل الشوط الشخصية و والعناصر الذاتية للفاعل ،ما يفرض ووجود الاهلية اللازمة لتحمل الجريمة، واعتبار الاهلية قدرة الشخص المتمثلة في الملكات النفسية و الذهنية التي تؤهله للعلم بالجريمة، وإدراك معنى العقاب والاختيار بين الاقدام والامتناع عن الجريمة[2].

ثانيا: تعارض المسؤولية الجنائية لتقنيات الذكاء الاصطناعي مع فلسفة الجزاء الجنائي

[1] باهة فاطمة ،انظمة الذكاء الاصطناعي وتحديات التاطير القانوني لشخصنتها، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت، المجلد 09، العدد 01، ،2023 ،ص 420

[2] د محمد كيلا عبد الله، محمد عوني الفت الزيكنه، المسؤولية الجنائية عن استخدام اجهزة الروبوت-دراسة مقارنة، مجلة الفرابي للعلوم الانسانية ، جامعة النهرين، العدد 2 المجلد2 ، 2022، ص5 .

تتلخص هذه الحجة ف إن معظم العقوبات التي ي قررها المشرع للجاني لايمكن أن تتناسب مع الانسالة ولا يمكن توقيعها ،كعقوبة الاعدام وعقوبة الحبس فهي تتلاءم مع الاشخاص الطبيعيين فقط ، والعقوبة في جوهرها ايلام مقصودا للجريمة ويتناسب معها، و طبيعة الذكاء الاصطناعي لا يمكنها الاحساس بهذا الايلام المقرر اساسا للإنسان الطبيعي[1]

المطلب الثاني

الاتجاه المعارض لإسناد المسؤولية الجنائية للذكاء الاصطناعي

ويؤسس هذا الاتجاه اسناد المسؤولية الجنائية لجرائم الذكاء الاصطناعي بالاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية معتمدين في ذلك مجموعة من الحجج الآتية:

أولا الاعتراف بالشخصية القانونية ضرورة قانونية

إن الاعتراف بالشخصية القانونية للأشخاص المعنوية اصبحت حقيقة قانونية فرضتها الضرورة القانونية، فالحاجةالقانونية هي التي تفرض الاعتراف بالشخصية القانونية، ومع التطور السريع التي تشهده تقنيات الذكاء الاصطناعي ودخولها مجالات متعددة ستجبر التشريعات على ايجاد وصف قانوني لها امكانية الاعتراف لها بالشخصية القانونية قياسا على الاشخاص المعنوية[2].

ثانيا: عدم الإلتزام الحتمي بين صفة الانسان و الشخصية القانونية:

عرفت المدرسة الوضعية الشخصية القانونية بانها صلاحي خاصة لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات والمشاركة في العلاقات القانونية يمنها المشرع تحقيقا لاهداف معينة،بذلك تكون فكرة قانونية خالصة ترتبط بمدي إمكانية التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات وليس بالصفة الإنسانية، ما يثبت إن منح الشخصية القانونية ليس له ارتباط بصفة الإنسان وهذا ينطبق على الذكاء الاصطناعي إذا امكن منحها حقوقا وتحميلها واجبات[3]

ثالثا إمكانية إحلال الإدراك الاصطناعي محل الإدراك البشري

[1] محمود سلامة عبد المنعم شريف،المسؤولية الجنائية للإنسآلة -دراسة مقارنة-المجلة العربية لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي،جامعة الاسكندرية مصر، 2021 ،ص148

[2] عمر محمد منيب إدلبي ، المسؤولية الجنائية الناتجة عن اعمال الذكاء الإصطناعي،مرجع سابق، ص62

[3] د وفاء محمد ابو العاطي صقر ،المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الإصطناعي-دراسة تحليلة-،مرجع سابق، ص93.

يرى اصحاب هذا الإتجاه إن التطور المتسارع الذي يشهده الذكاء الاصطناعي يرشحه إلى الوصول إلى مرحلة التمتع بالوعي والإدراك الحسي والقدرة على اتخذن القرار، ومن الممكن مساءلته جنائيا، واسند الرأي إلى ما ذهب إليه المشرع الاوربي في نصوص القانون المدني الأووربي الخاص بالروبوتات في إعتماده على نظرية النائب الإنساني المسؤول عن تعويض الاضرار الناجمة عن اعمال الذكاء الإصطناعي [1].

المبحث الثالث

ضرورة تصدي القانون لجر ائم الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

إن الاهمية البالغة للذكاء الإصطناعي واستخداته اليومية في كل مجالات الحياة بما في ذلك المجال الطبي وتطوره المتسارع يفرض عل التشريعات ايجاد حل قانوني له وإدماجه بشكل يحفظ سلامة الانسان وخصوصيته ويضمن الانتفاع الامثل للإنسان وفيما يخص القطاع الصحي يقع على المشرع تحدي إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في المنظومة الصحية بنظام يضمن استعماله ويحدد المسئول جنائيا في الاخطار الناتجة عنه لضمان صحة المريض و الطاقم الطبي وسنتعرض لإطراف المسؤولية الجنائية عن استخدام الذكاء الصناعي في المجال الطبي في مطلب و ضرورة استحداث قواعد جنائية خاصة باستخدام الذكاء الإطناعي طبيا في مطلب.

المطلب الاول

أطراف المسؤولية الجنائية عن استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

تتميز المسؤولية الجنائية في جرائم الذكاء الاصطناعي بتعدد المتدخلين في من مصنع الذكاء الإصطناعي او المبرمج والمالك له او المستخدم والطرف الخارجي.

اولا: المسؤولية الجنائية للمصنع

تنشا المسؤولية الجنائية للمصنع او المبرمج حالة ارتكاب الذكاء الإصطناعي للجريمة،وتكون اما جرائم عمدية كان يهدف اليها المصنع وهنا لايثور اي اشكال اذا كان معدا لارتكاب الجريمة، في حين يحتدم الجدل في حالة الخطأ في البرمجة او التصنيع، ويصعب تحديد مسؤولية المصنع او المبرمج بين الخطأ في برمجة الروبوت الطبي و تطوير الروبوت نفسه ذاتيا وفي كل الاحوال فإن الشركات الصانعة سوف تسعى لحماية نفسها ببنود في عقود ألاستخدام وهنا تكمن خطورة الذكاء الإصطناعي ما يفرض على المشرع التصدي لها بسياسات

[1] محمد منيب إدلبي ، المسؤولية الجنائية الناتجة عن اعمال الذكاء الإصطناعي،مرجع سابق، ص 64

تشريعية تضمن حقوق المصنعين والمستخدمين و سلامة الانسان وحرياته، والتوجه نحو اخلقة وتاطير هذه النظم الذكية[1].

يرى الباحث ضرورة وضع نظام قانوني خاص يضبط نشاط المصنعين لتقنيات الذكاء الإصناعي ويعمل على اخلقته مع ضمان حريتهم في الإختراع والتصنيع بما يتناسب مع صحة الانسان وحريته، وفي المجال الطبي فان الروبوات الطبية اثبتت نجاعتها وبما أن الامر يتعلق بصحة الانسان مباشرة يجب على المشرع وضع آليات قانونية لتحديد المسؤول جنائيا حالة وقوع جريمة وضمان عدم افلات المتدخلين فيها والمساواة بينهم.

ثانيا: المسؤولية الجنائية للمستخدم او المالك

يمثل افراد الطاقم الطبي والمؤسسة الإستشفائية المستخدم والمالك، وتثور اشكالية واضحة حيال استخدام الروبوت الطبي في العمل الطبي حال وقوع خطأ، فتشابك العلاقات و كثرة المتدخلين و كفاءة استخدامه من طرف الاطقم الطبية تصعب تحديد المسؤول عن الاخطاء الطبية وإثباتها [2].

وتأخذ المسؤولية الجنائية أحد الإحتمالين:[3]

1. حدث الجريمة نتيجة سلوك المالك اوالمستخدم وحده ،وتقع المسؤولية كاملة عليه.
2. حدوث الجريمة بالإشتراك مع اطراف أخرى ، وتكون المسؤولية الجنائية مشتركة.

ثالثا :المسؤولية الجنائية للطرف الخارجي

وتكون حال إختراق الطرف الخارجي للذكاء الإصطناعي والسيطرة عليه وارتكاب الجريمة باستخدامه وتأخذ المسؤولية الجنائية في هذه الحالة فرضين وهما:[4]

1.قيام الطرف الخارجي باستغلال ثغرة في الروبوت الجراحي لارتكاب جريمته، وكانت هذه الثغرة نتيجة إهمال من المالك او المصنع'فتكون المسؤولية الجنائية مشتركة بين الطرف الخارجي ومن وقع منه الإهمال.

[1] د رحاب علي عميش، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية عدد خاص بالمؤتمر الدولي 20،ص 798

[2] د احمد السيد عبدا لرزاق يطور مدى مسؤولية الروبوت الطبي جنائيا كأحد تطبيقات الذكاء الإصطناعي-دراسة تحليلة تأصيلية- ، المجلة القانونية، ص 220

[3] د وفاء محمد ابو المعاطي صقر ، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي-دراسة تحليلية اشتشرافية، مرجع سابق ص 128

[4] د يحيي ابراهيم دهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الإصطناعي، مرجع سابق، ص 42

2. قيام الطرف الخارجي باستغلال الثغرة دون مساعدة او إهمال من طرف المصنع او المالك وتقع المسؤولية الجنائية كاملة على الطرف الخرجي وحده.

رابعا: المسؤولية الجنائية لذكاء الإصطناعي نفسه

ويكون ارتكاب الجريمة من طرف الذكاء الاصطناعي نفسه بأحد الفرضين:[1]

1.ارتكاب الذكاء الإصطناعي للجريمة بتخل طرف آخر وتكون المسؤولية مشتركة.

2. ارتكاب الجريمة من قبل الذكاء الإصطناعي نفسه دون تخل طرف آخر او خطأ المبرمج او المستخدم عبر تطوير نفسه واتخاذ قراراته بنفسه، وتكون المسؤولية الجنائية على عاتقه لوحده.

ونرى انه لا يمكن للذكاء الإصطناعي تحمل المسؤولية الجنائية حتى لو اعترف له بالشخصية القانونية ومسألة تطوير الذكاء الإطناعي لنفسه ذاتيا واتخاذه قرار ارتكاب الجريمة او الخطأ الفني يتحملها كل من المصنع والمستخدم او الطرف الخارجي حسب الحالة .

المطلب الثاني

ضرورة استحداث قواعد جنائية خاصة باستخدام الذكاء الاصطناعي طبيا

يتوجب على المشرعين استحداث قواعد جنائية خاصة تتناسب مع هذه التقنيات الذكية في ظل قصور النظام القانوني الحالي على التصدي للافعال التي قد تنتج عن استخدام الذكاء الإصطناعي مسقبلا، وضمان سلامة الانسان وحرياته.

أولا: قصورالأنظمة التشريعية الحالية للسيطرة على الذكاء الإطناعي

اصدرت الولايات المتحدة الأمريكية في ديسمبر 2017 قانون مسقبل الذكاء الإصطناعي وآفاقه في العالم كأول قانون فدرالي يتمحور حول الذكاء الاصطناعي، وبناء علبيه سوف تنشأ لجنة مختصة لدراسة جميع حيثيات الذكاء الإصطناعي وإصدار قرارات خاصة بشأنه.[2]

[1] د يحيى ابراهيم دهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الإصطناعي ، مرجع سابق،ص 55

[2] د ياسر محمد اللمعي، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الإصطناعي ما بين الواقع والمأمول-دراسة تحلية استشرافية -، مجلة البحوث القانونية جامعة المنصورة، 2021،ص845

واقترح البرمان الاوربي على الدول الاعضاء في الإتحاد وضع تشريع خاصا بشان الجوانب القانونية لتطوير

الجوانب القانونية لتطير إستخدام الذكاء الإصطناعي خلال مدة زمنية تتراوح ما بين عشر سنوات إلى خمسة عشر سنة في عدة خطوات المتمثلة في:[1]

1. إقرار مسؤولية النائب الإنساني المتمثل في المصنع او المستخدم او المالك حسب السيطرة الفعلية للنائب الإنساني على الروبوت.

2. استحداث نظام للتامين الإجباري عن أخطار الذكاء الإصطناعي واستحداث صندوق خاص للتعويضات عن الحوادث التي يسببها.

3. اقرار المسؤولية المدنية عن افعال الذكاء الإصطناعي مع التطلع لانشاء شخصية قانونية مسقلة خاصة بالروبوتات الإصطناعي.

ثانيا: نحو استحداث قواعد جنائية خاصة بتقنيات الذكاء الإصطناعي:

امام الإنتشار الواسع لإستخدام الذكاء الإصطناعي في الحياة اليومية بما في ذلك المجال الطبي، وحاجة الانسان إليه يتوجب على الأنظمة التشريعة التأسيس لنظام تشريعي خاص بالذكاء الإصطناعي وتفادي الفراغ القانوني الواضع والذي ستسع مستقبلا في ظل التطور السريع لهذه التقنيات.

واصبحت الحاجة ملحة إلى تطبيق النظريات الذي استعان بها الفقه الجنائي في معالجته مسؤولية الشخص الإعتباري، والسير على خطاها لحل جدلية تطبيق أحكام المسؤولية الجزائيةعن الجرائم الناشئة عن تقنيات الذكاء الإصطناعي[2]

ونرى انه يتوجب التصدي للجرائم الناشئة عن افعال الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي باستحداث نظام قانوني خاص يضمن سلامة المريض وخصوصيته والتوجه نحو أخلقة مجال الذكاء الاصطناعي وحوكمته في ظل تزايد الحاجة له والطلب عليه، وذلك بمنحه الشخصية القانونية وتفادي الفراغ القانوني الذي سيثيره مستقبلا، فلا يمكن القياس في قانون العقوبات الذي يحكمه مبدأ الشرعة.

[1] عمر محمد منيب إدلبي،المسؤولية الجنائية الناتجة عن أعمال الذكاء الإصطناعي،مرجع سابق، ص 53

[2] د معاذ سليمان الملا، الابعاد التاريخية لتطور المسؤولية الجزائية وجدلية تطبيقها في عصر الذكاء الإصطناعي-دراسة تحليلية استشرافية-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،العدد 10، 2021، ص151.

الخاتمة:

ختاما نؤكد عل ان تقنيات الذكاء الإصطناعي تشكل الكثير من التحديات مستقبلا في ظل الإنتشار السريع لها، وتطورها السريع و حاجة الناس لها بما في ذلك المجال الطبي، والطبيعة الخاصة التي تميزها خاصة قدرتها على تطويلر نفسها يفرض على الانظمة القانونية ,وضع وصف لها وإعادة النظر في قواعد المسؤولية الجنائية لتشمل الذكاء الإصطناعي.

النتائج

1.حاجة الإنسان للذكاء الإصطناعي مستقبلا بما في ذلك المجال الطبي، والروباتات الجرائة اثبتت نجاعتها في العمل الجراحي.

2. التطور السريع لتقنيات الذكاء الاصطناعي دون ضوابط وأخلقه سيؤدي لظهور جرائم يرتكبها بنفسه او بتدخل الإنسان فيها عمدا او خطأ

3. قصور قواعد المسؤولية الجنائية التقليدية في مواجهة تقنيات الذكاء الإصطناعي، وهذا سيخلق فراغ قانوني مستقبلا.

4. الاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الإصطناعي لا يحل اشكالية المسؤولية الجنائية.

5.تحميل المسؤولية الجنائية للذكاء الإصطناعي بصفة منفردة يؤدي افلات الأطراف الأخرى من العقاب.

6. محاولة بعض التشريعات التأسيس لقوانين تحكم الذكاء الإصطناعي بادرة ايجابية نحو مستقبل الذكاء الإصطناعي.

التوصيات

1.ضرورة استحداث ضوابط و اخلاقيات تحكم استخدام تقنيات الذكاء الإصطناعي.

2. ضرورة مواكبة التشريعات للنظم الذكية للتصدي لما قد ينشأ عنها من جرائم تفادي الفراغ القانوني التي ستخلقه.

3. تحديد مسؤوليات المصنع والمستخدم والمالك والمتدخلين في جرائم الذكاء الإصطناعي بشكل يضمن عدم إفلات اي طرف من المساءلة والعقاب.

4. ابتكار معايير تسمح بتحديد المسؤول جنائيا وإيجاد وصف قانوني لتقنيات الذكاء الإصطناعي.

قائمة المراجع

1. عمر محمد منيب إدلبي،المسؤولية الجنائية الناتجة عن اعمال الذكاء الاصطناعي،رسالة ماجستير قانون عام،جامعة قطر 2023.
2. د محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،منشاة المعارف بالاسكندرية،ط 2001.
3. د عبد الله موسى، ود احمد بلال،الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر،ط المولى دار الكتب المصرية القاهرة 2019.
4. د احمد ابراهيم محمد ابراهيم،المسؤولية الجنائية الناتجة عن جرائم الذكاء الاصطناعي في التشريع الإماراتي -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس 2020.
5. د محمد جبريل إبراهيم، المسؤولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي-دراسة تحليلية-جامعة القاهرة، عدد خاص بالمؤتمر الدولي.
6. د وفاء محمد ابو المعاطي صقر، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي-دراسة تحليلية استشرافية- مجلة روح القوانين، كلية الحقوق جامعة طنطنا، العدد 96، 2021.
7. د محمد فهمي طلبة الحاسب والذكاء الاصطناعي ، مطابع الكتب المصري الاسكندرية 1995.
8. يحيى ابراهيم دهشان،المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون كلية الحقوق جامعة الإمارات العدد 82، 2020.
9. باهة فاطمة ،انظمة الذكاء الاصطناعي وتحديات التاطير القانوني لشخصنتها، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت، المجلد 09، العدد 01، ،2023.
10. د محمد كيلا عبد الله، محمد عوني الفت الزيكنه، المسؤولية الجنائية عن استخدام اجهزة الروبوت- دراسة مقارنة، مجلة الفرابي للعلوم الانسانية ، جامعة النهرين، العدد 2 المجلد2 ، 2022.
11. محمود سلامة عبد المنعم شريف،المسؤولية الجنائية للإنسآلة -دراسة مقارنة-المجلة العربية لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي،جامعة الاسكندرية مصر، 2021.
12. د رحاب علي عميش، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية عدد خاص بالمؤتمر الدولي 20.
13. د احمد السيد عبدا لرزاق يطور مدى مسؤولية الروبوت الطبي جنائيا كأحد تطبيقات الذكاء الإصطناعي-دراسة تحليلة تأصيلية- ، المجلة القانونية.
14. د ياسر محمد اللمعي، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الإصطناعي ما بين الواقع والمأمول-دراسة تحلية استشرافية -، مجلة البحوث القانونية جامعة المنصورة، 2021.
15. د معاذ سليمان الملا، الابعاد التاريخية لتطور المسؤولية الجزائية وجدلية تطبيقها في عصر الذكاء الإصطناعي-دراسة تحليلية استشرافية-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،العدد 10، 2021.

الدكتورة: شنواي فاطمة الزهرة

استمارة المشاركة

اللقب والاسم: بن خوان عبد العلي

الرتبة العلمية: طالب دكتوراه السنة الرابعة

التخصص: القانون العام

المؤسسة المستخدمة: جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

رقم الهاتف: 0671 13 81 27

البريد الإلكتروني: Benkhouaneabdelali@gmail.com

عنوان المحور: المحور الثاني (المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية)

لغة المداخلة: العربية

عنوان المداخلة: المسؤولية الجزائية للأطباء عن تزوير الشهادات الطبية

ملخص المداخلة:

تؤدي الشهادات الطبية دورا كبيرا خاصة في مجال الممارسة القضائية، لكون هذا المستند يرتكز عليه القاضي بشكل كبير عند تقريره للحكم الذي سيصدره في الخصومة المطروحة أمامه. وفي كثير من الأحيان يلجأ الأشخاص لمحاولة تغليط العدالة عن طريق تقديمهم لشهادات مغلوطة ومزورة من قبل أطباء سواء كان هذا التزوير ناتج عن حسن نية الطبيب أو عن قصد منه وهو ما يشكل تزويرا يجر صاحبه للمتابعة القضائية.

وإدراكا من المشرع للأهمية التي تكتسيها الشهادات الطبية لا سيما في الخصومات القضائية مثلما أسلفنا القول، سعى إلى حمايتها من التزوير وأثار المسؤولية الجنائية للطبيب المزور لها من خلال اقراره للعديد من العقوبات التي تعنى بهذا الفعل سواء من خلال قانون العقوبات أو قانون الصحة.

المسؤولية الجزائية للأطباء عن تزوير الشهادات الطبية

Criminai liability of doctors for forging medical certificats

ملخص:

تؤدي الشهادات الطبية دورا كبيرا خاصة في مجال الممارسة القضائية، لكون هذا المستند يرتكز عليه القاضي بشكل كبير عند تقريره للحكم الذي سيصدره في الخصومة المطروحة أمامه. وفي كثير من الأحيان يلجأ الأشخاص لمحاولة تغليط العدالة عن طريق تقديمهم لشهادات مغلوطة ومزورة من قبل أطباء سواء كان هذا التزوير ناتج عن حسن نية الطبيب أو عن قصد منه وهو ما يشكل تزويرا يجر صاحبه للمتابعة القضائية.

وإدراكا من المشرع للأهمية التي تكتسيها الشهادات الطبية لا سيما في الخصومات القضائية مثلما أسلفنا القول، سعى إلى حمايتها من التزوير وأثار المسؤولية الجنائية للطبيب المزور لها من خلال اقراره للعديد من العقوبات التي تعنى بهذا الفعل سواء من خلال قانون العقوبات أو قانون الصحة.

الكلمات المفتاحية: الشهادة الطبية- المسؤولية الجزائية- التزوير.

summary

Medical certificates play a particularly important role in the field of judicial practice because this document is largely based on judge's determination of his judgement in the litigants before them.in many case, people resort to trying to distort justice by submitting false and forged certificates from doctors, whether this forgery results from the good faith of the doctor or intentionally on his part, which constitues forgery that leads to judicial prosection

Especially in judicial disputes, as the legislator aware of the importance of medical certificates, mentioned earlier, sought to protect them from forgery and raised the criminal liability of the doctor who forged them by approving many penalties related to this act. Whether through the penal code or the health law.

Keywords: medical certificates-criminal liability forgery.

مقدمة:

قد يطر الشخص لإثبات واقعة مرضية ما أصابته تجعله غير قادرا عن العمل أو عاجزا كليا، وأمام هذا الأمر أقر المشرع الجزائري أن إثبات هذا الأمر لا يكون إلا عن طريق شهادة طبية يحررها الطبيب يقدمها صاحب الشأن للمصلحة التي تطلبها.

لكن في كثير من الأحيان قد يلجأ الأشخاص للتحايل على القانون مستعملين في هذا الأمر الشهادات الطبية المزورة الصادرة عن الأطباء الذين يمكنهم ضميرهم المهني من اقتراف مثل هذا الفعل. والحقيقة أن تقديم محرر مزور سواء كان عبارة عن شهادة طبية أو أي محرر آخر، سيترتب عنه مساسا بحقوق الأفراد الذين سيحصلون على مزايا هي في الأصل ليست مقررة لهم، مقابل المساس بحقوق الأفراد الآخرين أو حق الإدارة.

أمام هذا كله وسعيا منه لوضع حد لهذه الممارسات الغير أخلاقية خاصة بالنسبة لمهنة نبيلة كمهنة الطب، قام المشرع الجزائري بسن العديد من النصوص القانونية التي تجرم هذه الأفعال، جاءت هذه النصوص ضمن قانون العقوبات وبدرجة أقل في القانون المتعلق بالصحة، أثار من خلالها مسؤولية الأطباء الجنائية في حال اقترافهم لهذا الفعل المتمثل في التزوير.

ويكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة، لكونه أصبح ظاهرة استفحلت في المجتمع خاصة في ظل النقص الكبير في الرقابة الممارسة على تحرير الشهادات الطبية و في ظل التزايد الكبير في الأطباء الخواص الذين غالبا ما يتسامحون أكثر من اللازم في هذا الموضوع مقارنتا بزملائهم في القطاع العام.

تبعا لما سلف ستكون إشكالية هذه الورقة البحثية على النحو التالي: ما المقصود بتزوير بالشهادات الطبية، وما هي طبيعة هذه الجريمة وما هي العقوبات المقررة لها جزائيا؟

للإجابة عن كل هذه الإشكاليات سنعتمد في دراستنا عن المنهج التحليلي الوصفي الذي يساعدنا في تحليل المواد القانوني ذات الصلة بالموضوع. معتمدين على خطة ثنائية مكونة من مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشهادة الطبية

المبحث الثاني: قيام جريمة تزوير الشهادات الطبية من قبل الطبيب

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشهادة الطبية.

تعتبر الشهادة الطبية عبارة عن وثيقة أو محرر مخصص لعمل الطبيب، تكتسي الطابع الرسمي في حال صدورها عن طبيب موظف لدى المؤسسات الإستشفائية التابعة للدولة وقد تكون غير ذلك في حالة صدرت عن الأطباء الخواص.

وتعتري هذه الشهادة الطبية أهمية بالغة لكونها ترتب حقوقا للأفراد كما قد تساعد في اثارة مسؤولية أفراد أخرين. وحفاظا على هذه الحقوق من الضياع أكد المشرع الجزائري على أن الطبيب يكون مسؤولا جزائيا إذا ما شاب هذه الشهادات الممهورة بختمه أي تزوير.

من خلال هذا المبحث سنتناول مفهوم الشهادات الطبية ومضمونها في المطلب الأول، ثم التطرق لأركان جريمة تزوير الشهادات الطبية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الشهادات الطبية وشروطها

نقسم هذا المطلب لفرعين الأول نتناول من خلاله مفهوم الشهادة الطبية في حين نبرز في الفرع الثاني مضمون هذه الشهادة.

الفرع الأول: تعريف الشهادة الطبية

تعرف الشهادة الطبية بأنها إشهاد مكتوب يفيد بمعاينة الطبيب للواقعة، ولا يحررها إلا بعد توافر الشروط التالية[1]:

- حضور الشخص الذي يخضع للفحص.
- قيام الطبيب بفحص ملائم للشخص.
- أن تكون الوثيقة مكتوبة وممهورة بختم الطبيب وختم المؤسسة الإستشفائية.

وهناك من عرفها بأنها ذلك الإشهاد الذي يصدره الطبيب ويحمل كل المعاينات سواء كانت إيجابية أو سلبية المتعلق بالشخص الذي خضع للفحص الطبي، والتي من شأنها التأثير بصفة مباشرة على المصالح العامة أو الخاصة لهذا الشخص.[2]

---

[1] حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في علم الأجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018، ص 136

[2] - Anne – Marie LARGUIER : Certificats médicaux et secret professionnel. Thèse Lyon 1961, LIBRAIRIE DALLOZ, PARIS, 1963 , par 34 , p : 31 .

ويشترط القانون في الطبيب المحرر للشهادة الطبية أن يكون حائزا على شهادة الدكتوراه في الطب وهو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 166 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة[3] التي نصت على: " الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة." كما يضاف لهذا الشرط الحصول على ترخيص من قبل الوزير المكلف بالصحة، مع ضرورة تسجيل الطبيب لنفسه في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.

وقد أكدت مدونة أخلاقيات الطب على ضرورة أن يلتزم الطبيب بتسهيل حصول مرضاه على الإمتيازات الاجتماعية من بينها حصولهم على الشهادات الطبية فقد نصت في هذا الشأن المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[4] التي نصت على: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج."

وإن كانت الشهادة الطبية المسلمة من قبل الطبيب الحائز على الشروط السالفة الذكر لا تثير أي إشكال في حال سلامتها، إلا أن الإشكال الذي يثور يطرح بالنسبة للشهادات الطبية المحررة من قبل الطبيب الذي لم يكمل دراسته بعد، أي ما يعرف بالطبيب المقيم. في هذا الشأن نجد أن المادة 09 من المرسوم التنفيذي 11-236 المؤرخ في 03 يوليو 2011 المتعلق بالقانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية[5] حلت هذا الإشكال حين نصت على أن الأطباء المقيمين يتعين عليهم تحت اشراف الأساتذة ومسؤولية رئيس المصلحة القيام بعلاج المرضى وتشخيصهم والوقاية، كما أنهم وطبقا لنفس المادة ملزمون بالقيام بالمناوبة بقسم الإستعجالات وكذلك بالمصلحة. هذا ما يعني أن الطبيب المقيم وفي سبيل تأدية مهامه حتما سيقوم بإصدار الشهادات الطبية للمرضى في حدود مهمته مع تحميل المسؤولية لرئيس المصلحة إذا ما شاب هذه الشهادة أي شائبة.

الفرع الثاني: شروط إصدار الشهادات الطبية

تنقسم شروط الشهادة الطبية لقسمين شروط شكلية وأخرى موضوعية

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 الصادرة بتاريخ: 29 يوليو 2018.

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992.

[5] الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية عدد 38 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 2011.

أولا: الشروط الشكلية: تتمثل هذه الشروط في:

- أن تصدر الشهادة من قبل أشخاص يحوزون على صفة معينة، هذه الصفة لا تكتسب بمجرد الحصول على شهادة الدكتوراه في الطب إنما تحتاج لترخيص من قبل الوزير المكلف بقطاع الصحة ويترجم هذا التكليف عبر قرار التوظيف والتعيين. [6]
- أن تكون الشهادة واضحة الكتابة مثلما نصت على ذلك المادة 56[7] من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، كما يتوجب على محرر الشهادة (الطبيب) أن يظهر هويته بشكل بين لا تدع مجال للشك فيه، مع تدوين التاريخ الذي حررت به.
- تسلم الشهادة للمعني بالأمر شخصيا أو لولي أمره أو للقيم إذا كان المريض فاقدا للأهلية مثلما نصت على ذلك المادة 343 من قانون الصحة 18-11 الفقرة الأخيرة،" تمارس حقوق القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي."

ثانيا: الشروط الموضوعية.

تتمثل الشروط الموضوعية في كل من: المعاينات، الإشهادات، نتائج الفحص

1- المعاينات:

يقوم عمل الطبيب على معاينة ما يراه من خلال عملية الفحص، ولا ينساق لما يخبره به المريض، فالطبيب يقوم في هذا الشأن بوصف دقيق للإصابات التي عاينها. وتلعب المعاينة التي يقوم بها الطبيب دورا كبيرا في عملية الإثبات القضائي، خاصة إذا ما تطلب الإجراء القضائي اجراء خبرة من طرف الطبيب الشرعي بعد مرور مدة من الزمن قد تزول معها الآثار التي ترتبت على جسم الضحية.[8]

2- نتائج الفحص

على الطبيب الذي يقوم بفحص المريض أو الضحية أن يلتزم بنتائج الفحص التي توصل إليها دون أي زيادة أو نقصان نزولا عند رغبة الشخص الذي خضع للفحص. وتزداد أهمية هذه النتائج على حسب الحالة المراد الوصل إليها، فتارة توجه هذه النتائج للعدالة بغية الإطلاع عليها ومعرفة مدة

---

[6] راجع المواد 167-174 من القانون 18-11 الموافق لـ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

[7] تنصت المادة على: " يجب أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان."

[8] كشيدة الطاهر، الوافي السعيد، دور الشهادة الطبية في الممارسة القضائية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2023، ص 125.

العجز[9]، وتارة أخرى يستعملها المريض كدعامة في ملفاته الإدارية كتلك الملفات المتعلقة بالحصول على المنح الاجتماعية أو على السكنات.

3- الإشهادات:

نعني بالإشهاد ذلك الإقرار الذي يصدر عن الطبيب بواسطة الشهادة التي يمنحها. والإشهاد الذي يصدر عن الطبيب ليس معناه أن الطبيب يعتبر شاهدا عن الوقائع التي أدت لوجود ضرر على المريض، إنما يتعلق الإشهاد بالجانب المتعلق بالفحوصات والمعاينات وبقية الأعمال الطبية التي أجراها الطبيب على مريضه مثل الفحص بالأشعة والتحاليل إلى غير ذلك من الأعمال الطبية الأخرى التي تستدعيها الحالة.[10]

و في الغالب يكون الإشهاد في المواضيع التالية:

- **حالة التوقف عن العمل بسبب المرض:**

المرض هو اعتلال صحي يصيب الإنسان، ولا يفترض توافر الألم في المرض أو ملازمة الشخص للفراش. [11] والمرض الذي يعتد به في هذه الحالة هو الذي يكون جسيما يحول دون إمكانية المريض من مزاولة مهنته، والطبيب هو الشخص المؤهل الوحيد للفصل في هذا الأمر عبر الإشهاد الذي يقدمه للمريض حول وضعيته الصحية.

- **العجزعن العمل:**

يقصد بالعجز عن العمل من المنظور الفقهي عجز الفرد عن القيام بأعماله المعتادة، ويستوي أن تكون هذه الأعمال بدنية أو عقلية.[12]

وعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه الصعوبة والعسر في القيام بمجهود بدني متعلق بأبعاد الحياة اليومية غير المهنية.[13]

---

[9] نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد في الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، على نسبة العجز الذي يحصل عليه الضحية في تحديد نوع الفعل المجرم بالنسبة لأعمال العنف العمدية في تحديد العقوبة التي تطال الفاعل، فعلى سبيل المثال قد نصت المادة 264 من ذات القانون على: " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذا العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة (15) يوما.

[10] Xavier Lesegretian et Stéphanie Chassany,(1999), La protection Juridique de l'Hopital, Paris, Berger-Levrault, P141.

[11] حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 138

[12] المرجع نفسه، ص 138.

[13] محمد الأمين صباحي، الآثار القانونية للشهادة الطبية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2007، ص 91.

- **الشهادة الطبية قبل الزواج:**

يقع على عاتق الزوجين القيام بفحص طبي قبل عقد قرانهما وهذا للتأكد من خلوهما من الامراض المعدية التي قد تأثر سلبا على الحياة الزوجية أو مستقبلا عن الأولاد[14]، ويعتبر هذا الفحص إلزامي وفقا للمادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: " يجب على طلبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج ."

ويلعب الطبيب المانح لهذه الشهادة دورا كبيرا في تحقيق هذه المصلحة إذ يقدم اشهادا بالنتائج التي توصل إليها من الفحص الذي قام به على كلا الزوجين بكل أمانة وصدق. فقد نصت المادة 58 من مدونة مهنة الطب السالفة الذكر أنه يمنع على الطبيب تسليم أي تقرير مغرض أو شهادة مجاملة.

- **شهادة الوفاة:**

هي الشهادة التي يقدمها الطبيب لأهل المتوفي بعد قيامه بالمعاينة وتأكده من الوفاة، وقد تحوز هذه الشهادة على سبب الوفاة إن كانت الوفاة طبيعية، أما إذا كانت مشكوكة فلا يسلم الطبيب اشهاده عبر الشهادة الطبية إلا بما يفيد أن الشخص متواجد في حالة وفاة مع ترك مهمة تحديد الأسباب للطب الشرعي مثلما نصت على ذلك المادة 200[15] من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

المبحث الثاني: قيام جريمة تزوير الشهادات الطبية من قبل الطبيب

أولى المشرع الجزائري للشهادات الطبية أهمية بالغة، نظرا لما قد ترتبه هذه الشهادة من نتائج يخلص إليها القاضي الجزائي خلال فصله في الخصومة المعروضة عليه. لدى قام المشرع الجزائري ومن خلال قانون العقوبات وقانون الصحة بتجريم فعل التزوير لهذه الشهادة محددا العقوبات المترتبة عن هذا الفعل.

ويقصد بجريمة التزوير بشكل عام تغيير الحقيقة في بيان جوهري في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، تغييرا من شأنه أن يحدث ضررا بالغير مع نية استعمال المحرر فيما زور من أجله.

---

[14] بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 2007، ص 100.

[15] نصت المادة على: " في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع أوفي حالة وفاة بمرض منتقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية، لا يسلم الطبيب المعني إلا شهادة لإثبات وفاته، ويخطر السلطات المختصة بذلك للقيام بالفحص الطبي الشرعي للجثة مع احترام الإجراءات التنظيمية المعمول بها."

فقد ينصب التزوير على فبركة أو بناء وثيقة ما، أو تحويل معناها ومفهومها، والذي لا يمت للحقيقة بصلة.[16]

من خلال هذا المبحث سنتطرق لأركان هذه الجريمة والعقوبات المحددة لها سواء في قانون العقوبات أو قانون الصحة،.

المطلب الأول: أركان الجريمة

مثلها مثل بقية الجرائم لقيامها لابد من توافر الأركان الثلاث، الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

والمقصود به أن يكون هذا الفعل مجرم بنصوص قانونية قبل ارتكابه وهو ما قام به المشرع الجزائري سواء من خلال قانون العقوبات في المواد 225-226-227 أو قانون الصحة من خلال المادة 420.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل هذا الركن في السلوك المرتكب، وحتى يعتد بجريمة تزوير شهادة الطبية لا بد أن تسلم هذه الشهادة الطبية من قبل طبيب أو جراح أسنان أو ملاحظ الصحة أو قابلة أثناء مزاولتهم لمهامهم[17]، إذ أنه لا يعتبر الشهادة التي يقدمها الطبيب الذي يكون خارج الخدمة من قبل الشهادات الطبية.

ويقتضي الركن المادي أيضا أن تتضمن الشهادة إقرارا كاذبا أو تستر من قبل الطبيب عن مرض أو حالة حمل، أو أن يتضمن هذا الإقرار بيانات كاذبة عن مصدر المرض أو العجز أو الوفاة، والركن المادي في جريمة تزوير الشهادة الطبية لا يثور عن الفعل السلبي الذي يقوم به الطبيب فقط كإخفاء حقائق عن المريض، إنما يقوم أيضا في حالة الفعل الإيجابي كأن يقوم الطبيب بالإقرار بوجود الشخص في حالة مرضية تمنعه من العمل كذبا.[18]

---

[16] بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 56.

[17] رؤوف عبير، جرائم التزييف والتزوير، مطابع النهضة الجديدة، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص 195.

[18] سليمان عائشة، جريمة تزوير الشهادة الطبية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة وهران، الجزائر، 2007، ص 325.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

أو هو ما يسمى بالقصد الجنائي، ويتمثل في رغبة الطبيب في تغيير الحقيقة مع علمه اليقين بذلك، أي بإرادته الحرة. ولا يشترط أن يتحقق الضرر بالفعل بل يتوافر حتى في حال كان الضرر محتملا فقط.

وينتفي القصد الجنائي عن الطبيب في حال قامه بإقرار مغلوط في الشهادة التي يحررها عن جهل كأن يتقدم إليه شخص آخر ينتحل صفة الشخص الذي من المفروض أن يخضع للفحص وبالتالي ستقع المعاينة على شخص وتصدر الشهادة باسم شخص آخر.

المطلب الثاني: العقوبات المتعلقة بالجريمة

حدد المشرع الجزائري عقوبات ردعية لجريمة التزوير التي تطال الشهادات الطبية من قبل الأطباء، ولم يكتفي المشرع بتجريم هذا الفعل في قانون العقوبات فقط بل جاء النص على ذلك في القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

أولا: العقوبات المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات.

أغلظ المشرع الجزائري العقوبات التي تطال التزوير في المحررات الرسمية فقد نصت المادة 126 من قانون العقوبات على عقوبة السجن من سنة لثلاث سنوات فقد نصت المادة على:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكن الفعل .إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى134 ."[19]

وطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة يحكم على الطبيب الذي يقوم بالتزوير بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 لمدة سنة على الأقل لخمس سنوات على الأكثر.

[19] تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري وفي تعديله الأخير لقانون العقوبات قام بإلغاء المواد من 126 إلى 134 التي أشارت إليها المادة 126 من ذات القانون بإستثناء المادة 132 من القانون نفسه والتي نصت على: "القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000دج."

بالرغم من وجود مادة صريحة بالتزوير الذي يمارس الطبيب إلى أن هذا الأمر في رأينا[20] لا يمنع القاضي من العودة للعقوبات العامة لجريمة التزوير والتي قد تصل فيها العقوبة للإعدام مثلما نصت على ذلك المادة 214 من قانون العقوبات التي نصت على: " يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأديته لوظيفته:

1) إما بوضع توقيعات مزورة.
2) وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات
3) وإما بإنتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
4) وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو غلقها

وقد جاءت المادة 215 بنفس العقوبة أي السجن المؤبد وهي التي كانت أكثر وضحا وأكثر دقة من المادة 214 فيما ينطبق على الشهادات الطبية حين نصت على: " يعاقب بالسجن المؤبد كل موظف او قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش ...."

ويمكن حسب نص المادة 216 من قانون العقوبات أن تطبق على جريمة تزوير الشهادات الطبية عقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرون سنة سجنا وبغرامة مالية 1.000.000 إلى 2.000.000 دج وذلك في حالة تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت المحررات لتلقيها. والإسقاط هنا يكون على الشهادات الطبية.

ثانيا: العقوبات المنصوص عليها في قانون الصحة

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة تجريم تزوير الشهادات الطبية في القانون 18-11 إلا بقدر ضئيل تاركا مهمة ذلك لقانون العقوبات، فلم يأتي النص عن عقوبة هذا الفعل المجرم في قانون الصحة إلا من خلال مادة واحدة وهي المادة 420 التي نصت على: " يعاقب كل مهني الصحة الذي يخالف أحكام المادتين 198 و 199 من هذا القانون المتعلقة على التوالي بإعلام المصالح المعنية وتحرير الشهادات الوصفية لحالات العنف بغرامة من 20.000دج إلى 40.000دج."

[20] ما يجعلنا نستقر عند هذا الرأي هو أن المشرع عند تقريره لتلك العقوبات اشترط أن تصدر الأفعال المجرمة من قبل موظف أو قائم بوظيفة وهو الأمر الذي ينطبق عن الطبيب. هذا من جهة، ومن جهة أخرى أذاما فرضنا أن التزوير الذي يقوم به الطبيب ترتب عليه نتائج وخيمة قد تصل لحد الوفاة أو تضرر مصلحة ما لحد كبير، فمن غير المعقول أن تطال الطبيب العقوبات المنصوص عليها في المادة 226 فقط لكونها غير كافية.

وبالعودة لما نصت عليه المادتين 198 و199 من ذات القانون، نجد أن المادة الأولى 198 تتعلق بضرورة اخطار المصالح المعنية في حالة معاينة الطبيب أو أحد مهني الصحة وجود عنف لدى الشخص الخاضع للفحص، أما فيما يخص المادة الثانية 199 فهي متعلقة بضرورة تدوين كل الملاحظات التي يصل إليها الطبيب دون زيادة أو نقصان في حالة فحصه لشخص تعرض للعنف.

بالتالي نجد أن المشرع لم يتناول في حقيقة أمر التزوير في القانون 18-11 المتعلق بالصحة تاركا كما سبق لنا التنويه هذه المهمة لقانون العقوبات بإعتبار القانون المخصص لهذا الغرض.

الخاتمة:

في الختام نخلص للقول أن إثارة المسؤولية الجزائية للأطباء عن عمليات تزوير الشهادات الطبية أضحت ضرورة تفرض نفسها أكثر من أي وقت مضى، وهذا راجع للدور الذي تمثله هذه الشهادات الطبية خاصة في الخصومات القضائية، إذ يرتكز عليها في كثير من الأحيان القاضي عند نطقه بالحكم المتعلق بالخصومة المعروضة أمامه. فالقاضي بإيلائه أهمية للشهادة الطبيب يكون قد عبر صراحتا عن ثقته في مانح هذه الشهادة، هذه الثقة كان لا بد من تدخل المشرع لحمايتها من خلالها توفير العديد من الضمانات العقابية لإبقائها سارية المفعول.

ونخلص من هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات نوردها كما يلي:

- **بالنسبة للنتائج:**
- بالرغم من أن جريمة التزوير أيا كان مرتكبها تبقى جريمة واحدة ولها نفس الأركان إلا أننا نلاحظ أن المشرع قد فرق في العقوبة المسلطة على هذه الجرائم بين الطبيب وبقية الموظفين الآخرين الخارجين عن قطاع الصحة، إذ نجد أن العقوبة المقررة للطبيب أخف من العقوبات المسلطة على الموظفين المنتمين للقطاعات الأخرى، وهو ما يبرز بوضوح محاولة المشرع توفير قدر كبير من الحماية الطبيب بإعتبار أن معظم الأخطاء التي ترتكب في هذا المجال يفترض أن تكون بدون قصد عمدي.
- تبقى المسؤولية الجزائية للطبيب غامضة المفهوم وهو ما يحول في الكثير من الأحيان دون المتابعة الجزائية للطبيب عن أعماله المجرمة وعلى رأسها التزوير في الشهادات الطبية.
- **بالنسبة للتوصيات**
- توعية الدائمة والمستمرة للأطباء وتكوين لديهم ثقافة قانونية تمكنهم من إدراك حجم الخطورة التي تكتسي هذه الجريمة إذ في كثير من الأحيان يقوم الأطباء بهذا التزوير دون درايتهم بالآثار التي يمكن أن تترتب عليه.

- تحقيقا لمبدأ المساوات في العقوبة جعل عقوبة واحدة تطبيق على كل من يقدم على هذه الجريمة دون النظر لمهامه التي يمارسها سواء كان طبيبا أو موظفا عادي في مؤسسة من المؤسسات.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- القانون 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 الصادرة بتاريخ: 29 يوليو 2018.
- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 الصادرة بتاريخ: 11 يونيو 1966.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992.
- المرسوم التنفيذي 11-236 المؤرخ في 03 يوليو 2011 المتعلق بالقانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية عدد 38 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 2011

الكتب:

- بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- رؤوف عبير، جرائم التزييف والتزوير، مطابع النهضة الجديدة، الطبعة الثالثة، مصر، 1978.

رسائل الدكتوراه:

- حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في علم الأجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018.

المقالات العلمية:

- كشيدة الطاهر، الوافي السعيد، دور الشهادة الطبية في الممارسة القضائية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2023.
- محمد الأمين صباحي، الآثار القانونية للشهادة الطبية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2007.
- بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 2007.

- سليمان عائشة، جريمة تزوير الشهادة الطبية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة وهران، الجزائر، 2007.

المراجع الأجنبية:

- Anne – Marie LARGUIER: Certificats médicaux et secret professionnel. Thèse Lyon 1961, LIBRAIRIE DALLOZ, PARIS, 1963.
-Xavier Lesegretian et Stéphanie Chassany، (1999). La protection Juridique de l'Hopital, Paris, Berger-Levrault

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021 فرقة بحث :
الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

المحور الخامس: الممارسات غير القانونية و اللاأخلاقية في الأعمال الطبية.

عنوان المداخلة: جريمة التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة.

The crime of medical experiments on prisoners of armed conflict.

د.حسناوي خضرة [1]

[1] مخبر الحقوق و العلوم السياسية –جامعة عمار ثليجي الأغواط-

Kadrahasnaoui57@gmail.com

0554646648

ملخص المداخلة:

يخضع أسرى النزاعات المسلحة في العديد من الأحيان لجملة من التصرفات الغير القانونية وأخلاقية التي تمس مباشرة بحقوقه كإنسان و التي غالبا تأخذ طابع الأعمال الإنتقامية جراء معاداة القوات المجابهة لهم ، ومن بين أبشع هذه الإنتهاكات نذكر جريمة إخضاع الأسرى لتجارب طبية غير مبررة والتي يكون الهدف منها القضاء على ها الشخص نهائيا أو تركه يصارع مع المعاناة طيلة حياته.

الكلمات المفتاحية: تجارب طبية، أسرى ، نزاعات مسلحة ،رعاية صحية.

Abstract :

Prisoners of armed conflicts are often exposed to illegal and moral actions that affect their rights as a human being, which take the form of acts of revenge as a result of the hostility of the forces confronting them. Among the most heinous of these grave violations of the human rights of the prisoner, we mention the crime of subjecting him to unjustified medical experiments, the goal of which is to eliminate the person permanently or Leaving him to struggle with suffering all his life.

Keywords : Medical experiments, prisoners, armed conflicts, health care.

مقدمة:

عرفت إتفاقية جنيف المتعلقة بالأسرى في المادة 4 أن الأسرى هم أحد القوات التي قد تشملها القوات المسلحة لدولة ما (أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع –المليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزء من هذه القوات) و يتم القبض عليهم من قبل قوات العدو.

يعد الأسرى في النزاعات المسلحة أكثر الأشخاص عرضة لإنتهاك حقوقهم من قبل الدولة القابضة عليهم، لإعتمادها في الغالب على أسلوب الإنتقام من خلالهم في دولتهم ، وعليه يجب توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لحقوقهم من تلك المكفولة للأشخاص المسلوبين الحرية (المساجين) في الظروف العادية (وقت السلم).

من بين أبرز هذه الجرائم الإنتهاكات التي يتعرض لها أسرى الحرب و التي تعد أبشعها هي التعرض لجرائم التجارب الطبية و التي لا تستند عليها الحاجة العلاجية ، حيث تستبيح الدولة العدو جسم الأسير لإجراء

نظرياتها العلمية مخترقة بذلك العديد من الحقوق الأساسية للأسير التي يتوجب عدم التعرض لها و التي تؤثر بالسلب على إستقرار نفسية و توازن جسد الأسير بحيث تصبح هذه التجارب كنوع من التعذيب المتبوعة بالآلام ومساس بالسلامة الجسدية كإحداث تشوهات مرافقة الأسير لبقية حياته وتعرقل أبسط معاملاته اليومية (بتر أعضاء-إحداث شلل لبعض الأطراف –حروق ...)، أو قد تصل لحرمانهم الحق في الحياة.

وعليه فإن الإشكال المطروح في هذه الدراسة هو : ما موقف القانون الدولي إزاء التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة؟

لإجابة على هذه الإشكالية قمنا بالإعتماد على جملة من المناهج منها: المنهج الوصفي من خلال التطرق للجوانب المفاهيمية لعناصر عنوان موضوع الدراسة، المنهج التاريخي وفقا للإستناد على جملة من الشواهد التاريخية الدولية أمام المحاكم الدولية ، إضافة لتحليل بشكل ميسر لبعض البنود القانونية.

المبحث الأول:مفهوم التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة

نتطرق في هذه الجزئية لتعريف التجربة الطبية و تمييزها عن ما يقاربها من مفاهيم ،و مجموعة الحقوق اللصيقة بحق عدم الخضوع لتجارب طبية، إضافة لجملة من الشروط الواجب توفرها للقيام بهذه التجارب الطبية على الأسرى .

المطلب الأول: التعريف بالتجارب الطبية على الأسرى

من أجل التعرف على هذه الجريمة يتوجب علينا التطرق لجملة من التعريفات المتعلقة بها وتمييزها عما يقاربها من مفاهيم .

الفرع الأول:تعريف التجربة الطبية

التجارب الطبية هي مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي لا يكون الغرض منها العلاج بل التوصل لمعلومات جديدة بخصوص المرض موضوع البحث.

عرفتها الباحثة عفاف عطية كامل " هي مجموعة الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بها المختص على الإنسان، بهدف الكشف العلمي لمعرفة أثر دواء معين أو نجاح عملية معينة لم تعرف نتائجها من قبل"[1]

عرفها المشرع الفرنسي بموجب المادة 1/209 من المرسوم رقم 1138/88 الصادر في 20 ديسمبر 1988 و المتعلق بحماية الأشخاص المقبلين على إجراء التجارب الطبية بأنها " مجموعة الأبحاث و الدراسات العلمية التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية و الطبية ".[2]

إذا التجارب العلمية أو الغير علاجية يكون الهدف منها هو كسب معلومات جديدة عن الأدوية المعطاة و تشخيص المرض ، بتجريب أدوية جديدة لم يسبق تجربتها على المتطوعين الأصحاء أو المرضى دون أن تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذه التجربة. [3]

الفرع الثاني:تمييز التجارب الطبية عن مصطلحات مقاربة

أولا- التجارب العلاجية:

هي تجارب يلجأ لها الأطباء للوصول لعلاج جديد لأمراض أخفقت القواعد الفنية و الأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها، حيث تهدف هذه التجارب إلى إتخاذ أفضل الطرق لمعالجة المريض وتحسين حالته الصحية عن طريق زيادة أو إنقاص جرعات الدواء أو تغيير نوعيته بأدوية أخرى لها نفس المفعول بحيث لا تكون الغاية الطبية من وراء تجربة الدواء الجديد معرف الآثار المترتب عليه أي أن التجربة تنطوي على محاولة علاج المريض مع إمكانية تعميم هذه الفائدة مع غيره من المرضى ممن يعانون من نفس المرض.

ثانيا- التجارب الطبية الوقائية:

وردت النص على هذه التجارب في إعلان هلسنكي في الفقرة6 من المقدمة ،حيث ورد فيها أن الهدف الأساسي من التجارب على الإنسان هو تطوير الطرق الوقاية و التشخيصية ، يقصد بها مجموعة الأبحاث التي يقوم بها الطبيب على أشخاص لا يهم إن كانوا أصحاء أو مرضى من أجل التأكد من صحة نجاعة

[1]- عفاف عطية كامل، حكم إجراء التجارب الطبية ، رسالة ماجستير ، جامع اليرموك، الأردن، 2002،ص13.

[2]- بن عودة سنوسي ، **التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية-دراسة مقارنة-**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، الجزائر، 2018، ص65.

[3]- بن عودة سنوسي ، المرجع السابق، ص 69.

مستحضر أو طريقة علاجية معينة في الوقاية من الإصابة مستقبلا بهذا المرض محل الدراسة و معرفة مسبباته.

المطلب الثاني:الحقوق المنتهكة للأسرى جراء القيام بالتجارب الطبية

يمثل إنتهاك حق الأسرى بعدم الخضوع للتجارب الطبية مساس بجملة من الحقوق اللصيقة به نذكر منها حق التمتع بالسلامة الجسدية و حق عدم التعرض للتعذيب ، هناك حقوق أخرى و لكن تم التطرق لهذين الحقين كون انتهاكهما يكون مزامن لإنتهاك حق عدم الخضوع لتجارب الطبية.

الفرع الأول:الحق في السلامة الجسدية

نعني بالسلامة الجسدية تجريم أي فعل أو الإمتناع عن فعل يؤدي للإضرار بسلامة الجسد ، وهو أن يحتفظ الإنسان بتكامله الجسدي و ألا يصاب بألم بدني أو نفسي في إطار ما يسمى بالمستوى الصحي العام، بحيث تسير أعضائه و تؤدي دورها كاملا دون خلل أو إنحراف و بشكل متكامل فيما بينها ، دون أن تسبب له الشعور بعدم الإرتياح أو الألم ، فكل فعل يسبب ألم حتى لو لم يرتب خلل في وظائف الأعضاء يعتبر مؤثم مثال ذلك رش الشخص بخراطيم المياه ذات التدفق العالي ، أو غمره تحت سطح الماء لمدة تجعله فاقد للأوكسجين ولو لفترة قصيرة، مع الأخذ بعين الإعتبار الصحة النفسية كمنحهم الوقت اللازم للنوم ، عدم إصدار أصوات الضجيج و الطنين المؤذي للأذن في الغرف المنعزلة ، وتعريض أعينهم لأشعة الضوء عالية التيار الفولطي.[1]

الفرع الثاني:الحق في عدم التعرض للتعذيب

عرفت المادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1948 التعذيب بأنه أي فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا أو عقليا يلحق عمدا شخص ما للحصول منه هو شخصيا أو من شخص آخر يوضع أمامه أثناء التعذيب لتخويفه أو لتحريك مشاعره في حال كان هناك رابط بينهم كعلاقات الأبوة و الأمومة قصد الحصول على معلومات أو إعترافات منه رغما عنه، ومثال ذلك قيام الأطباء بإنتزاع أسنان الأسرى أثناء عمليات الإستجواب أو حقنهم بحق تحتوي الرصاص أو الزئبق أو نترات الفضة ، أو تعريضهم لتيارات كهربائية متفاوتة الشدة

[1]- حسن سعد سند،مرجع سابق، ص21-22.

على شكل صعقات في الرأس قصد القيام بعمليتين في ذات الوقت منها تعذيب للأسرى و منها تجربة طبية ليقوموا فيما بعد بدراسة تأثير هذه الأساليب معهم.[1]

كما أكده القانون الدولي الإنساني على ترابط هذا الحق بالتجارب الطبية في نص المادتين 31و 32 من إتفاقية جنيف الرابعة التي جاء في فحواها أنه يحظر ممارسة الإكراه المعنوي أو البدني على الأشخاص المحميين بموجب هذه الإتفاقية بهدف الحصول على المعلومات منهم أو من غيرهم ، كما لا يقتصر هذا الحظر على القتل و العقوبات البدنية و التشويه و التجارب الطبية و غيرها من العمليات التي لا تقتضيها الضرورة الطبية ولكنها تشمل أيضا إي عمل وحشي آخر يقوم به المدنيون أو الوكلاء العسكريون، كما عدت التعذيب و المعاملة الإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الأحياء في نص المادة 147من ذات الإتفاقية أنه يعتبر إنتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني.

أكد هذا أيضا البرتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 لإتفاقيات جنيف في المادة 75بأن[2] التعذيب و ممارسات العنف على صحة وسلامة الأشخاص سواء بدنيا أو عقليا تعتبر أفعال محظورة في القانون الدولي الإنساني.[3]

الفرع الثالث:شروط التجارب الطبية في القانون الدولي الإنساني

جادل العديد من الأطباء الألمان في دفاعهم بأن تجاربهم تختلف قليلاً عن تلك التي أجريت قبل الحرب من قبل العلماء الألمان والأمريكيين. علاوة على ذلك ، أظهروا أنه لا يوجد قانون دولي أو بيان غير رسمي يفرق بين التجارب البشرية القانونية وغير القانونية. كانت هذه الحجة مصدر قلق كبير لاثنين من الأطباء الأمريكيين الذين عملوا مع النيابة أثناء المحاكمة ، وهما الدكتور أندرو آيفي والدكتور ليو ألكسندر،نتيجة لذلك في 17 أبريل 1947 قدم الدكتور ألكساندر مذكرة إلى مستشار الولايات المتحدة لجرائم الحرب. حددت المذكرة ست نقاط تحدد البحث الطبي المشروع. كرر حكم المحاكمة الصادر في 19 أوت كل هذه النقاط تقريبا في قسم بعنوان "التجارب الطبية المسموح بها". كما نقحت النقاط الست الأصلية إلى عشرة نقاط ، وأصبحت هذه النقاط العشر تعرف باسم "قانون نورمبرغ" للممارسات الطبية، وهذه المبادئ هي كالتالي:

---

[1]- حسن سعد سند ، المرجع السابق، ص 145.

[2]- المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لإتفافيات جنيف الأربعة"2-تحظر الأفعال التالية حالا و إستقبالا في أي زمان و مكان سواء إرتكبها معتمدون مدنيون أم عسكريون(أ) ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية و بوجه خاص :القتل، التعذيب بشتى صوره البدنية أو العقلية، العقوبات البدنية ، التشويه".

[3]-آدم عبد الجبار عبد الله بيدار ، مرجع سابق،ص 182.

- ضرورة الحصول على رضا الشخص الذي تجرى عليه التجربة و أن يكون هذا الرضا حرا و واضحا و طوعيا ،وهذا يعني أن الشخص المعني يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية لمنح الموافقة يجب أن يكون في وضع يسمح له بممارسة حرية الاختيار دون تدخل أي عنصر من عناصر القوة أو الاحتيال أو الخداع أو الإكراه أو الإفراط في الوصول أو أي شكل خفي من القيد أو الإكراه ،ويجب أن يكون لديه معرفة وفهم كافيين لعناصر الموضوع المعني لتمكينه من اتخاذ قرار مستنير وتفهم يتطلب هذا العنصر الأخير أنه قبل قبول قرار إيجابي من قبل الموضوع التجريبي يجب أن يكون معروفا له طبيعة التجربة ومدتها والغرض منها والطريقة والوسائل التي سيتم من خلالها إجراؤها، وجميع المضايقات والمخاطر التي يمكن توقعها بشكل معقول والآثار التي قد تنجم عن مشاركته في التجربة على صحته أو شخصه،يقع واجب ومسؤولية التحقق من جودة الموافقة على عاتق كل فرد يبدأ التجربة أو يوجهها أو يشارك فيها إنه واجب شخصي ومسؤولية لا يجوز تفويضها إلى شخص آخر دون عقاب[1].
- يجب أن تكون التجربة من النوع الذي يعطي نتائج مثمرة لصالح المجتمع ، غير قابل للاستمرار بالطرق أو الوسائل الأخرى للدراسة ، وليست عشوائية وغير ضرورية بطبيعتها.
- يجب أن تكون التجربة مصممة بحيث تستند إلى نتائج التجارب على الحيوانات ومعرفة التاريخ الطبيعي للمرض أو أي مشكلة أخرى قيد الدراسة بحيث تكون النتائج المتوقعة تبرر أداء التجربة.
- يجب إجراء التجربة بحيث يتم تجنب كل المعاناة الجسدية والعقلية والإصابات غير الضرورية[2].
- لا ينبغي إجراء أي تجربة إذا كان هناك سبب مسبق للاعتقاد بحدوث وفاة أو إصابة مسببة للعجز ،ربما باستثناء تلك التجارب حيث يعمل الأطباء التجريبيون أيضًا كمواضيع.
- يجب ألا تتجاوز درجة المخاطرة التي يجب القيام بها أبدًا تلك التي تحددها الأهمية الإنسانية للمشكلة التي سيتم حلها من خلال التجربة.
- يجب إجراء الاستعدادات المناسبة وتوفير التسهيلات الكافية لحماية موضوع التجربة حتى من الاحتمالات البعيدة للإصابة أو العجز أو الوفاة[3].
- أن تجرى التجربة فقط من قبل أشخاص مؤهلين علميا ويجب أن تكون أعلى درجة من المهارة والعناية مطلوبة خلال جميع مراحل التجربة لأولئك الذين أجروا التجربة أو شاركوا فيها.

---

[1]- إيمان عايد محمود قصراوي ، **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية**، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، 2018،ص5.

[2]- إيمان عايد محمود قصراوي، نفس المرجع، ص5.

[3]- مهداوي عبد القادر، **ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان و أحكام الفقه الإسلامي**، مجلد2، العدد2، مجلة القانون و المجتمع ، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة أحمد دراية جامعة أدرار، الجزائر،2014،ص 53.

- خلال فترة التجربة يجب أن يكون الإنسان حراً في إنهاء التجربة إذا كان قد وصل إلى الحالة الجسدية أو العقلية حيث يبدو له أن استمرار التجربة مستحيل[1].
- أثناء التجربة ، يجب أن يكون العالم المسؤول مستعدًا لإنهاء التجربة في أي مرحلة ، إذا كان لديه على الأرجح سبب للاعتقاد ، في ممارسة حسن النية ، والمهارة الفائقة والحكم الدقيق المطلوب منه استمرار من المحتمل أن تؤدي التجربة إلى إصابة أو عجز أو وفاة لموضوع التجربة.[2]

المبحث الثاني: الأساس القانوني لعدم مشروعية التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة

تنقسم الأسس القانونية المعتمد عليها في هذه الدراسة إلى إتفاقيات جنيف الأربعة و البروتوكولات الملحقة بإعتبارها أساس القانون الدولي الإنساني، وبعض البنود لمواثيق محاكم جنائية تطرقت لهذه الجريمة.

المطلب الأول:الأساس القانوني للعدم مشروعية التجارب الطبية في إتفاقيات القانون الدولي الإنساني

حظر القانون الدولي الإنساني الأطراف المتنازعة قيامها بإجراء أي تجارب طبية أو علمية على الجرحى و المرضى و الأسرى أو تشويه بدنهم وفقا للنصوص التالية:[3]

*المادة3/1المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربعة قامت بإعتبار هذه التجارب كأحد آليات التشويه والتعرض للتعذيب.

*المادة12/2 المشتركة بين إتفاقيتي جنيف الأولى و الثانية و التي دعت إلى ضرورة توفير الرعاية الصحية اللازمة للأسرى من القوات المسلحة المعادية الوارد ذكرهم في المادة13وعدم تعريضهم لأي ضغط أو تجارب طبية دون دواعي علاجية.

---

[1]- مهداوي عبد القادر، نفس المرجع ،ص 53.

[2]- مبادئ نورمبورغ ، منشور في الموقع الإلكتروني:https://museums.nuernberg.de/memorium-nuremberg-trials/the-legacy-of-nuremberg/birth-of-international-criminal-law، تم الإطلاع بتاريخ 18جوان2022، على الساعة 09:34.

[3]- المادة 13 /1 من إتفاقية جنيف المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب"يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات و يحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدتها و يعتبر إنتهاكا جسيما لهذه الإتفاقية و على الأخص لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته"/ المادة 3/17 " و لا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لإستخلاص معلومات منهم من أي نوع"/ المادة 130" المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة تتضمن أحد الأفعال التالية إذا إقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالإتفاقية مثل القتل العمد و التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة و تعمد إحداث لآلام شديدة أو الإضرار الخطيرة بالسلامة البدنية أو بالصحة ".

*منعت المادتين 13و 3/17 من إتفاقية جنيف المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب السلطات المسؤولة من القيام بما يعرض أسير الحرب بالتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كانت إلا إذا تطلبته الضرورة الصحية للمعني ، و إعتبرت إرتكاب هذه الأعمال من قبيل المخالفات الجسيمة لقواعد إتفاقيات جنيف الأربعة وفقا للمادة 1/13و المادة 130 من نفس الإتفاقية.[1]

*كما منعت إتفاقية جنيف المتعلقة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب وفقا للمادتين 31 و 32 منها التجارب الطبية على أسرى المنازعات المسلحة بإعتبارها من الإنتهاكات الجسيمة بحق هذه الفئات تحت وصف أليات التشويه و التعرض للتعذيب وتسبب بالمعاناة وإبادة الأشخاص من قبل الجهات الواقعين تحت سلطتها وفق كل من القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الجنائي[2]،وهذا ما أكدته كذلك المادة 147من ذات الإتفاقية حيث إعتبرت التجارب الطبية على الأسرى مخالفة جسيمة للقانون الدولي الإنساني سواء إرتكبها وكلاء مدنيين أو عسكريين للجهات المعادية للأسرى.

*نصت المادة11 من البرتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف[3] الصادر سنة 1977 على حظر تعريض الأشخاص الممثلين في الجرحى المقاتلين و الذين يكونون في قبضة الدولة العدو لإجراءات طبية لا تقتضيها

---

[1]- آدم عبد الجبار عبد الله بيدار ،مرجع سابق،ص364.

[2]- المادة 31 من إتفاقية جنيف المتعلقة بشأن حماية الأشخاص المدنيين " تحظر ممارسة أي إكراه بدني أو معنوي إزاء الأشخاص المحميين خصوصا بهدف الحصول على معلومات منهم أو من غيرهم"/المادة 32من إتفاقية جنيف المتعلقة بشأن حماية الأشخاص المدنيين " تحظر الأطراف السامية المتعاقدة صراحة جميع التدابير التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها و لا يقتصر هذا الحظر على القتل و التعذيب و العقوبات البدنية و التشويه و التجارب الطبية و العملية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي وحسب ولكنه يشمل أيضا أي أعمال وحشية أخرى سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون".

[3]- المادة 11 من البرتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة" -1يجب ألا يمس أي عمل أو إحجام لا مبرر لهما بالصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين هم في قبضة الخصم أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم بأية صورة أخرى من حرياتهم نتيجة لأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق " البروتوكول ". ومن ثم يحظر تعريض الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة لأي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية التي قد يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه المتمتعين بكامل حريتهم في الظروف الطبية المماثلة.2- ويحظر بصفة خاصة أن يجري لهؤلاء الأشخاص. ولو بموافقتهم, أي مما يلي:(أ) عمليات البتر- (ب) التجارب الطبية أو العلمي (ج) -استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها.وذلك إلا حيثما يكون لهذه الأعمال ما يبررها وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.3-لا يجوز الاستثناء من الحظر الوارد في الفقرة الثانية (ج) إلا في حالة التبرع بالدم لنقله أو التبرع بالأنسجة الجلدية لاستزراعها شريطة أن يتم ذلك بطريقة طوعية وبدون قهر أو غواية. وأن يجرى لأغراض علاجية فقط وبشروط تتفق مع المعايير والضوابط الطبية المرعية عادةً وبالصورة التي تكفل صالح كل من المتبرع والمتبرع له.4-يعد انتهاكاً جسيماً لهذا الملحق " البروتوكول " كل عمل عمدي أو إحجام مقصود يمس بدرجة بالغة بالصحة أو بالسلامة البدنية أو العقلية لأي من الأشخاص الذين هم في قبضة طرف غير الطرف الذي ينتمون إليه ويخالف المحظورات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية أو لا يتفق مع متطلبات الفقرة الثالثة، 5-يحق للأشخاص المشار إليهم في

الحالة الصحية أو لا تتفق مع المعايير الطبية التي قد يطبقها القائم بالتجربة على رعاياه المتمتعين بكامل الحرية في ظروف مماثلة ، إضافة لأنه لا يمكن القيام لهم ببعض العمليات الطبية حتى لو كانت بناء على موافقتهم و تتمثل هذه العمليات في عمليات البتر ،التجارب الطبية، إستئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية زراعتها[1].

المطلب الثاني:الأساس القانوني لعدم مشروعية التجارب الطبية في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية

تم النص صراحة بإعتبار التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية دولية تتوجب الجزاء بشكل صريح في ميثاق كل من محكمة نورمبورغ و المحكمة الجنائية الدولية فقط ، رغم أن المجتمع الدولي عرف العديد من المحاكم الجنائية الدولية .

الفرع الأول: عدم مشروعية التجارب الطبية على الأسرى في النزاعات المسلحة وفقا لميثاق محكمة نورمبورغ

تمثل موقف محكمة نورمبورغ بشكل خاص إتجاه التجارب الطبية على الأشخاص الأسرى و المعتقلين في المعتقلات النازية ، بأنه إنتهاك لأهم حقوق الإنسان ألا وهو الحق في السلامة الجسدية ، حيث أنه و في الحالات العادية يمنع على المعتقل اللجوء لأي شكل من أشكال التعذيب في حق الأسرى مهما كان نوعها أو درجة تأثيرها.

وعلى أساس ذلك قامت محكمة نورمبورغ بالإستناد على النص السادس من ميثاقها بتوجيه تهم لأفراد الجيش النازي بإرتكاب جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية في حق الأسرى، إضافة للتنظيمات التي تعطيها المحكمة صفة الإجرامية مما ترتب عليه محاكمة شركة صيدلانية كانت هي الأخرى طرف فعال في تأدية هذه الجرائم ، و هو ما تنفرد به محكمة نورمبورغ فخلافا لغيرها من المحاكم الجنائية الدولية فإنها تمنح لنفسها صلاحية متابعة المنظمات و الهيئات التي تتورط في إرتكاب جرائم دولية تدخل في إختصاصها وفقا للمادة6من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية.

الفقرة الأولى رفض إجراء أية عملية جراحية لهم. ويسعى أفراد الخدمات الطبية. في حالة الرفض, إلى الحصول على إقرار كتابي به يوقعه المريض أو يجيزه.6-يعد كل طرف في النزاع سجلاً طبياً لكل تبرع بالدم بغية نقله أو تبرع بالأنسجة الجلدية بغية استزراعها من قبل الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى إذا تم ذلك التبرع على مسئولية هذا الطرف. ويسعى كل طرف في النزاع, فضلاً على ذلك, إلى إعداد سجل بكافة الإجراءات الطبية التي تم اتخاذها بشأن أي شخص احتجز أو اعتقل أو حرم من حريته بأية صورة أخرى نتيجة وضع من الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق " البروتوكول " . ويجب أن توضع هذه السجلات في جميع الأوقات تحت تصرف الدولة الحامية للتدقيق".

[1]- أدم عبد الجبار عبد الله بيدار ، المرجع السابق، ص330.

الفرع الثاني:عدم مشروعية التجارب الطبية في المحكمة الجنائية الدولية

برز موقف محكمة روما في تجريم التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة من قبل السلطات التي يقعون تحت سلطتها وفق كل من ميثاقها الأساسي إضافة إلى بنود مدونة أركان الجرائم التي تعد شرح مفصل للجرائم الأربعة التي تقع إختصاص المحكمة .

أولا_ موقف المحكمة الجنائية الدولية من تجريم التجارب الطبية على الأسرى ضمن ميثاقها:

نصت المادة 1/7/ك من ميثاق روما الأساسي أن هذه التجارب الطبية تعتبر جريمة ضد الإنسانية كونها تسبب عمدا ألاما و معاناة شديدة كما قد تلحق أذى خطير بالجسم و الصحة العقلية و البدنية، كما نصت المادة 2/8 من ميثاق روما الأساسي تحت عنوان جرائم الحرب بإعتبارها إنتهاكات جسيمة لإتفاقيات جنيف المؤرخة في 12أوت1945و برتوكولاتها الملحقة التي تنظم حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو الغير دولية و الإنتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية و الغير دولية المسلحة تتمثل هذه التصرفات في:

التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب الطبية ، تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم و الصحة، إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معادي للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني و التي لا تجرى لصالحه و تتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد، إستعمال العنف ضد الحياة و الأشخاص و بخاصة القتل بجميع أنواعه و التشويه و المعاملة القاسية و التعذيب.[1]

وعليه قامت المحكمة بوضع شروط لإعتبار التجربة الطبية جريمة وفقا لميثاق روما الأساسي وتتمثل هذه الشروط في:

*أن يخضع مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر لتجربة بيولوجية معينة.

[1]- المادة 1/7/ك من ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "**الجرائم ضد الإنسانية:1-لغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى أرتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين و عن علم بالهجوم:...(ك)-الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديد أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية و البدنية**"/المادة 3-2/2/8 من ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "**جرائم الحرب:2-لغرض هذا النظام الأساسي تعني جرائم الحرب:...2-التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية، 3- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة..**".

* أن تشكل التجربة خطرا جسيما على الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية لذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

* أن يكون القصد من التجربة غير علاجي وغير مبرر بدوافع طبية و لم يضطلع بها لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

*أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية إتفاقية أو أكثر من إتفاقيات جنيف لعام 1949.

* أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي.

*أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح سواء ذو طابع دولي أو غير دولي و يكون مقترنا به.

* أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود النزاع المسلح.[1]

ثانيا_ موقف المحكمة الجنائية الدولية من تجريم التجارب الطبية على الأسرى ضمن مدونة أركان الجرائم:

تناولت المدونة مسألة تجريم التجارب الطبية على أسرى الحرب حيث بينت التكييف القانوني لهذه الجريمة حسب الوقت الممارسة فيه إضافة لذلك من ناحية أخرى نوع النزاع المسلح الممارس (نزاع مسلح دولي/نزاع مسلح داخلي).

بالنسبة لحالات النزاعات المسلحة الدولية ورد في نص المادة 8(2(أ-2'-3')) الأركان التي تستدعي اعتبار التجربة الطبية البيولوجية الممارسة جريمة حرب [2] أو تجارب علمية [1] وفقا للمادة[8 (2) (ب) '10-2]

[1]- مدونة أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية ،أعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، 10/3 سبتمبر 2002.

[2]- لمادة 8 (2) (أ) '2-3(- 1أن يخضع مرتكب الجريمة شخصا واحدا أو أكثر لتجربة بيولوجية معينة.

- 2أن تشكل التجربة خطرا جسيما على الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية لذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

- 3أن يكون القصد من التجربة غير علاجي وغير مبرر بدوافع طبية ولم يضطلع بها لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

- 4أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

- 5أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي.

- 6أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به.

- 7أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.)

والتي يلاحظ عنها نفس النص الوارد على تجارب النزاعات الغير دولية [2]، إضافة للحالات التي تعد فيها من قبل التشويه البدني [3]وفقا لنص المادة (8 (2) (ب) '10' – 1)إذا مورست زمن النزاعات المسلح الدولية أو نص المادة [8 (2) (ج) '1'-2] إذا مورست في نزاع غير دولي[4].

المبحث الثالث: نماذج عن بعض المسائلات الدولية لمرتكبي التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة.

---

[1]- المادة 8 (2) (ب) '10'-2: جريمة الحرب المتمثلة في إجراء التجارب الطبية أو العلمية(1 -أن يخضع مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر من شخص لتجربة طبية أو علمية.

- 2أن تتسبب التجربة في وفاة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص، أو تعريض صحتهم البدنية أو العقلية أو سلامتهم لخطر شديد.

- 3ألا يكون ذلك السلوك مبررا بعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

- 4أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص خاضعين لسلطة طرف خصم.

- 5أن يصدر السلوك في سياق نزاع دولي مسلح، ويكون مقترنا به.

- 6أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

[2]- لمادة 8 (2) (ه) '11'-2: جريمة الحرب المتمثلة في إجراء التجارب الطبية أو العلمية

الأركان

- 1أن يخضع مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر لتجربة طبية أو علمية.

- 2أن تتسبب التجربة في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص، أو تعريض صحتهم البدنية أو العقلية أو سلامتهم لخطر شديد.

- 3ألا يكون ذلك السلوك مبررا بعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

- 4أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص خاضعين لسلطة طرف آخر في النزاع.

- 5أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنا به.

- 6أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

[3]- المادة (8 (2) (ب) '10' – 1)[1-أن يعرّض مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر للتشويه البدني، خاصة بإحداث عاهة مستديمة لهذا الشخص أو الأشخاص، أو بإحداث عجز دائم أو بتر في عضو من أعضائهم أو طرف من أطرافهم.

- 2أن يتسبب السلوك في موت هذا الشخص أو الأشخاص أو تعريض صحتهم الجسدية أو العقلية لخطر شديد.

- 3ألا يكون ذلك السلوك مبررا بعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص

- 4أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص خاضعين لسلطة طرف معاد.

- 5أن يصدر السلوك في سياق نزاع دولي مسلح ويكون مقترنا به.

- 6أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.]

[4]- نفس نص المادة التي سبقتها مع تغيير فقط كلمة نزاع دولي بكلمة نزاع غير دولي.

نتطرق في هذا العنوان إلى مجموعة من النماذج التي تم فيها تطبيق تجارب طبية على أسرى دولية ، كما و ركزنا على تلك التي تم طرحها أمام أجهزة قضائية دولية سواء تم إرتكابها من شخص طبيعي أو معنوي.

المطلب الأول: قضايا تجارب طبية إرتكبها أفراد على أسرى نزاعات مسلحة.

هناك العديد من الشواهد على وجود إنتهاكات صارخة للسلامة الجسدية لأسرى الحرب تم تطبيقا من قبل المعتقلات في حق أسرى إما عن طريق أشخاص متخصصين كأطباء أو من قبل قادة عسكريين ، نكر من بينها:

الفرع الأول:محاكمة مرتكبي جريمة التجارب الطبية على أسرى الحرب أمام محكمة نورمبورغ:

عقب إنتهاء الحرب العالمية الثانية قامت الدول المنتصرة بالحر تحت زعامة الولايات المتحدة الأمريكية بإجراء محاكمة نورمبوغ الشهيرة بتاريخ 9ديسمبر 1946 لثلاثة و عشرين متهم نازي مختلف المناصب بين مسؤولين عن مؤسسات صحية في الإدارة و أطباء في المعسكرات النازية و جنرالات لقيامهم بالتجارب الطبية على أسرى الحرب و المرضى العقليين و المعاقين جسديا حيث مات أغلبهم و آخرون تأذوا بشكل أزلي دون مراعاة القواعد القانونية و الأخلاقية المنظمة لهذه الأعمال وهو ما أكدته المحكمة في حكمها حيث قالت بأن التجارب التي قاموا بها ليست تجارب طبية بل جرائم فضيعة بحق البشرية و إنتهاك لحق السلامة الجسدية المنصوص عليه في القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، كما كيفتها على أنها جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية .

تضمن جدول محتويات وثيقة من النيابة العامة للمحاكم العسكرية في نورمبرغ عناوين الأقسام التي توثق التجارب الطبية التي تمثلت فيما يلي:

- **تجارب على التوائم:**

تم إنشاء تجارب على الأطفال التوأم في معسكرات الاعتقال لإظهار تفوق الوراثة على البيئة ، ولإيجاد طرق لزيادة معدلات التكاثر الألمانية. كان القائد المركزي للتجارب جوزيف مينجيل ، الذي أجرى تجارب على ما يقرب من 1500 مجموعة من التوائم المسجونين في أوشفيتز من عام 1943 إلى عام 1944. نجا حوالي 200 شخص من هذه الدراسات، تم ترتيب التوائم حسب العمر والجنس ووضعوا في ثكنات بين التجارب التي تراوحت بين بتر الأعضاء وإصابتهم بأمراض مختلفة وحقن الصبغات في عيونهم لتغيير لونها، كما حاول إنشاء توائم ملتصقة عن طريق خياطة التوائم معًا ، مما تسبب في حدوث الغرغرينا وفي النهاية الموت ، و

في بعض الأحيان يُجبر أحد التوأمين على الخضوع للتجارب بينما يتم الاحتفاظ بالآخر كعنصر تحكم. إذا وصلت التجربة إلى نقطة الموت ، فسيتم إحضار التوأم الثاني ليُقتل في نفس الوقت ثم ينظر الأطباء في تأثيرات التجارب ويقارنون كلا الجسمين.[1]

- **تجارب زراعة العظام والعضلات والأعصاب:**

من حوالي سبتمبر 1942 إلى حوالي ديسمبر 1943 أجريت تجارب في معسكر اعتقال رافنسبروك ، لصالح القوات المسلحة الألمانية لدراسة العظام ، العضلات ، و تجديد الأعصاب وزرع العظام من شخص إلى آخر، تم في هذه التجارب إزالة العظام وعضلات وأعصاب دون تخدير و نتيجة لهذه العمليات عانى العديد من الضحايا من آلام شديدة وتشوه وإعاقة دائمة ، كما تم حفن النخاع العظمي للسجناء البكتيريا لدراسة فعالية الأدوية التي لازالت قيد التجريب من أجل معرفة تأثيراتها ليتم تطويرها للإستخدام أثناء العمليات القتالية .

في 12 أغسطس 1946 قدمت إحدى الناجيات تدعى Jadwiga Kamińska شهادة عن الوقت الذي قضته في معسكر اعتقال رافينسبروك ووصفت كيف خضعت للجراحة مرتين. تضمنت كلتا العمليتين إحدى ساقيها وعلى الرغم من أنها لم تصف أبدا أي معرفة بما هو الإجراء بالضبط ، فقد أوضحت أنها كانت في المرتين تعاني من ألم شديد وأصيبت بالحمى بعد الجراحة ، لكنها لم تحصل على رعاية ما بعد الجراحة. تصف كاميسكا أنه تم إخبارها بأنها خضعت لعملية جراحية لمجرد أنها كانت "فتاة صغيرة ووطنية بولندية". وتصف كيف نزفت ساقها صديدا لأشهر بعد العمليات.[2]

- **تجارب التعقيم و الخصوبة:**

من مارس 1941إلى يناير 1945 أجرت الحكومة النازية 300ألف تجربة تعقيم في أوشفيتز و رافنسيروك و أماكم أخرى بواسطة كارل كلاوبرج وكان الغرض من ذلك تطوير طريقة تعقيم تكون مناسبة لملايين الأشخاص بأقل وقت و جهد ، أجريت التجارب للرجال و النساء خاصة اللواتي سبق لهن الإنجاب و ذلك لتأكد من نجاح التعقيم ، وكان ذلك عن طريق التعريض للأشعة السينية و الجراحة و الأدوية المتمثلة في حقن تؤخذ في الوريد تحتوي على اليود و نترات الفضة و كانت هذه التجارب ناجحة رغم وجود تأثيرات جانبية غير مرغوب فيها.

---

[1]-التجارب الطبية النازية ، منشور على الموقع:https://stringfixer.com/ar/Nazi_human_experimentation، أطلع عليه بتاريخ 10جوان2022، على الساعة 11:28.

[2]-التجارب الطبية النازية ، المرجع السابق.

➢ **تجارب السم:**

من ديسمبر 1943إلى أكتوبر1945أجريت التجارب في يوخنفالد للتحقيق في تأثير السموم المختلفة ، حيث تم إعطاء السموم سرا للأشخاص محل الدراسة في طعامهم ، توفي الضحايا نتيجة التسمم أو قتلوا على الفور للقيام بتشريحهم و معرفة تأثير السموم عليهم ، كما قتل آخرون لرصاص سام ، تعرض البعض أيضا إلى غسل جلدهم أو حقنهم مواد سامة.

إضافة لهذه التجار كان هناك تجارب القنبلة الحارقة ،تجارب الرمي من الإرتفاعات العالية ،تجار تخثر الدم ، تجارب الصدمات الكهربائية.[1]

الفرع الثاني:إختصاص محكمة طوكيو بالنظر في قضايا التجارب الطبية أثناء النزاعات المسلحة

تعتبر التجارب الطبية في جميع الأحوال سواء في السلم أو الحرب و دون وجود دواعي طبية لذلك إنتهاكا صارخا لحقوق الإنسان سواء تم تنفيذها على أفراد مدنيين أو على الأسرى أو الجرحى للقوات المعادية ، و على إثر هذا قامت محكمة طوكيو بتوجيه الإتهام للقوات العسكرية اليابانية بإرتكابها جريمة إجراء تجارب طبية على الأسرى الصينيين و الروس و الأمركيين في الوحدة رقم 731 الواقعة في مدينة **"هاربين Harbin"** المكونة من 150 بناء مشيد على مساحة 6 كلم ، وتعتبر هذه الوحدة رسميا وحدة معالجة و تعقيم المياه المسيرة من طرف **" شيرو إيشي shiro ishii "**المنتمي إلى السلاح الياباني المتعطش للحرب البيولوجية حيث لقي 9 آلاف رجل و إمرأة و طفل حتفهم في هذه الوحدة بسبب نقل العدوى المتعمدة عن طريق إدخال فيروسات و جراثيم و بيكتيريا من كل نوع كالطاعون و الكوليرا إلى أجسامهم عن طريق المياه ، و عليه وحسب البروتوكول الثاني الملحق بإتفاقيات جنيف قد قامت هذه القوات العسكرية بإنتهاك مبدأ حماية المياه أثناء النزاعات المسلحة و إستغلالها للحرب البيولوجية عن طريق جعلها آداة لنقل العدوى المرضية للأسرى و للمدنيين و التحقق من نتيجة التجارب التي تهدف لمدى إمكانية نقل المياه للأمراض المعدية .[2]

المطلب الثاني: قضية تجارب طبية على أسرى من قبل شخص معنوي (شركة صيدلية).

[1]-التجارب الطبية النازية ، المرجع السابق.

[2]- نايف بن فيصل بن عبد العزيز بن لبدة ، مرجع سابق، ص 71.

قامت محكمة نورمبورغ من خلال المحكمة العسكرية الأمريكية التابعة لها بمقاضاة شركة صيدلانية بعد إثبات أنها تمثل منظمة إجرامية وفقا لنظامها الأساسي، وهذه الشركة هي شركة باير للصيدلة.

تأسست شركة باير في مدينة(Barmen) بارمن في ولاية راينلاند من قبل رجل الأعمال فريدريش باير وشريكه يوهان ويسكوت، أنتجت الشركة أصلا الأصباغ الاصطناعية قبل التوسع في أسواق المواد الكيميائية والأدوية، بحلول أوائل القرن العشرين أصبحت شركة كبيرة وقوية على المسرح الدولي.

سجل باير نجاحات مبكرة في علم العقاقير من خلال تسجيل براءة اختراع الفينوباربيتال المسمى بـ Veronalوهو علاج مبكر للصرع ، والهيروين وهو الآن مادة محظورة بسبب طبيعته التي تسبب الإدمان أستخدم حتى عام 1910 كمثبط للسعال وكبديل أقل إدمانا للمورفين.

في عام 1939 حصل جيرهارد دوماك أحد علماء باير على جائزة نوبل عام 1939 لاكتشافه عقار السلفانيلاميد برونتوسيل وهو أول عقار تجاري مضاد للجراثيم.

بينما كانت ألمانيا شركة رائدة في مجال المواد الكيميائية والمستحضرات الصيدلانية أدت المنافسة الدولية إلى إنشاء تكتل ضخم في عام 1925 يعرف باسم IG Farben تضمن التكتل شركة باير وغيرها من الشركات الكبرى مثل BASF و Hoechst (Aventis) و AGFA ،ظلت باير شركة تابعة فردية داخل الاحتكار الأكبر بحلول عام 1926 كان لدى التكتل القوي ثلاثة أضعاف الأصول التي تمتلكها جميع الشركات الكيماوية الأخرى في ألمانيا مجتمعة.

كجزء من تكتل IG Farben الذي دعم بقوة الرايخ الثالث كانت شركة Bayer متواطئة في جرائم الرايخ الثالث في معظم أنشطته الإجرامية ، استغلت الشركة غياب القيود القانونية والأخلاقية على التجارب الطبية لاختبار عقاقيرها على البشر غير الراغبين، وشمل ذلك دفع قسط لطبيب فيتير SS Helmuth Vetterلاختبار Rutenol وعقاقير السلفوناميد الأخرى على المرضى المصابين عمدا في معسكرات اعتقال داخاو و أوشفيتز و جوزين، أدين فيتير لاحقا من قبل محكمة عسكرية أمريكية في محاكمة ماوتهاوزن عام 1947 وتم إعدامه في سجن لاندسبيرج في فبراير 1949 في بوخنفالد .

أصاب الأطباء السجناء بالتيفوس من أجل اختبار فعالية الأدوية المضادة للتيفوس ، مما أدى إلى ارتفاع معدل الوفيات بين سجناء الاختبار.

كان باير نشطا بشكل خاص في أوشفيتز، أشرف مسؤول كبير في شركة باير على مصنع الكيماويات في أوشفيتز 3 (مونوفيتز). أجريت معظم التجارب في بيركيناو في بلوك 20 لمستشفى معسكر النساء هناك حيث قام طبيبان "فيتر وأوشفيتز"و" إدوارد ويرثس وفريدريك إنترس"باختبار أدوية باير على السجناء الذين عانوا وغالبا ما كانوا مصابين بالسل والدفتيريا وأمراض أخرى.

في فترة ما بعد الحرب مباشرة قسم الحلفاء المنتصرون تكتل IG Farben إلى شركات فردية و ظهرت باير كمشروع مستقل بحلول منتصف السبعينيات ، عادت شركة Bayer جنبا إلى جنب مع BASF و Hoechst إلى الهيمنة الاقتصادية مما ساعد في "المعجزة الاقتصادية الألمانية" وعادت إلى الظهور كواحدة من أكبر شركات الأدوية في العالم ومع ذلك ،لم تفعل باير الكثير للتصالح مع ماضيها النازي تم انتخاب فريتز تير مير ، المدان بارتكاب جرائم حرب بسبب أفعاله في أوشفيتز ، لعضوية المجلس الإشرافي لشركة Bayer AGفي عام 1956 ، وهو المنصب الذي احتفظ به حتى عام 1964[1].

الخاتمة:

من خلال ما تم التطرق له نستنتج أن القانون الدولي بجميع فروعه ذات الصلة بمجال حقوق الإنسان وحمايتها سواء وقت السلم أو الحرب (قانون دولي لحقوق الإنسان ، قانون دولي إنساني ، قانون دولي جنائي) قد إتخذ موقفه الصارم و الذي لا يعرف رجعت وهو عدم شرعية التجارب الطبية على أسرى النزاعات المسلحة وضرورة توفير وحماية حق التمتع بالرعاية الصحية في المعتقلات ، إلا في الحالات التي تستدعيها الضرورة الملحة بدواعي صحية وبعد الحصول المسبق من الشخص المعني ، ويظهر هذا الموقف الجلي من خلال العديد من الآليات القانونية التي جسدها لضمان عدم إرتكاب هذه الجرائم ،منها آليات وقائية تتمثل في جملة النصوص القانونية الزاجرة عن ممارسة هذه التصرفات بحيث تحمل مرتكبها مسؤوولية جنائية دولية لتتم محاكمته وفقا للآليات المؤسساتية العقابية أمام المحاكم الدولية .

النتائج المتوصل إليها:

- إن جرائم التجارب الطبية في حق الأسرى متجذرة وملازمة لكل الحروب وهذا واضح من خلال العديد من الشواهد التاريخية التي عرفها القانون الدولي الإنساني لهذه الخروقات الدولية .

[1]- شركة باير الصيدلانية والتجارب الطبية النازية، بتاريخ 15جوان2022،على الساعة 13:30،الموقع الإلكتروني:https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/bayer.

- تنظر الدولة للأسرى نظرة إستصغار و إحتقار وبهذا تستبيح معاملته بجميع ضروب المعاملات اللاإنسانية و لا تضع في إعتبارها أي قيد أخلاقي أو قانوني ، حيث يصبح الأسير مكان فئران التجارب لدراسة ردود الأفعال الحية عن أي تجارب ونظريات يودون العمل عليها.

التوصيات المقترحة:

وعليه ومن وجهة نظرنا يتوجب على الجهات الدولية لحماية هذه الفئات وعلى رأسها منظمة العفو الدولية القيام بجملة من الإجراءات و الإقتراحات للكف من هذه الجرائم و هي:

-وضع تعويضات مالية ضخمة لحق الأسير الذي يثبت أنه تعرض لتجارب طبية لا تستدعيها الضرورة العلاجية.

- سحب الإعتمادات لممارسة مهنة الطب من كل طبيب يثبت بأنه إرتكب تجارب طبية في حق مرضاه دون دواعي علاجية .

-توقيع أكبر الجزاءات الدولية و الأكثر قوة في حق الدولة التي يثبت بأنها تقوم بهذه الإنتهاكات في حق الأسرى.

- سحب جميع المعاملات و الإقرارات و المنتوجات الطبية الصادرة من هذه الدولة و التي يتم تصديرها للدول الأخرى و وقف أي تعاون أو تعامل معها في هذا المجال.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1- مدونة أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية ،أعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، 10/3 سبتمبر 2002.
2- ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
3- لبرتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة.
4- إتفاقية جنيف المتعلقة بشأن حماية الأشخاص المدنيين.
5- إتفاقية جنيف المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب:

- آدم عبد الجبار عبد الله بيدار ، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة و القانون ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان.
- حسن سعد سند ، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية (مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية و مدى هذه الحماية في مصر)، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2004.

2- الرسائل الجامعية:

- بن عودة سنوسي ، **التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية-دراسة مقارنة-**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، الجزائر، 2018.
- عفاف عطية كامل، حكم إجراء التجارب الطبية ، رسالة ماجستير ، جامع اليرموك، الأردن، 2002.
- إيمان عايد محمود قصراوي ، **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية**، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، 2018.

3- مقالات علمية:

- مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان و أحكام الفقه الإسلامي، مجلد2، العدد2، مجلة القانون و المجتمع ، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة أحمد درابة جامعة أدرار، الجزائر،2014.

4- مو اقع إلكترونية:

- مبادئ نورمبورغ ، منشور في الموقع الإلكتروني:https://museums.nuernberg.de/memorium-nuremberg-trials/the-legacy-of-nuremberg/birth-of-international-criminal-law، تم الإطلاع بتاريخ 18جوان2022، على الساعة 09:34.
- التجارب الطبية النازية ، منشور على الموقع:https://stringfixer.com/ar/Nazi_human_experimentation، أطلع عليه بتاريخ 10جوان2022، على الساعة 11:28.
- شركة باير الصيدلانية والتجارب الطبية النازية، بتاريخ 15جوان2022،على الساعة 13:30،الموقع الإلكتروني:https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/bayer.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

استمارة المشاركة:

الإسم الكامل	لبنة غجاتي
الرتبة العلمية:	دكتوراه في الطب العام
التخصص	الطب
المؤسسة المستخدمة	جامعة باتنة 1
رقم الهاتف	0672254068
البريد الإلكتروني	y.ghadjiati@univ-chlef.dz
عنوان المحور	المحور السادس: المسؤولية الطبية في ظل عصر الذكاء الاصطناعي
لغة المداخلة	العربية
عنوان المداخلة:	دورالذكاء الاصطناعي في الحد من تزايد الأخطاء الطبية البشرية دراسة حالة: الخدمات الصحية بقسم العناية المركزة
ملخص المداخلة	تزايد تسجيل الأخطاء الطبية في نظام الرعاية الصحية أثار اهتمامًا دولياً كبيرًا خلال السنوات الأخيرة. معدلات عالية أظهرتها التقارير المنجزة حول المرضى الذين لم يسلموا من تلك الأحداث خاصة داخل المستشفيات العامة. العديد من الحوادث الضارة ناتجة عن أخطاء طبية وبالرغم من أن الجزء الأكبر منها كان قابل للتجنب، إلا أن هذه الأخطاء بشرية يمكن أن تحدث في أي مكان وفي أي وقت. عواقب هذه الأخطاء الطبية متنوعة وتبدأ من إحداث الأذى البسيط أو عدم وجود أذى تقريبًا إلى أن تكون قاتلة للمرضى في النهاية المطاف. ولأجل ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى إدراك أن درجة الخطأ لا يمكن تجنبها في أي مهمة موكلة للبشر، حيث يتعين إخضاع قابلية التعرض للخطأ البشري في مجال الرعاية الصحية في حدود المعقول. كما تم أيضاً التركيز على جوهر الدوافع التي تؤدي إلى تسجيل هذه الأخطاء البشرية الناتجة عن تفاعل العوامل النظامية، البشرية والمعرفية الكامنة في نظام الرعاية الصحية المعقد سيما بقسم العناية المركزة. بعيداً عن بقية الحلول البشرية الأخرى التي تبقى غير فعّالة في اتخاذ القرارات الطبية السليمة مادام احتمال توليد الأخطاء والنقائص ممكناً، تم الاستنجاد بالذكاء الاصطناعي كصمام أمان للخروج من هذه الوضعية. **الكلمات المفتاحية:** الذكاء الاصطناعي، الأخطاء الطبية، الخدمات الصحية، نظام المعلومات الصحية.

مداخلة بعنوان: دور الذكاء الاصطناعي في الحد من تزايد الأخطاء الطبية البشرية
دراسة حالة: الخدمات الصحية بقسم العناية المركزة

ملخص:

تزايد تسجيل الأخطاء الطبية في نظام الرعاية الصحية أثار اهتمامًا دولياً كبيرًا خلال السنوات الأخيرة. معدلات عالية أظهرتها التقارير المنجزة حول المرضى الذين لم يسلموا من تلك الأحداث خاصة داخل المستشفيات العامة. العديد من الحوادث الضارة ناتجة عن أخطاء طبية وبالرغم من أن الجزء الأكبر منها كان قابل للتجنب، إلا أن هذه الأخطاء بشرية يمكن أن تحدث في أي مكان وفي أي وقت.

عواقب هذه الأخطاء الطبية متنوعة وتبدأ من إحداث الأذى البسيط أو عدم وجود أذى تقريبًا إلى أن تكون قاتلة للمرضى في النهاية المطاف. ولأجل ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى إدراك أن درجة الخطأ لا يمكن تجنبها في أي مهمة موكلة للبشر، حيث يتعين إخضاع قابلية التعرض للخطأ البشري في مجال الرعاية الصحية في حدود المعقول. كما تم أيضاً التركيز على جوهر الدوافع التي تؤدي إلى تسجيل هذه الأخطاء البشرية الناتجة عن تفاعل العوامل النظامية، البشرية والمعرفية الكامنة في نظام الرعاية الصحية المعقد سيما بقسم العناية المركزة.

بعيداً عن بقية الحلول البشرية الأخرى التي تبقى غير فعّالة في اتخاذ القرارات الطبية السليمة مادام احتمال توليد الأخطاء والنقائص ممكناً، تم الاستنجاد بالذكاء الاصطناعي كصمام أمان للخروج من هذه الوضعية.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، الأخطاء الطبية، الخدمات الصحية، نظام المعلومات الصحية.

Abstract:

The increasing registration of medical errors in the healthcare system has sparked significant international interest in recent years. High rates, as indicated by completed reports, have been observed regarding patients who have not been spared from such events, especially within public hospitals. Many harmful incidents result from medical errors, and although the majority of them were avoidable, these are human errors that can occur anywhere and at any time.

The consequences of these medical errors are diverse, ranging from causing minor harm to being ultimately fatal for patients. Therefore, this study aims to realize that the degree of error cannot be entirely avoided in any task entrusted to humans, where the susceptibility to human error in the healthcare field must be reasonably addressed. The study also focuses on the essence of the motivations that lead to recording these human errors resulting from the interaction of systemic, human, and cognitive factors inherent in the increasingly complex healthcare system at present.

Apart from other human solutions that remain ineffective in making sound medical decisions as long as the possibility of generating errors is possible, artificial intelligence has been enlisted as a safety valve to exit this situation.

Keywords: Artificial Intelligence, Medical Errors, Healthcare, Health Information System.

مقدمة:

يشكل ارتفاع معدل الأخطاء الطبية البشرية تحديًا كبيرًا في مجال تقديم خدمات الرعاية الصحية، تزايد عدد الحالات المؤكدة من شأنه أن يؤثر سلباً بشكل خاص على سلامة المرضى وعلى مستوى جودة خدمات الرعاية الصحية بشكل عام. وفي هذا الصدد، يعتبر القضاء على حدوث الأخطاء الطبية البشرية وتحسين جودة الرعاية الصحية هدفًا أساسيًا للقطاع الصحي على المستوى العالمي.

عدة أسباب ساهمت تأزم الوضعية، أبرزها شدة ضغوط العمل وأثرها على أداء الفرق الطبية، وإن كان لعامل الإرهاق دور رئيسي في اتخاذ القرارات الطبية غير الدقيقة فإن ارتفاع حجم المعلومات التي يجب على الأطباء والممرضين معالجتها يتطلب المزيد من الجهد والتركيز. ولذلك، أصبح تحقيق تكامل التكنولوجي ضرورة ملحة لحل هذه المشكلة. وبهذا الخصوص، يعتبر الذكاء الاصطناعي أداة فعّالة لتحسين دقة التشخيص الطبي، تحسين إدارة الملفات الطبية وكذا تقديم توجيهات دقيقة للأطباء في اتخاذ القرارات المصيرية.

وبناء على ما سبق ذكره، يمكن طرح التساؤل الرئيسي التالي: **كيف يساهم الذكاء الاصطناعي في كبح سلسلة التزايد الرهيب للأخطاء الطبية البشرية؟** ولتبسيط أكثر للإشكالية المطروحة، تنبثق منها عدة أسئلة فرعية تشكل فيما بينها مفتاح الإجابة عليها وهي:

- **ما المقصود بالأخطاء الطبية البشرية؟**
- **ماهي أسباب تزايد تسجيل الأخطاء بقطاع الرعاية الصحية؟**
- **هل يمثل إدخال الذكاء الاصطناعي للمنظومة الصحية حل نهائي للأخطاء الطبية بقسم العناية المركزة؟**

وبهذا الخصوص، قسمت الدراسة إلى محورين أساسين، المحور الأول يهتم بقياس أداء واجب خدمات الرعاية الصحية، بينما خصص المحور الثاني لتبين دور الذكاء الاصطناعي في عصرنة وتطوير خدمات الرعاية الصحية.

فرضيات الدراسة:

- الذكاء الاصطناعي مصدر تميز لقطاع الخدمات الطبية، قيمته المضافة تكمن في كبح تزايد الأخطاء الطبية البشرية؛
- يؤدي الذكاء الاصطناعي دور هام في عصرنة وتطوير خدمات العناية الصحية المركزة، حيث يعتبر وسيلة هامة في نقل التكنولوجيا الحديثة بغرض تحسين جودة الخدمات القطاع الصحي.

أهمية الدراسة: أهمية الدراسة مستمدة من أهمية مسايرة التطور التكنولوجي الحاصل في المجال الطبي قصد الحد من التزايد الرهيب في الأخطاء المهنية البشرية من خلال تفعيل مساهمة الذكاء الاصطناعي في إجراء تحليل البيانات الطبية بشكل أسرع وبأكثر دقة، مما يساعد في تسهيل إدارة المعلومات الطبية وتحسين عمليات التشخيص والمتابعة الجيدة لبرامج تطوير وتدريب الأطباء والمهنيين الصحيين لغرض تقديم مهام إنسانية خالية من احتمالية حدوث أخطاء ذات الصلة القرارات العلاجية المتخذة.

أهداف الدراسة: بالنظر إلى أهمية الموضوع محمل الدراسة، نسعى من خلال هذه الورقة البحثية إلى بلوغ جملة من الأهداف، أبرزها:

- تحديد المعايير القياسية لحجم الضرر الذي قد تحدثه الأخطاء الطبية البشرية؛
- تقليل الضغط على الكوادر الطبية مع التركيز الجهود في محلها؛
- تقديم القيمة المضافة التي يمكن للذكاء الاصطناعي أن يوفرها للقطاع الصحي بقسم العناية المركزة؛

منهج الدراسة: بالاستناد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي تم إجراء دراسة تأثير متغير الذكاء الاصطناعي على المتغير التابع الأخطاء الطبية البشرية وذلك بإتباع أسلوب العرض التاريخي والوصفي للعديد من الأمثلة الواقعية المرتبطة بهذا الموضوع، كما تم الاستعانة أيضاً بلغة الأرقام قصد ضمان التحليل الجيد لبعض المعطيات ذات الدلالة الإحصائية بمتغيرات الدراسة.

المحور الأول: عموميات حول قياس أداء واجب خدمات الرعاية الصحية

يعتبر أداء واجب الرعاية الصحية للمرضى مجالًا مثيرًا للاهتمام خاصة في ظل السعي الدؤوب نحو تحسين جودة الرعاية الصحية الذي يعتمد على نجاح عملية تشخيص الأمراض وكذا تقديم العلاج الشافي. بشكل عام، يمتلك الذكاء الاصطناعي قوة كبيرة في التصدي لتحدي ارتفاع مستوى حالات الأخطاء الطبية البشرية، ويحتاج تأكيد هذه الفرضية إلى تقديم المزيد من الدلائل والنتائج القياسية المحققة من وراء هدف تحسين نظام الرعاية الصحية وضمان تقديم خدمات صحية آمنة وفعّالة.

1. أثر فيروس كورونا (كوفيد-19) على تعداد الكوادر الطبية:

تسببت فترة الإغلاق والحجر الصحي الذي شهدها العالم بأسره نتيجة تفشي فيروس كورونا (كوفيد-19) والذي أدى إلى حدوث ركود وانكماش في مختلف قطاعات التي توفر مناصب العمل، فمن خسارة عديد من الأشخاص لوظائفهم في مختلف المناطق من جميع أنحاء العالم خلال مرحلة الجائحة إلى فتح عروض عمل جديدة اصطناعية لفائدة البشرية ولعل أبرزها استخدام الذكاء الاصطناعي الذي أُدخل في مجال الرعاية الصحية التي تعتبر من بين الفرص الواعدة. في نفس السياق، كشفت جائحة كورونا (كوفيد-19) على وجود نقص كبير في تعداد الكوادر الطبية بمختلف أصنافها وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم تحقيق استجابة سريعة خاصة عند طلب التشخيص الضروري في حالات الطوارئ. وبذلك، يمكن اعتبار أن قرار دمج الذكاء الاصطناعي في مجال

الرعاية الصحية يعتبر خيارًا واعدًا للتغلب على نقص الكوادر الطبية الذي تهاوي بسبب فقدان عديد الأطقم الطبية التي كانت في الصفوف الأولى للجيش الأبيض في مواجهة الانتشار الرهيب للفيروس في فترات سابقة.[1]

على الصعيد العالمي، وصل تطور الإصابة بفيروسCOVID-19 خلال السداسي الأول لسنة 2020 إلى أكثر من 5 ملايين شخص يشتغل ضمن الأطقم الطبية في 213 دولة، مما أدى إلى وفاة أكثر من 300,000 شخص حول العالم يعمل على الجبهات الأمامية لهذه الأزمة العالمية والمتمثلين اساساً في العاملون في مجال الرعاية الصحية، الذين يواجهون مهمة كبيرة في تشخيص وعلاج عدد متزايد بسرعة من المرضى الذين يعانون من مرض حاد، وغالباً ما يتعين عليهم اتخاذ قرارات حاسمة تحت ضغط جسدي ونفسي. وحسب منظمة الصحة العالمية تشمل فئة العاملين في مجال الصحة (HCWs) جميع الأشخاص الذين يشاركون في أعمل هدفها الرئيسي هو تعزيز جودة خدمات الرعاية الصحة ويشمل ذلك الأطباء، الممرضين، القابلات والموظفين الطبيين وإداريين بالمستشفيات وكل الداعمين وبما في ذلك متطوعي المجتمع المدني، الذين يواجهون خطر الإصابة المهنية بفيروسCOVID-19 .[2]

في بداية مرحلة توهج الجائحة المعينة بالنصف الأول من سنة 2020، تم الإبلاغ عن تسجيل 152,888 إصابة مؤكدة بفيروس كورونا مست مختلف العاملين بالقطاع الصحي، منها 1413 حالة أدت إلى وفاة بين العاملين في مجال الرعاية الصحية، ورغم أن الإصابات المؤكدة كانت تحدث بشكل رئيسي على فئة النساء العاملات بالقطاع الصحي إلا أن معدل الوفيات المرتفع توجه بشكل رئيسي نحو فئة الرجال. وفي هذا الإطار، سجلت أكثر الإصابات بين صفوف الممرضات بينما كان الأطباء أكثر عرضة للوفيات من بين صفوف الجيش الأبيض.

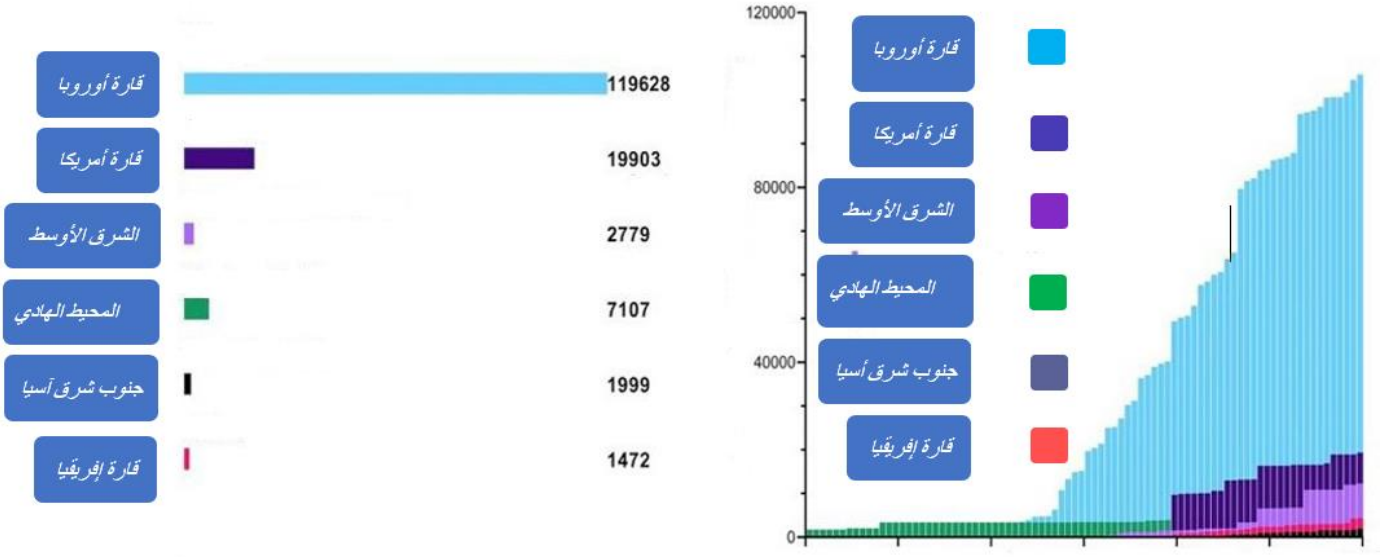
فيما تعلق بالبيانات المتاحة حول هذه الظاهرة الصحية، كان أخصائيو الطب العامون أكثر عُرضة لمخاطر الوفاة بدرجة أعلى بين مختلف أصناف الأطباء، في حين وصل تخصص الصحة العقلية إلى أعلى درجة خطر من بين تخصصات التمريض من ناحية قوة الإصابة. وفي نفس السياق، قد يكون هناك إمكانية أقل لتوفر معدات الحماية والوقاية الشخصية لجميع أفراد المجتمع الطبي، حيث تم إعطاء الأولوية للحالات المؤكدة في مختلف أقسام المستشفيات، كما أدى التدفق الكبير للمرضى من خلال خدمات الطب العام إلى زيادة خطر انتقال الفيروس وهو ما يعكس العدد الأكبر من حالات إصابة أطباء الطب العام بالمقارنة مع بقية الأصناف الأخرى لمهنة الطب الممارسة داخل المستشفيات لاسيما العمومية منها. بينما قد يكون لدى أخصائي الصحة العقلية نقص كبير في التزود بالمعدات واللوازم الوقاية الشخصية من الاصابة بالفيروس، كما أن عمل ممرضي وأطباء الصحة العقلية مع العديد من في أفراد المجتمع المرضى الذين لا يدركون أهمية الالتزام بالبروتوكولات الصحية كالالتزام بالتباعد

[1] - Baker, M. A., Sands, K. E., Huang, S. S., Kleinman, K., Septimus, E. J., Varma, N., ... & CDC Prevention Epicenters Program. (2022). The impact of coronavirus disease 2019 (COVID-19) on healthcare-associated infections. Clinical Infectious Diseases, 74(10), P.1757.

[2] - WORLD HEALTH ORGANIZATION Coronavirus disease (COVID-19) pandemic https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019 (accessed on 28 Novembre 2023).

الاجتماعي والإلمام بقواعد النظافة الصحية غالبًا ما قد يزيد من مخاطر تعرضهم للإصابة بفيروس كورونا المستجد.[3]

الشكل رقم: (01): قياس عدد المصابين بعدوى كوفيد-19 في صفوف الاطقم الطبية خلال السداسي الأول من سنة 2020



SOURCE : Bandyopadhyay, S., Et. Al., (2020). Infection and mortality of healthcare workers world wide from COVID-19: a systematic review. BMJ global health, 5(12), e003097.P.07.

خلال فترة بداية الجائحة والممثلة بالسداسي الأول من سنة 2020، تم الإبلاغ عن أعلى عدد من الإصابات بفيروس COVID-19 في صفوف العاملين في مجال الرعاية الصحية في أوروبا (628 119، بما يعادل نسبة 78.2٪)، بينما سجل أقل عدد مصرح به بقارة أفريقيا (1472، بنسبة 1.0٪).

الجدول رقم: (01): قياس نسب الإصابات القاتلة في صفوف الاطقم الطبية خلال النصف الأول لسنة 2020

المنطقة	عدد الإصابات	الإصابات القاتلة	معدل الوفيات (%)	نسبة الوفيات من إجمالي عدد السكان (%)
إفريقيا	1472	17	1.2	0.06
الشرق الاوسط	2779	159	5.7	0.44
أوروبا	119628	712	0.6	1.40
أمريكا	19903	395	2.0	4.58

[3] - Bandyopadhyay, S., Baticulon, R. E., Kadhum, M., Alser, M., Ojuka, D. K., Badereddin, Y., ... & Khundkar, R. (2020). Infection and mortality of healthcare workers worldwide from COVID-19: a systematic review. BMJ global health, 5(12), e003097.P.04-08.

جنوب شرق أسيا	1999	62	3.1	0.20
المحيط الهادي	7107	68	1.0	0.06
المجموع	**152888**	**1413**	**0.92**	**0.52**

SOURCE : Kuehn, B. M. (2021). COVID-19 in Clinicians—More Cases in Women, More Deaths in Men. Jama, 325(15), P.1498.

في توضيح أكثر للوفيات حسب الاختصاص الإقليمي، سجلت قارة أوروبا أعلى عدد من الوفيات (712، بنسبة 50.4٪)، في حين تكبدت قارة أفريقيا أقل عدد (17، بما يعادل 1.2٪). وعلى الرغم من أن منطقة أوروبا حصدت أعلى عدد من الوفيات إلا أنها حققت أقل معدل وفيات والمقدر بـ: (0.6%). أعلى معدل وفيات الملاحظ في منطقة شرق المتوسط (5.7 وفاة لكل 100 إصابة)، تليها منطقة جنوب شرق آسيا بـ: (3.1 وفاة لكل 100 إصابة) كما هو مبين في الجدول رقم (01) أعلاه.[4] بينما بلغ عدد الوفيات بالقطاع الصحي الجزائري عموما بـ: 470 حالة وفاة منهم 300 طبيب بنسبة 64%فقدوا حياتهم نتيجة الإصابة بفيروس كورونا المستجد.[5]

2. حجم التكاليف المباشرة وغير المباشرة للأخطاء الطبية البشرية:

فاتورة الأخطاء الإنسانية في المجال الطبي تكلف المجتمع مليارات الدولارات حول العالم،[6] العديد من هذه الأخطاء البشرية تظل غير مكتشفة، مما يجعل من الصعب الحصول على فهم واضح لمدى تفاقم هذه المشكلة. ولذلك، تم استنتاج تقديرات للتأثيرات السلبية لأخطاء الإنسان على المجتمع من خلال العديد من الطرق المختلفة، الأخطاء التي تلحق ضرراً بالمرضى تُعرف باسم "أخطاء الإنسان الطبية القابلة للقياس".[7] تقديم تقديرات فعلية لمختلف هذه الأنواع من الأخطاء على المجتمع يترجم من خلال التأثيرات الاقتصادية القابلة للقياس في شكل تكاليف مباشرة وغير مباشرة. التكاليف المباشرة ترتبط بشكل رئيسي بزيادة تكاليف الرعاية الطبية لتقديم خدمات العناية بالمرضى الداخليين والخارجيين مع تقديم وصفات الأدوية للأفراد الذين تعرضوا لحوادث صنفت كأخطاء طبية. التكاليف غير المباشرة تتعلق بزيادة معدلات الوفيات بين الأفراد الذين يتعرضون لأخطاء طبية وترتبط كذلك بفقدان الإنتاجية بسبب الإعاقة الطويلة والقصيرة الأمد الناتجة عن الأخطاء الطبية.[8]

[4]- Bandyopadhyay, S., Et. Al., (2020).Ibid.P.08.
[5] -Skynewsarabia https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1458380- (accessed on 19 Novembre 2023).
[6] - Van Den Bos, J., Rustagi, K., Gray, T., Halford, M., Ziemkiewicz, E., & Shreve, J. (2011). The $17.1 billion problem: the annual cost of measurable medical errors. Health Affairs, 30(4), P.596.
[7] - Thomas, E. J., & Petersen, L. A. (2003). Measuring errors and adverse events in health care. Journal of general internal medicine, 18, P.61.
[8] - Chmieleski, S., Dekker, M., Scott, B., Shapiro, S. M., Siegel, S., Elstein, A., ... & Walczak, N. (2010). The Economic Measurement of Medical Errors.P.05-07.

وبهذا الخصوص، قامت العديد من الدراسات بمحاولة قياس التكاليف المباشرة وغير المباشرة للأخطاء الطبية البشرية القابلة للقياس.[9] فعلى سبيل المثال وصلت مجموع التكاليف التراكمية للأخطاء البشرية القابلة للقياس في الولايات المتحدة عند 17.8 مليار دولار في عام 2008،[10] مع وجود أكثر من 98000 حالة وفاة وأزيد من 10 مليون يوم فاقد للعمل بسبب الإعاقة القصيرة الأمد.[11] ويشير التقدير أيضاً إلى أن واحدة من بين أربع زيارات متعلقة بالإصابات إلى المستشفيات في الولايات المتحدة تعرضت لأخطاء طبية بين عامي 2008 و2009.[12]

3. التحفير المالي بهدف تقليل حوادث الأخطاء المهنية الطبية

فترة التحول الخاصة بإصلاح الرعاية الصحية أحدثت العديد من التغييرات في نظم الرعاية الصحية بشكل عام والمستشفيات على وجه الخصوص. علاوة على ذلك، أدت صياغة قوانين الرعاية الصحية منذ سنة 2010 إلى وضع حوافز مالية قصد الوصول إلى تقديم رعاية ذات جودة عالية. ويكمن دور التحفيز المالي في رفع نسب تفادي الأخطاء الطبية خاصة القابلة للتجنب. جميع هذه العوامل أدت إلى زيادة كبيرة في العبء المالي الناتج عن الأخطاء الطبية، الجزء الكبير من هذا العبء المالي تم تكبده من قبل المستشفيات. وبالإضافة إلى التأثيرات السلبية على رعاية المرضى، أصبحت الأخطاء الطبية تؤثر بشكل مباشر على ربحية المستشفى أكثر من خطط التأمين الصحي وتعويض المستشفيات وكذا إجراءات تحويل الرعاية إلى مواقع خارجية التي توفر تكاليف أقل. ونظرًا لأن الأخطاء الطبية قابلة للتجنب، كان لازماً على إدارة المستشفيات تحليل أسبابها بشكل دقيق وتنفيذ برامج وقائية شاملة لتقليل حدوثها، وتبعاً لذلك، ساهم Kohn وفريق بحثه المنتمي إلى معهد الطب في تقريره المعنون بـ: "To Err Is Human: Building a Safer Health System" في تحديد مفهوم الخطأ الطبي الذي يشير إلى فشل مهمة العمل المخطط لها في إتمام ما كان مقصودًا للإنجاز دلالة على استخدام خطة مدروسة ولاكن غير موفقة في تحقيق هدف طبي محدد.[13]

4. تحليل معدل الإصابات الناجمة من الأخطاء الطبية البشرية

تشير معظم الأبحاث المنجزة حول جسامة الأخطاء الطبية إلى أنها تحدث بشكل أكثر مما كان يعتقد، وبذلك تشكل عبئًا اقتصاديًا واجتماعيًا كبيرًا. وبالإضافة إلى كونها تتسبب في أذى غير مرغوب للمرضى. بينت التحليلات المجرات في الولايات المتحدة الأمريكية أن الأخطاء الطبية تتسبب في 44000 إلى 98000 إصابة خطيرة سنويًا، حيث

[9] - BRADY, A. M., Redmond, R., Curtis, E., Fleming, S., Keenan, P., MALONE, A. M., & Sheerin, F. (2009). Adverse events in health care: a literature review. Journal of nursing management, 17(2), P.155.
[10] - Van Den Bos, J., Rustagi, K., Gray, T., Halford, M., Ziemkiewicz, E., & Shreve, J. (2011). The $17.1 billion problem: the annual cost of measurable medical errors. Health Affairs, 30(4), P.596.
[11] - Chmieleski, S., Et Al., Op. Cite.P.05.
[12] - David, G., Gunnarsson, C. L., Waters, H. C., Horblyuk, R., & Kaplan, H. S. (2013). Economic measurement of medical errors using a hospital claims database. Value in Health, 16(2), P.307.
[13] - Kohn LT, Corrigan J, Donaldson MS., Human, To Err Is.(2000) "Building a safer health system." Institute of Medicine.P.156.

أظهر نتائج تقرير معهد الطب الذي نشر في عام 2000 أن الأخطاء الطبية أصبحت محتملة أكثر للحدوث خاصة مع تزايد درجة تعقيد نظم الرعاية الصحية. كما لفت التقرير الانتباه إلى أن تقليل الأخطاء الطبية يتطلب جهدًا منظمًا لبناء السلامة والأمن في العمليات الجراحية. في عام 2010، لاحظ Landrigan وفريق البحث أن أغلبية التدخلات الطبية التي أجريت بعد عام 2000 لم تنفذ بطريقة مدروسة، حيث قام الباحثون بمراجعة معدل الإصابات الطبية في ولاية نورث كارولينا بشكل كلي وقياس معدل الإصابات البليغة المكتشفة والذي وصل إلى نسبة تقريبية قدرت بـ: 3%.[14] كان هذا المعدل متقارباً لما تم ملاحظته في دراسة سابقة قامت بفحص سجلات إقامة المرضى البالغين في ولاية نيويورك، حيث تبين أن 3.7% من العدد الإجمالي للمقيمين بالمستشفيات كانت مرتبطة بإصابات طبية بشرية.[15] بينما وجد Naessens أن حوالي 4% من المغادرين من المستشفى كانت لديهم ضرر مرتبط بحدوث أخطاء مهنية، وكانت الغالبية العظمى منهم (43%) تتعلق بقضايا السلامة الجلدية، في حين كانت 23% أخطاء في تقديم الدواء و21% تناسي الأدوات ولوازم الجراحية سيما الضمادات.[16]

5. فاتورة الأخطاء الطبية:

ساهمت العديد من الدراسات في الإجابة على تساؤل الذي يدور حول تكاليف الأخطاء البشرية في المجال الطبي. إحدى أولى الدراسات وأكثرها دقة من حيث الناحية الإحصائية كانت دراسة ممارسة الطب في جامعة هارفارد (HMPS) والتي توصلت إلى أن الأحداث الضارة كانت جزءًا كبيراً من الرعاية الصحية داخل المستشفيات، اعتمدت دراسة HMPS منهجية مراجعة سجلات المرضى خلال مرحلتين، حيث يقوم الممرضون أولاً بتحليل السجلات التي تظهر فيها احتمالية كبيرة لوجود حدث ضار، ثم يقوم الأطباء في المرحلة الثانية بمراجعة السجلات المحددة بعناية قصد التأكد من وجود حوادث ضارة أو محتملة وذلك تمهيدا لتقييم فعّالية الرعاية الصحية.[17]

حددت دراسة HMPS معدلات الحدوث الخاص بجميع أنواع الإصابات الطبية في نيويورك، والتي كانت مقدرة بمبلغ 3.8 مليار دولار أمريكي من تكاليف الرعاية الصحية، مما يعني وجود تكلفة وطنية للأخطاء المهنية الطبية تفوق 50 مليار دولار أمريكي.[18] ورغم أن مراجعات السجلات الطبية كان على نطاق واسع إلا أن المنهجية

---

[14] - Landrigan, C. P., Parry, G. J., Bones, C. B., Hackbarth, A. D., & Sharek, P. J. (2010). Temporal trends in rates of patient harm resulting from medical care. New England Journal of Medicine, 363(22), P.2124.

[15] - Brennan, T. A., Leape, L. L., Laird, N. M., Hebert, L., Localio, A. R., Lawthers, A. G., ... & Hiatt, H. H. (2004). Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study I. BMJ Quality & Safety, 13(2), P.145.

[16] - Naessens, J. M., Et Al. (2009). A comparison of hospital adverse events identified by three widely used detection methods. International Journal for Quality in Health Care, 21(4), P.301.

[17] - Brennan, T. A., Leape, L. L., Laird, N. M., Hebert, L., Localio, A. R., Lawthers, A. G., ... & Hiatt, H. H. (1991). Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study I. New England journal of medicine, 324(6), P.370.

[18] - William G Johnson, Troyen A Brennan, Joseph P Newhouse, Lucian L Leape, Ann G Lawthers, Howard H Hiatt, and Paul C Weiler. (1992). The economic consequences of medical injuries: implications forano-fault insurance plan. JAMA,267(18), P.2487.

المتبعة من HMPS قد تعرضت لانتقادات بسبب تضييع الوقت بتكرار العملية، ومع ذلك لا تزال مستخدمة على أوسع نطاق، حيث تم التحقق من نتائجها مع تعميم استخدامها على المستوى العالمي.[19]

المحور الثاني: دور الذكاء الاصطناعي في عصرنة وتطوير خدمات العناية الصحية المركزة

في الغالب يعاني المرضى من الارتباك بسبب تشابك الأمراض والمضاعفات المصاحبة. ويعد التعامل مع هذا التحدي ممكناً بما يرغب فيه الأطقم الطبية والمرضى المتواجدين بالوحدات للعناية الصحية المركزة (ICU) حيث تم اكتشاف ترسانة من التقنيات المتطورة التي بإمكانها توليد البيانات من المريض بشكل لا نهائي وتتمثل أبرز التقنيات في: علامات الأعضاء الحيوية، نتائج الكشوف المختبرية، الصور التشخيصية، قياس نبضات القلب، رصيد السوائل البشرية؛ بينما يتيح الذكاء الاصطناعي فرص أفضل وأكثر من ذلك بكثير.

1. مفهوم الذكاء الاصطناعي:

قبل استكشاف ما إذا كان بإمكان الذكاء الاصطناعي (AI) المساهمة في تقليل الأخطاء الطبية البشرية في وحدات العناية المركزة (ICUs)، يتعين التنويه بأن مصطلح "الذكاء الاصطناعي" صعب التعريف في الوقت الحالي، بسبب وجود تفسيرات متباينة ومتعددة حوله، فمصطلح "الاصطناع" يشير إلى شيء ما لا يحدث طبيعيًا، في حين تم تعريف كلمة "الذكاء" بطرق متعددة. يقترح النفساني Howard Gardner's تعريفًا للذكاء الاصطناعي يركز على حل المشكلات: " القدرة على حل المشكلات بطريقة ذكية أو إنتاج منتجات تحظى بقيمة ملموسة ضمن إعدادات سد الاحتياجات الفردية أو الجماعية ".[20]

توالت محاولات تعريف الذكاء الاصطناعي، حيث اقترح Thomas Malone تعريفاً ينصب على دور الآلات التي بإمكانها التصرف بطرق أذكى من الإنسان.[21] بينما وجد باتريك وينستون تعريف أكثر دقة يرتكز على بناء الهياكل التي تفض القيود وتنفذ المهام التي تكشفها التمثيلات المدعمة بنماذج التفكير، الإدراك والعمل بالذكاء الاصطناعي.[22]

---

[19] - Eric J Thomas and Laura A Petersen.(2003), Measuring errors and adverse events in health care. Journal of general internal medicine, 18(1): P.61.

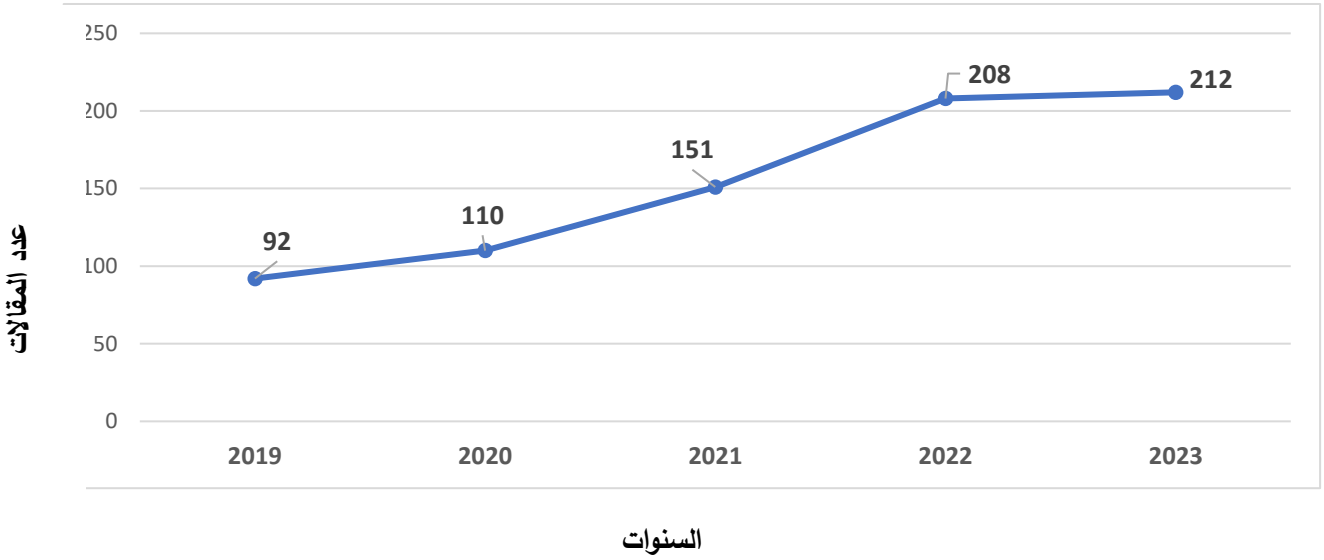
[20] - Villiers, R. (2022). A World of Creative Intelligence. In The Handbook of Creativity & Innovation in Business: A Comprehensive Toolkit of Theory and Practice for Developing Creative Thinking Skills . Singapore: Springer Nature Singapore. P.03.

[21] - Thomas Malone., (2017)., Introduction Video-MIT AI MOOC. Technical report. P.22.

[22] - Nikitina, L. (2023). Ivan OBID, Doctor of Technical Science, Professor, Professor of the of Microprocessor Technologies and Systems Department, Kharkiv National University of Radioelectronics, Oleksandr YANKOVSKY, Candidate of Technical Science, associate professor, associate professor of the of Electronic Computing Machines Department, Kharkiv.P.07.

وبذلك، يضم الذكاء الاصطناعي تعريفين رئيسيين هما "الذكاء الاصطناعي الضيق" و"الذكاء الاصطناعي الواسع". يمكن تعريف الذكاء الاصطناعي بشكل الضيق على أنه نظام يعتمد على الآلات المصممة لحل مشاكل محددة،[23] بينما يُشار إلى الذكاء الاصطناعي بشكل أوسع بأنه يتعلق بالآلات التي يمكنها حل مجموعة متنوعة من أنواع المشاكل بمفردها بشكل مماثل للبشر. حاليًا، جميع التطبيقات المعروفة للذكاء الاصطناعي تنتمي إلى فئة الذكاء الاصطناعي الضيق. بينما يُعتبر الذكاء الاصطناعي الأوسع واحدًا من أكثر مواضيع البحث نشاطًا اليوم وقد تستغرق تحديد مفهومه عقوداً مستقبلية إضافية.[24]

الشكل رقم (02): عدد المقالات الأكاديمية التي ناقشت الذكاء الاصطناعي في الحد من الأخطاء الطبية البشرية المنشورة خلال الفترة الممتدة بين سنتي 2019 إلى 2023



Source: Scopus search analyzer

فمنذ بداية الألفية الجديدة، أصبح هذا الموضوع أكثر شهرة بين المجتمع الأكاديمي. وبهذا الخصوص، عرفت المقالات الأكاديمية التي تناولت أنظمة الدفع الإلكتروني منحى تصاعدياً، حيث بلغ العدد المنشور أكثر من 100 مقالًا سنوياً ناقشت موضوع الذكاء الاصطناعي في الحد من الأخطاء الطبية البشرية على مدار الخمس السنوات الأخيرة، كما تجاوز عددها أكثر من 200 مقال خلال سنتي 2022 و2023 كما هو مبين في المنحنى البياني أعلاه.

[23] - David Kiron. What Managers Need to Know About Artificial Intelligence. Sloan Management Review, January, 2017.
[24] - Jolene Creighton. The “Father of Artificial Intelligence” Says SingularityIs 30 Years Away. Technical report, 2018.

توضح العديد من الدراسات أن الذكاء الاصطناعي أن خوارزميات التعلم الآلي يمكن أن تساهم بشكل كبير في مجال الرعاية الصحية من خلال مساعدة الأطباء في اتخاذ قرارات أفضل. في العديد من الحالات، أظهرت هذه الخوارزميات القدرة على تفوق نظرائها البشرية، خاصة في تشخيص أمراض معينة أو توقع نتائج طبية محددة مثل نسب النجاة أو الوفاة من العمليات الجراحية أو مدة إقامة المريض في المستشفى. يعتبر دمج الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية فرصة لتحسين دقة التشخيص، وتحسين تخطيط العلاج، وفي نهاية المطاف تحقيق رعاية فعّالة وشخصية للمرض.[25]

يعتبر تقييم ما إذا كانت الآلات قادرة على التصرف بشكل ذكي مقارنةً بالبشر أمرًا مثيرًا للاهتمام، يقوم الذكاء الاصطناعي (AI) بإضفاء الذكاء على التجهيزات وتمكينها من التصرف بشكل ذكي لحل المشكلات المعقدة. في الغالب، تستخدم الأنظمة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي خوارزميات تعلم الآلة استغلال البيانات للتحليل، التنبؤ، التجميع وكذا التصنيف في نظم المعلومات الصحية خاصة بقطاع الرعاية الصحية.[26]

2. أسباب حدوث الأخطاء الطبية:

وفي سياق مغاير لدراسة المرضى، أوجدت دراسة مست الأطقم الطبية أن نقص النوم كان ولا يزال أحد المحددات الرئيسية للأخطاء الطبية البشرية، خاصة بين الأطباء المتربصين، كما أكدت على أن تقليل عدد ساعات العمل الأسبوعية للمتدربين من شأنه أن يقلل من درجة ارتكاب الأخطاء الطبية الخطيرة في وحدات العناية المركزة.[27]

بشكل عام، يعمل المتربصون داخل المستشفيات لأطول عدد من ساعات العمل في الأسبوع، وخاصة المتدربون (الدورة الدراسية للعام الأول بعد الدراسات الجامعية). كما يشتغل المتدربون لفترات طويلة (24 ساعة أو أكثر) ولأسابيع عمل طويلة وهذا ما قد يجعلهم أكثر عرضة وبشكل خاص لارتكاب الأخطاء الناتجة عن التعب. في استطلاع للأطباء، أبلغ 41 في المئة منهم أن التعب كان سببًا في أخطر خطأ ارتكبوه. وقد حدثت معظم هذه الحوادث أثناء مرورهم بفترة التربص التدريبية، كما ذكر 31 في المئة أنها أدت إلى حوادث جسيمة أدت إلى الوفاة.[28]

وعلى الرغم من هذا الكم الهائل من بيانات المريض، يواجه الأخصائيين في الرعاية المركزة مشكلات كبيرة في تحديد التشخيصات الدقيقة للمرضى الذين يعانون من حالات حرجة. المرضى الذين لا يستطيعون في كثير من الأحيان تقديم وصف منطقي لمرضهم، ولذلك، يجب الاعتماد على معلومات غير كاملة يتم توفيرها من مصادر ثانوية. علاوة على ذلك، بحلول وقت وصول المريض إلى الوحدة الحديثة للرعاية المركزة، عادةً ما تكون له تداخلات

---

[25] - Danielle Saly, Alina Yang, Corey Triebwasser, Janice Oh, Qisi Sun, Jeffrey Testani, Chirag R Parikh, Joshua Bia, Aditya Biswas, Chess S tetson, etal. (2017)., Approaches to predicting outcomes in patients with acute kidney injury. Plo Sone, 12(1): P.01.

[26] - Michiels, E. (2017). "Modelling chatbots with a cognitive system allows for a differentiating user experience." In: Proceedings of the practical of Enterprise Modelling PoEM2017, P.70.

[27] - Christopher PLandrigan, Et. Al., Op. Cite. P.1847.

[28] - Donchin Y, Gopher D, Olin M, et al. (1995). A look into the nature and causes of human errors in the intensive care unit. Crit Care Med;23:P.294.

عديدة قد تؤثر على ممارسة عمل الأطباء الأخصائيين بوتيرة سريعة، وطبيعة عملنا المرهقة عقليًا تزداد تعقيدًا بسبب مخاطر تثبيت المرضى على حافة الموت والعواطف الشديدة التي تنبع من مرضانا وأسرهم والموظفين والزملاء. وتشخص بيئة وحدة الرعاية المركزة بأنها معقدة، مجهدة ومليئة بالأخطاء في التقدير والتشخيص. تشير التقديرات إلى أن ما لا يقل عن 5% من الوفيات في وحدة الرعاية المركزة تنجم عن تشخيصات خاطئة قاتلة. الأخطاء التشخيصية غير القاتلة، التي تحدث في نسبة إضافية تتراوح بين 5% إلى 10% من مرضى وحدة الرعاية المركزة، تسبب أيضًا مضاعفات كبيرة، وتولد تكاليف مالية هائلة، وتفرض عبئًا عاطفي ثقيل التحمل.[29]

يُعتبر الأخطاء التشخيصية نقطة سوداء في تقديم الرعاية الصحية ويمكن أن تحدث بنسبة تصل إلى 15% من حالات المرضى. يعد الفشل الإدراكي سببًا رئيسيًا لحدوث الأخطاء التشخيصية وغالبًا ما يحدث نتيجة للالتماس الزائد للتفكير في نظام المراجعة السردية وتستعرض الأدبيات حول استراتيجيات التخلص من العجز في المجال الطبي وتقدم إطارًا لتحسين التفكير في وحدة العناية المركزة كاستراتيجية لتعزيز تنمية المعارف والقدرات للحد من ظاهرة الفشل إدراك المرض.[30]

3. الأخطاء طبية المسجلة بوحدات العناية المركزة (ICU) Intensive Care Unit :

تمثل وحدات العناية المركزة (ICUs) جزء من أقسام المستشفيات التي يتم الاحتفاظ فيها بالمرضى الذين يعانون من أمراض خطيرة ويوضعون بذلك تحت المراقبة المستمرة قصد الاستفادة من الرعاية المركزة. ونظرًا للطابع الحرج لحالة المرضى بوحدات العناية المركزة، يمكن أن تكون للأخطاء الطبية تأثيرات سلبية وجسيمة وبأكثر خطورة من غيرها من بقية أقسام المستشفى. ولهذا السبب، حظيت هذه الأقسام من المستشفيات بمجال واسع من الدراسات وتوثيق أسباب حدوث الأخطاء الطبية بها.[31] ففي دراسة استطلاعية أجريت على 391 مريضًا، تم تسجيل 120 حدثًا ضارًا مس 79 مريضًا بنسبة (20.2%). وشملت 66 حدثًا (55%) غير قابل للتجنب و54 حدثًا (45%) قابل للتجنب، بالإضافة إلى 223 خطأ جسيم حدث أثناء طلب أو تنفيذ العلاجات خاصة المتعلقة بتقديم الأدوية (61%؛ 277/170) كشفت الدراسة أنه في حين تم التعرف على العديد من أنواع الأخطاء، إلا أن أكثر الأنواع انتشاراً من الأخطاء كانت فشل تنفيذ العلاج المقصود.[32]

---

[29] - Paul A. Bergl, MD, Rahul S. Nanchal, MD (2022)., Preface The Quest for Diagnostic Excellence in Critical Care. Diagnostic Excellence in the ICU: Thinking Critically and Masterfully, 38(01) : P.01.

[30] - Megan Christenson, Anuj Shukla, and Jayshil J. Patel (2022)., Cognitive Errors, Debiasing Strategies, and Enhancing Critical Thinking, 38(01) : P.89.

[31] - Yoel Donchin, Daniel Gopher, Miriam Olin, Yehuda Badihi, Michal RNB Biesky, Charles L Sprung, Ruven Pizov, and Shamay Cotev. (1995)., Alook into the nature and causes of human errors in the intensive care unit. Critical care medicine, 23(2): P.294.

[32] - Christopher PLandrigan, Jeffrey M Rothschild, John W Cronin, Rainu Kaushal, Elisabeth Burdick, JoelT Katz, Craig MLilly, Peter H Stone, Steven W Lockley, David W Bates, et al.(2004)., Effect of reducing interns' work hours on serious medical errors in intensive care units. New England Journal of Medicine, 351(18): P.1838.

بمقابل ذلك، أسفرت دراسة استطلاعية أخرى في وحدة العناية المركزة للأطفال على حدوث 52 خطأً طبياً تم اكتشافها من خلال فترات المراقبة التي تلي مرحلة تقديم الأدوية، والتي تضمنت 357 ملف طبي مكتوب تم استعراضهم للمراقبة والمتابعة الطبية. فمن بين هذه الأخطاء الطبية (52)، تم اعتبار 42 منها خطأً جسيماً سريرياً بنسبة (81%).[33]

4. أصناف تطبيق استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي:

تم تصنيف تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الرعاية الصحية إلى ثلاث فئات:

أ. **الذكاء الاصطناعي الموجه نحو المريض** :يمكن لهذا النظام تحسين رعاية المريض مباشرة. وفقًا لتقرير حكومة المملكة المتحدة الأمريكية، فإن ربط نظام فحص الأعراض الذكي بتقنية الطب عن بُعد، فإن عدد زيارات الأطباء في المستشفيات سيقل. تم اعتبار خوارزميات مختلفة قائمة على تعلم الآلة والتعلم العميق لتدريب نظام فحص الأعراض حيث تم اعتبار العديد من الأعراض للأمراض الشائعة كبيانات مدخلات.[34]

ب. **الذكاء الاصطناعي الموجه نحو السياق السريري** :يستخدم في تحليل البيانات السريرية وتحسين تشخيص الحالات الطبية.[35]

ت. **الذكاء الاصطناعي الموجه نحو الإدارة والعمليات** :يتم استخدامه في تحسين العمليات الإدارية والتشغيلية في مؤسسات الرعاية الصحية.[36]

تُعد هذه الفئات وسيلة لتوجيه كيف يمكن لمهندس الحاسوب دمج الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية لتحسين الخدمات والاستجابة في مواجهة التحديات الصحية. اتحاد أساليب الذكاء الاصطناعي وتقنيات التعلم الآلي سمح بتمديد وتوسيع نطاق استخدام الذكاء الاصطناعي عبر مختلف الصناعات، ويتم تصنيفهم غالبًا استنادًا إلى مجالات تطبيقهم. في سياق متابعة أنظمة المعلومات الرعاية الصحية يمكن تصنيف وكلاء الذكاء الاصطناعي على النحو التالي:[37]

---

[33] - Mitchell S Buckley, BrianL Erstad, Brian J Kopp, Andreas ATheodorou, and Gail Priestley. (2007)., Direct observation approach for detecting medication errors and adverse drug events in a pediatric intensive care unit. Pediatric critical care medicine,8(2):P.145.

[34] - Adams, S. J., Tang, R., & Babyn, P. (2020). Patient perspectives and priorities regarding artificial intelligence in radiology: opportunities for patient-centered radiology. Journal of the American College of Radiology, 17(8), P.1034.

[35] - Fareedi, A. A., Ghazawneh, A., Bergquist, M., & Ismail, M. (2023). Conversational Artificial Intelligence (AI) in the Healthcare Industry (No. 10849). EasyChair.

[36] Martin, N., De Weerdt, J., Fernández-Llatas, C., Gal, A., Gatta, R., Ibáñez, G., ... & Van Acker, B. (2020). Recommendations for enhancing the usability and understandability of process mining in healthcare. Artificial Intelligence in Medicine, 109, 101962.P.02.

[37] - Ramesh, K., S. Ravishankaran, A. Joshi and K. Chandrasekaran (2017). "A survey of design techniques for conversational agents". International Conference on Information, Communication and Computing Technology, Springer, Singapore, P.336.

أ. **مجالات الاستخدام:**

- **صناعة خدمة العملاء** :يتم نشر وكلاء الذكاء الاصطناعي لإقامة تفاعلات موجهة لخدمة الزبائن والمتمثلين أساساً في المرضى والتعامل مع الاستفسارات، وتقديم الدعم المعلوماتي.
- **التعليم والتدريب** :يساهم وكلاء الذكاء الاصطناعي في إنجاز العمليات التعليمية، ومساعدة في أنشطة التدريب مع ضمان توفير المعلومات اللازمة لرفع المستوى والكفاءات.

ب. **تركيز أنظمة المعلومات الصحية:**

- يتم التركيز بشكل أساسي على مدخلات ومخرجات قطاع الرعاية الصحية، مع التأكيد على أهمية دور وكلاء الذكاء الاصطناعي في إدراج كافة البيانات والمعلومات ذات الصلة بالوحدات الطبية.

ت. **أوضاع التفاعل:**

- **قائم على النصوص** :وكلاء الذكاء الاصطناعي الذين يتفاعلون مع المستخدمين من خلال التواصل عبر النصوص.
- **قائم على الصوت/الكلام** :وكلاء الذكاء الاصطناعي الذين يستخدمون الصوت أو الكلام من أجل التفاعل.

ث. **التطبيقات محددة المهام:**

- **موجهة للمهام** :وكلاء الذكاء الاصطناعي المصممين لمهام أو وظائف محددة تتطلب استخدام تطبيقات وبرمجيات محددة.
- **غير موجهة للمهام** :وكلاء الذكاء الاصطناعي ذوي التركيز الأوسع، غير مقيدين بمهام محددة.

ج. **المعرفة في المجال:**

- **المعرفة المحددة** :وكلاء الذكاء الاصطناعي الذين يمتلكون خبرة في المجال المتخصص في الرعاية الصحية وبالقطاع الصحي عموماً.
- **المعرفة المفتوحة** :وكلاء الذكاء الاصطناعي الذين يمتلكون فهمًا أوسع عبر مجالات متنوعة من تخصص الطب.

ح. **تقنيات الاستخدام:**

- **قائم على القواعد** :وكلاء الذكاء الاصطناعي الذين يتبعون قواعد محددة مسبقًا لاتخاذ القرارات والتعليمات المسندة.
- **ذكاء اصطناعي (تعلم الآلة)** :وكلاء الذكاء الاصطناعي الذين يستفيدون من تقنيات تعلم الآلة لتكييف سلوكهم بما يناسب الوضعية المواجهة.

- **معالجة اللغة الطبيعية :(NLP)** وكلاء الذكاء الاصطناعي الماهرين في فهم وتوليد لغة تشابه وتحاكي لغة تواصل البشر فيما بينهم.
- **التعلم العميق :(DL)** وكلاء الذكاء الاصطناعي الذين يستخدمون شبكات عصبية عميقة لحفظ الطريقة السليمة لتنفيذ المهام بكل أرياحية رغم درجة التعقيد.

خ. **أنماط التصميم:**

- يكون التصميم وفقًا لاحتياجات ومتطلبات الوحدة الطبية في قطاع الرعاية الصحية الراغبة في توليد المعلومات من خلال تقنيات المحادثة المعتمدة على أساليب إنشاء وتبادل الردود.

وبذلك، يقدم تصنيف وكلاء الذكاء الاصطناعي رؤى حول تنوع التطبيقات الذكية، مما يسمح بتطوير وكلاء متخصصون ويتناسبون مع متطلبات مختلف الصناعات سيما المعقدة والتي تتطلب المزيد من التركيز وهوما ينطبق على خدمات الرعاية الصحية.

5. دورالذكاء الاصطناعي في الحد من تز ايد الأخطاء الطبية البشرية

دور الذكاء الاصطناعي في كبح الأخطاء الطبية البشرية يتعلق بتوظيف التكنولوجيا للمساعدة في تحسين الدقة والكفاءة في تقديم الرعاية الصحية، وبالتالي، الحد من الأخطاء الطبية التي قد تحدث بسبب عوامل بشرية. إليك بعض الجوانب المهمة لهذا الموضوع:

- **تشخيص الأمراض** :يمكن للذكاء الاصطناعي أن يساعد في تحسين عمليات التشخيص من خلال تحليل البيانات السريرية بشكل أكثر دقة وسرعة. يمكن للخوارزميات المدعومة بالذكاء الاصطناعي أن تكتشف الأنماط والمعلومات الطبية بشكل أفضل من البشر، مما يؤدي إلى تحسين فحص الأمراض وتحديد خطط العلاج المناسبة.

- **تحسين تقنيات الجراحة** :في مجال الجراحة، يمكن للذكاء الاصطناعي أن يلعب دورًا مهمًا في تطوير تقنيات الجراحة الروبوتية والمساعدة في إجراء عمليات دقيقة. يمكن أن يزود الروبوتات المدعومة بالذكاء الاصطناعي الجراحين بتحسين رؤية ثلاثية الأبعاد ودقة أعلى.

- **تحسين أمان الدواء** :يُستخدم الذكاء الاصطناعي لتحسين أمان الدواء من خلال تحليل البيانات لتوقع الآثار الجانبية المحتملة والتفاعلات مع الأدوية الأخرى. يمكن أن يساعد في تقليل خطأ وصف الدواء وتحسين فحص التفاعلات الدوائية.

- **إدارة الملفات الطبية الإلكترونية** :يمكن للذكاء الاصطناعي تحسين إدارة الملفات الطبية الإلكترونية وتحويل البيانات غير المهيكلة إلى معلومات مفيدة. ذلك يساهم في توفير وصول أسرع وأكثر دقة إلى معلومات المرضى.

- **مساعدة في التدريب الطبي** :يُستخدم الذكاء الاصطناعي أيضًا في تطوير أدوات التدريب الطبي، مما يساعد في تحسين مهارات الأطباء وزيادة الوعي بالحالات الطبية النادرة.

- **تقديم توجيهات لاتخاذ القرارات** :يمكن للذكاء الاصطناعي تقديم توجيهات للأطباء في اتخاذ القرارات الصحيحة بناءً على تحليل البيانات الكبيرة والأدلة السريرية.

بشكل عام، يُظهر استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية إمكانيات كبيرة في تقليل الأخطاء الطبية وتحسين نوعية الرعاية المقدمة للمرض

اعتمدت العديد من المؤسسات نظام المحادثة الآلية (Chatbot) لتحسين رعاية المرضى. التفاعل الآلي عبارة عن برنامج يتيح التحدث التلقائي مع المرضى عبر رسائل النص أو الصوت. يقوم نظام المحادثة الآلية بجمع المعلومات من المرضى في البداية، وبعد تحليل هذه المعلومات باستخدام تقنيات الرؤية الحاسوبية المختلفة، يقدم معلومات حول الظروف الحالية للمرض والإجراءات الموصي بها. في بعض الأماكن حيث لا يمكن لنظام الدردشة الآلية جمع معلومات المرضى مباشرة، يمكن لأجهزة الارتداء أن تلعب دورًا هامًا. تقوم هذه الأجهزة برصد معلومات مرض المريض من خلال بعض الحساسات وتوفير ظروف المرض الفعلية باستخدام منهجيات قائمة على الذكاء الاصطناعي. من الملفت للنظر أيضًا أن الذكاء الاصطناعي يمكن أن يعزز بشكل كبير دقة اكتشاف الأمراض في البلدان النامية مثل الهند، حيث يكون نسبة الأطباء إلى المرضى منخفضة، يعمل الأطباء الفرديون لفترات طويلة تصل إلى 14-18 ساعة يومياً. نتيجة لهذا العبء الكبير، قد يتجاوز الأطباء العلامات المبكرة للأمراض. يمكن لنظام التشخيص المساعد بالحاسوب (CAD) مساعدة الأطباء في اكتشاف هذه الأعراض في المراحل الأولى. أفاد باحثون من جامعة كالكتا أن نظام CAD الذي تم تنفيذه لديه القدرة على اكتشاف العقد الرئوية في مراحلها المبكرة، والتي قد تشير إلى وجود مرض السرطان. [38]

تشير تقديرات إلى أن حجم سوق الذكاء الاصطناعي (AI) في مجال الرعاية الصحية على مستوى العالم قد بلغ حوالي 15.1 مليار دولار في عام 2022، ومن المتوقع أن يتجاوز حوالي 187.95 مليار دولار بحلول عام 2030، مع معدل نمو سنوي مركب يبلغ حوالي 37% خلال فترة التنبؤ من عام 2022 إلى عام 2030. وكانت قيمة سوق الذكاء

[38] - Xu, L., Sanders, L., Li, K., & Chow, J. C. (2021). Chatbot for health care and oncology applications using artificial intelligence and machine learning: systematic review. JMIR cancer, 7(4), e27850.P.02.

الاصطناعي في الرعاية الصحية في شمال أمريكا تقدر بحوالي 6.8 مليار دولار في عام 2022 ويعكس هذا النمو الكبير الانتشار المتزايد والتكامل لتقنيات الذكاء الاصطناعي داخل صناعة الرعاية الصحية، نتيجة للإمكانيات الكبيرة لتحسين رعاية المرضى، زيادة دقة التشخيص، تسهيل العمليات الإدارية، والتصدي لتحديات مثل نقص الكوادر الطبية. توسيع تطبيقات الذكاء الاصطناعي، بما في ذلك نظم المحادثة الآلية ونظم التشخيص بمساعدة الحاسوب يساهم في المسار الإيجابي الكلي لسوق الخدمات الطبية. وبذلك، تعد تؤدي تلك التقنيات دورًا حيويًا في تطوير وعصرنة خدمات الرعاية الصحية وإدارتها بشكل جيد على المستوى العالمي.[39]

الخاتمة:

نستعرض علم الإدراك البشري ونقدم فهمًا معاصرًا لكيفية وصول أخصائي الرعاية المركزة إلى التشخيص والمشاكل التي تؤدي إلى أخطاء الاستدلال. في النصف الثاني من هذه القضية، نقترح حلاً محتملاً لتقليل الأخطاء وتعزيز التمييز التشخيصي في وحدة الرعاية المركزة. نقدم مفهوم الرعاية التشخيصية ونفحص كيف يمكن تصميم الأنظمة لتحسين ملاءمة الاختبار التشخيصي وبالتالي فائدته ودقته. ثم نعود إلى الإدراك البشري ونناقش استراتيجيات عملية وتدخلات تعليمية لتحسين الاستدلال التشخيصي. باستناد إلى استراتيجيات مستهدفة لتحسين أداء الأطباء الفرديين في التشخيص، نفكر في كيفية تحسين العمل الجماعي وفي نهاية المطاف كيفية إعادة هندسة أنظمة تقديم الرعاية الصحية لتحسين التشخيص. نناقش كيف يمكن للتفكير المنظم، وردود الفعل، والتدقيق التشخيصي الروتيني العمل على كل من مستوى الفرد ومستوى الأنظمة للرعاية لتقليل الفشل الإدراكي. وأخيرًا، نختتم بخطة بحث تركز على جوانب من أنظمة تقديم الرعاية التي تؤثر على عملية التشخيص. الأخطاء التشخيصية تظل شائعة بشكل لا يمكن قبول في وحدة الرعاية المركزة. نأمل أن تحفز هذه القضية من مجلة عناية حرجة مجتمع الرعاية المركزة لتطوير حلول عملية لهذا المجال المهم المهمل من سلامة المرضى.

نتائج الدراسة:

- ينمح الذكاء الاصطناعي دعم كبير للأطباء في عمليات التشخيص من خلال تحليل الصور الطبية والبيانات بشكل دقيق وفحص مختلف التفاصيل بطريقة أفضل؛
- يساعد الذكاء الاصطناعي في متابعة السجلات الطبية مع ضمان التوجيه الدقيق للقرارات العلاجية المثلى للمرضى؛

[39] - Dennis Ledenkof, CEO of Robosculptor., (2023). AI-Massage Powered by Robotics: Redefining Healthcare and Wellness https://hitconsultant.net/2023/10/24/ai-massage-powered-by-robotics-redefining-healthcare-and- (accessed on 20 Novembre 2023).

- يعد الذكاء الاصطناعي نظام يقض ينبه ويساعد في رصد تطور حالات المرضى بشكل مستمر مع التفاعل الفوري في حالة الحاجة؛
- يُستخدم الذكاء الاصطناعي في بعض الحالات لمساعدة الجراحين في إجراء العمليات الخطيرة والدقيقة؛

التوصيات:

- القيام بالتدريب المستمر للكوادر الطبية حول كيفية استخدام أحدث التقنيات التكنولوجية الطبية؛
- تدعيم الأطباء بالذكاء اصطناعي قصد اتخاذ قرارات متعلقة بعمليات التشخيص بصورة دقيقة وسريعة؛
- تحسين تداول المعلومات من خلال إنشاء نظم معلومات تسمح بتداول البيانات بين الفرق الطبية بطريقة آمنة وفعالة؛
- تطوير جهاز مراقبة الحالات الطبية من خلال نظم اليقظة والتوجيه في حالة الاكتشاف المبكر لمشكلات صحية؛
- تحسين جودة العمليات الجراحة بالاعتماد على الذكاء الاصطناعي الذي يساعد الجراحين في إتمام العمليات بدقة أكبر وتحمل مخاطر أقل.
- تعزيز تتبع تأثير الأدوية وتقديم توجيهات حول تعديل الجرعات أو تغيير العلاج بناءً على تحليل البيانات العلاجية؛
- تقوية درجات التواصل والتنسيق بين الفرق الطبية سيما في مجال تبادل المعلومات بين مختلف الفرق الطبية؛
- تعزيز سلامة وأمن البيانات من خلال حماية البيانات ومعلومات المرضى المقدمة وضمان خصوصيتهم.

قائمة المصادروالمراجع:

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Baker, M. A., Sands, K. E., Huang, S. S., Kleinman, K., Septimus, E. J., Varma, N., ... & CDC Prevention Epicenters Program. (2022). The impact of coronavirus disease 2019 (COVID-19) on healthcare-associated infections. Clinical Infectious Diseases, 74(10).
2. Van Den Bos, J., Rustagi, K., Gray, T., Halford, M., Ziemkiewicz, E., & Shreve, J. (2011). The $17.1 billion problem: the annual cost of measurable medical errors. Health Affairs, 30(4).
3. Thomas, E. J., & Petersen, L. A. (2003). Measuring errors and adverse events in health care. Journal of general internal medicine, 18.
4. Chmieleski, S., Dekker, M., Scott, B., Shapiro, S. M., Siegel, S., Elstein, A., ... & Walczak, N. (2010). The Economic Measurement of Medical Errors.
5. BRADY, A. M., Redmond, R., Curtis, E., Fleming, S., Keenan, P., MALONE, A. M., & Sheerin, F. (2009). Adverse events in health care: a literature review. Journal of nursing management, 17(2).

6. Van Den Bos, J., Rustagi, K., Gray, T., Halford, M., Ziemkiewicz, E., & Shreve, J. (2011). The $17.1 billion problem: the annual cost of measurable medical errors. Health Affairs, 30(4).
7. David, G., Gunnarsson, C. L., Waters, H. C., Horblyuk, R., & Kaplan, H. S. (2013). Economic measurement of medical errors using a hospital claims database. Value in Health, 16(2).
8. Kohn LT, Corrigan J, Donaldson MS., Human, To Err Is.(2000) "Building a safer health system." Institute of Medicine.
9. Landrigan, C. P., Parry, G. J., Bones, C. B., Hackbarth, A. D., & Sharek, P. J. (2010). Temporal trends in rates of patient harm resulting from medical care. New England Journal of Medicine, 363(22).
10. Brennan, T. A., Leape, L. L., Laird, N. M., Hebert, L., Localio, A. R., Lawthers, A. G., ... & Hiatt, H. H. (2004). Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study I. BMJ Quality & Safety, 13(2).
11. Naessens, J. M., Et Al. (2009). A comparison of hospital adverse events identified by three widely used detection methods. International Journal for Quality in Health Care, 21(4).
12. Brennan, T. A., Leape, L. L., Laird, N. M., Hebert, L., Localio, A. R., Lawthers, A. G., ... & Hiatt, H. H. (1991). Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study I. New England journal of medicine, 324(6).
13. William G Johnson, Troyen A Brennan, Joseph P Newhouse, Lucian L Leape, Ann G Lawthers, Howard H Hiatt, and Paul C Weiler. (1992). The economic consequences of medical injuries: implications forano-fault insurance plan. JAMA,267(18).
14. Eric J Thomas and Laura A Petersen.(2003), Measuring errors and adverse events in health care. Journal of general internal medicine, 18(1).
15. Yoel Donchin, Daniel Gopher, Miriam Olin, Yehuda Badihi, Michal RNB Biesky, Charles L Sprung, Ruven Pizov, and Shamay Cotev. (1995)., Alook into the nature and causes of human errors in the intensive care unit. Critical care medicine, 23(2).
16. Christopher PLandrigan, Jeffrey M Rothschild, John W Cronin, Rainu Kaushal, Elisabeth Burdick, JoelT Katz, Craig MLilly, Peter H Stone, Steven W Lockley, David W Bates, et al.(2004)., Effect of reducing interns' work hours on serious medical errors in intensive care units. New England Journal of Medicine, 351(18).
17. Mitchell S Buckley, BrianL Erstad, Brian J Kopp, Andreas ATheodorou, and Gail Priestley. (2007)., Direct observation approach for detecting medication errors and adverse drug events in a pediatric intensive care unit. Pediatric critical care medicine,8(2).
18. Donchin Y, Gopher D, Olin M, et al. (1995). A look into the nature and causes of human errors in the intensive care unit. Crit Care Med,23.
19. Villiers, R. (2022). A World of Creative Intelligence. In The Handbook of Creativity & Innovation in Business: A Comprehensive Toolkit of Theory and Practice for Developing Creative Thinking Skills . Singapore: Springer Nature Singapore.

20. Thomas Malone., (2017)., Introduction Video-MIT AI MOOC. Technical report.
21. Nikitina, L. (2023). Ivan OBID, Doctor of Technical Science, Professor, Professor of the of Microprocessor Technologies and Systems Department, Kharkiv National University of Radioelectronics, Oleksandr YANKOVSKY, Candidate of Technical Science, associate professor, associate professor of the of Electronic Computing Machines Department, Kharkiv.
22. Paul A. Bergl, MD, Rahul S. Nanchal, MD (2022)., Preface The Quest for Diagnostic Excellence in Critical Care. Diagnostic Excellence in the ICU: Thinking Critically and Masterfully, 38(01).
23. Megan Christenson, Anuj Shukla, and Jayshil J. Patel (2022)., Cognitive Errors, Debiasing Strategies, and Enhancing Critical Thinking, 38(01).
24. David Kiron. What Managers Need to Know About Artificial Intelligence. Sloan Management Review, January, 2017.
25. Jolene Creighton. The "Father of Artificial Intelligence" Says SingularityIs 30 Years Away. Technical report, 2018.
26. Danielle Saly, Alina Yang, Corey Triebwasser, Janice Oh, Qisi Sun, Jeffrey Testani, Chirag R Parikh, Joshua Bia, Aditya Biswas, Chess S tetson, etal. (2017)., Approaches to predicting outcomes in patients with acute kidney injury. Plo Sone, 12(1).
27. Michiels, E. (2017). "Modelling chatbots with a cognitive system allows for a differentiating user experience." In: Proceedings of the practical of Enterprise Modelling PoEM.
28. Adams, S. J., Tang, R., & Babyn, P. (2020). Patient perspectives and priorities regarding artificial intelligence in radiology: opportunities for patient-centered radiology. Journal of the American College of Radiology, 17(8).
29. Fareedi, A. A., Ghazawneh, A., Bergquist, M., & Ismail, M. (2023). Conversational Artificial Intelligence (AI) in the Healthcare Industry (No. 10849). EasyChair.
30. Ramesh, K., S. Ravishankaran, A. Joshi and K. Chandrasekaran (2017). "A survey of design techniques for conversational agents". International Conference on Information, Communication and Computing Technology, Springer, Singapore.
31. Bandyopadhyay, S., Baticulon, R. E., Kadhum, M., Alser, M., Ojuka, D. K., Badereddin, Y., ... & Khundkar, R. (2020). Infection and mortality of healthcare workers worldwide from COVID-19: a systematic review. BMJ global health, 5(12), e003097.
32. Kuehn, B. M. (2021). COVID-19 in Clinicians—More Cases in Women, More Deaths in Men. Jama, 325(15).
33. Martin, N., De Weerdt, J., Fernández-Llatas, C., Gal, A., Gatta, R., Ibáñez, G., ... & Van Acker, B. (2020). Recommendations for enhancing the usability and understandability of process mining in healthcare. Artificial Intelligence in Medicine, 109, 101962.

34. Xu, L., Sanders, L., Li, K., & Chow, J. C. (2021). Chatbot for health care and oncology applications using artificial intelligence and machine learning: systematic review. JMIR cancer, 7(4), e27850.

المو اقع الإلكترونية:

1. SCOPUS SEARCH ANALYZERhttps://www-scopus-com.sndl1.arn.dz/results/results.uri?sort=plf-f (accessed on 22 Novembre 2023).
2. WORLD HEALTH ORGANIZATION Coronavirus disease (COVID-19) pandemic https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019 (accessed on 28 Novembre 2023).
3. SKYNEWSARABIA https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1458380- (accessed on 19 Novembre 2023).
4. Dennis Ledenkof, CEO of Robosculptor., (2023). AI-Massage Powered by Robotics: Redefining Healthcare and Wellness https://hitconsultant.net/2023/10/24/ai-massage-powered-by-robotics-redefining-healthcare-and- (accessed on 20 Novembre 2023).

استمارة المشاركة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجـوانب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

الاسم: راضية

اللقب: زرقيني

الرتبة العملية: دكتوراه علوم

التخصص: القانون العام

الوظيفة: أستاذ محاضر –ب-

المؤسسة المستخدمة: جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-

رقم الهاتف : 55-77-89-0660

البريد الإلكتروني: zerguini-radia@univ-eloued.dz

لغة المداخلة: اللغة العربية.

عنوان محور الدراسة: المحور الثاني المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية

عنوان الورقة البحثية: حدود المسؤولية الجزائية للأطباء في التشريع الجزائري

عنوان الورقة البحثية: حدود المسؤولية الجزائية للأطباء في التشريع الجزائري

د. زرقيني راضية | جامعة الوادي

zerguini-radia@univ-eloued.dz

ملخص:

لقد اتسع نطاق المسؤولية الطبية حديثا و ذلك نظرا للتوسع و التقدم الكبيرين في جميع الآفاق الطبية الذي اقترن بالتطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة من أجهزة و معدات طبية تساهم في توفير و تسهيل العلاج لكثير من الأمراض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد طرّح موضوع المسؤولية الطبية وبشدة، و لقد أثارت المسؤولية الجزائية للأطباء بكافة فروع عملهم سواء طبيب عام أو اختصاصي أو جراح أو طبيب أسنان الكثير من الجدل في ساحات القضاء و تبدو الحساسية في العمل الطبي بسبب اتصاله بالجسم الإنساني و ما يقتضيه ذلك من احتراز و حيطة فالقضاء في حيرة و تنازع بين أمرين.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، الأخطاء الطبية، الطبيب، حدود.

Abstract:

The new medical responsibility has expanded due to the great expansion and progress in all medical prospects that have been associated with the tremendous development in the field of modern inventions, including medical devices and equipment that contribute to providing and facilitating treatment for many diseases on the one hand, and on the other hand, the issue of responsibility has been subjected to Medical strongly, and the criminal responsibility of doctors in all their work branches, whether a general doctor, a specialist, a surgeon, or a dentist, has sparked a lot of controversy in the courts, and allergies appear to be in medical work because of his contact with the human body, and the precaution and caution requires that the judiciary is confused Conflict between two things.

Keywords: penal responsibility, medical errors, doctor, limits.

مقدمة:

لا شك أن المسؤولية الجزائية للطبيب لم تكن وليدة العصور المتأخرة من تاريخنا البشري بل إنها قديمة و تضرب جذورها في أعماق التاريخ الإنساني، فعرفها المصريون منذ باكورة حضارتهم القديمة، فقد اهتم المشرع المصري القديم بحماية الناس من الأطباء فأوجب على الطبيب اتباع ما دوّنه كبار الأطباء في السفر المقدس وإلا تعرض للمسألة الجزائية و العقاب الذي قد يصل إلى الإعدام. و عرفها البابليون حيث أنّ الجزاء الذي كان يقع الطبيب مرتبط بكون المريض حرّا أو عبدا فإذا كانت الأولى كان الجزاء مشددا و إذا كانت الثانية كان الجزاء مخففا، و كان هناك تشدد في معاملة الأطباء عند البابليين أدى إلى قلة عددهم. ثم تطورت المسؤولية الطبية في عهد اليهود حيث لم يكن يسأل الطبيب اليهودي عن خطئه و ما يترتب عليه من أضرار تلحق بالمريض حيث كان يكتفي بالتعويض المدني على اعتبار أن الطبيب لا يقصد

من عمله إلا شفاء المريض، إلا أنه يؤخذ عن اليهود انهم قرروا المسؤولية الجزائية لغير اليهودي إذا أخطأ في معالجة المرضى اليهود و التي تصل على حدّ الإعدام في حين انهم لم يقرروا ذات العقوبة على الطبيب اليهودي. و يرجع للإغريق على يد أبوقراط الفضل في تحديد أخلاق و آداب المهنة و كان الطبيب يسأل جزائيا في حالة الوفاة و التقصير الذي يرجع إلى نقص في الكفاءة و على الرغم أن أفلاطون طالب باستبعاد المسؤولية الجزائية عن الطبيب إلا أنه كان يشكو عدم وجود رقابة عليهم و كان يقول : " إنهم يأخذون أجرهم سواء أشفوا المرضى أو قتلوهم". كما عرفها الرومان في مرحلة لاحقة لحضارتهم من خلال أحكام قانون كورنيليا الذي يعالج المسؤولية من الناحية الجزائية حيث كان القانون يوقع على الطبيب العقاب تبعا لمركزه الاجتماعي، فإذا كان الطبيب من طبقة مرموقة و تسببّ بخطئه في وفاة مريض فإنه ينفى إلى جزيرة أما إذا كان من طبقة دنيا فإنه يعاقب بالإعدام.

وعليه فإن الطبيب لا يكون مسؤولا عن جريمة معينة، إلا إذا كان قد تسبب في حدوثها ماديا، أي وجود علاقة سببية بين النشاط الإجرامي و النتيجة، و يكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل التبعة، والمتمثلة في عنصري الادراك والتمييز، أي يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم إما عمدا و إما خطأ، ولا يتطلب القانون في ذلك أن يكون ضرر المريض برضائه أو بدونه، بل حتى بدون ضرر و أحيانا بدون اكتمال الجريمة ، أ على أساس المحاولة كجريمة الإجهاض ، والممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

وعليه إذا سلمنا بتحمل الطبيب المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها نجد انفسنا أمام لذلك لإشكالية تطرح نفسها ألا وهي حدود المسؤولية الجزائية للطبيب؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا ورقتنا البحثية هذه الى مبحثين أساسيين حيث سنعرض في **المبحث الأول** الفعل المبرّر و رضاء المجني عليه، وسندرس ضمن **المبحث الثاني** صعوبة إعمال المسؤولية عمليا.

المبحث الأول : الفعل المبرّر ورضاء المجني عليه

إن شخصا واحدا هو الذي يجوز له- كقاعدة عامة- علاج المريض و ذلك الشخص هو الطبيب الذي يمارس مهنته بناء على ترخيص قانوني، و إن شخصا واحدا هو الذي يستطيع كقاعدة عامة كذلك أن يمنح الطبيب حق العلاج و هو المريض، و رضائه بالعلاج و قصد الشفاء هو الغرض من العلاج- بناء على ذلك سنتطرق في المطلب الأول الفعل المبرّر و في المطلب الثاني رضاء المجني عليه- باعتبارهما سببين يعفيان الطبيب من المسؤولية الجزائية[1].

المطلب الأول : الفعل المبرر

لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات ما يلي : " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذّن به القانون"[2]

لقد استعمل المشرع الجزائري عبارة إذن القانون و يقصد من هذا التعبير أن يأذّن لصاحب الحق باستعمال حقه، فلا شك أنه إذا قرر القانون حقا اقتضى ذلك للضرورة إباحة الوسيلة في استعمال هذا

[1] - عرفة عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية والتأديبية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، لا يوجد سنة نشر، ص 123.

[2] - الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

الحق. أي إباحة الوسيلة التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوّله للسلطات. ومن تطبيقات إذن القانون حق مباشرة الأعمال الطبية.

الفرع الأول: صورة الفعل المبرّر

أولا: حق الطبيب في علاج المرضى .

يمارس الأطباء مهنتهم بناء على ترخيص قانوني . و هذا هو السبب في عدم مسؤوليتهم، فيجيز القانون للأطباء إحراز المواد المخدّرة و التعرض للأجسام بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها، و هي أفعال لو مارسها غيرهم فإنها تدخل تحت أحكام قانون العقوبات. و إجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطّب فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا و لا تترتب عليه مسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية[1]، و يشترط لإباحة العمل الطبي شروط محدّدة بموجب القوانين.

ثانيا: شروط إباحة العمل الطبي

01- أن يكون من أجراه مرخصا له بذلك قانونا:

فلا يباح التطبيب أو الجراحة إلا إذا كان من أجراه مرخصاً له بذلك قانونا و إلا فإنه يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة. فضلا عن عقابه لمزاولة مهنة الطب على وجه يخالف أحكام القانون. فالقانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين و اللوائح و على هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بمايلي: " الأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يجرّمه قانون العقوبات و قانون مزاولة مهنّة الطب و إنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين و اللوائح و هذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا و ينبني على القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب[2] هو استعمال الحق المقرر في القانون".[3]

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 197 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على مايلي : " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة ".

02-**قصد العلاج** :

لا يكون عمل الطبيب أو الجراح مشروعا إلا إذا كان مقصودا منه علاج المريض، فعلاج المريض هو الغرض الذي يقوم عليه حق الأطباء في التطبيب و الجراحة و استهدافه يوفر شرط حسن النية، و على ذلك لا يكون الطبيب مستعملا حقا إذا وجد في غير الغرض المذكور، و لو كان برضاء المجني عليه أو بإلحاحه مثل قتل شخص و لو كان الباعث على القتل هو إراحة المريض من آلام مبرحة. فيجب إذا أن يكون هدف العمل الطبي هو العلاج لا غير. فدخول فعل الطبيب مجال الإباحة القائم على إذن

---

[1] - عبد الحميد الشورابي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 208.

[2] - الشيخ بابكر، المسؤولية القانونية للطبيب، ط1، دار مكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 20.

القانون و رضاء المريض إنما كان لضرورة إجراء الأعمال الطبية بقصد الشفاء و العلاج ، وهذا ما نصت عليه المادة 195 من قانون 85-05 "يتعين على الأطباء و الصيادة و جراحي الأسنان القيام بمايلي : السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم ".

3- في حالة ما إذا قصد الطبيب تحقيق الربح :

فقد اعتبر القضاء طبيب الأسنان مسؤولا عن خلعه ضرس مريض دون أن تدعو إلى ذلك ضرورة صحية بل لمجرد تحقيق الربح[1] .

كما قضى القضاء الفرنسي كذلك بمسؤولية الطبيب الذي اقنع المريض كذبا بخطورة حالته و حمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حالته و لكنها تدر على الطبيب ربحا كبيرا[2].

- **أن يكون العمل الطبي مطابقا للأصول العلمية المقرّرة:**

فالعمل الطبي يجب أن يكون مطابقا للأصول العلمية المقرّرة فيجيز القانون للأطباء التدخل لكن دائما وفقا لمقاييس علمية محدّدة و مدّققة، تدرس في كليات الطب فلقد قضت محكمة النقض المصرية بـ " إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقرّرة فإذا فرط أحدٌ ما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله."[3] و هذا ما نصت عليه المادتين 198 و 199 من قانون 85-05 . المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

- **رضاء المجني عليه :**

إن رضاء المجني عليه لا يبرّر وحده المساس بسلامة جسم الإنسان أو حياته لأن حقوقه في ذلك لا تكون محلاّ للتنازل لاعتبارات تمس النظام العام. لذلك فإن أعمال التطبيب و الجراحة تستند إلى حق مقرر بمقتضى قانون مزاولة المهنة الطبية، و من الشروط الخاصة باستعمال هذا الحق، أن يرضى المريض بتدخل الطبيب فهو مفوضّ في علاج المريض، و يغني عن رضاء المريض وليّه إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته[4].

- و قد قضت أحدى المحاكم الفرنسية " ينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضاء من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك و أن رضاه يعتد به قانونا أما إذا
- كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فإنه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين" [5] . و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 154 من قانون 85-05 "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك "

---

[1] CIV 16 Avril 1921-1923.1 142

[2] Paris 7 Mars 1952 D 1952-367

[3] - نقض 1959/01/28 ص 91

[4] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 645.

** [5]* 04 Mars 1947 D 1948 208 Rouen 26 fev 1969 JCP 16849 1371 Bordeaux 8 mars 1965 6P 1965-02-264

- **عدم وقوع إهمال الطبيب :**

إذا توافرت الشروط السابقة حقّ للطبيب أن يتدخل لعلاج المريض و على الطبيب أن يبدل جهودا صادقة و متفقة مع الأصول العلمية المقرّرة في تدخله ، فقد قضى في فرنسا بإدانة طبيب لإغفاله طرق تطهير معينة[1].

المطلب الثاني : رضاء المجني عليه "المريض"

سنحاول من خلال هذا المطلب ان نتطرق الى رضا المجني عليه و المجني عليه في هذه الجرائم هو المريض ، لذلك قسمنا مطلبنا هذا الى الفروع الآتية:

الفرع الأول: المبدأ

الأصل أن رضاء المجني عليه لا أثر له مع المسؤولية الجزائية و هذا اعتبارا إلى كون القانون الجزائي من النظام العام، و من ثمّ فلا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته. و هكذا فإن رضاء المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة و الصحّة و سلامة الجسم كالقتل و الضرب و الجروح العمدية[2]، و في مجال الطب يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك، وتخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئا و يحمّله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى و لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته .[3]

و لكن رضاء المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية بل إنه يسأل طبقا للقواعد العامة و تزداد أهمية الحصول على رضاء المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوي على كثير من المخاطر ، و يأخذ التزام الطبيب بإعلام المريض و الحصول على رضائه بعدا خاصا في العمليات الجراحية التجميلية. و قد عالج المشرع الجزائري مسألة الرضا و أعطاها أهمية كبرى إذ تنص المادة 154 من قانون 85-05 " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

"يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسئوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصّر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو اللذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، و يتعذّر الحصول على رضا الأشخاص المخولين و موافقتهم في الوقت المناسب".

أهلية الرضاء :

يشترط في صحة الرضاء في القانون الجنائي أن يكون الإنسان قد بلغ سن الأهلية الكاملة. أي ثمانية عشر سنة حتى يكون للرضاء قيمة قانونية، أما إذا كان المريض قاصرا فإنه يتعين أخذ رأي الولي أو الوصي أولا، و لا يجوز إجراء علاج لقاصر بغير رضاء من له سلطة الإشراف عليه[4] هذا ما أشارت إليه

---

[1]- Crime 11fev 1941 D 1941.180

[2] - الطباخ شريف، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، 111.

[3] - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،1999، ص212..

[4] - عبد الحميد الشواربي ،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية، منشأة دار المعارف الجديدة ، 1999، ص 152.

المادة 154 فقرة 2 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 متعلق بحماية الصحة. و لا عبرة برضاء المجنون من ناحية المسؤولية الجنائية ذلك لأن الحرية الشخصية لم تشرع إلا لصالح الفرد العادي.

شخصية الرضاء:

إن الرضا بالعمل الطبي أو الجراحي يجب أن يصدر من المريض ذاته طالما انه مدرك وواع، و لا يغني عن رضاء هذا المريض رضاء أبيه أو رضاء رئيس العائلة كما أنه لا يغني عن رضاء الزوجة رضاء زوجها طالما أنها مدركة واعية، و هذا ما أشارت إليه المادة 154 فقرة 01 ق 85 / 05 بقولها" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض" و حسب نص المادة يحب أن يكون رضاء المريض شخصيا و بموافقته. و من جهة الطبيب، فإن رضا المريض يجب أن يفترض أنه خاص بالطبيب الذي رضي به .

فإذا أجرى العملية طبيب آخر دون أن يحصل على هذا الرضاء فإن هذا الطبيب يسأل.

موضوع الرضاء :

إن الرضاء الصادر من مريض معين بخصوص علاج أو عملية معينة يجب أن يكون قاصرا على هذا العلاج أو العملية بعينها ، فإذا تقدم المريض إلى الطبيب من أجل أن يجري له عملية ما في أمعائه، فليس من حق الطبيب أن يجري له طائفة من العمليات الأخرى التي لم يحصل فيها على رضاء المريض و موافقته الصريحة إلا في حالة الضرورة القصوى التي لا تستدعي أخذ رضاء المريض، و من هذا جرى الأطباء على أن يأخذوا موافقة المريض مقدّما على إجراء أيّة عملية أخرى يتضح لزومها عند إجراء العملية المتفق عليها.

و نفس الشيء بالنسبة للعلاج فقد يطلب المريض أن يعالج بعلاج معين فإنه لا يصحّ للطبيب في هذه الحالة أن يعالجه بعلاج آخر، لأن المريض قد يكون اختار العلاج الأقل ألما و خطرا. غير أنه إذا كان من شأن العلاج الذي طلبه المريض أن يسبب له ضررا فإنه يجب على الطبيب أن يبيّن له مغبّة ذلك.

و من أمثلة ذلك: ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن الجراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ أن مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون رضائها و نفس الشيء بالنسبة للجراح أثناء عملية استئصال ورم بسيط ظهر له أنه سرطاني ممّا يقتضي إجراء عملية أخطر فقام بها دون موافقة المريض فقضت بإعفائهما من المسؤولية[1].

طبيعة الرضاء :

يجب أن يصدر الرضاء من المريض بالعمل الطبي أو الجراحي عن إرادة حرة و علم صحيحين ، فيجب أن يعلم المريض حقيقة حالته و أهمية العلاج بالنسبة له و الخطر الذي يمكن أن ينجم عنه.

و قد تواترت أحكام القضاء على ضرورة أن يكون رضاء المريض صادرا عن حرية و علم صحيحين ، و على الطبيب أن يطلع أهل المريض على حقيقة الحال، و الخطر

الذي سوف يتعرض له من جراء العملية و يجب التشدّد في ضرورة تنبيه المريض إلى أخطار العلاج التي تنجم عنه.

[1] Paris 20 fev 1946D 1947 –2-91 41 Lyon 17 nov D 1953 253 note gervesic – civ 27 oct 1953 D 1953 658 Rouen 17 dec 1970 D 1971 152 note R savatier.

و من التطبيقات القضائية، ما قضت به المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي أجرى جراحة جزئية لمريض دون أن يحطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكبر و أشدّ خطورة، إذ كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان اقترح عليه إجراء عملية واحدة.[1]

كما أعفى القضاء الطبيب من المسؤولية عندما قام بإزالة ورم خبيث من الجيوب الأنفية و استخدم العلاج الإشعاعي لتطهير موضع الورم، فأثر ذلك الإشعاع على العصب البصري للعين فدفع الطبيب المسؤولية عن نفسه بأنه قام بتبصير المريض بتلك الآثار المحتملة لذلك الأسلوب من العلاج، إذا كان لا بدّ من اللجوء إليه كوسيلة سريعة و حاسمة لمواجهة حالة المريض الخطيرة و منع انتشار الورم و قبول المريض ذلك كتابةً.[2]

وقت الرضاء :

من القواعد المقررّة أن الرضاء النافي للمسؤولية هو الرضاء الذي يعطى قبل الفعل لا بعده. أما الرضاء التالي للفعل فإن من المتفق عليه أنه لا ينفي الجريمة إلا حيث ينص القانون على ذلك.

و يجب أن يظل المريض راضيا بإجراء العمل الجراحي حتى الساعة التي يجب أن يجري فيها العملية ، فإذا نكص عن رضائه بعد إبدائه فإن رضاءه السابق لا يمكن أن يكون له قيمة في إعفاء الطبيب من المسؤولية، و على هذا فالطبيب يجب أن يستقبل رضاء المريض قبل العلاج لا بعده.[3]

شكل الرضاء :

لا يوجد نص يحتم على أن يكون الرضاء كتابة، فان الرضاء يصح أن يكون كتابة أو شفاهة، و عبء الإثبات فيه يتعلق بحصول عدم الرضاء إنما يقع على عاتق المريض، الذي يثبت عدم حصول الطبيب على رضاءه ، و عدم قيام الطبيب بتبصر ته بطبيعة التدخل الطبي و العلاج المقترح و المخاطر الناجمة عن ذلك هذا ما تواترت عليه المحاكم الفرنسية.[4]

كيف يثبت الرضاء؟ :

كثيرا ما يصعب إقامة الدليل على رضاء المريض بالعمل الطبي ، فيكون لقاضي الموضوع سلطة استخلاصه من وقائع القضية و يمكنه الاستعانة بخبير ليلقي الضوء على ظروف التدخل الطبي أو الجراحي[5].

الفرع الثاني : الاستثناءات التي ترد على شرط الرضاء

هناك حالات معينة يمكن للطبيب فيها أن يتجاوز رضاء المريض، نعرض أهمها بالتفصيل التالي :

حالة الضرورة :

---

[1] Paris 11 Mars 1966 JCP. 1966 11. 19716 note savatice

[2] paris 18 juin 1962 D 1962 D 1963 64

[3] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، 218..

[4] Paris Civ 1.4 avr 1995 BIN 159

[5] Sein D 1962 .62 6fev.

يجوز التجاوز عن رضاء المريض في الأحوال التي تكون حالة المريض فيها على درجة من الخطورة و الاستعجال بحيث يكون الاختيار بين العملية الجراحية و الموت أو الأقل خطر على الجسم إذا لم يبادر بعلاجه، فإنه يبرّر التدخل الطبي في هذه الحالة حالة الضرورة.

و حتى يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة، يجب أن تتوافر جميع شروطها من خطر جسيم على النفس، حال، و لا يمكن منعه بأي طريقة أخرى

و من التطبيقات القضائية لحالة الضرورة : أنه تم إعفاء طبيب من المسؤولية بمناسبة دخول مريض المستشفى مصابا بمغص حادّ مصحوب بأعراض الزائدة الدودية، التي تستوجب التدخل السريع لاستئصالها و عندما فتح الطبيب بطن المريض فوجئ بوجود كلية ملتهبة و تالفة في غير موضعها الطبيعي فقام باستئصالها حرصا على حياة المريض و لم يكن هناك مجالا للحصول على رضاء المريض.[1] هذا عن القضاء الفرنسي بينما المصري فقد جاء في أحد أحكامه أن الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بالشخص و تدفعه إلى تجاوز ضرورة عن طريق تقديم علاج مستعجل و ضروري لوقاية نفس الغير من خطر وشيك الوقوع[2].و دون الحصول على رضاء مسبق.

و لا يلزم الرضاء كذلك في الوضع الذي تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع و عدم انتظار أخذ رأيه أو رأي ممثليه أو أقربائه، كما هو في حالة حادث خطير و يثور الأمر أيضا عند إجراء العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة و لا تحتمل الانتظار.

المرض بأمراض معدّية :

من واجب الهيئة الاجتماعية أن تعتني بحماية الناس من التعرض للأمراض و لذلك لم يأبه الشارع بإذن المصاب بمرض معد ليجري العلاج له، لأن الغاية من وراء ذلك الذّود عن المجتمع بمنع انتشار مرض معد يتهّدده إذن فالحكمة هي تغليب المصلحة العامة وبالتالي فلا عبرة برضاء المريض.

الإجهاض الطبي : Avortement thérapeutique

يحدث الإجهاض الطبي لغرض علاجي[3] إما لإنقاد حياة الأم من خطر محقّق كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو عدوى محتويات الرحم و إما للتخلص من حالة تهددحياة الأم، إذا استمر الحمل في حالات التهاب الكلى أو مرض القلب و إما لاستحالة ولادة الجنين ولادة طبيعية.

و الإجهاض في هذه الحالة يبرّره إذن الشارع للطبيب بممارسة عمله فقد خوّل له بذلك أن يؤدي كل الأفعال التي تؤدي إلى المحافظة على صحة الناس و سلامتهم و لو كانت هذه الأفعال في الأصل معاقبا عليها، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 308 من قانون العقوبات. " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاد حياة الأم من الخطر". و لقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض في المادة 1/72

[1] -D 1971 . 152 Note sa vatier

[2] - طعن 1367 لسنة 37 ق جلسة 1967/11/28 س 18 ص 1156.

[3] - الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، مجلد12، العدد02، 2019، ص 878.

من قانون الصحة05/85 " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لانقاد حياة الأم و للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدّد بخطر بالغ".

بعد ما تطرقنا في المبحث الأول إلى صورة الفعل المبرّر و رضاء المجني عليه كسببين معفيان من المسؤولية ، سنتطرق في المبحث الثاني إلى صعوبة إعمال المسؤولية في الميدان العملي .

المبحث الثاني : صعوبة إعمال المسؤولية عمليا :

إن أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء يكمن في كونه يمس مباشرة سلامة جسم الإنسان الذي كرّمه الله عز و جلّ، و أحاطه بحماية كاملة، باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة، حيث يجب على الطبيب أن يكون يقظا و فطنا متقنا لمهنته و عالما بها مسايرا لأحدث طرق العلاج الفنية، و لهذا قرر المشرع المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء. حماية بالسلامة الجسدية لجسم الإنسان. إلاّ أنه يصعب من الناحية العمليةاعمال المسؤولية الجزائية و هذا ما سنوضّحه في هذا المبحث ضمن مطلبين نتناول في الأول تردد الضحايا في تقديم الشكاوى و في الثاني صعوبة إثبات الأخطاء الطبية.

المطلب الأول : تردد الضحايا في تقديم الشكاوى:

الفرع الأول: سبب التردد و دو افعه.

قيل في الأطباء :" إن **الشمس تنشر أشعتها على انتصاراتهم، و الأرض تدفن أخطائهم".**

تبدو هذه المقولة و كأنها تعتبر الحالات التي يفشل فيها الطبيب في علاج مريضه، لاسيما تلك التي تؤدي إلى وفاة المريض من فعل القضاء و القدر، و أنّ من مات تحت

العلاج فقد انتهى عمره و جاء قدره و حلّت ساعته. و بالتالي فقد غلب على ظن الضحايا أنه لا مجال لمتابعة و تقديم شكاوى مادام أن ما يلحقهم هو من فعل القضاء و القدر و لا دخل للأطباء فيه.

و لابدّ من الإشارة في هذا المقام إلى أنه في بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغال فيها، تقوم على عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي و اطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية عن أفعالهم المهنية، ذلك لأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي و تكبّل حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج و الشفاء. و قد شايعت الأكاديمية الطبية الفرنسية وجهة نظر هؤلاء المدافعين. حيث أصدرت تقريرا عام 1829 ذكرت فيه بأن الطبيب يتلقى وكالة من مريضه على وجه الإطلاق و انه وحده الكفيل بتحقيق مصالح
المريض على أكمل وجه على اعتبار أن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن أخطائه التي يرتكبها بحسن نية ، و أن الضمان الوحيد للمريض يكمن في ضمير الطبيب و أخلاقه[1].

ولابدّ كذلك إلى الإشارة أنه قد جرت محاولة غير ناجحة من قبل إدارة الرئيس الأمريكي كلينتون، لإبقاء المسؤولية الفردية للأطباء و جعلها في مشروع نموذجي للمسؤولية الطبية يحدد مؤسسات العناية الطبية التي تتحمل الخسارة[2].

[1] - سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دارالنهضة العربية ،مصر، 1990 ، ص ص 14-15

[2] John Healy Medical negligence common low perspectives London Sweet and Maxwell 1999

من الناحية العملية نلاحظ أن القضايا التي تخص مسألة الأطباء جزائيا قليلة جدا، و هذا مرده إلى تردد الضحايا في تقديم الشكاوى لأنه حسبهم ، فالطبيب هو العارف بتركيب البدن و مزاج الأعضاء و الأمراض و أسبابها و أعراضها و علاماتها و الأدوية النافعة فيها و الاعتياد عمّا لم يوجد منها، و الوجه في استخراجها و طريقة علاجها. ليساوي بين الأمراض و الأدوية في كمياتها و يخالف بينها و بين كيفيتها و على هذا الأساس فلا مجال لتقديم الشكاوى مادام خطأ الطبيب مستبعد و اجتهاده لتحقيق العلاج والشفاء مؤكّد.

الفرع الثاني: انعكاسات هذا التردد

إن إحجام المواطنين عن تقديم شكاوى لمتابعة و مساءلة الأطباء سوف يؤدي لا محالة إلى تغطية الأخطاء الطبية و التغاضي عنها و المرور عليها مرور الكرام دون أي متابعة أو مساءلة، مما يؤدي حتما إلى الاستمرار في ارتكاب تلك الأخطاء من طرف الأطباء مادام هناك إحجام لتقديم الشكاوى، فالمواطن يعتبر أيضا مراقب لعمل الطبيب وأداة لتقويم عمله من خلال تقديمه للشكاوى أمام السلطات المختصة، وأمام تنازله هذا سوف يفتح المجال للمزيد من الأخطاء.

المطلب الثاني: صعوبة إثبات الخطأ الطبي:

الفرع الأول: تعقد العمليات الطبية و صعوبة إثبات الخطأ الطبي.

قد يقوم القاضي بتقدير الخطأ بنفسه إذا تعلق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الظاهرة كما في حالة عدم إعطاء المريض حقنة البنج أو عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة أو في حالة نسيان بعض هذه الأدوات في جسم المريض بعد إجراء عملية جراحية و هذه الحالات هي ما يطلق عليها الفقه الأخطاء العادية[1].

أما فيما يتعلق بالمسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي فإنه ليس من السهل على القاضي أن يتبين خطأ الطبيب بنفسه ، كما هو الحال في الأخطاء العادية، و ينبغي عليه أن لا يقحم نفسه في تقدير الخطأ الناتج عن الأعمال الفنية و له في هذا الصدد أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة الحالة محل المسألة و تقديم تقرير حولها و على ضوء ذلك يستطيع القاضي استخلاص خطأ الطبيب من عدمه و هو بذلك يستقل بالتكيف القانوني لسلوك الطبيب الفني محل المسألة الجزائية.

ممارسة الطبيب لأعمال الخبرة :

تقتضي دراسة هذه المسألة أن نفرق بين موضوعين مختلفين هما علاقة الطبيب بالمريض و علاقته بالقاضي :

علاقة الطبيب الخبير بالمريض :

الثابت قانونا أن لا يكون الطبيب الخبير هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص و من واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته ، و أن ذلك يمثل صعوبة للمريض عقليا ويجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض فلا يستغل ثقته للإيقاع به و يجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من

[1] - محسن عبد الحميد البيه، طبيعة المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة،مصر، 2021.،ص 13.

معلومات في نطاق التزامه بسرّ المهنة مادة 2/206 قانون الصحة يتمثل التزام الطبيب الخبير في المحافظة على سرّ المهنة في مراعاة الأمور التالية :

1. يجب على الطبيب ألاّ يكشف عن سرّ الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استندت إليه مهمة الخبرة سواء ما علم به أو استظهره من عمله أثناء ممارسته لمهنته.
2. عدم الكشف عن كل ما يصل إليه .

علاقة الطبيب الخبير بالقاضي :

اختلف الفقه في شأن تحديد علاقة الطبيب الخبير بالقاضي. فذهب رأي إلى القول بأن الخبير لا يلتزم بالكشف عن كل ما شاهده أو لاحظه أو اعترف به إليه الشخص المفحوص[1] . و ذهب رأي آخر إلى القول بان الطبيب يجب أن يكون صادقا و أمينا في عرضه للمعلومات. و ذهب رأي آخر إلى القول بأن الطبيب لا يلزم أمام القاضي إلاّ

بكشف المعلومات التي تدخل في نطاق مهمته أي في نطاق الأعمال الطبية، أما ما علم به سواء كان كتابة أو شهادة فيجب عليه أن يخفيه و إلا عدّ مرتكبا لجريمة إفشاء سرّ المهنة.

أما القضاء الفرنسي فقد ساير الاتجاه الفقهي أعلاه و قضى أن الطبيب الخبير يعد ملتزما بعدم إفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل الخاصة التي دعي من اجلها ، ولا يتجاوز نطاقها أما ما يخرج عن حدود وظيفته و علم به بسبب وظيفته فيلزم بكتمانه.

و قد ساير المشرع الجزائري الفقه و القضاء في علاقة الطبيب الخبير بالقاضي فنظم في أحكام المادة206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".

يتضح من هذه الفقرات أن مهمة الطبيب الخبير قاصرة على المسائل الفنية الطبية و يجب عليه أن يلتزم في تقريره بكشف المسائل التي هي من الطبيعة الفنية التي دعي لفحصها و خارج هذا النطاق يجب على الطبيب الخبير أن يخفي ما يكون قد ظهر له أو علم به بسبب وظيفته تأكيدا للقسم الذي قسمه بالمحافظة على أسرار المهنة و من ورائها أسرار الناس.

و بالتالي نقول أن الطبيب الخبير وهو في إطار ممارسة المهام الفنية التي استدعي و كلّف من اجلها يقع عليه واجب الحفاظ على السرّ المهني و التقيد بالمسائل التي دعي لفحصها فقط. لذلك وجب على القاضي أن يحدد بدقة ووضوح مهام الطبيب الخبير[2] فإذا أهمل القاضي تحديد المهام بدّقة فإن ذلك سينعكس سلبا على تقرير الخبرة و بالتالي على الإثبات.

إلا أن لجوء القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لا يؤدي حتما و دائما إلى إعطاء تقرير مفصل و مبسط يحدد الخطأ الطبي من عدمه، وذلك لصعوبة و تعقيد العمليات الطبية الفنية نفسها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لتعقّد جسم الإنسان و أعضاءه . لهذا فمسألة إثبات الخطأ الطبي هي

[1] P.J Doll « le médecin expert face au secret médical JCP Doll 1971 1-2502

[2] - عبد الحكيم مبروكي، جيلالي بوسحية، الخبرة الطبية القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد22، العدد01، 2022، ص367.

صعبة و شائكة ، كما أن خطأ الطبيب لا يكشف عنه إلاّ الطبيب و لهذا فلجوء القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يطرح مشكل آخر و هو الزمالة.

الفرع الثاني: مسألة الزمالة

تنص المادة 59 من قانون 05/85:

" تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء و جراحي الأسنان وينبغي ممارستها تحقيقا لمصلحة المرضى و المهنة.

و يجب على الأطباء و جراحي الأسنان أن يقيموا فيما بينهم علاقات حسن الزمالة و أن يحدثوا فيما بينهم مشاعر الصدق و المودة و الثقة."

و تنص المادة 60 من قانون 05/85:

" يجب أن يتضامن الأطباء و جراحو الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا و أن يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم و من آيات حسن الزمالة الدفاع عن زميل مظلوم".

من المعلوم أن روّح الزمالة لدى الأطباء لزال يلازمهم منذ عهد الطبيب أبوقراط إلى اليوم الحالي، و يعتبر شعور الزمالة ميراث تنفرد به العائلة الطبية على غرار باقي العائلات المهنية الأخرى، فإذا ما كلّف طبيب بشهادة أو بخبرة من قبل المحكمة في مسالة تتعلق بطبيب فإن نتيجة خبرته أو شهادته غالبا ما تأتي مبهمة أو غامضة دون تعليلات و بعيدة عن الحقيقة، فيمتنعون عن إعطاء قول فصل فيما يستفتون فيه من قضايا تلزمها الخبرة وذلك بسبب شعور الزمالة.

و إذا حكّم الأطباء روح الزمالة لديهم حتما سيؤدي إلى تحيّز و ميل لصالح الطبيب محل المساءلة الجزائية و هذا ما يعرقل مجرى التحقيق و يؤثر سلبا على الإثبات.

خاتمة:

ما نستخلصه أخيرا أن للأعمال الطبية اثر مباشر على سلامة الصحة البدنية و العقلية و النفسية للمريض فإن الطبيب مطالب بتوخي الحيطة و الحذر الكافيين للحفاظ على سلامة المريض بمراعاة للقواعد العملية و الأصول الطبية من جهة و من جهة ثانية عدم الخروج من الحدود القانونية التي أباحت له حق مباشرة هذه الأعمال و أي خروج عن هذين القيدين يخرج فعله من دائرة الإباحة ويقع تحت طائلة التجريم و يقيم مسؤوليته عن أعماله .

ومن هذا المنطلق توصلنا إلى النتائج التالية:

- ان الاعتراف و الإقرار بمسؤولية الطبيب فلا يجب أن يحاط الطبيب برهبة التهديد بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله حيث لا بد لأحكام المسؤولية الطبية أن توازن بين مصلحة الأطباء و المهنة الطبية و بين مصلحة المتضررين من المرضى ، لأن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية تقيد نشاطه العلاجي و هذا يرجع بالضرر على المريض ، كما أن إعفائه من المسائلة تفقد المريض ثقته في المهنة الطبية أي يجب أن تكفل أحكامها و قواعدها اطمئنان الأطباء و المرضى .
- من الناحية العملية لاحظنا و جود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية و رجال القانون و القضاء ، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق

بها ، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب العملي للأعمال الطبية و ظروفها و خباياها و المصاعب التي تواجهها ، حيث أنهم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص القانونية المنظمة له فقط ، و هذا الخلل أو الإخلال نتج عنه قوانين طبية قاصرة و هذه الثغرة انجز عنها عدم انسجام الطب مع القانون و بعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب و فتوحاته و عدم مسايرة أحدهما للآخر .

وعليه نقدم **التوصيات** الآتية:

- لا بد من وجود تكامل بين العمل الطبي و النص القانوني و الممارسة القضائية ، فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون و قواعده خاصة ما تعلق منها بالممارسة الطبية ، و على المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين و مسايرة التطور العلمي السريع الذي يشهده ميدان الطب و يقع هذا العبء على المحكمة العليا بتقديم اجتهادات يستند إليها القضاة في أحكامهم و يستقيم عملهم و يخلو من أي قصور أو تجاوز .

- إن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال و اللامبالاة بحجة ظروف العمل الصعبة و الواقع الاجتماعي المزري و تحلل الأطباء من كل التزام أخلاقي أو وازع ديني ، لذلك نرى أنه يجب توسيع إنشاء مجلس أخلاقيات الطب و تفعيل دورها ، لأن شأن الأخلاق الطبية أن تجعل الأعمال العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية و الأخلاقية التي تكفل احترام الذات الإنسانية.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا /المصادر:

- . الأمر رقم "66-156" المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية رقم "1966/49".المعدل و المتمم.
- .قانون رقم "85-05" المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية رقم "1985/08".المعدل و المتمم.

- ثانيا/ قائمة المراجع:

- **الكتب :**

- الطباخ شريف، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- الشيخ بابكر، المسؤولية القانونية للطبيب، ط1، دار مكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- عبد الحميد الشورابي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- ـــــــــــــــ ،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية، منشأة دار المعارف الجديدة ، مصر، 1999،
- عرفة عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية والتأديبية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، لا يوجد سنة نشر.

- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية ،مصر، 1990 .
- محمد حسين منصور-،المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،1999.
- **الأطروحات الجامعية:**
- محسن عبد الحميد البيه، طبيعة المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، مصر، 2021.،ص 13.
- **المقالات العلمية:**
- الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، مجلد12، العدد02، 2019.
- عبد الحكيم مبروكي، جيلالي بوسحية، الخبرة الطبية القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد22، العدد01، 2022.
- المراجع باللغة الأجنبية:
- P.J Doll « le médecin expert face au secret médical JCP Doll 1971 1-2502
- John Healy Medical negligence common low perspectives London Sweet and Maxwell 1999.

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

الدكتورة: شنوراي لطيفة الزهرة

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021 فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

المحور الأول :" المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية"

عنوان المداخلة: " إقرار المسؤولية المدنية لبنوك الدم بصفتها منتجا وموردا"

Acknowledgment of civil liability for blood banks as producers and suppliers

فاتن سميشي [1]

[1] أستاذ مساعد قسم – ب-، جامعة محمد الشريف مساعدية – سوق أهراس-

f.semichi@univ-soukahras.dz

0675669018

ملخص المداخلة:

بوصف بنك الدم مكتسب لصفة المنتج أو الصانع، فإنه يكون ملتزما في مواجهة المريض المتلقي للدم بتحقيق نتيجة وهي ضمان السلامة، كما أنّ عملية توريد الدم ومشتقاته تُشبه إلى حد كبير عمليات التصنيع منها إلى مجرد تقديم خدمة، إذ أنه بعد الحصول على الدم من المتبرعين فإنه يخضع لعدد لا حصر له من عمليات الفحص والتعقيم والمعالجة والحفظ من قِبَل بنك أو مركز نقل الدم قبل أن يتم توزيعه على المؤسسات العلاجية،وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد على مسؤولية بنك الدم حتى بدون خطأ وهي مسؤولية موضوعية قائمة على فكرة الخطر، أي بمجرد حدوث تداعيات ضارة ذات صلة بعملية نقل الدم تقوم مسؤولية البنك ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية مدنية، بنك الدم، مسؤولية موضوعية، عقد توريد،تحقيق نتيجة، ضمان السلامة.

Abstract :

As a blood bank is considered a manufacturer, it is committed to ensuring the safety of the blood recipient by achieving a result, which is guaranteeing safety. The process of supplying blood and its derivatives closely resembles manufacturing processes, from obtaining blood from donors to undergoing numerous examination, sterilization, treatment, and storage processes by the blood bank or transfusion center before distribution to healthcare institutions. French jurisprudence has emphasized the blood bank's responsibility even in the absence of fault, based on the concept of risk, meaning that once harmful consequences related to the blood transfusion process occur, the bank is held responsible and cannot be exempted from this responsibility except by proving an external cause.

Keywords : Civil liability, blood bank, objective responsibility, supply contract, achieving a result, safety guarantee.

مقدمة: كل إنسان معرض لفقد جزء من دمه لأي سبب كان، والوسيلة الطبية الوحيدة لتعويض ما فقد من دمه هي عملية نقل الدم، وقد كانت هذه العملية في البداية تعتمد على نقل الدم مباشرةً من ذراع المتبرع إلى ذراع المتلقي بسبب انعدام وسائل حفظ الدم، إذ لم تكن بنوك ومراكز نقل الدم قد عُرفت آنذاك، ومع الحاجة الدائمة للدم البشري في علاج المرضى فضلا عن توفر المتبرعين في أوقات مختلفة وخارج الحالات الطارئة لعمليات نقل الدم، اقتضى الأمر تجميع كميات منه وتخزينها لاستخدامها في أوقات لاحقة لإنقاذ حياة من هم في حاجة لحقن الدم، فأصبحت عمليات حفظ الدم تمثل حاجة ملحة مما أدى إلى القيام بالعديد من الأبحاث والدراسات المعمقة في مجال تطوير أساليب حفظ الدم وتخزين منتجاته، فنشأت بذلك بنوك ومراكز نقل الدم.

وقد جاء تعريف بنوك الدم في الفصل الأول من الباب الأول لقرار مجلس الوزراء رقم 28 لدولة الإمارات والذي جاء فيه أن "مركز خدمات نقل الدم هو اسم يُطلق على مركز متخصص في التعامل مع الجمهور بغرض سحب الدم منهم وحفظه وإجراء التشاخيص المخبرية وصرفه وفقا للنظم العالمية "[1]، كما عرّف البعض الآخر مراكز نقل الدم بأنها (مؤسسات صحية تعمل على تنظيم العلاقة بين المرضى والمتبرعين بحيث يستفيد أكبر عدد ممكن من المرضى من دم المتبرعين بشكل يمنع تعرضهم لأي من المضاعفات المحتملة أثناء التبرع بالدم أو نقله)[2].

وتستمد بنوك ومراكز نقل الدم مشروعيتها أساسا من نصوص القانون حيث نجد في فرنسا القانون رقم 52-854 الصادر في 21 جويلية 1952[3] يُعد الدعامة الرئيسية في مشروعية عمليات نقل الدم وبالتالي مراكز الدم التي تحتكر ذلك النوع من العمليات، فضلا عن المراسيم والقرارات التي دعمت هذه المشروعية وأكدت على أن المنشآت التي يجب عليها إعداد الدم الآدمي و بلازماه ومشتقاته هي بنوك ومراكز نقل الدم.

---

[1]- قرار مجلس الوزراء رقم 28 بشأن نظام نقل الدم، الصادر بتاريخ 03 رجب 1429 الموافق ل 06 يوليو 2008، في أبو ظبي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 483، لسنة 2008، ص 20.

[2]- عبد الرحيم فطاير، بنك الدم نظري وعملي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 13.

[3] -LOI n° 52/854 du 21 juillet 1952 SUR L'UTILISATION THERAPEUTIQUE DU SANG HUMAIN,DE SON PLASMA ET DE LEURS DERIVES, JOURNAL OFFICIEL DE 22 JUILLET 1952, P 7357. www.legifrance.gouv .fr 29/02/2024 12:42

أما بالنسبة للجزائر فقد أنشأت المراكز الخاصة بحقن الدم بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998[1]، حيث نصّت المادة الأولى منه على أن هذا القرار يُحدّد تسوية هياكل حقن الدم، إنشائها وكذا صلاحياتها وجاء في المادة الثانية من ذات القرار أنه " يُحدّد نشاط حقن الدم حسب هياكل متخصصة في حقن الدم تُدعى مركز حقن الدم، وحدة حقن الدم، بنك الدم"[2].

وهي مراكز تابعة للقطاع الصحي العام أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المراكز الإستشفائية المتخصصة حسب ما جاء في المادة الثانية من القرار الوزاري المذكور المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، وتمثل بنوك ومراكز نقل الدم الشريك الفني الرئيسي الذي لا غنى عنه والذي بدونه ما كانت عملية نقل الدم ومنتجاته لتتجسد بالشكل المتطور الموجودة عليه اليوم.

ولكن بالرغم من التطورات الحاصلة في مجال حقن الدم إلاّ أن خطورة هذا الأمر تتفاوت لتصل إلى حد وفاة المريض، فقد يتحول الدم البشري النقي إلى دم ملوث يهدد حياة المريض ويُعرضها للخطر بسبب الفيروسات المعدية التي قد تصيبه، وهنا يبرز دور وحدات وبنوك الدم التي يقع على عاتقها الالتزام بمراقبة الدم، والتأكد من سلامة كل مشتقاته قبل توزيعها، وفي حالة الإخلال بالتزاماتها فإنها تقوم مسؤوليتها المدنية في مواجهة المتضرر سواء كان متبرع أو متلقي للدم.

وهنا **نثير إشكالية** هامة يمكن أن تساهم الإجابة عنها في تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمتضررين من عملية نقل دم ملوث، تمحورت حول مدى إمكانية قيام مسؤولية بنوك الدم من خلال افتراض الخطأ في جانبها أم أن مسؤوليتها يمكن إثارتها حتى بدون خطأ باعتبارها صانعا ومحترفا؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى محورين:

المحور الأول: طبيعة التزام بنوك الدم باعتبارها منتجا وموردا

المحور الثاني: تطور أساس قيام مسؤولية بنوك الدم

[1]- القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم إنشائها وصلاحيتها.

[2]- تتكفل بنوك الدم على وجه الخصوص بتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تتسلمها من مراكز حقن الدم أو وحدات حقن الدم حسب المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998. أما بالنسبة لمراكز و وحدات حقن الدم فهي تقوم تقريبا بنفس النشاط .

المحور الأول: طبيعة التزام بنوك الدم باعتبارها منتجا وموردا

تكفل الدولة للأفراد الحق في العلاج ويُعد التداوي بالدم البشري أو بأحد مشتقاته من أنواع العلاج المستحدث، إذْ أنّ واقع الحياة اليومية بما يدور فيه من معاملات أصبح من بينها التعامل في الدم البشري بهدف الاستطباب به ضرورة ملحة، فلا يكاد يمضي يوم إلاّ وتظهر الحاجة أكثر إلى اقتناء الدم من الباذلين له أو من مصارفه[1]، ويقتضي الأمر جمع الدم من مصادره وهم الأشخاص المتبرعين كمرحلة أولى، ثم تأتي المرحلة الثانية وفيها تتولى الجهة التي تحصلت على الدم وهي بنوك ومراكز نقل الدم وحفظه بتزويد الجهات التي تحتاج إليه سواء كانت مستشفى عاما أو خاصا، ثم تأتي المرحلة التي يصل فيها الدم أو أحد منتجاته إلى المريض المتلقي[2].

لذلك حرصت الدولة على إقامة العديد من مراكز تجميع الدم التابعة لهيئاتها مباشرة في كثير من المرافق الصحية، إذ أنّ أساس قيام هذه المراكز بتجميع الدم البشري هو تقديم الخدمة الصحية للأفراد الذين هم بحاجة للتداوي بنقل الدم بصورة عاجلة، فلا تكاد تخلو مستشفى عامة من مركز أو بنك متخصص يقوم بجمع الدم من المتبرعين به ومن ثم حفظه وتخزينه[3] تمهيدا لتزويد الجهات الصحية أو المؤسسات العلاجية بما تحتاجه من كميات الدم سواء في صورته الطبيعية وهو ما يُعرف بالدم الكامل، أو فقط بأحد مكوناته وهو ما يصطلح عليه بالمشتقات المستخلصة من الدم والتي تعامل صناعيا.

وعليه يتضح أنه يقع على عاتق بنوك ومراكز الدم التزامات تتمثل أساسا في الالتزام بتجميع الدم البشري، والالتزام بتخزين وحفظ الدم ومنتجاته، والالتزام بتوزيع الدم ومنتجاته، والالتزام بالرقابة على الدم ومنتجاته[4]، وهذا يدفعنا للتساؤل عن طبيعة التزام بنوك الدم باعتبارها منتِج للدم ومشتقاته (أولا)، ثم نبحث طبيعة التزام بنوك الدم باعتبارها موردا للدم ومشتقاته (ثانيا) على النحو الآتي:

أولا: طبيعة التزام بنوك الدم باعتبارها منتِجا أو مصنعا للدم ومشتقاته: بعد أن تنتهي بنوك ومراكز حقن الدم من عملية جمعه من مصادره البشرية، تقوم بتحليل هذا الدم وفحصه للتأكد من خلوه من

---

[1]- مصطفى محمد عرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار المنار، مصر، 1993، ص 270.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003، ص 53.

[3]- مصطفى محمد عرجاوي، نفس المرجع السابق، ص ص 343، 344.

[4] - ذلك بالإضافة إلى الالتزام بالسرية والالتزام بإمساك السجلات.

الأمراض ومن ثم حفظه وتخزينه وفق الطرق العلمية القائمة تمهيدا لتزويد المؤسسات العلاجية بما تحتاجه من أكياس الدم أو مشتقاته، باعتبار بنوك ومراكز حقن الدم التابعة للدولة المتعامل الحصري في مجال نقل الدم حسب ما جاء في المادة السابعة[1] من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم[2].

والجدير بالذكر أن عملية حفظ الدم وتحضيره وتخزينه تُشبه إلى حد كبير عمليات التصنيع منها إلى مجرد تقديم خدمة، ذلك أنه بعد الحصول على الدم يخضع لسلسلة من عمليات الفحص، والتعقيم، والمعالجة، والتعبئة، والحفظ قبل أن يتم التصرف فيه إلى المؤسسات العلاجية مما يجعل عملية تحضيره وحفظه تقترب من صناعة أي مواد أخرى. فقبل ظهور بنوك ومراكز حقن الدم كانت عملية نقل الدم تتم مباشرة من ذراع المتبرع إلى ذراع المتلقي، فلم يكن من المتصور أن تدخل عليه أية تغيرات وبالتالي لا يُمكن القول بأن الدم البشري في خلال تلك الفترة القصيرة قد دخل الإطار الصناعي، لكن اليوم وبعد ارتقاء تقنية الدم أصبح الدم البشري يُحتفظ به لفترات طويلة نسبيا[3]، فبعد سحبه من جسم المتبرع يتم معالجته وإعداده صناعيا حيث يتم تجزئته إلى مركبات ومشتقات تدخل عليها معالجات صناعية تحوّل بعضها إلى أدوية ثم يتم حفظه إلى غاية توزيعه على المؤسسات الصحية تبعا لتقنيات متقدمة[4]، الشيء الذي مكّنه من دخول الإطار التصنيعي سواء المتعلق منها بالتصنيع الدوائي لمشتقاته، أو المتعلق بحفظه وتوزيعه وذلك داخل بنوك ومراكز حقن الدم المتخصصة التي تحتكرها الدولة أو هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني. كما وقد جاء في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 أن"الوكالة الوطنية للدم هي صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر"، حيث وَرَدَ في المادة الخامسة من ذات المرسوم أن من مهام الوكالة تحضير البلازما الخاص بالاستعمال الصناعي، ترقية نشاطات التجزئة والتكنولوجيات الحية في مجال الدم، الأمر الذي يؤكد أن الدم البشري ومشتقاته قد دخل مجال التصنيع فيعتبر بذلك الدم ومشتقاته منتجات صناعية.

---

[1]- نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم على أنه " تمارس الوكالة مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم. لا يجوز لأي من المؤسسات أو الهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني ".

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان 1430 الموافق ل11 أوت 2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية العدد 47، لسنة 2009، ص 11 وما بعدها .

[3]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم-دراسة مقارنة-،دار المغربي للطباعة، مصر، 2006، ص 371.

[4]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 379.

هذا وإن كان لا يُمكن تشبيهه بالمنتجات التجارية، بل يدخل الدم ومشتقاته ضمن المنتجات الصحية وفقا لنص المادة 06 من القانون الفرنسي الصادر في01 جويلية 1998 الخاص بتدعيم الإشراف الصحي ورقابة الأمان في المنتجات الموجهة أو المخصصة للإنسان[1]، حيث يُعطي التعريف التالي للمنتجات الصحية "هي المنتجات الموجهة للأغراض الصحية المخصصة لاستعمال الإنسان ومواد التجميل والعناية بالجسم، وعلى وجه الخصوص: الأدوية وتشمل المستحضرات الأساسية والإكلينيكية، والصيدلانية والمواد المخدرة والمهدئات، وكافة المواد السامة الأخرى المستخدمة في الطب والزيوت الأساسية والنباتات الطبية والمواد الأولية المستخدمة في الصيدلة، وأدوية تنظيم النسل وأدوية الهضم، والمواد البيولوجية والتجهيزات الطبية، والتجهيزات المستخدمة في التشخيص، والدم ومشتقاته..." [2].

وبالتالي يمكننا القول أن بنوك الدم تكتسب صفة المنتج أو الصانع بالنسبة للمنتجات والمشتقات المستخلصة من الدم والتي تُعامل صناعيا، وصفة الصانع أو المنتج هي صفة لازمة لبنك الدم ولا يُمكنه الإدعاء بعكسها أو نفيها[3].

وبوصف بنك الدم منتِج للدم ومشتقاته فإنه يكون ملتزما في مواجهة المريض المتلقي للدم بضمان السلامة[4]، فالمستقر عليه فقها وقضاء أن التزام بنك الدم يُماثل التزام البائع أو المنتِج بضمان سلامة المنتَج كالتزام بتحقيق نتيجة هي نقل دم سليم خاليا من فيروسات وجراثيم الأمراض أو بتعبير المحكمة العليا

[1]- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص ص 42، 43.

[2]- دفع النقص العالمي المزمن في الكم المتوفر من الدم البشري بالأطباء والعلماء إلى البحث عن بدائل كيماوية أخرى، قادرة على تنفيذ وظيفة الدم الأساسية في نقل الأوكسجين للخلايا والأنسجة، على الأقل كإجراء مؤقت في وقت الطوارئ والحوادث، وهو ما يعرف ببدائل الدم أو الدم الاصطناعي (Artificial Blood) ولكن للأسف ما زال هذا البديل غير متوفر، على رغم ما يستثمر في هذا المجال من أبحاث ودراسات، ولذا اتجه العلماء نحو الاعتماد على الخلايا الجذعية أو خلايا المنشأ في إنتاج الدم في المعامل بشكل (بيولوجي طبيعي)، حيث تقوم هذه الخلايا الأم بإنتاج ذرية من كرات الدم الحمراء المسؤولة عن نقل الأوكسجين. وحسب ما نشر في العدد الأخير من إحدى الدوريات العلمية المرموقة (Nature Communication) فمن خلال أسلوب مبتكر، يعتبر اختراعاً علمياً بالغ الأهمية بجميع المقاييس، نجح فريق من علماء جامعة «بريستول»، بالتعاون مع بنوك الدم في بريطانيا، في إدخال تغيير أو تعديل في المراحل المبكرة من حياة الخلايا الجذعية أو خلايا المنشأ، جعلها قادرة على إنتاج كرات دم حمراء بلا نهاية.

https://www.aletihad.ae/wejhatarticle/93596 09/12/2023 20:09

[3] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص94.

[4]- الالتزام بالسلامة يُعرّف بالنظر إلى ذاتيته بأنه (ما ينبغي أن يقوم به المدين بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته، وهي نتيجة لابد أن تتحقق حتى يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه). مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014، ص 415.

الفرنسية يلتزم بتسليم منتَج يخلو من كل عيب فيه[1]، وبالتالي تلتزم بنوك الدم بضمان سلامة ما تقدمه من منتجات الدم باعتبارها محترفا، وقد ألزم القضاء الفرنسي بنك الدم بالعمل على ألّا يكون ما يُقدمه من دم أو مشتقاته يُشكل أي درجة من الخطورة بالنسبة للمرضى بما يُهددهم بحدوث تداعيات مأساوية.

ومن الأحكام القضائية في هذا المجال والتي أقرت أن التزام بنوك أو مراكز نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس[2]، ما قضت به محكمة باريس بتاريخ 01 جويلية 1991 (بأن مركز نقل الدم يلتزم بتحقيق نتيجة مؤداها توفير دم يتوافق وفصيلة دم المريض، فضلا عن كونه دما نظيفا يُحقق الغاية المقصودة منه وهي علاج المرض)[3]، كما قررت أيضا محكمة استئناف باريس في 28 نوفمبر1991 (أن مركز نقل الدم يُعدّ مسؤولا في عقد نقل الدم عن تقديم دم خالٍ من أية عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يستوي في ذلك أن نكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم أو مكوناته المعالجة صناعيا على أن لا يثبت مركز نقل الدم السبب الأجنبي)[4].

ثانيا: طبيعة التزام بنوك الدم باعتبارها موردا للدم ومشتقاته: بسبب احتكار بنوك ومراكز نقل الدم للمنتجات الدموية حيث تمثل المصدر الوحيد لتوزيع الدم ومنتجاته، تلجأ المؤسسات العلاجية العامة منها والخاصة إلى بنوك الدم للحصول على ما يلزمها من الدم في علاج المرضى، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء علاقات قانونية بين هذه البنوك والجهات المتلقية للدم تُبرم من أجلها الكثير من العقود التي يتحدد على ضوئها مدى التزام بنوك ومراكز نقل الدم عن الأضرار اللاحقة بالجهات المتلقية له، وقد تم تكييف العلاقة القائمة بين بنوك الدم والمؤسسات العلاجية المختلفة على أساس عقد التوريد.

حيث أنه يقع على عاتق المستشفيات بنوعيها توفير كميات كافية من الدم لتغطية الاحتياجات اليومية للمرضى الذين هم بحاجة لنقل الدم بسبب الحوادث، أو العمليات الجراحية، أو نتيجة الإصابة بأحد أمراض فقر الدم ما يستلزم قيام هذه المؤسسات العلاجية بالتعاقد مع بنوك ومراكز جمعه وحفظه

---

[1]- أحمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ص 62، 63.

[2]- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 49.

[3]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 216.

[4]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 50.

للتزود به، حيث يتلقى المريض الدم في إطار قيام علاقة تعاقدية بين بنك الدم والمستشفى، وقد انتهى القضاء الفرنسي إلى تكييف هذه العلاقة التعاقدية على أنها عقد توريد.

ويتميز عقد التوريد باعتباره من العقود المستمرة أو الزمنية التي ترد إلّا على المنقولات، أنه ذو طبيعة مزدوجة، فقد يكون عقدا إداريا، وقد يكون عقدا مدنيا.

فيكون عقد التوريد إداريا إذا كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وتعلق بتسيير أو إدارة مرفق عام ولجأت الإدارة في إبرام العقد إلى استخدام وسائل القانون العام، وقد يكون عقد التوريد مدنيا بأن يقوم الاتفاق بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو بين فرد عادي والدولة لكن باعتبارها شخصا خاصا[1].

ولذلك فإن عقد توريد الدم أو أحد مشتقاته قد يكون عقدا إداريا إذا أُبرِم بين مستشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة وبنك أو مركز من مراكز نقل الدم على توريد كمية من المنتجات الدموية، كما يُمكن أن يكون عقد توريد الدم مدنيا إذا ما أُبرِم بين أحد أطراف القانون الخاص كمستشفى خاص وبين بنك أو مركز نقل الدم[2]، فيخضع بالتالي لأحكام القانون الخاص.

وسواء أكان عقد التوريد عقدا مدنيا أم إداريا فمحل هذا العقد هو باستمرار منقولات صناعية كالأجهزة والأدوات الطبية ومواد التموين، وقد امتد عقد التوريد ليشمل أنواعا جديدة منها عقود التوريد الصناعية حيث يلتزم المتعاقد ليس بتسليم المنقولات فحسب وإنما أيضا بصناعة البضائع المتفق على توريدها. وقد سبق ورأينا أن الدم البشري ومشتقاته قد دخل مجال التصنيع فيعتبر بذلك الدم ومشتقاته منتجات صناعية يُمكن أن تكون محلا لعقد التوريد.

وذلك ما ذهبت إليه محكمة نيس NICE في حكم لها مفاده (أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم المبرم بين البنك والمستشفى). هذا إضافة لما جاء في حكم لمحكمة استئناف باريس حيث أكدت من خلاله أن (العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمرضى، وإنما هو عقد توريد دم يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقا للتشخيص خاصة وأن جسم الإنسان والدم جزء منه لا يُمكن أن يكون محلا للتجارة).

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص ص 369، 370.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 77.

ويُرتب عقد توريد الدم ومشتقاته على عاتق المورّد وهو إمّا بنك أو مركز حقن الدم التزاما محددا بتحقيق نتيجة ألاَ وهي نقل دم سليم للمريض يتفق مع فصيلته، بحيث لا يكون ذلك الدم مصدر عدوى له بفيروس أحد الأمراض كالالتهاب الكبدي أو الإيدز، أي أنه يقع على عاتق مراكز نقل الدم التزاما عاما بضمان السلامة .

ويبدو ذلك منطقيا بالنظر إلى التقدم التكنولوجي والعلمي الكبير في مجال العلوم الطبية ككل والذي تؤكد عليه الأجهزة الطبية الحديثة المستخدمة في عمليات فحص وتحليل الدم وما ينتج عن استخدامها من الحصول على نتائج سليمة وغاية في الدقة بدرجة لا يُمكن أن يتطرق إليها الشك. ضف إلى ذلك شيوع التخصص في الأعمال الطبية إذ لا يقوم الطبيب المعالج نفسه بتحليل الدم بل يعهد بهذه المهمة إلى المتخصصين سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة أو إلى مراكز نقل الدم، هذا بالإضافة إلى الضوابط والقيود المشددة التي تحيط بعملية نقل الدم من أجل ضمان سلامة المرضى ذوي الحاجة لنقل الدم[1]، مما يصح معه القول أن عنصر الاحتمال في مجال تحليل الدم أصبح معدوما على وجه التقريب، فالنتيجة تكون واضحة ومحدّدة تماما ما لم يحدث إهمال من طرف القائم بالتحاليل[2].

كما أكّدت محكمة TOULOUSE هذا الالتزام حين أقرّت أنه أصبح من المسلم به أن بنك أو مركز نقل الدم ملزم بتقديم خدماته إلى العميل بكل ثقة وإخلاص، كما أن المريض يُمكنه مطالبة البنك بتحقيق نتيجة ولا يَقبل المريض وبالأحرى الجهة التي تعاقدت مع بنك الدم على توريد الدم أي مُخَاطَرة في هذا الشأن. ولا يُعتبر بنك الدم مُنفذا لالتزامه إلاّ إذا قام فعلا بتوريد دم سليم خال من العيوب و إلّا قامت مسؤوليته بمجرد حدوث تداعيات ضارة ذات صلة بعملية نقل الدم أو مشتقاته، ولا يُمكنه التعلل بأنه قد بذل كل ما في وسعه لتنفيذ الالتزام ولكن النتيجة لم تتحقق[3].

المحور الثاني: تطور أساس قيام مسؤولية بنوك الدم

إن ما يمكن ملاحظته فيما يتعلق بتطور مسؤولية بنوك الدم أن القضاء الفرنسي على وجه التحديد كانت له الأسبقية في الاهتمام بحماية الضحايا أساسا، وذلك بمحاولة تذليل الصعوبات التي

[1]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 215.
[2]- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 153.
[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 80.

تواجههم عند المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على عملية نقل الدم، فأحكام القضاء الفرنسي الصادرة في هذا الشأن تهدف في مجملها لتوسيع مسؤولية بنوك الدم إذ اعتمدت في البداية على تطبيق أحكام المسؤولية التقليدية بنوعيها واستمرت في التطور حتى انتهت إلى اعتبار مسؤولية بنوك الدم مسؤولية موضوعية.

وستقتصر دراستنا لتطور مسؤولية بنوك الدم على ركن الخطأ الذي يُعد عنصرا هاما من عناصر قيام مسؤولية أي فرد ونجده يكتسب أهمية أكبر متى تعلق بمسؤولية المهني أو المحترف في مواجهة عميله والتي تعتبر علاقة من طبيعة خاصة، إذ تقوم بين عالم بأصول فنه وبين جاهل به أي بين طرف قوي وآخر ضعيف. فيكون للخطأ في مجال مسؤولية المهني طابعا منفردا حيث تقوم مسؤوليته لمجرد أي تقصير في أداء واجبه، وفي عملية نقل الدم سبق وتطرقنا إلى أنه يقع على عاتق بنك الدم- كمحترف- التزاما محددا بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الدم المنقول للمريض. وفيما يلي نعرض أهم مراحل تطور مسؤولية بنوك الدم في إطار المسؤولية التقليدية (أولا)، وصولا إلى المسؤولية الموضوعية (ثانيا) وذلك حسب التفصيل الآتي:

أولا: مسؤولية بنوك الدم في إطار المسؤولية التقليدية: من المعلوم أن المسؤولية المدنية التقليدية سواء التقصيرية أم العقدية تقوم على ركن الخطأ، ومن هنا سنتعرف على أساس قيام مسؤولية بنك الدم في إطار المسؤولية التقصيرية، ومن ثم نعرض لتحول هذه المسؤولية إلى إطار المسؤولية العقدية كالتالي:

أ – قيام مسؤولية بنوك الدم في إطار المسؤولية التقصيرية: أقام القضاء بداية مسؤولية بنك الدم في إطار المسؤولية التقصيرية، حيث قضت محكمة استئناف باريس في قضية السيدة لوفرن بتاريخ 26 أفريل 1948 بأن مسؤولية بنك الدم مسؤولية تقصيرية لثبوت الخطأ في جانبه، إذ أنه لم يأخذ بالاحتياطات المطابقة للأصول العلمية[1]، كما يرجع ذلك إلى أن التنظيم القانوني للبنك لم يتضمن أي صلة بينه وبين المريض الذي يحصل على حاجته من الدم أو مشتقاته عن طريق المستشفى؛ الشيء الذي يؤكد انعدام أي روابط عقدية واضحة بين المريض وبنك الدم. فكان من المنطقي أن تقوم مسؤولية بنوك الدم في إطار

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 491.

المسؤولية التقصيرية لأنها السبيل الوحيد لرجوع متلقي الدم على البنك[1]، حيث يلتزم المريض المدعي بإثبات الخطأ في جانب بنك أو مركز نقل الدم تأسيسا على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[2]، إذ أن الأحكام القضائية التي نادت بالمسؤولية التقصيرية لبنوك الدم كانت ترى أن مضمون التزام هذه البنوك هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وهو ما يثبت معه تحمل المريض لعبء الإثبات ولا يخفى عن أحد ما يتحمله المريض من صعوبة نتيجة لإلقاء عبء إثبات خطأ بنوك الدم على كاهله والذي يكون في كثير من الأحيان من الأمور المستحيلة ما يعني ضياع حقه في التعويض في معظم الحالات. وهو ما أدى إلى تحويل مسار مسؤولية بنوك أو مراكز نقل الدم من إطار المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية.

ب- قيام مسؤولية بنوك الدم في إطار المسؤولية العقدية: والتي تنقل عبء الإثبات على عاتق بنوك ومراكز نقل الدم، وهذا كمحاولة من القضاء الفرنسي لضمان حق المريض في الحصول على تعويض عادل وذلك عند تأييد محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1954 لحكم محكمة استئناف باريس لسنة 1948 لكن على تأسيس مختلف، حيث اتجه بمسؤولية بنوك الدم نحو قواعد المسؤولية العقدية، وقد أثبتت محكمة النقض وجود علاقة تعاقدية بين المركز القومي لنقل الدم وبين المستشفيات، كما أثبتت أنه يوجد بين المريض وبنك الدم علاقة تعاقدية غير مباشرة تقوم على أساس الاشتراط لمصلحته من أجل محاولة جعل المتضرر يستفيد من نظام الحماية في إطار قواعد المسؤولية العقدية بقولها: (إن الاتفاق المبرم بين المستشفى وبنك الدم كان موضوعه توريد دم لمصلحة المريض الذي يتلقى العلاج في المستشفى، ما يعني أن هذا الاتفاق يتضمن اشتراط لمصلحة هذا المريض على الرغم من كونه أجنبيا عن العقد)، وعلى هذا الأساس يتم إعفاء المتلقي للدم من إثبات الخطأ في جانب بنك الدم والذي يُعد مسؤولا مسؤولية مباشرة في مواجهة المريض عند عدم تنفيذ ما التزم به.

لكن أحكام القضاء في مجال مسؤولية بنوك الدم لم تعرف الاستقرار، فبعد تأسيس محكمة النقض لمسؤولية بنوك الدم على قواعد المسؤولية العقدية عادت محكمة باريس بعد أكثر من عشرين عاما إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث صرحت بأن إثبات خطأ بنك الدم شرط أساسي لقيام

[1]- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 143.

[2]- تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

مسؤوليته وأن عبء إثبات الخطأ المرتكب يقع على عاتق المريض، حيث لم تعترف بنظام الاشتراط الضمني لمصلحته، لكن ما لبث القضاء وأن عاد لحكم مسؤولية بنوك الدم على أساس المسؤولية العقدية إذ يلقي عبء الإثبات على البنك وهو ما أظهرته العديد من القرارات كالقرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في 28 فيفري 1991، حيث أقرت أن العقد المبرم بين المستشفى الذي يُعالج به المريض وبين بنك الدم هو عقد توريد يتضمن اشتراطا لمصلحة المريض، فمسؤولية بنك الدم تقوم متى أخل بالتزامه بتوريد دم سليم، وكذلك قرار محكمة النقض الصادر في 12 أفريل 1995 والذي تأكد من خلاله هجر القضاء نهائيا للمسؤولية التقصيرية واعتماده صراحة على المسؤولية العقدية كأساس لمسؤولية بنوك الدم[1]، التي تلتزم في مواجهة المريض والمستشفى بالتزام بنتيجة مضمونه تقديم دم سليم خال من العيوب.

ومع ذلك فإن القضاء لم يستقر نهائيا على اعتبار قواعد المسؤولية العقدية هي أساس مسؤولية بنوك الدم، فلازال القضاء يسعى لحماية المضرور عن طريق بذل كل السبل لتذليل الصعوبات التي تقف حاجزا أمام حصوله على التعويض ما دفعه للابتعاد عن المسؤولية التقليدية وخاصة العقدية في اتجاه الاستناد إلى المسؤولية الموضوعية.

ثانيا: مسؤولية بنوك الدم مسؤولية موضوعية: إذا كانت النصوص القانونية المنظمة لمجال نقل الدم في التشريع الفرنسي قد كفلت حماية المتبرع بالدم في مواجهة بنوك الدم بحيث أوجدت قرينة قانونية بافتراض الخطأ في جانب بنك الدم بمجرد حدوث أي ضرر، حيث لا يُلزم المتبرع بإثبات الخطأ الصادر عن البنك وذلك من خلال نص المادة L667 [2] من قانون 93-5 [3] والتي أكدت على أنه يقع على عاتق بنك الدم التزام بالسلامة، فتتحمل مؤسسات نقل الدم مسؤولية المخاطر التي قد تصيب المتبرع حتى دون خطأ، فإنه من باب أولى استفادة المريض المتلقي من قرينة افتراض الخطأ إذ أنه أكثر عرضة للحوادث المترتبة على نقل الدم، وهذا من شأنه أن يخفف عنه من عبء إثبات أركان مسؤولية بنك الدم[4]، وبذلك فقد اتجه القضاء الفرنسي صراحة فيما يخص الإصابة بالإيدز والتهاب الكبد إثر عملية نقل الدم إلى افتراض

---

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص ص 494، 495.

[2] -ART L667 (Les organismes dont relèvent les établissements ci-dessus visés assument, même sans faute, la responsabilité des risques courus par les donneurs….)

[3] -Loi n° 93-5 du 04 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament. J.O 05 janvier 1993.

[4]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، نفس المرجع السابق، ص ص 506، 507.

الخطأ في جانب بنك الدم باعتباره صانعا ومحترفا ولا يُطالب المتضرر بإثبات الخطأ في جانبه، ما يعني أن مسؤولية مراكز الدم الخاصة[1] هي مسؤولية موضوعية.

ومتى كان مركز أو بنك الدم ملحقا بمستشفى تابع للدولة أو لإحدى هيئاتها العامة كان القضاء الإداري مختصا بنظر دعاوى التعويض[2]، غير أنه وفي ظل غياب نصوص قانونية تنظم مسؤولية مراكز الدم العامة تم الاعتماد على أحكام القضاء الإداري أساسا لتحديد تلك المسؤولية، والجدير بالذكر أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر وحتى في مصر قد جرى على التمييز في نطاق المسؤولية بين نوعين من الخطأ، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فالأول يتوافر في حالة الخطأ مقطوع الصلة بالخدمة العامة التي يشارك الطبيب في تقديمها[3] فيُنسب إليه شخصيا ويتحمل وحده التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير من ذمته المالية، بينما الخطأ المرفقي هو المتصل بعمل المرفق العام فيُنسب إلى المرفق ذاته وتُسأل عنه إدارة المرفق في أموالها وهذا النوع الثاني هو الذي نقصده دون النوع الأول. وهنا لابد من أن نفرق ما بين الوضع في الجزائر والوضع في فرنسا لنتعرف على موقف كل من القضاء الجزائري والقضاء الفرنسي بالنسبة لمسؤولية مراكز الدم العامة في مواجهة المتبرع بالدم وفي مواجهة المريض المتلقي ومدى تطورها، وذلك على النحو التالي:

أ- مسؤولية مراكز الدم العامة في القضاء الجزائري: فيما يتعلق بمسؤولية مراكز الدم العامة اتجاه المتبرعين فلا توجد أحكام قضائية يمكن من خلالها معرفة موقف القاضي الإداري الجزائري، وهذا يستدعي الرجوع إلى النصوص أو القرارات الوزارية التي نظمت نشاط نقل الدم، حيث نجدها قد حدّدت الضمانات والضوابط التي يتعين احترامها عند مباشرة عملية سحب الدم من المتبرع، وهذه النصوص قد جاءت على صيغة الإلزام الشيء الذي يترتب عليه ضرورة اعتبارها قواعد آمرة وبناء عليه فإنه لا يجوز مخالفة ما ورد فيها. لذلك إذا ما تمت مخالفة الضوابط التي حددتها تلك النصوص في عملية سحب الدم

[1]- لابد من الإشارة إلى أنه إذا كانت بنوك ومراكز الدم التابعة للدولة في الجزائر هي التي تحتكر نشاط نقل الدم ففي باقي التشريعات كالتشريع المصري يسمح بإنشاء مراكز خاصة بتصريح من الهيئات المختصة، وهو ما أدى إلى الازدواج في طبيعة المسؤولية المستوجبة على مراكز الدم، فنجد أن المراكز التي تكون تابعة للدولة وتحت إشرافها ورقابتها تكون مسؤولة إداريا أي تخضع للقضاء الإداري، في حين أن المراكز الخاصة تخضع للقضاء العادي أي لقواعد القانون المدني .

[2]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 59.

[3]- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 12.

وأدى ذلك لحدوث أضرار للمتبرع فإن ذلك يعد خطأ جسيما[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذات النصوص السابقة اعتبرت أن عملية حقن الدم هي عمل طبي[2] يتم تحت المسؤولية المباشرة للطبيب الذي أمر بذلك وعليه فإن هذه العملية لا تعتبر من الأعمال العلاجية، بل تعد من الأعمال الطبية[3] بتحديد النصوص. والقول بأن عملية حقن الدم هي عمل طبي له أهمية خاصة في إطار تحديد أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن العملية، فبما أن القاضي الإداري الجزائري يشترط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي عن العمل الطبي إثبات الخطأ الجسيم وهذا على خلاف العمل العلاجي الذي يكتفي فيه بإثبات الخطأ البسيط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي، ونظرا إلى أن مخالفة النصوص المحددة للضوابط التي يتعين احترامها عند عملية التبرع بالدم يعد خطأ جسيما مرتبا لمسؤولية المرفق الطبي وباعتبار عملية حقن الدم هي عمل طبي فإن القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية المرفق الطبي هي التي تطبق والتي يشترط فيها لإقامة مسؤولية المرفق الخطأ الجسيم [4].

ب- مسؤولية مراكز الدم العامة في القضاء الفرنسي: بالنسبة للوضع في فرنسا فقد مرّ بمرحلتين فيما يتعلق بفئة المتبرعين بالدم:

المرحلة الأولى: كانت قبل صدور قانون 1993/01/04 المتعلق بالسلامة الصحية في مجال عمليات نقل الدم والأدوية (المذكور سابقا): حيث كانت تسود التفرقة في نظام مسؤولية مراكز الدم عن الأضرار التي كانت تصيب المتبرعين بالدم بحسب ما إذا كان التبرع قد تمّ بالطريقة الكلاسيكية العادية، أو أن التبرع بالدم قد تم بالطريقة الحديثة أي بعد التغيير النوعي لمكوناته، فهذا النوع الأخير من التبرع كان نظام مسؤولية المرفق بشأن ما ينشأ عنه من أضرار منظم بموجب نص القانون، أما بالنسبة للتبرع بالدم بالطريقة الكلاسيكية فلم يكن كذلك بل كان يسير وفق ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي آنذاك وهذا إلى غاية صدور القانون السابق ذكره والذي أزال هذه التفرقة.

فبالنسبة لوضعية المتبرعين بالطريقة الحديثة قبل سنة 1993 والمتضررين من عمليات سحب الدم فقد كانوا يخضعون لقانون الصحة العامة الفرنسي الذي كان سائدا في تلك الفترة، وهو قانون

---

[1]- مراد بدران، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس عشر، 2002، ص 12.

[2]- راجع المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي .

[3]- يقصد بالأعمال الطبية تلك التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة الأطباء دون غيرهم، كالتشخيص ووصف العلاج وإجراء العمليات الجراحية، أما الأعمال العلاجية فهي التي يمكن أن يقوم بها غير الأطباء من مساعديهم المؤهلين طبيا.

[4]- مراد بدران، المرجع السابق، ص 13.

1961/08/02 حيث أقام المشرع في المادة 667 منه المسؤولية دون خطأ لفائدة المتبرعين بالدم بعد التغيير النوعي لمكوناته، كما أن الاختصاص في ذلك يرجع إلى القاضي العادي وهذا هو القسم الأساسي والوحيد الذي كان منظما بموجب نص قانوني واضح .

وبالنسبة للمتبرعين بالدم بالطريقة الكلاسيكية، فلم يوضع نص خاص يحدد أساس المسؤولية في حالة الأضرار التي تلحقهم جراء عملية التبرع ، وهذا ما جعل القاضي الإداري يتدخل في هذا المجال ويعقد الاختصاص لنفسه في إقرار التعويضات لفائدة هذه الفئة من المتبرعين على أساس المسؤولية بدون خطأ مستندا في ذلك على فكرة أن المتبرع بالدم يعد معاونا متطوعا للمرفق الطبي[1]، فعملية التبرع بالدم ليست بعيدة تماما عن فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام[2]، لذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر نظرية المسؤولية دون خطأ في مجال التبرع بالدم على أساس نظرية المعاون المتطوع للمرفق.

المرحلة الثانية: كانت بعد صدور قانون 01/04/ 1993 (سابق الذكر): حيث قام المشرع الفرنسي بوضع حد للتفرقة السابقة وبالتالي توحيد نظام المسؤولية سواء تعلق الأمر بالتبرع بالدم بالطريقة الكلاسيكية أو التبرع بعد تغيير المكونات النوعية للدم، وهكذا أصبحت مراكز الدم تتحمل حتى في غياب الخطأ التعويض عن الأخطار التي يتعرض لها المتبرعون بالدم بمناسبة عمليات التبرع [3].

وفيما يتعلق بمسؤولية مراكز الدم العامة اتجاه المتلقين للدم فقد عرف القضاء الإداري الفرنسي تطورا كبيرا، إذ أنه قبل سنة 1991 كان القضاء الفرنسي يشترط لقيام مسؤولية مراكز الدم العامة توافر الخطأ الجسيم[4]، باعتبارها من المرافق ذات الأهمية الحيوية للمجتمع والتي لا يجوز شل نشاطها بالتهديد المستمر برفع الدعاوى عليها من المضرورين، وقد تم تطبيق الخطأ الجسيم في القضايا التي تتعلق خاصة بالخطأ أو الغلط في فصائل الدم[5]، أو عند نقل دم ملوث بفيروس مرض معدي. ثم بدأ القضاء الإداري

---

[1]- عيساني رفيقة، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الخامس عشر، 2008، ص 58.

[2]- تعد عملية التبرع بالدم فكرة شبيهة أو قريبة من فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام والتي أقر بصددها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وذلك في حالة إصابة المعاون للمرفق بأضرار من جراء تلك المعاونة فالقضاء الإداري الفرنسي كفل للمعاون المتطوع الحماية القانونية تجاه المرفق على الرغم من عدم ارتكاب هذا الأخير لأي خطأ. مراد بدران، المرجع السابق، ص 14.

[3]- عيساني رفيقة، نفس المرجع السابق، ص 60.

[4]- ويبدو أن القضاء الإداري الفرنسي في تلك المرحلة كان يسير على نهج الاتجاه الذي كان سائدا قبل ظهور مرض الإيدز حيث كان يشترط الخطأ الجسيم لمساءلة المرفق الطبي .

[5]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 510.

الفرنسي يبتعد تدريجيا عن فكرة الخطأ الجسيم سيرا باتجاه افتراض الخطأ في تنظيم نشاط المرافق الطبية.

وقد تأكّد فيما بعد تنازل المحاكم الإدارية عن التمسك بالخطأ الجسيم نظرا لصعوبة إثباته وهو ما يؤدي غالبا إلى ضياع حق المتضرر في التعويض، الأمر الذي جعلها تربط الحادث بالخطأ المرفقي للبنك أو المركز ما يعني الأخذ بالخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وهذا من شأنه تحسيس مراكز الدم بخطورة الأعباء الملقاة على عاتقها، وبالتالي ضرورة اتخاذها كافة الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المتلقين للدم [1].

ونظرا لكون الهدف الأساسي للقضاء دائما هو إيجاد الحلول التي تُيسر للمضرور الحصول على التعويض فقد رأى بأن الاعتماد على نظام المسؤولية بدون خطأ هو الحل الأمثل لتوفير أكبر قدر من الحماية للضحايا، وأمام سكوت المشرع عن وضع نظام قانوني يضمن تعويض المصابين خاصة بفيروس الإيدز فقد تولى القضاء أمر حماية الضحايا وذلك بمجرد إثبات رابطة السببية بين نقل الدم والضرر الواقع [2] للحكم بالتعويض .

لكن نتيجة لتزايد خطر العدوى بفيروس الإيدز وبعد الفضيحة التي وقعت فيها الحكومة الفرنسية بسبب قيام المركز الوطني لنقل الدم بباريس منذ سنة 1983 إلى أوت 1985 بنقل مشتقات الدم الملوثة للمرضى والتي أودت بحياة الكثير من الفرنسيين الذين أصبحوا حاملين لفيروس الإيدز [3]، أُجبِرَ المشرع الفرنسي على التدخل لحماية المضرورين من عدوى الإيدز وذلك بإصداره قانون 1991/12/31 [4] الخاص بالتعويض عن الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم وإن ترك الخيار للمضرور في اللجوء إما إلى القضاء وإما إلى الصندوق للمطالبة بالتعويض.

وقد أحل المشرع الفرنسي بهذا القانون فكرة الخطر محل فكرة الخطأ والتي كشف خطر العدوى بالإيدز عن عدم كفايتها في توفير الحماية القانونية لضحايا الحوادث الناتجة عن نقل دم ملوث. فوفقا لنظام المسؤولية الذي أقرّه قانون 31 ديسمبر 1991 والمؤسس على فكرة المخاطر أُعْطِيَ للضحايا

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق ، ص 513.

[2]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، نفس المرجع، ص 516

[3]- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 61.

[4] -La loi no 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, **JORF n°3 du 4 janvier 1992, p 178.**

المصابين بفيروس الإيدز جراء نقل الدم الحق في الحصول على التعويض اللازم من الصندوق بمجرد إثبات المضرور بأن الإصابة بالفيروس ناتجة عن الدم أو أحد مشتقاته المنقولة إليه.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة رأينا أن ضمان السلامة وهو التزام محله تحقيق نتيجة يقيم نوعا من المسؤولية الموضوعية حيث يُساءل المدين به بمجرد عدم تحقق النتيجة ودون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه -وإن كان بوسعه دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي والذي حال دون تحقيق النتيجة-، وحيث أن العلاقة بين بنوك ومراكز جمع الدم وحفظه والجهات التي تتلقى الدم سواء أكانت مؤسسات علاجية عامة أم خاصة تقوم على أساس عقد التوريد، الذي يُلقي على عاتق بنوك ومراكز نقل وتوزيع الدم التزاما رئيسيا مؤداه ضمان سلامة الدم الذي يقدمه من العيوب والأمراض بحيث يحقق سواء بطبيعته أو بأوصافه الهدف العلاجي منه، وقد حدد القضاء الفرنسي طبيعة هذا الالتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة، فلا يُعتبر البنك منفذا لالتزامه إلاّ إذا قام فعلا بتوريد دم سليم خال من العيوب والفيروسات ومطابق لفصيلة دم المتلقي، وعليه لا يمكن للبنك أو المركز باعتباره موردا للدم ومنتجاته التعلل بأنه قد بذل العناية اللازمة لتنفيذ التزامه والتأكد من سلامة الدم ولكن النتيجة لم تتحقق.

وهذا ما أقره القضاء الفرنسي، إذ فرض على بنوك الدم بصفتها منتجا وموردا التزاما بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة بحيث تترتب مسؤوليتها في مواجهة المتضرر بمجرد حدوث عدوى نتيجة لعملية نقل دم ملوث بفيروس أحد الأمراض، كما تقوم مسؤوليتها أيضا عن تعويض الأضرار التي تصيب المتبرع بالدم في حالة ما إذا أصيب بالعدوى نتيجة تلوث الأدوات المستخدمة عند أخذ جزء من دمه، حيث يلتزم بنك أو مركز نقل الدم بضمان سلامة المتبرع كما المتلقي .

ومما يرتبط بمفهوم التزام بنك الدم بضمان سلامة الدم الذي يُقدمه أن العيب الداخلي غير الظاهر الموجود في الدم لا يُعتبر بالنسبة للمورد – بنك أو مركز نقل الدم- سببا أجنبيا يعفيه من المسؤولية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

أ – القوانين:

1- قرار مجلس الوزراء رقم 28 بشأن نظام نقل الدم، الصادر بتاريخ 03 رجب 1429 الموافق ل 06 يوليو 2008، في أبو ظبي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 483، لسنة 2008.

2- LOI n° 52/854 du 21 juillet 1952 SUR L'UTILISATION THERAPEUTIQUE DU SANG HUMAIN,DE SON PLASMA ET DE LEURS DERIVES, JOURNAL OFFICIEL DE 22 JUILLET 1952, P 7357 . 29/02/2024 12:42

3- القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم إنشائها وصلاحيتها.

4- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان 1430 الموافق ل11 أوت 2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية العدد 47، لسنة 2009، ص 11 وما بعدها .

5- Loi n° 93-5 du 04 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament. J.O 05 janvier 1993.

6- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي.

7- La loi no 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, JORF n°3 du 4 janvier 1992, p 178.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- المؤلفات:

1- عبد الرحيم فطاير، بنك الدم نظري وعملي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.

2- مصطفى محمد عرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار المنار، مصر، 1993.

3- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003.

4- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم-دراسة مقارنة-،دار المغربي للطباعة، مصر، 2006.
5- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.
6- أحمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
7- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، الأردن، 2005.
8- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
9- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
10- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
11- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

ب: المقالات:

1- مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014.

2- مراد بدران، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس عشر، 2002.
3- عيساني رفيقة، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الخامس عشر، 2008.

ج: المو اقع الالكترونية:

1- www.legifrance.gouv .fr
2- https://www.aletihad.ae/wejhatarticle/93596 09/12/2023 20:09

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛ حول: " الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 افريل 2024

برئاسة الدكتورة: قـــدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

المحور الأول : " المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية "

عنوان المداخلة: الأخطاء الطبية الموجبة لقيام المسؤولية المدنية للأطباء وفقا للقانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة

Medical mistakes Providing civil liability for doctors in accordance with Law No. 18/11 related to health

صالحة لعمري [1]

[1] أستاذ جامعي، أستاذ محاضر أ، جامعة بسكرة

البريد المني: salha.lamri@univ-biskra.dz

رقم الهاتف:0665737387

ملخص المداخلة:

تشكل الأخطاء الطبية أحد معضلات العصر، على الرغم من التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في المجال الطبي، حيث هي تهدد صحة وسلامة الأفراد، فالعمل الطبي يهدف إلى تحسين حالة المريض الصحية وليس تفاقمها، ولذلك حاول المشرع الجزائري على مر الأزمنة حسمها وإيجاد الحلول لها من خلال سن تشريعات حماية الصحة المتعاقبة، كان آخرها القانون رقم 11/18.

وعـادة مـا تنـتج الأخطـاء الطبيـة عـن إخـلال الطبيـب بأحـد التزاماتـه أثنـاء مباشـرة عمليـة العـلاج أو بعـده، قـد يسـأل عنهـا الأطبـاء مسـؤولية مدنيـة، كمـا قـد تتعـداها إلى المسـاءلة الجزائية أحيانا، وهذا ما تطرقنا له في هذه الورقة البحثية.
الكلمـات المفتاحيـة: خطـأ الامتنـاع عـن العـلاج، خطـأ التشـخيص، خطـأ وصـف العـلاج، خطـأ كتابة الوصفة، خطأ التدخل الجراحي.

Abstract :

Medical errors constitute One of the dilemmas of the era; Despite the scientific and technological development taking place in the medical field, It threatens the health and safety of individuals, Medical work aims to improve the patient's health condition, The Algerian legislator has tried over time to resolve it, And finding solutions to it through enacting successive health protection legislation The most recent was Law No. 18/11.

Medical errors usually result from the doctor's breach of one of his obligations during or after the treatment process, It may also extend to criminal accountability sometimes. This is what we discussed in this research paper.
Key words : Error withholding treatment, Diagnosis error, Error prescribing treatment, Error writing recipe, Surgical intervention error

مقدمة:

تعتبـر الأخطـاء الطبيـة مـن القضـايا الحساسـة التي هـزت ثقـة الأفـراد بمهنـة الطـب، وأدت إلى تـردد العديـد مـن المرضـى في طـرق بـاب الأطبـاء خوفـا مـن إلحـاق الأذى بهـم، نظـرا لمـا شـاع مـن أخبـار عـن التجـاوزات الطبيـة، والتي أدت إلى تفـاقم حالـة بعـض المرضـى، بالإضـافة إلى فقـدان العديـد مـن المرضـى لأعضـائهم، إن لـم تكـن حيـاتهم في بعـض الأحيـان، لهـذا توالـت التشـريعات الصـحية في الجزائـر عبـر مختلـف الأزمنـة للحـد مـن هـذه التجـاوزات، ومواكبـة التطـورات العلميـة والتكنولوجيـة المحققـة في مختلـف مجـالات الطـب كـان آخرهـا القـانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة لحماية حقهم في الحياة وتكريسا للسلامة الجسدية.

كمـا أدى تزايـد ثقافـة المرضـى ووعـيهم واهتمـامهم بـأمور صـحتهم في السـنوات الأخيـرة إلى تنـامي خـوف الأطبـاء مـن المتابعـة القضـائية والمثـول أمـام المحـاكم في حـال ارتكـابهم أي خطـأ طبي، حيـث لـم يعـد الأفـراد يردونهـا لفكـرة القضـاء والقـدر كمـا في السـابق، بـل أصـبحوا لا يفرطـون في حقـوقهم في العشـرية الأخيـرة، لأن أمـل المرضـى كبيـر في القضـاة لإنصـافهم في مواجهة هؤلاء المهنيين المختصين(الأطباء).

والحقيقة أن الأخطاء الطبية قد تقع في أي مجتمع دون استثناء بكل أشكالها وأنواعها، والفارق الوحيد يتمثل في نسب الأضرار اللاحقة بالضحايا، لكونها تشكل انعكاسا طبيعيا لمستوى التطور العلمي والتكنولوجي في مختلف الدول، وعلى الرغم من التعديلات المتكررة لقوانين الصحة على المستوى الوطني والدولي إلا أن معدل الشكاوى مازال في تزايد، كما أن القضاة لا زالوا يجدون صعوبة في حصر الصور التي تدخل ضمنها هذه الأخطاء لكونها أخطاء تقنية ومتطورة وقابلة للتغير بين الحين والآخر.

وتعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية بالدرجة الأولى، لذلك تشكل الأخطاء الطبية أحد المواضيع الهامة التي يقع على عاتق المشرع إيجاد الطرق المثلى لحصرها والحد منها أثناء مباشرة العلاج أو بعده، الأمر الذي دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل صور الأخطاء الطبية التي قد يسأل عنها الأطباء مدنيا أثناء ممارسة عملهم؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع الى مبحثين عنونّا المبحث الأول بأخطاء قبل مباشرة العلاج، أما المبحث الثاني فقد عنونّاه بأخطاء بعد مباشرة العلاج.

المبحث الأول : أخطاء قبل مباشرة العلاج

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب تجاه المريض إذا قصّر في بذل العناية اللازمة عند التدخل العلاجي، فالطبيب ملزم بأخذ الاحتياطات اللازمة أثناء مباشرة العمل الطبي ومراعاة الواجبات المهنية الملقاة على عاتقه بحيث يتحمل نتيجة أي إهمال أو رعونة أو جهل لما يجب أن يعرفه من معلومات طبية، أو نتيجة لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في مباشرة العلاج، فعليه دائما أن يحيّن معلوماته بالمعرفة الطبية الجديدة والمعاصرة لمواكبة التقدم التكنولوجي المتوصل إليه، هذا طبقا للقواعد العامة حسب نص المادة 124 من القانون المدني[1]

كما جاء في نص المادة 413 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة[2] والمعيار المعتمد في تحديد الخطأ الطبي يقوم على ثلاث أسس هامة[3] هي:

أولا/ تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فالطبيب المختص ليس كالطبيب العام، ومن له سنوات خبرة ليس كالطبيب المبتدئ.

---

[1] المادة 124 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 سبتمبر1975 المتضمن **القانون المدني المتمم والمعدل بالقانون 10/05** المؤرخ في 20 جوان2005، ج ر، العدد44، الصادرة في 26 جوان2005 .

[2] القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

[3] محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2001، ص 19.

ثانيـــا/ الظـــروف الخارجيـــة التـــي تحـــيط بالعمـــل الطبـــي، فالإمكانيـــات الموجـــودة فـــي مستشفى مجهز في المدينة ليس كالإمكانيات الموجودة في المستشفى القرية وهكذا.

ثالثا/ مدى اتفاق العمل الطبي وتقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة.

المطلب الأول/خطأ الطبيب في فحص المريض

يمثـل الفحـص أول مرحلـة يقـوم بهـا الطبيـب للكشـف عـن الحالـة الصحية للمـريض بعد أن يتلقى من هذا الأخير شكواه، حول ما يعاني منه وتاريخ بداية المرض.

الفرع الأول/أنواع الفحص الطبي

وينقسم الفحص الطبي إلى مرحلتين أساسيتين هما:

<u>أولا/الفحص التمهيدي(السريري/الظاهري)</u>: يعتمد الطبيب على حواس الطبيب وبعض الأجهزة البسيطة المساعدة كالسماعة الطبية وجهاز قياس ضغط الدم ومقياس الحرارة وجهاز قياس السكر في الدم....الخ، ويتحقق الخطأ الطبي هنا في عدم استخدام الأجهزة البسيطة المساعدة في عملية الفحص الطبي والاعتماد الكلي على الحواس فقط، أو إذا كان الطبيب مريضا لا يستطيع إتمام الفحص الظاهري كأن تكون يده مكسورة أو أحد حواسه متضررة، فلا يصل إلى النتيجة المطلوبة، وهدف الطبيب هو الوصول إلى دلالات وعلامات معينة تسعفه في وضع تشخيص مناسب للداء أو العلة التي يشكو منها المريض[1].

<u>ثانيـا/الفحص التكميلي</u>: عنـدما لا تكفـي كـل الإجـراءات البسـيطة للكشـف عـن المـرض يلجـأ الطبيـب لفحوصـات أكثـر عمقـا ويكـون باسـتخدام أجهـزة وآلات طبيـة أدق تجعـل أعـراض المـرض أكثـر وضـوحا كـإجراء رسـم للقلـب أو تحاليـل لـبعض السـوائل والغـدد والهرمونـات أو صـور الأشـعة لعضـو مـن أعضـاء جسـم الإنسـان، حيـث يسـتخدم فيهـا أجهـزة أكثـر تقـدما للوقوف على مصدر الداء ومسبباته.

فـإذا لـم يـتمكن الطبيـب مـن الوصـول لتشـخيص المـرض بعـد إتمـام الفحـص الظـاهري، ويعتبـر قـدا أخطـأ إذا لـم يطلـب مـن المـريض إجـراء فحوصـات تكميليـة عنـدما تشـتبه عليـه الأعـراض، ممـا قـد يجعلـه يصـف علاجـات خاطئـة وقـد يتسـبب في إصـابته بـأمراض جديـدة، أو تفاقم حالته وقد تصل إلى وفاته لعدم مطابقة العلاج مع المرض[2].

الفرع الثاني/ الأساس القانوني لخطأ الطبيب في فحص المريض

---

[1] أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن،2009، ص 241 .

[2] أمير فرج يوسف، **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم**، المكتب العربي الحديث، مصر ، 2008 ، ص 66 .

يستفاد من نص المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب[1] أنه " من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها "، وبالتالي فهي دعوة ضمنية للأطباء لتحديث أساليب المعالجة، وخاصة في المراحل المتقدمة ليكتمل شفاء المريض، كما تنص المادة 17 من نفس المدونة أنه " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه "، ومنع أيضا إجراء الفحوص الطبية في المحلات التجارية أو في أي محل تباع فيه مواد طبية وأجهزة أو أدوية طبقا لنص المادة 27 من نفس المدونة، وعليه فمخالفتها يشكل أيضا خطأ طبي موجب للمساءلة المدنية.

ومن أخطاء الفحص الطبي نذكر على سبيل المثال أخطاء الأشعة عند استخدام الوسائل الحديثة للكشف عن المرض، رغم أنها ذات نفع كبير إلا أنه يجب الدقة في استعمالها فأي خطأ قد يؤذي صحة المريض، وعليه لابد من دراسة حالة كل المريض ومدى إمكانية استخدام هذه الوسائل عليه، ويراقب مدى تأثيرها على جسمه بمنتهى اليقضة، وإذا كان لا يملك الخبرة الكافية أو أهمل استخدامها بالشكل المطلوب فإن ذلك يرتب مسؤوليته[2] .

المطلب الثاني/خطأ الطبيب في التشخيص

القاعدة أنه يجب على الطبيب أن يقوم الطبيب ببذل العناية اللازمة في عملية التشخيص لأنها تمثل نقطة الانطلاق لعلاج المريض، فمن خلال المعلومات السابقة التي جمعها في عملية الفحص يستطيع وصف وتشخيص المرض، وتقدير درجته وتحديد طريقة العلاج التي سيتبعها، إذ عليه أن يأخذ كافة المعلومات بعين الاعتبار من تحاليل طبية ومخبرية وصور للأشعة...الخ، كما يجب على الطبيب إتباع أحدث الأساليب الممكنة في مجال العلوم الطبية إلى جانب تحديث معارفه بكل جديد وإتقانه.

الفرع الأول/حالات خطأ الطبيب التشخيص

يعتبر الطبيب مسئولا عن خطئه في التشخيص إذا كان مخالفا لمعلومات طبية أكيدة أو كان ذلك ناشئ عن جهل كامل بالأمور الطبية، إذن يتحقق خطأ الطبيب في التشخيص في الحالات التالية:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/08

[2] خليل عدلي، **جرائم القتل و الإصابة الخطأ و التعويض عنها** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2000 ، ص 189 .

أولا/حالة عدم توظيف الطبيب لخبراته المكتسبة: كونها تمثل مخزون علمي بالنسبة له أثناء ممارسة مهنة الطب، فيشكل جهلا وإهمالا بالمبادئ الأولية المتفق عليها ويفصح عن جهل جسيم بأولويات الطب، وإن لم يستعن بزملائه من أطباء متخصصين لمساعدته في ذلك وتبادل الخبرات طبقا للمادة 45 من م أ ط وهذا تفريط منه[1] .

ثانيا/يعتبر خطأ في التشخيص استعمال طريقة جديدة: إذا كانت لا تزال موضع خلاف، فمن الرعونة إتباع طريقة لم يفصل بعد في مدى نجاعتها[2] .

ثالثا/يعتبر خطأ طبي التشخيص بطريقة سطحية وسريعة: إذا لم يقم بالفحوص الأولية فعليا بشكل مباشر، أو يستخدم الأدوات الطبية المتطورة كإجراء الاشعة ورسم القلب وطلب التحاليل اللازمة التي تساعده على اكتشاف المرض،....الخ ،أو كان خطئه ناتجا عن رعونة وتسرع في قراءتها وتفسيرها لمعرفة الوضع الصحيح المطلوب[3] .

رابعا/يعد خطأ في التشخيص استخدامه لطرق ووسائل قديمة تخلى عنها الطب: وتوصل إلى عدم نجاعتها للقضاء على الأمراض أو تخفيفها، أو لم تعد معترفا بها علميا.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص بالنظر إلى مستواه وتخصصه، فخطأ الأخصائي في التشخيص يحاسب عليه أكثر من خطأ الطبيب العام، كما لا يسأل الأخصائي عموما عن الخطأ في عدم الكشف عن المرض الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه، وبالتالي لا يشرف على الحالات الخارجة عن تخصصه ولا يؤاخذ عليها إلا في الحالات الطارئة والمستعجلة، كما يتعين أن يسترشد الطبيب برأي المختصين من زملائه[4].

وعموما يمكن إرجاع خطأ الطبيب في التشخيص إلى حالتين أساسيتين هما:

الحالة الأولى/الإهمال في التشخيص: الذي ينتج عن عدم بذل العناية اللازمة والحيطة والحذر في وصف المرض، وعدم إتباع الأساليب العلمية الحديثة ومراعاة ما توصل له الطب في هذا المجال.

الحالة الثانية/الغلط العلمي : يوجد العديد من النظريات العلمية في مجال الطب لا تزال محل خلاف، وعليه فإذا رجح الطبيب أحدها على الأخرى فإنه لا يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته إذا تشابهت الأعراض ببعضها، شريطة أن يقوم بما هو لازم فهناك حالات

---

[1] مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية)**،دون دار نشر، مصر،2000، ص ص 205،206 .

[2] عبد الهادي بواعنة، **إدارة المستشفيات و المؤسسات الصحية** ، دار حامد ، الأردن ، 2003 ، ص 96 .

[3] منصور عمر المعايطة، (**المسؤولية المدنية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية**)، **مجلة البحوث الأمنية** ، العدد 20 ،الكويت ، 1422، ص 39 .

[4] وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي** ،دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،د س ن ، ص 53 .

تستعصى على أكثر الأطباء دراية[1]، أما إذا كان الغلط ناشئ عن جهل فاضح للفن الطبي هنا يحاسب الطبيب عن ذلك.

ولا تثور مسؤولية الطبيب إذا كان الخطأ راجعا إلى تضليل المريض له في البيانات المقدمة منه أو من أحد ذويه عند شرح شكواه وحالته الصحية.

الفرع الثاني/الأساس القانوني لخطأ الطبيب في التشخيص

أوجب نص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على الطبيب ألا يقدم تشخيصا في ميادين تتجاوز اختصاصه وإمكانياته، فقد قرر أن تتم عملية التشخيص في مكان لائق تتوفر فيه الوسائل اللازمة والكافية لأداء مهمته بدقة ونجاح وببذل العناية اللازمة، وعدم القيام بذلك في المحلات التجارية أو الصيدليات للتمكن من معرفة المرض طبقا للمادة 14 من المدونة، ولا يجوز له أن يقدم تشخيص غير معتمد، ومنع أيضا من أن يعتمد طريقة جديدة للتشخيص غير مؤكدة دون أن يراعي التحفظات اللازمة حولها طبقا للمادة 30 من المدونة، وعليه فإنه يسأل عن عدم بذله العناية اللازمة عند ممارسة عمله.

كما ورد أيضا في نص المادة 353 من القانون رقم 11/18 أنه" كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والي يمس بالسلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/12/25 في الملف رقم 254258 حيث رفع من النائب العام لدى مجلس قالمة ضد (ش. ك) أين تم الاعتداء على الضحية بالضرب بركلة أسفل الظهر أدت إلى نقله إلى المستشفى وأجريت له عملية جراحية تم فيها استئصال الطحال(البنكرياس) الذي اعتبر جهازا وليس عضوا وهو خطأ في التشخيص، الأمر الذي دعا قضاة المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلا ومضمونا، وإحالة القضية إلى نفس المجلس بتشكيلة أخرى للاستعانة بخبرة طبية لتحديد الوصف العلمي والطبي الصحيح للطحال للتمكن من الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به[2].

المطلب الثالث/ خطأ الطبيب بالامتناع عن العلاج (رفض علاج المريض)

---

[1] سلمان عبده القرشي ، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**،دار الكتاب الثقافي ،الأردن،2006 ، ص 70 .

[2] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ،الجزء الاول ،دار هومة،الجزائر،2016،ص 11 – 13 .

يتمتع الطبيب بالحرية مع مراعاة أصول المهنة عند مباشرة عمله، في حدود الغرض العلاجي المحدد، وقد اتجه الفقه في البداية إلى إطلاق الحرية للطبيب، لكن بظهور الاتجاهات الحديثة وتبني مبدأ نسبية الحقوق أصبح حريته محدودة، والحقيقة أن عدم قيام الشخص بممارسة فعل معين أي تركه له يشكل عدم، والقاعدة أن العدم لا يعاقب عليه، إلا أن هذا الترك إا كان مقترنا بالتزام قانوني سواء كان مصدره تعاقدي أو نص قانوني فإنه يؤدي إلى اعتباره تقصيرا وإخلالا يوجب المساءلة المدنية عنه متى تسبب هذا الامتناع في الإساءة للغير، على ألا يصل إلى نتيجة إجرامية، فهذه الأخيرة تؤدي إلى المتابعة الجزائية.

الفرع الأول/المقصود بالامتناع عن العلاج

يقصد به الامتناع عن تقديم العلاج للمريض في الوقت المناسب عند احتياجه له أي قبل حدوث النتيجة الضارة"[1]، وبالتالي يعتبر هذا ترجمة لتعسف الشخص في استعمال حقه أي تعسف الطبيب في استخدام حريته في التدخل الطبي.

إلا أنه قد توجد حالات لا يعتبر فيها الامتناع عن العلاج خطأ، إذا وجد الطبيب مبررا لترك المريض دون تقديم العلاج، كأن يهمل المريض إتباع تعليماته أو لا يلتزم بها عمدا، أو أن يستعين بطبيب آخر خفية عنه، ففي هذه الحالة لا يكون الترك مقترنا بظرف غير لائق، أو غير مناسب للمريض، وبالتالي لا يتحمل المسؤولية تجاهه[2] .

إذن فالجدير بالذكر أن مجرد امتناع الطبيب عن القيام بعمله لا يشكل خطأ موجب للمسؤولية إلا إذا رتب ذلك ضرر ووجدت العلاقة السببية بينهما، حيث يتدخل في ذلك تحديد الحالة التي وجد فيها المريض، وكذا الزمان والمكان والوضع الصحي له، فكلها عوامل تؤثر على مدى اعتباره خطأ موجب للمسؤولية، ويعتبر تخصص الطبيب أحد العوامل المؤثرة، إلا أن ذلك لا يكون بالنسبة للحالات الاستعجالية والإسعافات الأولية، لكن تقطع علاقة السببية في حال القوة قاهرة أو الحادث المفاجئ أو أدى إلى ذلك فعل المريض نفسه كل هذا يخضع لتقدير قاضي الموضوع بحسب كل حالة على حدة .

الفرع الثاني/الأساس القانوني لامتناع الطبيب عن العلاج

---

[1] يوسف جمعة الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2003، ص 102.

[2] شريف أحمد الطباخ، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض**، الجزء الثاني، دار الفكر والقانون، مصر، ص 473.

الحقيقة أن الفقه والقضاء ألزم الطبيب بمساعدة المريض وإسعافه مهما كانت حالته الصحية وألا يتصرف من منطلق اليأس وفقدان الأمل، فمن واجبه تخفيف الآلام في الحدود العلمية والطبية الممكنة إلى آخر لحظة من حياته.

وقد جعل المشرع الجزائري التزام الطبيب بتقديم المساعدة من الواجبات العامة التي نص عليها في المواد 06 و 08 و09 من مدونة أخلاقيات الطب.

باستقراء هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري كرس واجب الطبيب في القيام بمد يد العون لأي كان، كما حذّر من الامتناع عن مساعدة المرضى وجعلها من الواجبات العامة التي تدخل ضمن مهمتهم الأساسية.

في هذا المجال نذكر قضية عرضت على المحكمة العليا صدر فيها قرار بتاريخ 1995/12/26 في الملف رقم128892 لقيام المسؤولية الطبية عن عدم مساعدة شخص في حالة خطر إلا أن عناصر الجريمة لم تكتمل، حيث لم ترتكب خطأ مهنيا لأنها قامت بتوجيه الطبيب المداوم (ع.ل) ووصفت الدواء الواجب إتباعه، وطلبت منه إدخال المريضة إلى المستشفى ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج بإعطائها مضادات للجراثيم ومضادات للالتهاب، كما أن الخبرة أكدت أن فقدان الضحية لعينها كان بسبب رفض والدها إدخال ابنته للمستشفى في حينها، وعدم توفير دواء (روفاميسين)الذي لم يقدم إلا بعد أسبوع، وتعفن الإبرة المتسببة في الوخزة، وعدم تواجد الطبيبة في المستشفى كان بسبب منع دخولها من رئيس المصلحة بسبب خلاف مهني، الأمر الذي أثبت عدم توفر خطأ طبي تدان عليه[1].

كما جاء في الملف رقم 439331 حيث درست فيه قضية "رفعها السيد (م. ع) على الطبيب (ب. ف) الذي يعمل بمستشفى باتنة لأنه لم يقدم المساعدة لابنته التي كانت في حالة صحية حرجة ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا بأن الضحية (م. ب) عندما رجعت في الموعد المحدد لها وجدت الطبيب الطاعن الذي رفض علاجها بحجة غياب الطبيب المعالج الذي تابع الضحية، الامر الي وصل إلى بتر يد الضحية والتي كانت في حالة خطر ورغم ذلك امتنع هذا الأخير عن العلاج، وبالتالي يعد هذا تسبيب كافي يجعل الوجهين المثارين غير وجهين ويتعين رفض الطعن موضوعا"[2].

---

[1] عبد القادر خضير، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**، الجزء الأول، **المرجع السابق**، ص 31 - 33 .

[2] الملف رقم 439331، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009 ، ص375.

المبحث الثاني: الأخطاء الطبية بعد مباشرة العلاج

يتمثل التزام الطبيب في بذل العناية اللازمة لعلاج المرضى، لكن لا يشترط تحقق الشفاء لهم في كل الأحوال، فالتزامه يقتصر على أخذ الاحتياطات اللازمة واتباع السبل والطرق المتاحة دون ضرورة تحقيق نتيجة إلا في حالات معينة قانونا كالتركيبات الصناعية مثلا أو عمليات نقل الدم ...الخ، لأن نجاح العلاج من عدمه لا يخضع دائما لطريقة العلاج التي يصفها الطبيب لمريضه فحسب، وإنما تتدخل فيه عدة عوامل أخرى كمناعة جسم المريض ودرجة تقدم المرض، وتاريخ العائلة المرضي، ومدى إصابته بأمراض أخرى، وكذلك مدى اتباع المريض للعلاج الموصوف، إلا أنه على الرغم من ذلك يسأل عن أي خطأ يصدر منه خلال مباشرته للعلاج سواء كان عادي أو بالتدخل الجراحي.

المطلب الأول: أخطاء طبية أثناء مباشرة العلاج العادي

إن أخطاء العلاج تبدأ من أول خطوة يقوم بها الطبيب وهي أخذ الموافقة من المريض، وإعلامه بمخاطر المرض الذي يعاني منه، ويصف له خطوات العلاج إلى ويشرح كيفية مباشرته سواء بالأدوية من خلال الوصفة الطبية أو بضرورة التدخل وإجراء عمل جراحي، وما يدخل ضمنها من تخدير ونقل دم ...إلخ، كما يعد افشاء أسرار المريض أيضا خطأ طبي لما له من تداعيات معنوية على المريض وأسرته أيضا.

الفرع الأول/إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض

يلجأ المريض للطبيب من أجل الشفاء وتخفيف الآلام، وعلى هذا الأخير أن يكون محلا للثقة التي وضعت فيه، إلا أنه على المريض أن يساعده في فهم وضعيته، بشرح حالته الصحية بالتفصيل ليستطيع الطبيب وصف العلاج الفعال، ويتعين على الطبيب قبل أن يقوم بأي خطوة في التدخل العلاجي إعلام المريض بمقتضيات العمل الطبي الذي سيباشره عليه ليصدر رضاه عن تبصر ووعي بنتائج ما هو مقدم عليه، وأساس هذا الالتزام احترام حرمة الجسد البشري.

أولا/المقصود بالإعلام الطبي: هو وسيلة لمعرفة المريض المخاطر التي قد تترتب على العلاج، والتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها من أجل العلاج الذي وصفه له، ويعتبر خطأ طبي إذا لم يقم بإعلام المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح[1]، للحصول على الموافقة منه شخصيا إذا كان بالغ راشد أو من وليه أو من يخوله القانون إعطاء موافقته.

---

[1] مراد بن الصغير،(**مدى التزام الطبيب بإعلام المريض دراسة مقارنة**)،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،العدد الخاص الأول،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2008،ص 174 .

ومن المعروف أن الإعلام يجب أن يكون في بداية أي عمل طبي، ليسمح للمريض بمعرفة مرضه والوقوف على حالته الصحية ومعرفة خطوات العلاج حتى يتمكن من التفكير بتأني للوصول إلى الشعور الصحيح تجاه العمل الطبي المقترح والاقتناع به والتجاوب مع العلاج[1]،ويجب أن يتم بمعلومات بسيطة يفهمها المتلقي بحيث يكون واضحا وصادقا ومتسلسلا ومتدرجا ومحيطا بكل حيثيات العلاج، ويجب مراعاة الحالة النفسية للمريض عند إعلامه، كما عليه أن يعطيه تفسيرا كافيا لمرضه والمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة من العلاج المعتمد، والمفروض أن يتم الشرح للمريض شخصيا، وإذا تعذر الأمر يكون لوليه الشرعي المسئول عنه .

ثانيا/الأساس القانوني: جاء في نص المادة 23 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة أنه " يجب اعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والاخطار التي يتعرض لها، تماس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الاهلية من طرف الاولياء أو الممثل الشرعي"، وعليه فقد نص على هذا الالتزام وعلى كل طبيب أخذه بعين الاعتبار وإلا اعتبر مرتكبا لخطأ طبي.

كما ورد في نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يجب على الطبيب إفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي يقوم به، والحقيقة أن هذا الحق لم يأت من فراغ بل دعت له ضرورات قانونية شرعية وأخلاقية، ومشكلات طبية كثيرة طرحت على القضاء جعلت منه التزاما أساسيا على عاتق الأطباء.

الفرع الثاني/ إخلال الطبيب في الحصول على مو افقة المريض: تنص القاعدة أن على الطبيب ألا يلجأ إلى علاج المريض أو المساس بجسمه قبل الحصول على الموافقة المسبقة منه أو من وليه على طريقة العلاج.

أولا/المقصود بمو افقة المريض: يعتبر أخذ رضا المريض واجب أخلاقي نابع من حق الأفراد في احترام الحق في الحياة وسلامة الجسد، ويجب على الطبيب قبل مباشرة أي عمل طبي الحصول على موافقة المريض المستنيرة، وذلك بأن يكون رضا المريض كاملا وسليما على مباشرة التدخل العلاجي، من خلال إحاطة المريض بكافة المعلومات المتعلقة بطبيعة العلاج ومخاطره، ويجب أن يصدر خاليا من عيوب الإدارة، فالرضا المعيب يرتب مسؤولية الطبيب عن النتائج الضارة جراء تدخله العلاجي، ولو لم يرتكب خطأ في عمله[2].

---

[1] Jean Panneau, **La Responsabilité De Médecin**, 3 éme Édition, Dalloz, 2004, p 67 .

[2] عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج بين النظرية و التطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 27- 39 .

كما تترتب مسؤولية الطبيب عند عدم الحصول على رضا المريض، ولكن لم يحدد المشرع الشكل المطلوب للحصول على الرضا، هل يكفي الرضا الشفهي أو يشترط الرضا الكتابي، إلا أنه اشترط النسبة لبعض الأعمال الطبية ضرورة الموافقة الكتابية في حالة استئصال عضو من الأعضاء أو عمليات زرع أو نقل الأعضاء البشرية.....الخ، ويكون مسئولا إذا لم يحصل على رضا المريض بسبب إهمال منه أو عدم احتياط، ويعتبر خطأ موجب للمسؤولية[1]، ويتعين إحاطة المريض علما بكافة المعلومات المتعلقة بالعلاج من حيث طريقته ومدته ونتائجه، ليكون الرضا صحيحا وكاملا.

أما في حالة رفض المريض أو أحد ذويه للعلاج، يجب على الطبيب لكي يتحلل من المسؤولية وينفي عنه الخطأ أن يطلب منه تصريح كتابي مع إعلامه بعواقب هذا الرفض، ولا تترتب مسؤولية الطبيب إذا لم يحصل على الموافقة المسبقة على العلاج نظرا لضرورات الاستعجال لإنقاذ المريض، وتعذر الاتصال بالمسئول عنه[2].

أما عن طريقة إثبات الحصول على الموافقة، فيكون بأي وسيلة لكونه لم يشترط الكتابة دائما إلا في حالات معينة، وتعتبر الموافقة الكتابية أقوى طرق الإثبات إذا كانت صراحة، كما قد يتم اثبات الموافقة ضمنيا التي تستفاد من القرائن وظروف المحيطة التي ترافق عملية التدخل العلاجي، كطلب المريض من الطبيب تحويله إلى أخصائي، وقيام المريض بجميع الإجراءات الطبية اللازمة قبل العملية الجراحية، وهذا الأمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب الأدلة المطروحة أمامه.

2/الأساس القانوني للحصول على مو افقة المريض: ورد في نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب أن المشرع أعطى الحرية المطلقة للمريض في اختيار الطبيب المعالج عنده، وهو مبدأ أساسي تقوم عليه جميع العلاقات الطبيبة، إذ يجب على الطبيب أخذ موافقة المريض قبل تقديم أي علاج له ليخلي مسؤوليته.

وكما هو معلوم فإن الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة من المريض قبل مباشرة العلاج هو أحد أسباب مشروعية العمل الطبي طبقا لنص المادة 343 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة، ويجب احترام إرادة المريض بعد اعلامه بنتائج خياراته بالنسبة لمختلف العلاجات أو الاعمال الوقائية وطابعها الاستعجالي والأخطار التي يمكن توقعها

---

[1] محمد بشير شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000 ، ص 40 .

[2] المادة 2/344 من القانون 11/18 المتعلق **بالصحة السالف الذكر**.

والعواقب المتوقعة في حالة الرفض بعد تمكينه من القدرة على الموازنة بين إيجابيات وسلبيات التدخل الطبي بأسلوب واضح وسهل وبسيط ومفهوم.

وتمارس حقوق القصر وعديمي الاهلية من طرف الاولياء أو ممثله الشرعي، كما أكدت على ذلك نص المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب خاصة إذا كان العمل فيه خطر على المريض، وإذا كان المريض قاصر لابد من أخذ موافقة وليه أو ممثله الشرعي.

كما ورد في نص المادة 344 من نفس القانون أنه في حالة رفض المريض العلاج الطبي اشترط المشرع تحرير تصريح كتابي يثبت ذلك من المريض أو ممثله الشرعي.

الفرع الثالث/أخطاء طبية أثناء عملية وصف العلاج

استقر الفقه والقضاء على أن للطبيب كامل الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لعلاج مريضه، على أن تكون هذه الأخيرة مطابقة للأصول العلمية والطبية المتعارف عليها وما توصل له العلم من جديد في هذا المجال، وشريطة أخذ موافقة المريض المسبقة بعد أن يشرح له مخاطر هذه العلاج ومضاعفاته، ولا يجوز للطبيب استعمال أي علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء التحاليل والاشعة والدراسات البيولوجية لمدى ملائمة العلاج للحالة المعروضة عليه، وذلك مع بذل العناية اللازمة للتأكد من أن العلاج يعود بالفائدة المباشرة على المريض[1]،ولكن تثار مسؤولية الطبيب إذا قدم علاجا لم يأذن الطب باستعماله بعد، ولا يزال محلا للتجربة فلا يمكن للطبيب وصفه لأنه لا يزال مثار جدل في المجال العلمي[2].

وتعدد صور الخطأ الطبي العلاجي في حالة إهمال الطبيب أو عدم تبصره بنتائج العلاج المتبع أو عدم أخذه الاحتياطات اللازمة أثناء مباشرة علاج المريض، وحصر هذه الصور يبدو مستحيلا ويتناقض مع الظروف المتغيرة والمتطورة، لذلك فالمعيار الأساسي المعتمد من القاضي في تقديره لوجود خطأ من عدمه، هو مقارنته بمسلك طبيب آخر في نفس المستوى ونفس التخصص ونفس الدرجة العلمية، مع مراعاة الظروف التي وجد فيها الطبيب والمريض من زمان ومكان وإمكانيات[3]، ليكون محلا للمسؤولية، وقد تتخذ عملية

---

[1] المواد 10 و 11 و 18 و 46 من **مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر**.

[2] عصام علي غضن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية ،لبنان ، 2006 ، ص 66 .

[3] عصام الصفدي ومالك خريسات، **قوانين وتشريعات الصحة والسلامة المهنية**، دار اليازوري، الأردن، 2002، ص 44 .

التـدخل العلاجـي أسـلوب تحريـر وصـفة طبيـة أو اجـراء عمليـة جراحيـة، وعليـه يتجسـد الخطأ في واحد من الحالات التالية:

أولا/**الخطـأ في تحريـر التـذكرة الطبيـة (الروشـتة):** يحـدد الطبيـب في التـذكرة (الوصـفة) الطبيـة طريقـة العـلاج المتبعـة، مـن خـلال الأدويـة التي يصـفها لـه وعـدد المـرات المحـددة وأوقـات تناولهـا سـواء قبـل الأكـل أو بعـده أو أثنـاءه، والحقيقـة أن أي إخـلال قـانوني بالشـروط القانونيـة للتـذكرة الطبيـة طبقـا لـنص المـادة 11 مـن مدونـة أخلاقيـات الطـب يـؤدي إلـى مسـاءلة الطبيـب، كمـا أوجـب المشـرع التـزام كـل طبيـب بتحريـر الوصـفات فـي حـدود اختصاصه.

وتترتـب المسـاءلة القانونيـة للطبيـب عنـد إهمـال الشـرح الواضـح والـدقيق للأدويـة الموصـوفة وجرعاتهـا وطريقـة تناولهـا فقـد يـؤدي ذلـك إلى تسـمم المـريض[1]، أو اتجـه العديـد مـن الأطبـاء إلى كتابتهـا بجهـاز الإعـلام الآلي لتفـادي الأخطـاء التي قـد يقـع فيهـا الصـيادلة عـن صـرف الادويـة لعـدم وضـوح الكتابـة، وبالتـالي حـدوث نتيجـة عكسـية على صـحة وسـلامة المـريض، كمـا تثـار مسـؤولية الطبيـب إذا أقـدم على وصـف دواء لـم يطـرح في الأسـواق مـن قبـل وزارة الصحة .

ويعتبـر خطـأ طبي تحريـر وصـفة طبيـة مجاملـة رغـم أنهـا لا تتناسـب مـع حالـة المـريض، وقـد ورد في نـص المـادة 11 مـن مدونـة أخلاقيـات الطـب أن الطبيـب وجـراح الاسـنان حـرين في تقـديم الوصـفة الطبيـة التي يريانهـا مناسـبة وأكثـر ملاءمـة للحالـة المعروضـة عليـه، كمـا أن نـص المـادة 45 مـن المدونـة أن يلتـزم الطبيـب بالتفـاني والإخـلاص ومطابقـة معطيـات العلـم الحديثـة، والاسـتعانة عنـد الضـرورة بـالزملاء المختصـين المـؤهلين في عمليـة وصـف الـدواء للمريض الذي يتلاءم مع حالته المرضية.

كمـا ورد أيضـا في نـص المـادتين 174 و181 مـن القـانون رقـم 11/18 المتعلـق بالصـحة أن ممارسـي الصـحة المـؤهلين يمكـنهم فـي حـدود اختصاصـهم وصـف أعمـال التشـخيص والعلاج واستكشاف المواد صيدلانية.

ثانيـا/ خطـأ في العـلاج الكيمـاوي والأشـعة: تعتبر الأشـعة الطبيـة والعـلاج الكيمـاوي أحـد أهـم الاختراعـات الطبيـة الحديثـة، وقـد أصـبحت مـن أهـم وسـائل العـلاج بالنسـبة لـبعض الأمـراض كمختلـف السـرطانات، إلا أنهـا تحمـل مخـاطر وسـلبيات تفـرض اسـتعمالها بمنتهى الحيطـة

[1] سهيل محمد العزام، **الأخطاء الطبية**، ب دن ، الأردن ، 2010 ، ص 65 .

والحـــذر، إذ يجـــب أن يكـــون القـــائم بهـــا متخصصـــا فـــي المجـــال لمـــدى حساســـية عمليـــة استخدامها.

ويعتبر خطأ الطبي في هـا المجـال إذا اسـتخدمت هـذه الأشـعة وترتـب عليهـا حـروق قـد تضـر بالشـخص المعـالج، بحيـث يجـب ألا يسـلط هـذه الأشـعة إلا بالمقـدار الـذي يناسـب درجـة احتمـال الشـخص المعـالج سـواء كـان صـغير أو كبيـر، رجـل أو امـرأة و مـدى قابليـة جسـمه للإشـعاعات ودرجـة قوتها،ومنهـا مـا جـاء في قـرار محكمـة يـورد الفرنسـية التي قضـت بمسـؤولية طبيـب الأشـعة لتسـببه في حـروق نتيجـة اسـتعمالها على جسـم طفـل صـغير عمـره 18 شـهر وعـدم مراعاتـه لحساسـية جلـد الطفـل لكونـه في سـن مبكـرة1، وكـذلك الامـر بالنسـبة للعـلاج الكيمياوي.

ويعتبـر مـن قبيـل الخطـأ الطبي تقصـير القـائم على هـذه الأجهـزة، وتخلفـه عـن بـذل العنايـة الكافيـة لتفـادي الأضـرار الناجمـة عـن اسـتعمالها، فمسـؤوليته تسـتغرق عمـل الأجهـزة المسـتعملة طبقـا لـنص المـادة 138 مـن القـانون المـدني، حيـث يلتـزم بضـمان حسـن اسـتخدامها، ويسـأل عـن الضـرر اللاحـق نتيجـة عيـب في الجهـاز ويعتبـر خطـأ مفتـرض[2]،على أسـاس المسـؤولية عـن حراسـة الأشـياء غير الحيـة، بـافتراض خطـأ الطبيـب عـن اسـتعمال هـذا العـلاج المتطـور، لأن الطبيـب المتخصـص ملـزم بتحقيـق نتيجـة تجـاه المـريض، كمـا في حـالات مرضى السرطان .

الفـرع الثالث/خطـأ الطبيـب بإفشـاء أسـرار المرضـى: يعتبـر الحفـاظ على السـر الطبي التـزام قـانوني وأخلاقي في الوقـت ذاتـه، كمـا يعتبـر مـن الواجبـات المهنيـة الملقـاة على عـاتق الطبيـب، فعليـه بـذل العنايـة اللازمـة في عـلاج المرضـى مـع ضـرورة الحفـاظ على كـل أسـرارهم والمعلومـات المتعلقـة بهـم بعـدم الادلاء بهـا لأي شـخص آخـر، لأن هـذا الأمـر مـن شـأنه المسـاس بكرامـة المريض وسمعته بين الناس وكذا كرامة أسرته.

أولا/ المقصـود بإفشـاء السـر الطبي: هـو أن يكشـف الطبيـب المعـالج للغير عـن كـل المعلومـات المتعلقـة بحالـة المـريض الصـحية التي تلقاهـا مـن المـريض وأسـرته أو توصـل إليهـا بمناسـبة ممارسته لمهنته عند مثول المريض أمامه للعلاج.

فمـن المفـروض أن كـل الحقـائق الخاصـة بـالمريض تحفـظ في ملفـه الطبي الـذي يعتبـر أحـد الأسـرار المهنيـة التي عليـه ألا يبـوح بهـا إلا في حـالات محـددة قانونـا، منهـا إذا اسـتدعته

---

[1] محمود زكي شمس الأبراشي، **المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية**، مؤسسة غبور، دمشق، 1999 ، ص 331.

[2] عبد الرشيد مأمون، **المرجع السابق**، ص 239 - 242.

دواعي حفظ النظام العام الطبية كما هو الأمر في حالات التبليغ عن الأمراض المعدية أو حالة التبليغ عن الأمراض العقلية أو إذا استدعتها حالة الضرورة القضائية كاستدعاء الأطباء للمثول أمام الجهات القضائية للإدلاء بشهادة أو تقديم خبرة طبية أو حالات الأمر بالتفتيش أو عند ارتكاب فعل الاتجار بالأعضاء، وفي الواقع يشكل هذا الخطأ جريمة بموجب نص المادة 417 من قانون الصحة يحاسب القانون الطبيب عليها في أغلب الأحيان.

ثانيا/الأساس القانوني للخطأ الطبي بإفشاء السر الطبي: ورد في نص المادة 24 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة بقولها" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون."، ثم عرّف المشرع السر الطبي في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة، كما نصت المادة 25 من نفس القانون على أنه يمكن افشاء السر الطبي لأسرة المريض مرضا خطير لغرض مساعدته أو لأسرة الشخص المتوفى لغرض المطالبة بحقوقه مالم يرفض صراحة ذلك قبل وفاته، وجاء في نص المادة 417 من نفس القانون أنه في حال عدم التقيد بالسر الطبي والمهني يخضع الطبيب للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني/أخطاء طبية تحدث أثناء التدخل الجراحي

يعتبر التدخل الجراحي أحد أهم الأعمال الطبية، والاخطاء التي تحدث أثناء مباشرة العمل الجراحي أكثرها طرحا على ساحات القضاء نظرا لخطورتها على المرضى، فعلى الطبيب التريث والدقة التامة عند تشخيص المرض ومباشرة العلاج عن طريق التدخل الجراحي[1]، خاصة إذا كانت حالة المريض خطرة، كما أن على الطبيب توقع المتاعب والمخاطر المحتملة أثناء العملية، وتفادي اللجوء للتدخل الجراحي إذا لم يكن من ورائه فائدة، وللمريض الحرية الكاملة في قبول أو رفض العمل الجراحي، وتتحقق مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الناتجة على التدخل الجراحي عبر ثلاث مراحل.

الفرع الأول/أخطاء طبية تحدث قبل العملية الجراحية

يجب على الطبيب الجراح أخذ كافة الاحتياطات اللازمة قبل مباشرة العملية الجراحية كتحضير المريض نفسيا وجسديا بإجراء اختبارات الدم أو الحساسية وأخذ

---

[1] لمعلومات أكثر ارجع لمحمد حسين منصور، **(الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية)**، **مجلة الدراسات القانوني**، مجلة نصف سنوية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 03، الدار الجامعية، ديسمبر 1999،ص 61 وما بعدها .

احتياط الأمراض المزمنة، أو حدوث مضاعفات ومدى إمكانية قبوله للعضو المنقول له مثلا إذا كانت عملية زرع، فيقع الخطأ حين يهمل الطبيب بذل العناية والاحتياطات اللازمة في التحقق من مطابقة العضو مع جسم المريض المنقول له، لأنه المسئول الأول عن فريق العمل.

ومهما كان الهدف من العمل الجراحي سواء العلاج أو غير العلاج(تجميل)، ويجب ألا يعرض الطبيب المريض لأي خطر غير مبرر، وعليه الاستعانة بأهل الخبرة في كل خطوة يقوم بها، كالتحقق من مدى قوة قلب المريض قبل مباشرة التخدير ومدى وجود دم من زمرة المرض في حال الضرورة مثلا ....الخ.

الفرع الثاني/أخطاء طبية تحدث أثناء إجراء العملية الجراحية

يلجأ المريض لإجراء العملية الجراحية بناءا على الاعتبار الشخصي لمهارة الجراح وخبرته المهنية وسمعته الطيبة في مجال تخصصه، بحيث يسلم المريض نفسه للأطباء أملا في الشفاء، ويعتبر من قبيل الخطأ قيام غيره بها لكونها التزام طبي شخصي، كما يتحمل الجراح مسؤولية خطئه أثناء مباشرة العملية أو خطأ أي عضو من أعضاء فريقه الجراحي لكونه المسئول الأول عن نجاح العملية، لكنه لا يضمن شفاء المريض بل يلتزم فقط ببذل العناية اللازمة المبنية على الأصول العلمية المستقرة في المهنة كما يضمن له السلامة، ويعتبر من قبيل الخطأ الطبي الجراحي إهمال تنظيف الجرح وتطهيره أثناء الجراحة، أو ترك بقايا من الشاش المستخدم في العملية أو ترك أحد الأدوات الجراحية في جوف المريض، ويسأل الطبيب إذا لم يقم بالعمل الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته.

ويعتبر من أخطاء الجراحة أثناء العملية:

أولا/أخطاء التحذير: يستعين الطبيب الجراح بطبيب التخدير أثناء مباشرة العملية لأنه يستغرق وقتا طويلا، ويتم إما بالتخدير الموضعي للعضو المعالج أو التخدير الكلي، لذلك تترتب مسئوليته عند إجراء العملية الجراحية دون الاستعانة بأخصائي تخدير[1].

وقد حصل خلاف حول مدى مسؤولية الجراح عن طبيب التخدير لأن المريض لم يتعاقد معه، فاتجه الفقه في بداية الأمر إلى استقلالية مسؤولية كل منهما عن الآخر بحسب تخصصاتهم،ولكن الاتجاه الغالب يرى بأن المريض تعاقد مع الجراح، وعليه فهذا الأخير هو الذي يستعين بطبيب تخدير لمساعدته حيث تربطهم علاقة تبعية ويسأل عنه بمقتضى القواعد العامة، وغالبا ما تكون العلاقة تعاقدية بين المريض والجراح وعليه فهذا الأخير يكون مسئولا بمقتضى لنص المادة 106 ق م على أي شيء يحدث نتيجة هذا العقد، لأنه يجب أن ينفذه بحسن نية طبقا لنص المادة 107 م ج وفقا للقواعد العامة، فيسأل عن أخطائه الشخصية وعن فعل الغير التابع له بمقتضى العقد المبرم.

أما إذا كانت المسؤولية غير عقدية كما في حالة حوادث المرور مثلا، هنا يكون التدخل الجراحي تنفيذا لالتزام قانوني واقع على عاتق المريض، وتثور مسؤوليتهما طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية كل على حسب تدخله.

وفي الحقيقة يجب على طبيب التخدير اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تمليها عليه قواعد مهنته بالتحقق من فحص الدورة الدموية للمريض، وحالة قلبه وتقدير قيمة المخدر الذي يمكن حقنه حسب مدة العملية ومدى دقتها وصعوبتها، وأن ذلك قد تم في ظروف عادية، وأي تقصير يؤدي إلى مساءلته .

ثانيا/أخطاء تحدث أثناء عمليات نقل الدم : عند اجراء العمليات الجراحية قد يحتاج المريض إلى نقل الدم، ويجب أن يتم ذلك في إطار العناية واليقظة اللازمين، بوجوب التحقق من زمرة دمه وإلا يمكن أن يؤدي ذلك موته أو إلحاق أضرار جسيمة، كما يجب أيضا التحقق من كون الدم سليما من أي أمراض لضمان عدم نقل العدوى بسبب هذا النقل[2]،أي وجوب سلامة الدم المنقول من العيوب لكي لا يضيف له أمراضا جديدة إلى جانب المرض الذي يعالجه.

---

[1] ماجد محمد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن، 2009 ، ص 243 .

[2] للاطلاع أكثر ارجع أيمن أبو العيال ، **(المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة فيروس الايدز دراسة في النظام الانجلوأمريكي)** ، **مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ،المجلد 21 ، العدد الأول ، 2005 .

والحقيقة أن الغرض من التدخل الجراحي غالبا يكون لتحقيق غرض علاجي لتخفيف ألم المريض أو تخليصه من أي علل، أما العمل الجراحي التحسيني (التجميل) فإنه قد يهدف لتجميل طبي علاجي كالتشوهات أو لتغيير الخلقة كتصغير الانف او تكبير الشفاه ...الخ، فالغاية، وترتب مسؤوليته عند عدم تناسب الأخطار المحتملة مع الهدف المرجو منها.

الفرع الثالث/أخطاء بعد التدخل الجراحي

لا تتوقف مسؤولية الطبيب الجراح على الانتهاء من العملية، وإنما تمتد مساءلته أيضا إلى ما بعد العملية بمراقبة المريض، ومراقبته بعد العملية أيضا لكي يعطي التدخل الجراحي نتائجه المرجوة، فقد قضت محكمة باريس بإدانة أحد الأطباء المختصين في علاج الأنف والأذن والحنجرة عن جريمة قتل خطأ ناتجة عن عدم المتابعة والإشراف الطبي بعد ساعات قليلة من إجراء العملية استئصال اللوزتين، حيث أصيب المريض بنزيف حاد أدى لوفاته، وبالتالي يتعين على الطبيب بذل العناية اللازمة للتحلل من المسؤولية بتقرير وجوب بقائه في المستشفى حتى استقرار وضعه، للتحقق من عدم حدوث مضاعفات في أي لحظة، وزيارته في اللحظات الأولى عقب خروجه لأن التأخر في ذلك يوجب مسؤوليته.

خاتمة

يعتبر خطأ طبي موجب للمساءلة أمام القضاء كل خطأ يخالف به الطبيب القواعد الفنية المتعارف عليها التي تلزمه بها الأصول الطبية سواء كان خطأ الطبيب في الفحص وتشخيص المرض أو خطأ في وصف العلاج أو متعلق بالتدخل الجراحي، وعلى الرغم من تنظيم المشرع للخطأ الطبي في تشريعات الصحة المتعاقبة آخرها القانون رقم 11/18، إلا أن القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية في تزايد على ساحات القضاء نظرا لتعقيد ودقة هه المسألة، **ومن النتائج المتوصل إليها:**

- أن الخطأ الطبي هو كل انحراف عن السلوك المعتاد الموافق للقواعد الطبية المتعارف عليها في المجال الطبي سواء في مجال الفحص أو التشخيص أو وصف العلاج أو عملية التدخل الجراحي.

- أن المشرع الجزائري يوجب المساءلة على الخطأ أيا كانت درجته سواء كان يسيرا أو جسيما، مادام قد رتب أضرار لحقت بجسم المريض وهو ما يستفاد من نص المادة 413 من قانون الصحة.

- الملاحظ من خلال تصفح قرارات القضاء أن غالبية الأطباء يستفيدون من البراءة أو من ظروف التخفيف نظرا للزمالة بينهم وبين من أسندت لهم الخبرة الطبية.

لهذا صُغنا إلى بعض التوصيات تتمثل فيما يلي:

– وجوب التأطير القانوني المفصل لركن الخطأ الطبي لما يتخلله من دقة وتعقي وتشعب، فقد تمتد مضاعفاته إلى فترات لاحقة لوقت وقوعه، لأن بعض الأخطاء قد يبدوا أنها يسيرة إلا أنها تلحق أضرار بالغة بجسد المريض.

– يجب تفعيل الدور التوعوي للجمعيات الناشطة في المجال الطبي للوقاية من وقوع مثل هذه الحوادث، بالإضافة للزيادة من دورها الدفاعي لحصول ضحايا الأخطاء الطبية على حقوقهم من الأطباء أو المؤسسات الصحية.

– التأكيد على وجوب اعداد تقارير طبية دورية من طرف الأطباء مرافقة للمرضى عند التدخل العلاجي عن تطور حالة المرض ومدى تجاوبهم مع مختلف العلاج لتبرئة ذمتهم من أي ضرر قد يحدث لهم.

– فرض دورات تكوينية للأطباء لمواكبة كلما هو جديد حول العلوم الطبية بالنسبة لعلاج الامراض المعروفة، والتوصل لعلاج الامراض المستحدثة.

– العمل على تكثيف الحملات التوعوية للأطباء من جهة والافراء حول العمل الطبي والتجاوزات التي قد تحدث عن طريق عقد مؤتمرات وندوات وبرمجت حصص تلفزيونية للحد من ظاهرة الأخطاء الطبية.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1/الأوامروالقوانين

- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 سبتمبر1975 المتضمن **القانون المدني المتمم والمعدل بالقانون 10/05** المؤرخ في 20 جوان 2005،ج ر، العدد44، الصادرة في 26 جوان2005 .

- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

2/المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ، الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/08

ثانيا: قائمة المراجع

1/الكتب

- أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن،2009.

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

- خليل عدلي، **جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2000.

- سهيل محمد العزام، **الأخطاء الطبية**، ب دن ، الأردن ، 2010.

- سلمان عبده القرشي ، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**،دار الكتاب الثقافي ،الأردن،2006.

- شريف أحمد الطباخ، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض**، الجزء الثاني، دار الفكر والقانون، مصر.

- عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

- عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ،الجزء الاول ،دار هومة،الجزائر،2016.

- عبد الهادي بواعنة، **إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية** ، دار حامد ، الأردن ، 2003 .

- عصام علي غضن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية ،لبنان ،.

- عصام الصفدي ومالك خريسات، **قوانين وتشريعات الصحة والسلامة المهنية**، دار اليازوري، الأردن، 2002.

- ماجد محمد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن، 2009.

- محمد بشير شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000.

- محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2001.

- محمود زكي شمس الأبراشي، **المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية**، مؤسسة غبور، دمشق، 1999.

- مصطفى محمد عبد المحسن،**الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية)**،دون دار نشر، مصر،2000.

- وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي** ،دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،د س ن.

- يوسف جمعة الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2003.

2/المقالات العلمية

- أيمن أبو العيال ، **(المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة فيروس الايدز دراسة في النظام الانجلوأمريكي)** ، **مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ،المجلد 21 ، العدد الأول ، 2005 .

- محمد حسين منصور، **(الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية)**، **مجلة الدراسات القانوني**، مجلة نصف سنوية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 03، الدار الجامعية، ديسمبر 1999.

- مراد بن الصغير،(**مدى التزام الطبيب بإعلام المريض دراسة مقارنة)**،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،العدد الخاص الأول،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2008.

- منصور عمر المعايطة، (**المسؤولية المدنية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية)**، **مجلة البحوث الأمنية** ، العدد 20 ،الكويت ، 1422.

3/المجلات القضائية

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009 ، ص375.

ثالثا/المراجع باللغة الأجنبية:

livre

-Jean Panneau, **La Responsabilité De Médecin**, 3 éme Édition, Dalloz, 2004.

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

المحور الرابع المسؤولية الطبية عن الاعمال الحديثة –نقل وزراعة الاعضاء ،التلقيح الاصطناعي-

عنوان المداخلة: أحكام الاستنساخ والتلقيح الاصطناعي في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

د. هواري صباح | جامعة الجلفة

Hoda50351@gmail.com

0550125758

الملخص :

النسب من أهم وأشد الحقوق تأثيرا في شخصية الانسان ومستقبله فهو حق للطفل واقرار لمصلحته إذ يربط الأسر بعضها ببعض ومنها القبائل بالعشائر فهو أمر منسجم مع الفطرة الإنسانية التي فطرها الله سبحانه وتعالى فيها ذلك أنه الله راعاه من مختلف جوانبه إذ حرم الإسلام أن ينكر الإنسان لحسبه وينتمي لغير أصله وحرم كذلك على الزوج أن ينفي نسب ولده الذي ولد في فراشه وغيرها من الحماية التي تم ذكرها بنوع من التفصيل آنفا وبالمقابل قرر له الحماية الكاملة حتى وهو جنين في بطن أمه هذا ما حاولنا تلمسه في ثنايا المواد القانونية للمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وقانون العقوبات وغيرها من المنظومة التشريعية .

الكلمات المفتاحية : منضومة قانونية ، تلقيح اصطناعي ، استنساخ .

Abstract:

Lineage is one of the most important and influential rights on a person's personality and future. It is a child's right and an affirmation of his interest, as it links families to each other, including tribes to clans. It is something that is consistent with the human nature that God Almighty created in it. This is because God took care of it in its various aspects, as Islam

forbade a person to deny his lineage and belonging. It is also forbidden for the husband to deny the lineage of his child who was born in his bed and other protections that were mentioned in some detail above. In return, he granted full protection even when he was a fetus in his mother's womb. This is what we tried to see in the folds of the legal articles of the Algerian legislator through the Family Code and the Family Code. Penalties and other legislative systems.

Keywords: legal system, artificial insemination, cloning.

مقدمة :

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة 05-02 المتعلق بتنظيم شؤون الأسرة وبحكم أنه مستمد من الشريعة الإسلامية وأن كل ما لم يرد به النص يرجع فيه كذلك إلى أحكام الشريعة حسب م 222 منه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وعليه نجد أنه عرف بالزواج في مادة 4 منه الفصل الأول المتعلق بالخطبة والزواج في القسم الأول المتعلق بالخطبة أنه:"الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"والملاحظ من هذه المادة أنه عرف الزواج :

- بأنه يعد بالزواج على الوجه الشرعي فقط.
- والذي يكون بين رجل وامرأة فقط.

كما حدد أهدافه وأسسه:

- أنه يكون أساس هذه الأسرة المودة والرحمة والتعاون.
- الإحصان.

المحافظة على الانساب من أهم وأشد الحقوق تأثيرا في شخصية الطفل ومستقبله فهو يحق مصلحة المجتمع إذ يربط الأسر بعضها ببعض ومنها القبائل بالعشائر فهو أمر منسجم مع الفطرة الإنسانية التي فطرها الله سبحانه وتعالى فيها ذلك أنه الله راعاه من مختلف جوانبه إ حرم الإسلام أن ينكر الإنسان لحسبه وينتمي لغير أصله وحرم كذلك على الزوج أن ينفي نسب ولده الذي ولد في فراشه وغيرها من الحماية التي تم ذكرها بنوع من التفصيل آنفا وبالمقابل قرر له الحماية الكاملة حتى وهو جنين في بطن أمه هذا ما حاولنا تلمسه في ثنايا المواد القانونية للمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وقانون العقوبات وغيرها من المنظومة التشريعية .

ذلك أن المشرع حاول خلق سياج لهذا الطفل حتى ينشأ في بيئة سليمة دون شوائب تكفل له الصلاح والفلاح فهو رجل الغد دون أن ينسى في ذلك الطفل مجهول النسب والنوازل الفقهية التي يشهدها العصر اليوم مع التطور التكنولوجي الحاصل في مختلف الأنشطة وعلى كافة الأصعدة خاصة منها الطبية وفي غياب النصوص القانونية التي تنظم هذه التحولات.

ولمعالجة الموضوع تم طرح الاشكالية التالية :

كيف تصدى المشرع للمسجدات الفقهية خاصة ماتعلق بالاستنساخ والتلقيح الاصناعي في التشريع الجزائري ؟

ولمعالجة هذه الاشكالية كان ضمن المحاور الاتية :

1- احكام الاستنساخ في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري :

قرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة بجدة في الفترة من 28 جوان إلى 3 جويلية 1997 أنه[1] يجوز شرعا الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان ف حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد وجاء بالقرار أنه بناءا على ما سبق من البحوث والمناقشات والمبادئ الشرعية التي طرحت على مجلس المجمع قرر ما يلي:

1- تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر الجنسي[2].

2- إذا حدث تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة أولا فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.

---

[1]–محمود أحمد طه:الإنجاب بين المشروعية والتحريم،رفض الإنجاب،التلقيح الصناعي الاستنساخ،تعديل الصفات الوراثية في الجنين،دار الفكر والقانون،مصر،2015،ص186 انظر شعبان الكومي أحمد فايد أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،مصر،الإسكندرية،2006م،ص136-137.

[2]–**صور الاستنساخ:**

01–**صورة1**:وهو أن يكون الاستنساخ بأخذ نواة خلية من أنثى لتوضع في بويضة أنثى أخرى بعد نزع نواتها ثم الزرع النهائي في الرحم وهنا أفتى بحرمتها وفق قاعدة أصولية وفقهية"القياس على حرمة الاستمتاع الجنسي بين أفراد النوع الواحد،فإذا كان الاستمتاع الجنسي بين النوع الواحد حرام فالإنجاب أولى بالحرمة وكذلك سدا للذرائع ومنع انتشار الرذيلة.

02–**صورة 2**:هي أخذ نواة من خلية امرأة لتوضع في بويضة نفس المرأة وهي حرام كالأولى.

03–**صورة3**:أن تكون النواة من خلية امرأة لتوضع في بويضة امرأة والحكم فيها هو التحريم القاطع لأنه عبث وتشويه لخلق الله إذ ينتج مخلوقا جديدا بالمرة.

04–**صورة4**:هي أن تكون نواة من خلية ذكر إنسان ولكن ليس زوجا للمرأة صاحبة البويضة والحكم فيها تحريم أيضا لأنه في معنى الزنا وإن كان ليس زنى حيا لعدم توافر أركانه ولكنه يؤدي مثل ما يؤدي إليه الزنا وهو اختلاط الأنساب .

وهذه الصور محرمة تحريم قطعي متفق عليه بإجماع العلماء في تحريم الاستنساخ البشري.

3- تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحما أو بويضة أو حيوانا منويا أم خلية جسدية للاستنساخ.

4- يجوز شرعا الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد .

5- مناشدة الدولة الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة لغلق الأبواب المباشرة ولغير مباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء والأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

6- المتابعة المشتركة من قبل كل من المجمع الفقهي الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية وضبط مصطلحاته وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

7- الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الأخلاقية في مجال بحوث علوم الأحياء(البيولوجيا)لاعتمادها في الدول الإسلامية.

8- الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء البيولوجيا والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري وفق الضوابط الشرعية حتى لا يظل الإسلامي حالة على غيره وتبعا في هذا المجال.

9- تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية ودعوة أجهزة الإعلام لاعتماد النظرة الإيمانية في التعامل مع هذه القضايا وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف استجابة لقوله تعالى:(**وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا**)[3].

وفي دورته 15 المنعقدة 1998/10/31 أصدر قرارا آخر بتحريم الاستنساخ وبرر ذلك من خلال ما يلي:

- اعتبر الاستنساخ اعتداء على سنة الله في خلق الإنسان وتكوينه عن الزواج بين الذكر والأنثى لقوله تعالى:

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)[4].

---

[3]–سورة النساء، الآية 83.

[4]–سورة الحجرات، الآية 13.

- خلق اله تعالى الإنسان وصوره ونفخ فيه من روحه وكرمه وخلقه في أحسن تقويم ولا يجوز العبث بأي مرحلة من مراحل خلقه سواء أكان خلية أم نطفة أم علقة أم مضغة أم جنينا.

- الاستنساخ معرض لإيجاد أشكال بشرية مشوهة وغير سوية وهذا يتعارض مع قوله تعالى:(**الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ**) [5]،وقوله أيضا (**خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ**)[6].

- الاستنساخ تغيير لسنة الله في خلق الإنسان وخروجه إلى الحياة قال تعالى:(**يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ**)[7]، وتغيير للطريق المشروع للنسل لقوله تعالى: (**ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ**)[8]، وتعتمد عمليات الاستنساخ على التلاعب بالمورثات الجينية للإنسان من أجل الوصول إلى المنسوخ المتشابه وهذا يدخل في المحظور وهو تغيير في خلق الله وهذا من عمل الشيطان:(**وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا**) [9].

- يؤدي الاستنساخ البشري إلى ولادات تختلط فيها الأنساب لا يعرف نسبته إليه وهل يعد توأما للمستنسخ منه أم ابنا والمنسوخة من المرأة هل هي توأم لها أم أنها أختا لها وكيف سيعامل المنسوخ في الميراث وغيره من الأحكام.

الزواج بين الرجل والمرأة هو الطريق الشرعي الوحيد للتكاثر بين البشر قال تعالى:(**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**)[10]، أما الاستنساخ فهو سعي للتكاثر بطرق مغايرة لسنة الله في خلقه وسنته في قصد التوالد عن طريق الزواج ووضوح الأنساب والقرابة قال تعالى:(**هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**)[11].

---

[5]–سورة السجدة، الآية 7.

[6]–سورة التغابن، الآية 3.

[7]–سورة الطارق، الآية 7.

[8]–سورة السجدة، الآية 8.

[9]–سورة النساء، الآية 119.

[10]–سورة الروم، الآية 21.

[11]–سورة الفرقان، الآية 54.

- إن في الاستنساخ هدم للأسرة التي هي أساس المجتمع والذي يتكون من أسر الفرد منها اسمها ومكارمها وسمعتها ويحظى برعايتها وحمايتها وبالاستنساخ لا يتحقق ذلك كله.

- التنوع والتميز سنة الله في خلق الإنسان ومن شأنه إثراء الحياة وفيها حرمان للمنسوخين من التميز والاختصاص والاختلاف عن الآخرين قال تعالى:(**وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ**)[12]،فضلا أن التشابه الجسدي يمنع التميز بين المجرم وشبيهه.

ولعل الصورتين محل البحث دون وضع رأي لهما في الوقت الحالي[13].

الصورة الأولى: تكون فيه النواة التي تعمل المادة الوراثية من خلية ذكر إنسان(زوج) توضع في بويضة امرأة (زوجته)[14] شرط أن يكون مازال حيا(أي الإنجاب اللاجنسي بين الزوجين فهنا يفتى بالتوقف في مثل هذه الحالة دون القول بالتحريم أو الإباحة وانتظارا لنتائج الأبحاث والتجارب في مجال الاستنساخ فإذا كان الطفل:

- المولود نتيجة هذا مشوه وغير سوي في أي جانب من جوانب التكوين الجسمي والنفسي والاجتماعي فالحكم هو التحريم.
- أما إذا كان الطفل المولود بهذه الطريقة طبيعيا لا تشوبه شائبة فيصبح الحكم في هذه الحال محل مناقشة العلماء من كل الشخصيات الإنسانية والفقهية حيث يبدو ساعتها أن الزوج الذي لا يستطيع الإنجاب بالطريق الطبيعي (الجنسي) صاحب حق في اللجوء إلى الاستنساخ البشري وفقا لهذه القواعد.

أما الصورة الثانية: فهي المعروفة بالتوأم السيامي أو المتطابق وهي صورة للاستنساخ البشري لا يستغنى فيها عن الحيوان المنوي كما في الحالات السابقة وإنما هي محاولة تنصيب البويضة بالحيوان المنوي في طبق خارج الرحم وتقسيم الخلية الناتجة عن هذا التلقيح لأكثر من خلية تتطابق جميعها وتحمل نفس الصفات الوراثية وهو يفتى فيها[15] بالتوقف دون القول بالتحريم أو الإباحة انتظارا لنتائج تجارب الاستنساخ وما ستسفر عنه.

---

[12]–سورة الروم، الآية 22.

[13]–خالد مصطفى فهمي،النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2014م،ص260.

[14]–عبد الحليم محمد منصور علي،الاستنساخ البشري،الطموحات العلمية والحقائق الشرعية،دراسة فقهية مقارنة،المكتب الجامعي الحديث،ط1، 2013م،ص44.

[15]–الشيخ محمد الغزالي،في المرجع:خالد مصطفى فهمي(النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ ....) ص258–209.

كما قال **محمد متولي الشعراوي:** عندما سئل عن مشروعية الاستنساخ أن كل شيء مسخر في الكون لخدمة الإنسانية فما هدف هذه الأبحاث من الاستنساخ الذي يقوم به ولو سألوا لن تجد لديهم إجابة على هذا السؤال لأنهم يبحثون لمجرد البحث.

وعليه:أن الاستنساخ الجسدي(اللاجنسي): يظهر إشكالية نسب الطفل المستنسخ كون أن المألوف وجود أنسان من ذكر وأنثى نصف خلية منه ونصف خلية منها أما الاستنساخ فيولد من الخلية الكاملة ووجودها محل إشكال عند ميلاد الطفل لمن ينسب(لمزيد من التفصيل يرجى الرجوع المرجع التالي)[16].

وعليه إن الاستنساخ في مجال الإنسان المسموح به هو تخليق لخلايا لاستبدالها بخلايا فاسدة أما الاستنساخ ذاته فهذا محظور بأي شكل وبأي صورة لما فيه أضرار بنسب الطفل ومصلحته.

2-احكام بعض صور التلقيح الاصطناعي في الفقه والتشريع الجزائري :

نظرا لتطور العلوم الطبيعية الحديثة في مجال طرق الإخصاب واقتراح الطرق الكفيلة بمعالجة العقم وضعف الخصوبة لدى الزوجين إلا أن الأساليب التي جاء بها تتماشى مع قواعد الدين والأخلاق ومع بعض النصوص القانونية السارية المفعول وبعضها الآخر يتنافى مع مبادئ وقواعد الشرع والتشريع لذلك كشفت العلوم البيولوجية الحديثة على وجود عدة وسائل للإنجاب الطرق الصناعية حيث يتم بإحدى الطريقتين الأساسيتين:

أ - التلقيح الداخلي[17]: أو تلقيح داخل الجسم ويتم عن طريق إدخال الحيوان المنوي إلى قناة فالوب بالرحم ليتحد مع البويضة وباتحاد المني مع البويضة تتكون النطفة الأمشاج وذلك في حالة ضعف الحيوان المنوي للزوج.

ب - التلقيح الخارجي[18]: وهو تلقيح خارج الجسم ويتم باستخراج الحيوان المنوي واستخراج البويضة والجمع بينهما في أنبوب اختبار ليتحدا ثم تستدخل اللقيحة إلى الرحم.

اتفق الفقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة حالتين فقط للتلقيح الاصطناعي والمتمثلة في الحالة الأولى والثانية،وحتى تكون هذه العملية مثبتة للنسب لابد لها من شروط:

- أن تكون هناك حاجة قصوى لإجرائه.
- أن يتم التلقيح ببويضة الزوجة ومني الزوج.

---

[16]–يوسفات علي هاشم،أثر الاستنساخ البشري على النسب،مجلة القانون والمجتمع،العدد الأول،1434هـ–2013م،تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار،ص 302– 305.

[17]–برهان مزهر محمد القيسي،عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر،دار الكتب القانونية،مصر،2015م،ص28.

[18]–زياد أحمد سلامة،أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة،الدار العربية للعلوم،الأردن،ط2، 1418هـ–1998م،ص86.

- حال قيام الزوجة.
- أثناء حياة الزوج.

ومع كل هذا فلابد كذلك من ضمانات لنقل الماء والبويضات حتى يمنع استبداله أو اختلاطه بماء غيره،وهذا ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي في دورته المنعقدة في 11-16 أكتوبر 1986[19] إذ أنه أكد على أنه:"لا حرج في اللجوء عند الحاجة مع التأكد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة في تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في اختلاطه أو استبداله".

5- تحريم الأم البديلة(استئجار الأرحام)[20]:

لقد حرم الفقهاء عملية تأجير الأرحام خاصة التي يدخل فيها طرف أجنبي ثالث متبرع سواء بالبيض أو الرحم والبيضة والمني أو ارحم فقط حتى ولو كانت زوجة ثانية لنفس الرجل فالحكم في هاته الحالات هو التحريم القطعي باتفاق أغلب الفقهاء فأطراف العملية غرباء أجانب عن بعضهم بعضا ولا رابطة شرعية تربطهم مما يعني تداخل الأنساب واختلاطهم الأمر الذي يكفل بتحريم هاته الصورة وتأثيم كل من يشارك فيها بأي صورة مباشرة أو غير مباشرة ولعل أهم الحجج لهذا:

- قال تعالى:(**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (29) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (30) فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**)[21]،ووجه الدلالة (**إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ**)[22]، وتعني حرمة التكشف على غير الزوج.

- وقال تعالى: (**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**)[23] ، والولد في المرأة المؤجرة ذات الرحم المؤجر هو ولد غير مشروع ذلك أن الزوجية هنا منتفية.

---

[19]–بلحاج بلعربي،الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري،دراسة مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية،2011م،ص157–158.

[20]–وهو الصورة النظرية التي يجري فيها التلقيح الاصطناعي الخارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تعاد اللقيحة في رحم امرأة أخرى هي زوجة ثانية للرجل وقد تكون إحداهما متبرعة للأخرى حيث تبرعت الأولى بالبيضة وتبرعت الأخرى برحمها للحمل،ويعبر بالحمل لحساب الغير /انظر على أحمد لطف الزبيري،المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2015،ص516.

[21]–سورة المعارج، الآية 29 –31.

[22]–سورة المؤمنون، الآية 6.

[23]–سورة النحل، الآية 72.

- قال تعالى:(**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ(49)أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَ إِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**)[24]،ووجه[25] الدلالة أن هناك بعض الناس يعانون العقم وعليه فليس هناك مصلحة من مخالفة الشرع بمحاولة الإنجاب عن طريق الرحم المؤجرة.

- تأجر الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب من ناحية الأم وفيه شبهة الزنا.

- إذا كان نسب الطفل الناتج عن هذه العملية ثابت من جهة الأب فالجيرة تبقى قائمة من جهة الأم.

- تطبيق قاعدة درئ المفاسد أولى من جلب المصالح إذ تحدث العديد من النزاعات بين صاحبي اللقيحة وصاحبة الرحم (في الغالب).

- إذا كانت صاحبة الرحم متزوجة فالإسلام يمنع مخالطة السائل المنوي لزوجها وبها جنين في بطنها من رجل آخر وهي الحكمة من تشريع العدة حتى يمنع هذا الاختلاط في الأنساب في حالة وجود جنين في رحمها من الزوج الأول.

والملاحظ أن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 7 المنعقدة في سنة 1404هـ أجاز إجارة الرحم إذا كانت زوجة ثانية وإلا فلا يجوز وقال **الشيخ الزرقا**"إذا كانت المتطوعة بالحمل زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها[26].

وجاء في قراره"أن الأسلوب السابع[27] الذي تأخذ فيه النطفة والبيضة من زوجين وبعد تلقيحها في وعاء اختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه حيث تتطوع بمحض إختيارها لهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم يظهر لمجلس المجمع الفقهي أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة"[28].

---

[24]–سورة الشورى، الآية 84 –50.

[25]–انظر حسين هيكل ،النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية،دار شتات للنشر والتوزيع،مصر ،ص387.

[26]–قرارات المجمع الفقهي الإسلامي،مجلة مجمع الفقه الإسلامي دورة2،العدد2،سنة1986م،ج1، ص365 وما يليها.

[27]–الأسلوب السابع:وهو أن تكون المرأة صاحبة الرحم زوجة أخرى للرجل صاحب الحيوان المنوي.

[28]–الشروط العامة وهي:

- وجود عقد قانوني بين الزوجين من جهة وصاحبة الرحم من جهة ثانية.
- يتحمل الزوجين كافة النفقات المالية من بداية الحمل إلى نهايته من فحوصات طبية وأجرة الطبيب كالغداء وأجرة السكن والملبس وكافة النفقات الأخرى وتستمر إلى غاية ثمانية أسابيع بعد الولادة.
- يقوم الزوجين بأخذ الطفل مهما كانت حالته بشرط أن يكون نتيجة بيضتهما الملقحة .
- يلتزم كل طرف بالمحافظة على سرية العملية متى طلب منه الطرف الآخر ذلك.
- يلتزم الزوجين بدفع المبلغ المتفق عليه بعد إنهاء العملية.

وفي الدورة الثامنة قرر المجلس سحب حالة الجواز إذ جاء فيه"أن الزوجة التي زرعت فيها لقيحة بيضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البيضة من أم ولد معاشرة الزوج كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الأخرى التي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم معاشرة ولد الزوج ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقة لكل من الحملين والتباس وما يترتب على ذلك من أحكام وأن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحال المذكورة"وبعد قرر المجمع الفقهي سحب حالة الجواز في دورته 1404هـ[29].

6 - التخلص من الأجنة الفائضة:

لقد ارتأى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 06:"إباحة التخلص من الأجنة الفائضة الموجودة في مراكز أطفال الأنابيب بتركها دون عناية طبية لتموت سدا للذرائع وعدم التلاعب بتلك الأجنة المجمدة مستقبلا"ولا يعتبر ذلك قتلا لحياة وهو أمر يشبه العزل أي إرسال الماء خارج الرحم[30]،وقد قرر في قراره بشأن البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة:

أولا: في ضوء ما تحقق علميا من إمكان حفظ البيضات غير الملقحة للسحب منها،يجب عند تلقيح البيضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة تفاديا لوجود فائض من البيضات الملقحة.

ثانيا: إذا حصل فائض من البيضات بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.

ثالثا: يحرم استخدام البيضة الملقحة من امرأة أخرى ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع[31].

3-الاليات الحمائية في التشريع الجزائري :

بالنسبة للتلقيح الصناعي: ما يمكن قوله بالنسبة لموقف المشرع الجزائري في مسألة التلقيح الصناعي أنه لا يوجد أي نصوص قانونية خاصة تنظم المسألة من الناحية الإجرائية ولا الموضوعية عدا

- يلزم الطرف الثاني بالخضوع للفحوصات قبل وأثناء الحمل وبعد الولادة.

[29]–قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق،ص323–324.

[30]–محمد عبد الله الشلتاوي،ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة(أطفال الأنابيب)،دون دار ،ط1، 1991–1992م،ص84.

[31]–بلحاج العربي،(الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري) دراسة مقارنة، المرجع السابق،ص159–160.

نص م 45 مكرر قانون 05-02 ،والتي يفهم منها إقرار المشرع بهاته العملية وبضوابط ومع ذلك يمكن رد إجراءاتها إلى القواعد العامة وقواعد الشريعة الإسلامية،ذلك أنه يمكن أن يطبق:

1-من الناحية الطبية:كونها عمل طبي فيمكن أن تطبق هنا القواعد القانونية التي تنظم مهنة الطبيب شروطها وضوابطها وهو قانون الصحة الجزائري الصادر بالأمر رقم 85-05 في 26 فيفري 1985 معدل ومتمم بقانون 90-17 الصادر في جويلية 1990 جريدة رسمية العدد 8 صادر في 17 كذلك بعض القوانين التي تشمل المبادئ القانونية التي تنظم أخلاقيات الطب[32].

أما من ناحية الآثار المتعلقة بالعملية ولعل أهمها النسب فيتم إخضاعها إلى قانون الأسرة الجزائري وما لم يرد فيه نص فيحال إلى الشريعة الإسلامية من خلال المادة222 من ق أ ج وحدد المادة 45 مكرر[33] شروط الواجب احترامها وهي كالآتي:

1- أن يكون زواج شرعي:أن يكون وفق الشروط الشرعية والقانونية المادة 9 و9 مكرر من ق أ ج رغم أن المشرع أثبت النسب حتى في حالة الزواج الباطل والفاسد ترجيحا لمصلحة الولد من خلال 34-40 ق أ س ج وعليه يثبت نسب ولد التلقيح الاصطناعي إذا تم وفق الصورة الشرعية.

2- أن يكون برضا الزوجين بالرجوع إلى نص المادة 154 قانون الصحة الجزائري.

3- أن تتم العملية أثناء حياتهما وهنا قصد المشرع منع عملية التلقيح بعد وفاة الزوج بمنيه الموجود في بنك حفظ النطف ولو يرضى الزوج بذلك أثناء حياته والأجدر أن يضيف المشرع عبارة أثناء حياتهما الزوجية.

4- أن تتم بمني الزوج وبيضة رحم الزوجة دون غيرها وتدخل طرف ثالث يأخذ موضع الزنا وتطبق عليه المادة339 قانون العقوبات.

---

[32]– مرسوم رقم 92–276 صادر في جويلية 1992م الجريدة الرسمية العدد52 في 1992/7/8 متضمن أخلاقيات الطب.

[33]– نص المادة45 مكرر من الأمر 05–02:"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

عدم جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الرحم: بالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر نص صراحة المشرع الجزائري على أنه لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة" ولقد ساير هنا المشرع أحكام الشريعة الإسلامية فهذه الوسيلة ذريعة لاختلاط الأنساب نتيجة الازدواج في التكوين والنشأة والخلقة فهي وسيلة أيضا إلى الشر والفساد والشبهات التي لا حصر لها.

ذلك أنه في الحقيقة أن الولد الناتج عن تأجير الأرحام سيكون إما ابن زنا أو ابن التبني وهي طرق محرمة شرعا وقطعا من التلقيح الاصطناعي التي لا يثبت بها النسب الشرعي وفقا للمواد 40 و45 مكرر و46 من قانون الأسرة وإنما ينسب إلى من حملت باعتبارها ولادة طبيعية كولد زنا الفعلي تماما.

أما بخصوص تنظيم أحكام وأخلاقيات عمليات الإخصاب والتلقيح والأجنة والعقم وكذا تنظيم اللقائح وتجميدها (الأمشاج أو الأجنة الآدمية) فقد أغفل ذلك وما يمكن أن ينشأ عنه من مشاكل كبيرة وهذا دون نسيان كيفية إتلاف الأجنة المجمدة الزائدة على العدد المطلوب وفي الأبحاث العلمية أو التجارب الطبية العلمية الجنين الآدمي خارج الرحم أي في الأنبوب وخاصة مع ازدياد ممارسات التلقيح الاصطناعي ووجود بنوك المني والنطف واللقائح[34] ،ولعل القصور هو الذي يردنا دائما إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة" كل مل لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"وعليه الرجوع إلى قرارات المجمع الفقهي بخصوص قضية الحال.

خاتمة :

وما نخلص إليه أن كل ما تعلق بالنسب له اهمية كبيرة لما كان صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من آباء وأجداد فهو أجلّ نعمة من نعم الله تعالى على عباده فمن حق هذا المخلوق الضعيف(الطفل)أن يكون له أصل ينتمي إليه ونسب يدعى إليه فمجهول النسب يكون غير سوي وغير متوازن وهذا ما يؤثر على علاقاته الاجتماعية عندما يصبح رجلا مما يسهل انحرافه.

وهذا ما حاولنا تلمسه في ثنايا المواد القانونية للمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وقانون العقوبات وغيرها من المنظومة التشريعية .

ذلك أن المشرع حاول خلق سياج لهذا الطفل حتى ينشأ في بيئة سليمة دون شوائب تكفل له الصلاح والفلاح فهو رجل الغد دون أن ينسى في ذلك الطفل مجهول النسب والنوازل الفقهية التي يشهدها العصر اليوم مع التطور التكنولوجي الحاصل في مختلف الأنشطة وعلى كافة الأصعدة خاصة منها الطبية وفي غياب النصوص القانونية التي تنظم هذه التحولات.

---

[34]–العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق،ص285–287.

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

المحور الأول : " المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية"

عنوان المداخلة: "أساس المسؤولية المدنية للطبيب عن التجارب الطبية"

"The basis of the doctor's civil liability for medical experiments "

[1] قونان كهينة

[1] أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

Email: kahina.gounane@ummto.dz

0559347645

ملخص المداخلة:

تحضى التجارب الطبية على جسم الإنسان باهتمام خاص في عدد كبير من الدول حاليا، وذلك لتعدد وتشعب المشاكل القانونية المثارة والتي تتمحور أساسا حول حماية الإنسان من الاعتداءات والمخاطر المحتملة من سوء استخدام هذه التجارب والأضرار التي قد تلحق بجسمه ونفسيته، والانتهاكات الفاضحة لحقوقه وكرامته، حيث ثار جدل حول طبيعة خطأ الطبيب المجرب، أمام انعدام تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وصعوبة تحديد طبيعتها القانونية، حيث لم يتطرق القانون المدني ولا القوانين الأخرى لهذه الطبيعة، مما اضطر الفقه إلى محاولة سد هذا الفراغ معتمدا على المصادر العامة للالتزامات والنظريات العامة للعقود.

وقد استقر الرأي على اختلافها بحسب الهدف من اجراء التجربة، فإذا كان علاجي يكون التزام الطبيب التزاما ببذل عناية وعليه تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض، أما إذا كانت التجربة علمية (غير علاجية)، فيكون التزامها بتحقيق نتيجة، فتقوم مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر حتى وان لم يكن هناك خطأ من جانبه.

الكلمات المفتاحية: تجارب طبية، طبيب، انسان، لتزام ببذل عناية، لتزام بتحقيق نتيجة.

Abstract :

Medical experiments on the human body are currently receiving special attention in a large number of countries, due to the multiplicity and complexity of the legal problems raised, which revolve mainly around protecting humans from attacks and potential risks from the misuse of these experiments, the damage that may be caused to their body and psyche, and the flagrant violations of their rights and dignity. Controversy over the nature of the experimenting doctor's error, in the face of the lack of regulation of the relationship between the doctor and the patient and the difficulty of determining its legal nature, as neither the Civil Code nor other laws addressed this nature, which forced jurisprudence to try to fill this void by relying on general sources of obligations and general theories of contracts

Opinion has settled that they differ according to the purpose of conducting the experiment. If it is therapeutic, the doctor's obligation is an obligation to exercise care, and accordingly his responsibility is based on the supposed error. However, if the experiment is scientific (non-therapeutic), his obligation is to achieve a result, so his responsibility arises as soon as the damage occurs, even if There was no mistake on his part.

Keywords : Medical experiments, a doctor, a human being, an obligation to exercise care, an obligation to achieve a result.

مقدمة:

تعلق مهنة الطب بمقصودٍ عظيمٍ من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويُعتبر هذا القصد مشترَكاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته وأهمية هذه المهنة ونبل القائمين عليها. وإن امتداد آثار التطور العلمي الطبي إلى بعض المجتمعات قد يفضي إلى وجود افتراقٍ ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشعبة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المهنية بين الطبيب والمريض.

يعد العقد الطبي من العقود التبادلية، ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه فالطبيب مدين بأداء العمل الطبي المتفق عليه، والمريض ملزم بأداء الأجر أو الأتعاب، ولا يثير تحديد مضمون التزام هذا الأخير أي إشكال عكس مضمون خطأ الطبيب الذي يثير عدة إشكالات قانونية وعملية، وفي هذا الإطار تعتبر تحديد طبيعة هذا الخطأ من المسائل الشائكة عند الفقه والقضاء، لارتباطه بالإثبات اللازم لقيام المسؤولية، والتي تعتبر من قبيل التساؤلات القانونية التي تثار بمناسبة التطرق لبعض الممارسات الطبية الخاصة على جسم الإنسان، كالتجارب الطبية على الإنسان والتي تعد من التدخلات الطبية التي لا يمكن تجنبها لتقدم العلوم الطبية والجراحية، وذلك بالنظر إلى أنها تحتمل الكثير من المخاطر والأخطار التي يمكن أن تلحق بالخاضعين لها.

وهذا ما جعل التجارب الطبية عموما والعلمية على جسم الإنسان خصوصا تحظى باهتمام خاص في عدد كبير من الدول حاليا، وذلك لتعدد وتشعب المشاكل القانونية المثارة والتي تتمحور أساسا حول حماية الإنسان من الاعتداءات والمخاطر المحتملة من سوء استخدام هذه التجارب والأضرار التي قد تلحق بجسمه ونفسيته، والانتهاكات الفاضحة لحقوقه وكرامته، حيث ثار جدل حول طبيعة خطأ الطبيب المجرب، أمام انعدام تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وصعوبة تحديد طبيعتها القانونية، حيث لم يتطرق القانون المدني ولا القوانين الأخرى لهذه الطبيعة، مما اضطر الفقه إلى محاولة سد هذا الفراغ معتمدا على المصادر العامة للالتزامات والنظريات العامة للعقود.

وقد استقر الرأي على اختلافها بحسب الهدف من اجراء التجربة، فإذا كان علاجي يكون التزام الطبيب التزاما ببذل عناية وعليه تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض، أما إذا كانت التجربة علمية (غير علاجية)، فيكون التزامها بتحقيق نتيجة، فتقوم مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر حتى وان لم يكن هناك خطأ من جانبه، من هذا المنطلق يمكن التساؤل حول **موقع المسؤولية المدنية للطبيب عن التجارب الطبية التجريبية من فكرة المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية؟**

المبحث الأول

أحكام التجارب الطبية

تعرف البحوث الطبية على جسم الإنسان في السنوات الأخيرة تطورا علميا ملحوظا، سواء كانت هذه التجارب الطبية لأغراض علاجية أو علمية، وتعتبر اشكالية الموازنة بين ضرورات العلاج الطبي القائم على أساس البحث العلمي التجريبي، وحتمية الحفاظ على النفس والسلامة الجسدية كونها مقترنة بالحق في الحياة الذي يعد من أسمى حقوق الإنسان المقررة شرعا وقانونا. محور اهتمام الفقه والقانون من خلال وضعها في الإطار الشرعي، بتحديد مفهومها (المطلب الأول) وضبطها بالضوابط الشرعية التي تضمن تحقيق المصالح المرجوة منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية

يقتضي دراسة مفهوم التجارب الطبية على جسم الإنسان، البحث في تعريفها (الفرع الأول)، وصولا إلى تحديد أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التجارب الطبية

. تعرف التجارب الطبية في الاصطلاح العلمي بأنها: " انحراف عن الأصول الطبية المتعارف عليها، لغرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية""[1].

يقصد بالتجربة الطبية أيضا تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية معينة، ثم تعرف نتائجها قبل الحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية[2].

كما تعرف بأنها تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن واقعة أو شيء معين[1].

---

[1] - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أنباء وهبة حنان، القاهرة، 1989 ، ص 10.

[2] العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 24 .

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم موضوع إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، من خلال قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 تحت عنوان الأخلاقيات والأدبيات والبيو-أخلاقيات طبية وهذا من المواد 337 إلى 399، حيث صدر هذا القانون مواكبة للتطور العلمي والطبي و أثره على حياة الانسان وسلامة بدنه، ليؤيد بذلك ويقر مشروعية إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، مع احترام ضوابط وحدود قانونية وإلا تعرض صاحبها للمسألة[2].

اشار المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة 18- 11 في المادة 337 التي تنص على أنه: " **يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في اجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين المعارف الطبية**،" إلى التجربة الطبية، حيث أطلق عليها المشرع تسمية الممارسات العيادية، وقد أضاف في الفقرة الثانية من ذات المادة أنه " **يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية أو تدخلية على الخصوص الدراسات العلاجية أو التشخيصية الوقائية، دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي، الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية**".

كما يستمد أساس التجارب الطبية في القانون الجزائري من المادتين 168 مكرر فقرة 2 وفقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذلك من المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية

تختلف التجارب الطبية على جسم الإنسان باختلاف الغرض من إجرائها، فإذا كان الغرض منها علاج المريض والتخفيف من آلامه، تعتبر التجربة علاجية (أولا)، وأما إذا كان الغرض منها الحصول على مكاسب ومعارف جديدة دون أن تكون هناك فائدة شخصية ومباشرة لمن تجرى عليه التجربة، تكون التجربة غير علاجية أي علمية (ثانيا).

أولا: التجارب الطبية العلاجية

يقصد بالتجارب الطبية العلاجية تلك التجارب التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض، باستخدام تقنيات ووسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، والتي يرى الطبيب أنها أكثر فاعلية في تشخيص أو علاج الحالة المرضية التي فشلت القواعد الفنية والأصول العلمية التقليدية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها[3].

---

[1] - ميرفت حسن منصور، التجارب الطبية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 23.

[2] - سمير هارون، بوصوار ميسوم، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 18- 11، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 8، عدد 2، 2022، ص 1268.

[3] أحمد مصطفى ممدوح مندور، المسؤولية القانونية المترتبة عن التجارب الطبية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 3، 2022، ص 8.

أما في حال كان علاج المريض ممكن بالوسائل الطبية العادية، فإن المنطق والقانون والأخلاق، تلزم الطبيب بعدم اللجوء إلى مثل هذه الطرق أو التجارب العلاجية الحديثة، التي يمكن أن تلحق الأذى بالمريض[1].

ثانيا: التجارب الطبية غير العلاجية

تعرف التجارب الطبية غير العلاجية على أنها استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي وفقاً للأصول العلمية دون أن يكون في حاجة إليها[2]، وتهدف هذه التجربة إلى كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص و العلاج، كأن يجرب الطبيب مفعول مستحضر طبي جديد أو طرق علاجية لم يسبق تجربتها فيما مضى[3]، فهي قد تهدف إلى خلق حالة مرضية لدى إنسان متطوع سليم الصحة وإخضاعه للتجارب والأبحاث للتوصل إلى الأسلوب الأمثل في العلاج، أو قد يطبق بشأنه وسيلة حديثة لبيان مدى فاعليتها[4].

بالتالي فإن الهدف من هذا النوع من التجارب ليس فقط العلاج، بل تتعداه إلى إثبات مدى صحة نظرية معينة من عدمها، واستخلاص واستنباط مكامن النقص والقصور فيها، بهدف تطويرها والوصول إلى النتيجة المرجوة، كتجربة مدى تأثير عقار معين على جسم إنسان، أو غيرها من الفرضيات العلمية والتي لا تحتاج وجود مصلحة مباشرة على الانسان أو الشخص الخاضع إليها[5].

المطلب الثاني: ضوابط اجراء التجارب الطبية على الانسان

يضبط عملية إجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان نظام قانوني يعمل على التوفيق والموازنة بين تطور الطب وحق الأشخاص في سلامة أجسامهم، من خلال تحديد ضوابط أو ضمانات قانونية تحد من المساس بسلامة الجسم ومعصوميته، تتمثل في اشتراط كل من رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية (الفرع الأول)، ووجود مصلحة طبية من وراء تلك التجربة على جسم الإنسان (الفرع الثاني).

---

[1] محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 126 .

[2] عماد الدين بركات، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2019، ص 25.

[3] زيغم محاسن ابتسام، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 03، 2023، ص 1095.

[4] مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ص ص 72- 73.

[5] صحراء داودين، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 151.

الفرع الأول: رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية

يشترط القيام بالتجارب الطبية على الشخص صدور رضا منه حر وصريح ومستنير، بحيث يتعين موافقة الأشخاص الخاضعين للتجربة أو ممثلوهم القانونيين، وتبصيرهه تبصيراً كاملاً، بالمخاطر والنتائج والبدائل المحتملة، التي تترتب على التجربة، ومدتها، والهدف منها[1]، وفي هذا الإطار أكد على وجوب إدراج موافقة الشخص الخاضع للتجربة، ضمن بروتوكول الدراسات الخاص بكل تجربة طبية[2].

وفي هذا الإطار يشار إلى أل للخاضع للتجربة الطبية، الحق في سحب تلك الموافقة في أي وقت يشاء، أو ما يسمى بحق الخاضع التجربة في الرجوع عن رضائه في أي وقت[3]، كما يتعين أن تقف تلك التجربة عند حدود الشروط الموضوعية العلمية، مع احترام أخلاقيات البحث الطبي العلمي والتجريبي على الإنسان[4].

ونظراً لأهمية موافقة الشخص الخاضع للتجربة وما توفره من حماية قانونية له، ولتفادي استغلال فئات معينة في التجارب الطبية دون رضاهم الصريح، يتم معاقبة أي طبيب يشرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج [5].

الفرع الثاني: وجود مصلحة طبية وراء التجربة الطبية على جسم الإنسان

تقتضي التجربة الطبيية على جسم الانسان لكي يسمح بها القانون، أن تنصب في مصلحته بغض النظر عما إذا كانت علاجية أو غير علاجية، بمعنى أن يكون للشخص مصلحة من خضوعه لها، لذلك يقتضي تحديد المقصود منها (أولا)، ومعايير تحققها (ثانيا).

أولا: المقصود بالمصلحة من وراء اجراء التجربة الطبية

---

[1] - المادة 386- 1 -2 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادر في 29 جويلية 2018..

[2] - المادة 387 من قانون الصحة.

[3] - المادة 386 -3 من قانون الصحة.

[4] - المادة 378 من قانون الصحة.

وهو ما دعمته لائحة " نومبرغ" سنة 1947، وإعلان ميثاق هلنسكي سنة 1964 ومؤتمر الطبي عام 1969، وما أعد له من رابطة الأطباء العالمية المعدل في صيغته الحالية سنة 1975 و2000 بأنه يمنع إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان إلا بعد أخذ موافقة كتابية من الشخص وهو حر في إرادته وحر في التراجع عن موافقته بسحبها متى أراد ذلك، على أن يتم إبلاغه مسبقا بحقه في ذلك والضمانات القانونية المكفولة له، كحصوله على التعويض في حال تجاوزت التجربة الطبية الحدود المرسومة لها. أنظر: بومدين فاطيمة الزهرة، مضمون التجارب العلمية والطبية والضوابط الأخلاقية والقانونية لإجرائها على الإنسان، محمول على الموقع:
https://platform.almanhal.com/Reader/2/74397، تاريخ الاطلاع: 2024/04/20.

[5] - المادة 439 من قانون الصحة.

يتعين عند ممارسة التجارب الطبية مراعاة التوازن بين مصلحتين أساسيتين، تكمن المصلحة الأولى في حق الطبيب وحريته في ممارسة التجارب الطبية، وبالتالي تقدم العلوم الطبية من جهة، ومصلحة الفرد الذى تجرى عليه التجربة، في حماية وصون جسده من جهة أخرى[1].

فنظرا لكون التجارب الطبية ما هي إلا نظريات وفرضيات يغلب عليها عنصر الاحتمال، فإن الخطر يبقى محدق بالإنسان الخاضع لها، لذلك يشترط القانون ضابط آخر اضافة إلى رضا الخاضع للتجربة وهو شرط المصلحة، بمعنى وجود منفعة من وراء هذه التجارب الطبية على جسمه، على أن تكون فوائد التجربة أكثر من مضارها، ويقصد بذلك أن تكون المزايا أكثر من المخاطر التي ستحدثها التجربة، على اعتبار أن هذه التجارب هي استثناء من الأصل، وبالتالي يجب أن تكون الغاية منها هي العلاج، لأن في نجاح مثل هذه التجارب فائدة عامة للبشرية جمعاء[2].

ثانيا: معايير تحقق المصلحة

تتحقق المصلحة من وراء اجراء التجربة الطبية على الأشخاص متى كان معدل فائدة الشخص المعني بالتجربة أو الدراسة، أكبر مقارنة بالخطر المتوقع منها[3]، وإلا فإن محل اجرائها يكون غير مشروع، ترتب عن متابعة القائم بها متى أسفرت عن وقاة الشخص الخاضع لها أو ألحقت به أي عجز أو ضرر[4]، فمن الضوابط الأساسية للتجارب الطبية الحرص على حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة[5].

ولتحقيق ذلك يجب إجراء تجارب ما قبل عيادية مخبرية سابقة، وكافية للتأكد من مدى موافقتها للتجريب الحقيقي على الانسان بشكل نهائي[6]، كما يتعين أن تتم تحت إدارة ورقابة طبيب باحث، يتمتع بخبر ة كافية[7]، مع ضمان توفير الظروف المادية والبشرية والتقنية الكافية، لإجرائها بشكل يتفق مع خصوصية وخطورة هاته الأعمال الطبية، وتوفر مقتضيات الصرامة العلمية، والأمن للشخص المعني بالدراسة[8].

لذلك أكد المشرع على وجوب تقديم ملف طبي وتقني، يتضمن موضوع الدراسة العيادية، والهدف منها ومنهجيتها، والمنافع والأخطار المتوقعة، للحصول على الترخيص بإجراء هاته الدراسات

---

[1] - محمد غانم الغنام، دور الإتفاقيات الدولية والمؤتمرات المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، مخمول على الموقع: https://jdl.journals.ekb.eg/article_259245_eacdfa36c6b48e631f24f7f25f8c9082.pdf، تاريخ الاطلاع: 2024/03/03، ص 4.

[2] عماد الدين بركات، ص 208.

[3] - المادة 380 من قانون الصحة.

[4] منذر الفضل، مرجع سابق، ص 63.

[5] - المادة 17-18 من مدونة الأخلاقيات الطبية.

[6] - المادة 380-2 من قانون الصحة.

[7] - المادة 380-3 من قانون الصحة.

[8] - المادة 380- 4 من قانون الصحة.

العيادية، من طرف الوزير المكلف بالصناعات الصيدلانية، الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر، ويقدم تصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية[1]، كما يشترط الحصول على رأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية[2].

ومن خلال كل النصوص التشريعية التي جاءت في قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا مدونة أخلاقيات الطب الجزائري يمكن استنتاج واستخلاص أهم الشروط التي يجب احترامها لإجراء التجريب على الإنسان.

المبحث الثاني
أساس المسؤولية المدنية عن أضرار التجارب الطبية

يعد العقد الطبي من العقود التبادلية، ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالطبيب مدين بأداء العمل الطبي المتفق عليه، والمريض ملزم بأداء الأجر أو الأتعاب، ولا يثير تحديد مضمون التزام هذا الأخير أي إشكال عكس مضمون التزام الطبيب الذي يثير عدة إشكالات قانونية وعملية، وفي هذا الإطار تعتبر تحديد طبيعة هذا الخطأ من المسائل الشائكة عند الفقه والقضاء، خاصة لما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن بعض الممارسات الطبية الخاصة، كالمسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال التجارب الطبية على الإنسان بالنظر إلى خصوصيها مقارنة بالقواعد العامة في المسؤولية الطبية، حيث ثار جدل حول طبية خطأ الطبيب المجرب، وقد استقر الرأي على اختلافها بحسب الهدف من اجراء التجربة، فإذا كان علاجي يكون التزام الطبيب التزاما ببذل عناية وعليه تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض (المطلب الأول)، أما إذا كانت التجربة علمية (غير علاجية)، فيكون التزامها بتحقيق نتيجة، فتقوم مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر حتى وان لم يكن هناك خطأ من جانبه أو ما يسمى (المسؤولية بدون خط) (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ

استقر الفقه على أنه إذا كان الهدف من التجربة الطبية علاجي يكون التزام الطبيب التزاما ببذل عناية (الفرع الأول) قائم على أساس تفويت الفرصة (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: التزام الطبيب في التجارب الطبية العلاجية التزام ببذل عناية

[1] - المادة 380- 4 من قانون الصحة.

[2] - المادة 383 من قانون الصحة.

يقصد بالالتزام ببذل عناية، الالتزام الذي لا يهدف إلى تحقيق غاية محددة أي هو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين ببذل عناية معينة، فإذا أوفى بذلك لا تقوم مسؤوليته، حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة[1].

يجمع الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية، لذلك فهو ملزم بتوخي الحيطة والحذر بشأن وصف العلاج المناسب للمريض، فيوضح له أوقات أخذه وماهية المقادير، وتحذيره من أخذ جرعات ازئدة، كما يجب عليه وصف العلاج المناسب للحالة المعروضة أمامه وتوصية المريض بأخذ المقادير التي تم تحديدها حفاظا على سلامته، وفقا لما تملي عليه أصول المهنة والحرفة وما تضمنه القواعد الثابتة في علم الطب[2]، في هذا الصدد قضت المحكمة العليا الجزائرية بموجب قرار صادر بتاريخ 23 جانفي 2008 بأن: "الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية، ويعني الالتزام ببذل عناية الواقع على الطبيب بذل جهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة"[3].

وفي مجال مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناشئة عن التجارب الطبية، فإن الأمر يختلف في الحالة التي تكون فيه التجربة علاجية، أين يكون التزام الطبيب التزام ببذل عناية أي الالتزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض مقصود [4]، بالتالي إذا كان الغرض من التجربة الطبية هو علاج المريض، ففي هذه الحالة لا تختلف عن الأعمال الطبية العادية والتي تهدف إلى العلاج وتحقيق مصلحة شخصية للمريض، وهنا الطبيب لا يتعهد بشفاء المريض، بل يلتزم ببذل عناية طبيب يقظ من مستواه المهني للوصول إلى الشفاء، لذلك فإن حدوث عاهة أو موت المريض، لا يعني أن الطبيب المجرب قد أخل بالتزامه فكل ما يلتزم به الطبيب هو فحص المريض، والتزامه بتحصيل الخبرة العلمية لأداء عمله باقتدار[5].

بناء على ذلك فإنه متى كانت التجارب الطبية بقصد علاج جسم الانسان وفقا لما يقتضيه القانون وبالشروط والضوابط التي رسمها لها، مع تناسب خطورة المرض واحتمالية الفشل ونجاح التجربة الطبية، فإنه لا يسأل الطبيب أو الشخص المختص في هذا المجال، إلا إذا أثبت الخاضع للتجربة خطأ الطبيب في بذله للناية اللازمة لتوقي الأضرار اللاحقة به[6].

---

[1] - عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004،ص 99.

[2] منى شايم محارب الرمالي الشمري، المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري- دراسة قانونية مقارنة-، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قطر، 2020، ص 34.

[3] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 399828، الصادر بتاريخ 23 جانفي 2008، نقلا عن : عبد القادر خضير، قرارات في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعين والموظفين وطلبة الحقوق، الجزء الأول، دار هومة، الحرائر،2014 ، ص 27.

[4] عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 25.

[5] نعار فتيحة، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، مداخلة في الملتقى الدولي حول:

[6] عماد الدين بركات، مرجع سابق، 2019، ص 25.

وكلما كانت حالة المريض ميؤوس منها، ونسبة نجاته شبه معدومة، كلما كانت تلك التجارب عليه مسموح بها، وبالتبعية انتفت أوجه المسؤولية ضد الطبيب.

الفرع الثاني: تفويت الفرصة كأساس لخطأ الطبيب عن أضرار التجارب الطبية العلاجية

في نطاق التجارب العلاجية التي تهدف أساسا إلى تحقيق هدف شخصي للمريض وهو الشفاء، في حال أخطأ الطبيب ونتج عنه ضرر بالمريض ولم يكن السبب واضح، جاز للمريض الاستفادة من تطبيق نظرية تفويت الفرصة للحصول على تعويض ملائم يجبر ضرره، باعتبار أن مجرد تجربة الطبيب للدواء الجديد أو الطريقة العلاجية المستحدثة، كانت كافية لتفويت فرصة الشفاء على المريض، وعندئذ يستطيع الطبيب دفع مسؤوليته باثبات عدم تيقنه من نتيجة الطريقة الجديدة، أو شكه في جدواها، أو أنها لم تصبح بعد جزءا من المعطيات العلمية المكتسبة، وعلى أساس ذلك يستطيع القاضي تقدير التعويض الملائم، رغم غياب اليقين في شأن رابطة السببية، لكن الصعوبة تكمن في تحديد حجم التعويض الواجب الحكم به، نظرا لصعوبة تقدير السببية الاحتمالية، مع ذلك تبقى تطبيق نظرية فوات الفرصة ضمانة أساسية لحماية المرضى وسلامتهم الجسدية، وكذا وسيلة لدفع الطبيب إلى احترام واجباته والتزامه بالعناية وبما يجب عليه من حرص ويقظة[1].

المطلب الثاني: الأساس الموضوعي لمسؤولية الطبيب عن أضرار التجارب الطبية غير العلاجية

تعتبر سلامة جسد الإنسان من أهم الحقوق التي نادت بها الشرائع السماوية وتبعها بذلك القوانين الوضعية من خلال النص في دساتيرها على عدم جواز المساس بجسد الإنسان أو الاعتداء عليه تحت أي مبرر، وتتحدد المسؤولية المدنية للطبيب إذا أخل بواجب أو التزام نظامي أو مهني، وذلك عند قيامه بفعل أو الامتناع عن فعل يعد مخالفًا للقواعد والأحكام المدنية أو الطبية وهذه المخالفة قد تقع من الطبيب عن طريق العمد، كما يمكن أن تقع بطريق الخطأ[2]، لذلك إذا تعلق الأمر بممارسة تجربة طبية على الانسان دون أن تكون هناك غاية علاجية يسأل بعيدا عن فكرة الخطأ (الفرع الأول)، باعتباره مخل بالالتزام بضمان السلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام الطبيب في التجارب الطبية غير العلاجية التزام بتحقيق نتيجة

يكون التزام الطبيب إذا كانت التجربة الطبية غير علاجية، التزاما بتحقيق نتيجة، باعتبار أن تدخله لا يكون في مصلحة الخاضع لها، ومفاد الالتزام بتحقيق نتيجة، هو أن يتعهد المدين بتحقيق

---

[1] ابتسام سي علي، حورية سويقي، فكرة التوازن القانوني بين الحق في اجراء التجارب الطبية على جسم الانسان والحق في التعويض، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 2، 2022، ص 213.

[2] محمد إبراهيم اعبيد مادقو، إثبات الخطأ الطبي، أبحاث الدراسات العليا، المجلد 13، العدد 86، 2023، ص 1.

نتيجة معينة مهما كانت الوسائل التي يستعملها للوصول إلى ذلك[1]، ففي حالة عدم تحقق هذه الأخيرة لا يمكنه التخلص من المسؤولية بإثبات أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة أو أنه كان حسن النية ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحققها[2].

تُعد التجارب الطبية على الإنسان من أخطر ما يتعرض له جسده، حيث أن الممارسات الحديثة وطرق العلاج المستحدثة الناتجة عن التقدم العلمي في المجالات الطبية معتمدة على نِسب النجاح الأقل تقديراً، فلذلك هي تحمل الكثير من المخاطر التي تلحق الخاضعين لها وتعرض حياتهم للخطر، فلا بد أن نتذكر ما حدث في الماضي من التجارب الطبية التي أخذت الإنسان كحقل تجارب لها، وانتهكت بصورة واضحة كرامته الإنسانية، بل إن البعض يستغل الأوضاع المعيشية الصعبة التي يعيشها الأفراد في الدول الفقيرة لإجراء التجارب الطبية عليهم، بعيداً عن الأخلاقيات الطبية والروادع القانونية والآدمية والإنسانية، فإن المسئولية القانونية على التجارب الطبية الهدف منها التزام الطبيب بتحمل نتائج أفعاله المنتهكة للجسم البشري والانتهاكات الخطيرة له، لذا نشاهد الكثير من القضايا الخاصة بالأخطاء والتجارب الطبية في أروقة المحاكم سواء الجنائية أو المدنية[3].

فان عدم تحقق النتيجة يعني أن هناك خطأ من جانب المدين ، وفي هذه الحالة يعتبر متخلفا للالتزام، المتمثل في التزام الطبيب المجرب بتنفيذ العمل الموكل له، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من قانون المدني الجزائري[4]: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن أضرار التجربة الطبية غير العلاجية على أساس الاخلال بالالتزام بضمان السلامة

يعد موضوع الالتزام بضمان السلامة من أهم مواضيع المسؤولية المدنية التي شغلت اهتمام الفقه و القضاء، كانت بداية تطبيق هدا الالتزام عام 1911 في عقد نقل الأشخاص، ثم انتقل إلى بقية العقود الأخرى[5]، لاسيما تلك التي تقضي خطورة تهدد الإنسان في حياته وسلامة جسده، كتلك التي يكون

[1] - محمد جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 459 وما بعدها.

[2] - محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تور المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ، 1998، ص 98.

[3] أحمد مصطفى ممدوح مندور، مرجع سابق، ص 2.

[4] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[5] محمد لعبان، الالتزام بضمان السلامة في العقود الرياضية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 8، العدد 2، 2022، ص 430.

محلها جسم الإنسان كالمجال الطبي الذي يعتبر تطبيقا هاما من تطبيقات الالتزام بضمان السلامة، على ذلك تم تجسيده في هذا المجال من قبل القضاء الفرنسي في أواخر التسعينات بالضبط في 29 جوان 1999 بمناسبة عدوى المستشفيات.

إن الالتزام بضمان السلامة لا يعني التزام الطبيب بضمان شفاء المريض، وإنما يلتزم بأن يكون تدخله ليس سببا في تفاقم حالة المريض، و ذلك بعدم تعرضه لأي أذى أو ضرر مستقل عن المرض المعالج خلال تواجده في المستشفى بنقله عدوى، أو خلال إجراء تحاليل طبية، أوإعطاء الأدوية، أو جراء ما يستعمله من أدوات و أجهزة، أوأي نشاط أخر يقل فيه عنصر الاحتمال، إذ يتحمل المسؤولية بتعويض الأضرار التي تصيب المريض دون حاجة لإثبات الخطأ في جانبه، متى كان هذا الضرر لا علاقة له بالمرض الذي كان يعالج منه وقد حدث أثناء تواجده في المستشفى و أثناء التدخل الطبي.

يترتب على إخلال الطبيب أو المستشفى بالتزامه بالسلامة، نشوء حق المريض الحصول على تعويض دون البحث عن وجود الخطأ، حسب ما استقر عليه القضاء، وذلك باستحداث آليات للتعويض عن أي ضرر يمس بسلامة المريض، واستفادته من هذا الحق وذلك عن طريق التأمين من المسؤولية أو عن طريق وضع جهاز متخصص في التعويض وهو الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبي.

الخاتمة:

توصلنا من خلال دراسة موضوع أساس المسؤولية المدنية للطبيب عن التجارب الطبية، إلى مجموعة من النتائج، أهمها ما يلي:

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ تعد التجارب الطبية على جسم، من التدخلات الطبيّة التي تفرض نفسها كواقع رغم خطورتها كونها تساهم في التطور المتواصل للعلوم الطبية وطرق العلاج لمواجهة ما قد يستجد من أمراض لا يمكن تجنبها لتقدم العلوم الطبيّة.
- ❖ حق الطبيب في إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان لا يعفيه من المسائلة المدنية إذا ألحق ضررا بالشخص الخاضع لها، والتي تلزمه بتعويض المضرور.
- ❖ بهدف توفير أكبر حماية للأشخاص الخاضعين لهذه التجارب تم التحول من الفكرة التقليدية التي تعتد بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية والبحث عن أساس جديد يضمن للمضرورين جسمانيا الحق في التعويض، من خلال أساس موضوعي يطرح فكرة الخطأ جانبا،

ولغرض التأطير القانوني السليم لمسؤولية الطبيب عن أضرار التجارب الطبية، يمكن تقديم الاقتراحات التي ارتأيناها ضرورية والمتمثلة في:

التوصيات المقترحة:

- ✓ ضرورة سن قانون خاص يتم فيه تحديد طبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب بدقة.
- ✓ ضرورة سن قانون خاص يتم فيه تحديد طبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب بدقة.
- ✓ ضرورة سن نصوص قانونية لتحدد مقدار التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمريض
- ✓ تعيين مختصين في المجال الطبي يتولون مهمة تحديد الأخطاء الطبية ومقدار الضرر
- ✓ ضرورة تدخل المشرع بتنظيم دقيق للتجارب الطبية التي تجرى على جسم الإنسان، وذلك بإحاطته بالحماية القانونية.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادر في 29 جويلية 2018.، معدل ومتمم.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب

- العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- عبد القادر خضير، قرارات في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعين والموظفين وطلبة الحقوق، الجزء الأول، دار هومة، الحرائر، 2014 .
- عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004.
- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- محمد جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .

- محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أنباء وهبة حنان، القاهرة، 1989.
- مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005.
- ميرفت حسن منصور، التجارب الطبية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

2- الرسائل والأطروحات الجامعية

- عماد الدين بركات، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2019.
- صحراء داودين، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تور المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ، 1998.
- منى شايم محارب الرمالي الشمري، المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري- دراسة قانونية مقارنة-، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قطر، 2020.

3- المقالات

- أحمد مصطفى ممدوح مندور، المسؤولية القانونية المترتبة عن التجارب الطبية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 3، 2022..
- ابتسام سي علي، حورية سويقي، فكرة التوازن القانوني بين الحق في اجراء التجارب الطبية على جسم الانسان والحق في التعويض، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 2، 2022.
- زيغم محاسن ابتسام، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 03، 2023.
- سمير هارون، بوصوار ميسوم، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 18- 11، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 8، عدد 2، 2022،

- محمد إبراهيم اعبيد مادقو، إثبات الخطأ الطبي، أبحاث الدراسات العليا، المجلد 13، العدد 86، 2023.
- محمد لعبان، الالتزام بضمان السلامة في العقود الرياضية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 8، العدد 2، 2022.

4- مداخلة:

- فتيحة نعار ، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، مداخلة في الملتقى الدولي حول: المسؤولية الطبية في ظل المستحدثات العلمية – مقاربة قانونية-، منظم من طرف المركز المغاربي شرق أدنى للدراسات الإستراتيجية – المملكة المتحدة، بالتعاون مع جامعة الوفاق الدولية بالنيجر، بتاريخ 15 أفريل 2024.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

- **الأستاذة: مكربش سمية**
- **الوظيفة: أستاذة محاضر قسم –ب–**
- **المؤهل العلمي: دكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون التأمينات.**
- **المؤسسة: جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة 1**
- **البريد الإلكتروني:** /soumyamekerbech@gmail.com / soumya.mekerbeche@umc.edu.dz

- **محور المشاركة: المحور الرابع المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة**
- عنوان المداخلة: **«التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم»**

ملخص:

لقد فرض المشرع الجزائري بموجب قانون التأمينات، على كل المؤسسات التي تقوم بنزع و/ أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي إكتتاب عقد التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، لاسيما في ظل تزايد الأخطاء الناتجة عن عمليات نقل الدم التي أصبحت تهدد سلامة المتلقي والمتبرع من جهة ومراكز نقل الدم والمؤسسات الاستشفائية من جهة أخرى، ونظرا لتدخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم، يصعب تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار، لذا جاء نظام التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم ليضمن الحماية لأطراف هاته العملية، لكن يبقى هذا النظام غير كافٍ لهذا لجئت بعض التشريعات للآليات مكملة عن طريق صناديق الضمان.

الكلمات المفتاحية:

عمليات نقل الدم، التأمين من المسؤولية، المؤمن، مراكز نقل الدم، صناديق الضمان.

Abstract:

The Algerian legislator has imposed, according to the Insurance Law, on all institutions that remove and / or change human blood for medical use to subscribe to a liability insurance contract for blood transfusion centers, especially in light of the increasing errors resulting from blood transfusions that have become threatening the safety of the recipient and the donor. On the one hand, blood transfusion centers and hospital institutions on the other hand, and due to the interference of more than one person in the transfusion process, it is difficult to determine who is responsible for compensation for damages, so the civil liability insurance system for blood transfusion centers came to ensure protection for the parties to this process, but this system remains insufficient for this. Some legislation has resorted to complementary mechanisms through guarantee funds.

Keywords:

Blood Transfusion Operations, Liability Insurance, The Insured, Blood Transfusion Centers, Guarantee Funds.

مقدمة:

لطالما أثارت عمليات نقل الدم العديد من الإشكالات القانونية، خاصة مع بروز التطور العلمي الهائل في المجال الطبي وبالأخص ميدان نقل الدم، أين واكب هذا التطور اكتشاف العديد من الأمراض غير المعروفة، خاصة الأمراض التي تصيب الدم وتودي بحياة الملايين من البشر، فهذه العملية تتوقف عليها حياة بعض المرضى، فهناك حالات أين يستلزم تغيير دم المريض، أو نقل دم من المكونات والخلايا لضمان سلامته، وكذلك العمليات الجراحية المعقدة، أين يفقد الانسان كميات كبيرة من الدم.

ونظرا لخطورة عملية نقل الدم وخصوصية الضرر في هذا المجال، فقد عجز القانون الطبي وقانون المسؤولية من إيجاد الحلول في إصلاح وجبر الضرر الذي قد يقع نتيجة هذه العملية، الأمر الذي جعل أغلبية التشريعات تدعو لتوفير الحماية للمرضى والمتبرع، وذلك من خلال الحث على الزامية التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم باعتباره الوسيلة المثلى لتعويض.

ونهدف من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم النصوص القانونية التي تضمنت إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، فيا ترى إلى أي مدى يوفر التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم الحماية من المسألة القانونية لكل من المتبرع ومراكز نقل الدم والمستشفيات؟ وكيف يتم تعويض الضحايا أو ذوي حقوقهم؟

وهو ما سنحاول الإجابة عنه وفق المباحث التالية:

المبحث الأول: النظام القانوني للتأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

المبحث الثاني: آليات التعويض في إطار التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

المبحث الأول: النظام القانوني للتأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

قبل أن يتم إكتتاب عقد التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، يجب أن يكون المؤمن والمؤمن له على علم بأحكام الضمان المتعلقة بهذا العقد، باعتبار أنه عقد يقوم على أساس حسن النية، أي يجب أن يكون المؤمن على دراية بمحل التأمين، ويتمثل هذا المحل في المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم وطبيعتها القانونية، وإضافة لذلك فإن المؤمن يضع نطاق وحدود لضمان الخطر المؤمن منه، هذا النطاق يكون من حيث الزمان أي لفترة محددة وكذا من حيث القيمة، كما يستبعد بعض المخاطر من الضمان ويكون هذا الاستبعاد وفقا للقواعد العامة وأيضا استبعادا بالاتفاق.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة النظام القانوني للتأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، حيث سندرس ماهية التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى أحكام الضمان في التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

يجدر بنا بداية أن نتعرف على بعض المفاهيم العامة التي تخدم الموضوع، إذ يجب التطرق لمفهوم التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم(الفرع الأول)، ثم التحدث عن الروابط القانونية الناجمة عن هذه العمليات، والعلاقات القانونية التي تربط بين أطرافها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

قبل التطرق لمفهوم التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، يجب أن نعرف عقد التأمين بصفة عامة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرفه في قانون التأمينات سواء 80-07[1]، أو الأمر 95-07[2] حيث نجد المادة 2 من الأمر السالف تحيلنا إلى المادة 619 من القانون المدني الجزائري[3] التي تنص على أنه: **"عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي أخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى"**.

---

[1]- القانون 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات الملغى بموجب المادة 278 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، الجريدة الرسمية العدد 33 ، الصادرة بتاريخ 12 أوت 1980.

[2]-الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية ، العدد13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995 ، المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

[3]-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

أولا: تعريف التأمين من المسؤولية

فيما يخص التأمين من المسؤولية فقد اجتهد بعض الفقهاء في تعريفه بأنه :"عقد بين شخص يسمى المؤمن و آخر يسمى المؤمن له، بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب عن الخطر الضار غير العمدي، والمحدد في العقد، بسبب رجوع الغير إلى المؤمن له بالمسؤولية، لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط. وعلى هذا فإن المؤمن له يبرم عقد التأمين من أجل نقل تبعة مسؤوليته المدنية، فإذا تحققت هذه الأخيرة فإن شركة التأمين تقوم بدفع التعويض للمضرور بدلا من قيام المؤمن له بذلك.[1]

وقد إكتفى المشرع الجزائري في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بذكر موضوع التأمين من المسؤولية، وذلك حسب ما جاء في المادة 56 والتي نصت على:" **يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير**". ويخضع عقد التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم إلى نفس القواعد المتعلقة بعقد التأمين، لأن المشرع الجزائري لم يخصص له مواد تنظمه، وبالتالي تطبق عليه نفس أحكام عقد التأمين.

ثانيا: التكريس القانوني لإلزامية التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

أدرك المشرع الفرنسي أهمية التأمين من المسؤولية إجباريا في نطاق بعض صور النشاط الطبي، وأهمها التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، ونظمه بالنصوص الآتية: القانون رقم 846 لسنة 1961، لائحة 17 مايو 1976، لائحة 20 يونيو 1980. حيث أدرج في القانون رقم 846 لسنة 1961 المادتين L667-5 و L675-1 من تقنين الصحة العامة، تقضي المادة L667-5 بأن مسؤولية المؤسسات التي تتولى أخذ أو تلقى الدم من الأشخاص، وذلك بخصوص إجراء أي تعديل في صفات أو خصائص الدم قبل أخذه، وتلتزم بإبرام تأمين يغطي النتائج المالية المترتبة على تحقق هذه المسؤولية وبدون حدود لهذا الضمان.[2]

أما المادة L675-1 فقد نصت على الغرامات التي يتعرض لها كل من يحدث تعديلا في صفات وخصائص الدم للشخص المتبرع قبل أخذه منه، حيث يتعرض لغرامة من 3.000 إلى 20.000 فرنك وفي حالة العود من 29.000 إلى 40.000 فرنك، والحبس من 6أيام إلى 6 شهور. لكن ما يعاب على هذا القانون أنه حصر نطاق الضمان على المسؤولية الناشئة عن نشاط مؤسسات الدم في تعديل صفات وخصائص الدم قبل أخذه من المتبرعين، وإن امتاز هذا الضمان بأنه ضمان غير محدود.[3]

وما يعاب على هذا القانون أنه تطرق إلى المسؤولية عند عملية النقل الجزئي للدم بعد تغيير مكوناته، وأغفل التطرق إلى المسؤولية أثناء نقل الدم بالطرق الكلاسيكية. وتطرق للمسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب

---

[1]- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011، ص16.

[2]- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1999، ص370.

[3]-أشرف جابر، المرجع السابق، ص 372.

المتبرع وأهمل متلقي الدم. ولكن رغم تعدد اللوائح والمراسيم المنظمة للتصرفات الواردة على الدم، إلا أنها كانت تنقصها النجاعة والفعالية، بسبب تداخل أحكامها مما أدى إلى انتقادات حادة، خاصة بعد فضيحة نقل الدم الملوث بالسيدا التي صدر من خلالها قانون 91-1406 المنظم لإجراءات تعويض ضحايا الدم الملوث، ثم القانون رقم 93-05 المتعلق بسلامة نقل الدم ومنتجاته.[1]

وبداية من سنة 2002 وضع المشرع الفرنسي تعديلات فيما يخص التشريعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية في المجال الطبي، ويعد قانون 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 2009-879 المؤرخ في 21 جويلية 2009. وقانون 2002-1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية الفرنسي من أهم النظم التي تتعلق بالمسؤولية الطبية، حيث تم بموجب هذه القوانين تعميم إلزامية التأمين على جميع العاملين في مجال الصحة. [2]

كما نص المشرع الجزائري في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على إلزامية التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم من خلال المادتين167 و169، حيث ورد في المادة 169 أنه:" **يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العو اقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له.**" من خلال استقرانا لنص المادة نلاحظ أن المشرع قد ألزم المؤسسات التي تقوم بنزع الدم المتمثلة في مراكز نقل الدم بالتأمين على مسؤوليتها المدنية عن عمليات نقل الدم، سواء المتعلقة بسحب أو تعديل الدم لأغراض طبية، وتجدر الإشارة بأن هذا التأمين يشمل المتلقي والمتبرع، أي أن المؤمن يتعهد بدفع التعويض عن الأضرار المادية أو الجسمانية التي تلحق بالمتضرر سواء كان متبرعا ومتلقي أثناء عمليات نقل الدم. وفي حالة عدم الامتثال لهذا الالزامية فقد نص الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على عقوبة جزائية، وذلك بموجب المادة 184 على أنه:" **يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 و174 أعلاه، بغرامة مالية يتراوح مبلغا بين 5.000 دج و100.000 دج ...**"

وما يعاب على هذه المادة ورغم نصها على جزاء عدم اكتتاب تأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، أن هذه العقوبة تقتصر على جزاء مالي فقط، والذي لا يتماشى مع جسامة الإخلال بهذا الالتزام، مقارنة للعقوبة التي وضعها المشرع الفرنسي كما رأينا سابقا، وضئيل مقارنة لما تخلفه هذه الأخطاء من أضرار جسدية ومادية ومعنوية، وهو ما يشجع على عدم اكتتاب التأمين، لذلك ومن أجل جبر المؤسسات التي تقوم بنزع الدم على اكتتاب التأمين، وجب أن يتم الرفع من العقوبات المالية التي تسلط على المخالفين.

---

[1]- خطوي عبد المجيد، النظام القانوني لعمليات نقل الدم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 251.

[2]- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الثاني: الروابط القانونية في عمليات نقل الدم

يشارك في عمليات نقل الدم العديد من الأطراف، منها المتبرع ومركز نقل الدم والمتلقي أو المريض، الطبيب وكذا المؤسسات الاستشفائية، إن دراسة العلاقات القانونية بين أطراف هذه العمليات، تهدف إلى تحديد المسؤوليات القانونية لكل طرف، التي تعد محل التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لأطراف عمليات نقل الدم، ثم تحديد بعض العلاقات الناشئة عنها.

أولا: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمتبرع

كون عمليات نقل الدم تكون على سبيل التبرع وحرمت المتاجرة بالدم البشري، حيث لم تنص عليها التشريعات صراحة مثلما فعل المشرع الفرنسي إلا أنه جاء بعبارات يفهم منها هذا المضمون مثل استخدامه لفظ المتطوعين.[1] أما المشرع الجزائري فقد نص في القانون 68-133 [2] المتعلق بالتنظيم الهيكلي لهيئات نقل الدم ومؤسساته في المادة 355 على أنه:" **تكون جميع العمليات المتعلقة بأخذ الدم البشري ونقل الدم، دون هدف مربح.**" ولتتم هذه العملية بطريقة قانونية يجب أن تتوفر على شرطين أساسين: الحصول على رضا المتبرع وأن يكون التبرع بدون مقابل. حيث نظم المشرع الفرنسي عمليات نقل الدم من خلال عدة تشريعات، منها القانون رقم 93-05 المؤرخ في 4 جانفي 1993 المتعلق بسلامة نقل الدم والأدوية لنصل إلى المرسوم رقم 1087 المؤرخ في 1 سبتمبر 2005 المتعلق بالمؤسسات العامة الصحية ومنازعاتها في نقل الدم.

أما في الجزائر فقد حرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم وبين المشرع تنظيمها وطرق عملها، في المادة 264 من قانون رقم 18-11 [3]المتعلق بالصحة، حيث تنص على:" **تنشأ وكالة وطنية للدم تكلف بضمان خدمة عمومية في مجال متابعة وتنفيذ السياسة الوطنية للدم، ومراقبة وترقية التبرع بالدم، واحترام الممارسات الحسنة المتعلقة باستعمال الدم...**". فمراكز نقل دم وبنوك الدم في الجزائر تلحق القطاع الصحي بما فيها المؤسسات الإستشفائية العامة والخاصة وهي تحت وصاية الوكالة الوطنية للدم.[4]

يقع على عاتق كل من المتبرع ومركز نقل الدم مجموعة من الالتزامات قانونية والاخلاقية، فيلتزم المركز اتجاه المتبرع بأخذ التدابير والاحتياطات التي من شأنها ضمان سلامة المتبرع من أي أذى قد يلحقه من جراء هذه

---

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيرى، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، دار المغربي للطباعة، القاهرة، بدون طبعة، 2006، ص 191.

[2]- القانون 68-133 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لهيئات نقل الدم ومؤسساته المؤرخ في 13 ماي 1968، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، سنة 1968.

[3]- قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 جويلية 2018 الجريدة الرسمية العدد46 المؤرخة في 29 جويلية 2018، وقد تم بموجب المادة 449 من هذا القانون إلغاء القانون 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1985 الجريدة الرسمية العدد 8 الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985.

[4]- المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

العملية، وبالتالي تعتبر مسؤولية المركز مسؤولية عقدية محلها تحقيق نتيجة، وعليه يجمع الفقه والقضاء عن التزام المراكز في مواجهة المتبرع بالتزام بالسلامة.[1]

وفي المقابل يجب أن يتقيد المتبرع بالدم بمجموعة من الالتزامات كتمتعه بصحة جيدة وخلوه من أي أمراض معدية، وأن لا يكون من مجموعات الخطر التي تتضمن مدمني المخدرات والشواذ جنسيا ومرضى الهيموفيليا. كما يجب أن يلتزم المتبرع بالصدق فيما يدلي به من معلومات عن تاريخه المرضي، والذي يتوقف عليه نجاح عملية نقل الدم.[2]

ثانيا: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمؤسسات الاستشفائية

يقسم قطاع الصحة في الجزائر إلى قطاعين، قطاع عام وخاص، يتكون القطاع الصحي العمومي في الجزائر من مجموعة من المؤسسات الصحية العمومية ذات الطابع الإداري، تتمتع بالشخصية المعنوية وكذا بالاستقلالية المالية، فيشمل المراكز الإستشفائية الجامعية[3] والمراكز الإستشفائية المتخصصة[4] والمؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.[5] وقد أضاف المشرع الجزائري المقاطعات الصحية ومؤسسات الإعانة الطبية المستعجلة بدلا من المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية في المادة 298 في قانون 18-11 المتعلق بالصحة. ويتم تنظيم هذه القطاعات وتحديد مهام مؤسساتها، وطبيعتها، بموجب نصوص قانونية وتنظيمية عديدة. حيث أكدت هذه النصوص على أن تؤدي هذه الهياكل واجباتها في صالح المرضى، وفي صالح كل أفراد المجتمع، كما هو محدد قانونا.[6]

أما العيادات الخاصة فقد نصت المادة 208 مكرر من الأمر 06-07 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[7]:"**على أن المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مؤسسات علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف..."**

---

(1)- منصر نصر الدين، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 64.

(2)- خطوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 63.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-361 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014 الجريدة الرسمية عدد 81.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-142 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الجريدة الرسمية عدد 81.

(5)- لقد قام المشرع بإنشاء هذه المؤسسات الصحية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 07-140 المؤرخ في 17 ماي 2007 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية الجريدة الرسمية عدد 33، وذلك بعدما ألغى بموجب المادة 35 منه المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها .

(6)- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 186.

(7)- الأمر 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

فيما يخص العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمستشفيات عامة كانت أم خاصة، فقد عرفت جدلا كبيرا خاصة في القضاء الفرنسي، أين ذهب القضاء الفرنسي إلى افتراض وجود علاقة تعاقدية بين هذه المراكز والمستشفيات وتم تكيفها بأنها عقد توريد.

وعقد التوريد يلقى على عاتق مراكز نقل وتوزيع الدم التزاما رئيسيا مؤداه ضمان سلامة الدم الذي يقدمه من العيوب والأمراض، وقد حدد القضاء الفرنسي هذا الالتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة ويتمثل في ضرورة تقديم دم سليم يحقق سواء بطبيعته أو بأوصافه الهدف العلاجي منه.[1]

ثالثا: العلاقة بين مراكز نقل الدم والمريض

ليست هناك علاقة مباشرة بين مركز نقل الدم وبين المريض، فهذا الأخير يتلقى الدم اللازم لعلاجه الذي يتم بواسطة المستشفى أو الطبيب المعالج، فالعلاقة تقوم مباشرة بين المركز وبين تلك الجهة التي تتولى علاج المريض في إطار عقد التوريدle contrat de fourniture الذي يكون الدم محلا له. وبناء على ذلك فإن المريض الذي يصيبه الضرر من نقل الدم، لا يستطيع الرجوع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، إلا على الجهة التي تتولى علاجه (سواء كانت مستشفى عاما أو طبيبا خاصا). وذلك بناء على عقد العلاج المبرم بينهما، ثم تقوم تلك الجهة بالرجوع على المركز بناء على عقد التوريد.[2]

المطلب الثاني: أحكام الضمان في التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

إن عمليات نقل الدم تتضمن صورا أو أخطار يمكن أن يغطيها التأمين، وأخرى لا يمكن أن تتقبل شركات التأمين تغطيتها بشكل مطلقا أو تقبلها مقابل أقساط مرتفعة، وهو ما يسمى بالاستبعاد الإتفاقي، أو نتيجة لنص قانوني وهو ما يعرف بالاستبعاد القانوني (الفرع الأول). ولكن التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم لا يعني أنه لا حدود له، وإنما تحكمه قيود وحدود ينحصر هذا التأمين في نطاقه، أي ما يسمى بحد الضمان أو حد التعويض الذي يمثل الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به المؤمن، خلال مدة الضمان المحددة في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المخاطر المغطاة والمستبعدة في التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

الأصل أن يشمل عقد التأمين جميع الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن منه، أيا كان سبب تحقق هذا الخطر، عدا حالتي الغش و الخطأ العمدي و هو ما يستفاد من النصوص القانونية في هذا المجال

---

[1]-سميشي فاتن، مدى اعتبار العيب الخفي للدم ومخاطر التطور العلمي سببا لإعفاء المؤسسات المصنعة للدم من المسؤولية المدنية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 2، حوان 2018، ص 118.

[2]- أشرف جابر، المرجع السابق، ص 375.

سواء في التشريع الفرنسي و هو ما جاء في المادة L113-1[1] من قانون التأمين الفرنسي، أو التشريع الجزائري حسب ما جاء في نص المادة 12 من قانون التأمينات.[2]

أولا: المخاطر المضمونة في إطار التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

يغطي الضمان النتائج المالية المترتبة على تحقق مسؤولية المركز أو أحد تابعيه، سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وتتمثل في الحالات التالية وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من لائحة 20 يونيو 1980:

1- المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز في مواجهة أشخاص محددين: يغطي الضمان هذه المخاطر فيما يتعلق بالأضرار الجسدية أو المادية أو غير المادية التي تصيب:

1-1 كل شخص متبرع بالدم: وذلك في الحالات التالية:

- الضرر الناتج عن أي تدخل من جانب المركز بهدف التعديل أو التغيير في خصائص الدم عند أخذه من المتبرع، سواء كان ذلك عن طريق الحقن injection، أو عن طريق عملية تغيير أو فصل البلازما plasmaphérèse، وسواء وقع هذا العمل في مقر المركز أو في أحد الأماكن التابعة له، أو السيارات المجهزة والمخصصة لأخذ الدم وتكون تابعة للمركز(المادة 1/2 بند أ).
- الضرر الناتج عن أي حادث يقع للمتبرع حال توجهه من محل إقامته أو عمله إلى المكان المخصص لأخذ الدم، في الوقت المحدد لذلك، متى كان ذلك بناء على دعوة كتابية من المركز، أو عن طريق الإعلان في الصحف(المادة 1/2 بند ب).

والملاحظ على هذه الحالة، من جهة، أنها حصرت الضمان في حالة وقوع الحادث عند توجه المتبرع من محل إقامته أو عمله إلى حيث يتبرع بالدم، وهو حصر لا مبرر له، إذ من المتصور أن يتوجه هذا الشخص لغرض التبرع بدمه من أي مكان آخر.

كما يلاحظ من جهة أخرى، أن هذه الحالة قد حددت وسيلتين يتم التبرع بالدم عن طريق أي منهما، وهما إما دعوة كتابية من المركز، أو إعلان في الصحف، وهو ما يعني أن المتبرع بالدم حتي يستفيد من الضمان لابد أن يتوجه إلى حيث يتبرع بالدم بناء على إحدى هاتين الوسيلتين، وهو ما يعني أن الشخص الذي يتوجه للتبرع بدمه من تلقاء نفسه لا يستفيد من هذا الضمان في حالة وقوع أي حادث له، وهي تفرقة لا مبرر لها.

---

[1]-Art L113-1C.Ass.F:" les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causes par la faute de l'assuré sont á la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police·
Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant dune faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré·"

[2] - حيث جاء في نص المادة 12 من قانون التأمينات الجزائري" يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار...الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له"، وبالمفهوم المخالف أن الخطأ العمدي لا تشمله تغطية التأمين.

– الضرر الناتج عن أي حادث يقع للمتبرع أثناء عودته من المكان المخصص لأخذ الدم إلى محل إقامته أو عمله، يستوي في ذلك أن يكون قد تبرع بالفعل، أو أن يكون المركز قد رفض أخذ الدم منه بعد إجراء الفحوص اللازمة للتحقق من وجود أو عدم وجود أي مرض يمكن أن ينتقل عن طريف نقل الدم (المادة 1/2 بند ج).

2-1 كل شخص يتعاون مع المركز على سبيل التطوع: وذلك في الحلات التالية:

– أي ضرر يصيبه في مقر المركز، أو في أي مكان يمارس فيه نشاطه، ويكون تابعا لهذا الأخير.

– أي ضرر يصيبه حال توجه من مقر إقامته أو عمله إلى المركز أو أحد الأماكن التبعة له أو العكس(المادة 2/2).

3-1 كل شخص متلق للدم:

– ذلك عن الأضرار التي تلحق به نتيجة نقل الدم أو أحد مشتقاته إليه(المادة 2/2).[1]

2- مسؤولية المركز عن أفعال تابعيه وعن حوادث الآلات في مواجهة الغير:

ويقصد بها المسؤولية التقصيرية للمركز في مواجهة الأشخاص المذكورين في البند "أولا"، والتي تتحقق نتيجة الأضرار التي يتسبب فيها أحد تابعى المركز، أو الناشئة عن أدوات وأجهزة المركز، سواء كانت هذه مملوكة له أو في حيازته، كما يستوي في ذلك الأضرار أن تكون أضرار جسدية أو مادية أو أدبية.

3- المسؤولية المدنية عن حوادث التسمم الغذائي R.C Intoxication Alimentaire

وتتعلق هذه الحالة بضمان نتائج المسؤولية المدنية للمركز عن الأضرار الجسدية الناشئة عن حوادث التسمم التي يمكن أن تصيب الغير على أثر تناول أطعمة معدة أو مقدمة من المراكز أو تابعيه، ويقصد بهذه الأطعمة أو الأغذية تلك التي يقدمها على سبيل المقابل الرمزي للمتبرعين بالدم.

4- المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته:

يقصد بتوزيع الدم هنا، كل تسليم حقيقي من المؤمن له-المركز- إلى الغير، بحيث يكون في مكنة هذا الأخير أن يستخدم هذا المنتج-الدم- بعيدا عن كل تدخل من جانب المركز أو أحد تابعيه. وعلى ذلك لا يدخل في مفهوم توزيع الدم، نقل الدم الذي يتم بواسطة المركز مباشرة(مادة9/1).

ينطبق هذا الضمان على النتائج المالية المترتبة على وقوع الأضرار سواء كانت جسدية أو مادية أو غير مادية، وذلك عند وجود عيب أو خلل أو خطأ في تجهيز الدم أو تخزينه أو نقله(مادة 5/2).[2]

---

[1]- أشرف جابر، المرجع السابق، ص393.

[2] - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 394.

ثانيا: المخاطر المستبعدة من الضمان في إطار التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

لقد نصت المادة الثالثة من اللائحة على المخاطر المستبعدة من الضمان وتشمل:

1-المخاطر المستبعدة بصورة مطلقة: (المادة 1/3)

- الأضرار الناتجة عن الخطأ العمدي أو التدليس للمؤمن له-المركز- .
- الأضرار الناتجة عن حوادث السيارات التابعة للمركز، سواء كانت مملوكة له أو في حيازته.
- الأضرار الناتجة عن الأموال التابعة للمركز سواء كانت مملوكة للمركز أو في حيازته، مالم تكن تلك الحيازة عارضة بهدف جمع الدم الذي يتم خارج مقر المركز، فتدخل حينئذ في ضمان المؤمن.
- الأضرار الناتجة عن حوادث الآلات من حريق أو تسرب مياه أو غاز أو حدوث انفجار في الأماكن المملوكة للمركز أو المؤجرة له أو التي يكون حائزا لها. على أن هذا الاستبعاد لا يسري في حالة حيازة المركز لبعض الأماكن بصفة مؤقتة بهدف جمع الدم خارج المقر المعتاد له.
- الأضرار الجسدية التي تصيب أحد تابعي المركز أثناء تأديتهم لعملهم، حيث يخضع ضمان هذه الأضرار لأحكام التعويض عن إصابة العمل متى توافرت شروطه.

ومن أهم المخاطر المستعبدة من الضمان، فضلا عما تقدم مسؤولية المركز عن حالات تلوث الدم بالإيدز، حيث تغطي تلك الحالات عن طريق نظام صندوق الضمان الذي أنشأه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 91-1406 في 31 ديسمبر 1991 لتعويض ضحايا الإيدز.[1]

1- المخاطر المستبعدة من الضمان بصورة نسبية:

إذ الأصل بالنسبة لهذه المخاطر هو الإستبعاد، ولا يشملها الضمان مالم يتفق على امتداده إليها، ويقصد بها المخاطر التي تترتب على عمليات فصل الخلايا البيضاء leucophérèses، أو عمليات فصل الخلايا عن الدم cytaphérèses، فهذه المخاطر مستبعدة من الضمان مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك، وعادة ما يكون هذا الاتفاق مصحوبا بشروط خاصة، ونظير زيادة في قسط التأمين المادة 1/2.[2]

الفرع الثاني: نطاق الضمان من حيث المدة والقيمة في التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

يلتزم المؤمن في عقد التأمين في تعويض المؤمن له عن كل النتائج المالية للواقعة الضارة التي أوجبت مسؤوليتها، لكن لا يجوز أن يفهم هذا أن المؤمن يتعهد بضمان مسؤولية المؤمن له في جميع الأحوال، وعليه

---

[1]- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 96.

[2] - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 396.

فإن نطاق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم يشمل نطاق الضمان من حيث المدة، ومن حيث التعويض.

أولا: نطاق الضمان من حيث المدة

لقد أثارت مسألة تحديد الكارثة في إطار التأمين من المسؤولية جدلا كبيرا في الفقه، فبينما يتحقق الخطر المؤمن منه في باقي أنواع التأمين من الأضرار بوقوع الحريق، السرقة أو التلف أو غيرها، فإنه يثور التساؤل عما إذا كانت الكارثة في التأمين من المسؤولية هي تحقق مسؤولية المؤمن له أم هي تعرض المؤمن له للمطالبة من طرف المضرور؟[1]

وقد تناول المشرع الفرنسي مسألة مدة الضمان بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم حيث نصت المادة الرابعة من لائحة يونيو 1980 على أنه:" فيما يتعلق بضمان مسؤولية المراكز المنصوص في البند خامسا فإنه يطبق لمدة أقصاها خمس سنوات تالية على إنقضاء العقد." ورغم صراحة هذا النص، فقد انقسم القضاء الفرنسي بين الأخذ بالضمان غير المحدود على خطى أحكام 1990، وبين الأخذ بالضمان اللاحق طبقا لحكم سنة 1993. فبتاريخ 16 فبراير 1994 قضت محكمة Bordeaux الابتدائية إلى أنه" إذا كان مركز نقل الدم في Bordeaux يفيد من قضاء 1990، إلا أنه وفقا لما جرى عليه قضاء 28 فبراير 1993، وحكم 23 يونيو 1993 فإن الشرط الذي يضعه المؤمن يحدد به الضمان اللاحق شرط صحيح، وبالتالي فإن رجوع المضرور على المؤمن بعد انقضاء مدة هذا الضمان يكون غير مقبول".

غير محكمة Bordeaux عدلت عن مسلكها هذا في حكمها الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 1994، حيث ذهبت إلى تطبيق المادة الرابعة من لائحة 28 يونيو 1980 والتي تحدد الضمان اللاحق بالنسبة لمركز نقل الدم بأجل أقصاه خمس سنوات بعد انقضاء العقد. وجاء في حكمها هذا أنه" ولما كانت وثيقة التأمين من المسؤولية المبرمة بين مركز نقل الدم في Bordeaux، وبين المؤمن قد احتوت على شرط يحدد الضمان بخمس سنوات تالية على انقضاء العقد. [2]

ثانيا: نطاق الضمان من حيث القيمة

---

[1] - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 117.

[2] - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص122.

إن عقد التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم يغطي المسؤولية المدنية عن كل أنواع الأضرار التي تنتج عن النشاط الطبي للطبيب المؤمن له، فيجوز إذا للمريض أو لورثته المطالبة بتعويض تلك الأضرار سواء كانت جسدية أو مادية أو معنوية.[1]

المبحث الثاني: آليات التعويض في إطار التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم

إن الهدف الرئيسي من إكتتاب عقد التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم هو توفير الحماية لذمة المالية للمؤمن له، وتعويض المضرور من جراء قيام مسؤولية المؤمن له، وقد تتم تسوية المنازعات إما بشكل ودي وفي حالة عدم الاتفاق يلجئ المضرور للقضاء. لكن يبقى هذا النظام أو العقد لا يكفي وحده لتوفير الحماية للمضرور، لهذا لجأت بعض التشريعات من بينها التشريع فرنسي، لاستحداث آليات تكميلية عبارة عن صناديق لضمان تعويض ضحايا الحوادث الطبية بسبب نقل دم ملوث أو التعويض باسم التضامن الوطني، إلى جانب التعويض عن طريق الدولة.

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لآليات التعويض في إطار التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، حيث سندرس في المطلب الأول إجراءات التعويض من الأخطاء الناجمة عن عمليات نقل الدم، ثم نتطرق إلى الآليات المكملة لنظام التأمين لتعويض ضحايا الحوادث الناجمة عن عمليات نقل الدم في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: إجراءات التعويض من الأخطاء الناجمة عن عمليات نقل الدم

قد لا تحقق التسوية الودية فائدة للأطراف، فيجد المؤمن له ما يطالب به المضرور من تعويض مبالغا فيه إلى الحد الذي يتعذر قبوله، كما يرى المضرور في المبلغ الذي عرض عليه من قبل المؤمن له أو المؤمن لا يكفي لجبر ضرره، عندئذ لا يكون هناك مفر من اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض، وللمضرور في ذلك دعويين، فيستطيع الرجوع على المؤمن له بدعوى المسؤولية، كما يستطيع في الوقت نفسه أن يوجه دعواه إلى المؤمن مباشرة.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية

هي الدعوى التي يرفعها المضرور ضد مراكز نقل الدم المسؤولة، يطالبه فيها بالتعويض، وعادة لا يتولى هذا الأخير الدفاع وحده، وإنما يشاركه المؤمن في ذلك بناءا على شروط مدرجة في وثيقة التأمين، باعتباره هو من سيدفع دين المسؤولية. وكأي دعوى عادية يجب توفر شروط لممارستها (أطرافها والاختصاص بنظرها وتقادمها، ودور المؤمن في هذه الدعوى لتنفيذه التزام الضمان)، فدعوى المسؤولية كذلك تخضع للأحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية فلا داعي للتطرق إليها.

---

[1] - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 225.

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن

في الأصل لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن بل هناك علاقة مباشرة بين المؤمن له والمضرور وتحكمها دعوى المسؤولية وعلاقة مباشرة بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين فهو ليس طرف في عقد التأمين. والعلاقة بين شركة التأمين والمضرور علاقة غير مباشرة هذه العلاقة تمر عبر ذمة المؤمن له، والمضرور يستطيع أن يرفع دعوى غير مباشرة على شركة التأمين للمطالبة بالتعويض، لكن هذه الدعوى الغير مباشرة لا يحصل من خلالها المضرور على تعويضه كاملا، نظر لمزاحمته دائني المؤمن له وخصوصا إذا كان هذا الأخير معسرا وله دائنون، وفي نفس الوقت يكون معرض لدفوع شركة التأمين التي تحتج به قبل المؤمن له، وبما أن المضرور هو الطرف المستهدف للحماية من طرف المشرع كان عليه إيجاد حلا ينظم فيه العلاقة بين الشخص المضرور وشركة التأمين،[1] فكانت الدعوى المباشرة هي الحل l'action directe.

ولكن إذا كانت فكرة الدعوى المباشرة لا تجافي القانوني، فقد اختلف الفقه حول أساسها فمنهم من يرى أنها تقوم على أساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، ومنهم من يري أنها تقوم على أساس فكرة حق الامتياز. وقد استقر الوضع على أن أساسها هو نص القانون، فلا بد من نص تشريعي يعطي المضرور حقا مباشرا قبل المؤمن.[2] وأقر القضاء الجزائري بذلك أيضا.[3]

أولا: شروط ممارسة الدعوى المباشرة

يشترط لممارسة المضرور للدعوى المباشرة التي له في مواجهة المؤمن توافر مجموعة من الشروط يمكن حصرها بإيجاز في النقاط التالية:

1- اتصال الدعوى المباشرة بمسؤولية المؤمن له.
2- أن يثبت المضرور وجود عقد التأمين وتحقق مسؤولية المؤمن له.
3- ألا يكون المضرور قد حصل على التعويض.
4- أن لا تكون الدعوى المباشرة قد انقضت بالتقادم.

ثالثا: أثار الدعوى المباشرة

يترتب عن الدعوى المباشرة أن مبلغ التأمين يصبح حقا خالصا للمضرور لا يزاحمه فيه دائنو المؤمن له، ويترتب عن ذلك أن المؤمن لا يستطيع أن يواجه المضرور إلا بالدفوع السابقة على وقوع الحادث، وإذا تزاحم أكثر من مضرور على مبلغ التأمين كانوا أصحاب حقوق متساوية، وإذا تزاحم مؤمن المضرور ذاته على مبلغ التأمين بحقه في الحلول، كانت الأفضلية للمضرور.[4]

---

[1] لؤي ماجد ذيب أبو الهجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، بدون طبعة، ص 158.

[2] عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 183.

[3] أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، ملف رقم 786421 بتاريخ 21 جوان 2012، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012، ص 156-159.

[4] محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 282.

الفرع الثاني: الآليات المكملة لنظام التأمين لتعويض ضحايا الحوادث الناجمة عن عمليات نقل الدم

لقد أدركت بعض التشريعات عدم كفاية نظام التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم لتعويض المتضررين من النشاط الطبي، فثمة حالات تخرج عن نطاق هذه الحماية التأمينية. لدى اقتضت الحاجة إلى استحداث صندوق الضمان fonds de garantie[1]أو الصندوق الوطني للتعويضات أو التعويض باسم التضامن الوطني إلى جانب التعويض عن طريق الدولة، بوصفهما وسيلة حماية إضافية إلى جانب نظام التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم التي جاء بها التشريع الفرنسي[2]وبعض الدول الأخرى.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف صندوق ضمان الحوادث الناجمة عن عمليات نقل الدم، وشروط تدخله وكذا الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان الحوادث الطبية.

أولا: تعريف صندوق ضمان الحوادث الناجمة عن عمليات نقل الدم

تعرف صناديق الضمان على أنها تلك الآلية القانونية التي تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموعة الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحرب والإرهاب وأمراض ذات الانتشار الواسع والحوادث الطبية. وقد أنشأ المشرع الجزائري[3]مجموعة من الصناديق في مجالات مختلفة بغرض الحصول على تعويضات فعالة. كما قرر المشرع الفرنسي الأخذ بهذا النظام لتعويض ضحايا مرض الإيدز الناتج عن عمليات نقل الدم. وذلك بموجب القانون 91/1406 الصادر في 31 ديسمبر 1991. وهذا بسبب الانتشار الواسع خصوصا في الفترة ما بين 1980 حتى أكتوبر 1985.[4]

فهو:" عبارة عن مؤسسة عامة ذات طابع إداري تابعة لوزارة الصحة، يتولى جزاء من مهمة تسوية وتعويض الحوادث الطبية، وفي نفس الوقت هو بمثابة صندوق للضمان، يتولى تعويض الحوادث الطبية إما بديلا عن شركة التأمين، أو باسم التضامن الوطني".[5] أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 22-1142Lمن قانون الصحة العامة الفرنسي.

---

(1)- أشرف جابر، المرجع السابق، ص 456.

(2)- والذي أشارت إليه المادة 22-1142Lمن قانون الصحة العامة الفرنسي.

(3)- ففي مجال حوادث المرور أنشأ الصندوق الخاص بالتعويضات المنشأ بموجب المادة 70 من الأمر 69-107المتضمن قانون المالية لسنة 1970 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 ، ثم عدل في تسميته بموجب المرسوم رقم 04-103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات و قانونه الأساسي المؤرخ في 5 أفريل 2004 الجريدة الرسمية العدد21 الصادرة في 7 أفريل 2004. وأنشأ أيضا صندوق لضحايا الإرهاب وذلك بموجب المادة 145 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة بتاريخ 20 جانفي 1993، كما أنشأ الصندوق الوطني للبيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-147 المؤرخ في 13 ماي 1998 الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 17 ماي 1998.

(4)- فكيري أمال، تعويض ضحايا الدم الملوث بالإيدز على ضوء التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 166.

(5)- فواز صالح، المرجع السابق، ص 147.

ثانيا: شروط تدخله

يتولى صندوق التضامن الوطني التعويض في حالات عديدة إما بدلا من شركة التأمين، أو باسم التضامن الوطني. فيتولى التعويض بدلا من شركة التأمين في الحالات التالية التي لا يشملها التأمين والتي جاءت بها نص المادة L1142-22[1] من قانون الصحة العامة الفرنسي:

1- **تعويض حالات نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة: (post-transfusionnelles à VIH des contamination)**

في ظل قانون 31 ديسمبر لسنة 1991، كانت المؤسسة الصحية هي الملزمة بتعويض ضحايا نقل فيروس السيدا، ليتم بعد ذلك نقل عبء التعويض إلى المكتب الوطني، طبقا لقانون الصحة العامة الفرنسي الصادر 4 أوت 2004، المادة L115منه، وتقابلها المادة L1142-22من قانون الصحة العامة الحالي.

2- **تعويض ضحايا التهاب الكبد الوبائي: (Transfusés et hémophiles victimes de l'hépatite C)**

طبقا للقانون الصادر في 17 ديسمبر 2008، فإن المكتب الوطني يتولى تعويض ضحايا التهاب الكبد الوبائي.

وتطبق هذه الأحكام الجديدة على الحوادث الطبية الناجمة عن أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج التي تمت بدءا من 5 سبتمبر 2002، حتى لو كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الحوادث محل دعوى تنظر أمام القضاء ما دام لم يصدر قرار قطعي فيها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، إن تكريس حق الشخص في السلامة الجسدية يرتب التزامات جديدة على عاتق الدولة، فتصبح ضامنة لكل مساس بهذا الحق، و يظهر أن المشرع لم يتجاهل هذا الأمر بمناسبة مراجعته للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 الذي استحدث مادة جديدة المادة 140 مكرر1.[2]

---

[1]-Art L1142-22 C.S.P.F: "L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L.3111-9 de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L.3122-1, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite C causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang en application de l'article L.1221-14 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément aux articles L.3131-1 et L3134-1."

[2] - المادة 140 مكرر1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

ويتبين من هذا النص أن تكفل الدولة بتعويض الضحايا يكون بصفة احتياطية إذ لا تتدخل إلا إذا انعدم المسؤول، كما يشترط النص أن يكون الضرر جسماني، وأن لا يكون للمتضرر يد في حدوث هذا الضرر الجسماني.

ويعتبر هذا النص الجديد خطوة إضافية لحماية ضحايا الأضرار الجسمانية، غير أن شروط تطبيقه قد استعصت على تحقيق الهدف المنشود، وهو ما أغفل المشرع عن تنظيمه في العديد من المجالات، خاصة في مجال تعويض ضحايا انتقال المرض عن طريق نقل الدم، إذ يجدون أنفسهم أمام قواعد عامة يصعب تطبيقها لدى القضاء، مما يستوجب على المشرع تحديد وتقدير هذا التعويض بالنظر إلى خطورة المرض الذي يؤدي في غالب الأحيان إلى الموت.[1]

خاتمة:

نظرا للخطورة التي تشكلها عملية نقل الدم على سلامة جسم الانسان، وما تنجر عنها من أضرار بمتلقي الدم، فقد يكون المسؤول إما مركز نقل الدم الذي قام بتموين الدم أو الطبيب المشرف على عملية نقل الدم أو المستشفى عاما كان أو خاصا الذي تمت فيه عملية نقل الدم. لذا فقد ألزم المشرع مراكز نقل الدم باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم.

من خلال دراستنا توصلنا لمجموعة من النتائج:

- ففي عملية نقل الدم الالتزام يكون بتحقيق نتيجة المتمثلة في ضمان سلامة المريض، فبمجرد الإخلال بالالتزام تقوم المسؤولية ويكفي على المريض إثبات عملية نقل الدم والضرر الحاصل له، وعليه يلزم المتسبب في الضرر بدفع التعويض للمتضرر أو ذوي حقوقه جبرا للضرر.
- وباعتبار أن الاضرار والمبالغ المستحقة كبيرة وصغر الذمة المالية مقارنة بشركات التأمين، وحفاظا على حقوق المتضررين من عملية نقل الدم ألزم المشرع مراكز نقل الدم باكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم.
- لكن يبقى هذا التأمين غير كافي لجبر الضرر والحصول على التعويض لهذا جاءت بعض التشريعات بآليات مكملة تتمثل في صناديق التعويض أو ما يعرف بالتعويض باسم التضامن.

وعليه نقترح مجموعة من التوصيات:

- إعادة النظر في بعض الأحكام المتعلقة بتنظيم عمليات نقل الدم في قانون الصحة وترقيتها وقانون التأمينات الجزائري.

---

[1]- فكيري أمال، المرجع السابق، ص 175.

- نشر ثقافة التأمين والوعي خاصة بالنسبة للأطباء والقائمين بعمليات نقل الدم عن طريق تنظيم حملات تحسيسية بخطورة المسؤولية، حيث لاحظنا رغم إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم غير أن هناك تهرب من إكتتاب هذا النوع من العقود.
- تشديد العقوبات في حالة عد الامتثال للإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم نظرا لخطورة الأضرار التي تتسبب فيها، وعدم قدرة المركز أو الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية من تغطية وتحمل التعويضات.

قائمة المراجع:

[1]- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011.

[1]- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1999.

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيرى، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، دار المغربي للطباعة، القاهرة، بدون طبعة، 2006.

[1] لؤي ماجد ذيب أبو الهجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، بدون طبعة.

[1]- خطوي عبد المجيد، النظام القانوني لعمليات نقل الدم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.

[1]- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.

[1]- منصر نصر الدين، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.

[1]- فكيري أمال، تعويض ضحايا الدم الملوث بالإيدز على ضوء التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

[1]-سميشي فاتن، مدى اعتبار العيب الخفي للدم ومخاطر التطور العلمي سببا لإعفاء المؤسسات المصنعة للدم من المسؤولية المدنية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 2، جوان 2018.

[1]- **قانون رقم 18-11** المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 جويلية 2018 الجريدة الرسمية العدد46 المؤرخة في 29 جويلية 2018، وقد تم بموجب المادة 449 من هذا القانون إلغاء القانون 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1985 الجريدة الرسمية العدد 8 الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985.

[1]- **الأمر06-07** المؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[1]-**الأمر 95-07** المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية ، العدد13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995 ، المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

[1]- **القانون 80-07** المؤرخ في 9 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات الملغى بموجب المادة 278 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، الجريدة الرسمية العدد 33 ، الصادرة بتاريخ 12 أوت 1980.

[1]-**الأمر 75-58** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[1]-**الأمر 69-107**المتضمن قانون المالية لسنة 1970 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 ، ثم عدل في تسميته بموجب المرسوم رقم 04-103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات و قانونه الأساسي المؤرخ في 5 أفريل 2004 الجريدة الرسمية العدد21 الصادرة في 7 أفريل 2004.

[1]- **القانون 68-133** المتعلق بالتنظيم الهيكلي لهيئات نقل الدم ومؤسساته المؤرخ في 13 ماي 1968، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، سنة 1968.

[1]-**المرسوم التنفيذي رقم 09-258** المؤرخ في 11أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

[1]-**المرسوم التنفيذي 07-140** المؤرخ في 17 ماي 2007 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية الجريدة الرسمية عدد 33، وذلك بعدما ألغى بموجب المادة 35 منه المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها .

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 97-467** المؤرخ في2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-361 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014 الجريدة الرسمية عدد 81.

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 97-465** المؤرخ في2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-142 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الجريدة الرسمية عدد 81.

[1]- **المرسوم التشريعي رقم 93-01** المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة بتاريخ 20 جانفي 1993.

[1]-**قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، ملف رقم 786421** بتاريخ 21 جوان 2012، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012، ص 156-159.

[1]-قانون الصحة العامة الفرنسي.

[1]- قانون التأمينات الفرنسي.

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

» رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021 LJIAS المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع «

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

تحت المجهر القانوني: "أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"

In the legal microscope: "Provisions of the criminal responsibility of the doctor for "human organ transplantation and transplantation

ط.د كريم آيات فاطمة الزهراء | جامعة تيارت

تخصص: قانون جنائي

مخبر الدراسات القانونية

ayatfatimazohra.krim@univ-tiaret.dz

الملخص:

نقل وزرع الأعضاء البشرية: رحلة الأمل والحياة الجديدة هذا العمل الطبي الرائد يروي قصة تحول حياة البشر، إذ يتم استبدال الأعضاء المريضة بأخرى سليمة من متبرعين شجعوا على تحقيق المعجزة، فهي تعتبر جهد متناغم بين العلم والإنسانية بفتح أبواب الأمل أمام أولئك الذين يواجهون فشلا عضويا والعمل على تخفيف آلامهم ومع ذلك تثير عمليات نقل وزرع الأعضاء تساؤلات كثيرة فمن جهة حرمة وقدسية وكرامة جسم الإنسان ومن جهة أخرى وسيلة لإنقاذ حياة المرضى والمساهمة في شفائهم كما أثارت عدة مشكلات قانونية ولاسيما فيما يتعل بالمساءلة الجزائية للطبيب القائمة في حالة مخالفته للشروط والضوابط في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الكلمات المفتاحية: عضو بشري، خلايا بشرية، زرع، جثة، مسؤولية جزائية، اتجار بالأعضاء.

Abstract:

Human Organ Transplantation: A Journey of Hope and New Life This pioneering medical work tells the story of the transformation of human lives, as diseased organs are replaced with healthy ones from donors who encouraged the miracle, it is considered a harmonious effort between science and humanity by opening the doors of hope for those who face organic failure and working to alleviate their pain. However, organ transplants raise many questions, on the one hand the sanctity, sanctity and dignity of the human body, and on the other hand, a means to save the lives of patients and contribute to Their recovery It also raised several legal problems, especially with regard to the criminal accountability of the existing doctor in case he violates the conditions and controls in the transfer and transplantation of human organs.

Keywords: human organ, human cells, transplantation, corpse, criminal liability, organ trafficking.

مقدمة:

شهد النصف الثاني من القرن العشرين قفزة نوعية في المجال الطبي في تاريخ البشرية، إذ أنَّ مهنة الطب من المهن الشريفة التي تسعى على الحفاظ على حق الأفراد في الحياة وسلامة أجسادهم والتخفيف من أوجاعهم وآلامهم في إطار احترام حقوق الإنسان والأفراد دون تمييز، ولعل من أهم هذه التطورات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ تعد أحدث ما توصل إليه التقدم العلمي بعد تخطيها مرحلة التجارب الطبية ودخولها في نطاق العلاج الطبي والذي لا يتحقق إلا بنقل عضو سليم من المتبرع السليم وزرعه في جسم المتلقي مكان العضو التالف ولم تقتصر هذه العمليات على الأحياء فقط بل تطورت ليصل الحال نقل العضو من جثث المتوفين إلى الأحياء.

ولقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية جدلا واسعا وكبيرا بين رجال القانون ورجال الطب وعلماء الاجتماع ورجال الدين نظرا لحرمة وقدسية جسم الإنسان أثناء حياته وحتى بعد وفاته، ولاسيما في المجال القانوني حول المسؤولية القانونية الجنائية للطبيب الناجمة عن مخالفة ضوابط والشروط التي تحفظ حرمة جسم الإنسان وكرامته سواء أكان حيا أو ميتا وهي الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 18-11 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- ✓ إبراز مفهوم لكل من العضو وعمليات نقل وزع الأعضاء البشرية.
- ✓ بيان الشروط القانونية الواجب توافرها في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء بين الاحياء أو الأموات.
- ✓ بيان نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

- ✓ تسليط الضوء على الجزاءات المقررة لبعض الأفعال المجرمة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكال التالي: **ما مدى مسؤولية الطبيب جنائيا عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟**

وللإجابة على الإشكالية قمنا بتقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين حيث تطرقنا في (المبحث الأول) إلى الإطار المفاهيمي لعمليات نقل وزع الأعضاء البشرية والذي تم تقسيمه إلى مطلبين تناولنا في (المطلب الأول) مفهوم عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية، أما (المطلب الثاني) تناولنا فيه الضوابط القانونية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أما (المبحث الثاني) تطرقنا فيه إلى نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والذي بدوره تم تقسيمه إلى مطلبين تناولنا في (المطلب الأول) تحديد حالات قيام المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أما (المطلب الثاني) تناولنا فيه الجزاءات المقررة للجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أما (المطلب الثالث) تناولنا فيه موانع المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نقل وزرع الأعضاء البشرية يمثل تحديًا طبيًا وأخلاقيًا معقدًا إذ تعد حلاً حيويًا للأمراض الحادة والمزمنة التي تؤثر على أعضاء جسم المريض، حيث ساهمت في إنقاذ حياة الكثير من الأفراد وتحسين جودة حياتهم تتطلب عمليات نقل وزرع الأعضاء إطارًا شاملاً يشمل التقييم الدقيق للمتبرعين والمتلقين، والضمانات الطبية للسلامة الجسدية لكل من المتبرع والمتلقي بالإضافة إلى ذلك التركيز على الجوانب القانونية والأخلاقية لضمان إجراءات نقل وزرع الأعضاء بشكل نزيه ومحترم لحقوق وكرامة جميع الأطراف المعنية.

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نقل وزرع الأعضاء البشرية هو إجراء طبي تقني يتضمن نقل أعضاء من جسم شخص إلى جسم آخر بحيث يتم استبدال الأعضاء المتعطلة أو التالفة بأعضاء سليمة من متبرع، ويتم ذلك بهدف استعادة وظيفة العضو المستبدل وتحسين نوعية حياة المتلقي، هناك عدة أنواع من عمليات نقل وزرع الأعضاء، تشمل زرع القلب والكلى والكبد والرئتين والبنكرياس والأمعاء كما قد يكون المتبرع شخصًا حيًا أو متوفيًا، وتتباين معايير الاختيار والتقييم حسب نوع العضو المتبرع والمتلقي.

الفرع الأول: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

أولا: تعريف الأعضاء البشرية و أنواعها

1. **تعريف العضو البشري:** يعرف العضو البشري بأنه: "هو كل نسيج في الجسم البشري صلب أو رخو أو سائل أو لزج أو مزدوج أو غير متجدد."[1]

ويعرف أيضا على أنه: "هو جزء من الإنسان يتكون من أنسجة وخلايا وغيرها سواء أكان متصلا أو منفصلا" أو هو الجزء المحدد من الانسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب، الكبد، الكلى."[2]

ومن الناحية الطبية يعرف العضو البشري على أنه:

"structure composée d'un moins de tissus et destinée accomplir une fonction spécifique p.ex estomac[3]."

Ou : « Partie circonscrite d'un corps vivant, composée d'éléments cellulaires différenciés (tissus), capables de remplir une ou plusieurs fonctions déterminées.

Le larynx, par exemple, est l'organe de la voix ; l'œil, celui de la vue ».[4]

إن مصطلح الزرع **Greffe**- يختلف عن مصطلح نقل العضو **Transplantation** فمصطلح الزرع يعني نقل مادة خلوية أو نسيجية حية سواء من عن نفس الفرد أو من فرد لآخر أي أن زرع العضو هو عبارة عن طعم نسيجي أو ترقيع مثل الترقيع الجلدي، أما نقل العضو فنعني به زرع الأعضاء الحيوية التي تستلزم إعادة فورية لنشاط أوردتها وشريانها كالكبد، القلب...[5]

2. **أنواع الأعضاء البشرية:** تنقسم الأعضاء البشرية إلى قسمين:

- **الأعضاء البشرية القابلة للنقل:** وهي الأعضاء التي لها نظير في الجسم كالعين، الكلى...وتتميز بأن خلاياها غير متجددة، أكد المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة على عدم نقل عضو أساسي للحياة مادام يعرض حياة المتبرع للخطر.
- **الأعضاء البشرية غير قابلة للنقل:** وهي الأعضاء المنفردة التي لا يمكن الاستغناء عليها ويمكن استثناء بعض الأعضاء لإمكانية عودتها لحجمها الطبيعي مثلك زراعة الكبد.[6]

الفرع الثاني: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

هي تلك العمليات التي يقوم بها الطبيب يتم من خلالها استئصال العضو من الأعضاء المزدوجة لإنسان حي ثم زرعه في إنسان آخر محتاج على عضو في إطار مقيد ومنضبط.

وتعرف أيضا: "عملية استئصال عضو سليم قابل للنقل من جسد المعطي تمهيدا لزراعته في جسم المتلقي."

كما تعرف أيضا: "بأنها عمليات الاستئصال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم أو إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي لمساهمته في الوظائف الفيزيولوجية من أوجه النقص."[7]

الفرع الثالث: نماذج عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

أ. **نقل وزراعة الجلد:** تعتبر عمليات ترقيع الجلد من أقدم العمليات من أقدم العمليات نقل الأعضاء البشرية ومن الحقائق العلمية الثابتة فإن أي تمزق في البشرة لا يمكن تعويضه إلا بخلايا بشرية مثلها.

ب. **نقل وزراعة الكلى**: العلاج الوحيد للفشل الكلوي هو غسيل الكلية إذ يحتاج المريض إلى تكرار عملية الغسيل إلى مرتين أو أكثر أسبوعيا لمدة تتراوح ما بين 08-10 ساعات، وقد تطورت أساليب العلاج على إمكانية نقل الكلية من شخص صحيح على شخص مريض إذ المرضى المنقولة إليهم الكلى يعيشون فترة أطول بشأن التوافق الأفضل ما بين النتائج.

ت. **نقل وزراعة الكبد:** تعد عملية نقل وزرع الكبد من أصعب العمليات الزراعة لما يتسم به الكبد من ضعف في أنسجته ولوظائفه المعقدة ووصلت نسبة النجاح في مثل هذه العمليات حاليا إلى% 80 بشرط استمرار العلاج والمتابعة لفترة معينة بعد عملية الزرع.

ث. **نقل وزراعة القلب:** فكر الأستاذ "بيرنارد" بأول عملية نقل القلب وقد عاش المريض بعد العملية لمدة 18 يوما وقد أدى هذا النجاح إلى حماس بين جراحي القلب الذين قاموا بإجراء 80 عملية نقل القلب سنة 1968، وذلك بعد اكتشاف عقاقير تخفيض المناعة ثم تطورت عمليات زرع القلب دون عائق.[8]

المطلب الثاني: الضوابط القانونية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لابد من توافر مجموعة من الشروط الدقيقة التي نظمها المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11[9] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ضمن الباب السابع "الأخلاقيات والأدبيات والبيو – الأخلاقيات الطبية " في الفصل الرابع "البيو-الأخلاقيات" المتضمن احكام نقل وزرع الأعضاء البشرية في المواد من [355-361].

الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في عمليات نقل ورع الأعضاء البشرية بين الأحياء

أولا: الشروط العامة:

1. **صفة الطبيب:** حسب المادة (352) من قانون حماية الصحة وترقيتها، مادام العمل الطبي فقد اشترط المشرع كفاءات ومؤهلات فعينة فيمن يمارس مهنة الطب وخاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية اشترط أن تكون له كفاءة خاصة ومهارة في هذا النوع من الجراحة، وما يلاحظ على المشرع من خلال سنه لأحكام نقل وزرع الأعضاء لم يحدد طائفة معينة من الأطباء المخصصة للقيام بهذا النوع من الجراحة.
2. **رضا المستقبل ورضا المتبرع:** وذلك حسب (المادة 360/ف4، ف5) يعتبر رضا المريض كأصل عام شرطا رئيسيا لإباحة تدخل الطبيب على جسمه، غير أنه وفي مجال زرع ونقل الأعضاء تتعدد الأطراف المعنية بهذه العملية فإنه إلى جانب المريض يوجد المتبرع ويشترط لصحة الرضا المعطي باستئصال عضو من جسمه، أن يصدر عن إرادة حرة، أي عن شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية سليمة حتى يكون رأيا صحيحا عن طبيعة هذا التدخل الجراحي وعن المخاطر المحتملة التي قد يتعرض لها وينبغي أن يكون دافعه وراء التنازل عن عضو من أعضائه هو تضامنه الإنساني وليس المقابل المالي، ولكي يكون رضا المعطي صحيحا ومنتجا لآثاره يجب أن تتوافر فيه خصائص معينة وهو أن يكون الرضا حرا متبصرا وأن يكون بدون مقابل.[10]

3. **توافر الضرورة المتطلبة لإجازة نقل الأعضاء:** من خلال نص (المادة 364) من ق حماية الصحة وترقيتها لا يجوز القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء حتى تتحقق حالة الضرورة فيجب توافر بعض الشروط ومنها أن يكون التبرع بدون مقابل حسب (المادة 358) من قانون حماية الصحة و(المادة 303 مكرر 16) من قانون العقوبات إذ جرم المشرع عمليات النقل والزرع دون بمقابل ماي ورتب المسؤولية الجنائية على كل من يقوم بهذا الفعل.

ثانيا: الشروط الطبية:

1. **الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل:** تتوقف عملية نجاح أو فشل النقل والزرع على سن الأطراف المعنية إذ اشترط المشرع حسب المادة(369) من قانون حماية الصحة ألا يتجاوز سنهم 65 ولا يقل عن 10 سنوات كما يشترط في المتبرع أن يكون خاليا من الالتهابات البكتيرية أو الفيروسية أو الفطرية ويجب في عمليات نقل وزرع الكلى تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية قبل مباشرة عملية الاقتطاع.
2. **توافق الانسجة:** من أهم الشروط التي يجب توافرها والتي بفضلها تنجح أو تفشل العملية وحتى يتم تجنب ظاهرة "لفظ الاجسام الغريبة" لابد من توافق الأنسجة بين المتبرع والمستقبل وقد ترك المشرع امر تقدير التوافق للهيئات الطبية المختصة التي يقع على عاتقها ضرورة التأكد من ضرورة الزرع ومدى صلاحها.
3. **حفظ العضو المنقول:** لابد من احترام المدة الزمنية اللازمة للحفاظ على صلاحية العضو المراد نقله فنقل بعض الأنسجة بإمكانها البقاء لمدة ساعات طويلة دون تزويدها بالدم ودون تلف، أما الأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتعرض للتلف في مدة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات.

ثالثا: الشروط الإدارية: أكد المشرع الجزائري على ضرورة إجراء هذه العمليات في المؤسسات الصحية التي رخص لها المشرع للقيام بمثل هذا النوع من العمليات بحيث لا يجوز إجرائها في المستشفيات الصحية التي ليس لها ترخيص من وزير الصحة، بحيث تطبيقا لقرار الوزير الصادر بتاريخ 23 مارس 1991 يتضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها للقيام بهذا النوع من العمليات إلا أنه وبتاريخ 10/02/ 2002 أصدر الوزير قرارا جديدا ألغى القرار السابق وتضمن في (المادة 2) قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[11]

الفرع الثالث: الشروط القانونية الواجب توافرها في عمليات نقل ورع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء

نظم المشرع الجزائري هذه الشروط من خلال نصوص المواد من [363-364] من قانون حماية الصحة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: شروط خاصة بالمتوفى:

1. **وفاة صاحب العضو المراد نزعه:** وهذا ما أكدته نص المدتين [362 و363] من قانون حماية الصحة ويجب التأكد من حالة الوفاة لما لها من يثار جسيمة منها ما يتعلق بحق الميت نفسه في الحياة ومنها ما يتعلق بحقوق ورثته ومنه ما يتعلق بالمسائلة الجزائية للطبيب ومنه أسند المشرع هذه الواقعة إلى طبيبين من اللجة الطبية التي تنشا خصيصا في المستشفيات لمتابعة العمليات والطبيب الشرعي.
2. **موافقة الميت المسبقة على اقتطاع عضو من جثته قبل وفاته:** حسب نص المادة (362) يسمح بنزع عضو من جثة المتوفى إذا سبق له التعبير عن إرادته والسماح بنزع عضو من أعضائه قبل وفاته ولصحة الوصية أو الموافقة يجب مراعاة الأحكام القانونية والشرعية لاسيما بما يتعلق بضرورة توافر الأهلية اللازمة لذلك وأن تكون الاهلية غير مشوبة بأي عيب أو عارض أو إكراه على الموصي.[12]
3. **موافقة أقارب المتوفى:** تبين لنا فيما سبق بأنه إذا عبر الشخص أثناء حياته وهو في كامل الأهلية عن موافقته على استئصال أعضائه بعد موته فلا مانع من إجراء عملية نقل الأعضاء من جثته لغرض زرعها في جسم المريض وفق الضوابط والشروط المحددة في القانون، أما إذا عبر عن رفضه في استئصال الأعضاء من جثته فلا يجوز كقاعدة عامة نقل الأعضاء من جثته ولو تم ذلك بموافقة ورثته أو أقربائه، ومع ذلك قد يموت الشخص دون أن يبين رغبته بنقل الأعضاء من جثته بعد موته سواء من حيث الموافقة أو الرفض لإجراء تلك العمليات، ولهذا يطرح تساؤل عن مدى إمكانية الاعتداد بموافقة ورثته أو أقربائه على نقل الأعضاء من جثة مورثهم[13] وهذا ما أكدته نص (362/ف2) من قانون حماية الصحة.

ثانيا: شروط خاصة بالمريض مستقبل العضو:

- يمنع نقل أي عضو إلى المريض إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياته حسب (المادة 364) من قانون حماية الصحة.
- يجب كأصل عام إعلام المريض بعملية زرع عضو له ويتم التعبير عن رضاه أمام طبيب رئيس المصلحة وبحضور شاهدين إثنين.
- إذا كان غير قدر على التعبير عن إرادته يعبر عن ذلك أفراد أسرته حسب (المادة 364/ ف2).
- الإذن يجب أن يكون كتابيا أما إذا تعلق الامر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية يمكن أن يعطي الموافقة الأب، الأم، الممثل الشرعي حسب الحالة حسب (المادة 364/ف3).[14]

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يكون نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء شاملاً ومحددًا يشمل ذلك الالتزام بالحصول على موافقة مستنيرة من المتبرع والمتلقي، وضمان التقييم الطبي الدقيق لكل منهما، واحترام أعلى معايير السلامة والجودة الطبية، مع الامتثال الكامل للقوانين واللوائح المحلية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء وفي حالة انتهاك هذه النقاط، قد يتعرض الأطباء للمساءلة القانونية والعقوبات الجنائية، مما يترتب عليها تبعات قانونية جادة.

وذلك بهدف حماية حقوق وسلامة المتبرعين والمتلقين، وضمان سلامة ونزاهة عمليات نقل وزرع الأعضاء وفي الوقت نفسه تشكيل حافزا للأطباء للتحلي بالدقة والاحترافية في هذا المجال.

المطلب الأول: تحديد حالات قيام المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إذا قام الأطباء بمخالفة الغرض العلاجي في عمليات نقل وزرع الأعضاء، أو قاموا بتحقيق مكاسب مالية من عمليات التبرع التي يفترض أن تكون مجانية، أو قاموا بإجراء العمليات داخل مؤسسة غير مرخصة، او عدم الحصول على موافقة الميت قبل وفاته أو مباشرة الاقتطاع دون التأكد من الوفاة فإنهم قد يتعرضون للمسؤولية الجنائية هذه المسؤولية تتضمن عقوبات محتملة مثل الإيقاف عن ممارسة المهنة الطبية، وفرض غرامات مالية، وحتى السجن وبالتالي يتعين على الأطباء الامتثال للقوانين والأخلاقيات الطبية.

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية للطبيب عن مخالفة الغرض العلاجي ومجانية التبرع

من الشروط الأساسية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تكون بغرض علاجي ودون مقابل، حيث لا يجوز نقل الأعضاء البشرية أو أنسجة أو خلاليا البشرية من إنسان حي أو ميت غلا في حالة الضرورة كما لا يجوز أيضا مخالفة مجانية التبرع وإلا عرض صاحبه للمساءلة الجنائية.

أولا: المسؤولية الجنائية للطبيب عن مخالفة الغرض العلاجي: تعتبر من اهم الشروط لنقل وزراعة الأعضاء البشرية وهي التي بغرض العلاج بحيث يشترط أيضا ان تكون العملية الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض بعد استنفاذ الطرق الأخرى ولابد ان يكون هدف الطبيب هو علاج المريض دون الوصول إلى اهداف أخرى كالإجراء التجارب على المريض مثلا.

ثانيا: المسؤولية الجنائية للطبيب عن مخالفة مجانية التبرع: من أهم الشروط لنجاح عملية نقل وزرع الأعضاء ونظرا لمبدأ قدسية الجسم البشري وحرمته جرم المشرع الجزائري مخالفة هذا الشرط ويندرج تحت جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، كما أقر حظره للمعاملات المالية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية وأقر مبدأ مجانية التبرع حسب (المادة 335) من قانون حماية الصحة.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب في حال إجراء العملية في منشأة غير مرخص لها

جرم المشرع الجزائري سلوك ممارسة هذا النوع من العمليات في منشأة غير مرخص لها بحيث شدد على ضرورة إجرائها تحت بصيرة الجهات الطبية المختصة المجهزة بالآلات والمعدات الطبية اللازمة.[15]

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل عضو من الجثث

أولا: نقل عضو من جسد اليت قبل التحقق من وفاته: إن موضوع المسؤولية الجنائية لطبيب عن ممارسة نقل وزرع الأعضاء من أجساد الموتى قبل التحقق من موتهم يقينا يثار على الاغلب في نطاق نقل الأعضاء من المرضى المصابين بالموت الدماغي وأعضائهم الأخرى تعمل بفعل أجهزة الإنعاش الصناعي، فتقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة وقف الأجهزة والبد في تنفيذ عملية نقل العضو من المريض قبل التأكد من الموت الحقيقي لخلايا المخ عمدا أو نتيجة الخطأ في التشخيص.

إذ اختلف الفقه في تحديد المسؤولية الجنائية للأطباء في حالة فصله لأجهزة الإنعاش في اتجاهين:

- ✓ **الاتجاه الأول:** يرى عدم مساءلة الطبيب جنائيا مستندين في ذلك على حق المريض في رفض العلاج وحق الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة المريض الميؤوس من شفائه ووضع حدا لآلامه.
- ✓ **الاتجاه الثاني:** فيرى وجوب مساءلة الطبيب جنائيا عن الامتناع من تركيب الأجهزة أو رفعها عن المريض ولو كان رحمة بالأخير أو بناء على طلبه.

ثانيا: نقل الأعضاء من جسد الميت دون استئذان: إن تشريح الجثث بغرض الحصول على أعضائهم لأغراض عاجية أو علمية يعد مباحا بشروط ومتطلبات من اللازم على الطبيب مراعاتها لثبوت إباحتها ومن ثم عدم مساءلته من الناحية القانونية، ولكن قد يحص العكس عند عدم مراعاة الطبيب الجراح متطلبات نقل الأعضاء من أجساد الموتى وبالتالي تكون ممارسات تشريح الجثة واستئصال أعضائها غير مشروعة قانونا، وأمام هذا الطرح يعترضنا فرضين هما:

- ✓ إن الطبيب يقوم باستئصاله بعض الأعضاء من جسد الميت بهدف المتاجرة بها أو التوسط في بيعها برضا من الميت أثناء حياته أو من ذويه بعد موته.
- ✓ إقدام الطبيب على بتر بعض الأعضاء من جسد الميت دون وصية منه بذلك أثناء حياته أو من دون الحصول على موافقة ورثته على هذا الفعل بعد وفاته.[16]

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد أقر المشرع الجزائري جزاء الأطباء الذين ينتهكون قواعد نقل وزرع الأعضاء البشرية، بمخالفتهم للتشريع المعمول به في هذه العمليات، وتختلف هذه العقوبات من جريمة إلى أخرى، وقد نص عليها المشرع في القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة وكذلك الأمر 156 - 66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: الجزاءات المقررة للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد تناول المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزاءات المتعلقة بالجرائم المرتبطة بمخالفة شروط وضوابط النقل الأعضاء في القسم 5 مكرر 01 تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء البشرية" في المواد من [303 مكرر 16-303 مكرر 29].

أولا: الجزاءات المقررة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية:

تعد تجارة الأعضاء البشرية صورة من صور النشاط الاجرامي لسلوك الإتجار بالبشر[17] حيث تمثل انتهاكا أساسيا لحقوق الانسان، وهي من التصرفات غير المشروعة التي من شأنها تحويل جسم الإنسان إلى سلعة يتم التصرف فيها كالأشياء والتي قام المشرع بتجريمها ضمن القسم 5 مكرر 01.

1. **الجزاءات المرتبطة بتخلف شرط المجانية في التبرع بالأعضاء البشرية:** تناول المشرع تخلف شرط المجانية في كل من المادتين (303 مكرر16) و(المادة 303 مكرر 18) حيث ميز بين الأعضاء البشرية والانسجة والخلايا وجمع مواد من جسم الإنسان حيث تتمثل في مجموعة من سلوكيات مجرمة كمايلي:
   - **فعل الحصول على عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى:** تقوم الجريمة بمجرد الحصول على العضو البشري وأيا كان الشخص المتحصل عليهم مقابل منفعة مالية أو

أي منفعة أخرى وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه حسب (المادة 303 مكرر 16) حيث نصت على ما يلي:" يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها."

- **فعل الانتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد جسم الانسان مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى:** وتقوم الجريمة بمجرد من قام بهذا الفعل سواء كان الطبيب أو الفريق الطبي أو أي شخص آخر مقابل مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى يعد مرتكب لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه حسب (المادة 303 مكرر 18) إذ نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها."
- **فعل التوسط للحصول على عضو أو نسيج أو خلايا بشرية أو جمع مواد من جسم الإنسان:** الفعل المجرم والمعاقب عليه بنص المادتين (303 مكرر 16) و (303 مكرر 18) الفقرة الثانية، فالوسيط هو كل شخص يتوسط بين صاحب العضو أو النسيج وبين الشخص الذي يريد الحصوص عليهم وهي أفعال تشجع وتسهل ارتكاب الجريمة، أو هو كل شخص يقوم بالتشجيع على بيع الأعضاء والمرو في صفقات مالية خصوصا القاطنين في المناطق النائية لتسدس ديونهم مثلا، أما أفعال الدعاية والإشهار للتبرع لا تعد من قبيل أفعال التوسط بل هي جريمة قائمة بذاتها المنصوص عليها في (المادة 432) من قانون حماية الصحة وترقيتها.[18]

2. **الجزاءات المرتبطة بتخلف شرط الموافقة في التبرع بالأعضاء البشرية:** يعد شرط الموافقة من أهم المبادئ الأساسية التي نص عليها قانون 18-11 وشدد على ضرورة احترامه لأن ما يمس جسم الإنسان يمس أيضا بحريته، فتقوم المسؤولية الجنائية عند تخلف شرط الموافقة طبقا لنصوص المواد من 303 مكرر 17 إلى 303 مكرر19 من قانون العقوبات.

- **انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من إنسان حي دون موافقته:** وهناك حالتين:
  - ✓ **الحالة الأولى:** حالة نزع عضو أو نسيج أو خلايا دون موافقة الشخص حسب المادتين (303 مكرر17) والتي نصت على:" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

(303 مكرر 19) والتي نصت على:" يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة

من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول" وما يلاحظ أن الفعل ينصب على الانتزاع دون الزرع.

- ✓ **الحالة الثانية:** حالة نزع عضو أو نسيج أو خلايا بشرية بموافقة المتبرع الحي لكن هذه الموافقة مخالفة للشروط المنصوص عليها في قانون حماية الصحة.

- **انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من إنسان ميت:** لقد حرص المشرع الجزائري على توفير وإعطاء الحماية لجثة المتوفى كما لو كان حيا وبالتالي أي خرق لشروط القانونية المنصوص عليها المتعلقة بالزرع أو النقل الأعضاء أو الانسجة أو الخلايا من الأموات يشكل جريمة معاقب عليها وهنا نميز بين حالتين:

- ✓ **الحالة الأولى:** حالة نزع عضو او نسيج أو الخلايا دون موافقة الميت اثناء حياته كأن ينزع عضو من جسم الميت عبر عن رفضه قبل وفاته وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه حسب (المادة 303مكرر17/فـ2) و (المادة 303مكرر19/فـ2) من قانون العقوبات.
- ✓ **الحالة الثانية:** نزع عضو أو نسيج أو خلايا بشرية بموافقة الميت المتبرع لكن دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها.[19]

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها (11/18)

تدارك المشرع لما فاته من تجريم لبعض مخالفات شروط نقل وزرع الأعضاء في ق 18-11 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها من خلال استحداثه لمواد تنص على تجريم بعض الأفعال التي تهدد سلامة جسم الإنسان وحياته، من خلال الباب 8 تحت عنوان "الأحكام الجزائية" من خلال نصو المواد من 430 إلى 441.

1. **أفعال نزع عضو أو خلايا أو انسجة من القصر أو عديمي الأهلية:** حيث نصت (المادة 431) على أنَّه: " :يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 361من هذا القانون، المتعلّقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصّر أو عديمي الأهلية، طبقا لأحكام المواد من 303 مكرّر 16 إلى 303 مكرر20 من قانون العقوبات." إذ منع المشرع نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من أشخاص القصر أو عديمي الأهلية إلا في حالة الخلايا الجذعية المكونة للدم وفق الشروط محددة.
2. **الإشهار للتبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة:** من خلال الحد من الوسائل التي تستعمل في الإتجار بالأعضاء البشرية، فقد أصبحت الإعلانات الدعائية للتبرع من طرق الإتجار بالأعضاء البشرية وتسهل الوصول إلى مصادر الحصول على الأعضاء وهو الفعل المنصوص المعاقب عليه بموجب المادة 432 من قانون حماية الصحة إذ نصت على أنَّه: "يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسّسة، بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من200.000 دج إلى 400.000 دج."

3. **نزع أو زرع الأعضاء أو الانسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها:** وهو الفعل المنصوص المجرم والمعاقب عليه حسب المادة 433 والتي نصت على أنَّه: "يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسّسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج."، إذ تجرى العمليات في المؤسسات المرخص لها قانونا وهي المؤسسات الاستشفائية العمومية التابعة للدولة وقد استثنى المشرع المؤسسات الخاصة وحتى المؤسسات العامة اشترط عليها الحصول على ترخيص من وزير الصحة لضمان ممارستها تحت المرافقة وعدم التلاعب بالأعضاء البشرية و الإتجار بها.

بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 2012/11/14 تم منح الترخيص لبعض المستشفيات العمومية للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو الأنسجة أو الخلايا البشرية.[20]

المطلب الثالث: موانع المسؤولية الجزائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

أقر المشرع الجزائري بعض الحالات التي تكون سببا في انعدام المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفرع الأول: حالة الضرورة

لانتفاء المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة من المسلمات التي اعترف المشرع بها وقد أخذ بها من خلال نص (المادة 48) من القانون العقوبات بحيث يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وكذلك ما جاء في نص (المادة 364/ف6) ومنه نستطيع القول بأن المشرع الجزائري قد أقر بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني: القوة القاهرة

القة القاهرة هي كل فعل لا يستطيع الشخص دفعه وهو أمر خارج عن إرادة الشخص فإذا حدث يجعل الالتزام بالعهد أو الواجب او الوفاء أمرا مستحيلا كتعطل الأجهزة الطبية، زلازل، كوارث، حروب أو تعذر وصول الطبيب إلى المستشفى لسبب خارج عن إرادته فهنا تكون القوة القاهرة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.[21]

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية المهمة حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، ندرك جميعًا أن هذا الموضوع يتطلب تفكيرًا عميقًا وموازنة حساسة بين الجوانب الطبية والأخلاقية إن نقل وزرع الأعضاء يمثلان إنجازًا طبيًا مذهلًا يمكنه إنقاذ حياة الكثيرين وتحسين جودة حياتهم مع ذلك، يجب علينا أيضًا أن نتناول بجدية التحديات الأخلاقية المرتبطة بهذه العمليات مثل مصادر الأعضاء والتوافق مع مبادئ العدالة والشفافية كما يجب أن يكون التبرع بالأعضاء عملاً طوعيًا ومبنيًا على مفهوم الإرادة الحرة.

في النهاية، يجب أن نعمل جميعًا كمجتمع على تعزيز التوعية حول أهمية التبرع بالأعضاء وتقديم الدعم للأبحاث والتقنيات التي تحسن هذا المجال ولتحقيق التوازن بين الاستفادة الطبية والمبادئ الأخلاقية، ولنضع أسسًا لمجتمع يسعى جاهدًا لتقديم الرعاية الطبية بطرق تحقق العدالة والإنسانية.

ومن جملة النتائج المتوصل إليها خلال هذه الورقة البحثية مايلي:

- تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أهم ما توصل إليه العلم في المجال الطبي كوسيلة للتخفيف من معاناة المرضى.
- لابد على الطبيب ان يتمتع بالكفاءات العالية والمهارات اللازمة لممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.
- تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأفعال المباحة وفق القانون الجزائري ولكن مضبوطة بشروط دقيقة.
- لضمان نجاح العملية لابد من توافق الانسجة بين المتبرع ومستقبل العضو ولا تباشر العملية غلا بعد التأكد من سلامة المتبرع وخلوه من أي مرض أو التهاب.
- لابد من توافر حالة الضرورة للاقتطاع والزرع بحيث تكون عملية النقل والزرع الوسيلة للحفاظ على حياة المريض بعد استنفاذ كل الطرق.
- إلزامية إجراء العمليات في المؤسسات الاستشفائية الطبية العمومية المرخص لها من قبل وزير الصحة.
- يجب الاخذ بالموافقة الحرة المتبصرة والمستنيرة من المتبرع الحي لإجراء العملية دون ضغط عليه او إكراه.
- يجب الحصول على الموافقة المسبقة للشخص قبل وفاته من ال الحصول على العضو.
- وجوب إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دون مقابل مالي أو أي منفعة أخرى.
- حدد المشرع من خلال قانون العقوبات والقانون رقم 18-11 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها الأفعال التي تجعل من الطبيب محل المسائلة الجزائية.
- أكد المشرع على ضرورة احترام الشروط والضوابط المنصوص عليها قانون ,أي خرق لها يعرض الطبي والطاقم الطبي للمسائلة الجنائية.

التوصيات:

- القيام بحملات تحسيسية للأفراد كون العديد من الأشخاص تدفعهم الحاجة الماسة إلى المال بالتبرع بأعضائهم.
- القيام بالحملات التوعية للأطباء والطاقم الطبي وتحسيسهم بالحالات التي يكونون عرضة للتعرض للمساءلة الجنائية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.
- يتعين تعزيز التوعية العامة حول أهمية التبرع بالأعضاء ومخاطر الأمراض التي قد تؤثر على الأعضاء فيمكن أن تساهم التوعية في زيادة عدد المتبرعين وتحسين فهم الجمهور حول هذا العمل الإنساني.

قائمة الهوامش:

[1]- صفوات محمد شيفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية –دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011، ص287.

[2] - منير بوراس، المسؤولية الجزائية للأطباء عن عمليات نقل وزرع الأعضاء، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 17، العدد01، سنة 2023، ص10028.

[3] - Elaine N, anatomie physiologie humaines, 6 édition, Pearson éducation, américaine, 2005, p1225.

[4] - Larousse , lien: https://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/organe/14983, vu: 25/11/2023, 10:33.

[5] - حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد10، العدد01، سنة 2021، ص141.

[6] - يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، سنة 2015/2014، ص68.

[7] - منير بوراس، المرجع السابق، ص10028.

[8] - المرجع نفسه، ص10029.

[9] - قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ2 يوليو 2018، الجريدة الرسمية العدد 46، المتضمن لقانون حماية الصحة وترقيتها.

[10] - عبد العزيز محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2015، ص80.

[11] - زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021، ص11-16.

[12] - سمية بن محافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد44، سنة 2015، ص288.

[13]-آلاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى على الأحياء، مجلة العلوم القانونية، جامع بغداد، العدد خاص الخامس، سنة 2019، ص492.

[14] - سمية بن محافظ، المرجع السابق، ص296.

[15] - منير بوراس، المرجع السابق، ص10034-10035.

[16] - عليا طاهه محمد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، سنة 2013، ص177-188.

[17] - **المادة 3 من البروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص**: لأغراض هذا البروتوكول: (أ) يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التعريف بموجب (المادة 303 مكرر 4) من قانون العقوبات.

[18] - مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، سنة 2022/2021، ص265-276.

[19]- المرجع نفسه، ص280-286.

[20] -مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص319-321-333.

[21]- منير بوراس، المرجع السابق، ص10039.

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق
المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021
فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية
ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "
يوم 28 أفريل 2024
برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

المحور الرابع: المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة(نقل الأعضاء- التلقيح الاصطناعي...)

عنوان المداخلة: "مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي"

"The concept of civil liability of the doctor in the field of artificial insemination "

بركات كريمة [1]
[1]أستاذة ، أستاذ التعليم العالي،جامعة البويرة
karimabk399@gmail.com
0662443304

ملخص المداخلة:

يعتبر التلقيح الإصطناعي عبارة عن عملية طبية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي مباشر بينهما. كما يعد التلقيح الإصطناعي وسيلة علاجية وتدبير نهائي يلجأ إليه الطبيب بعد أن يكون الإنجاب بالطرق الاعتيادية قد باء بالفشل.

إن أهمية هذا البحث تكمن في التطرق لمسؤولية الطبيب المدنية عند مخالفة الضوابط التي تتميز بها عملية التلقيح الإصطناعي ومعالجة النتائج الناجمة عن الأخطاء الطبية الناجمة عن عمليات الإخصاب أو التلقيح الإصطناعي. وفي محاولة للإجابة عن الإشكالية المقترحة، لا بد من استخدام المنهج التحليلي، في معالجة الموضوع، وذلك بالتطرق في المبحث الأول لطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الإصطناعي، وفي المبحث الثاني لأركان المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الإصطناعي.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الإصطناعي، الطبيب، المسؤولية المدنية، الخطأ الطبي، الضرر في مجال التلقيح الإصطناعي.

Abstract :

Artificial insemination is a medical process or technical method that help a coupe achieve their desir to have children without any direct sexual intercourse between them. Artificial insemination is also a therapeutic method and a final measure that the doctor resorts to after procreation through normal methods has failed.

The importance of this research lies in addressing the doctor's civil liability when violating the controls that characterize the artificial insemination process and addressing the results resulting from medical errors resulting from fertilization or artificial insemination processes. In an attempt to answer the proposed problem, it is necessary to use te analytical approach in dealing with the issue. This is done by addressing in the first section the nature of the doctor's civil responsibility in the field of artificial insemination, and in the second section the pillars of the doctor's civil responsibility in the field of artificial insemination.

Keywords : artificial insemination, doctor, civil liability, medical error, damage in the field of artificial insemination.

مقدمة:

تعتبر عمليات التلقيح الإصطناعي[1] من أهم ثمار التقدم الحاصل في مجال العلوم الطبية، بفضل التطور العلمي والتكنولوجي.

ويعرف التلقيح الإصطناعي من الوجهة العلمية بأنه: كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح بين حيوان الرجل وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود والمتعارف عليه، وهو الجماع بين الرجل والمرأة. وقد عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية التلقيح الإصطناعي: بأنه إدخال مني الزوج في رحم زوجته عن غير طريق الجماع، إنما عن طريق الحقن أو الأنابيب بقصد الإنجاب. إذن يعد التلقيح الإصطناعي أفضل وسيلة علاجية وتدبير نهائي يلجأ إليها الطبيب بعد أن يكون الحمل والإنجاب بالطرق الاعتيادية قد باء بالفشل[2].

كما تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب قديما، ففي المجتمع البابلي والآشوري فقد تناولت شريعة حمورابي ضمن القانون عقوبات تطبق على الطبيب المخطئ في الطب والعلاج، كعقوبة قطع اليد للطبيب المخطئ في العلاج، وعقوبة دفع مبلغ من المال على الطبيب الذي يخطئ في تشخيص المرض.

وفي العصور الوسطى بين النبي محمد صلى الله عليه وسلم تحديد مسؤولية الطبيب بإيضاح الفرق بين العالم بالطب والجاهل به. وجاء حديث شريف هام جدا، يعتبر أساسا في تحديد مسؤولية الأطباء، حيث روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال : قال، رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من تطَّبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"، وبناء على هذا الحديث أجمع أهل العلم أن من تطبب وهو جاهل فهو مسئول مسؤولية كاملة جنائيا ومدنيا عن فعله. وكان الطب يشع ازدهارا لدى العرب المسلمين، فكان يمارس وفقا لضوابط وقواعد التخصص والمسؤولية في مهنة الطب، والمتضمنة في القوانين واللوائح التي تنظم كيفية ممارسة الطب.

[1] - ذكر المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري(الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الأسرة)، وأجازه وحدد شروط تحقيقه لكنه لم يقدم تعريفا له. بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، بن عكنون، الجزائر، 2013-2014، ص ص 6 و7. وسميت أيضا بعمليات أطفال الأنابيب حيث أجريت أول عملية طفل أنابيب ناجحة في بريطانيا

[2] - عرف المشرع الجزائري التلقيح الإصطناعي بموجب القانون رقم 18-11 مؤرخ في 2يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج ر العدد 46 الصادر في 29 يوليو2018، في القسم الثالث منه المعنون" أحكام خاصة بالمساعدة على الانجاب"، نص المادة 370:" المساعدة الطبية على الانجاب هي نشاط طبي يسمح بالانجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا..وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي".

وقد تزامن مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية تطور في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم مزاولة المهن الطبية على نحو يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية المتعلقة بها ويبين طرق مواجهة هذه المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها . وما القانون الطبي إلا فرع قانون جديد يسعى فيه التشريع والفقه والقضاء جاهدين لتفصيل أحكامه كلما تطورت وتعقدت الحياة.

وفي مجال التلقيح الإصطناعي، برزت عدة إشكالات قانونية، فقهية وقضائية، وواقعية تتعلق أساسا بطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب القائم بأعمال التلقيح الإصطناعي وضوابطها، الأمر الذي يوجب على رجال القانون البحث في أحكام هذه المسؤولية بما يتناسب مع المستجدات والتقدم العلمي في المجال الطبي، ولأنه من المفروض أن يكون هذا التقدم مفيد للبشرية.

ويحاول هذا البحث الإجابة على التساؤل الآتي:

إشكالية: فيما تتمثل طبيعة وأركان المسؤولية المدنية للطبيب في حال إخلاله بالضوابط المنظمة لعملية التلقيح الاصطناعي؟

إن أهمية هذا البحث تكمن في التطرق لمسؤولية الطبيب المدنية عند مخالفة الضوابط التي تتميز بها عملية التلقيح الاصطناعي ومعالجة النتائج الناجمة عن الأخطاء الطبية الناجمة عن عمليات الإخصاب أو التلقيح الاصطناعي.وفي محاولة للإجابة عن الإشكالية المقترحة، لا بد من استخدام المنهج التحليلي، في معالجة الموضوع، وذلك بالتطرق في المبحث الأول لطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الإصطناعي، وفي المبحث الثاني لأركان المسؤولية المدنية للطبيب في هذا المجال.

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الإصطناعي

المسؤولية نوعان أدبية وقانونية، فإذا كان هذا المرتكب مخالفا لقاعدة أخلاقية وصفت مسؤولية مرتكب الفعل أنها مسؤولية أدبيه لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف، أما إذا كان هذا الفعل مخالفا لقاعدة قانونية فهي مسؤولية قانونية.

من هنا يتبين لنا أن المسؤولية الأدبية تدخل ضمن دائرة الأخلاق، في حين تدخل المسؤولية القانونية ضمن دائرة القانون الذي تحمل التزاما أو جزاء قانونيا نتيجة سلوك أو تصرف يرتب عليه القانون آثارا معينة.

وتنقسم المسؤولية القانونية للطبيب في مجال الأعمال الطبية إلى نوعين هما:

المسؤولية الجنائية وهي التي تتحقق عندما يرتكب الطبيب فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون، فتقوم هذه المسؤولية على اعتبار أن هناك ضررا أصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الطبيب فعلا يخالف القواعد القانونية العامة التي تنظم شؤون الحياة في المجتمع و يترتب على مخالفته لهذه القواعد جزاء جنائي محدد بنصوص القانون.

والمسؤولية المدنية للطبيب بمناسبة ممارسته الأعمال الطبية وهي ما سوف نتطرق لتحديد المقصود منه فيما يلي.

المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الإصطناعي

المسؤولية المدنية هي إلزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير، وتنقسم إلى نوعين الأولى **مسؤولية عقدية**[1]، وهي ناتجة عن الإخلال بالتزام يفرضه العقد، والثانية **مسؤولية تقصيرية** تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، أي التي لا تستند إلى عقد بل تستند إلى الإخلال بواجب الحيطة والحذر[2].

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن هناك أهمية للتفرقة ما بين المسئولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ترجع هذه التفرقة إلى طبيعة كل من المسئوليتين، وتكمن أهمية هذه التفرقة فيما يلي:

1-من حيث الأهلية: يشترط لقيام المسئولية العقدية كمال الأهلية لشخص المتعاقد بينما لا يشترط ذلك في المسؤولية التقصيرية.

2- من حيث الإعذار: إن المطالبة بالتعويض وفق المسئولية العقدية يتطلب توجيه إعذار للمدين يبين فيه ضرورة قيام المدين بتعويض الضرر الناجم عن إخلاله بشروط تنفيذ العقد، باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون والاتفاق، أما المسؤولية التقصيرية فلا يشترط فيها مثل هذا الإعذار.

3- من حيث مدى التعويض عن الضرر (الضمان): ففي المسئولية العقدية لا يسأل المدين لا عن الضرر المباشر والمتوقع وقت إبرام العقد، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما في المسئولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

4- من حيث الاختصاص: ينعقد الاختصاص في المسئولية العقدية للمحكمة التي في دائرتها موطن المدعى عليه آو المدعى، وأحيانا للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان انعقاد العقد، هذا كله إذا لم

[1] - مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية في كل من فرنسا، المغرب، مصر وبريطانيا. [1] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص 415.

[2] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص ص 415 و416.

يتم الاتفاق على غير ذلك، أما في المسؤولية التقصيرية فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان وقوع الفعل الضارطبقا لنص المادة 126 ق م ج.

5- من حيث التضامن: إن التضامن في المسئولية العقدية لا يكون إلا بنص القانون أو الاتفاق عليه، بخلاف الأمر في المسؤولية التقصيرية الذي يفترض فيها التضامن.

6- من حيث نطاق المسئولية عن فعل الغير: يسأل المدين وفقا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل كل شخص استعان به في تنفيذ الالتزام، أما في المسئولية التقصيرية فلا يسأل الشخص إلا عن أفعاله الشخصية باستثناء ما نص عليه القانون، أي أن الأصل في المسئولية التقصيرية أنها شخصية إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

7- من حيث الإعفاء من المسئولية يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 384 ق م ج، في حين أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يكون باطلا. وفي حالة إذا توافر في الفعل مسؤولية عقدية وتقصيرية فان المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية.

8- من حيث الإثبات: يقع على الدائن في المسئولية العقدية إثبات العقد، وعلى المدين إثبات انه قام بتنفيذ التزامه آو إثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذه للالتزام المترتب عليه، أما في المسئولية التقصيرية فيقع عبء الإثبات على الدائن (المضرور) فهو الذي يلزم بإثبات خطأ المدين والضرر والعلاقة السببية.

9- من حيث رقابة المحكمة العليا: يذهب جانب من الفقه إلى انه ليس للمحكمة العليا بسط رقابتها على المسئولية العقدية، الناجمة عن الإخلال بالتزام عقدي وحجتهم بذلك أن الأمر يتعلق بتفسير العقد الذي هو من مسائل الموضوع والتي يختص بها قاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك، بينما في المسئولية التقصيرية والتي هي إخلال بالتزام قانوني مفروض على الكافة، فإن المحكمة العليا تراقب القاضي عندما يحكم وذلك وفقا لأحكام هذه المسئولية لأنها مسئولية قانونية.

10- من حيث مرور الزمن المسقط للدعوى : تنقضي دعوى الضمان في المسئولية العقدية بالتقادم الطويل، في حين أن دعوى الضمان في المسئولية التقصيرية ينقضي بمرور سنتين من تاريخ العلم بحدوث الضرر، وفي جميع الأحوال بمرور خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل طبقا لنص المادة 133 ق م ج.

وبالنسبة للمسؤولية المدنية والجنائية فنجد أن كلا من المسؤوليتين لا تتعارض مع الأخرى فقد ينشأ عن الفعل الواحد قيام المسؤوليتين المدنية والجنائية فيكون من ارتكب هذا الفعل مسؤول مسؤولية

جنائية جزاءها العقوبة ومسؤول مسؤولية مدنية جزاءها التعويض، وقد تنتهي المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية إذا ألحق الفعل ضررا بالغير دون أن يدخل ضمن الأعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية[1].

من هنا يمكن القول إن المسؤولية المدنية للطبيب تكفي بإلزام الطبيب بتعويض الضرر الذي سببه للغير نتيجة إخلاله بالتزاماته المهنية، لكن السؤال الذي كان ولا زال يشغل بال الفقهاء في كثير من الأحيان هو: على أي أساس تقوم هذه المسؤولية هل على أساس تقصيري أم على أساس تعاقدي؟

المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الإصطناعي

اختلف الفقهاء في بيان طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب وفيما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أم عقدية، حيث ذهب رأي في الفقه إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية، على سند من القول أن الأعمال الطبية الفنية لا يمكن أن تكون محل تعاقد لجهل أحد أطراف العقد بها وهو المريض، كما إن حياة الإنسان لا يمكن أن تكون مجال للتعاقد، علاوة على ذلك فإن التزامات الطبيب تفرضها القوانين واللوائح ولا شأن لإرادة الطبيب والمريض بإنشائها، وقد كان القضاء الفرنسي ونظيره المصري يتبعان هذا التكييف لطبيعة مسؤولية الطبيب، معتبراها مسؤولية تقصيرية[2].

غير أن رأي ساد في الفقه يذهب إلى القول إن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية تنشأ عن الإخلال بعقد يبرم بين الطبيب والمريض، وكون المريض يجهل الأمور الفنية للأعمال الطبية إلا أنه لا يجهل ما يتعاقد من أجله وهو المنفعة التي يقدمها له الطبيب، كما أن العقد لا يكون محله جسم الإنسان، بل عمل الطبيب والأجر المقابل له، وهذا بلا شك محل مشروع، وكون التزامات الطبيب تحددها القوانين واللوائح فلا يمنع ذلك من وجود العقد، فكما أن التزامات المتعاقدين منشؤها الإرادة فإن الالتزامات القانونية تدخل في دائرة العقد باعتبار أن إرادة المتعاقدين قد ارتضتها، فمثلما أن التزامات أطرا ف العقد تتحدد بالاتفاق فهي تتحدد أيضا بالعرف والقانون والعدالة[3].

وهذا التكييف لمسؤولية الطبيب هو ما اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتناقه منذ حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مايو 1711 حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا يعد نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، اعتبرت فيه الطبيب مرتبطا بعقد مع مريضه يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه،

[1] - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 37.

[2] - حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من فرنسا ومصر، 1987، ص 18وما بعدها.

[3] - أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 221.

ولكن أن يقدم له عناية يقظة تقتضيها ظروفه الصحية، وتكون متطابقة مع الأصول الثابتة لمهنة الطب وما وصل إليه العلم من تقدم. فإذا ما حدث إخلال بهذا الالتزام، ترتبت عليه مسؤولية الطبيب باعتباره إخلال بالتزام عقدي .

وفي مصر كان القضاء المصري يعتبر أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية إلى أن أصدرت محكمة النقض المصرية حكما شهيرا لها في 21يونيو1717م ذكرت أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية، والطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، إلا أن العناية المطلوبة منه، تقتضي أن يبذل منه جهود صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة في الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي ولا يمكن أن يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول[1].

وإذا كانت مسؤولية الطبيب عند معظم الفقه والقضاء مسؤولية عقدية، فإنه من المسلم به وجود حالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية كحالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو إذا ما باشر الطبيب عمله في ظروف عاجلة لا يتمكن فيها من الحصول على رضا المريض أو من ينوبه، أو حالة امتناع الطبيب عن العلاج.

ولكن في مجال التلقيح الإصطناعي فإن مسؤولية الطبيب أو المستشفى هي مسئولية عقدية تنشأ عن عقد يبرم بين الطبيب أو المستشفى والزوجين، ويتم مثل هذا العمل الطبي في ظروف عادية لا تستدعي التدخل العاجل بل وبعد تروي وعمق تفكير بحيث يكون تحصيل رضا أطراف العلاقة ممكنا دائما، ولأن كانت تتم عمليات التلقيح في بعض الأحيان في مستشفيات عامة، فإنها تتم وفق عقود خاضعة للقانون الخاص، لأن مثل هذه العمليات ليست من الخدمات المقدمة للجمهور بوجه عام والتي تخضع للقوانين واللوائح.

ولكن يبقى السؤال بشأن الطفل المولود من عملية التلقيح الإصطناعي وهل يجوز أن تباشر باسمه دعوى المسؤولية العقدية تجاه الطبيب مع أنه لم يكن طرفا في العقد المبرم مع الطبيب؟ لقد أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا السؤال بالإيجاب ومنحت الطفل حق مباشرة دعوى المسؤولية العقدية، ويبدو لنا أنها طبقت قواعد الاشتراط لمصلحة الغير في هذه الحالة[2].

المبحث الثاني

[1] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص 417.

[2] - محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية، مصر، 2003،ص 55.

أركان المسؤولية المدنية للطبيب في التلقيح الإصطناعي وكيفية إثباتها

لكي تتحقق المسؤولية الطبية لابد من توافر ثلاثة عناصر مجتمعة تشكل في مجموعها أركان المسؤولية الطبية وهي: خطأ الطبيب وكذا الضرر الواقع للمريض من جراء ذلك الخطأ ثم قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر

المطلب الأول: الخطأ الطبي

في مجال التلقيح الإصطناعي متى ارتكب الطبيب فعلا يخالف قواعد وأصول هذه العملية أو أخطاء أثناء مباشرتها، الأمر الذي يتطلب تحديد تعريف الخطأ الطبي في مجال التلقيح الإصطناعي وبيانع صوره.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في أصلها العام ، فمبدأ لا مسؤولية بدون خطأ يعد مبدأ راسخا فقها وقانونا في المسؤولية، ومن تم كان الخطأ الأساس الذي تنهض عليه مسؤولية الطبيب سواء اعتبرنا مسؤوليته عقدية أم تقصيرية، ولكن ما هو خطأ الطبيب؟

إزاء خلو التشريعات الطبية[1] من نصوص تقدم تعريفا للخطأ الطبي فقد تعددت التعريفات الفقهية للخطأ الطبي. حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه " إخلال بالتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيبا خلال ممارسته للأعمال الطبية، أو بمناسبة ممارستها، لا يرتكبه طبيب يقض متبصر يوجد في نفس الظروف الخارجية".

ويعرف الخطأ الطبي بأنه "انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه "، كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفه بأنه: " تصرف الشخص تصرفا لا يتفق والحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية "[2].

وبالنتيجة يتمثل خطأ الطبيب في إطار التلقيح الإصطناعي في خروج الطبيب المختص بإجراء التلقيح في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي تفرضها طبيعة مهنته[3].

---

[1] - لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي، لا في القانون رقم 18-11 المتعلق الصحة ،ولا المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونةع أخلاقيات الطب.

[2] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص 420.

[3] - عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، دار الثقافة، الأردن، 2001، ص 72.

ويتبين لنا من خلال التعاريف السابقة أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر تتمثل بعدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، إغفال بذل العناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها[1].

ولما كان خطأ الطبيب مرتبطا بمضمون التزامه فإن المستقر عليه فقها وقضاء أن التزام الطبيب هو التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة تكمن في عنصر الاحتمال المهيمن على نتائج العمل الطبي من حيث كون هذه النتائج تخرج عن سيطرة الطبيب فلا يستطيع التحكم بها وفقا للأصول العلمية المستقرة، ومن ثم يقال إن الطبيب يعالج والله هو الشافي، فضلا عن ذلك إن الأعمال الطبية لا زالت في دائرة القصور بحيث لا يمكن توقع نتائجها بصورة قاطعة[2].

والقول بأن التزام الطبيب التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، إنما يمثل الأصل العام الذي لا يمنع أن يكون التزام الطبيب التزام بنتيجة، فالطبيب يلتزم بنتيجة مفادها سلامة مريض من الأضرار الخارجة عن العمل الطبي بوصفه الفني، كالأضرار الناتجة عن استخدام الأجهزة والأدوات المعيبة ويلتزم أيضا في مجال نقل الدم وعمل التركيبات الصناعية الطبية.

لقد سبقت الشريعة الإسلامية كل التشريعات الحديثة في إرساء قواعد المسؤولية الطبية بما يكفل حماية الطبيب ويحفظ حقوق المريض ويشجع على تطوير المنهج العلمي للمهمة الطبية.

وما يقال في التزام الطبيب في العمل الطبي بوجه عام يقال أيضا بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي فالطبيب لا يلتزم بنجاح مثل هذه العملية، بل يقتصر عمله على بذل العناية اللازمة وفقا للأصول العلمية الثابتة، فإذا فشلت العملية أو نتج عنها جنينا مشوها ، أو تعددت الأجنة ، كل ذلك لا يجعل الطبيب مسئول إلا إذا ثبت تقصيره بأنه لم يقم بالفحوصات العملية تمت خلافا لما هو لازم قبل إجراء العملية أو لما تقتضيه الأصول الطبية في إجرائها .

إذا كان خطأ الطبيب يتمثل في عدم بذل العناية اللازمة عند مباشرته للعمل الطبي أو في العناية اللاحقة بالمريض فإن المعيار الذي يقدر به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الطبيب العادي، مع الأخذ بعين الاعتبار التخصص العلمي للطبيب والظروف الخارجية التي أحاطت به أثناء قيامة بالعمل الطبي، بحيث يعد الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية التي كانت باستطاعة الطبيب العادي في

[1] - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، طبعة أولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 119.

[2] - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 186.

نفس مستواه المهني وظروفه أن يبذلها، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الذاتية للطبيب المدعي عليه كالسن أو الحالة الذهنية ونحوهما، فمثل هذه الظروف لا تؤخذ بالحسبان عند تقدير الخطأ[1].

والطبيب يسأل عن جميع أخطائه سواء كانت أخطاء فنية أم عادية، وسواء كانت الأخطاء يسيرة أم جسيمة، فلم يعد هناك قبول للرأي الذي كان يذهب إلى قصر مسؤولية، الطبيب بالنسبة لعمله الفني على الأخطاء الجسيمة دون اليسيرة ر، فهذا الرأي أصبح مهجورا فغدا المستقر عليه أن الطبيب يسأل عن جميع أخطائه أيا كانت صفتها بشرط ثبوت الخطأ في جهته ثبوتا قطعيا لا احتماليا .

كما لا يعفى الطبيب من المسؤولية عند إجراء عمليات التلقيح الخارجي في أماكن غير مرخص لها، فقد اتجهت أغلب الدول إلى تحديد مستشفيات أو مراكز طبية أو عيادات متخصصة بأطفال الأنابيب وذلك لكي يتسنى للجهات المسئولة مراقبة التنفيذ في كافة مراحله.

وتقرر تشريعات بعض الدول عقوبات صارمة على المخالفين لقرار حظر إجراء عمليات الإخصاب خارج الرحم "أطفال الأنابيب" في المستشفيات والمراكز الصحية والعيادات الخاصة،خوفا من اختلاط الأنساب وذلك نتيجة التلاعب في البويضات الملقحة والمتاجرة فيها ،أو إجراء أبحاث عليها أو تعرضها للخطأ الطبي، وتعتبر الطبيب الذي يخالف القرار قد ارتكب مخالفة كبرى ما يستوجب توقيع عقوبات مشددة عليه بسحب ترخيص مزاولة المهنة،وغلق المنشأة التي يعمل فيها الطبيب[2].

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي

تتعدد الأخطاء التي تقع من الطبيب فمنها ما يتعلق بالعمل الفني، ومنها مالا يتعلق به، ولكن تفرضه أخلاقيات المهنة ومبدأ الثقة المفترض في العلاقة بين الطبيب ومريضه، ومن هذه الأخطاء:

أولا:انعدام الرضاء بالعمل الطبي

يعد الرضا بالعمل الطبي من قبل المريض شرطا لمشروعية هذا العمل، فإذا باشر الطبيب العمل الطبي على جسم المريض دون سبق الحصول على موافقة هذا الأخير كان مثل هذا العمل غير مشروع

[1] - أحمد شعبان طه، فكرة الخطأ المهني وصوره في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص 139.
[2] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص ص 421 و 422.

ويضع الطبيب تحت طائلة المسؤولية[1]، ومن هنا ينبغي على الطبيب قبل إجراء العمل الطبي في غير حالات الاستعجال أو الضرورة أن يحصل على رضا المريض أو من ينوبه قانونا . لهذا تتطلب المراكز المتخصصة بإجراء التلقيح الاصطناعي ضرورة موافقة الزوج والزوجة على هذه العملية موافقة صريحة ومكتوبة، فموافقة الزوجة تخضع لمقتضيات ممارسة مهنة الطب، وموافقة الزوج تخضع للقواعد العامة[2].

كما إن من مصلحة الحمل أن يكون هذا الشرط متوفر، فإذا امتنعا كلاهما أو أحدهما لا يجوز للطبيب إكراههما على ذلك، أو إتباع طرق احتيالية لإجراء العملية، فالطبيب يعد مخطئا إذا أوهم الزوج أنه إنما يأخذ عينة من حيواناته المنوية لإجراء الفحص عليها ثم يلقح الزوجة بها، وكذلك الحال فيما إذا قام الطبيب بتلقيح الزوجة وهي تحت تأثير التخدير أو أوهمها بأنه إنما يجري لها عملية استكشافية[3].

ويكيف الفقه القانون التلقيح الصناعي للزوجة مع تخلف شرط الرضا من طرفها أنه جريمة هتك عرض لها بالقوة لتوفر الركن المادي للجريمة المتمثل في الإكراه المادي لحصول الفعل دون رضا المعنية، وهي الزوجة ووقوعه على جسدها ويعد الفعل هنا جريمة هتك عرض بالقوة[4].

أكد المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توفر الرضا الصريح للزوجين قبل إجراء عملية التلقيح الصناعي، وأن يتم التلقيح في حياتهما.وهذا ما نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وكذا من خلال نص المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة[5].

ثانيا: انعدام التبصير

لا يكفي وجود الرضا بالعمل الطبي بل لابد أن يكون هذا الرضا مستنيرا، ولا يكون كذلك إلا إذا أحاط الطبيب المريض بكافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، وطبيعة العمل الطبي المزمع إجراؤه وبدائله ومخاطره، ومن ثم يعد الطبيب مخطئا إذا أهمل في إعطاء المعلومات للمريض أو زوده بمعلومات مضللة بغية جر ه إلى قبول الخضوع للعمل الطبي[6].

---

[1] - ماية بن مبارك، زوليخة زوزو، " التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياية، المركز الجامعي آفلو، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر 2020، (ص ص 142-160)، ص 152.

[2] - محمد المرسي زهرة،الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مطبوعات جامعة الكويت، 1991،ص44 و45.

[3]- محمد المرسي زهرة،، المرجع السابق ، ص 45.

[4] - ماية بن مبارك، زوليخة زوزو، المرجع السابق: ص 153.

[5] - تنص المادة 343 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج ر العدد 46 الصادر في 29 يوليو2018، على مايلي: "لايمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة المستنيرة للمريض...".

[6] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص 423.

وعلى ذلك فالطبيب في مجال التلقيح الصناعي ينبغي عليه إعطاء المعلومات الكافية للزوجين عن وضعهما الصحي من حيث أهمية عملية التلقيح وإمكانية الاستعاضة عنها بعمل آخر وكذلك الجوانب المتعلقة بهذه العملية بحيث نجاحها أو فشلها أو مخاطرها إن وجدت ، فإن هو أخفى هذه المعلومات أو بعضها اعتبر مخطئا[1].

ثالثا: الخطأ في التشخيص

التشخيص مرحلة تسبق مراحل العلاج وهي أدق وأهم من المراحل الأخرى. ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته وتطوره، وبناء على ذلك تتكون لديه معطيات يقرر على ضوئها ما يجب القيام به وهذا لا يتوفر لديه إلا بعد القيام بإجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل وتصوير الأشعة والاستعانة بالأطباء الآخرين ذوي الاختصاص .فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية كان مسئولا عما يحدث عن ذلك من عواقب وخيمة ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة بحيث يخطئ في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى.

ففي مجال التلقيح الاصطناعي يعد الطبيب مخطئا إذا لم يجر الفحوصات اللازمة والكافية للزوجين والتي على ضوئها يمكن أن يقرر ضرورة إجراء عملية التلقيح من عدمه وإمكانية نجاح هذه العملية، ولذلك إذا أغفل إجراء الفحوصات التي يستخلص منها مخاطر إجراء العملية. يعتبر مخطئا. و مسؤولا عن هذا الخطأ في شقيه الجزائي والمدني[2].

رابعا: الخطأ في العلاج

بعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج وكيفيته، فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض، فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان وفقا للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم، فيختار ما يراه مناسبا، فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته وترتبت على ذلك أضرار كان مسئول عنها. و له أن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض ويمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض .فإذا ما وازن الطبيب بين مخاطر إجراء عملية التلقيح الصناعي وفائدتها، ووجد أنها لا تهدد حياة الزوجة أو لا ينتج عنها طفل مشوه أو مريض بعاهة، وقرر إجراءها بعد موافقة الزوجين، فإنه ينبغي أن يتخذ كافة

[1] - وهو ما تنص عليه المادة 343 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة:"...ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته. وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها...".

[2] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص 423.

الوسائل اللازمة لإجراء مثل هذه العملية والتي تقتضيها الأصول العلمية و أن تكون لديه الإمكانيات المادية والعلمية لإجرائها بالطرق العلمية السليمة.

ولا يتوقف الأمر عند الأصول العلمية بل أيضا ينبغي على الطبيب إتباع واجب الحيطة والحذر وما تقتضيه الأمانة في هذه المرحلة وخصوصا عند حفظ البويضات أو السائل المنوي ونقلها، حيث ينبغي على الطبيب حماية البويضات الملقحة والمحافظة عليها من الاختلاط أو الاستبدال بغيرها كأن يقوم بخلط أنبوب يحتوي على حيوانات منوية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات تعود لإمرأة أخرى ليست زوجته أو بالعكس وذلك عند قيامه بالتلقيح الخارجي ، فإذا تعمد ذلك أو أهمل في المحافظة عليها وأدى ذلك إلى الخلط فيعتبر الطبيب مسؤولا عن ذلك لما يمكن أن يحقق أضرارا صحية واجتماعية ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وعلى ضوء ذلك لا يعفى الطبيب أو مساعده من المساءلة[1] .

ولا يتوقف الأمر عند إجراء الطبيب للعملية بل عليه متابعة الحالة إلى أن يولد الجنين، فإذا أهمل في إجراء الفحوصات للألم أثناء الحمل أو امتنع عن مواصلة الإشراف على عملية الحمل ونتج عن ذلك مخاطر على حياة الأم أو الجنين ، اعتبر الطبيب مسؤول عن ذلك[2].

خامسا: إفشاء أسرار المريض

من الالتزامات التي تقع على الطبيب عدم إفشاء أسرار مريضه التي وصلت إلى علمه بحكم مهنته سواء علم بها من المريض نفسه أو استنتجها الطبيب من تلقاء نفسه أثناء خضوع المريض للعمل الطبي.

ومن تم يعد الطبيب مخطئا إذا هو أفشى سر من أسرار مريضه في غير الحالات التي أباح له القانون ذلك، ومن حالات الإباحة رضاء المريض بالإفشاء والإبلاغ عن الجرائم والإدلاء بالشهادة أو دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء.

نستخلص مما ذكر أن انحراف الطبيب عن الحدود الطبيعية لرسالته المهنية التي أمنه عليها القانون واللوائح والتشريعات الطبية تعد سببا لفقدان الحصانة التي تمنحها إياه تلك الرسالة وبالتالي فإن إخلال الطبيب في تنفيذ هذا الالتزام تجاه مريضه يجعله عرضة للمساءلة عن ذلك الإخلال [3].

المطلب الثاني: الضرر

[1] - ماية بن مبارك، زوليخة زوزو، المرجع السابق: صص 154 و155.
[2] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص 424.
[3] - نفس المرجع السابق، ص ص 424 و425.

الضرر هو الصورة الملموسة التي تتمثل فيها نتائج الخطأ، مما يعني أن الخطأ إذا لم يترتب عنه ضرر، فإنه لا مجال لإعمال قواعد المسؤولية المدنية، وبعد التأكد من خطأ الطبيب يتم تحديد الأضرار التي أصابت الزوجة والزوج سواء كانت بوفاة الزوجة أو بعقمها، أو بإصابتها بأمراض معدية ناتجة عن التلقيح، وكذلك عن الضرار المادية التي تكبدتها والآلام النفسية والجسدية التي أصابتها بالإضافة إلى تعويض الزوجين عن تفويت فرصة الإنجاب.

نستخلص مما سبق أن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة لخطأ الطبيب يمكن أن تكون مادية كالمساس بصحة الإنسان وسلامته الجسدية كلما ترتب عنها خسارة مالية كالإصابة التي تجعل الشخص عاجزا كليا أو جزئيا عن الكسب أو التي تكبده نفقات علاجية باهظة، وقد تكون أدبية أو معنوية مثل الأضرار التي تلحق الشخص في كرامته أو شرفه أو قيمته الأخلاقية، وبعد إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب أو مركز زرع الأجنة للخاضعين لعمليات التلقيح الصناعي من الأضرار المعنوية التي تلحق بالمريض. ولا تقع المسؤولية قانونا إلا على الأضرار المباشرة فقط، فلا يسأل الطبيب عن الأضرار غير المباشرة الناتجة عن خطئه سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ من الطبيب وضرر للمريض، وإنما يلزم أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع هذا الضرر وإلا انعدمت المسؤولية المدنية[1].

المطلب الرابع: إثبات أركان المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي

الأصل أن مدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها خطأ الطبيب والضرر ورابطة السببية، فما دام التزام الطبيب يقتصر على الالتزام بوسيلة أو بذل عناية، فيكون على المريض الذي يدعي خطأ الطبيب أن يثبت الضرر الذي أصابه من جراء الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، و إثبات وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر، والواقع أنه غالبا يسهل إثبات هذه الرابطة عن طريق القرائن إذ غالبا ما تكون هذه الأخيرة واضحة وذلك بكافة طرق الإثبات، وتبقى للقضاء السلطة التقديرية الكاملة لاستخلاص الخطأ، وغالبا ما يعمد إلى الاستعانة بالخبراء، مادام الأمر يتعلق بمسائل فنية[2].

[1] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص425 و426.

[2] - سوسن الحضرمي، المرجع السابق، ص 425 و426.

إلا أنه لا يوجد ما يمنع المدعى عليه من دفع مسؤوليته بأن يهدم هذه القرائن عن طريق إثبات انعدام العالقة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق المصاب كأن يثبت أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي عنه.

إذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق المريض إلا أن هناك حالات استثنائية لا يلزم فيها المريض بإثبات الخطأ الذي يكون مفترضا بقوة القانون ويتحقق هذا في حالتين:

- كلما كان الطبيب ملتزما بضمان سلامة المريض أي متحملا للنتيجة، ففي هذه الحالة يكون الخطأ مفترضا من جانب الطبيب بمجرد وقوع الضرر .

- متى كان الطبيب مسؤول عن فعل الشيء، ويتحقق ذلك في حالة كون المسؤولية تقصيرية[1].

الخاتمة:

يعتبر موضوع مسؤولية الطبيب عن أعمال التلقيح الاصطناعي بالغ الأهمية لذلك فهو محل تنظيم واسع من قبل التشريعات الغربية والمؤتمرات القانونية والطبية والدولية، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيمه بأحكام قانون الأسرة والقانون المدني وقانون حماية الصحة وترقيتها، باعتباره أحدث الوسائل العلمية المساهمة في الإنجاب، والتي لا يتم اللجوء لها إلا في حالة وجود مبرر طبي يثبت ذلك.

وعلى ضوء كل ما سبق التطرق إليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج الآتية: :

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ إن عملية التلقيح الصناعي تتميز بمساوئ وأضرار وفي نفس الوقت تتميز بمنافع وايجابيات مهمة. فهو علاجا ناجعا لحالات العقم بكل صوره، ووسيلة لإرجاع الثقة لدى الأسرة.
- ❖ إن التلقيح الاصطناعي حال قيام رابطة الزوجية حقيقة أمر مباح شرعا بشرط أن تراعى ضوابطه والتي من أهمها أن يكون بناء على تقرير طبي صادر من أطباء متخصصين يفيد بأن الزوجة لا يمكنها الحمل إلاّ بهذه الطريقة، وأن تتم العملية بين زوجين وأثناء قيام الحياة الزوجية، وأن يحصل الطبيب على موافقة كتابية من الزوجين .
- ❖ إن إباحة التلقيح الاصطناعي بين الزوجين والرضا به لا يعفي الطبيب من المسؤولية، فالطبيب وإن كان لا يلتزم بنتيجة هي نجاح هذه العملية إلا أنه يكون مسئولا مدنيا إذا

[1]- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

أرتكب خطأ طبيا في مجال التلقيح الاصطناعي وثبت مخالفته الأصول العلمية الثابتة في إجرائها، أو عدم مراعاة واجب الحيطة والحذر في ذلك. فإذا قام الطبيب بإجراء التلقيح الاصطناعي، دون رضا الزوجين، أو تلاعب في النطاف والبويضات أو قصر في حماية البويضات الملقحة والمحافظة عليها من الاختلاط أو الاستبدال، أو قصر في تبصير الزوجين بعواقب العملية والآثار المترتبة عنها، أو أفشى الأسرار المتعلقة بالزوجين أثناء خضوعهما لعملية التلقيح.

التوصيات المقترحة:

- ✓ ضرورة تبني تعديلات للقوانين التي لها علاقة بالمستجدات العلمية في المجال الطبي وعلى الخصوص في مجال الإنجاب، ومن هذه القوانين قانون الأسرة، قانون حماية الصحة وترقيتها، قانون العقوبات، القانون المدني، وذلك حتى يكون هناك نوع من التكامل والانسجام بين مختلف القوانين، وتفادي الثغرات القانونية ومواكبة المستجدات الطبية في مجال التلقيح.
- ✓ ضرورة صدور النص القانوني المتضمن منع زرع أكثر من لقيحتين أو ثالثة في رحم الزوجة مع التشديد على منع الاحتفاظ بمنى الزوج وبويضات الزوجة منعا باتا وعلى إتلاف والتخلص من الأجنة الزائدة عن طريق تركها دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي. ،وهو ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته السادسة بجدة في شهر مارس 1990م .كما لا يسمح بقيام ما يسمى ببنوك المني لأي سبب من الأسباب،حيث يؤدي هذا إلى احتمالات وجود الخطأ بدون شك، حتى ولو كانت واحدا في الألف، إن احتمالات وجود الخطأ موجودة مهما كتب عليها الاسم لأن الاسم أحيانا يكتب خطأ .
- ✓ تضمين مواد في نصوص القانون تشدد على منع التعامل مطلقا مع الجينات التي تتم بغرض التحكم في جنس الجنين أو بغرض تغيير صفاته الوراثية أو تحسين النسل، وذلك لأنه مع الوقت والزمن قد ينقلب المجتمع إلي ذكوري لرغبة الكثيرين في إنجاب الذكور مما سيفتح الأبواب لكثير من الأضرار مقابل مكسب بسيط، كما يحظر التعامل مع الجينات بهدف تغيير صفات الجنين الوراثية. مع العلم أن المشرع الجزائري منع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس طبقا لنص المادة 375 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

- ✓ حظر كافة أنواع التلقيح الاصطناعي أو الإخصاب الخارجي الذي يتم عن طريق الاستعانة بنطفة متبرع أو بويضة امرأة غير الزوجة، والطفل الذي يولد من خلال هذا الطريق يعتبر طفلا غير شرعي .
- ✓ حظر كافة عمليات الإخصاب الخارجي في الأنابيب التي تتم بين بويضة الزوجة ونطفة الزوج، ثم يعاد فيها البويضة المخصبة منهما ، لتزرع في رحم امرأة أخرى غير الزوجة (يسمى الرحم المستأجر) ،وهي تجارة منتشرة في كثير من دول العالم يلجأ إليها البعض كوسيلة للتكسب في مواجهة الفقر .
- ✓ ضرورة إصدار تشريع خاص ينظم التلقيح الاصطناعي تنظيما دقيقا من خلال وضع ضوابط تحكمه. واصدار النصوص التظيمية للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة- والتي لم تصدر لغاية الساعة- والتي تحدد الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب(التلقيح الصناعي)، وكذا كيفيات الترخيص لهذه المؤسسات والمراكز والمخابر.

ثانيا: قائمة المراجع

الكتب:

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية، مصر، 2007،
2- حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من فرنسا ومصر، 1987،
3- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
4- عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، دار الثقافة، الأردن، 2001،
5- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، طبعة أولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.
6- محمد المرسي زهرة،الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مطبوعات جامعة الكويت، 1991.
7- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،
8- محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

الرسائل الجامعية:

1-- أحمد شعبان طه، فكرة الخطأ المهني وصوره في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2009.

2- بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، بن عكنون، الجزائر، 2013-2014.

المقالات:.

1- سوسن الحضرمي، ا"لتلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية"، مجلة بحوث، جامعة تعز، يوليو2020، العدد20، (ص ص 399-434).

2- ماية بن مبارك، زوليخة زوزو، " التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياية، المركز الجامعي آفلو، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر 2020، (ص ص 142-160).

النصوص القانونية:

1- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

2- أمر رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

3- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج ر العدد 46 الصادر في 29 يوليو2018.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

عنوان المداخلة: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري

د/ أيت ساحد كهينة

أستاذة محاضرة "ا"

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

الملخص

تعد مهنة الطب مهنة إنسانية نبيلة، ينشأ عنها علاقة بين المريض والطبيب، حيث يلتزم فيها هذا الأخير بالاهتمام بمريضه وذلك بالقيام بكل ما يلزم لعلاجه، وبذل العناية اللازمة في ذلك.

وإذا كان الفضل يعود للطب في القضاء على الكثير من الأمراض والأوبئة، ووصول التدخلات الطبية الجراحية إلى أعماق القلب والدماغ، وإلى زرع أعضاء بشرية في أجساد المرضى، إلا أنها من المهن الخطيرة والحساسة، نظرا لما ينجم عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والجراحون أثناء ممارسة مهامهم الطبية من أضرار تمس بجسم الانسان ، الأمر الذي يستدعي مسائلتهم.

تتحقق المسؤولية المدنية للجراح كلما توافرت شروط قيامها، من ارتكاب الطبيب الجراح لخطأ أثناء تدخله الطبي، وإلحاقه ضرر بالمريض، بشرط أن يكون هذا الضرر ناجما عن خطأ الطبيب الجراح.

يترتب على قيام المسؤولية الطبية المدنية للطبيب الجراح حق المريض المضرور في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بتعويض عادل ومناسب لجبر الضرر اللاحق به، من جراء خطأ الجراح، و يتم الحصول عليه إما مباشرة من الطبيب المسؤول عن الضرر، فيحكم القاضي له إما بالتعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا، وإذا تعذر له ذلك يحكم له بالتعويض بمقابل، أو بصورة غير مباشرة، وذلك باستحداث نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التي يلحقها الأطباء بأخطائهم للمرضى، فتلتزم شركة التأمين بتغطية التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير.

الكلمات المفتاحية: آثار، المسؤولية المدنية للجراح، التعويض، التأمين من المسؤولية.

مقدمة

تعد مهنة الطب مهنة إنسانية نبيلة، ينشأ عنها علاقة بين المريض والطبيب، حيث يلتزم فيها هذا الأخير بالاهتمام بمريضه وذلك بالقيام بكل ما يلزم لعلاجه، وبذل العناية اللازمة في ذلك. وإذا كان الفضل يعود للطب في القضاء على الكثير من الأمراض والأوبئة، ووصول التدخلات الطبية الجراحية إلى أعماق القلب والدماغ، وإلى زرع أعضاء بشرية في أجساد المرضى، إلا أنها من المهن الخطيرة والحساسة، نظرا لما ينجم عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والجراحون أثناء ممارسة مهامهم الطبية من أضرار تمس بأغلى شيء في جسم الإنسان وهي صحته، والتي قد تصل في بعض الأحيان إلى المساس بحياته أي الوفاة، أو إلى فقدان عضو من أعضائه، أو إلى عاهة مستديمة أو إلى شلل.

إذا كانت مساءلة الأطباء عن أخطائهم في القديم غير ممكنة، فإنه تم الإقرار بها، وأصبح من الممكن مسائلته عن خطئه وعن إهماله كغيره من الأشخاص، فالطبيب يبقى إنسانا، والإنسان غير معصوم من الخطأ، لذلك يمكن أن يرتكب أخطاء أثناء ممارسته لمهنته، كلما انحرف عن السلوك الفني الصحيح، وعن الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها، خاصة بالنسبة للطبيب الجراح، نظرا لما تتطلبه العمليات الجراحية من دقة أثناء أدائها، كما أنه يتدخل في جميع مراحل العلاج، من مرحلة الفحص والتشخيص إلى مرحلة التنفيذ ومراقبة النتائج.

إلا أنه في ظل غياب أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية للجراح عن أخطائه المهنية المختلفة، استدعى الأمر تطبيق القواعد العامة، ومن خلالها تتحقق المسؤولية المدنية للطبيب الجراح باعتبارها الجزاء القانوني عن مخالفة التزام عقدي أو قانوني، كلما توافرت شروط قيامها، من ارتكاب الطبيب الجراح لخطأ أثناء تدخله الطبي، وإلحاقه ضرر بالمريض، بشرط أن تربط بينهما علاقة سببية، بمعنى أن يكون هذا الضرر ناجم عن خطأ الطبيب الجراح.

و السؤال الذي يتبادر هنا هو:

ما هي الآثار التي تترتب عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمت البحث إلى محورين:

المحور الأوّل: التعويض المباشر للشخص المضرور.

المحورالثاني: التعويض غير المباشر : التأمين من المسؤولية المدنية للجراح.

المحور الأوّل

التعويض المباشر للشخص المضرور

يعد التعويض أثر من آثار المسؤولية الطبية، فكلما تحققت أركانها من خطأ طبي وضرر أصاب المريض وعلاقة سببية بينهما، ترتب التزام في ذمة المسؤول عن الفعل الضار وهو الطبيب الجراح، بتعويض المتضرر وهو الشخص المريض عن كل ما لحقه من ضرر من أجل جبر الضرر الذي لحقه من

جراء الخطأ الذي ارتكبه(1)، والذي يتخذ صورة التعويض العيني أو التعويض بمقابل(2)، حيث يلتزم القاضي بتقدير التعويض وفقا لسلطته التقديرية، ومراعاة لبعض العوامل(3).

1- **عناصر التعويض عن الضرر الطبي:**

يحق للمريض الذي أصيب بضرر، أو لمن يمثله قانونا إذا كان قاصرا، أو لخلفه العام إذا توفي، رفع دعوى قضائية ضد الطبيب الجراح المسؤول عن الضرر بسبب خطأ ارتكبه أثناء تدخله العلاجي، للمطالبة بالتعويض، عما لحقه من ضرر[1].

يمكن أن يتم التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي، أو تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

أ- **التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي:**

- **التعويض عن الضرر المادي:**

يتم التعويض عن الضرر المادي عند المساس بمصلحة مالية للمتضرر، ذلك لأن لكل شخص الحق في سلامة حياته وسلامة جسده، فالتعدي على الحياة ضرر، كما يعد ضررا ماديا أيضا إحداث جرح، أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكبد نفقة في العلاج[2]، فإنه يحق المطالبة باسترجاع المصاريف التي أنفقها نتيجة ذلك الضرر، كما يحق له المطالبة بالتعويض عما فاته من كسب، وما قد يفقده في المستقبل بسبب ذلك الفعل الضار.

أما إذا أدى الضرر إلى إحداث وفاة للمريض، فإنه يجوز لورثته رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بحق مورثهم، فيما أصابه من ضرر بسبب الفعل الضار من الغير، كما يثبت لهم الحق في التعويض عن الضرر المادي شرط أن سببه كان وفاة مورثهم، وذلك دون الحاجة إلى وجود اتفاق سابق مع مورثهم أو حكم قضائي يبين مقداره[3].

- **التعويض عن الضرر المعنوي(الأدبي):**

1- يختلف التعويض عن العقوبة، فيقصد بهذه الأخيرة مجازاة الجاني عن فعله وردع غيره، ويتم تقدير الجزاء فيها بحسب خطا الجاني ودرجة خطورته، في حين يقدر التعويض بحسب درجة الضرر.

أنظر في ذلك: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 613.

يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر دون وجود خطأ، ولكن ليس العكس، لأن التعويض أصلا وجد لجبر الضرر، فلا يعقل الحكم بالتعويض على فعل لا يرتب ضررا. كما يعد الحكم بالتعويض كاشف له وليس مصدرا لهذا الحق، لأن التعويض نشأ عن العمل غير المشروع المرتكب من المسؤول، والذي رتب على عاتقه التزاما بالتعويض منذ قيام أركان المسؤولية الثلاثة وبالتحديد من وقت وقوع الضرر وليس من وقت ارتكاب الخطأ.

أنظر في ذلك: فطناسي عبد الرحمن، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة 1، 2017، ص 293.

2- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 484.

3- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 295.

يكون التعويض عن الضرر المعنوي عند المساس بمصلحة غير مالية للمضرور، أي كل ضرر الإنسان في عواطفه وإحساسه ومشاعره، أو الضرر الذي يسبب للإنسان آلاما نفسية أو جسمانية[1] أو حسب ما ورد في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني[2]، هو مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

إلا أن التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي يعد شخصيا، فلا يخص سوى المتضرر نفسه، لذلك لا ينتقل الحق فيه إلى غيره لا بالميراث ولا بالعقد، ولا بغير ذلك من طرف انتقال الحقوق، إلا إذا طالب به المتضرر قضائيا قبل وفاته، وتم تحديد مقداره قبل الوفاة بموجب اتفاق أو حكم نهائي، لأن هذا الحق لا ينتقل إلى ورثته، بل يزول بوفاته[3].

أما عن الضرر المعنوي أو الأدبي الذي يصيب الورثة من جراء وفاة المتضرر، أي بطريق مباشر، وهو ذلك الأذى الذي يصيبهم في عواطفهم وشعورهم، فإنه لا يحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب من الدرجة الثانية[4].

ب- **التعويض عن فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة:**

تعد تفويت فرصة الشفاء بمثابة ضرر مؤكد الوقوع، لذلك يتم التعويض عنها عكس الضرر المحتمل الذي لا يعد ضررا مؤكدا، وأساس التعويض في تفويت الفرصة ليس احتمال الشفاء الذي هو أمر محتمل، وإنما هو تفويتها الذي يعد أمرا محققا، باعتباره ضررا مؤكدا يستوجب التعويض عنه[5]، وذلك كصدور خطأ في التشخيص والعلاج من طبيب وأذى إلى فقدان المريض لعضو يحرمه من التقدم للالتحاق بوظيفة معينة، أو امتناع الطبيب عن وصف العلاج المعهود، رغم تعليمات معهد السرطان، مما أدى إلى جراحة، أصبحت حتمية للمريض، بعد مدة من الزمن، إذ أن هذا الامتناع قد أفقد المريض بعض فرص الشفاء أو التحسن، رغم قلتها مثلا، إلا أنها ليست افتراضية بل محققة[6].

2- **صور التعويض عن الضرر:**

يترتب على مسؤولية الطبيب الجراح إذا تم إثباتها من الشخص المضرور حكم القاضي بالتعويض لصالحه، إذ يحكم له بالتعويض العيني أوّلا إذا كان ذلك ممكنا **(أ)**، أو بالتعويض بمقابل إذا استحال التنفيذ العيني**(ب)**.

أ- **التعويض العيني:**

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 132.

2- أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 498، 499.

4- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 298.

5- التعويض عن تفويت فرصة الشفاء يؤكد على التشدد المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية بهدف المحافظة على سلامة المرضى من الأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي. (=)

(=) أنظر في ذلك: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية- الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 180.

6- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 490-491.

يعد التعويض العيني من أحسن وسائل التنفيذ لأنه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحو آثاره كلما كان ذلك ممكنا، وهذا من خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، إذا لم يكن ذلك مستحيلا، وقد طلبه الدائن أو تقدم به المدين حسب نص المادة 164 من القانون المدني الجزائري[1].

ومن خلال استقراء المادة أعلاه نجد أن المشرع اتجه إلى تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر، إذا لا يجوز وفقا لهذه المادة للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، كما يمكن للقاضي الحكم بالتنفيذ العيني رغم مطالبة الدائن بالتنفيذ بمقابل إذا كان التنفيذ العيني غير مرهف بالمدين.

إلا أن التعويض العيني في المجال الطبي نسبي التحقيق، ومحدد النطاق في حالة ارتكاب الطبيب لخطأ في صورة القيام بعمل يمكن إزالته فقط، كأن يرتكب طبيب التجميل خطا أثناء إجرائه لعملية جراحية، ونتج عنها تشوها في جسم المريض، ولكن كان بالإمكان إصلاحه أو إزالته، فيمكن للقاضي أن يلزم الجراح بإجراء عملية جراحية جديدة لتحقيق ذلك[2] ، فيعود الحال إلى مكان عليه قبل وقوع الضرر وذلك تطبيقا للمادة 02/132 من القانون المدني[3].

ب- **التعويض بمقابل:**

يحكم القاضي بالتعويض بمقابل إذا كان التعويض العيني غير ممكن -وهو الغالب في المجال الطبي- لتغطية الضرر مستعينا في ذلك بأهل الخبرة، ويكون التعويض بمقابل إما في شكل تعويض نقدي أو غير نقدي.

- **التعويض النقدي:**

يعد التعويض النقدي الأصل في التعويض بمقابل، بما أن كل ضرر يمكن تقويمه بالنقد حتى ما كان منه ضررا أدبيا أو معنويا، ويقصد به ذلك المبلغ من المال الذي يحدده القاضي وفقا للضرر الذي أصاب المريض، ويلتزم المسؤول عن الضرر أي الطبيب في هذه الحالة بدفعة دفعة واحدة، أو على أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم إستيفاء المبلغ الكلي للتعويض بدفع آخر قسط منها، ويحكم به القاضي لما تكون الأنسب للمتضرر، وذلك مثلا في حالة إصابة المتضرر بعجز عن العمل مدة معينة من الزمن، إذ يحكم له بتعويض مقسط إلى غاية شفائه من إصابته.

كما يمكن أن يحكم بالتعويض على شكل مرتب مدى الحياة، فيدفع على أقساط، تحدد مددها، ولكن عددها غير معلوم، لأن الإيراد سيدفع ما دام المريض على قيد الحياة، ويلجأ إليها القاضي مثلا في حالة إصابة المريض بعجز دائم عن العمل سواء جزئيا أو كليا تعويضا عن العجز الذي أصيب به[4].

1- تنص المادة 164 من القانون المدني على أنه: " **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180-181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا** ".

2- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 298.

3- تنص المادة 02/132 من القانون المدني على أنه: "...**على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع**". ورد خطأ في المادة وهو كلمة إعانات، فلا محل لها في هذا الموقع والصحيح هو ما ذكر في النص الفرنسي وهو: القيام بعمل أو أداء خدمة.

4- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص 298-300.

ويجوز للقاضي في كلتا الحالتين إجبار المسؤول عن التعويض بدفع تأمين كضمان للمتضرر وفقا للمادة 01/132 من القانون المدني[1] في شكل تأمين إلى شركة التأمين من قبل المسؤول، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة أقساط دورية أو في صورة إيراد مرتب لمدى الحياة حسب الحالة، ويكون هذا تأمين للدائن[2].

- **التعويض غير النقدي:**

يتمثل التعويض غير النقدي في الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار أو تكذيب الإشاعات في الصحف، ويجد تطبيقا واسعا في الأضرار المعنوية التي تلحق بالمريض سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته، وهذا ما يمكن استخلاصه من مضمون المادة 2/132 من القانون المدني المذكورة سابقا، وذلك كما في حالة تعرض المريض للإهانة أو القذف من قبل الجراح بسبب عدم التزامه بتعليماته قبل إجراء العملية الجراحية والمتمثلة في الامتناع عن الأكل[3]، وفي حالة إفشاء أسرار وخصوصيات المريض[4].

3- **تقدير التعويض عن الضرر الطبي:**

ينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر لأن مصدره العمل غير المشروع، إلا أن تقديره يتم بمقتضى حكم قضائي ابتداء من يوم النطق به، وليس من يوم وقوع الضرر[5]، حيث يعتمد القاضي في ذلك على قواعد معينة(أ)، كما يأخذ في عين الاعتبار أثناء تقديره بعوامل محددة(ب).

أ- **قواعد تقدير قيمة التعويض :**

يحدد مبلغ التعويض بمقتضى حكم قضائي، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في ذلك، ما دام أنه قد اعتمد في حكمه على أساس معقول، واحترم القواعد اللازمة لذلك والتي يتمثل في:

- **تناسب قيمة التعويض مع الضرر الحاصل:**

يلتزم القاضي عند تحديد مبلغ التعويض كقاعدة عامة أن يتناسب التعويض مع قدر الضرر الذي أصاب المريض، بمعنى أنه لا يجب أن لا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، وتقديره متروك للسلطة

1- تنص المادة 1/132 من القانون المدني على أنه: " **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المريض بأن يقدم تأمينا**"

2- **بركات عماد الدين**، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2015، ص 73.

3- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 300.

4- بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص 75.

5- لا مناص لتقدير التعويض قانونا في المجال الطبي، لأن التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغا من النقود، بل هو اتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم، كما أن مبالغ التعويض التي ستقدم له بسبب تأخر الطبيب في علاجه والذي أدى إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، لن تغطي حجم الأضرار التي لحقت به، كذلك الأمر بالنسبة للتقدير الاتفاقي أو الشرط الجزائي فلا مجال للحديث عنه في المجال الطبي، لأنه في حالة تحديده في العقد، فإن الأمر يزيد المريض شكا في عدم قيام الطبيب بالعملية في اليوم المحدد، ويفضل المريض التعاقد مع طبيب آخر للقيام بهذه العملية، لأن التأخير يمكن أن يؤدي إلى فقدان صحته وحياته كلها.
من أجل أكثر تفاصيل أنظر: بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص ص 61-63.

التقديرية للقاضي لأنها من مسائل الواقع التي يستقل في تقديرها، في حين يخضع أثناء تحديده للضرر القابل للتعويض لرقابة المحكمة العليا، لذلك عليه أن يبين عناصر الضرر الذي من أجله حكم بالتعويض ومناقشته عنصر منها على حدة، ويبين مدة أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وإلا تعرض الحكم للبطلان لقصور في السبب[1].

إلا أنه إذا تغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، أي أن الضرر كان متغيرا ولا يستطيع القاضي تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، فإنه وجب على القاضي في هذه الحالة تقديره من جديد، وذلك كأن يتفاقم الضرر أو ينقص بسبب خطأ الطبيب المسؤول، فإذا كان المريض قد أصيب بحساسية من جراء خطأ الطبيب لعدم إعطائه الدواء الموصوف، ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ماكان عليه وقت صدور الحكم، وأصبح المرض مزمنا فإن القاضي سيدخل في حسبانه تطور المرض من يوم وقوعه إلى صدور الحكم.

أما عن تغيير قيمة النقد عن مقدار التعويض، فإن القاضي غير ملزم بالتقيد بمبدأ اسمية النقود أو قيمتها العددية، بل يجب عليه الاعتداد بالزيادة في الأسعار[2].

- **الاعتداد بدرجة الضرر عند تقدير التعويض:**

يعتمد القاضي عند تقديره التعويض على أساس الضرر المباشر الذي لحق بالمريض، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا أو سواء كان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا.

يشمل الضرر على عنصرين وهما الخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الذي فاته بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول وفقا للمادة 182 من القانون المدني.

ب- **العوامل المؤثرة في تقدير التعويض :**

يلتزم القاضي أثناء تقدير التعويض باحترام القواعد المذكورة سابقا، والاعتماد في ذلك على المعايير أو العوامل المحددة في نص المادة 131 من القانون المدني، والتي تتمثل في الظروف الملابسة أي الظروف الملابسة للمضرور وليس للمسؤول والتي تتمثل في:

- **الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور**: لأن التعويض يقدر على أساس ذاتي، وليس على أساس موضوعي، لذلك يعتد بحالة المضرور الجسمية والصحية، فالشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم فقد العين الأخرى بسبب الخطأ الطبي، يجعل الضرر الذي أصابه، وهو أنه أصبح مكفوف، أشد بكثير من شخص كان سليم العينين وفقد عينا واحدة فقط.
- **حالة المضرور العائلية**: يكون ضرر الشخص الذي يعول زوجة وأطفالا أشد من الشخص الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه.
- **حالة المضرور المالية**: يدخل في الاعتبار اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر، كان الضرر الذي يلحق به أشد[3].

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 193.

2- بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص 55.

3- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 615-616.

أما عن الظروف الملابسة للمسؤول، فلا يعتد بها عند تقدير التعويض، بما أن هذا الأخير يدفع بقدر ما أحدثه من ضرر، كما أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر منه، بل يقدر الضرر مهما كان الخطأ يسيرا، ولا يزيد التعويض عن الضرر المباشر الذي لحق بالمضرور مهما كان الخطأ جسيما[1]

المحور الثاني:

التعويض غير المباشر: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح

أدت الاكتشافات العلمية والتقدم التكنولوجي، وتطور العلوم الطبية، وازدياد أمل المرضى بالشفاء إلى إثقال كاهل الأطباء بازدياد عدد الدعاوي المعروضة على القضاء بسبب تنامي الأخطاء الجراحية خاصة مع التزايد المستمر في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية في ميدان الفحص والعلاج ، لذلك كان لابد من التفكير في آلية قانونية فعالة وعادلة لإرضاء المريض، وضمان حقه في التعويض عن الضرر الذي يصيبه من جهة، وتوفير الضمان والأمن للطبيب لممارسة عمله بكل حرية من جهة ثانية، وبالفعل تم وضع نظام قانوني يكفل ذلك وهو ما سمي بنظام التأمين من المسؤوليةالمدنية**(1)**، الذي أصبح إلزاميا في المجال الطبي نظرا للأهمية التي يكتسيها**(2)**، والآثار التي يرتبها على طرفي العلاقة الطبية**(3)**.

1- تعريف التأمين من المسؤولية المدنية:

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين بصفة عامة في المادة 619 من القانون المدني[2]، وأكد عليه من خلال المادة 01/02 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات(المعدل والمتمم)[3]، ولا يختلف التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب عن باقي عقود التأمين من المسؤولية المدنية ضد المخاطر المهنية، إذ تضمن بواسطته شركة التأمين الأخطار المترتبة عن النشاط الطبي للمؤسسات الصحية من خلال التزام هذه المؤسسات، باعتبارها مؤمنا له بدفع مبالغ مالية محددة على شكل أقساط في مواعيد محددة مسبقا تحمل هذه الأخيرة التبعات المالية المحكوم بها جراء تقرير مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض عن للمؤمن (شركة التأمين)، قبل وقوع الضررا لمادي أو المعنوي مقابل تحمل هذه الأخيرة التبعات المالية المحكوم بها جراء تقرير مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض عن الأضرار المرتبة عن نشاطها الطبي.

1- يظهر هنا الاختلاف بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية، إذ أن التعويض المدني أمر موضوعي لا يراعى فيه سوى الضرر، في حين العقوبة الجنائية أمر ذاتي تراعى فيه جسامة الخطأ وهو الأصل، واستثناء يمكن للقاضي الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض حسب سلطته التقديرية، أنظر في ذلك: منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 617.

2- تنص المادة 619 من القانون المدني على أنه: " **عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**".

3- تنص المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، الذي يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم على أنه: " **إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد في العقد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى**".

لا يقصد بالتأمين من المسؤولية تأمين المريض من الإصابة التي تقع عليه من الطبيب، فهو ليس بتأمين على الأشخاص، بل هو تأمين المؤسسة الصحية نفسها من الأضرار التي تلحق بذمتها المالية نتيجة رجوع المتضررين من نشاطها الطبي عليها بالمسؤولية فيعتبر عندئذ تأمين على المال[1].

يغطي عقد التأمين من المسؤولية الضرار التي تلحق بالمريض بسبب الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الجراح أثناء ممارسة نشاطه الطبي، سواء كانت أضرارا مادية أو معنوية، دون أن يمتد إلى تلك الأضرار الناجمة عن نشاطه باعتباره شخصا عاديا[2].

يغطي التأمين المسؤولية المدنية للجراح سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أم مفترضا، وسواء كان يسيرا أم جسيما، بشرط أن لا يكون متعمدا، لأن التأمين على الفعل الضار المتعمد يؤذي إلى الغش[3].

2- إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية:

يعد التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ضرورة ملحة في الوقت المعاصر، لذلك ألزمت التشريعات في الكثير من الدول الأطباء ولاسيما الجراحين منهم بالتأمين من مسؤوليتهم المدنية الناجمة عن أخطائهم المهنية المرتبطة بالعمل الطبي، نظرا للأهمية التي يكتسيها هذا التأمين والحماية التي يوفرها لطرفي العلاقة الطبية.

تظهر أهمية وضع نظام إلزامي للتأمين من المسؤولية في توفير الدعم الكافي للأطباء لإيجاد الكثير من الابتكارات، وعدم الحد من قدراتهم في التوجه إلى كل ما هو جديد، والمساهمة في الرفع من مستوى أدائهم المهني، كما يخلق لديهم الشعور بالأمان والطمأنينة عند أداء واجبهم، وذلك بتغطية الأضرار الناتجة عن ممارسة أعمالهم الطبية وفق القواعد والأصول المتعارف عليها في مهنة الطب، دون الخوف من مساءلتهم، كما أنهم بذلك يوفرون الأمان لمرضاهم ويطمئنونهم، لأن نظام التأمين من المسؤولية المدنية يضمن لهم التعويض الكافي لجبر الضرر الذي لحق بهم[4].

أما بالنسبة للمريض فيمنح له التأمين إمكانية الحصول على تعويض عادل ومناسب لما أصابه من ضرر بسبب خضوعه للعمل الطبي أو التدخل الجراحي من طرف شركة التأمين باعتبارها موسرة ماديا، مقارنة مع الطبيب المسؤول الذي يكون عاجزا في أغلب الأحوال عن دفع التعويض المستحق[5].

ألزم المشرع الجزائري بدوره كل المؤسسات الصحية وكل ممارسي المهن الطبية الذين يمارسون مهنا حرة باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وكذا الغير، وهو ما تؤكد عليه

1- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص 314-315، وانظر أيضا: فواز صالح، علي برهو الحسين، نحو تأمين إلزامي على المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة جامعة تشرين، العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 05، 2021، ص 154.

2- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 214.

3- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 183.

4- إبتسام سي علي و حورية سويقي،" فكرة التوازن القانوني بين الحق في إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان والحق التعويض"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 02، 2022، ص 214.

5- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص 316-317.

المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[1] والقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة من خلال نص المادة 296 منه التي تنص على أنه: " **يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".**

كما أكدت عليه من قبل المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، والذي يضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها[2].

يعمل نظام التأمين من المسؤولية على ضمان حقوق المتضررين من الأخطاء الطبية، وذلك بتكفل شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض بدلا من الجراح المسؤول عن الضرر، وهو ما يشكل ميزة أساسية له، إذ يمثل الضمان الأكبر للمستفيدين من خدمات المؤسسات الصحية ضد مختلف الأخطار التي قد تترتب عن النشاط الطبي لهذه المؤسسات أو العاملين فيها[3].

إلا أنه من جهة أخرى فإنه يؤثر سلبا على الأطباء والجراحين، بحيث يتمتعون بالحصانة من المساءلة القانونية، الأمر الذي ينمي فيهم عدم الاكتراث واللامبالاة في عملهم[4]، فضلا عن أن المشرع الجزائري لم يشدد في الجزاء المسلط عليهم في حالة عدم اكتتابهم لهذا التأمين، إذ لم يفرض عليهم سوى جزاء رمزي وليس حقيقي، يتمثل في غرامة مالية تقدر بـ5000دج إلى 10000دج، مقارنة بنظيره الفرنسي الذي يفرض عليهم غرامة مالية تقدر بـ45000 أورو، إضافة إلى عقوبة تكميلية وذلك بمنع المسؤول عن الممارسة الطبية وفقا للمادة 25-1142 L فقرة أوّلى والمادة 2- 21142 L فقرة 06 من قانون الصحة الفرنسي[5].

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية، دون أن يضع له ضوابط قانونية يجب مراعاتها، لذلك فإنه يخضع للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية، وهو ما يثير صعوبات للأطباء أثناء اكتتاب التأمين من المسؤولية.

3- آثار التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح:

إذا تم إبرام عقد التأمين من المسؤولية بين المؤمن والمؤمن له ترتيب آثار في مواجهة كل أطراف عقد التأمين وفي مواجهة الشخص المضرور، رغم أنه ليس طرفا فيه، باعتباره الطرف المباشر في مواجهة المؤمن إذا لم يتم تعويضه من الطبيب المسؤول، لذلك تترتب على عقد التأمين من المسؤولية المدنية للجراح العلاقات التالية:

أ- علاقة المؤمن بالمؤمن له:

1-تنص المادة 167 من قانون التأمينات على أنه:"**يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية، تجاه مرضاهم وتجاه الغير**".

2- ج.ر.ج.ج، عدد 67، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

3- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 315.

4- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 344.

5- نقلا عن ميسوم فضيلة و أكلي نعيمة، "التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 06، 2018، ص 383.

ينظم هذه العلاقة عقد التأمين، فيرتب التزامات في ذمة المؤمن (شركة التأمين)، وأخرى في ذمة المؤمن له(الطبيب أو المستشفى).

- **إلتزامات المؤمن له(الطبيب الجراح المسؤول):**

يلتزم الطبيب الجراح المسؤول عن الضرر بوصفه مؤمنا له في عقد التأمين بمجموعة من الإلتزامات تتمثل في:

– **الإلتزام بدفع أقساط التأمين:**

يعد الالتزام أقساط التأمين من الالتزامات الجوهرية في جميع عقود التأمين بما فيها التأمين من المسؤولية الطبية في مقابل التأمين على خطر معين.

ينشأ الالتزام بدفع القسط في ذمة المؤمن له بمجرد إبرام عقد التأمين بشكل صحيح ومستوفيا لجميع شروطه الشكلية، حيث يلتزم الطبيب الجراح بدفع أقساط التأمين قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي في المواعيد المحددة، والمبينة في وثيقة التأمين. ويقصد بالقسط ذلك المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحملها تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالمرضى بسبب أخطاء الأطباء بمناسبة ممارسة عملهم[1].

– **الإلتزام بإخطار المؤمن بتحقيق الخطر المؤمن منه:**

يلتزم المؤمن له(الطبيب الجراح المسؤول) بإبلاغ المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه خلال مدة سبعة أيام من تاريخ الإطلاع عليه، إلا في حالة وجود حالة طارئة أو قوة قاهرة، وأن يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن وفقا للمادة 15 من قانون التأمينات.

يهدف المشرع من وراء فرض هذا الالتزام إلى اتخاذ المؤمن كافة التدابير المناسبة بحصر نطاق الضرر، وتقدير مبلغ التأمين حسب ما يستلزمه جبر الضرر والتعويض عنه من جهة، وللرجوع على المسؤول عن وقوع الضرر من جهة أخرى، والحصول على مبلغ التعويض كالتزام جوهري يقع على عاتق المؤمن[2].

– **الإخطار بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد:**

يلتزم المؤمن له أثناء سريان العقد بإخطار المؤمن بكل الظروف المستجدة التي من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر أو تؤثر فيه بعد إبرام عقد التأمين من حيث درجة احتمال وقوع الخطر بحد ذاته أو درجة جسامته، تطبيقا للمادة 02/15 من قانون التأمينات التي تنص على أنه: " **يلزم المؤمن له.....في حالة تغيير الخطر المؤمن أو تفاقمه وبعد الإطلاع عليه أن يقدم تصريحا دقيقا للمؤمن في رسالة مضمونة خلال سبعة أيام من تاريخ علمه به".**

1– أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص ص 184–185.

2– كادي محمد، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص ص 125–126.

يشترط المشرع الجزائري أن يخطر المؤمن له المؤمن عن كل الظروف المستجدة التي تؤدي إلى تفاقم الضرر، بشرط أن تكون جوهرية ومعلومة لدى المؤمن، وأن يعلمه كذلك بتلك التي تؤدي إلى زيادة الخطر[1].

وإذا كان على عاتق المؤمن له الالتزام بإعلام المؤمن بالظروف التي من شأنها تفاقم الضرر، فإنه كذلك يلتزم بالإعلان عن كل الظروف التي من شأنها أن تزيل تفاقم الخطر أو تنقص درجة احتمال وقوعه أو درجة جسامته التي أخذت في الاعتبار عند التعاقد أو أثناء سريان العقد.

تظهر أهمية الالتزام بالإخطار بتفاقم الخطر أو زيادته، في بقاء المؤمن له ملتزما بتغطية الخطر المتفاقم مؤقتا إلى غاية تحديد المؤمن لموقفه النهائي، إما بفسخ العقد أو طلب زيادة القسط لكي يتلائم مع الخطر المتفاقم، على أن تكون الزيادة بأثر رجعي وفقا للمادة 18 من قانون التأمينات.

– الإلتزام بعدم الإقرار بالمسؤولية:

يلتزم المؤمن له(الطبيب المسؤول) بموجب عقد التأمين بعدم الاعتراف بالمسؤولية المدنية نحو المضرور، ولو كان ذلك بدافع الشفقة به أو الإحساس بالذنب نحوه، لاسيما في الحالات التي لا يمكن نسبة وقوع الضرر إليه، إذا كان يخشى من تحريك المضرور مسؤولية جنائية ضده، لأن في ذلك مساس بحق المؤمن، وعدم مراعاة مصالحه، بما أن ذلك يسهل على المضرور إثبات المسؤولية في حق المؤمن له، وهو ما يلزم المؤمن من جهة أخرى بتغطية التأمين أو الحكم الصادر بالتعويض ضد المؤمن رغم إمكانية تفاديه.

يظهر الغرض من وضع الالتزام في تفادي اتفاق كل من المؤمن له والمضرور أو تواطأ بينهما بغرض إرغام المؤمن على أداء مبلغ التعويض المنصوص عليه في عقد التأمين[2].

ب- إلتزامات المؤمن(شركة التأمين):

يلتزم المؤمن (شركة التأمين)في حالة تحقق الخطر المؤمن منه بدفع مبلغ التعويض المحدد في العقد، إلا أنه يجوز التعديل في هذا المبلغ بالزيادة إذا كان أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه، وذلك بسبب تلف محل التأمين أو هلاكه كله أو الجزء منه الذي لا يمكن أن ينتفع به إلا لوحده، فينصب مبلغ التأمين في هذه الحالة على الجزء الذي أصابه التلف أو الهلاك.

يلزم عقد التأمين في أغلب الأحوال المؤمن له بموجب بند فيه على تحمل جزء من مسؤولية أعماله، وبالتالي دفع مبلغ من التعويض، وذلك إلى جانب مسؤولية المؤمن(شركة التأمين)، لأنه إذا كان مبلغ التأمين ملزما كله لهذه الأخيرة، فإن الطبيب الجراح المسؤول سيجد في ذلك وسيلة للتقاعس في أداء عمله، وبالتالي زيادة وتفاقم الخطر، وذلك كالجراح الذي يقدم على عملية جراحية، فإنه سيختار أحسن الطرق الممكنة، ويتخذ كافة التدابير اللازمة لإنجاحها، بما أنه يعلم أنه سيتحمل المسؤولية مع شركة التأمين[3].

1– كادي محمد، مرجع سابق، ص 127.

2– المرجع نفسه، ص 129.

3– كادي محمد، مرجع سابق، ص 132.

2- علاقة المؤمن بالمضرور:

يلتزم المؤمن تجاه المضرور بالضمان، والذي يقصد به تغطية ذمة المؤمن له من دين التعويض في الحدود المتفق عليها في عقد التأمين، بمعنى أن يتحمل المؤمن له التعويض الناتج عن تحقق مسؤوليته المدنية، وفي إطار المسؤولية الطبية يتحقق ضمان المؤمن بإصابة المريض بالضرر، فيلتزم المؤمن عندئذ بتنفيذ التزامه بالضمان بتغطية الالتزام المفروض على عاتق المؤمن له، ولكن في حدود الاتفاق أو في حدود طبيعة الالتزام، والغاية هنا من الضمان هو حصول المضرور على التعويض وليس المؤمن له[1]، وبذلك يحق للمضرور رفع الدعاوي التالية:

أ- **الدعوى غير المباشرة:**

إذا كان المضرور أجنبيا عن عقد التأمين المبرم بين المؤمن له(الطبيب) والمؤمن(شركة التأمين)، فإنه لا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين هذه الأخير، فلا يكون له بالنتيجة حق الرجوع عليه مباشرة في التعويض، ولكن يحق له الرجوع عليه باستعمال حق مدينه(الطبيب)، عن طريق الدعوى غير المباشرة[2].

إلا أن الدعوى غير المباشرة لا تحقق الحماية الكافية للمضرور، نظرا لمزاحمة دائني المؤمن (الطبيب) المضرور في حصيلة الدعوى، ودخوله معهم قسمة غرماء، ما لم يكن دين أحدهم ممتاز ا، لأنه في هذه الحالة سوف يستأثر بكل التعويض أو بمعظمه. كما يحق للمؤمن التمسك تجاه المضرور بكافة الدفوع التي له في مواجهة المؤمن له، إضافة إلى أن الدعوى غير المباشرة لا تقي المضرور من تصرف المؤمن له بالتصرف في حقه من قبل المؤمن أو التنازل عنه أو التصالح عليه.

إضافة إلى أنه يمكن للمضرور بعد رفعه الدعوى غير المباشرة على المؤمن، وحصوله على التعويض المناسب منه، أن يتماطل في أداء حقه، ويعمد إلى إخفاء ما تلقاه من المؤمن[3].

ب- الدعوى المباشرة:

منح المشرع الجزائري للمضرور-خروجا عن مبدأ نسبية العقد، ومبدأ المساواة بين الدائنين-حق رفع دعوى مباشرة، بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له، للمطالبة بالتعويض الذي يستحقه عن الأضرار التي لحقت به.

يستوجب لرفع الدعوى المباشرة توافر الشروط التالية:

1- **الصفة:** يحق للمضرور باعتباره صاحب الحق في مطالبة المؤمن له المسؤول بالتعويض عما لحقه من ضرر، كما يحق ذلك لخلفه العام.

2- **المصلحة:** لا تكون للمضرور مصلحة إلا إذا لم يكن قد استوفى مبلغ التعويض المستحق له من المؤمن له(المسؤول)كاملا، أما إذا استوفى جزء منه فقط من المؤمن له، فإنه من حقه الرجوع على المؤمن بالمبلغ المتبقى.

تظل مصلحة المضرور قائمة في رفع الدعوى في الحدود التي يظل فيها حقه في التعويض قائما [4].

1- ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المخاترة، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة مؤتة، 2006، ص 138.

2- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 186.

3- ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المخاترة، مرجع سابق، ص 139.

4- المرجع نفسه، ص147، 148.

3- إختصام المضرور للمؤمن له(المسؤول):

يجب لرفع الدعوى المباشرة، عملا بمبدأ المواجهة بين الخصوم أن يكون المضرور قد اختصم المؤمن له، وحصل على حكم بإلزام المؤمن بالتعويض وتحديد مقداره، ولكن هناك حالات استثنائية لا يستوجب فيها هذا الشرط هي:

- عدم وجود جدوى من اختصام المؤمن له لثبوت مسؤوليته وتحديد مقدار التعويض الواجب، سواء بحكم قضائي أو بإقرار المؤمن أو المؤمن له بمسؤولية هذا الأخير.
- تعذر اختصام المؤمن له إما:

– لتعذر تحديد المسؤولية عن الضرر، لتعدد المسؤولين عنه، كما هو الشأن في إحداث ضرر من طرف أعضاء من فريق طبي.

– وفاة المؤمن له دون أن يترك خلفا له.

4- إثبات وجود عقد تأمين وتحقق الخطر المؤمن منه:

يجب على المضرور لرفع دعوى مباشرة ضد المؤمن أن يثبت وجود عقد تأمين بين المؤمن والمؤمن له، بالإضافة إلى إثباته لتحقق مسؤولية هذا الأخير، وذلك بإثبات الضرر والتزام هذا الأخير بالتعويض[1]. إلا أنه بالرجوع إلى الواقع فإنه يتم رفع الدعوى ضد المسؤول مع إدخال شركة التأمين كمسؤول مدني.

خاتمة

يعد موضوع المسؤولية الطبية من المواضيع المعقدة، نظرا للتعقيدات التي يثيرها التدخل الطبي الوارد على جسم الإنسان، الأمر الذي يجعل مسايرة القانون والقضاء له من الأمور الصعبة، خاصة مع التطور العلمي المتزايد في المجال الطبي، وتطور الأجهزة والأدوات المستعملة أثناء التدخل العلاجي، الذي زاد من مخاطر مهنة الطب ، و ضاعف من مسؤولية الطبيب نتيجة اتساع دائرة ارتكاب الأطباء الأخطاء الطبية عامة، و، و إلحاق أضرار بالمرضى، قد تصل في بعض الأحيان إلى الوفاة.

يترتب على قيام المسؤولية الطبية المدنية للطبيب الجراح حق المريض المضرور في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بتعويض عادل ومناسب لجبر الضرر اللاحق به. يتم الحصول على هذا التعويض إما بصورة مباشرة من الطبيب المسؤول عن الضرر، فيحكم القاضي إما بالتعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا، وإذا تعذر له ذلك يحكم بالتعويض بمقابل، على أن يحرص في تقديره على قاعدة تناسب قيمة التعويض مع الضرر الحاصل، وأن لا يعتد في ذلك سوى بدرجة الضرر دون غيره، إلا أنه ما يعاب على المشرع في هذا المجال لم يضع نصوصا قانونية تتكفل بتحديد مقدار التعويض .

إلا أنه وأمام تزايد عدد الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء، وضخامة التعويض المحكوم به غالبا عليهم، والذي ينجر عنه عدم قدرة الطبيب الوفاء به، تم التفكير في وسيلة أكثر فعالية لتحقيق التوازن بين حماية المرضى من الأخطاء الطبية، وتوفير الحماية القانونية للأطباء أثناء ممارسة نشاطهم الطبي، حيث يحق فيها للمريض المضرور الحصول على تعويض بصورة غير مباشرة من شركة التأمين، وذلك باستحداث نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التي يلحقها الأطباء بأخطائهم

1– ماجدة عبد المجيد المهدي المخاترة، مرجع سابق، ص ص 149–151.

للمرضى، فتلتزم شركة التأمين بتغطية التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير، وهو في الحقيقة خطوة إيجابية، إلا أنه للأسف لا توجد قواعد خاصة تنظمه.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها، والنقائص التي تم ملاحظتها يمكن تقديم التوصيات التالية:

- وضع نصوص قانونية خاصة بالمسؤولية المدنية للأطباء، لتفادي الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني، نظرا لصعوبة تطبيقها في المجال الطبي، بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض تماشيا مع مقدار الضرر الحاصل.

- تفعيل النظام الإلزامي للتأمين من المسؤولية بوضع نصوص قانونية خاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء عن نشاطهم الطبي لتغية التعويض المترتب في ذمتهم، وفرض جزاءات ردعية أكثر صرامة على مخالفي هذه الإلزامية من تلك الموجودة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1- **أحمد حسن الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

2- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية- الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

3- **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

ثانيا: رسائل الدكتوراه والمذكرات الجامعية

1- رسائل الدكتوراه

1- **فطناسي عبد الرحمن**، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة1، 2017.

2 - **كادي محمد**، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.

3- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

2- المذكرات الجامعية

1- **بركات عماد الدين**، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.

2- **ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المخاترة**، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة مؤتة، 2006.

ثالثا: المقالات

1- **إبتسام سي علي و حورية سويقي**،" فكرة التوازن القانوني بين الحق في إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان والحق التعويض"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 02، 2022، ص ص 203- 220.

2 - **فوازصالح، علي برهو الحسين**، علي برهو الحسين، نحو تأمين إلزامي على المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة جامعة تشرين، العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 05، 2021، ص ص 149-163 .

3- **ميسوم فضيلة و أكلي نعيمة**، "التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 06، 2018، ص ص 376- 392 .

رابعا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

1 - أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم .

2- النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 07-321، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2007.

استمارة المشاركة

اللقب والاسم: باية سمية

الرتبة العلمية: دكتورة

تخصص: القانون العام

مؤسسة الانتساب: جامعة أحمد درايعية أدرار

البريد الإلكتروني: bayasoumia@yahoo.com

عنوان المحور: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية (المحور الأول).

لغة المداخلة: العربية

موضوع المداخلة: الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري

ملخص المداخلة

إن وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر سواء في القطاع العام أو الخاص، يعطي لصاحب الصفة والمصلحة الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية متى استوفت الشروط المناسبة لذلك، فالخطأ الطبي هو أساس التعويض في المسؤولية المدنية المرفوعة على الطبيب المخطئ، ولطالما أثار الخطأ الطبي جدلا فقهيا وقضائيا حول معايير تحديده وتمييزه عن الخطأ العادي والخطأ اليسير، ونظرا لتعلق موضوع الملتقى الدولي بالجوانب القانونية للمسؤولية الطبية، دراسة التحديات القانونية في الممارسة الطبية وأفاق البحث المستقبلية، ارتأيت المشاركة فيه بمداخلة تحمل عنوان: الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري"، بغرض إبراز الأحكام القانونية للخطأ الطبي على مستوى المنظومة القانونية الجزائرية الصادرة في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، الخطأ المهني، الخطأ اليسير، التعدي، الالتزام العقدي، الالتزام القانوني.

Summary of the intervention

The occurrence of a medical error and the occurrence of damage, whether in the public or private sector, gives the person with capacity and interest the right to file a civil liability lawsuit whenever the appropriate conditions for that are met. Medical error is the basis for compensation in the civil liability brought against the erring doctor. Medical error has always sparked a jurisprudential and judicial debate about Criteria for defining it and distinguishing it from ordinary error and minor error, and given the relevance of the topic of the international forum to the legal aspects of medical liability, studying the legal challenges in medical practice and future

research prospects, I decided to participate in it with an intervention titled: Medical error in the public and private sectors in light of Algerian law, with the aim of highlighting Legal rulings on medical error at the level of the Algerian legal system issued in this field.

Keywords: medical error, professional error, minor error, infringement, contractual obligation, legal obligation Envoyer des commentaires Panneaux latéraux Historique Enregistrées Contribuer.

مقدمة

يعد الحق في الرعاية الصحية من أسمى حقوق الإنسان، إذ لا يعقل التفكير في ممارسة باقي الحقوق بشكل طبيعي دون وجود ضمان أولي وحماية كافية له، بل إن حماية جسم الإنسان وسلامته، تتضمن حماية حقه في الحياة أساسا.

والحديث عن حق الإنسان في الحياة وفي التمتع بالحقوق الملحقة به، أصبح من مسلمات وبديهيات الأمور، ويكفي في بيان أهمية هذا الحق، أن الشريعة الإسلامية قد جعلته من حيث الاعتبار وقوة الأثر، المقصد الأول الذي ترد إليه سائر مقاصد الشريعة الإسلامية، كليات وجزئيات.

ونتيجة لانتشار الوعي الاجتماعي بأهمية الحق في الرعاية الصحية من جهة، واضطراد الأخطاء الطبية الواقعة على المرضى من جهة أخرى، تصاعد عدد الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء لمطالبتهم بالتعويض عن الأخطاء الطبية التي تصدر عنهم، وبذلك أخذت دعوى المسؤولية المدنية للطبيب بعدا هاما على مستوى النصوص القانونية وأيضا على مستوى ساحات القضاء ونقاشات الفقه.

وتعتبر المسؤولية المدنية للطبيب سواء في القطاع العام أو الخاص أحد أوجه المسؤولية المدنية بوجه عام، ويتجلى أثرها في نظام التعويض الذي جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجزائري[1] بنصها: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وإن أساس المسؤولية المدنية للطبيب هو الخطأ الطبي الذي يتمثل في التقصير في بذل العناية أو في تحقيق النتيجة بحسب طبيعة العلاقة ونوعيتها المبرمة بين المريض والطبيب المعالج، فالخطأ الطبي ليزال يثير الجدل على مستوى النصوص القانونية المنظمة له من حيث معيار التمييز وألية إثباته.

وعليه سوف نتطرق في هذه المداخلة لموضوع: " الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري "، وهذا بغية الإجابة عن التساؤلات التالية:

- هل خطأ الطبيب الأخصائي هو ذاته خطأ الطبيب العام؟
- هل يسأل الطبيب عن الخطأ العادي أم الخطأ المهني؟ وكذلك هل يسأل عن خطأه الجسيم أو اليسير؟
- هل يعد رفض قبول علاج المريض من الأخطاء الطبية في ظل الاتجاه الحديث الذي يؤمن بنسبية الحقوق ووظيفتها؟

وقد اعتمدت في هذه المداخلة على المنهج التحليلي واتبعت التقسيم المنهجي التالي:

[1]- الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 1975/09/26، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975، المعدل والمتمم.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي وتحديد معايير تمييزه في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: صفة الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري.

الفرع الأول: الخطأ الطبي العادي.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي المهني.

الفرع الثالث: الخطأ الطبي الجسيم.

الفرع الرابع: الخطأ الطبي اليسير.

الفرع السادس: الخطأ الطبي الثابت.

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري.

الفرع الأول: رفض علاج المريض.

الفرع الثاني: عدم الحصول على رضاء المريض.

الفرع الثالث: التزام الطبيب بإعلام المريض.

الفرع الرابع : الخطأ في التشخيص.

المطلب الرابع : إثبات الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري.

الفرع الأول: إثبات خطأ الطبيب عند الالتزام بعناية.

الفرع الثاني: إثبات خطأ الطبيب عند الالتزام بالنتيجة

الخاتمة

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي وتحديد معايير تمييزه في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري.

يمثل الخطأ الطبي أساس دعوى المسئولية المدنية للطبيب في القطاعين العام والخاص، وهو صورة من صور الخطأ الموجب للمسئولية المدنية بشكل عام، وعليه يتوقف الحكم بالتعويض للمريض أو لذويه، فالمقصود بالخطأ الطبي وما هي معايير تمييزه؟ هذا ما سيتم التفصيل فيه ضمن الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

لقد عرف شراح القوانين المدنية في العالم ومن بينهم الأساتذة: هنري وليون، جان مازو، دي باج، الخطأ بوجه عام على أنه: « انحراف على السلوك الواجب »[1].

[1]– أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص882.

وعرفه الدكتور السنهوري بأنه: « إخلال بالتزام عقدي أو قانوني، والالتزام العقدي الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية العقدية، إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية وإما أن يكون التزاما ببذل عناية، أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل العناية »1.

ويضيف الدكتور السنهوري بعد تعريفه للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بشكل عام أنه: يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنيين، الأول مادي يتمثل في التعدي، والثاني معنوي يتمثل في الإدراك، فالتعدي يقع إذا انحرف الشخص على السلوك المعتاد، والضابط في ذلك قد يكون شخصيا؛ أي النظر إلى الشخص ذاته، وقد يكون موضوعيا بالنظر إلى الموضوع دون الشخص، أما الإدراك فيتمثل في التمييز، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عتها تاما ومن فقد رشده لسبب عارض كالسكر والغيبوبة والمرض والمنوم تنويما مغناطيسيا والمصاب بمرض النوم، كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم الخطأ، لأنهم غير مدركين لأعمالهم2.

وبصياغة أخرى هو: « إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة »3.

ويراد بالحقائق العلمية المستقرة عند فقهاء القانون: « تلك المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا بين طائفة من الأطباء ويجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية »4، بحيث تشتمل هذه الحقائق على ما يسمى بالعادات الطبية المهنية، والمقصود بها: ما يجري عليه العمل الطبي المتعلق بالناحية الفنية الطبية، وتعتبر هذه العادات من الواجبات المهنية التي ينبغي على الطبيب احترامها إذا كانت غير مخالفة للنظام العام في المجتمع، ومن أمثلتها التزام الطبيب بالوسائل الفنية المعتمدة في عملية التعقيم أو الولادة وعدم الخروج عنها إلى وسائل أخرى5.

وأما الممارسات العلمية الطبية فيقصد بها: « الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي التي يأتي بها الأطباء عن إدراك، وهي قابلة للتطور باستمرار نتيجة البحث والاكتشاف العلمي للأدوية وطرق التشخيص والعلاج، وهذا عكس العادة الطبية التي تتميز بالقدم والثبات، وبالنتيجة فإن الممارسات العلمية لا تصبح واجبة الاحترام من طرف الطبيب إلا عندما تتجاوز مرحلة التجارب العلمية وتدخل مرحلة التطبيق الدائم والمستمر»6،

وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية بقولها: « إن سلوك الطبيب يقدر بالنظر إلى الحالة العلمية والممارسة الطبية وقت إتيان الفعل، وبالتالي تقام مسؤولية الطبيب لعدم احترامه القواعد المنظمة

---

[1]– نفس المرجع، ص 881 و882.

[2]– أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 882–903.

[3]– أنظر: أحمد حسين عباس الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون رقم الطبعة، سنة 2005، ص118.

[4] – أنظر: نفس المرجع، ص109.

[5]– أنظر: أحمد حسين عباس الحياري، مرجع سابق، ص109 و 110.

[6]– أنظر: نفس المرجع، ص110.

للممارسات العلمية الطبية عندما يتصف فعله بالرعونة، وتصبح قواعد الممارسات العلمية الطبية واجبة الاحترام، عند تجاوزها مرحلة التجارب العلمية وتدخل في إطار الممارسة العملية الدائمة والمستمرة، ويجب أن تطابق هذه الممارسة معطيات العلم الجديدة ويشكل الخروج عليها من قبل الطبيب قيام مسؤوليته أيضا»1.

مما سبق يلاحظ أن الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب، مما يثير الدعوى ضده، ولكن ما هو معيار هذا التقصير؟ هذا ما سوف يتم الإجابة عنه ضمن الفرع التالي.

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي.

تهدف التشريعات الوضعية الحديثة وكذلك الاجتهادات القضائية في مجال المسؤولية الطبية إلى خلق موازنة بين واجب ضمان العناية الطبية اللازمة للمرضى، من خلال إقامة المسئولية القانونية للأطباء من جهة وضمان الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى في جو كاف من الثقة والطمأنينة، بعيدا عن إرهاب المسؤولية الطبية من جهة أخرى وذلك من خلال إقامة مسؤولية الطبيب على أساس إخلاله بالالتزام ببذل العناية2 الصادقة واليقظة كمبدأ عام، والتي تتفق مع الحقائق العلمية المستقرة في علم الطب من أجل تحسين الظروف الصحية للمريض ومساعدته على الشفاء الذي يكون بأمر الله سبحانه وتعالى.

وعليه فإن معيار الخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي العام الذي يقاس فيه الخطأ على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد، فالقاضي وهو بصدد النظر في موضوع الدعوى المدنية المرفوعة ضد الطبيب عليه أن يقيس سلوك هذا الأخير بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى وفي نفس الظروف الخارجية التي أحيطت بالطبيب وقت وقوع الخطأ، كمراعاة حالة المريض وما تقتاضيه هذه الحالة من تدخل سريع لإسعافه وكذلك مراعاة الإمكانيات الضرورية المتوفرة في المكان أو الزمان الذي وجد أو حضر فيه المريض3.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: « إن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فيسأل عن كل خطأ يقع منه جسيماً كان أو يسراً طبقاً للأصل العام الذي رددته المادة 164 مدني وهو أن يسأل الشخص عن خطأه أيا كانت درجته دون تفرقة بين درجة هذا الخطأ وإنما المعيار في تقدير خطأ الطبيب وتعيين مدى واجباته يكون إما بمقارنة مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة أو بمقارنة مسلك طبيب أخصائي مثله وجد في مثل هذه الظروف لأن الأخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظراً لتخصصه، كما أنه إذا كانت المحكمة تتطلب من القاضي أن لا يوغل نفسه في فحص النظريات العلمية المختلف عليها ومناقشتها وأن يوازن هو بينها ويرجح إحداها على الأخرى ترجيحاً يبني عليه حكمه في خطأ الطبيب ومساءلته عن هذا الخطأ، إلا أنه ليس معنى هذا أن القاضي ممنوع من تقدير الخطأ بمعياره القانوني الواجب أو أن الطبيب لا يسأل عن خطأه الثابت ولو كان يسيراً، بل المقصود من

---

[1]– أنظر: نفس المرجع، ص110.

[2]- هناك حالات خاصة يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، كالحالات التي يكون محلها محددا تحديدا دقيقا ولا تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب، نظرا لما أحرزه الطب من تقدم فيها. لمزيد من التفصيل أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص8.

3– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 17 و18.

ذلك أن القاضي يجب أن يستخلص الخطأ بمعياره المحدد أنفاً من وقائع واضحة ثبت منها أن مسلك الطبيب عادياً أو أخصائياً بحسب الأحوال كان مسلكاً يتنافى مع الأصول الثابتة المقررة في المهنة والتي لا يحتاج القاضي في التثبت منها إلى الخوض في مناقشة نظريات علمية أو أساليب مختلف عليها، فإذا ما ثبت خطأ الطبيب على هذا النحو، وجب مساءلته عنه أياً كانت درجته جسيماً كان أو يسيراً »1.

وبالنتيجة فإن معيار الخطأ الطبي المقيم للدعوى المدنية ينبغي أن تراعى فيه الأسس التالية2 :

1-تقدير سلوك الطبيب المخطئ على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب الأخصائي يختلف عن معيار خطأ الطبيب العام وعن معيار الأستاذ في الطب،

2- مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، كتوفر الإمكانيات من عدمه،

3- مراعاة مدى اتفاق عمل الطبيب مع تقاليد المهنة والحقائق العلمية المستقرة.

وفي هذا الصدد قال الباحثون: « إن الفقهاء قد نظروا إلى الطبيب على أنه قد التزم اتجاه المريض بعمل فيلزم أن يؤديه على وجهه بحكم الاتفاق أو العقد، فإذا قام بواجبه ولم يتجاوز أو يقصر لم يكن مسؤولا عما يحدث لمريضه مما لا يمكن التحرز منه، لأن القاعدة الفقهية تقضي أن ما لا يمكن التحرز منه لا ضمان فيه ولا يختلف الأمر إذا تعهد بشفاء مريضه، لأن التزامه بالتعبير القانوني التزام ببذل عناية وهو العلاج والمجيء للمريض وتعهده لا بتحقيق غاية أو بشفاء المريض، لأنه ليس في مقدوره، فلا يصح مثل هذا الالتزام أن يكون محلاً للتعاقد »3.

المطلب الثاني: صفة الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري.

يأخذ الخطأ الذي يصدر من الطبيب بمناسبة تأديته لمهنته عدة أوصاف، كما هو مبين على النحو التالي.

الفرع الأول: الخطأ الطبي العادي.

عرف الخطأ العادي بأنه: كل فعل مادي يصدر من الطبيب أثناء تأديته لمهنته، يخالف به واجب الحرص المفروض على جسم الإنسان4.

وعرف أيضاً بأنه: العمل المادي الذي لا يتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب، ويقدر دون اعتبار للصفة المهنية لمن يقوم به، كأن يجري الطبيب العملية الجراحية وهو في حالة سكر أو يده مصابة بعجز يعيقه على التحكم في العملية الجراحية أو أن يجري العملية على الفخذ الأيمن، بدلا من الفخذ الأيسر المصاب أو أن يقتلع سنا غير السن المصابة أو لا يحضر في الوقت المناسب إلى مصلحة الاستعجالات لإسعاف مريض رغم

---

[1]– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 17و18.

[2]– أنظر: نفس المرجع، ص19.

[3]– أنظر: محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 577.

[4]– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 20.

استدعاءه من طرف إدارة المستشفى، أو ينتهك السر المهني دون إذن المريض1، وغير ذلك من الأمثلة التي لا يمكن حصرها في هذا المجال.

ولقد استقر الفقه القانوني والاجتهاد القضائي في البداية على مساءلة الطبيب عن أخطائه العادية فقط سواء الجسيمة أو اليسيرة دون الأخطاء المهنية، مبررين ذلك بأنه لا يمكن للقضاء أن يبحث في الأصول الفنية لمهنة الطب التي تخرج عن اختصاصه، وفي نفس الوقت هي محل الجدل بين الباحثين في علم الطب، كما لا يمكن للقضاء أن يعيق اجتهاد الطبيب في مجال التشخيص والعلاج وتقديم الدواء من خلال ترهيبه بآثار المسؤولية القانونية، لأن في ذلك إضرار بالمرضى2، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 1835/06/18 بقولها: «إن الطبيب لا يسأل عن آراءه وأفكاره وغير ذلك مما يجريه بحكم فنه كطبيب، وإنما يسأل عن ما يرتكبه من خطأ كرجل، كأن يجري العملية وهو في حالة سكر»3.

ونفس المبدأ تبنته المحاكم في مصر بقولها: « لا يجوز للقاضي التدخل لتقدير النظريات والطرق العلمية، وتنحصر مهمته في الكشف عما قد وقع من الطبيب من إهمال محقق بوضوح أو عدم إتحاد الاحتياطات التي يمليها الحذر العادي أو جهل القواعد التي يجمع الأطباء على تأكيدها »4، كما قالت بأنه: « لا يسأل الطبيب عن الخطأ الذي يقع منه في تشخيص المرض خصوصا إذا تشابهت الأعراض، وعليه إذا قرر الطبيب البيطري أن ماشية مصابة بحمى الملاريا بينما هي مصابة بالطاعون البقري، فليس الطبيب مسؤولا عن خطأه في التشخيص ولا ملزما بجبر الضرر الناشئ عن اختلاط الماشية السليمة بالماشية المريضة، ولو كان هو الآمر باختلاطها »5.

وقالت أيضاً بأنه: « ليس للمحاكم أن تبحث في الآراء والنظريات الطبية، كما أنه ليس لها أن تراقب أو تنتقد طريقة العلاج، وبناءً على ذلك لا يصح أن يسأل الطبيب عن غلطه في تشخيص المرض أو لأنه باشر العملية الجراحية بغير مهارة، وقد كان يمكن لطبيب ماهر أن يبشرها بنجاح »6.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي المهني.

عرف الخطأ المهني بأنه: كل فعل يصدر من الطبيب يخالف به الأصول الفنية لمهنة الطب7، وعرف بصياغة أخرى على أنه: العمل الفني الذي يتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، حيث يكون لصيقا بصفة الطبيب ولا يتصور صدوره من غير الطبيب ويستحيل نسبته إلى غيره، كأن يشخص إصابة مريض على أنها قرحة معدية مع أنها في الحقيقة سرطان أو أن يشخص إصابة مريض على أنها التواء في مفصل الكوع ومعالجته

---

[1]– أنظر: المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، **المجموعة المتخصصة للمسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية**، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، بدون رقم الطبعة، سنة 2000، ص 403.

[2]– أنظر: منير إبراهيم رياض، مرجع سابق، ص 252–256.

[3]– أنظر: نفس المرجع، ص 254.

[4]– أنظر: محمد حسين منصور، ص 21.

[5]– نفس المرجع، ص 21 و22.

[6]– نفس المرجع، ص 22 و23.

[7]– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 20.

على هذا الأساس، فحين أن حقيقة الإصابة هي كسر في الكوع أو أن يعطي دواء للمريض دون تأكيد من حالته إذا ما كانت تسمح بأخذ الدواء أو لا تسمح بذلك، أو أن يجري العملية الجراحية دون أن يجري للمريض اختبار يكشف مدى نسبة تجلط الدواء عنده1 وغير ذلك من الأمثلة التي لا يمكن حصرها في هذا المجال أيضا.

ونظراً لتعذر التمييز بين الأخطاء العادية والأخطاء المهنية الصادرة من الطبيب في الكثير من الحالات2، عدل كل من الفقه القانوني والقضاء عن هذا التمييز وأقاموا مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ بغض النظر عن صفته، سواء كان عاديا أو مهنيا وسواء كان جسيما أو يسيرا3، وقال الدكتور السنهوري في هذا الشأن بأنه: « إذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولا عن خطأه المهني مسؤوليته عن خطأه العادي فيسأل في هذا وذاك وحتى عن الخطأ اليسير »4.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر أنه: « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » ولأن هذا النص الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطأه جاء عاما غير مقيد فلم يفرق بين الأخطاء العادية والأخطاء المهنية كما لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وبالتالي يفهم منه أن الدعوى المدنية تثار ضد الطبيب متى صدر من هذا الأخير وأثناء ممارسته لمهنته خطأ يلحق ضرر بالغير وبغض النظر عن صفة هذا الخطأ أو درجة خطورته.

وعليه قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر له بتاريخ 2000/10/17 بمسؤولية مستشفى "ضرباني بعنابة " بسبب وفاة امرأة أدخلت إلى هذا المستشفى نتيجة إصابتها بمرض الكوليرا ونتيجة لعدم إتحاد الإجراءات الكافية التي أمر بها الطبيب في حقها، قامت هذه المريضة عن غير وعي برمي نفسها من نافذة المستشفى وتوفيت إثرى هذا السقوط5 وقضى أيضا بمسؤولية الطبيب عن سقوط مريض من على طاولة الفحص بسبب عدم انتباه الطبيب أو ترك المريض أو عدم تثبيت المريض عليها كما كان ينبغي، وأيضا قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في قرار لها بتاريخ 1975/09/15 مسؤولية المستشفى عن سوء قلع

---

[1]– أنظر: المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 404 و405.

[2]– ومثال ذلك: اعتبرت إحدى المحاكم المصرية عدم نقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب خطأ عاديا، فحين اعتبرته محاكم أخرى خطأ مهنيا يحتاج إلى تقدير حالة المريض الصحية من طرف الطبيب المختص وليس إلى خبرة الرجل العادي، وكذلك ترك قطعة قماش أو آلة جراحية في جسم المريض، قد يتبادر إلى الدهن أنه خطأ عادي، فحين أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية، قد تجعل منه خطأ مهنيا. لمزيد من التفصيل، ينظر: منير إبراهيم رياض، مرجع سابق، ص 259.

[3]– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 23.

[4]– أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 932.

[5]– أنظر: طاهري حسين، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، بدون رقم الطبعة، سنة 2002، ص44.

ضرس لمريض من طرف أحد الممرضين وقضت في قرار لها بتاريخ 1988/02/03 بمسؤولية المستشفى عن سوء وضع الجبس على رجل مريض مما أدى إلى تعفنها وبترها1.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها بتاريخ 21 يوليو 1862 بأن المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي قد قررتا قاعدة عامة هي قاعدة ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول وأن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وأوضاعهم دون استثناء، إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة خاصة وأنه لا يوجد أي استثناء من هذا القبيل بالنسبة إلى الأطباء2.

كما قضت محكمة جرينوبل الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 1946/11/4 أن: « الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياطه في تشخيص الداء ووصف الدواء وإجراء العمليات ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذا الفن في مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه »3.

الفرع الثالث: الخطأ الطبي الجسيم.

عرف الخطأ الجسيم بأنه: الخطأ الذي لا يقع من الطبيب الأقل خبرة وذكاء ويأخذ حكم الغش والإهمال4.

ولقد استقر الفقه القانوني في البداية على مساءلة الطبيب عن خطئه الفني الجسيم دون الخطأ اليسير وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي خلال النصف الأول من القرن 20م حيث قضت محكمة السين الفرنسية بأن: « الطبيب يعد مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمور التي يجب أن يعرفها كل طبيب، كما قضت كذلك بأنه يجب الحكم بمسؤولية الطبيب إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه أو إهماله إهمالاً فاحشاً أو عدم تحرزه أو جهله بالأصول والقواعد التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها حتماً، والحقيقة أن بعض أحكام القضاء العادي الفرنسي التي فسرها الفقه على أنها تشترط نسبة الخطأ الجسيم إلى الطبيب في مجال عمله الفني كي تنعقد مسؤوليته المدنية لم تستخدم تعبير الخطأ الجسيم أو الخطأ الفاحش وإنما كانت تشترط أن ينسب إليه إغفال أكيد لواجباته ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من أنه فيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع من أي إنسان لا يسأل الطبيب عما ينسب إليه من عدم احتياط أو إهمال، إلا إذا ثبت أن ذلك يعد مع مراعاة القواعد المعترف بها في الفن الطبي إغفالاً أكيداً لواجباته »5.

---

[1]– أنظر: طاهري حسين، مرجع سابق، ص29.

[2]– منير إبراهيم رياض، مرجع سابق، ص262.

[3]– نفس المرجع، ص262 و263.

[4]– أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص106.

[5]– منير إبراهيم رياض، مرجع سابق، ص256.

وأيضا ما قضت به محكمة سيم الفرنسية على وجوب التعويض من الطبيب الذي ارتكب خطأ جسيم بإصراره على ترك ضمادة لمدة 36 ساعة على الرغم من الآلام الشديدة التي عانتها المريضة دون أن يهتم بمصدر تلك الآلام، وما قضت به محكمة بوردو الفرنسية بأن الطبيب الأخصائي يسأل عن خطئه في التشخيص ويجب في هذه الحالة أن يقع من الطبيب خطأ جسيم1.

ولقد تأثر القضاء المصري بنظرية الخطأ الفني الجسيم حيث قرر أن الطبيب لا يسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم، كما قضى أن الطبيب الذي يعمل عملية جراحية وينشأ عنها نزيف غزير يستدعي علاج خمسين يوماً يكون قد ارتكب خطأ جسيماً إذا اتضح أن حدوث النزيف كان نتيجة قطع شرايين صغيرة في محل العملية ولم يقم الطبيب بربطها بعد إنهاء العملية، مع أن الأصول الطبية تقضي بوجوب ذلك الربط يكون مسؤولا جنائيا ومدنيا2.

الفرع الرابع: الخطأ الطبي اليسير.

يقصد بالخطأ الطبي اليسير، ذلك الخطأ التافه الذي يصدر من الطبيب ولا يرقى إلى درجة الغش والإهمال منه، وهو عكس الخطأ الجسيم3.

ومن التطبيقات القضائية في مجال الخطأ اليسير ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه: « ليس من الضروري أن يكون خطأ الجراح جسيما ليكون مسؤولا ولكن مسؤوليته تنعقد إذا نسى عند تنفيذ التزامه آلة أو قطعة من القطن في جسم المريض وأن التزام الطبيب ببذل عناية يتطلب الحذر العادي، فالطبيب يسأل عن أخطئه ولو كانت يسيرة »4، كما قضت بأن: « مجرد الخطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون حاجة إلى اشتراط أن يكون هذا الخطأ غير مغتفر أو بلغ درجة معينة من الجسامة »5.

ولقد قضت محكمة الاستئناف في مصر بـ: « وجوب مسؤولية الطبيب عن خطئه اليسير، كما أوجبت على القاضي ضرورة التثبت من وجود هذا الخطأ فلو وصف خطأ الطبيب الذي تجاوز العدد المسموح به في جلسات الأشعة بأنه خطأ يسير فإنه يعتبر مسؤولاً عنه طبقاً للقواعد العامة»6.

وأوضحت محكمة الإسكندرية في مصر العلة من وراء العدول عن فكرة الخطأ اليسير والخطأ الجسيم بقولها: « إن القول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة، إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعى الخطأ ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطئه جسيماً أو يسيراً فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص »7.

---

[1]– أنظر: نفس المرجع، ص257.

2– أنظر: نفس المرجع، ص 258.

[3]– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 24.

[4]– أنظر: منير رياض إبراهيم، مرجع سابق، ص 263.

[5]– أنظر: منير رياض إبراهيم، مرجع سابق، ص 264.

[6]– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 24.

[7]– أنظر: منير رياض إبرهيم، مرجع سابق، ص 264.

ولقد اعتبر بعض فقهاء القانون أن فكرة الخطأ الطبي الاحتمالي ما هي إلا استعمال لسلطة القاضي في استخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه، في حين يعتبر البعض الآخر أن فكرة الخطأ الطبي الاحتمالي ما هي إلا تفسير للضرر الواقع للمريض بمفهوم المخالفة، وهو تفسير عادة ما يكون ضعيفا، وفي هذا الصدد قال الفقيه هنري: إننا نخاطر عندما نضفي على هذه الواقعة صفة الخطأ الاحتمالي المستنتج من قرينة الضرر، ولهذا يأمل الفقيه بينو أن تختفي فكرة الخطأ الاحتمالي من المجال الطبي، كما اختفت من قبل من مجال النقل المجاني، لأن القاضي عندما يعتد بهذه الفكرة فإنه يحيد عن المعيار الصحيح والضروري للخطأ، حيث يستند على مجرد تحليل للمواقف ولا يستند على معيار سلوك الطبيب العادي[1].

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القضاء العادي في فرنسا قد اضطرب في الأخذ بفكرة الخطأ الطبي الاحتمالي، إذ على سبيل المثال رفضت محكمة النقض الفرنسية حكما صادرا من إحدى محاكم الاستئناف القاضي بإدانة الطبيب الذي عالج بالأشعة ووقع للمريض ضرر إثرى هذا العلاج، وأكدت في حكم آخر لها بمسؤولية الطبيب الجراح متى استظهروا أن التدخل الجراحي كان يمكن أن ينجح لو تم صحيحا طبقا للمبادئ الطبية المستقرة وكان ذلك بمناسبة حقن المريض بدواء معين، فلو كان الحقن قد تم بطريقة جيدة ودفعة واحدة أو بسرعة وقوة مناسبة لما وقع الضرر[2].

أما القضاء الإداري الفرنسي فقد أخذ بفكرة الخطأ الطبي الاحتمالي، حيث قضى بأن وفاة طفلين أثناء القيام بعملية التطعيم الجماعي يدل على اختلال سير المرفق العام وتنعقد بالتالي مسؤولية الإدارة[3].

الفرع السادس: الخطأ الطبي الثابت.

عرف الخطأ الطبي الثابت بأنه: ذلك الخطأ الطبي الذي يستخلصه القاضي من وقائع ناطقة واضحة دون النظر في الاختلاف الواقع بين النظريات الطبية والمفاضلة بينها[4].

ولقد استقر الفقه القانوني على الأخذ بفكرة الخطأ الطبي الثابت واعتبروا أن الحكمة في تحديد صفة الخطأ الطبي ليس في كونه جسيما أو يسيرا ولكن في ثبوته على وجه اليقين وليس الاحتمال أو الشك، وعليه فلا تقوم دعوى المسؤولية ضد الطبيب عندما لا يكون هناك تأكد تام من وجود خطأ منسوب إليه؛ أي أن الشك الذي يحيط بالخطأ هو دليل على عدم وجوده[5].

وهذا ما أكده القضاء المصري حيث أصدرت محكمة مصر الأهلية بتاريخ 1936/01/02 حكما تقضي فيه بأنه: « يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيرا له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء وفقط يجب على القاضي أن يتثبت من وجود الخطأ وأن يكون ثابتا ثبوتا كافيا لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ وله أن لا يأخذ برأي الخبراء ويأخذ حذره من الخبير الذي

---

[1] – أنظر: نفس المرجع، 273 و274.

[2] – أنظر: منير إبراهيم رياض، مرجع سابق، ص271.

[3] – أنظر: نفس المرجع، ص273.

[4] – أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص27.

[5] – أنظر: منير إبراهيم رياض، مرجع سابق، ص 265.

يقدم تقريرا لصالح زميل له، لأنه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة وبالجملة فإن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، سواء كان فنيا أو غير فني جسيما أو يسيرا »1، كما قضت محكمة الإسكندرية في ذات الشأن بأنه: « يسأل الطبيب عن خطأه في العلاج إن كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية قال بها العلماء ولم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه وعلى القضاء أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء، إذ مهمته ليست مفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج »2.

وقضى القضاء الفرنسي بتاريخ 1966/03/22 بمسؤولية الطبيب عن خطئه الفني في العلاج إذا كان الخطأ الصادر عنه ظاهراً ولا يتحمل معه نقاشا فنيا وغير مختلف فيه، أما إذا وجدت مسائل علمية لا تزال موضع جدل واختلاف بين الأطباء وغير مستقر عليها فإن إتباع الطبيب لها لا يقم مسؤوليته3.

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.

يأخذ الخطأ الطبي عدة صور يتم توضيحها ضمن ما يلي.

الفرع الأول: رفض علاج المريض.

لقد كان الاتجاه السائد في المذهب القانوني الفردي يؤكد على أن الطبيب كسائر المواطنين له كامل الحرية في ممارسة مهنته بالطريقة التي تناسبه وعليه فله الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج والمبرر في ذلك يكمن في أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية يجب توافر رضا كل من الطرفين فيها، فضلا عن هذا لا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمريض الذي يطلب المساعدة منه، فمسالة رفض الطبيب للعلاج تعد خارج نطاق الواجب القانوني، ولكن أمام ظهور المذهب الحديث المكرس لنسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية لم يعد رفض علاج المريض مبدأ عاما يرتكز على حرية الطبيب في أن يقبل دعوة مريض يلجأ إليه أو أن يرفضها بل أصبح واجب إنساني تمليه القواعد الأدبية قبل القواعد الوضعية، غير أن هذا الواجب الإنساني لا يعني وجوب التزام على الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه ذلك، فهذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة كأحوال الاستعجال أو عدم وجود طبيب آخر أو كان ذلك راجعا لمكان وزمن العمل أو للظروف الملحة التي وجد فيها المريض أو لطبيعة عمل الطبيب في حد ذاتها4، هذا وقد اتجه البعض إلى الأخذ بمسؤولية الطبيب الممتنع عن العلاج متى كان سبب امتناعه مجرد الإساءة إلى الغير تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق5.

وفي هذا الصدد عُرضت على محكمة الاستئناف الفرنسية سنة 1913 دعوى أيدت فيها حكما قضى بالتعويض على طبيب بإحدى شركات السكك الحديدية لأنه رفض إيجاب دعوى مريض موظف بهذه

---

[1]– أنظر: نفس المرجع، ص 266.

[2]– أنظر: نفس المرجع، ص 267.

[3]–أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 123.

4– أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 34 و35.

5– أنظر: منير إبراهيم، مرجع سابق، ص 308.

الشركة كان مصاب بالتهاب رئوي، ولقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن الطبيب الذي تعاقد مع الشركة لمعالجة موظفيها قد ارتكب خطأ يعرضه للمسؤولية عندما لم يستجيب للدعوات المتكررة من المريض ولم يرد على الرسائل التي كان يرسلها إليه رغم إمكانية معالجة حالته أناداك1 .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقه القانوني قد أثار المسؤولية الطبية على الطبيب أيضا في حالة تأخره عن الحضور لإنقاذ حياة مريض أو في حالة انقطاعه في وقت غير لائق وبغير مسوغ قانوني عن معالجة المريض وقد اعتبروا هذه الحالات من ضمن صور رفض علاج المريض2 .

الفرع الثاني: عدم الحصول على رضاء المريض.

إن المستقر عليه فقها وقضاء أن الطبيب يلتزم بالحصول على رضاء المريض وذلك قبل البدء في إجراء العلاج أو العملية الجراحية وإلا فإن عمله الذي يقوم به لا يكون مشروعا وتترتب بالتالي المسؤولية القانونية عنه حتى و لو لم يقع منه إهمال في العلاج أو الجراحة والحجة في ذلك أن المريض هو إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه، تستلزم ضرورة الحصول على رضاء المريض مسبقا قبل البدء في علاجه3.

وفضلا عن هذا تظهر أهمية حصول الطبيب على رضاء المريض في الحالة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء علاج ينطوي على خطورة بالنسبة لحياة المريض أو بالنسبة لسلامة جسمه كما هو الحال في العمليات الجراحية الهامة والعلاجات التي يترتب عليها شيء من ذلك، وفي هذا الشأن أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ واعتبرت الطبيب مسؤولا عن الحادث الذي يقع نتيجة العلاج بالكهرباء إذا لم يحصل على تصريح من المريض برضائه بالعلاج قبل إجرائه، إذ أنه ربما يسبب هذا العلاج مضاعفات متعددة وبالتالي يجب أخذ رضا المريض عندما يكون في كامل وعيه وحريته، أما في الحالات التي يتعذر فيها الحصول على رضا المريض، فيجب حتما الحصول على رضاء الشخص الذي يتمتع اتجاه المريض بالسلطة القانونية عليه4.

وفي هذا السياق يرى الفقه القانوني أن المريض الذي يطلب طريقة علاج معينة، لا يصح أن يقوم الطبيب بعلاجه بعلاج آخر، لأن المريض يكون قد اختار هذا العلاج ناظراً إلى أنه أقل ألماً أو خطرًا، ولكن يبقى للطبيب في هذه الحالة أن يختار علاج المريض بطريقة أخرى غير تلك التي اختارها المريض إذا كان هذا العلاج أقل ألماً وخطراً من العلاج الذي اختاره هذا الأخير جهلا منه، كما أنه طبقا للقواعد القانونية العامة فإن للولي الطبيعي أو الشرعي أو الممثل القانوني بصفة عامة الذي ينوب عن المريض ناقص أو عديم الأهلية السلطة في اتخاذ قرار علاج المريض بطريقة معينة مع الاستئناس برضا هذا الأخير طالما أنه يملك القدرة على التعبير عن إرادته الصريحة، ولعل ما جاء في قانون 22 ديسمبر 1986 الصادر في فرنسا بشأن تنظيم عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء ما يؤكد ذلك، حيث أجاز هذا القانون أخذ عضو من شخص ناقص الأهلية بموافقة ممثله القانوني ولكن بشرط عدم اعتراض القاصر نفسه5، ويرى البعض أن هذا الحل يتفق مع

---

1 – أنظر: منير إبراهيم ، مرجع سابق ، ص315.

2 – أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 36.

3 – أنظر: منير رياض، مرجع سابق، ص 317.

4 – أنظر: منير رياض، مرجع سابق، ص 318.

5 – أنظر: منير رياض، مرجع سابق، ص 318– 321.

العقل والمنطق السليمين، فإذا كان القانون قد حد من أهلية القاصر والمجنون والمعتوه في الالتزام، فإنه يكون قد قدر أن إدراكات هؤولاء لم تنضج بعد وبالتالي لا يمكن لهم أن يقدروا المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها من جراء بقاء المرض مستقبلا، وعليه يكون لهم في هذه الحالة مجرد التعبير عن حقهم الطبيعي في التصرف في أجسامهم لغرض التخلص من المرض وليس التعبير القانوني1 .

والخلاصة من كل ما سبق أنه إذا كان القانون لم يحدد سنا معينة لتقدير أهمية العلاج ومناسبته، فإن المسألة تبقى موضوعية يقدرها الطب طبقا لظروف الحال، فإذا تبين للطبيب أن القاصر قادر على التعبير عن إرادة صحيحة فلا يجوز له أن يجري علاجا رغم إرادته ولو دعاه والده إلى إجرائه، وبالعكس إذا تبين له أن المريض طفل لا يقدر خطورة حالته وأهمية العلاج بالنسبة له، فلا بأس إن هو تجاوز عن رأيه ولكن لا ينبغي عليه أن يتجاوز عن رضاء الممثلين القانونين له2.

وفي الحالة التي يتعذر فيها على الطبيب الحصول على رضاء المريض كأن يحضر هذا الأخير للمستشفى إثر إصابته بحادث مرور في الطريق العام أو في حالة أخرى تستلزم الإسعاف الفوري ويستحيل معه الحصول على موافقته قبل إجراء العمل الطبي أو موافقة ممثله القانوني، فالواجب الإنساني والطبي يقتضي تدخل الطبيب دون انتظار الموافقة وقد اعتبر بعض الفقهاء أن هذه التدخلات عقدية لسبب أن غريزة حب البقاء تدفع المريض بالرضاء بهذا التدخل، فالرضا هنا مفترض ويستنتج من ظروف الحال التي يتواجد فيها المريض3 .

الفرع الثالث: التزام الطبيب بإعلام المريض.

حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية وإلا كان الطبيب مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله، فمثلا الطبيب الذي استخدم مادة معينة لعلاج عين مريض رغم ما بها من حساسية خاصة يعتبر مسؤولا رغم فعالية المادة المستخدمة من جهة وعدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال في العمل الجراحي من جهة أخرى، وسبب المسؤولية هنا يرجع لعدم إحاطة المريض علما بمدى الخطورة المحتملة لاستخدام المادة المذكورة حتى يكون على بينة بذلك ويقدر بكل حرية قبول العلاج من عدمه لاسيما أن الأمر يعد ذا حيوية خاصة بالنسبة له فهو لا يرى إلا بهذه العين المفقودة لسبق فقده الأخرى ومن تم فإن تقدير مدى خطورة العلاج بالنسبة له يأخذ أهمية كبرى4، وفضلا عن هذا فإن طريقة العلاج قد تكون واحدة ولكن النتائج تختلف من مريض إلى آخر وذلك حسب الحالة النفسية والجسمانية لكل منهما ومدى ردود الفعل المنتظرة من جسم المريض، لدى ينبغي على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتجها أو تثيرها ردود فعل الجسم، وفي هذا الشأن قضت المحاكم بمسؤولية الطبيب

---

1 – أنظر: منير رياض، مرجع سابق، ص 321.

2– أنظر: منير رياض، مرجع سابق، ص 321.

3– أنظر: عباس الحياري، مرجع سابق، ص 83.

4– أنظر: حسن منصور، مرجع سابق، ص42.

الذي أجرى جراحة جزئية للمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك الجراحة الجزئية سوف يعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكبر وأشد خطورة منها1.

ويجدر التنويه في هذا الصدد إلى أن الفقه القانوني قد نص على تحفظات يجب أن تراعى عند التزام الطبيب بإعلام المريض وهي2:

1- يجب على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج الضارة المحتملة التي يمكن أن تنشأ من جراء تدخله الطبي، أما النتائج الضارة القليلة الاحتمال أو التي نادرا ما تتحقق في العمل الطبي والتي قد يكون سببها المباشر وجود تشوهات خلقية خاصة بالمريض أساسا ويصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية القائمة فلا تشترط ضرورة العلم بها،

2- يجب أن يُقدر التزام الطبيب بإعلام المريض على ضوء الحالة النفسية للمريض ذاتها، إذ أن التصريح بالنتائج الضارة لهذا الأخير قد يؤثر على معنويات المريض وبالنتيجة يجب على الطبيب في هذه الحالة إخفاء بعضها أو التهوين في ذكرها أو سردها بطريقة عامة على الأقل وترجع للقاضي في هذا المجال السلطة التقديرية في إقرار مسؤولية الطبيب أو إسقاطها عنه،

3- يجب أن لا يعطي الطبيب المريض كل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع هذا الأخير إستعابها علميا سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة،

4- يجب على الطبيب أن لا يعلم المريض في حالة الضرورة بنوعية العلاج، لأن المريض قد يكون في حالة لا تسمح بإخباره بذلك،

5- يجب أن يأخذ القاضي في الاعتبار عند تقدير مسؤولية الطبيب في حالة إخلاله بالتزامه بإعلام المريض وبصفة خاصة عند تقدير الأضرار المعوض عنها، مدى حسن نية ورغبته في انقاد المريض وكذلك الحالة الصحية التي كان يوجد بها هذا الأخير قبل التدخل الطبي.

الفرع الرابع : الخطأ في التشخيص.

يعتبر الخطأ في تشخيص المريض سببا لقيام المسؤولية الطبية متى كان هذا الخطأ يتعلق بالإخلال بالأصول العلمية الثابتة في الطب والمعترف بها عند الجميع، أما في غير هذه الحالة فلا يمكن إثارة المسؤولية الطبية عن حالات كثر بشأنها الخلاف الطبي كما إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لازالت محل خلاف في العلوم الطبية3.

ويتعين على المحاكم في هذا الصدد أن تضع في اعتبارها عنصر الاحتمال الذي يتضمنه تشخيص المرض، فتقضي بقيام المسؤولية الطبية متى ثبت لها أن الغلط في التشخيص لم يكن مغتفرا بسبب وضوح علامات وأعراض المرض والتأثيرات الوراثية وشكوى المريض، كما يسأل الطبيب إذا كان خطأه في التشخيص راجعاً إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي أتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال كالسماعة

1- أنظر: حسن منصور، مرجع سابق، ص43.

2- أنظر: حسن منصور، مرجع سابق، ص 43-46.

3- أنظر: حسن منصور، مرجع سابق، ص 47.

والأشعة والفحص الميكروسكوبي ولا يعفى الطبيب من المسؤولية في هذه الحالة إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة1، وفضلا عن هذا يسأل الطبيب أيضا عن الخطأ في التشخيص إذا كان ذلك راجعا إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصصا في المسائل الأولية اللازمة حتى يتبين له طبيعة الحال المعروضة عليه، وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطأه في التشخيص2.

الفرع الخامس: الخطأ في وصف العلاج .

بعد تشخيص المرض تأتي مرحلة وصف العلاج وإعطاء الدواء ومن الطبيعي أن لا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة وهي شفاء المريض ولكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه، وعليه فلا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض وحالته للإستعاب من جهة أخرى ولكن الطبيب يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج، إذ عليه ألا يصف ذلك بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض، بل ينبغي مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء3.

وكقاعدة عامة فإن المحاكم تقيم مسؤولية الطبيب إذا ما استشف القاضي من وقائع القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ولا مبالاة ودون إتباع للأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن، ويؤكد القضاء على وجوب التزام الطبيب بمباشرة أساليب العلاج المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة والحديثة التي أثبت الواقع فعاليتها وبالتالي على الطبيب أن يتابع التطورات الطبية الحديثة وهو في هذا يتمتع بحرية اختيار أسلوب العلاج الذي يراه أكثر تناسبا مع حالة المريض ولو كان هذا الأسلوب تقليديا طالما أمكن تفادي آثاره الضارة، وتنعدم حرية الطبيب في الاختيار إذا كان من الثابت علميا أن الحالة المعروضة لا سبيل لمواجهتها إلا بأسلوب طبي وحيد4.

وفي هذا الصدد أذان القضاء الطبيب الذي يصف دواء دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة بالنسبة لحالة المريض، كما أذان الطبيب الذي لم يصف الأدوية ذات الفعالية الكافية أو أخطأ في تحديد الجرعة وتوقيتها أو لم يتابع تطور حالة المريض بعد تعاطي الدواء أو وصف علاجا تم هجره طبيا5.

وعليه قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بإقامة مسؤولية الطبيب لمخالفة تعليمات معهد السرطان الذي يلزم الأطباء إتباع طريقة تقليدية لعلاج مرض السرطان، ولكون الطبيب قد خالف هذه التعليمات رغم ضآلة نجاح هذه الطريقة في شفاء المرض، فإن مخالفته هذه اقتضت إجراء عملية جراحية حتمية للمريض بعد عدة أشهر من هذه المخالفة، واعتبر الطبيب في هذه الحالة مخطئا وأقيمت عليه المسؤولية6.

1- أنظر: منصور حسن، مرجع سايق، ص 51.

2- أنظر: منصور حسن، مرجع سايق، ص 52.

3- أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 53.

4- أنظر: نفس المرجع، ص 54.

5- أنظر: نفس المرجع، ص 55.

6- أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 123.

وفي 1966/03/22 أقر القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن خطئه الفني في العلاج إذا كان هذا الخطأ الصادر عنه ظاهرا ولا يتحمل معه نقاشا فنيا وغير مختلف فيه، أما إذا وجدت مسائل علمية لا تزال موضع جدل واختلاف بين الأطباء وغير مستقر عليها فإن إتباع الطبيب لها لا يقيم مسؤوليته1.

أما المشرع الجزائري فقد أوجب على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية وأن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج2، كما نص المشرع الجزائري على ضرورة أن يلتزم الطبيب بتدوين اسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية وأسماء الأطباء المشاركين والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية والدليل المهني3.

المطلب الرابع : إثبات الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري.

من المتفق عليه فقها وقضاء أن عبئ إثبات خطأ الطبيب يقع دائما على المريض المتضرر ولو كانت مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية كأصل عام وقد برر شراح القانون ذلك بأن التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية كأصل عام وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقق نتيجة الشفاء، بل للمريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره4، وعليه لمناقشة إثبات الخطأ الطبي يستوجب التطرق إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: إثبات خطأ الطبيب عند الالتزام بعناية.

إن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يعد فعلا يستوجب قيام المسؤولية الطبية بل يجب إثبات الضرر ونسبته إلى الطبيب وإثبات قيام علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر وعندما يتعلق الأمر بالالتزام الطبيب بالعناية كالتزامه بعلاج المريض، يتوجب في هذه الحالة أن يثبت المريض أن الطبيب التزم بعلاجه وأنه لم يبذل العناية المطلوبة أثناء العلاج ويتم ذلك بإثبات إهماله وانحرافه عن أصول الصنعة، كما على المريض إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض ما لم يدحض الطبيب ذلك بتدخل سبب أجنبي5.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التزام الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة كأصل مرجعه إلى الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي والجراحي في حد ذاته وعلى ضوء ذلك فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي وبالتالي إن روعي ذلك ولحق ضرر بالمريض لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان على الطبيب، كما أن معيار التخصص الفني لا يكون إلا في مجال العمل الفني الدقيق وعليه يجب أن يقدر

1- أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 123.

2- أنظر: المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 176، المتضمن أخلاقيات الطب، المؤرخ في 1992/07/06، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1992، ص 1419.

3- أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 122.

4- أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 111.

5- أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 112.

سلوك الطبيب العام بسلوك الطبيب العام ويقدر سلوك الطبيب المتخصص بسلوك الطبيب المتخصص من نفس الوسط1.

الفرع الثاني: إثبات خطأ الطبيب عند الالتزام بالنتيجة

عبئ إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بنتيجة يقع على عاتق الطبيب، لأن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب وعليه فيفترض قيام مسؤولية الطبيب في هذه الحالة إلا إذا أقام هذا الأخير الدليل على تنفيذه للالتزام، أو أثبت أن تنفيذه للالتزام يرجع إلى وجود سبب أجنبي خارج عن نطاقه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور.

وقد شدد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه الحديثة في هذا الشأن، حيث أقام مسؤولية الطبيب عند التزامه بتحقيق نتيجة أخذا بفكرة الخطأ المقدر، أي افتراض وقوع الضرر بالتقصير والإهمال خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تستدعي الدعوى فيها إقامة الدليل على خطأ الطبيب والضرر والعلاقة السببية بينهما، والعلة في ذلك أن الطبيب قد فوت الحياة على المريض أو فوت عليه فرصة تجنب الضرر الذي لحق هذا الأخير، كما أقام مسؤولية الطبيب الجراح في حالة وفاة المريض رغم عدم التأكد من وقوع الخطأ الطبي من الطبيب2، كما اتجه القضاء الفرنسي إلى التخلي عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات في المسؤولية الطبية وبالتالي اعتبر حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة مسؤولا عن ما تحدثه هذه الآلات من ضرر بدليل الخطأ المفترض ما لم يثبت أن هذا الضرر نشأ عن حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو القوة القاهرة أو خطأ الغير، وطبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على حالات خاصة كالعلاج بالأشعة أو التيارات الكهربائية وحتى في حالة نسيان قطعة قماش في جسم المريض3.

الفرع الثالث: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي.

يعتبر الخطأ الطبي خروجا عن الأصول الفنية لمهنة الطب كأصل عام وعليه لا يستطيع القاضي الإلمام بالمعرفة الطبية وبالنتيجة لا يستطيع أن يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل وتقدير خطأ الطبيب فيها، إلا بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء مع احتفاظه بحقه في تقدير أراء الخبراء وفقا للمبادئ العلمية وله حق تقدير الأخذ بهذه الخبرة من عدمها4 .

ولهذا السبب أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب المواد من 95 إلى غاية 99 بندا خاصا بالخبرة تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة واعتبر المشرع الجزائري أن الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل قاضي أو السلطة القضائية بمساعدة القضاء بالأصول العلمية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية وتقييم الوقائع التي ترتب المسؤولية الجنائية أو المدنية5، كما أوجب المشرع الجزائري على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان قبل البدء بأي عمل

---

1 –أنظر: نفس المرجع، ص 112.

2 – أنظر: نفس المرجع، ص113،114.

3 – أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 114.

4 – أنظر: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 115.

5 – أنظر: المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 176، المتضمن أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

خبرة أن يخطر الشخص المعني بهذه المهمة1 وفي هذه الحالة لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير هو نفسه الطبيب المعالج لنفس المريض، كما لا يجوز له تعريض مصالح أحد زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو جهة تتطلب خدماته أو حتى مصالحه الشخصية للخطر2، ويتعين على الطبيب عدم الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية3 وأيضا أوجب على الطبيب الخبير عند كتابته لتقرير الخبرة عدم كشف العناصر التي من شأنها أن تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه كما أوجب عليه الاحتفاظ بأسرار جميع المعلومات التي اطلع عليها4.

ومهمة الخبير تنحصر في عدم الخوض في المسائل القانونية ويجب أن تقتصر على البحث عن الوقائع ذات العلاقة بالعمل الطبي وتقديرها وتدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية وعلى الخبير عدم المحاباة لزميله المعرض للمسؤولية القانونية، وعلى القضاء أن يلجأ لدرء هذه المسألة إلى تشكيل لجنة خبراء أو استشارة خبراء من مؤسسات أو جهات مختلفة بهدف تحقيق أعلى درجة من العدالة والنزاهة والقاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير أو بالنتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائما، بل يصدر حكمه بما يمليه عليه ضميره وعادة ما يحكم برأي الخبرة إذا وجد أسبابا قوية تقتضي الأخذ بها.

خاتمة

بعد البحث في موضوع: " الخطأ الطبي في القطاعين العام والخاص على ضوء القانون الجزائري "، تم التوصل إلى النتائج التالية.

- إن معيار الخطأ الطبي قانونا يتحدد عند مخالفة الطبيب للحقائق العلمية الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء والمعمول بها عند التطبيب وعند عدم أخذ إذن المريض أو وليه في العلاج، ويتحدد شرعا عند مخالفة الأصول الفنية المتعارف عليها بين الأطباء بشكل فاحش، أما مسألة رضاء المريض بالعلاج من عدمه فهي محل خلاف بين فقهاء الشريعة؛ إذ يرى البعض أنها ترتب مسؤولية الطبيب الحاذق إذا نجم عنه ضرر ويرى البعض الآخر أنها تنفي المسؤولية الطبية أصلا لأن الطبيب محسن وما على المحسنين من سبيل، فضلا عن أن العدوان أو عدمه يرجع إلى فعل الطبيب ولا أثر للإذن أو عدمه فيه.

- إن المشرع الجزائري قد استبعد التفرقة بين الخطأ الطبي العادي والخطأ الطبي المهني في قيام دعوى المسؤولية الطبية في القطاعين العام والخاص.

- إن الخطأ في تشخيص المرض يقيم دعوى المسؤولية الطبية قانونا متى كان التشخيص يخالف الأصول العلمية الثابتة في الطب والمعترف عليها عند الجميع ويستبعدها متى كان التشخيص يستند على اجتهاد محل خلاف وبحث في علوم الطب.

- إن رفض علاج المريض بغير مسوغ مشروع أو تأخره للحضور لإنقاذ حياة مريض أو انقطاعه في وقت غير لائق وبغير مبرر مشروع عن المعالجة، يقيم دعوى المسؤولية المدنية للطبيب شرعا وقانونا، لأن

---

1 – أنظر: المادة 96 من نفس المرسوم.

2 – أنظر: المادة 97 من نفس المرسوم.

3 – أنظر: المادة 98 من نفس المرسوم.

4 – أنظر: المادة 99 من نفس المرسوم.

عمل الطبيب من الناحية الشرعية هو أداء لواجب إنساني وهو ضرورة اجتماعية وفرض من فروض الكفاية لا يسقط عن الفرد إلا إذا قام به غيره في المجتمع، أما من الناحية القانونية فهو أداء لواجب مهني.

- إن الخطأ في وصف الدواء للمريض بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة تحمله للمواد الكيماوية التي يحتويها الدواء يقيم دعوى المسؤولية المدنية للطبيب شخصيا من الناحية القانونية.

- إن إثبات الخطأ الطبي عند الالتزام بالعناية يتم ببيان إهمال وانحراف الطبيب عن أصول الصنعة لقيام دعوى المسؤولية المدنية للطبيب، أما الخطأ الطبي عند الالتزام بالنتيجة فيفترض لرفع دعوى المسؤولية الطبية مجرد إثبات وجود الالتزام طبي بينه وبين المريض.

- إن إثبات الخطأ الطبي لا يعد فعلا يستوجب رفع دعوى المسؤولية الطبية قبل إثبات الضرر الحال المادي والمعنوي أو الضرر المستقبلي ونسبته إلى الطبيب بفعل علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل.

قائمة المراجع

- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 1975/09/26، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975، المعدل والمتمم.

-المرسوم التنفيذي رقم 92-176 المتضمن أخلاقيات الطب، المؤرخ في 1992/07/06، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1992، ص 1419.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 2003.

- أحمد حسين عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون رقم الطبعة، سنة 2005.

- المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة للمسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، بدون رقم الطبعة، سنة 2000.

- منير إبراهيم رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجرحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

- د. محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون رقم الطبعة، 1999.

- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، بدون رقم الطبعة، سنة 2002.

جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر 1

كلية الحقوق

الدكتورة: شواي فاطمة الزهرة

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

مـلتقـى دولـي؛ حضوري/ عن بعد؛ حـول:

الجـــوانب الـــقانونيـــة للـــمسؤوليـــة الطـــبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

مداخلة بعنوان (مسؤولية الطبيب الجراح عن الجراحة التجميلية في التشريع الجزائري)

أ.د بلجبل عتيقة | جامعة بسكرة

0671792312 | atikabeljbel@gmail.com

ط.د مخلوف خالد | جامعة بسكرة

0660979500 | Makhloufkhaled.mk@gmail.com

مقدمة :

ان ما يشهده الطب من تطورات كبيرة، وتقدم ملحوظ في كافة فروعه و تخصصاته. أصبح أهم ما يميز الطب الحديث في نظر العامة تلك الإيجابية و الفعالية التي جعلته يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية و العلاج من العلل و الأمراض، فالأصل العام في الاعمال الطبية أن تكون لغرض العلاج وتخليص المرضى من الالام ومحاولة شفاءهم، ولكن برزت في الاونة الاخيرة أعمال التي لا تهدف الى هذا الغرض ألا

وهي الجراحة التجميلية التي تعتبر من الحالات التي تستوقف النظر و تدعو إلى البحث والتأمل فيها، باعتبارها مقصدا للراغبين في الحسن و الجمال من الجنسين،.و منه فإن الجراحة التجميلية ظاهرة تزداد بشكل واضح ومثير للاهتمام خلال السنوات الأخيرة حتى أن الكثير يعتبرها جراحة العصر، وذلك من خلال التطورات الهائلة و المجالات الواسعة التي وصلت إليها و قد تمثل ذلك في احتراف الجراحين في التدخل في كثير من الحالات التي كانت مستعصية من قبل، فبمجرد إقدام الطبيب الجراح على مباشرة جراحة بقصد التجميل يجب تحميله مسؤولية كاملة لسبب تخلف الأصل الذي يبرر التدخل الجراحي ألا وهو العلاج. وأمام هذه الأهمية لموضوع الجراحة التجملية و رغبة منا في لفت نظر المشرع الجزائري لتبني تشريعات خاصة بهذا النوع من الجراحة ارتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال الاجابة على هذه الاشكالية التالية:

كيف تم تنظيم العمليات التجميلية ؟ ومتى تقوم مسؤولية الطبيب الجراح في مثل هذه العمليات ؟

للإجابة على هذه الاشكالية يجب التطرق الى ما يلي :

المبحث الاول : مفهوم العمليات التجميلية

المبحث الثاني: قيام مسؤولية جراح التجميل

المبحث الاول : مفهوم العمليات التجميلية

تختلف عمليات التجميل عن غيرها من العمليات في العلة، حيث لا يسعى المريض من إجراءها إلى العلاج، بل الى تجاوز عيوب خلقية أو مكتسبة من شأنها أن تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للشخص، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث الى تعريف الجراحة التجميلية وبيان انواعها وتحديد شروطها .

المطلب الاول : تعريف العمليات التجميلية

يقصد بعمليات التجميل العمليات التي لا يكون الغرض منها العلاج من الأمراض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض، قد يكون خلقيا أو وظيفيا أو بفعل مكتسب.[1]

ويمكن تعريفها أيضا، بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يستهدف شفاء المريض من علة ما، وإنما إصلاح خلقي أو مكتسب لا يؤذي صحة الاجسام في شيء، فهي مجموعة عمليات تتعلق بالشكل ويكون

الغرض منها علاج عيوب خلقية في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد[2] .وقد انتشر هذا النوع من الجراحة بكثرة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث وجدت تطبيقات قضائية كثيرة في فرنسا، حيث كانت نظرة القضاء الفرنسي إليه في البداية مفعمة بالشك وعدم القبول، لذلك كانت تعتبر هذا النوع من الجراحة في البداية عملا غير مشروع .وبناء عليه قد قضت محكمة باريس الابتدائية في حكم لها[3] بأنه مجرد إقدام الجراح على عملية لا يقصد منها إلا التجميل، يكون قد أخطأ ويتحمل جميع الاضرار التي تنشأ عن العملية .ومن التطبيقات القضائية أيضا، أن جراحا حاول إصلاح ساق سيدة، فانتهى ببترها، مع أن الساق كانت سليمة من أي علة قبل إجراء العملية، غير أن محكمة استئناف باريس[4] قضت بأنه لا يجوز خلق افتراض خطأ ما لم ينص عليه القانون، ولذلك يجب أن يخضع هذا النوع من الجراحة للقواعد العامة، بشرط أن ينبه الجراح من يريد إجراء العملية إلى جميع المخاطر المحتملة ، ويحصل منه على قبول صريح بها .

وذهب بعض الفقه[5] إلى أن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم بحجة التجميل، يخرج عن حدود المهنة التي تجيزها له الشهادة العلمية، ويعتبر هذا الخروج من قبيل الأعمال غير المقبولة، والواقع أن القواعد العامة في المسؤولية تقتضي أن يكون التدخل الجراحي لغرض علاجي ، كتخليص المريض من علة، أما الغرض غير العلاجي فيتعارض مع هذا المبدأ .

ولم يلبث الفقه والقضاء رويدا رويدا حتى غير نظرته للجراحة التجميلية، فبعد الحرب العالمية كثرت حالات التشوه الناتجة عن الحرب، ما أدى ببعض الدول الى إخفاء هؤلاء الناس بعيدا عن أنظار الناس، خوفا من سخطهم على السلطات، وإزاء هذه النتائج عدل الفقه عن نظرته التقليدية المتشددة بشأن جراحة التجميل، وتبعه بعد ذلك القضاء، فميز بين نوعين من تلك الجراحة.:

- حالات التشويه الجسيمة التي ترقى إلى مقام العلة المرضية .
- الحالات العادية، وتشمل العمليات المراد منها الجمال فقط، كعمليات شد الوجه والبطن وتصغير حجم الانف ...

ويرى بعض الفقه [6]بأن الناس وبالأخص النساء لا يرضون بما قسم الله لهم ، فالعجوز تريد أن تصبح شابة، والسمينة تريد أن تصبح رقيقة، وتود القصيرة لو طالت والطويلة لو قصرت، والسمراء لو ابيضت والعكس، وهكذا.

المطلب الثاني : انواع العمليات التجميلية:

الجراحة التجميلية نوعان جراحية تجميلية حاجية وجراحة تجميلية تحسينية وهذا ما يتم تفصيله فيما يلي :

أولا: جراحية تجميلية حاجية : وتكون هذه الجراحة لتجميل العيوب الخلقية ، أو لتجميل العيوب المكتسبة او الطارئة، فيقصد بالأولى تلك العيوب التي ولد بها الانسان [7]، وهي عيوب كثيرة نذكر منها:

- جراحة تجميل الاعضاء بقطع الزوائد: كالشخص الذي يولد بأصابع زائدة، أو أسنان زائدة أو طويلة...

_ تفليج الأسنان : .ويقصد به التباعد بينها، كأن تبرد المرأة ما بين أسنانها الثنايا والرباعيات بالمبرد أو بشيء آخر محله ، وعادة ما تلجأ النساء إليه، من أجل أن تصبح لطيفة حسنة المظهر .

أما النوع الثاني من الجراحة فيتمثل في جراحة تجميل العيوب المكتسبة أو الطارئة، ويقصد بها العيوب الناشئة بسبب خارج الجسم، كالتشوهات الناتجة عن الحوادث والحروق والأمراض، ككسور في الوجه وتشوه الجلد بسبب الحروق أو حوادث الألات ..

ثانيا : الجراحة التجميلية التحسينية: ويقصد بها جراحة تحسين المظهر ، ويطلق عليها أيضا جراحة الشكل، وهذه الجراحة يلجأ إليها دون وجود علل أو أمراض حاجية تستلزم إجراء الجراحة ، كما يطلق عليها البعض جراحة تجديد الشباب وإزالة الشيخوخة، فيبدو المسن بعدها وكأنه في مقتبل العمر وعنفوان الشباب [8]، وهي تشمل نوعين :

- عمليات الشكل: ومن أهم صورها تجميل الانف بتصغيره، وتجميل الثديين بتصغيرهما إن كان كبريين والعكس، والشفتين بتغليظهما.....الخ.
- عمليات التشبيب: وهي العمليات التي تجرى للأشخاص المسنين، ويقصد منها إزالة آثار الشيخوخة كتجميل الوجه بشد تجاعيده، وتجميل اليدين ليبدو صاحبها أكثر صغرا، وعمليات زرع الشعر وغيرها.

جدير بالإشارة إليه أن هذا النوع من الجراحة غير جائز شرعا لأنه لا توجد دواعي ضرورية للتدخل الطبي، لقوله تعالى " ...ولآمرنهم فليغرين خلق الله، ومن يتخذ الشيطان وليا من دون الله فقد خسر خسرانا

مبينا [9] ، وقد صح عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، مالي لا ألعن من لعن النبي وهو في كتاب الله وما أتاكم الرسول فخذوه..."[10] وفي رواية قال: "سمعت رسول الله يلعن المتنمصات والمتفلجات اللاتي يغيرن خلق الله عز وجل . "[11]

المطلب الثالث: شروط العمليات التجميلية

من الاعمال الطبية التي تقع على جسم الانسان، وبما أنه لا يوجد نص قانوني خاص ينظمها ويحدد شروط ممارستها، فإنها تخضع للشروط العامة التي تحكم الاعمال الطبية وهي: رضاء المريض وتبصيره والتناسب بين مخاطر العملية وفوائدها

أولا : رضاء المريض : يعتبر الحصول على رضاء المريض من الشروط العامة لمباشرة أي عمل طبي ، ولا يمكن الاستغناء عن هذا الشرط الا في حالة الضرورة والاستعجال من أجل المحافظة على صحة المريض وربما حياته، هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة (12) في نص المادة 343 منه بقولها: « لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة المستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته، وتخص هذه الكعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الاعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والاخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض ..... وتمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الاهلية حسب الحالات من قبل الاولياء أو الممثل الشرعي» ، وأيضا في مدونة أخلاقيات الطب [13] التي نصت على:« يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الاشخاص المخولين منه أو من القانون .»

إذن يكتسي شرط الرضا أهمية بالغة في جراحة التجميل، فهي من الأعمال الطبية التي تتضمن خطر جدي على المريض من جهة، و في نفس الوقت لا يقصد منها علاج الشخص أو شفاءه من علة معينة، كما أن هذه الجراحة ليس فيها استعجال أو ضرورة تحتم التدخل السريع بل تتم بتأني وروية، لذلك يجب على جراح التجميل الحصول على موافقة الشخص قبل اجراء العملية الجراحية، وأن تكون هذه الموافقة حرة

ومستنيرة أي خالية من أي ضغط مادي أو معنوي، وأن تكون صريحة وواضحة ليس فيها لبس، فلا يعتد بالموافقة الضمنية في هذه العمليات ولا سبيل لإعفائه من هذا الالتزام في أية حالة من الحالات .

ومن الافضل أن يكون الموافقة في جراحة التجميل مكتوبة حتى يسهل إثباتها أمام القضاء وأيضا لخطورة هذه العمليات، فقد اشترط المشرع الموافقة الكتابية في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية لنفس السبب، وهو المعمول به لدى عيادات التجميل بصفة عامة .

أما إذا كان الشخص قاصرا مميزا أو عديم الاهلية طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 343 فإنه يجب الحصول على موافقته مع موافقة ممثله القانوني وليس موافقة هذا الاخير فقط، لأن الموضوع هنا يتعلق بالحق في سلامة الجسم وليس بالحقوق المالية للشخص إذا كان عديم التمييز لصغر في السن أو لعاهة ما فهنا لابد من الحصول على موافقة ممثله القانوني. [14]

ثانيا : تبصير المريض : الالتزام بتبصير المريض من الالتزامات التي تفرضها القواعد العامة المنظمة للعمل الطبي، فالطبيب ملزم ببذل جهده لفائدة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي [15] حتى تكون موافقة المريض حرة ومتبصرة .

ونظرا لكون جراحة التجميل من الاعمال الطبية الفنية التي لا تستدعيها ضرورة العلاج بمفهومه الضيق فإن الالتزام بالتبصير فيها يكون مشددا للغاية، إذ يجب اعلام الشخص الخاضع لها بجميع المخاطر التي يمكن أن تنجم عن العملية حتى تلك المخاطر الاستثنائية النادرة الحدوث[16]، فضلا عن إعلامه بالظروف التي تتم فيها هذه العملية وما تقتضيه من أعباء وتكاليف، وفترة النقاهة، والارشادات الواجب إتباعها بعد الجراحة لضمان نجاحها. حبذا لو يكون هذا الاعلام مكتوبا وموقعا من الطرفين حتى نتجنب أي نزاع حول توافره في المستقبل .

بالنسبة لاثبات الرضا المتبصر لا يوجد نص خاص وبالتالي نطبق القواعد العامة في القانون المدني [17] حيث نجد المادة 323 تنص كما يلي: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه. والدائن هنا هو الشخص الخاضع للجراحة أم المدين فهو الجراح حيث يجب على المريض إثبات العلاقة الطبية بينه وبين الجراح أما الالتزام بالحصول على رضاء المريض وتبصيره فهو التزام قانوني لا يحتاج إلى إثبات، ولكي يدفع الجراح المسؤولية عليه أن يثبت أنه حصل على رضاء المريض بعد تبصيره بعواقب العملية تبصيرا كاملا .

ثالثا : التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها : الغاية من العمل الطبي هي تحسين الصحة وتخفيف المعاناة البدنية والنفسية للمريض في إطار احترام كرامته وسالمة شخصه. لذا يجب على الطبيب أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه، وألا يستعمل علاجا جديدا عند التأكد من أن هذا العلاج يعود على المريض بفائدة مباشرة.[18]

باعتبار جراحة التجميل عملا طبيا لا يقصد منه الشفاء من مرض معين فإنه يجب عليه أن يمتنع عن إجراء العملية الجراحية إذا تبين له ان المخاطر المتوقعة تفوق المنفعة المرجوة منها حتى ولو أصر الشخص على إجرائها، فصحيح أن الجراح لا يلتزم بتحقيق الجمال على النحو الكامل لكن عليه أن يمتنع عن إجراء العملية إذا تبين له أنها سوف تؤدي إلى شكل أكثر سوءا مما كان الحال قبل إجرائها. فيكفي أن تكون حالة الشخص بعد العملية أسوأ مما كانت عليه من قبل حتى تقوم مسؤولية الطبيب ولو أجرى العملية وفقا للأصول المتفق عليها في الطب..

هذه هي الشروط التي يجب توافرها جميعا في أي عملية تجميل، وإذا أخل الجراح بأحدها يعتبر عمله غير مشروع ويتحمل المسؤولية عن جميع الاضرار التي تلحق المريض نتيجة إجراء العملية على جسمه.

المبحث الثاني: قيام مسؤولية جراح التجميل

لا يوجد نص خاص ينظم مسؤولية الطبيب أو جراح التجميل، لذا فهو يخضع لنفس القواعد التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة مع بعض التشدد نظرا لخطورة هذه العمليات وخروجها عن قصد العلاج، ومسؤولية الطبيب ترتبط بطبيعة التزامه وأيضا بتوافر عناصرها وهذا ما سيتم تناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: طبيعة التزام جراح التجميل: الاصل في التزام الطبيب أنه التزام ببذل عناية، حيث يلتزم الطبيب ببذل عناية صادقة ويقظة تتفق والظروف القائمة والاصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية [19]، إلا أن هناك من يرى أن التزام جراح التجميل يكون بتحقيق نتيجة وهي أن تكون حالة المريض بعد العملية أفضل وأجمل مما كانت عليه قبلها [20]

بينما يرى فريق آخر أنه يجب التمييز بين نوعي جراحة التجميل فالعمليات التقويمية أو التعويضية يكون التزام الجراح فيها التزاما ببذل عناية لأنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم الأعمال الطبية العلاجية

أما العمليات التحسينية التي يكون الهدف منها جمالي بحت فان التزام الجراح فيها يكون بتحقيق نتيجة وهي أن تكون حالة الشخص بعد العملية أجمل مما كانت عليه من قبل.[21]

أكد القضاء في أحكامه على أن الالتزام الواجب على جراح التجميل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولكنها عناية مؤكدة ومشددة أكثر من العناية المطلوبة منه في أحوال الجراحة الأخرى[22]

تختلف المسؤولية حسبما إذا كان التزام الجراح التزاما ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، ففي الحالة الاولى تقوم مسؤوليته الا إذا أثبت المريض أن الجراح قد قصر في العناية اللازمة، اما بالنسبة إلى الالتزام بتحقيق نتيجة فيكفي عدم تحقق النتيجة ليقوم خطأ الجراح .

المطلب الثاني: عناصر مسؤولية جراح التجميل جاء نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري كما يلي: " كل فعل أي كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فالمسؤولية المدنية تقوم إذا ما توافرت عناصرها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

أولا : الخطأ : يتميز ركن الخطأ في جراحة التجميل عنه في المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء من حيث تحديده أو من حيث إثباته .

فالخطأ في الجراحة التجميلية هو اخلال الجراح بالالتزامات التي تقع عليه تجاه المريض، سواء كانت التزامات عقدية أم التزامات قانونية . والمعيار في تحديد خطأ جراح التجميل هو قياس السلوك الصادر منه بسلوك جراح تجميل آخر في نفس مستواه وتخصصه، مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالجراح المخطئ، ومدى بذله للعناية الصادقة واليقظة التي تفرضها عليه أصول المهنة وكذلك بحالة المريض وسنه ومهنته، فعملية تجميل لفتاة في العشرين تختلف عن عملية لعجوز في السبعين، وعملية تجميل لشخص عادي تختلف عن عملية تجميل لفنان مشهور وهكذا .

وعن إثبات الخطأ يعتبر التزام جراح التجميل التزاما ببذل عناية في الاصل حتى ولو كانت هذه العناية مشددة أكثر منها في الجراحة العادية، وعليه فإنه يقع على المريض إثبات خطأ الجراح وتقصيره في بذل العناية الواجبة عليه لتقوم مسؤولية هذا الاخير ، إلا ان القضاء ونظرا للعناية المشددة الواجبة في هذه الجراحات اعتبر أن مجرد وقوع الضرر يعتبر قرينة على خطأ الجراح .

فضلا عن الالتزام بالتبصير و بالحصول على رضاء المريض وبالحفاظ على السر الطبي و بضرورة التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، التي اعتبرت كلها التزامات بتحقيق نتيجة، وجعلت عبء الاثبات على عاتق الجراح، الذي عليه إثبات وقوع السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه إذ أراد التخلص من المسؤولية .

ثانيا : الضرر: لا يكفي وقوع خطأ من جانب جراح التجميل لتقوم مسؤوليته، بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الشخص الخاضع للعملية .دراسة ركن الضرر تستدعي التطرق إلى تعريفه وتحديد أنواعه، ثم بيان شروطه .

يقصد بالضرر الذي يصيب الشخص في حياته أو سالمة جسده أو شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه [23]، ويسمى ضررا معنويا أو يصيبه في ذمته المالية ويسمى ضررا ماديا، وقد يتعرض المريض في جراحة التجميل إلى ضرر مادي يتمثل في مصاريف العملية والتوقف عن العمل لفترة معينة، ومصاريف النقل وغيرها، كما قد يتعرض إلى أضرار معنوية في حالة فشل العملية مما قد يسبب له آلاما نفسية وإحباطا، خاصة إذا كانت النتيجة بعد العملية أسوا مما كان عليه الحال قبل إجرائها .

ويشترط في الضرر بصفة عامة أن يكون **محققا أي وقع فعلا** أو أنه سيقع في المستقبل، وأن يكون **مباشرا** أي ناتجا مباشرة عن خطأ الجراح، وأن يكون **متوقعا** إذا كانت المسؤولية عقدية أما المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

ولما كانت العلاقة بين جراح التجميل والمريض هي في الغالب علاقة تعاقدية يحكمها العقد المبرم بينهما، فإنه يترتب على ذلك أن لم الضرر الموجب للتعويض في هذه العمليات هو فقط الضرر المتوقع أي الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد مع المريض حتى لو كان نادر الحدوث عادة، وذلك في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم. [24]

يراعي القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور الظروف الملابسة كمكان إجراء العملية الجراحية وسن المضرور وجنسه ومهنته وغيرها من الامور التي تؤثر في تقدير التعويض.[25]

ثالثا : العلاقة السببية : يشترط لقيام المسؤولية المدنية الطبية أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المضرور، ويعتبر إثبات ركن السببية في مجال المسؤولية الطبية من

الامور الشاقة التي يصعب على المريض إثباتها، لذا فالقاضي في غالب الاحيان يستعين بخبير لمعرفة سبب الاضرار التي أصابت المريض .

ويميل القضاء إلى التساهل في إثبات علاقة السببية مراعاة لمصلحة المضرور من أجل تمكينه من الحصول على التعويض، وذلك إما بإقامة قرينة على توافر السببية بين الخطأ والضرر أو اعتماد الخطأ المقدر أو المضمر. (26)

بل أن القضاء يلجأ في بعض الاحيان إلى فكرة تفويت الفرصة في الحالات التي لا تثبت علاقة السببية فيها بين الخطأ والضرر الذي أصاب المريض، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق، ويكون التعويض في هذه الحالة جزئيا .تنعدم علاقة السببية إذا أثبت الجراح أن الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة لحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو أنه صدر من المضرور نفسه أو من الغير، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالتعويض. (27)

هكذا يتضح لنا أن القضاء يتجه نحو تقريب مسؤولية جراح التجميل من المسؤولية الموضوعية التي تجعل من الضرر أساسا لقيام المسؤولية .

الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية الطبيب الجراح عن الجراحة التجميلية نخلص الى ان التطور الذي لحق علم الجراحة ادى الى ظهور ما يسمى الجراحة التجميلية التي ساهمت في مكافحة العيوب الجسدية وجلب السرور والسعادة للمرضى ومن اجل الموازنة بين المعادلة الصعبة التي تقتضي رغبة المريض في ازالة التشوه وبالتالي راحته النفسية وبين العمل الطبي الذي يتميز بالاحتمال والمخاطر ، تدخل القضاء ومن وراءه الفقه لفرض شروط على الطبيب ان يتحقق من توافرها قبل الاقدام على العمل الطبي التجميلي منها

وعلى الرغم من ان المشرع والقضاء الفرنسيين قد اوجدوا نصوصا قانونية تشريعية متعلقة بالجراحة التجميلية إلا اننا مازلنا ننتظر من المشرع الجزائري اصدار نصوصا مواكبة للتطور الذي شهده هذا النوع من الجراحة ،لذا فهي تخضع للقواعد المنظمة للعمل الطبي، أي أنه يجب توافر الحصول على رضا المريض وإعلامه بطبيعة العملية والمخاطر الناجمة عنه زيادة على ذلك ان يكون الطبيب مؤهلا للقيام

بهذا العمل، هذه الشروط يصعب توافرها جميعا في جراحة التجميل خاصة تلك العمليات التي لا يقصد منها سوى تحسين المظهر وإبراز جمال الجسم.

نختم مداخلتنا هذه بالتأكيد على أن جراحة التجميل أصبحت اليوم واقع فرضته علينا ظروف الحياة ووسائل الإعلام وهي تمارس على نطاق واسع وربما من طرف أشخاص ليس لهم الكفاءة اللازمة مما قد يعرض سلامة وحياة الاشخاص الخاضعين لها للخطر ، لذا نناشد المشرع بالتدخل السريع لتنظيم هذه العمليات بنصوص خاصة وبيان شروطها وقواعد المسؤولية عنها، لما في ذلك من حماية للأشخاص الخاضعين لها والأطباء اللذين يجرونها على السواء.

الهوامش :

1. جمال الذيب : **(الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية)** ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد خاص2 ،2000،ص.207.
2. منذر الفضل، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دار الثقافة، عمان الاردن 2000،ص08.
3. حكم صادر في 25 فيفري 1929 ،مقتبس عن منير رياض حنا: **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ط01 ،2008 ،ص 436.
4. حكم صادر في 22 جانفي 1929 ،مقتبس عن منير رياض حنا، المرجع السابق،ص 436.
5. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص437.
6. منذر الفضل، المرجع السابق، ص.12.
7. جمال الذيب، المرجع السابق ، ص.222.
8. جمال الذيب، المرجع السابق ، ص.230 .
9. سورة النساء الاية رقم 119.
10. أخرجه البخاري في الصحيح، باب المتفلجات للحسن، خ رقم 5587،ج5 ، ص2216 ،عن جمال الذيب، المرجع السابق، ص.550 .
11. أخرجه النسائي احمد بن شعيب أبو عبد الرحمان ، توفي في 303 هـ، في السنن الكبرى ، ط01 حققه عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ح رقم 9399،ج5 ،ص.425 .عن جمال الذيب، المرجع السابق، ص223.

12. المادة 154 من قانون رقم 11/18،مؤرخ في 02 يوليو 2018 ، المتعلق **بالصحة**، الجريدة الرسمية العدد 46،صادر بتاريخ 29 يوليو2018.

13. المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم: 276-92 ، مؤرخ في06 جويلية 1992 ، يتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ، الجريدة الرسمية عدد 52 صادر بتاريخ 08 جويلية 1992 .

14. المادة 5/343من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة، مصدر سابق.

15. المادة 2/343 و3 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة، مصدر سابق.

16. المواد 43 ،44 ،47 من مدونة اخلاقيات الطب، مصدر سابق.

17. الأمر رقم 58-75 مؤرخ في26 سبتمبر1975 ، يتضمن **القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر1975 المعدل والمتمم.

18. المادة 17 و18 من مدونة أخلاقيات الطب، مصدر سابق.

19. انظر قرار المحكمة العليا في الملف رقم399828 ،الصادر عن الغرفة المدنية، القسم الاول، بتاريخ 23 جانفي 2008 ،منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد 2/2008 ،ص175 وما بعدها.

20. منذر الفضل: **المسؤولية الطبية**،ط1 ،دار الثقافة، عمان،2010 ، ص37.

21. محمد قرماز نادية : **الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)**، ط 1 ، دار الثقافة، الأردن ، ص261 .

22. أنظر قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ: 26 جوان 1969، مشار إليه في : صحراء دوادي: **مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2006 ، ص99 .

23. تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ."

24. أنظر المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني، مصدر سابق.

25. انظر المادة 131 من القانون المدني، مصدر سابق.

26. محمد قرماز نادية، مرجع سابق، ص172 .

27. انظر المادة 127 من القانون المدني، مصدر سابق.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

مـلتقـى دولـي؛ حضوري/ عن بعد؛ حـول:

الجـــوانب الـــقانونيـــة للـــمسؤوليـــة الطـــبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

– استمارة معلومات –

اللقب: بن زيد

الإسم : فتحي

المهنة : أستاذ محاضر قسم أ –

المؤسسة : جامعة سطيف 2 – محمد الأمين دباغين – كلية الحقوق والعلوم السياسية.

رئيس فرقة: تأثير الجوائح والأوبئة على حقوق الإنسان – جائحة كورونا أنموذجا–

الهاتف : 0777934862

العنوان البريدي : حي معيزة نور الدين عمارة د5 رقم 323 سطيف (19000).

العنوان الإلكتروني : s_benzid@yahoo.fr

لغة المداخلة: العربية.

محور المداخلة: المحور الأول (المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية)

عنوان المداخلة: المسؤولية المدنية للطبيب حال العلاج عن بعد في ظل جائحة كورونا

ملخص:

يعد فيروس كورونا (كوفيد- 19) من أشد الكوارث التي يشهدها العالم حاليا، حيث أدى انتشار هذا الفيروس منذ ظهوره نهاية ديسمبر 2019 في الصين إلى وفاة أكثر من (83.2) مليون في العالم.

ألقت جائحة «كوفيد-19» بتبعات سلبية على مداواة المرضى، إذ ضاعفت من خطر حدوث أخطاء خلال العلاج، وما ينتج عن ذلك من أضرار تلحق بالمرضى، وفق ما خلص تقييم أصدره المكتب الإقليمي لشرق المتوسط بمنظمة الصحة العالمية.

فخلال جائحة كورونا، انتشرت ظاهرة «العلاج عن بُعد» لكثير من الحالات وفى مختلف التخصصات، وذلك نظرًا للظروف التي فرضتها الجائحة وقتها، وتعذر استقبال العيادات للمرضى خوفًا من انتشار العدوى، وبالتالي كان «التشخيص عن بُعد» الوسيلة المتاحة أمام المريض.

وفي ظل الجائحة تتأثر الرعاية الصحية للمرضى مما يتطلب الأمر تطبيق بعض الاحترازات لتوجيه معظم جهود المنظمات الصحية نحو نظر استيعاب أثرها والسيطرة على انتشار الجائحة، وأظهرت الظروف التي مر بها العالم في ظل جائحة كورنا عد، وتقديم، ضرورة الأخذ بإجراءات التطبيب عن ب الخدمات الطبية عبر الهاتف أو من خلال الاتصال بالفيديو أو أي وسيلة أخرى تستجد في ظل هذا التطور

وبتوافر الكثير من وسائل الرعاية الصحية عن بُعد التي تساعد على التحكم في الرعاية الصحية التي تتلقاها والحصول على الخدمات التي تحتاجها. فأثناء جائحة فيروس كورونا 2019 (كوفيد 19)، استخدم الكثيرون خدمة الرعاية الصحية عن بُعد. وما يزال الناس يستخدمونها عادةً.

إلا أن هذا لا ينفي إمكانية إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية اليقظة خاصة في مثل هذه الظروف.

مقدمة:

لقد كان للتطور الذي عرفته البشرية في مجال تكنولوجيا المعلومات اثر بالغ في حياتهم، ومن حالات هذا التأثير تطور وسائل التكنولوجية كان في إطار ممارسة مهنة الطب، إذ كان لها اثر في تطور العمل الطبي من الوجود المادي الملموس إلى الطُّب والعلاج عن بعد.

يعد التطبيب عن بعد من العمال الطبية المستحدثة بفعل التطور التكنولوجي وتقنيات الاتصال الحديثة مما ساهم في إنقاذ الأرواح وتيسير الحصول على الرعاية والعلاج، إلا ان هذه النوع من الأعمال الطبية لم يخلو من الوقوع في أخطاء التي تسبب ضررا للمريض والذي يستوجب في ذلك حقه في الحصول على التعويض، إن قيام مسؤولية الطبيب تستوجب توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإلا انتفت المسؤولية عنه في ذلك، كونه مهمته مقتصرة على بذل العناية اللازمة للوصول إلى الشفاء المطلوب.

إشكالية الورقة البحثية:

في ظل التطور التكنولوجي وتقنيات الاتصال الحديثة وتأثيره على العمل الطبي بالتوجه نحو التطبيب عن بعد والذي تزامن معه انتشار فيروس كورونا بما أدى إلى توجيه الأنظار نحوه بقوة بسبب المخاوف والاحترازات التي فرضتها الجائحة، غير ان الخطأ الطبي مفترض وو اقع وما يسببه من ضرر للمريض مما يستدعي البحث عن المسؤولية المترتبة عن التطبيب عن بعد.

للإجابة عن إشكالية هاته الورقة البحثية قسمنا العمل إلى محورين هما:

*** المحور الأول: مفهوم الرعاية الطبية عن بعد**

*** المحور الثاني: أساس قيام المسؤولية المدنية للطبيب أثناء جائحة كورونا حال التطبيب عن بعد.**

المحور الأول:

مفهوم الرعايا الطبية عن بعد

أصبح الاهتمام بتقديم مفهوم الرعاية الصحية أمر في غاية الأهمية، ومن الضروريات التي تسعى إليها كل دولة، بالإضافة إلى التطوير المستمر في تقديم الرعاية والخدمات الطبية والصحية، ونحن في الفقرات القادمة سوف نبرز لكم بعض المفاهيم المتعلقة بهذا الأمر، مع بيان الأهمية الكبيرة الخاصة بهذه الرعاية.

1- تعريف التطبيب عن بعد:

هو ممارسة الطب عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فقد ساهمت التكنولوجيا وبشكل فعال في ممارسة هذا النوع من الطب، إذ أصبح التطبيب ممكنا بفضل وسائل الاتصال الحديثة (1).

أ- التعريف الفقهي:

ويعرفه الفقه بأنه: " نشاط مهني ينفذ من خلال مرافق الاتصالات الرقمية، التي تمكن الأطباء وغيرهم من المهنيين الصحيين في تنفيذ الإجراءات الطبية عن بعد " **(2).**

فممارسة الطب عن بعد يتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة ولقد أثرت التكنولوجيا الجديدة على تقنيات الانتاج بحيث أصبح الطب الالكتروني ممكن عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كما ان الطب عن بعد هو استخدام المعلومات الطبية المتبادلة من موقع إلى آخر عن طريق الاتصالات الالكترونية من اجل صحة وتوعية المريض وبغرض تحسين العناية به**(3)**.

ب- التعريف القانوني:

*** في التشريع الإماراتي:** وصف العلاج عن بعد: قيام الطبيب المختص بوصف العلاج في الحالات التي لا يكون فيها الطبيب والمريض يف نفس المكان عرب استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات بعد إجراءِ التشخيص عن بعد دون عمل الكشف السريري على المريض أو وصف العلاج عن بعد بناء على تشخيص تم بالأسلوب السريري التقليدي[4].

*** وعرفت في التشريع الفرنسي:**

بموجب المادة 1-6316 -ا من قانون الصحة العمومية الفرنسي كمايلي

" La télémédecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport un professionnel médical avec un ou plusieurs professionnels de santé, entre eux ou avec le patient et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient" .

" التطبيب عن بعد عمل طبي باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، لإقامة علاقة بين طبيب وطبيب أو عدة أطباء أو بينهم وبين المريض بهدف تقديم العلاج للمريض".

يتضح لنا من خلال هاته التعاريف ان التطبيب عن بعد هو عمل طبي عادي يتم بين الطواقم الطبية أو بين الطبيب والمريض دون الالتقاء التقليدي من اجل تقديم العلاج المناسب، ويتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة والتكنولوجيان بالإضافة إلى تدخل مزود خدمة التقنية الحديثة.

2- حالات التطبيب عن بعد [5]:

أ- الاستشارة الطبية عن بعد: استشارة عبر استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات، لتقديم النصح حول أفضل السبل للتعامل مع الحالة الصحية التي تتم بين الطبيب وطبيب آخر أو طبيب ومريض في الحالات التي لا يكون فيا المريض والطبيب في نفس المكان.

ب- وصف العلاج: قيام الطبيب المختص بوصف العلاج في الحالات التي لا يكون فيها الطبيب والمريض في نفس المكان عبر استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات بعد غجراء التشخيص عن بعد دون عمل الكشف السريري على المريض أو وصف العلاج عن بعد بناءا على تشخيص تم بالأسلوب السريري التقليدي.

ج – التشخيص عن بعد: تحديد ما هية المرض أو الحالة الصحية للمريض عبر استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات من مقدم الخدمة.

د- المراقبة الطبية عن بعد: الحصول على العلامات الحيوية ومراقبة حالة المريض عبر استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات من مقدم الخدمة الصحية.

هـ- التدخل الطبي عن بعد: أي عمل طبي بالتدخل عبر استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات

3- أهداف استخدام التطبيب عن بعد:

يهدف استخدام التطبيب عن بعد لتحقيق مجموعة من الأهداف ذات الفائدة المتعددة كما يلي[6]:

* تحسين الخبرة و الخدمة الصحية في البلدان المشاركة؛
* مساعدة الأطباء قليلي الخبرة في عملية التشخيص؛
* توفير مرفق للتدريب للمجموعة الطبية في المناطق البعيدة أو الدول التي تكون قليلة الخبرة في الطب؛
* توفير خدمة طبية متقدمة في حالات الطوارئ؛
* الحد من تكاليف الخدمة الصحية عن طريق تحسين عملية توجيه المريض؛
* -تخفيض تكاليف نقل المرضى إلى أطباء استشاريين؛
* زيادة استخدام خدمات الاستشارة؛
* تيسير التعاون بين المستشفيات في مجال توفير الرعاية الطبية؛
* الحد من عزلة العاملين الطبيين في المناطق المختلفة والبعيدة؛
* تبادل الخبرة و ما وصلت إليه الدراسات والبحوث الطبية والصيدلانية؛

* تقديم دورات تدريبية للعاملين التقنيين و العاملين في المجال الطبي وشبه الطبي؛

-توفير برامج تعليمية للخريجين (التعليم الطبي المستمر)؛

-نقل التكنولوجيا.

3- مجالات استخدام التطبيب عن بعد:

يستخدم التطبيب عن بعد في مجالات عدة في مصالح الطب على غرار ما يلي(7):

* **علم الأمراض:** في سياق علم الأمراض إن استخدام المجاهر المرئية عبر شبكات الاتصال العالمية تمكن من نقل صور تفصيلية للقطاعات النسيجية والتي تجعل تشخيص الأمراض أسهل وأكثر فاعلية، وخاصةً في المستشفيات الصغيرة التي لا تتمتع بالإمكانيات التي تؤهلها للكشف الدقيق عن خبايا بعض الأمراض مما يسهل تشخيصها ومن ثم علاجها بالعلاج الجراحي المناسب؛

* **الأنف والأذن والحنجرة:** أما في سياق الأنف والأذن والحنجرة يتم إرسال صور المناظير مباشرة ليتم تشخيصها من قبل المتخصصين؛

* **الاستشارات الطبيّة عن بعد**: وفي الاستشارات الطبية عن بعد يتم استخدام وإرسال الأشعة الخاصة بالمريض عبر شبكات الاتصال وعبر أجهزة مخصصة لذلك، يتم تلقي صور الأشعة عليها وإرسال التشخيص الدقيق للحالة إلى المرسل؛

* **علم الأمراض الجلديّة:** وفي إطار علم الأمراض الجلدية يتم جمع المرضى في «أستوديو» الاجتماعات المرئية عن بعد، بحيث يكونون على اتصال بالطبيب الجلدي بالمركز المتخصص، ويتم مناقشة المريض في الوقت نفسه حتى يتم الوصول إلى تشخيص، ومن ثَم وصف العلاج المناسب؛

* **الأمراض المزمنة:** وتأتي الأمراض المزمنة بحيث يمكن أن يتابع المريض حالته بشكل دوري مع طبيب مختص، فمثلاً بالنسبة لمريض السكر وهو من أكثر الأمراض المزمنة انتشارًا يستطيع المريض أن يبعث بتقرير دوري عن حالته ومستوى ارتفاع السكر أو انخفاضه من محل إقامته بحيث يتلقى التعليمات اللازمة من الطبيب بشكل دوري أيضاً؛

* **أمراض القلب:** حيث يقوم الممارس عن بُعد، بنقل رسم القلب في صورة مرئية تسمح بتشخيص الحالات الحرجة بصفة خاصة **(8)**؛

* **المؤتمرات وتسويق الخدمات الطبية:** الطب عن بعد لا يقتصر فقط على التشخيص عن بعد بل يتيح أيضا متابعة التطوّر في العلوم الطبية من خلال المناقشات والعروض التي تتم عبر المؤتمرات المرئية الطبيّة عن بعد.

* **علم الأشعة البعادي:** يعد من أكثر مجالات التطبيب عن استخداما في الولايات المتحدة الأمريكية، غذ يتم نقل الصور الطبية من أشعة سينية وصور الرنين المغناطيسي إلى طبيب الأشعة المختص في مكان آخر الذي يقوم بالإطلاع على الأشعة ومن ثم تشخيص الحالة المرضية**(9)**.

* **الخبرة الطبية عن بعد:** الخبرة الطبية عن بعد – expertise-Télé عمل طبي يتعلق بالتبادل المهني بين طبيبن أو أكثر، إما عن طريق التشاور بين الأطباء، أو عن طريق رد » طبيب بعيد« على طلب طبيب مسؤول عن مريض**(10)**.

يرى جانب من الفقه الفَرنسي أن الخبرة الطبية عن بعد تتحقق عندما يطلب الطبيب عن بعد رأى واحد أو أكثر من زملائه بسبب تدريبهم أو مهارتهم الخاصة، استنادا إلى المعلومات المتعلقة برعاية المريض،. في حين يرى البعض الآخر أنها تختلف عن الاستشارة عن بعد ، فالأولى تتم عن طريق انتقال البيانات السريرية والبيولوجية بشكل إلكتروني(11).

المحور الثاني:

أساس قيام المسؤولية المدنية للطبيب أثناء جائحة كورونا حال التطبيب عن بعد.

أولا- الالتزامات المهنية لممارسي أعمال التطبيب عن بعد

لا تختلف الالتزامات المترتبة عن أعمال التطبيب عن بعد المترتبة عند ممارستها عن تلك التي تقوم حيال القيام بهاته المهام في الظروف التقليدية، وتتضح هذه الالتزامات كما يلي:

1- معالجة المعطيات الصحية المتعلقة بالمريض:

من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المهني القائم بأعمال التطبيب عن بعد الالتزام بمعالجة البيانات الشخصية الصحية الخاصة بالمرضى، وال تقتصر معالجته على البيانات التي تعتبر بطبيعتها أو

بشكل واضح من البيانات الطبية ولكنها تشمل أيضا بيانات يمكن استخدامها جنبا إلى جنب مع بيانات أخرى لاستخلاص استنتاجات حول الوضع الصحي أو خطورة الشخص .

فالبيانات الشخصية المتعلقة بالصحة تشمل كافة بيانات الحالة الصحية والتي تكشف عن معلومات تتعلق بحالته البدنية أو العقلية السابقة أو الحالية أو المستقبلية، وتشمل كذلك أيّة معلومات عن الشخص الطبيعي تم جمعها أثناء تقديم خدمات الرعاية الصحية والعلة من إخضاع هذه البيانات للمعالجة حتى نتمكن من تجميعها وتجهيزها بشكل معين، وبالتالي يسهل انتقالها وتبادلهاء إلكترونيا من خلال نظام الرسائل الآمنة**(12)**.

وعليه يجب أن تكون كافة البيانات والمعلومات الطبية التي يتم تبادلها من خلال تنفيذ أعمال التطبيب عن بعد تتم بشكل سري وآمن، بما يحافظ على خصوصية المرضى وحياتهم الشخصية ومنع استغلالها للإضرار أو التشهير بهم أو الإساءة إليهم.

2- الالتزام بإعلام المصاب:

إن التزام الطبيب في إطار التشخيص التزاما ببذل العناية فإذا تقاعس ولم يستخدم في التشخيص الوسائل الفنية والعلمية المستعملة عادة من طرف مهني كفئ وحذر ، فإن مسؤوليته تكون قائمة **(13)**، وتنتفي إذا اثبت استعانته بجميع الوسائل الطبية المألوفة بما فيها التشاور مع أطباء مختصين في الحالات الطارئة في منطقة عمله، فالعناية المطلوبة من الطبيب تقتضي ان يفحص المصاب فحصا دقيقاً مستعملا جميع الوسائل التي وضعها العلم تحت تصرفه كالأجهزة الطبية الحديثة والتحاليل المخبرية والأشعة وغيرها ، وعليه في هذه المرحلة توخي الدقة والحذر الشديدين والتبصر ، وان يستعمل كل ما لديه من إمكانيات علمية لتشخيص الحالات المعروضة.

إن هذا الإعلام كالتزام يساعد المريض على اتخاذ القرار لقبول التدخل الطبي أو رفضه **(14)**، ويجب أن يكون إعلام الطبيب للمريض بلغة بسيط تسهل على هذا الأخير من استيعاب، كما يجب أن تكون الطريقة التي تتم بها الإعلام متناسبة مع مستوى فهم المريض، كما يجب أن يكون أيضا دقيقا، صادقا، كاملا، كافيا و نافيا للجهالة **(15)**.

3- الإلتزام بالحصول على مو افقة صريحة من المريض:

الالتزام بإبلاغ المريض والحصول على موافقته واحترامها قبل أي عمل من أعمال الرعاية، هو أمر أساسي من أجل حماية التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض وضمان احترام كرامة المريض. هذا

الالتزام يضع سلطة الطبيب على المريض في نصابها الصحيح. فحتى لو كان يتعين دومًا على الطبيب التصرف بما يصب في مصلحة المريض فينبغي ألا يضع نفسه مكان المريض ويقرر ما يريده هو. هذا الواجب موضح جيدًا في أغلب القوانين الوطنية ويؤدي إلى دعاوى قضائية لطلب التعويض**(16)**.

وعندما لا يكون بوسع المريض لأسباب طبية أو قانونية (مريض قاصر أو غائب عن الوعي) أو عندما يتعذَّر أن يكون قرار القبول حرًّا (كما في حالة المحتجزين) يكون الطبيب مسؤولًا عن الطبيعة الأخلاقية للقرار وللعمل الطبي. وقد يتجاوز المعيار الأخلاقي أو يتعارض مع التوجيهات القانونية أو الإدارية.

فإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري نجده لم يعرف هذا الالتزام بل أشار إليه في بعض المواد فقط، منها المادة **(43)** من قانون الصحة العامة التي تنص على: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن كل أسباب عمل طبي" **(17)**.

3- الإلتزام بنقل البيانات الصحية لسجل المريض الالكتروني:

النظام الصحي الرقمي (DHS) هو عبارة عن منصة محوسبة متكاملة توفر أدوات معلومات واتصالات للمرضى، تم تصميمه لتحسين جودة وسلامة رعاية المرضى من خلال السماح للأطباء بمشاركة المعلومات الطبية والتعاون في قرارات رعاية المرضى وإدارة البيانات السريرية والإدارية بشكل آمن في الوقت الفعلي، وهي التجربة التي تم تطويرها عبر نظام الخدمة الصحية الوطنية في بريطانيا**(18)**.

إن إنشاء وحفظ سجل طبي لكل فرد يقيم أو يعالج في المستشفى .يحتوي على معلومات كافية مسجلة إلكترونيا وورقيا، لتحديد هوية المريض ودعم التشخيص وتبرير العلاج؛ وتوثيق مراحل إقامة المريض في المستشفى وتسهيل استمرارية الرعاية بين مقدمي الرعاية الصحية، كما يجب أن تكون المعلومات في السجل الطبي في متناول الأشخاص المصرح لهم، وتكون محدثة ودقيقة وسرية وآمنة، وكاملة وموقعة حسب الأصول، كما يشمل السجل الطبي: بيانات المتعلقة بهوية المريض؛ السيرة المرضية والتاريخ الطبي؛ ونتائج الفحوصات والتقييمات السريرية ذات الصلة؛ والأوامر التشخيصية والعلاجية، والدليل على الموافقة المبنية على المعرفة؛ والملاحظات السريرية، والتشخيص النهائي والاستنتاجات أثناء وعند إنهاء الاستشفاء**(19)**.

ومنه يقع على الطبيب أو المهني تسجيل جميع البيانات المرتبطة بالمريض في السجل الالكتروني لمرضه، وأملا في تحسين فعالية وكفاءة وجودة وسلامة الرعاية الصحية، فإن معظم البلدان تستثمر في حوسبة أنظمة الصحة لديها، فالجزائر هي أيضا تشارك في التفاعل مع الشركاء في مجال الصحة في البلدان الأجنبية وذلك بغية الوصول إلى نظام رعاية صحية أكثر كفاءة وفي هذا الإطار قامت الجزائر في عام 2012

وبالتعاون مع الإتحاد الأوروبي باختيار المؤسسة الإستشفائية الجامعية بوهران كموقع تجريبي لوجود أفضل المعايير المطلوبة لتنفيذ هذا المشروع وأيضا لأنه يستجيب للتوسيع الطبيعي للمهمة الرباعية للمراكز والمؤسسات الإستشفائية والمتمثلة في: الوقاية، العلاج التعليم والبحث العلمي(20).

ثانيا- المسؤولية المدنية لممارسة مهنة التطبيب عن بعد:

ثار خلاف بين الفقهاء ووجهات النظر بشأن المسؤولية المدنية للأطباء،والمهنيين القائمين بنشاط التطبيب عن بعد، كمبدأ عام فإننا نكون بين احتمالين أولهما: القول بالمسؤولية العقدية للطبيب، مع أن الأصل في التطبيب عن بعد لا يختار المريض الطبيب المطلوب، وبالتالي لا توجد الثقة التي تحكم عادة العلاقة بين الطبيب والمريض. فالعقد الطبي هو تجسيد لارتباط القائم بين الطبيب ومريضه في كافة الأمور كالتشخيص، ووصف الدواء والعلاج والمراقبة .أما الاحتمال الثاني: فهو الاعتراف بالمسؤولية الطبية على أنها تقصيرية والتي تقوم على ثلاثة عناصر أساسية: الخطأ، والضرر، ووجود علاقة سببية.

أ- الخطأ الطبي في عقد التطبيب عن بعد:

عرف الفقهاء الخطأ بشكله العام بأنه : " إخلال بالتزام قانوني سابق صدر عن إدراك " (21)، ويقصد به أيضا: " انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل" (22) .

ويعتبر الخطأ هنا أساس قيام مسؤولية الطبيب المعالج في التطبيب عن بعد، والذي يعرّف على أنه: " بأنه خروج الطبيب على أصول مهنته، وعدم بذل العناية المعتادة، التي يبذلها أوسط الأطباء في مجال خبرته " (23).

وتتنوع صور الخطأ الطبي كما يلي(24):

* ا لخطأ في تشخيص المريض عن بعد
* الخطأ في الحصول على رضا المريض
* الخطأ في استخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات عن بعد.

ب- الضرر الطبي في عقد التطبيب عن بعد:

لا يقتصر دور الطبيب في ارتكاب الخطأ فقط بل لابد من ان يرافقه ضرر حتى تقوم مسؤوليته، ويعرف الضرر الطبي على انه: " هو حالة ناتجة عن فعل طبي مس الأذى جسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته " (25).

تقصيرية لذلك فانه يسال عن تلك الأضرار التي تسببها أجهزة التطبيب عن بعد بمقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الآلات الميكانيكية آو التي تحتاج إلى عناية خاصة، بينما يذهب الاتجاه ثاني بالقول ان مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية أساسها العقد المبرم بين المريض والطبيب وبذلك فإن أي ضرر يصيب المريض يعود إلى سوء استعمال الأجهزة والأدوات الطبية سواء ان ذلك يعود إلى عطل أو تلف.

ويتجسد الضرر الناتج عن خطأ في التطبيب عن بعد في صورتين هما:

* **الضرر المادي**: نتيجة لخطأ الطبيب يترتب عنه خسارة مالية تتمثل بعنصرين، الأول ما لحق المتضرر من خسارة مالية تكاليف العلاج وأجرة الطبيب والمركز القائم بالتطبيب عن بعد والثاني ما فات على المتضرر من كسب مالي كإصابته بعجز أو عيب يضعف قدرته على العمل أو يحرمه منها**(26)**.

* **الضرر المعنوي:** وهو الضرر الناتج الذي يصيب المريض في نفسه ويسبب له ألاما معنوية بسبب تضرر مصلحة له **(27)** ، فخطأ الطبيب الذي يؤدي إلى حدوث عاهة مستديمة للمريض من الطبيعي ان يسبب له آلام نفسية، فهذا الضرر لا يظهر في صورة الخسارة المالية وإنما نتج عنه مساس في شعور المريض **(28)**.

ج- العلاقة السببية في عقد التطبيب عن بعد:

تخضع علاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ فعلى المريض الذي أصابه الضرر أن يثبت بأن ما لحقه من ضرر سببه ونتيجته الطبيعية خطأ الطبيب المعالج. ويشترط لإثبات وجود رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض أن تكون هذه الرابطة أكيدة ومباشرة. نتيجة طبيعية لعدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه العقدي مع المريض أو الإخلال به في حالة ما إذا كانت المسؤولية عقدية،

خاتمة:

لقد وجد التطبيب بعد مكانة له في عالم الطب والعلاج وبخاصة من انتشار الأوبئة والأمراض وبخاصة حالة فيروس كورونا المستجد –كوفيد19- الذي نتج عنه ضرورة التوجه إلى هذا النوع من الأعمال الطبية، وما ترتب عنه من تعدد مجالات وصور العلاج التي جعلت منه مناطا للتخفيف عن الأطقم الطبية

بالتعامل بوسائل الحديثة كما له تأثير على المرضى من خلال الحصول على العلاج المناسب في ظروف معينة.

إلا ان هذا النوع من العلاج لا يخلو من الخطاء التي تصيب المريض حال تلقيه العلاج عن بعد نتيجة خطأ بفعل الطبيب أو ناتج عن الآلات والمعدات المستعملة في ذلك أو بسبب التشخيص ومنه تقوم تبعا لذلك مسؤولية الطبيب المعالج عن بعد وقيام خطئه المستوجب التعويض. قائما على أصول وقواعد المسؤولية بنوعيها التقصيرية والعقدية وفقا لأحكام القانون المدني.

الهوامش:

1- بيداء عبد الجبار حسوني، أمال عبد الجبار حسوني، المسؤولية المدنية لممارسي خدمة التطبيب عن بعد، مجلة النهرين، كلية الحقوق، المجلد 21، العدد 1 (31 مارس/آذار 2019)، ص250 .

2- Marie-Odile Safon: La e-santé -Télésané, santé numérique ou santé connectée, "La télémédecine est une activité professionnelle qui met en oeuvre des moyens de télécommunications numériques permettant à des médecins et à d'autres membres du corps médical de réaliser à distance des actes médicaux" , p5, juillet- 2019, IRDES.

3- أسعد نصيف سعد عطية، الرعايا الطبية – ماهيتها والخدمات الطبية عن بعد- الأكاديمية السويسرية الملكية للإدارة والاقتصاد والتكنولوجيا، سويسرا، بتاريخ 2018/08/28.

4- مرسوم بقانون اتحادي، المسؤولية الطبية، رقم 04 لسنة 2016، دولة الإمارات المتحدة.

5- المادة 25 من المرسوم بقانون الإتحادين مرجع سابق، ص18.

6- حيدر صباح عبد الواحد،إشراف فراس حميد خزعل،دراسة تحليلية عن الطب الإلكتروني(الطب عن بعد)،وزارة العلوم والتكنولوجيا،قسم إدارة المعلومات عن بعد،العراق،2009.

7- طيب سليمان مليكة - بن عبد العزيز فطيمة، الطب البديل كبديل عن الخدمة الطبية، الملتقى الدولي حول الإبداع والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، دراسة وتحليل تجارب وطنية ودولية، يومي 18 و19 ماي 2011، ص05.

8- طيب سليمان مليكة - بن عبد العزيز فطيمة، مرجع سابق، ص8.

9- مهران زهير المصري، التطبيب عن بعد ثورة في عالم الرعاية الصحية، مجلة الباحثون العلمية، عدد 37، بتاريخ أوت 2010.

(10) Marie-Odile Safon: op, cit, p.6. «la télé-expertise: un médecin sollicite à distance l'avis d'un ou de plusieurs de ses confrères en raison de leurs formations ou de leurs compétences particulières, sur la base des informations liées à la prise en charge d'un patient»

(11) Michel Legmann - Jacques Lucas Michel:« télémédecine, Les preconisations du Conseil National de l ordre des Médecins,..P. 6.:« concerne un échange professionnel entre deux ou

plusieurs médecins, soit par la concertation entre médecins, soit par la réponse d'un « médecin distant « sollicitée par le médecin en charge directe du patient. Elle n'est pas de nature intrinsèquement différente de la consultation spécialisée ou du deuxième avis». Janvier 2009.
https://www.conseil.national.medecin.fr/sites/default/files/telemedecine2009. pdf

12- عمرو طه بدوي محمد ، التطبيب عن بعد دراسة مقارنة بين القانون الفَرنسي وقانون المسؤولية الطبية الإماراتي، مجلة معهد دبي القضائي، العدد 11، سنة الثامنة، 2020، ص 55.

13- حمد حسين الحياوي المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام الأردني والنظام القانوني الجزائري. عمان، دار الثقافة للنشر، 2005، ص45.

14- شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض (المضمون والمحدود وجزاء الإخلال)، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، الجزء الأول ،2002، ص81.

15- أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المؤرخ في 06 جوان 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1992 .

16- الجمعية الطبية العالمية، القاموس العملي للقانون الإنساني، مدونة أخلاقيات الطب، منشور على موقع :
/https://ar.guide-humanitarian-law.org

17- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بقانون 08_03 المؤرخ في 20يوليو 2008 ج ر العدد22 المؤرخة في 08 غشت 2008.-

18- تم إطلاق الخدمة الصحية الوطنية (National Health Service /NHS) في إنجلترا عام 1948 بهدف إتاحة الرعاية الصحية الجيدة للجميع بغض النظر عن ثروتهم أو ما يملكونه من مال. وهي نظام للرعاية الصحية يتبع الحكومة.

19- مجلس اعتماد المؤسسات الصحية،التوثيق الطبي الخاص بحالات مرض فيروس كورونا المستجد ، عمان الأردن، منشور بموقع المجلس، https://hcac.jo/portals/0/Resources/11.pdf

20- طاهري طيبة - طاهري فاطمة الزهراء، تطبيق السجل الطبي الإلكتروني في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 47 ، جوان 2017. ص286.

21- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار، القسم الأول- الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، بلا مكان للنشر، 1988 ،ص188.

22- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الإيمان، دمشق ،الطبعة الأولى ، 1984 ، ص120.

23- توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص490.

24- فراس مشهل عبدالجبار- رائدة محمد محمود النجماوي، مسؤولية الطبيب المدنية في التطبيب عن بعد: دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 02، العدد 03 ، سنة 2022

25- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ط 2، 1975، ص292.

26 – فراس مشهل عبدالجبار- رائدة محمد محمود النجماوي، مرجع سابقن ص17

27 - مصطفى مرعى - المسئولية المدنية في القانون المصري، ط1، مطبعة نورى، 1937

28- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005 ، ص343.

-29

الدكتورة: شواري لطيفة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛ حول: " الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية: دراسة التحديات القانونية في ميدان الممارسة الطبية و آفاق البحث المستقبلية"

يوم 28 أفريل 2024

عنوان المداخلة: "التعويض كآلية قانونية لجبر الضرر في إطار المسؤولية الطبية"

Compensation as a Legal Mechanism for Damage Redress in Medical Liability

بن قردي أمين [1]

[1] أستاذ محاضر "أ"، المركز الجامعي ايليزي

Benguerdi.amin@cuillizi.dz

صادقي عباس [2]

[2] أستاذ محاضر "أ"، المركز الجامعي ايليزي

abbes.sadki@cuillizi.dz

ملخص المداخلة:

تقتضي حماية فئة المرضى تمكينهم من الحصل على التعويض في حالة إصابتهم بأضرار باعتبار ان التعويض يعد الوسيلة المباشرة لجبر الضرر، وبمقتضاه يسعى مرتكب الخطأ إلى إصلاح ما اقترفه من أفعال .

في هذه المداخلة نقوم بدراسة التعويض الذي يعتبر أهم أثر التي تترتب على ثبوت مسؤولية الأطباء والمستشفيات والهدف الأساسي من رفع دعوى المسؤولية الطبية، حيث يلعب القاضي دورا أساسيا في تقديره وتحديد وقته.

الكلمات المفتاحية: الضرر الطبي، المسؤولية الطبية، القضاء العادي، القضاء الإداري، التعويض.

Abstract :

Safeguarding the patient cohort mandates empowering them to secure compensation should they incur damages, as this restitution acts as a primary mechanism for redress and rectification of the inflicted harm. Compensation epitomizes the endeavor by the transgressor to rectify the misdemeanors executed.

In our study, we will delve into the intricacies of compensation, which stands as the paramount repercussion stemming from the establishment of medical liability. This encompasses the accountability of physicians, healthcare institutions, and constitutes the central objective behind initiating a medical liability litigation. The adjudicator plays an indispensable role in the evaluation of compensation and in ascertaining its appropriate timing.

Keywords: Medical Harm; Medical Liability; Civil Judiciary; Administrative Judiciary; Compensation.

مقدمة:

لقد كان الالتزام بالتعويض عن الضرر يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل الشرائع البدائية والقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر وهذا في ظل فقه الشريعة الإسلامية من ناحية وفيما خلص إليه القانون الفرنسي القديم، لتصبح هذه الوظيفة هي الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي[1]،

ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المواد 182 إلى 187 من التقنين المدني مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير، باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ.

يعتبر التعويض تلك الآلية القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لكل متضرر من أجل الحصول على حقه وهذا ما أشارت اليه المادة 124 من القانون المدني.

فهو من الآثار التي تترتب على ثبوت المسؤولية الطبية ومسؤولية المستشفيات العمومية كما أنه يمثل النتيجة التي تؤدي إلى اصلاح الضرر، فلا يمكن القول بوجود فعل ضار رتب ضررا بدون وجود لرابطة سببته وبدون تقرير حق المضرور في التعويض من المسؤول جزاء ما أصابه.

وعليه فلا يمكن الحديث عن التعويض واجراءاته عن الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء أثناء أدائهم لوظيفتهم ، دون الرجوع إلى القواعد العامة ومدى انطباقها في المجال الطبي وماهي آليات التعويض الخاصة بهذا المجال.

إشكالية: كيف يتم تعويض الضرر في المجال الطبي؟

أولا: - دعوى المسؤولية أمام القضاء الإداري

[1] – محمد إبراهيم. دسوقي. تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار الفكر العربي، بيروت،1988 ص 228.

لقد كرس المشرع الجزائري المعيار العضوي لتحديد النزاع الإداري، حيث يؤول الاختصاص إلى المحاكم الإدارية كلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع.

يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالقواعد نفسها التي تحكم اختصاص المحاكم العادية، حيث يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العالج. كما تخضع الدعوى أيضا للشروط نفسها التي تحكم الدعوى المدنية والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، و الحكم نفسه بالنسبة لعريضة رفع الدعوى، ولا يشترط لرفع دعوى التعويض التقييد بآجال معينة باستثناء ميعاد تقادم الحق الذي ترفع الدعوى لأجله والذي يخضع لأحكام الواردة ضمن القانون المدني، وهو ما أقرته المحكمة لعليا بحكمها الصادر بتاريخ 1991/1/13 (قضية المركز الاستشفائي الجامعي بسطيف ضد فريق ك ومن معهم) بقولها "... حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقادم هنا....."

كما لا يشترط وجود قرار إداري سابق باعتبار أن موضوع الدعوى هنا هو التعويض عن عمل مادي، وإذا كان الأصل أن القضاء الإداري يختص بالنظر في دعاوى المسؤولية عن ممارسة الطب في مؤسسات الاستشفاء العامة، وأن هذه الدعاوى تخضع للقواعد والإجراءات الخاصة بالمنازعات الإدارية، إلا أن القاضي الجزائي يبقى مختصا بنظر الدعوى.

وكملاحظة أنه يخول القانون للمريض المتضرر عند إصابته بضرر أثناء تواجده أو علاجه في المستشفى العام، في حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي والمستشفى العام بخطئه المرفقي، أن يختار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أمام القضاء الإداري وبين مقاضاة الموظف (الطبيب العامل في المستشفى العام) أمام القضاء العادي، وللمتضرر في كلتا الحالتين أن يطالب المدعى عليهم

بكامل التعويض وفي كل الأحوال وإن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة، فهو يختار بطبيعة الحال الإدارة، إلا أن هذا المبدأ يمنع المتضرر من أن ينال تعويضين عائدين للقضية نفسها، وللضرر نفسه.

ثانيا: دعوى المسؤولية أمام القضاء العادي

تخضع دعوى المسؤولية المدنية والتي تتعلق بحصول المتضرر على التعويض، لاختصاص المحاكم العادية حيث هي المختصة في نظر هذه الدعاوى تبعا لقواعد الاختصاص الإقيمي والاختصاص المحلي لها.أما إجراءات الدعوى وطرق الاثبات، فان القانون الذي ينظم اجراءات دعوى المسؤولية المدنية أمام المحاكم الفلسطينية قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك انطلاقا من كونها دعوى مدنية تخضع لتنظيمها واجراءاتها، وبالتالي فان الأصل في عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي أي المربض المضرور، فيكون عليه إثبات أركان المسؤولية جميعها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهي كلها وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن.

ثالثا: - تعريف التعويض

نجد أن معظم النصوص القانونية إن لم نقل الكل لم يرد فيها تعريف التعويض وإنما اكتفى التشريع فقط ببيان أهميته وكيفية تقديره، فمثلا جاءت المادة 209 من القانون المدني العراقي على أن المحكمة تعين طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطا أو إيرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة بأن يقدم تأمينا[1]، ونجد المشرع المصري في نص المادة 211 فقرة1 ينص صراحة على أهمية وضرورة تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة الخطأ.

[1] – صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة (دراسة مقارنة) ،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،مصر،2014، ص 47.

أما المشرع الجزائري قد تعرض مباشرة لبيان طريقة تعويضه وتقديره مثله مثل التشريعات الأخرى، حيث نص في المادة 132 من ق.م.ج على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في كلتا الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع[1]، ويبدو جليا أن المشرع قد جعل في هذه المادة أن الأصل في التعويض هو التعويض النقدي .

أما فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر وإنما يستعملون اصطلاح الضمان أو التضمين، والضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني، وعليه ورد الضمان بمعنى التعويض على لسان الفقهاء، ومن ذلك ما ذكره الإمام الغزالي من أن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة وعرفه الشوكاني بأنه عبارة عن غرامة التالف، وعرفه الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقاء بأنه التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير[2].

ويمكن أن نعرف التعويض على أنه هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوا أو تخفيفا وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما و لا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه، فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقابا أو مصدر ربح للمضرور[3].

---

[1] – قانون رقم 05-10 المعدل والمتمم

[2] – محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2002، ص.ص26.27.

[3] – صدقي محمد أمين عيسى ،المرجع السابق، ص 47

رابعا: التعويض في المجال الطبي

كما أشرنا سابقا ان التعويض بمفهومه الشامل يهدف الى تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمريض وعليه:

1- **حالات التعويض:** تتمثل حالات التعويض فيما يلي:

* **التعويض عن الضرر الجسدي والمعنوي للمريض:** إذا ترتب عن الاعتداء عجز للمريض عن القيام بعمل يرتزق منه ويؤثر على قدرته في اداء ما يكسب منه رزقه او تحميله نفقات علاج، يعتبر ذلك إخلالا ماديا للمريض ويقر حقه في طلب التعويض عن الضرر الجسدي[1]. ولقد قضى مجلس الدولة بالتعويض على أساس الضرر الجسدي ضد قطاع الصحي لبولوغين، وها بخصوص العملية الجراحية التي تعرضت لها المسماة (ع.ل) بهذا المستشفى على مستوى ساقها اليسرى لاستئصال عرق الدوالي، وبسبب الخطأ استأصل عرق (الفيمورال) عوضا عن العرق المقصود، مما تسبب لها في ضرر جسماني يتمثل في إقفار حاد في العضو السفلي مما ادى إلى إجراء عملية اخرى[2]هذا من جهة، ومن جهة اخرى إذا اصاب المريض ضررا معنويا، مثل كشف اسرار المريض من قبل الطبيب أو أي موظف آخر داخل المستشفى حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

* **التعويض عن تفويت فرصة:** يظهر مبدأ تفويت الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجود، منها ما كان امامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو سعادته كما في حالة ضياع فرصة

[1] – طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر 2002، ص 76

[2] – احسن بن السيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر،2007،ص 60

الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها، كما تبدو أيضا حالة تفويت الفرصة في الشفاء او الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي[1].

2- طرق التعويض:

*** التعويض العيني:**

يقصد بالتعويض العيني إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار إذ يعتبر أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني، إذا كان[2] ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين، يمكن إيجاد هدا النوع من التعويض في حالة العمليات الجراحية، فإذا ثبت مثلا أن الأضرار التي تعاني منها المرأة أثناء توليدها بالعملية القيصرية بسبب ترك جسم غريب في بطنها من طرف طبيب التوليد، ففي مثل هذ الحالات يحكم القاضي بإصلاح التلف وإزالة الجسم الغريب بإجراء عملية جراحية جديدة.

إن حرية القاضي في الحكم بالتعويض عينا غير مطلقة بل انها مقيدة بشروط يفرضها المجال الطبي الذي تطبق فيه، إذ لا بد أن يكون التعويض العيني ممكنا حسب المادة 164 من القانون المدني[3]، لكن ولصعوبة التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، لعدم إمكانية حصول التعويض العيني في الإصابة الجسدية غير المميتة، كقطع الطرف المتورم، أو فقدان البصر فقدان الكلية، خاصة وأن الطرف

[1] – بن صغير مراد، ص 49

[2] – احمد حسن الحياري،ص 161

[3] – عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، جامعة غليزان، العدد08، جوان 2017،ص 409.

الصناعي لا يؤدي نفس وظائف العضو الطبيعي ولهذا فإن[1] الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية.

*** التعويض بمقابل:**

يكون التعويض النقدي أصلا مبلغا من النقود - فهي وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم وحيث أن الضرر (المادي والأدبي) يمكن تقويمه بالنقود حيث يمنح دفعة واحدة للمضرور إلا أنّه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل .

يعتبر التعويض النقدي الصورة الأعم في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، ويتمثل التعويض النقدي في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وحتى عن الضرر المعنوي، والأصل أن يدفع دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة، واختيار إحدى هذه الصور يعود للسلطة التقديرية للمحكمة.

3-: دور القاضي في تقدير التعويض المستحق عن الضرر الطبي:

لا يختلف في هذا الصدد تقدير التعويض بين القضاء المدني والإداري بحيث يخضع القاضي الإداري لنفس القواعد والعناصر التي يعتمد عليها لتقدير التعويض، فتقدير التعويض عن الضرر في المسائل الإدارية شأنه شأن المسائل المدنية أمر متروك للقاضي الإداري، فذلك يعد من الوسائل الواقعية التي

[1] – كريمة عباشة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو،2011،ص 136

يستقل بتقديرها، وعلى القاضي الإداري أثناء حكمه بالتعويض استبيان عناصر الضرر الذي كان أساسا للتعويض، وأن يراعي في ذلك مبدأ تناسب وتعادل التعويض مع الضرر.

يجب على القاضي الإداري عند نظره في التعويض أن يراعي القواعد الآتية:

- انتساب العمل الضار للإدارة (إدارة المستشفى) أو أحد موظفيها
- تحديد الضرر القابل للتعويض، ويحتم على القاضي الإداري التأكد من توفر مميزات الضرر وخصائصه، وفي حالة تعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ (حالة التطعيم الإجباري، نقل الدم، انتقال العدوى)، على القاضي أن يتأكد من حصول الضرر وعلاقته بالعمل الطبي أو التدخل الطبي الذي أجري على المريض[1] .

*** معايير تقدير التعويض[2]:**

من المقرر قانونا ان لقاضي الموضوع السلطة الواسعة في تقدير التعويض، حيث انه يختار التعويض الأنسب لإصلاح الضرر، مراعيا فيذلك لكل المعايير القانونية المعمول بها والتي تتمثل فيما يلي:

- **مراعاة الظروف الملابسة:** ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية الصحية العائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهي تقدر على أساس ذاتي لا على اساس موضوعي مجرد، فينظر القاضي إلى المضرور نظرة شخصية لأن التعويض عن الخطأ الطبي، يهدف إلى جبر التعويض الذي أصاب المضرور بذاته دون غيره، كالأعور الذي أصيبت

[1] – طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.ص 67،68
2 – عمارة مخطارية، المرجع السابق، ص.ص 417.418

عينيه السليمة جراء تدخل طبي كان الضرر الذي يصيبه أقدح من الضرر الذي يلحق شخصا أصيبت إحدى عينيه السليمتين.

- **مراعاة حسن النية أو سوئها:** يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة والإخلاص وانتفاء الغش، و في إطار تنفيذ العقد الطبي يجب أن تتوفر حسن النية، ويستبعد المتعاقدان كل من الطبيب والمريض كل معنى ينطوي ضمن سوء النية، كما ان تقدير حسن النية وتحديدها يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه.
- **مراعاة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة:** تم النص على هذا المعيار صراحة بموجب المادة 182 من القانون المدني ويمس جميع انواع الضرر الطبي، ويقصد بالكسب الفائت كل الأرباح المتوقعة أو غير المتوقعة، كلما كانت محققة، حيث يقدر ما فات الدائن من كسب، اما الخسارة اللاحقة فهو الضرر المباشر اللاحق بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور، فالقاضي وهو بصدد تطبيق هذا المعيار عليه ان يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة التي يصدق عليها وصف الخسارة اللاحقة، كما انه لا يخفى بان المريض في كل الأحوال يكون عرضة لمصاريف تثقل كاهله.
- **مراعاة المصاريف والمبالغ المنفقة وقت النطق بالحكم:** والتي يمكن ان تكون محلا للزيادة مستقبلا، بالنظر للتغير في مؤشر الأسعار، وهي تشمل كل ما انفقه المريض من مصاريف العلاج، الدواء، النقل، المبيت في كل ما له علاقة بذلك. والجدير بالذكر هو ظان سلطة القاضي في تقدير الضرر الطبي اللاحق بالمريض يستخلص من حالته الراهنة وقت النطق بالحكم بحسب تفاقمه او زواله مراعاة للتغيير الطارئ على الضرر الطبي في حد ذاته، وهو ما يعد معيارا استثنائيا راجع للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع بشأن التعويض المناسب جبرا للضرر الطبي اللاحق بالمريض المضرور.

*** وقت تقدير التعويض:**

يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض، ذلك أن هذا الأخير ينشأ من وقت وقوع الضرر[1]، لأن مصدره هو الفعل الغير المشروع أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض فهو يوم صدور الحكم، ووقت تقدير التعويض يعد من الأمور التي يجب على القاضي مراعاتها، وترجع أهمية ذلك إلى تأخر حسم الدعاوي من قبل المحاكم في أغلب الأحيان وذلك بسبب الزخم الموجود في ساحة القضاء أو بسبب الخصوم المتمثل في طلباتهم بالتأجيل وعدم حضور في اليوم المحدد للمرافعة، وإضافة إلى ذلك فإن تغير قيمة النقد يجعل لمرور الزمن تأثير كبير على مقدار التعويض[2].

وفي حالة ما إذا ارتفعت الأسعار من وقت وقوع الضرر إلى وقت صدور الحكم تعين على القاضي أن يقدر ما يلزم لجبر الضرر وفقا للأسعار السائدة وقت الحكم. وكذلك إذا تغيرت في هذه الأثناء قيمة النقد أو قوته الشرائية هبوطا أو صعودا، تعين أن يراعي القاضي ذلك في تقدير مبلغ التعويض.[3]

حيث إن تم تقدير التعويض من يوم الذي وقع فيه الضرر أو في وقت آخر يؤدي حتما إلى تحمل المتضرر قيمة الضرر، ويستعملها المسؤول كورقة رابحة للتنصل من تحمل التغيير في قيمة الضرر حيث من خلالها تكون له مصلحة في إطالة النزاع إلى أقصى مدة ممكنة أما إذا رُعي تقدير التعويض في وقت صدور الحكم يتحمل المسؤول التغيرات التي تطرأ في قيمة الضرر.

الخاتمة:

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 264.

[2] – صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،مصر ،2014،ص.ص153.154.

[3] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(في الإلتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية،القسم الأول،في الأحكام العامة،منشورات مكتبة صادر،لبنان،1998،ص 553.

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ إن الخطأ الطبي لا يمكن أن يكون إلا إخلالا بحق المريض من قبل الطبيب أو المرفق الطبي وإخلال بواجب قانوني.
- ❖ ضمن القانون للمضرور حق اللجوء للقضاء الإداري والقضاء العادي، للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه وذلك عن طريق دعوى التعويض.
- ❖ إن الأخطاء الطبية في الجزائر تعرف انتشارا كبيرا، لكن جهل المواطن بالقانون في هذا المجال يجعله يتخلى عن حقه في المتابعة ،كما أن غياب الثقافة القانونية وطغيان الثقافة التقليدية وتسليم بالقضاء والقدر، حال دون تحريك قضايا في الكثير من الاحيان مما أثر سلبا على تطور الاجتهاد القضائي في المجال الطبي، حيث هناك نقص كبير في عدد القضايا المرفوعة ضد المستشفيات والاطباء، وإذا وجدت فمن أشخاص ذوي مستوى ثقافي لا بأس به أومن لهم علاقة بميدان الطب، وهذا ما جعل الفقهاء والدارسين الجزائريين يلجؤون الى الاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري .
- ❖ إن الاكتفاء بالقواعد العامة في مجال التعويض عن مختلف الأضرار الطبية، قد لا يترتب عنه إنصاف الطرف المتضرر، بل يجعله في مواجهة فكرة اللاإنصاف

التوصيات المقترحة:

- ✓ على المشرع الجزائري وضع مجموعة من القواعد والنصوص القانونية التي من شانها تبعث الطمأنينة والثقة في نفوس المرضى مع وضع قيود وضوابط للقواعد التنظيمية لضمان القدر اللازم من الرعاية الصحية لتحقيق مصلحة المريض.

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق
المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS »

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛ حول:

"الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

مداخلة بعنوان:

أساس مسؤولية مرفق المستشفى في مجال الخطأ الطبي المفترض

من إعداد أ .د. بوسام بوبكر
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة زيان الجلفة

مقدمة

يعتبر قطاع الصحة من بين القطاعات الاستراتيجية باعتباره يمس بصفة مباشرة جميع فئات الاشخاص على مختلف اعمارهم ، وقد أولى المشرع الجزائري له عناية كبيرة من خلال اعتباره "مرفقا عاما " مع ما يحمله المصطلح من آثار قانونية و تبعات ، ولتسيير هذا المرفق الحساس تم اعتماد " الاسلوب الاداري المباشر" تماشيا مع طبيعته التقليدية ، وفي هذا السياق تم انشاء " المستشفى العمومي "
في اطار هذه الهيئة العمومية تكون هناك علاقات احتكاك مباشرة بين طالب الخدمة العمومية "المرتفق" وبين الهيكل الصحي للمستشفى بصفته مستخدما "للمرفق" وهنا قد تنشأ العديد من الاخطاء التي توجب المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي.

إن نشاطات مرفق الصحة متعددة الجوانب و متشعبة و بعضها معقد مما حذا بفقهاء القانون الى ابتكار وسائل فقهية للتمييز بينها ووضع أسس مختلفة لها ، الا انه مع مرور الوقت ماكان نشاطا طبيا اصبح مع مرور الوقت علاجيا ولا يحتاج الى خبرة كبيرة ، كما ان القضاء سعى لحماية القائمين على هذا القطاع و نشاطاته المختلف و التخفيف من حدة احجام الأطباء من ممارسة وظائفهم فتم ابتكار مصطلح الخطأ المفترض الذي حل محل الخطأ الطبي في بعض الحالات .

ومع الغموض الذي يكتنف هذا المصطلح بل المسؤولية الإدارية ككل و أسسها وتذبذب القضاء في ترسيخ اجتهادات واضحة في هذا المجال اصبح من الضروري التأكيد على ما يعتريه.

ومن هنا يطرح التساؤل حول مفهوم المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي أسسه في ظل ما يصطلح عليه بالخطأ الطبي المفترض.

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي

تعتبر مسؤولية السلطة العامة مسؤولية قائمة على الخطأ بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو من في حكمه لقيام مسؤوليته الصادرة عن أحد ممثليه على الأقل عونا كان أو متبوعا، لأن الشخص الاعتباري الذي هو افتراض لا يمكن أن تصدر عنه إدارة أو سلوك و لا ارتكاب لخطأ .

يكون الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية كأصل عام خطأ شخصيا، إلا أنه عندما يتصل هذا الخطأ بشخص معنوي كالمستشفى فانه يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر، وهو الخطأ المرفقي ويختلف هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابهما، ولهذا التمييز

أهميته القصوى من عدة نواحي و جوانب . لهذا سنعرج في المطلب الأول الى الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المستشفيات، وكذلك معايير التمييز بينهما، وفي المطلب الثاني نتناول الخطأ الطبي، والضرر وشروطه

المطلب الأول: الخطأ الشخصي

الخطأ هو أساس المسؤولية و هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويؤدي بالضرورة إلى الإخلال بالالتزام والذي ينتج عنه ضرر يصيب الغير .

ويختلف الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، حيث يكون الأول مرتبط بالموظف أي الطبيب أو مساعديه أما الثاني فيتعلق بالخطأ الذي يرتبط بمرفق المستشفى

و إذا تحدثنا عن الخطأ الشخصي فنقول بأنه ذلك الخطأ المرتبط بالموظف - الطبيب أو مساعديه- فيعرف الخطأ الشخصي بأنه كل خطأ يرتكبه الموظف العام مخلا بالتزاماته الوظيفية القانونية والتي أقرها القانون .

فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلال بالتزامات وواجبات قانونية يقررها في القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب مسؤولية شخصية، وقد

يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقرر ة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية، والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها، وتقوم به المسؤولية الشخصية للطبيب، ويمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاث حالات هي :

1-الأخطاء الخالية من أية علاقة مع المرفق، وهي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا، كالأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بعمله لحسابه الخاص

2- الخطأ المرتكب بمناسبة أداء الخدمة، والذي يوحي بنية سيئة أو خبيثة لدى مرتكبه ، وهي التي تهدف من ورائها لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض .3 - الأخطاء الجسيمة غير العمدية : فكلما كان خطأ الموظف أي الطبيب جسيما اعتبر خطأه شخصيا . إذن ومن خلال ما سبق يتضح أنه يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار متبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره،

وطبقا للاجتهاد القضائي فإن الخطأ الشخصي هو الذي يظهر أن فاعله تصرف بنية وقصد سيء أو ابتغاء منفعة خاصة أجنبية عن المرافق نابعة عن انتقام، حقد وعدوانية، فالخطأ الشخصي هو الذي يرتكبه العون بعيدا عن المرفق

المطلب الثاني : الخطأ المرفقي

يصعب فعليا وضع تعريف جامع للخطأ المرفقي ، غاية ما هنالك أن الخطأ المرفقي هو الذي ينسب إلى المرفق حتى و لو كان الذي قام به فعليا أحد الموظفين، ما لم يدخل ضمن الخطأ الشخصي، و يقوم على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر ، و يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا مقترن بمرفق المستشفى فيتخذ صفة الخطأ المرفقي، ولقد تم تعريفه على أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته، أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ .ويعرفه أستاذنا الدكتور عمار عوابدي بقوله

" الخطأ المصلحي أو الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير أو إهمال الذي ينسب ويسند إلى المرافق ذاته، ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية، ويكون الإختصاص بالفصل والنظر فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج، وقد عرف الفقيه – فالين – بقوله " بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام ."إذن الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخصي الطبيعي الذي هو الموظف، وتسأل عنه الإدارة، يمثل إخلال بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة .

ولهذا يمكن القول بأن الخطأ المرفقي هو الذي ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إداري، أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو خلل في السلوك فتلتزم الإدارة بالتسيير الجيد للمرفق وتمويله بجميع الأدوات و المعدات، وكل الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه وكل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي .ومنه نقول أن الخطأ المرفقي الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام هو الخطأ أو العمل المعيب لمرفق ويتمثل في التخلف عن التزاماته، وبالتالي فالقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات، وكيف تم الإخلال بها , هذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف .

أما في ما يخص معايير التمييز بين الخطأ الشخصي حيث يسأل عنه الموظف، و ما يعتبر خطأ مرفقيا فتسأل عنه الإدارة، فيعد من الأمر العسير تحقيقه في الوقت الحاضر كما أن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم في هذا الشأن حيث يلجأ إلى إصدار حلول لحالات خاصة، علما أن دلالة الأحكام تعتبر دلالة نسبية .

فرغم ما يكتسيه هذا التمييز من أهمية بالغة في مجال المسؤولية حيث يعتبر العون العمومي المرتكب للخطأ المرفقي غير مسؤول شخصيا، بل أن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية الشخص العمومي وحده .لكن رغم كل هذا يمكن القول بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية أو بداخلها بشرط أن يكون بسوء نية و على قدر من الجسامة، أما الخطأ المرفقي فهو الإخلال بواجبات الوظيفة، حتى و لو كان الإخلال نابعا عن حسن نية و لم يكن على قدر كبير من الجسامة .

أما القضاء الإداري فقد اعتبر الخطأ المرفقي، كل خطأ لا يمكن فصله عن تأدية الوظائف و في ما عدا ذلك فإننا نكون بصدد خطأ شخص . ومن المعايير في هذا المجال نذكر ما يلي :

أ - معيار النزوات الشخصية: وبحسبه يكون الخطأ الشخصي متى تصرف عون الإدارة بأهوائه ونزواته وغفلته، أي إذا كان التصرف صادر بناءا على سوء نية أو البحث عن الفائدة الشخصية وأما الخطأ المرفقي فهو ير الخطأ الذي ترتب عنه الفعل الضار المطبوع لسوء نية.

وذكر الأستاذ " لافريار " إذا كان العمل الضار موضوعيا واذا كشف الموظف معرضا لارتكاب أخطاء وليس إنسان بصفته وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إداري، وبخالف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء عادية أو اعتداء مادي أو غفلة ترح من طرف الأستاذ " لا فريار " هو الذي ينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة فالمعيار هو " معيار الأهواء الشخصية .

اذا كان هذا المعيار يتميز بالموضوعية والوضوح، إذ يمنع إلى حد بعيد مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي يقوم بها موظفوها إذا ما قصدوا من وراء عملهم تحقيق أغراض

ب - معيار الغاية والهدف: إن أساس هذا المعيار الذي جاء به الفقيه" " دوقي " هو الهدف الذي يسعى الموظف لتحقيقه من وراء تصرفاته الخاطئة، فإذا كان التصرف الذي قام به الموظف بعيدا عن تحقيق الأهداف و الغاية المنوطة بها ولا علاقة لها بالأهداف الإدارية ولا بالوظيفة المطلوبة منه، فالخطأ يكون شخصيا و يقع عبء التعويض عنه على عاتق الموظف شخصيا و من ماله الخاص، أما إذا كان الموظف أثناء التصرف الذي قام به بحسن نية من أجل تحقيق الصالح العام فان الخطأ يعد مرفقيا و لا يسأل عنه بل ينسب إلى الإدارة للتعويض عنه .

ج- معيار جسامة الخطأ: وينسب إلى الفقيه "جيز" الذي اعتبر الخطأ الشخصي أساس الخطأ الجسيم للموظف، والذي ينطوي على غلط مادي قانوني جسيم، أو ارتكاب جريمة .ويؤخذ على هذا المعيار أنه يجعل من الخطأ الجسيم مصدرا للخطأ الشخصي حتى ولو أرتكبه الموظف بحسن نية .

د- معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة: وينسب إلى الفقيه "فال" فالخطأ يكون شخصيا إذا ارتكبه الموظف خارج الوظيفة- انفصال مادي- وذهب غيره من الفقهاء " إلى وضع معيار آخر للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، الخطأ الشخصي وفق هذا المعيار هو الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة(والخطأ المرفقي)هو الذي يدخل في أعمال الوظيفة ويكون متصل بها فال يمكن فصله عنها . و قد وسع هذا المعيار من دائرة الأخطاء الشخصية ويعتبر الخطأ شخصيا حتى ولو كان بسيطا كونه قابلا للانفصال عن الواجبات الوظيفية كما أنه لا يعين حالات الخطأ الجسيم والذي يمكن أن يكون متصل بالوظيفة

هـ- معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به: نادى بهذا المعيار الفقيه" دوس رايس " استنادا على الحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به وينقسم بناء على ذلك نوعين:

النوع الأول: هو الالتزامات العامة، فإذا اخل الموظف بالتزام عام يعتبر قد ارتكب خطأ شخصيا لأن الالتزامات العامة يقع عينها على الجميع ومن تم يترتب على الإخلال بأي منها ارتكاب خطأ شخصي .

النوع الثاني: الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي، فالإخال بأي التزام وظيفي يعد خطأ مرفقيا يسال عنه المرفق العام، وال يسأل عنه الموظف شخصيا، فالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إنما تم وفقا لمعيار موضوعي هو طبيعة الالتزام الذي اخل به

الموظف، فإذا كان الالتزام عاما اعتبر الخطأ شخصي، واذاا كان الالتزام متعلق بالعمل الوظيفي اعتبر الخطأ مصلحي أو مرفقي . الا أن هذا المعيار وجهت لو عدة انتقادات من أهمها: أن هناك أحكام أخرى اعتبرت الإخلال بالالتزام المرتبط بالعمل الوظيفي خطا شخصيا وليس خطأ مرفقيا كما أن الأخذ به يؤدي إلى نتيجة الإخلال بالتزام وظيفي وهو ما يخالف اتجاه القضاء الإداري .

المبحث الثاني : الخطأ الطبي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع مفاهيمه وتعريفاته، ونظرا للصعوبات المحيطة به وارتكازا على هذا الأساس نحاول ضبط تعريف للخطأ الطبي من خلال عرض مختلف التعريفات الواردة في هذا السياق وهذا وفقا لما جاء في التشريع والقضاء الجزائري وتحديد صوره .

أولا : تعريف الخطأ الطبي:

1/التعريف التشريعي: نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للخطأ الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، ولكن كقاعدة عامة فإن المشرع الجزائري نص عن الخطأ في المادة 189 من القانون المدني بأنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض

2 - التعريف الفقهي: هناك من عرف الخطأ الطبي بأنه: الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضه عليه مهنته، والذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات

للطبيب، والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير بل المرجع فيها يعود إلى 1القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها . و هذا التعريف ارجع الخطأ الطبي على الطبيب وحده، في حين يجب أن يشمل الخطأ الطبي جميع الأسلاك الطبية لأن العمل الطبي ال يقوم به الطبيب وحده، بل هو عمل متكامل ومشترك .لذلك عرف الأستاذ "احمد عبد الكريم موسى الصرايرة . " الخطأ الطبي بأنه عدم قيام أصحاب المهن الطبية بالالتزامات التي تفرضها عليهم مهنهم وفق الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب والمهن الطبية المساعدة الأخرى

3/ التعريف الخاص: إذن نعرف الخطأ الطبي بأنه: خروج أصحاب المهن الطبية عن القواعد والأصول الثابتة في علم الطب والإخلال بالالتزامات التي يكون مصدرها العقد أو القانون أو اللوائح، نتيجة الإهمال أو الرعونة، فتحقق المسؤولية التي من خلالها حق المضرور الطلب في التعويض كما يعاقب الذي قامت عليه المسؤولية بالعقوبات المنصوص عليها في القانون .نستخلص من تعريفنا أن الخطأ الطبي يشمل كل الأعوان الطبيين وكذا الأسلاك الطبية، كما اشرنا سابقا أن هناك مسؤولية تقام على الطبيب أو العون الطبي أو كل من هو تابع للسلك الطبي مباشرة وذلك ما يسمى بالخطأ الشخصي. كما يمكن أن تقام المسؤولية على المرفق الصحي

الخاتمة:

ما يمكن قوله في هذا الاطار ان المسؤولية الإدارية لمرفق المستشفى موجودة وقائمة في عالم القضاء الإداري غاية ما هنالك ان تعقد نشاط المرفق و تشابكه جعل من العسير اثبات الخطأ و نسبته ، و قد طور القضاء الإداري المقارن و خاصة في فرنسا اجتهاداته و تكيف مع نشاطات المرفق و فاطلق ما يسمى بالخطأ المفترض بدل الخطأ الشخصي او المرفقي للسماح اكثر بممارسة حرة لمنتسبي القطاع.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

المحور الثاني :" المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية."

عنوان المداخلة: " المسؤولية الجزائية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"

" The criminal responsibility of doctor for the transfer and transplantation of human organs"

د بوقصة إيمان [1]

[1]الوظيفة: دكتورة، الرتبة العلمية: أستاذ مساعد قسم

ب،المؤسسة: جامعة جيجل

البريد المهني: imene.bouguessa@univ-jijel.dz

رقم الهاتف: 0668013294

د عبد الكريم لبنى [2]

[2] الوظيفة: دكتورة، الرتبة العلمية: أستاذ مساعد قسم

ب،المؤسسة: جامعة جيجل

البريد المهني: loubna.abdelkarim@univ-jijel.dz

رقم الهاتف: 0668996797

ملخص المداخلة:

نظرا لحرمة جسم الإنسان وضرورة الحفاظ على سلامته، عملت جل التشريعات جاهدة لحمايته من مختلف الإعتداءات التي قد تقع عليه، وفي نفس الوقت مواكبة التطور العلمي والتكنولوجي خاصة في المجال الطبي، وبالتالي نجد إباحة سلوكات تفرضها الضرورة وبالمقابل تكريس كل الوسائل لإضفاء حماية كافية لجسم الإنسان، أهمها الحماية الجنائية.

وبالتالي، تعتبر جميع الأفعال المنافية جريمة يحاسب عليها الطبيب متى توافرت شروطها، كما أن مسؤولية الطبيب بصفة عامة تكتسب أهمية في هذه العمليات وذلك لاعتبارين الأول؛ أنها تتعلق بحماية جسده وسلامته؛ والثاني من خلال العمل الطبي الموكل له، وعليه فإن المسؤولية الجزائية قد تلحق الطبيب نتيجة لذلك باعتبار أن الطبيب يقوم بعمل غير مشروع أو مخالف للقواعد القانونية التي تنظم هذه العمليات ويعرض نفسه لعقوبات جزائية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، نقل الأعضاء، زرع الأعضاء، الإتجار بالأعضاء، ضحية، المريض، الطبيب.

Abstract :

In view of the sanctity of the human body and the need to preserve its safety, most legislations have worked hard to protect it from the various attacks that may occur on it, while at the same time keeping abreast of the scientific and technological development, especially in the medical field. Therefore, we find permissive behaviors imposed by necessity and in return devoting all means to give adequate protection to the human body, Most notably criminal protection.

Therefore, all acts of contributory offense are considered a crime to be held accountable by the doctor when the conditions are met, and the responsibility of the doctor in general is important in these operations, considering the first; it concerns the protection of his body and safety; and second through the medical work entrusted to him, As a result of the doctor doing illegal work or contrary to the legal rules governing these operations and introduces himself to penal sanctions.

Keywords: criminal liability, organ transplants, organ transplants, organ trafficking, victim, patient, doctor.

مقدمة:

يسير العصر الحالي بخطوات سريعة نحو التقدم العلمي، بهدف تحقيق الرفاهية في كل المجالات وقد تطور الطب كثيرا مما جعله يتجاوز مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج، ومع التطور الكبير في العلوم الطبية أهم ما جاء به هذا التطور هي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أشخاص أصحاء أو متوفين إلى أشخاص مرضى، وتعتبر هذه العمليات من أهم إنجازات العصر الأمر الذي جعل هناك العديد من

الإشكالات والمناقشات التي ثارت بين علماء الطب والفقهاء في القانون والشريعة حول مشروعية هذه العمليات وذلك على اعتبار أن هذه العمليات لها إيجابياتها وسلبياتها ومخاطرها.

ومما لا شك فيه أن مسؤولية الطبيب بصفة عامة تكتسب أهمية في هذه العمليات وذلك لاعتبارين، الأول أنها تتعلق بحماية جسده وسلامته؛ والثاني من خلال العمل الطبي الموكل له، وعليه فإن المسؤولية الجزائية قد تلحق الطبيب نتيجة لذلك باعتبار أن الطبيب يقوم بعمل غير مشروع أو مخالف للقواعد القانونية التي تنظم هذه العمليات ويعرض نفسه لعقوبات جزائية، ومن هنا نجد أنفسنا أمام الإشكال التالي: **هل وفق المشرع في ضبط أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ وما مدى فعالية الحماية الجزائية للأعضاء من عمليات النزع والزرع؟**

سوف نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال هذه الدراسة مستخدين المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، وفقا لقانون الصحة وقانون العقوبات الجزائري وفقا للخطة التالية:

أولا: الأساس القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية

ثانيا: تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية

إشكالية: ما مدى فعالية الحماية الجزائية للأعضاء من عمليات النزع والزرع؟

المبحث الأول

الأساس القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية

يعرف الإتجار بالأعضاء البشرية على أنه، عملية تتم بغرض بيع أو شراء أنسجة أو أعضاء من جسم إنسان كالكلى وأجزاء من الكبد وغيرها[1]، وهي جعل أعضاء الإنسان محلا للتداول وإخضاعها لمنطق البيع والشراء، والتصرف فيها بالبيع بعد فصلها عن صاحبها بغض النظر عن كون الفعل بالرضى أو بالإكراه، ونقل ملكيتها لشخص آخر.

وحتى يتم القول بوجوب الحماية الجنائية لجسم الإنسان، لا بد من توفر جملة من الضمانات تكفل سلامته[2]، وحتى يتمتع بهذه الحماية هناك شروط تتمثل فيما يلي[3]:

_ أن يكون الإعتداء واقع على إنسان بوصفه إنسان، وبالتالي يخرج من دائرة الحماية الحيوان والجماد، وبشرط أن ينصب الإعتداء على جسم إنسان حي، لأن الجثة وحرمة جسم الإنسان حتى بعد الوفاة تحميها نصوص خاصة أخرى.

---

[1]_ أنظر_ رامي محمد شاعر، الإتجار بالبشر، طبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص25.

[2]_ أنظر_ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1988، ص 149.

[3]_ أنظر_ فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون رقم 01/09، المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة الحج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2012، ص 30.

_ كما يشترط أن تكون الجرائم الماسة بسلامة الجسم قد وقعت على شخص تجاوز المرحلة التي يوصف خلالها بأنه جنين، لأنه متى أعتبر إجهاض تحكمه نصوص وأحكام خاصة.

_ ويشترط أيضا ألا يمثل فعل الإعتداء استعمالا لحق رد الإعتداء والأفعال المباحة كدفاع الشرعي، لأنه سبب من أسباب الإباحة وإنعدام المسؤولية[1].

_ ويشترط إضافة إلى ما سبق ألا يكون الإعتداء استعمالا لواجب قانوني أو قضائي، كتنفيذ حكم الإعدام، وألا يكون المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي، لكون القانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة بممارسة هذه المهنة طبقا لتنظيمات والقوانين ذات الصلة[2].

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من التصرف في الأعضاء البشرية:

نص المشرع الجزائري على مسألة التصرفات في الأعضاء البشرية ضمن القانون رقم 11/18 المتضمن قانون الصحة[3]، حيث نص ضمن المادة 355 منه على حظر مطلق لجعل الأعضاء البشرية موضوع معاملة مالية[4]، وبالمقابل جواز التبرع بها[5]:

_ **عدم جواز جعل الأعضاء البشرية محلا لأي معاملة مالية:** نصت المادة 358 على أنه:" لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"[6]، ومن خلال هذه المادة يتجلى لنا أن المشرع الجزائري يحضر أي تعامل مالي على الأعضاء البشرية، وبإستقرائنا للمبادئ العامة نجد أن المشرع يقصد التصرف القانوني والذي يعني إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ويشترط لقيامه مجموعة من الأركان ومن خلال المادة 54 من ق المدني القائلة بأن:" العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، ومنه الأركان تتمثل في:

1_ التراضي: ويقصد به التعبير عن إرادة الطرفين بالإيجاب أو القبول، وبالتالي فإذا ما تصورنا أن الأعضاء البشرية عقد ناتج عن إتفاق فإنه يتطابق مع القواعد العامة في ق المدني، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة كونه يجد صعوبة في تطبيق باقي أحكام التراضي، فالتعبير عن الإرادة كما هو منصوص عليه في المادة 60 يأخذ صورتين صريح وضمني، وهنا بناء على حساسية محل التعاقد الذي هو العضو البشري

---

[1]_ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص116.

[2]_أنظر_ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 1999، ص 149.

[3]_ القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46.

[4]_ المادة 355: لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

[5]_ المادة 356: تنشأ وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها.

تحدد مهام هذه الوكالة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

[6]_ المادة 358: لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية وزرعها محل صفقة مالية.

نفرض أن يكون التعبير صريحا، وأن تكون الإرادة سليمة خالية من العيوب الواردة في المواد 90، 88، 86، 81، والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

2_ **المحل:** لم يكرس المشرع الجزائري مفهوم المحل في القانون المدني، وعرفه من حيث شروط محل الإلتزام وشروط صفة المحل، فوجب أن يكون هذا المحل شيء، ولكن الأعضاء البشرية ليست شيئا بالمعنى العام لمصطلح شيء، وليست كيان مادي مستقل عن الجسم بل مستقل به.

3_ **السبب:** المشرع الجزائري لم يعرف السبب أيضا مكتفيا بتعداد شروط صحته، ولهذا نرجع إلى الفقه الذي عرفه على أنه الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء تحمله الإلتزام[1]، حيث اشترط المشرع لصحة السبب حسب المادة 97 ق مدني، أن يكون موجودا وصحيحا، ومشروعا وغير مخالف لنظام العام، ومن هنا نجد أنه حتى في نقل الأعضاء يمكن تصور قيام السبب إذا كان الهدف إنساني يتمثل في شفاء المرضى، إلا أن المسألة ليست على إطلاقها، فقد يكون العقد المبرم بغرض جعل الأعضاء البشرية محلا لتجارة والربح وهو الأمر الغير جائز، وبالنتيجة غير مشروع وبالتالي العقد باطل.

_ **جواز جعل الأعضاء البشرية موضوع تبرع:** بالرجوع إلى نص المادة 357 من ق الصحة نجد أن المشرع أجاز التعامل في الأعضاء البشرية عن طريق ما أسماه بالتبرع[2]، ولكنه لم يعطي أي وصف لهذا التبرع إن كان هبة أو وصية.

1_ **طبيعة التبرع:** ما ورد في قانون الصحة ضمن المواد 355_367 ضمن القسم الأول: أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، وهو نظام خاص يتمثل في منح أعضاء بشرية إلى شخص في حاجة إليها دون عوض بهدف إنساني بحت.

2_ **أحكام التبرع:** لا بد من التطرق إلى أركان التبرع، والمتمثلة في:

_ **التراضي:** ويختلف الأمر بين ما إذا كان يتعلق الأمر بتبرع إنسان حي أو بتبرع إنسان قبل وفاته[3].

_ **تبرع إنسان حي:** يشترط المشرع في هذا النوع من التبرع الموافقة الصريحة للشخص الواهب، أو المتبرع وهذا ما نستشفه من نص المادة 360 فقرة05[1]، كما يشرط الموافقة الصريحة للمتبرع أو من حددهم القانون للموافقة في حالة تعذر ذلك على المتبرع[2].

---

[1]_ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، الجزء الأول، طبعة 01، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 222.

[2]_ المادة 357: ينشأ كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك، في المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا، تحدد كيفيات إنشائه وسيره عن طريق التنظيم.

لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ، دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي.

[3]_ عبد نسيبة، داود رشيد، حرية التصرف في جسم الإنسان، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 15، 2004_2007، ص 33،34.

_ **تبرع الإنسان الميت أثناء حياته:** وهذا يختلف عن السابق وذلك بأنه يأخذ ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: وتكون إذا أبدى المتبرع موافقته أثناء حياته على قبوله فهنا يجوز نزع أعضائه بعد وفاته طبقا لنص المادة 362، وهو أشبه إلى الوصية.

الحالة الثانية: حالة ما إذا توفي الشخص دون أن يبدي موافقته، في هذه الحالة الأصل أنه لا يجوز انتزاع أعضائه، لكن يجوز استثناءا إذا تمت موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الأولوية التالية: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي، وإذا لم تكن للمتوفي أسرة، كما تنص نفس المادة في فقرتها الثالثة، على أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية دون موافقة المتبرع قبل وفاته، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين، أو أي تأخير قد يؤدي إلى عدم صلاحية العضو[3].

الحالة الثانية: حالة ما إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته عن إنتزاع أعضائه، في هذه الحالبة فإن المادة 362 تمنع القيام بإنتزاع أعضائه منعا باتا[4].

---

[1]_ المادة 360 فقرة 05: يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا، الذي يتأكد، مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

[2]_ المادة 364: لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين (2).

وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة ٣62 أعلاه.

وفي حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، حسب الحالة.

وفي حالة الأشخاص القصر، يعطي الموافقة الأب أو الأم أو عند غيابهما، الممثل الشرعي.

لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلّقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين ٣ و٤ أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث.

يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة، الواردة في الفقرتين الأولى و2 أعلاه، عندما ولظروف استثنائية، لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممّثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته.

ويثبت هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان (2) اثنان.

[3]_ المادة 361: يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبّرع أو المتلقي.

يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت.

وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي.

[4]_ المادة 362: لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة. وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته.

المحل: حسب قانون الصحة فإن محل هذا التبرع لا ينحصر في الأعضاء البشرية وإنما ذكر مصطلح الأنسجة ولكن يبقى أي تصرف من هذا القبيل هو تصرف وارد على الجسم ولا يختلف الأمر بين العضو والنسيج، فكلها تعتبر مكونات لجسم الإنسان، وهذا المحل يتسم بحساسية خاصة.

السبب: وهو الدافع في التعاقد والذي يتجسد بنية التبرع لهدف إنساني، ويكون القصد من ورائه مساعدة شخص وإنقاض حياته وهو في الحقيقة سبب مشروع سيما وأن هذا التصرف يقوم على أساس إنتفاء العوض أو المقابل المالي.

3_ آثار التبرع: تترتب عن موافقة المتبرع إلتزام تجاه المستقبل بتسليمه العضو، غير أنها ليست لها قوة ملزمة، إذ يجوز رجوع المتبرع عن موافقته في أي وقت شاء، طبقا لنص المادة 360 فقرة 06[1].

وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري أخرج أعضاء جسم الإنسان من مجال التعامل في التصرفات المالية[2]، ووضع نظام خاص بالتعامل في الأعضاء البشرية يتماشى والطبيعة الخاصة لهذا الأخير[3].

المطلب الثاني: صور المسؤولية الجزائية للطبيب في جرائم المتعلقة بالأعضاء:

يهدف قانون العقوبات والقوانين لمكملة له إلى حماية مصالح المجتمع وخاصة مصالح الأفراد، حيث يعاقب كل من يتعامل مع أعضاء الجسم البشري[4] سواء كان المعطي أو المريض أو الطبيب، حيث يعتبر شرطا أساسيا لنقل وزرع الأعضاء البشرية أن يكون بغرض علاجي ودون مقابل حيث يحضر نقل الأعضاء أو أجزائها من إنسان حي أو ميت إلا في حالة الضرورة العلاجية، وكذلك يحظر هذا النقل والزرع عندما يكون بمقابل مادي،[5] وكذلك سنتطرق لمسؤولية الطبيب في الحالتين:

يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء. وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض، عن طريق التنظيم.

يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى. وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء.

ويتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها.

[1]_ المادة 360 فقرة 06:يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء.

تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك التي قد يتعرض بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي.

تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

[2]_ المادة 367: لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، أي أجر عن العمليات.

[3]_ عبد الله نسيبة، داودي رشيد، مرجع سابق، ص 34،37.

[4]_أنظر_أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، دار الكتاب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 07.

[5]_أنظر_عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص 132.

01_ مسؤولية الطبيب في حالة مخالفة الغرض العلاجي ومجانية التبرع: إن زراعة الأعضاء البشرية قد أصبحت من الناحية الطبية وسيلة من وسائل العلاج الناجعة، يلجأ إليها عندما تخفق وسائل العلاج الأخرى،[1] ويعتبر من أهم الشروط لنقل وزرع الأعضاء البشرية هي أن تكون بغرض العلاج.

ويشترط أن يكون زرع العضو البشري هو الوسيلة الوحيدة التي لا بديل لها لإنقاذ حياة المريض، وذلك أن الطبيب عندما يمارس نشاطه الطبي يكون هدفه علاج المريض فقط، دون الوصول إلى هدف آخر كالتجربة الطبية أو الانتقام مثلا، فإذا قام الطبيب بغير ذلك وحاد عن الغرض العلاجي قامت المسؤولية الجزائية في حقه.[2]

_مسؤولية الطبيب عن مخالفة مجانية التبرع: عملا بمبدأ حرمة وقدسية الجسم البشري يمنع دخوله في المعاملات المالية حرمت جل الدول حماية الجسم البشري بتكريس مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية.[3]

ويعتبر سبب نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو مجانية التبرع وتخلف هذا الشرط بتدرج تحت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية حيث تحولت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بعدما كانت مرفوقة بمساسها بسلامة الجسد البشري وبداية تقبلها من طرف المجتمعات إلى تجارة غير قانونية من قبل العصابات وأطباء وسماسرة، وساعد في ذلك ما يسمى ببنوك الأعضاء البشرية.[4]

وقد نفى المشرع الجزائري بحظره من التشريعات العربية والغربية على مبدأ مجانية التبرع وذلك حسب نص المادة 355 من قانون الصحة،[5] وأكد على أن يكون الهدف هو علاجي وليس معاملة مالية.

02_المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء في منشأة غير مرخصة بذلك: لقد جاء تحريم السلوك الخاص بنقل وزرع الأعضاء في خارج المنشآت المرخص لها بذلك الفصل، ويأتي ذلك من هدف ضبط العمل داخل المنشآت الطبية بحيث تتم إجراء تلك الجراحات تحت بصيرة الجهات الطبية المختصة، والتي لها حق متابعة العمل بالمنشآت الطبية، وتتوافر بها المنشآت والتجهيزات الطبية اللازمة.[6]

---

[1]_أنظر_ يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد أبي بكر، تلمسان، 2015، ص 67.

[2]_ أنظر_زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بهما، جامعة مستغانم، دفاتر السياسة والقانون، العدد 24، جانفي 2016، ص 121.

[3]_أنظر_ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بالأعضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص 134.

[4]_ أنظر_ يوسفاوي فاطمة، مرجع سابق، ص 262.

[5]_ أنظر المادة 355 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة.

[6]_ أنظر_ خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 669.

03_ المسؤولية الجزائية للطبيب عن عملية نقل عضو من الجثث: تعتبر هذه الجريمة جريمة من أخطر الجرائم لأنها تتعلق بحياة الإنسان، فوجود إنسان على قيد الحياة قد يصاب في حادث يفقده الوعي لفترة فيعود بعدها بممارسة نشاطه، ويقوم الأطباء المعالجين بدلا من تقديم يد المساعدة له بمديد القدر واستقطاع أعضائه لتقديمها إلى غيره، حيث فتقوم المسؤولية الجزائية للأطباء في هذه الحالة بعدة أعمال يقدم عليها الطبيب منها الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة وكذلك أو التعجيل بالوفاة عن طريق والاستئصال دون مراقبة، الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة.

04_ مسؤولية الطبيب في حالة فصل الإنعاش الصناعي: المتعارف عليه في المجال الطبي حيث أنه لا يجوز للطبيب الامتناع عن علاج مريض ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، ولابد من اعتبار المريض المهدد بالوفاة أن من التزاماته تقديم المساعدة قدر الإمكان عن طريق إيصال أجهزة الإنعاش ما دام هناك فرصة للحياة والامتناع عن ذلك يوجب المسؤولية الجزائية، [1] والإنعاش الصناعي هو عبارة عن مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة والتي لا تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل الوظائف العضوية والحساسة للمريض أو تساعدها".[2]

وقد اختلف الفقه في تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة فصله لأجهزة الإنعاش الصناعي وقد ذهب جانب من الفقه للقول بمساءلة الطبيب جزائيا عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو في حالة خطرة وكذلك مساءلة عن إيقافه بجريمة القتل العمد.[3]

أما الاتجاه الآخر فقد ذهب إلى القول بأن مسؤولية الطبيب عن جريمة القتل مخففة، فالجاني يبتغي مصلحة المريض لا مصلحته الخاصة، ويترتب على ذلك أن يكون الباعث نبيلا فتقلل من الخطورة الإجرامية للفاعل فيكون هنا القتل أقل خطورة.[4]

وكذلك يوقف الطبيب أجهزة الإنعاش عن المريض نتيجة لخطأ وذلك لاعتقاده أنه توفي وذلك دون إجراء الفحوصات اللازمة لتحديد الوفاة فإذا قام بذلك تقوم مسؤوليته الجزائية عن جريمة القتل العمدية.[5]

المبحث الثاني

[1]_أنظر_ معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 569.

[2]_أنظر_ صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 318.

[3]_أنظر_ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص9.

[4]_أنظر_ صفوان محمد، مرجع سابق، ص 320.

[5]_أنظر_ معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 575.

تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية:

أجمع جل فقهاء القانون والطب أيضا، على ضرورة إدانة الإتجار بالأعضاء البشرية والنص على تجريم هذا السلوك المنافي للقيم والأخلاق من خلال نصوص تعاقب على إتيان هذا السلوك المجرم شرعا وقانونا، ومن بينها نجد المشرع الجزائري الذي جرم هذا الفعل من خلال قانون العقوبات رقم 09/ 01 المؤرخ في 08 مارس 2009 المعدل لقانون العقوبات، وقد أكد ذلك المشرع من خلال قانون الصحة بإحالة على قانون العقوبات[1].

المطلب الأول: أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية:

تقوم جريمة الإتجار البشرية بقيام الركنين المادي والمعنوي، حتى تسند المسؤولية لشخص الجاني الذي اتجهت إرادته لإتيان كل سلوك أو فعل يدخل في تشكيل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، وأيضا لا بد من وجود نص قانوني يجرم الفعل، تحقيقا لمبدأ الشرعية، وأيضا لا بد من سند يمكن من خلاله معرفة السلوك ومدى انطباقه على الوقائع موضوع الجريمة.

1_ الركن المادي: الأصل أن الركن المادي يقوم على ثلاثة عناصر، سلوك إجرامي، ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما، وهنا نجد أن أي فعل يقصد به إنتهاك سلامة جسم الإنسان أو الإعتداء على الأعضاء البشرية[2].

يتضح من خلال استقراء نص المادة 303 مكرر 16[3] والمادة 303مكرر 17[4] من ق العقوبات الجزائري، أن هذين النصين قد جاءا شاملين لكل صور الركن المادي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، حيث يتخذ الركن المادي فيها صورتين هما:

_ الحصول على العضو البشري مقابل دفع مبلغ مالي أو منفعة أخرى: فقد أوجبت القوانين التي نظمت نقل الأعضاء أن يكون التنازل عن العضو دون مقابل ذلك أن حق الإنسان على جسده حق غير مالي، فهو خارج دائرة التعامل، لذا يشترط أن يعطي الواهب العضو دون مقابل.

---

[1] _ المادة 431: يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 361 من هذا القانون، المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر16 إلى 303مكرر20 من قانون العقوبات.

[2] _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 04، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 85.

[3] _ المادة 303 مكرر 16: يعاقب بالحبس من 03 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد التشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص.

[4] _ المادة 303 مكرر 17: يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج، كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم إنتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

كما أنه من خلال إستقراء المادة 303 مكرر 18 فقرة01 من ق العقوبات[1]، نجد أن المشرع جرم أيضا عملية الحصول على أنسجة أو خلايا أو مواد من جسم الإنسان بمقابل، حيث منح المشرع لهذه المشتقات المتجددة في جسم الإنسان نفس الحماية التي وضعها للأعضاء، حيث رصد المشرع عقوبات لشخص الذي يحصل على أنسجة أو خلايا أو مواد من جسم الإنسان مقابل دفع مبلغ مالي أو لقاء أي منفعة أخرى.

كما أقر المشرع مبدأ التبرع ونزع الأعضاء دون مقابل في المادة 432 من ق الصحة[2]، حيث عاقب على الإشهار، وبهذا يكون المشرع استبعد من المعاملات التجارية كل ما يتصل بجسم الإنسان سواء كان عضوا أو نسيجا أو جزء من الدم.

كما قد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها، ولا يهم في قيام مسؤولية الوسيط الجزائية، أن يقوم بهذه الوساطة مجانا أو بمقابل، باقتناع منه أو بدافع نبيل فالمجرم في فعله هو الوساطة التي منعها المشرع الجزائري في الفقرة 02 للمادتين 303 مكرر 16 و 18 ق ع، والوسيط في هذه الجريمة ليس شريكا في الجريمة حتى تسري عليه أحكام الشريك في العقاب بل هو فاعل أصلي، يعامل معاملة من يحصل على عضو من جسم الإنسان بمقابل[3].

_ **انتزاع عضو من شخص دون موافقته:** وهنا الموافقة سواء كانت من الشخص الحي أو الميت حيث نجد أن المشرع شدد العقوبة في حالة تخلف عنصر الموافقة وأطلق عليها وصف جناية وهذا كله لتوطيد الحماية الجنائية المقررة للجسم البشري، في ضوء هذه الممارسات الطبية الحديثة التي أسفرت عليها العلوم الطبية.

كما يتضح من نص المادة 303 مكرر 19 ق ع[4]، أن المشرع رتب قيام المسؤولية الجزائية الذي ينتزع من جسم شخص آخر أنسجة أو خلايا أو يجمع مادة مهما كان نوعها التي يفرزها وينتجها جسم الإنسان أو أي من مشتقاتها واعتبرها هي كذالك جريمة، انتزاع أنسجة أو خلايا أو مواد دون موافقة صاحبها، هذا بالإضافة إلى الأعضاء البشرية المتجددة.

---

[1]_ المادة 303 مكرر 18: يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بإنتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.
وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد التشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص.

[2]_ المادة 432: يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000دج.

[3]_ ماروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب 03، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 224، 225.

[4]_ المادة 303 مكرر 19: يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.
وتطبق نفس العقوبة إذا تم إنتزاع نسيج أو خلايا او جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول.

2_ الركن المعنوي: يجب أن توجد إضافة إلى توفر الركن المادي، رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه، بين الجاني الذي صدر عنه هذا النشاط وبين السلوك الإجرامي[1].

يشترط في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية أن يكون هذا الفعل المقصود قد صدر عن علم وإرادة من الجاني، أي أن يقع فعل الإعتداء بنية الإجرام وذلك بتوافر القصد، وهذا القصد هو قصد عام أي إتجاه إرادة الجاني نحو إتيان الفعل مع نية تحقيق النتيجة مع قيام عنصر العلم الذي يحيط بأركان الجريمة ولا يهم إن كانت نية الفاعل محددة بشخص معين ولا يؤثر الغلط في الضحية على قيام المسؤولية الجزائية للجاني، وأيضا لا يعتد بالباعث لإتيان الجريمة[2].

كما اشترط المشرع أن تتوفر لدى الجاني نية الإضرار بالمجني عليه، فمن يدفع مبلغ من المال لقاء الحصول على أحد الأعضاء البشرية بقصد نقل أو زرع لشخص مريض يسأل عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل دفع مبلغ من المال أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".

أما بالنسبة للقصد الخاص لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية فيتمثل في إتجاه إرادة الجاني في الحصول على العضو البشري بنية الإتجار به، مقابل حصوله على مبالغ مالية أو أية منفعة أخرى[3].

كما أنه لا عبرة برضا المجني عليه في قيام المسؤولية الجنائية ولا يضفي سببا من أسباب الإباحة، وإن كان يعتبر أحد الشروط التي يلزم توافرها لتبرير بعض الأفعال في ظروف معينة، كما هو الحال بشأن الأعمال الطبية.

_ العقوبات التكميلية: إضافة إلى العقوبات السابقة تطبق على جرائم الإتجار بالأعضاء عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية في المادة 09 من ق ع، وهذا ما أكدته المادة 303 مكرر 22 ق ع والمادة 440 ق الصحة[4].

المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجزائية للطبيب:

---

[1]_ عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1997، ص 357.
أنظر_ أيضا _ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2000، ص 513و516.

[2]_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 53، 54.
أنظر أيضا_ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، دار الثقافة لنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 121.

[3]_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 54.

[4]_ المادة 440: يمكن أن يعاقب، علاوة على ذلك، كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه، بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

إذا كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتطابق مع النموذج القانوني للاعتداء على حق الفرد في سلامة جسده، مما يستوجب قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، فقد تنازع في إباحة عليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لاتجاهات فقهية، وقد اعتبر رضا المريض والمتبرع بصفة عامة أو ما يعرف أيضا بنظرية المخاطر سببا في إمكانية التعرف في الأعضاء البشرية.[1]

_ **حالة الضرورة:** المشرع الجزائري بالرجوع لنص المادة 48 من قانون العقوبات[2] نجده يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، وكذلك بالرجوع إلى نص القانون 90-17 المعدل والمتمم بالصحة، في نص المادة 164،[3] بأنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون موافقة المتطلبة قانونا بشرط الأول تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي، والثاني حالة عدم وجود بديل لاتخاذ المريض سوى زرع الكلية أو القرنية، وكذلك ما جاء في نص المادة 05/364 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة،[4] ومنه نستطيع القول بأن المشرع الجزائري قد حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[5]

_ **القوة القاهرة:** إن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي تفيد غالبا نفس المعنى أو نفس الشيء رغم أن بعض الفقهاء قد عدهما مختلفين فقالوا أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه، بينما الحادث المفاجئ هو الفعل الذي لا يمكن توقعه، وهو أمر خارج عن الإرادة ومن شأنه إذا حدث أن يجعل الوفاء بالالتزام أو الواجب أو العهد مستحيلا فمثلا إذا نزلت الصاعقة وأحرقت الأجهزة الكهربائية وعطلتها أثناء قيام الطبيب بإجراء عمله هي قوة قاهرة وكذلك الحروب أو الزلازل، وقد يترتب أيضا عدم قدرة الطبيب للوصول إلى المستشفى أو التأخر لإجراء عملية النقل أو الزرع وهنا السبب يرجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة الطبيب مما يجعل المسؤولية الجزائية في حق الطبيب منتفية.[6]

الخاتمة:

من خلال ما سبق عرضه في هذه الدراسة، يمكن القول أن المشرع الجزائري أضفى حماية جزائية على أعضاء الإنسان بالمفهوم الواسع، كما أكد على هذه الحماية من خلال تجريم نقل وزرع الأعضاء بمقابل،

---

[1] _أنظر_جاري بسمة، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، دون طبعة، كوكب العلوم، الجزائر، 2012، ص 160.

[2] _أنظر المادة 48 من ق ع: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قيل له بدفعها".

[3] _ أنظر المادة 164 من قانون 90-17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

[4] _ أنظر المادة 05/364 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة.

[5] _ أنظر_جاري بسمة، مرجع سابق، ص 162.

[6] _ أنظر_ منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004، ص 115.

أي جرم التعامل التجاري في مكونات وأعضاء جسم الإنسان، ورغم تستر مرتكبيها وحرصهم على القيام بها في منظمات إجرامية إلا أنه يمكن كشفهم متى تدخلت السلطات المعنية في وقت مبكر.

النتائج المتوصل إليها:

- وقد أحاط المشرع عمليات نزع وزرع الأعضاء والتبرع بها بجملة من الضوابط والشروط تهدف إلى حماية حرية الشخص في التبرع بأعضائه من جهة، وحماية تلك الأعضاء في ذاتها من جهة أخرى.
- كما أن إشتراط الموافقة الصريحة مرهون بتدقيق الجهات المختصة حول سلامة وصحة التسجيل من أجل التبرع وعدم وجود رفض من المتبرع.
- كما أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أحدث العمليات الطبية اكتشافا، وقد أحدثت ضجة وجدلا كبير حول مشروعيتها خصوصا بين علماء الشريعة والفقه القانوني وقد تبنت جل التشريعات الوضعية هذه العمليات وفق منظومتها القانونية، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أباح هذه العمليات وحدد قواعدها وشروطها في قانون الصحة.
- وقد اعتبر التشريع الجزائري أي خروج أو مخالفة لهذه الضوابط والقواعد هو سببا لقيام المسؤولية الجزائية للأطباء وحدد الجرائم التي يقوم بها الأطباء أثناء قيامهم بهذه العمليات وتنوعت هذه الجرائم بين جرائم ترتكب على الأحياء أو من الأموات، وانقسمت هذه الجرائم بين قانون الصحة وقانون العقوبات الجزائية، وأصبح لهذه العمليات مردود طبي واجتماعي وديني يؤسس على مبادئ إنسانية وحقوقية يكفل لها القانون الحماية اللازمة.

التوصيات المقترحة:

- ✓ _ لا بد من القيام بحملات توعوية تحسيسية للمجتمع المدني، وأيضا بالضرورة لأفراد القطاع الصحي، والطبي والشبه، وذلك بهدف تعريفهم بطابع الجزائي للفعل، وجسامته وذلك بقصد تفادي الوقوع فيه حتى عن طريق الغلط.
- ✓ _ نشر الثقافة القانونية في الأوساط المختلفة، كون العديد من أفراد المجتمع خاصة من تدفعهم الحاجة بالدرجة الأولى ثم الجهل بالدرجة الثانية للقيام بمثل هذه السلوكات قصد توفير مكسب مالي معين.

- ✓ _ لا بد من الجهات المعنية الحرص أكثر على عملية التوعية بشأن هذه الجريمة من جهة، وتشديد العقوبات المطبقة على مرتكبيها من جهة أخرى بهدف تحقيق الردع العام وبالتالي، الحد منها.
- ✓ _ ضرورة تشديد العقوبات المقررة للشخص المعنوي، كونه في أغلب الأحيان مقر إرتكاب الجريمة ويتعلق الأمر بالمؤسسات الإستشفائية المرخصة لنقل ونزع وزرع الأعضاء.
- ✓ _ لا بد من تجريم المحاولة والشروع والإشتراك في هذه الجرائم بغض النظر عن القصد بل وبمجرد البدء في تنفيذ أي فعل من سلوكات الركن المادي إعتبار الجريمة قائمة، وهذا لتحقيق الردع.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1- _ القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46.
2- _ قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
3- _ القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
4- _ القانون 90-17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ثانيا: قائمة المراجع

1- _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 04، دار هومه، الجزائر، 2007.
2- _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.
3- _ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2000.
4- _ ماروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب 03، دار هومه، الجزائر، 2003.
5- _ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، الجزء الأول، طبعة 01، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
6- _ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1988.

7- _ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 1999.
8- _ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، دار الثقافة لنشر والتوزيع، مصر، 2005.
9- _ رامي محمد شاعر، الإتجار بالبشر، طبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
10- _ عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1997.
11- _أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، دار الكتاب الجامعي الحديث، مصر، 2007.
12- _عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.
13- _ صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
14- _جاري بسمة، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، كوكب العلوم، الجزائر، 2012.
15- _ منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004.
16- _ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بالأعضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
17- _ يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد أبي بكر، تلمسان، 2015.
18- _ معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
19- _ فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون رقم 01/09، المتعلق بالإتجار بالأعصاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة الحج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2012.
20- _ عبد نسيبة، داود رشيد، حرية التصرف في جسم الإنسان، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 15، 2004_2007.

21-_زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بهما، جامعة مستغانم، دفاتر السياسة والقانون، العدد 24، جانفي 2016.

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

عنوان المداخلة : قيام المسؤولية الجزائية على الأعمال الطبية

ط.د جيماوي فوزي | جامعة الجزائر1

د. بلاروكمال | جامعة قسنطينة1

المقدمة :

تعد مهنة الطب من المهن ذات الطابع الانساني غايتها الحفاظ على حق الأفراد في الحياة و سلامة أجسامهم والتخفيف من معاناتهم ، ولتحقيق ذلك كرس الباحثون أوقاتهم وجهودهم لتطوير الطب بتجاوز الأعمال التقليدية وظهور وسائل فنية أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات الطبية وعلاجها أو الوقاية منها ، و لكن العمل الطبي لا يخلو من الأخطاء التي قد يتسبب فيها الطبيب اثناء أداء واجبه المهني و قد يتسبب عن قصد في الاخلال بهذه الاعمال. وهذه الأخطاء لم يكن ليحاسب عليها في الماضي غير أن ازدياد وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة عن عدم تبصر أو إهمال أو رعونة و كان بإمكانه تفاديها لو أنه أولى عناية الرجل العادي من حيث التكوين و الإنتباه.

لذا فإن الأطباء على إختلاف تخصصاتهم قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم و بما أن الخطأ الجزائي يختلف عن المدني فإن الأول لا يجوز إفتراضه بل حدده المشرع بدقة تطبيقا لمبدأ الشرعية في الجزاء و هو إما أن يكون عمديا بإرادة مرتكبه أو غير عمدي عن طريق الخطأ الواعي .

و من هنا نطرح الإشكالية التالية :

متى تقوم المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية و ما هي صورها ؟

للمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية :

المبحث الأول : أركان المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية

المطلب الأول : الخطأ الطبي

المطلب الثاني : الضرر

المطلب الثالث : العلاقة السببية

المبحث الثاني : حالات المسؤولية الجزائية الناجمة عن أعمال الطبية

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية العمدية عن أعمال الطبية

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية الخطئية عن أعمال الطبية

المبحث الأول : أركان المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية

تتطلب من القائمين علي مهنة الطب الالتزام بمجموعة من القواعد والمعايير المهنية، وذلك من أجل حماية صحة وسلامة المرضى. ومع ذلك، قد يقع الأطباء في بعض الأحيان في أخطاء طبية، مما قد يؤدي إلى ضرر للمريض.

المطلب الأول : الخطأ الطبي الجزائي

الخطأ الطبي هو كل سلوك أو عمل أو امتناع عن عمل يقوم به الطبيب أثناء ممارسة مهنته الطبية، ويخالف المعايير الطبية المتعارف عليها، ويؤدي إلى ضرر للمريض.

ويكون الخطأ الطبي إخلالا للطبيب بواجب قانوني تجاه المريض، وذلك لأن الطبيب يلتزم بمجموعة من الواجبات القانونية تجاه المريض، منها:

- واجب ممارسة مهنته الطبية بعناية ودقة.
- واجب الالتزام بالمعايير الطبية المتعارف عليها.
- واجب احترام حقوق المريض

عناصر الخطأ الطبي الجزائي .

الأول : عنصر موضوعي هو اخلال بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون ويقضي الاخلال بواجبات الحيطة و الحذر

و الثاني : هو عنصر شخصي قوامه توافر علاقة بين إرادة الجاني و النتيجة الاجرامية .1

من الصعب تحديد ما إذا كان الخطأ الطبي يشكل جريمة، وذلك لأن الخطأ الطبي قد يكون بسبب عوامل عديدة، منها:

*عدم كفاية المعرفة والمهارات الطبية لدى الطبيب.
*عدم توفر المعدات والأجهزة الطبية اللازمة.
*الظروف الطارئة التي يتعرض لها الطبيب أثناء العمل الطبي.

---

1 . د بوزبرة سهيلة . المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في قانون الصحة 11/18 مجلة البحث القانوني و السياسي المجلد 7 العدد : 2 السنة 2022 جامعة محمد الصديق بن يحي الجزائر

المطلب الثاني: الضرر

إن الضرر في المسؤولية الطبية هو الركن الثاني، فلا يمكن مساءلة الطبيب أو الجراح، ما لم يترتب على خطأ أي منهما ضرر للمريض. فإذا أصاب الضرر المريض في حياته، أو سلامة جسمه، كان هذا الضرر مادي وإذا أصابه في شعوره، أو عاطفته أو شرفه كان هذا الضرر أدبيا، وأي من هذين النوعين من الضرر، يرتب مسؤولية الطبيب، متى ارتبط بالخطأ، وقامت بينهما علاقة السببية .ويترتب على القول بأن التزام الطبيب، هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، أنه قد يحدث الضرر فعلا للمريض، وعلى الرغم من ذلك لا تثور مسؤولية الطبيب، إذا لم يثبت في جانبه ثمة تقصير أو إهمال. كما يعتبر الضرر .1

المطلب الثالث : العلاقة السببية

علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث لقيام المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، إذ قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص، ولكن فعله لا يعتبر خطأ، وتتحقق مسؤوليته على أساس.2

حتى تكتمل أركان المسؤولية الجزائية لابد من فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما. هناك نظريات فيما يخص هذه العلاقة منها تعادل الأسباب أو تعددها ويكون كل صاحب سبب مسؤولا كالآخرين ومنها أيضا نظرية السبب الفاعل لحدوث النتيجة طالما أن الأسباب الأخرى متفرعة عنه فقد يوجد خطأ لكنه ليس هو من تسبب في الضرر بل هناك عامل آخر أدى إلى ذلك كخطأ المريض أو الغير.

---

1 -محمد رايس، ، ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، .2007 ص.396

2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام- المسؤولية التقصيرية، دار الهدى، الجزائر، .2011

المبحث الثاني : حالات المسؤولية الجزائية الناجمة عن أعمال الطبية

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية العمدية عن أعمال الطبية

يقصد بالمسؤولية الجزائية العمدية هي تحمل عواقب الأعمال التي يقوم بها الطبيب و هو في كامل ادراكه و عن وعي بالنتيجة التي تترتب عنها فالطبيب عند ممارسته لمهامه قد يرتكب أعمال طبية تصل إلى حد التجريم، بعضها منصوص عليه في قانون العقوبات، والبعض الآخر في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها، ولكننا سنركز على بعضها فقط والتي :

أولا- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات1

1-المسؤولية الجنائية الطبية عن جريمة الإجهاض :

نظرا لكون الطبيب أكثر صلة بالجريمة ارتأينا دراستها ضمن نطاق الجرائم التي ترتكب من الأطباء لكون أعمال الطبيب قد تكون عاملا مسهلا في الإجهاض. وقد يكو ن الإجهاض لضرورة شرعية، أو لغرض إجرامي ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد من (304 إلى 313 قانون عقوبات جزائري)، غير أن جريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 306 قانون عقوبات جزائري والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 قانون عقوبات جزائري– .2

أركان جريمة الإجهاض:

- الركن الشرعي :وهو نص المادة 306 ق.ع.ج بقولها: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال

- ."الركن المفترض (وجود الحمل) :لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل، والحمل يبدأ بالبويضة الملقحة إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية

1- الأمر -66 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386ه الموافق 08 يونيو 1966 ن قانون العقوبات الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،49 السنة الثالثة، المؤرخة في 21 صفر 1386ه الموافق 11 يونيو 1966م

2- - .يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائر ي والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا 4 (عدد خاص)، قسم الوثائق، الجزائر، ،2011 ص.4

●الركن المادي :ويشمل السلوك الإجرامي المتمثل في فعل الإجهاض، والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية- .فعل الإجهاض: لم يعرفه المشرع الجزائري، ولكنه إسقاط ما في رحم المرأة الحامل بأية طريقة كانت سواء بتقديم أو وصف الدواء أو تدخل طبي النتيجة الإجرامية: وهي إعدام الجنين داخل رحم المرأة، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة

- .العلاقة السببية: هي الرابطة التي تربط بين فعل الإجهاض والنتيجة المتحققة والسابق الإشارة إليها * .الركن المعنوي :جريمة الإجهاض جريمة عمدية تقتضي توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، أي اتجاه إرادة الجاني الطبيب إلى إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة

.ب-العقوبات المقررة عن جريمة الإجهاض* :العقوبات الأصلية: -الحبس من سنة إلى خمس سنوات -الغرامة من 20.000 إلى 100.000دج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .أما إذا كان مرتكب الإجهاض يمارس هذه الأفعال بالعادة، فإنه تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة 304 فقرة 01ق.ع.ج، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، وهذا طبقا لنص المادة 305 قانون عقوبات جزائري* .العقوبات التكميلية: الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة المهنة، فضلا عن جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة .كما عاقب المشرع على الشروع في الإجهاض بالمادة 304 ف01 ق.ع.ج بقولها " ... أو شرع في ذلك وتجدر الإشارة أن فعل الإجهاض مباحا فلا مسؤولية على الطبيب،إلا إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراها طبيب أو جراح من غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية (حالة الضرورة) (المادة 308 ق.ع.ج) 1

2- .المسؤولية الجنائية الطبية عن جرائم الامتناع :

إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها، وبالتالي فإن الطبيب يبقى خاضعا لنص المادة 182 فقرة 02 ق.ع.ج ، وتقوم مسؤوليته الجنائية دون ضرورة وقوع ضرر من جراء ذلك الامتناع فهذا النص جاء عاما يشمل جميع الأشخاص بما فيها الطبيب الممتنع .

-أركان الجريمة

● :الركن الشرعي :لقد عاقب المشرع الجزائري عن جريمة الامتناع بالنسبة للطبيب بموجب نص المادة 182 ف02 والتي تنص على أنه: " ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير

---

1 يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص.47

● ."الركن المادي :ويتمثل في فعل الإمتناع عن إتيان فعل إيجابي معين أوجبه القانون عليه مع استطاعته إمكانية القيام بذلك، ويتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حال وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه

* .الركن المعنوي :جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبها عمدا، أي أن يكون الطبيب على علم بالخطر ويمتنع عمدا عن تقديم المساعدة .ب-العقوبات المقررة عن جريمة الامتناع - :الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 182 والتي أحالت إليها الفقرة 02 من نفس المادة ق.ع.ج .ثانيا- الجرائم المنصوص عليها في **الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة- : منها :**

جريمة إفشاء السر الطب :

بناء على المادة 206 من القانون المتعلق بالصحة وترقيتها رقم -85 05 المعدلة بالقانون رقم 17-90 فإن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم عن جريمة إفشاء السر الطبي. فتنص المادة 206 على أنه: " يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة ."وتنص المادة 235 من القانون المتعلق بالصحة على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون ."و تعاقب المادة 301 ف01 ق.ع.ج بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى ا إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك. 1

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية الخطئية عن أعمال الطبية

كل عمل طبي جراحي فيه خطورة و على المريض أن يقبل أو لا يقبل ذلك الخطر و لو أن هذا لا يعفي الطبيب من أخذ الحيطة في تجنبه.
الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري:
كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو انتباهه أو عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000إلى 20.000دج
المادة289 من نفس القانون

---

1 -القانون رقم 17-90 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85 -5 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،35 السنة السابعة والعشرون، المؤرخ في الأربعاء 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990م1

اذا نتج عن الرعونة او عدم الإحتياط إصابة او جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة 500إلى 15000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وتطبق المادة 442-2 من نفس القانون اذا كانت مدة العجز تقل عن ثلاثة أشهر.

من خلال هذه النصوص يتبين وأن المشرع جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه ولو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره و عدم إحتياطه و عدم إنتباهه حدث ما لم يكن متوقعا وأن هذه القاعدة وإن كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم لكن ذلك يحتاج إلى تفصيل لأن هناك افعالا مبررة كما ذكرنا ولكي تعتبر مجرمة يجب أن يتوفر عنصر واحد على الأقل من العناصر التالية

أولا : الإهمال

الإهمال هو موقف سلبي من الجاني الذي لم يقم بواجب كان يتعين عليه القيام به لمنع الخطر وكثيرا ما يتداخل هذا العنصر مع عدم الإحتياط . من ذلك ترك ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة أو عدم متابعته بعد العملية والتأخير في إسعاف المريض وإبعاد الخطر عنه ....إلخ.

و من قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن طبيبا كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى1

كما أدينت طبيبة إمتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا مما أدى إلى وفاته و قد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض2

من جهة أخرى فإن الإهمال قد يكون من طرف المساعدين الطبيين ذلك أن ممرضة لم تقم بربط الحبل السري جيدا لمولود مما نتج عنه نزيف أدى إلى وفاته و قد حاولت الدفع بأن الأم لم ترجع المولود إلى المستشفى بعد خروجه لكن المحكمة رفضت هذا الدفع كما رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض.3

ثانيا :الرعونة

حالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد وهي تعني قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة خاصة عملية التوليد . فهناك إعاقات تلحق المولود من جراء الرعونة فمن الملفات القضائية أن أمراة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى بل قام بنفسه بتوليد ها وطلب من امها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه إنفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب مستخلصة الأخطاء التالية

.

---

1 .قرار محكمة العليا 293077 بتاريخ 2004/12/22

2.قرار المحكمة العليا 240757 بتاريخ 2006/06/26

3 قرار محكمة العليا 283373 بتاريخ 2004/12/22

1عدم اتخاد الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام.
-2عندما باشر الولادة فعلا وجد أن الحالة صعبة ولم يطلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب قبل أن يستفحل الأمر إلى أن حصل نزيف شديد واغمي على الأم.
-3أن جذب الجنين مدة من الزمن وإستعمال العنف في الجذب رغم ان ذلك لم يكن له جدوى بالنظر إلى حجم رأس الوليد وكل دقيقة تمر تشكل خطرا على الأم وعلى وليدها معا.
حاول الطبيب إلقاء المسؤولية على أم المتوفاة بأنها هي التي .جذبت الوليد لكن ذلك لا يبرئه لأنه هو من طلب منها ذلك وكان عليه طلب مساعدة أخصائي أو إرسال المريضة إلى المستشفي قبل إستفحال وضعيتها1
عدم الإحتياط :
هو عدم الإنتباه لخطر كان متوقعا و معروفا لكن الطبيب لم يعمل على تجنبه إما جهلا أو نسيانا فأحدث بذلك ضررا للمريض.
إن حالات عدم الإحتياط كثيرة لا يمكن حصرها ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع إمرأة حاملا لم يقم بالإحتياط اللازم لصحة الجنين فأصيب بمرض toxoplasmoseنتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بإنتفاء وجه الدعوى أيدته غرفة الإتهام في دلك و بعد الطعن بالنقض ضد قرار هده الأخيرة تم نقضه لإرتكازه على مبدإ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة لكن وقائع القضية بينت أنه لم يبذل هذه العناية ، من هذه القضايا أيضا حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك و وضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا ونقل دم دون التأكد من فصيلته ، الأمر الذي أدى إلى وفاة الضحايا و إدانة الأطباء و الممرضين المتسببين في ذلك
مسؤولية الفريق الطبي:
قانون العقوبات لا يعرف المسؤولية الجماعية فالخطأ الجزائي شخصي لا يحاسب عليه إلا المعني به كان الإجتهاد القضائي في البداية يحمل المسؤولية للجراح وحده لكنه تراجع و صار يبحث عنها بالنسبة لكل عضو في المجموعة خصوصا بعد أن أصبح التخدير تخصصا قائما بذاته.

---

1 جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنه .شريف الطباخ .ص28 و ما بعدها .

الخاتمة :

في ختام هذا البحث، يمكن القول أن المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية هي مسؤولية مهمة، يجب على الطبيب أن يكون على دراية بها، وذلك من أجل حماية حقوقه وحقوق المريض في هذا الشأن.

وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج، من أهمها ما يلي:

- أن المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية تتحقق في الحالات التي يرتكبها فيها الطبيب خطأ طبياً يشكل جريمة.
- أن إباحة العمل الطبي إباحة نسبية، حيث يجوز للطبيب القيام بالأعمال الطبية التي تتطلبها مهنته، ولكن بشرط أن يراعي في ذلك المعايير الطبية المتعارف عليها.
- أن السلوكات الموجبة للمسؤولية الجنائية للطبيب هي السلوكات التي تخالف المعايير الطبية المتعارف عليها، والتي تؤدي إلى ضرر للمريض.
- من أهم التوصيات :

- ضرورة توحيد المعايير الطبية المتعارف عليها، وذلك من أجل تحقيق العدالة في مجال المسؤولية الجنائية للطبيب.
- ضرورة وضع عقوبات رادعة للأطباء الذين يرتكبون أخطاء طبية جسيمة.
- ضرورة توفير وسائل التعويض المناسبة للمرضى الذين يتعرضون للأضرار نتيجة الأخطاء الطبية.

ويمكن القول أن هذه التوصيات تهدف إلى تحقيق العدالة في مجال المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية، وحماية حقوق الطبيب والمريض في هذا الشأن.

قائمة المراجع :

. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، .2003 2-

.-محمد صبري السعدي، -لمسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، .2007

يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائر ي والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا(عدد خاص)، قسم الوثائق، الجزائر، .2011 1- 17

-محمد رايس، ، ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، .2007 ص.396

2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام- المسؤولية التقصيرية، دار الهدى، الجزائر، .2011

. د بن فاتح عبد الرحيم . مسؤولية الجنائية للطبيب شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي جامعة محمد خيضر بسكرة 2014 .2015

د بوزبرة سهيلة.المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في قانون الصحة 11/18 مجلة البحث القانوني و السياسي المجلد 7 العدد : 2 السنة 2022 جامعة محمد الصديق بن يحي الجزائر

. الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم -16 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 07 مارس سنة .2016

. القانون رقم 17-90 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم -05 85المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها،

. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،35 السنة السابعة والعشرون، المؤرخ في الأربعاء 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990م 16- .القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،08 السنة الثانية والعشرون، المؤرخة في الأحد 27 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 17 فبراير سنة 1985م.

. أمر رقم -66 65 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1385 الموافق 04 أبريل سنة 1966 المتعلق بتنظيم مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان، والقابلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،27 السنة الثالثة، المؤرخة في الثلاثاء 14 ذو الحجة عام 1385 هـ الموافق 05 أبريل سنة 1966م.

-المرسوم رقم -66 67 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1385هـ الموافق 04 ابريل سنة 1966 المتعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتضمن تنظيم ممارسة مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات ،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،27 السنة الثالثة، المؤرخة في الثلاثاء 14 ذو الحجة عام 1385 هـ الموافق 05 أبريل سنة 1966م19- .أمر رقم 79-76 المؤرخ في 219 شوال عام 1396هـ الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن قانو ن الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،101 السنة الثالثة عشر، المؤرخة في الأحد 27 ذو الحجة عام 1396هـ الموافق 19 ديسمبر 1976م.

لقب واسم: حيرش نور الدين
الرتبة العلمية: أستاذ محاضر قسم "أ"
التخصص: قانون إجرائي
المؤسسة المستخدمة: جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر (كلية الحقوق والعلوم السياسية)
رقم الهاتف: 0792237613
البريد الإلكتروني: hairechnou@univ-mascara.dz

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

عنوان المحور: إثبات المسؤولية الطبية (المحور الثالث)

عنوان المداخلة:

" الأخطاء الطبية بين النص القانوني والحكم القضائي"

"Medical errors between legal text and judicial judgement"

الملخص:

تهدف هذه المداخلة إلى إبراز المركز القانوني للمريض بإعتباره أضعف حلقة في النزاعات الطبية، من خلال ما يثيره عبء الإثبات من مشاكل في مجال المسؤولية الطبية التي تدور بين تكليف المريض المتضرر بإثبات ما يدعيه من خطأ طبي وبين التوجه الجديد القائم على نقل عبئه أو إعفائه، وما يترتب على ذلك من اختلاف في وسائل إثبات المتعلقة بالأخطاء الطبية وتعددها. وقد إستخلصنا أن الخصوصية التي تتميز بها التدخلات الطبية لاسيما الطابع الفني تؤثر على طريقة إثبات الأخطاء المترتبة عنها وتعامل القضاء معها، كما نجد أن القضاء الفرنسي في ظل الغموض الذي يكتنف التشريع الجزائري قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية، بينما يتقلص دوره بالنسبة للأخطاء ذات الطبيعة الفنية، حيث نجد الخبرة الطبية تفعل مفعولها لوحدها كطريق من طرق الإثبات الأخرى في تحديد مرتكب الخطأ الطبي ودرجته.

الكلمات المفتاحية: الإثبات؛ الخطأ؛ المريض؛ الطبيب.

Abstract:

This intervention aims to highlight the patient's legal status as the weakest link in medical disputes through the burden of proof posed by problems in the area of medical liability, which revolve between the obligation of the affected patient to prove his/her alleged medical error and the new orientation of transferring his/her burden or exempting him/her, The consequent difference in the means of proving and multiplying medical errors. We have concluded that the specificity of medical interventions, especially the technical nature, affects the manner in which the errors are proven and dealt with by the judiciary The French judiciary, under the ambiguity of Algerian legislation, has been given the judge discretion in assessing medical errors relating to medical humanity, While its role is diminished for errors of a technical nature, we find medical expertise to act alone as another method of proof in identifying the perpetrator of a medical error and its degree.

Keywords: proof; Error; patient; Doctor.

مقدمة

إن التطور الطبي غير المسبوق لازمه الكثير من الحوادث، نظرا لتعريض المريض لأخطار بالغة قد تؤثر على سلامته الصحية أو تفقده حياته، لاسيما مع انتشار الوسائل الفنية. هذا الأمر قد رافقه زيادة ملموسة في عدد دعاوى المسؤولية نتيجة لتزايد الوعي العام لدى المرضى، مما جعلهم أكثر تطلبا في مواجهة من يتولى تقديم الرعاية الصحية.

وبدون شك يعتبر عبء الإثبات من أهم المسائل التي لا تزال تثير نقاشا حادا في مجال المسؤولية الطبية، باعتبار أن القاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلا إذ ثبت لديه وجود هذا الحق. بل أكثر من ذلك فإن مصير الدعوى يتوقف على طبيعته، فإلقاء عبء الإثبات على أحد منهما يكون من أثره الحكم له أو لخصمه[1].

لذلك يبدو أن إثبات خطأ الطبيب يُشكّل عبئا حقيقيا على عاتق المريض، باعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة الطبية، خاصة إذا تعلق الأمر بالطابع الفني الذي يميز التدخل الطبي وجهل المريض عادة بخبايا وضعه الصحي في مواجهة شخص الطبيب المؤهل علميا، بل ربما قد يكون فاقدا للوعي أثناء وقوع الخطأ الطبي. وبالتالي فعلى المريض قبل مباشرة دعواه أن يفكّر في الطريقة أو الوسيلة، التي تمكنه من إثبات الخطأ المنشئ للمسؤولية الطبية. وفي مقابل ذلك فإن القاضي يملك في هذا المجال كل السلطة التقديرية في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين.

هكذا هي إذن معادلة غير متوازنة يشكل فيها المتضرر الطرف الضعيف من وجهتين، فمن جهة سيلقى صعوبة الإثبات في مجال حيوي وجد معقد، ومن جهة أخرى سيلقى خصما غير عادي يملك كل القدرات لإثبات عكس ما يدعيه. لذلك دفعت الصعوبات المتأصلة في تطبيقات المسؤولية التقليدية في المجال الطبي إلى إمكانية نقل عبء الإثبات على نحو يترجم التوجه الجديد نحو منح الأولوية للمضرور والتخفيف عنه.

ولا يخفى علينا أن الخصوصيات التي تتميز بها التدخلات الطبية لاسيما الطابع الفني أثّرت على كيفية إثبات الأخطاء المترتبة عنها وتعامل القضاء معها، فقد نجد البعض منها يمنح للقاضي الدور الإيجابي في تقديرها بما يملكه من سلطة تقديرية في ذلك كما هو الحال في الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية، بينما تجد الخبرة الطبية مفعولها الجدي في تحديد مرتكب الخطأ ودرجته بالنسبة للأخطاء ذات الطبيعة الفنية.

من هنا تنبثق أهمية هذه المداخلة مما تكتسيه مسألة الإثبات كأصل عام من أهمية بالغة في تحديد مسؤولية مرتكب الخطأ. وذلك باعتباره الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم. دون أن ننسى الدور الكبير الذي يقوم به الخبير في توفير المعلومات التقنية والفنية اللازمة حول وقائع الحادثة الطبية وعلى تصرف الطبيب بالنظر لما كان يجب عليه فعله في حالات مماثلة، ولعل السبب في ذلك يرجع لعدم تخصص القاضي لإبداء الرأي الفني في مسلك الأطباء والعاملين في المرفق الصحي.

على هذا الأساس فإن الإشكال الرئيسي الذي تتمحور عليه هذه المداخلة يتعلق أساسا بمدى فعالية قواعد القانون الطبي وأحكام القضاء في تكريس قواعد الإثبات في المجال الطبي للوصول إلى تكريس حق المريض في الحصول على التعويض العادل والمناسب عن الحوادث التي يسببها الطبيب بمناسبة تدخله الطبي بالنظر إلى خصوصية هذ الأضرار سواء من حيث خطورتها من جهة وتعقدها من جهة أخرى؟

[1] - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 24.

وفي سبيل الإجابة على هذا الإشكال ارتأينا تقسيم المداخلة إلى مبحثين أساسين، حيث سيتم التركيز في المبحث الأول على دراسة عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي لنعرج في المبحث الثاني للتطرق إلى إبراز خصوصية وسائل إثبات الأخطاء الطبية.

المبحث الأول: عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي

يعتمد الإثبات كأصل عام على إقامة الأدلة والحجج بالطرق التي رسمها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها أمام القضاء. فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به، بل هو الأساس القانوني الذي ينشئ الأثر أو الحق، والذي تبنى عليه المسؤولية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية. ومن ثم متى توصل المريض إلى إقناع القاضي بإثبات ما يدعيه ثبت حقه في متابعة المسؤول عن الضرر الذي لحقه.

ولقد تردّد موقف القضاء ولاسيما الفرنسي منه حول التشدد في إثبات المسؤولية الطبية، أو الإعفاء منها، حيث سنبدأ دراستنا بالتطرق إلى مبدأ تكليف المريض المتضرر لإثبات ما يدعيه (المطلب الأول) ثم نلي ذلك بالبحث عن التوجه الجديد لتحرير المريض من عبء الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عبء الإثبات الو اقع على المريض

سيتم التركيز في هذا المطلب على بيان المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية في تكليف المريض بإثبات الخطأ المسبب للضرر الواقع عليه (الفرع الأول)، لننتقل إلى دراسة مدى الصعوبة التي يواجهها المتضرر، بالنظر إلى ظروف الممارسة الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون مبدأ تكليف المريض بإثبات الخطأ الطبي

إذا كان الخطأ الطبي ما يزال هو قوام المسؤولية الطبية، فإن إثباته يخضع للقواعد العامة المقررة في المسؤولية المدنية التي تحمّل الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه، وإلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس[1]. ولعل هذا المبدأ لا يجد سنده لدى الفقه في طبيعة المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، وإنما بالاستناد إلى مدى الالتزام الملقى على عاتق المدين (الطبيب القائم بالعمل الطبي).

حيث يتعين على الضحية عند إثباته للخطأ، أن يراعي المبدأ العام القاضي بأن التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية، ويبرر ذلك الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي والجراحي. ومن ثم يكلف وجوبا الدائن وهو المريض بإقامة الدليل على أن المدين (الطبيب) أخل بالتزامه ولم يبذل العناية المطلوبة أثناء العلاج، ويتم ذلك بإثبات إهماله أو عدم مراعاته الأصول العلمية وقواعد المهنة الطبية، وأن سلوكه لم يكن مماثلا لسلوك طبيب من نفس المستوى مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بها[2].

غير أنه إذا تحول التزام الطبيب إلى تحقيق نتيجة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب المعالج، إذ يكتفي المريض أن يثبت فقط وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، وأنه قد أصيب بضرر أثناء تنفيذه هذا الالتزام

ومن ثم يصبح كافيا لانعقاد مسئولية الطبيب عنه مجرد عدم تحقق النتيجة المقصودة التي انجر عنها حدوث ضرر للمريض.

---

[1] - Art 1315 C. Civ. Fr. X. Henry, G. Venandet, G. Wiederkehe, F. Jacob, A. Tisserand-Martin, Code civil français, 10ème éd., Dall., France, 2005, p 12.

[2] - صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 85.

وقد سار على ذات النهج القضاء الفرنسي، حتى بعد اعتبار مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية، وذلك بسبب عدم تغير التزام الطبيب تجاه المريض. بل أكثر من ذلك فقد استقر المبدأ على أن خطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر ولكنه واجب الإثبات من قبل المريض[1].

وتبعا لذلك فقد كرّس القضاء الجزائري نفس الاجتهاد الفرنسي وذلك من خلال التأكيد على أن الطبيب لا يسأل عن عدم الشفاء، إنما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة، حيث يعتبر المريض الضحية هو المسؤول الوحيد على إثبات أن الطبيب المعالج هو الذي تسبب له بالضرر. كما حرص في أكثر من مناسبة على أهمية الإثبات في التأثير على دعوى المضرور، للحصول على التعويض المناسب له.

الفرع الثاني: مدى فعالية مبدأ الإثبات الو اقع على المريض

إن إقامة الدليل على خطأ الطبيب يشكّل مهمة شاقة على عاتق المريض، حيث أثبت الواقع العملي عجز المضرور عن إثبات خطأ المعتدي، لارتباط ذلك بعدة عوامل تجعل منه أمرا صعب المنال في كثير من الحالات، لذلك آثرنا تسليط الضوء عليها، على الرغم من تباينها حسب خصوصية النشاط الطبي، وفق النقاط التالية:

أولا: الصعوبات المتعلقة بالنشاط الطبي وظروف ممارسته

يرجع أساس صعوبة الإثبات في المجال الطبي إلى ضعف مركز المريض، بوصفه جاهلا للمعارف الطبية. وبالتالي لا يمكنه إثبات أن الطبيب لم يبذل العناية المتفقة مع أصول الطب، على اعتبار أن ذلك يتطلب حدا أدنى من المعرفة العلمية و الثقافة الصحية. كما يزداد هذا الأمر تعقيدا مع حالة المريض الصحية، خاصة حين يكون فاقد الوعي لحظة وقوع الفعل المكون للخطأ المدعى به[2]. مما يتعذر على المريض التأكد بشكل دقيق عما جرى أثناء العملية الجراحية، لكونه في وضع صحي ومادي سيء لا يسمح له بإقامة الدعاوى ضد مرتكب الخطأ الطبي.

ومن جهة أخرى قد يواجه المريض المتضرر صمتا من قبل الطبيب المخطئ أو معاونيه من تزويده بالمعلومات أو الوثائق التي ترجح كفته أمام القضاء، أو الوقوف بجانبه للإدلاء بشهادة لصالحه، بل وقد يتذرعون أحيانا بالتزامهم بالمحافظة على السر المهني أو بمحاولات التغطية على أخطاء زميله، وإظهار التضامن المهني فيما بينهم تارة أخرى[3].

ومن المهم التأكيد في هذا السياق أن صعوبة مهمة الإثبات على المتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر بالخصوص، يرجع إلى وضعية هذه المؤسسات وظروف الممارسة الطبية بها، ناهيك عن النقص الفادح في الأطباء الأخصائيين في العديد من التخصصات، مما يؤثر على نوعية الخدمات الطبية والذي يصعب معها مطالبة الطبيب ببذل جهود يقظة تتفق مع الأصول العلمية للتمكن من إثبات الخطأ من جانبه.

ثانيا: التعقيدات الخاصة بطبيعة الخطأ الطبي

---

[1] - Cass. civ. 20/05/1936 Arrét Mercier, cité par: la responsabilité civile et assurances, éd. du juris- classeur, Hors-série, (juillet-aout 1990), Paris France, p 07. Aussi les arrêts suivant : Cass. Civ 1ère Ch. 29 Mai 1951, Cass. Civ 1ère Ch. 04 Avr. 1995, Pourvoi N° : 93-13326.

[2] - محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 284.

[3] - عصام غصن، الخطأ الطبي، ط.01، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 115، 116.

تعتري أحد جوانب مسألة الإثبات في المجال الطبي بعض الإشكالات، والتي من شأنها أن تؤثر بصورة مباشرة على قيام أو استبعاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى، وخاصة عندما يصعب التعرف على أعمال الإهمال واللامبالاة التي يرتكبها الطبيب أثناء مباشرته لعمله الطبي على جسم المريض.

ودون أن ننسى ما يزيد من وطأة ثقل عبء الإثبات أن يكون محله واقعة سلبية، إذ يقع على كاهل المريض تقديم دليل على عدم قيام الطبيب بواجب بذل العناية المطلوبة، فمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة، باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي ولا يمكن أن يفصح عنه. لذا يرى أغلب الفقه أنه يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة أي إثبات الواقعة العكسية المضادة لها[1].

المطلب الثاني: التوجه الجديد لحماية المريض وتحريره من عبء الإثبات

إن ما ولده الطب الحديث من مخاطر متزايدة للمرضى من خلال استحداث وسائل معقدة للعلاج، كان له الأثر الواضح في تغير قواعد المسؤولية المدنية. أين فتح القضاء الفرنسي المجال للتخفيف من حدة عبء الإثبات الواقع على المريض ونقله إلى كاهل الطبيب، لترسم بذلك معالم جديدة لقواعد الإثبات في المجال الطبي. فقد أضحت فكرة الخطأ آخذة في الضعف شيئا فشيئا، واختفت تارة تحت ستار الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس (الفرع الأول)، لتأخذ تارة أخرى نوعا آخر من المسؤولية تسمى بالمسؤولية الموضوعية التي لا تستند إلى الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تبني فكرة الخطأ الاحتمالي

لا شك أن تحميل المريض وحده عبء الإثبات وفقا القواعد القانونية التقليدية للمسؤولية لم يستمر طويلا، الأمر الذي دفع القضاء إلى تطويع تلك القواعد عن طريق أخذه بالخطأ الاحتمالي[2]. إذ تقوم هذه الفكرة على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب، بالرغم من عدم ثبوت إهمال الطبيب على نحو قاطع في بذل العناية الواجبة أو تقصير في التزامه بالحيطة، إلا أن الخطأ يستنتج من مجرد وقوع الضرر، مما يعفي المريض من إثبات ذلك[3].

ومن المهم التأكيد في هذا السياق أن محكمة النقض الفرنسية كانت أول من كرّست فكرة الخطأ الاحتمالي قصد إعفاء المريض من عبء الإثبات ونقله على عاتق الطبيب، كما توسّع القضاء الإداري الفرنسي هو الآخر في استخدام هذه الفكرة للقول بانعقاد مسئولية المستشفى العام وتقرير التعويض لصالح المرضى المضرورين، بخلاف القضاء الجزائري. غير أنه سرعان ما تراجعت عن ذلك، لاعتبارها فكرة مغلوطة ، ومن ثم استقر قضاء النقض الفرنسي على أن قيام مسؤولية الطبيب يستلزم ثبوت خطأ واضح في جانبه.

الفرع الثاني: اعتناق المسؤولية الموضوعية تخفيفا لعبء الإثبات

لا شك أن استحداث التقنيات الطبية المتطورة المطبقة على جسم المريض وتعقد الأضرار اللاحقة به، كان من أبرز وسائل التأثير في قواعد المسؤولية. لذلك حاول القضاء الفرنسي التشديد في مسؤولية الطبيب

---

[1] - أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية لكلية الحقوق، ع. خاص، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2008، ص 99، 100.

[2] - محمد أمين حجوجي، عبء إثبات الخطأ الطبي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، المغرب، السنة 2007، ص 40، 41.

[3] - محند بوكوطيس، مسؤولية الدولة في المجال الطبي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، السنة 2014، ص 135.

متوجها إلى استحداث نوع جديد من المسؤولية يعرف بالمسؤولية الموضوعية للتخفيف عن المتضرر تتجلى مظاهرها تبعا لما يأتي:

أولا: خرق مبدأ الالتزام ببذل عناية " عن طريق اللجوء إلى الالتزام بالسلامة"

لقد أحدث القضاء الفرنسي ثغرة في مبدأ التزام الطبيب ببذل عناية، فقرر أن الالتزام في مثل هذه الأحوال هو التزام بالسلامة، حيث يكفي عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب دون حاجة لإثبات وقوع خطأ من جانبه. ولعل الأمر يتعلق أساسا بالأعمال الطبية ذات الطابع الإنساني، كما هو الحال بالنسبة لإعلام المريض بعد أن استقرت محكمة النقض الفرنسية على إلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه بإعلامه لما يزيد عن نصف قرن عدلت عن هذا الاتجاه[1]، وأقرت مبدأ جديدا لها يقضي بإسناد عبء هذا الالتزام على عاتق المدين بالإعلام، وذلك بموجب القرار الشهير Hedreul. ومن ثم أصبح الطبيب المدعى عليه مكلف قانوناً بإثبات أنه تحصل على رضاء المريض المستنير قبل مباشرة العمل الطبي.

ولعل التشريع الفرنسي كرّس هذا التحول القضائي في مجال الإثبات الطبي، بإسناده صراحة عبء الإثبات على الطبيب، أما بالنسبة لنصوص التشريع الجزائري، فيمكن اعتبارها السند القانوني لتحميل الطبيب إثبات أنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ التزامه المفروض بنص قانوني سابق. ومن ثم يكتفي المريض بإثبات قيام العلاقة الطبية عند متابعة الطبيب على أساس إخلاله بحق الإعلام.

كما وسع القضاء الفرنسي من نطاق الالتزام بضمان سلامة المريض ليشمل جميع الأعمال الطبية ذات الطابع التقني والفني، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في عدة قرارات سواء تعلق الأمر بالأضرار الشاذة وغير المتوقعة الناجمة عن استعمال مختلف المنتجات الطبية والأدوية أو بمناسبة إجراء التدخلات الجراحية أو في مجال طب الأسنان نتيجة إخلاله بالتزامه بضمان سلامة المريض.

وهو ما أوجبه التشريع الفرنسي على الطبيب بمقتضى الفقرة الأولى من المادةR.4127-71[2]، وذلك بحرصه على تعقيم الأدوات الطبية التي يستخدمها في عمله وكذا التخلص من النفايات الطبية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون. وهذا بالطبع يؤدي إلى القضاء على الأسباب التي تسبب مثل هذا الإنتان (العدوى). وهذا بالطبع يؤدي إلى ثبوت ضمان سلامة المريض من خلال القضاء على الأسباب المؤدية للجراثيم التي تصيب المستشفيات والعدوى التي تنتقل إلى المريض أثناء تواجده، مما تعد هذه حماية قانونية وضمانة أخرى له.

دون أن ننسى ما انتهجته محكمة النقض الفرنسية بفرض الالتزام بضمان السلامة على عاتق بنوك الدم، وكذلك المؤسسات الصحية، وذلك لحماية المريض بألا يتعرّض لأي خطر استثنائي متمثل في تفشي عدوى السيدا أو الالتهاب الكبدي عن طريق نقل الدم، وبالتالي لا يمكنها التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ولا يخفى علينا أيضا أن المشرع الفرنسي سرعان ما كرّس هذا الالتزام لاحتواء الخطر الذي يتعرض له المتبرع بالدم، في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص دم المتبرع، قبل سحبه منه. كما أكّد تعديل قانون الصحة

---

[1] - محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس -سيدي بلعباس-، ع. 03، السنة 2005، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 95.

[2] - Art. R.4127-71 al. (1) du C.S.P.Fr

العامة الفرنسي لسنة 2002 على مبدأ الالتزام بضمان السلامة المفروض على كل موردي المنتجات الصحية، بغية توفير الأمان للمنتفعين منها[1].

ثانيا: المسؤولية على أساس المخاطر

ظهرت بوادر إقرار المسؤولية دون خطأ، باعتبارها وسيلة لتخليص المريض المضرور نهائيا من عبء إثبات الخطأ في بداية القرن العشرين. حيث أن القضاء الإداري الفرنسي كان السباق في تطبيق هذا النوع من المسؤولية، لاسيما خلال الفصل في القضيتين الشهيرتين Gommez و Bianchi.

كما لم يتوانى مجلس الدولة الفرنسي نحو توسيع نطاق إعمال هذا النوع من المسؤولية بمناسبة فصله في عدة قضايا لاحقة عرضت عليه[2]. ليبقى الهدف من تطبيقها هو السهولة الممنوحة للضحية فيكفيه إثبات مجرد وقوع الضرر غير المتوقع للنطق بالتعويض من طرف القاضي. ومن ثم لا يمكن دفع هذه المسؤولية، إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو الغير، وذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

ولا ننسى أن التشريع الفرنسي حسم موقفه بشأن التلقيحات الإجبارية واعتبرها من التطبيقات التشريعية للمسؤولية الطبية الإدارية غير الخطئية[3]. إذ يتصور وجود مخاطر يتعرض لها الأشخاص الخاضعين للتلقيح، وعليه فإنه على المجموعة الوطنية تحمّل هذه التبعات حتى في حال غياب خطأ الطبيب الممارس للتلقيح أو الهيئة المكلفة بذلك.

غير أن الملاحظ في الصدد أنه رغم التغير الذي حصل في القضاء الفرنسي حول معالم المسؤولية الطبية وقواعد الإثبات، نجد أن القضاء الجزائري مازال بعيدا عنه سواء في تكريس هذه الاجتهادات أو تطبيقها، ولعل الواقع العملي على الساحة القضائية يعكس ذلك. إذ مازال مجلس الدولة الجزائري حين فصله في معظم القضايا – إن لم نقل جلها – المتعلقة بهذا الموضوع، يقر صراحة بثبوت الخطأ الطبي دون تحديد من قام بإثباته.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإننا نجده يأخذ ضمنيا بالمسؤولية الموضوعية من خلال التشديد في الضوابط المتعلقة ببعض أنواع النشاط الطبي. كما هو الحال بالنسبة لعمليات نقل الدم ومخاطر العدوى الفيروسية المترتبة على ذلك، وكذا استعمال الأجهزة العلاجية[4]، وذلك من أجل ضمان سلامة الأشخاص.

علاوة على ذلك فإن قانون الصحة الجديد لسنة 2018 وضع أنظمة صارمة لحجز المرضى العقليين في أمكنة مغلقة داخل المستشفيات لمنع خطرهم سواء على أنفسهم أو الغير، وإلا ترتبت مسؤولية المستشفى على ضمان السلامة عن كل المخاطر الاستثنائية المتولدة عن فعل المرضى عقليا سواء نتيجة تشخيص غير صحيح لحالته العقلية أم عند تقديم العلاج له داخل المصحات العلاجية أو إثر الاستفادة من الخروج على سبيل التجربة.

---

[1] - Art. L.1110-5 al. 08 du C.S.P.Fr., aussi Art. L.1142-1 al. 1 du C.S.P.Fr. cité par : A. Lucas, code civil français, Litec, Paris France, 24 ème éd. 2005, p 211.

[2] - كان أهمها ما صدر بتاريخ 1997/11/03 يعرف بقرار وكذا Joseph Imbert d'Arles وكذا قرار آخر صادر بتاريخ 2003/07/09، محمد رايس، المرجع السابق، ص 292، 293

[3] - Art. L.3111-9 du C.S.P.Fr

[4] - المادة 13 في فقرتها الثانية و المادة 181 من نفس القانون تفرض على جميع مهني الصحة على عدم تعريض المريض لأي خطر وتنفيذ كل الوسائل الموضوعة تحت تصرفهم من أجل ضمان حياة كريمة للمرضى.

من جهة أخرى نجد أن القانون الطبي الجزائري حرص على عملية التلقيحات الإجبارية، من خلال وضع مجموعة من الاحتياطات التي يجب اتخاذها عند إجرائها من أجل سلامة الشخص. غير أنه أغفل الإشارة إلى الآثار التي قد تترتب على الأضرار التي قد يتعرض لها الشخص الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري.

المبحث الثاني: طرق إثبات الخطأ المرتب للمسؤولية الطبية

من المعلوم أن الطبيعة الخاصة للأعمال الطبية تؤثر بشكل كبير سواء في كيفية إثبات الأخطاء المترتبة عنها أو إبراز الدور الهام للقاضي في مجال تقديرها، حيث يكتسي طابع الاستقلالية بالنظر إلى انتقاء الطابع الفني، عن مثل البعض الآخر من الأعمال التي تحتاج بالضرورة إلى انتداب خبير.

لذلك يكون من الضروري دراسة كيفية إثبات الخطأ المرتب للمسؤولية الطبية، من خلال ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن الأخطاء التي قد يأتيها الطبيب في التمييز بين تلك المرتبطة بالجوانب الأخلاقية والإنسانية لمهنة الطب (المطلب الأول) والأخطاء الأخرى ذات الطابع الفني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية ودور القاضي في تقديرها

لا شك أن الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية، هي أخطاء ينتفي عنها الوصف الفني من الممارسة الطبية، فهذا النوع من الأخطاء يشكل إخلالا بالواجبات المفروضة على العاملين في ميدان الصحة لصالح المرضى وما تتصف به من أبعاد إنسانية[1]، وسنحاول فيما يلي إيضاح أهم هذه الأخطاء

الفرع الأول: كيفية إثبات الإخلال باحترام إرادة المريض

إن القاضي عند تقدير مسؤولية الطبيب في حالة الإخلال بالتزامه بإعلام مريضه يأخذ بعين الاعتبار مدى حسن نية الطبيب ورغبته في إنقاذ المريض، وكذلك الحالة الصحية التي كان يوجد فيها هذا الأخير. وهذا ما يجعل دوره مهم جدا في إثبات هذا النوع من الأخطاء الطبية، إذ تبقى له السلطة التقديرية في فحص الدلائل ومحاولة استنباط رأيه بالاعتماد على وسائل ووقائع عدة وفقا لظروف القضية، فلا يبقى منحصرا في الكتابة وحدها ، وإنما يكتفي بتأسيس قراره على مجرد قرائن من خلال استنتاج واقعة مجهولة مراد إثباتها من واقعة ثابتة معلومة.

وعلى إثر ذلك سار التشريع الفرنسي من خلال التعديل الذي استحدثه في سنة 2002 على قانون الصحة العامة الفرنسي[2]، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجد أنه لم يتعرض لهذا الموضوع بشكل واضح ومفصل، كما لا توجد أحكام أو قرارات صادرة عن القضاء الجزائري تبين كيفية إثبات التزام الطبيب بالإعلام، الأمر الذي يمكن القول معه أن المشرع الجزائري قد حذا ضمنيا حذوا المشرع الفرنسي الذي أقر إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات.

ومن جهة أخرى فإن الرضا المسبق على الإجراء الطبي لا يشترط في قيامه شرطاً شكلياً معينا[3]، فإنه مخول لكل من المريض والطبيب في حال النزاع إثبات ادعاءاتهما بكافة وسائل الإثبات المحددة قانوناً، سواء بشهادة الشهود أو بمجرد قرائن تدل على وجود الرضاء. وذلك بالنظر إلى الطبيعة الغالبة للصورة الضمنية للرضا. فأصبح الأمر متروك للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي دون رقابة عليه من محكمة النقض، باعتبار أن تقدير قيمة هذه القرائن في الإثبات مسألة موضوعية.

---

[1] - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، لبنان، السنة 1987، ص 183.

[2] - Art. L.1111-2 du C.S.P.Fr, introduit par la loi du 04 mars 2002, Art L1111-2 al. 7

[3] - عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، مصر، السنة 2006، ص 301، 302.

كما أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل تدخل المشرع الفرنسي وفرض إثبات الموافقة على بعض الأعمال الطبية الخطيرة بالطرق التي اشترطها القانون الفرنسي، سواء كانت الكتابة[1] أو من خلال إضفاء الطابع الرسمي على هذه الموافقة بوضعها لدى المحكمة أو إعطائها أمام القاضي، والتي أوجبها في مجال نقل الأعضاء والأنسجة البشرية.

وقد اقتفى المشرع الجزائري آثار نظيره الفرنسي، عندما أقر من جهة للمريض كافة الوسائل المقررة قانونا بما فيها القرائن أو الشهادة وغيرها، لإثبات عدم الحصول على موافقته المسبقة على إجراء الأعمال الطبية البسيطة[2]. وكذا عند اشتراط قانون الصحة لسنة 2018 للكتابة في التدخلات الجراحية وذات الطابع المعقد جهة أخرى.

ومن المهم التأكيد في هذا السياق أن الدليل المكتوب يكون أكثر وسائل الإثبات فعالية، إذا تعلق الأمر برفض المريض للعلاج، سواء أكان الرفض كلياً أم جزئياً يتعلق بعمل طبي محدد. وهو ما فرضه التشريع الفرنسي بتقديم تصريح كتابي من طرف المريض أو من يمثله قانونا في هذا الشأن، بعد أن يحاول الطبيب إقناعه بضرورة العلاج وتبصيره بالمخاطر التي قد تترتب عن مرضه[3]، وقد تبعه في ذلك التشريع الجزائري[4].

الفرع الثاني: إثبات رفض الطبيب المعالجة

يشكّل امتناع الطبيب عن المعالجة خطأ جزائيا معاقبا عليه، نظرا لاعتباره إخلال بالتزام قانوني تفرضه مهنة الطبيب بتقديم الرعاية اللازمة للمريض وعدم تعريضه للخطر. لذا يمكن للمتضرر اللجوء إلى القضاء الجزائي، ومن السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائي في تحري الخطأ مقارنة بالقاضي المدني من ناحية أخرى. غير أن تجريم الامتناع الطبي لا يؤثر على كيفية إثباته، بل يمكن للمريض أن يثبت عدم تقديم الطبيب للعلاج الضروري أو المساعدة الطبية بكافة الطرق طبقا للقواعد العامة[5]. إذ تبقى له السلطة التقديرية في فحص الدلائل ومحاولة استنباط رأيه وفقا لظروف القضية.

المطلب الثاني: كيفية إثبات الخطأ الفني الصادرعن الطبيب

من المعلوم أن الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني خطأ مهني من حيث المبدأ، غير أن خصوصيته تظهر في اعتباره ناتج عن الخروج عن القواعد العلمية الثابتة والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب أو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون.

لذلك نجد أن الخبرة الطبية تجد حدودها القانونية في المسائل الفنية البحتة التي يمتاز بها العمل الطبي، وذلك بسبب صعوبة الإلمام بها أو إدراكها من قبل القاضي[6]. الأمر الذي يبرز معه دورها الهام بوصفها جهة فنية مساعدة تقوم بتقدير مدى كفاءة الطبيب المعالج وما إذا كان تدخله معيبا أم لا، بالإضافة إلى الدقة في تحليل وتطبيق المعطيات العلمية المناسبة للحالة محل البحث أو الفحص[7].

---

[1] - كما هو الحال بالنسبة للأبحاث الطبية التي تجرى على البشر وفقا للمادة L.1231-1 ، حالة الوقف الإرادي للحمل حسب المادة L.1122-3، وكذا عمليات التجميل طبقا للمادة D.766-2-1 من المرسوم رقم 2005-777، المتعلق بتنظيم المادة L.6322-2 من قانون الصحة العامة.

[2] - وذلك وفقا ما قررته المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

[3] - Art. L. 1111-4 al. 2 du C.S.P.Fr

[4] - حيث أكدت على ذلك المادة 49 من م.أ.ط. ج، وفي نفس السياق جاءت المادة 344 والمادة 362، من قانون الصحة الجديد السابق ذكره.

[5]- سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست ، ع. 07، جانفي 2015، ص 165.

[6] - رياض حنا منير، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 706.

[7]- السيد محمد عمران، المرجع السابق، ص 52.

ولعل الطبيعة المعقدة للأخطاء الطبية الفنية تتطلب من الخبير دراسة حالة المريض وتتبع مراحل تطور وضعه الصحي والعوامل التي أدت إلى ذلك، ويتم من ناحية عن طريق الدراسة العميقة للملف الطبي وكل التقارير سواء التي تكون بحوزة المريض أو الطبيب المسؤول[1]، خاصة وأنه يشكل مرجعا أساسيا لفئة الخبراء في الغالب للكشف عن الخطأ الطبي. إذ يسمح هذا الاطلاع على المستندات الطبية المكتوبة من قبل الأطباء ومساعديهم باستنتاج المعلومات الضرورية حول ما تم اتخاذه من طرف الطبيب بهدف علاج المريض من تحاليل، وفحوص تم إجراؤها للمريض وكذا تواريخ الدخول والخروج من المستشفى، حيث يمكن انطلاقا منه تبين مدى إهمال الطبيب[2].

ومن ناحية أخرى قد يستعين الطبيب الخبير عند مباشرته لمهام الخبرة بآراء أطباء آخرين متخصصين كانوا أو غير متخصصين، سواء كانت لهم علاقة بالنزاع المعروض أمام القضاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وكذا الاستماع إلى أقوال وملاحظات الممرضين، لأنها توضح مدى تطور حالة المريض من لحظة إلى أخرى، كما يطلب شهادة أقارب المريض إذا كانت ضرورية[3].

هذا ويبدو أن قانون الصحة الجديد لسنة 2018 بموجب المادة 353 قد أشار إلى الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات الخطأ أو الغلط الطبي الماس بالسلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب عجزا دائما له ويعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص، والذي قد يقيم مسؤولية المؤسسة و/ أو الممارس الطبي أو مهني الصحة التي يتم ارتكابها خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها. دون أن يبين الشكل الذي يحرر وفقه هذا التقرير، مما يترك الحرية للخبير الطبي في تنظيم شكله بصورة شخصية حسب طبيعة المسائل التي بحثها.

ومن دون شك فإن لجوء القاضي إلى الخبير لا يقلّل من دوره أو من مهمته ومن ثم عُدّ القاضي سيّد التقدير ولا يتقيّد برأي الخبير، إذ تتعدد مظاهر السلطة التقديرية التي يملكها إزاء تقرير الخبرة، والتي لا تعدو أن تكون إما الاعتماد على رأي الخبير برمته أو تجزئة التقرير بأخذ بعض ما تضمنه، كما قد يكون للقاضي رفض الخبرة واستبعادها تماما. ولعل التطبيقات القضائية الصادرة في الجزائر تبين بوضوح أن الخبرة الطبية لها أثر بالغ على تأسيس الحكم أو القرار النهائي الفاصل في القضية. حيث يعتمد بدرجة كبيرة وأحيانا بصفة كلية على ذلك التقرير.

ومن المهم التأكيد في هذا السياق أن قضاة الموضوع غالبا ما يتجنبون تقرير الخبراء في مسائل المسؤولية الطبية، لما تثيره الخبرة من صعوبات تتعلق أساسا في الاختلاف بين تقدير المعطيات والحقائق العلمية النظرية والحقيقة الواقعية التي واجهها الطبيب محل المساءلة.ولعل تصفح بعض التقارير المنجزة من قبل الخبراء التابعين لمصالح الطب الشرعي في مؤسسات الصحة العمومية يكشف لنا صعوبة مهمة القاضي التي تبقى مرهونة بمدى إلمامه الجيد باللغة الفرنسية، باعتبار أن تقرير الخبرة يحرر بصفة كلية بلغة أجنبية.

وأمام هذه الوضعية يلجأ القضاة إلى تبني حل آخر يتمثل في طرح أسئلة مباشرة على الخبير، دون الاعتماد على ما تضمنه تقرير الخبرة. الأمر الذي لا يؤدي في أغلب الأحيان إلى الإجابة الدقيقة التي تنسجم مع الإشكال المطروح، فيكون الخبير حينها مجبرا بالإجابة على أسئلة القاضي دون إبداء رأي خارج إطارها، مما قد

---

[1] - فريدة اليرموري، دور الخبرة الطبية في تقرير مسؤولية الطبيب، مجلة فكر للعلوم الاقتصادية والقانونية ، ع. 01، فبراير 2008، المغرب، ص 177.

[2] - سمية بدر البدور ولهاصي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس-، السنة 2009-2010، غير منشورة، ص 248.

[3] - هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 183.

ينجم عن ذلك هدر لحقوق المتضررين .لذلك فإن المحاكم أصبحت تحتفظ لنفسها بالاستنتاجات، حيث يجب على القاضي عند قيامه باستخلاص الأدلة القانونية أن يراعي منتهى الدقة والحذر.

الخاتمة:

وكخلاصة لهذه الورقة البحثية توصلنا لمجموعة من النتائج لعل أهمها ما يلي:

- هناك نسبية في الكثير من الضوابط التي وضعت لتحديد المكلف بعبء الإثبات لذلك دفعت الصعوبات المتأصلة في تطبيقات المسؤولية التقليدية في المجال الطبي، إلى إمكانية نقل عبء الإثبات على نحو يترجم التوجه الجديد لمنح الأولوية للمريض المضرور والتخفيف عنه.

- أن القضاء الفرنسي كان الرائد في لرسم وإنشاء معالم جديدة لقواعد الإثبات وذلك بسبب ضآلة النصوص القانونية التي تسد الحاجة وتملأ الفراغ مما دفع بالقضاء إلى التوسع فيها وسد النقص الذي يتخلل ثناياها. إذ نجده قد ابتكر المسؤولية الموضوعية (غير الخطئية) كاستثناء مع الإبقاء على المسؤولية الخطئية كقاعدة عامة.

- أن الالتزام بالسلامة ساهم بدور كبير في إعطاء المضمون الحقيقي والصحيح للتحرر في مجال الإثبات الطبي، على نحو لم يعد بإمكان الطبيب أو المستشفى التحلل من المسؤولية الناجمة عن الإخلال به بإقامة الدليل على تحققه أو إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون ذلك.

- أن القضاء الجزائري لا يزال مخلصا في قراراته للقواعد التقليدية وعجزها عن مسايرة التطورات والتغيرات في مجال المسؤولية الطبية، كتلك المتعلقة بنظرية المخاطر و التي من شأنها تخفيف عبء إثبات الأخطاء الطبية عن المرضى، وحتى لا تضيع حقوقهم في الحصول على التعويضات اللازمة لجبر الأضرار اللاحقة بهم جراء الأعمال الطبية التي خضعوا لها.

- أن اعتماد وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا في إطار المسؤولية الطبية، ليس بالأمر السهل من الناحية العملية. إذ نجد أن هناك وسائل إثبات يصعب الاعتماد عليها في إثبات الأخطاء الطبية كشهادة الشهود، وهناك من الوسائل ليس لها سوى فعالية محدودة جدا في مجال إثبات بعض الأخطاء الطبية دون الأخرى كالكتابة.

- يتمتع القاضي بدور مهم جدا في إثبات الخطأ الطبي العادي أو ما يتعلق بالطابع الإنساني، إذ تبقى له السلطة التقديرية في فحص الدلائل ومحاولة استنباط رأيه بالاعتماد على وسائل ووقائع عدة وفقا لظروف القضية. فلا يبقى منحصرا في الكتابة وحدها، إنما يعتمد على كل الوقائع والدلائل المقدمة أمامه لاستنباط الرأي الصحيح واليقيني.

- إن استخلاص القرائن في المجال الطبي هو الآخر يحوي على صعوبات، لأن عناصر الوقائع القانونية فيه ما هو نفسي ومرن، يترك تقديره للقضاء بحيث يتعذر إثباته يقينا كما هو الشأن في حسن النية، والعلم ببعض الظروف.

- إن الاستعانة بالخبرة الطبية له دورا مهم لا سيما منها الأخطاء ذات الطابع الفني الموصوف بالتعقيد في ظل غياب أدلة أخرى تدعو إلى مخالفتها، مما يجعل منها الوسيلة الأكثر فعالية في الإثبات في مجال المسؤولية الطبية.

- أن اللجوء إلى الخبرة المضادة تساعد القاضي على التأكد من مدى صحة تقارير الخبراء و تفنيدها إذا ما شابه غموض أو شك.

ومن هذا المنطلق يمكن اقتراح بعض التوصيات التي نرى أهمية إدراجها في هذا الإطار تتجلى أهمها في:

- ينبغي على المشرع الجزائري وضع نصوص صريحة سواء في مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة تنظم أخطاء الأطباء، التي لها من الخصوصية والتعقيد ما يجعلها تنظيمها أمرا لا مفر منه على غرار الدول الأخرى.

- ضرورة إصدار قانون للمسؤولية الطبية على غرار أغلب الدول العربية كالإمارات وقطر و جعلها أكثر حماية للمريض عن طريق وتمكينه من الحصول على التعويض نتيجة ما يصيبه من أضرار جراء العمل الطبي.

- ضرورة سن النصوص التنظيمية لقانون الصحة تؤكد على ضرورة التشديد من التزامات الطبيب، من خلال الإقرار بمبدأ ضمان السلامة في المجال الصحي، تكريسا أكبر لحماية حقوق المريض جراء الحوادث الطبية.

- الاعتماد على الاجتهادات القضائية الفرنسية والجزائرية، لاسيما ما يخص منها مسؤولية الطبيب كمرجعية لإعادة النظر في النصوص المتعلقة بمدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة، بما يتماشى مع التطورات الحاصلة في هذا المجال.

- ضرورة تطوير التشريع الجزائري لقواعد المسؤولية الموضوعية وكذا الأنظمة القانونية الخاصة المتعلقة بالتعويضات التلقائية من خلال إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الأضرار الطبية غير الناجمة عن الخطأ، وذلك بالتدخل لتفعيل المادة141 مكرر (1) من القانون المدني الجزائري.

- تخصيص قضاة مكلفين بالفصل في قضايا المسؤولية الطبية وتكوينهم في المجال الطبي، حتى تتأكد له الدراية بأصول المهنة، قصد تمكينهم من فهم خصوصية هذه المسؤولية ومن ثم تقدير الخطأ المرتب لها.

- يتعين على المشرع الجزائري النص على إحداث لجان خبرة متخصصة مستقلة عن المستشفيات، فتكون خارج نطاق الولاية التي بها المستشفى بصفتها طرف في النزاع لتجنب التأثير عليها من الجهات المنتمية إليها.

- العمل على تشكيل لجان على مستوى المحاكم والمجالس القضائية تتولى مهمة الرقابة على أعمال الخبراء بالنظر لكثرة اهتمام القضاة عليها في أغلب قراراتهم حول تقرير مسؤولية المستشفى أو الطبيب الممارس.

- تقرير التشديد من مسؤولية الخبير الطبي، لتعزيز القيمة القانونية للخبرة والقضاء على مشكلة الثقة في الخبراء بسبب الانحياز الشخصي بحجة الزمالة.

- من الضروري إسراع وزارة الصحة في اعتماد مسؤولي المؤسسات الصحية نظاما الكترونيا لحفظ الملفات الطبية، لتجنب إمكانية التلاعب بها وإجراء تعديلات عليها من طرف الطبيب أو غيره في حالة حصول المتابعة القضائية.

قائمة المصادروالمراجع:

I- <u>باللغة العربية</u>

أولا: الكتب

1. السيد محمد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1992.
2. حنا منير، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
3. صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

4. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
5. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1987.
6. عصام غصن، الخطأ الطبي، ط.01، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
7. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
8. محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومه، الجزائر، 2010.
9. محند بوكوطيس، مسؤولية الدولة في المجال الطبي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، السنة 2014.
10. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007.

ثانيا: المجلات والدوريات

1. سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست ، ع. 07، جانفي 2015.
2. فريدة اليرموري، دور الخبرة الطبية في تقرير مسؤولية الطبيب، مجلة فكر للعلوم الاقتصادية والقانونية ، ع. 01، 2008.
3. محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس -سيدي بلعباس-، ع. 03، السنة 2005، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

ثالثا: الرسائل العلمية

1. أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية لكلية الحقوق، ع. خاص، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2008.
2. سمية بدر البدور ولهاصي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس-، السنة 2009-2010، غير منشورة.
3. محمد أمين حجوجي، عبء إثبات الخطأ الطبي، رسالة الدراسات العليا في القانون الخاص، المغرب، السنة 2007.

II- باللغة الأجنبية:

A- Les ouvrages :

1. A. Lucas, code civil français, Litec, Paris France, 24 ème éd. 2005.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛ حول: " الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

✓ المحورالرابع: "المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزراعة الأعضاء-التلقيح الاصطناعي ...)"

عنوان المداخلة: " المسؤولية الجزائية للأطباء ومراكز الإنجاب عن الجرائم الواقعة في إطار الإنجاب بمساعدة طبية في التشريع الجزائري "

"Criminal Responsibility of Doctors and Reproductive Centers for Crimes Occurring within the Framework of Medically Assisted Reproduction in Algerian Legislation"

د. خالد شبوعات [1]

جامعة ورقلة [1]

chebouatkhaled@gmail.com

06.62.42.77.63

ملخص المداخلة:

اهتدى الطب الحديث إلى تقنيات الإخصاب الطبي المساعد لمساعدة الأزواج الذين تعذّر عليهم الإنجاب بالطريق الطبيعي في تحقيق غريزتي الأبوّة والأمومة، إلاّ أن بعض الأطباء والمراكز العاملين بالمجال حادوا عن هذا الهدف وأجرّوه خارج إطار العلاقة الزوجية المشروعة ولأهداف انتقائية وبيوتقنية وتجارية، جعلت تجريم هذه الممارسات ومساءلة مرتكبيها ضرورة حتمية تقتضيها مصلحة البشرية جمعاء، لأنها تمس بمقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وخاصة الأسرة والنسب اللذين أضفت عليهما هالة من القدسية، وهذا ما حدث بالفعل حيث همّ المشرع الجزائري بتعديل قانون الصحة سنة 2018 واستحدث نصوص جزائية من شأنها توّفر حماية جزائية للأسرة ولنسب الأبناء الناتجين عن هذه التقنيات من كل ما يعكّر صفوهما، بالرغم من الفراغ التشريعي الجنائي الذي استغرق مدة 13 سنة كاملة، في وقت يبقى هذا التدارك ناقصا على أساس أنه أغفل تجريم ممارسات غير شرعية أخرى لا يمكن أن تبقى بدون مسوّغ قانوني حتى يمكن المساءلة عنها عملا بمبدأ الشرعية الجنائية.

✓ **الكلمات المفتاحية:** المسؤولية الجزائية- الأطباء- الإخصاب الطبي المساعد- قانون الصحة 18-11- الأسرة- النسب

Abstract :

Modern medicine has embraced assisted reproductive technologies to help couples facing challenges in natural conception fulfill their innate desires for parenthood. However, some doctors and facilities in this field deviate from this goal, conducting procedures outside the bounds of legitimate marital relationships for selective, biotechnological, and commercial purposes. Criminalizing such practices and holding the perpetrators accountable becomes an imperative necessity for the collective well-being of humanity. This is because these practices touch upon two essential goals of Islamic Sharia, especially those related to family and lineage, which have been endowed with a sense of sanctity. This has indeed transpired, as the Algerian legislature amended the Health Law in 2018, introducing criminal provisions aimed at providing legal protection for families and the lineage of children resulting from these technologies, safeguarding them from any harm. Despite the 13-year legislative gap, this corrective action remains incomplete, as it neglected to criminalize other illegitimate practices that should not be left without legal justification, following the principles of criminal legitimacy.

Keywords : Criminal Responsibility, Doctors, Assisted Reproductive Technologies, Health Law 18-11, Family, Lineage.

مقدمة:

اتسم العصر الحديث بالسرعة والتطور فقد شهد - و لا يزال كذلك - نهضة علمية لم يسبق لها مثيل وفي مجالات عدة، فلا يشرق يوم إلاّ وتأتي بجديد تخبرنا إياه وسائل الإعلام على اختلاف أنواعها، ومن أهم هذه المجالات الطب الذي حاز على نصيب وافر منها، فلم يعد ذلك الطب التقليدي المعهود ولا قواعد المسؤولية الطبية التقليدية الملازمة له، بل أصبح واسع الآفاق باستخدام طرق علمية جديدة كتطبيقات الذكاء الاصطناعي، وباستحداث فروع جديدة له، كطب البيولوجيا والوراثة، تطبيقات الهندسة الوراثية والبيوتقنية، الطب الإنجابي، وفروع أخرى... بعضها باعث للآمال، والأخر مثير للقلق...، ومن أكثر هذه الفروع استخداما هو الطب الإنجابي لما حققه من إسعاد للأزواج الذين تعذّر عليهم الإنجاب بالطريق الطبيعي في تحقيق غريزتي الأبّوة والأمومة اللتين تعتبران غريزة فطرية يسعى الجميع لإشباعها.

إلاّ أن بعض الأطباء العاملين في مراكز الإنجاب الطبي المساعد والذين لا يقيمون للكرامة الإنسانية أي اعتبار حادوا عن المقصد الذي أنشأت من أجله هذه العمليات، فتم إجرائه بين رجل وامرأة لا تجمعهما رابطة زواج شرعية، أو بين زوجين بإشراك طرف ثالث في العملية الإنجابية أو بعد وفاة أحدهما، كما تم أيضا لأهداف تحسين النوع البشري وانتقاء الصفات المرغوبة كلون العينين- لون البشرة- الطول- الذكاء- جنس الجنين- الاستنساخ...، أو حفظ اللقائح لاستخدامها لاحقا، بالإضافة إلى إجرائه لأهداف بحثية محضة لا علمية لتحقيق شهرة زائفة، أو لأهداف صناعية تجارية كاستخدام الأمشاج الآدمية في صناعة الأنسولين البشري و الهرمونات و مواد التجميل، وأهداف أخرى ...

فلمواكبة الجزائر لمستجدات الطب الإنجابي واستفادة الجزائريين منه، ولتفادي الخروقات المصاحبة له، سمح به المشرع في الأمر 05- 02[1] المتعلق بتعديل قانون الأسرة وذلك بالمادة 45 مكرر ووضع جملة من

1- القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، ج ر ع 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05 – 02 – ج ر عدد 15 لسنة 2005م

الشروط من شأنها تسد باب الآثام والشرور في وجه العابثين بمقدسات الأسرة الجزائرية وروابطها وتحمي نسب أبنائها من الاختلاط.

إلاّ أن ما عاب على المشرع آنذاك هو عدم إتباع هذه المادة بنصوص عقابية من شأنها توّفر حماية جزائية للأسرة من الجرائم الماسّة بها في هذا المجال، وبقي التساؤل مطروح حول المسوّغ القانوني الجنائي الذي يجرّم الانتهاكات الصارخة التي تحدث في هذه العمليات على أساس أنه لا يمكن مساءلة أي شخص جنائيا إلاّ وفق الشرعية الجنائية المنصوص عليها في المادة 01 من قانون العقوبات[1]، وذلك طيلة 13 سنة كاملة إلى غاية تعديل قانون الصحة سنة 2018 بالقانون 18-11[2]، الذي نص على بعض الجزاءات العقابية التي يمكن تطبيقها في مخالفة بعض الأحكام، لكن وفق ما هو مطلوب أم لا؟ هذا ما يجعلنا نتساءل عن **مدى توفيق المشرع الجزائري في التدارك التشريعي الجنائي المتبّع في تجريم الانتهاكات الواقعة في عمليات الإخصاب الطبي المساعد؟**

قبل الخوض في الموضوع نشير بداية إلى تعريف المشرع للمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث عرّفها بنص المادة 370 /1 من ق ص ج على أنها (نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي).

المبحث الأول

المسؤولية عن جرائم مخالفة شروط الإنجاب المنصوص عليها في المادة 371 من قانون الصحة 18-11

1- الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ 18 /1966/06 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 14/ 01 المؤرخ في 2014/02/04 ج ر ع 07 لسنة 2014 المعدل والمتم.

2- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ج ع 46 لسنة 2018م المعدّل والمتمم بالأمر رقم 20-02 ج ر عدد 50 لسنة 2020م؛

تأكيدا من المشرع على أهمية الشروط الواجب توافرها في عمليات الإخصاب الطبي المساعد المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، أعاد النص عليها في المادة 371 من قانون الصحة 18-11 المعدّل والتي تنص: (تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبّر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابة وهما على قيد الحياة طلب متعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلام الهيكل أو المؤسسة المعنية).

ورتّب جزاء عقابي على مخالفة هذه المادة بالحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج حسب نص المادة 434 من نفس القانون.

من خلال المادة 434 يتبيّن أن المشرع لم يحدد كل جريمة على حدى مع العقوبة المقررة لها بل رتّب عقوبة واحدة لعدة أفعال تشكل عدة جرائم عند مخالفة الشروط المنصوص عليها في المادة 371، ولهذا سنحاول تناول كل الأفعال التي تشكل هذه الجريمة:

المطلب الأول: جريمة إقحام طرف ثالث في العملية الإنجابية: مني –بويضة- رحم

الإنجاب محصور بين زوجين تجمعهما رابطة زوجية مشروعة، فإذا لم يتحقق هذا الغرض فلا يمكن الاستعانة بطرف ثالث سواء كان مني أو بويضة أو رحم لتحقيق ذلك لأن الزوجة مختصة بزوجها فقط[1]، لأنه لا يمكن معالجة إشكال بإشكال أكبر منه، بالإضافة إلى أنه لا يستساغ إقحام طرف ثالث في أقدس وأنبل رباط، فلا عقد حاز على شرف تسمية الميثاق الغليظ الذي تولى الله عز وجل بذاته العليّة تسميته

[1] - أنظر زكية حميدو تشوار: شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م ع ق إ، ع 04، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص 94.

بذلك، ولهذا وكان عليه حينها تعديل قانون العقوبات وذكر اسم الجريمة والعقوبة المقررة لها احتراما لمبدأ الشرعية الجزائية.

استمد المشرع الجزائري هذا الحظر من أحكام الشريعة الإسلامية التي تمنع ذلك، فمنع صراحة ذلك في المادة 371 فقرة 1 بقوله (... ولا يمكن اللجوء فيها إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر...)

بالإضافة إلى المنع المنصوص عليه في المادة 374 المتعلق بالتبرع بالبويضات وبالأجنة الزائدة عن الحاجة بين الضرات أو أي امرأة أخرى حيث نص فيها: (يمنع التداول، لغاية ... التبرع .... وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة: ... بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمّا أو بنتا ...).

وبالتالي هذه الجريمة تسري عليها عقوبات المادة 434 – سالفة الذكر- والمادة 435 من نفس القانون التي تنص على أنه: (يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون المتعلقة ...، بالحبس من 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج).

والحكمة من تشديد هذه العقوبات هو حماية الأسرة بصفة عامة والعلاقة الزوجية بصفة خاصة من الممارسات التي تعبث بهذا الكيان المقدس، وحماية نسب الأبناء من الضياع أو التلاعب أو إرغامهم على العيش في أسر لا ينتسبون إليها تحرمهم عاطفة الأبوة والأمومة، وفعل المشرع حسنا حينما شدّد في هذه الجرائم لأنه إذا غاب الردع في هذه المسائل تحدث كوارث يصعب تداركها وتنزل بالمجتمعات الإنسانية الفاضية إلى الحضيض.

المطلب الثاني: جريمة إجراء التلقيح بعد وفاة أحد الزوجين

إجراء عمليات الإخصاب الطبي المساعد بين زوجين تربطهما علاقة زوجية مشروعة لا يكفي، بل لا بد أن يتم والحياة الزوجية قائمة حقيقة[1]، لأن الطلاق أو الوفاة يقطعان الحياة الزوجية وبالتالي لا يمكن بأي

[1]- أنظر زكية حميدو تشوار: شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه ص – ص 90 – 91.

حال من الأحوال اجراء التلقيح، فإنه لا يكون عدلا أن نساعد على إنجاب أطفال يتامى قبل أن يتكوّنوا في بطون أمهاتهم، لأن رابطة النسب قائمة على إمكان التلاقي، والتلاقي قائم على حياة الزوجين، لأنه يستحيل وجود تلاقي شرعي في حالة وفاة أحد الطرفين[1].

وخاصة بظهور تقنية حفظ اللقائح التي أصبحت تثير عدة إشكالات، وإذا سمح بذلك فهذا يؤدي إلى فتح أبواب آثام وشرور كبيرة ويتحول التلقيح من وسيلة علاجية إلى وسيلة لإشباع رغبات المطلقات والأرامل[2]، ولهذا اشترطه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 371، ولخطورة عدم توّفره اعتبره المشرع جريمة شنيعة عاقب عليها بموجب المادة 434.

المطلب الثالث: جريمة إجراء التلقيح بين زوجين لا تجمعهما رابطة زوجية مشروعة

اشترط المشرع في المادة 371 الفقرة الأولى على الرجل والمرأة الراغبين في إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي أن يكونا مرتبطين بعلاقة زوجية صحيحة مشروعة، والزواج الشرعي الصحيح هو الزواج المستوفي لجميع الأركان والشروط المنصوص عليها في المواد 07 وما بعدها من ق أ ج، وتسري على هذه الجريمة العقوبة المنصوص عليها في المادة 434 آنفة الذكر.

وهذا التجريم يؤكد مدى حرص المشرع على صون الأسرة والمجتمع من تعكر طهرهما، حيث ربط بين النسب والزواج الصحيح، فالأصل أن الزواج الصحيح هو أقوى سبب قانوني يثبت به النسب.

المطلب الرابع: جريمة إجراء التلقيح بانتفاء مرض العقم

العقم سواء أصاب الزوج أو الزوجة أو كلاهما، يعتبر مرضا يمكن التداوي منه بالطرق الشرعية ، بل يعد واجبا عليهما ذلك لأنه يحقق مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو حفظ النسل، إضافة إلى

[1]- أنظر، مراد بن الصغير: التأصيل الفقهي (الشرعي) والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، ع 01، الجزائر، 2007، ص 87.

2- أنظر، إبراهيم محمد منصور الشحات: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2011م، ، ص- ص 74-76.

استمرار الروابط الزوجية، لأن عدم الإنجاب يؤدي في أغلب الحالات إلى فك هذه الروابط، إلاّ أنه لا يمكن اللجوء إلى عمليات الإخصاب الطبي المساعد إلاّ بعد استنفاد جميع طرق العلاج الطبيعي الممكن، فإذا لم تحقق نفعا فحينئذ يجوز ذلك، لأن بانتفاء هذا الغرض يتم اللجوء إلى هذا العمليات على سبيل التجربة أو الفضول مثلا[1]، ولأهمية هذا الشرط اشترطه المشرع في نص المادة 371 فقرة أولى وعاقب على جريمة تخلّفه بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 434.

المطلب الخامس: جريمة إجراء التلقيح مع تخلّف شرط الرضا

إذا كان الرضا شرط جوهري وضروري لمباشرة الأعمال الطبية على المريض فضرورة توافره في عمليات الاخصاب الطبي المساعد من باب أولى، لأن هذا الأخير يمس برابطة مقدسة وهي النسب والذي يعتبر أهم حق معنوي يقوم عليه كيان الانسان، ويعتد بالرضا المستوفي لجميع الشروط (الكتابة- السن الواجب قانونا- سلامة الإرادة من العيوب- رضاهما معا[2]، لأن إجراء التلقيح بتخلّف هذا الشرط يؤدي بالزوج الرافض إلى رفع دعوى إنكار النسب التي تعود على المولود الناتج عن هذه التقنيات بأثار معنوية واجتماعية لا تحتمل ويصعب تداركها، وتخلّفه يؤدي أيضا إلى حل الرابطة الزوجية في حال إذا أراد الزوج إجراء التلقيح لتحقيق غريزة الأبوة وامتنعت الزوجة، أو العكس تريد الزوجة تحقيق نصيبها من الأمومة والزوج يمانع، ولهذا اشترطه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 371 وجرّم تخلفه بالمادة 434 سابقة الذكر.

لكن ما يلاحظ في حالة تخلّف هذا الشرط أن المشرع لم يحدد تسمية الجرائم المترتبة على تخلف هذا الشرط، أهي جريمة زنا أم اغتصاب أم فعل مخّل بالحياء أم هتك عرض؟ لأن كل جريمة ترتب آثار وخاصة في فيما يتعلق بالنسب، وهذا ما سنحاول تناوله، إشكالات التكييف القانوني للجرائم المرتبطة بعمليات الإخصاب الطبي المساعد في حالة عدم رضا الزوجة (1)، وحالة عدم رضا الزوج (2).

1- أنظر، إبراهيم محمد منصور الشحات: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، المرجع نفسه، ص- ص 76-77.

2 - أنظر، جيلالي تشوار: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م ع ق إ، ع 04، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص- ص 57-59.

الفرع الأول: حالة عدم رضا الزوجة

قد يتم التلقيح بدون رضا الزوجة وموافقتها وهو فرض محتمل الحدوث فيكون تحت تأثير الإكراه المادي أو الأدبي أو الغش، كأن يكون الزوج مصاب بالعقم ويخفي عجزه باللجوء إلى الغش أو الخداع.

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل يترتب في حق الزوج جريمة تستوجب العقاب؟ الجواب: أن جريمة الاغتصاب منتفية في هذه الحالة لعدم توّفر أركانها، لأنه لا اغتصاب بين زوجين إضافة إلى أنه يكون بالاتصال الجنسي وليس بالحقن. وتثبت في حقه جريمة هتك العرض لأن من أركانها يكفي ملامسة العورة أو الكشف عنها، إلى جانب مسؤولية الطبيب الذي يعد فاعلا أصليا وليس مشاركا، ويحق للزوجة الرجوع عليهما بالمساءلة والتعويض[1]

الفرع الثاني: حالة عدم رضا الزوج

وتتم بحصول الزوجة على نطفة الزوج بتواطؤ مع الطبيب وذلك بإقناع الزوج أن الحصول على نطفته ليس لغرض التلقيح، وبعدها يقوم الطبيب بتلقيح الزوجة بها، أو تحصل الزوجة على نطفة رجل آخر وتجري التلقيح دون علم زوجها.

لكن في هذا الفرض هل تتوفر جريمة الزنا في حق الزوجة أم لا؟ يجيب البعض بأن جريمة الزنا غير متوفرة لانعدام أحد أركانها وهو الاتصال الجنسي، لكنها آثمة شرعا لقبول تلقيحها بماء أجنبي، وبالتالي لا يمكن للزوج ملاحقة زوجته بدعوى الزنا وإنما يمكنه طلاقها لارتكابها خطأ جسيما وإهانة لكرامته[2].

المطلب السادس: جريمة إجراء التلقيح بدون طلب كتابي

[1]- أنظر، محمد مرسي زهرة: الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية – دراسة مقارنة -، نشر جامعة الكويت، 1993م، ص- ص 41-42.

[2] - أنظر، محمد مرسي زهرة: الإنجاب الصناعي الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، المرجع نفسه، ص 45.

حتى يعتد بالرضا للقيام بعملية التلقيح لابد أن مكتوبا ومؤكدا بعد مضي شهر، لأنه قد يتخلّف هذا الشرط بتواطؤ مراكز إجراء التلقيح حيث يصبح الرضا لا معنى وخاصة ما إذا تم إنجاب مولود مشوّه أو غير مرغوب في جنسه حيث يسهل نكران هذه الموافقة.

وهذا ما اشترطه المشرع في نص المادة 371 الفقرة الثانية بقوله: (يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية)

بالرغم من أن المشرع لم يحدد الجهة التي تشرف على كتابته (مراكز الإخصاب الطبي المساعد-الموثق...الخ)، سواء في هذه المادة أو عن طريق التنظيم؛

وهذا حتى يكون هذا الطلب الكتابي مسوّغ قانوني تستند عليه مراكز إجراء الإخصاب الطبي المساعد، ويرجع له في حالة نشوب نزاع بين الزوجين وخاصة حول إثبات نسب المولود الناتج عن هذه العمليات.

وفي حالة تخلّف هذا الشرط تتحقق الجريمة ويعاقب الفاعل بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 434.

المبحث الثاني: الجرائم المستقلة عن مخالفة المادة 371 من قانون الصحة 18-11 المتعلقة بشروط المساعدة الطبية على الإنجاب

من خلال تجريم المشرع للممارسات غير المشروعة المتعلقة بعمليات الإخصاب الطبي المساعد، فقد جمع جميع الشروط المتعلقة به في مادة واحدة ورتّب لها كذلك عقوبات واحدة، وفيما يتعلق بالممارسات غير المتعلقة بشروط التلقيح نص عليها بشكل مستقل أي كل جريمة على حدى، وهذا ما سيتم بيانه:

المطلب الأول: المسؤولية عن جريمة إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي في مؤسسات غير مرخص لها

لخطورة عمليات التلقيح الاصطناعي التي تتم خارج رقابة الجهات المختصة وخاصة على الأنساب، ولما تتطلبه هذه العمليات من دقة وفريق طبي مؤهل، اشترط المشرع الجزائري بنص المادة 372 من قانون الصحة 18-11 أن تتم هذه العمليات على يد ممارسين معتمدين في مؤسسات مرخص لها، وجرّم عدم احترام هذا الشرط حيث رتّب له جزاء عقابي مشدد بموجب المادة 433 التي تنص (يعاقب كل من يقوم

بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات الإنجاب بمساعدة طبية في مؤسسة غير مرخص لها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000دج).

المطلب الثاني: المسؤولية عن جرائم التداول على الحيوانات المنوية، البويضات، الأجنة الزائدة لغاية البحث العلمي، التبرع، البيع:

جمع المشرع في نص المادة 374 ثلاثة أفعال تتمثل في إجراء الأبحاث العلمية على الحيوانات المنوية والبويضات

والأجنة الزائدة، والتبرع بها، وبيعها، ومنعها صراحة بقوله: (يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية؛

- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات؛

- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمّا أو بنتا...).

ورتب له جزاء عقابي بنص المادة 435 من نفس القانون بقولها: (يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون المتعلقة .... وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج).

وهذا على أساس أن هذه الأبحاث العلمية تمس بتكامل الحيوانات المنوية والبويضات والأجنة الزائدة، وتفتح باب الإجهاض حيث الأطباء الذين ليس لهم وازع ديني الذين يريدون تطوير أبحاثهم على حساب هؤلاء يوّسعون من أساب الإجهاض ويصبحون يلجؤون إليه لأتفه الأسباب.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه ترك مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية بدون تعديل، فالمادة 18 منها لازالت تسمح بإجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة تعود بالنفع المباشر للمريض والتي قد تدخل فيها فئة الأجنة لأنها لا تفصل بين الأجنة أو الأحياء أو الأموات.

أما فيما يخص التبرع فهو يفتح باب شرور وآثام كبيرة فهذه الأجنة المتبرع بها في حالة زرعها بواسطة عمليات الإخصاب الطبي المساعد إلى من تنسب؟ إلى المانحين أم إلى المتلقين؟

بالإضافة إلى أن هذا يعد من قبيل إقحام طرف ثالث في العملية الإنجابية والذي يعد فعلا غير مستساغ، كما أن المشرع أي تصرف من شأنه يؤدي إلى الخلاف يمنعه.

وبخصوص البيع فالمشرع يسير كذلك على نهج فقهاء الإسلام القدامى والمحدثين الذين يجمعون على حرمة بيع الأجنة والتعامل فيها تجاريا لأنها ليست من الأموال، وهذا الفعل يخالف الأصول والثوابت الشرعية، فشريعتنا الغراء تضفي على الكيان الانساني قداسة وتكريم وخاصة في مراحل تكوينه الأولى- الأجنة – ولا ترضى أن يكون محل تعامل مالي تحت أي مبرر، فهي تمنع وتستهجن هذا التصرف استهجانا شديدا لأنه يتنافى مع التكريم الذي خصه به الله عز وجل.

على الرغم من أن المادة 374 كافية لهذا المنع، إلاّ أنه كان على المشرع الجزائري إلحاق المنع إلى فئة الأجنة من الإتجار وذلك في القانون رقم 23-04[1] المتعلق بالوقاية من الإتجار بالبشر ومكافحته.

المطلب الثالث: المسؤولية عن جرائم الاستنساخ و انتقاء الجنس

تعتبر أغلب تقنيات الاستنساخ البشري مفاسد، لأنه يتم استنساخ عدة أجنة من خلية واحدة، واستنساخ قطع غيار بشرية، واستغناء الأنثى عن الذكر في الإنجاب والاستغناء أيضا عن رحمها برحم اصطناعية وعمليات أخرى، تنذر بخطورة كبيرة تهدد أركان الفطرة السليمة التي ارتضاها الله عز وجل لخلقه، بالإضافة إلى تقنية انتقاء الجنس التي لا تقل خطورة عنها.

فلخطورة هاتين التقنيتين – الاستنساخ وانتقاء الجنس- منعهما المشرع صراحة بنص المادة 375 من ق ص ج 18-11 بقوله: (يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس)، ورتّب لهما جزاء عقابي بنص المادة 436 التي تنص على أنه: (يعاقب كل من يخالف المنع

1- قانون رقم 23-04 المتعلق بالوقاية من الإتجار بالبشر ومكافحته، ج ر عدد 31 لسنة 2023.

المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون بالحبس من 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج)

إضافة إلى العقوبات الأصلية- سالفة الذكر يمكن تطبيق عقوبات تكميلية أخرى.

الخاتمة:

من خلال دراسة هذا الموضوع المهم الذي يتعلق بالمسؤولية الجزائية عن أخطر الجرائم الماسّة بالأسرة والنسب في مجال الإنجاب بمساعدة طبية، نستنتج جملة من الاستنتاجات ونقدم جملة من التوصيات:

النتائج المتوصل إليها:

- هناك قصور في التجريم المحدد في قانون الصحة 18-11 فالمشرع حدد العقوبة المقررة لمخالفة بعض الشروط ولكنه لم يسمي نوع الجريمة، وكان عليه تسميتهم، لأنه بتحديد الجريمة تطبق عليها آثارها كما في حال تخلّف شرط الرضا، فيمكن ترتب آثار نسب المولود عن جريمة الزنا أو الاغتصاب ... الخ؛
- وفّق المشرع إلى حد ما في تجريم أغلب الممارسات غير المشروعة المصاحبة لعمليات الإخصاب الطبي المساعد، إلاّ أنه لم ينص على بعض الجرائم والعقوبات المتعلقة بالتلقيح منها:
- الجرائم والعقوبات المتعلقة بسرقة اللقائح وخلطها عمدا؛
- الجرائم المتعلقة بمزج اللقائح الآدمية مع اللقائح الحيوانية؛
- الجرائم المتعلقة بانتزاع أنسجة الأجنة؛
- جرائم الغش والاحتيال وتواطؤ الأطباء والعاملين بمراكز الإنجاب الطبي المساعد؛
- جرائم الوصفة الطبية لإثبات العقم.

- ❖ هناك إشكال فيما يخص الجرائم غير المنصوص عليها في هذا القانون أو قانون العقوبات، فلا يمكن إسقاط جرائم قانون العقوبات على الجرائم غير المنصوص عليها للفرق الجوهري بين هذه الجرائم، ولا يمكن تطبيق عقوبة بدون نص قانوني احتراما لمبدأ الشرعية الجزائية.
- ❖ تأخر المشرع الجزائري في تجريم هذه الأفعال، فبقيت هذه الممارسات بدون نص منظم لها مدة 13 سنة كاملة أي من صدور المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي أجازت عمليات التلقيح الاصطناعي سنة 2005 بالأمر 05-02 إلى غاية صدور قانون الصحة 18-11.

التوصيات المقترحة:

✓ نهيب بالمشرع تعديل بعض النصوص القانونية:

في قانون العقوبات أوتتميم قانون الصحة:

✓ إعادة تكييف الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة 18-11 من جنح إلى جنايات؛

✓ لخطورة هذه الأفعال وتعلقها بجسم الإنسان منح الاختصاص فيها إلى الأقطاب الجزائية المتخصصة؛

✓ النص على:

-جرائم الغش والاحتيال وتواطؤ الأطباء والعاملين بمراكز الإنجاب الطبي المساعد؛

-الجزاء العقابي في حق مراكز إجراء التلقيح المخالفة للتنظيم المعمول به في هذا المجال؛

-الجرائم والعقوبات المتعلقة بسرقة اللقائح وخلطها عمدا؛

- الجرائم والعقوبات المتعلقة بجرائم مزج اللقائح الآدمية مع اللقائح الحيوانية؛

-الجرائم والعقوبات المتعلقة بانتزاع أنسجة الأجنة؛

-جرائم الوصفة الطبية لإثبات العقم؛

-الجرائم والعقوبات المتعلقة بإخلال أعوان الرقابة بواجبهم؛

-الجرائم والعقوبات المتعلقة بتحريف أو عدم الحفاظ على أرشيف وسجلات مراكز الإخصاب الطبي المساعد، لما يترتب عليها من آثار؛

-الجرائم والعقوبات المتعلقة بتزوير نسب الأبناء الناتجين عن هذه العمليات.

في مدونة أخلاقيات مهنة الطب:

✓ تعديل هذه المدونة وإدراج مبادئ ونصوص من شأنها تعزز أكبر قدر من التنظيم لهذه العمليات وحماية الأسر والأنساب من الممارسات غير المشروعة خاصة وأن هذه العمليات تتبعها محاذير شرعية وأخلاقية، بالإضافة إلى أنه غير مقبول تبقى هذه المدونة على حالها منذ سنة 1992 (المرسوم التنفيذي رقم92 – 276).

في قانون الإجراءات الجزائية:

✓ النص على كيفية التحقيق في هذه الجرائم، وإدراج الإجراءات المستحدثة كإجراءات التسرب.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المراجع

أ- الكتب:

1- الشحات إبراهيم محمد منصور: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2011م،

2- زهرة محمد مرسي: الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية – دراسة مقارنة -، نشر جامعة الكويت، 1993م.

ب-المقالات:

1- بن الصغير مراد: التأصيل الفقهي (الشرعي) والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، ع 01، الجزائر، 2007.

2- شوار زكية حميدو: شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م ع ق إ، ع 04، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، 2006.

3- تشوار جيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م ع ق إ، ع 04، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، 2006.

ت-النصوص القانونية

1- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بقانون الصحة، ج ر ع 46 لسنة 2018م؛

2- القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، ج ر ع 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05 – 02 – ج ر عدد 15 لسنة 2005م

3- قانون رقم 2018-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ج ع 46 لسنة 2018م المعدّل والمتمم بالأمر رقم 20-02 ج ر عدد 50 لسنة 2020م؛

4- قانون رقم 23-04 المتعلق بالوقاية من الإتجار بالبشر ومكافحته، ج ر عدد 31 لسنة 2023.

5- الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ 18 /1966/06 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 14/ 01 المؤرخ في 2014/02/04 ج ر ع 07 لسنة 2014 المعدل والمتم.

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

بطاقة المشاركة

الاسم اللقب: خيرة أحمودة

الرتبة العلمية: أستاذ مساعد ب

الدرجة العلمية: دكتوراه في الحقوق-تخصص قانون الأعمال

مؤسسة الانتماء: جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي

الهاتف:0663450461

الايمايل:kheiraahmouda@gmail.com

محور المداخلة: المحور الأول المسؤولية المدنية

عنوان المداخلة: **الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري**

الملخص:

إن المسؤولية القانونية الطبية بالغة الأهمية سواء على المستوى العلمي أو العملي، ذلك لارتباطها بجسم الإنسان وحياته، ولقد أثار هذا الموضوع جدلا واسعا لدى الفقه والتشريع والقضاء حول أسس هذه المسؤولية الطبية .وقد تتجلى هذه المسؤولية القانونية الطبية في صورة المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية.

ومن خلال هذه الورقة البحثية سنحاول الاطلاع على المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي من خلال التعرف عن كثب عن هذا الخطأ، أيضا تحديد أنواعه، ثم بيان أحكام الدعوى القضائية التي موضوعها في الأساس جبر الضرر الناتج عن الخطأ الطبي.

الكلمات المفتاحية: الخطأ، الطبي، مسؤولية، مريض، دعوى.

Summary:

Medical legal responsibility is extremely important, whether on the scientific or practical level, because of its connection to the human body and life. This topic has sparked widespread controversy in jurisprudence, legislation, and the judiciary about the foundations of this medical responsibility. This medical legal liability may manifest itself in the form of civil liability, both contractual and tortious.

Through this research paper, we will attempt to examine the civil liability arising from medical error by closely identifying this error, also identifying its types, and then explaining the provisions of the lawsuit, the subject of which is primarily reparation for the damage resulting from medical error.

Key words: Medical ،legal ،responsibility ،jurisprudence

الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري.

مقدمة:

عادة ما يلجأ الفرد منا إلى الطبيب من أجل العلاج، وعليه يقع على الطبيب الالتزام بتحقيق ذلك، غير أنه ليس بالضرورة تحقق الشفاء أو حتى تحسن حالة المريض، فلو وقع خطأ طبي من طرف الطبيب المعالج، والذي من شأنه أن يؤدي إلى إصابة المريض بعدة أضرار طبية سواء كانت جسدية أو مالية أو أضرار معنوية أو أضرار ناتجة عن فوات فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء، حتما ذلك يؤدي إلى تولد نقطة أساسية في المسؤولية المدنية وهي التعويض، إذ يحق لكل شخص أصيب بأضرار طبية اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض.

لقد اهتم المشرع الجزائري منذ الاستقلال بحماية جسم الانسان وذلك بمختلف النصوص القانونية المختلفة، فالدستور باعتباره أسمى قانون في الدولة قد تضمن هذا الحق بنصه في المادة66 على : الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.. [1]

المشرع الجزائري اسوة بالمشرع المقارن قد أبدى أهمية كبيرة لحرمة جسم الانسان، وقد جرم المساس به، فحتى خطأ الطبيب المعالج جعله يشكل أزمة حقيقية وينتج عنه المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب.

مما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

الإشكالية:

كيف نظم المشرع الجزائري لأحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي؟

قصد الإجابة على الإشكالية السابقة استخدمنا المنهج التحليلي من خلال استقراء واستنباط أحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي من مختلف النصوص القانونية خاصة قانون الصحة باعتباره المرجع، وأيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينظم دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي، معتمدين الحطة التالية:

خطة البحث:

المبحث الأول: شروط الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية.

---

[1] القانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

المطلب الأول: المقصود بالخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية

المطلب الثاني: أساس قيام المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على ثبوت الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية.

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بالدعوى.

المطلب الثاني: الحكم بالتعويض

خاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: شروط الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية.

سنحاول التعرف على الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية من خلال التعرف على هذا الخطأ في المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني: أساس قيام المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: المقصود بالخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية.

يعتبر الخطأ أهم ركن في المسؤولية، فهو قوامها، ولقد اختلف الفقه في تعريف الخطأ

الاخلال بإلتزام قانوني هو دائما الالتزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه أنحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته"[2]

الخطأ هو مخالفة الالتزام سابق.[3]

ولو قام الطبيب

01-تعريف الخطأ الطبي:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ الطبي فمنهم من عرفه ب:

عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليها مهنته.[4]

---

[2] – سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، بدون دار نشر، 1979، ص186.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص856.

[4] طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004، ص182.

وهناك من عرفه بأنه احجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها عليه قانون الطب وقواعد المهنة وأصول الفن ومجاوزتها، ومرد ذلك كون الطبيب ملزم بالإحاطة والدراية التامة بأصول مهنته فلابد من احترافه وتمكنه من مباشرة مهنته، فالجهل لا يعتد به في الطب ويعتبر خطأ.[5]

ففي كل الاحوال يكفي وقوع الخطأ لقيام المسؤولية الطبية.

02-عناصر الخطأ الطبي:

يمكن تلخيص عناصر الخطأ الذي يشكل مسؤولية مدنية يتوجب عليها التعويض ب:

أ-خروج الطبيب عن القواعد العامة وأصول الطب:

ب-العناصر العامة للخطأ الطبي

المطلب الثاني: أساس قيام المسؤولية المدنية.

سنتعرض لأساس المسؤولية الطبية من خلال تعريفها توضيح نوعها وتحديد أركانها

01-تعريف المسؤولية الطبية:

المشرع الجزائري لم يعرف المسؤولية الطبية في القانون وترك ذلك للفقه، ولقد تعددت التعاريف الفقهية للمسؤولية المدنية نذكر منها:

تلك المسؤولية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه الذين يزاولون مهنة الطب، وذلك بشرط أن ينتج عن أذاء مهامهم أضرار مثل موت المريض أو تلف عضو أو أي عاهة.[6]

لقد اشترط القانون لقيام المسؤولية الطبية توفر مجموعة من الشروط سنوضحها على النحو التالي:

01-أن يكون الفاعل طبيبا، وبالتالي توفره على الشروط التي يتطلبها القانون لمزاولة مهنة الطب.[7]

02-أن يكون الخطأ الطبي موضوع المسؤولية المدنية قد تم ارتكابه أثناء أداء الطبيب لمهامه أو بمناسبتها.

---

[5] فريدى عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص84.

[6] بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة ديالي، العدد27، كلية القانون والعلم السياسية، جامعة ديالي، 2012، ص05.

[7] انظر المادة 166 من قانون الصحة العمومية، القانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/02، المتضمن قانون حماية الصحة المعدل والمتمم، .ج ر46، المؤرخة في

03-أن يكون الخطأ الطبي واضحا لا لبس فيه محققا وأكيد.[8]

04-أن يحيد الطبيب والطاقم الطبي المزاول معه الذ يعمل طبقا لأوامره للقاعد الطبية العلمية الثابتة والمتعارف عليها طبيا.

5-الاخلال بواجب الحيطة والحذر المفترض فيه.

06-مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب عند تحديد التزامه كالمكان والمعدات الطبية المستعملة في الفحص وتوفر الإمكانيات اللازمة.[9]

02-نوع المسؤولية المدنية:

لقد ثار جدلا فقهيا حول تكييف هذه المسؤولية الطبية، فمنهم من رأى بانها مسؤولية تقصيرية، في حين يرى البعض الآخر بأنها مسؤولية عقدية، وهو ما سنوضحه تباعا:

01-مسؤولية عقدية:

يرى الفقه المعاصر بأن مسؤولية الطبيب عقدية، وحجتهم في ذلك :

الطبيب مبرم لعقد عمل مع المستشفى التي يباشر فيها مهامه، وبالتالي يكون مسؤول وفقا للمسؤولية العقدية التي مصدرها عقد العمل.[10]

02-مسؤولية تقصيرية:

لقد كيف الفقه التقليدي المسؤولية الطبية بأنها مسؤولية تقصيرية وذلك لاعتمادهم على الحجج التالية:[11]

-انعدام العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، خاصة إذا كان المريض عاجز أو فاقد للوعي وبالتالي ليس له إرادة وأمام غياب ممثله القانوني، يجعل الخطأ الطبي في هذه الحالة تقصيري.

---

[8] مراد بن الصغير، ص125.

[9] عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مقال منشور في مجلة طبنة للدراساتالعلمية الاكاديمية، العدد01، 2021، ص371.

[10] سارة هامل، عبء إثبات الخطأ الطبي، مداخلة في ملتقى دولي، جامعة سكيكدة2016/11/03، ص16.

[11] محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد01، 2004، ص181.

-إن الطب مهنة ذات فن واحترافية كبيرة جدا يصعب حتى على الفرد المثقف مناقشتها أو تقديرها فهي علم قائم بذاته، بالتالي فهي مستبعد التعاقد بشأنها، لذا فإخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعتبر إخلال بالتزام قانوني، فالقاضي في هذه الوضعية لا يذهب لتفسير النية المشتركة للطبيب أو المريض، فهنا يتم النظر فقط لالتزام الطبيب الذي يفرضه عليه قانون المهنة.[12]

-إن التزام الطبيب بمعالجة المريض هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، فهو غير ملزم بشفاء المريض، فحتى موت المريض فخو غير مسؤول إلا إذا كانت الوفاة تعود لخطئه، فهو ملتزم حسب قواعد قانون الطب ، فمهمته احتمالية غير ثابتة.

--في حالة ثبوت خطأ الطبيب تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية إذا تعلق الأمر بالمطالبة بالتعويض،

<u>أركان المسؤولية الطبية:</u>

<u>01-الخطأ الطبي:</u>

أهم عنصر في المسؤولية الطبية وله العديد من الصور نذكر منها:

الخطأ الشخصي:

وهو محصور في ثلاث حالات وهي:

أ-الأخطاء التي يرتكبها الطبيب خارج المرفق وليس لها علاقة بهذا المرفق، ومثالها الأخطاء التي يرتكبها الطبيب في عيادته الخاصة.[13]

ب-الأخطاء المرتكبة خارج الوظيفة لكن لها علاقة بها

ومثالها: عندما يرتكب الطبيب خطأ خارج إطار وظيفته لكن باستعمال وسائل المرفق العام دون علم المرفق بها بعمل لا يتصل بواجباته الطبية.

ج-الأخطاء التي يرتكبها الطبيب ضمن المرفق العام لكن غير مرتبطة بوظيفته.[14]

الخطأ المرفقي:

---

[12] عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص84.

[13] –محمد بودالي، مرجع سابق، ص182.

[14] مراد بن الصغير، ص125

تعتبر الأخطاء التي يمكن اسنادها للمرفق باعتبار جهاز اداري، فكل خطأ واقع بسبب يعود لعجز في المرفق العام الطبي يعد خطأ مرفقيا.[15]

ويمكن تصنيف الأخطاء الطبية المرفقية إلى:

سؤ تنظيم المرفق:

ففي هذه الحالة يكون الخطأ مرده المرفق الغير منظم أو به عطل.

سوء سير المرفق العام:

في حالة عدم الكفاءة في التسيير، على الرغم من أن عدم الكفاءة يعد خطأ لكن فعليسا يصعب اثباته لأنه حتى المستشفيات الكبيرة تعمل وفق ميزانية وخطة مسبقة.

عدم سير المرفق العام:

في حالة جمود المرفق العام وعدم التزامه بمهامه، لذا فحتى الاضراب الذي يعد مطلبا شرعيا ممنوع على عمال قطاع الصحة لأنه يعد اعتداء على المرضى.[16]

-الضرر:

ومما لا شك فيه، أن عبء اثبات الخطأ الطبي يتحمله المضرور متى كان التزام الطبيب ببذل عناية، طبقا للقاعدة البينة على من أدعى، حيث يتجوب على المريض أو من ينوبه أن يقدم الأدلة التي تثبت خروج الطبيب عن السلوك الوسط الذي يسلكه طبيب من نفس مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية، علما أنه يكون للقاضي الذي سيفصل في القضية أمامه ادعاء الخطأ الطبي الواقع على المريض المضرور اللجوء إلى الخبرة الفنية في المسائل الدقيقة لتقرير الأدلة المقدمة من جانب المريض المضرور، خاصةً إذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة.

إن وقوع الضرر لا يستلزم وجوبا نتيجة لخطأ الطبيب، فالأمر متروك للقاضي الفاصل في موضوع دعوى التعويض، لأنه قد يكون الضرر لسبب آخر غير الخطأ الطبي.

03-العلاقة السببية:

---

[15] فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2001، ص03.

[16] زوبير بداخلية ومحمد الطاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة في ملتقى وطنية، جامعة، 2021، ص

لابد من أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر المحدث، والا فلن نكون أمام مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على ثبوت الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية.

بمجرد ثبوت الخطأ الطبي للطبيب، يمكن للمتضرر اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه، وذلك عن طريق دعوى قضائية، وبالتالي سنتعرض في المطلب الأول: للجهة القضائية المختصة للنظر، أما المطلب الثاني نخصصه للحكم القاضي بالتعويض.

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة:

الاختصاص الإقليمي

حسب المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[17]

إذا وبصفة عامة يتم رفع الدعوى القضائية مباشرة كقاعدة عامة أمام المحكمة التي يسكن في دائرة اختصاصها المدعى عليه.

لكن في الخطأ الطبي نكن أمام ثلاث حالات وهي:

محكمة موطن المريض أو ممثله القانوني

محكمة مكان الخطأ الطبي

محكمة موطن إقامة الطبيب

لكن طبقا للفقرة وفي الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج،

---

[17] الأمر 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المعدل والمتمم بالقانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر 48، المؤرخة في 2022/07/17.

فأي من المحاكم السابقة يؤول لها الاختصاص

الاختصاص النوعي:

المطلب الثاني: الحكم القاضي بالتعويض.

يعتبر الحكم القاضي بالتعويض هو النهاية الطبيعية لهذا الخطأ، لأن الدعوى المدنية التي يرفعها الطرف المتضرر هدفها بالأساس ه جبر الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي، لكن قبل صدور الحكم بالتعويض لابد من اثبات هذا الخطأ.

اثبات القاضي للخطأ الطبي:

في حقيقة الأمر ترجع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض، غير أن القاضي قد تعترضه صعوبات فيما يتعلق ببعض الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية، نظرا لما تتميز به من صعوبة، مما يدفع به إلى الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص من خلال تعيين خبير طبي يعمل على تزويده بالمعلومات الضرورية التي تساعده على إزالة الصعوبات الفنية والعلمية، ورغم ما تلعبه الخبرة من دور هام في إثبات الخطأ الطبي إلا أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إذ يبقى للقاضي حرية الأخذ به أو عدم الأخذ به مع تسبيب استبعاده نتائج الخبرة .

بما أن الطبيب ملزم ببذل عناية فإن إثبات ا لخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[18]

اثبات الخبير القضائي للخطأ:

حسب المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والادارية

الخبراء هم مساعدو العدالة عادة يتم الاستعانة بهم في المسائل التي تتطلب علم معين ومثالهم الأطباء المحاسبين.

والخبير هو كل شخص يختاره القضاء بناء على مهارته الفنية، يتولى مهمة الفحص والمعاينة للوقائع، يقدم بشأنها تقرير يتم رفعه للقضاء من أجل الفصل فيه، ولابد ان يكون الخبير مسجل في جدل الخبراء المعتمدين لدى المجلس القضائي، كما يجب أيضا أن يكون قد أدى اليمين القانونية قبل توليه مهمته.[19]

---

[18] فيصل بن عبد المطلب، المسؤولية الجزائية للاتجار بالاعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة صوت القانون، العدد01، 2018، ص ص216-240، ص222.

[19]

خاتمة:

بعد تطرقنا لموضوع الخطأ المنشئ للمسؤولية المدنية نستخلص النتائج التالية:

المشرع قد أولى أهمية بالغة لحماية الانسان من الأخطاء الطبية، وذلك من خلال النصوص القانونية المتنعة والمختلفة.

- ✓ إن فكرة وجود خطأ طبي تعتبر مكسب حقيقي للمريض، يجعل من الطبيب أكثر حرصا مع أن إلتزامه عند علاجه المريض هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.
- ✓ قصور القواعد القانونية الخاصة في تحديد التعويض المترتب عن ثبوت هذه المسؤولية، اذ القاضي يرجع للقواعد العامة المذكورة في القانون المدني.
- ✓ لقد كان للخطأ الطبي الدور المهم في تطور مسؤولية الطبيبة، فأصبح الطبيب مسؤول عن أخطائه مهما كامن درجتها، ففي حقيقة الأمر يعتبر مكسبا كبيرا للمجتمع، وتحسين الخدمات الطبية.

أما التوصيات:

فيمكن حصرها في:

- كان *على المشرع النص على الجزاءات المترتبة عن الأخطاء الطبية بالتفصيل.*
- *تقنين مسؤولية الطبيب ذلك حماية لمصلحة المريض ومصلحة الطبيب بما يبعث بالاطمئنان في نفوس المرضى والمجتمع، لان عمله يمس بسلامة جسم الانسان*
- *تفعيل دور نقابة الأطباء بحيث تكون كجهة رقابية.*

:

دراسة قانونية حول الخطأ الطبي المترتب عن التلقيح الاصطناعي
Legal conditioning of medical error in artificial insemination

* د. زناقي محمد رضا
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان
mohammedridha.zenagui@univ-tlemcen.dz

ملخص:

تتناول هذه المداخلة أهم الجوانب المتعلقة بالخطأ الطبي المترتب عن التلقيح الاصطناعي، باعتبار هذه الأخيرة من أكثر أنواع العمليات دقة و حساسية، حيث أنه و بالرغم من الفائدة التي تقدمها للإنسان و المتمثلة في العلاج من بعض حالات العقم المستعصية و بالتالي تحقيق رغبة الأزواج في الإنجاب إلا أن هذا النوع من العمليات لايزال يشكل خطرا سواء بالنسبة للأم أو الطفل وذلك نتيجة الأخطاء الطبية التي قد تحدث، و ما تجدر الإشارة إليه هو أن التكييف القانوني للخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي يمتاز بنوع من الخصوصية، و يتخذ عدة صور، منها ما هو قبل إجراء العملية، كالخطأ في التشخيص و عدم الحصول على الرضا من الزوجين، و الخطأ في الإعلام و التبصير، و منها ما يقع أثناء القيام بالعملية أو بعدها،كخلط محتوى الأنابيب ببعضها و الخطأ في الرقابة و الخطأ أثناء عملية الولادة.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي، الخطأ الطبي، التكييف القانوني، شروط التلقيح، صور الخطأ الطبي

ABSTRACT:

Artificial insemination operations are considered one of the most sensitive types of surgeries, as despite the benefit that they provide to humans in the form of treatment of some incurable diseases such as infertility, especially in order to achieve the desire of couples to have children, this type of operation still poses a danger to

*

the mother. Or the child, as a result of medical errors that may occur, and what should be noted is that the legal conditioning of medical error in the field of artificial insemination is characterized by a kind of privacy, and several forms are taken, including what is before the operation, such as a mistake in diagnosis and failure to obtain consent from the spouses And, including what is during and after the operation, such as mixing the contents of the tubes together and the error in monitoring and during the birth process.
key words Artificial insemination, Medical error, Legal Adaptation, insemination conditions, Types of medical error.

مقدمة:

مما لا شك فيه أن مهنة الطب هي من أنبل و أرقى المهن و أكثرها تطورا على مرّ العصور، حيث ارتبطت في بداياتها بأعمال السحر و الشعوذة إلى أن ظهرت معالمها في زمن الإغريق الذين وضعوا القواعد الأساسية للطب باعتباره علما قائما بذاته بعيدا عن الدجل و الخرافة، و مع ظهور الحضارة العربية و الإسلامية بدء الطب يأخذ شكله المعروف اليوم من خلال أعمال علماء و أطباء أمثال ابن سينا و الرازي و غيرهم الكثير ممن كانت و لازالت أعمالهم شاهدة عليهم و موثقة في مختلف أنحاء العالم، لتتسارع بعد ذلك خطوات التطور الطبي بظهور الاكتشافات و الأبحاث الطبية التي بدأت في الكثير من المراحل تأخذ أبعادا خطيرة، الأمر الذي استلزم توجيه هذه الأعمال الطبية وفق إطار تشريعي واضح، الأمر الذي كان له انعكاسا مباشرا على الكثير من القوانين التي بدأت تحدد القواعد المنظمة لمسؤولية الطبيب بشكل ينسجم و يتماشى مع الاكتشافات الطبية التي تتخذ نوع من الخصوصية كعمليات التلقيح الاصطناعي و في ظل خطورة الخطأ الطبي في هذا المجال و الآثار التي قد تترتب عنه، نقدم هذه المداخلة التي تتعلق بالتكييف القانوني للخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي، و التي جاءت تحت عنوان " دراسة قانونية حول الخطأ الطبي المترتب عن التلقيح الاصطناعي"، فما مفهوم الخطأ الطبي في عمليات التلقيح الاصطناعي و ماهي صوره الممكنة قانونا و الموجبة للمسؤولية؟، هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال مداخلتنا وذلك بتقسيمها الى مبحثين، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي والخطأ الطبي أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى تحديد صور الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي والخطأ الطبي

سنتطرق في هذا المبحث الى ماهية التلقيح الاصطناعي ومشروعيته وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الأول ماهية التلقيح الاصطناعي وشروطه، أما في المطلب الثاني فتطرقنا إلى مفهوم الخطأ الطبي وخصوصيته في عمليات التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي وشروطه

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي وتحديد أساليبه العلمية وشروطه القانوني، على النحو التالي.

أولا: مفهوم التلقيح الاصطناعي وأساليبه.

1- تعريف التلقيح الاصطناعي

تتعدد تعريفات التلقيح الاصطناعي وتختلف باختلاف الدراسة أو الطرح المقدم فنجد منها التعرف اللغوي والقانوني وكذلك التعريف الشرعي والعلمي وغير ذلك من التعريفات، وبما أننا بصدد تقديم دراسة قانونية سنجعل التعريف محصورا في الجانب القانوني فقط، وبالرجوع الى القانون الجزائري يمكن لنا إيجاد تعريف للتلقيح الاصطناعي تحت مسمى المساعدة الطبية على الانجاب وهذا من خلال قانون الصحة 18-11 في المادة 370 التي نصت على أنه" المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي"، و عليه يمكن القول بأن التلقيح الاصطناعي هو تدخل طبي يساعد الأزواج على تحقيق رغبتهما في الإنجاب حتى من دون حصول أي اتصال جنسي بينهما ، و يتم ذلك عن طريق عملية طبية يتم من خلالها تلقيح المواد الإنجابية الذكرية و الأنثوية، بهدف الانجاب، و يتخذ التلقيح الاصطناعي عدة أساليب و صور منها ما هو جائز شرعا و قانونا و منها ما هو محرم شرعا و ممنوع قانونا، و سنقتصر على تحديد صور التلقيح الاصطناعي دون الدخول في تفاصيل جواز كل صورة من عدمها، كما أننا سنحدد الشروط القانونية للتلقيح الاصطناعي من خلال الفرع الثاني، كما أن المتفق عليه أن الصور الجائزة شرعا هي تلك التي تكون في إطار العلاقة الزوجية و أثناء حياة الزوجين فقط.

2- أساليب التلقيح الاصطناعي

تتعدد التقسيمات التي تحدد صور التلقيح الاصطناعي وأساليبه، فنجد من يحددها على أساس قيام العلاقة الزوجية من عدمها، ونجد من يحددها على أساس تدخل طرف ثالث في عملية التلقيح، كما نجد من يتطرق لها على أساس مشروعيتها، وكلها تقسيمات تتفق على وجود شكلين رئيسيين لعملية التلقيح، هما التلقيح الخارجي والتلقيح الداخلي وهذا ما سنتطرق إليه حيث يتخذ التلقيح الخارجي خمسة صور فيما يتخذ التلقيح الداخلي ثلاثة صور.

الأسلوب الأول: التلقيح الخارجي

يقصد به كل عملية تلقيح تتم خارج الجسم حيث أن تلقيح البويضة يتم في العيادة من خلال أنبوب أو طبق اختبار وبعد ذلك إما تعاد البويضة إلى الرحم ملقحة أو يقرر الطبيب مواصلة العملية في الانبوب، ويتم ذلك كله خارج رحم المرأة، حيث يتم وفق خمسة طرق وهي:

1- أخذ الحيوانات المنوية من الزوج، و البويضة من الزوجة، و يتم التلقيح خارجيا داخل المختبر، و في الوقت المناسب الذي يحدده الطبيب يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة، فتزرع في جداره ليبدأ لها الحمل و يستمر إلى حين الولادة و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة تعاني من انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض و الرحم مما يحول دون إمكانية حملها وفق التلقيح الطبيعي[1].

2- تلقيح بويضة امرأة متبرعة بالحيوان المنوي للزوج في أنبوب اختبار، ثم يتم زرع البويضة المخصبة داخل رحم زوجته و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة استئصال المبيض أو وجود مشاكل فيه تجول دون حدوث عملية الإباضة الطبيعية بينما يكون الرحم سليما[2].

3- تلقيح بويضة الزوجة بنطفة رجل متبرع في أنبوب اختبار ثم تزرع في رحم الزوجة، و يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في حالة العقم التام للزوج سواء بسبب قلة الحيوانات المنوية أو وجود تشوهات فيها[3].

4- تلقيح ببويضة امرأة متبرعة بنطفة رجل متبرع في أنبوب الاختبار ثم يتم زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة متزوجة ويكون اللجوء إلى هذا الأسلوب غالبا في حالة العقم التام للزوج والزوجة ولكن يكون رحم الزوجة سليم[4].

5- تلقيح بويضة الزوجة بماء الزوج خارجيا في المختبر، ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى، و يتم الإشارة إلى هذا الأسلوب بالرحم البديل أو بالأم البديلة أو الأم الحاملة، كما يعرف أيضا بالرحم المستأجرة أو ايجار الأرحام[5] ، و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما يكون رحم الزوجة غير

---

[1] عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 2008، ص 133.

[2] زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة (المجلد 01)، عمان، الأردن، الدار العربية للعلوم دار البيارق بيروت، لبنان، 1994 ص 93.

[3] زياد أحمد سلامة، نفس المرجع، ص 86.

[4] عائشة أحمد سالم الحسن، نفس المرجع، ص 128.

[5] عائشة أحمد سالم، المرجع نفسه، ص 142.

صالح للحمل أو قد يكون صالحا لكنها ترفض الحمل و الإنجاب لأسباب خاصة في المقابل تكون الأم البديلة ترغب في الكسب المادي مقابل تحملها مشقة الحمل و الإنجاب[6].

الأسلوب الثاني: التلقيح الداخلي:

عملية التلقيح الداخلي هي تلك التي تتم بشكل مباشر داخل جسم المرأة او بمعنى أصح وأدق داخل الرحم، ويتخذ هذا النوع ثلاثة طرق وهي على النحو التالي:

1- أخذ الحيوانات المنوية للزوج وحقنها في الموضع المناسب من مهبل زوجته لتصل إلى الرحم حيث تلتقي بعدها الحيوانات المنوية، بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة ويتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي[7]، و نشير هنا أنه بغض النظر هنا عن الحالات المرضية العضوية التي يتم فيها اللجوء إلى هذه الطريقة من التلقيح، قد يتم التلقيح بسبب وجود مشاكل نفسية لدى الزوج أو الزوجة، تحول دون حدوث علاقة جنسية طبيعية بينهما بالرغم من سلامتهما العضوية[8].

2- إدخال ماء رجل أجنبي عن الزوجين وذلك بأخذ نطفة رجل آخر، وتحقن في رحم الزوجة لتحصل عملية التلقيح داخليا وبشكل طبيعي كما هو الحال في الصورة الأولى، حيث يلجأ الطبيب إلى هذه الطريقة في التلقيح في حالة عقم الزوج بصفة قطعية[9].

3- التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية إما بوفاة الزوج أو بفك الرابطة الزوجية بأي طريقة كانت، حيث تتم العملية في هذه الحالة عن طريق أخذ الحيوانات المنوية من الزوج أثناء قيام الحياة الزوجية، و يحتفظ بها في بنك المني، و بعد انتهاء الحياة الزوجية تقوم الزوجة بإجراء عملية التلقيح ليتم لها الحمل و الإنجاب[10].

---

[6] حيدر حسين كاظم الشمري، ص 35-38

[7] عائشة أحمد سالم الحسن، المرجع السابق، ص 125.

[8] Laurence Tain, Refus des médecins, abandons des couples : quel contrôle pour la pratique de procréation assistée,Sciences Sociales et Santé, Vol. 23, n° 3, septembre 2005, p 15,16.

[9] بابكر عبد الله الشيخ، الاحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء، (دراسة لفقه القضاء واجتهاد الفقه المقارن)، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الخرطوم - السودان، 2010، ص 583.

[10] زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص92

ثانيا: شروط التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في أول الأمر من خلال المادة 45 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتعلق بقانون الأسرة[11]، ثم من خلال القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة في المواد 370-376[12] و من خلال استقرائنا لهذه النصوص القانونية يمكننا تحديد شروط التلقيح الاصطناعي فيما يلي:

1 / قيام العلاقة الزوجية بصفة شرعية وقانونية: على الطبيب المشرف عن عملية التلقيح التأكد من وجود عقد الزواج صحيح فلابد من وجود وثيقة عقد الزواج التي تثبت قيام العلاقة الزوجية بصفة رسمية، وإذا لم يتأكد الطبيب من زواج الشخصين وجب عليه عدم القيام بالعملية.

2 / أثناء حياة الزوجين و بموافقتهما: أي يجب أن تتم هذه العملية برضا الزوجين و موافقتهما و أثناء حياتهما الزوجية[13]،و عليه لا يجوز استخدام ماء الزوج في تلقيح زوجته بعد انفصام الرابطة الزوجية بينهما بالفسخ أو الطلاق أو الموت[14]، و يشترط لرضا الزوجين أن يكون الزوجان بالغان 19 سنة كاملة وهذا طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري و أن يكون الرضا كتابيا و صريحا و مستنيرا بعواقب التجربة[15]، و هذا بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة السابقة الذكر، و تأكيد الفقرة الأولى من المادة 371 من قانون الصحة 18-11 ، كما انه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أكدت على وجوب تقديم الزوجين لطلب كتابي و هما على قيد الحياة من أجل اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب و يجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية[16].

3/ أن تتم العملية بمني الزوج و بويضة الزوجة دون غيرهما: يجب أن تقتصر العملية على المواد الإنجابية للزوجين دون غيرهما، و تمنع كل عملية تلقيح يتم اللجوء فيها إلى طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية، و فيما يتعلق بمسألة الأم البديلة فالمشرع الجزائري كان فاصلا وواضحا فيها، حيث صرح و أكد بعدم جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة وعليه لا يجوز الاستعانة في إجراء التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بماء لغير الزوجين أو برحم لغير الزوجة، و بنص كل من المادة 45 من قانون الأسرة و كذلك المادة

---

[11] أنظر المادة 45 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الجريدة الرسمية، العدد 15، 2005

[12] أنظر المواد 370 إلى 376 من القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2018

[13] العربي الشحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه جامعة وهران،2000ص 141-142

[14] تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م.ع.ق.أ، جامعة تلمسان ،2006 العدد 4، ص 56.

[15] حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في الضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجديد م.ع.ق.أ، جامعة تلمسان 2006،ع 04، ص 93.

[16] زناقي محمد رضا، دلال يزيد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11 مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2020، المجلد 12 العدد 02، ص 124.

371 من قانون الصحة رقم 18-11[17]، كما أنه لا يجوز شرعا للزوجين استئجار رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما، وعدم الجواز يشمل أيضا حتى الحالات التي تكون فيها المرأة صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي لما في ذلك من إشاعة للفاحشة و إثارة للمشكلات الاجتماعية[18].

4/ وجود تقرير طبي يؤكد حالة العقم: بالرجوع إلى المواد 370 و 371 من قانون الصحة 18-11 يتضح لنا أنه من شروط اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي لابد أن تتأكد حالة العقم من قبل طبيب مختص وفق تقرير طبي مفصل يؤكد حالة العقم و السماح للزوجين باللجوء إلى تقنية المساعدة الطبية على الانجاب، المتمثلة في عملية التلقيح الاصطناعي، ما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا لم تتأكد حالة العقم وفق تقرير طبي مفصل، فإنه لا يمكن للزوجين في هذه الحالة اللجوء إلى العملية أي أن العلاج هنا يخرج عن إطار نظام المساعدة الطبية على الانجاب[19].

5/ إجراء العملية في مراكز مرخصة قانونا لهذا الغرض: يجب أن تجرى كل العمليات المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي من قبل أطباء أخصائيين في المجال، وممارسين معتمدين في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة الأعمال الخاصة بالتخصيب الاصطناعي، وهذا ما نصت عليه المادة 372 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي وخصوصيته في عمليات التلقيح الاصطناعي

لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوافر أركنها و مما لا شك فيه أن أركان المسؤولية المدنية تتمثل في كل من الخطأ الضرر و علاقة السببية[20] وهي نفسها أركان المسؤولية المدنية الطبية و من المسلم به أن المسؤولية أي كان نوعها لا تقوم إلا اذا توافر الركن الأساسي وهو ركن الخطأ الذي يؤدي بالضرورة إلى النتيجة التي تقوم على أساسها المسؤولية.

أولا: مفهوم الخطأ

الخطأ هو بالأساس كما ذكرنا ركن من أركان المسؤولية المدنية إلى جانب كل من الضرر و العلاقة السببية، و يختلف تعريف الخطأ على حسب نوع المسؤولية ما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، لكن الملاحظ أن فقهاء القانون حاولوا تقريب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معنى الخطأ في المسؤولية العقدية فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال

---

[17] جاء نص المادة 371 من قانون الصحة السالفة الذكر كالآتي (... ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر).

[18] مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني لعمليات الإنجاب الصناعي م.ع.ق.أ 2006، العدد 4 ص 75-76، أنظر كذلك، مأمون عبد الكريم، رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام م.ع.ق.أ، جامعة تلمسان 2004، العدد 2، ص 21

[19] زناقي محمد رضا، دلال يزيد، المرجع السابق، ص 124

[20] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 2005، ص 100.

بالتزام عقدي، و قد يكون الالتزام هنا ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، أما الالتزام في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يكون الشخص يقظا و متبصرا حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب و كان له القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، فإن هذا الانحراف يشكل خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية[21].

كما عرف الفقه الخطأ باعتباره ركن من أركان المسؤولية بأنه " ذلك الانحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"[22] بمعنى أن الخطأ يقوم على عنصرين أساسيين هما : التعدي أي الانحراف و الإدراك أي علم الشخص بهذا الانحراف، حيث لا يمكن مسائلة الشخص غير المدرك لفعله الضار كالمجنون و القاصر غير المميز، و بالنتيجة لا خطأ دون إدراك، كقاعدة عامة، و نحن هنا بصدد المعالجة القانونية للخطأ الطبي المترتب عن التلقيح الاصطناعي في إطار صورته المشروعة قانونا، و هذا ما سنفصل فيه أكثر فيما يلي.

ثانيا: الخطأ الطبي المترتب عن التلقيح الاصطناعي

الخطأ الطبي ما هو إلا صورة من صور الخطأ المهني بوجه عام، إلا أن الفقه أدرج بعض التعريفات الخاصة فيعرفه مثلا الدكتور منذر الفضل بأنه " إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة "[23] و هذا ما ينطبق على الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي حيث تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي من العمليات الدقيقة و الحساسة جدا، لذا يجب عليه التحلي بالحيطة و الحذر و الدقة التامة أثناء إجراءه للعملية، حيث يسأل الطبيب عن خطئه في إجراء العملية، إذا كان هذا الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء، و لكنه لا يسأل إذا فشلت عملية التلقيح في حالة ما إذا اتبع كافة و سائل الحيطة و الحذر و يعتبر هنا التزام الطبيب في هذه العملية مثل غيرها من الأعمال الطبية، هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، فلذلك من أجل أن تقوم مسؤولية الطبيب لا بد من وجود خطأ جسيم صادر عن الطبيب و لا بد من إثبات هذا الخطأ و إلا فإنه لا مسؤولية تقوم في حق الطبيب.

و بالتالي يمكن القول أن الخطأ الطبي في مجال التلقيح الصناعي يتمثل في خروج الطبيب المختص بإجراء التلقيح الصناعي في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم الحديث و المتعارف عليها نظريا و علميا وذلك وقت تنفيذه لهذه الأعمال، أو لإخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة و الحذر التي يفرضها عليه القانون متى ترتب على هذا خطأ ضرر أصاب الزوجة أو الجنين بشكل أساسي، أما في حالة ما إذا اجتهد و أدى

---

[21] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1989، ص 643 .

[22] بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان2002/2003ص49.

[23] فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 08.

ما ينتظر منه و خلا عمله من الإهمال و أخذ بالأسباب الممكنة، ثم جاءت النتيجة على خلاف ما هو مطلوب فلا مسؤولية على الطبيب، لكن الواجب أن يوفر الطبيب جميع فرص نجاح العملية باتباع أحدث التقنيات المتوصل إليها و المتوفرة لديه، و عدم الاعتماد على طرق قديمة في المعالجة أو في إجراء العملية، فإن ظّل على طريقته القديمة بالرغم من علمه بالطرق و التقنيات المستحدثة مع إمكانية الوصول إليها، هنا يسأل عن خطأه لو حدثت نتائج سلبية[24]، و تنتفي مسؤوليته في جميع الحالات اذا أثبت وجود سبب أجنبي أدى إلى فشل عملية التلقيح و تسبب في حدوث الضرر، كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو عدم اتباع الزوجين للتعليمات الموصي بها من طرف الطبيب.

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي مجال التلقيح الاصطناعي

بعدما حددنا مفهوم التلقيح الاصطناعي وشروطه القانونية وكذلك مفهوم الخطأ الطبي وخصوصيته في مجال التلقيح الاصطناعي، سنتطرق في هذا المبحث إلى صور الخطأ الطبي في مجال التقيح الاصطناعي وذلك بتقسيمه الى مطلبين، حيث سنتناول أولا الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ثم ثانيا الخطأ الطبي أثناء وبعد عملية التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي

تتمثل صور الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي في كل من الخطأ في الفحص والتشخيص وعدم الحصول على الرضا من الزوجين، الخطأ في الإعلام والتبصير.

أولا / الخطأ في الفحص التشخيص:

إن فحص و تشخيص الحالة الصحية للمريض يتطلب من الطبيب القيام إجراء جميع الفحوصات اللازمة من أجل معرفة طبيعة المرض الذي يعاني المريض و بحث مدى تأثير الظروف المحيطة به وبحالته الصحية و التأثيرات الوراثية[25]

و في مجال التلقيح الاصطناعي بالخصوص يجب على الطبيب تشخيص كل من حالة الزوج و الزوجة و معرفة السبب الحقيقي من وراء عدم قدرتهما على الإنجاب و معرفة من الذي يعاني من المرض أو من العقم و لا بد من أن الاستعانة بالوسائل العلمية و الفنية الحديثة المتاحة كالتحاليل و التصوير بالأشعة وهي من العوامل التي تتوقف عليها و دقة التشخيص، حيث أن عدم الاستعانة بها يعد تقصيرا من جانب الطبيب و إهمالا يسأل عنه إذا كان التشخيص الذي وصل إليه خاطئ أو مخالفا للسبب الفعلي لعدم قدرة الزوجين على

---

[24] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الثالثة 1984، ص 243-244.

[25] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان، 2013 – 2014 ، ص 142.

الإنجاب، كما أن تخصص الطبيب يوجب عليه أن يبذل من العناية في تنفيذ التزامه القدر الذي يتوافق مع مستواه العلمي المتخصص، فالخطأ في العلاج الذي يقع من طبيب متخصص قد يكون مسئولا عنه بوصفه خطأ يرقى إلى الجسامة على عكس الطبيب غير المتخصص.

ثانيا/ عدم الحصول على الرضا:

الرضا في التلقيح الاصطناعي يقصد به موافقة الزوجين و رضاهما على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي و بالتالي تترتب المسؤولية في حالة عدم الحصول على رضا الزوجين معا[26] و إذا كان الحصول الرضا من الزوجين لازما للقيام بالتلقيح الاصطناعي، فإن هذا الرضا يجب أن يصدر عن إرادة حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة التي نظمها القانون المدني كالإكراه و الغلط و الغبن و الاستغلال أو مانع من موانعها.

ثالثا/ الخطأ في الإعلام والتبصير:

من المبادئ المتعارف عليها في الطب هي التزام الطبيب بتبصير المريض و إعلامه بجميع المخاطر المتوقعة للعلاج، لذلك يجب على الطبيب أن يضع المريض في صورة كاملة عن حالته الصحية ليبقى أمر قبول أو رفض أي تدخل طبي قرار بيد المريض وحده، قياسا على هذا و في مجال التلقيح الاصطناعي وجب على الطبيب تبصير الزوجين بصدق و أمانة، و بطريقة سهلة و مفهومة، حول مدى إمكانية نجاح العملية من عدمها، و الآثار المترتبة عن كل الطرق الخاصة بالتلقيح الاصطناعي و هذا حتى يتسنى للزوجين اختيار أي الطرق أنسب لحالتهما، و يكونا على بصيرة بظروفها و آثارها النفسية و الاجتماعية و الأخلاقية[27]

المطلب الثاني: الخطأ الطبي أثناء وبعد إجراء التلقيح الاصطناعي

وتتمثل صور الخطأ الطبي أثناء وبعد إجراء التلقيح الصناعي، في كل من خلط الأنابيب ببعضها والخطأ في الرقابة والمتابعة والخطأ أثناء عملية الولادة، وسنتناول هاتين الصورتين تباعا فيما يلي:

أولا/ خلط محتوى الأنابيب:

قد يقوم الطبيب أثناء إجراءه لعملية التلقيح الاصطناعي، بخلط أنبوب به بويضات أنثوية مع أنبوب به حيوانات ذكرية لغير الزوجين، و عليه يجب على الطبيب الالتزام أثناء عملية التلقيح بالمحافظة على البويضات الملقحة و أن يحمي الأنابيب من الاختلاط أو بغيرها، و في حالة ما إذا حدث هذا يكون مسؤولا عن الخطأ، أما إذا تم التلقيح بهذه الطريقة عمدا وبعلم و رضا الزوجين هنا تقوم المسؤولية على الطبيب و الزوجين كذلك و هذا لخطورة الأمر و لما في التلقيح بهذه الطريقة من اختلاط الأنساب و تغيير لسنة الله في خلقه، و نجد أن الأخطاء من هذا النوع كثيرة الحدوث في مراكز الإخصاب[28].

---

[26] زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، بدون طبعة، جامعة الكويت،1993م، ص 244.

[27] زهرة، محمد مرسي، المرجع نفسه، ص 243.

[28] أنظر، https://arabic.sputniknews.com/science/201909161042891571 ، تاريخ آخر إطلاع، 2023/12/07.

ثانيا/ الخطأ في الرقابة والمتابعة:

يجب على الطبيب القائم بعملية التلقيح الاصطناعي تقديم كافة النصائح و الارشادات للزوجين و متابعة حالة الزوجة و الإشراف عليها دوريا و أتخاذ ما يراه مناسبا من أجل إنجاح العملية، و عدم فشلها أو حدوث نتائج سلبية أو إجهاض للزوجة، فإذا كان سبب ذلك أن الطبيب قد أعطى الزوجة بعض الأدوية و المستحضرات الطبية دون أن تستلزمها الضرورة و نتج عن ذلك آثار ضارة أو خطيرة[29]، و بالنتيجة أدّت إلى الإجهاض قامت مسؤوليته، كما نوضح هنا أن هذا الالتزام يثير اشكالا في مجال التلقيح الاصطناعي من خلال تواجد الطبيب و المريض في إطار مكاني و زماني مختلف بعد إتمام العملية، لأن المسؤولية المترتبة عن هذا الالتزام تبقى قائمة من خلال ارتباط المريض بتعليمات و توجيهات الطبيب المعالج، و يسأل هذا الأخير عن خطئه في هذه الحالة، و بالتالي تنتفي مسؤوليته في حالة عدم التزام الزوجين بالتعليمات الطبية.

ثالثا/ الخطأ أثناء الولادة:

خطأ الطبيب في هذا المجال لا يقتصر على ما سبق ذكره بل هناك امتداد لمسؤولية الطبيب القائم بعمليات التلقيح الاصطناعي، إذا كان هو المسؤول عن عملية الولادة، أي أن مسؤوليته لا تنتهي بمجرد اكتمال نجاح العملية و تخلق الجنين، بل يسأل أيضا عن الأخطاء المرتكبة أثناء عملية الولادة، و التي قد تصيب الأم أو الجنين على حد سواء، كتمزق في الرحم أو مختلف الإصابات و التمزقات التي قد تحدث، و كذلك إصابة الطفل بجروح أو بتر أحد الأعضاء أو فقئ عينه، أو التسبب في كسور على مستوى الجمجمة و العظام[30]، و ما نشير إليه هنا هو أن الأخطاء من هذا النوع شائعة الحدوث، إضافة إلى الإجهاض الذي قد يحدث أثناء عملية الولادة كما قد يحدث مثل ما أشرنا سابقا في فترة الرقابة و هذه الأخطاء تترتب عليها مسؤولية الطبيب في شقها المدني و الجزائي.

الخاتمة:

في الختام نخلص إلى أن الخطأ الطبي المترتب عن التلقيح الاصطناعي كان ولا زال يثير الكثير من الجدل القانوني والشرعي وحتى الأخلاقي والاجتماعي نظرا لخصوصيته والآثار التي قد تترتب عنه، خاصة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية وبالرغم من أن المشرع الجزائري أقر ضوابط وشروط تتعلق باللجوء الى

---

[29] مولاي محمد لمين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة النعامة،2015، المجلد01، العدد01 ، ص170.

[30] جدوي سيدي محمد أمين، الخطأ الطبي في عمليات التوليد، مجلة القانون و العلوم السياسية، جامعة النعامة، 2015، المجلد01، العدد الثاني، ص 340.

الطب الانجابي المساعد عموما والتلقيح الاصطناعي خصوصا، الا أن الخطأ في مجال التلقيح الاصطناعي يبقى متوقع ووارد الحدوث دائما.

ومن جملة النتائج والتوصيات التي خلصنا لها في بحثنا هذا ما يلي:

المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 18-11 حدد ضوابط لعمليات التلقيح الاصطناعي والجزاءات المترتبة عن مخالفتها، حيث يمكن القول هذا القانون شكل لنا فعلا نظاما قانونيا لعمليات التلقيح الاصطناعي إلا أنه لم يتطرق إلى مسألة التكييف القانوني للخطأ الطبي والآثار المترتبة عليه.

لا يوجد نصوص قانونية خاصة توضح التكييف القانوني الصحيح للخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي، حيث أحجم المشرع عن معالجة هذه المسألة وبالتالي لا يزال الخطأ الطبي يخضع للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية.

تتمثل صور الخطأ الطبي المحتمل حدوثها في مجال التلقيح الاصطناعي والتي تشكل لنا التكييف القانوني الموجب للمسؤولية في كل من (الخطأ في الفحص والتشخيص، عدم الحصول على الرضا من الزوجين، الخطأ في الإعلام والتبصير، خلط الأنابيب ببعضها، الخطأ في الرقابة والمتابعة، الخطأ أثناء عملية الولادة).

نأمل من المشرع الجزائري أن يفصل أكثر في مسألة الخطأ الطبي في ظل التطورات الطبية الحديثة والآثار المترتبة عليها وهذا حماية لضحايا الأخطاء الطبية وحماية للأطباء على حد سواء.

من الضروري سن نصوص قانونية خاصة تحدد الحالات التي تسبب اختلاط الأنساب، نتيجة الأخطاء الطبية في عمليات التلقيح الاصطناعي المتوقعة الحدوث، بسبب القيام بتدخلات غير مشروعة من أجل إنجاح العملية، في كثير من الحالات.

الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي يحتاج إلى معالجة قانونية فعالة خاصة فيما يتعلق بالآثار القانونية والشرعية التي قد تترتب عن هذه الأخطاء، وذلك من أجل الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح الذي يوفر لنا الحماية القانونية للأجنة بالخصوص ويحدد لنا بوضوح صور الخطأ الطبي الموجبة للمسؤولية في مجال التلقيح الاصطناعي.

قائمة المصادر والمراجع:

- **الكتب:**

- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2005.

- بابكر عبد الله الشيخ، الاحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء، (دراسة لفقه القضاء واجتهاد الفقه المقارن)، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الخرطوم - السودان، 2010.

- زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، بدون طبعة، جامعة الكويت، 1993

- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة (المجلد 01)، عمان، الأردن، الدار العربية للعلوم دار البيارق بيروت، لبنان.

- عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 2008.

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998

- **المقالات:**

- بلحاج العربي، الضوابط القانونية لإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد الرابع 2014.

- تشوار جيلالي، رضا الزوجين على عمليات التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد الرابع 2006.

- جدوي سيدي محمد أمين، الخطأ الطبي في عمليات التوليد، مجلة القانون و العلوم السياسية، جامعة النعامة، 2015، المجلد01، العدد الثاني، ص 340

- حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجديد، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد الرابع 2006.

- زناقي محمد رضا، دلال يزيد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11 مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 12 العدد 2020

- مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني لعمليات الإنجاب الصناعي مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد الرابع 2006.

- مأمون عبد الكريم، رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد الثاني 2004.

- مولاي محمد لمين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة النعامة،2015، المجلد01 ، العدد01، ص170

- **<u>المذكرات والرسائل الجامعية:</u>**

- بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2003/2002.

- عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان، 2013 – 2014

- العربي الشحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي رسالة دكتوراه جامعة وهران 2000.

- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2003.

- **القوانين:**

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الجريدة الرسمية، العدد 15، 2005

- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، 2018

- **مواقع الانترنت:**

- https://arabic.sputniknews.com/science/201909161042891571

تاريخ آخر اطلاع 2023/12/07.

- **مراجع أجنبية:**

- Laurence Tain, Refus des médecins, abandons des couples : quel contrôle pour la pratique de procréation assistée, Sciences Sociales et Santé, Vol. 23, n° 3, septembre 2005, p 15,16.

الدكتورة: طويل فاطمة الزهرة

الإطار التشريعي والتنظيمي لطبيب جراحة التجميل

د/طويل مريم (أستاذة مساعدة ب)جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-.

جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر 1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

الأستاذة:طويل مريم

الدرجة العلمية:دكتوراه تخصص قانون المنافسة و الإستهلاك

الوظيفة :أستاذة مساعدة "ب" بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

الهاتف:0562756152

البريد الإلكتروني:touilmeryem91@gmail.com

عضو بمخبر القانون المقارن جامعة تلمسان.

محور المداخلة:المحور الأول

عنوان المداخلة: الإطار التشريعي والتنظيمي لطبيب جراحة التجميل

ملخص:

تعتبر الجراحة التجميلية من أبرز العمليات الجراحية التي يقوم بها الأشخاص و خاصة النساء ،حيث أن الاهتمام بها قد ازداد في السنوات الأخيرة وقد ساعد التطور التكنولوجي على انتشار جراحة التجميل بصورة كبيرة حيث يستطيع الطبيب اختيار الشكل المناسب لمريضه وبالتالي يجعله يتمتع بجماله لأنها تهدف إلى إعادة بناء وترميم الجسد وخاصة إذا كان المريض لديه تشويه خلقي أو حادث تسبب لو ألما نفسيا.

فقد بلغ عدد النساء المقبلات على عمليات التجميل في العالم،أكثر من 20 مليونا في العالم ومرشح الى الازدياد بشكل جنوني حسب منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل "ايسابس".

وأكثر التشريعات كانت صارمة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جراحة التجميل، خلافا لما هو في الجراحات الأخرى فقد اعترف القضاء بجراحة التجميل كفرع من فروع الجراحة العامة في الجراحات الأخرى، فهناك تشددا فيما يخص تحديد التزامات جراح التجميل على خلاف التزامات الجراح العادي.

الكلمات المفتاحية:الجراحة التجميلية،الجراح ،المريض،المسؤولية،الإلتزامات.

Abstract:

Cosmetic surgery is considered one of the most prominent surgical procedures performed by people, especially women, as interest in it has increased in recent years. Technological development has helped to spread cosmetic surgery greatly, as the doctor can choose the appropriate shape for his patient and thus make him enjoy his beauty because it aims to reconstruct And body restoration, especially if the patient has a congenital deformity or an accident that causes psychological pain.The number of women undergoing plastic surgery in the world has reached more than 20 million and is likely to

increase dramatically, according to the International Plastic Surgery Survey (ISAPS).

Most of the legislation was strict with regard to the doctor's responsibility in plastic surgery, unlike in other surgeries. The judiciary recognized plastic surgery as a branch of general surgery in other surgeries. There is strictness regarding determining the obligations of the plastic surgeon, unlike the obligations of the ordinary surgeon.

Keywords: plastic surgery, surgeon, patient, responsibility, obligations.

مقدمة :

إن الجراحة التجميلية رغم حداثة نشأتها،إلا أنها تميزت عن غيرها من الجراحة العادية فهذا النوع من الجراحة مصطلح حديث في مجال العلوم القانونية .

ويعد هذا النوع من الجراحة من أكثر العمليات الطبية إثارة للنقاش بين رجال القانون، ويقصد بها الجراحة التي لا يكون الغرض منها العلاج من مرض ما، بل إزالة تشويه في الجسم.

ويميز أغلب الفقهاء بين نوعين من الجراحة التجميلية هما: الجراحة التجميلية الإصلاحية وهي الجراحة التي تهدف إلى إصلاح تشوه خلقي أو مستحدث ناجم عن حادث عمل أو حادث سير، والجراحة التجميلية المحضة وهي تلك العمليات التي يخضع لها شخص غير راض عن مظهره الخارجي ويرغب في تجميله.

فتزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء أثناء العملية التجميلية سواء بالمستشفيات العامة أو المؤسسات الإستشفائية الخاصة، خاصة أن الهدف منها تجاريا أكثر منه إنسانيا.

فقد بلغ عدد النساء المقبلات على عمليات التجميل في العالم،أكثر من 20 مليونا في العالم ومرشح الى الازدياد بشكل جنوني حسب منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل "ايسابس".

وأكثر التشريعات كانت صارمة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جراحة التجميل، خلافا لما هو في الجراحات الأخرى فقد اعترف القضاء بجراحة التجميل كفرع من فروع الجراحة العامة في الجراحات الأخرى، فهناك تشددا فيما يخص تحديد التزامات جراح التجميل على خلاف التزامات الجراح العادي. وتأسيسا على ما سبق بيانه استوجب طرح الإشكالية التالية: ماهو الإطار المفاهيمي للعملية التجميلية ؟ وكيف يمكن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل ؟ وماهي التزامات طبيب جراح التجميل ؟ للإجابة عن كل هذه الأسئلة والالمام بمختلف جوانب الموضوع، يجب تبيان الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية (المحور الأول) ثم التطرق لالتزامات طبيب جراح التجميل ثم للتكييف القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل(المحور الثاني).

المحور الأول:الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية

إن جراحة التجميل[1] ليست كباقي الجراحة يقصد بها الشفاء من علة أو من مرض ما وإنما الغاية و الهدف الأساسي منها هو إصلاح تشويه يخدش الذوق،أو يثير الألم .

ولقد تعددت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء القانون ورجال الطب،تبعا لتعدد أنواعها و أسبابها.

أولا:التعريف بجراحة التجميل la chirurgie esthétique

هي في الأصل كلمة يونانية مكونة من مقطعين :

الأول keirourgia ويقصد به العمل االيدوي ،والثاني Aisthétikos ويعني القدرة على الإحساس المتولدة من الشعور بالجمال ،ثم أصبحت تعرف باللغة الإنجليزية surgery plastic أي الجراحة البلاستيكية أو التصنيعية .

فالجراحة التجميلية هي تصرف طبي بشق الجلد لاستجلاب البهاء و الحسن و الجمال ،في المظهر الخارجي لجسم الإنسان ،غير أن هذا المعنى قد لايبدو كافيا ،إذا ماأخدنا في الإعتبار أنواع الجراحة التجميلية عند الأطباء |.إذ يدخل فيها جراحات قد لا يصدق عليها التعريف السابق .[2]

وحسب الدكتور "دارتيج"مؤسس و مدير الجمعية العلمية لجراحة التجميل بفرنسا عرف العملية التجميلية بأنها:" مجموعة العمليات المتعلقة بالشكل ،والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية ،أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري،تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد".

وعرفت أيضا بأنها العملية اللازمة لعلاج العيوب الخلقية أو الحادثة بسبب الحروب تسببت في إيلام الشخص بدنيا ونفسيا ،أو تحسين شيئا في الخلقة بحثا عن جمال أكثر مما هو موجود.

1– جراحة التجميل هي الاجراء الجراحي لترميم عيوب الوجه وأجزاء الجسم الأخرى الناجمة عن التشوهات الخلقية، والحروق، والرضوض والأمراض المختلفة.
تجري جراحة التجميل بترقيع أنسجة الجسم أو أنسجة من متبرع مُطابق.
قد يخضع المريض أو المريضة لهذا النمط من الجراحات لتحسين المظهر العام ولغايات تجميلية غير مرتبطة بأية تشوهات أو اضطرابات مرضية .

[2] –عبد الرزاق وهبة سيد أحمد،سميحة مناصرية،البعد القانوني للمسؤولية المدنية لجراح التجميل "دراسة تحليلية مقارنة"،مجلة البحث القانوني و السياسي ،العدد 2 ،المجلد 7 ،2022 ،ص 215.

وعرفها الأطباء أنها فن من فنون الطب لمعالجة الأمراض إما لاستئصال أو الزراعة و غيرها من الطرق التي تقوم جميعها على الجراحة و الشق و الخياطة.

أما المشرع الجزائري بقي صامتا ولم يعرف الجراحة التجميلية سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، ولم يقدم على تنظيم نصوص قانونية خاصة في هذا المجال، حيث لم يتدارك الوضع في التعديل الأخير لقانون الصحة الجديد رقم 18-11[3].

إذن نستنتج من كل هذه التعريفات أن عملية التجميل هي جراحة تكون لإصلاح التشويهات دون المساس بصحة الجسم في شيء.

ثانيا:مبررات و دو افع إجراء الجراحة التجميلية

قد تكون هناك ضرورة تفرض على بعض النساء وحتى بعض الرجال الخضوع لأنواع معينة من عمليات التجميل وقد تتمثل مبررات اجراء الجراحة التجميلية فيما يلي:

فإن الغرض الأولي لعمليات التجميل كان إصلاح الأضرار التي تصيب الأعضاء الخارجية من الجسم، في خطوة لاحقة، كانت عمليات التجميل تُجرى أيضاً لإصلاح العيوب الخلقية، كوجود الزوائد الجلدية أو التشوهات الخلقية أو الأطراف الزائدة أو غير ذلك من العيوب التي كان الإنسان يولد بها وتؤدي إلى تشوه أحد الأعضاء الظاهرة، في مرحلة تالية وبشكل تدريجي، كانت عمليات التجميل تُجرى لأسباب أقل إلحاحاً، مثل كبر حجم الأنف، أو الأذنين وغير ذلك من العيوب البسيطة التي لا تؤثر على كفاءة الأعضاء في أداء وظيفتها أو حتى على المظهر الجمالي العام كثيراً.

أما في المرحلة الأخيرة التي بدأت مع دخول القرن العشرين وبلغت أوجها في منتصفه، كان من العادي جداً إجراء جراحات تجميل لأشخاص يتمتعون بصحة جيدة، ومظهر مقبول فقط للحصول على مظهر أكثر كمالاً، أو الوصول إلى مظهر معين يريده الشخص لنفسه بدلاً من شكله الحالي.

-طبيعة المهنة: قد يعوق عمل فئة من الناس مثل الفنانين والممثلين والراقصين أو لاعبو السرك بمجرد تشوه يصيبهم حتى وإن كان بسيطا قد يؤدي إذا لم يتم ازالته أو معالجته إلى عدم القدرة على العمل أو تدني المستوى المهني مما يؤدي إلى نهاية مشوار صاحب العمل وجعل حياته صعبة، إذ يستوجب ضرورة اجراء عملية التجميل.[4]

[3].–القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة في الجزائر ، المؤرخ في 02 يوليو 2018، ج.ر العدد47.

[4]–كاب آمال ،لالوش سميرة،الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،العدد1،المجلد7 ،2022ص 77.

-الاضطرابات النفسية:

إن الاعمال الطبية التجميلية هي ذات الصلة بعلم النفس لأن الأمراض كالكآبة إ والانطواء والقنوط وشعور بالحزن أو العزلة الاجتماعية يعود أسبابها إلى قبح الشكل الذي يدفع بالإنسان إلى الانتحار، فلكل إنسان صورة لشكله، فإن وجد التشوه بسبب المرض أو حادثة قد تكون الصورة الجديدة غير مقبولة لديه وقد يسعى إلى محاولة إصلاحها بعملية التجميل وربما العكس يبقى اسير ظروفه.

ثالثا:أنواع الجراحة التجميلية

بناءا على التعريفات السابقة المتعلقة بالإختصاص الطبي فإن الجراحة التجميلية تنقسم إلى نوعين:

الجراحة التجميلية الضرورية و الجراحة التجميلية الإختيار رية أو التصحيحية.

1-الجراحة التجميلية الضرورية:

ويطلق عليها أيضا الجراحة الترميمية و التصليحية وهي تهدف إلى علاج تشوهات خلقية إما بالميلاد أو بالإكتساب .

فإذا نظرنا إلى العيوب التي تبدو على الجسم فتنقسم إلى قسمين:

العيوب المكتسبة والطارئة: وهي العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث التي تنجم عنها بتر عضو او حوادث الحرائق، والتي تسبب تشوهات في البدن والوجه. وهذا النوع من الجراحة التجميلية وان كان يتعلق بالتحسين والتجميل الاّ . أنه تتوافر فيه حالة الضرورة

العيوب خلقية: وهو ما تدعو اليه الحاجة لتداوي من اصلاح العيوب الخلقية التي ولد بها الانسان والتي قد تسبب له أذى نفسي ومثالها الشق في الشفة العليا، التصاق أصابع اليدين او الرجلين او العلاج من السمنة المفرطة.

2-الجراحة التجميلية الإختيارية أو التحسينية:وهي التي لا تتجه أصلا إلى تحقيق الشفاء ،وإنها تهدف إلى علاج بعض التشوهات البسيطة ،كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال و الكمال الجسدي .[5]

إذن فالجراحة التجميلية التحسينية هي الجراحة التي لا يكون الغرض منها الشفاء ،بل تهدف إلى تحسين المظهر الخارجي لجزء من أجزاء الجسم الظاهرة،كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال العام للجسم ،مثل الأنف و إزالة ندبة في الوجه ،أو تقوية النهدين فغرض هذه الجراحة تحسين المظهر وتجديد الشباب .

[5] –جدوي سيدي محمد أمين،الجراحة التجميلية و المسؤولية المترتبة عنها،مجلة القانون و العلوم السياسية،العدد 03،المجلد4 ،2016،ص245.

المحورالثاني: الإلتزامات المفروضة على طبيب جراح التجميل والتكييف القانوني لمسؤوليته المدنية

مع ازدياد الإقبال على هذه العمليات و ما ينجم عنها من أخطاء قد تلحق أضرار بالمرضى، و نظرا للطبيعة الخاصة لهذه العمليات فقد ذهبت بعض الاتجاهات القانونية إلى تشديد مسؤولية الأطباء على أساس أن التزامه هو تحقيق نتيجة، فيما ذهب البعض الأخر إلى القول إن التزام الطبيب هو بذل عناية كأي طبيب آخر، و كذلك دار الجدل للتفرقة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية في هذا النوع من العمليات.

و للقيام بعمليات التجميل لابد من توافر عدة شروط وهي التخصص في المجال والترخيص بمزاولته والتناسب بين مخاطر العملية وهذا ما تنص عليه المادتين 17 و18 من مدونة أخلاقية الطب، وكذلك مع إلزامية إجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخص لها قانونا وإن تخلف شرط من الشروط السابقة كانت الجراحة التجميلية غير مشروعة وتترتب عنها المسؤولية الطبية. ولمعرفة التكييف القانوني لابد من تحديد خصوصية طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل ثم تحديد طبيعة التزام طبيب جراح التجميل.

أولا:التزامات الطبيب جراح التجميل

يقع على الجراح التجميلي التزامات قانونية تجاه الشخص الذي سيجري عليه إحدى عمليات التجميل المطلوبة، ونظرا لخصوصية هذه الجراحة من حيث كونها لا تستدعيها ضرورة ولا تهدف إلى شفاء الراغب في إجرائها، وهو الأمر الذي يجعل من الجراح التجميلي ملزم بالتزامات يتشدد بشأنها كل من الفقه والقضاء ألا وهي: ضرورة إعلام وتبصير المريض إعلاما كافيا شاملا وبسيطا، بحيث يشمل الإعلام على غرار ما هو عليه الحال في الجراحات العادية المخاطر العادية وحتى الاستثنائية، وذلك حتى يكون التزام الجراح التجميلي بالحصول على رضا الراغب في التجميل قائم على إرادة حرة ومستنيرة أي رضا صحيح غير معيب.

ومنه يمكننا إجماع التزامات الطبيب في الجراحة التجميلية فيما يلي :

1-التزام جراح التجميل بإعلام المريض:

لا شك أن الإعلام الذي يصدر بعد التدخل الجراحي عديم الفائدة و النفع بالنسبة للمريض ،إذ لا جدوى من رضا يصدر من مريض بعد إجراء العمل الجراحي .لذلك لا بد أ تكون هناك مدة من الزمن و التي هي 15 يوما تفصل بين تقديم الوثيقة الممضاة والمؤرخة من جراح التجميل و المتضمنة تقريرا تفصيليا عن التدخل الجراحي وكلفته و الإقدام على التدخل الجراحي .[6]

ويجب في هذا الشأن أن يكون الإعلام بسيط ومفهوم فالإعلام الذي يكون بلغة فنية ومعقدة لا يحقق الغاية المرجوة منه ،بسبب جهل الغالبية العظمى من المرضى بالمصطلحات الطبية ،والإعلام المقدم بهذه الكيفية يكون ضرره أكثر من نفعه ،لأنه بإمكانه أن يزرع القلق و الخوف و الرهبة في نفس المريض من جهة ومن جهة أخرى يخل بقدرة المريض على

[6] –عدة جلول سفيان ،المسؤولية المدنية لجراح التجميل، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013ص 52 و53.

الإستيعاب الجيد للمعلومات المقدمة إليه ،ولتجنب ذلك فمن الواجب أن يوجه الطبيب إعلامه للمريض بلغة بسيطة و مفهومة وسلسة يسهل على المريض استيعابها.

كما يجب أن يكون الإعلام أيضا كافيا وافيا وكاملا فيقع على عاتق الجراح التجميلي إعلام المريض ليس فقط على المخاطر المتوقعة ،بل يجب عليه أيضا إبلاغه بالمخاطر غير المتوقعة أو الإستثنائية [7]،ذلك أن الأمر لا يتعلق بإزالة خطر محدق يقتضي تدخلا سريعا ،وإنما يتعلق الأمر هنا بإصلاح عيب جسماني.

كما يجب أيضا أن يكون الإعلام دقيقا وهذا ما يعني أت تكون المعلومات المقدمة من طرف الطبيب إلى مريضه دقيقة ،لأن المعلومة العامة حول مخاطر الجراحة و احتمالات الفشل ،قد تخلق لديه التباسا يزيل مخاوفه ظاهريا،يتفاجأ فيما بعد بنتيجة لا يرغبها فعلا ،كما ينبغي على الطبيب مراعاة الدقة عند عرضه للبدائل العلاجية خاصة فيما يتعلق بالمزايا و المساوئ المقترنة بها حتى يتسنى للمريض مشاركة الطبيب في اختيار إحداها عن دراية وعلم لا عن جهالة.فيجب على الطبيب أن يكون صادقا في إعلامه للمريض،حيث يقتضي ذلك تزويده بمعلومات صحيحة بخصوص العملية التي سيجريها وهل ستترك آثار أولا .

وهذا ماأكده المشرع الجزائري من خلال المادة 43 من أخلاقيات الطب إذ تنص على أنه"يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن لأسباب كل عمل طبي".

2-التزام جراح التجميل بتقديم النصيحة للمريض:

من بين الواجبات الأساسية التي يتوجب على جراح التجميل إعطائها للمريض هي واجب النصح و التنبيه و الإحجام عن إجراء العمليات الجراحية التي لا تتناسب منافعها مع أخطارها .

وقد نصت المادة 17 من أخلاقيات المهنة الجزائري على أنه "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

3-التزام جراح التجميل بمتابعة علاج المريض:

من المعلوم و المتعارف عليه أن العقد الطبي من العقود المستمرة ،لأن الفحوصات الطبية و العلاج ومتابعة المريض ،تمتد فترة من الزمن قد تطول كما قد تقصر حسب الأحوال،ولضمان استمرارية العلاج و العناية فإنه يتوجب لى الطبيب مراعاة مايلي:[8]

---

[7] –المقصود بالخطر الإستثنائي هو الخطر غير المتوقع ،وحسب القواعد العامة يمكن اعتبار الخطر غير متوقع إذا كان في لحظة حدوثه لم يكن هناك أي سبب خاص يؤدي بنا إلى الإعتقاد أن هذا الحادث يمكن أن يقع ،وهنا لا نقيس بالنظر إلى الشخص المسؤول إذا كان من الممكن له أن يتوقع وقوع الخطر،بل ننظر إلى الشخص العادي ونضعه في نفس الظروف الخارجية،ونرى إذا كان بإمكانه توقع وقوع الخطر أم لا .

[8] –كيسي زهرة،الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 7 ،2015،ص 258 .

- عدم الرعونة في اتخاذ القرار الطبي ووجوب التأكد من الحالة الصحية للمريض.

-التزام الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

-أن يترك الطبيب للمريض الوسائل التي تمكنه من الإتصال به ،واستدعائه فيما بين المدد المحددة لزيارته،وبهذا الشأن نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب:"يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهنته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض"

4-التزام جراح التجميل بعدم إفشاء السر المهني:

يعتبر التزام الطبيب بحفظ أسرار المهنة من أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية و الإنسانية.وعليه حدد المواد 37،39،40 من مدونة أخلاقيات الطب مايجب على الطبيب كتمانه،فنصت المادة 37 من المدونة "يشمل السر المهني كل مايراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته" .[9]

ثانيا:المسؤولية التقصيرية للطبيب عن عمليات التجميل

تقوم المسؤولية التقصريية عندما يحدث الشخص ضرر للغير بخطئه، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية إذا انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض أو كان هناك عقد بينه و بين المريض إلا أن الضرر لم ينشأ عن هذا العقد .

وباستقراء نصوص قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 لسنة 2018. لا يوجد ما ينص صراحة على مسؤولية الطبيب التقصيرية أو العقدية.ويمكن أن نستنتج من القواعد العامة في القانون المدني الجزائري أن مسؤولية الطبيب عن خطئه هي مسؤولية تقصيرية ،حيث نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فإن الإلتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في مجال المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببدل عناية يتطلب من الملتزم اليقظة و الحرص حتى لا يضر الآخرين فإذا انحرف عن هذا السلوك وكان مدركا ومميزا اعتبر هذا الانحراف خطأ تقصيري يوجب المسؤولية وهذا ماستقر عليه الفقه و القضاء |.[10]

وتتعدد وتختلف الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب التقصيرية في عمليات التجميل و لعل أهمها:

عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون أن يكون لدى المريض فرصة في اختياره .

---

[9].–منال صبرينة ،الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية –دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018،ص14 .

– [10] حماوي الشريف،مدى الالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد الأول، 2012،ص 181 .

عندما يكون التشويه شديدا لدرجة أنه يمثل عبئا على حياة المريض يدفعه إلى التخلص منها،وهنا يتعين على جراح التجميل أن يثبت ذلك بموجب شهادة من الأخصائيين النفسيين،لأن تقديره لذلك لا يكفي للقول أن حالة المريض كان ميؤوسا منها .

ويتحقق الخطأ الطبي في إطار المسؤولية التقصيرية في عدة حالات منها تدخل الطبيب لإجراء العملية دون اتفاق سابق بينه و بين المريض، أو عندما يبرم عقد ببين الطبيب و المستشفى ويقوم بعمل جراحة للمريض دون أن يختاره، فالعقد هنا مبرم بين الطبيب والمستشفى والمريض ليس طرفا فيه.

وللخطأ صورتان وهما خطأ فني وخطأ مادي،فالخطأ الفني يتصل بالقواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب، ويحدث نتيجة لجهل الطبيب بهذه القواعد و الأصول أو إلى تطبيقها بشكل غير صحيح فينجم عن ذلك ضرر للمريض. أما الخطأ المادي يحدث نتيجة لعد مراعاة قواعد الحيطة و الحذر التي يلتزم بها كافة الناس أي ليس له صلة بأصول فنية والقواعد العلمية التي تحكم مهنة الطب ،وفي هذه الحالة يسأل الطبيب عن خطئه مادام أدى إلى نتيجة يعاقب عليها القانون سواء كان الخطأ جسيما أو يسيرا وهذا مانص عليه الفقة و القضاء.[11]

ثالثا:المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية الطبية يشترط وجود عقد بين جراح التجميل والمريض، كما يشترط ان يكون العقد صحيحا تتوافر فيه جميع أركان العقد الصحيح من توافر الايجاب مع القبول ولا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة ومحله موجود ومعين مع مشروعية كل من المحل والسبب، ويجب ان يكون خطأ جراح التجميل نتيجة عدم تنفيذه لالتزامات ناشئة عن العقد الطبي.

فالخطأ العقدي في المجال الطبي عرفه البعض بأنه إخلال بالتزام تعاقدي ، وهذا يعني أن الطبيب لم يراع الإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ،إذ أن الطبيب يقع عليه التزامان وهما تحقيق نتيجة و بذل عناية ،فالطبيب في هذه الحالة يتعين عليه أن يصل إلى نتيجة مأذاها ألا يكون المرض في أسوء ماكان عليه قبل عملية التجميل و إلا يكون مقصرا في التشخيص والتقدير بجانب وضع المريض في ساحة الألم [12]

و من هنا يمكن القول ان مسؤولية جراح التجميل هي في الأصل مسؤولية عقدية فمجرد دخول المريض عيادة الطبيب هو في حد ذاته قبول للإيجاب جراح التجميل المتمثل بعرض خدماته، وان الجراحة التجميلية تتم بناء على طلب المريض مما ينتج الأثر القانوني لقيام العلاقة تعاقدية بين الطرفين .ويعد العقد الطبي في الجراحة التجميلية شرط ضروري لترخيصها خلافا لطب العادي، وللعقد طبي خصوصية وهذا ما يراه جانب من الفقه على انه عقد غير مسمى أي عقد من نوع خاص يختلف موضوعه عن باقي العقود وعن القواعد التي تحكمها .وفي الأخير يمكن القول ان المسؤولية العقدية لجراح التجميل تظهر جليا وهذا لعدة مبادئ انطلقت منها رجال القضاء والقانون من اجل حماية المضرور في جراحة التجميل ومن أجل تقرير المسؤولية عن خطأ الطبي.

---

[11] –عيساوي فاطمة، ،المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر العدد الأول، 2016،ص207.

[12]-باخوية دريس،المسؤولية و التعويض عن أخطاء العمليات التجميلية،مجلة الحقيقة،جامعة أدرار،العدد 27،2017،ص106.

الخاتمة:

نخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى أن تطور المجال الطبي أدى إلى اتساع مفهوم العلاج ،فلم يعد مقصورا على المعنى التقليدي المتمثل في علاج المريض من أمراض أو إصابات معينة بل تعداه ليشمل كل علاج يحقق سعادة الإنسان ،ويمحو عنه كل ما يسبب له آلام نفسية أو اجتماعية وذلك باستخدام الأساليب الفنية الحديثة .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سمح لنا بالتوصل الى جملة من النتائج نوجزها في النقاط التالية:

-لم تعد الجراحة التجميلية تقتصر على العلاج الذي يقصد به شفاء المريض من العلة أو الإصابات معينة في الجسم بل تعداه ليشمل الآلام النفسية.

-اعتبار مسؤولية جراح التجميل مسؤولية عقدية وهو الأصل على أساس وجود عقد صحيح مع راغب التجميل وتكون تقصيرية طالما غاب العقد وخالف الطبيب جراح التجميل وأخل بالتزام قانوني.

وفي الأخير نؤكد أن الجراحة التجميلية أصبحت اليوم واقع فرض علينا من طرف وسائل الإعلام وهي على نطاق واسع وقد تكون من طرف أشخاص ليس لهم الكفاءة اللازمة مما يعرض سلامة وحياة الأشخاص الخاضعين لمثل هذه العمليات، لذلك نسعى من المشرع الجزائري النظر في مثل هذه العمليات والتدخل السريع لتنظيمها وبيان قواعد المسؤولية المترتبة عنها حماية الأشخاص الخاضعين لها.

كما يمكن أن نوصي بمايلي:

-نوصي المشرع الجزائري النظر في القوانين الطبية لتشديد التزام جراح التجميل لأنه تدخل ليس ضروري كما هو الحال في الجراحات الأخرى .

-يتعين أن تتم الجراحة التجميلية في مراكز متخصصة ومرخصة من قبل وزارة الصحة.

-كما نوصي المشرع الجزائري عادة النظر في القانون المدني لتحديد الورثة الذي ينتقل إليهم الحق في التعويض في حالة وفاة مورثهم كما فعل المشرع المصري.

-يتعين على جراح التجميل إخطار المريض بعد إجراء الفحوصات بكافة مخاطر عملية التجميل.

-نشر ثقافة التوعية في المجتمع لبيان مخاطر هذه العمليات وأضرارها السليبية التي ستظهر مستقبلا.

-إيجاد جهة رقابية متخصصة ،تسهر على مراقبة مدى احترام الضوابط المنصوص عليها قانونا في إطار ممارسة الأنشطة الطبية التجميلية..

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

الدكتورة: شواي فاطمة الزهرة

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021 فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي: حضوري/عن بعد: حول: " الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

المحور الأول : "المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية"

عنوان المداخلة: "خصوصية الضرر في الجراحة التجميلية."

" Specificity of damage in plastic surgery"

[1] د. مناصرية حنان

[1] أستاذة جامعية، أستاذة محاضرة –ب-،جامعة تيسمسيلت

البريد المهني hanene.menasria@univ-tissemsilt.dz

رقم الهاتف06.58.91.27.29

ملخص المداخلة:

لقد عالجت هذه الدراسة موضوع خصوصية الضرر في الجراحة التجميلية، ذلك أن الضرر الجمالي من أهم عناصر الضرر الجسدي عند تقدير التعويض عنه حيث يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان فيؤدي إلى خلل في التوازن الجمالي للإنسان وفق الصورة التي خلقه الله عليها، وتعويض الضرر الجمالي أمر متفق عليه، إلا أن هناك اختلاف بين الفقهاء في طريقة تعويض الضرر الجمالي فمنهم من رأى بأنه يجب ألا ينظر إليه كعنصر مستقل عن الإصابة الجسدية لأنه يختلط بالعجز الجزئي الدائم ويقدر باعتباره أحد عناصره، كما أن هناك من ينظر إلى الضرر الجمالي على أساس أنه ضرر مادي يتبع بالضرورة إلى العجز الدائم الجزئي، وقد تم طرح إشكالية أين تكمن خصوصية الضرر في الجراحة التجميلية، حيث تم تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين، حيث تم التعرض في المبحث الأول إلى مفهوم الضرر في الجراحة التجميلية، أما المحور الثاني مميزات الضرر الجمالي.

الكلمات المفتاحية: الضرر الجمالي، العجز الجزئي، التعويض.

Abstract :

This study addressed the issue of the specificity of damage in plastic surgery, because aesthetic damage is one of the most important elements of physical damage when assessing compensation for it, as it affects the aesthetic and appearance aspects of the human body, leading to an imbalance in the aesthetic balance of the person according to the image in which God created him, and compensation for aesthetic damage. It is an agreed upon matter, except that there is a difference between jurists in the method of compensating for aesthetic damage. Some of them saw that it should not be viewed as an independent element from physical injury because it is mixed with permanent partial disability and is estimated as one of its elements. There are also those who view aesthetic damage on the basis that it is damage. Physical damage necessarily leads to partial permanent disability. The problem of where the specificity of damage in plastic surgery lies has been raised. This topic was divided into two sections. The first section dealt with the concept of damage in plastic surgery, while the second section dealt with the characteristics of aesthetic damage.

Keywords : aesthetic damage, partial disability, compensation.

مقدمة:

يعتبر الجمال أحد أهم القيم الإجتماعية بين بني البشر كونه يُعبّر عن المظهر الخارجي للإنسان، ولما لهذا المظهر من أهمية وقيمة عظيمة أصبح الناس يهتمون به ويخشون ضياعه، ومنه لم يكتفي الإنسان بجماله الطبيعي فقط، بل يسعى إلى تجميل بعض الأجزاء في وجهه وجسمه التي تشوّه له منظره.

الملاحظ أن هذا النوع من العمليات بدأت تعرف رواج في الجزائر، حيث تعرف نسبة إقبال الرجال على هذاالنوع من العمليات 20 % ، أما النساء بمعدل 80 %، و تتواجد أهم مراكز التجميل بكل من وهران، الجزائرالعاصمة، قسنطينة، [1] لذا توجب تحديد الأضرار و المخاطر الناتجة عن سوء إجراء هذا النوع من العمليات خاصة وأن المريض يبتغي من وراءها تحقيق نتيجة و يقع على عاتق الطبيب بذل العناية الكبيرة [2]، فالغاية جمالية بحتة لذا يمثل الضرر ركن أساسي في الجراحة التجميلية وثبوته يعتبر شرط لازم لقيامها، لذلك يقول الفقهاء بأن لا مسؤولية ولا تعويض إذ انتفى ركن الضرر، أي لا يكفي لوجوب هذه المسؤولية أن يقع من المسؤول خطأ وإنما يجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر يصيب الغير .

وبالتالي فإن هناك من ينظر إلى الضرر الجمالي على أساس أنه ضرر مادي يتبع بالضرورة إلى العجز الدائم الجزئي، ومنهم من ينظر إليه على أساس أنه لا بد أن يرافق الحروق والجروح الخطيرة في جسم الإنسان حتى يمكن تعويضه، ومنهم من ينظر إليه على أساس أنه ضرر أدبي يترك في النفس أثرا بالغا. من خلال هذا الطرح تبرز الإشكالية الآتية:

أين تكمن خصوصية الضرر في الجراحة التجميلية؟

المبحث الأول

مفهوم الضرر في الجراحة التجميلية

[1] -voir le site ; https://tajmeeli.com/

[2] - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في عمليات جراحة التجميل، مجلة منظمة المحامين سيدي بلعباس ، سنة 3 ، عدد 4 ، السنة 2005 ص 9

يعتبر الضرر الجمالي من أهم عناصر الضرر الجسدي عند تقدير التعويض عنه، حيث يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان، وعليه سيتم التطرق إلى المقصود بالضرر وتكييفه القانوني وكذا تمييزه عن الأضرار الجسدية الأخرى وذلك وفق المطالب الآتية.

المطلب الأول: تعريف الضرر الجمالي

يتمثل الضرر الجمالي في أي تغيير في المظهر الطبيعي لجسم الإنسان سواء كان نتيجة كسر أو جرح أو حرق أو إعاقة أو عملية جراحية أو تشويه عضو أو فقدانه، ولا يقتصر هذا الضرر على التغيير الذي يصيب الأجزاء المكشوفة من الجسم بل يمتد إلى جميع الأجزاء والأعضاء حتى تلك التي لا يتم الكشف عنها إلا في أوقات معينة كعند النوم مثلا[1].

ويعرف البعض الضرر الجمالي بأنه الضرر الذي يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان كتشويه أحد أعضائه أو فقدانها على نحو يخل في التوازن الجمالي للإنسان وفق الصورة التي خلقه الله عليها[2].

كما عرف الضرر الجمالي بأنه " الضرر الذي يصيب جمال الجسم ومظهره الطبيعي الذي خلقه الله، وينشأ هذا الضرر عن التشويه بعد الإصابة، كتشويه أحد أعضاء الجسم أو آثار الجروح أو الحروق في سطح الجسم الخارجي سواء كان التشويه قد أصاب الأعضاء الظاهرة أو غير الظاهرة[3].

وعليه يمكن تعريف الضرر الجمالي بأنه التغيير في المظهر الطبيعي لجسم المصاب الذي خلقه الله سواء كان التشويه في الأجزاء المكشوفة من الجسم أو غير المكشوفة منه.

وجدير بالذكر بأن إثبات الضرر طبقا للقواعد العامة يقع على المدعي طبقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري[4] وبالتالي عبئ إثبات الضرر يكون على المريض، فوقوع الضرر المادي أو عدم وقوعه هي واقعة مادية وليس عمل قانوني بحيث يجوز إثبات الضرر ومقداره بجميع طرق الإثبات وهي مسألة موضوعية لا رقابة فيها للقاضي، أما إثبات قيام الضرر المعنوي تبقى السلطة التقديرية للقاضي مطلقة لكونه لا يمكن معاينته ماديا.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للضرر الجمالي

---

[1]- طه عبد المولى، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2002، ص22.

[2]- عبد الرحمان أحمد شوقي محمد، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص60.

[3]- حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص70.

[4]- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005.

يرى البعض بأن التشويه الذي تخلفه الإصابة في جسم المضرور إما أن يكون ضررا ماديا كأن يؤثر التشويه على وظيفة المضرور كالمذيع أو عارضة الأزياء أو مضيفة الطيران، أو إذا نتجت عنه خسارة مالية للمضرور كنفقات العلاج، وقد يكون ضررا أدبيا لم يسبب للمضرور أي خسارة مالية كالتشويه الذي يصيب المضرور في مكان غير منظور للناس ولا يؤثر في قدراته على العمل[1].

ويرى البعض الآخر بأن التشويه من قبيل الأضرار الأدبية على أساس أن هذا الضرر يترك في نفس المضرور أثرا عميقا فيتألم لما وقع فيه، وقد يشتد ألمه حتى يثقل عليه فتتداخل معه العقد النفسية[2].

ويرى آخرون بأن هذا الضرر يميل إلى أن يكون ضررا أدبيا، لأن ردة فعل المصاب العاطفية تجاه هذا الضرر هي التي تغلب عليه، حيث تختلف نسبة الإحساس بالألم النفسي الناتج عن هذا الضرر من شخص إلى آخر، وهذا الإحساس هو المسؤول عن ظهار هذا الضرر وتعويضه[3].

أما بالنسبة للفقه الإسلامي يعتبر أن الضرر الجمالي هو ضرر مادي محسوس يمكن تقويمه وتقديره، كما أن بعض الفقهاء يعتبرون أن الضرر المادي هو كل أذى ملموس ومحسوس يصيب جسد المضرور، فالضرر الجسدي ومنه الضرر الجمالي هو أذى ملموس ومحسوس يمكن قياسه وتعويضه[4].

وتجدر الإشارة بأن الضرر في جراحة التجميل لا بد أن يكون محققا وثابتا، بمعنى أن الضرر يكون حالا قد وقع فعلا، فلا يكون إحتماليا، لكن هذا لا يعني أن الضرر الذي يستوجب التعويض هو الذي وقع فعلا، وإنما يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي، بمعنى أنه لم يقع في الحال، ولكنه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر في الشخص نتيجة خطأ الجراح غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق يرتب المسؤولية والتعويض، ذلك أن القاضي يستطيع تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب في المستقبل كآثار الضرر الأصلي وذلك وفقا للمادة 131 من القانون المدني الجزائري، التي تسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يتيسر للقاضي تقديره بصفة نهائية[5].

إضافة إلى ذلك لا بد التمييز هنا بين نوعين من الضرر الجمالي فهناك ضرر يصيب حسن الملامح بالنسبة للمضرور كشخص عادي، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب كما هو الشأن

---

[1]- حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص72.

[2]- الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص40.

[3]- المعايطة منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض، 2004، ص70.

[4]- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص41.

[5]- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية " دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص120.

بالنسبة للفنانين وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا، وهذا بالنظر إلى ما يتركه الفعل الطبي في مستقبله ووضعه النفسي، كما أن الضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليست كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يتركها العجز أو التشوه على حالة المضرور[1].

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق.م.ج، كما يجب أن يكون الضرر المعنوي كالضرر المادي يشترط فيه أن يكون محققا وماسا بحق المضرور[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية بالأساس فلا يوجد نص قانوني ينظمها، وذلك نظرا لغياب الإطار القانوني لممارسة هذا التخصص داخل الوطن، كما أن المحاكم الجزائرية لم تعرف حالات تخص الجراحة التجميلية.

كما نجد بعض القوانين تصنف الضرر الجمالي على أنه ضرر مادي، فالقانون الإماراتي يطلق على الضرر الجسدي بمصطلح " أذى النفس"، وهذا الضرر في القضاء الإماراتي هو عنصر من عناصر الضرر المادي، ويُعوّض عنه منفردا بغض النظر عن آثاره التبعية مالية كانت أو أدبية[3].

وعليه فإن الضرر الجمالي هو ضرر مادي يتمثل بتشويه الجسم وتغيير مظهره الطبيعي، وهذا التشويه يمكن إدراكه بالحواس، ويمكن قياسه وبيان مقداره، كما أن التشويه الذي يصيب جسم المضرور قد ينتج عنه خسارة أو فوات كسب فقد يؤدي إلى فقدان عمل المضرور بسبب التشويه الذي لحق به.

المطلب الثالث: تمييز الضرر الجمالي عن الأضرار الجسدية الأخرى

سنتعرض في هذا العنصر إلى تمييز الضرر الجمال عن الأضرار الجسدية الأخرى وذلك وفق الفروع الآتية.

الفرع الأول: تمييز الضرر الجمالي عن العجز الجزئي الدائم

يرى البعض بأنه يجب ألا ينظر إلى التشويه كعنصر مستقل عن الإصابة الجسدية لأنه يختلط بالعجز الجزئي الدائم ويقدر باعتباره أحد عناصره خاصة عندما يكون لهذا الضرر نتائج مالية مهمة كمضيفة الطيران التي تفقد عملها بسبب التشويه الذي أصاب وجهها، فهنا يمكن تعويض هذا الضرر بمناسبة

[1]- منير حنا رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص80.

[2]- الفضل منذر، مرجع سابق، ص121.

[3]- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب " دراسة مقارنة "، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص60.

التعويض عن الضرر المادي المتمثل بفقدان العمل والدخل المترتب عليه نتيجة العجز الجزئي الدائم حيث يكون عنصرا من عناصره[1].

إن هذا الرأي رغم أنه يعتبر الضرر الجمالي عنصرا من عناصر العجز الجزئي الدائم، إلا أنه يميز بينهما ويعتبرهما ضررين مستقلين عن بعضهما بشكل كامل.

إن العجز الدائم ينطوي على انتقاص من النصيب الطبيعي الذي يتوافر للمصاب من الصحة فتتعطل لديه إحدى الوظائف العضوية التي كان يقوم بها قبل الإصابة، فيؤدي إلى ضعف في أداء النشاط الذاتي لأحد أجهزة الجسم، وفيه أيضا انتقاص من تكامل الجسد، وهنا يتشابه العجز الدائم الجزئي مع الضرر الجمالي في أن كليهما انتقاص من تكامل الجسد وانتقاص من النصيب الطبيعي الذي يتوافر للمصاب من الصحة، ولكن لا يشترط في الضرر الجمالي أن تتعطل إحدى وظائف الجسم العضوية[2].

إن العجز يُبنى بصورة عامة على عدم القدرة على العمل أو نقصها ويشمل أيضا حاجة الشخص العاجز إلى مساعدة الغير لرعايته وممارسة حياته اليومية، أما الضرر الجمالي فلا ينطوي عليه عدم القدرة على العمل أو نقصها، كما أنه غالبا لا يحتاج الشخص الذي أصيب بالتشويه إلى من يساعده ويرعاه في ممارسة حياته اليومية[3].

يتمثل العجز الدائم بنقص قدرة المصاب على العمل أو في تعطيل هذه القدرة تعطيلا دائما، فهو نقص القدرة البدنية الجسمية أو النفسية أو العقلية الذهنية نقصا يُلازم المصاب طيلة حياته، أما التشويه فلا يدخل بالقدرة النفسية الحسية أو العقلية الذهنية للمصاب، بل يختص فقط بالناحية الجسمية الجمالية، ولا يشترط فيه أيضا تعطيل قدرات المصاب[4].

إن الفقه والقضاء الفرنسي عندما صنف الضرر الجمالي من قبيل الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي، اعتبر أن التعويض عنه يجب أن يكون مستقلا بشكل كامل وبصفة خاصة عن تعويض العجز الدائم الجزئي[5].

وبالتالي فإن الضرر الجمالي هو ضرر مستقل بشكل كامل، ولا يختلط بالعجز الجزئي الدائم ويؤكد ذلك قول الباحثين " بأن للجمال بحد ذاته قيمة يجب حسابها والتعويض عن فقدانها أو النقص فيها، فإن وقع

---

[1]- منير حنا رياض، مرجع سابق، ص82.

[2]- عجاج طلال، مرجع سابق، ص63.

[3]- عرفة عبد الوهاب، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص95.

[4]- حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص75.

[5]- حسام الدين الأحمد، المرجع نفسه، ص56.

التعدي مخلا بالتناسق الجسماني للإنسان ومشوها بالتالي جماله بالشكل الظاهر، فإنه يكون للمتضرر الحق في التعويض عن التشويه بحد ذاته ".

الفرع الثاني: تمييز الضرر الجمالي عن الآلام النفسية الناتجة عنه

عندما يتعرض الإنسان إلى إصابة وينتج عنها تشويه في جسده فإنه يعاني في نفسه من شعور بالنقص بسبب هذا التشويه وما يتبع ذلك نظرات العطف التي تلاحقه في كل مكان، ويعاني كذلك من شعوره بالإحباط والحزن، وكذلك عدم إرتياحه بسبب تفكيره في مركزه الإجتماعي والمهني وسمعته، فالآلام النفسية الناتجة عن التشويه إنما تصيب المضرور في تفكيره وشعوره وعواطفه وقيمه المعنوية، وهذه الأمور هي أمور شخصية بحتة يستحيل على الخبراء والأطباء وحتى القضاة التأكد من وجودها، ويصعب عليهم مراقبتها وقياسها ومعرفة مداها ومقدارها[1].

إن أغلب أحكام المحاكم الفرنسية ترفض التعويض عن الضرر الناتج عن الآلام النفسية باعتبار أنه يندرج ضمن تعويض الآلام الجسدية، وأن تعويض هذه المعاناة بشكل مستقل يؤدي إلى تعويض المضرور مرتين الأمر الذي يؤدي إلى تضخم مبلغ التعويض وهو أمر غير مرغوب فيه.[2]

فالآلام النفسية الناتجة عن الضرر الجمالي والمتمثلة بشعور المصاب بنقص في جسمه فهي نتيجة طبيعية للضرر الجمالي، وعليه فإن الآلام النفسية موجودة فعلا في جميع الحالات التي تؤدي فيها الحادثة إلى نقص جسدي للمصاب، فالضرر الجمالي يتبعه بالضرورة آلام نفسية[3].

أما الضرر الجمالي والذي يتمثل في التغيير والتشويه في المظهر الطبيعي لجسم المصاب فهو ضرر مادي يمكن إدراكه بالحواس، ويمكن قياسه وتقدير أهميته وبيان مقداره، وبالتالي يمكن تقويمه بالمال، فالجمال بحد ذاته له قيمة يجب حابها والتعويض عن فقدانها أو النقص فيها[4].

وعليه فالضرر الجمالي يختلف بشكل كامل عن الآلام النفسية التي تعقبه، وذلك لأن الضرر الجمالي ضرر مادي أما الآلام النفسية فهو ضرر معنوي.

---

[1]- عرفة عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص100.

[2]- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص60.

[3]- الفضل منذر، مرجع سابق، ص127.

[4]- منير حنا رياض، مرجع سابق، ص85.

المبحث الثاني: مميزات الضرر الجمالي

سيتم التطرق وفق هذا المحور أولا ثم إلى تعويض الضرر الجمالي من حيث تحديد كيفية التعويض عن الضرر الجمالي وطريقته وكذا الاعتبارات والمؤثرات الخارجية في تقدير التعويض ثم ما يميزه عن الضرر عامة.

المطلب الأول: تعويض الضرر الجمالي

سيتم التطرق إلى كيفية تقدير الضرر الجمالي وطريقة تعويضه وكذا الإعتبارات التي تؤثر في تقدير التعويض وذلك وفق الفروع الآتية.

الفرع الأول: كيفية تقدير الضرر الجمالي

يرى البعض أن تقدير الضرر الجسدي المتمثل بمجرد المساس بالحق في السلامة الجسدية وما يخوله هذا الحق من ميزات يجب أن يتم تقديره وفقا لمعيار موضوعي، على أساس أن الحق في السلامة الجسدية هو أمر يتساوى فيه جميع الناس أيا كانت ظروفهم الشخصية، وتبعا لذلك يجب أن يتم تقدير الضرر بمعيار ثابت لا يتغير بحيث يتساوى الناس جميعا في مقدار التعويض المقابل للمساس بهذا الحق، فالتعويض يجب أن يكون معادلا للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربح ولا خسارة[1].

غير أن المحاكم تحتفظ بكامل حريتها في تحديد مبلغ التعويض الذي تراه مناسبا، بمعنى أن للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير قيمة الضرر، وبالتالي في تحديد مقدار التعويض عن هذا الضرر دون رقابة عليها من أحد[2].

ويلاحظ أن هذه السلطة المطلقة التي تتمتع بها المحكمة في تقدير التعويض المناسب للضرر ليست حقا لها فحسب بل هي واجب عليها، فعليها أن تبين مقدار الضرر الحاصل ثم تحدد مقدار التعويض العادل له، وبالتالي فالمحكمة تتقيد رغم سلطتها المطلقة بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر، بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربح ولا خسارة، بحيث يُغطي التعويض كل الضرر فيأخذ القاضي بعين الإعتبار

[1]- المادة 182 من القانون رقم 05-10 السالف الذكر.

[2]- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص145.

الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فإذا أدى الضرر الجمالي إلى فقدان مصدر كسب للمضرور، فإنه يجب أن يُعوض المضرور عن هذا الكسب الفائت أو الخسارة اللاحقة[1].

ويقتضي مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجمالي أن يختار القاضي التعويض الأكثر ملائمة وهو التعويض العيني أي إزالة الضرر بالعملية التجميلية، ولكن إذا كان تغيير المظهر الخارجي للجسم برضاء المضرور كعمليات تجميل الوجه والجسم حتى وإن كانت لا تستهدف غرض علاجي وكذلك أعمال الوشم والحجامة والأنف والأذن للزينة فإنها على الرغم من أنها تشكل تشويه في الجسد ومساس بالتكامل الجسدي للإنسان، إلا أنها لا تدخل في دائرة التعويض عنها، وذلك على أساس أن هذا الرضا يعد خطأ من المضرور فيحد من مسؤولية محدث الضرر، أو الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية تجميلية فرضاء المضرور هو اتجاه إرادته نحو إحداث الضرر بنفسه قاصدا وقوعه، كما يشمل رضاء المضرور أيضا رضاءه بالفعل الذي يغلب حدوث الضرر منه وهو على علم وبينة من احتمال وقوع الضرر ومع ذلك يقبل به متحملا نتائجه ومخاطره، كأن تكون نتائج العملية الجراحية التجميلية غير مضمونة ومع ذلك يقبل المضرور بالنتائج والمخاطرة[2].

الفرع الثاني: طريقة تعويض الضرر الجمالي

تهدف المسؤولية التقصيرية في جوهرها إلى إعادة التوازن الذي اختل بفعل الحادث والعودة بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل الحادث، وعليه فإنه إذا كان بالإمكان إجراء عملية تجميلية للمضرور بحيث تؤدي إلى إزالة التشويه الذي حصل نتيجة الإصابة أو تؤدي إلى التخفيف من هذا التشويه وكان المضرور قد طالب بمثل هذه العملية كتعويض عيني فإنه يكون للقاضي أن يلزم محدث الضرر بنفقات تلك العملية، ولكن القضاء لا يتوقف عادة عند إمكانية الحد من التشويه بعملية طبية تجميلية ملائمة فقط، بل يعمد إلى تقويم التشويه بمبلغ مالي يقدره القاضي ويرى أنه مصلح للضرر الناشئ عن التشويه إضافة إلى العملية الطبية التجميلية[3].

إن الرأي الغالب لدى الفقه والقضاء هو الجمع بين التعويض العيني المتمثل في إجراء عملية جراحية تجميلية لإعادة الحال كما كانت عليه إذا طلب المضرور هذا الشكل من التعويض، وبين التعويض النقدي الذي يقابل الضرر والذي يبقى بعد العملية، إذ قد لا تؤدي العملية الطبية إلى إزالة كل التشويه رغم أن الطب التجميلي قد بلغ في تطوره أشواطا متقدمة[4].

---

[1]- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص70.

[2]- كامل رمضان جمال، مرجع سابق، ص146.

[3]- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص72.

[4]- الفضل منذر، مرجع سابق، ص130.

تجدر الإشارة بأن تقدير التعويض عن الضرر يتم وقت صدور الحكم لا وقت وقوعه وذلك لسببين حيث يتمثل السبب الأول في طول مدة إجراءات التقاضي إذ تستمر الدعوى لسنوات من وقت وقوع الضرر إلى حين صدور الحكم، فيكون هناك اختلاف كبير بين قيمة الضرر وقت وقوعه وكذا قيمته وقت صدور الحكم، أما السبب الثاني يبرز من خلال التضخم النقدي والتقلب الكبير في الأسعار، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية بأن تقدير قيمة الضرر يجب أن يكون وقت صدور الحكم لا وقت وقوعه[1].

وعليه يتعين على القاضي عندما يقدر التعويض عن الضرر الجمالي أن يأخذ في اعتباره تحديد قيمة التشويه ليس كما وقع ولكن كما آل إليه وقت الحكم، لأن العبرة في تقدير قيمة التشويه هي بوقت الحكم في الدعوى سواء كان التشويه قد زاد أو نقص عما كان عليه وقت وقوعه، فيراعي القاضي في تقدير التعويض وقت الحكم مدى تطور التشويه زيادة أو نقصانا من وقت الإصابة إلى وقت الحكم، كما يراعي تغيير الأسعار والقوة الشرائية للنقود صعودا أو هبوطا من وقت الإصابة إلى وقت صدور الحكم، أما بشأن تكاليف العملية التجميلية فهي تدخل في التعويض عن نفقات العلاج، وليس في التعويض عن الضرر الجمالي[2].

الفرع الثالث: الإعتبارات والمؤثرات الخارجية في تقدير التعويض عن الضرر الجمالي

إن القاضي يقدر التعويض عن الضرر الجمالي بحسب أهمية هذا الضرر في جسم المصاب وبحسب مقداره وموضعه في الجسم، إلا أن القاضي لا يستطيع تقدير التعويض في الأضرار الجسدية ما لم يأخذ بعين الإعتبار من الناحية العملية الظروف والملابسات والمؤثرات الخارجة عن الضرر، وهذه الظروف والإعتبارات الخارجة عن الضرر هي تلك المؤثرات والإعتبارات والظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور والتي تحيط به دون تلك المتعلقة بمحدث الضرر، حيث تتمثل هذه المؤثرات في سن المضرور، جنس المضرور، والحالة الإجتماعية للمضرور.

*- **سن المضرور:** لا بد للقاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر الجمالي أن يقف عند سن المضرور، فالتشويه الذي يصيب فتاة أو شاب في مقتبل العمر يختلف من حيث الشدة والتأثير عن التشويه الذي يصيب إمرأة أو رجل متقدما في السن، فكلما صغُرَ سن المضرور كلما زاد الضرر الجمالي[3].

[1]- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص75.

[2]- كامل رمضان جمال، مرجع سابق، ص147.

[3]- محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مركز إبن إدريس الحلبي للدراسات الفقهية، بيروت 2000، ص60.

ويرى البعض بأن أثر التشويه يقل كلما كان المصاب متقدما في السن، فالتشويه في وجه فتاة لم تتزوج بعد يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه إمرأة متزوجة، فكلما صغر سن المضرور كلما زاد الضرر الجمالي، وبالتالي زاد مبلغ التعويض عنه، وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بسن المضرور كأحد الأسس المعتبرة في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي[1].

*- **جنس المضرور:** يتفق الفقه على أن مقدار التعويض عن الضرر الجمالي يختلف تبعا لجنس المضرور، فالتشويه الذي يصيب المرأة يكون أشد أثرا وأكثر جسامة من التشويه الذي يصيب الرجل، ذلك لأن الجمال بالنسبة للمرأة له قيمة عظيمة، أما بالنسبة للرجل فالجمال عنده يأخذ درجة أخف من المرأة، وحتى الشعراء قد تغنوا قديما وحديثا بجمال المرأة، كما أن جنس المضرور يغير بلا شك في مبلغ التعويض، حيث أن التعويض عن التشويه الذي يصيب الرجل لا بد أن يختلف عن التعويض عن التشويه ذاته الذي يصيب المرأة، وبالتالي على القاضي أن يأخذ بجنس المضرور عند تقديره للتعويض عن الضرر الجمالي، ولقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بجنس المضرور كأحد الأسس المعتبرة في تقدير التعويض[2].

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية أخذوا بجنس المضرور في تقدير التعويض عن الضرر الجمالي، فهم يفرقون بين الضرر الذي يصيب شعر الرجل عن ذلك الذي يصيب شعر المرأة، إذ يزيد التعويض بالنسبة لشعر المرأة عنه في الرجل، وذلك لحرمانها من منفعة الجمال أكثر من الرجل[3].

*- **الحالة الإجتماعية للمضرور:** يرى البعض بأن التشويه الذي يصيب إمرأة فيمنعها أن تكشف عن عنقها وكتفها في محيطها الإجتماعي، فإن هذا الوضع يكون مصدرا لضيق أو كبت، ويستوجب التعويض عن هذا الضيق على تلك المرأة، وهذا الوضع يزداد سوءا إذا كانت تلك المرأة تمارس في مجتمعها نشاطا يقتضي منها الإشتراك في ندوات أو جمعيات أو استقبال فئات من الناس أو الإقبال على الحفلات بشكل مستمر[4].

ونرى بأن حتى في المجتمعات الإسلامية فإن هناك ثقافات وتقاليد مختلفة من منطقة إلى أخرى، فنجد أن المرأة في مناطق معينة تحب الكشف عن أجزاء من جسمها لكي يرون أناقتها وجمالها، وفي مناطق أخرى نجد أن النساء يلتزمن بتعاليم الإسلام، لذلك نرى بأن القاضي هنا يكون صاحب كلمة الفصل في الأخذ بهذا الإعتبار من عدم الأخذ به بحسب المجتمع وتقاليده والمنطقة التي ينتمي إليها المضرور.

---

[1]- نادية قزمار، الجراحة التجميلية- الجوانب القانونية والشرعية-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص125.

[2]- محمد الحسيني، مرجع سابق، ص62.

[3]- نادية قزمار، مرجع سابق، ص127.

[4]- محمد الحسيني، مرجع سابق، ص63.

المطلب الثاني: تمييز الضرر الجمالي عن سواه من أضرار المسؤولية

من خلال ما سبق يتبين بأن الضرر الجمالي يتميز بعدة خصائص أو مميزات تميزه عن الأضرار الأخرى:

- **فمن ناحية الإثبات:** يكمن الضرر الجمالي في الحالات الإستثنائية التي يكون فيها الطبيب أو الجراح ملزما بتحقيق نتيجة، كما لو اتفق الجرّاح مع زبونه بتحقيق غاية، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضرر، فهنا يكفي أن يثبت الزبون عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب.

- **جواز التعويض عن الضرر المستقبلي:** بمعنى أنه لم يقع في الحال، ولكنه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر في الشخص نتيجة خطأ الجراح غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق يرتب المسؤولية والتعويض، ذلك أن القاضي يستطيع تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب في المستقبل كآثار الضرر الأصلي.

- **تواجد أضرار جمالية تنعكس على صاحبها:** لا نجدها في الأضرار الأخرى على غرار الأضرار التي تصيب الملامح وضرر ينعكس على مهنة المصابكما هو الحال بالنسبة للفنانين وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا، خاصة عندما يكون لهذا الضرر نتائج مالية مهمة كمضيفة الطيران التي تفقد عملها بسبب التشويه الذي أصاب وجههاإضافة إلى ما يتركه الفعل الطبي في مستقبله ووضعه النفسي، كما أن الضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليست كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يتركها العجز أو التشوه على حالة المضرور.

-**الضرر الجمالي لا ينطوي عليه عدم القدرة على العمل:** كما أنه غالبا لا يحتاج الشخص الذي أصيب بالتشويه إلى من يساعده ويرعاه في ممارسة حياته اليومية، كما لا يشترط فيه فقدان العضو المشوه لوظيفته، ذلك أن التشويه يكون فقط في الأعضاء الخارجية للجسم دون الداخلية فهو ينطوي على تغيير في المظهر الخارجي لجسم الإنسان، كما أن الضرر لا يدخل بالقدرة النفسية الحسية أو العقلية الذهنية للمصاب، بل يختص فقط بالناحية الجسمية الجمالية، ولا يشترط فيه أيضا تعطيل قدرات المصاب، إضافة إلى ذلك تبرز خصوصية الضرر الجماليفي أن التطور الكبير في الجراحة التجميلية الحديثة أعطت المجال للأطباء بإصلاح التشويه حتى بعد فترة طويلة من الإصابة وهذا على عكس الأضرار الأخرى.

خاتمة

إن الضرر الجمالي هو التغيير في المظهر الطبيعي لجسم المصاب سواء كان التشويه في الأجزاء المكشوفة من الجسم أو غير المكشوفة منه، فهو من أهم عناصر الضرر الجسدي عند تقدير التعويض عنه، حيث يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان.

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ إن الضرر الجمالي هو ضرر مادي يتمثل بتشويه الجسم وتغيير مظهره الطبيعي، وهذا التشويه يمكن إدراكه بالحواس، ويمكن قياسه وبيان مقداره، كما أن التشويه الذي يصيب جسم المضرور قد ينتج عنه خسارة أو فوات كسب فقد يؤدي إلى فقدان عمل المضرور بسبب التشويه الذي لحق به.
- ❖ إن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجمالي يقتضي أن يختار القاضي التعويض الأكثر ملائمة وهو التعويض العيني أي إزالة الضرر بالعملية التجميلية، ولكن إذا كان تغيير المظهر الخارجي للجسم برضاء المضرور فإنها على الرغم من أنها تشكل تشويه في الجسد ومساس بالتكامل الجسدي للإنسان، إلا أنها لا تدخل في دائرة التعويض عنها، وذلك على أساس أن هذا الرضا يعد خطأ من المضرور فيحد من مسؤولية محدث الضرر.
- ❖ إن القاضي يقدر التعويض عن الضرر الجمالي بحسب أهمية هذا الضرر في جسم المصاب وبحسب مقداره وموضعه في الجسم، إلا أن القاضي لا يستطيع تقدير التعويض في الأضرار الجسدية ما لم يأخذ بعين الإعتبار من الناحية العملية الظروف والمؤثرات الخارجة عن الضرر على غرار سن المضرور وجنسه وحالته الإجتماعية.

التوصيات المقترحة:

- ✓ إعادة النظر في قانون الصحة ومسايرته للتحولات الحالية.
- ✓ على المشرع الجزائري أن ينظم الجراحة التجميلية بنصوص خاصة وصريحة.
- ✓ تأمين الطبيب من كل المخاطر الطبية التجميلية.
- ✓ إنشاء نظام التأمين الإجباري ضد المخاطر الطبية عامة.
- ✓ ضرورة وضع مقاييس خاصة لفائدة الطلبة لتدريس مواضيع خاصة بالجراحة التجميلية لتكوين صورة قانونية لهذا الموضوع .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005.

ثانيا: قائمة المراجع

- الكتب

1- الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

2- المعايطة منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض، 2004.

3- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية " دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

4- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

5- حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

6- حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

7- عبد الرحمان أحمد شوقي محمد، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

8- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب " دراسة مقارنة "، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.

9- عرفة عبد الوهاب، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

10- طه عبد المولى، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2002.

11- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005

12- منير حنا رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008

13- محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مركز إبن إدريس الحلبي للدراسات الفقهية، بيروت، 2000.

14- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.15- نادية قزمار، الجراحة التجميلية- الجوانب القانونية والشرعية-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010.

*المجلات :

16-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في عمليات جراحة التجميل، مجلة منظمة المحامين سيدي بلعباس، سنة 3 ، عدد 4 ، السنة 2005.

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة: قـــــدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

ورقة بحثية: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب الشرعي

مقدمة من

د. محمد عبد الحميد جفلان

دكتور القانون الجنائي دراسات عليا في الطب الشرعي

وكيل الجامعة البريطانية AHUMI

للشئون الأكاديمية وتطوير المناهج

مقدمة:

يعد الحديث عن المسئولية المدنية للطبيب في الوقت الراهن وفي ظل التطورات والتكنولوجيا الحديثة وما وصل إليه العالم من انجازات محط اهتمام من جل الباحثين, منذ زمن, إلا أنه يزداد اهتمام يوماً بعد يوم, وقد تعرض المشرع –المدني والجنائي- في كافة الدول لبيان هذه المسئولية ووضع لها نصوص خاصة تجرم أي فعل يشكل ضرراً على حياة الإنسان أو ينال من سلامة جسدة.

وقد جأت هذه النصوص والضوابط بشكل عام دون ان تميز بين تخصص بعينه من بين التخصصات الطبية, وهو ما دعانى إلى تخصيص وتمييز الورقة البحثية بتسليط الضوء على

تخصص يعد من أخطر التخصصات كونه لا يمثل فقط الجانب القانوني؛ وإنما هو وثيق الصلة بالعمل القضائي في ساحات المحاكم, ألا وهو قسم الطب الشرعي, فما هو إذن الطب الشرعي, وما هي الخطورة التي قد تجعلنا نطالب بمضاعفة المسئولية المدنية والجنائية معاً في حالة وجود خطأ الطبيب الشرعي.

وهذا ما سوف نتعرف عليه من خلال هذه الورقة البحثية, وذلك من خلال الدخول في الموضوع مباشرة, دون اسهاب, محاولة منا ان نصيب ما نرجوه في اقل عدد من الصفحات, خاصة أن الموضوع كبير ويحتاج إلى متسع من الوقت والصفحات.

أولاً: مشكلة البحث: تتمثل المشكلة الرئيسية فيما نحن بصدده في تجاهل الكثير من الباحثين والدارسين, بل ولا ابالغ إن قولت من أطباء التخصصات الأخرى, دور الطبيب الشرعي ومهامه الدقيقة وأعمله المتشابكة بين الطب والقانون, وما ينتج عن عمله النهائي المتمثل في التقرير الطبي.

ثانياً: اهمية البحث: ترجع أهمية تسليط الضوء على فرع بعينة من التخصصات المختلفة للأعمال الطبية إلى تلك المكانة التي يتبؤاها ذلك الفرع من فروع الطب المتخصص وما ينعكس عن أعماله من خطورة جمة, فهو ذو أهمية وخطوة في آن واحد.

ثالثاً: منهج البحث: اعتمد الباحث في إعداد هذه الورقة البحثية على المنهج التحليلي الوصفي لإظهار وبيان مفهوم الطب الشرعي وتخصصة ومهامة الدقيقة وانعكاس ذلك على مسئوليته القانونية.

رابعاً: خطة البحث: تم تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين, وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الطب الشرعي وعلاقتة بالقانون الجنائي.

المبحث الثاني: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب الشرعي.

المبحث الأول

مفهوم الطب الشرعي وعلاقتة بالقانون الجنائي

من خلال هذا المبحث نبين بداية مفهوم الطب الشرعي, ثم نلقي الضوء على العلاقة بين الطب الشرعي والقانون الجنائي, وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الطب الشرعي.

المطلب الثاني: علاقة الطب الشرعي بالقانون الجنائي.

المطلب الأول

مفهوم الطب الشرعي

الطب الشرعي: هو علم متخصص دقيق, لذلك أطلق عليه الطب الشرعي, أو الطب القضائي, ويلاحظ على المسمى أنه مصطلح مركب من كلمتين, طب, وشرعي, أو قضائي.

والطب الشرعي يعني في شقه الأول (الطب) أحد الأفرع التخصصية في الطب الحديث والذي يعتمد على العلم بالمعرفة الفنية في تقديم الأدلة المادية المحسوسة والملموسة بتقارير طبية شرعية, وفي شقه الثاني, (الشرعي) يعني الصلة الوثيقة التي تربط بين الطب والقانون والعدالة, فهذا التخصص له دور فعال في خدمة المجتمع بالحفاظ على حقوق الأفراد حال الإعتداء عليهم والمساس باجسادهم بالضرب وغيره[1].

ويذكر التاريخ أنه منذ أول جريمة اعتداء وقعت على النفس البشرية على وجه الأرض, اقتراف قابيل لجريمة قتل أخية هابيل, وإزهاق روحه باستخدام أداة قاتلة في موضع قاتل وهام في الجسم, فإن جميع الشرائع السماوية وخصوصاً القرآن الكريم قد نص على التأكيد بالإثبات بالبينة لإظهار الحقيقة وليس بالشبهات فقط, وهو ما جاء في كتاب الله عز وجل {يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين}[2].

لذلك يطلق على علم الطب الشرعي بأنه علم الحقيقة والبحث في المجهول, ويتجسد ذلك العلم فيما يخرج عنه من فحص لكل حالة تعرض عليه ويطلب منه إبداء الرأى فيها, فيما

---

(1) د. حسين علي شحرور: "الطب الشرعي", مبادئ وحقائق, مكتبة نرجس, بدون تاريخ, ص7, تقديم, د. فخري محمد صالح عثمان, رئيس قطاع الطب الشرعي وكبير الأطباء الشرعيين, وكيل أول وزارة العدل جمهورية مصر العربية, 1999/4/10م؛ انظر أيضاً مؤلفنا بعنوان: التقارير الطبية من المنظور الجنائي", دار النهضة العربية, القاهرة, 2020م, ص7.

(2) قرآن كريم سورة الحجرات الآية (6).

يسمى بـ "التقرير الطبي", أى ما يتوصل إليه الطبيب الشرعي من نتائج فحصه, ويمثل التقرير الطبي الشرعي دليلاً فنياً معتمداً, إذ أنه لا يصدر إلا عن أهل الخبرة الفنية "الاطباء الشرعيون", ولا يخفى على كل متخصص مطلع ما تمثله هذه التقارير من أهمية بالغة, فالتقرير الطبي يعد أحد أهم الأدلة الفنية في الدعاوى الجنائية على وجه الخصوص؛ بل إنه في معظم الأحوال يكون الدليل الأساسي الذي يستند إليه الحكم بالإدانة أو التبرئة[3].

وهو ما يوضح أن الخطأ الذي نتوقعه من الطبيب الشرعي قد يأخذ صور مختلفة بجانب الصورة التقليدية المتعارف عليها في اخطأ التخصصات الأخرى والاقسام الأخرى غير الطب الشرعي, وسوف يتضح ذلك عند الحديث عن المسئولية المدنية والجنائية للطبيب الشرعي.

وعمل الطبيب الشرعي من أكثر الأعمال دقة وتركيزاً, وأخطرها نتائج, فالأطباء الشرعيون المتخصصون تقع على عاتقهم مهام جمة, إذ أن جهة الطب الشرعي أو مصلحة الطب الشرعي تعد في العصر الحديث من أهم الجهات, التي تعمل بجانب القضاء الجنائي وتعاونه في كشف غموض كل جريمة, فهي الجناح الثاني من أجنحة العدالة.

ومن أهم **مجالات الطب الشرعي** من الناحية العلمية وما استقرت عليه الأنظمة الطبية الشرعية السائدة في الدول المختلفة، يمكن تقسيم مجال الطب الشرعي إلى قسمين أساسيين يختصان بجسد الإنسان سواء كان حياً أو ميتاً، ويرتبط بهذين القسمين العديد من العلوم الفنية الطبية الشرعية.

القسم الأول: الطب الشرعي الباثولجي"Forensic Sciences",والقسم الثاني هو: الطب الشرعي الإكلينيكي"Clinical Forensic Medicine"

أما القسم الأول: قسم الباثولجي, فهو الذي يختص بتحديد سبب الوفاة من خلال فحص وتشريح الجثث في القضايا الطبية القضائية المتعلقة بالمتوفين "قضايا الوفيات". وكذلك المساعدة في معرفة نوع الوفاة "Manner of Death" من حيث كونها طبيعية أو غير طبيعية "جنائية-انتحارية- عرضية"[4].

([3]) د. هشام عبد الحميد فرج: "إشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب", الطبعة الأولى, منتدى إقرأ الثقافي, 2014م, ص3.

([4]) د. إبراهيم صادق الجندي: "الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية", أكاديمة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 1420هـ-2000م, ص9 وما بعدها.

ويتعاون مع الطبيب الشرعي في قضايا الوفيات معامل الباثولوجي الطبية الشرعية. وحالات الوفاة التي يجب على المحقق الجنائي إرسالها إلى الطب الشرعي الباثولوجي هى كل الوفيات ذات الأسباب غير الطبيعية أو عندما يكون سبب الوفاة غير معروف مثل: حالات الوفاة بسبب العنف, كالحوادث المشتبه في جنائيتها, وحالات الانتحار الغامضة, أو القتل سواء حدثت الوفاة مباشرة نتيجة الإصابة أو غير المباشرة بعد انقضاء أسابيع أو حتى شهور من وقت الإصابة.

وكذلك حالات الوفيات الناشئة عن التسمم أو المخدرات أو الكحوليات, عند تناولها بكميات كبيرة, وحالات الوفيات الفجائية, لشخص أو مجموعة أشخاص يتمتعون بصحة جيدة دون سابق مرض, وتعتبر من الوفيات المثيرة للشك والريبة, والوفيات بسبب الممارسة الطبية مثل الوفاة بعد الإجهاض أو أثناء العمليات الجراحية أو النزيف, أو التخدير أو غير ذلك, وحالات الوفيات في السجون أو أثناء التوقيف وعمليات المطاردة والضبط من قبل الشرطة, وفيات لأشخاص ليسوا تحت رعاية طبية, والوفيات نتيجة أسباب غير معروفة أو وفيات غير مفسرة الأسباب.

بينما يختص القسم الثاني: الطب الشرعي الإكلينيكي بالمسائل الطبية ذات البعد الشرعي أو القانوني في الأحياء "قضايا الأحياء"، وهي محل تركيز هذه الدراسة, والتي تشمل: حالات **أو** قضايا الاعتداءات الجنسية في الإناث "اغتصاب" أو في الذكور "لواط", (الاعتداء على الشخص جنسياً بدون رضاه), قضايا الضرب والجرح وتحديد الإصابات ونسب العجز لدى المصاب في حالة الاعتداءات على البدن "سواء كانت جنائية أم خطأ" وذلك لمعرفة نسبة التعويضات, قضايا تقدير السن, (شهادة التسنين), قضايا القوى العقلية أو الصلاحية العقلية للفرد سواء كان للمحاكمة أو للتصرف في الممتلكات أو المسئولية العقابية عن الجرائم, (شهادات القوى العقلية).

وكل هذه المسائل الطبية تعتبر من الأعمال الهامة للطبيب الشرعي وتدخل في نطاق أعماله في النظام المصري ومعظم الدول, وذلك "بالمشاركة مع اللجان الطبية المختصة في بعض هذه القضايا"، أو توكل إلى أطباء مختصين في الفروع الطبية المختلفة عن طريق الانتداب أو في مستشفيات تابعة لوزارة الصحة "كما في السعودية" أو أقسام محددة مسبقاً من قبل الهيئات القضائية في دول أخرى[5].

([5]) د. إبراهيم صادق الجندي: "الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية", مرجع سابق, ص10.

وجدير بالاشارة إلى أن هناك من يعدد ويجمع أهم المسائل التي يطلب فيها من الطبيب الشرعي إبداء الرأي دون تقسيم وهي على النحو التالي:

المطلب الثاني

علاقة الطب الشرعي بالقانون الجنائي

يتضح من التعرف السابق للطب الشرعي أنه يختلف عن غيره من التخصصات الطبية؛ فهو يعمل دائماً في معاونة العدالة فيقوم بالبحث والتنقيب من خلال المعاينة والفحص للإصابات والاعتداء الواقع على جسد الإنسان سواء كان ذلك الاعتداء توقف عند حد الإصابة أم أنه نتج عنه إذهاق روح.

فلا يتوقف الأمر هنا عند الدور التقليدي المتعارف عليه الذي يقوم به الطبيب العام من تشخيص للحالة المرضية وتقديم أو وصف الدواء اوالعقاقير المناسبة للمرض؛ وإنما يمتد دور الطبيب الشرعي علاوة على هذا الدور الذي يقدمه من الناحية الطبية إلى دور آخر أبعد من ذلك؛ ألا وهو تقديم الوصف الدقيق للحالة التي قدم لها العلاج في صورة تقرير طبي.

وهذا العمل المكلف به الطبيب الشرعي لا يعد من الأعمال الاختيارة التي يكون للطبيب الشرعي فيها حق الاختيار بين كتابة التقرير من عدمه؛ وإنما هي من الأعمال الملزمة للطبيب الشرعي, فإنه مكلف من قبل السلطة القضائية بموافاتهم بتقرير مفصل عن كل ما تم في صورة تقرير طبي.

كما ان هناك جانب آخر يميز عمل الطبيب الشرعي عن عمل الطبيب العام؛ وهو كون الطبيب الشرعي يوقع الكشف على حالات في الغالب الأعم هي حالات اعتداء وليست مجرد حالات رضية عادية أو عرضية.

1- الوفيات المفاجئة، غير المعروفة السبب خاصة عند أشخاص أصحاء ليسوا في سن متقدمة.

2- الوفيات المشبوهة أو التي تعقب عملاً عنيفاً أو حادثاً معيناً.

3- وفيات المساجين والموقوفين العدليين.

4- نبش القبر وتحديد سبب الوفاة خاصة عند الإعاء بالتسبب بالوفاة.

5- المصابين جسدياً بعد اعتداء ما.

6- حوادث السير، وحوادث العمل.

7- في قضايا تحديد السن، وتحديد الأبوة.

8- في قضايا الاغتصاب واللواط والإجهاض الجنائي.

9- دراسة الحالة العقلية لشخص ما أو أهليته المدنية.

10 - التحاليل المخبرية للبقع الحيوية، ولكشف بعض المواد الباعثة على التسمم.

وهذه هي العلاقة بين الطب الشرعي والقانون الجنائي في ابسط صورها, ولا نعني هنا من أن العلاقة بين الطب الشرعي والقانون قاصرة فقط على فرع القانون الجنائي, وإنما هي علاقة شاملة تمتد لتشمل كافة فروع القانون, وإنما اردنا فقط التخصيص والتركيز هنا على فرع هو من اكثر الفروع لجوئن إلى الطب الشرعي.

المبحث الثاني

المسئولية المدنية والجنائية للطبيب الشرعي

لا خلاف على ان جل التشريعات تقر وتعترف بمسئولية الطبيب المدنية؛ بمعنى أنه طالما ثبت خطأ الطبيب, وتوافرت عناصر المسئولية المدنية المستقر عليها, خطأ, ضرر, علاقة سببية, فإنه لا محالة من تطبيق احكام المسئولية المدنية التي تناولها القانون المدني واصل لها الفقه في كافة الدول العربية والأجنبية, وذلك بوجه عام دون التركيز على مهام أو خطا الطبيب الشرعي, وهو ما نحاول ابراذه من هذه الورقة البحثية, لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المسئولية المدنية عن الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: مسئولية الطبيب الشرعي و ابعاد الخطأ.

المطلب الأول

المسئولية المدنية عن الخطأ الطبي

لا نبالغ إن قولنا أن المسئولية عن الخطأ الطبي – جنائية ومدنية- قد عرفتها الشرائع القديمة؛ فعلى سبيل المثال: تعرضت شريعة حمورابي إلى توضيح هذه المسئولية فنصت على أنه: "إذا أجرى الطبيب عملية جراحية خطرة لشخص حر بمدية من البرونز وتسبب في موته أو تسبب في فقئ عينه بمدية البرونز هذه قطعت يد الطبيب". وإذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة أحد العبيد تحمل المسؤولية عن تعويض سيد هذا العبد عما لحقه من ضرر"[6].

ظل تحديد طبيعة المسئولية الطبية محل خلاف لفترة من الزمن بين الفقه والقضاء, وما إذا كانت هذه المسئولية تقصيرية أم عقدية؟ وهو ما يفرض علينا بينا مسئولية الطبيب في ظل كلى الاتجاهين دون اسهاب, وذلك على النحو التالي:

([6]) راجع المواد (219, 220) من شريعة حمورابي, مشار إليهما لدى: أسعد عبيد الجميلي: طالخطأ في المسؤولية الطبية المدنية", دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2009م؛ يوسف جمعة الحداد: "المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء", منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2003م, ص10 وما بعدها.

أولاً: الخطأ الطبي والمسئولية التقصيرية: نشأت هذه النظرة وبنى عليها الفقه توجهه بالبحث في مدى الإهمال من جانب الطبيب, وقد اسس القضاء الفرنسي للخطأ الطبي في إطار المسئولية التقصيرية, وقضى بانطباق المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي. زقضى بانطباقهما على أي خطأ لأي شخص يسبب ضرراً للغير أياً كان مركز مرتكب الخطأ أو مهنته ولم يستثني الأطباء في هذا الخصوص.

وعليه, وفي ظل هذا التوجه الذي كان سائداً لدى القضاء الفرنسي, إذا أصيب المريض بضرر ما أثناء العلاج أو نتيجة خطأ الطبيب في تشخيص الحالة المرضية, فإن المريض مكلف بإثبات خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وما نتج عنه, وقد استند مؤيدي هذه النظرية, في خطأ الطبيب على أن التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية, فلا يكون ملزم تجاه مريضه بأن يضمن له السلامة والشفاء, وإنما يكون ملزم فقط بوصف العلاج الذي يرجو به الشفاء.

ثانياً: الخطأ الطبي والمسئولية العقدية: بدأ الفقه الفرنسي مع بداية القرن العشرين, ينادي بوجوب اعتبار مسئولية الطبيب الذي يختاره المريض أو نائبه لعلاجه مسئولية تعاقدية, وهو ما توجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 20 مايو 1936م, والذي اعتبرت بموجبه مسئولية الطبيب عن الأضرار التي ألحقها بالمريض مسئولية عقدية, وفي هذه القضية التي جعلت المحكمة تكرس لنظرية المسئولية العقدية عن العمل الطبي, تمثلت وقائعها في:

أن سيدة تعاني من مرض في الأنف راجعت أحد الأطباء لعلاجها فقام الطبيب بمعالجتها باستخدام أشعة إكس مما أدى إلى إصابتها بمرض في عضلات الوجه, فرفعت دعوى قضائية على الطبيب تطالبه بالتعويض على أساس أن المرض الذي أصابه ناتج عن استخدام الطبيب للأشعة بصورة مباشرة فقررت المحكمة أن العلاقة بين الطبيب ومريضه هي علاقة عقدية ترتب في ذمة الطبيب التزاماً لا بشفاء مرضه وإنما بتقديم العناية التي تفرضها عليه مهنة الطب, وإن إخلال الطبيب بما يمليه عليه العقد يوجب مسئوليته التعاقدية.

وفي ظل هذه النظرية, فإن مسئولية الطبيب عن التعويض تقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط أما الضرر غير المتوقع فلا تسأل عنه ما لم يثبت ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً.

وظلت مسئولية الطبيب منذ زمن بين المسئولية التقصيرية من ناحية وبين المسئولية العقدية من ناحية أخرى؛ ففي المسئولية العقدية يسأل الطبيب عن الضرر المباشر المتوقع فقط؛ وفي المسئولية التقصيرية يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

إلى أن اصبحت مسئولية الطبيب عن الخطا الطبي في الوقت الراهن من المسائل التقليدية إلى أبعد الحدود والتي يخشى الباحثين الاقتراب منها وبحثها نظراً لتقليدية النصوص التي نظمتها وجمودها منذ زمن, جعل من تلك القضية قضية محسومة في نتائجها.

المطلب الثاني

مسئولية الطبيب الشرعي و ابعاد الخطأ

بجانب ما تم طرحه باختصار شديد عن مسئولية الطبيب العام أو مسئولية الأطباء بشكل عام, هل يعتبر الخطأ الواقع من قبل الطبيب الشرعي مجرد خطأ طبي يوجب المسئولية المدنية في جل صوره فقط واحياناً المسئولية الجنائية, أم أن خطأ الطبيب الشرعي يختلف عن خطأ الاطباء الأخرين في التخصصات الاخرى؟

في الحقيقة فإن خطأ الطبيب الشرعي وإن كان ينتج عنه طبقاً للنظرة العامة ضرر المريض أو تفاقم جرحه أو غير ذلك من المضاعفات, فإن هذا الخطا قد يأخذ شكل مختلف تماما ينقلنا إلى مكان آخر بنتائج أخرى بأضرار أخرى تنال من اشخاص أخرين.

فإذا أخطأ الطبيب الشرعي في تشخيص نوع المرض أو بالأحرى نوع الإصابة أو الإعتداء الواقع على المجني عليه فإن ذلك يترتب عليه خطأ في التقرير الطبي الذي يقدم إلى السلطة القضائية والتي بدورها ستقوم باخذه بعين الاعتبار عند تقريرها للعقوبة وانزالها بالشخص المتهم في إحداث هذه الإصابة.

إذن فإنه وبناء على ما تقدم فإن مسئولية الطبيب الشرعي عن خطائه الطبي في التشخيص, أو في وصف العلاج, وسواء كانت تقصيرية أم عقدية, فإن هذه المسئولية يضاف إليها مسئولية أخرى وهي مسئولية الطبيب الشرعي عن التقرير الطبي وما دونه فيه من معلومات خاطئة ترتب عليها إلحاق الضرر بشخص آخر.

وفي هذه الحالة الأخيرة فإن المشرع لم يتعرض بشكل مباشر لإقرار مسئولية الطبيب الشرعي وما إذا كانت مسئولية مدنية أم جنائية وما إذا كانت مسئولية تقصيرية أم عقدية, وإنما نص فقط وفي حالة واحدة على اعتبار أن التقرير الذي يحمل معلومات خاطئة أو مزيفة يعد من قبيل جرائم التزوير التي تعرض الطبيب بصفة عامة, بما في ذلك الطبيب الشرعي للمحاكمة الجنائية.

وهو ما قرره المشرع المصري في نص المادة (222) من قانون العقوبات, والتي نصت على أنه: "كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل

أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للقيام بشيء من ذلك أو وقع منه الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة. ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي أيضاً".

وعلى الرغم من أن التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجنائية في القانون المصري قد نصت على العديد من الضوابط الخاصة للأطباء الشرعيين, إلا انها لم تأتي بنص يفرض عقوبة على مخالفة هذه التعليمات, وكذلك ما تضمنه القرار الوزاري رقم 187 لسنة 2001 بشأن ضوابط التقارير الطبية, والذي لم يتضمن ايضاً اي عقوبة في حالة مخالفته.

الخاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية المصغرة الأمر الذي يجعلنا ننادي بضرورة حث المشرع المصري ونظيره الجزائري بإعادة النظر في تلك الجوانب القانونية التي لم تعد مواكبه للتطوارت والتكنولوجيا الحديثة.

فلم تعد القوانين الحالية كافية لمواجهة كافة الاخطاء الطبية, فقد اصبح للتكنولوجيا الحديثة الأن دور هام وفعال في وقوع كثير من الاخطاء الطبية وتضرر المرض وإصابته وأحياناً تشويه ملامحه وتغييرها تماماً

وفي المقابل أصبح الطبيب على دراية بأن العملية قد تبوء بالفشل ولكنه لا يبالي ويستمر في ذلك نظراً العمل لضعف الردع والعقوبة المقرره له.

التوصيات:

نطالب المشرع العربي, المصري, والجزائري في المقام الأول, بسن قوانين خاصة بشأن الأعمال الطبية التي يتم تنفيذها تحت مسمى عملبات التجميل وفي اماكن يطلق عليها مراكز التجميل بتدخلات طبيه وجراحية يترتب عليها الكثير من الاضرار.

عدم الاتعداد بما يسمى إقرار ما قبل العملية الذي يقوم الطبيب بتحريره قبل إجراء أي عملية جراحية يضمن له البراة من أي اتهام في حالة فشل العملية بالعجز أو حتى بالوفاة.

فهرس الموضوعات

مقدمة.....1

أولاً: مشكلة البحث.....1

ثانياً: أهمية البحث.....2

ثالثاً: منهج البحث.....2

رابعاً: خطة البحث.....2

المبحث الأول: مفهوم الطب الشرعي وعلاقتة بالقانون الجنائي.....3

المطلب الأول: مفهوم الطب الشرعي.....3

المطلب الثاني: علاقة الطب الشرعي بالقانون الجنائي.....7

المبحث الثاني: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب الشرعي.....9

المطلب الأول: المسئولية المدنية عن الخطأ الطبي.....9

المطلب الثاني: مسئولية الطبيب الشرعي و ابعاد الخطأ.....12

الخاتمة:.....14

الدكتورة: شواوي لطيفة الزهرة

إستمارة المشاركة

***اللقب والإسم:** صديقي عبد القادر

***الرتبة العلمية:** أستاذ محاضر قسم "ب"

***التخصص:** دكتوراه في القانون الخاص- تخصص القانون الطبي.

***المؤسسة المستخدمة** : جامعة مصطفى اسطمبولي-معسكر

***رقم الهاتف**: 0557169803

* البريد الالكتروني:abdelkader.seddiki@univ-mascara.dz

***عنوان المحور:** المحور الأول: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية (...مسؤولية المستشفى عن أخطاء موظفيها...).

***عنوان المداخلة: المسؤولية الإدارية للمؤسسات الإستشفائية العمومية**

***ملخص المداخلة :**

الملخص:

يتضمن نشاط المؤسسات الاستشفائية نشاطا طبيا ونشاطا يرتبط بتسيير المرفق العام ، وان جميع هذه الأعمال يمكن أن يترتب عنها أضرار ، تجعلها في مواجهة المتضررين اللذين يطالبونها بالتعويضات، لا سيما المرضى الذين يتلقون العلاج بها،

فالمسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية العمومية تقوم على أساس الأخطاء الطبية التي ترتكب بمناسبة تقديم العلاج للمرضى، سواء أثناء الفحص أو تقديم العلاج، أو أثناء إجراء العمليات الجراحية ، أو تلك التي تصيب المرضى بمناسبة عمليات التحصين أو نقل الدم، والتي ترتكب إما بصفة شخصية أو مرفقية.

الكلمات المفتاحية : المؤسسات الاستشفائية العمومية، الخطأ الطبي، المسؤولية الإدارية، الخطأ الشخصي ، الخطأ المرفقي.

Summary:

The activity of hospital institutions includes medical activity and activity related to the management of public facilities, and all of these activities may result in damages that make them vulnerable to those affected who demand compensation from them, especially the patients who receive treatment there.

The administrative responsibility of public hospital institutions is based on medical errors committed on the occasion of providing treatment to patients, whether during examination or treatment, or during surgical operations, or those that affect patients on the occasion of immunization or blood transfusion operations, which are committed either in a personal or facility capacity.

Keywords: public hospital institutions, medical error, administrative responsibility, personal error, facility error.

المسؤولية الإدارية للمؤسسات الإستشفائية العمومية

Administrative responsibility for public hospital institutions

الملخص:

يتضمن نشاط المؤسسات الاستشفائية نشاطا طبيا ونشاطا يرتبط بتسيير المرفق العام ، وان جميع هذه الأعمال يمكن أن يترتب عنها أضرار ، تجعلها في مواجهة المتضررين اللذين يطالبونها بالتعويضات، لا سيما المرضى الذين يتلقون العلاج بها،

فالمسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية العمومية تقوم على أساس الأخطاء الطبية التي ترتكب بمناسبة تقديم العلاج للمرضى، سواء أثناء الفحص أو تقديم العلاج، أو أثناء إجراء العمليات الجراحية ، أو تلك التي تصيب المرضى بمناسبة عمليات التحصين أو نقل الدم، والتي ترتكب إما بصفة شخصية أو مرفقية.

الكلمات المفتاحية : المؤسسات الاستشفائية العمومية، الخطأ الطبي، المسؤولية الإدارية، الخطأ الشخصي ، الخطأ المرفقي.

Summary:

The activity of hospital institutions includes medical activity and activity related to the management of public facilities, and all of these activities may result in damages that make them vulnerable to those affected who demand compensation from them, especially the patients who receive treatment there.

The administrative responsibility of public hospital institutions is based on medical errors committed on the occasion of providing treatment to patients, whether during examination or treatment, or during surgical operations, or those that affect patients on the occasion of immunization or blood transfusion operations, which are committed either in a personal or facility capacity.

Keywords: public hospital institutions, medical error, administrative responsibility, personal error, facility error.

مقدمة:

تعد المسؤولية الطبية للمرافق الاستشفائية العمومية من أهم المواضيع المعروضة على القضاء ، وذلك نظرا لارتباطها بصحة الإنسان، خاصة أمام ازدياد الوعي لدى معظم شرائح المجتمع، والذي جعل نظرتهم إلى الأطباء والمرافق الصحية تتغير، فلم يكتفوا بمطالبة الأطباء بتقديم لهم أفضل النتائج من تدخلاتهم الطبية على أجسامهم، بل تعدت ذلك، إلى محاسبتهم عن كافة الأضرار التي تلحق بهم نتيجة أخطائهم.

لذا لا بد من تحديد طبيعة نشاط المرافق الاستشفائية ليتسنى لنا تحديد المسؤولية التي ينبغي تطبيقها في حال وقوع ضرر بسبب أخطائها.

نجد أن نشاط المرافق العمومية الاستشفائية ، يتضمن نشاطا طبيا ونشاطا متعلق بتسيير المرفق العام، وتتمثل هذه المرافق في كل منشأة صحية عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة الصحة ،

فبحسب المادة 2 من المرسوم 07-104 المؤرخ في: 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها و سيرها ، تعد المؤسسة العمومية الاستشفائية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي.

وعليه فان المنازعات التي تثار حول مسؤولية هذا النوع من المرافق عن الأضرار التي تحدثها نشاطاتها تعد من اختصاص القاضي الإداري بحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

هذا ما يدفعنا للبحث عن الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المؤسسات العمومية الاستشفائية عن الأضرار التي تسببها نشاطاتها.

في الحقيقة إن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يشكل القانون العام للمسؤولية للإدارية لهذا النوع من المؤسسات العمومية، إلا أن التطور الذي شهدته العلوم الطبية في الوسائل والتقنيات المستعملة أثار استثناءات على هذه القاعدة العامة، وذلك من خلال تقرير نوع آخر من المسؤولية لهذه المرافق وهي المسؤولية بدون خطأ.

لذا سنقسم هذه الدراسة إلى محورين :

المحور الأول: مسؤولية المرفق العام الطبي المبنية على شرط الخطأ

ما دام أن الخطأ يعد الأساس في قيام المسؤولية الإدارية للمرافق العمومية الاستشفائية ، فانه من الضروري معرفة العلاقة بين الأخطاء التي تكيف أخطاء مرفقية تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المستشفى، وتلك التي توصف على أنها شخصية تقيم مسؤولية مستخدمي الصحة،(الموظفين) وفي إطار هذا المرفق فإن الخطأ يأخذ عدة صور وأشكال تقام عليها مسؤولية المؤسسة الاستشفائية.

من هذا المنطلق علينا معرفة طبيعة الخطأ المفضي للمسؤولية. وبعدها نتطرق إلى صور وأشكال الخطأ المنسوب لهذه المرافق.

المطلب الأول: طبيعة الخطأ المفضي للمسؤولية الإدارية للمستشفيات

لمعرفة ذلك لابد من البحث عن تعريف الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ثم نتطرق إلى حالات الخطأ الشخصي.

أولا: الخطأ المرفقي:

عرف الدكتور عوابدي عمار الخطأ المرفقي على أنه" ذلك الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة، عن طريق التقصير أو الإهمال الذي ينسب للمرفق ذاته ويقيم المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر لجهة القضاء الإداري".

وعليه نخلص من هذا التعريف أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف تسأل عنه المؤسسة العمومية نظرا لالتصاقه بها. فالخطأ المرفقي ينشأ عن فعل أو امتناع بصفة إرادية أو بالإهمال، أو عن النقص في التنظيم الإداري[1] .

ولم يعرف المشرع الجزائري الخطأ المرفقي وإنما لجأ إلى إبراز معالمه في المادة 31 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية. بحيث اعتبر خطأ الموظف مرفقيا إذا كان غير منفصل عن المهام الموكلة إليه، تمييزا له عن الخطأ الشخصي الذي يعد منفصلا عن مهامه.

وفي مجال المؤسسات الاستشفائية، تحدد الأخطاء المرفقية من خلال الاخلال بالواجبات والالتزامات الواقعة على عاتق المؤسسة إزاء المرضى والتي وضعها القانون رقم 11/18 يتعلق بالصحة المعدل والمتمم بالأمر 20-02 يعدل ويتمم قانون الصحة[2].

لا سيما المادة 12 من القانون رقم 11/18 التي تنص على انه " تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على جميع المستويات عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني".

أما عن رأي القضاء في الخطأ المرفقي في ميدان المستشفيات، فنجد القرار الذي أصدره المجلس الأعلى للقضاء (المحكمة العليا حاليا) في قضية تخص مستشفى بوديس بوهران ضد فريق(ب)، مؤيدا لقرار مجلس قضاء وهران. بحيث جاء في حيثياته" حيث أن إدارة المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا الممرضين بأن المدعو (ه.م) مصاب بمرض نفسي، وأنه يتعين بالتالي حراسة خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنزلاء المستشفى وان الأعوان الذين قرروا وضع المريض في نفس غرفة الضحية (ب.م) **خلقوا خطر تتحمله الإدارة و انه بالفعل يوجد خطأ مرفقي**...."

وفي قرار آخر اصدر مجلس الدولة في قضية القطاع الصحي برأس الوادي ضد ضحية في 2006/03/22 جاء فيه:" حيث أن الدعوى تتعلق بتعويض ابن المستأنف عليه عن الأضرار التي لحقت به **بسبب خطأ مرفقي**...".

ثانيا: الخطأ الشخصي:

ويعرف على أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالا بواجباته القانونية سواء نظمها القانون أو كانت واجبات وظيفية لائحية ينظمها القانون الإداري. فيكون خطا تأديبيا ويقيم مسؤولية الموظف التأديبية .

كما أن الخطأ المنفصل عن الوظيفة يعد شخصيا حسب المادة 31 من الأمر 06-03 السابق ذكرها.

---

[1] آث موليا لحسين الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة،الجزائر، الجزء الثاني ،2004،ص153.

2-القانون رقم: 18-11 يتعلق بالصحة المعدل والمتمم ،المؤرخ في: 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة ج.ر.ع46 المؤرخة في: 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2018 م .

وفي مجال المسؤولية الطبية، من أمثلة ذلك ما أخذ به القضاء، إثر فصل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (ص)، ضد المستشفى المدني بالأخضرية، بتاريخ: 1977/01/22 والتي تتلخص وقائعها في أن الطبيب كان يعالج المريض الشاب بالمستشفى بالأخضرية، ثم باشر الطبيب علاج الشاب خارج المستشفى أي في بيت المريض واثر متابعته سببت له أضرار دون قصد ، فرفع أولا دعوى ضد الطبيب أمام القضاء الجزائي الذي قرر أن الطبيب ارتكب خطأ جزائيا يتمثل في الجرح غير العمدي، **ثم رفع دعوى ثانية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة التي قررت ما يلي:**" حيث أن الضرر المطلوب تعويضه من طرف المريض قد تسبب فيه الطبيب الذي كان يشتغل بالمستشفى ، حيث أن هذا الأخير الذي استجاب لضميره المهني باشر لعلاج الشاب في منزله، حيث أن التصرف الايجابي للطبيب لم يمنع القاضي الجزائي أن يقرر أن الأضرار التي لحقت الشاب كانت نتيجة خطأ جزائي ارتكبه الطبيب، **لكن حيث أنه بدون المرفق لم يكن ليستطيع الطبيب علاج الشاب في منزله، حيث أن هذه الظروف يكون للخطأ الشخصي المعاقب عليه بقرار جزائي علاقة بالمرفق"**

وهكذا قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن مستشفى الأخضرية هو المسؤول المدني لوحده عن الضرر المرتكب من الطبيب لان الخطأ الجزائي لم يتوفر فيه عنصر العمد".

لوحظ أن مسألة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لم تعد مجدية كون أن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي رغم استقلالية كل **منهما إلا أنهما يشتركان في إحداث الضرر المرتب للمسؤولية** ، لذا عمل الفقه والقضاء **بإسهاب لمعرفة العلاقة بين الخطأين** فظهرت **فكرة ما يسمى بقاعدة الجمع** فأصبحت المسؤولية **توزع بين الإدارة وموظفيها** بشكل متوازن لتتعايش في إطار المسؤوليات.

ومن بين القضايا التي طبق فيها قاعدة الجمع بين الأخطاء، قضية المستشفى الجامعي ضرباني بعنابة ضد (س.م).التي صدر بشأنها قرار عن مجلس الدولة بتاريخ: 2000/01/17 بحيث أن القضية هي جزء تابع لقضية طرحت على مجلس قضاء عنابة (الغرفة الإدارية) وصدر فيها قرار في 1992/02/17 يقضي بإلزام المستشفى أن يدفع لزوج الهالكة وأبنائها التعويض الناتج عن مسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق)

حيث أنه تم إعادت القضية من جديد أمام الغرفة الإدارية التي أصدرت فيها القرار المستأنف فيه حاليا والذي منح لها 60.000دج تعويض عن الضرر المعنوي من جراء وفاة والدتها.حيث أن القرار الأول الصادر في 1992/02/17 قد اقر بمسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق) التي أدخلت للعلاج في المستشفى من مرض خطير **"الكوليرا"** ولم يتخذوا كل الإجراءات الطبية ، مما أدى إلى رمي نفسها من نافذة الطابق الأول.

حيث قد أثبتت مسؤولية المستشفى عن الموظفين التابعين لها وخاصة أن المريضة تعاني من مرض خطير يرفع لها درجة الحمى ويؤثر على حالتها النفسية الأمر الذي جعل الطبيب يعطي تعليمات بربطها ولكن بدون جدوى وبالتالي فان ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى في منحهم التعويض على أساس المسؤولية هو الصواب.

المطلب الثاني: صور الأخطاء المرتبة للمسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الاستشفائية.

يمكن تقسيم الأعمال المقدمة للمرضى داخل المستشفيات إلى ثلاثة أنواع:

أعمال **طبية** وأعمال **تمريض** وخدمات **مرفقية** هذا التقسيم وان يبدو نظريا واضحا إلى أن تطبيقه في الواقع له عدة صعوبات، فالرعاية الطبية داخل القسم الاستشفائي تقوم على مجموعة متكاملة من الأعمال يصعب في عدة حالات وخاصة عند وقوع الخطأ فصل أي نوع من هذه الأنواع عن الآخر ، كما أن العمل ضمن تدخل جماعي لفريق من الأطباء أو بسبب تناوب عدد من الأطباء والممرضين على علاج المريض أو بسبب خلل في تسيير المرفق .

وعليه يمكن **تعريف العمل الطبي** بحسب ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي عندما عرف الأعمال الطبية سنة 1959 بأنها" تلك الأعمال التي لا يمكن أن يقوم بها إلا طبيب أو احد معاونيه تحت مسؤوليته ومراقبته المباشرة ".

أما **أعمال التمريض** فتعتمد على **التقنية شبه الطبية** ويعود انجازها إلى الإطار الشبه الطبي من ممرضيين وتقنيين ساميين .

وبالنسبة **لخدمات المرفق العام** التي يحق للمريض المطالبة بها فتتمثل في **خدمات الإيواء**، التي يحتاجها المريض أثناء إقامته بالمستشفى كالنظافة والتدفئة والنظام الغذائي حسب توصيات الطبيب، بالإضافة إلى توفير المعدات الضرورية للعلاج من أدوية وتجهيزات مختلفة كالآلات الضرورية للجراحة أو التصوير أو المخابر البيولوجية.

أولا: قيام المسؤولية الطبية على الأخطاء الطبية

تقوم المسؤولية الطبية في القطاع العام كما في القطاع الخاص على الخطأ والخطأ المقصود في القطاع العام هو الخطأ المرفقي الذي يكون ناجما عن الأعمال الطبية وأعمال التمريض أو الخدمات التي على المرفق الصحي أن يوفرها للمريض. وتقسم الأخطاء الطبية إلى أخطاء إنسانية وفنية.

1/ الأخطاء الإنسانية:

إن الالتزامات المرتبطة بالواجبات الأخلاقية والإنسانية للطبيب، والتي يكون فيها ملزما بتحقيق نتيجة متعددة، وتتمثل في: الالتزام بإعلام المريض، الالتزام بالحصول على رضا المريض، الالتزام بعلاج المريض، وسوف نتطرق بالتفصيل لكل هذه الالتزامات.

أ :الالتزام بإعلام المريض:

للوصول إلى رضا صحيح من المريض عن نوعية التدخل الطبي، يقع التزام على عاتق الطبيب، ينطوي على **إحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية**، وإلا فيكون مسؤولا عن كافة الأضرار التي تلحق المريض من جراء تدخله ولو لم يرتكب الطبيب خطأ في عمله[3] .

يختلف رأيان فيما يخص حدود التزام الطبيب بإعلام المريض، فهناك من يرى بحتمية تنوير المريض بكل التفاصيل المتعلقة بحالته الصحية والتدخل الطبي، وكذا طرق العلاج وجميع المخاطر المتوقعة وغير

4- محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2011، ص 43.

المتوقعة، وإن كان هناك بدائل أخرى لعلاج المريض، مع إفادته بكافة المعلومات التي تمكنه من حقه في قبول أو رفض هذا النوع من العلاج، ويرى رأي آخر، أن الالتزام بالإعلام يجب أن لا ينطوي إلا على القدر المعقول الذي يتحقق معه معرفة المريض لحالته الصحية وتقدير العلاج المناسب،لأن كثرة الإعلام قد تؤدي لنتائج عكسية[4].

لم تخل التشريعات الحديثة، من النص على واجب تنوير المريض وإعلامه عن وضعه الصحي ،فقد تم إقرار الالتزام بإعلام المريض في التشريع الجزائري، بموجب المادة 23 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة[5]، التي تنص على أنه :

"يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها. تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي".

كما نصت المادة 360 في فقرتها الرابعة والسادسة، في ما تعلق بنقل وزرع أعضاء الإنسان على ما يلي:

"لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع...

يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء...".

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب [6]، من خلال المادة 33 بالقول:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

وتضيف المادة 44 من المدونة:" يخضع كل عمل طبي، يكون جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "

ويتبين من نص المادتين أن الالتزام بالإعلام واجب يقع على الطبيب، وحينما يمتنع الطبيب عن إعلام المريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه، والذي هو بصدد علاجه، يعد ذلك خطأ مؤكدا من الطبيب، ويمكن للمريض المضرور أن يطلب بسببه التعويض عن الضرر تحت مسؤولية الطبيب.[7]

ب:الالتزام بالحصول على رضا المريض:

يبدو أن هناك ارتباطا وثيقا بين التزام الطبيب بتنوير وإعلام مريضه بمخاطر العلاج، والحصول على موافقته ورضاه، لكون أن حصول الطبيب على تلك الموافقة المتعلقة بإجراء العلاج أو الجراحة أو الخضوع لعملية من نوع معين مرتبط إرتباطا لا يقبل الانفصام بإعلام المريض بكل ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر.[8]

5- مراد بن صغير،مدى التزام الطبيب بإعلام المريض –دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية ، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق،عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،العدد الأول ،2008، ص ص191-192.

6-أنظر قانون 11/18 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم.

7-أنظر المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

8-Hadjri fouad ,diagnostic juridique de l acte médical ,Office des publications universitaires , Alger,2014, p87.

9- طلال عجاج قاضي،المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس-لبنان،2004، ص129.

ويشترط أيضا، أن يكون رضا المريض بالتدخل العلاجي أو الجراحي على جسده رضاء حرا واختياريا بمحض إرادته، فتنبيه المريض وتبصيره بكامل المخاطر التي يمكن أن تنتج بسبب هذا العلاج، يعد غير كاف، لذا لا بد أن يكون رضا المريض خاليا من عيوب الإرادة (الغلط ،التدليس،الإكراه)[9].

العديد من النصوص تفرض التزاما على الطبيب، يتمثل في ضرورة أخذ موافقة المريض للقيام بأي تدخل طبي على جسمه، فورد في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[10] بقولها :"يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ".

وأنه في حالة عدم قدرة المريض على إبداء موافقته ورضاه بشأن التدخل الطبي على جسمه، فإنه طبقا لنص المادة 44 من ق المدني [11]، والمادة 81 من قانون الأسرة، فإنه ينوب عنه ولي، أو وصي، أو مقدم على قدر حالته.[12]

يتضح من خلال النصوص السابقة أنه في حالة رفض المريض للعلاج المزمع إعطاءه إياه، فيحق للطبيب التوقف عن ذلك، محترما إرادته باعتباره كامل الأهلية ،لأن رضا المريض بتشخيص حالته لا يعني أنه راض بالعلاج، فقد تتم معاينته من الطبيب وتشخيص مرضه ولا يرضى بنوع العلاج، و إذا رضي بالعلاج فإنه قد لا يرضى بالعلاج لدى الطبيب المعروضة أمامه الحالة المرضية، ففي هذه الحالة إذا كان توقف الطبيب عن تقديم خدماته الطبية يعرض المريض للخطر، فعليه بذل كامل جهده لإقناعه[13].

وإن ظل الأصل هو ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج، إلا أنه في بعض الحالات يمكن الاستغناء على هذا المبدأ، فيجوز للطبيب أن يقدم على علاج المريض دون الحصول على موافقته أو موافقة ذويه في حالة الضرورة العاجلة.

من التطبيقات القضائية في القضاء المصري التي عالجت مسألة رضا المريض، حكم صادر عن محكمة جنايات الإسكندرية بجلسة 25-03-1944 [14].، في قضية تعود وقائعها إلى زوج ذهب رفقة زوجته إلى الطبيب، فرفضت الزوجة الكشف عليها، فهددها الزوج بالطلاق وأفهمها الطبيب بأنه سوف يعطيها حقنة فقط، فقبلت تحت التأثير، وأعطاها الطبيب حقن مخدرة، وكشف عليها وهي تحت تأثير المخدر بمنظار، فلما أفاقت وجد الدم يسيل من رحمها ونقلت بسبب ذلك إلى المستشفى، وبقيت به زمنا، أجريت لها عملية تفريغ الرحم، وقد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب، مقررة أنه إذا كان من المسلم به فقها وقضاء، أنه يجوز للطبيب في قيام وظيفته المرخص بها، وفي سبيل المحافظة على صحة الناس إتخاذ ما

10-ناسوس نامق براخسا،قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية –دراسة تحليلية مقارنة،دار الكتب القانونية ،مصر،2013،ص103.

11-المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

12-تنص المادة 44 من القانون المدني على انه :"يخضع فاقدو الأهلية،و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ،أو الوصاية،أو القوامة،ضمن الشروط ووفق للقواعد المقررة في القانون".

13-تنص المادة 81 من ق .أ.ج ،على أن :"كل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن ،أو جنون،أو عته،أو سفه،ينوب عنه قانونا ولي،أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

14- زينة غانم يونس العبيدي ،إرادة المريض في العقد الطبي –دراسة مقارنة،دار النهضة العربية –القاهرة ،2007،ص242.

15-حكم صادر عن محكمة الإسكندرية في القضية ،2340،بجلسة 25مارس سنة 1944 ،أشار إليه رياض منير حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية –مصر،2011 ،ص ص318-319 هامش (1).

يلزم من وسائل الطب لغرض العلاج، فإن ذلك مشروط برضا المريض رضاء غير مشوب، وأن يمارس الطبيب عمله، في حدود قواعد مهنة الطب، فإذا خالف هذه السنن، فقد خرج على قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب، ووجبت مسائلته عن الأضرار التي يسببها للمريض.

ج:الالتزام بمتابعة علاج المريض:

لا ينحصر دور الطبيب في وصف العلاج للمريض أو القيام بالتدخل الطبي وفقا لما تتطلبه حالته المرضية، بل يقع على عاتقه كذلك الالتزام بمتابعة حالة المريض أثناء تنفيذ العلاج الدوائي أو بعد التدخل الجراحي، فيكون ملزما بمراقبة تطورات حالة المريض الصحية، ومن ثم لا يمكن للطبيب ترك المريض إذا ما أوجبت حالته المرضية ضرورة الرعاية المستمرة إلا بعد استقرار وضعه الصحي وزوال الخطر عنه[15].

وهو الأمر الذي تبنته المحكمة العليا بموجب القرار[16] الصادر بتاريخ : 06-04-2004 برفض الطعن الذي أقامه المتهم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ :17-04-2001 الذي قضى :بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عنابة القاضي حضوريا بإدانة المتهم (تقني)بجنحة القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات وعقابا له الحكم عليه بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ وعشرة آلاف غرامة نافذة وببراءة المتهم (الطبيب الجراح) من جنحة القتل الخطأ.

وذلك بقولها :"...حيث أنه إضافة إلى ما ورد في حيثيات الحكم المستأنف الذي تبنى القرار المطعون فيه أسبابه –حيث أن المتهم (تقني التخدير) حضر الجلسة وصرح أنه هو التقني الذي تولى تخدير المريضة، وبعد سؤال المحكمة عن إمكانية مغادرة المريضة قبل نهاية العمل، فأجاب بلا وصرح أنه من المفروض أن يبقى ملازما للمريضة إلى غاية نهاية العملية الجراحية . وحيث ثبت للمحكمة، من خلال دراسة ملف الدعوى وتقرير الطبيب الشرعي وتقرير لجنة الأطباء وتصريحات الأطراف بالجلسة وأن السبب الذي أدى إلى وفاة الضحية لا يعود لعمل الطبيب الجراح (المتهم الثاني)، وإنما يعود لإعوجاج أنبوب الأكسجين الاصطناعي الخاص بالتنفس وعدم مرور الأكسجين للضحية التي كانت مخدرة، وأن هذا العمل من اختصاص التقني المكلف بالتخدير الذي كان عليه مراقبة المريضة في حدود إختصاصه وملاحظته ما أن كانت نبضات القلب عادية أم لا وما أن كان لون بشرتها عادية أم لا والتقني المخدر يعترف أنه غادر المريضة بناء على طلب الطبيب ليخدر مريضة أخرى، وهذا يعد إهمالا وعدم احتياط لأنه في هذه الفترة لم يكن بالقرب من المريضة .

ثانيا: الخطأ في الأعمال الطبية الفنية:

1/الخطأ في التشخيص:

يبدأ العلاج الطبي بمحاولة تشخيص المرض بغية معرفة أسبابه بهدف الوصول إلى علاج وشفاء المريض، وتعتبر هذه المرحلة من أهم وأدق المراحل جميعا، فيها يتم التوصل إلى معرفة نوع وطبيعة المرض من حيث درجة خطورته وتطوره، وظروف المريض أثناء المرض وحالته الصحية.

16- أنور يوسف حسين،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب،دار الفكر والقانون، المنصورة-مصر،2014، ص199.

17-قرار المحكمة العليا بتاريخ :06-04-2004 ،رقم الملف :287810،غرفة الجنح والمخالفات،قرار غير منشور.

والخطأ في عملية التشخيص ينجر عنه في كافة المراحل اللاحقة له، نتائج سلبية، التي يمكن أن تعرض المريض للخطر الذي قد يبلغ حد الوفاة.

لذا يجب على الطبيب حين فحصه للمريض، تجنب التسرع أو الإهمال في الفحص وأن يسعى إلى تطبيق معارفه العلمية وقواعد فنه تطبيقا سليما، ليتوخى كل خطأ في التشخيص[17].

فهو مطالب بأن يبذل في عمله عناية الرجل اليقظ لان الخطأ الطبي يعرفه الفقه على انه:" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المسؤول.[18]

وكان مماثلا له في التخصص والشهادة وفي كامل الظروف الموجودة، كما يعد أيضا ملزم باللجوء إلى استخدام الوسائل والتجهيزات الطبية، واستعمال طرق العلاج المعمول بها عند الأطباء، وأنه متى استدعت الحاجة إلى الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا، فعليه اللجوء إلى آرائهم [19].

2/الخطأ في العلاج.

بعد قيام الطبيب بتشخيص المرض، تبدأ مرحلة العلاج وفيها يحدد الطبيب وسائل العلاج المناسبة لطبيعة المرض الذي شخصه، ذلك لأن لكل داء دواء[20].

لا يكون الطبيب ملزما بشفاء المريض، وإنما يقع عليه التزام ببذل العناية اللازمة لتحديد الدواء الذي يمكن أن يساهم في شفاء المريض من مرضه أو التخفيف من آلامه.

وقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا [21]بالقول :" حيث أنه يستخلص من الوثائق المودعة بالملف بالإضافة إلى الأوجه المختلفة المثارة من طرف المستأنف بأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف ثابتة بصفة كافية بتقرير الطبيب الشرعي المعين كخبير والذي أظهر خاصة بأن البتر كان نتيجة إهمال فيما تعلق بوضعية العلاج ومراقبة المريض...".

في قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن شخصا أصيب في حادث عمل، تم نقله إلى المستشفى الجامعي بوهران، فوضعت له جيرة الجبس على رجله من طرف أطباء مصلحة الاستعجالات، وبعد مرور 03 أيام من يوم إجراء هذا التدخل العلاجي وخروجه من المستشفى معا، شعر بألم حاد فعاد إلى المستشفى فاكتشف الأطباء وجود تعفن بالرجل نتيجة لفها وتغطيتها قبل علاجها وشفائها، مما اضطرهم إلى بترها، فرفع المريض دعوى ضد المستشفى الجامعي لوهران، قضى مجلس الدولة بأنه:"من الثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجيرة التي وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن طرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينتج عنه تعويضا..."[22].

18- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص37.

19- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص268.

20--عبد الهادي بن زيطة،العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي،مجلة القانون والمجتمع ،منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار،العدد الأول،جوان2013،ص،ص173-174.

21- أمير فرج يوسف،خطا الطبيب العمدي وغير العمدي،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية –مصر،2010ص100.

22-قرار المحكمة العليا،الغرفة الإدارية:30-06-1990،ملف رقم 65648،م .ق، عدد01 ،1992،ص132 وما يليها.

23-قرار مجلس الدولة،الغرفة الرابعة :27-03-2000،ملف رقم 189944،قضية (م.م) ضد(مدير المستشفى الجامعي بوهران)،قرار غير منشور،

وفي فرنسا أخذ فقه القانون الإداري في مادة المسؤولية الإدارية بصفة عامة بفكرة تدرج الخطأ وفرق بين درجتين، الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي في مادة المسؤولية الطبية في البداية الخطأ الطبي لا يقيم مسؤولية المؤسسات الاستشفائية إلا إذا كان جسيما، إلا أن ذلك طرح على القضاء إشكالا حول تمييز الأخطاء الطبية الجسيمة من الهينة، وتحول فقه القضاء الإداري تدريجيا عن موقفه متجها الى تقليص مفهوم الأخطاء الطبية الجسيمة قصد تمكين اكبر عدد من المرضى المتضررين من التعويض الى ان تراجع عن هذا الموفق في 10 افريل 1992.

وقد سلك القضاء الإداري بالجزائر نفس النهج، في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ :19-04-1999 [23]، الذي جاء فيه:"أن مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي الذي تعرضت له الضحية قائم دون أن تشترط درجة الخطأ سواء كان جسيما أو يسيرا بل أيدت القرار الذي قضى بمسؤولية مستشفى أدرار مادام أن تقرير الخبرة أكد وجود خطأ طبي .

أما عن عبء الإثبات فموكل لاجتهاد القضاء طالما لم يحدد التشريع المطبق على هذا النوع من القضايا طرق إثبات خاصة به، وان كان نظرا لقيام المسؤولية على الخطأ والتزام الطبيب ببذل عناية محمول على المريض الذي يتعين عليه إثبات أن الطبيب اخل ببذل عناية صادقة يقظة وتتفق في غير الظروف الاستثنائية مع القواعد الثابتة والمعاصرة لفن الطب.

الأخطاء في الأعمال الشبه طبية: تنقسم إلى أعمال تمريض وأعمال علاج.

تتمثل أعمال التمريض في الأصل في العمل إلى تعويض النقص الحاصل في قدرة المريض على قضاء حاجياته بنفسه وضمان العناية المناسبة لمساعدته على مواصلة الحياة وهذا الدور يمثل صميم عمل الممرض ويجب ان يقوم به من تلقاء نفسه وتحت مسؤوليته الشخصية .

أما أعمال العلاج فيجب أن لا يقوم بها الممرض إلا بناء على تعليمات واضحة من الطبيب أو بإشرافه المباشر وتحت مسؤوليته، فعلى الطبيب ان يكون واضحا في إسداء التعليمات وعلى الممرض أن يعرف حدوده ولا يتجاوزها .

تقوم مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الفنية التي يرتكبها الإطار شبه الطبي أثناء قيامه بأعماله التي تعهد إليه ضمن اختصاصه والتي تم تحديدها في النظام الداخلي العام للمؤسسات الاستشفائية .

وتتمثل تلك الأخطاء المرتبطة بالعلاج أساسا في استعمال أدوية غير صالحة للمريض، والتي يمكن أن ينجر عنها عواقب خطيرة، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة بقرار صادر بتاريخ: 2010/05/27 بين ذوي حقوق (ش) ومستشفى العلمة أن مسؤولية المستشفى قائمة بسبب الخطأ الناجم عن تلقي المرحومة حقنة من اجل الإسراع في وضع الحمل التي نجم عنها نزيف دموي في الرحم نتيجة إهمال الممرضات لواجبهن في نزع الغشاء للمرحومة مما زاد في حدة النزيف ودخولها في غيبوبة تامة ..."

أشار إليه:مراد بن صغير،أحكام الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص472.

24-قرار مجلس الدولة :19-4-1999 أشار إليه:عبد القادر خضير،المرجع السابق ،ص 64.

فالنشاط العلاجي يتم بالبساطة غير انه يجب تميزه عن العمل الطبي الذي ينطوي على صعوبات ومعارف متحصل عليها بموجب شهادات خاصة ودراسات مطولة وان العمل العلاجي يقوم به الطبيب أحيانا.

والخطأ العلاجي بصفة عامة اعتبره الاجتهاد القضائي انه يعد من قبيل أخطاء تسيير المرفق العام مثل ترك المريض بدون رقابة وعدم تنفيذ تعليمات الطبيب وقد قضى مجلس الدولة بتاريخ: 2011/04/28 في قضية المؤسسة الاستشفائية بعزابة ضد (ح) بتحمل المستشفى المسؤولية بسبب ترك المريضة على طاولة الوضع وهي في حالة إغماء مما أدي إلى سقوطها على الأرض، وأمام هذا الوضع تكون مسؤولية المرفق العام للصحة قائمة عن التصرفات السلبية التي سلكتها القابلات العاملات لديه.

في فرنسا اقر فقه القضاء الإداري منذ البداية أن الخطأ البسيط في أعمال التمريض كاف لقيام مسؤولية المرفق العام الصحي ، نظرا إلى أن هذه الأعمال غالبا ما تكون روتينية وغير معقدة .

3/الخطأ في الخدمات المرفقية:

تلتزم الإدارة بتسيير المرفق تسييرا عاديا وكل خلل في تنظيم أو سير المرفق الصحي يلحق ضررا بالمريض يمثل خطأ مرفقيا سواء ما تعلق بالايواء والمراقبة أو بوفير التجهيزات والمعدات الطبية الضرورية لحسن المرافق الصحية . كما لا يقتصر دور المؤسسات بتوفير المعدات بل تلتزم بضمان سلامتها لكي لا تتسبب بضرر للمريض.

ومن بين أخطاء المرفقية تلك المنسوبة للإدارة والتي ترجع لعدم الرقابة والتي تتحمل المسؤولية عنها وهذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في: 1978/01/23 بالقول:"...يستخلص من هذه الظروف إذا كان خطا الإدارة غير ثابت بصفة واضحة في الخطأ الطبي فانه يستخلص من عدم وجود ملف طبي قابل للاستغلال تأسيس دعوى التعويض".

وفي فرنسا اقر فقه القضاء الإداري منذ البداية أن الخطأ البسيط في تنظيم او سير المرفق الصحي كاف لقيام مسؤولية المرفق .

كما أن الأخطاء التي تصدر من الأطباء المتربصين والشبه الطبيين المتربصين والتي ألحقت ضرر بالمرضى، فاعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أنها تعكس خللا في تسيير المرفق الصحي.

المحور الثاني: قيام المسؤولية الطبية على قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض:

يستند القضاء على القرائن لاستنتاج وقائع غير معلومة من وقائع معلومة ، فيمكن للقاضي افتراض الخطأ عندما تدل الوقائع أن الضرر لا يمكن إلا أن يكون ناجما عن خطأ.

من التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، ما قضى به مجلس الدولة في قرار الصادر بتاريخ: 2003/03/11 في قضية (م.خ) ضد مستشفى بجاية، والتي قضى فيها بتحميل المستشفى مسؤولية وفاة المريض، ما دام أنه أخل بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض

الموجود تحت مسؤوليته، كما أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطا مرفقيا[24].

وفي حالات التحصين (التطعيم)من ضمن الأعمال الطبية، تلجأ إليه الدولة بواسطة مؤسساتها الصحية، لهدف منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية ،إلا أنه أحيانا يترتب على قيام التطعيم تبعات وأضرار جسمانية[25]، فما طبيعة الالتزام الذي ينشئ على عاتق القائم بعملية التحصين؟.

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين التزام محدد بنتيجة هي ضمان سلامة الشخص المحصن، فلا يمكن الإضرار به، بحيث يجب أن يكون المصل vaccinسليما، خال من أي مرض معد، وأن يعطى للمريض بشكل صحيح[26].

غالبا ما تكون الدولة هي القائمة بالتحصين، وتلجأ إلى فرضه على مواطنيها، كما هو الحال في التشريع الجزائري الذي تناول ذلك من خلال قانون الصحة ، في الباب الثاني تحت عنوان الحماية والوقاية في الصحة، في الفصل الثاني تحت عنوان:"الوقاية في الصحة"،من القسم الثاني تحت عنوان "الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها"[27].

فيقع على المرفق الصحي التزام بضمان سلامة المريض، بحيث يعد ملزما بتحقيق نتيجة، تتمثل في ضمان سلامة المريض بأن لا يتعرض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية، ولا يتسبب في نقل مرض آخر له عن طريق العدوى،أو عن ما ينقل له من دم [28].

لأجل توفير حماية للمرضى، إتجه القضاء إلى التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة من جهة، والأخذ بفكرة الخطأ المضمر من جهة أخرى، فيتضح الالتزام بالسلامة كما ذكرنا بقيام مسؤولية الطبيب جراء تعريض المريض للأذى.أما الخطأ المضمر يتضح من استنتاج القضاء للخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر، خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تستوجب إقامة الدليل على خطا المدعى عليه[29].

وقد قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى عن وفاة المريض، مادام أنه أخل بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته.كما أن مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا[30].

25-قرار مجلس الدولة :11-03-2003 ،أشار إليه:عبد القادر خضير عبد القادر خضير،قرارات قضائية في المسؤولية الطبية،الجزء الأول،دار هومة،الجزائر،2014، ص84.

26-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص255.

27-تنص المادة 40من القانون رقم 18-11المتعلق بالصحة على ما يلي:"يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين..." .وتضيف المادة 41 من نفس القانون.، "في حال وجود خطر إنتشار وباء و/أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين".

28- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص173.

29- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص29.

30-قرار مجلس الدولة بتاريخ :2003/3/11 قضى بمسؤولية المستشفى،قضية (م.خ)ضد مستشفى بجاية ، تعود فيه حيثيات القضية : أنه أجريت عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 للمستأنف الذي أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ،حيث انه يومين بعد العملية التي تتطلب وضع صفيحة ملولبة،وان

يتضح من قرار مجلس الدولة أن مسؤولية الملتزم (المستشفى)باعتباره مهني محترف، وله القدرة للسيطرة على الوسائل التي يباشر بها عمله، وهو من يقدر سلامتها وقابليتها لتنفيذ الالتزام بضمان السلامة، لتجنب إلحاق ضرر للمريض، فإذا حدث الضرر أصبح مسؤولا وخطئه يستدل عليه، من خلال عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه، وفي مثالنا تقويم ساق المريض دون تعريض سلامته للخطر **قرار مجلس الدولة بتاريخ :2003/3/11 قضى بمسؤولية المستشفى،قضية (م.خ)ضد مستشفى بجاية ، تعود فيه حيثيات القضية : أنه أجريت عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 31** أنه أجريت عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 للمستأنف الذي أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ،حيث انه يومين بعد العملية التي تتطلب وضع صفيحة ملولبة،وان المستأنف تعرض لإصابة ميكروبية ،وان الصحيفة تسببت في إنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصفيحة الشهر الموالي ،وبعد نزعها ،تبين أن الفخذ أصيب بتعفن أدى إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في مراكز استشفائي .

خاتمة:

تطورت المسؤولية الطبية وأصبحت دون خطأ وذلك نظرا للصعوبات التي يواجهها المريض في تقديم عبء إثبات، لكونه يجد نفسه أمام إثبات واقعة سلبية لا مظهر خارجي يفصح عنها، كما أنه يجهل خبايا مهنة الطب، وهو الطرف الأضعف في العلاقة الطبية.فالقضاء تدخل لإزالة هذه الصعوبات من خلال إيجاده لحلول تخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، وذلك من خلال التوسيع في نطاقات الالتزامات بتحقيق نتيجة وإقرار المسؤولية دون خطأ.

وعليه نقترح التوصيات التالية:

- ضرورة مسايرة القضاء الإداري للتطورات الحاصلة في مجال تقرير المسؤولية دون خطأ ، من خلال اعتماد نظام واضح ومحدد في تعويض المتضررين من أضرار المرافق الاستشفائية العمومية .
- وضع نصوص قانونية تحمل المؤسسات الإستشفائية التعويضات الناجمة عن الأخطاء الجزائية التي يرتكبها الأطباء والممرضين العاملين بها.
- إلزام المستشفيات تحت طائل المسائلة القانونية ، بتوفير قاعدة بيانات تحتوي على ملفات طبية تخص جميع المرضى الذين تلقوا العلاج بها. وذلك لأجل تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض.

قائمة المصادرو المراجع:

***المراجع باللغة العربية:**

أولا : النصوص القانونية

-القانون رقم: 18-11 يتعلق بالصحة المعدل والمتمم ،المؤرخ في: 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة ج.ر.ع46 المؤرخة في: 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ29 يوليو سنة 2018 م .

-الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

- المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

المستأنف تعرض لإصابة ميكروبية ،وان الصحيفة تسببت في إنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصفيحة الشهر الموالي ،وبعد نزعها ،تبين أن الفخذ أصيب بتعفن أدى إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في مراكز استشفائي ... ،قرار أشار إليه: عبد القادر خضير،المرجع السابق ص84 وما يليها.

ثانيا : الكتب

- أنور يوسف حسين،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب،دار الفكر والقانون، المنصورة-مصر،2014.

- زينة غانم يونس العبيدي ،إرادة المريض في العقد الطبي –دراسة مقارنة،دار النهضة العربية –القاهرة ،2007.

-آث موليا لحسين الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة،الجزائر، الجزء الثاني ،2004.

-أمير فرج يوسف،خطا الطبيب العمدي وغير العمدي،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية –مصر،2010.

-شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.

-طلال عجاج قاضي،المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس-لبنان،2004.

-محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2011.

مراد بن صغير،مدى التزام الطبيب بإعلام المريض –دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية ، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق،عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،العدد الأول ،2008.

-ئاسوس نامق براخسا،قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية –دراسة تحليلية مقارنة،دار الكتب القانونية ،مصر،2013.

ثالثا: رسائل الدكتوراه

-بحماوي الشريف،التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية-دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2013/2012.

رابعا: المقالات

-عبد الهادي بن زيطة،العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي،مجلة القانون والمجتمع ،منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار،العدد الأول،جوان2013.

-مراد بن صغير،مدى التزام الطبيب بإعلام المريض –دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية ، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق،عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،العدد الأول ،2008.

خامسا:قرارات والأحكام القضائية

قرار مجلس الدولة :19-4-1999 .

-قرار المحكمة العليا،الغرفة الإدارية:30-06-1990،ملف رقم 65648،م .ق، عدد01 ،1992.

-قرار مجلس الدولة،الغرفة الرابعة :27-03-2000،ملف رقم 189944،قضية (م.م) ضد(مدير المستشفى الجامعي بوهران)،قرار غير منشور،

-قرار المحكمة العليا بتاريخ :06-04-2004 ،رقم الملف :287810،غرفة الجنح والمخالفات،قرار غير منشور.

قرار مجلس الدولة :11-03-2003 .

*المراجع باللغة الفرنسية:

-Hadjri fouad ,diagnostic juridique de l acte médical ,Office des publications universitaires , Alger,2014.

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث : الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛ حول: " الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي"

يوم 28 أفريل 2024

المحور الأول: "المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية"

عنوان المداخلة: "الضوابط القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضاه "

Legal controls for the doctor's obligation to inform the patient and obtain his " consent"

جلال إيمان [1]

طالبة دكتوراه [1]

imane.djellal@ummto.dz

0552-20-06-54

ملخص المداخلة:

تتميز العلاقة الطبية القائمة بين الطبيب والمريض بعدم التوازن العلمي والمعرفي، إذ يكون الطبيب في مركز الطرف القوي علميا ومعرفيا في مواجهة المريض الذي يفقد لهذه المعرفة، الأمر الذي حتم على التشريعات من بينها التشريع الجزائري، أن تفرض على عاتق الطبيب مجموعة من الالتزامات القانونية من بينها الالتزام بإعلام المريض وإحاطته علما بكافة المعلومات التي تمكنه من اتخاذ قرار بالموافقة أو الرفض للتدخل الطبي.

الكلمات المفتاحية: الالتزام، الإعلام، الطبيب، المريض، العقد الطبي.

Abstract :

The medical relationship exists between the doctor and the patient is characterized by a sientific and cognitive imbalance, as the doctor is in the position of the cognitively strong part,which has made in necessary for legislation, to impose on the doctor a set of legal obligations, including the obligation informing the patient, whereby the doctor is obligated to inform his patient of all the information that enables him to make a decision to accept or reject the medical interventio.

Keywords : Obligation, inform , doctor, patient, medical contrat.

مقدمة:

تنشأ العلاقة بين الطبيب والمريض بموجب عقد يسمى بالعقد الطبي، ويتميز هذا العقد بعدم التوازن في المراكز القانونية بين طرفيه، حيث يكون الطبيب في مركز الطرف القوي علميا وفنيا في مواجهة المريض الذي يفقد لهذه المعرفة، الأمر الذي دفع بالتشريعات من بينها التشريع الجزائري، إلى إقرار مجموعة من الالتزامات على عاتق الطبيب والتي سعى من خلالها إلى حماية المريض، ومن بينها نجد التزام الطبيب بإعلام المريض.

يلتزم الطبيب بموجب الالتزام بالإعلام بتبصير مريضه بكافة المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي والتي تمكنه من اتخاذ قرار بقبول التدخل الطبي أو رفضه، ويكون ذلك في جميع مراحل العلاقة الطبية

من تشخيص، وعلاج وحتى بعد العلاج، إذ يلتزم بإعلامه بجميع الحوادث التي طرأت أثناء العلاج والاحتياطات الواجب على المريض اتخاذها، لتفادي أي مضاعفات قد تهدد صحته في المستقبل.

تظهر أهمية هذا الموضوع في كون التزام الطبيب بإعلام المريض من المواضيع الهامة خاصة في ظل التطورات الراهنة التي يشهدها العالم عموما في المجال الطبي، لكونه مرتبطا بصحة الإنسان وسلامته، إذ يُكوّن المريض قناعته في تلقي التدخل الطبي من عدمه بناء على المعلومات التي يتلقاه من الطبيب.

ولدراسة هذا الموضوع نطرح إشكالية تتمثل في: **ما مدى فعالية الالتزام بالإعلام في تحقيق حماية فعالة للمريض في إطار العقد الطبي؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف بعض الظواهر القانونية ذات الصلة بموضوع التزام الطبيب بإعلام المريض، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وهو الأمر الذي دفعنا لدراسة هذا الموضوع في مبحثين، حيث نتناول ماهية التزام الطبيب بإعلام المريض في **(المبحث الأول)** ثم مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بإعلام المريض في**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية التزام الطبيب بإعلام المريض

يعتبر الالتزام بإعلام المريض إحدى الالتزامات الأساسية التي ألقاها القانون على عاتق الطبيب، كما يعتبر من المواضيع الهامة التي شغلت اهتمام الفقه والقضاء، والذي يلتزم بموجبه الطبيب في إطار العقد الطبي الذي يربطه بالمريض بإعلام هذا الأخير وتبصيره بكافة المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي، والتي تمكنه من اتخاذ قرار بالموافقة على التدخل الطبي أو رفضه **(المطلب الأول)** ويكون ذلك في جميع مراحل العلاقة الطبية من تشخيص وعلاج وحتى بعد ذلك **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

تستدعي دراسة مفهوم التزام الطبيب بإعلام مريضه، ضرورة الإحاطة بتعريف هذا الالتزام **(الفرع الأول)** وصولا إلى تحديد طبيعته القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض

يعتبر تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض من المسائل الهامة التي على أساسها يمكن فهم محتواه، لذلك حاول الفقه إعطاء تعريف له **(أولا)** كما للقانون موقف من المسألة **(ثانيا)**.

أولا: التعريف الفقهي لالتزام الطبيب بإعلام المريض

لقد عرّف الفقه الالتزام بالإعلام في المجال الطبي على أنّه: **"إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قرار بالقبول أو الرفض، ويكون على بيّنة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة، وبذلك يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير"**[1].

كما يمكن تعريفه كذلك على أنّه: **"التزام الطبيب بموجب العقد الطبي المبرم بينه وبين المريض، بتبصير المريض وإحاطته علما بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه، والذي يمكّنه على اتخاذ قرار لقبول التدخل أو رفضه، ويتم ذلك بأي وسيلة ضرورية حتى يكون على يقين وبينة من أمره".**

[1] - بن زرفة هوارية، "الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي لغليزان، مجلد04، عدد 05، 2015، ص 221.

وعُرف كذلك على أنه: **"تزويد المريض خلال العلاقة الطبية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ القرار النهائي بالموافقة أو رفض العمل الطبي بإرادة حرة ومستنيرة"**[1].

يلعب الالتزام بالإعلام دورا هاما في تنوير المريض وتبصيره بكافة التصرفات التي سيتم إجراءها له، فبناء على المعلومات والمعطيات المقدمة له سيكون له رأي ويقرر تلقي العلاج من عدمه، كما أن هذا الالتزام يساهم في استقرار المراكز القانونية والمحافظة على حقوق أطراف عقد العلاج[2].

ثانيا: التعريف القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بإعلام المريض، إنّما اكتفى بالإشارة على وجوب التزام الطبيب بإعلام المريض وتبصيره لتمكينه من التعبير عن رضاه الذي يجب أن يكون حرا غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة، وذلك في المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-376، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص على أنه: **"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"**.

كما نصت المادة 44 من ذات المرسوم على أنه: **"يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"**[3].

أشار كذلك المشرع الجزائري إلى الالتزام بالإعلام في عدة نصوص أخرى منها المادة 23 من قانون الصحة التي تنص على أنّه: **"يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها"**.

---

[1] - مخيسي بن عباد رحمة، "التطور التشريعي والقضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري والفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سيدي بلعباس، مجلد 03، عدد 04، 2017، ص 36.

[2] - قروي محمد الصالح، عليوة رابح، "التزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص والتطبيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، مجلد 56، عدد 02، 2019، ص 285.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 92-376، مؤرخ في 1992/06/06، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر، عدد 52، صادر في 1992/07/08.

وكذلك في المادة 343 من ذات القانون التي تنص على أنّه: **"لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.**

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض "[1].

وقد أوجب المشرع الجزائري في إعلام الطبيب للمريض أن يكون بلغة بسيطة تمكّن المريض من استيعابها، كما يجب أن يتم بالطريقة التي تتناسب مع مستوى فهمه، وأن يكون دقيق وصادق، كامل، كافي ومنافيا للجهالة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض

يعد التزام الطبيب بإعلام المريض التزاما بتحقيق نتيجة، سواء من ناحية كونه التزاما بنقل معلومة معينة أو من ناحية اعتباره التزاما باستخدام الوسائل الملائمة لتمكين المريض من تلقي المعلومة[2]، فإذا لم يحقق هذه النتيجة بجهل المريض لحقيقة مرضه وطرق العلاج ومخاطره يجعله مخلا بالتزامه، وعليه يقع وفقا للقواعد العامة عبئ إثبات إخلال الطبيب لالتزامه بالإعلام على المريض إن إدعى ذلك وفقا لقاعدة البينة على من إدعى.

وقد انقسم الفقه في فرنسا بين مؤيد ورافض بخصوص مسألة تطبيق القاعدة العامة التي تقضي أن عبئ الإثبات يقع على المدعى في المجال الطبي، فالاتجاه المؤيد يرى أن الحل عادل بالنسبة للأطباء لأنه يجعل احترام الطبيب لإرادة المريض هو الأصل وتجاوزها هو الاستثناء، وعلى من يدعي به إقامة الدليل.

أما المعارضون فيرون أن العمل الطبي فيه اعتداء على حق الإنسان في سلامة بدنه ولو بقصد العلاج، لذا حتى يكون العمل مشروعا يجب أن يتم برضا المريض والذي لا يكون سليما إلاّ إذا صدر بعد

[1] - قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة، ج.ر، عدد 46، صادر في 2018/07/29.

[2] - قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية الطبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 286.

تبصيره بحالته المرضية أي بتنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام، وكذا يقع عبئ الإثبات على الطبيب لا على المريض لتعارض القاعدة السابقة مع حق الإنسان في سلامة جسده الذي يتطلب إقامة الدليل على توافر شروط مشروعية كل عمل يمس به[1].

المطلب الثاني: مراحل التزام الطبيب بإعلام

يلتزم الطبيب بإعلام مريضه في كافة مراحل العلاقة الطبية من تشخيص **(الفرع الأول)** وعلاج **(الفرع الثاني)** ويمتد حتى إلى المرحلة اللاحقة للعلاج **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مرحلة التشخيص

يعرف التشخيص على أنّه: **"ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى التعرف على المرض وأعراضه وأسبابه"**[2].

يتم تشخيص المريض في بعض الأحيان من قبل الطبيب من خلال الفحص الظاهري، الذي يكون عن طريق اللمس وقياس ضغط الدم وسماع دقات القلب والطرق الخفيف على بعض أماكن جسمه، إلاّ أنّه هناك من الحالات ما لا تسعف الطبيب من إعطاء تشخيص صحيح لها، إلا بعد إخضاع المريض لفحوصات تستلزم استخدام أجهزة طبية، أو أخذ عينات من جسم المريض، وعليه يلتزم الطبيب في هذه الحالة قبل إجراء أي فحص على جسم المريض أن يعلمه بالوسيلة المستخدمة في الفحص ومخاطرها.

كما يجب على الطبيب أيضا الإفضاء للمريض بالنفقات التي تتطلبها طرق التشخيص التي سيتم اللجوء إليها[3].

الفرع الثاني: مرحلة العلاج

[1] - جبار سماح، "التزام الطبيب بإعلام المريض"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، مجلد 23 عدد03، 2018، ص 164.

[2] -حامد محمود حسن عصافره، لالوش سميرة، "إعلام المريض والحفاظ على سره الطبي كأحد التزامات الطبيب المهنية"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد، بوقرة، بومرداس، مجلد 08، عدد 01، 2021، ص 05.

[3] - بن عمارة محمد، جيلالي محمد، "الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلد 06، عدد 02، 2019، ص 1180.

بعد قيام الطبيب بتشخيص المريض وتوصله إلى المرض الذي يعاني منه، ينتقل إلى مرحلة العلاج التي يلتزم خلالها بإعلام المريض بكل ما يتعلق بالعلاج الذي يقترحه، فإذا تعلق الأمر بالعلاج الجراحي مثلا، فعليه إعلام المريض بطبيعة الجراحة التي سيخضع لها ونتائجها المتوقعة، وعليه كذلك إعلامه بالمخاطر المحتملة لهذا النوع من العلاج بل وحتى البدائل العلاجية الأخرى المتاحة في حالة تعددها[1].

الفرع الثالث: المرحلة اللاحقة للعلاج

إن التزام الطبيب بإعلام المريض لا ينتهي بمجرد انتهاء العلاج، بل يمتد حتى بعد ذلك، إذ عليه أن يخبره بالحوادث التي طرأت أثناء تطبيق العلاج، والنتيجة التي تترتب عليه، وكذلك الاحتياطات الواجب على المريض الالتزام بها لتجنب أي تعقيدات في المستقبل.

والتبصير هنا لا يهدف إلى الحصول على رضا المريض، ولكن الهدف منه هو المحافظة على صحة المريض، وعلى ذلك يجب على الطبيب تبصير المريض وإعلامه بالمخاطر المحتملة للعلاج حتى يكون للمريض الاختيار بين قبول مخاطر العلاج الطبي أو التدخل الجراحي[2].

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بإعلام المريض

يعد الالتزام بإعلام المريض التزام بتحقيق نتيجة، فمتى أخل به الطبيب اعتبر مسؤولا ويتعرض لجزاء قانوني قد يكون إداري أو مدني كما قد يكون جزائي **(المطلب الأول)** كما يمكن للطبيب أن ينفي عنه هذه المسؤولية في حالات معينة حددها القانون **(المطلب الثاني)**.

[1] - بن زرفة هوارية، مرجع سابق، ص ص 228-229.

[2] - بن عمارة محمد، جيلالي محمد، مرجع سابق، ص 1182.

المطلب الأول: جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض

يتعرض الطبيب في حالة إخلاله بالالتزام بإعلام المريض إلى جزاء قانوني، قد يكون إما جزاء تأديبي **(الفرع الأول)** أو مدني **(الفرع الثاني)** أو جنائي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الجزاء التأديبي

يمكن للطبيب أن يخضع لعقوبات تأديبية في حالة إخلاله بالتزامه بإعلام المريض من قبل المجالس الوطنية والجهوية التي يتم إخطارها من قبل أحد الأشخاص المؤهلين ومن بينهم المرضى أو ممثلهم الشرعي وهو الذي يقرر العقوبة المطبقة على الطبيب المخل بالتزاماته[1]، وقد أكدت ذلك المادة 03 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنّه: "**تخضع مخالفات القواعد والأحكام، الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم**".

الفرع الثاني: الجزاء المدني

يشترط لقيام المسؤولية المدنية للطبيب لإخلاله بالالتزام بالإعلام توفر جملة من الأركان والتي تتمثل في كل من الخطأ **(أولا)** والضرر **(ثانيا)** والعلاقة السببية **(ثالثا)**.

أولا: الخطأ

يتخذ الخطأ في مجال الالتزام بإعلام المريض صورتين: خطأ سلبي يتمثل في عدم تقديم أو كتمان الطبيب ببعض المعلومات أو السكوت وعدم الإدلاء بها للمريض رغم ما لها من أهمية بالنسبة له، وخطأ إيجابي يتمثل في إدلاءه للمريض بمعلومات كاذبة[2].

ثانيا: الضرر

[1] - قروي محمد الصالح، عليوة رابح، مرجع سابق، ص 291.

[2]- قروي محمد الصالح، عليوة رابح، مرجع سابق، ص 291.

يعرف الضرر على أنّه: **"الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو في مصلحة مشروعة يحميها القانون"**، ويتخذ الضرر في المجال الطبي صورتين، ضرر مادي محسوس مثل إصابة المريض بضرر جسدي جراء استعمال الطبيب لمسلك علاجي دون أن يعلم المريض بخطورته والاحتياطات الواجب مراعاتها لتفاديها، كما قد يكون الضرر معنوي[1].

ثالثا: العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية في إطار الالتزام بإعلام المريض أن يكون خطأ الطبيب المتمثل في عدم إعلام المريض أو إعلامه بمعلومات كاذبة، هو السبب في حدوث الضرر الذي لحق بالمريض.

الفرع الثالث: الجزاء الجنائي

تنص المادة 413 من قانون الصحة على أنّه: **"باستثناء حالة الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288، 289، 442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".**

وتنص المادة 288 من قانون العقوبات على أنّه: **"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دج"** [2].

كما نصت المادة 2/442 من ذات القانون على أنه: **"يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".**

المطلب الثاني: حالات انتفاء مسؤولية الطبيب

[1]- المرجع نفسه، ص 292.

[2]- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، صادر في 1966/06/11، معدل ومتمم.

يمكن للطبيب أن ينفي عن نفسه المسؤولية بإثباته أن عدم إعلام المريض يعود لوجود حالة استعجالية تقتضي التدخل الطبي دون إعلام المريض **(الفرع الأول)** أو بإثباته أن عدم إعلامه للمريض كان تنفيذا لأوامر قانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حالة الاستعجال

يقصد بها الحالة التي يوجد فيها خطر يهدد المريض، وكانت الظروف لا تسمح بإعلامه أو إعلام أهله، أو لا تسمح له باستيعاب ما سيعلمه به الطبيب، فإنه يسقط التزام الطبيب بالإعلام، فحالة الاستعجال هذه أوجبت على الطبيب مباشرة العمل الطبي بسرعة فائقة من أجل إنقاذ حياة المريض، كأن تقتضي الضرورة إنقاذ حياة شخص حاول الانتحار بإجراء علاج مستعجل له، فالطبيب في هذه الحالة يمكنه القيام بذلك دون إذن المريض لأن إرادته لا تعتبر حرة في مثل هذه الظروف، وعمل الطبيب في هذه الحالة يكون مشروعا ولا تقوم مسؤوليته على أساس حالة الضرورة التي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية[1].

وقد أكّد المشرع الجزائري ذلك في المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنّه: **"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض..."**.

وكذلك المادة 154 من قانون الصحة التي نصت على أنّه: **"يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"**.

الفرع الثاني: حالة أداء الطبيب لواجب مفروض عليه بمقتضى أمر قانوني

يقصد بها الحالة التي يُكلف فيها الطبيب بالقيام بعمل أو أداء واجب تنفيذا لأوامر القانون، كما يحدث عند انتشار الأوبئة والأخطار العامة، فالتدخل الطبي يكون مشروعا أيضا دون إخطار المريض ولا

[1] - جبار سماح، مرجع سابق، ص 165.

حتى الحصول على إذنه، ويعود سبب عدم قيام مسؤوليته في هذه الحالة إلى سبب من أسباب الإباحة وهو تنفيذ أمر قانوني[1].

الخاتمة:

نستخلص ممّا سبق أن التزام الطبيب بإعلام مريضه جاء تجسيدا للحق في الجسد الذي يعتبر من الحقوق الهامة التي كرستها التشريعات القانونية وخصتها بالحماية من جهة، وترجيح كفة المرضى في العلاقة الطبية التي تضم طرفا محترفا عالما بأصول مهنته من جهة أخرى، وقد توصلنا في ذلك إلى جملة من النتائج، كما قدمنا مجموعة من التوصيات التي عسى أن تؤخذ بعين الإعتبار مستقبلا.

[1] - جبار سماح، مرجع سابق، ص 166.

النتائج المتوصل إليها:

- ❖ لم يعرف المشرع الجزائري التزام الطبيب بإعلام المريض، إذ اكتفى بالإشارة إليه في نصوص متفرقة كقانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب.
- ❖ يلتزم الطبيب بإعلام مريضه في جميع مراحل العلاقة الطبية من تشخيص وعلاج وحتى بعد العلاج، إذ يلتزم بتنويره بكافة الحوادث التي طرأت أثناء العلاج، والاحتياطات الواجب اتخاذها لتفادي أي مضاعفات قد تهدد سلامته الصحية.
- ❖ يعد التزام الطبيب بإعلام المريض التزاما بتحقيق نتيجة سواء من حيث كونه التزاما بنقل معلومة معينة، أو من حيث اعتباره التزاما باستخدام الوسائل الملائمة لتمكين المريض من تلقي المعلومة.
- ❖ يتعرض الطبيب في حالة إخلاله بالالتزام بإعلام المريض إلى جزاء قانوني، والذي قد يكون إما تأديبي أو مدني أو جنائي.
- ❖ أورد المشرع الجزائري حالات يمكن فيها للطبيب أن ينفي عن نفسه المسؤولية بعدم إعلام المريض كما هو الحال عليه في حالة الاستعجال وتنفيذ أوامر القانون.

التوصيات المقترحة:

- ✓ ضرورة توسيع المشرع الجزائري من أحكام التزام الطبيب بإعلام مريضه، وعدم الاكتفاء بالإشارة إليه نظرا لما له من أهمية بالنسبة للمريض.
- ✓ تكريس أحكام خاصة بالالتزام بالإعلام في المجال الطبي لاسيما ما يتعلق بمسؤولية الطبيب في حالة الإخلال بهذا الالتزام.
- ✓ دعوة كل الفاعلين في المجال الطبي إلى تحسيس وتبصير الأفراد بمضمون وأهمية التزام الطبيب بإعلام مريضه من خلال تنظيم ندوات وأيام دراسية.
- ✓ اضطلاع القضاء في الجزائر بدور أكبر نحو التشديد في المسؤولية الطبية لتحقيق نوع من التوازن في العقد الطبي بين طرفيه بالنظر إلى عدم المساواة في العلم والمعرفة بين الطبيب والمريض.

- ✓ الاعتماد على التكوين الأكاديمي والتطبيقي المتخصص للمحامين والقضاة المختصين للفصل في النزاعات الطبية.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: الرسائل

- قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية الطبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.

ثانيا: المقالات

1- بن زرفة هوارية، "الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي لغليزان، مجلد 04،عدد 05، 2015، ص ص 217-258.

2- بن عمارة محمد، جيلالي محمد، "الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلد 06، عدد 02، 2019، ص ص 1172-1196.

3- جبار سماح، "التزام الطبيب بإعلام المريض "، مجلة التواصل للاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، مجلد 23، عدد 03، 2018، ص ص 157-169.

4- حامد محمود حسن عصافره، لالوش سميرة، "إعلام المريض والحفاظ على سره الطبي كأحد التزامات الطبيب المهنية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، مجلد 08، عدد 01، 2021، ص ص 01-22.

5- قروي محمد الصالح، عليوة رابح، "التزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص والتطبيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، مجلد 56، عدد 02، 2019، ص ص 283-295.

6- مخيمي بن عباد رحمة، التطور التشريعي والقضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري والفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سيدي بلعباس، مجلد 03، عدد 04، 2017، ص ص 34-52.

ثالثا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، صادر في 1966/06/11، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بقانون الصحة، ج.ر، عدد 46، صادر في 2018/07/29.

ب- النصوص التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 92-376، مؤرخ في 1992/06/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، صادر في 1992/07/08

الدكتورة: شواوي فاطمة الزهرة

قاعدة الرضاء

في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

دراسة في أحكام القانون المصري والفرنسي

إعـــــــــداد

الدكتور محمد طلعت يدك

المحاضر بالمعهد العالي للخدمة الاجتماعية

عضو الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

1343هـ / 2022م

الملخص

لا يمكن إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها كـ (الكبد- الكلى- البنكرياس- الأمعاء الدقيقة- الرئة) والأنسجة كـ (الجلد- صمامات القلب- الأوعية الدموية والعظام- وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي) من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعته في جسم إنسان آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته.

ويجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتًا بالكتابة. ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً. ويمكن نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها. كما يمكن العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل وتسجيله.

الكلمات المفتاحية: (العضو البشري- الرضاء- زراعة العضو- نقل العضو- الأهلية- التسجيل).

Abstract

Organ transplants or their parts cannot be performed. (liver-cranial-pancreatic-intestinal-thin-lung) and tissues such as skin-valves-cardiovascular-regimen and any other organ, part thereof or tissue that can be transported in the future according to scientific progress) From the body of a living human being or from the body of a dead human being with the intention of implanting it in the body of another human being, except that it is necessary to preserve the life of the recipient or treat him or her for a serious illness, that the transfer is the only means of coping with this necessity, and that the transfer does not seriously endanger the life or health of the donor.

The donation must be of free will, free from defects of satisfaction, and fixed in writing. A child's donation shall not be accepted, the consent of his or her parents or those with jurisdiction or guardianship shall not be taken into account, the voluntary contribution shall not be accepted by a person who is ineligible or under-qualified, or the consent of a person on behalf of him or her or his legal representative. The mother cells may be transferred and implanted from the child and from the incompetent or incompetent to the parents or children or between the brothers unless there is another other donor, and subject to the written consent of the parents of the child if both are alive or one of them is in the event of the death of the second, or who has jurisdiction or guardianship over the latter, and the deputy or legal representative of the incompetent. Voluntary contributions can also be refunded even before the transfer is initiated and registered.

Keywords: (Human organ, congestion, transplantation, organ transfer, family registration).

مقدمة

لا شك أن الحصول على الرضا أو الموافقة لدى كل من المتبرع والمتلقي في مجال عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها هذه الممارسات الطبية الحديثة، بحيث لا يتصور إجرائها بدون موافقة الشخص الخاضع لها.

فالرضا هو الضمانة الأساسية التي تعمل على تحقيق التوازن بين توفير القدر اللازم من الحماية القانونية للمتبرع وبين الاستفادة من مزايا الممارسات الطبية المستحدثة، بوصفها من الطرق العلاجية التي تفيد البشرية. لذلك وللتحقق من فعالية الدور الذي يلعبه الرضا أو الموافقة في تحقيق هذه الموازنة، يجب دراسة الضوابط والقيود التي كرستها القوانين لتأكيد صحة وجود الرضا وفعاليته، والتي تتمثل في ضرورة التبصير، والحصول على موافقة حرة، والعدول عنها، واشتراط الكتابة، مع الأثر المترتب على تخلف أحد هذه الشروط، فضلا عن المسؤولية المترتبة على تخلف الرضا بصفة عامة.

- **اهداف الدراسة**

1. تسليط الضوء على ماهية الرضا في عمليات زراعة الأعضاء البشرية.
2. الإشارة إلى سلامة الرضا واشتراط الكتابة في نقل وزراعة الأعضاء من جثة المتبرع.
3. إبراز الارادة كمبدأ أساسي للتعامل بالأعضاء البشرية.
4. الاشارة الى مبدأ المجانية أو عدم مالية جسم الإنسان في حماية الأشخاص الخاضعين للتعامل.
5. الاشارة الى مدى إمكانية الرجوع عن الموافقة في أي مرحلة وبدون أية مسؤولية.

- **مشكلة البحث:**

ومما سبق نطرح الإشكال الرئيسي الآتي: **ما هو الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟** وتتفرع منه التساؤلات التالية: ماذا يعني الرضا وما هي صوره شروط صحته؟ ولماذا يجب ثبوت رضاء المتبرع بالكتابة؟ وما مدى جواز نقل عضو من جسم الطفل أو جزء منه؟ وما هي المبادئ القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟ وما هي ضوابط توثيق الموافقة بالتبرع بعضو بشري؟ ما هي ضوابط الموافقة بإجراء عملية نقل وزراعة العضو البشري؟ وأخيرا ما هي قيود نقل عضو أو جزء من جسم عديم الأهلية أو ناقصها؟

- **منهج وخطة الدراسة:**

للإجابة على كل هذه التساؤلات، لقد تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي بهدف استعراض النصوص القانونية ذات الصلة والمنظمة بحيث يتم تناولها بقراءة وتحليل نصوصها وصولا إلى النتائج والتوصيات التي تساهم في إثراء موضوع الدراسة، والتي سنبين من خلالها كيف عالج التشريع المصري والفرنسي هذه المسألة وكيف نظم أحكامها، وما هو الجديد الذي أضافوه من خلال قراءة وتحليل لقانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010 وقانون نقل الاعضاء البشرية الفرنسي رقم رقم 94-654 لسنة 1994؛ وذلك بتقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين نتطرق من خلالهما إلى **ماهية**

الرضاء في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية (المبحث الأول)، ونتناول **ضوابط توثيق الموافقة بالتبرع بعضو بشري** (المبحث الثاني)؛ وذلك على النحو التالي:

المبحث الاول

ماهية الرضاء في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

يعد الحصول على رضاء المتبرع شرط لا يمكن الاستغناء عنه في أي تعامل بالاعضاء، والرضاء المطلوب هنا ليس هو المتعامل به في إطار القواعد العامة، بل يخضع لاشتراطات خاصة، باعتبار الرابطة العقدية مستبعدة في إطار التعامل بالجسم، فالطبيب لا يتعامل مع الجسم وإنما يتعامل مع صاحبه المتبرع المتنازل عن أحد أعضاءه التي لها قدسية وحرمة لا يجوز المساس بها، ولو لعاية علاجية[1]. لذلك سوف نعرض من خلال هذا المبحث ما هو المقصود بالتراضي في تصرفات الأعضاء البشرية(مطلب أول)، وهي المبادئ القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ وذلك على النحو الاتي:

المطلب الأول

المقصود بالرضاء في تصرفات الأعضاء البشرية

لا شك أن الرضاء في عمليات نقل وزرع الأعضاء باعتبارها من الممارسات الطبية الحديثة، تتميز بذاتية خاصة وهذا لعدم وجود هدف علاجي مباشر للشخص الخاضع لها، مما ينعكس بلا شك على الالتزام بالحصول على موافقة المتبرع والمتلقي في هذا النوع من التدخلات الطبية.

أولًا- مفهوم الرضاء في عمليات زراعة الأعضاء البشرية:

الرضاء هو: التعبير عن الارادة الصادرة من شخص عاقل أو ممن يمثله قانونا، ويجب أن يكون صادرا عن حرية ويكون صحيحا ومحله مشروعا[2]. **أما التراضي:** فهو تطابق أو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين. **ويقصد بالارادة هنا:** الاتجاه إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو إنشاء الالتزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهاؤه. والتراضي: هو الركن الأساسي في العقد؛ فإذا فقد، لم ينعقد العقد. وإذا لم يكن سليما؛ بأن يشوب رضاء أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإراداة كـ: الغلط، أو التدليس، أو الإكراه، أو الاستغلال، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته[3]. وهو ما نصت عليه المادة (89) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 [4] بأن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معيّنة لانعقاد العقد".

---

[1] د. مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص182.

[2] انظر: زينة غانم يونس، العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص19.

[3] انظر: زينة غانم يونس، العبيدي، مرجع سابق، ص19.

[4] المنشور بالوقائع المصرية، العدد108 (مكرر) في 29يوليه سنة1948.

ويجب تحديد أن المصطلح المستعمل هو"الرضا" وليس "التراضي"؛ فبالرغم أنه يوجد كل من المتبرع والمستقبل، إلا أن إرادة المتبرع والمستقبل منفصلتين عن بعضهما. فالرضا ينصب على مسألة خاصة لكل واحد منهما؛ فالمتبرع يقتصر الأمر على موافقته لنزع العضو من أعضائه، في حين يتعلق رضا المستقبل، باستئصال العضو المريض وزرع آخر مكانه، مما يتبين أن الآمر لا يتعلق بتبادل رضا الطرفين أي التراضي، الذي يلزم وجود إرادتين أو أكثر، فلا يمكن أن ينعقد عقد دون وجود إرادتين أو أكثر[5].

والتعبير عن الإرادة؛ قد يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفًا. وقد يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على حقيقة المقصود. كما يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحًا[6]. كما ينتج للتعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[7].

والتعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنا؛ فيكون التعريف الصريح بالإرادة بالكلام أو الإشارة أو الكتابة، ويستوي في التعبير أن يكون ضمنياً وهو يدل على المقصود من الإرادة بطريق غير مباشر، ولا يعتد بالإرادة الباطنة (الكامنة) في نفس صاحبها، وإنما يجب التعبير عنها وإخراجها للعالم الخارجي.

وإذا كان رضا المريض، يعد التزاما تفرضه القواعد العامة في القانون الطبي، فإن الحصول على هذا الرضا، يعد أمرا ضروريًا لا غنى عنه في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك لما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض لها المريض مستقبلا[8].

ثانيا- شروط صحة الرضاء:

يشترط في صحة الرضاء: أن يكون كل من المتبرع والمتلقي أهلاً لإبرام التصرف؛ أي أن يكونوا متمتعين بالأهلية الكاملة. كما يجب أن تكون إرادة كل من المتبرع والمتلقي حرة خالية من العيوب؛ أي أن لا تشوب إرادتهم أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فلو وجد أحد هذه العيوب أنعدم الرضا، وأصبح قابلًا للإبطال. **ويضيف الفقه شرطين آخرين إلى شروط صحة رضا المتبرع هما: تبصير المتبرع والمتلقي، وأن يكون التنازل بدون مقابل:**

---

[5] د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص182.

[6] انظر: المادة (90) من القانون المدني المصري.

[7] انظر: المادة (91) من القانون المدني المصري؛ فإذا ما مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجّه إليه، هذا ما لم يتبيّن العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل. المادة (92) من القانون المدني المصري.

[8] د. أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 188؛ د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص189.

- **الالتزام بالتبصير:**

يعني التبصير إعلام المتبرع بأخطار ومحاذير العملية، وذلك عن طريق طبيب متخصص - غالبا ما يكون مشارك في الفريق الطبي الذي سيجري العملية، يبين له حقائق العملية وانعكاساتها على حياته مستقبلا، ليتخذ القرار الحاسم لقبول أو رفض التنازل عن العضو بعد قناعة وإدراك.

فالرضا لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن نية واقتناع كامل، ويلتزم الطبيب بدوره أن يكون قد بصر وقدم المعلومات الكافية واللازمة للمتبرع[9]. وفي حالة عدم احترام الطبيب هذا الالتزام يعتبر بمثابة اعتداء على السلامة الجسدية[10]. فلا وجود للرضا بدون تبصير بينما يمكن أن يكون هناك تبصير بدون رضا[11].

حيث تنص المادة (7) من القانون المصري رقم 5 لسنة 2010 على أنه: "لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (5 .(وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني".

وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة (671-3) من القانون الفرنسي رقم 94-654 الصادر في 15 يولية سنة 1994[12] بشأن نقل الأعضاء البشرية،على ضرورة إعلام المتبرع قبل موافقته على العملية[13]. فالمشرع الفرنسي علّق رضى المتبرع بوجوب تبصره[14]، تبصيرًا من شأنه إنارة إرادته للتوجه إلى هذا النوع من التنازل.

---

[9] د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص183؛ د. عيسى جبروت، مراد طنجاوي، محددات الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول نقل وزرع الأعضاء، البشرية بين الشريعة والقانون، خميس مليانة، ابريل، الجزائر، 20019، ص12.

[10] MAGARS Marie France, SEGURCT Sylvie, "Le consentement éclairé en périnatalité et en pédiatrie, ères, la vie de l’enfant", Paris, 2004, p 57.

[11] VIALLA François, "Enjeux et logiques de l’information comme préalableau consentement", in association française de droit de la santé, (sous la direction), consentement et santé, éditions Dalloz, Paris, 2014, p 38.

[12] Loi n0: 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain à l'assistance médical , à la procreation et au diagnostic prénatal

[13] Le donneur, préalablement informé des risques qu'il encourt et des consequences éventuelles du prélèvement... .

[14] A. CHADLY, Les prélèvements d'organes en vue de Greffe, Revue Maghreb médical, Volume 20, N0 : 345, Edition Maghreb médical, Tunis 2000, P 91.

كما حرصت المادة (35) من تقنين أخلاقيات مهنة الطب رقم 95- 1000 لسنة 1995 [15] بالنص على هذا الالتزام[16]، وكذلك المادة (1111-2) من قانون الصحة العامة بأن: "لكل شخص الحق في أن يتم إعلامه بشأن حالته الصحية، وهذا الإعلام ينصب على الفحوصات المختلفة، والعلاجات أو الأعمال الوقائية المفترحة، والفائدة المرجوة منها، ومدى الاستعجال فيها، ونتائجها أو مخاطرها المتكررة الحدوث أو الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك الحلول الأخرى الممكنة والنتائج المتوقعة، وحين التحقق من مخاطر أخرى بعد إجراء الفحوصات، والعلاجات أو الأعمال الوقائية، ويجب إعلام الشخص المعني بها فيما عدا الحالة التي يستحيل فيها العثور عليه"[17].

ومن ثم؛ يجب أن تكون المعلومات المقدمة خلال المراحل المختلفة للعمل الطبي كاملة وواضحة ومفهومة وصادقة؛ فالمعلومات التي تقدم بطريقة فنية معقدة تتساوى مع عدم الاعلام، لذلك يلزم تقديمها وفق حوار شفهي وفردي بناء على مناقشة تكون بطرح أسئلة محدة والحصول على أجوبة[18]. فالنماذج التي تقدم الى المتبرع او المتلقي غير كافية لاثبات حصول الاعلام والحصول على الرضا أمام القاضي، باعبتارها نماذج عامة لا يتحقق معها الإعلام الكافي[19].

- **التنازل بدون مقابل:**

حيث يُحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته بمقابل أياً كانت طبيعتهه، كما لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته، وعلى الطبيب المختص عدم البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة ذلك[20].

---

[15] décret N° 95-1000 du 06/09/1995, portant le code de déontologie médicale, JORF, N° 209, du 08/09/1995, p 13305.

[16] **L'article 35 du Code de déontologie de la profession médicale stipule** :" Le médecin doit à la personne qu'il examine qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur comprehension".

[17] **Article L1111-2 : du code de la santé publique dispose** :" Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prevention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus …." .

[18] Civ-1er – 16 Janvier 2013, N° 12 – 14 – 079 – jcp – 2013, N° 298, Cité par : VIALLA François, op.cit, p 42, Marge N° 46.

[19] Cité par : VIALLA François, op.cit, p 44, marge 54; LAUDE Anne, "L'information et santé, le droit à l'information du malade", op.cit, p 48.

[20] انظر: المادة (6) من قانون زراعة الاعضاء البشرية.

ويعتبر مبدأ عدم مالية التعامل بالأعضاء البشرية؛ الذي يقصد به إجازة التعامل التبرعي أو المجاني وحظر التعامل بمقابل، من المبادئ العامة التي تخضع لها كل التصرفات المتعلقة بالجسد البشري من أعضاء ومنتجات[21]. فهو يمنع أي تصرف أو تعامل في جسم الإنسان سواء كان بمقابل أو بغير مقابل[22].

ولقد كرس القانون الفرنسي مبدأ التبرع بالأعضاء وعدم الاتجار بها، وذلك من خلال تأكيد القوانين المتعلقة بزراعة الأعضاء كقانون كيافي والقوانين الأخلاقية للعلوم الإحيائية على عدم جواز التنازل عن الأعضاء بالمقابل النقدي على أن تأخذ بعين الاعتبار تكاليف ونفقات العملية.

وقد حرص المشرع الفرنسي على ضرورة التأكيد على مبدأ مجانية والتعامل بالأعضاء البشرية مهما كانت التصرفات التي يكون محلها الجسم البشري بكل اجزائه ومشتقاته؛ وهذا ما تم تأكيده في المادة16-6 من القانون المدني، تحت عنوان "احترام الجسم البشري"، حيث نص على أن : " لا يمكن منح أي تعويض للذي يقبل إجراء التجارب على جسمه أو يقبل اقتطاع أحد عناصر جسمه أو أحد منتجاته"[23].

وقد أكد على ذلك أيضا في المادة 665-13 من القانون رقم 94-654 لسنة 1994 بأن: منع القانون الفرنسي للمقابل المالي في مجال زراعة الأعضاء مردّه قداسة جسم الإنسان في الفقه والقانون، وكذا اعتبار جسم الإنسان ليس ملكا لصاحبه حتى يتصرف فيه، كما أن حقوقه عليه ليست مالية، ومن ثم متى كان الحال كذلك فإنه لا يجوز للفرد أن يتعامل في أعضائه أو بالأحرى في جسمه تعاملاً ماليًا كالبيع والإتجار[24].

كما أكد على ذلك نص المادة 1211-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي وأوجب عدم إخضاع عملية نقل وزرع الأعضاء لأي مقابل مالي[25].

ثانيًا- ضرورة ثبوت رضاء المتبرع بالكتابة :

الأصل الرضاء إما أن يكون كتابيا، أو يكون شفهيا؛ ولكن في عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية دائما ما تقتضي الموافقة على شكلا معينا، غالباً ما يكون مكتوباً أو موثقاً.

---

[21] د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص263.

[22] VAUCHY HENNETTE Stéphane, Dispose de sois «Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps», éditions l'Harmattan, Paris, 2004, p 52.

[23] L'article 16-6 du Code civil prévoit que : "aucune rémunération ne peut être allouée àcelui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci".

[24] "Le corps humain est foncièrement extra patrimonial, il n'existe donc pas de droit de propriété sur le corps qui n'est, en principe, pas successible de disposition Ainsi, le corps humain fait-il partie de ses chose hors du commerce, il est donc incessible en saison de son caractère sacré".

[25] Article L1211-4 du code de la santé publique modifié par la loi n°2004-800 du 6 Août 2004relative à la bioéthique. Dispose que : « Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête auprélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits. Les frais afférents au prélèvement ou à la collecte sont intégralement pris en charge par l'établissement de santé chargé d'effectuer le prélèvement ou la collecte...".

حيث تنص المادة الخامسة من القانون رقم 5 لسنة 2010[26] بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية على أنه: "في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتًا بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً.

ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها.

وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل. **وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط التبرع وإجراءات تسجيله".**

وهو ما أكدته الفقرة الاولى من المادة رقم (5) من قرار رئيس مجلس الوزارء رقم 93 لسنة 2011[27] باللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية؛ أنه: "في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، وثابتًا بموجب إقرار كتابي من المتبرع معدزا بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى، أو مُصدقًا عليه من الشهر العقاري...".

كذلك أشارت المادة (16-1) من القانون المدني الفرنسي[28] إلى أن: لكل فرد الحق في احترام جسده، وأن جسم الانسان مصون، ولا يمكن أن يكون جسم الانسان وعناصره ومنتجاته موضوع حق اقتصادي. كما أن احترام جسم الانسان لا ينتهي بالموت، وبقايا المتوفي، بما في ذلك رماد من تم حرق جثثهم، ويجب التعامل معا بالاحترام والكرامة واللياقة[29].

ولا يجوز للقاضي الفرنسي أن يفرض أي إجراءات من شأنها منع أو وقف الاعتداء غير القانوني على جسم الإنسان، وكذلك الأفعال غير المشروعة المتعلقة بعناصر أو منتجات منها، بما في ذلك ما بعد الوفاة[30].

---

[26] المنشور بالجريدة الرسمية، العدد9 (مكرر) في 6مارس سنة2010.

[27] المنشور بالجريدة الرسمية، العدد الأول مكرر(أ) في 12 نوفمبر سنة2011.

[28] Code civil, édition Dalloz, Paris, 2002.

[29] انظر: المادة (16-1-1) من القانون المدني الفرنسي.

[30] انظر: المادة (16-2) من القانون المدني الفرنسي.

وفي حالة تضرر سلامة جسم الإنسان - فقط في حالة الضرورة الطبية- للشخص أو بشكل استثنائي في المصلحة العلاجية للآخرين. ويجب الحصول على موافقة الطرف المعني مسبقًا، إلا إذا اقتضت حالته ذلك التدخل العلاجي الذي لا يستطيع الموافقة عليه[31].

ويتضح مما سبق؛ أن المشرع الفرنسي والمصري – نظرًا لخطورة التبرع بأحد أعضاء الحسم- قيدا التعبير عن الرضا والإرادة بالكتابة، كونه تصرفًا خطيرًا ينبغي التعامل معه بحذر عما هو عليه في التصرفات القانونية الأخرى، فلا يكون شفويًا أو ضمنيًا، ولا يكون بالسكوت عنه لا يعبر عن إرادة صاحبه الشخص المتبرع، بل باتباع شكلية معينة يتضمن فيه تجسيد رضا المتبرع الحر، وإلزام الطبيب بالتبصير وتحديد محل التبرع[32].

وضرورة أن يرد رضاء المتبرع مكتوبًا يحتوي على عبارات تدل وتجسد رضاءه وموقعًا يوفر له مزيدًا من الحماية، والسماح بالتفكير والإدراك لخطورة ذاك التصرف الذي سيقبل عليه من جهة، ومن جهة أخرى توفير قدرًا من الحماية ضد الضغط والأكراه الذي قد يجعل إرادته معيبة[33].

ونخلص مما سلف إلى أن: اشتراط الكتابة فيه حماية لطرفي عملية التبرع وكذلك للطبيب الجرّاح الممارس لهذه العملي، ذلك انه لو افترضنا أنّ المتبرع ادعى بأنه تم استئصال العضو منه بدون رضاه في ظل قانون يسمح بالتعبير الشفهي عن الرضى، لتمت هناك صعوبات تواجه الطبيب لإثبات عكس ما يدعيه المتبرع خاصة إذا كان لهذا الأخير شهود.

وقد أحسن صنعا عندما لم يكتفِ المشرع المصري باشتراط الكتابة لقبول الرضى، بل ذهب إلى أكثر من ذلك ليشترط حضور شاهدين اثنين، ثم إيداع هذه الموافقة المكتوبة لدى السيد رئيس اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية.

ثالثا- مدى جواز نقل عضو من جسم الطفل أو جزء منه:

أشارت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996[34] إلى أنه يقصد بالطفل فى مجال الرعاية المنصوص عليها فى هذا القانون "كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة". كما كفلت المادة (3) من ذات القانون على وجه الخصوص حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة وفي التمتع بمختلف التدابير الوقائية، وحمايته من كافة أشكال العنف، أو الضرر، أو الإساءة البدنية، أو المعنوية، أو الجنسية، أو الإهمال، أو التقصير، أو غير ذلك من أشكال إساءة المعاملة والاستغلال.

---

[31] انظر: المادة (16-3) من القانون المدني الفرنسي.

[32] د. فطة نبالي معاشو، إذن المتبرع بأحد أعضاءه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، مج8، العدد1، 2013، ص 22.

[33] د. فطة نبالي معاشو، مرجع سابق، ص 22.

[34] المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 13 (تابع) في 28 مارس سنة1996.

كما منحت المادة السابعة من ذات القانون الطفل الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية والاجتماعية وعلاج الأمراض. وللدولة أن تتخذ كافة التدابير التي تضمن تمتع جميع الأطفال بأعلى مستوى ممكن من الصحة. كما تكفل تزويد الوالدين والطفل وجميع قطاعات المجتمع بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته ومزايا الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة وسلامة البيئة، والوقاية من الحوادث والمساعدة في الإفادة من هذه المعلومات[35].

وقد أفادت الفقرة الثانية والثالثة من المادة الخامسة من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية بأنه: لا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه.

المطلب الثاني

المبادئ القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعته في جسم إنسان آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته، ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب؛ ومن ثم يجب لمثل هذه الممارسات أن نعرض لثلاث مبادئ وهي: السبب المشروع، والمصلحة الاجتماعية، ومبدأ الضرورة؛ **وذلك على النحو التالي:**

أولاً- مبدأ الضرورة المقترنة بالرضا:

مبدأ الضرورة من تفرض المساس بالكيان الجسدي للفرد حفاظا على صحته وحياته، وذلك هو شأن عمليات نقل الأعضاء البشرية كاستثناء عن المبدأ، والتي تستمد مشروعيتها من عدة مصادر أهمها: الشريعة الإسلامية والقانون.

فمن الآيات الكريمات والأحاديث الشريفة التي تدلل على أن للمضطر حكما يخالف غيره، وأنه يباح له ما لا يباح لغيره، ومن ذلك: قوله تعالى: قول الله تعالى: {فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ}[36]، وقوله تعالى: {فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}[37]، وقوله سبحانه: {وَقَدْ

---

[35] انظر: المادة (7) من قانون الطفل المصري.
[36] سورة البقرة الآية 173.
[37] سورة المائدة الآية 7.

فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ}[38]، وقوله عز وجل: {فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}[39].

ومن السنة ما رواه جابر بن سمرة رضي الله عنه أن رجلا نزل الحرة ومعه أهله وولده، فقال رجل: إن ناقة لي ضلت فإن وجدتَها فأمسكها فوجدها فلم يجد صاحبها، فمرضت، فقالت: امرأته انحرها. فأبى فَنَفقَت، فقالت: اسلخها حتى نقدّد شحمها ولحمها ونأكله. فقال: حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتاه فسأله، فقال: هل عندك غنى يغنيك؟ قال: لا. قال" :فكلوها". قال: فجاء صاحبها فأخبره الخبر. فقال: هلا كنت نحرتها؟ قال :استحييت منك[40].

وفي الفقه الإسلامي خرج الفقهاء بالقاعدة الشهيرة "الضرورات تبيح المحظورات"؛ وهذه القاعدة هي إحدى القواعد الكلية الفرعية؛ التي أدرجها بعض العلماء تحت قاعدة "الضرر يزال"، وبعضهم تحت قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، أو تحت قاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع"، وبمعناها قول ابن القيم، وابن سعدي: لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة[41].

وقد أوجبت المادة (16-3) من القانون الفرنسي أنه في حالة تضرر سلامة جسم الإنسان - فقط في حالة الضرورة الطبية- للشخص أو بشكل استثنائي في المصلحة العلاجية للآخرين. ويجب الحصول على موافقة الطرف المعني مسبقًا، إلا إذا اقتضت حالته ذلك التدخل العلاجي الذي لا يستطيع الموافقة عليه[42].

كما اشترط المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (647-3) من قانون 94/ 654 لسنة 1994 بشأن موافقة المتبرع لانتزاع أحد أعضاء جسده أو جزء منه؛ ونص على ضرورة الحصول على موافقة المتبرع لاستئصال العضو، وتكون هذه الموافقة أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتنازل، أو أمام قاضي يعينه رئيس المحكمة، ويثبت هذا الرضى في شكل كتابي موقع عليه من طرف القاضي والمتنازل، وتعطى صورة منه للمستشفى المشرف على هذه العملية، وفي حالة الاستعجال يحصل على رضى المتنازل من طرف وكيل الجمهورية لنفس المحكمة وذلك باستعمال كافة الوسائل.

ويكون لرئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المعين من طرفه ، دور في الإشهاد على رضى المتبرع بالعضو، وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا؛ عندما استبعد الطبيب رئيس المصلحة ومدير المؤسسة الصحية، وذلك لاعتباره خصما في حالة قيام منازعة بشأن الرضى ، وهي ملاحظة تؤخذ على المشرع الجزائري على إلزاميته للتعبير عن رضى المتبرع أمام الطبيب أو مدير المؤسسة الصحية لأنّ ذلك يجعل من

---

[38] سورة الانعام الآية 119.
[39] سورة الانعام الآية 145.
[40] رواه أبو داود وحسنه الألباني.
[41] للمزيد راجع: د. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الجامعة الإسلامية - عمادة البحث العلمي، الطبعة الاولى، السعودية، 2003، ص287 وما بعدها.
[42] المادة (16-3) من القانون المدني الفرنسي.

هذا الأخير حكما وخصما في نفس الوقت في حالة منازعة، وبالتالي يكون من الأفضل اعتماد أسلوب الطرف المحايد الذي يعبّر عن الرضى أمامه كالقضاء[43].

وفي القانون المصري؛ نصت المادة (2) من قانون تنظيم زراعة الاعضاء البشرية أنه: "لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعته في جسم إنسان آخر **إلا لضرورة** تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته...".

ويتضح من النصوص السابقة؛ أن المشرع الفرنسي والمصري قد حظرا على أي طبيب أن يقوم بنقل أي عضو أو جزء عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعته في جسم إنسان آخر **إلا لضرورة** تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وذلك لدفع خطر جسيم يهدد صحة أو حياة المريض المستقبل بإيقاع ضرر أقل جسامة على المتبرع، ولا يكون هناك أي سبيل آخر لإنقاذ حياته أو سلامة جسمه سوى إجراء هذه العملية[44].

كما نص ذات المشرع على أنه: يُحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته . فضلا حظر أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. ويحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بذلك[45]. سواء علم بالمخالفة عن طريق اللجنة الثالثية التي يتعين عليها أن تتحقق من عدم المخالفة أو عن طريق أية وسيلة أخرى[46].

كما يمكن إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها كالكبد- الكلى- البنكرياس- الأمعاء الدقيقة- الرئة)، والأنسجة كالجلد- صمامات القلب- الأوعية الدموية والعظام- وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي؛ وذلك بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية[47].

ومن ثم؛ استوجب الحال ضرورة الصحول على رضا المتبرع بشكل صريح وجلي، وحتى المتلقي للقيام بها، لأنه لولا ذلك لتمت ممارسة هذه العمليات بمجرد توافق أنسجة المتلقي والمتبرع، وبالتالي التوسيع من سلطة الطب على جسم الإنسان، وجعل أعضاء الجسد قطع غيار آدمية، وهو ما يتنافى مع أخلاقيات الممارسات الطبية[48].

ثانيا- مبدأ السبب المشروع:

---

[43] د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص334.

[44] د. عبد الجليل مختاري، المسئولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الاعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص47.

[45] انظر: المادة (6) من تنظيم زراعة الاعضاء البشرية.

[46] انظر: المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زراعة الاعضاء البشرية.

[47] انظر: المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زراعة الاعضاء البشرية.

[48] د. عبد الجليل مختاري، مرجع سابق، ص47.

قد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لان ذلك غير مشروع، وعدم مشروعية التعامل قد يرجع إما إلى نص في القانون، أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الآداب[49].

والنظام العام والآداب هما: الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والإقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون وروابطه، وتجعله يتمشى مع التطورات الاجتماعية والإقتصادية والخلقية في الجيل والبيئة، وتتسع دائرة النظام العام أو تضيق وفقا لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما تواتروا عليه من آداب[50].

ومن ثم يعتبر مخالفا للنظام العام كل تصرف من شأنه المساس بسلامة الإنسان في جسده ونفسه، مالم يكن الغرض منه علاج المريض وإنقاذ حياته، كما هو الحال في عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية[51].

ويقتضي مبدأ السبب المشروع؛ بأنّ مشروعية التصرفات التي ترد على جسد إنسان تتحدد بالهدف المراد بلوغه من ورائها، ولما كانت عمليات استئصال وزرع الأعضاء تهدف إلى حماية صحة المريض أو إنقاذ حياته من الموت، بواسطة المتبرع الذي يساعده في ذلك، فإنّ الهدف فيها يكون نبيلا جديرا بأن يؤخذ كسبب يرمي إلى مشروعية هذه العمليات، على أن لا تكون أضرارها تفوق هدفها كموت المتبرع، وأن تكون في إطار أخلاقي محض[52].

ولا شك أن غياب الرضا كشرط ضروري لإباحة العمل الطبي سواء في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو في مجال التجارب الطبية، من شأنه أن يجعل العمل غير مشروع، باعتباره من الشروط الأساسية لمشروعية هذا النوع من التدخلات الطبية الحديثة.

لهذا فإذا قام الطبيب بنقل عضو من شخص دون موافقته أو أجرى تجربة طبية دون الحصول على موافقة الشخص الخاضع لها، أو استخدم وسائل احتيالية أو إكراه أو غش، أو أخل بالتزامه بالإعلام، أو غير ذلك من الأسباب التي تحول دون الحصول على الإرادة الحقيقية للشخص الخاضع للتعامل، فإن الطبيب يسأل مدنيا وجنائيا عن إخلاله بالتزامه تجاه المريض أو المتبرع.

فالحصول على الموافقة هو حق من الحقوق الأساسية المشروعة؛ وذلك للمحافظة على سلامة وصحة وجسد المتبرع والمتلقي معا ضد أي اعتداء يصدر عن الغير، باعتبار الجسد ليس من الاشياء ويخرج

---

(49) د. عبد الزراق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1938، ص142.

(50) د. عبد الزراق السنهوري، المرجع السابق، ص145 وما بعدها.

(51) د. عبد الزراق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1938، ص142.

(52) د. مايا عباس أسعد، التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2015، ص 12.

عن دائرة التعاملات المالية، وأن أي إتفاق يكون محله جسم الإنسان أو عضو من أعضاءه يعتبر باطلا، إلا إذا كان يستهدف معالجة المريض أو المحافظة على جسده[53].

وتطبيقا لذلك؛ نصت الفقرة الأخيرة من المادة (2) من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية أنه يحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

كذلك نص المشرع ذاته في المادة (17) من قانون تنظيم زراعة الاعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 على عقوبات في حالة الإخلال بالرضا المنصوص عليه في المادة الخامسة من ذات القانون بأن: "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضواً بشرياً أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد 2، 3، 4، 5، 7 من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات. وإذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه".

كما نص في المادة (19) من ذات القانون على أنه: "يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات. ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضواً أو جزءاً منه أو نسيجاً تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه".

وفي فرنسا؛ فرض المشرع عقوبة في المادة (511) مكرر3[54]، لاستقطاع أي عضو من إنسان حي راشد بدون الحصول على موافقته ضمن الشروط المنصوص عليها في الماة 1231-1 من قانون الصحة العامة، وذلك بالحبس لمدة 7 سنوات وغرامة قدرها 100.000 يورو، كما توقع العقوبة ذاتها في حالة الشروع في ارتكابها[55].

---

[53] د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 29.

[54] **Article 511-3 du code pénal français modifié par la loi N° 2011-812 du 7 Juillet 2011, dispose :**" Le fait de prélever un organe sur une personne vivante majeure, y compris dans une finalité. Thérapeutique, sans que le consentement de celle-ci ait été recueilli dans les conditions. Prévues au quatrième alinéa de l'article L1231-1 du code de la santé publique ou sans que Prévues au quatrième alinéa de l'article L1231-1 du code de la santé publique ou sans que sept ans d'emprisonnement et de 100.000 euro. d'amande. Est puni des mêmes peines le fait de prélever un organe, un tissu ou des cellules ou de collecter un produit en vue de don sur une personne vivante mineure ou sur une personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale hormis les cas prévus aux articles L1241-3 et L1241-4 du code de la santé publique".

[55] L'article 511-26 du Code pénal français dispose que :" La tentative des délits prévus par les articles 511-2 – 511-3 – 511-4 – 511-5-1 – 511-5-2 – 511- 6 – 511-9 – 511-15 – 511-16 et 511-19 est punie des même peines".

وبخصوص اقتطاع الأنسجة بدون موافقة صاحبها فتكون العقوبة الحبس لمدة 5 سنوات وغرامة قدرها 75000يورو، وهي العقوبة نفسها المقررة في حالة اقتطاع اللقائح والأنسجة بدون موافقة الشخص[56].

ثالثاً- مبدأ المصلحة الاجتماعية:

ليس هناك أدنى شك في أن الحق في سلامة الجسد من أهم الحقوق العامة الأساسية اللصيقة بالإنسان؛ وينصرف الحق في سلامة الجسد إلى صون أعضاء الجسم كافة، بداية من جلد الإنسان، والأطراف، وأجهزته: "التنفسية، والدورانية، والهضمية، والتناسلية، والعصبية"، وضمان حمايتها، وعدم إيذائها أو إيلامها أو تشويهها، أو قطعها، أو فصل عضو منها عن الجسم، أو إحداث ضرر بها بما يؤثر على القيام بوظائفها بالشكل السليم[57].

فلكل مواطن الحق فى الصحة، وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التى تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافى العادل.

وقد ضمن الدستور المصري لسنة 2014[58]، سلامة الجسد وأكد على صون حُرمته في المادة (60) منه، التي نصت على: "لجسد الإنسان حُرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يُعاقب عليها القانون، ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقًا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون".

وبناء عليه؛ يُحظر على كل شخص أن يتصرف في جسمه، باعتبار أن جسم الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل، فلا يمكن أن يكون محلا ممكنا ومشروعا للحقوق والمعاملات. لذا؛ أصبح هذا الحق يتمتع به كل من الفرد والمجتمع على حد سواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار، إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية خاصة[59].

كما أن الحق في سلامة الجسد يعتبر ركيزة من ركائز البقاء لدى الإنسان، فحياة هذا الأخير هي أغلى ما يملك، وسلامة جسده قوام حياته، فالإنسان لا يستطيع أن يؤدي وظيفته اتجاه نفسه واتجاه مجتمعه إلا إذا كان متمتعا بجسم قوي وأعضاء سليمة، فلا قيم للجسم في ذاته، إلا من خلال قدرة أعضائه على أداء وظائفها عامة[60].

إنّ تنازل الفرد عن عضو من أعضائه لفائدة شخص آخر يعاني من مرض يتطلب عملية نقل عضو لشفائه، هو من أسمى مظاهر التكافل والتضامن الاجتماعي والقيم الإنسانية الرفيعة[61]. فحرمة الجسم هي

---

[56] Voir article 511-6 du Code pénal.

[57] انظر: موقع مصر360: https://masr.masr360.net/، أحمد خليفه، اعرف حقك سلامة الجسد، صانها الدستور وحظر القانون انتهاكه، مقالة منشورة بتاريخ 9سبتمبر، 2020، تاريخ الدخول 2022/3/27، الساعة11.45م.

[58] المنشور بالجريدة الرسمية، العدد3مكرر(أ)، في 18يناير سنة 2014.

[59] د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 5.

[60] د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 5.

[61] د. عبد الجليل مختاري، مرجع سابق، ص48.

جوهر كرامته، وتعني عدم العبث بآدميته أو ابتذاله أو إهانته، بل يجب تكريمه واحترامه وتعظيمه وسموه دون النظر إلى نوعه أوجنسيته أو مركزه الإقتصادي أو الاجتماعي[62].

وتتطلب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عناية خاصة بالشخص الخاضع لها، وذلك من خلال تنظيمها بشروط لا يجب الخروج عنها، وهذا لأن إجازة التصرف بجسم الإنسان يعد خروجا عن الأصل العام، من ثم يجب أن تهدف في المقام الأول إلى حماية المتبرع والمتلقي بضمانات كافية تضمن له الحق في السلامة الجسدية[63].

فعدم احترام إرادة الشخص الخاضع للتعامل من قبل الطبيب المشرف على عملية نقل وزرع الأعضاء، أو من قبل القائم أو المشرف على التجارب الطبية سواء كانت علاجية أو علمية، يعرضه للمساءلة القضائية، باعتبار أن شرط الرضا أو الموافقة المتبصرة يشكل حاجزًا منيعا لحماية حق الشخص في الذاتية وتقرير المصير، فهي ترتبط أساسًا باحترام إرادة الشخص وكرامته وكيانه الجسدي[64].

فالمصلحة الاجتماعية في هذا المجال تظهر في عدة أشكال، فتبرز في هذا التبرع بالعضو في حد ذاته، كما تبرز أيضا على مستوى الصحة العامة ذلك أنّ عمليات نقل وزراعة الأعضاء هي عمليات بموجبها يتم تحقيق هدف من أهداف الصحة العامة يتمثل في: تقليص الأمراض، وتخفيض نسبة الوفيات، وعليه تعتبر عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية مشروعة طالما أنها من جهة تساهم في تحقيق التضامن والتكافل الاجتماعي، ومن جهة أخرى تكرس مبادئ الصحة العامة وهذا ما يجعلها من النظام العام[65].

ومن ثم؛ فإن الإخلال بالالتزام المتعلق بالحصول على الرضا حتى ولو لم يترتب عليه أي ضرر مادي، يعتبر خطأ بحد ذاته باعتباره التزاما قانونيًا يقع على عاتق الطبيب، وهذا ما نصت عليه جميع القوانين المنظمة سواء للتجارب الطبية أو عمليات نقل الأعضاء البشرية. لذلك؛ فهو يشكل خطأ موجب للتعويض عن الضرر المعنوي المتمثل في عدم احترام ذاتية الشخص وحرية إرادته، وهذا لأن الضرر يتمثل في الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسدية أو عاطفية أو مالية أو حرية أو شرعية أو غير ذلك[66].

المبحث الثاني

الضوابط القانونية للموافقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية

لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو، أو جزء من عضو، أو نسيج من جسم إنسان حي، أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر، إلا أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتًا بالكتابة. وألا يتم البدء في عملية النقل بقصد الزرع

---

(62) د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص88؛ د. مايا عباس أسعد، مرجع سابق، ص9.

(63) د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 237.

(64) د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص237.

(65) د. عبد الجليل مختاري، مرجع سابق، ص48.

(66) د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص258.

إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي بواسطة لجنة ثلاثية والحصول على موافقهما. **وهو ما سنتعرف عليه من خلال المطالب الآتية:**

المطلب الأول

ضوابط توثيق الموافقة بالتبرع بعضو بشري

أولاً- الإقرار بالتبرع بعضو بشري أو جزء منه إلى الغير:

تنص المادة (1/5، 2، 3) من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية على أنه: في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتًا بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً.

ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها... .

وقد حددت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون؛ أنه: في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن **إرادة حرة** لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، وثابتًا بموجب إقرار كتابي من المتبرع معدزا بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى، أو مُصدقًا عليه من الشهر العقاري.

وإذا كان التبرع لغير الأقارب فيجب إثبات عدم صلاحية أي من الأقارب حتى الدرجة الثانية طبيا للتبرع، وذلك بناء على شهادة طبية صادرة من المنشأة التي ستجرى بها الجراحة، ومعتمدة من مدير البرنامج الخاص بالزرع بالمنشأة ومدير المستشفى، أو عدم رغبتهم في التبرع بناء على إقرار موقع منهم يحرر أمام اللجنة الثلاثية داخل المنشأة التي تجرى بها الجراحة ويعتمد من اللجنة. **<u>ويُشترط لقبول التبرع بين الأقارب ما يأتي:</u>**

1. ألا يزيد سن المتبرع على 50 عاما[67].

---

[67] أصدر مجلس الوزراء، القرار رقم 42 لسنة 2021 في اجتماعه يوم الأربعاء، الموافق2021/11/17 بتعديل بعض أحكام المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون زراعة الأعضاء البشرية، والذي قرر في مادته الاولى النص التالي: يستبدل بنص المادة (5/الفقرة الرابعة/بند1) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010بالنص الاتي:- المادة (5) الفقرة الرابعة بند 1: 1-

2. أن يكون المتبرع كامل الأهلية.
3. أن يكون هناك توافق في الانسجة وفصيلة الدم.
4. أن يتم إجراء كافة الفحوصات اللازمة لإثبات سلامة المتبرع وقدرته على التبرع وملائمة العضو المتبرع به للمنقول إليه.
5. أن تكون عملية الزرع ذات فُرص نجاح مقبولة طبقا للقواعد العلمية والطبية المتعارف عليها.
6. أن يتم الزرع في أحد المنشآت الطبية المرخص لها بذلك طبقا لأحكام القانون واللائحة.
7. أن يتم التأكد من عدم وجود مقابل مادي أو ضغط نفسي في جميع حالات التبرع.

ولا يُقبل التبرع بالأعضاء أو أجزائها من الأطفال أو عديمي الأهلية أو ناقصيها، كما لا يُعتد بموافقة من ينوب عنهم أو من يمثلهم قانونا، باستثناء الخلايا الأم التي تُنقل إلى الوالدين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة إذا لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، فيجوز التبرع بها بشرط أن تكون هناك **موافقة كتابية** من والدي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو الممثل القانوني لعديمي الأهلية أو ناقصيها.

وتنفيذا لذلك؛ صدر المنشور الفني لمصلحة الشهر العقاري رقم (2) لسنة 2011، بأن يستبدل بنص المادة (30) من تعليمات التوثيق طبعة 2001 ما يلي: لا يجوز للموثق أن يمتنع عن قبول التصديق على توقيعات ذوي الشأن في الإقرارات المتعلقة بالتبرع بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم المتبرع المنقول منه بقصد زراعته في جسم المتبرع إليه المنقول إليه؛ **وذلك متى توافرت الشروط الآتية:**

1. أن يتضمن على وجه التحديد الشيء المتبرع به من جسم المتبرع.
2. أن يتضمن الإقرار كافة البيانات الشخصية للمتبرع من واقع بطاقة الرقم القومي، وكذا اسم المتبرع إليه وجنسيته وصلته بالمتبرع أو درجة قرابته إليه.
3. أن يكون التبرع بدون مقابل مادي أو عيني أو مقابل منفعة مادية أو عينية ولا يكتسب المتبرع أو فروعه أو ذويه أو أي من ورثته من المنقول إليه أو من ذويه أية فائدة مادية أو عينية بسبب النقل أو بمناسبته.
4. أن يكون المتبرع كامل الأهلية ولا يزيد سنه عن ستين عاماً في عمليات نقل وزرع الكلى، وخمسين عاما في العمليات الأخرى[68]، **ويستثنى من ذلك:** نقل الخلايا الأم فقط (دون غيرها من أعضاء أو أجزاء الجسم) من الطفل أو عديم الأهلية أو ناقصها إلى المتبرع إليه (الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة)، وذلك بشرط موافقة أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو إحداهما في حالة وفاة الثاني أو ممن له الولاية أو الوصاية على الطفل، أو موافقة النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها الذي يوقع على المحرر ويصدق على توقيعه.
5. أن يكون التبرع إلى قريب من الدرجة الثانية، وإذا كان المتبرع إليه غير ذلك فيجب أن يتضمن المحرر إقرارًا من المتبرع بعدم صلاحية أحد أقرباء المتبرع إليه للتبرع إليه، أو عدم رغبتهم في التبرع إليه، وعلى أن يدون بالمحرر أن هذا الأقرار تم لتقديمه للجهة المختصة قانونًا بزرع الأعضاء التي لها الحق في قبوله أو رفضه.

ألا يزيد سن المتبرع عن 60 عامًا في عملية نقل وزرع الكلى، و50 عامًا في العمليات الأخرى... . انظر: الجريدة الرسمية، العدد47 مكرر(ب) في 29نوفمبر لسنة 2021.

[68] وقد أكد ذلك المنشور الفني لمصلحة الشهر العقاري رقم (22) لسنة 2021، بشرط أن يكون بين الأقارب.

6. أن يكون المتبرع والمتبرع إليه مصريين، **ويستثنى من ذلك:** (أ)- الزوجين إذا كان أحدهما مصريا والآخر أجنبيا على أن يكون قد مضى على الزواج ثلاث سنوات على الاقل، وذلك من واقع عقد الزواج الموثق طبقا للقانون. (ب)- التبرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس، وذلك فيما بينهم جميعا، وبشرط ألا يقل سن الأبن المنقول منه عن ثمانية عشر عامًا. وموافقة الأطراف الثلاثة والتصديق على توقيعاتهم في هذا المحرر. (ج)- التبرع بين الأجانب من جنسية واحدة بشرط تقديم موافقة كتابية على ذلك من سفارة الدولة التي ينتمي إليها كلاهما بجنسيته، واعتمادها من وزارة الخاجية المصرية.

ثانيًا- الوصية بالتبرع بعضو بشري أو جزء منه:

لقد ساد مبدأ عدم المساس بالجثة منذ القدم[69]؛ بيد أن جثة الأنسان الميت قد تكون هي المورد الوحيد لعمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية، خاصة الأعضاء التي لا يوجد لها مثيل كالقلب والكبد، وأيضا لقلة المتبرعين، باعتبار جثة المتوفي من وجهة نظر الطب الجراحي غنية بالأعضاء والأنسجة ذات الفائدة الكبيرة

وبسبب الطور الهائل للطب وعلوم الحياة وضع هذا المبدأ(عدم المساس بالجثة) موضع الشك؛ حيث اتجه الفقه القانوني الى الاعتراف بحقوق الانسان على حثته، وتحديد مصير جثته بكل حرية، وأن يتصرف في أحد أعضاءه أو جزء منها لمصلحة الغير، بشرط عدم مخالفة النظام والآداب العامة، واحترام الهدف المتوخى من التبرع[70].

فالإذن المسبق من المتبرع قبل وفاته بنقل عضو أو جزء من حسده بالوصية يجب أن يكون صادرا من شخص أهلا للتبرع، بالغا، عاقلا، يعطي رضاء جاد وكامل، فإن كان غير كامل الأهلية وجب في هذه الحالة رضاء الممثل القانوني له[71].

ولقد أخذ المشرع المصري بطريق الوصية كوسيلة للتصرف في جثة المتوفي بعد وفاته؛ حيث نصت المادة الخامسة من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية رقم5 لسنة 2010 على أنه: "يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما حددت المادة رقم (8) من اللائحة التنفيذية للقانون؛ أنه: يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان أو عالجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوي في جسده، أو يُزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك بمراعاة ما يأتي:

---

[69] cass.1ere Civ.,1erJuller2010,Juris. Data n°2010-010560.

[70] د. رواب جمال، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، بحث منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والساسية، جامعة البليدة2، الجزائر، العدد 2، المجلد6، 2017، ص375.

[71] وقد أكد ذلك المنشور الفني لمصلحة الشهر العقاري رقم (22) لسنة 2021، بشرط أن يكون بين الأقارب.

1. أن يكون المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية، ويُكتفى في إثبات هذه الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر، وذلك إذا لم يوجد تنازع على الجنسية، فإذا ثار تنازع حول الجنسية فيجب إثباتها طبقا للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية المصرية.
2. أن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل موته، على أن تكون الوصية ثابتة بموجب إقرار كتابي مُوثق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه، أو واردة في ورقة رسمية تقطع بصدورها من الموصى، ويُقصد بتلك الورقة أي من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، على أن تُعتمد من اللجنة العُليا لزراعة الأعضاء البشرية، ويحصل بعدها الموصى على كارت توصية صادر من اللجنة. ويجوز أن تكون الوصية في شكل إقرار عُرفي صادر من الموصى قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان على الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا، وكان ممهورًا بتوقيع الموصى أو بصمته.
3. أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصى به، وبيانات الموصى الشخصية، وتُسجل رسميا.

وتنفيذا لذلك؛ صدر المنشور الفني لمصلحة الشهر العقاري رقم (2) لسنة 2011، بأن يستبدل بنص المادة (30) من تعليمات التوثيق طبعة 2001 ما يلي: لا يجوز للموثق أن يمتنع عن توثيق المحررات المتضمنة وصية من المتبرع إلى غيره بعضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسمه بعد وفاته إلى أي إنسان حي، ولا يشترط تعيين هذا الشخص الموصى إليه؛ **متى توافرت الشروط الآتية:**

1. أن يكون الموصي والموصى له مصريين الجنسية.
2. أن يتضمن المحرر بالوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصى به.
3. أن تتضمن الوصية بيانات الموصي الشخصية من واقع بطاقة الرقم القومي الخاصة به.
4. أن تكون الوصية بالتبرع دون مقابل مادي أو عيني أو مقابل منفعة مادية أو عينية سواء للموصي أو الموصى له أو ذويهما أو ورثتهما.

وفي فرنسا؛ لم يشترط المشرع لا يشترط شكلاً معينًا للتعبير عن إرادة المتوفى أثناء حياته، بل أكثر من ذلك؛ فهو أصلا لا يأخذ بالرضى الصريح، وإنما يبيح استئصال الأعضاء من الجثث مبدئيًا على أساس قرينة الرضى، أو ما يعرف بالرضى الضمني، فكل شخص لم يعبّر صراحة عن رفضه لاستئصال الأعضاء منه بعد موته، إلا ويعتبر موافقا ضمنيا على هذا الاقتطاع. وهو ما أكد عليه القرار الصادر من مجلس الولة الفرنسي في 18 مارس 1983 والقاضي بأنه: "يستبعد القانون قيام أحد أفراد العائلة بمعارضة الاقتطاع إذا لم يظهر المتوفى معارضته على ذلك خلال حياته"[72].

إلا أنّ المشرع الفرنسي قد أورد استثناءات عن مبدأ الرضى الضمني أو قرينة الموافقة في حالة الميت القاصر أو عديم الأهلية، فالقانون الفرنسي هنا يفرض موافقة الأبوين معا المعبّر عنها كتابيا، وفي حالة غياب الوالدين تنتقل هذه الموافقة إلى الولي الشرعي، وإذا تعلق الأمر بالتشريح السريري المتعلق بمعرفة

72(Conseil d'état; 18/03/1983, Cf. 20111, 1983.

سبب الموت ، فيعلم الأبوين فقط ولا يرجى منهما موافقتهما. وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة (671-7) من القانون الفرنسي رقم 94-654 لسنة 1994 المتعلق بنقل الاعضاء البشرية[73].

وتدوّن الإرادة السلبية في مجال الاقتطاع من الجثث عمليًا في السجل الوطني الإلكتروني، الذي تسجل فيه إرادة الأشخاص المتجهة إلى رفض الاستئصال من جثثهم، مع إمكانية العدول عن هذه الإرادة في أي وقت قبل الوفاة[74].

وقد اعتمدت بعض التشريعات أشكالا أخرى للتعبير عن إرادة المتوفى في التصرف بجثته بعد وفاته وتتمثل في "بطاقات التبرع بالاعضاء" أو "التأشير على بطاقات الهوية"، بما يفيد موافقة حاملها على التبرع بأعضائه أو رفضه لذلك، والسرعة وعدم البحث عن موقف الشخص من المساس بجثته، وحل المشاكل المتعلقة بإثبات الرضا في عمليات نقل الأعضاء من الجثث[75].

ثالثا- الإقرار بالعدول عن التبرع بعضو بشري أو جزء منه:

يعتبر الحق في الرجوع أو العدول عن الموافقة من الحقوق المتعلقة بالنظام العام[76]. لكن حق العدول عن الرضا بالتبرع بالأعضاء البشرية يختلف عن العدول في التبرعات المالية كالهبة والوصية. فالطبيعة الخاصة للتصرفات الواردة على جسم الإنسان تقتضي وضع نظام وقواعد خاصة تتلاءم مع طبيعته ولو كان هناك خروجا عن القواعد العامة[77].

ويجد ذلك أساسه في مبدأ الكرامة الإنسانية الذي يقتضي عدم إجبار الشخص على اقتطاع جزء من جسمه دون رضاه وتجسيدا لحق المتبرع في الموافقة الحرة والمتبصرة، التي تقتضي السماح للمتبرع الذي وافق على الاقتطاع أن يتراجع عن تلك الموافقة بدون تقديم الأسباب والمبررات وبدون أن تترتب عليه أية مسئولية[78].

وقد تم تجسيد هذا الحق في نص الفقرة الاخيرة المادة الخامسة من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية على أنه: في جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل. **وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط التبرع وإجراءات تسجيله**.

---

(73) Art L-671-7 : Ce refus peut être exprimé par l'indication de sa volonté (La volonté du défunt) sur un registre national autorisé prévu a cet effet; Il est révocable a tout moment.

(74) انظر: د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص88.

(75) من التشريعات التي أخذت بفكرة التأشير على بطاقات الهوية التشريع الأمريكي والتشريع الألماني. للمزيد انظر: د. عبد الجليل مختاري، مرجع سابق، ص229؛ د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص619؛ د. ماروك نور الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم، الادارية، جامعة الجزائر، 1997، ص 417.

(76) د. أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، مرجع سابق، ص239.

(77) انظر: د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص238.

(78) انظر: د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص239.

وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة رقم (5) من اللائحة التنفيذية للقانون؛ أنه: يجوز للمتبرع العدول عن تبرعه إلى ما قبل البدء في عملية الاستئصال دون أدنى مسئولية عليه، على أن يُسجل ذلك في الدفتر المشار إليه، وإذا ثبت تكرار هذا العدول دون سبب جدي أو مبرر مقبول فإنه لا يُعتد بأي طلب يُقدم منه بعد ذلك للموافقة على التبرع، وتُخطر بذلك جميع المنشآت المصرح لها بالنقل.

وتنفيذا لذلك؛ صدر المنشور الفني لمصلحة الشهر العقاري رقم (2) لسنة 2011، بأن يستبدل بنص المادة (30) من تعليمات التوثيق طبعة 2001 ما يلي: لا يجوز للموثق أن يمتنع عن قبول توثيق أو التصديق على توقيعات أصحاب الشأن حسب الأحوال في المحررات التي تتضمن العدول عن التبرع السابق حصوله منه.

وقد أخذ القانون والقضاء الفرنسيين بإجماع حق العدول عن الموافقة على العمل الجراحي المتمثل في استئصال العضو من المتبرع، لا سيما إذا كانت العملية ستجرى لمصلحة الغير الأجنبي، وذلك على أساس افتراض حالة الموافقة التي تكون تحت تأثير عوامل خارجية، أو بناء على معطيات معينة اتضح للمتبرع من خلالها أنّ موافقته لم تكن عقلانية، وفي كل الأحوال لا يمكن مسائلة المتبرع عن سبب عدوله عن رضاه، ذلك لأنّ هذا الأخير أمر شخصي لا مجال للبحث عن أسبابه[79].

ولقد ورد في المادة (3/2) من المرسوم الفرنسي رقم 78-501 الصادر في 31 مارس 1978[80] بشأن تطبيق قانون كيافي بأنه: "وفي كل الحالات، يمكن الرجوع عن موافقة المتبرع في أي لحظة وبدون أي شكل". وفي قانون الصحة الفرنسي أنه لا يمكن استئصال الأعضاء من جسم الإنسان، ولا منتوجات هذا الأخير بدون رضى مسبق من المتبرع، الذي يمكن له العدول عنه في أي لحظة.

المطلب الثاني

ضوابط الموافقة بإجراء عملية نقل وزراعة العضو البشري

أولاً- العلم بموعد بدء عملية نقل وزراعة العضو البشري:

تنص المادة السابعة من القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زراعة الاعضاء البشرية على أنه: "لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (5). وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني".

---

(79) د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص592.

(80) Le décret n0. 78-501 du 31 mars 1978 pris pour l'application de la loi 22 décembre 1976 relatives aux prélèvements d'organes.

وقد أكد على ذلك نص المادة رقم (7) من اللائحة التنفيذية للقانون؛ بأنه: يُحظر البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كل من المنقول منه والمنقول إليه - إذا كان مدركا - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من القانون[81] - في جلستين منفصلتين - بطبيعة عملية النقل ومخاطرها المحتملة - بما فيها الوفاة - على المدى القريب (أثناء تواجدهما بالمنشأة)، أو البعيد (العام الأول من تاريخ إجراء العملية).

وتتم الإحاطة بالمخاطر شفاهة وكتابة، وتضع اللجنة العُليا لزرع الأعضاء البشرية نموذجا موحدا للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه، متضمنا المخاطر المحتملة (القريبة والبعيدة) الخاصة بكل عملية نقل على حدة.

وفي حالة وفاة المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلى متلقٍ آخر، إذا **وافق** المتبرع على ذلك ضمن الإقرار المشار إليه، على أن تراعى المدة المسموح بها طبيا لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحا للنقل دون تلف، وإذا كان المنقول إليه من عديمي الأهلية أو ناقصيها، يتعين موافقة نائبه أو ممثله القانوني على إجراء النقل بالنسبة للاخلايا الأم.

وتُحرر اللجنة المشار إليها محضرا بما تم من إجراءات، توقع عليه اللجنة وكل من المنقول منه والمنقول إليه (ما لم يكن غائبا عن الوعي أو الإدراك) أو نائبه أو ممثله القانوني بحسب الأحوال، ويُحفظ المحضر بالمنشأة التي أجريت بها عملية النقل للرجوع إليه عند الاقتضاء".

ثانيًا- موافقة اللجنة العليا المختصة بالتبرع بعضو بشري أو جزء منه لغير الأقارب:

تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية على أنه: " ... ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ويتولى وزير الصحة - أو من يُنيبه عند الضرورة - رئاسة اللجنة، ويُعين أمانة فنية لها، كما تتولى اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الاعضاء وأجزائها وأنسجتها وفقا للقواعد والضوابط المنصوص عليها في القانون واللائحة، وما ترى اللجنة إضافته من ضوابط أخرى يصدر بها قرار من وزير الصحة[82].

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة رقم (4) من اللائحة التنفيذية للقانون؛ أنه: يجوز التبرع لغير الاقارب في حالات الضرورة القصوى، وذلك بعد موافقة لجنة خاصة تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وتضم ضمن تشكيلها أحد أعضاء الهيئات القضائية، ويكون للجنة مقرر مسئول عن إمساك دفتر مُرقم الصفحات يحمل علامة مائية، ويُختم بخاتم اللجنة أو سجلات إليكترونية، أو وثيقة إلكترونية موثقة،

---

[81] **تنص المادة (13) من القانون على أن:** "تشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة والذين لا تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له. ولا يجوز لأعضاء اللجنة أن يشتركوا في إجراء عمليات الزرع أو تولي الرعاية اللاحقة لأي من المتلقين بالمنشأة".

[82] انظر: المادة (3/9) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية.

وتُقيد به جميع بيانات المتبرع والمتبرع إليه، والطلب المقدم إلى اللجنة في هذا الشأن وتاريخ تقديمه، على أن يتضمن الطلب تحديد العضو المتبرع به تحديدا قاطعا لا يشوبه لبس أو غموض.

ويُعرض الطلب المذكور على اللجنة للبت فيه خلال مدة أقصاها 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، وتخطر اللجنة الطرفين بالنتيجة خلال ثالثة أيام على الأكثر بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويحق لكل ذي شأن الطعن في قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الإداري إن كان لذلك وجه خلال المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية.

وبناء عليه يجوز للطبيب المعالج أن يتجاوز رضاء المريض في حالة الضرورة؛ ففي الأحوال التي يكون فيها حالة المريض على درجة من الاستعجال أو الخطورة، يكون الاختيار فيها أمرين: إما العملية الجراحية أو الموت، أو على الأقل خطر جسيم يوشك أن يحل بالمصاب إذا لم يبادر بعلاجه؛ وذلك بعد التحقق الشروط الاتية[83]:

1. أن يكون العمل الطبي الذي أجراه الطبي دون الحصول على رضاء المريض ضرورة لا تحتمل التأخير.
2. أن يكون المريض المستفيد من إجراء العملية فاقد الوعي، أو غير قادر على التعبير عن إرادته.
3. أن يسعى الطبيب إلى الحصول على رضاء أقارب المريض متى كان في متناوله الحصول على موافقتهم.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يمكن تجاوز رضاء المريض إذا كانت حياته في خطر، باعتبار أن قيمة الحياة أهم من قيمة أخذ رضاءه الواضح أو الصريح[84]. فالمريض الذي يتمتع بالاهلية القانونية، ولا يستطيع ممارستها بسبب فقده للوعي، ويستحيل معه الحصول على الرضاء، فإن ذلك يسمح للطبيب إجراء العملية بعد الحصول على موافقة اقارب المريض، أو بدون موافقتهم حالة تعذر الاتصال بهم في الوقت المناسب، وذلك لاعتباره ممثلا طبيعيا له، والتزامه نحو المريض في هذه الحالة مبني على مبدأ كرامة الانسان[85].

كما يجب أن تتم عمليات استئصال الأعضاء البشرية داخل المؤسسات الطبية المرخص لها بذلك؛ وهو ما أكده المشرع المصري في المادة (12) من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 بأن يصدر الترخيص للمنشأة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة، وذلك بناء على موافقة اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية، ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين في شأن ما تم إجراؤه من عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، ومدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة في هذا الشأن، وما يجب أن يتسم به تنظيم عمليات التبرع والزرع من شفافية، فإذا ثبت توافر الالتزام بالاشتراطات والمعايير المشار إليها يكون تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات.

---

(83) د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لاحكام المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 172 وما بعدها ؛ د. مايا عباس أسعد، مرجع سابق، ص 35.

(84) cass. Civ.28Avril.1999.Pas.l.p.958.

(85) cass.Civ.1,3.06.2010n°9-13591.

كما حصر المشرع الفرنسي في القانون 94/ 654 لسنة 1994 بشأن استئصال الأعضاء البشرية هذه العمليات بشكل عام على المؤسسات الصحية المرخص لها ممارسة هذا النشاط، على أن يتم اختيار المؤسسات الصحة المعنية وفقا لمعايير صحية وتقنية ووطنية. ويكون الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد.

ثالثًا- قيود نقل عضو أو جزء من جسم عديم الأهلية أو ناقصها:

تعرف المادة (44) من القانون المدني المصري الشخص كامل الأهلية بأنه: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.". وسن الرشد: هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

كما أن كل من بلغ سن التمييز - سبع سنوات- ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان **سفيهاً** أو **ذا غفلة**، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون[86]. ويخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون[87]. ولا يجوز لأحد أن يتنازل عن أهليته، ولا التعديل في أحكامها[88].

وقد أشارت المادة الخامسة من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية إلى أنه: لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً. ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية ممن له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها. ويجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل.

أما القانون الفرنسي فهو الآخر يمنع استئصال الأعضاء من القصّر والأشخاص المحميين قانونا لنقص أهليتهم أو انعدامها، وهوما تؤكد عليه المادة المادة 671-4 من القانون رقم 94-654 لسنة 1994 بشأن زراعة الأعضاء بيد أنّ الاستثناء يرد على هذه القاعدة، وذلك في حالة الاقتطاع من النخاع العظمي من القاصر؛ **على أن يكون ذلك وفقا لشروط معينة هي[89]:**

1. أن يكون تبرع هذا القاصر لفائدة مستقبل يكون بمثابة أخ أو أخت له.
2. أن يعبّر والدا القاصر أو أوليائه الشرعيين عن موافقتهم على هذا التبرع.
3. أن ترخص لجنة الخبراء هذا الاقتطاع بعد تأكدها من علم القاصر بهذه العملية ورضاه؛ وتتكون هذه اللجنة من ثلاث أعضاء معينين بموجب قرار من وزير الصحة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، عضوان منهم طبيبان أحدهم مختص في طب الأطفال، أما العضو الثالث فهو من غير مهنة الطب، وقرار هذه اللجنة غير قابل للطعن.

---

[86] انظر: المادة (46) من القانون المدني المصري.
[87] انظر: المادة (47) من القانون المدني المصري.
[88] انظر: المادة (48) من القانون المدني المصري.
[89] Voir les articles L671-4-5 et L671-6 de la même loi.

4. أن لا يبدي القاصر رفضه لهذه العملية.

ومن ثم فإن الرضاء يفترض وجود الإرادة؛ فالشخص معدوم الإرادة لا يمكن أن يصدر منه رضاء، كالمجنون، والطفل غير المميز، وفاقد الوعي لسبب ما كالسكر أو المرض، ومن انعدمت إرادته الذاتية تحت تأثير الإيحاء إذا صح ذلك علميًا، ونحو ذلك[90].

فيحل رضاء الولي الشرعي (الأب والأم معا) محل رضاء عديم الأهلية - كما هو الحال في كل العمليات الجراحية- إذا تعلق الأمر بقاصر غير مأذون له بإدارة أمواله[91]، أما إذا كان كلاهما متوفيين فيعود القرار حينئذ إلى الوصي مع رضاء مجلس العائلة[92].

ومن هنا، يظهر حرص كل من المشرعين الفرنسي والمصري على حماية عديمي الأهلية وناقصيها من هذه الممارسات نظرا لخطورتها عليهم وعلى ذويهم، وحتى لا يتعرضوا تعريض لخطر جسيم يؤثر على حياتهم أو صحتهم.

- **منع الاقتطاع لأسباب قضائية:**

لا يجوز مباشرة الاستئصال من جثث ضحايا الجرائم أو الانتحار، وكذا ضحايا حوادث العمل، وذلك لاعتبارات خاصة بالنظام القضائي والاجتماعي، وذلك لاحتمال تدخل السلطة القضائية لغرض التحقيق الذي يتطلب تشريح تلك الجثث للتأكد من سبب الوفاة أو الانتحار. وهو ما يقتضي المحافظة على جثث تلك الضحايا وعدم اقتطاع أي جزء منها بدون موافقة النائب العام[93].

فالعلة من منع الاقتطاع من جثة المتوفي في جريمة هي المحافظة على الادلة التي تحتويها هذه الجثة. أما بشأن ضحايا حوادث العمل فيجوز اقتطاع تلك الاعضاء من تلك الجثث، ولكن شريطة اتخاذ الاحتياطات الخاصة للحفاظ على حقوق الورثة وهيئات التامين الاجتماعي، التي يجوز لها تقديم طلب إجراء تشريح طبي لجثة المتوفي الى رئيس المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها[94].

- **الاستئصال القصري (بدون موافقة أحد):**

يتحقق الاستئصال القسري، إذا تعذر معرفة هوية المتوفى متى كان المتوفى مجهول الهوية أو لم يعرف له أهل، أو إذا تعذر الاتصال بأهله في الوقت المناسب، فيرى أصحاب هذا الاتجاه ومن بينهم الفقيه جيوفاني " Giovanni" أنه مع نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء ومع تطور تقنياته، فإن التدخل الطبي في هذا المجال يحتاج إلى سرعة القيام بعملية زرع العضو بعد الوفاة مباشرة، وهو ما يوجب الاستغناء عن موافقة الأقارب، وذلك على أساس ترجيح المصلحة الإنسانية العامة والمؤكدة على مصلحة الأسرة[95].

---

(90) د. عبد الزراق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 45.

(91) Voir article (372) du Code civil.

(92) Voir article (3-464) du Code civil.

(93) د. عبد الكريم مأمون، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، مج3، ع2، 2008، ص 287.

(94) د. عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 287.

(95) د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص235 وما بعدها ؛ وللمزيد انظر: د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 659؛ د. ماروك نور الدين، مرجع سابق، ص 438.

فالطبيب هنا يتصرف باسم المجتمع ولمصلحة الجماعة، فحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على الحقوق المعنوية للأسرة، باعتبار أن الجثة ليست ملكا للشخص أو لأسرة، بل هي ملك للدولة ويمكنها تبعا لذلك أن تسمح بالمساس بها بما يحقق المصلحة العامة[96].

الخاتمة

أولا- أهم النتائج:

1. الأصل في زرع ونقل الأعضاء البشرية هو رضا المتبرع أو المتوفى، ويجوز نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء إذا كانت هناك وصية أو أذن بذلك ورثته ، كما يجوز العدول عن كل ذلك.
2. الحق في سلامة الجسم حق أساسي وجوهري لصيق بكل فرد، وهو حق متكامل غير قابل للتجزئة، أخذت به جُلَّ التشريعات، واعتبرته المبدأ القاضي بعدم جواز المساس بجسم الإنسان.
3. مبدأ الضرورة من تفرض المساس بالكيان الجسدي للفرد حفاظا على صحته وحياته، وذلك هو شأن عمليات نقل الأعضاء البشرية كاستثناء عن المبدأ، والتي تستمد مشروعيتها من عدة مصادر أهمها: الشريعة الإسلامية والقانون.

ثانيا- أهم التوصيات:

1. اعتماد أسلوب نموذجي لوثيقة الرضى يبين فيه العضو المراد التنازل عنه لزرعه بجسم المستقبل حتى لا يكون للطبيب الخيرة في استئصال العضو.
2. تحفيز المواطنين على التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، وذلك بتفعيل دور الإعلام والتوعية والتبصير والتحسيس بأهمية هذه العمليات، واعتماد أسلوب بطاقات التبرع بالأعضاء لحل المشاكل المتعلقة بإثبات الرضا في عمليات نقل الأعضاء من الجثث.
3. إلغاء أسلوب موافقة المركزية من اللجنة العليا لزراعة الاعضاء البشرية، وجعله إقليميًا أي بيد لجان إقليمية بمديريات الصحة بالمحافظات، حتى لا تعرقل مركزية اتخاذ القرارات عمليات نقل الأعضاء، مع التوسع في دائرة أماكن إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لتشمل مستشفيات عامة أخرى.
4. ضرورة عقد المؤتمرات والندوات وإعداد الدراسات اللازمة للوصول إلى أحكام شاملة ودقيقة ومقنعة يعتمد عليها المشرع حال تعرضه للموضوع، حتى يواكب التطور العلمي والطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

---

[96] د. مواسي العلجة، مرجع سابق، ص236؛ وللمزيد انظر: د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 659؛ د. ماروك نور الدين، مرجع سابق، ص 438 وما بعدها؛ د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد1 (خاص)، مؤتمر الطب والقانون، نحو وضع نظام قانوني لجسم الابسان، جامعة الإمارات، المجلد17، العد1، ج1، 1998، ص 211.

قائمة المصادر

أولاً- المراجع بالعربية:

- أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد1 (خاص)، مؤتمر الطب والقانون، نحو وضع نظام قانوني لجسم الابسان، جامعة الإمارات، المجلد17، العد1، ج1، 1998.
- رواب جمال، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، بحث منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والساسية، جامعة البليدة2، الجزائر، العدد 2، المجلد6، 2017.
- زينة غانم يونس، العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.
- عبد الجليل مختاري، المسئولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007.
- عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الجامعة الإسلامية - عمادة البحث العلمي، الطبعة الاولى، السعودية، 2003.
- عبد الزراق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1938.
- عبد الكريم مأمون، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، مج3، ع2، 2008.
- عبد الكريم مأمون، رضى المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006.
- عيسى جبروت، مراد طنجاوي، محددات الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول نقل وزرع الأعضاء، البشرية بين الشريعة والقانون، خميس مليانة، ابريل، الجزائر، 20019.
- فطة نبالي معاشو، إذن المتبرع بأحد أعضاءه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، مج8، العدد1، 2013.
- ماروك نور الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم، الادارية، جامعة الجزائر، 1997.
- مايا عباس أسعد، التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2015.

- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لاحكام المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.

ثانياً- المراجع بالفرنسية:

- A. CHADLY, Les prélèvements d'organes en vue de Greffe, Revue Maghreb médical, Volume 20, N0 : 345, Edition Maghreb médical, Tunis 2000.

- VAUCHY HENNETTE Stéphane, Dispose de sois «Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps», éditions l'Harmattan, Paris, 2004.

- VIALLA François, "Enjeux et logiques de l'information comme préalableau consentement", in association française de droit de la santé, (sous la direction), consentement et santé, éditions Dalloz, Paris, 2014.
- MAGARS Marie France, SEGURCT Sylvie, "Le consentement éclairé en périnatalité et en pédiatrie, ères, la vie de l'enfant", Paris, 2004.

الدكتورة: شواي فاطمة الزهرة

استمارة المشاركة

الاسم واللقب: عائشة عبد الحميد

الدرجة العلمية: دكتوراه علوم في القانون الدولي والعلاقات الدولية

الوظيفة الجامعية: أستاذة محاضرة قسم – أ –

المؤسسة: جامعة الشادلي بن جديد الطارف – الجزائر

الهاتف: 00213659745334

البريد الإلكتروني: draicha614@gmail.com

محور المداخلة: المحور الثاني

عنوان المداخلة: دور التشريع العقابي في حماية السلامة الجسدية للإنسان في ظل التجارب الطبية.

The role of punitive legislation in protecting the physical integrity of .humans in light of medical experiments

الملخص:

إن مسألة إجراءات الطبية على جسم الإنسان ومدى مشروعيتها، وضوابط وطبيعة المسئولية القانونية المترتبة عن ذلك، خاصة عندما يتجاوز التطور الطبي والتقني حدود الأعمال الطبية التقليدية، ويعرض الكيان الجسدي للإنسان إلى انتهاكات خطيرة غير مسبوقة، فكان لزاما مواجهة المخاطر التي يتعرض لها الإنسان نتيجة المساس بجريمة جسده.

ويتطور الجدل عندما يتعلق الأمر بإجراء تجارب طبية على إنسان سليم الصحة، من أجل تحقيق غرض علمي بحت.

فهنا نكون أمام مسألتين، المسألة الأولى: مصلحة الخاضع للتجربة في سلامة صحته البدنية والعقلية.أما المسألة الثانية: هو مصلحة المجتمع في تقدم الطب الذي يخدم الإنسانية.

بحلول 1990، تفطن المشرع الجزائري لمشكلة إجراء التجارب الطبية على الإنسان وما تثيره من مشاكل قانونية، حيث عالجها بالقانون رقم 90-17، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة.

الكلمات المفتاحية: السلامة الجسدية؛ الطب؛ القانون؛ العقاب.

Abstract :

The issue of medical procedures on the human body and the extent of their legality, and the controls and nature of the legal responsibility resulting from this, especially when medical and technical development exceeds the limits of traditional medical work, and exposes the physical entity of man to serious and unprecedented violations, it was necessary to face the risks to which the human being is exposed as a result of compromising the crime of his body.

The controversy develops when it comes to conducting medical experiments on a healthy human being, for a purely scientific purpose.

Here we are faced with two issues, the first is the interest of the experimenter in the safety of his physical and mental health, and the second issue is the interest of society in the progress of medicine that serves humanity.

By 1990, the Algerian legislature had recognized the problem of conducting medical experiments on human beings and the legal problems it raised, addressing it with Law No. 17-90, amending and supplementing Law No. 85-05 on the protection of health.

Keywords: physical integrity; medicine; law; punishment.

مقدمة:

إن حتمية التطور العلمي سايرتها جميع العلوم من دون استثناء والعلوم الطبية كغيرها من العلوم التراكمية استجابت لهذه الحتمية بالتمرد على حدود الأعمال الطبية التقليدية والولوج إلى عالم الاستكشاف، من خلال اتساع مجال المبادرة الطبية والخروج من حدود العمل الطبي التشخيصي والعلاجي في إطار الممارسات الطبية المستقرة والمتعارف عليها إلى عالم المبادرة عن طريق التجريب والبحث من أجل وقاية أكيدة أو تشخيص أدق أو علاج أنجع لأمراض عصيت واستعصت، أو لترميم جسم الإنسان جراء الإصابات والحوادث والأسقام التي عطلت وظائفه، كل ذلك على حساب الحق في سلامة الجسم لأن حرمة هذا الأخير هي بلا شك مطلب شرعي واجتماعي وذاتي، وفي المقابل مقاومة الأمراض والعلاج

وتخفيف الآلام هي الأخرى كذلك، لذلك ولاعتبارات عدة أملتها المصلحة والضرورة أضفت نوع من المرونة على مبدأ حرمة ومعصومية الجسم.

كما أن رسالة الطب تواصلت في بذل جهود أكبر للقضاء على أوبئة وأمراض فتاكة ومستعصية لطالما هددت البشرية، ولما كانت سلامة الإنسان من مقتضيات المصلحة الفردية والجماعية فقد أباحت اللجوء إلى مختلف التقنيات العلمية والطبية لضمانها، وأكثر من ذلك فقد أفرزت العلوم الطبية حديثا من خلال وتيرة تسارعها المبهر إلى اكتشاف تقنيات وممارسات طبية جد متطورة وغير مألوفة، ذلك ما أكد عمليا نسبية حرمة ومعصومية جسم الإنسان، حيث أصبح هذا الخير محل لتدخلات طبية لم تكن لتخطر على البال كالعلاج بالتعديل الجيني والاستنساخ العلاجي وغيره، ولها على خطورتها مرت قصرا على مرحلة البحث والتجريب الطبي، فتطور العلوم الطبية والتصدي لأمراض كادت أن تفتك بالبشرية لم يكن بالصدفة وإنما لتراكم المعرفة التي استنتجها الإنسان باستعمال المنهج الطبي التجريبي من مجرد الخيال إلى المخبر فللحيوان إن أمكن ثم الإنسان.

ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

- كيف عالج المشرع الجزائري إجراء التجارب الطبية من نظر التشريع الجزائري؟

ومن هنا نقوم بالتقسيم التالي:

- **أولا:** إجراء التجارب الطبية في قانون الصحة المعدل والمتمم.
- **ثانيا:** دور التشريع الجزائي في المعاقبة على السلامة الجسدية لجسم الإنسان.

أولا- إجراء التجارب الطبية في قانون الصحة المعدل والمتمم:

تختلف التجارب الطبية على جسم الإنسان باختلاف الغرض منها، فإذا كان هدفها علاج المريض تعتبر التجربة علاجية، أما إذا كان الغرض منها الحصول على مكاسب ومعارف جديدة تكون التجربة علمية.

وقد أعاد المشرع الجزائري تنظيم موضوع التجارب الطبية والعلمية في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02، المؤرخ في 02 يوليو 2020، في القسم الرابع بعنوان "أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء من الفصل الرابع إلى الباب السابع الذي جاء بعنوان "الأخلاقيات والأدبيات والبيو-أخلاقية الطبية"، حيث نظم المشرع الجزائري موضوع التجارب الطبية في 23 مادة (من المادة 337 إلى 339) من قانون الصحة الجديد.

1- الضوابط المتعلقة بالتجارب الطبية:

إن الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر، حيث أن الإنسان أو الطبيب قد يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان واستيعابه، وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية.

حيث يشترط لإباحة التجارب الطبية على الإنسان وجوب مراعاة مجموعة من الضوابط القانونية التي تضمنتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية.

ففي هذه الحالة أجاز النظام القانوني لإجراء التجارب على جسم الإنسان، فإن ذلك يخضع لشرطين أساسيين يمثلان حد أدنى لمشروعية التجربة الطبية على جسم الإنسان.

أ- تحقق رضا المريض:

يقصد هنا برضا المريض، تعبيره عن إرادته تعبيرا صريحا بما يقيد موافقته على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم له أو رفضه، فالرضا سابقا على العمل الطبي وذلك حفاظا على ما لجسم الإنسان من حصانة.[1]

وعليه لا يكون التدخل الطبي في التجارب الطبية مشروعا إلا إذا وافق عليه المريض.

وكذلك في حالة وجود المريض في خطر لا يسمح بالانتظار لإنقاذ حياته وتعذر أخذ موافقته لونه في حالة غيبوبة وتعذر الإذن ممن ينوبه لغيابهم.[2]

ويشترط في الرضا الشروط التالية:

- أن يكون صادرا على أي إكراه أو ضغط.

كما يقصد بهذا الشرط حرية المريض في اختيار التدخل الطبي والجراحي أو رفضه.

- أن يكون المريض على دراية وعلم بعواقب التجارب الطبية، نظرا لخطورتها البالغة وأثرها على صحة الإنسان وحياته.
- أن يصدر هذا الرضا والقبول في شكل مكتوب، فهذا الرضا لا يشترط فيه شكلية خاصة، حيث أن يمكن أن يكون شفوي ويمكن حتى أن يكون ضمنيا.[3]

ب- تتحقق المصلحة من إجراء التجربة الطبية:

---

[1] – العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص83.

[2] – لحيق عبد القادر، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة ماجستير، جامعة أو بكر بلقايد، تلسمان، 2016، ص93.

[3] – بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الطبية المعاصرة، ص150.

إن الموافقة الحرة على إجراء التجربة الطبية بالرغم من أهميتها واعتبارها الضابط الأساسي لإضفاء المشروعية على التجربة على جسم الإنسان، إلا أنها ليست كافية وحدها لضمان صحة المريض، أو الخاضع للتجربة، لذلك أوجب القانون ضابط المصلحة من إجراء التجربة تفاديا للمخاطر التي قد تنتج عنها أو للوقاية منها.

ومن الشروط الواجب توافرها لإجراء التجارب الطبية:

- توفر الخبرة والدراية في هذا المجال.
- أن يكون متخصصا كي لا تؤدي ممارسة التجربة إلى أخطار وأضرار تفوق المنفعة على الخاضع للتجربة من إجرائها.
- أن تخضع للرقابة من جهات متخصصة.

وهذا ما نصت عليه المادة 162 مكرر من قانون حماية الصحة وترقيتها في فقرتها الثانية: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية".

- أن يكون ممارسات التجارب الطبية العلمية لغايات علمية بحتة دون موافقة ذات المجلس.

2- موقف المشرع الجزائري من التجارب الطبية:

أعاد المشرع الجزائري تنظيم موضوع التجارب الطبية والعلمية في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، في القسم الرابع بعنوان "أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء من الفصل الرابع من الباب السابع الذي جاء بعنوان: الأخلاقيات والأدبيات اليوم أخلاقية الطبية"[1]

فقد انتظر الكثيرون من أهل الاختصاص صدور هذا القانون، لأن نصوص القانون السابق 05-85 الملغى كانت تنظم هذا الموضوع في مادتين فقط، وهو ما كان يعتبر قصورا كبيرا من المشرع الجزائري، وكانت المادتين الوحيدتين التي تنظمان هذا الموضوع هما المادة 168 مكرر 01 و 168 مكرر 03 من قانون الصحة.

ويهدف المشرع الجزائري من خلال هذا القانون إلى تقرير مشروعية التجارب الطبية بصفة عامة، العلاجية منها أو العلمية وإخضاعها لتنظيم محكم لحماية الأشخاص الخاضعين لها.

---

[1] - القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة.

إذ تنص المادة 337 من قانون الصحة الجزائري، بأنه: "يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراءات دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية التشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية".[1]

حيث استحدث قانون الصحة الجديد 18-11 مجموعة من الضوابط والشروط اللازمة لإجراء التجارب الطبية، إذ يشترط لإباحة التجريب على الإنسان، وفقا لما جاء في النصوص القانونية ضرورة توفر الشرط التالية:

- احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية طبقا لنص المادة 378 من قانون الصحة.
- احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجربة وكرامة الآدمية، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان، إلا لتحقيق مصلحة علاجية له أو للأغراض العلمية طبقا لنص المادة المادتان 17 و 18 من م.أ.ط.
- يجب أن تحقق التجارب الطبية معدل فائدة لصالح الشخص المعني بالدراسة مقارنة بالخطر المتوقع منها طبقا لنص المادة 380 فقرة 03 من قانون الصحة الجزائري.
- إجراء التجارب والأبحاث الطبية والعلمية تحت إدارة ورقابة طبيب باحث يتمتع بخبرة كافية.
- توفير الظروف المادة والبشرية والتقنية الكافية لإجراء التجارب الطبية والعلمية والتي تتفق مع خصوصية وخطورة هاته العمالة الطبية، وتوفر مقتضيات الصرامة العلمية والأمن للشخص المعني بالدراسة طبقا لنص المادة 380 فقرة 04 من قانون الصحة الجزائري.
- وجوب تقديم ملف طبي وتقني يتضمن موضوع الدراسة العيادية والهدف منها ومنهجيتها والمنافع والأخطار المتوقعة، للحصول على الترخيص بإجراء هاته الدراسات العيادية من طرف الوزير المكلف بالصحة، ويقدم تصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية.

وأورد المشرع الجزائري جزاءا على مخالفة هذا الإجراء المتعلق بالحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة، في المادة 432 من قانون الجزائي، إذ رتب عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات بغرامة من 5000.000 دج إلى 10.000.000 دج.[1]

---

[1] – منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري، مجلة العلوم القانونية، جامعة القاهرة، مجلد 8، العدد 01، 1989، ص94.

- وجوب موافقة الشخص الخاضع للتجربة وممثلوهم القانونيين، وتبصره تبصيرا كاملا بالمخاطر والنتائج والبدائل المحتملة، التي تترتب على التجربة، ومدتها، والهدف منها.
- يكون للشخص الخاضع للتجربة الحق في الرجوع عن رضائه في أي وقت طبقا لنص المادة 386 فقرة 03 من قانون الصحة الجزائري.
- الحرص على حياة وصحة الخاضع للتجربة.
- وجوب إدراج موافقة الشخص الخاضع للتجربة ضمن البروتوكول الدراسات الخاص بكل تجربة طبية.
- إجراء فحص طبي مسبق على الشخص الخاضع للتجربة وتسليم نتائج هذا الفحص قبل بدأ التجريب عليه وقبل الموافقة.[2]
- ويلتزم المرقي أو المشرف على مشروع التجربة بضمان تعويض المضرور عن كل الأضرار التي لحقت به بسبب التجربة.

وعليه فإن القانون الطبي الجزائري يميل إلى الإقرار بمشروعية التجارب والأبحاث الطبية، بما فيها التجارب غير العلاجية على الإنسان والعمليات الجراحية التجريبية، التي تهدف إلى العلاج وإلى تحقيق المزيد من التقدم الإنساني في العلوم الطبية، وهكذا يتبين الأساس القانوني للتجارب الطبية والعلمية على الإنسان في التشريع الجزائري، فالمشرع أقر بذلك صراحة وبالخصوص التجارب الطبية غير العلاجية، فالقانون الجزائري أخذ السير في الاتجاه الذي سارت عليه الكثير من دول العالم في مشروعية التجارب الطبية والعلمية، مع الأخذ في الاعتبار الشروط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، وغيرها من الشروط ذات الطبيعة العلمية.

وقد وفق المشرع الجزائري من خلال إعادة تنظيمه لموضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، من خلال إعادته تنظيم هذا الموضوع وأورد له قسم مستقل به في قانون الصحة رقم 18-11، مستدركا بذلك التأخر الذي كان مسجلا في هذا المجال، محددا بذلك الضوابط والشروط التي تحكم هذا النوع من الأعمال الطبية، وتكريس الحماية القانونية للأشخاص الخاضعين لها.

---

[1] – نصت المادة 438 من قانون الصحة الجزائري بأنه: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 38 من هذا القانون، المتعلقة بالدراسات العليا، بالحبس من سنتين (02) إلى (05) سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج"؟

[2] – المادة 393 من قانون الصحة الجزائري، نصت على أنه: "يجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، وتسلم لهم النتائج هذا الفحص قبل التعبير عن إرادتهم".

ثانيا- دور التشريع الجزائي في المعاقبة على السلامة الجسدية لجسم الإنسان:

نصوص الحق في سلامة الجسم تلي مباشرة تلك التي تحمي الحق في الحياة والاقتران بين الحقين ينبئ عن العلاقة الوثيقة التي في ذهن المشرع الجزائي و هي علاقة تبرز أهمية الحق في سلامة الجسم، وقد تقررت الحماية الجزائية على الحق في سلامة الجسم من خلال تجريم الأفعال المادية الماسة بعناصر هذا الحق أي الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدني[1]، ونتيجة هذا المساس في ما يلحق جسم الإنسان من تعطيل للأعضاء أو إعاقتها من أداء وظيفتها على النحو العادي الذي أراده الله لها، كما يحدث الاعتداء حينما لا يتمكن الجسم من الاحتفاظ بمستواه الصحي الذي كان يتمتع به قبل وقوع الاعتداء[2]، والقاعدة أنه لا يعاقب على المشروع في جنح الضرب والجرح إلا بناء على نص صريح في القانون على الجرائم التي بمجرد أن تتم تتحقق النتيجة المعاقب عليها[3]، والقاعدة كذلك أن يسأل الجاني عن هذه الجرائم مهما كانت جسامة الأذى المترتب عنها، بحيث يستوي أن يكون هذا الاعتداء جسيما أو بسيطا، إلا أن القانون يضع اعتبار للجسامة في النتيجة ويعتبرها ظرف من ظروف تشديد العقاب.[4]

أ- الاعتداء بالخطأ والضرب والجرح العمد:

عاقب القانون الجزائري كل خطأ مفضي إلى الإصابة والجرح الناتج عن رعونة، عدم احتياط، عدم انتباه، إهمال، عدم مراعاة الأنظمة، كما عاقب كل إحداث لمرض أو لعجز كلي عن العمل أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقدان البصر أو أية عاهة مستديمة، كذلك بخصوص العمد في إطار الضرب والجرح وأي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي أو إعطاء مواد ضارة بالصحة عمدا

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص361.

[2] – محمود زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص361.

[3] – حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص145.

[4] – نتوح عبد الشاذلي، مرجع سابق، ص139.

دون قصد إحداث الوفاة[1]، التي لا تترك أثر أو تلك التي تنتج عنها عاهات أو حتى التي تفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

ب- صورة خاصة أوردها المشرع الجزائري:

ذكر المشرع الجنائي الجزائري بهذا الشأن عدة صور في مواضيع متفرقة، نذكر الصورة والتي من خلالها تنتهك حرمة جسم الإنسان أو أي إنسان الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين بالتعدي عن طريق الضرب والجرح العمدي[2]، كما عني المشرع في صورة أخرى بحماية جسم القاصر ما دون سنة عشر سنة من الضرب والجرح العمدي أو حرمانه عمدا من الطعام أو العناية اللازمة إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو تعريضه إلى أعمال العنف أو التعدي[3]، بالإضافة إلى تجريم كل من ارتكب جناية الخصاء.[4]

كذلك من الجرائم الماسة بالحق في سلامة الجسم نذكر تدخل الطبيب بعملية قطع الحمل بدون سبب مشروع من غير الشروط المنصوص عليها في القانون[5]، بالإضافة إلى منع الأطباء إجراء عمليات التعقيم سواء للرجال أو النساء إلا في الحالات المستوجبة لذلك وإلا عد اعتداء صارخا على الحق في سلامة الجسم وحق الكيان البشري في حماية وجود المستقبلي[6]، مما يعرض الطبيب إلى المسؤولية الجزائية لأن العقم بغير ضرورة علاجية يتخذ حكم الخضاء المنوه إليه سابقا، ذلك لأن سلوك الطبيب في الحالة من شأنه إحداث نتيجة جريمة هي إهدار فاعلية الجهاز التناسلي أي فقدان فاعلية الإنجاب التناسلي وهي عاهة مستديمة يستحيل برؤها، أما في حالة نشأت هذه العاهة من دون قصد إحداثها فتأخذ حكم الإيذاء المفضي إلى عاهة مستديمة.[7]

---

[1] – المادة 275 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] – المادة 267 من الأمر 66-156، نفسه.

[3] – المواد 269، 270، 271، من الأمر 66-156، نفسه.

[4] – المادة 274 من الأمر 66-156، نفسه.

[5] – المادة 33 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج.ر)، عدد 52.

[6] – عباس بوسندة، الحماية الجنائية للإنجاب البشري، مجلة الراشدية، العدد الثاني، جامعة معسكر، الجزائر، جوان 2010، ص69.

[7] – عباس بوسندة، المرجع نفسه، ص70.

وحماية لجسم الإنسان يعاقب من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب والذي عرفه المشرع بكل عمل ينتج عنه عذابا جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا يشخص ما ومهما كان سببه، ولو كان فاعله موظف يمارسه من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر.[1]

ومن ما يمكن ذكره كذلك الحماية القانونية المقررة للحق في سلامة جسم المرأة الحامل أو المفترض حملها في جريمة الإجهاض حيث هناك هدر بحق الحياة للجنين بالإضافة إلى المساس بسلامة وصحة المرأة الحامل، حيث جرم المشرع كل من أجهضها أو شرع[2] أو حرض[3] على ذلك بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، كما تشدد العقوبة في حالة العود[4] أو إذا أفضى الإجهاض إلى الموت[5]، هذا وقد حصر[6] المشرع جملة من أصحاب مهنة الطب والطلبة الذين يشملهم العقاب بالقيام بهذا الفعل المجرم بمجرد أو حتى لمجرد إرشاداتهم أو بتسهيلاتهم لإحداث ذلك، كما عاقب المشرع كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو لمجرد أنها وافقت على استعمال الطرق أرشدت إليها أو أعطيت لها لغرض الإجهاض.[7]

وفي إطار الاتجار بالأعضاء جرم المشرع الجزائري كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه[8] أو أنسجة أو خلايا أو مواد من جسمه[9] أو شرع في ذلك[10] مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، أو كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول عل ذلك[11]، أو كل من ينتزع عضو من أعضاء أو أنسجة أو خلايا أو مواد من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها.[12]

---

[1] – المادة 263 مكرر ومكرر 1 ومكرر 2 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق ذكره.

[2] – المادة 304 من الأمر 66-156، نفسه.

[3] – المادة 310 من الأمر 66-156، نفسه.

[4] – المادة 305 من الأمر 66-156، نفسه.

[5] – المادة 304-2 من الأمر 66-156، نفسه.

[6] – المادة 306 من الأمر 66-156، نفسه.

[7] – المادة 309 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق ذكره.

[8] – المادة 303 مكرر 16 من الأمر 66-156، نفسه.

[9] – المادة 303 مكرر 18 من الأمر 66-156، نفسه.

[10] – المادة 303 مكرر27 من الأمر 66-156، نفسه.

[11] – المادة 303مكرر 2-16 من الأمر 66-156، نفسه.

[12] – المادة 303 مكرر 17 من الأمر 66-156، نفسه.

هذا ويشترط في جريمة الضرب والجرح أو أي فعل من أفعال العنف العمدية القصد العام أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون بالإضافة إلى القصد الخاص[1] ويتوفر ذلك متى ارتكب الجاني فعله عن إرادة وعلم مترتب على ذلك المساس بسلامة جسم المجني عليه أو بصحته أو بإيلامه أو حتى بإزعاجه.[2]

خاتمة:

مما سبق نستخلص ما يلي

1- وجوب تعزيز قانون العقوبات الجزائري والنصوص المكملة الخاصة بنصوص جديدة من شأنها التوفيق بين حق المجتمع في التقدم العلمي وحق الفرد في سلامته البدنية والنفسية.س

2- ضرورة قيام المشرع الجزائري بتحديد وضبط المسؤولية الجزائية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية بطريقة دقيقة.

3- وضع نصوص عقابية خاصة لردع الإخلال بكل ضابط من ضوابط المشروعية على حدا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- النصوص القانونية:

1. القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة الجزائري.

---

[1] – محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص124 و125.

[2] – نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص100.

2. المادة 263 مكرر ومكرر 1 ومكرر 2 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
3. المادة 303 مكرر 16 من الأمر 66-156، من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
4. المادة 303مكرر 2-16 من الأمر 66-156، من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
5. المادة 303 مكرر 17 من الأمر 66-156، من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
6. المادة 303 مكرر 18 من الأمر 66-156، من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
7. المادة 303 مكرر27 من الأمر 66-156، من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
8. المادة 33 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج.ر)، عدد52.
9. المواد 267، 269، 270، 271، 274، 275، 304، 305، 306،309، 310 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا- الكتب القانونية:

1. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الطبية المعاصرة.
2. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
3. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.
4. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
5. محمود زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
6. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري، مجلة العلوم القانونية، جامعة القاهرة، مجلد 8، العدد 01، 1989.

7. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009.

ثالثا- المقالات العلمية:

1. عباس بوسندة، الحماية الجنائية للإنجاب البشري، مجلة الراشدية، العدد الثاني، جامعة معسكر، الجزائر، جوان 2010.

رابعا- الرسائل والمذكرات:

1. العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
2. لحيق عبد القادر، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة ماجستير، جامعة أو بكر بلقايد، تلسمان، 2016.

- الاسم واللقب : عماد الدين بركات
- الوظيفة: أستاذ محاضر قسم – أ-
- التخصص: القانون الخاص (القانون الطبي)
- المؤسسة: كلية الحقوق والعلوم السياسية_ جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف-
- الهاتف: 06 61 84 34 35

البريد الإلكتروني: barkat-imadeddine@univ-eltarf.dz

الدكتورة: شواري فاطمة الزهرة

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

عنوان المداخلة :

« الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11 »

الملخص:

أعاد انتشار جائحة فيروس كوفيد 19 الذي شهده العالم نهاية 2019 بداية 2020، وما خلفه من زعزعة للنظام الصحي العالمي، وكثر الحديث حول موضوع التجارب الطبية وما أثاره من جدل طبي وقانوني خاصة في هاته المرحلة التي عجز فيها الطب عن إيجاد لقاح لهذا الفيروس القاتل.

إذ يسعى الأطباء والباحثون لإيجاد العلاجات المناسبة التي تنقذ البشرية من كثير من الأمراض، كما يحاولون الإجابة عن كل التساؤلات التي تدور حول الإنسان وجسده وأعضائه، كما يحاولون الوصول لأيسر السبل وأسهل الطرق لكبح الكثير من المخاطر التي تحدق بالإنسان، وهذه الغايات لن تتحقق إلا بإجراء التجارب على عينة من البشر كوسيلة للوصول لهذه الأهداف، ولكن قد تلحق هذه التجارب أضراراً بالمجرب عليهم، فتؤثر على أعضائهم فتهلكها أو تفسد وظائفها التي خلقت من أجل القيام بها.

الكلمات المفتاحية: التجارب الطبية، حرمة الجسد، الترخيص، الطبيب. المريض.

Abstract:

The spread of the Covid 19 virus pandemic that struck the world at the end of 2019 started in early 2020, and the destabilization behind the global health system, and there was much talk about the subject of medical experiments and the medical and legal controversy it raised, especially at this stage when medicine was unable to find a vaccine for this deadly virus.

As doctors and researchers seek to find appropriate treatments that save mankind from many diseases, they also try to answer all the questions that revolve around a person, his body and his organs, as they try to reach the easiest and easiest ways to curb many of the dangers that threaten a person, and these ends will only be achieved by conducting experiments On a sample of people as a means to reach these goals, but these experiences may harm the experimenter on them, affecting their organs and destroying them or spoiling their functions that were created in order to do them.

Keywords: medical experiments, body inviolability, licensing, doctor. patient.

المقدمة:

لقد أثارت البحوث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان، ضرورة الموازنة بين المتطلبات البيولوجية الحديثة في مجالات الطب والجراحة والأبحاث العلمية التجريبية، وبين حتمية توافر الحد الأدنى من الاحترام الواجب للجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية.

إذ أصبح جسم الإنسان في وقتنا الراهن، محلاً للتجارب العلمية، والتلاعبات الوراثية والتقنية، بشكل لم يعرف له مثيل في تاريخ البشرية، ويبدو من كل ذلك أن هدف الأبحاث الطبية والعلمية وعلى أقل تقدير موضوعها هو إعادة تكوين الإنسان وليس معالجته، إذا لم يكن هناك ضوابط قانونية تخضع لها الأبحاث العلمية في هذا المجال لحماية الإنسان من الجنون العلمي الهائج، فيجب أن يتم التقدم العلمي في مجال علم الأحياء والطب في خدمة الإنسانية، وليس في خدمة العلم، وهذا لا يتأتى إلا من خلال جملة من الضوابط والقيود القانونية يتعين الالتزام بها لإضفاء الشرعية عليها.

وهو ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إعادة تنظيم الضوابط القانونية المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان في قانون الصحة الجديد ؟

للإجابة على هذا الإشكال الرئيسي تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يُعنى بتحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الصحة الجديد، عالجت موضوع التجارب الطبية.

ولإضفاء الشرعية على التجارب الطبية والعلمية، يلزم توافر بعض الشروط من أجل تفادي الوقوع تحت طائلة القانون، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط شكلية **(المطلب الأول)** وشروط موضوعية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإجراء التجارب العلمية والطبية

من المبادئ المستقر عنها هو مبدأ حرمة الجسد بشقيه، عدم جواز التصرف فيه، وعدم جواز المساس بالجسد الإنساني، إلا أن الفقه قرر مجموعة من الاستثناءات على هذا المبدأ من أهمها إجراء التجارب الطبية والأبحاث العلمية بما يخدم الكيان البشري في إطار المشروعية، ولذلك اشترطت المواثيق الدولية والتشريعات الصحية المقارنة توفر مجموعة من الشروط الشكلية لإجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، خاصة ما تعلق منها بالحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة **(الفرع الأول)** وكذا الترخيص اللازم الخاص بإجراء التجربة الطبية أو العلمية **(الفرع الثاني)**، كذلك يشترط إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان في المستشفيات المؤهلة لذلك **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب

لا يباح التدخل الطبي والجراحي على جسم الإنسان إلا إذا كان من أجراه مرخصاً له بذلك قانوناً، وإلا فإنه سيكون مسؤولاً طبقاً للقواعد العامة، فضلاً عن عقابه لمزاولة مهنة الطب والجراحة على وجه يخالف أحكام القانون، ذلك أن القانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة

علمية طبقاً للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً[1].

إذ يجب أن يكون من يزاول العمل الطبي ممن يملكون حق مزاولته، طبقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة للمهن الطبية، وهذه نتيجة منطقية ضرورية للقول بأن أساس إباحة عمل الطبيب إجازة قانونية أو استعمال الحق الشخصي المقرر بمقتضى القانون[2].

فالمشرف على التجربة يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، وهذا الأخير في الأغلب يهدف إلى إيجاد علاج ويمكن أن تكون شركة أدوية، بذات المعنى ينص القانون البلجيكي بأن المشرف أو الممول للتجربة يمكن أن يكون شخص أو مؤسسة أو هيئة مسؤولة عن إدارة وتمويل التجربة[3].

وإن التجارب الطبية شأنها شأن الأعمال الطبية الأخرى لا يمكن أن يقوم بها إلا أشخاص لديهم خبرة ومتخصصون في مجال البحث العلمي، ويجب أن تتم تحت إشراف طبي متخصص، والقائم بالتجربة يجب أن تكون لديه خبرة بعلوم الطب وعلى دراية بالأمراض والأدوية المناسبة لها[4].

---

[1]- محمد عبد الوهاب عبد المجيد، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997، ص 11.

[2]– د. معاذ جاسم محمد، استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 04، العراق، د.ت.ن، ص 63.

[3]– د. أشرف رمال، التجارب الطبية على البشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2017 ، ص ص 74–75.

[4]– راحلي سعاد ، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 220.

ولا يمكن أن تتحقق هذه الشروط إلا إذا كان القائم بها متحصلاً على ترخيص بمزاولة مهنة الطب، لأنها أساس عمل الطبيب، حيث إن من لا يملك حق مزاولة الطب يعتبر معتدياً على حق الإنسان في سلامة جسده[5].

ومن هنا توجب أن يكون الطبيب أو الباحث (المجِرب) متخصصاً باختصاص في مجال العمل الطبي أو العلمي ذي الصلة بالتجربة، وحاصلاً على موافقة نقابة الأطباء أو غيرها من الجهات العلمية أو المهنية وإلا فان جسم الانسان له حرمة مطلقه تجعل من غير الجائز أبداً أن يكون مختبراً أو حقلاً للتجارب الطبية[6].

وقد حرص المشرع الفرنسي على توفر مجموعة من الشروط في الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة منها:

- تقديم مشروع التجربة إلى اللجنة الاستشارية المختصة لممارسة دورها الرقابي.
- الإشراف على التفاوض بين الخاضع وللتجربة والمؤسسة التي يتم فيها إجراء التجربة.
- إعلام اللجنة الاستشارية في حالة حدوث أي تعديل على التجربة يطرأ أثناء اجرائها.
- الالتزام بإعلام الجهة الإدارية المختصة عند حدوث أي حادث خطير كالوفاة مثلاً.
- مراقبة النتائج خلال عشر السنوات التالية على التجربة.
- تقديم التقرير النهائي إلى اللجنة الاستشارية عن التجربة، يقر فيه بمسؤوليته عن نتائجها، وأنها تمت وفقاً للأصول العلمية الثابتة[7].

ولقد تناول المشرع الجزائري تنظيم مهنة الطب في قانون الصحة الجديد ومدونة أخلاقيات الطب، واشترط للحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب توفر الشروط التالية:

---

[5]– أنظر المادة 414– 415– 416 من القانون رقم 18–11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

[6]– إبتهاج كوركيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2006 ، ص 34.

[7]- د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 492.

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة لها.
- التمتع بالحقوق المدنية.
- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.
- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الطب.
- التسجيل في جدول الأطباء[8].

كما اشترطت المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب ضرورة التسجيل في قائمة الاعتماد لكل من يطلب الترخيص بمزاولة الطب، واستثنت من ذلك الأطباء والجراحين العاملين بقطاع الصحة العسكرية والأطباء الذين لا يمارسون المهنة بشكل فعلي.

إلا أن الملاحظ أن القانون الجديد للصحة رقم 18-11، استبعد أداء اليمين من الشروط التي تمكن من مزاولة مهنة الطب، بعدما كانت في ظل القانون السابق 85-05 شرطاً ضرورياً يؤدى بعد الترخيص مباشرة قبل المزاولة الفعلية للمهنة لكل من يريد مهنة الطب في الجزائر، فهل سكوت المشرع يعتبر سهواً أو عن قصد؟[9].

الفرع الثاني: الترخيص بإجراء التجربة الطبية أو العلمية

نص قانون الصحة الجديد 18- 11 على أنه يتم الحصول على الترخيص بإجراء التجارب الطبية العلاجية منها أو غير العلاجية من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد تقديم طلب طبي وتقني من طرف المرقي، الذي يتضمن بروتوكول البحث، علماً أنه في كان في السابق هذا الإجراء يخضع لموافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الصحية، فقد أعاد المشرع هذه الصلاحية إلى وزير الصحة الذي يدرس الطلب ويبت فيه في مدة 03 أشهر، بالقبول أو الرفض،

---

[8]- المادة 166 من ق.ص.ج.

[9]- كانت تنص المادة الثالثة من القانون 90-17 المعدل لقانون الصحة 85-05 الملغى بالقانون 18- 11على أنه: « يجب على كل طبيب أو جراح أسنان مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و198 من أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليمياً المنصوص عليها في هذا القانون، وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم ».

غير أن المادة لم توضح هل بصفة مفصلة طريقة هذا الإجراء، خاصة في حالة الرفض هل يجوز الطعن في القرار الصادر عن وزير الصحة، وهو ما يثير نوعاً من الغموض في هذه المادة، فكان الأفضل لو بين المشرع الجزائري الاجراءات الخاصة بالحصول على الترخيص.

كما أشار المشرع الجزائري أنه في حالة وجود تغيير على بروتوكول البحث، بعد الحصول على الترخيص، فإنه يجب على المرقي إخطار الوزير بهذا التعديل للحصول على موافقته من جديد، كأن يقوم المرقي بتغيير الشخص الخاضع للتجربة، أو تغيير موضوع أو هدف التجربة الطبية أو العلمية، أو زيادة المدة الزمنية المطلوبة لإجرائها، أو تغير مكان إجرائها، أو زيادة الطاقم الطبي الذي سوف يقوم بإجراء هذه التجربة، أو الإنقاص منها، كل هذه الحالات المتصورة يلتزم المرقي بإخطار وزير الصحة من أجل الترخيص له من جديد بإجراء التجربة.

وهو إجراء مهم، حتى لا يتم التلاعب بالتراخيص المتحصل عليها، وإمكانية استغلالها لإجراء مجموعة من التجارب في نفس الوقت على نفس الأشخاص، أو أن يحيد الطبيب القائم بالتجربة عن الهدف الذي رخصت به وزارة الصحة، فهي تعتبر إجراء رقابي على هذا النوع من التدخلات الطبية، التي تعتبر ماسة بسلامة الأشخاص وتشكل خطورة على الأشخاص الخاضعين، لهذا كان لا بد من وجود رقابة سابقة ولاحقة من هذا النوع، وإن كانت تبدو غير كافية.

ونص هذا الإجراء المادة 381 من .ق.ص.ج بقولها « تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة الذي يبت في أجل ثلاثة (3) أشهر، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن الدراسات العيادية على الكائن البشري، يقدمها المرقي».

نجد كذلك أن المشرع الجزائري، قد استحدث على أنقاض المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية – كلف في ظل القانون الحالي 18-11 بمهام أخرى– الذي كان في ظل القانون السابق 58-05 هو من يقوم بدراسة المشاريع المقدمة لإجراء التجارب الطبية أو العلمية، أما في ظل القانون الجديد فقد استحدثت لجنة أخلاقيات الطبية للدراسات العيادية التي تمتع بالاستقلالية، مهمتها إبداء رأيها في مشاريع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان.

وأكدت على هذا الشرط المادة 383 من ق.ص.ج « تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية...».

في انتظار صدور التنظيم الذي ينظم عمل هاته اللجنة وسيرها في أقرب وقت، والتي نأمل أن تأتي بتوضيحات أكثر، خاصة ما تعلق بالإجراءات الخاصة بالحصول على الترخيص بإجراء التجربة، ومدى حجية الرأي الذي تصدره لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، ومدى إلزاميته لشخص المرقي، والمدة التي تستغرقها لدراسة الملفات، وغيرها من التفاصيل الدقيقة التي ترتبط بالحصول على الترخيص بصفة نهائية، وكيفية الطعن في رأي اللجنة.

بالإضافة إلى أنه باستقراء النصين السابقين 381 و383 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 لم يحددا الترتيب المنطقي، هل يتم تقديم بروتوكولات البحث الخاص بالتجارب الطبية إلى اللجنة المذكورة أعلاه أولاً لإبداء رأيها؟ ، ثم بناء على هذا الرأي يصدر الوزير الترخيص، وهو الإجراء المعمول به في فرنسا، أو العكس أي أن يصدر الوزير الترخيص ثم يأتي دور لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية بإعطاء الترخيص.

وإن كان الباحث يحبذ الأخذ بالصورة الأولى المتعلقة بإبداء لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية لرأيها أولاً، ثم يأتي ترخيص الوزير المكلف بالصحة، للعديد من الاعتبارات أولها أن عمل اللجنة سيكون مقتصراً على دراسة المشاريع الخاصة بالتجارب الطبية والعلمية بصفة مستقلة، وهو ما يعطيها أكثر استقلالية وصلاحيات واسعة في هذا المجال، كما أنه من المتوقع أن تحمل هاته اللجنة ضمن أعضائها كفاءات طبية من أطباء وباحثين ذوي خبرة وكفاءة متنوعة، مما يجعل دراسة الملفات من قبل اللجنة أولاً، يعطي مصداقية أكبر لمحتوى الترخيص بإجراء التجربة، ويكون للرأي الصادر عنها قيمة علمية ملزمة للمرقي، وفعالية أكبر، بدل أن يقتصر الحصول على الترخيص النهائي للوزير المكلف بالصحة، ويتحول دور اللجنة إلى هيئة مشاورة ويصبح معها رأيها غير ملزم للسطلة الوصية عليها، التي يبقى لها سطلة سحب الرخصة في أي وقت، متى رأت وجود مخالفات أو عدم اتباع الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية، مثلما هو معمول به في النظام الفرنسي كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

كما نصت المادة 53 من م.أ.ط بقولها أنه: « يحضر على الطبيب إجراء تجارب الأدوية والتقنيات قبل إقرارها من الجهة المختصة».

وسبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري رتب في ق.ص.ج الجزاء في حالة إجراء الدراسات العيادية دون الحصول على الترخيص من الوزير المكلف بالصحة، وقرر بذلك عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج[10].

يستخلص من النصوص السابقة أن أغلب التشريعات لا تجيز مزاولة مهنة الأبحاث والتجارب الطبية الحيوية على جسم الإنسان إلا إذا كان من أجراها مرخصاً له لذلك قانوناً، وأن مجرد الحصول على الإجازة العلمية من الجامعات المعترف بها أو ثبوت دراية الطبيب القائم بالتجربة لا يكفي لممارسة مهنة الأبحاث الطبية، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك موافقة الجهة المختصة بمنح الترخيص اللازم بمزاولة المهنة.

الفرع الثالث: شرط إجراء التجربة الطبية في المستشفيات المؤهلة لذلك

يشترط أن تجرى التجارب الطبية والعلمية في مكان مجهز بالإمكانيات والمعدات واللازمة ومرخص له بإجراء هذه الأبحاث والتجارب على جسم الإنسان كضمانة من الضمانات الأساسية لحماية الأشخاص الخاضعين لإجراء التجارب على أجسادهم[11].

حيث اتجه الفقه إلى التأكيد على ضرورة أن تكون ظروف إجراء هذه العمليات داخل مستشفيات ومراكز متخصصة يتولى القانون تنظيمها، لأنها تتطلب إمكانيات ضخمة والمعدات مما يجعلها تمثل نفقات لا يستهان بها، وعليه فإن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الدقيقة والخطيرة، لأنها مؤسسات عمومية وتستطيع أن تتحمل المسؤولية الجنائية والمدنية في حالة مخالفتها الضوابط[12].

---

[10]– المادة 438 من ق.ص.ج رقم 18-11.

[11]– داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د.ت.ن، ص 196.

[12]– سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 95.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط عندما ربط إجراء التجارب الطبية والعلمية بضرورة أن تكون في الأماكن المخصصة لذلك، التي سوف تخضع للتنظيم من طرف الوزير المكلف بالصحة، حيث جاء نص المادة 379 من ق.ص.ج بأنه: « يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض، حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة».

وحسناً فعل المشرع الجزائري عندما قرر اعتماد هياكل صحية لإجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، وتكون مرخصة لذلك من الوزير المكلف بالصحة، لأنه في ظل القانون السابق كانت تابعة بصفة عامة للهياكل الصحية دون تفصيل، خاصة أن المشرع الجزائري كان قد رخص في وقت سابق بخصوص إجراء عمليات نقل الأعضاء أين نظم قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء[13].

وعليه نرى أنه من الأفضل أن تكون الهياكل التي سوف يتم الترخيص لها مستقبلاً لإجراء التجارب الطبية، تكون هياكل صحية عمومية متخصصة تتوفر على الشروط اللازمة ومجهزة بالأجهزة الفنية الحديثة وبالطاقم الطبي المؤهل والمتخصص، للقيام بهذا النوع من الأعمال الطبية الخطيرة، وذلك لضمان تحقيق أكبر قدر من النجاح للتجربة وبأقل الأضرار المحتملة.

ويجب أن تخضع لاحترام الشروط التالية:

- القدرة على ضمان المراقبة الكافية للأشخاص
- تأمين عدد من الأسرة بما يتناسب مع الأنشطة المخطط لها.
- حسن التنظيم لضمان سرية المعلومات والبيانات المتعلقة بالأبحاث وبالأشخاص المشاركين في التجارب.
- توفر الشروط اللوجستية والمعدات وشروط النظافة والصيانة وتوفر كفاءة الأشخاص العاملين في هذه الأماكن لضمان سلامة الأشخاص.

---

[13]– القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 14 جوان 2012 والذي يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/ أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية.

- إنشاء نظام لضمان الجودة[14].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية والعلمية

فرضت الأبحاث الطبية كضرورة اجتماعية واتخذت أهمية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي، وهي كما عرفنا نوعين من البحوث، حيث نجد البحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الخاضع لها، والبحوث التي لا تحقق منفعة فردية مباشرة له، وهي أبحاث تمارس على أشخاص سواء كانوا مرضى أم لا[15]، ونظراً للخطورة التي توصف بها، وهو ما يدفع إلى إقرار شروط أخرى موضوعية بجانب الشروط الشكلية التي تطرقنا لها في المطلب السابق، ممثلة في توفر المصلحة للشخص الخاضع للتجربة **(الفرع الأول)**، وإجراء الموازنة بين منافع التجربة الطبية ومخاطرها **(الفرع الثاني)**، بالإضافة إلى كفاءة الطبيب القائم بالتجربة **(الفرع الثالث)**، وكذا شرط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجارب الطبية **(الفرع الرابع)**، وأيضا يشترط عدم إفشاء السر الطبي، وأخيراً نتطرق إلى الرقابة من على التجارب الطبية والعلمية **(الفرع الخامس)**.

الفرع الأول: شرط توفر المصلحة من إجراء التجربة الطبية

يُعتبر قصد العلاج سبباً لإباحة كل الأعمال الطبية بما فيها التجارب الطبين إذ أن الغاية من مزاولة العمل الطبي عامة هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية بتحقيق شفائه أو التخفيف من معاناته، فيشترط لمشروعية العمل الطبي أن يكون التدخل بقصد العلاج والشفاء، وأن يكون هدفه من عمله تحقيق مصلحة المريض لا الإضرار به، حماية للمرضى ومنعاً من انحراف الأطباء وتعسفهم في ممارسة مهنة الطب تحقيقاً لمصالحهم الخاصة كالشهرة العلمية[16].

يشترط في التجارب الطبية أن تكون فوائد التجربة أكثر من مضارها، ويقصد بذلك أن تكون المزايا أكثر من المخاطر التي ستحدثها التجربة، على اعتبار أن هذه التجارب هي استثناء من

---

[14]– د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص 75.

[15]- Angelo castellatta, responsabilité médicale, Dalloz, Paris, 2002, p 65.

[16]– راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 150.

الأصل، وبالتالي يجب أن تكون الغاية منها هي العلاج، لأن في نجاح مثل هذه التجارب فائدة عامة للبشرية جمعاء[17].

فمن المعروف أن مجرى التجربة في الغالب الأعم يسعى إلى تحقيق مصلحة للشخص الخاضع للتجربة، تتمثل في علاجه من مرض ألم به أو تحقيق مصلحة بمواجهة خطر قد يقع على المريض أو غيره من الذين يعانون من أمراض مستعصية لا علاج لها، أو نجحت على حيوانات التجارب ويراد تجربتها على الإنسان[18].

فالهدف الأساسي الذي من أجله أباح القانون العمل الطبي هي شفاء المريض وتخفيف ما يشعر به من آلام، فإذا انحرف عمل الطبيب عن الهدف لم يعد تدخله مشروعاً بسبب انتفاء قصد العلاج، فلا يجوز إجراء أبحاث أو تجارب يترتب عليها أخطاراً للمريض لا مبرر لها أو بدون توفر غرض طبي جاد، كأن تكون لغرض إشباع شهوة علمية أو تحقيق مجد علمي[19].

إن من أصول ممارسة العمل الطبي لكي يعد مشروعاً أن يستهدف علاج الشخص الخاضع، فإذا انتفى قصد العلاج، كان عمله هذا غير مشروع واستحق المسائلة الجنائية عنه، إذ تختلف المصلحة من إجراء التجربة باختلاف نوع التجربة ففي حالة التجارب العلمية، فالخاضع للتجربة يكون شخصاً سليماً، وحتى ولو كان مريضاً فإن ما يجري عليه من تجارب لا تستهدف علاجه من المرض الذي يعانيه، وإنما تستهدف تحقيق كسب علمي أو لمجرد إشباع شهوة علمية لدى الطبيب، وذلك عكس التجارب العلاجية والمجمع على مشروعيتها، فإنها تجري على مريض وبغرض علاجه هو شخصياَ.

---

[17]– بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 550.

[18]– د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 148.

[19]– مبروكة يحيى أحمد، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة حلوان، مصر، 2016 ، ص 98.

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 18 من م.أ.ط على أنه:« لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض».

كما أكد ق.ص.ج على نفس هذا التوجه حينما حدد أنواع التجارب الطبية التي يمكن القيام بها، وهي التي تهدف إلى علاج الأشخاص الخاضعين لها[20]، أو من أجل تشخيص الأمراض، والوقاية منها، ونص كذلك في مواد متفرقة كذلك على إجراء التجارب الطبية التي لا تهدف إلى العلاج، ولكن تهدف إلى إجراء البحوث الطبية العلمية التي لا تحقق منفعة شخصية مباشرة للشخص الخاضع لها.

إذ يتضح أن القانون الجزائري يجيز التجارب الطبية سواء كانت علاجية أو علمية، لأن الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض شفاء المريض وفقاً للأصول المتبعة، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد[21].

الفرع الثاني: الموازنة بين منافع التجربة الطبية ومخاطرها

إن مبدأ حق الإنسان في سلامة جسده يفرض على الباحثين في مجالات الطب الحيوي والبيولوجي الحافظ على جسم الإنسان بتجريم كل أشكال الاعتداء التي تنجم عن إجراء كل أنواع التجارب، سواء التي يرجي من ورائها فائدة شخصية للخاضع لها أو التي تجري بهدف تطوير الأبحاث الطبية للوصول إلى طرق جديدة للقضاء على مختلف الأمراض، وذلك من أجل الموازنة بين حاجة البشرية إلى تطوير الأبحاث العلمية التي سوف تؤدي إلى تطوير وتنويع طرق العلاج، وبين الحفاظ على جسم الإنسان وتكامله لأن هذا الاصطدام بين التجارب الطبية ومعصومية البدن يبدو أكثر حدة مع التطور السريع الذي عرفه ميدان التكنولوجيا الحيوية[22].

---

[20]– المادة 377– 3 من ق.ص.ج.

[21]– د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 134.

[22]– راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 193.

من الخصائص المعقدة في البحث العلمي وتجاربه، وخاصة في نطاق التجارب الطبية، أنه يتعذر وضع تنظيم تفصيلي للتحكم فيه، ويرجع السبب في ذلك أن الحالات التي يجرى عليها البحث لا يمكن تحديد مضمونها ومشكلاتها مسبقاً، وبذلك قد ينتج عن هذه التجارب مخاطر قد تؤدي بالتهلكة للخاضع لها، ولذلك اشترط القانون لشرعية التجارب الطبية، أن تكون الأخطار المتوقعة بالنسبة للشخص الذي يخضع لها مقبولة بالنظر إلى المنتفعة المنتظرة منها، هذا المبدأ يقتضي ضرورة تحقيق قدر معقول من التوزان بين نتائج التجربة وبين أغراض المرض وعواقبه، بحيث لا يُقدم الطبيب على إجراء التجربة إذا كانت غير مؤكدة أو كانت تؤدي إلى الموت أو العجز[23].

فقد اتفق الفقه والقضاء على أنه يجب أن تكون الفوائد التي ستحققها التجربة أكبر بكثير من المخاطر المحتملة منها، وأن يكون للتجربة حظ من النجاح، لأنه إذا كانت الدلائل تشير إلى فشل التجربة في تحقيق الفائدة المنتظرة منها للمريض، فلا شك أن عدم المخاطر بإجرائها على المريض[24].

في إطار إعادة التنظيم الذي قام به المشرع الجزائري لموضوع التجارب الطبية في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، واستدركاً منه للقصور والفراغ التشريعي الذي في القانون السابق، نجد أنه نص صراحة على هذا الشرط الخاص بإجراء موازنة بين المنافع المرجوة من التجارب الطبية والعلمية والمخاطر المحتملة منها، حيث ربط إجراءها بضرورة أن تكون معدل الفائدة من هذه التجارب يصب في مصلحة الشخص الخاضع لها، وإلا فإنها تصبح غير مشروعة، حيث أقرت ذلك المادة 380 في فقرتها 03 بقولها « لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة ».

---

[23]– بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010 ، ص 154.

[24]– د. علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستنساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 90.

كما نصت على هذا الشرط أيضا المادة 181 من نفس القانون بقولها:« أنه يتعين على مهنيي الصحة ...

عدم تعريض المريض لإخطار غير متكافئة مع فائدة العلاجية المرجوة ».

واشترط المشرع الجزائري بالإضافة إلى ذلك أن يحتوي البروتوكول الذي يقدمه المرقي للحصول على الترخيص بإجراء التجربة لكل من الوزير المكلف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على تحديد المنافع والأخطار المتوقعة، وهو ما يمكن من بسط الرقابة عليه في حالة ما إذا كانت هذه التجارب سوف تؤدي بالإضرار بالأشخاص الخاضعين لها ووجود احتمالات كبيرة لوقوع ذلك، من خلال البروتوكول المتوفر لديهم، فتقوم بشكل مباشر عدم منح الترخيص لمثل هاته التجارب التي لا تحترم شرط الموازنة بين المنافع المرجوة والمخاطر المتوقعة[25].

وهو نفس ما اشترطه المشرع الجزائري حينما ألزم المرقي، بعرض بروتوكول البحث مكتوباً على الشخص الذي سوف تجرى التجارب الطبية أو العلمية عليه، يتضمن جميع البيانات المتعلقة بالتجربة المزمع تجربتها عليه للموافقة عليها من طرفه، ومن بين هاته البيانات التصريح بالصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل المحتملة، وهو التزام بالإعلام للمريض أو الشخص الخاضع للتجربة، الذي له كل الحرية في قبول محتوى البروتوكول وبالتالي إجراء التجربة الطبية عليه، أو رفضه وبالتالي لا يجوز إجراء التجربة عليه، احتراماً لإرادته وللرضا الصريح الصادر عنه[26].

فالمشرع أولى أهمية كبيرة لهذا الشرط، وحرص على عدم تعريض الشخص لعلاجات وتجارب طبية أو علمية، تكون فيها نسبة المخاطر مرتفعة مقارنة بالفائدة المرجوة منه، حفاظاً على صحة المريض الخاضع للعلاج أو للتجارب الطبية علاجية كانت، أو غير علاجية.

---

[25]- المادة 381 من ق.ص.ج، رقم 18-11.

[26]- المادة 381 من ق.ص.ج، رقم 18-11.

ونصت المادة 17 من م.أ.ط، التي جاء فيها: « يجب أن يمتنع الطبيب عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية».

الفرع الثالث: شرط كفاءة الطبيب والمعرفة العلمية

تعتبر الكفاءة العلمية شرطاً موضوعيا ومن أهم الشروط الواجبة في الطبيب على الإطلاق ليخفف من حالات الخطر التي قد يقع فيها الشخص الخاضع للتجربة، فيستخدم فيها الوسائل المناسبة والمساعدين في الاختصاص المطلوب لتفادي ما قد يحصل من أمور طارئة أثناء ممارسة هذه التجربة، فهو نشاط إنساني يتسم بالغموض والتعقيد مع احترام الأصول العلمية والمبادئ المتفق عليه في القانون الطبي وكذا المبادئ الأخلاقية إذ تنص المادة 380 من ق.ص.ج في فقرتيها 2 و3 بقولها« لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا...

كانت منفذة تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة.

تمت في ظروف بشرية ومادية وتقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية وتتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية».

حيث يشترط أن تتوافر في الطبيب القائم بالتجربة الكفاءة العلمية اللازمة لإجراء التجربة، ولا تعني الكفاءة هنا مجرد الحصول على شهادة دكتوراه في الطب والجراحة فقط، وإنما تعني الحصول على الخبرة اللازمة من التدريب والتمرين على الوسائل الحديثة قبل تطبيقها على البشر، وذلك بقصد المحافظة عليهم وحمايتهم من أخطار يحتمل حدوثها[27].

لذلك لا بد أن تحاط التجربة بمجموعة من الظروف المادية تتناسب وتتفق مع مقتضيات الجدية العلمية ومع تحقيق مصلحة الخاضع لها، فالتجارب الطبية تقوم على البحث والكشف عن كل ما هو جديد من خلال الدراسات والأبحاث الطبية، وبالتالي يفترض في القائم بالتجربة أن

[27]- د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 91.

يكون باحثاً في المجال الطبي وعلى دراية بآخر ما توصل إليه العلم في مجال التجارب وملماً بالأصول العلمية الحديثة في عمله[28].

وعليه يتعين أن يكون القائم بالتجربة الطبية أو العلمية على المريض ذا كفاءة علمية وخبرة عملية في إجرائها، فلا يجوز أن يقوم بالتجربة طالب في كلية الطب، أو طبيب مبتدئ لا يحوز الكفاءة اللازمة لمباشرتها، وإلا كان مسؤولاً جنائياً ومدنياً عن مساسه بجسم المريض دون مراعاته لشرط الكفاءة الذي يؤهله لإجراء التجارب الطبية أو العلمية.

كذلك يجب على الطبيب أن يلتزم باللياقة والنزاهة في تعامله مع مرضاه، أو الخاضعين للتجارب الطبية، ومن مظاهر هذا الواجب التزام الطبيب بأن يسوي بين مرضاه في الرعاية ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي أو الاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم، بل يجب عليه أن يقدم المساعدة في جميع الظروف، وأن يلتزم موقفاً لائقاً واعياً تجاه أي شخص يعالجه أو يقوم بالتجريب عليه[29].

أما بخصوص التجربة العلمية التي تهدف إلى الكشف عن كل ما هو جديد في العلوم الطبية، ولتتم التجربة بنجاح يجب أن يكون القائم بها على قدر كبير من الخبرة والكفاءة العلمية اللازمة، وأن يجتاز التمرين الوسائل الحديثة التي تؤهله للقيام بهذه التجارب، فالمبادئ العامة في المسؤولية الطبية تفرض على الطبيب أن يكون ملماً بالأصول العلمية الحديثة، ويشترط أيضاً سبق إجراء التجربة في المعامل، ثم على حيوانات التجارب قبل إجرائها على الإنسان، فلا يجوز للطبيب الإقدام على تجربة لا علم له فيها.

الفرع الرابع: شرط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجارب الطبية

يُقصد بالأصول العلمية تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء والتي يجب عليهم أن يلموا بها وقت قيامهم بالعمل الطبي ويلتزموا بها ولا يتسامح مع من

---

[28]– راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 184.

[29]– بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 158.

يجهلها أو من يتعداها، وتكمن هذه الأصول في القواعد التي يجب أن يراعيها الطبيب والتي تفرض عليه الانتباه والحيطة، وكذلك الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية[30].

حتى يعتبر الأسلوب العلمي من الأصول يجب أن يُعلن عنه من قبل مدرسة طبية معترف بها، وعلى الطبيب أن يلم بهذه الأصول العلمية وقت قيامه بالعمل الطبي، وعلى الطبيب أن يلتزم بأن يبذل للمريض عناية خاصة، وجهوداً صادقة يقضة متفقة مع الأصول العلمية[31].

إن إتباع هذه الأصول لا يعني القضاء على ملكة الإبداع والبحث لدى الطبيب إنما هو مطالب دائماً بالقيام بمتابعة بحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج، وفي ذلك لا يمكن القول بأن الطبيب قد خالف الأصول العلمية الثابتة، متى تبين أنه اتبع أصول المهنة وبذل في ذلك العناية اللازمة والتزام بالحذر.

يقع على الطبيب القائم بالتجربة الطبية مراعاة القواعد المتعبة في ممارسة مهنة الطب، وهي نوعين أولهما تلك القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية ككل، والتي تشمل واجب الحيطة والحذر الملزم به كافة أفراد المجتمع، بحيث يؤدي الإخلال بهذه القواعد في حالة تحقق الضرر إلى قيام المسؤولية، ومن أمثلة ذلك قيام الطبيب بإجراء تجربة طبية دون مراعاة الشروط الخاصة بنظافة المكان أو دون تعقيم الأجهزة والوسائل المستخدمة.

أما النوع الثاني من القواعد فهو يشمل القواعد والأصول الطبية المعروفة وهي ما استقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب لتخصصات، ويشكل الإخلال بها ما يسمى بالخطأ المهني أو الفني، والتجربة الطبية تقوم على مفترض مبدئي هو مفترض البحث العلمي، فالتجربة بحث يهدف إلى الكشف عن الجديد في العلوم الطبية[32].

إذ يعد هذا الشرط قيداً أساسياً وجوهرياً بصفة خاصة في مجال الأبحاث والتجارب الطبية الحيوية نظراً لما تنطوي عليه التجارب الطبية من مخاطر ونتائج محتملة، لذلك يجب على

---

[30]– د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص

[31]– د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 141.

[32]– مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 100.

القائمين بهذه التجارب الالتزام بالأصول والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في المعاهد والمؤسسات العلمية الشهيرة، وأن يكونوا على دراية بآخر ما توصل إليه العلم من بحوث في التجارب الطبية الحيوية التي يقومون بها[33].

ومن أجل أن يكون الطبيب بمنأى عن المساءلة القانونية ينبغي عليه مراعاة الأصول العلمية والفنية الثابتة والمتفق عليها بين أهل مهنة الطب وأن يكون العلاج متطابقاً مع أصول الفن الطبي، كما ينبغي عليه أن يتواصل مع المستجدات في الحقل الطبي.

المشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 378 من ق.ص.ج بقولها: « يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوباً، المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية».

في نفس السياق أضافت المادة 380 في الفقرة الثانية التي جاء فيها أنه:« **لا** يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا كانت مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وتجربة ما قبل عيادية كافية».

وهو ما يتماشى مع موقف القضاء الجزائري إذ جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 23 جانفي 2008 بقولها **"** يقع على الطبيب الالتزام ببذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية كأصل عام ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة**"**[34].

لا شك أن عدم الاهتمام الكافي بالجوانب الإنسانية لدى الباحثين هو نتيجة طبيعية لدراستهم وتكوينهم الفكري، فعلوم الأحياء لا تقوم على مفاهيم أخلاقية، إنما تعتمد فقط على واقع مادي قابل للإثبات والتعامل فيه علمياً، ولكن كثيراً ما لا يحدث توازن بين أهداف القانون والتطورات

---

[33]– داودي صحراء، المرجع السابق، ص 192.

[34]– عبد القادر خيضر، قرارات في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعيين والموظفين وطلبة الحقوق، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 27.

العلمية، فلا بد من البحث حلول لإحداث هذا التوازن، رغم أن القانون يفرض ضوابط مقيدة للنشاط العلمي، إلا أن البحث العلمي لا يمكن تخيله بدون قواعد وضوابط علمية وقانونية.

فالنوع الأول من القواعد تنظم علاقة الباحث بتخصصه وما يتصل به من شروط الخبرة والدراية والعلم، أما النوع الثاني من القواعد فهو يهتم بعلاقة الباحث بالغير وباحترام القيم القانونية والأخلاقية التي تحمي الشخص محل التجربة، وهذا يدل على خطورة هذه التجارب وضرورة حماية الخاضعين لها من الأخطار التي يمكن التعرض لها[35].

الفرع الخامس: الرقابة من جهات متخصصة على التجارب الطبية والعلمية

يهدف إجراء التجارب الطبية والعلمية الحصول على مصلحة مجتمعتية ومقاومة الأمراض والأضرار داخل المجتمع يعاني منها بعض الأشخاص، ولما كانت تلك التجارب تنطوي على مخاطر قد تضر بصحة المريض، ومن ثم يجب إجراؤها تحت رقابة الجهات الطبية المسؤولة، التي يجب أن تتأكد من كفاءة وخبرة القائم بالتجربة، والحرص على تطبيق القواعد وتفادي إحداث أضرار بالأشخاص[36].

ولاشك أن خطورة التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان تدعو للقول بضرورة إخضاعها لرقابة جهات مستقلة للتأكد من مراعاة التجربة للقواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لهذا المجال، فلهذه الرقابة أهمية تبرز لنا من عدة وجوه، منها حماية الطوائف الضعيفة من الاستغلال الذي يمكن أن يتعرضوا له، كما أن هذه الرقابة تشكل نوع من التذكير للطبيب القائم بالتجربة بضرورة مراعاة الجوانب القانونية والأخلاقية قبل وأثناء وبعد القيام بمثل هذه التجارب الطبية[37].

لهذا وضعت مختلف التشريعات الدولية الوطنية قواعد واضحة من أجل الرقابة على الأشخاص القائمين بالتجارب، وذلك بهدف حماية الأشخاص موضع التجربة والحفاظ على

---

[35]– راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 188.

[36]– د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 150.

[37]– مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 102.

حقوقهم، وهو ما أكدته المواثيق الدولية بوجوب أخذ رأي لجنة أخلاقية مسبقاً قبل القيام التي تستهدف الإنسان.

ثالثاً: المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الجزائري

أنشأ القانون السابق لحماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، والذي كان من بين مهامه، ممارسة عملية الرقابة على التجارب الطبية والعلمية وإبداء رأيه فيه، إلا أنه وبصدور القانون الجديد للصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، نص على إسناد هذه المهمة لهيئة جديدة أطلق عليها اسم " لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية" وهذا بموجب المواد 382- 383 منه، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري أراد إنشاء هيئة جديدة مستقلة لممارسة العملية الرقابية السابقة واللاحقة على التجارب الطبية والعلمية، هو ضمان استقلالية عمل هاته اللجنة، وترك المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية لمهام أخرى يضطلع بها، دون أن تكون من صلاحيته إبداء الرأي في مجال التجارب الطبية.

وهو قرار صائب من المشرع باتخاذه هذه الخطوة للفصل بين مهام المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وبين عمل لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية ، وفي انتظار صدور التنظيم الخاص بعمل هاته اللجنة وتنظيمها، فقد نص المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في الأحكام الخاصة والانتقالية والختامية ، في المادة 447 منه على أنه:« يواصل المجلس الوطني والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية المنتخبة والمنصبة وفقاً لأحكام القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 والمذكور أعلاه، ممارسة صلاحيتها إلى غاية تنصيب المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون».

بالتالي فإنه حالياً لا يزال العمل بالمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية كهيئة رقابية على إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان إلى غاية تنصيب لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، في أجل أقصاه سنتان، حسب ما نصت عليه المادة 446 من ق.ص.ج بقولها:« يتم

تنصيب المصالح الخارجية للصحة في أجل أقصاه سنتان (2) من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية».

في انتظار صدور النص التنظيمي الذي يوضح عمل لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، سوف نتطرق إلى ما كان منصوص عليه في ظل القانون السابق باعتباره لا يزال سارياً إلى غاية صدور التنظيم الخاص بها، ونتطرق إلى الدور الذي يقوم به المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في الرقابة عن التجارب الطبية.

حيث كانت تنص المادة 168 مكرر 1 من ق.ح.ص.ت.س رقم 58-05 بأنه: « ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب».

كما تضيف المادة 18 من م.أ.ط على أنه: « لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض»

1- تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الجزائري

تنص المادة 164 من مدونة أخلاقيات الطب على أن أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب هي:

- الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية لأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.
- المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.
- المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع، يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس.

ونظم المرسوم رقم 96-122 تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الصحية على النحو الآتي:

ممثل وزير الدفاع الوطني، ممثل الوزير المكلف بالعدل، ممثل الوزير بالصحة والسكان، ممثل الوزير المكلف بالعمل والحماية الاجتماعية والتكوين المهني، ممثلان (02) من الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، تسعة (09) أساتذة في العلوم الطبية، يعينهم الوزير المكلف بالصحة، ثلاثة (03) أطباء ممارسين، يعينهم الوزير المكلف بالصحة، ممثل المجلس الإسلامي الأعلى، ممثل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية[38].

كما يمكن للمجلس أن يستعين بأي شخص طبيعي أو معنوي يرى مساهمته مفيدة في سير أشغاله.

2- مهام المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الجزائري

يجب استشارة الجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بخصوص كل التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان، غير أن إجراء التجارب غير العلاجية يتوقف على إجازة المجلس المشار إليه بحكم دوره الرقابي عليها، أما في حالة رفضه لهذا النوع من التجارب يمتنع القائم بالتجربة عن مباشرة هذه التجربة.

ويفرض الدور الرقابي للمجلس التأكد من مدى احترام مشروع التجربة للمبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء التجريب على الإنسان، خاصة التجارب العلمية منها.

فالمشرع الجزائري كان في ظل القانون السابق لا ينص على أي إجراء إداري بخصوص الحصول على الترخيص اللازم لإجراء التجارب الطبية، وهو ما كان يعني انفراد أهل المهن الطبية بالرقابة المطلقة على هذا النوع من التدخلات الطبية[39]، وأشرنا سابقاً إلى تدخل المشرع الجزائري

---

[38]- المرسوم التنفيذي رقم 96- 122 المؤرخ في 06 أفريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد 22، الصادرة بتاريخ 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-425 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، ج.ر، العدد 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.

[39]- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 503.

في ظل القانون الجديد 18-11 للفصل في هاته المسألة، وقرر أن الحصول على الترخيص منوط بالوزير المكلف بالصحة، وبلجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية وفق ما نصت عليه المواد 381 و382 و383 السالفة الذكر من ق.ص.ج.

أهم انتقاد كان يوجه إلى هذه اللجان والهيئات، أنها تتكون من أطباء فقط، أو أغلب أعضائها من سلك الأطباء، وبذلك يمكن أن يُعد هذا بحد ذاته أمراً منتقداً، حيث بسهولة يمكن أن نكشف الشك في جدية هذه المجالس، وكذلك الشك في مدى قدرة أعضاءه على التجرد للحكم على زميل لهم، ولذلك طرح على الدوام ضرورة وجود مهنيين من مجالات أخرى مثل أطباء في علم النفس والقضاة وأشخاص يمثلون جمعيات خاصة بالمرضى وأشخاص من المذاهب الدينية لمعرفة وجهة نظر الدين.

وعليه بعدما نص المشرع الجزائري على إنشاء لجنة مستقلة لأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، فإننا نأمل أن توضح النصوص التنظيمية القادمة بدقة الاجراءات الإدارية للحصول على الترخيص للقيام بالتجربة لها كمرحلة أولى، وتحديد دور كل من وزير الصحة ولجنة المذكورة أعلاه في هذا وطرق الطعن في قرارتهما والآراء الصادرة عنهم، ثم توضيح بدقة عملية الرقابة على إجرائها، وما تستدعيه من ضرورة توفر آليات للقيام بها على أحسن وجه، نقترح أن تعزز من استقلالية عمل هاته اللجنة، وأن تكون تركيبتها البشرية مختلطة، تسهر على رقابة التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، ومراقبة الشروط والضمانات القانونية والأخلاقية للقيام بها، ومرافقة مشروع التجربة من مراحله الأولى إلى غاية إتمامه واستلام نتائجه، مثلما هو معمول به في التشريعات المقارنة خاصة منها كما رأينا التجربة اللبنانية والفرنسية ومدى توفيرهم للعملية الرقابية على التجارب الطبية والعلمية من أجهزة مستقلة منحت لها بالعديد من الصلاحيات في هذا الشأن.

خاتمة

لما كانت التجارب الطبية والعلمية فرعا من فروع الطب فهي في نفس الوقت المجال الأكثر عرضة لارتكاب الأخطاء الطبية، والتي وإن كانت تقدم للإنسانية خدمات كثيرة، فهيا على قدر كبير من الدقة والخطورة، مما يتطلب على القائمين عليها بذل العناية الفائقة فيها.

فالتدخل الطبي دائما ما تلازمه بعض النتائج التي يترتب عليها ضرراً يلحق المريض ولو بصورة جانبية مهما كانت نسبة نجاح ذلك التدخل الطبي، وهو ما يتجسد في نطاق التجارب

الطبية والعلمية، التي ترافقها بعض الأخطار قد تكون متوقعة الحصول، أو ربما خارجة حدود التوقع والاحتمال، بل قد تؤدي أحياناً إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة، مما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري من جديد وفرض مجموعة من الضوابط والشروط لإحداث التوازن بين الحرص على حماية وسلامة الجسم من جهة وقيام مسؤولية القائم بالتجربة إذا ما ثبت إهماله وتقصيره في مراعاة الضوابط الخاصة بإجرائها من جهة أخرى.

وفي ضوء هذا نسجل بعض التوصيات التي تضمنها بحثنا وهي:

1- الإسراع في سن قانون يتعلق بأخلاقيات البحث في المجال الطبي والبيولوجي (بيو أخلاقية) يتوافق مع التطورات الطبية المستحدثة، يكون مرجعية هذا القانون المبادئ الشرعية وقرارات المجمعات الفقهية الإسلامية، لتقييد الأطباء والعلماء بالضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية وكذا إحاطة الجسم البشري بكل الضمانات الضرورية لحمايته.

2- قبل إصدار أي نص تشريعي أو تنظيمي أو فتوى فقهية بخصوص الممارسات الطبية يجب استيعاب معطيات التطور العلمي وفهم حقيقتها وأهدافها، واعتبار ذلك لاستنباط الأحكام الشرعية وإعداد النصوص التشريعية المنظمة لهذه المستجدات الطبية المختلفة ذلك لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

3- يجب مراجعة القوانين المنظمة للتجارب الطبية والعلمية بشكل دوري، حتي يتم الاستفادة من كل جديد في هذا المجال، وتطويرها بما يواكب العصر الحديث والتطورات الطبية فيه.

4- قيام الجهات الرسمية التابعة لقطاع الصحة بوضع الدراسات الفنية الصحية المعمقة لموضوع الأخطاء الطبية في مجال التجارب الطبية، كبداية لاتخاذ إجراءات فاعلة لتعزيز الأنظمة والإجراءات التي من شأنها التقليل من هذه الأخطاء الطبية إلى حدها الأدنى في هذا الصدد.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
2. د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
3. د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
4. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
5. د. علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستنساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

6. د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

7. د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

8. عبد القادر خيضر، قرارات في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعيين والموظفين وطلبة الحقوق، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.

ثانياً: الرسائل والمذكرات

1. بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

2. داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د.ت.ن.

3. راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015.

4. سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

5. مبروكة يحيى أحمد، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة حلوان، مصر، 2016.

6. محمد عبد الوهاب عبد المجيد، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997.

7. إبتهاج كوركيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2006 .

رابعاً: المقالات

1. د. معاذ جاسم محمد، استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 04، العراق، د.ت.ن.

2. د. أشرف رمال، التجارب الطبية على البشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2017 .

خامساً: النصوص القانونية

1. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.
2. المرسوم التنفيذي رقم 96- 122 المؤرخ في 06 أفريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد 22، الصادرة بتاريخ 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-425 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، ج.ر، العدد 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.
3. القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 14 جوان 2012 والذي يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/ أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية.

- **باللغة الفرنسية**

1. Angelo castellatta, responsabilité médicale, Dalloz, Paris, 2002.

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية بالمؤسسات العمومية للصحة في التشريع الجزائري

The criminal liability of the doctor for medical errors in public health institutions in Algerian legislation

اسم ولقب المؤلف

كريمة يوسفي

الرتبة العلمية: طالبة دكتوراه

التخصص : قانون البيئة

المهنة : مشغلة أجهزة التصوير الطبي متخصص للصحة العمومية

مؤسسة الانتماء الكاملة للباحث

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف-

رقم الهاتف: 06.74.19.26.69

البريد الالكتروني: yousfikarima882@gmail.com

رقم المحور: المسؤولية الجزائية الناجمة عن الاعمال الطبية

عنوان المداخلة: "المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية بالمؤسسات العمومية للصحة في التشريع الجزائري"

ملخص:

تعتبر المؤسسات العمومية للصحة مرافق عمومية تضطلع بتقديم خدمات صحية للجمهور وفق مبدأ المساواة، وقد ينتج أثناء ممارسة هذا العمل من طرف الطاقم الطبي أخطاء طبية تلحق ضرر بالمنتفعين من العمل الطبي.

إن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية ولكن مع التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في مجال الطب، صار التزام الطبيب في بعض الحالات التزام بتحقيق نتيجة. وعليه فإن أي تقصير أو خطأ من طرف الطبيب قد يعرضه إلى تحمل مسؤولية، تختلف هذه الأخيرة حسب نوع الخطأ و جسامته والضرر الناتج عنه .

إن المسؤولية الجزائية للطبيب تكتسي أهمية بالغة وذلك لتعلق عمل الطبيب بجسم الانسان وحياته والحفاظ على اسراره، وعليه تقع على عاتق الطبيب التزامات لابد من القيام بها وقد يتعرض للمساءلة في حالة مخالفتها .

الكلمات المفتاحية: المؤسسات العمومية للصحة . الطبيب ,الخطأ الطبي، الضرر، المسؤولية الجزائية.

summary:

Public health institutions are considered public facilities that provide health services to the public in accordance with the principle of equality. During the exercise of this work by the medical staff, medical errors may result and harm may be caused to the beneficiaries of the medical work.

The doctor's commitment to the patient is a commitment to provide care, but with the technological development that the world is witnessing in the field of medicine, the doctor's commitment in some cases has become an obligation to achieve a result. Accordingly, any negligence or error on the part of the doctor may expose him to liability, which varies according to the type and severity of the error and the damage resulting from it.

The criminal liability of the doctor is of great importance because the doctor’s work is related to the human body, his life, and the preservation of his secrets. Accordingly, the doctor has obligations that must be fulfilled, and he may be held accountable if he violates them.

Keywords: public health institutions. Medical error, damage, criminal liability. The good one.

مقـــدمة

"الصحة تاج فوق رؤوس الأصحاء لا يراه إلا المرضى"

تثبت هذه المقولة الأهمية البالغة للصحة في حياة الفرد والمجتمع، فهي حق من الحقوق التي كرستها التشريعات السماوية، وسايرت التشريعات الوضعية ذلك من خلال تكريس الحق في الرعاية الصحية دستوريا، وهذا ما جعل مهنة الطب تعتبر من أنبل المهن، كما أنها من المهن المعقدة والدقيقة التي تتميز بطابعها الانساني من جهة والعلمي من جهة أخرى.

و امام التزايد المستمر للتكنولوجيا فقد شهد المجال الطبي عدة تطورات مستمرة أدت إلى احداث تطور كبير في وسائل وتقنيات العلاج، كان له بالغ الأثر في المساهمة في علاج بعض الامراض التي كانت مستعصية في الأمد القريب لكن رغم هذا التطور الملحوظ، إلا أنه نتج عنها أضرار مست بصحة وسلامة الخاضعين للعمل الطبي سواء أكان ذلك ماديا او معنويا.

ومن هذا المنطلق، نسجل في السنوات الأخيرة عدد كبير من القضايا في الاخطاء الطبية أمام المحاكم، ترتب عليها مسؤولية طبية للأطباء، وتعتبر المسؤولية الجزائية للطبيب المترتبة عن قيامه بعمل أو الامتناع عنه، الاساس القانوني الذي تقوم عليه العقوبة. والسؤال الذي يطرح نفسه:

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في سن القوانين التي تحمي المريض، وتقر المسؤولية الجنائية للأطباء عن الاخطاء الطبية بالمؤسسات العمومية للصحة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات:

- ما الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية للصحة؟
- ما مفهوم الخطأ الطبي؟
- ما المقصود بالمسؤولية الجزائية الطبية؟

وقد اقتضت الدراسة للإجابة على الاشكالية استخدام المنهج التحليلي معتمدين على خطة البحث التالية :

أولا: ماهية المؤسسات العمومية للصحة .

ثانيا: المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية.

أولا: ماهية المؤسسات العمومية للصحة.

لقد أكد المشرع الجزائري من خلال الدستور على أن الدولة تسهر على تمكين المواطن من الرعاية الصحية، لاسيما الأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها[1]، وتعمل المؤسسات العمومية للصحة على ضمان توفير العلاج اللازم للمنتفعين في كل الأوقات ولكل المواطنين على حد سواء.

وعليه سنحاول من خلال هذا الجزء التعريف بالمؤسسات العمومية للصحة، مع إبراز مهامها وواجباتها وكذلك تحديد أنواع مؤسسات الصحة العمومية، مع تبيان طبيعتها القانونية وتحديد التزاماتها القانونية.

1- تعريف المؤسسات العمومية للصحة:

[1]- المادة 63 من الدستور، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق لـ 2020/12/30، ج ر عدد 82.

المؤسسات العمومية للصحة هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للوصاية الإدارية طبقا للقوانين المحددة لإنشائها وتنظيمها وسيرها[1]، كما عرفها أحمد عيسى وفقا للمعيار المادي على أنها مجموعة من المهام والالتزامات التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة وتتلاءم في سيرها مع بقية المرافق العامة الأخرى[2].

و باستقراء نص المادة 297 من القانون 18- 11 والتي تنص أن " المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"[3]، نجد أن المشرع قد أكد أن المؤسسة العمومية للصحة عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع صحي وتسيير خاص، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما أكد نص المادة 300 من نفس القانون على أن الاعتمادات المالية الضرورية لتأدية مهام المؤسسة العمومية للصحة تسجل سنويا في ميزانية الدولة[4].

2- مهام وواجبات المؤسسات العمومية للصحة:

المؤسسات العمومية للصحة عي مرافق عمومية تضطلع بتقديم خدمات للمواطنين وفق مبدأ المساواة وسنحاول من خلال هذا الجزء توضيح مهام وواجبات هذه الهياكل.

أ/ مهام المؤسسات العمومية للصحة:

- بالرجوع إلى القانون 18 - 11 المتعلق بالصحة نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على مهام الهياكل الصحية ضمن الفصل الثالث المعنون بـ "هياكل ومؤسسات الصحة" قد حدد في المواد من 280 إلى المادة 288 هذه المهام كما يلي5: تضمن هياكل ومؤسسات الصحة، لفائدة كل المواطنين، تقديم علاجات أولية وثانوية وذات المستوى العالي وكذا الاستعجالات.
- يمكن أن تتولى هياكل ومؤسسات الصحة العمومية تقديم علاجات بالمنزل واستشفاء بالمنزل وعلاجات تلطيفية.
- تضمن المؤسسات العمومية للصحة نشاطات تكوين لكل أسلاك مهنيي الصحة، وعند الاقتضاء يمكن ان تضمن نشاطات التكوين الشبه طبي.
- تعمل المؤسسات العمومية للصحة على توفير العلاجات القاعدية أو الأولية، و يجب تقريبها قدر الإمكان من أماكن العيش والتعليم والتكوين والعمل، كما تعمل على توفير العلاجات الثانوية، وذات المستوى العالي وعلاجات الرعاية التلطيفية إلى كافة المرضى.

---

[1]- علي سعودي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاستشفائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016- 2017، ص09.

[2] – Ahmed Aissa, La responsabilité médicale droit public Libanais et Français ; Thèse pour obtenir le grade docteur en droit, Université Grenoble. P42.

[3]- المادة 297 من القانون 18-11، المؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة؛ ج . ر 46 الصادرة في 2018/09/29.

[4]- المادة 300 من القانون 18 - 11 المتعلق بالصحة، المرجع نفسه.

[5]- للتفصيل أكثر أنظر المواد من 280 إلى 288 من القانون 18 11 المتعلق بالصحة، مرجع نفسه.

- يمكن أن تتولى هياكل ومؤسسات الصحة المشاركة في منظومة الاستعجال في إطار مخطط تنظيم النجدة أو في حالة وباء.

ب/ واجبات مؤسسات الصحة العمومية:

نص القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة في القسم الثاني من الفصل الثالث على واجبات مؤسسات الصحة العمومية في المواد من 289 إلى 296 حيث أكد على[1]:

- يتعين على المؤسسات العمومية للصحة ضمان خدمة المناوبة طبقا للكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، كما يتعين عليها اعداد مشروع المؤسسة ومخطط مسعى الجودة اللذين يجب أن يندرجا ضمن الأهداف الوطنية أو الجهوية أو المحلية.
- تلتزم المؤسسات العمومية للصحة بضمان التكفل الطبي بالأشخاص في وضع صعب على مستوى الهياكل أو في المنازل.
- يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية للصحة اعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض، و تحيينه، ويجب عليها الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها، كما يتعين عليها ضمان تسيير الأرشيف الطبي والمحافظة عليه.
- يتعين على المؤسسات العمومية للصحة تبليغ المصالح الصحية المعنية بالمعلومات الضرورية بغرض التحقيقات الوبائية وإعداد الإحصائيات الصحية، كما تلتزم بالتصريح بالولادات والوفيات إلى المصالح المختصة بالبلدية.
- يجب على الهياكل الصحية ضمان النظام والانضباط والأمن داخلها، كما يتعين عليها وعلى كل مهنيي الصحة الذين يمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.

3–أنواع المؤسسات العمومية للصحة:

إن الخريطة الصحية تتميز بوجود مؤسسات الصحة العمومية والخاصة وقد أكد المشرع في المادة 298 من القانون 18 – 11 على مختلف المؤسسات العمومية للصحة والتي تنقسم إلى عدة هياكل تتمثل في المراكز الاستشفائية الجامعية، المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، المقاطع الصحة ومؤسسات الإعانة الطبية المستعجلة[2]، وسنحاول التفصيل في كل مؤسسة على حدى.

أ/ المراكز الاستشفائية الجامعية:

هي مؤسسات استشفائية ذات طبيعة خاصة، يتم إنشاء هذه المراكز بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، تمارس المراكز

---

[1]– للتفصيل أكثر أنظر المواد من 289 إلى 296 من القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

[2]– المادة 298 من القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة، المرجع نفسه.

الاستشفائية الجامعية مهام متعددة، في ميدان الصحة وهي تتضمن النشاط الخاص بأعمال التشخيص، نشاطات كشف العلاج، الوقاية وترقية الصحة، التسيير الصيدلاني، نشاطات انتاج وسائل العلاج الطبي وكذلك نشاطات التكوين والبحث في آن واحد في تخصص العلوم الطبية التي تغطيه[1].

ب/ المؤسسات الاستشفائية المتخصصة:

هي المؤسسات التي تتكفل بنوع معين من العلاج والتخصص به دون غيره، ومن مهامها أيضا تنفيذ نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج و إعادة التكييف الطبي والاستشفاء، وقد تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي 465/97، وهي مؤسسات صحية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي تتكون من هيكل واحد أو عدة هياكل متخصصة[2].

ج/ المقاطعات الصحية ومؤسسات الإعانات الطبية المستعجلة:

نص عليها القانون 18 – 11 في المادة 298 حيث أكد أن المؤسسات العمومية للصحة تتمثل في المركز الاستشفائي الجامعي، والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة، المقاطع الصحية ومؤسسات الإعانة الطبية المستعجلة.

تحدد كيفيات إنشاء هذه المؤسسات ومهامها وتنظيمها وسيرها وكذا معايير تصنيفها عن طريق التنظيم[3].

4- الطبيعة القانونية والتزامات المؤسسات العمومية للصحة:

المؤسسات العمومية للصحة هي هياكل عمومية تقدم خدمات صحية للمواطنين، ولها التزامات تجاههم خاصة في حالة وقوع ضرر للمريض، وسنتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذه الهياكل وكذلك تحديد التزاماتها القانونية.

أ/ الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية للصحة:

الهدف من معرفة الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاستشفائية هو معرفة القضاء المختص في الفصل في النزاع، التي تكون طرفا فيه أي نوع من الدعاوى التي يرفعها المضرور من العمل الطبي للحصول على التعويض[4].

لقد أكد المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 97 – 467 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، أن المركز الاستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية

---

[1]- المواد 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97 – 467 المؤرخ في 1997/12/02، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج ر العدد 81 الصادر في 1997/12/10.

[2]- أنظر المواد من 9-23 من المرسوم التنفيذي 467/97، المرجع نفسه.

[3]- المادة 298 من القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

[4]- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أما القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2007 – 2008، ص 14.

المعنوية والاستقلال المالي[1]، وهذا ما يمكنها من حق التقاضي أما الجهات القضائية المختصة إقليميا ونوعيا، وعي تخضع لأحكام القانون الإداري سواء تعلق الأمر بتنظيمها وسيرها أو بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والممارسين فيها ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي قد تثور بمناسبة ممارستها لنشاطها[2].

ب/ الالتزامات القانونية لمؤسسات الصحة العمومية:

إن تحديد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المؤسسات العمومية للصحة يشكل عنصرا مهما في تحديد مسؤولية أطراف الدولة، فهي تهدف إلى ضمان حقوق المتضررين من الأخطاء الطبية وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

ب-1/ الالتزام بالحياد والمساواة في تقديم العلاج:

عند تقديم خدمة العلاج للمنتفعين بها من طرف المستخدمين لا بد أن لا يؤخذ بعين الاعتبار أراءهم أو معتقداتهم الشخصية، وعدم إعمال آرائهم أو قناعاتهم الشخصية أثناء ممارسة مهامهم[3]، ولا بد من تقديم العلاج وفق مبدأ المساواة والحياد حيث أن جميع المرضى متساوون في تلقي العلاج دون تمييز.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون 18 - 11 حيث نص على ان الأهداف في مجال الصحة تتمثل في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج[4].

ب-2/ الالتزام بضمان استمرارية الخدمة ونوعيتها:

إن المشرع الجزائري أكد على ضرورة استمرارية الخدمة ولا بد أن تكون نوعية هذه الخدمة ذات مستوى عالي، حيث نص القانون 18 - 11 المتعلق بالصحة على ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 06 من القانون المذكور في مؤسسات الصحة العمومية ترتكز في تنظيمها وسيرها على مبادئ الشمولية والمساواة في الحصول على العلاج، واستمرارية الخدمة العمومية والخدمة الصحية[5].

أما فيما يخص نوعية الخدمة فهذا يتوقف على امكانيات المؤسسات العمومية للصحة وكذا على كفاءات الطبية المتوفرة.

ب-3/ الالتزام بضمان السلامة البدنية للمريض:

أكد المشرع في المادة الأولى من القانون 18 - 11 المتعلق بالصحة على أنه " ويرمي إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة فالالتزام بسلامة المريض من أهم الأهداف للتي تسعى المنظومة الصحية على حمايتها من خلال تقديم العلاج اللازم والمتابعة الصحية للمرضى".

---

[1]- المرسوم التنفيذي 97 - 467، يحدد قواعد انشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] -M. Mahnmonz, A.R Hakem, Précis de Droit Médicale a usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, 1991, P 123.

[3] -Ahmed Aissa, La responsabilité médicale en droit public, op.cit, P46.

[4]- المادة 3 من القانون 18 - 11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

[5]- المادة 06 من القانون 18 - 11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

ب-4/ الالتزام بعدم انتهاك حرمة وكرامة المريض خلال مراحل العلاج:

حسب مدونة أخلاقيات المهنة يجب على مؤسسات الصحة العمومية اختزام خصوصية المريض خلال مدة تواجده بالمؤسسة الصحية سواء أثناء الفحوصات الطبية وإجراء مختلف الأشعة وخلال مراحل العلاج الجراحي[1].

وعليه فإنه يقع على المؤسسات العمومية للصحة مجموعة من الالتزامات من بينها الالتزام بعد انتهاك حرمة وكرامة المريض خلال مراحل العلاج، وقد اكد المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 39 من الدستور حيث نص على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، تحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة"[2].

ب-5/ الالتزام بالحفاظ على السر المهني:

الحفاظ على السر المهني هو مبدأ أساسي تقوم عليه مهنة الطب و ويعتبر ترجمة لاحترام الخصوصية في هذا المجال[3].

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال القانون 18- 11 المتعلق بالصحة مجموعة من الحقوق للمنتفعين من خدمات الهياكل الصحية، حيث تمثل هذه الحقوق التزامات تقع على عاتق المؤسسات العمومية للصحة يجب احترامها، وهذا ما أكده من خلال نص المادة 169 من القانون السالف الذكر (18 - 11) حيث نص على " يمارس مهني الصح مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي والمهني"[4].

ثالثا: المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية:

لما كان موضوع عمل الطيب هو الانسان، جسما ونفسا وعقلا، كان لابد في من مراقبة عمله ووضع قواعد تحكمه وذلك ما تستدعيه الضرورة خاصة حالة وقوع خطأ طبي وما ينجر عنه من مسؤولية طبية، وتعتبر المسؤولية الجزائية للطبيب نوع من انواع المسؤوليات التي يمكن أن تقع على عاتقه، وهذا ما سنبينه من خلال هذا الجزء، حيث سنتطرق إلى تعريف المسؤولية الجنائية للطبيب وأركانها وأخطاء الأطباء التي ترتب عنها مسؤولية جنائية.

1/ تعريف المسؤولية الجنائية للطيب:

يتطلب دراسة موضوع المسؤولية الجزائية الطبية إلى الوقوف على تعريفها وهذا ما سنتناوله في هذا الجزء.

أ/تعريف المسؤولية لغة:

تعرف المسؤولية لغة على أنها المطلوب الوفاء به، وتعني المحاسبة عنه، وهي تطلق بصفة عامة على حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعة.[5]

---

[1] -Claudine Bergoignon Esper, Marc Dupont, Droit hospitalier, Dallon, Paris, 2ème édition, 2014, P 743.

[2]- المادة 39 من الدستور، مرجع سابق.

[3]- Ahmed Aissa, La responsabilité médicale en droit public, op.cit, P97.

[4]- المادة 169 من القانون 18 - 11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

[5] - مريم بوزارة زقار، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية، محلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد9، عدد2، 2023، 338ص.

ب/تعريف المسؤولية الجنائية:

تعرف المسؤولية الجنائية على أنها على أنها تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء بالخضوع الجنائي المقرر لها قانونا، فتحمل الانسان تبعة الجريمة يعني تحمل اثارها الضارة أم الالتزام بالخضوع للعقوبة او التدبير الاحترازي الذي يحدده القانون وهو النتيجة المنطقية لقيام المسؤولية الجنائية.[1]

ا كما عرفت المسؤولية الجزائية أيضا أنها الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضع هذا الالتزام الجزائي فرض عقوبة او تدبير احترازي يحددها المشرع الجزائي في حالة قيام مسؤولية أي شخص.[2]

ج/ تعريف المسؤولية الجنائية الطبية:

ان المسؤولية الجنائية للطبيب تكمن في مخالفته لقواعد قانونية آمرة وناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها، تتمثل في القيام او بفعل يشكل جريمة منصوص عليها في القانون او الامتناع عن أداء فعل يحرمه القانون ويعاقب عليه وفقال لمبدأ الشرعية، وعليه فالمسؤولية الطبية الجنائية هي التي تقوم فها مساءلة الطيب الافعال التي يرتكبها والتي تشكل جريمة حيث يعامل فيها الطبيب مثل عامة الناس في المجتمع، وقد تكون صفة والطيب فيها عاملا مسهلا في ارتكابها.[3]

وقد تبث مسؤولية الطيب الجزائية في قرار المحكمة العليا، الى أن أمر الطبيب بحقن المريضة بمادة "البنسلين" مما أدى الى وفاته هو اهمال مؤدي للقتل الخطأ، وهذا يستوجب المسؤولية الجزائية طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات.[4]

2/أركان المسؤولية الجنائية الطبية:

حتى يكون الطبيب مسؤولا جنائيا وحتى تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب لابد من توافر ثلاثة أركان أساسها وهي الخطأ الذي يصدر من الطبيب والضرر الذي يصيب المريض، أي النتيجة للفعل الطبي الذي قام به الطيب والعلاقة السببية بين النتيجة والخطأ.

1/2ماهية الأخطاء الطبية بالمؤسسات العمومية للصحة:

يتصل العمل الطبي اتصالا وثيقا بجسم الإنسان، هذا ما يتحتم على المزاولين لمهنة الطب التحلي باليقظة والحذر، لأن أي خطأ يؤدي بحياة الإنسان، حيث تنتج الأخطاء الطبية نتيجة جملة من الأسباب سواء أكانت هذه الأخيرة مجتمعة او فرادى، وهذا ما سنتطرق له من خلال الوقوف على تعريف الأخطاء الطبية وتحديد أسبابها وطرق الوقاية منها وتحديد أنواعها.

أ/ تعريف الأخطاء الطبية:

---

[1] - فاطمة يوسفاوي، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2014،/2015، ص37.

[2] - حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة الحاج لخضر،باتنة1، الجزائر2017/2018،ص 16-17.

[3] - مريم بوزارة زقار، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية، المرجع سابق، ص 339-340.

[4] - حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص24.

قبل الغوص في تعريف الأخطاء الطبية تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن عد الطبيب مسؤولا عن كل فعل يأتيه تجاه المريض لأن ذلك سيشكل لا محالة عرقلة حقيقية في تطور العلوم الطبية مما يؤدي إلى سداد الأبواب اما المبادرات حسنة النية، ولكن من جهة ثانية لا تمكن اعفاء الطبيب من كامل مسؤوليته أثناء تقديم العلاج بدعوى أن العمل الطبي محفوف بكثير من احتمالات وقوع الحوادث[1].

عرف الخطأ الطبي على أنه تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية المتبعة التي يقضي بها العالم أو المتعارف عليها نظريا وعليا وقت تنفيذه للعمل الطبي دون أن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة مع إمكانية توقع حدوثها[2].

و عرف الخطأ الطبي كذلك على أنه كل فعل سواء كان إيجابيا أو سلبيا، يصدر ممن يمارس العمل الطبي بشكل لا يتفق مع القواعد والاعراق الطبية المستقرة أو المعاصرة في حينها ويكون ذو صلة وثيقة بمن يمارسه بالقدر الذي يجعل من المستحيل نسبته إلى غيره[3].

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي في مختلف النصوص، فقد ترك التعريف لاجتهاد الفقه والقضاء، حيث اقتصرت مختلف النصوص على واجبات والتزامات الأطباء، دون الإشارة إلى الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بها أو الخروج عليها، وهذا ما دفع بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء[4].

ب/ أسباب وطرق الوقاية من الأخطاء الطبية:

يرجع ارتكاب الأخطاء الطبية إلى مجموعة من الأسباب، تتباين هذه الأسباب من خطأ إلى آخر، فمنها ما هو مرتبط بشخص الطبيب ومنها ما هو متعلق بسوء التنظيم، ولكن بالرغم من ذلك يمكن تجنبها والوقاية منها.

ب-1/ أسباب الأخطاء الطبية:

تقع الأخطاء الطبية نتيجة جملة من الأسباب تتمثل في:

- عدم توخي الحيطة والحذر أثناء القيام بالمهام الطبية، يعتبران من أهم الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الأخطاء الطبية.
- يؤدي الإهمال وعدم الالتزام بالأسس العلمية خلال ممارسة المهنة الطبية سبب مهم من أسباب الأخطاء الطبية.
- الضغوطات التي يعاني منها الطاقم الطبي في بعض المستشفيات والتعب الجسدي والنفسي يؤدي إلى الإهمال وعدم القدرة على التركيز والدقة في العمل.

---

[1]- يحي بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، د ط ، د، س، ن، ص 31.

[2]- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائرية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2013، ص 76.

[3]- عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية في مؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017 - 2018، ص 56.

[4]- عبد الرحمن فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د ط سنة 2015، ص 50.

- عدم الوقوف على النتائج السيئة السابقة وعدم تحليلها ومحاولة تجنبها وتفادي الوقوع فيها.
- عدم مواكبة الأجهزة الطبية المستخدمة في العلاج والفحص للتطورات الحديثة وتعطلها في كثير من الأحيان.
- الإهمال في تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في العلاج.
- نقص الخبرة المهنية وانعدام الكفاءة لدى البعض لتولي القيام بالمهنة خاصة أولئك الذين يركزون على الجانب التلقيني النظري وتجاهل الجانب التطبيقي الذي يعتبر العمود الفقري للمهنة.

ب-2/ طرق الوقاية من الأخطاء الطبية:

يمكن تفادي الوقوع في الأخطاء الطبية عن طريق :

- العمل على تحسين وتحيين المعلومات العلمية لدى كل الفريق الطبي، ولا ينحصر ذلك في مجموعة دون أخرى، والعمل على إيجاد دورات تكوينية لكل الطاقم الطبي، ولا ينحصر ذلك في مجموعة دون أخرى، والعمل على إيجاد دورات تكوينية لكل الطاقم الطبي.
- تضمن قانون الصحة الجديد الخريطة الصحية وقد أوكل لكل مؤسسة صحية مهام خاصة بها، فعلى الجميع العمل على إرساء قواعد هذا القانون على أرض الواقع.
- التحلي بروح المسؤولية وبالحيطة والحذر لدى جميع أفراد الطاقم الطبي، وبمبادئ الانسانية التي يمليها عليهم الضمير المهني.
- العمل على جعل المؤسسة العمومية الاستشفائية تتلاءم من حيث الهيكل في بنياتها مع الحالات الاستعجالية والأمراض المتنقلة.
- مراقبة الطبيب لكافة الفريق الطبي العامل معه بكل صرامة وعدم السماح بأي تهاون يمكن أن يؤدي إلى حدوث كوارث طبية.

ج/ خصائص أنواع الأخطاء الطبية:

يتميز الخطأ الطبي بجملة من الخصائص وله عدة أنواع، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا الجزء.

ج-1/ أنواع الأخطاء الطبية:

ميز الفقهاء بين مجموعة من الأخطاء الطبية يمكن حصرها في:

* <u>الخطأ الطبي الجسيم والبسيط:</u>

يتمثل الخطأ الطبي الجسيم في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا وتبصرا، فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهتر، وكثيرا ما يقع فيه الأطباء أثناء التدخلات الطبية الجراحية، و يتخذ صورا عديدة كاستئصال العضو السليم بدل العضو المريض، فهي أخطاء غير منتظرة لأنها أمور تظهر للطبيب بوضوح لو راجعها قبل التدخل الجراحي[1].

[1]- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكر لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 40.

أما الخطأ الطبي البسيط أو اليسير فيعرف على أنه الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته[1]، كما يقصد ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس[2].

* الخطأ المادي والخطأ الفني:

الخطأ المادي هو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل لتجنب ما يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة[3].

أما الخطأ الفني فهو ما يتعلق بالخروج عن القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة إحدى المهن[4].

* الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي:

الخطأ الطبي الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف ويكون منفصلا عن الوظيفة التي يشغلها أو أنه تم ارتكابه من طرف الموظف خارج نطاق المرفق العمومي، مع وجود علاقة بينهما وإذا تم ارتكاب هذا الخطأ داخل المرفق لكن بكيفية معينة، ففي كل هذه الحالات يمكن اعتبار الخطأ شخصيا يعاقب عليه الموظف دون المرفق العمومي[5].

أما الخطأ الطبي المرفقي فهو ذلك الخطأ الذي يتسبب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى لو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة و تحميلها عبء الإثبات[6].

* الخطأ الطبي الثابت والخطأ الطبي المفترض:

الخطأ الثابت هو ذلك الخطأ الذي أدى إلى وقوع ضرر نتيجة القيام به، ولا يهم إن كان هذا الخطأ جسيما أو يسيرا، فالعبرة بثبوت القيام به، ووجود النتيجة المتمثلة في الضرر، وفكرة الخطأ الثابت كانت نتيجة

---

[1]– سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبا، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، د ط، 2004، ص 44.

[2]– حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د ط، 2011، ص 47.

[3]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، د.م.ج، الجزائر، د.ط، 1998، ص 280.

[4]– ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، مرجع سابق، ص 89.

[5]– فطناسي عبد الرحمن، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، مرجع سابق، ص 83.

[6]– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري لقضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط2، 1988، ص 365.

الانتقادات التي وجهت إلى الخطأ الجسيم وبالتالي أصبح قيام المسؤولية الطبية لا يرتكز على صفة الخطأ جسيما كان أو يسيرا بل على ثبوته بصفة قطعية ومؤكدة[1].

أما الخطأ المفترض يقوم على فكرة أن الضرر ما كان ليحدث لولا وجود خطأ من الطبيب[2].

جـ-2/ خصائص الأخطاء الطبية:

إن الأخطاء الطبية وعلى اختلاف أنواعها، حتى تكون موجبة للمسؤولية لا بد من توفرها على عدة شروط منها:

- أن يكون مرتكب الخطأ طبيبا[3]، أي أنه متوفر على شروط إباحة العمل الطبي.
- أن الخطأ الطبي محققا ومتميزا بمعنى أن يلحق ضررا بالمريض من جراء القيام به[4].
- عدم بذل العناية اللازمة وعدم اتخاذ الحيطة والحذر[5].

أما خصائص الأخطاء الطبية فتتمثل في:

- يعتبر الخطأ الطبي ذو طبيعة فنية معقدة تجعل خطأ الطبيب تختلف تماما عن خطأ الشخص العادي وهذا ما يجعل المسؤولية الطبية تختلف عن غيرها في هذا المجال[6].
- الخطأ الطبي يختلف عن غيره من الأخطاء بسبب ما له من تأثير مباشر على حياة الإنسان وصحته[7].

من خصائص الخطأ الطبي عدم تدارك الأثار الناجمة عنه لأن آثاره تتمثل في الوفاة أو المساس بالتكامل الجسدي للمريض[8].

و من خصائص الخطأ الطبي أيضا أن التعويض عنه يمتد ليشمل التعويض عن الضرر المعنوي[9]. **أ/ معايير تقدير الاخطاء الطبية:** اختلفت توجهات الفقهاء في تحديد معايير تقدير الأخطار الطبية وسنحاول التطرق لهذه من خلال هذا الجزء.

---

[1]- الشريف بالحماوي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء العلاجية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 73.

[2]- ابراهيم علي علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص 61.

[3]- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية ومقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، د.ط، 2015، ص 116.

[4]- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 74.

[5]- للتفصيل أكثر أنظر مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية في شروط الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 116 إلى 129..

[6]- عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، مرجع سابق، ص 62.

[7]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 31.

[8]- عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، مرجع سابق، ص 62.

[9]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 31.

- **المعيار الشخصي:** يقصد به الزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر ومن الملاحظ أن هذا المعيار يعتمد على البحث في حالة الطبيب الذين ارتكب الخطأ وليس على نتيجة الخطأ الذي ارتكب حيث أنه اذا ظهر عدم قدرته على تفادي الضرر المنسوب اليه اعتبر مخطنا، وعلى العكس من ذلك فإنه في حالة استطاعته تفادي هذا الفعل الضار بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر انه غير مخطئ.[1]

يعاب مع هذا المعيار صعوة التطبيق، لأنه يقضي مراقبة كل شخص في حركاته وتصرفاته، ويؤدي إلى اعفاء من اعتاد التقصير وذلك بعدم محاسبته على تقصيره ومعاقبة من اعتاد اليقظة على أقل هفواته.[2]

- **المعيار الموضوعي**: يمكن تعريفه بأنه المعيار العام الذي يقيس الفعل على سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، والذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته جانب من الحيطة والانتباه والحذر في معالجة المريض.[3]

ووفق هذا المعيار يقاس خطأ الطبيب وتعيين مدى واجباته بسلوك شخص آخر وجد على نفس ظروفه.[4] وفي مثل هذه الحالة لابد على الطبيب أن يتجرد من الظروف الذاتية والداخلية وبذلك يقاس سلوك الطبيب المخطئ بسلوك وسط من مستواه وفي نفس ظروفه[5].

يعاب على هذا المعيار انه ليس معيارا مطلقا، لأن الشخص العادي الذي تقيس عليه سلوك الشخص المسؤول ليس هو الشخص العادي على وجه العموم، وانما هو الشخص العادي في الفئة التي ينتمي اليها الشخص المسؤول.[6]

- **المعيار المختلط:** بناءا على هذا المعيار فانه عند تقدير الخطأ الطبي يجب مطابقة سلوك الطبيب المسؤول مع سلوك طبيب مألوف من نفس فئته و مستواه، آخذين بعين الاعتبار الظروف الداخلية والخارجية التي أحاطت بالطبيب عند المسائلة.[7]

وقد اعتمد في تأسيس هذا المعيار على اعتبارات ثلاث:

- ✓ الصعوبة التي تصادف الباحثين والقضاة في التميز بين الاخطاء الجسيمة والاخطاء اليسيرة.
- ✓ جسامة الاخطاء أيا كان الخطأ الطبي.
- ✓ ضرورة التزام الطبيب بقواعد الحيطة والحذر وتقيده بالقواعد التي تفرضها عليه مهنته.[8]

---

[1] - محمد رايس، المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2007ص 156.

[2] - طلال عجاج، قاضي المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة المدنية للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، سنة ،2004 ،ص.219

[3] - المرجع نفسه، ص 221.

[4] - عبد الرزاق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الاحترام بوجه عام و مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2002،ص844.

[5] - أسماء شرقين مسؤوليه الاطباء داخل المؤسسات العمومية، مذكرة لنيل شهادة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، 2010 ،ص 4.

[6] - Nour eddine Tarck, responsabilité civile et régime générale, les obligations offices des publications Universitaires, alger, 1982, p.37.

[7] - عبر الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مشأة المعارف للنشر. ،مصر، د.ط، 2000، ص202.

[8] - جواد منصوري، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017 /2016، ص23.

يعاب على هذا المعيار انه أخذ بجسامة الاضرار المترتبة عن الخطأ دون النظر إلي جسامة الخطأ في حد ذاته، بالإضافة إلى عدم التمييز بين الاخطاء الطبية مادية كانت ام فنية.[1]

ب/ صور الخطأ الطبي:

عبر المشرع عن مختلف صور الخطأ الطبي غير العمدي في المادتين 288 ، 289 من قانون العقوبات وهي على النحو التالي:

* **الرعونة:** يقصد بالرعونة بصفة عامة نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدراية أو الطيش والحقة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به، فهي سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل، ومنها الأخطاء المهنية التي يرتكبها الطبيب والتي تكشف عن جملة بأصول مهنة الطب.[2]

* **الاهمال:** المقصود به التفريط او عدم الانتباه، وهو ترك أو عدم اتخاذ ما يكفي من الحيطة والحذر للحيلولة دون وقوع الخطأ، أي أن يقف الجاني موقفا سلبيا فلا تتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأنه اتخاذها دون وقوع النتيجة الجرمية الضارة.[3]

* **عدم الاحتياط:** هو ذلك الخطأ الذي ينطوي على نشاط ايجابي، وهو اتيان الشخص لفعل كان يجب الامتناع عنه بعبارة اخرى عدم الاحتياط هو عدم التبصر بعواقب الامور بحيث أن الشخص يكون مدركا لما يمكن أن ينجر عليه هذا الفعل من ضرر صغير ويمضي في فعله باستخفاف، ظنا منه أنه يمكن تجنب حتي النتيجة.[4]

* **عدم مراعاة الانظمة:** وفيها تخالف الجاني بسلوكه القواعد التي تقررها اللوائح، أي أن ذلك يتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة، التي تقررها القوانين والانظمة ولقط اللوائح يشمل جميع قواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي أصدرتها، واخصها القواعد التي تستهدف مع وقوع الجرائم غير العمدية كاللوائح الخاصة بالمحافظة

على الصحة العامة، واللوائح الخاصة بتنظيم المهن... والتعليمات الادارية على اختلاف أنواعها كالمنشورات الصادرة من الوزارات، والمقصود بذلك هو عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والانظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب.[5]

2/2الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي:

---

[1] - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

[2] - زهدور اشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة العامة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية العدد2،د.س، ص244.

[3] - حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص87.

[4] - جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة البحوث القانونية والسياسية. العدد2017،8، ص88.

[5] - جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 89.

ينتج عن الإخلال بالالتزامات في المجال الصحي أخطاء طبية، والتي تعرف على أنها كل تقصير أو اهمال من طرف الأطباء في سلوكهم وخروجهم عن القواعد والأصول الطبية المتبعة والتي تنتج عنها أضرار طبية تمس بالمريض سواء أكان الضرر مادي أو معنوي، وسنحاول التطرق إلى تعريف الضرر الطبي وشروطه وأنواعه (تقسيماته).

أ/ تعريف الضرر الطبي:

يعرف الضرر في المجال الطبي على أنه حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض وقد يستتبع ذلك نقصا في حال المريض أو في معنوياته أو في عواطفه[1].

و الضرر بصفة عامة يعرف بانه كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة، وهذا ما يقاس على الضرر الطبي المتمثل فيما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من خلال إصابته بخسارة مادية أو إلحاق آلام بنفسه ومعنوياته نتيجة لما فاته من كسب وما لحقته من خسارة، وفقا لما تقتضي به القواعد العامة للقانون المدني[2].

ب/ شروط وخصائص الضرر الموجب للتعويض:

لكي يحدد التعويض عن الضرر المرتكب لا بد أن تتوفر هذا الأخير جملة من الشروط:

ب-1/ يجب أن يكون الضرر خاصا:

بمعنى أن يصيب فردا معينا أو أفرادا معينين، أما الضرر العام وهو لضرر الذي يصيب عددا غير محدد من الأفراد فلا يعوض عليه، باعتباره من الأعباء العامة التي يتحملها الجميع دون أن يكون لهم الحق في التعويض[3].

ب-2/ أن يكون الضرر محققا:

و يقصد بتحقق الضرر وقوعه فعلا أو وقوعه حتما في وقت لاحق، فالضرر المحقق يشمل الضرر الحالي، والضرر الذي قام بسببه و إن تراخت آثار بعضها أو تأجلت إلى المستقبل[4].

ب-3/ أن يكون الضرر مباشرا:

---

[1]- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2004، ص 55.

[2]- عمارة مخطاربة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، مجلة القانون، العدد 08، جوان 2017، ص 396 - 397.

[3]- العربي وردية، أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية الدنية للدولة، ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، عدد 02، سنة 2023، ص 205.

[4]- سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية، دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي، عدد خاص بالمؤتمر الدولي، ص 37.

يشترط في الضرر بصفة عامة وفي الضرر الطبي بصفة خاصة أن يكون مباشرا فكثيرا ما يقع في الحياة العملية أن ينشأ عن العمل الغير مشروع أو عن خلال بالالتزام التعاقدي ضرر معين ثم ينشأ عن هذا الضرر ثان وثالث وهكذا فأين نقف في تسلسل هذه الأضرار[1].

و القاعدة الثابتة قانونا وفقها وقضاء أن الضرر الغير مباشر لا يكون محلا للتعويض لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية فالتعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر[2].

ب-4/ أن يكون الضرر يمس المصلحة مشروعة:

يقصد بالمصلحة المشروعة الاعتداء على حق ومصلحة ثابتة تحميها القانون، سواء كانت هذه المصلحة مالية أو بدنية أو معنوية، فلكل شخص الحق في الحياة والسلامة الجسدية والاعتداء عليهما من شأنه المساس بقدرة الشخص على العمل وإنقاص من ذمته المالية كما أنه يشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عليها، فإذا كانت غير مشروعة لا يمكن الاعتداد بها[3].

ج/ أنواع الضرر الموجب للتعويض:

يتقسم الضرر الموجب للتعويض إلى ضرر مادي وآخر معنوي

ج-1/ الضرر المادي:

الضرر الطبي المادي هو الضرر الذي يترجم في صورته المادية والذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه أو في قابليته أو في قدرته على كسب المال، ويعرف بالأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، ويتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي[4].

كما يمكن تعريفه على أنه الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمريض والتي تترتب عنها الإنقاص من حقوقه المالية أو تفويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية[5].

ج-2/ الضرر المعنوي:

إذا كان الضرر المادي يمس مصلحة مالية فإن الضرر المعنوي يمس بمصلحة غير مالية، وهو في الغالب ليستتبع ضررا ماديا، أو قد يكون مصحوبا به، وهنا قد يصعب على القاضي أن يحدد مجالا منفصلا لكل من الضررين، وله صورتان:

---

[1]- مولاي محمد لمين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019 - 2020، ص 86.

[2]- مولاي محمد لمين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، مرجع نفسه، ص 86.

[3]- حمليل صالح، لروي إكرام، التعويض عن الأضرار الطبية، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك، مشكلات المسؤولية المدنية، ديسمبر 2015، ص 03.

[4]- عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 397.

[5]- عمارة مخطارية، مرجع نفسه، ص 398.

- الآلام المعنوية أي ما يمس بمشاعر العاطفة.
- الضرر المعنوي الذي يمس بشخصية الفرد وشرفه[1].

3-2 العلاقة السببية:

ان مفهوم العلاقة السببية في المجال الطبي يتجلى من خلال وجود رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والنتيجة التي أصابت المريض، وأن يكون الخطأ هو السبب الذي ادى الى وقوع النتيجة فإن انتقال العلاقة السببية في مجال الخطأ الطبي غير العمدية، فلا مسؤولية للطبيب اذ تعد العلاقة السببية شرطا لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن خطئه الطبي، فالطبيب المعالج الذي يقع منه الخطأ وتحدث النتيجة للمريض، ان تكون بين الخطأ والنتيجة علاقة سببية، لانه احيانا قد يقع خطأ من الطبيب ولا يكون هذا الخطأ هو السبب فيم اصاب المريض.[2]

تتحدد العلاقة السببية وفق نظرتين فقهيتين هما نظرية تعادل الأسباب، والتي تذهب الى القول بأن جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة هي متعادلة ومتساوية، ولما كان سلوك الجاني من بين هذه العوامل يجب أن يسأل عنها مهما كانت أهمية العوامل التي ساهمت مع سلوكه فى احداثها، وسواء كانت هذه العوامل مألوفة أو شاذة، وسواء كانت راجعة إلى فعل الطبيعة أو الانسان.[3]

أما نظرية السبب المنتج، فوفق هذه النظرية لا يكفي أن يكون سلوك الجاني قد أسهم بنصيب ما في احداث النتيجة وانما يلزم فضلا عن ذلك أن يكون هذا السلوك مؤديا إلى النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور، ويعني ذلك أنه يجب عدم الاعتداد بكافة الاسباب المؤدية إلى النتيجة، وإنما يتعين الوقوف عند سيب كاف أو ملائم لإحداثها، ولا يتحقق ذلك إلا اذا كان هذا السبب منطويا على امكانية حدوث النتيجة.[4]

3/أخطاء الاطباء التي تترتب عنها مسؤولية جنائية:

هناك أخطاء طبية يرتكبها الطبيب ترتب مسؤولية جنائية ومن بين هذه الأخطاء تجد الجرائم المتصلة بأخلاقيات المهنة والجرائم الطبية العلاجية.

1/3الجرائم المتصلة بأخلاقيات المهنة: هناك اخطاء طبية متصلة بأخلاقيات المهنة وتتمثل في الامتناع عن تقديم العلاج والمساعدة الطبية وجريمة افشاء السر المهني .

أ/الامتناع عن تقديم العلاج والمساعدة الطبية:

من بين الاخطاء التي يقع فيها الطبيب أثناء تأدية مهامه، الامتناع عن تقديم العلاج والمساعدة الطبية للمريض وهذا منافي لأخلاقيات مهنة الطب التي تنص على ضرورة التكفل بكل المرضى دون هوادة، لأن المريض يرى ان الطبيب هو

---

[1]– العربي وردية، أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية الدنية للدولة، ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به، مرجع سابق، ص 207.

[2] - زهدور اشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة العامة، مرجع سابق، ص 247.

[3] - لدعش رحيمة، لدعش سليمة، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد (1)، العدد 3، 2022، ص 240.

[4] -- لدعش رحيمة، لدعش سليمة، المرجع نفسه، ص240.

منقذه بعد الله عزوجل، لذا يجب على هذا الأخير مراعاة نفسية المريض والاسراع في التكفل به وتشخيص مرضه والسهر على علاجه.[1]

نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب على أنه " يكون الطبيب وجراح الاسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية. يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".[2]

نصت المادة"09" من نفس المرسوم التنفيذي 276/92 الطبي على انه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا او أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."[3]

ب/افشاء السر المهني:

التعلق السر الطبي بكل المعلومات ذات الطبيعة السرية والتي ينبغي عدم افشائها للغير، اذ أن افشاء المعلومات الطبية الخاصة بالمريض يمكن أن ترتب أثار سلبية على المريض ويظهر هذا التأثير بصفة واضحة في المجال الطبي، كما يتحدد نطاق السر المهني للطبيب في مدى التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي.[4]

وقد أكد المشرع الجزائري على السر المهني الطبي ضمن المرسوم التنفيذي /276/92 في المواد من 36 إلى 41 حيث نص في المادة 36 منه على أنه " يشترط في كل طبيب او جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك. [5]

واكدت المادة 37 منه " يشمل السر المهنية كل ما يراه الطبيب أو جراح الاسنان ويسمعه ويفهمه أوكل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته» [6]

وعليه فقد أكدت هذه المادة على أن السر المهني هو كل ما يراه الطبيب وجراح الإنسان ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه حال أدائه لمهمته، وعليه فإن هناك حالات يباح فيها افشاء السر الطبي و هي:

- في حالات الابلاغ عن حركة حيث أن المشرع أعفى الطبيب من الالتزام بالسر الطبي في حالة علمه بوقوع جريمة.
- التبليغ عن الامراض المعدية حيث نصت المادة 54 من قانون الصحة على أنه " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخصه والا سلط عليه عقوبات ادارية وجزائية".[7]
- التبليغ عن المواليد والوفيات، حيث أن الطبيب مكلف بموجب نص قانوني بالابلاغ عن المواليد والوفيات، فإن ذلك يعني بالضرورة أنه لا يسأل جزائيا عن الاخلال بالتزام بالحفاظ على السر المهني.[1]

---

[1] - مريم بوزارة زقار، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية، مرجع سابق، ص340.

[2] - المادة 6 و 9 من المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 192/7/6 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، جر، العدد 52.

[3] - المادة 6 و 9 من المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 192/7/6 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، جر، العدد 52.

- عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على افشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد9، العدد 3، 2020، ص 108.[4]

[5]- المادة 36، 37 من المرسوم التنفيذي 92 /276 المتضمن اخلاقيات مهنة الطب/ مرجع سابق.

[6]- المادة 36، 37 من المرسوم التنفيذي 92 /276 المتضمن اخلاقيات مهنة الطب/ مرجع سابق.

[7]- المادة 54 من القانون 11/21 المتعلق بالصحة ، مرجع سابق.

- افشاء السر الطبي برضا صاحب السر، حيث أكد المشرع الجزائري في المادة 25 من قانون الصحة، حيث اخذ برضا صاحب السر كسبب من اسباب افشاء اباحة السر، فيجوز للمؤتمن على السر افشاؤه متى شاء دون أن يتعرض للعقاب، بشرط رضا صاحب السر بإفشاء سره، وكانت مصلحته في الافشاء تستلزم ذلك.[2]
- حالة الابلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء، وقد أكدت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 276/92 على ذلك حيث أنه اذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب او سوء المعاملة يتعين عليه اخبار السلطة القضائية بذلك ولا يلتزم في هذه الحالة بالسر الطبي.[3]

2-3 الجرائم الطبية والعلاجية:

من بين الجرائم المرتكبة من قبل الاطباء بالمؤسسات العمومية للصحة، جريمة الاجهاض الجنائي وجريمة اساءة واستخدام وتسهيل تعاطي العقاقير المخدرة والمهلوسات .

أ/ جريمة الاجهاض الجنائي:

جريمة اجهاض الغير حامل قد تتضمن صورة أخرى للركن المفترض وهو صفة الجاني، أي أن يكون هذا الغير عبارة عن طبيب ممارس يصف للحامل دواء يؤدي إلى إجهاضها متعمدا وقاصدا حدوث ذلك، سواء برضاها وعلمها ام لا، وتتوفر صفة الجاني في الطبيب مهما كان تخصصه، وعليه فإن حركة الاجهاض لابد لقيامها أن تقع على امرأة حامل، أي أن هناك جنين حقيقي يسكن في بطن تلك الام وليس حمل وهمي، وبانعدام الحمل فلا مجال لجريمة الاجهاض.[4]

لقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة الاجهاض، الجاني المرتكب من قبل فئة ذوي الاختصاص من خلال نص المادة 306 من قانون العقوبات.[5]

وقد اعتبر المشرع الجزائري جريمة الاجهاض جنحة خاصة او كانت مجرد مشروع، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية او غير عالمة بذلك، واقر لها عقوبات مختلفة وميز بينها حسب صورة الاجهاض وصفة الجاني.[6]

ب/ جريمة اساءة استخدام وتسهيل تعاطي العقاقير المخدرة والمهلوسات:

لقد عاقب المشرع الجزائري الاطباء الذين يسجلون للغير استخدام العقاقير المهلوسة وفقا لما نصت عليه المادة 16 من القانون 04/ 18المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير

---

[1]- عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 113.

[2]- حامد محمود حسن عصافرة، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، افريل 2020، ص 724.

[3]- عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على افشاء السرير الطبي، مرجع سابق، ص114.

[4] - محمد لمين سلخ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن جرعة الاجهاض بواسطة الوصفة الطبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد4، العدد2، 2020، ص 114.115.

[5]- مريم وزرارة زقار ،المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية، مرجع سابق ص341 .

[6] - محمد لمين سلخ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن جرعة الاجهاض بواسطة الوصفة الطبية، مرجع سابق، ص120.

المشروعين بها، على معاقبة الطبيب الذي يقدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية او سلم مؤثرات عقلية بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من500000 الى 1000.000دج.[1]

خاتمـــة

في ختام دراستنا هذه، نخلص إلى أن المؤسسات العمومية للصحة، هي هياكل ادارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تلتزم هذه المؤسسات بتقديم خدمات للجمهور، يسهر على القيام بها طاقم طبي وشبه طبي، قد ينتج عن الاهمال والتقصير، وعلى الالتزام بالقيام بهذه الخدمات على اكمل وجه اخطار طبية تتفاوت جسامتها حسب كل خطأ، ترتب مسؤولية طبية.

تعتبر المسؤولية الجزائية للطيب عن الاخطاء الطبية من أشد المسؤوليات عقوبة وعليه:

- لابد للطيب من توخي الحيطة والحذر فيه الاعمال الطبية التي تصدر عنه.
- تقع على الطبيب مسؤولية جنائية تتوافق وجسامة الخطأ الصادر عنه.
- أكد المشرع على ضرورة تسليط عقوبات ردعية على الاطباء في حالة ارتكابهم لأخطاء طبية توجب المسؤولية الجنائية.

وعليه نقترح بعض التوصيات:

- ضرورة تجسيد التقسيم الجديد للهياكل الصحية، وإرساء قواعد الخريطة الصحية وفق ما جاء به قانون الصحة.
- ضرورة اعتماد تقنية الملف الطبي الإلكتروني، والاهتمام بالأرشيف الطبي لأنه وسيلة مهمة في المحافظة على أسرار المرضى في المستشفيات.
- التكوين المستمر للأطقم الطبية.
-ضرورة تفصيل النصوص القانونية لردع كل طبيب يحاول المساس بالحياة البشرية .
- القيام ببعض البرامج التوعوية التي تهدف الى نشر الوعي بين الطاقم الطبي والشبه طبي حول موضوع السر المهني والمسؤولية الجنائية.
- ضرورة تفعيل آليات وتقنيات تكشف الاخطاء الطبية، وبالتالي اقامة الحجة والدليل على مرتكبي الجرائم الطبية.

---

[1] - مريم وزرارة زقار ،المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية، مرجع سابق ص342 .

قائمة المصادروالمراجع:

1/- الدستور:

1. الدستور، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق لـ 2020/12/30، ج ر عدد 82.

2/- القوانين:

1. القانون 18-11، المؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة؛ ج . ر 46 الصادرة في 2018/09/29.

3/- المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، يتضمن أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر، العدد 52، الصادرة في 1992/7/8.
2. المرسوم التنفيذي رقم 97 - 467 المؤرخ في 1997/12/02، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج ر العدد 81 الصادر في 1997/12/10.

4/-الكتب:

1. ابراهيم علي علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007.
2. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائرية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة2013.
3. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د ط، 2011.
4. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري لقضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط2، 1988.
5. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبا، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، د ط، 2004.
6. طلال عجاج قاضي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة المدنية للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ط1 ، سنة 2004 .
7. عبد الرحمن فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د ط سنة 2015
8. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، د.م.ج، الجزائر، د.ط، 1998.
9. عبد الرزاق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الاحترام بوجه عام و مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2002،ص844.
10. - عبر الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مشأة المعارف للنشر. ،مصر، د.ط، 2000،
11. مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية ومقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، د.ط، 2015.

12. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2004.
13. - محمد رايس، المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2007
14. يحي بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، د ط ، د، س، ن.
15. .

5/- المذكرات:

1. أسماء شرقين مسؤوليه الاطباء داخل المؤسسات العمومية، مذكرة لنيل شهادة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، 2010 ،
2. الشريف بالحماوي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء العلاجية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
3. بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكر لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. رفيقة عيساني، المسؤولية الطبية أما القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2007 - 2008،
5. حامد محمود حسن عصافرة، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، افريل 2020،
6. [1] - حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة الحاج لخضر،باتنة1، الجزائر2017/2018،
7. - جواد منصوري، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017 /2016،
8. فاطمة يوسفاوي، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2014،/2015،
9. عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية في مؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017 – 2018.
10. علي سعودي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاستشفائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016- 2017.
11. مولاي محمد لمين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019 – 2020.

6/-مقالات:

1. اشواق زهدور، المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة العامة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية العدد2،د.س
2. حامد محمود حسن عصافرة، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، افريل 2020
3. حمليل صالح، التعويض عن الأضرار الطبية، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية المدنية"، جامعة أدرار، يومي 09 و10 / 12 / 2015
4. حنان مازن، حق المتضرر من الخطأ الطبي في المطالبة بالتعويض، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 8، العدد 01، 2023.
5. جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة البحوث القانونية والسياسية. العدد 8،2017
6. - رحيمة لدعش، لدعش سليمة، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد (1)، العدد 3، 2022،
7. سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية، دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي، عدد خاص بالمؤتمر الدولي.
8. عمارة مخطاربة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، مجلة القانون، العدد 08، جوان 2017.
9. عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على افشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد9، العدد 3، 2020،
10. مولاي محمد لمين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019 - 2020،
11. - مريم بوزارة زقار، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء الطبية، محلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد9، عدد2، 2023،
12. محمد لمين سلخ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن جرعة الاجهاض بواسطة الوصفة الطبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد4، العدد2، 2020،
13. وردية العربي، أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية الدنية للدولة، ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، عدد 02، سنة 2023.

7/-المراجع باللغة الأجنبية:

1. Ahmed Aissa, La responsabilité médicale droit public Libanais et Français ; Thèse pour obtenir le grade docteur en droit, Université Grenoble

2. Claudine Bergoignon Esper, Marc Dupont, Droit hospitalier, Dallon, Paris, 2ème édition, 2014.
3. M. Mahnmonz, A.R Hakem, Précis de Droit Médicale a usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, 1991
4. . Nour eddine Tarck, responsabilité civile et régime générale, les obligations offices des publications Universitaires, alger, 1982

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

- د.لاكلي نادية
- أستاذة محاضرة "أ" كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت- الجزائر
- البريد الالكتروني: nadia.lakli@univ-temouchent.edu.dz

- المحور: الأول

عنوان المداخلة:

المسؤولية المدنية المترتبة عن أخطاء العمليات التجميلية في التشريع الجزائري (بين قيام المسؤولية وغياب تقنينها)

ملخص:

تكتسي العمليات التجميلية في وقتنا الراهن أهمية كبيرة نظرا لدورها التحسيني للعيوب التي يعاني منها بعض الأشخاص، غير أنّه يتحمّل الجرّاح التجميلي كغيره من الأطبّاء المسؤولية عند ارتكابه لخطأ يؤدّي إلى الإضرار بالمريض.

وسنركّز في هذه الدرّاسة على مسؤولية الجرّاح التجميلي الناتجة عن خطأ طبي، وسنبرز الجوانب القانونية لهذه المهنة في التشريع الجزائري من خلال التعريج على شروط قيام المسؤولية المدنية للجرّاح التجميلي وكذا الآثار القانونية لهذه المسؤولية، كما سنتطرّق إلى الثغرات القانونية التي تشوب مهنة الطب التجميلي في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: جراحة التجميل، الالتزامات، الخطأ الطبي، المسؤولية المدنية.

Abstract :

At the present time, plastic surgery is of great importance due to its role in improving the defects that some people suffer from, but the plastic surgeon, like other doctors, bears the responsibility when he commits a mistake that leads to harm to the patient.

In this study, we will focus on the responsibility of the plastic surgeon resulting from a medical error, and we will highlight the legal aspects of this profession in Algerian legislation by discussing the conditions for the establishment of the civil liability of the plastic surgeon as well as the legal effects of this responsibility, and we will also address the legal gaps in the profession of aesthetic medicine in Algerian legislation.

Keywords: plastic surgery, liabilities, medical error, civil liability.

مقدّمة:

انتشرت عمليات التجميل مؤخرا في الجزائر بشكل كبير بالنظر إلى التقدم العلمي في مجال الطب التجميلي، وأصبحت للعمليات التجميلية في وقتنا الراهن أهمية كبيرة نظرا للدور الذي تلعبه في التخلّص من العيوب التي يعاني منها بعض الأشخاص لاسيما بعض تعرّضهم لبعض الحوادث التي تؤدّي إلى تشوّهات جسدية تحتاج إلى تدخّل جراحي تجميلي، بالإضافة إلى الدور النفسي لهذه العمليات التجميلية.

وتثير عمليات التجميل جدلا فقهيا وقانونيا، من حيث ضوابطها والبحث عن الحماية القانونية للخاضعين لها، لما تثيره مسؤولية جراح التجميل من الناحية العملية، باعتباره خارجا عن القواعد العامة للمسؤولية الطبية، وأنّ التزامه يكون بتحقيق نتيجة، كما أنّ مسؤوليته تشمل الأخطار الاستثنائية إلى جانب الأخطار المتوقعة.

فقد تقع بعض الأخطاء الطبيّة أثناء إجراء العمليات التجميلية مما يؤدّي إلى قيام مسؤولية الجرّاح إذ يتحمّل مسؤولية الأضرار الناتجة عن خطئه، ولا تختلف المسؤولية الطبية في مجال العمليات التجميلية عن المسؤولية الطبية بصفة عامة إلا في بعض الجوانب المتعلّقة بطبيعة الجراحة في حدّ ذاتها.

وتكمن أهميّة هذه الدراسة في الانتشار الواسع للعمليات التجميلية في الجزائر وإقبال الأشخاص عليها بشكل متزايد ممّا يستوجب التعرّف على الجوانب القانونية لهذه العمليات. وتهدف هذه الدراسة إلى التعرّف على مفهوم العمليات التجميلية وأحكام المسؤولية الطبية المطبّقة عليها في حالة وقوع خطأ طبي، وسنسلّط الضوء على المسؤولية المدنية للجرّاح التجميلي علما أنّها تقوم كذلك مسؤوليته الجزائية والتأديبية.

وتأسيسا لما سبق، تطرح الإشكالية التاليةّ: ما هي أحكام المسؤولية الطبية المطبّقة في مجال العمليات التجميلية في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسّم هذه الدراسة إلى محورين رئيسيّين: سنعرّج في المحور الأول على مفهوم العمليات التجميلية والتزامات الجراح التجميلي ازّاء المريض، بينما سنتعرّف في المحور الثاني على أحكام المسؤولية الطبية للجراح التجميلي، وسنتّبع في ذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل أحكام هذه المسؤولية وفق النصوص القانونية الجزائرية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعمليات التجميلية والتزامات الجرّاح التجميلي

تختلف العمليات التجميلية عن باقي العمليات الجراحية من حيث طبيعتها، إذ غالبا ما يتم اللجوء إلى العمليات التجميلية من باب تحسين بعض العيوب وليس من باب العلاج، ولا تختلف التزامات الجراح التجميلي عن التزامات الطبيب العادي إلا في بعض المواضع الخاصة بطبيعة هذه العمليات.

وعليه سنتعرّف أوّلا على مفهوم العمليات التجميلية، ثمّ نحدّد التزامات الجرّاح التجميلي.

المطلب الأوّل: مفهوم العمليات التجميلية و أنواعها

سنتعرّف على مفهوم العمليات التجميلية ثم نتطرّق إلى مختلف أنواعها.

الفرع الأوّل: مفهوم العمليات التجميلية

يمكن تعريف العمليات التجميلية بأنها مجموعة من العمليات المتعلقة بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب إما تكون طبيعية أو تكون مكتسبة بسبب حادث ما، وتعتمد على الإجراءات

اليدوية والأدوات التقنية الحديثة[1]. كما يعرّفها البعض بأنّها جراحة تجرى من أجل تحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة في حالة ما ذا طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوّه.[2]

كما تعرّف العمليات التجميلية بأنّها:" الجراحة التجميلية هي تخصص جراحي يرتكز على تصحيح عيوب الوجه والجسم الناتجة عن اختلالات واضطرابات في الولادة، وعن الصدمات والإصابات، والحروق والأمراض. ويتمحور دور الجراحة التجميلية حول تصحيح مناطق الاختلال في الجسم وإعادته إلى وضعه الطبيعي وهي نوع خاص من الطب، وهي جزء من الجراحة التجميلية التي تركز على تعزيز المظهر الخارجي لكافة أعضاء الجسم من خلال التقنيات الجراحية والطبية".[3]

فلا يكون الغرض من جراحة التجميل تحقيق غرض شفائي للمريض، وإنّما تهدف إلى إصلاح بعض التشوّهات كإزالة بعض الندبات أو آثار الحروق الذي قد يتعرّض لها الشخص، فيقوم الجرّاح التجميلي بإزالة العراض غير الطبيعي من الجسم[4].

ولم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى العمليات التجميلية في القانون رقم 18-11 المتعلّق بالصحة[5]،غير أنّه أجازها ضمنيا بمقتضى المادة 168 فقرة 03 من القانون رقم 90-17 الملغى والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها[6] والتي كانت تنص على أنّه:" تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 168 أعلاه"، وبالتالي يعترف المشرّع الجزائري ضمنيا بالعمليات التجميلية باعتبارها عمليات لا يرجى منها العلاج وإنّما تحسين العيوب.

ورغم إباحة قانون الصحة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية وبالرغم من إمكانية قيام عمليات التجميل على زرع بعض الأعضاء البشرية، غير أنّه لابد من تقنين العمليات التجميلية بشكل صريح لتفادي أي لبس قد يمس بالدرجة الأولى بمصلحة المريض.

---

[1] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة، مصر، 1990، ص. 27.

[2] تكاري هيفاء رشيدة، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 07، جانفي 2015، ص. 199.

[3] هيئة الصحة دبي، الجراحة التجميلية، http://www.dha.gov.ae، 20 ماي 2022، على الساعة 21.53.

[4] جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 427.

[5] المؤرخ في 02 يوليو 2018، ج. ر. الصادرة في 29 يوليو 2018، ع. 46

[6] المؤرخ في 31 يوليو 1990، ج. ر. الصادرة في 31 يوليو 1990، ع. 35.

الفرع الثاني: أنواع العمليات التجميلية

يمكن تقسيم عمليات التجميل إلى نوعين أساسيّين؛ الجراحة الترميمية، والجراحة التجميلية أوّلا: الجراحة الترميمية

تهتمّ الجراحة الترميمية إلى تصحيح العيوب الجسمية بما في ذلك الوجه، ويتضمن ذلك العيوب الخَلقية مثل؛ الشفة المشقوقة، وتشوّهات الأذن، والإصابات الرضحية مثل عضّة الكلب والحروق، والترميم الذي يتم عقب إجراءات علاجية لأمراض معيّنة مثل إعادة بناء الثدي بعد جراحة استئصال سرطان الثدي.

وكأمثلة عن الجراحات الترميمية عمليات الثدي الترميمية إذ يتم إجراء عملية إعادة بناء الثدي للنساء اللواتي خضعن لعملية استئصال الثدي، كما يتم إجراء عملية تصغير الثدي لمن تعاني مشاكل صحية في الظهر نتيجة كبر حجم الثدي لديها.

كذلك عمليات اليدين والقدمين الترميمية حيث يتم إجراء هذه العمليات لمن يعاني من مشاكل في اليدين أو القدمين مثل الأورام سواء كانت سرطانية أو حميدة، والأصابع المتشابكة أو المكفّفة، وأصابع قدم أو يد إضافية، ومن يعاني من متلازمة النفق الرسغي.

بالإضافة إلى عمليات ترميم الجروح إذ يتم إجراء الترقيع الجلديّ أو تقنيات أخرى لإعادة بناء الجلد في حالات الحروق أو الجروح الكبيرة.

وأيضا الجراحة المجهرية ويتم إجراء هذه الجراحة باستخدام تقنية السديلة لتغطية أو تعويض جزء من الجسم بعد تأثره بإصابات أو أمراض مثل السرطان.

وأخيرا جراحات الوجه الترميمية والتي تُستخدم لتصحيح عيوب الشفة، وعلاج مشاكل التنفس مثل الشخير، والالتهابات المزمنة التي تؤثر في الجيوب الأنفية[1].

ثانيا: الجراحة التجميلية

تهتمّ الجراحة التجميلية بإجراء تعديل وتغيير في جزء من الجسم لا يشعر الفرد بالرضى عنه، وتنضمن الكثير من العمليات الشائعة مثل؛ تكبير وتصغير الثدي، وتجميل الأنف، وفي الحقيقة تتبع بعض الإجراءات التجميلية إلى الجراحة التجميلية بالرغم من عدم احتوائها على عمليات جراحية، وذلك مثل استخدام أشعة الليزر لإزالة الشعر غير المرغوب به، وحكّ الجلد للتخلص من الندوب.

[1] روان عوني، ماهي عمليات التجميل، مقال منشور عبر موقع https://mawdoo3.com/، بتاريخ 18 مارس 2019، على الساعة 12.58.

وفي الحقيقة تتوفر جراحة تجميلية لمعظم أجزاء جسم الإنسان تقريباً، وفيما يلي أهم مجالات استخدام الجراحة التجميلية:

جراحة الثدي:

ويتضمّن ذلك تكبير الثدي باستخدام هلام السيليكون أو المحلول الملحيّ، وتصغير الثدي الذي قد يكون ذا تأثير إيجابي لدى النساء اللواتي لديهنّ عوامل تزيد من خطر الإصابة بسرطان الثدي. عمليات شفط الدهون: يتم شفط الدهون باستخدام أنابيب مجوّفة لتفريغ الدهون من بعض أجزاء الجسم أهمّها؛ البطن، والفخذين، والأرداف، والذراعين، والرقبة، ويجب الانتباه إلى أنّ هناك حدّ معيّن لكمية الدهون التي يتم إزالتها بأمان دون حدوث مضاعفات، كما أنّ هذه العمليات لا تُقلّل من خطر الإصابة بالسكري، أو أمراض القلب، أو ارتفاع الضغط.

عمليات البطن والأرداف:

تتضمن عملية شدّ البطن المناسبة لما بعد الحمل وفقدان الكثير من الوزن، وتكبير الأرداف باستخدام دهن الجسم أو غرسات السيليكون، ورفع الأرداف. جراحة تجميل الوجه: وتتضمّن تجميل الجفن المتدلّي مع التقدم في العمر، وتجميل الأنف لتحسين منظره وتعزيز عملية التنفس أيضاً، وعادةً لا يتم إجراء تجميل الأنف حتى بلوغ الفرد 15 عاماً على الأقل للسماح بالنموّ الكامل للغضروف والعظام في الأنف، بالإضافة إلى عمليات شدّ بشرة الوجه لإزالة التجاعيد للحصول على مظهر أكثر شباباً، وتكبير الذقن ليتناسب مع باقي ملامح الوجه، وتكبير الخدود.

الإجراءات التجميلية غير الجراحية:

وتتضمّن التقشير الكيميائي لعلاج آثار حبّ الشباب، وعلامات الندوب والتجاعيد، وحقن البوتوكس وهي عبارة عن سمّ تُنتجه بكتيريا تدعى المطثية الوشيقية والتي تعمل عن طريق منع توصيل الإشارات العصبية للعضلة وبالتالي حدوث استرخاء دائم للعضلة، بالإضافة إلى الحشوات الجلدية، وحقن الدهون وترقيع الدهون، والعلاج بالليزر لإزالة التجاعيد الدقيقة والتصبغات الجلدية[1].

المطلب الثاني: التزامات الجرّاح التجميلي

[1] روان عوني، المرجع السابق، نفس الموقع.

تتوقّف مسؤولية الجرّاح التجميلي على الالتزامات الطبية التي تقع على عاتقه ازّاء الشخص المعني بعملية التجميل، وتتمثّل هذه الالتزامات في الالتزام بتبصير المريض ونصحه، الالتزام بمتابعة العلاج والالتزام بالمحافظة على السر المهني.

الفرع الأوّل: الالتزام بتبصيرونصح المريض

يلتزم الجراح التجميلي بإعلام المريض بجميع المعلومات المتعلقة بالعملية التي سيخضع لها ومخاطرها حتى يتسنى له اتخاذ قراره النهائي، إذ يؤثّر الالتزام بالإعلام بشكل كبير على رضا المريض. ويعدّ الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات التي تقع على الجرّاح التجميلي حيث يجب عليه إخبار المريض بكافة المعلومات المتعلّقة بالعملية التجميلية، كما يلتزم بإخباره عن مكان إجراء العملية التجميلية سواء في عيادة خاصة أو مستشفى عمومي[1].

ومما لا شكّ فيه هو ضرورة التقيّد بهذا الالتزام قبل التدخّل الجراحي إذ لا جدوى من رضا صادر عن المريض بعد القيام بالعملية التجميلية، ولا يقتصر الأمر على إعلامه بالمخاطر المتوقعة من العملية التجميلية فحسب، وإنّما كذلك المخاطر غير المتوقعة والاستثنائية نظرا لخصوصية العمليات التجميلية عن باقي العمليات الجراحية. كما يلتزم الجرّاح التجميلي بنصح المريض وتنبيهه حول مخاطر عمليات التجميل ونسبة نجاحها ومدى تناسبها مع حالة الشخص المعني بالعملية [2].

ويشترط أن يكون إعلام الطبيب لمريضه بسيطا ومفهوما وواضحا خاليا من المصطلحات الطبيّة المعقّدة التي لا يمكن للشخص العادي استيعابها بسهولة، إذ يلتزم الطبيب بشرح العملية لمريضه بشكل مبسّط بعيدا عن المصطلحات الطبية التي لا يمكن فهمها إلا من الأطباء[3].

وبالرغم من عدم تطرّق المشرّع الجزائري إلى التزام الجرّاح التجميلي بالتبصير، إلا أنّه أدرج المشرّع هذا الالتزام بالنسبة للطبيب بصفة عامة في المادة 343 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بنصها على أنّه:" لا يمكن القيام بأيّ عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض. ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.".

كما أنّه بالرجوع إلى المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب المذكورة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276[4] نجد أنها تنص على أنّه:" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على

---

[1] جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص. 429.

[2] M-H. RAMU, La responsabilité du médecin, Dalloz, France, 1993, p. 49.

[3] M-H. RAMU, op.cit., p. 50.

[4] المؤرّخ في 06 يوليو 1992، ج. ر. 1419، ع. 52.

مريض لموافقة المريض موافقة حرّة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخوّلين منه أو من القانون". وعليه يمكننا تطبيق هذا الحكم على الجرّاح التجميلي باعتباره طبيبا.

وعليه يمكن إخضاع الطب التجميلي إلى هذه الأحكام باعتباره نوعا من أنواع الطب.

الفرع الثاني: الالتزام بمتابعة علاج المريض

إنّ العقود الطبيّة هي عقود مستمرّة نظرا للفحوصات والمتابعة الطبية التي يقوم بها الطبيب على المريض حتى بعد انتهاء العملية الجراحية، فلا ينتهي التزام الجرّاح التجميلي عند انتهاء العملية الجراحية فحسب، بل يمتد حتى بعد انتهائها من خلال متابعته العلاجية للمريض والتي قد تمتد لفترة معينة من الزمن حسب حالته.

ولا يقتصر الأمر في متابعة الطبيب الجرّاح لمريضه من خلال الفحوصات فحسب، بل يلتزم الطبيب بتزويد مريضة بوسائل الاتصال التي تمكّنه من التواصل معه في حالة تدهور صحته أو ملاحظته لأعراض جانبية[1]، غير أنّه توجد بعض الحالات التي يمتنع فيها الطبيب عن تنفيذ هذا الالتزام عند صدور خطأ من المريض نتيجة عدم امتثاله للتعليمات العلاجية للطبيب، أو في حالة امتناعه عن دفع أجر الطبيب.[2]

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على السر المهني

يعرّف السرّ الطبّي بأنّ التزام مفروض على الأطبّاء بعدم الإفشاء على ما تمّ الاطّلاع عليه أثناء ممارسة مهامهم[3]. فلا يحق للطبيب أن يفشي بالمعلومات التي توصّل إليها والمتعلّقة بحالة المريض أو علاجه أو ظروفه أيا كانت طبيعتها، وقد تطرّقت كل من المواد 37،39 و40 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على التزام عدم إفشاء السر المهني، وعدم الكشف عن هوية المريض عن استعمال الملفات الخاصة بحالته.

كما لا يحق للجرّاح التجميلي الاستعانة بملف المريض كنموذج في دراسة علمية أو في ملتقى طبي، وفي حالة الاستعانة بحالة مريض معيّن لا يحق له الإفصاح عن هويتّه وإنّما يجب أن يدرس الحالة بشكل عام[4].

---

[1] أنظر المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

[2] M-H. RAMU, op.cit, p. 52.

[3] عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1981، ص. 40.

[4] L-M. NGABA, Chirurgie esthétique et reconstructrice : la responsabilité médicochirurgicale, l'Harmattan, France, 2009, P. 176.

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية للجرّاح التجميلي

في حالة إخلال الجرّاح التجميلي بالتزاماته التعاقدية أو في حالة ارتكابه لخطأ طبي يؤدّي إلى الإضرار بالمريض، يتحمّل الجرّاح في هذه الحالة مسؤوليته المدنية وفق شروط معينة.

وسنتعرّف على أركان المسؤولية المدنية للجرّاح التجميلي ثمّ إلى آثارها القانونية.

المطلب الأوّل: أركان المسؤولية المدنية للجرّاح التجميلي

تقوم مسؤولية الجراح التجميلي عند اخلاله بالتزاماته المخوّلة له قانونا، وتتمثّل أركان المسؤولية المدنية للجرّاح التجميلي في ثلاثة أركان أساسية وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأوّل: الخطأ الطبي في مجال الجراحة التجميلية

يعرّف البعض الخطأ الطبي بأنّه اخلال الطبيب بالتزاماته القانونية التي تفرضها عليه مهنته[1]، كما يعرّفه البعض الآخر بأنه إخلال الطبيب ببذل العناية اليقظة والحريصة التي تتوافق مع الحقائق العلمية الخاصة بالحالة[2].

وعليه يعدّ الخطأ الطبي كل إخلال أو تقصير من الطبيب أثناء قيامه بالعملية التجميلية، أما فيما يخص المسؤولية في هذا المجال فيُؤَسس حالياً على الخطأ الواجب إثباته، لذلك في مجال الجراحة التجميلية قد يأخذ الخطأ الناتج عن الجراح التجميلي شكل الإخلال بالتزام فني أو قانوني له علاقة بالقواعد العلمية والتقنية للمهنة.

الفرع الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية

[1] L-M. NGABA, op. cit., , P. 183.

[2] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 104.

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام مسؤولية الجراح التجميلي، ويعرّف بأنّه الأذى الذي يلحق بالمريض من خلال المساس بحقوقه أو مصلحته المتعلقة بصحته الجسدية أو النفسية وكذا أمواله،[1] فقد يكون الضرر ماديا كأن يمسّ السلامة الجسدية للمريض وكذا أمواله، كما قد يكون معنويا عندما يمسّ بصحته النفسية جرّاء الخطأ المرتكب من طرف الجرّاح.

وللتعويض عن هذا الخطأ لا بد أن يُحدِث ضرر بالشخص الخاضع لعملية التجميل، وأن يكون الضرر حالاً أو مستقبلاً، كما ليحكم القاضي بالتعويض عن الخطأ أو الضرر الطبي وجب إثبات أن المتضرر كان ليكون وضعه أفضل لولا هذا الخطأ، كتعرضه على سبيل المثال للاحتراق، فيستعين بأهل الخبرة من أطباء وجراحين ليكشفوا له الخطأ في حال كان فني، والذي يؤثر بشكل مادي ومعنوي على الفرد[2].

ولا يتمثّل الضرّر في المجال الطبّي بشكل عام في عدم امتثال المريض بالشفاء بل يتمثّل في الأثر الذي يحدثه خطأ الطبيب أو إهماله، إذ لا يتعهّد الطبيب بشفاء المريض وإنّما يتعهّد ببذل عناية في الوصول على نتيجة إيجابية[3]. ويذهب البعض إلى ضرورة امتناع الطبيب التجميلي عن القيام ببعض العمليات التجميلية التي تكون نتائجها غير مؤكّدة وغير مبرّرة ورغم موافقة الشخص، وذلك عندما تهدف هذه العملية إلى التجميل فقط وليس تحسين بعض التشوّهات، إذا كان الشخص لا يحتاج على مثل هذه العمليات وذلك تفاديا للضرر الذي قد يؤدّيه من جراء هذه العملية غير الضرورية[4]، وهذا ما أكّدته أيضا محكمة استئناف باريس في قرار لها إذ نصّت على أنّه في مجال الجراحة التجميلية، النتيجة وحدها تبرّر ضرورة التدخّل الجراحي من عدمه[5].

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في عملية الجراحة التجميلية

---

[1] صافي أمبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر،2019، ص. 924.

[2] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها -دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016، ص. 130.

[3] الحياري أحمد حسن، المرجع السابق، ص. 125.

[4] P. VAYRE et A. VANNINEUSE, Le risque annoncé de la pratique chirurgicale, Springer, France, 2003, p. 112.

[5] Ibid, p. 113.

تتمثل العلاقة السببية في الرابطة بين الخطأ الطبي المُرتَكب والضرر الذي أصاب المريض، لكن تحديد العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية يعد من أصعب الأمور وأشقها، والسبب في ذلك تعقيدات الجسم البشري والمضاعفات الظاهرة نتيجة ارتكاب الخطأ الطبي وغيرها من الأسباب[1].

غير أنّه قد يكون إثبات علاقة السببية أمرا صعبا في المجال الطبي نظرا لعدم وضوح الأسباب التي قد تتغيّر بتغيّر التركيبة الصحية للشخص، فقد تكون المضاعفات ناتجة عن أسباب صحية أخرى لا علاقة لها مع العملية التجميلية.[2]

المطلب الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية للجرّاح التجميلي

يعدّ التعويض نتيجة حتمية لقيام المسؤولية المدنية للجراح التجميلي وذلك بسبب ارتكاب الخطأ الطبي من قِبله الذي يؤدّي إلى وجوب دفع تعويض عنه، ولقد نصّت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على التعويض عن الضرر، بينما نصّت المادة 132 من ذات القانون على أنواع التعويض والمتمثلة إمّا في التعويض النقدي أو التعويض العيني.

الفرع الأول: التعويض النقدي

وهو مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المسؤول عن الخطأ الطبي لجبر الضرر سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وتبقى هذه الطريقة هي الأغلب تطبيقاً والأفضل للتعويض؛ لصعوبة واستحالة التعويض العيني كما هو موضح سابقاً، إلا في بعض الحالات النادرة قد تصلح طريقة التعويض العيني، كما أن المريض له حق الاختيار إذا أراد التعويض عن الضرر الواقع عليه عينياً أو نقدياً. [3]

---

[1] خالد داودي، الخطأ الطبي، دار الاعصار العلمي، الأردن، 2017، ص. 35.

[2] رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص. 136.

[3] دارين صبحي سويدان، المسؤولية الطبية في عمليات التجميل، مقال منشور في موقع: https://wadaq.info/، بتاريخ 17 أفريل 2017.

وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبلغ التعويض شريطة أن يكون متناسبا مع حجم الضرر الذي لحق بالمريض، وغالبا ما يستعين القاضي بخبير في هذا المجال من أجل تحديد مبلغ تعويض مناسب.

الفرع الثاني: التعويض العيني

ويقصد العمل على إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً قبل وقوع الضرر وإزالة الضرر الذي لحق بالمضرور، حيث يأمر القاضي الطبيب الجراح بإعادة إجراء العملية التجميلية على نفقة الطبيب باعتباره المسؤول عن الضرر[1].

وغالبا ما يكون التعويض نقديّا في مجال المسؤولية الطبية لتعذّر إرجاع الحالة لما كانت عليها قبل إجراء العملية[2].

خاتمة:

تعدّ العمليات التجميلية الأكثر تعقيدا في المجال الطبي نظرا لهدفها التحسيني وليس العلاجي، ويتحمّل الجرّاح التجميلي مثله مثل الطبيب العادي المسؤولية في حالة ارتكابه لخطأ يضرّ بالمريض.

ورغم أهميّة العمليات الجراحية وانتشارها بكثرة في وقتنا الراهن، إلا أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرّق بعد لضوابط قانونية دقيقة تحكم الطب التجميلي ممّا قد يقلّل من فعالية قيام المسؤولية القانوني في مجال الطب التجميلي وبالتالي إهدار حقوق الضحية.

بالإضافة إلى عدم تطرّق القضاء الجزائري لقضايا تتضمن الخطأ الطبي التجميلي، ويرجع ذلك إلى عد التماسه من طرف ضحايا هذه العمليات وجهلهم بحقوقهم ازّاء الجرّاح التجميلي.

---

[1] عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص. 152.

[2] P. VAYRE et A. VANNINEUSE, op. cit., p. 132.

وتأسيسا لما سبق يمكننا اقتراح التوصيات التالية:

- ضرورة تخصيص نصوص قانونية في التشريع الجزائري للمسؤولية الطبية لاسيما التجميلية نظرا لانتشارها الواسع في الآونة الأخيرة.
- بالإضافة إلى ضرورة تحديد مسؤولية كل شخص على حدا سواء الطبيب الجرّاح أو الطبيب المخدّر أو حتى المساعدين.
- تنظيم ندوات أو دورات تكوينية للقضاة من أجل إحاطتهم بالتزامات الطبيب وحقوق المريض حتى يتسنى لهم الفصل في مثل هذه القضايا.
- ضرورة تحسيس الأشخاص بحقوقهم القانونية ازّاء الجرّاح التجميلي لاسيما أنه يعدّ جهلهم بحقوقهم السبب الرئيسي في عدم التماسهم للقضاء في حالة تضرّرهم.

➢ قائمة المراجع:

➢ باللغة العربية:

- **الكتب:**

- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة، مصر، 1990.
- جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- خالد داودي، الخطأ الطبي، دار الاعصار العلمي، الأردن، 2017.

- رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها -دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016.
- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، مصر، 1989.

- **المقالات:**

- تكاري هيفاء رشيدة، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 07، جانفي 2015، ص.ص. 190-201.
- دارين صبحي سويدان، المسؤولية الطبية في عمليات التجميل، مقال منشور في موقع : https://wadaq.info/، بتاريخ 17 أفريل 2017.
- روان عوني، ماهي عمليات التجميل، مقال منشور عبر موقع https://mawdoo3.com/، بتاريخ 18 مارس 2019، على الساعة 12.58.
- صافي أمبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر،2019، ص.ص. 917-936.
- عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1981، ص.ص. 31- 47.
- هيئة الصحة دبي، الجراحة التجميلية، http://www.dha.gov.ae، 20 ماي 2022، على الساعة 21.53.

- **باللغة الأجنبية:**

- L-M. NGABA, Chirurgie esthétique et reconstructrice : la responsabilité médicochirurgicale, l'Harmattan, France, 2009
- M-H. RAMU, La responsabilité du médecin, Dalloz, France, 1993.
- P. VAYRE et A. VANNINEUSE, Le risque annoncé de la pratique chirurgicale, Springer, France, 2003.

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

استمارة المشاركة

اللقب و الاسم: مطرفي زكرياء

الرتبة العلمية: طالب دكتوراه

التخصص: قانون خاص معمق

المؤسسة المستخدمة: جامعة عمار ثليجي - الأغواط-

رقم الهاتف:0667728815

البريد الإلكتروني: metarfizakarya@gmail.com

عنوان المحور: المحور الرابع المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة

لغة المداخلة: العربية

عنوان المداخلة: **خصوصية الالتزام الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية**

خصوصية الالتزام الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

ط.د مطرفي زكرياء | جامعة الأغواط

ملخص المداخلة:

لا شك في أن عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية هي مسألة هامة جدا،سعت مختلف الشرائع والقوانين إلى تناول أحكامها ومعالجتها بصورة وافية ودقيقة، بحيث تكفل الحماية لكل طرف من أطرافها، وإنه ولما كان الطبيب أحد أطراف مثل هذه العمليات، لأنه من يقوم بعمليتي النزع والزراعة، كان لابد من البحث في طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتقه بسببها.

فيعتبر التزام الطبيب كأصل عام التزام ببذل عناية، فالتزام الطبيب بعلاج مرضاه هو التزام ببذل العناية التي يبذلها طبيب ذو خبرة و دراية بالظروف المحيطة في الوسط الطبي، لكن في حالات استثنائية يصبح التزام الطبيب تحقيق نتيجة و هو ما سنجيب عنه في مداخلتنا هذه.

الكلمات المفتاحية: التزام ببذل عناية-زرع الأعضاء- تحقيق نتيجة- مسؤولية الطبيب.

Abstract:

The doctor’s obligation is considered, as a general principle, an obligation to provide care. The doctor’s obligation to treat his patients is a commitment to provide the care exerted by a doctor with experience and familiarity with the surrounding circumstances in the medical environment. However, in exceptional cases, the doctor’s obligation becomes to achieve a result, which is what we will answer in this intervention.

مقدمة:

يعتبر المجال الطبي من أهم وأرقى المجالات الاجتماعية نظرا لتعلقه بسلامة وصحة وحياة الإنسان، كما أن العمل الطبي يعد من أهم المهن الإنسانية التي يستوجب على من يمارسها احترام السلامة الجسدية له، إذ من واجب الطبيب المحافظة على صحة المريض عند أدائه لمهمته بشكل يتوافق مع واجباته الأخلاقية والقانونية، ومن ثم يتعين عليه مواكبة التطور العلمي في المجال الطبي وبذل أقصى جهده لضمان الرعاية الصحية للمرضى.

والحق في السلامة الجسدية هو الاستئثار بجميع العناصر المكونة لها، حيث يكون لصاحب الحق مجموعة من السلطات تسمح له بالتمتع بهذا الحق، الذي لَا يكون له قيمة إلَا إذا احتفظ بجميع مكوناته بما فيها الاحتفاظ بالمستوى الصحي، فلا يجوز الاعتداء على جسم الإنسان أو على أداء أية وظيفة من وظائفه الطبيعية، و هو ما يسمى بالحق في التكامل الجسماني.

ومن بين صور المساس بالسلامة الجسدية للإنسان عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، و التي تعد من ب الاكتشافات التي تضمن علاج الكثير من المرضى، وتوفر الحلول التي عجزت الوسائل العلاجية التقليدية عن تحقيقها، وذلك عن طريق نقل جزء أو عضو من جسم إنسان حي أو ميت وزرعه في جسم المريض بدلَ من العضو المصاب فيؤدي ذلك إلى تحسن صحته وحفظه من الهلاك.

ومما لَا شك فيه أن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية تكتسي أهمية بالغة، حيث سعت مختلف الشرائع والقوانين إلى تناول أحكامها ومعالجتها بصورة وافية ودقيقة، بحيث تكفل الحماية لكل طرف من أطرافها، وإنه ولما كان الطبيب الجراح الطرف الرئيسي فيها كونه من يقوم بعمليتي النزع والزراعة، كان لَابد من البحث في طبيعة المسؤولية التي يتحملها جراء قيامه بذلك، وكذا في طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتقه بسببها، وذلك في ضوء أحكام القوانين ذات العلاقة بالموضوع مع عدم إغفال أحكام الشرع الإسلامي الحنيف.

ومن هنا يظهر أن مسالة نقل وزرع الأعضاء البشرية هي مسالة حساسة جدا كونها تمس بسلامة جسم الإنسان، سواء أكان هذا المساس جسيما أم لَا. والتساؤلَات التي تثار عند مناقشة

موضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية هي: **ما هي طبيعة التزام الطبيب في عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم تقسيم الموضوع إلى محورين، محور أول تناول فيه التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام، و في المحور الثاني نتناول التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية كاستثناء عن الأصل العام.

المحور الأول: الالتزام ببذل عناية في مجال نقل و زرع الأعضاء

الأصل أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية، فلا يتعرض الطبيب للمسائلة عند إثباته بذل العناية المطلوبة منه، وهذا حتى و في حالة عدم تحقق الشفاء للمريض.فالعناية المطلوبة من الطبيب هي عبارة عن مجهود يتفق مع الأصول العلمية المتفق عليها في الميدان الطبي، و في حالة الإخلال بهذا الالتزام و هو المبدأ قد يكيف نشاط الطبيب بأنه خطا تقوم بموجبه مسؤوليته المدنية.[1]

وفي مجال نقل و زرع الأعضاء و باعتبار تدخل الطبيب تدخل جراحي يمتاز بالخطورة، مقسم إلى مرحلتين عندما يتعلق الأمر بنقل و زرع الأعضاء ب الأحياء، فيتولى الطبيب عملية استئصال العضو من جسم المتبرع، و يقوم بزرعه في جسم المريض، فتتغير طبيعة التزام الطبيب من مرحلة إلى أخرى، لكن الأصل هو أن يكون تدخل الطبيب مطابق للأصول العلمية المتفق عليها في مجال نقل وزرع الأعضاء.[2]

فالطبيب ملزم بإتباع القواعد العلمية المعمول بها حديثا حتى لَا يتعرض للمسائلة المدنية في حالة إهمال أو تقصير الذي يشكل خطا يستوجب التعويض، و على المريض في هذه الحالة إثبات أن الطبيب يراعي الأصول المهنية العلمية للجراحة، و تقصيره في إجراء التدخل الجراحي أي عدم تنفيذ التزاماته المهنية و بذله العناية الطبية الواجبة عليه.[3]

---

[1] منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية، ط4، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013،ص322.

[2] محمد عبد اللطيف عبد العال، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء و مشكلاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 112.

[3] السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية و المدنية و التاديبية للطبيب و الصيدلِ، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009،ص 72.

فالطبيب في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية ليس ملزم بضمان شفاء المريض المحتاج لعملية زرع الأعضاء، رغم لجوء الطبيب إلى هذا النوع من الجراحة كوسيلة لعلاج المريض، وهذا لبقاء عنصر الاحتمال الذي لَا يمكن للطبيب أن يتحكم فيه، فليس للطبيب ضمان عدم قبول جسم المريض للعضو المزروع نتيجة انعدام التوافق النسيجي.

فنجاح عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية مثلها مثل معظم العمليات الجراحية هي ليست مضمونة، بحيث تحتوي عملية زرع الأعضاء على خصوصية التعامل بالأعضاء الحيوية للإنسان و التي قلما تتوافق من شخص إلى أخر، و رغم التحاليل و الفحوصات التي تسبق العملية و التي تهدف إلى الكشف عن نسبة التوافق النسيجي بين المعطي و المستقبل فليس للطبيب أن يجزم بانسجام العضو داخل جسم المريض و أداءه لوظائفه إلَا بعد إتمام العملية الجراحية و إخضاع المريض للرقابة.

على هذا الأساس يقع على عاتق الطبيب التزام ببذل عناية، و لَا يمكن إلزامه بتحقيق نتيجة وضمان نجاح العملية، و إنما عليه إتباع الأصول العلمية حتى يضمن الحد الأدنى لنجاح العملية، لأن مهمة الطبيب مرتبطة بنسبة التوافق النسيجي، و التي لَا يمكن أن تكون متكاملة بين أطراف عملية نقل الأعضاء، باستثناء التوأمين و هذا بالنظر إلى انسجام البناء الوراثي بينهما، و عليه يكون من

الإجحاف في حق الطبيب في هذا الصدد تحمله مسؤولية عدم نجاح العملية الجراحية التي أشرف عليها.

فمبدأ التزام الطبيب الجراح ببذل عناية كأصل عام في مجال نقل و زرع الأعضاء يتفق مع ما نصت عليه المادة: 45 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر و التي نصت على أنه: " يلتزم الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة ضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث"...، و في هذا الصدد لَابد من مسائلة الطبيب بالنظر إلى الإمكانيات المتوفرة لديه على مستوى المستشفيات، المرخص لها إجراء عملية الزرع خاصة و أن التزام الطبيب الجراح ببذل الجهود المتفقة مع الأصول العلمية يفرض اللجوء إلى أحدث ما استقر عليه الطب الحديث من تقنيات و معدات طبية.

فللقول بان الطبيب الجراح قد ارتكب خطا يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب أثناء إجراء العملية، و البحث عن قدرات الطبيب في إتباع الأصول العلمية الحديثة المعمول بها في الجراحة.غير أنه في حالة خروج الطبيب الجراح في مجال نقل الأعضاء عن القواعد العلمية دون مبرر

وأدى ذلك في فشل العملية، فتقوم مسؤوليته المدنية، و على أطراف العملية الجراحية أن يثبتوا أن الضرر اللاحق بهما كان نتيجة قصور الطبيب الجراح في بذل العناية الطبية الواجبة عليه.[1]

يرى جانب من الفقه نظرا لخصوصية عمليات نقل و زرع الأعضاء أن العناية الواجبة على الطبيب في مجال نقل و زرع الأعضاء هي عناية مشددة، خاصة و أن أحد أطراف العملية (المتبرع بالعضو) هو ليس بمريض، و قبوله بالتنازل عن أحد أعضاءه لفائدة المريض هو بهدف إنقاذ هذا الأخير من الهلاك. فليس للمتبرع قبول إجراء عملية جراحية تمتاز بالخطورة إذا علم بان عملية زرع العضو لن تحقق الهدف المراد ،و عليه يشدد الالتزام على الطبيب الجراح حتى يمارس تدخله الجراحي بأعلى درجة من العناية.

لقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 يناير 1974 قرار أكد أن عناية الجّراح تكون من خلال ممارسة الجراحة وفقا لماله من علم في الأصول الطبية الجراحية، و من هنا نقض القضاء الرأي الفقهي القائل بتشديد الالتزام ببذل عناية و اعتبر أن العناية في مجال الجراحة تكون بتوظيف الطبيب لملكاته العلمية الثابتة في هذا المجال.[2]

فالمبدأ الذي جاء به القضاء الفرنسي بموجب قرار مرسي Mercierسالف الذكر، و الذي استقر عليه القضاء الفرنسي يسري على عمليات نقل و زرع الأعضاء فعلى الجّراح كأصل عام الالتزام أثناء تدخله الجراحي ببذل العناية الطبية التي تتوافق مع الأصول العلمية الحديثة للجراحة، حتى يضمن نظرا لخطورة عمله أكبر نسبة من النجاح باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة و عدم المجازفة بعضو المتبرع.

فالحيطة اللازمة لضمان أعلى حد ممكن لنجاح العملية، تكون بالبحث عن متبرع له أفضل توافق نسيجي. كما يجب على الطبيب أن يتوخى الحذر الذي يتمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة أخطار العملية المحتمل وقوعها فعلا.بالإضافة إلى ذلك فمن واجب الطبيب إتباع أسلوب علمي متعارف عليه و حديث يكون من شانه تحقيق العلاج و عدم تشويه جسم المتبرع و المريض، وكذا المحافظة على العضو السليم.

فتستلزم العناية الواجبة على الجراح، أن يوجه اهتماما كافيا نحو متابعة كل جديد في مجال العلوم والفنون الطبية، مستهدفاً من ذلك تقديم أفضل عناية للمريض، و أن يسير في ركاب التطورات

---

[1] الإبراشي حسين ، مسؤولية الأطباء و الجراحين في التشريع المصري و المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951، ص298.

[2] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص215.

الحديثة، على صعيد الفنون المختلفة المتعلقة بالفحص و التشخيص و الجراحة[1]،كما يجب عليه أن يهتم بالأجهزة والمعدات الطبية المستخدمة في علاج المريض عناية كبيرة، خاصة إذا كان من شأن سوء استخدامها، أو الإهمال في ذلك تتسبب في حدوث أضرار للمريض، فعليه أن يعتني بفحصها بل وتشغيلها على سبيل التجربة.

ويتطلب بذل العناية في الأحوال الاعتيادية أيضا أن يقوم الجّراح بإجراء الجراحة في مكان مجهز بالتجهيزات الطبية الضرورية، هذا فضلا عن متابعة علاج المريض كلما لزم الأمر، وذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات، وعلى الجّراح أن يتأكد بنفسه من أن إجراءات العناية والرعاية التي يلزم القيام بها عقب العملية، قد تمت على خير وجه حتى لو تطلب الأمر عمل أشعة للمراقبة والاطمئنان، وبصفة خاصة إذا كانت العملية الجراحية على درجة هامة من الخطورة ويحتمل فشلها لمجرد أي إهمال.

المحور الثاني:الالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء في مجال نقل و زرع الأعضاء

تنقسم عملية نقل و زرع الأعضاء إلى مرحلتين، مرحلة استئصال العضو من جسم المتبرع ومرحلة زرع العضو بجسم المريض، ففي هذه المرحلة الأخيرة يقع على عاتق الطبيب الالتزام العام و هو الالتزام ببذل عناية.أما المرحلة الأول فيقع على عاتق الطبيب الجراح التزام بتحقيق نتيجة و المتمثلة في ضمان سلامة العضو البشري محل التبرع، بحيث يكون هذا العضو صالح للزراعة في جسم المريض.
فقبل اتخاذ الطبيب الجّراح قرار علاج المريض عن طريق عملية زرع الأعضاء، لَابد من إجراء جملة من التحاليل الطبية حتى يتحصل على مجموعة من المعطيات يمكن من خلالها اللجوء إلى العملية الجراحية، بناء على معطيات علمية و حتى لَا يعرض صحة المريض المستقبل لأمراض معدية قد يحمله العضو المتبرع به، فيقع على عاتق الطبيب الجراح التزام بتحقيق نتيجة بتأكده عن طريق التحاليل خلو المتبرع من أي مرض حتى لَا ينتقل إلى المريض المستقبل.

فيجب على الجراح سواء قبل إجراء العملية الجراحية أو أثناء أو بعد الانتهاء منها اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة، خاصة وأننا بصدد جراحة تتطلب عناية أكثر مما تتطلبها الجراحات الأخرى.
فبمجرد قبول الأطراف(المتبرع و المريض) إجراء العملية الجراحية يشرع الجراح في القيام بواجبه المهني، ابتداء من التشخيص، وإجراء الفحوصات سابقة والمهيأة لمباشرة العملية الجراحية عليه.

---

[1] منير رياض الحنا، المرجع السابق، ص333.

فالمسؤولية المدنية للطبيب الجراح تقوم في حالة عدم تأكد هذا الأخير عن طريق التحاليل الطبية، و الفحوصات خلو المتبرع من أي مرض يهدد سلامة المستقبل، فرغم عدم وجود نص صريح يشترط على الطبيب القيام بالتحاليل الطبية غير أنه يعد مرتكباً لخطا في حالة عدم قيامه بهذا الإجراء الأولِ، أو في حالة قيامه بتحاليل ناقصة إذ يلتزم الطبيب بعدم إجراء عملية الزرع إلّا بعد التأكد بأنها لَا تشكل خطر على المستقبل.[1]

فلا يسأل الجراح فقط على أعماله أثناء العملية، وإنما يسال أيضا عما قام به قبل وبعد العملية، فيجب عليه أخذ كل الاحتياطات والضمانات. فعليه تحضير المريض، وإخضاعه للفحوصات اللازمة قبل العملية.

فالفحص الطبي السابق للعملية Examen préopératoire يعتبر إجراء أساسي، فيجب على الجراح أن يقوم بفحص الشخص المقبل على إجراء العملية بدقة وعناية قبل التدخل الجراحي، إذ لَا يمكن للجراح أن يستغني على هذا الفحص، وحسب ما هو معمول به في الميدان الطبي، فإن الفحوصات الواجبة قبل إجراء العملية الجراحية يمكن تلخيصها فيما يلي:

-فحص الشخص المعني فحصا بيولوجياExamen Biologique الذي به يتم التعرف على فصيلة دمه، ومدى سيولة ومكنة انتقال الّدم ومعرفة كمية السكر، و عرض الشخص على أخصائي القلب، لمعرفة مدى قابلية قلب هذا الشخص لتحمل العملية دون خطر، وثم عرضه لاختصاصي التخدير لمعرفة مدى قابلية المعني للتخدير، ونوع وكمية التخدير الذي يناسبه ومعرفة إن كان التخدير كليا أو جزئيا.

-هذه الفحوصات لاَ تخص المنطقة أو العضو الذي تجري عليه العملية فحسب، وإنما على الحالة العامة للشخص المقبل على إجراء العملية، ويفحص كل ما يمكن أن يقترن بإجراء العملية من نتائج إيجابية.

فلا يقبل من الجراح إهمال طرق الفحص الحديثة والتحاليل الطبية والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لَازما، لمعرفة الحالة الصحية قبل إجراء العملية، فليس هناك ما يبرر إهمال بعض الفحوصات، بحجة أنها تتخذ وقتا طويلا .

كما أن من خلال هذه الفحوصات، يستدل الجراح عن مدى تناسب مخاطر العملية مع فوائدها، فإذا رأى أن العملية تنطوي على مخاطر لَا يمكن التحكم فيها وتفوق مستوى الشفاء المراد

[1] السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص92.

تحقيقه، فإن الامتناع عن العملية في حد ذاته يشكل واجبا يلتزم به الجراح[1] .
كما يعتبر الجراح مخطئا، لعدم مراعاة وضع مريضه بعد العملية الجراحية، إذ يقع على الجراح واجب متابعة حالة المريض في مرحلة ما بعد العملية، وإلّا كانت سلامة المريض معرضة للخطر، وقد أكد الفقه الطبي الفرنسي على إبراز أهمية مراعاة حالة المريض ومتابعة حالته وتطوراته وإعطاء الأوامر والتوجيهات، لضمان سلامته والتأكد من إتباع مريضه لتعليماته، كون أن العقد الطبي هو من العقود المستمرة، لأن الفحوصات الطبية ومتابعة المريض تمتد لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر، ففي جميع الأحوال، ولضمان استمرارية العناية، فإنه يتوجب على الجراح أن يقوم بفحص مريضه عدة مرات حسب ما تستدعيه حالته، وأن يترك له الوسائل التي تمكنه من الاتصال به في الحالة التي تستدعيها حالته الصحية، وعدم الرعونة في اتخاذ قرار إخراجه من المستشفى قبل التأكد من حالته الصحية.[2]

و قد يتعرض المتنازل عن العضو و هو المتبرع لأضرار فالأصل أن الطبيب الجّراح يتولى اقتطاع العضو السليم من جسم المتبرع من أجل زرعه في جسم المريض، المحتاج لعملية الزرع كوسيلة للعلاج، على هذا الأساس يجب على الجراح تحقيق نتيجة فيما يخص اقتطاع العضو السليم من جسم المتبرع ويضمن عدم إتلاف العضو، و يجب عليه أيضا استئصال العضو المريض من جسم المستقبل، فباحترام هذه الواجبات يكون الطبيب الجراح قد حقق النتيجة الملزم بها في إطار عملية زرع الأعضاء البشرية.

ففي حالة ارتكاب خطا من طرف الطبيب الجراح و عدم تحقق النتيجة سواء عند نقل أو زرع العضو، كأن يقطع العضو السليم من جسد المريض فلا يمكنه في هذه الحالة أن يتمسك بان الالتزام الذي يقع على عاتقه هو التزام ببذل عناية فقط.لأن الضرر الذي لحق المريض في هذه الحالة هو مستقل عن مسالة ضمان شفاء المريض، ففي حالة إثبات المريض تعرضه لضرر نتيجة خطا الطبيب عند استئصاله العضو السليم تقوم مسؤولية الطبيب المدنية و التي تستوجب التعويض.

ويسال الطبيب الجراح مدنيا أيضا في حالة تلف العضو محل التبرع، إذا أدى الطبيب بإهماله أو عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة إلى فساد العضو و عدم قدرته على تأدية وظائفه الحيوية،

---

[1] رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 73.

[2] **مقداد زهرة**، التعويض عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير تخصص علوم قانونية-فرع قانون و صحة، جامعة جيلالِ ليابس سيدي بلعباس، ص 44.

خاصة و أن عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية تشترط السرعة في الأداء، كون أن العضو البشري بعد عملية الاستئصال يحتفظ بحيويته لفترة وجيزة.فتلف العضو لسبب جراحي أو بسبب التماطل يشكل خطا طبي.

فيمكن للمتبرع أن يطالب بالتعويض في حالة إتلاف العضو و إجراءه لعملية جراحية دون تحقيق الهدف المرجو، كما يمكن للمريض مطالبة الطبيب بالتعويض نظرا لتفويت فرصة الشفاء خاصة و أن التبرع بالأعضاء قلما يلجئ إليه الأشخاص نظرا للمخاوف التي تحيط بالعمليات الجراحية. فعلى الطبيب الجراح ضمان تحقيق النتيجة عند اقتطاع العضو السليم من جسم المتبرع و توفير كل الوسائل التي تضمن المحافظة عليه إلى غاية إتمام عملية الزرع.[1]

كما يلتزم الطبيب الجراح في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بإعلام كل من المتبرع والمريض بطبيعة التدخل الجراحي و المخاطر التي هو معرض لها، لكي يستطيع المريض اتخاذ قرار قبول أو رفض إجراء العملية، و هو مدرك لما هو مقبل عليه.و كذلك الحال بالنسبة لأقارب المتوفى إذ يشترط القانون إعلامهم بالعملية الجراحية التي ستتعرض لها جثة ذويهم.

تنص المادة 43[2] من مدونة أخلاقيات الطب على انه : " يجب على الطبيب أو جّراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشان أسباب كل عمل طبي" ، كما تنص المادة 361في فقرتها الرابعة من قانون المتعلق بالصحة في الجزائر على انه : "...لَا يمكن القيام بنزع الأعضاء و الخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع...". وحددت المادة 364 من قانون الصحة[3] في فقرتها الخامسة أنه : "... لَا يمكن التعبير عن الموافقة إلَّا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلّقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3و 4أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث....

فعلى الطبيب الجراح إعطاء معلومات للمريض و إعلامه بملابسات العملية الجراحية التي هو مقبل على إجراءها، على أن يعرض هذه المعلومات بشكل مبسط و مفهوم بالنسبة لعامة الناس،

---

[1] عبد العزيز بن محمد الصغير ،نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 112.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018 (معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 30 غشت 2020.

و بذلك يكون الطبيب قد حقق النتيجة الواجبة عليه عند إستعاب كل من المريض و المتبرع إجراءات العملية الجراحية التي هم مقبل عليها، و العضو المراد نقله و النتيجة المتوقعة من عملية الزرع.

إذا فالطبيب الجراح عند تكفله بعملية نقل و زرع الأعضاء مثله مثل باقي الأطباء يكون كاصل عام ملزم ببذل عناية، أي أنه ليس ملزم بتحقيق الشفاء للمريض و إنما من واجبه إتباع الأصول العلمية الحديثة و الثابتة في الجراحة، و توخي الحيطة و الحذر عند الإستئصال و الزرع حتى يضمن نجاح العملية الجراحية.و نظرا لمرحلية الإجراءات في مجال نقل و زرع الأعضاء و وجود أحد أطراف العملية يتمتع بكامل صحته الجسدية فيجب على الطبيب تحقيق نتيجة في بعض من هذه المراحل.

خاتمة:

يتضح مما سبق أن التزام الطبيب من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية، إلّا أنه بسبب وجود فكرة الاحتمالية التي تسيطر على نتائج مهنة الطبيب، فإنه يوجد حالّات استثنائية تجعل التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة.

ومن الملاحظ أن التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة يعد استثناء عن المبدأ العام، وعليه لكي يتحمل الطبيب هذا الالتزام يجب أن يكون هناك اتفاق بين المريض و الطبيب يلتزم بمقتضاه الطبيب بتحقيق نتيجة معينة للمريض و يكون مخطئا إذا لم تتحقق النتيجة، كما قد يتدخل المشرع أو الاجتهاد القضائي و يجعل من التزام الطبيب في بعض الحالات التزام بتحقيق نتيجة،

من هذه الحالات نذكر:

- التزام الطبيب الجراح بإعطاء مريضه معلومات بسيطة مفهومة قادرة على تكوين إرادة واعية متبصرة بقبول إجراء العملية و تجسد هذا الالتزام في قرارات محكمة النقض الفرنسية في 25 فبراير 1997 أن الطبيب ليس ملزم فقط بإعلام المريض و إنما عليه إثبات قيامه بذلك .

- أن القضاء الجزائري لم يتعرض لطبيعة التزام الطبيب في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية، لكن نجده قد اهتم بذلك و يظهر ذلك جليا من خلال نصوص في قوانين حماية الصحة.

و عليه نقترح كتوصيات :

- وجب على المشرع إحداث إصلاحات هامة بما يضمن للمريض تحصيل التعويض دون تحميله عبئ إثبات والذي حتما يثقل كاهله.

- ضرورة التشديد من التزام الطبيب خاصة في عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية بجعله التزاما بتحقيق نتيجة و ذلك بالنص عليه في مختلف قوانين الصحة.

- وضع نظام خاص بالتعويض عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.

قائمة المصادر و المراجع:

1- الإبراشي حسين ، مسؤولية الأطباء و الجراح في التشريع المصري و المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951،

2-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004،

3- رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996،

4- السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية و المدنية و التاديبية للطبيب و الصيدلِ، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009،

5- عبد العزيز بن محمد الصغير ،نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015،

6-محمد عبد اللطيف عبد العال، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء و مشكلاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،

7- مقداد زهرة، التعويض عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير تخصص علوم قانونية-فرع قانون و صحة، جامعة جيلالِ ليابس سيدي بلعباس،

8-منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية، ط4، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013،

9- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018 (معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 30 غشت 2020.

10- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر1

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي والمجتمع

فرقة بحث: الذكاء الإصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ينظمون:

الدكتورة: شنوراي فاطمة الزهرة

ملتقى دولي؛ حضوري/ عن بعد؛ حول:

الجـــوانب الـــقانونيـــة للـــمسؤوليـــة الطـــبية وتحديات الذكاء الاصطناعي

يوم: 28 أفريل 2024

عنوان المداخلة: المسؤولية القانونية عن التلقيح الاصطناعي كعمل طبي حديث

Legal responsibility for artificial insemination as a modern medical act

د- معزوزي نوال، أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خميس مليانة-

عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

الملخص:

يعتبر التلقيح الاصطناعي طريقة طبية حديثة غير طبيعية للإنجاب، جائزة شرعا وقانونا، لوجود حاجة وضرورة إليه، ولقد حظيت هذه التقنية بقدر كبير من التقدم العلمي في المجال الطبي، لذا لابد من ضبط مسؤولية الطبيب القائم بهذه العملية وتحديد ضوابطها، إذ تكشف هذه العملية مدى حجم المخاطر والأخطاء والتعقيدات التي تحيط بها في ظل غياب مراكز طبية متخصصة، لذا لابد أن تحاط عملية التلقيح الاصطناعي بعناية فائقة لتفادي الأخطاء الطبية من ناحية و حفظ الأنساب من ناحية أخرى.

وعليه سنحاول من خلال هذه المداخلة دراسة مسؤولية الطبيب عن أعمال التلقيح الاصطناعي، وذلك من خلال التطرق إلى تحديد مفهوم التلقيح الاصطناعي كعمل طبي حديث، والمسؤولية الناجمة عن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية- القانونية- التلقيح – الاصطناعي- طبي.

Abstract :

Artificial insemination is considered a modern, unnatural medical method for procreation, permissible according to Sharia and law, because there is a need and necessity for it. This technology has enjoyed a great deal of scientific progress in the medical field, so the responsibility of the doctor performing this process must be controlled and its controls determined, as this process reveals the extent of the The risks, errors, and complications that surround it in the absence of specialized medical centers, so the artificial insemination process must be taken with great care in order to avoid medical errors on the one hand and preserve lineages on the other hand.

Therefore, through this intervention, we will attempt to study the doctor's responsibility for artificial insemination, by addressing the definition of the concept of artificial insemination as a modern medical procedure, and the responsibility resulting from performing the artificial insemination process.

Key Word: Legal- responsibility- artificial- insemination- medical.

مقدمة:

أمرنا ديننا الإسلام بالزواج وحث عليه، فالزواج أمر مستحب وواجب في بعض الحالات، وقد أكد رسولنا صلى الله عليه وسلم في عدة أحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء".

و الحكمة من تقرير الزواج هو اعتبار الزواج ليس مجرد علاقة فقط، بل هو رابطة طبيعية مقررة اجتماعيا، الهدف منها الاستمرار لبناء وحدة اجتماعية عن طريق الإنجاب ورعاية الأطفال وتربيتهم كمواطنين صالحين.

إلا أن هذا الهدف قد لا يتحقق دائما فقد يتفاجئ الزوجان بعد مدة من الزواج بعد قدرتهما على الإنجاب وهذا ما يشكل عائقا في الحياة الزوجية، فسعى الطب الحديث بكل ما لديه لابتكار طرقا فعالة للقضاء على العقم وأسبابه، حيث أتاح فرصا للإنجاب عن طريق المساعدة الطبية –التلقيح الاصطناعي- سواء كان داخليا أو خارجيا ومكن المحرومين من تذوق مشاعر الأمومة والأبوة وحل العديد من المشاكل الأسرية والاجتماعية، ولتحقيق الغاية من التلقيح الاصطناعي لابد من تحديد شروطه وتحديد مسؤولية الطبيب القائم بالعملية التي تمس بجوهرها الحياة الإنسانية.

وعليه أهمية الموضوع تكمن في تحديد الضوابط القانونية لعملية التلقيح الاصطناعي، ومسؤولية الطبيب عند مخالفة الضوابط التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي أو الخارجي.

وعليه تتمحور إشكالية الموضوع في: ماهي الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي وكيف حددت المسؤولية القانونية للطبيب عن هاته العملية؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا التقسيم التالي:

أولا: مفهوم التلقيح الاصطناعي كعمل طبي حديث

ثانيا: المسؤولية القانونية المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي

أولا: مفهوم التلقيح الاصطناعي كعمل طبي حديث

أ- تعريف التلقيح الاصطناعي:

1- التعريف اللغوي:

لتعريف التلقيح الاصطناعي لابد من تعريف كلمتي التلقيح والاصطناعي.

فالتلقيح لغة مأخوذ من لقح اللام والقاف والحاء، أصل يدل على إحبال ذكر الأنثى والملاقيح ما في بطون الأجنة[1]، واللقاح هو اسم ماء الفحل من الإبل والخيل، فيقال لقح الناقة إلقاحا، فالإلقاح مصدر حقيقي،

[1] ماية بن مبارك، زوليخة زوز، التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص 145.

واللقاح هو اسم ما يقوم مقام المصدر كأعطى عطاء وإعطاء، و أصلح إصلاحا وأنبت نباتا وإنباتا، وأصل اللقاح للإبل ثم استعير في النساء فيقال لقحت إذا حملت فإذا استبان حملها قيل استبان لقاحها[2].

والصناعي لغة نسبة إلى صناعته وهي أن الشيء المصنوع قد دخل تركيبه وإنشاءه يد البشر، والمشرع الجزائري استعمل مصطلح الاصطناعي وليس الصناعي في المادة 45 من قانون الأسرة[3]، لأن الترجمة الصحيحة للكلمة باللغة الفرنسية Artificiel والتي تعني تدخل الإنسان، بينما الصناعي يقابلها في اللغة الفرنسية Industriel والتي تعني الصناعة وهي غير مقصودة هنا[4].

2- التعريف الاصطلاحي:

يعرف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا: بأنه عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البويضة للرحم بعد تخصيبها بغرض الإنجاب الذي لم يتيسر لهما بالطريق الطبيعي[5].

أو هو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية الطبيب المختص قصد الإنجاب[6].

وقد عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية التلقيح الاصطناعي بأنه إدخال مني الزوج في رحم زوجته عن غير طريق الجماع، وإنما عن طريق الحقن أو الأنابيب بقصد الإنجاب.

وقد عرفه الشيخ الزرقا بأنه العملية التي تؤخذ بها نطفة الرجل وتزرع في رحم الزوجة، وهو الذي يحصل في حالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين[7].

3- تعريف المشرع الجزائري:

---

[2] المرجع نفسه، ص 146.

[3] قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، لسنة 2005.

[4] سعيدة بلباهي، الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الصناعي حسب التشريع الجزائري، ص72.

[5] حسن ابراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006، ص 119.

[6] أيمن مصطفى الجمل، مدى استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 141.

[7] سوسن الخضرمي، التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية، مجلة بحوث جامعة تعز، العدد 20، يوليو 2019، ص 402.

لم يعرف المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وإنما أشار إلى شروطه فقط، بينما أعطى له تعريفا في المادة 370 من القانون 18-11، المتعلق بالصحة[8] التي جاء فيها: " المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي."

ب-أنواع التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري:

يمكن تقسيم أنواع التلقيح الاصطناعي المباحة في التشريع الجزائري إلى صورتين:

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يكون التلقيح الاصطناعي الداخلي بالإدخال الطبي لماء الرجل في رحم الزوجة لضرورة علاجية، أو هو عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها.[9]

ويعتبر هذا النوع من التلقيح الأول ظهورا في تقنية الإخصاب الصناعي وفي الغالب يلجأ إليه في حالة كون سبب العقم في الزوج دون الزوجة، إذا تعذر من إيصال مائه إلى موضعه الأصلي للإخصاب بالطريق الطبيعي للتكاثر[10].

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي:

التلقيح الاصطناعي الخارجي أو كما يسمى بأطفال الأنابيب، يقصد به مجموعة الأعمال الطبية الهادفة لتخصيب البويضة داخل الرحم في أنبوب اختبار أو وعاء مخبري، أي جمع الحيوانات المنوية مع البويضات في أنبوب مخبري في وسط مهيأ اصطناعيا، وأول عملية طفل أنابيب كانت سنة 1978 من قبل العالمان البريطانيان ستبتو وادواردو للطفلة لويس براون.

والملاحظ أن المشرع الجزائري منع اللجوء للاستعانة بالحيوانات المنوية أو البويضات أو لقيحة من الأجنبي عن العلاقة الزوجية لما فيها من اختلاط للأنساب وتهديد للأسرة الجزائرية التي تستمد مبادئها من

---

[8] قانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بموجب الأمر 20-02، المؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50، مؤرخة في 30 غشت 2020.

[9] ياسر محمد عبد الله، خليل ابراهيم حسين، الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 307.

[10] بلماحي فؤاد سيدي محمد الصديق، المساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري، التلقيح الاصطناعي نموذجا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 10، 2022، ص 370.

الشريعة الإسلامية، وهذا ما نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي نصت: " أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما"، وهو ما أكدته المادة 371 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة والتي نصت: " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب ... ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر".

ت-شروط التلقيح الاصطناعي وفقا لقانون الصحة الجزائري 18-11:

تتمثل شروط التلقيح الاصطناعي حسب قانون الصحة 18-11 فيما يلي:

1- **أن يكون الزواج شرعيا:**

حتى يكون التلقيح الاصطناعي مشروعا لابد أن يكون الزواج شرعيا، ويثبت ذلك بوثيقة عقد الزواج التي تثبت العلاقة الزوجية بصفة رسمية في إطار قانوني، ولابد على الطبيب التأكد منها قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

2- **أن تكون حالة العقم مؤكدة طبيا:**

هذا الشرط أكدته المادتين 370[11] و 371[12] من قانون الصحة كشرط جوهري من أجل اللجوء إلى عملية التخصيب الاصطناعي، ولابد أن تتأكد حالة العقم من قبل طبيب مختص وفق لتقرير طبي يؤكد توافر حالة العقم والسماح للزوجين باللجوء إلى تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب.

3- **أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما:**

مفاد هذا الشرط أن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي يكون بناء على رغبة الزوجين حال حياتهما أو أثناء قيام الرابطة الزوجية، فلا يجوز استخدام ماء الزوج في تلقيح زوجته بعد انتهاء الرابطة الزوجية (الطلاق أو الموت).

ويشترط لرضا الزوجين بلوغ سن الرشد، أي بلوغ 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني، وأن يكون الرضا صريحا حسب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وكذلك المادة 371 من قانون الصحة 18-11.

4- **أن يقدم الزوجان طلبا كتابيا:**

---

[11] المادة 370 من قانون الصحة: " المساعدة الطبية على الإنجاب.....في حالة العقم المؤكد طبيا...".

[12] المادة 371: " تخصص المساعدة الطبية ...يعانيان من عقم مؤكد طبيا..."

حسب المادة 371 من قانون الصحة 18-11 لابد على الزوجين أن يقدما طلبا كتابيا وهما على قيد الحياة بالقبول على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من المؤسسة المعنية.

5- **أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما:**

إن تدخل أي طرف ثالث في عملية التلقيح الاصطناعي يجعل العملية غير مشروعة قانونا، وعليه يستبعد كل الحالات التي تلقح فيها الزوجة بماء شخص آخر غير زوجها، وكذلك البويضة من زوجة أخرى، وهذا ما أشارت إليه المادة 371 من قانون الصحة 18-11 التي تنص: " ... ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر."

6- **أن تتم العملية في مراكز مرخصة:**

لابد أن تتم العمليات المتعلقة بنظام المساعدة الطبية على الإنجاب في مراكز ومخابر يرخص بها الوزير المكلف بالصحة بممارسة الأعمال الخاصة بالتخصيب الاصطناعي ومن قبل ممارسين معتمدين في مؤسسات[13].

7- **عدم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة:**

منع المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بعدم جواز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة وسبب المنع هو الخوف من الوقوع في المخاطر والشكوك التي تشوب نسب الطفل من حيث أمه، وحتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر، إنما تكمن الأمومة في الحمل والتربية وتكوين الأجيال لذلك قال تعالى: " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن "[14].

وبذلك نصت المادة 374 من قانون الصحة 18-11:

" يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية،
- بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات،
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،
- بالسيتوبلازم"

ثانيا: المسؤولية القانونية المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي

---

[13] المادة 372 من قانون الصحة : " تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص بها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك..."

[14] الآية 14 من سورة لقمان.

تنقسم المسؤولية القانونية إلى نوعين: المسؤولية الجزائية وهي التي تتحقق عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون، فتقوم هذه المسؤولية على أساس أن هناك ضررا أصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص فعلا يخالف القواعد القانونية ويترتب على مخالفته جزاء محدد بنصوص قانونية.

والمسؤولية المدنية هي إلزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير [15]، وتنقسم إلى نوعين مسؤولية عقدية وهي ناتجة عن الإخلال بالتزام يفرضه العقد، والثانية مسؤولية تقصيرية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير .

وفي مجال المسؤولية الطبية لم تعد تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، وإنما أصبحت مسؤولية طبيب مهنية تنشأ من مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب.

أ- المسؤولية الجزائية:

لم ينص قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي بالرغم من خطورتها، ولقد تدخل المشرع ونظم عمليات التلقيح الاصطناعي غير المشروعة من خلال قانون الصحة[16] حيث نص في المادة 434 من قانون الصحة على :

" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج ".

وعليه أقر المشرع لهذه العمليات غير المشروعة متابعة خاصة وجزاء خاص بسبب انتشار المراكز المتخصصة التي تقوم بعمليات التلقيح الاصطناعي ومنع كل عملية تتم خارج مراكز غير مرخص لها وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 433 من قانون الصحة 18-11 المعدل والمتمم. والتي تنص: " يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج ".

كما شددت المادة 435 في العقوبات كل من يخالف أحكام المادة 374 التي تقضي بمنع التداول أو التبرع أو بيع وأي شكل آخر من المعاملات المتعلقة بالحيوانات المنوية، والبويضات وبالأجنة وبالستيوبلازم إذ جاء

---

[15] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول (مصدر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، 1989، ص 465.

[16] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص 377.

فيها: " يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون والمتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري من عشر سنوات (10) إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج " .

وقد أقر نفس العقوبات في المادة 436 في حالة القيام بالأعمال المتعلقة باستنساخ أجسام حية مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس.

ب- المسؤولية المدنية:

لقيام مسؤولية الطبيب عن عملية التلقيح الاصطناعي لابد من توافر أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- **الخطأ**:

1-1 تعريف الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه[17].

أو هو إخلال بالتزام سابق يقع على شخص بصفته طبيبا خلال ممارسته للأعمال الطبية أو بمناسبة ممارستها، لا يرتكبه طبيب يقض متبصر في نفس الظروف الخارجية.

2-1 **صور الخطأ الطبي:**

من صور الخطأ الطبي نجد:

- **انعدام الرضا بالعمل الطبي:**

إذا باشر الطبيب العمل الطبي على جسم المريض دون سبق الحصول على موافقة هذا الأخير كان عمله غير مشروع ويحمل الطبيب المسؤولية لذا لابد على الطبيب الحصول على موافقة المريض إلا في حالة الضرورة والاستعجال، لهذا تفرض المراكز المتخصصة في عملية التلقيح الاصطناعي ضرورة موافقة الزوج والزوجة معا[18].

- **انعدام التبصر:**

---

[17] سوسن الخضرمي، المرجع السابق، ص 420.

[18] عبد الرشيد مامون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ص 45.

على الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي أن يعطي المعلومات الكافية للزوجين عن وضعهما الصحي من حيث أهمية عملية التلقيح وإمكانية الاستعاضة عنها بعمل آخر، وكذلك الجوانب المتعلقة بهذه العملية من حيث نجاحها أو فشلها ومخاطرها إن وجدت، فإن أخفى هذه المعلومات أو بعضها كان مخطئا[19].

- **الخطأ في التشخيص:**

إذا لم يقم الطبيب بإجراء الفحوصات اللازمة والكافية للزوجين والتي على ضوئها يمكن أن يقرر ضرورة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي من عدمه، وامكانية نجاح هذه العملية، لذلك إذا أغفل الطبيب إجراء الفحوصات التي يستخلص منها مخاطر إجراء العملية ترتب عن ذلك مسؤولية مدنية وجزائية للطبيب.

- **الخطأ في العلاج:**

الطبيب في هذه المرحلة غير ملزم بتحقيق نتيجة، ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض، فإذا ما وازن الطبيب بين مخاطر إجراء عملية التلقيح الاصطناعي وفائدتها ورأى أنها لا تهدد حياة الزوجة ولا ينتج عنها طفل مشوه أو مريض بعاهة، وقرر إجرائها بعد موافقة الزوجين فعلى الطبيب اتخاذ كافة الوسائل الضرورية لإجراء مثل هذه العملية، ولابد أن تكون لديه الامكانيات المادية والعلمية لإجرائها بالطرق العلمية السليمة، كما يجب على الطبيب اتباع واجب الحيطة والحذر وخصوصا عن حفظ البويضات أو السائل المنوي والمنع من اختلاطها، وإن أهمل المحافظة عليها وأدى إلى اختلاطها فيعتبر الطبيب مسؤولا عن ذلك لما يترتب عليه من أضرار صحية واجتماعية ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

كما يلزم الطبيب بعد إجراء عملية التلقيح الاصطناعي متابعة الحمل والإشراف عليه وإلا عد مسؤولا عن ذلك.

- **إفشاء أسرار المريض:**

يمنع على الطبيب إفشاء أسرار مريضه إلا في الحالات التي أجاز له القانون ذلك.

2-الضرر:

بعد التأكد من خطأ الطبيب لابد من تحديد الأضرار التي أصابت الزوج أو الزوجة، والأضرار التي يمكن أن تصيب المريض قد تكون مادية كالمساس بصحته وسلامته الجسدية أو التي تحمله خسارة مالية باهضة، وقد تكون أدبية أو معنوية مثل الأضرار التي تلحق الشخص في كرامته أو شرفه.

ولا تقع المسؤولية قانونا إلا على الأضرار المباشرة فقط، فلا يسأل الطبيب عن الأضرار غير المباشرة.

3-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

---

[19] سوسن الخضرمي، المرجع السابق، ص 423.

لا يكفي لقيام المسؤولية القانونية للطبيب من وجود خطأ من جانبه، وضرر يصيب المريض وإنما لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

- **الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية:**

إن قيام المسؤولية المدنية للطبيب تفرض عليه الالتزام بتعويض الضرر الذي سببه للغير نتيجة إخلاله بالتزاماته المهنية، لكن السؤال المطروح في هذا المجال على أي أساس تقوم مسؤولية الطبيب هل على أساس تقصيري أم على أساس تعاقدي؟.

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب فيما إن كانت تقصيرية أو عقدية، حيث اعتبر جانب من الفقه أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية لأن الاعمال الطبية الفنية لا يمكن أن تكون محل تعاقد لجهل المريض بها، كما أن حياة المريض لا يمكن أن تكون محل تعاقد، فضلا على ذلك أن التزامات الطبيب تحددها القوانين والأنظمة ولا مجال لإرادة الطبيب أو المريض بإنشائها.

وهذا ما كرسه القضاء الجزائري في العديد من قراراته نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الصادر في 11 مارس 2003[20] حيث جاء فيه:" مسؤولية المستشفى نتيجة الاخلال بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته... وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام وأنه بالنتيجة ... ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر."

غير أن أغلب الفقه يميل إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية وليس تقصيرية تنشأ عن الإخلال بالتزام تعاقدي بين الطبيب والمريض، وحتى إن كان المريض يجهل الأعمال الفنية فإنه لا يجهل ما يتعاقد من أجله وهو المنفعة التي يقدمها له الطبيب، ومحل العقد هو عمل الطبيب والمقابل الذي يحصل عليه، وإن كانت التزامات الطبيب تحددها القوانين والأنظمة فهذا لا يمنع من وجود العقد، فمثلما تحدد التزامات أطراف العقد بالاتفاق تحدد كذلك بالعرف والقانون[21].

وهذا التكييف لمسؤولية الطبيب هو ما أخذ به القضاء الفرنسي منذ حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مايو 1936، حيث قضت أن الطبيب مرتبط بعقد مع مريضه يلتزم بمقتضاه بتقديم عناية يقظة

---

[20] قرار رقم 007733 مؤرخ في 2003/03/11، (ح ج) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص 208.

[21] أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية، 2007، ص221.

عبد الراضي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1994، ص 51.

تقتضيها ظروفه الصحية، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام ترتبت عليه مسؤولية الطبيب، باعتباره اخلالا بالتزام تعاقدي[22].

ت- المسؤولية المهنية:

لقد ظهرت نظرة جديدة لطبيعة المسؤولية الطبية تتخطى في تكييفها التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية (تقصيرية وعقدية)، بتفعيل القواعد المنظمة للمهنة فأصبحت مسؤولية الطبيب تقام في حال الانحراف والإخلال بالأصول الفنية والقواعد المهنية لمسؤولية مهنية، وهذا ما تبناه المشرع وكرسه القضاء في العديد من أحكامه وقراراته[23].

وعليه حسب قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب تم تأسيس المسؤولية الطبية على الخطأ المهني فأصبح الخروج عن القواعد المهنية وحتى أعرافها يشكل خطأ مهنيا يوجب التعويض لجبر الضرر المترتب عنه.

حيث نصت المادة 353 من قانون الصحة على: " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية مؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

كما تبنى القضاء الجزائري ذات التوجه حيث قضت المحكمة العليا بغرفتها المدنية أن :" الالتزام ببذل العناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة ... كون الطاعن قام بكل الاجراءات التي يمليها عليه ضميره وأخلاقيات المهنة إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة وطبقا لأعراف المهنة وأخلاقها، يستوجب استئصالها وبالتالي ليس هناك خطأ مهني وليس هناك سوء نية."[24]

خاتمة:

أصبحت المساعدة الطبية على الإنجاب كالتلقيح الاصطناعي من بين أهم الوسائل المعالجة لحالات العقم وهو طريقة استثنائية لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة، لما له من دور في إرجاع الثقة بين العائلات والأسر.

إن عملية التلقيح الاصطناعي بين زوجين حال قيام رابطة زوجية حقيقية أمر مباح شرعا وقانونا، بشرط إجرائها في إطارها وضوابطها المحددة، والتي من أهمها أن يكون بناء على تقرير طبي صادر عن أطباء متخصصين، يفيد أنه لا يمكن الحمل إلا بطريقة التلقيح الاصطناعي، وأن تتم العملية برضا الزوجين و أثناء قيام الحياة الزوجية، كما لابد أن يحصل الطبيب على موافقة كتابية بين الزوجين، ولا يتم إلا بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما.

---

[22] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 136.

[23] عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، 2021،ص 369.

[24] قرار بتاريخ 2008/01/23 ، ملف رقم 399828، قضية (ع ع ق) ضد (ع ب)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 175-178.

ولقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي، إذ نظمه في بداية الأمر في قانون الأسرة، وفصل في أحكامه في قانون الصحة لاحقا في المواد من 370 إلى 376، ورتب مسؤولية الطبيب القائم بالعملية إذ ما خالف ضوابطها القانونية، وقد تكون هذه المسؤولية جزائية أو مدنية أو مهنية.

وفي الأخير يمكن القول أن التلقيح الاصطناعي يحتاج إلى معالجة قانونية فعالة لتحقيق الأهداف المرجوة منه، وعليه ارتئينا وضع بعض التوصيات:

- يجب على المشرع الجزائري وضع نص قانوني خاص بالوسائل الحديثة للإنجاب وتحديد الضوابط القانونية المحيطة بالعملية تحديدا دقيقا.
- يجب على المشرع تنظيم عمل المراكز المرخص لها بإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي وتحديد مسؤوليتها ومسؤولية القائم بالتلقيح الاصطناعي، وهذا حماية للطبيب والزوجين.

قائمة المصادروالمراجع:

- **النصوص القانونية:**
- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، لسنة 2005.
- قانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بموجب الأمر 20-02، المؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50، مؤرخة في 30 غشت 2020.
- **الكتب:**
- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية، 2007.
- أيمن مصطفى الجمل، مدى استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول (مصدر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، 1989.

- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة.
- **الأطروحات:**
- عبد الراضي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1994.
- حسن ابراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006.
- **المقالات:**
- بلماحي فؤاد سيدي محمد الصديق، المساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري، التلقيح الاصطناعي نموذجا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 10، 2022.
- عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، 2021.
- سوسن الخضرمي، التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية، مجلة بحوث جامعة تعز، العدد 20، يوليو 2019 .
- ماية بن مبارك، زوليخة زوز، التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2020.
- ياسر محمد عبد الله، خليل ابراهيم حسين، الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي: حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

استمارة المشاركة

الاسم و اللقب : رحمون علي

الرتبة العلمية : طالب دكتوراه

الجامعة الأصلية :جامعة صفاقس

الهاتف : 213669884888 +

البريد الالكتروني : rahmounali40@gmail.com

عنوان المحور : المحور الثاني / المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية

عنوان المداخلة : المسؤولية القانونية الطبية في التشريع الجزائري

الملخص :

يحظى موضوع المسؤولية القانونية الطبية بأهمية بالغة على المستويين العلمي والعملي، نظرا لارتباط الأمر بجسم الإنسان وحياته، ولقد أثار هذا الموضوع جدلا واسعا لدى الفقه والتشريع والقضاء حول طبيعة هذه المسؤولية الطبية.

وقد تتجلى هذه المسؤولية القانونية الطبية في صورة المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، واتجاهها نحو تفعيل وتكريس المسؤولية المهنية، فضلا عن قيام المسؤولية الجزائية في حق الطبيب في حالة ارتكابه خطأ طبي جزائي سواء كانت جرائم عمدية أو جرائم خطأ وهي الغالبة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية الطبية، المسؤولية الجزائية الطبية، الخطأ الطبي، الضرر، العقد الطبي

Abstract :

The issue of medical legal liability is of great importance on both the scientific and practical levels, given its connection to the human body and life. This issue has sparked widespread controversy in jurisprudence, legislation, and the judiciary about the nature of this medical liability.

This medical legal liability may be manifested in the form of civil liability of both contractual and tortious types, and its trend towards activating and consolidating professional responsibility, in addition to the establishment of criminal liability against the doctor in the event that he commits a criminal medical error, whether they are intentional crimes or wrongful crimes, which is the majority.

Keywords: medical civil liability, medical criminal liability, medical error, damage, medical contract

عنوان المداخلة

المسؤولية القانونية الطبية في التشريع الجزائري

مقدمة:

تعتبر ممارسة مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية، إذ تهدف إلى معالجة المريض من كل الأسقام والأوجاع التي تمس جسمه، فالطبيب يتعامل مع جسم كائن بشري له حرمته، مما يفرض عليه واجبه المهني والقانوني والأخلاقي والإنساني التعامل معه بجدية وعناية فائقة، وفي المقابل فالطبيب بشر يخطئ ويصيب، ولكن خطئه يختلف عن الأخطاء الأخرى، كونه يتعامل مع الجسم البشري، وبالتالي الخطأ يمس هذا الجسم، مما قد ينجر عنه أضرار لا تحمد عقباها، فقد يؤدي إلى وفاة المريض إما بسبب خطأ في التشخيص أو خطأ في العلاج أو التسبب في عجز دائم ... وغير ذلك. ومن هنا تقوم المسؤولية الطبية للطبيب إزاء ارتكابه خطأ بقصد أو بغير قصد.

وبناء على ذلك قمنا بطرح الإشكالية التالية: ما المقصود بالمسؤولية القانونية الطبية؟ وعلى أي أساس ترتكز هذه المسؤولية؟ فهل يكون ذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية أم على أساس قواعد المسؤوليةالجزائية؟ أم أن هناك مسؤولية أخرى تقوم عليها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم مداخلتنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية القانونية الطبية

المبحث الثاني : أساس قيام المسؤولية القانونية الطبية.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية القانونية الطبية

إن دراسة هذا المبحث تقتضي منا التطرق إلى تعريف المسؤولية القانونية الطبية (المطلب الأول)، ثم بعدها تطور نظام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المسؤولية القانونية الطبية

للوقوف على مضمون المسؤولية القانونية الطبية، فإن الأمر يستلزم منا التطرق إلى تعريف المسؤولية القانونية(الفرع الأول)، ثم بعدها نعرف المسؤولية الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية القانونية

المسؤولية في معناها العام عند فقهاء القانون هي: التزام شخص بتحمل العواقب التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه مخالفا به أصول أو قواعد معينة . ويستوي في ذلك أن يكون السلوك إيجابيا أم سلبيا مخالفا لقواعد الأخلاقةفحسب[1]. أو بمعنى أدق : حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة[2] وهذا الأمر يقصد به عملا يتضمن إخلالا بقاعدة ما، فإذا كانت تلك القاعدة أخلاقية، فالمسؤولية أدبية نتيجة الإخلال بذلك الواجب الأدبي أو الأخلاقي، ويكون جزاؤها جزاء أدبيا محضا، سواء تمثل ذلك في تأنيب الضمير أو استهجان أفراد المجتمع[3].

ويقصد بالمسؤولية القانونية: "أن يحاسب شخص عن ضرر أحدثه لغيره[4] .

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الطبية

---

[1] _ صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، **الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي- دراسة تطبيقية** – كلية العدالة الجنائية قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص 18.

[2] _ مختار قوادري، **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي – دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية قسم العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون جامعة وهران، الجزائر، 2009-2010 ، ص 13 .

[3] _ محمد رايس، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 15.

[4] _ محمد صبري السعدي **الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية**، دار الهدى الجزائر، 2011، ص 11.

لقد وردت عدة تعاريف للمسؤولية الطبية لكننا سنكتفي باثنين فقط، حيث عرفت بأنها: "المسؤولية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهنة الطبية إذا نتج عن مزاولتهم أضرار مثل موت المريض أو تلف عضو أو إحداث عاهة[1].

غير أن التعريف الراجع للمسؤولية الطبية والذي يشمل جميع جوانبها هو الآتي : " تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولا أمام مهنته وأن يؤديها بإتقان لأن هناك قانون يحكمها وينظمها.

وبالرجوع للتشريع الوضعي الجزائري لم نجد أي نص يعرف المسؤولية الطبية لا في القانون المدني ولا قانون العقوبات ولا حتى القانون المتعلق بالصحة، وحسنا ما فعل المشرع ذلك تاركا هذه المهمة للفقه لأنها من صميم عمله.

المطلب الثاني: تطورنظام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري

إن التطور الذي عرفته المسؤولية بنوعيها التقصيري والعقدي عموما والمسؤولية الطبية خصوصا كان هو السائد خلال الفترة الاستعمارية الناتجة عن الاحتلال الفرنسي الذي عمل على تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي باعتبار الجزائر قطعة تابعة لفرنسا، والذي بقيت أحكامه هي السارية إلى غاية صدور القانون المدني الجزائري رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975[2]، والذي بصدوره أصبحت أحكام المسؤولية المدنية في المحال الطبي تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل الثالث في المواد 124-140 .

---

[1]_ بكر عباس علي ، **المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي**، مجلة ديالي، العدد 57، كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالي، ص 05.

[2]_ الأمر 7-8 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 السنة الثانية عشر المؤرخة في 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975م.

وبعد الاستقلال عالج المشرع الجزائري واهتم بتنظيم مهنة الطب، فقنن أحكاما تضبط هذه المهنة وسلوك الأطباء وغيرهم وذلك من خلال صدور قوانين ومراسيم[1].

غير أن الوقوف على حقيقة تطور نظام المسؤولية القانونية الطبية في التشريع الجزائري، يقتضي منا التطرق إلى تطورها قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها رقم **85-05** [2](الفرع الأول، ثم بعدها نعالج تطور المسؤولية القانونية الطبية بعد صدور قانون حماية الصحة وترقيتها **85-05** (الفرع الثاني):

الفرع الأول : تطور نظام المسؤولية القانونية الطبية قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 .

أولا - تطور المسؤولية الطبية في ظل الأمر رقم 66-65[3]:

يعد هذا الأمر أول قانون صدر في هذا الخصوص، وينظم مهنة الأطباء، والصيادلة، ... وغيرها.

وفي ظل هذا الأمر لم يتطرق المشرع الجزائري المسؤولية الأطباء وأخلاقيات مهنة الطب، وإنما نص على مهنة الطب وعدها وظيفة من الوظائف العمومية واعتبر جميع الممارسين لها موظفين عموميين تابعين للدولة للقيام بمهامهم الفائدة المرافق العمومية الاستشفائية، ويحكم مهامهم القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، ولم يحدد الالتزامات المهنية والأدبية لهؤلاء الأطباء، وذلك بوصفهم موظفين عموميين لا مهنيين.

---

[1]_ عز الدين قمراوي، **الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2012-2013، ص ص 43-46.

[2]_ القانون رقم 85 -05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08 السنة الثانية والعشرون المؤرخة في الأحد 27 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 17 فبراير سنة 1985م.

[3]_ أمر رقم 66-65 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1385 الموافق 04 أبريل سنة 1966 المتعلق بتنظيم مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان، والقابلات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، السنة الثالثة، المؤرخة في الثلاثاء 14 ذو الحجة عام 1385هـ الموافق 05 أبريل سنة 1966م.

وينبغي التنويه أن هذا الأمر قد نص على تمثيل الأطباء في هيئة وطنية سميت بالإتحاد الطبي الجزائري l'union des médecins algériens U.M.A، كما تم إنشاء مجلس أعلى للصحة العمومية يرأسه وزير الصحة[1].

ثانيا - تطور المسؤولية الطبية في ظل المرسوم رقم 66-67 [2]:

إن هذا المرسوم شأنه شأن الأمر السابق لم يتعرض لتنظيم المسؤولية الطبية إطلاقا، إذ ظل يعتبر الأطباء موظفين عموميين، وليسو أصحاب مهن يتصفون بطابعها الخاص. كما أن هذا المرسوم لم يتطرق أيضا لشروط ممارسة مهنة الطب، ولا آدابها وأخلاقياتها، وإنما عالج طرق العمل في المؤسسات الإستشفائية والمراكز الصحية باعتبارها مرافق ذات نفع عام، وكذا كيفيات العمل في العيادات الخاصة وتلقي الأجور مقابل ذلك[3].

ثالثا - تطور المسؤولية الطبية في ظل القانون رقم 76- 79 [4]:

لقد عالج هذا القانون شروط ممارسة مهنة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة في مواد مختلفة منه، وهي لا تختلف كثيرا عن الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من القانون 5-0 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إلا قليلا. كما ظل يعتبر الأطباء الذين يمارسون نشاطهم على أساس الدوام الكامل في مختلف المرافق الصحية موظفين في الدولة، كماحظر الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب بمقتضى المادة 37 منه. ضف إلى ذلك، فإنه نص على إنشاء هيئة تمثيلية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة، وسماها الاتحاد الطبي الجزائري، وخصها بتمثيل هذه الفئة دون سواها، مما جعلها تستأثر بهذه الصلاحية.

---

[1] _ محمد رايس، **المرجع السابق**، ص ص 73-74.

[2] _ المرسوم رقم 66-67 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1385هـ الموافق 04 ابريل 1966 المتعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتضمن تنظيم ممارسة مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، السنة الثالثة المؤرخة في الثلاثاء 14 ذو الحجة عام 1385هـ الموافق 05 أبريل سنة 1966م.

[3] _ عز الدين قمراوي، **المرجع السابق**، ص 47.

[4] _ الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396هـ الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101 السنة الثالثة عشر المؤرخة في الأحد 27 ذو الحجة عام1396هـ الموافق 19 ديسمبر 1976م.

أما بخصوص المسؤولية الطبية، فقد بدأ المشرع الجزائري بتكريسها نسبيا ولكن في شكل عقوبات جزائية وأخرى تأديبية بالنسبة لكل من يحاول أن يمارس بصفة غير مشروعة مهنة الطب، أو كل من يستعمل أسماء الغير في الممارسة الطبية، أو من ينتحل اسم الغير ... إلخ. وبقي هذا القانون ساري إلى حين صدور القانون 85-05 [1] .

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الطبية في ظل القانون رقم 85-0 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

لقد جاء هذا القانون مخالفا لسابقيه بخصوص تكريس المسؤولية الطبية، إذ نظم أحكامها وحدد آداب مهنة الطب، ووضع حدود لتلك المسؤولية سواء كانت ناتجة عن ممارسة المهنة في الحالات العادية أو غير العادية.

كما قرر هذا القانون أحكام جزائية على كل من يمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير مشروعة والأكثر من ذلك أنه وضع على عاتق الطبيب ضرورة التزامه بالسر المهني ومنعه من إفشائه إلا في أحوال معينة، وفي حالة المخالفة فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية والمدنية أيضا. كما أن عدم الامتثال لأوامر تسخير السلطة العمومية يعرض الطبيب للمساءلة والمسؤولية معا. ضف إلى ذلك، فإن هذا القانون قرر المنع وكذا العقاب بالنسبة للأطباء الذين يقومون بعمليات الإجهاض في غير الحالات المرخص بها قانونا ويشرفون عليها .[2] فضلا عن ذلك، فإن الدستور الجزائري لسنة 2016[3] كرس الحق في الرعاية الصحية، وذلك بموجب المادة 66.

المبحث الثاني: أساس قيام المسؤولية القانونية الطبية

تنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية، وقد يكون الفعل الواحد مكونا لكلتا المسؤوليتين معا، ففي قيام المسؤولية الجنائية وحدها يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولا أمام الدولة بصفتها ممثلة للمجتمع، وتوقع عليه عقوبة باسم المجتمع زجرا له وردعا لغيره. أما المسؤولية

---

[1] _ محمد رايس، **المرجع السابق**، ص ص 75-76.

[2] _ عز الدين قمراوي، **المرجع السابق**، ص 50.

[3] _ الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 07 مارس سنة 2016.

المدنية فالمتسبب بالضرر يلتزم بالتعويض للشخص المضرور والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الطبية

إن المسؤولية المدنية تقوم عموما حينما يخل ويفرط الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال. وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم.

الفرع الأول: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الطبية

تنقسم المسؤولية المدنية بوجه عام إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية؛ وتتحقق الأولى عندما يخل أحد أطراف العقد بالتزام من التزاماته العقدية اتجاه المتعاقد الآخر. في حين تتحقق الثانية في حالة إخلال شخص ما بالواجب القانوني العام الذي يفرضه عليه القانون بعدم الإضرار بالغير.

وتنظم غالبية الدول كلا النوعين من المسؤولية المدنية بقواعد خاصة، تتفاوت فيها الآثار القانونية. وتقيم العديد منها مسؤولية الطبيب المدنية وفقا للقواعد العامة في قوانينها ومنها فرنسا والبلدان العربية، حيث لم تنظم قوانين وأنظمة ممارسة مهنة الطب فيها أحكام المسؤولية[1]. وقد كانت مسؤولية الطبيب موضع تساؤلات حول تحديد تكييفها القانوني؟ .

وفي الحقيقة أن كل من الفقه والتشريع والقضاء الحديث يسير نحو تكريس وإرساء معالم مسؤولية مهنية جديدة في المحال الطبي تقوم على أساس الإخلال بقواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب، أي أنها مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة، ذلك أن الطبيب ما هو إلا صاحب مهنة يتعهد ببذل العناية للمريض في سبيل معالجته وشفائه.

ثانيا - أركان المسؤولية المدنية الطبية

تقوم المسؤولية الطبية على ثلاث أركان وهي : الخطأ الطبي الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.

---

[1] _ محمود موسى دودين ، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية - دراسة مقارنة** رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة بيرزيت فلسطين، 2006، ص 56.

1- الخطأ الطبي:

إن الخطأ كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية من أدق وأعقد المسائل لاسيما في المجال الطبي، إذ أنه في حالة تقصير الطبيب وعدم احترامه للالتزامات التي فرضتها عليه مهنته يجعله محلا للمساءلة نتيجة لإضراره بالمريض. ولم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية، بل اكتفى فقط بذكر التزامات الطبيب، إذ أنه أشار ضمنيا إلى ذلك في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها رقم 85-05 في المادتين 195-196.

وبالتالي، فإن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم التقليدي لركن الخطأ ذلك في القانون المدني [1]، وذلك بموجب المادة 124 منه والتي تنص على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ويفهم من ذلك أنه في حالة ارتكاب الطبيب أي فعل وسبب بخطئه ضررا فيلزم بتعويض المتضرر. ويعرف الخطأ الطبي بأنه: " تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من شخص يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية، التي أحاطت بالطبيب المسؤول " [2].

وفي هذا الصدد لابد من التمييز بين الخطأ الطبي في ظل المسؤولية العقدية، والخطأ في ظل المسؤولية التقصيرية .

أ - الخطأ الطبي في ظل المسؤولية العقدية

لا يتحقق الخطأ العقدي في محال المسؤولية الطبية إلا إذا تم الإخلال بالالتزام العقدي الذي أساسه عقد العلاج والذي يشترط فيه ضرورة وجود عقد طبي صحيح، إذ لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية ما لم يوجد عقد طبي.

ويعرف العقد الطبي بأنه: " اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المعالج أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحص اللازم مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق".

---

[1] _ محمد رايس، **المرجع السابق**، ص ص 153-154.

[2] _ منير رياض حنا ، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 237 .

ويجب أن يكون العقد الطبي صحيحا بين الطبيب المعالج والمريض المضرور، إذ أن المشرع الجزائري نص في القسم الثاني من الفصل الثاني للقانون المدني على شروط العقد وهي الرضا والمحل والسبب وفقا للقواعد العامة، حيث أنه إذا ما باشر الطبيب العلاج دون الاستناد إلى عقد بينهما، انتفت عنه المسؤولية العقدية[1].

ب - الخطأ الطبي في ظل المسؤولية التقصيرية

إن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية نشأ تقصيريا، نتيجة تقصير وإهمال الطبيب، الأمر الذي دفع بكثير من الدول من خلال التشريع والقضاء إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها. وأساس هذه المسؤولية هو الإخلال بالتزام قانوني خطأ تقصيري - عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء مستخدما في تبريرها ذات التعابير الخاصة بالخطأ و الإهمال والرعونة.

وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا بأنه: " وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذاك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب التزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م. م " .

وبالتالي، فإن القضاء الجزائري يؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، لاسيما ما يتعلق بالأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة، مسايرا بذلك رأي الفقه.

ومن المعلوم أن القضاء الجزائري يستند في مجمل أحكامه إلى النصوص القانونية التي تتابع الطبيب على إخلاله بالتزامه باليقظة والتبصر وثبوت تقصيره أو إهماله. ومن ذلك نص المادة 124 ق.م. ج، وكذلك المادة 239 من قانون الصحة، والمادتين 288 و 289 ق. ع. ج. وكذا المواد 11 ، 14 ، 17 من مدونة أخلاقيات الطب[2].

2-الضرر:

---

[1] _ مراد بن صغير، **أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18 جوان 2017، ص ص 146-147.

[2] _ مراد بن صغير، **المرجع السابق**، ص 145.

إن الضرر في المسؤولية الطبية هو الركن الثاني، فلا يمكن مساءلة الطبيب أو الجراح، ما لم يترتب على خطأ أي منهما ضرر للمريض. فإذا أصاب الضرر المريض في حياته، أو سلامة جسمه، كان هذا الضرر مادي وإذا أصابه في شعوره، أو عاطفته أو شرفه كان هذا الضرر أدبيا، وأي من هذين النوعين من الضرر، يرتب مسؤولية الطبيب، متى ارتبط بالخطأ، وقامت بينهما علاقة السببية.

ويترتب على القول بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة أنه قد يحدث الضرر فعلا للمريض، وعلى الرغم من ذلك لا تثور مسؤولية الطبيب، إذا لم يثبت في جانبه ثمة تقصير أو إهمال. كما يعتبر الضرر الحادث، وفي الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة مجرد قرينة بسيطة على وقوع خطأ الطبيب[1].

وحتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الإخلال بالتزام من الالتزامات الواردة في العقد الطبي[2].

-3-العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر:

علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث القيام المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية موجودة لكن الخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية .[3]

وإذا انتفت رابطة السببية انتفت معها مسؤولية الطبيب حتى ولو ارتكب هذا الأخير خطأ ما. فقد يخطئ الطبيب كما لو أهمل تعقيم آلاته الجراحية ومات المريض بنوبة قلبية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من طرف الطبيب، فهنا تنتفي مسؤولية الطبيب لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فالسببية هي رابطة يستخلصها القاضي من الظروف التي يستدل منها القرائن الدالة على توافرها، ويعد تحديد رابطة السببية في المحال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة، وذلك نظرا لتعقد الجسم لدى الإنسان. [1]

---

[1] _ منير رياض حنا، **المرجع السابق**، ص 483.

[2] _ محمد رايس، **المرجع السابق**، ص 396.

[3] _ محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 93.

وإذا توافرت هذه الأركان قامت المسؤولية المدنية للطبيب، وترتب عن ذلك وجوب تعويض المريض الجبر الضرر.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الطبية

المسؤولية الجزائية هي التي تتولد عن اقتراف جرم يمنعه القانون، ويفرض عليه عقوبة نظرا لما يحدثه من ضرر واضطراب في المجتمع، وهي تفترض حصر الجرائم والعقوبات المحددة لها[2].

الفرع الأول: صور التجريم والعقاب عن المسؤولية الجزائية الطبية ذات الطابع العمدي

عند ممارسة الطبيب لمهامه قد يرتكب أخطاء طبية تصل إلى حد الجرائم، بعضها منصوص عليه في قانون العقوبات، والبعض الآخر في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها، ولكننا سنركز على بعضها فقط والتي تخدم الموضوع.

أولا - الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات[3]:

1- المسؤولية الجنائية الطبية عن جريمة الإجهاض

نظرا لكون الطبيب أكثر صلة بهذه الجريمة ارتأينا دراستها ضمن نطاق الجرائم التي ترتكب من الأطباء نظرا لكون أعمال الطبيب قد تكون عاملا مسهلا في الإجهاض. وقد يكون الإجهاض لضرورة شرعية، أو لغرض إجرامي. [4]

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد من (304 إلى 313 قانون عقوبات جزائري)، غير أن جريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 306 قانون

---

[1]_ محمد رايس، **المرجع نفسه**، ص ص 396 .

[2]_ سلمان بوذياب، **مبادئ القانون المدني**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2003 ، ص 150.

[3]_ الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 السنة الثالثة، المؤرخة في 21 صفر 1386هـ الموافق 11 يونيو 1966م.

[4]_ يحي عبد القادر، **المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي**، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص 47.

عقوبات جزائري والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 قانون عقوبات جزائري.

أ - أركان جريمة الإجهاض

-الركن الشرعي :

وهو نص المادة 306 ق. ع . ج بقولها: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال."

-الركن المفترض (وجود الحمل) :

لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل، والحمل يبدأ بالبويضة الملقحة إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية[1] .

-الركن المادي:

ويشمل السلوك الإجرامي المتمثل في فعل الإجهاض، والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية.

-فعل الإجهاض: لم يعرفه المشرع الجزائري، ولكنه إسقاط ما في رحم المرأة الحامل.

-النتيجة الإجرامية: وهي إعدام الجنين داخل رحم المرأة، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة.

-العلاقة السببية :هي الرابطة التي تربط بين فعل الإجهاض والنتيجة المتحققة والسابق الإشارة إليها.

-الركن المعنوي :

جريمة الإجهاض جريمة عمدية تقتضي توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، أي اتجاه إرادة الجاني الطبيب إلى إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة.

---

[1] _ يحي عبد القادر، **المرجع السابق**، ص 47.

ب - العقوبات المقررة عن جريمة الإجهاض

العقوبات الأصلية: الحبس من سنة إلى خمس سنوات + الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

أما إذا كان مرتكب الإجهاض يمارس هذه الأفعال بالعادة، فإنه تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة 304 فقرة 01 ق. ع. ج، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، وهذا طبقا لنص المادة 305 قانون عقوبات جزائري.

العقوبات التكميلية : الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة المهنة، فضلا عن جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة. كما عاقب المشرع على الشروع في الإجهاض بالمادة 304 ف 01 ق. ع. ج بقولها " ... أو شرع في ذلك."...

وتجدر الإشارة أن فعل الإجهاض مباحا فلا مسؤولية على الطبيب إلا إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراها طبيب أو جراح من غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية (حالة الضرورة) (المادة 308 ق. ع. ج).

2- المسؤولية الجنائية الطبية عن جرائم الامتناع:

إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة في القانون المتعلق بالصحة وترقيتها، وبالتالي فإن الطبيب يبقى خاضعا لنص المادة 182 فقرة 02 ق. ع. ج ، وتقوم مسؤوليته الجنائية دون ضرورة وقوع ضرر من جراء ذلك الامتناع فهذا النص جاء عاما يشمل جميع الأشخاص بما فيها الطبيب الممتنع.

أ- أركان الجريمة:

- الركن الشرعي:

لقد عاقب المشرع الجزائري عن جريمة الامتناع بالنسبة للطبيب بموجب نص المادة 182 ف 02 والتي تنص على أنه: " ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير."

-الركن المادي :

ويتمثل في فعل الإمتناع عن إتيان فعل إيجابي معين أوجبه القانون عليه مع استطاعته إمكانية القيام بذلك، ويتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حال وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه.

-الركن المعنوي

جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبها عمدا، أي أن يكون الطبيب على علم بالخطر ويمتنع عمدا عن تقديم المساعدة.

ب - العقوبات المقررة عن جريمة الامتناع:

الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 182 والتي أحالت إليها الفقرة 02 من نفس المادة ق. ع. ج.

ثانيا - الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة:

1-جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب :

طبقا للمادة 234 من القانون المتعلق بالصحة فإنه تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن الممارسة غير المشروعة المهنة الطب بقولها : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون."

وكل من يمارس أو يستعمل لقبا متصلا بهذه المهنة بغير أن يستوفي تلك الشروط اللازمة يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا عملا بنص المادة 243 ق. ع. ج.

2-جريمة إفشاء السر الطبي:

بناء على المادة 206 من القانون المتعلق بالصحة وترقيتها رقم 85-05 المعدلة بالقانون رقم 90- 17 [1]فإن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم عن جريمة إفشاء السر الطبي. فتنص المادة 206 على أنه: " يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة."

وتنص المادة 235 من القانون المتعلق بالصحة على أنه : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون".

وتعاقب المادة 301 ف 01 ق. ع. ج بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

الفرع الثاني : صور التجريم والعقاب عن المسؤولية الجزائية الطبية ذات الطابع غير العمدي (جرائم الخطأ)

إن أغلب صور المسؤولية الجزائية الطبية تكمن في كونها جرائم غير عمدية (جرائم خطأ، إذ نص القانون المتعلق بالصحة رقم 85-05 على متابعة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو إحداث له عجزا مستديما، أو تعريض حياته للخطر، أو التسبب في وفاته، وهذا ما نصت عليه المادة 239 من قانون الصحة، والتي أحالت إلى تطبيق المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري، وتتعلقان بالقتل والجرح الخطأ أو إحداث عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر.

[1]_ القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، السنة السابعة والعشرون، المؤرخ في الأربعاء 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990م.

وهاتين المادتين توجبان تحقق النتيجة الجرمية، إذ يمكن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس الجرح الخطأ وإذا حدثت الوفاة أثناء المتابعة مثل الطبيب وتوبع على القتل الخطأ. ولا يمكن الحكم على الطبيب بالقتل الخطأ بالذي تحقق بعد الحكم عليه بالجرح الخطأ.

وينبغي التنويه أنه إذا لم تحدث الوفاة أو الجرح أي لم يحدث ضرر، فتطبق على الطبيب العقوبات التأديبية طبقا لنص الفقرة المضافة للمادة 239 من قانون الصحة المعدلة بموجب القانون رقم 90-17، والتي تنص علىأنه: " إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية."

ومن أهم صور الخطأ الذي بناءً عليه تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب نصتا عليه المادتين 288 و 289 ق. ع . ج بالنسبة للقتل الخطأ تتمثل صور الخطأ في ما يلي:

-**الرعونة :** وتتمثل في سوء التقدير وانعدام المهارة الناتج عن عدم الحيطة، كالطبيب الذي يحقن المريض بحقنة بنيسيلين المريض دون إجراء اختبار الحساسية فيتوفى[1] .

-**عدم الاحتياط:** ويقصد به أن الجاني (الطبيب) في سلوكه الخاطئ يدرك النتائج الخطيرة المترتبة على فعله ولكن لا يتخذ أي احتياطات تؤدي إلى الوقاية من هذه النتائج الضارة[2].

-**عدم الانتباه :** ويقصد به الخفة وعدم التركيز عند تنفيذ الطبيب عمل ما.

- **الإهمال** : ويعني اعتماد الطبيب موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه، وتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي والتلكؤ عن اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الجرمي، وبالتالي حدوث النتيجة الضارة.

-**عدم مراعاة الأنظمة:** ويقصد بالأنظمة كل القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح والتعليمات بل وحتى أخلاقيات المهن.

ويعود الخطأ في هذه الصورة إلى اعتماد الفاعل (الطبيب) موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة[1].

---

[1] _ أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، الجزء الأول ، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 73.

[2] _ هدى حامد قشقوش ،**شرح قانون العقوبات –القسم الخاص–**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 93.

في حين أن المشرع الجزائري اكتفى بالنسبة للجرح الخطأ بصورتين فقط للخطأ وهما: الرعونة وعدم الاحتياط.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب فتختلف باختلاف نوع الجريمة فيما إذا كانت قتل خطأ أو جرح خطأ، بالنسبة للأولى يعاقب الطبيب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، في حين أنه عاقب على الجرح الخطأ بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الخاتمة:

إن ما يمكن ملاحظته من دراستنا هذه ما يلي :

-اختلاف الآراء الفقهية حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية، هل على أساس المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية، وإن كان الرأي الراجح أن هذه المسؤولية في الغالب تقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني - خطأ تقصيري - عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء مستخدما في تبريرها ذات التعابير الخاصة بالخطأ و الإهمال والرعونة.

- اتجاه كل من الفقه والتشريع والقضاء الحديث نحو اعتماد وتكريس وإرساء معالم مسؤولية مهنية جديدة في المحال الطبي أساسها الإخلال بقواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب بالدرجة الأولى.

-تعترض مسألة تقرير المسؤولية القانونية الطبية إشكالات وصعوبات تتعلق بإخضاع المسؤولية للتقسيم المزدوج، لكن القضاة في الغالب من الأحيان يقومون بتقريرها دون محاولة إدخالها ضمن زمرة معينة من المسؤولية، مما يعني عدم تكييفها.

-افتقار القضاء الجزائري لمعالجة مثل هذه القضايا ذات الأهمية البالغة لأنها تمس جسم المريض وسلامته، حتى وإن عالجها فإن القرارات كانت نادرة وشحيحة بخلاف القضاء المقارن الذي عالج هذه

---

[1]_ أحسن بوسقيعة، **المرجع نفسه**، ص ص 74-75.

المسألة من خلال العديد من الأحكام والقرارات لاسيما القضاء الفرنسي والقضاء المصري، ومرد ذلك ثقافة المجتمع من جهة ونظرته القدسية لمهنة الطبيب وكأنه لا يخطئ، أو يجهل المريض وضعفه في إثبات الخطأ الطبي.

- كذلك فإن أهم ما يمكن أن نستخلصه أن نقابة الأطباء لا تلعب دورها في هذا المجال خاصة في مثل هذه الأخطاء المتعلقة بالمسؤولية الطبية، وفي المقابل فإن الدول الأخرى المتطورة بجدها هي الأكثر ردعا من القضاء، إذ أنها تدافع على شرف المهنة على أساس أنها مهنة فنية بحتة، فهي المخول الأول بحماية الطبيب والدفاع على المهنة من الدخلاء. أي حماية الطبيب والمهنة معا. وقد تتأسس النقابات كطرف إيجابي في صالح الطبيب (الحماية)، كما قد تتأسس بخلاف ذلك كطرف سلبي) خصم للطبيب المخطئ. بالإضافة إلى ما يمكن أن تقوم به النقابات من تجسيد عقوبات تأديبية قد تصل إلى درجة الشطب أو عزل الطبيب عن ممارسة مهنة الطب.

قائمة المراجع:

1- أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجزء الأول دار هومة، الجزائر، 2003

2- بكر عباس علي المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي محلة ديالي العدد السابع والخمسون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي.

3 - سلمان بوذياب مبادئ القانون المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2003 .

4- صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي - دراسة تطبيقية- كلية العدالة الجنائية قسم الشريعة والقانون جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1435هـ - 2014 .

5- عز الدين قمراوي، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المحال الطبي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران 2012-2013 .

6- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

7- محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، دار الهدى الجزائر، 2011.

8- محمود موسى دودين مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية - دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006.

9- مختار قوادري المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية ، قسم العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة وهران، الجزائر، 2009-2010 .

10 - مراد بن صغير، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 18 جوان 2017 .

11 - منير رياض حنا المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008

12- هدى حامد قشقوش شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

13 - يحي عبد القادر المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.

14- الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 07 مارس سنة 2016.

15 -القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، السنة السابعة والعشرون المؤرخ في الأربعاء 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990م.

16- القانون رقم 5 - المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08 السنة الثانية والعشرون المؤرخة في الأحد 27 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 17 فبراير سنة 1985م.

17- أمر رقم 66-65 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1385 الموافق 04 أبريل سنة 1966 المتعلق بتنظيم مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان، والقابلات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، السنة الثالثة، المؤرخة في الثلاثاء 14 ذو الحجة عام 1385هـ الموافق 05 أبريل سنة 1966م.

18- المرسوم رقم 66-67 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1385هـ الموافق 04 ابريل سنة 1966 المتعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتضمن تنظيم ممارسة مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، السنة الثالثة المؤرخة في الثلاثاء 14 ذو الحجة عام 1385هـ الموافق 05 أبريل سنة 1966م.

19 - أمر رقم 76-79 المؤرخ في 219 شوال عام 1396هـ الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101 السنة الثالثة عشر، المؤرخة في الأحد 27 ذو الحجة عام1396هـ الموافق 19 ديسمبر 1976م.

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

استمارة مشاركة

1. اللقب والاسم : بن عيسى إبتسام

2. الرتبة العلمية : عضو هيأة تدريس " أستاذ مساعد"

3 . التخصص : القانون الجنائي .

4. المؤسسة المستخدمة : كلية القانون . جامعة المرقب ليبيا .

5. رقم الهاتف : 00218913364468

6 . البريد الإلكتروني:
ebtisamissa19@gmail.com

7. عنوان المحور : المحور الثاني بعنوان " المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية "

8. لغة المداخلة : اللغة العربية

"9 .عنوان المداخلة : **المسؤولية الجزائية الناجمة عن مزاولة المهن الطبية دون ترخيص"**

10. ملخص المداخلة ...

المحور الثاني

" المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية "

عنوان البحث

المسؤولية الجزائية الناجمة عن مزاولة المهن الطبية دون "ترخيص"

أ. ابتسام حسن سالم بن عيسى

أستاذه القانون الجنائي المساعد. كلية القانون. جامعة المرقب الخمس. ليبيا

العام الجامعي 2024/2023

The Criminal Responsibility Resulting from Working in Medicine without a License

Abstract

This study argues the issue of criminal responsibility resulting from working in medicine without a license. In other words, this research investigates the significance of medical jobs based on their legal and jurisprudential meanings. Further, some of the jurisprudential attitudes towards the differences of the legal references in working in the medicine field. Also, this includes clarifying the justifications and rules related to medical practice which have been organized by the criminal rules according to issuing many conditions for this practice. Besides, it assures that the potential punishment for breaking these rules would expose individuals who practice any of the medical or medical assistant jobs to criminal responsibility. Finally, it was argued by the jurisprudence whether this inclusiveness was before the intentional or unintentional murder, and this includes clarifying the situation of the legislator.

Key Words : Medical professions - : Medical mistake – Criminal responsibility – License to practice the profession .

المسؤولية الجزائية الناتجة عن مزاولة المهن الطبية دون ترخيص

ملخص البحث

تناولت الدراسة موضوع المسؤولية الجنائية الناتجة عن مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص حيث تم من خلالها التعرف عن مدلول المهن الطبية بمفهومها القانوني والفقهي، وبعض الآراء الفقهية حول الاختلاف في الاساس القانوني لإباحة مزاولة مهنة الطب، مع بيان المبررات والأحكام المتعلقة بمزاولة مهنة الطب التي نظمتها التشريعات الجنائية بوضع عدة ضوابط وشروط لمزاولة مهنة الطب ، كما شملت بيان الجزاء بالإخلال بهذه الضوابط الذي ينفي إباحة مزاولة المهن الطبية ويعرض القائم بأعمال المهن الطبية والمهن الطبية المساعدة للمسؤولية الجنائية .

وقد اختلف الفقه عما إذا كانت هذه الشمولية من قبيل الجرائم العمدية أو الخطيئة وبيان موقف المشرع من هذه الجريمة

الكلمات الافتتاحية : المسؤولية الجزائية ـ المهن الطبية ـ العمل الطبي ـ ترخيص لمزاولة المهنة الطبية.

المقدمة

تنهض المسؤولية الجزائية بصفة عامه في حالة اقتراف شخص ما فعل يجرمه القانون أو الامتناع عن فعل يوجب القانون القيام به خاصة في حالة تمتعه بإرادة حرة ، ومن ثم تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب عند إخلاله بالتزام أو بواجب يفرضه عليه القانون أو المهنة وذلك عند قيامه بفعل أو الامتناع عن فعل، يعد مخالفا للقواعد القانونية او الطبية التي حددتها الأنظمة القانونية.

فالبحث في أمر المسؤولية الجزائية للطبيب، منذ أن وجدت ، لم يكن بالأمر السهل لارتباطها بالمساس بجسم الإنسان. لذلك أثارت هذه المسؤولية العديد من الجدل في ساحات القضاء. خاصة أن الطبيب جند نفسه من أجل القيام بعمل إنساني يتصل بإنقاذ حياة المريض .

وبناء علي ذلك يمكن تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب بالالتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء نتيجة اقترافه فعل أو الامتناع عن فعل، يشكل مخالفه للقواعد أو للأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية. ومن ثم تمتنع المسؤولية الجزائية للطبيب، إذا كان فعله يرتكز إلي أساس قانوني توافرت فيه الشروط التي استقر عليها الفقه والقضاء لمزاولة مهن الطبية .

حيث يشترط لإباحة العمل الطبي والجراحي[1]، أن يكون مرخصا له قانونا بمزاولة مهنة الطب والجراحة ، وهو ترخيص تمنحه جهة الإدارة المختصة لكل من حصل علي الإجازة العملية التي يعد طالبها لمباشرة مهنة الطب، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين واللوائح الحصول عليه قبل مزاولة المهنة الطبية. لذا يعد الترخيص القانوني شرطاً أساسياً لإباحة الأعمال الطبية، حتي ولو كان من أجراها حاصلاً على المؤهل الدراسي الذي يعده لممارسه هذه المهنة[2].

فعله هذا الشرط تكمن في أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزواله مهنة الطب

إذ هم – في تقديره – الذين تتوافر لديهم الدراية العلمية والخبرة العلمية للقيام بعمل طبي أو جراحي يطابق الأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية ، ويتجه إلى تحقيق شفاء المريض ومصلحته [33] فضلاً عن التثبت من استيفاء الطبيب أو الجراح لكل الشروط التنظيمية لذلك . وهذا يعني مجرد الحصول على المؤهل العلمي لا يبيح ممارسة العمل الطبي ، كذلك الأفعال المترتبة على هذه الممارسة فمن

---

[1]– مفتاح مصباح الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعملية، المكتب الوطني للبحث والتطوير، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى ، 2000، ص28.

[2] . محمد حسن منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى ، سنة 1999 ، ص7 .

[3] . محسن عبدالحميد ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مكتبة هوران ، الرياض ، السعودية ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص342 .

لا يملك هذا الترخيص طبقاً للقواعد التي نظمتها قوانين ولوائح مزاولة تلك المهنة ، يسأل عما يحدثه للغير من جروح باعتباره معتدياً على أساس العمد ، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أو لم يتحقق[1] .

ولذلك فإن حق الأنسان في الحياة وسلامة جسده هي أسمى المقاصد وأجلها وقد قامت أغلب التشريعات والتشريع الجنائي الليبي عن طريق السلطات المختصة بتنظيم مزاولة المهنة الطبية بكافة صورها وفق معايير وضوابط محدده ولاسيما فيما يتعلق بكيفية الحصول علي تراخيص لمزاولة هذه المهن. حتي تكون ممارستها مباحة قانونا فتخلف أحد هذه المعايير تحمله المسؤولية لارتكابه فعلا مجرما جنائيا وسيتم في هذا البحث تناول هذا الموضوع بالدراسة.

أولاً- أهمية البحث :

تتمثل أهمية البحث من ناحيتين :

.**الناحية النظرية :** تتمثل بيان موقف المُشرع الليبي من جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص خاصةً في الآونة الأخيرة بعد الزيادة الملحوظة لارتكاب هذه الجريمة في المستشفيات العامة والعيادات الخاصة والصيدليات في ليبيا، ومعرفة العقوبة التي قررها المُشرع الليبي في حال ارتكاب جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص. التعرف على الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤولاً جنائياً عن ارتكاب هذه الجريمة.

ثانياً- إشكالية البحث

يثار حول موضوع البحث إشكالية في غاية الأهمية مفادها ما مدى إمكانية مساءلة مزاول المهن الطبية بدون ترخيص جنائياً؟.

وتنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية نجملها في الآتي:

- ما المقصود بالمهن الطبية؟
- ما هو الأساس القانوني لإباحة مزاولة المهن الطبية؟
- ما هي الضوابط والشروط التي يجب مراعاتها للحصول على ترخيص بمزاولة المهن الطبية؟
- ما هو الجزاء الجنائي المقرر لارتكاب جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص في التشريع الجنائي الليبي؟

وستحاول الباحثة الإجابة عن هذه التساؤلات في صلب البحث.

---

[1] . محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 10 .

ثالثاً- منهج البحث

إن المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي، مستأنساً ببعض الأحكام القضائية الوطنية منها والمقارنة متى أمكن ذلك.

رابعاً- خطة البحث

تأسيساً على ما تقدم فإن خطة البحث ستكون على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية المهن الطبية

الفرع الأول: مفهوم المهن الطبية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لإباحة مزاولة المهن الطبية.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمزاولة المهن الطبية في إطار إذن المزاولة لها.

الفرع الأول: ضوابط تبرير العمل الطبي في إطار إذن المزاولة.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بضوابط إذن المزاولة.

المطلب الأول

ماهية المهن الطبية

لكون أن موضوع دراستنا هو متعلق بمزاولة المهن الطبية بدون ترخيص، الأمر الذي يتحتم علينا معه أن نبين مفهوم المهن الطبية والأساس القانوني لإباحة مزاولتها، ومن ثم فإن هذا المطلب سيتم تقسيمه إلى فرعين، بحيث سيخصص الفرع الأول لمفهوم المهن الطبية، بينما سيفرد الفرع الثاني للأساس القانوني لإباحة مزاولة المهن الطبية.

الفرع الأول: مفهوم المهن الطبية

إن معرفة مدلول المهن الطبية يقتضي بيان مفهومها القانوني أولاً، وكذلك مفهومها الفقهي ثانياً . .

أولاً- المفهوم القانوني للمهن الطبية

نظراً لما يعتري مزاولة المهن الطبية من مساس بجسم الإنسان وحياته، فقد انتهج المُشرع الليبي نهجاً قويماً واضحاً بين فيه من خلاله المراد بالمهن الطبية، وذلك وفقاً لصريح نص المادة (109) من القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م والتي تنص على أنه: "يقصد بالمهن الطبية في تطبيق أحكام هذا القانون مهنة الطب ومهنة طب الأسنان ومهنة الصيدلة ومهنة الأبحاث والفحوص المعملية وأي مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من وزير الصحة".

وقد قام مؤخراً وزير الصحة المفوض بحكومة الوفاق الوطني بإصدار قرار يحمل الرقم الإشاري 90 لسنة 2016م والذي أضاف من خلاله مهنة أخرى إلى المهن الطبية ألا وهي مهنة المختبرات الطبية.

ولم يقف المُشرع الليبي عند هذا الأمر فحسب، بل قام أيضاً بتحديد كافة المهن المرتبطة بالمهن الطبية وذلك وفقاً لصريح نص المادة (123) من ذات القانون المذكور أعلاه بقوله: "تعتبر مهنة مرتبطة بمهنة الطب القيام بعمل من الأعمال الفنية التي يؤديها الأشخاص المؤهلون تأهيلاً خاصاً فيما يعتبر أعمالاً مساعدة للأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان أثناء مزاولتهم مهامهم وتحت إشرافهم ورقابتهم كالممرضات والقابلات وفنيي المختبرات وفنيي الأشعة وفنيي العلاج الطبيعي ومساعدي الصيادلة، وفنيي الأسنان وصانعيها، وفنيي النظارات الطبية والفنيين الصحيين والمفتشين الصحيين وغير هؤلاء ممن ترتبط مهامهم أو تتصل بالمهن الطبية ممن يصدر بحقهم قرار من وزير الصحة"[1].

---

[1]– وليد شهران ، الخطأ المهني والخطأ العادي في نطاق المسؤولية الطبية ، مجلة العلوم الشرعية والقانونية ، كلية القانون ، جامعة المرقب ، العدد الثاني ، 2021 ، ص89 .

وباستقراء نص المادة سالفة البيان تجد الباحثة أن المُشرع الليبي قد اشترط أو تطلب عدة أمور وشروط حتى تعد مهنة ما من قبيل المهن المرتبطة بالمهن الطبية (أي مهنة طبية مساعدة)، فقد تطلب أن يكون العمل من قبيل الأعمال الفنية، فضلاً عن ضرورة التأهيل الخاص لمزاول هذه المهن، كما أنه تطلب أن يكون ممارس هذه المهن تحت إشراف ورقابة أصحاب المهن الطبية، ففي حالة تخلف أحد هذه الأمور لا يعد تباعاً له ممارسها من أصحاب المهن الطبية المساعدة[1].

ومن خلال ما سبق يتضح جلياً أن المُشرع الليبي قد سلك مسلكاً محموداً بتحديده للمهن الطبية وللمهن الطبية المساعدة، حيث أنه لم يترك تحديدها لاجتهادات الفقه والقضاء.

ثانياً- المفهوم الفقهي للمهن الطبية

لم يكن تعريف المهن الطبية أو العمل الطبي محل اتفاق بين الفقهاء؛ نظراً لاختلاف كل منهم حول مضمون هذه المهن ومراحلها، فذهب بعض الفقه إلى تعريف هذه المهمة بأنها " كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور"[2]، إلا أنه يؤخذ على التعريف تضييقه، وذلك لاقتصاره على مرحلة العلاج فحسب، وهذا ما استدعى بعض الفقه لتبني تعريف آخر موسعاً لهذه المهن بحيث يشمل جميع مراحلها سواء مرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج أو الوقاية، حيث أنهم يعرفون هذه المهن بأنها " كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض".

وعلى الرغم من تأييد للباحثة للمفهوم الموسع للمهن الطبية إلا أنه يؤخذ عليه عدم شموليته للجانب القانوني مما ترتب معه تبنيه تعريفاً آخر سلكه بعض الفقه لهذه المهنة والذي مفاده (كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع أصول علم الطب المتعارف عليها، والذي يقوم به طبيب مختص مرخص له بمزاولة هذه المهن قانوناً سواء يقصد فحص المريض أو تشخيصه أو علاجه أو حتى وقايته من الأمراض).

أما بخصوص تعريف المُشرع الليبي للمهن الطبية وكذلك الطبية المساعدة التي تتطلب ممارستها الحصول على ترخيص قانوني من الجهات المختصة فلا شك أنه كما ذكرنا سابقاً أنه موقف محمود، إلا أن الباحثة تذهب لعدم تفويض الأمر لوزير الصحة فيما يتعلق بإضافة مهن للمهن الطبية والمهن الطبية المساعدة وترك هذا الأمر لمجلس الوزارة مجتمعاً، ذلك أن خطورة هذه المهن وما يترتب عن مزاولتها من

---

[1] ـ صلاح زين الدين ، المسؤولية الطبية لممارسة المهن الطبية ، دار النهضة العربية ، ط الأولى ، 2014 ، ص54.

[2] . محمود نجيب حسني، قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ط الثالثة ،1990 ، ص 201.

آثار خطيرة قد تمس بجسم الإنسان وقد تعرض حياته للخطر هي من تحتم هذا الأمر، خصوصاً وأنه قد استشرى الفساد مؤخراً في بعض الأجهزة التنفيذية والتي من ضمنها وزارة الصحة وفقاً للتقارير الصادرة مؤخراً عن ديوان المحاسبة الليبي.

الفرع الثاني- الأساس القانون لإباحة مزاولة المهن الطبية

إن ممارسة ومزاولة المهن الطبية لا تكون إلا بمقتضى ترخيص وإذن بمزاولتها، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول الأساس القانوني لإباحة مزاولة هذه المهن وفقاً لمبررات إباحتها لمسالك عدة ألا وهي استعمال الحق، حالة الضرورة، رضا المريض[1]، العرف، انتفاء القصد الجنائي وأخيراً التنظيم القانوني لمزاولة هذه المهن (الترخيص)، وستحاول الباحثة بإيجاز غير مخل بيان كل منها تباعاً وعلى النوح الآتي[2]:

أولاً- استعمال الحق

ذهب بعض الفقه إلى أن استعمال الحق هو أساس وسند الإباحة لمزاولة المهن الطبية، حيث أن ممارسة النشاط الطبي يُعد صورة من صور استعمال الحق، وهذا الموقف قد تبناه أيضاً المُشرع العراقي وفقاً لنص المادة (2/41) عقوبات، ومن ثم فلا وجه لمساءلة الأطباء وأصحاب المهن الطبية بناءً على هذا الحق[3].

ثانياً- حالة الضرورة

ذهب بعض الفقهاء إلى أن حالة الضرورة الملجئة هي الأساس لإباحة مزاولة المهن الطبية؛ لكونها الدافعة لقيام الطبيب بممارسة هذه الأعمال[4]، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد كونه يبرر مزاولة هذه المهن في حالات الضرورة المستعجلة دون الحالات العادية، مما يكون معه هذا المبرر في أساس الإباحة قاصراً يستدعي دحضه وعدم الاعتداد به.

ثالثاً- الرضا (رضا المريض)

يرى بعض شراح الفقه أن الأساس القانوني لمزاولة المهن الطبية هو رضا الشخص المريض، ويعفى من خلاله (أي رضا المريض) الطبيب والفنيين من المسؤولية الجنائية، حيث أن رضا المريض يُعد بمثابة عقد بينه وبين الطبيب مقابل أجر معين، وهذا المسلك قد تبنته بعض المحاكم الفرنسية، كما أنه من

---

[1] . صلاح زين الدين ، المرجع السابق ، ص 55 .

[2]– طالب نور، مسؤولية, الصيدلاني الجنائية, دار وائل للنشر والتوزيع, عمان ، الأردن, الطبعة الأولى, ، ص83

[3]– إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، عدد خاص بعنوان المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي "، 2011، ص 73 وما بعدها.

[4] – نفس المرجع، ص 76.

جهة أخرى ذهب بعض الفقه لتبرير هذا المسلك (أي رضا المريض هو الأساس للإباحة) إلى أن رضا المريض هو بمثابة تنازل منه عن الحصانة المقررة قانوناً لسلامة جسمه مما ينفي معه عن الأعمال الطبية صفة الاعتداء، مما يكون معه مزاولة هذه المهن مباحاً قانوناً[1].

رابعاً- العُرف

ذهب بعض الفقهاء إلى أن العادة والعُرف هما سبب إعفاء من المسؤولية الناجمة عن الأضرار الحاصلة من أصحاب المهن الطبية أثناء مزاولتهم لهذه المهن بصورة عادية، إلا أنهم يشترطون لهذا الأمر أن يقوم أصحاب المهن الطبية بأعمالهم وفق أصول المهنة، حتى تكون بصدد قاعدة عرفية ملزمة مما يتسنى معها عدم قيام المسؤولية الجنائية في حقهم[2].

خامساً- انتفاء القصد الجنائي

يرى بعض الفقه أن أساس إباحة النشاط الطبي الماس بسلامة جسم الإنسان يعود إلى انتفاء القصد الجنائي؛ لكونه يهدف لشفاء المريض وليس بدافع الضغينة أو الإضرار بالمريض، إلا أن هذا المسلك في غير محله؛ لأنه يبيح من خلاله ممارسة جميع الأعمال الطبية سواء أكان ذلك من طبيب مرخص له بذلك أو حتى من غير المرخص له بهذا الأمر، ولا شك أن هذا مجاف للصواب؛ كونه يهدر كافة القوانين المنظمة لمهنة الطب أو غيرها من المهن الطبية أو الطبية المساعدة المرتبطة بها، مما يجعل هذا المسلك هو والعدم سواء[3].

سادساً- إجازة القانون (الترخيص)

ذهب أغلب الفقهاء إلى أن أساس مشروعية وإباحة مزاولة المهن الطبية يعود إلى الترخيص القانوني الذي يخول أصحاب المهن الطبية من خلاله حق التعرض لأجسام المرضى أو منح الأدوية لهم استناداً لأمر أو ترخيص القانون، وتبرير ذلك هو أن الأصل تجريم المساس بأجسام الناس أو التعرض لها بأي

1- يستند في هذا الأمر حالة الضرورة القصوى كونها سبباً من أسباب الإباحة تتبع فاعلها الصفة الإجرائية.
يجب التفرقة من بين إباحة المزاولة للمهن الطبية موضوع البحث ومن بين غيرها، من المسائل لممارسة الأعمال الجراحية التي تضاف إليها المشرع الليبي ضرورة رضا المريض فعلاً عن توافر حالة الضرورة ثم يكون هناك رضا المريض مع المريض اثنين من الأطباء بضرورة التدخل الجراحي. للمزيد أنظر : ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص149 وما بعدها.

2- المستشار علي خليل،الموسوعة القانونية في المهن الطبية دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى،2006 ص 11.

3- أحمد عبدالكريم، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية " دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 26.

وسيلة كانت، إلا أن إذن القانون وترخيصه بهذا الأمر هو الذي ينفي الصفة الإجرامية عن مزاولة هذه الأعمال، مما تكون معها هذه الأفعال مباحة[1].

ومما سبق فلا شك عند الباحثة أن الأساس القانوني لإباحة مزاولة المهن الطبية يعود للمسلك الأخير المذكور أعلاه، ألا وهو إجازة القانون (الترخيص القانوني)، ذلك أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إجازة المساس بأجسام الناس وتعريضها للخطر والضرر إلا عن طريق أشخاص أكفاء متحصلين على إذن بذلك من النقابات المختصة، خصوصاً وأن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده هي من أسمى المقاصد بل وأجلها، وهذا المسلك هو الذي انتهجه وتبناه المُشرع الليبي وفقاً لنص الفقرة (4) من المادة (110) من القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م،[2] وسوف يتم بيان هذه المسألة تفصيلياً في الفرع الأول من المطلب التالي.

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بمزاولة المهن الطبية في إطار إذن المزاولة لها

نظراً لخطورة الأعمال الطبية وما يترتب عن مزاولتها من مساس مباشر بجسم الإنسان وبحياته، فقد تدخلت أغلب التشريعات الجنائية ونظمت مزاولة هذه المهن، ووضعت عدة شروط وضوابط لمزاولة المهن الطبية، فضلاً عن كونها قد رتبت جزاءات (عقوبات) على كل من يخالف هذه الضوابط والشروط، وانطلاقاً من هذا الأساس فإن دراسة هذا المطلب تحتم علينا أن نتناول ضوابط تبرير العمل الطبي في إطار إذن المزاولة في الفرع الأول، وكذلك الجزاء المقرر للإخلال بهذه الضوابط في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضوابط تبرير العمل الطبي في إطار إذن المزاولة

يشترط لإباحة مزاولة المهن الطبية قانوناً الحصول على ترخيص بذلك من النقابات المختصة، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة بهذه المهن وما تحتم عنها من أفعال ماسة بسلامة جسم الإنسان، ومن ثم فإن الحصول على هذه التراخيص يتطلب توافر شروط محددة والتي تتمثل في الحصول على المؤهل العلمي، فضلاً عن شروط الجنسية، وكذلك شرط حُسن السيرة والسمعة، وأخيراً ضرورة القيد في سجلات النقابات المختصة، وسيتم تناول هذه الضوابط والشروط بإيجاز غير مخل .

---

[1]– المستشار علي خليل، المرجع السابق ص161، أيضاً طالب نور الشرع، المرجع السابق ذكره، ص84 وما بعدها مع ضرورة مراعاة كون الترخيص بمزاولة الطب هو عام أم خاص بمباشرة أعمال محدودة فيترتب عن أعمال هذا الأمر عدم إباحة مزاولة هذه المهنة في حدود الأعمال المحدودة إن كان الترخيص هو من قبل المزاول.

2 – يجب التفرقة هنا بين إباحة بين إباحة مزاولة المهن الطبية موضوع البحث هنا ، وبين غيرها من المسائل كممارسة الأعمال الجراحية التي أضاف إليها المشرع الليبي ضرورة رضا المريض فضلاً عن توافر حالة الضرورة إذا لم يكن هناك رضا من المريض مع تقرير من اثنين الأطباء بضرورة التدخل الجراحي .

أولاً- شرط الحصول على المؤهل العلمي :

يشترط للحصول على إذن بمزاولة المهن الطبية أن يكون طالب الترخيص متحصلاً على المؤهل العلمي المعد لهذه المهن، فمثلاً مزاولة مهنة الطب البشري يشترط لها أن يكون مزاولها خريجاً من أحد كليات الطب البشري لا من كليات أخرى كالصيدلة[1].

وقد اشترط المُشرع الليبي صراحة ضرورة الحصول على مؤهل علمي لمزاولة المهن الطبية وذلك وفقاً لنص المادة (3/110) من القانون الصحي والتي تنص على أنه: " أن يكون حاصلاً على درجة علمية جامعية أو مؤهل علمي في مستواه من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها"[2].

وباستقراء نص المادة سالفة البيان يتضح أن المُشرع الليبي قد اشترط الحصول على درجة علمية أو مؤهل علمي لمزاولة كافة المهن الطبية سواء أكان الحصول عليه من إحدى الجامعات أو حتى من قبل المعاهد العليا المكافئة لها، إلا أنه يشترط في هذه الجامعات أو المعاهد العليا أن يكون معترفاً بها في ليبيا.

إلا أن مسلك المُشرع الليبي فيما يتعلق بالمساواة بين المؤهلات العلمية الجامعية وتلك المتحصل عليها عن طريق المعاهد العليا المكافئة لها هو أمر محل نظر ونقد؛ ذلك أن المدة الدراسية المقررة في الجامعات تزيد عن تلك المقررة في المعاهد العليا المكافئة لهذه الجامعات، ناهيك عن الفرق في كمية المعلومات نتيجة اختلاف المدة المقررة للحصول على هذه المؤهلات مما يتأتى معه الاختلاف في الكفاءة وفي الخبرة المتحصل عليها، فتكون المساواة بين المؤهلين في هذا الصدد هي ظلم وجور وإجحاف في حق خريجي الجامعات، تباعاً لذلك فإن الباحث يرى ضرورة قصر شرط توافر المؤهل العلمي على خريجي الجامعات دون المعاهد العليا، فالكفاءة هي المعيار الذي يضمن القيام بالأعمال الطبية على الوجه المطلوب.

ثانياً- شرط الجنسية

يشترط في العديد من التشريعات لممارسة المهن الطبية أن يكون مزاولها أو المتقدم بطلب إذن مزاولتها أن يكون متمتعاً بجنسية هذه الدولة هذه، وقد استثنت بعض التشريعات ومن ضمنها التشريع المصري رعايا بعض الدول التي تسمح للمصريين بمزاولة المهن الطبية على أراضيها وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل.

أما المُشرع الليبي فقد سار على مثل نهج ومنوال المُشرع المصري فيما ذكرناه آنفاً وذلك وفقاً لنص الفقرة (1) من المادة (110) من القانون الصحي، بل ذهب إلى أبعد من ذلك وأقر مبدأ المعاملة بالمثل فيما

---

[1]- المستشار علي خليل، المرجع السابق ذكره ، ص103، أيضاً طالب نور المشرع، المرجع السابق ص172.

[2]- راجع في ذلك نص المادة (111) من القانون الليبي رقم 106 لسنة 1973.

2. محمد وحيد، المسؤولية المدنية للصيدلي، دار المجد للنشر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الأولى ، ص70 وبعدها.

يتعلق بالإعفاء من شرط الجنسية للحصول على إذن وترخيص بمزاولة المهن الطبية وذلك وفقاً لذات الفقرة المذكورة أعلاه والتي تنص على أنه: "أن يكون متمتعاً بجنسية الدولة الليبية أو من بلد آخر تجيز قوانينه للمواطنين الليبيين ممارسة المهنة فيه".

والضرورة أحياناً قد تستدعي عدم إعمال شرط الجنسية خصوصاً عندما يتعلق الأمر باحتياج الدولة لكفاءات على مستوى عال من الخبرة والمهنية، وقد تنبه المُشرع الليبي لهذا الأمر ونص على استثناء طائفة معينة حددها على سبيل الحصر من شرط الجنسية وقد حدد هذه الفئات تحديداً دقيقاً ألا وهم العاملون في إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو إحدى المؤسسات العلاجية أو الشركات أو الجمعيات أو الهيئات الخاصة أثناء مدة عمله بهذه الجهات المذكورة أعلاه ووفقاً للشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة[1].

ثالثاً- شرط حُسن السيرة والسمعة

نظراً للدور الاجتماعي الذي يقوم به أصحاب المهن الطبية وكونهم قدوة، فضلاً لما لهذه المهن من شرف وكرامة فإن ذلك استوجب من بعض التشريعات للحصول على إذن لمزاولة هذه المهن أن يكون المتقدم لهذا الأمر حسن السيرة والسمعة، وقد اشترط المُشرع الليبي هذا الشرط صراحةً وفقاً لنص الفقرة (2) من المادة (110) من القانون الصحي والتي تنص على أنه: "أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة أو كان قد رد إليه اعتباره".

رابعاً- القيد في السجلات المختصة (التسجيل)

إن توافر الشروط السابقة لا يكفي وحده للحصول على إذن بمزاولة المهن الطبية، بل يجب على من استوفى ما سبق من شروط أن يسجل لدى النقابات المختصة بهذه المهن، حتى تكون مزاولته لهذه المهن مباحة قانوناً، وهذا عين ما نص عليه المُشرع الليبي في الفقرة (4) من المادة (110) من القانون الصحي وذلك بقوله فيها: "أن يكون مقيداً بإحدى السجلات التي تعدها وزارة الصحة للأطباء الذين لهم حق مزاولة أحد المهن الطبية المشار إليها بعد أداء رسم القيد المقرر"[2].

---

[1]- مفتاح مصباح الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلية، المكتب الوطني للبحث والتطوير، طرابلس، ليبيا، ط2001م، ص28.

[2]- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات المغربي، ، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة ، مصر، ب. ط ، 1951م، ص449 وما بعدها.

ونخلص من جميع ما سبق ذكره من شروط أن المسؤولية الجزائية تكون مترتبة على كل من تخلف فيه أحد هذه الشروط ، مما يكون معه فعل الشخص مجرما قانونا وموضعا لإيقاع العقوبة المقررة قانونا عليه، وهذا ما سيتم بيانه تفصيلياً في الفرع الثاني.

الفرع الثاني- جزاء الإخلال بضوابط التراخي

ذكرنا آنفاً أن الإخلال بضوابط الترخيص ينفي إباحة مزاولة المهن الطبية، كما أنه يعرض القائم بأعمال المهن الطبية وكذلك الطبية المساعدة للمسؤولية الجزائية، إلا أن التساؤلات التي تطرح نفسها في هذا الصدد هي هل تعد هذه المسؤولية الجزائية من قبيل الجرائم العمدية أو الخطيئة؟ وما هي العقوبة التي أقرها المُشرع الليبي جزاء الإخلال بأحد شروط الترخيص التي ذكرناها آنفاً؟، والإجابة عن هذه التساؤلات تتطلب تناول كلاً منها بإيجاز وذلك تباعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً- الإخلال بالتراخيص بين العمد والخطأ

ذهب بعض الفقه إلى أن تخلف أحد شروط مزاولة أي من المهن الطبية أو المهن الطبية المساعدة أو تجاوز حدودها المسموح بها قانوناً يجعل من الشخص مسؤولاً عن أفعاله وفق وصف العمد مع كون النتيجة المترتبة عن الفعل من قبيل الظروف المشددة في العقوبة.

والمتأمل لنصوص قانون العقوبات الليبي وللقوانين المكملة له يجد أن المُشرع الليبي لم يعالج هذه المسألة وكذلك المحكمة العليا الليبية بخلاف قضاه محكمتي النقض الفرنسية والمصرية اللتان اعتبرنا قيام الشخص بالممارسة غير المشروعة لأعمال المهن الطبية هو من قبيل الجرائم العمدية[2][1]، إلا أن محكمة النقض المصرية قد استثنت في أحد أحكامها حالة الضرورة واعتبرت قيامها معفياً من العقاب وذلك بقولها: "بأن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتدياً على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية"[2].

ومن وجهة أخرى ترى الباحثة أن متطلبات العدالة أن يكون وصف الجريمة خطيئة في حال ارتكابها ممن توافرت فيه جميع الشروط عدا شرط القيد في السجلات المختصة؛ لأن الشخص في هذه الحالة متحصل على مؤهل طبي يجيز له ممارسة هذه المهن وخير مثال على ذلك أن السنوات الدراسية الأخيرة في التخصصات الطبية بها جانب تطبيقي يسمح معه للدارس في هذا المجال القيام ببعض الأعمال الطبية،

---

[1] . مفتاح مصباح الغزالي ، المرجع السابق ذكره، 2005 ، ص285 .

[2]– نقض مصري صادر بتاريخ 1981/03/02 بمجموعة أحكام النقض ، ص35 ، ق 5 ، ص 34/ المشار لدى : مفتاح مصباح الغزالي، المرجع نفسه ، ص 287 .

ومن ثم من باب أولى أن تكون مسؤولية المتحصل على مؤهل علمي في هذه المهن هي من قبيل المسؤولية الخطيئة.

ثانياً- مسؤولية الشريك في الإخلال بضوابط الترخيص

تُعد مسألة مسؤولية الشريك في الإخلال بضوابط الترخيص من قبيل المسائل المعاصرة والمتفشية في بلادنا الحبيبة ليبيا فكثيراً ما تجد أن أغلب العاملين بالصيدليات هم من غير الصيادلة بل من غير الدارسين أساساً في المهن الطبية، وانطلاقاً من هذا الأمر وخطورته على الأمن الصحي والمجتمعي في ليبيا فإن الباحثة يتعين عليها شرعاً تسليط الضوء على هذه المسألة خصوصاً وأن المُشرع الليبي في القانون الصحي لم يعالج هذه المسألة رغم أنه قد نص في الفقرة الرابعة من المادة (138) من القانون المذكور آنفاً على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ...4 كل من سمح لأحد العمال المشتغلين في تناول الأغذية بالعودة إلى العمل بعد استبعاده وفقاً لحكم المادة (20) قبل الحصول على إذن السلطة الصحية المختصة".

وباستقراء النص السابق نجد أن موضوعه هو عقوبة مقررة على الاشتراك في مسألة تداول الأغذية في ظل وجود شخص يتستر على العامل ويسمح له بممارسة المهن الطبية رغم استبعاده سابقاً من العمل لمزاولته هذه المهن دون الحصول على إذن بذلك من السلطات الصحية المختصة، وترى الباحثة أنه كان من الأولى والأجدر على المُشرع الليبي أن يسير في ذات النهج والمنوال في حال الاشتراك في جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص بحيث تحدد عقوبة على الاشتراك في هذه الحالة، وبإعمال القياس يمكن القول بإعمال هذا النص كذلك على الاشتراك في جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص كون هذا النص ينظم عقوبة الاشتراك في ذات القانون (القانون الصحي) وهو قانون خاص رغم اختلاف الجريمتين، ولكن من نظرة أخرى يمكن القول بأن خلو القانون الصحي من نص يحدد فيه عقوبة على جريمة الاشتراك فيما يتعلق بمزاولة المهن الطبية بدون ترخيص هو مما يستدعي معه الرجوع لنصوص المواد (101 و104) من قانون العقوبات الليبي باعتبار أن هذا القانون هو الأصل العام وقواعده هي القواعد العامة التي ينبغي الرجوع إليها عند عدم وجود نص في القوانين الخاصة.

أما المُشرع الفرنسي فقد حسم هذه المسألة ونص صراحةً على عقوبة محددة للاشتراك في مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص وفقاً لصريح نص الفقرة الثالثة من المادة (16) من قانون 30-11-1893م بقوله فيها: "أنه يعتبر مزاولاً للمهنة بغير ترخيص كل من يقدم معونته لغير مؤهل بقصد تجنيبه حكم القانون"، ورغم نص المُشرع الفرنسي على عقوبة للاشتراك في هذه الجريمة إلا أن أحكام المحاكم الفرنسية قد تباينت حول هذه المسألة؛ لأن بعض المحاكم قد اعتبرت أن الاشتراك غير قائم كون المزاولة

غير المشروعة للمهن الطبية تعد من قبيل المخالفات لا من قبيل الجنح ومن ثم لا اشتراك في المخالفات؛ لتفاهتها[1].

ثالثاً- مسؤولية الأشخاص المعنوية عن جريمة الإخلال بضوابط الترخيص

لم ينص المُشرع الليبي في قانون العقوبات على مسؤولية الأشخاص المعنوية الجنائية لا بالقبول ولا بالرفض الصريح، وقد سار على ذات المنوال في القانون الصحي، حيث أنه لم ينص على مسؤولية الأشخاص غير الطبيعيين، ومن ثم فإن الباحثة ترى بعدم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الإخلال بضوابط الترخيص، بل يتحمل عقبات هذه الجريمة الجنائية الشخص الطبيعي الذي قام بارتكابها والذي قام بفتح مستشفى أو عيادة خاصة من غير الحصول على ترخيص لها وإذن لمزاولتها مع إمكانية مساءلة الشخص المعنوي مدنياً في هذه الحالة.

وتستند الباحثة في رأيها السابق على أن نصوص المواد (1/79 و1/62) عقوبات ليبي تشترط لمساءلة الشخص جنائياً بأن يكون متمتعاً بقوتي الشعور والإرادة وهاتين القوتين غير متوافرتين في الأشخاص الاعتبارية.

رابعاً- العقوبة المقررة للإخلال بضوابط الترخيص في التشريع الجنائي الليبي

إن المُشرع الليبي قد تنبه للخطورة المترتبة على مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص فجرم هذا العمل وحدد عقوبات معينة جراء ارتكاب هذه الجريمة سواء في قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م وكذلك في القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م، وسنبين كلاً منهما تباعاً وعلى النحو الآتي :

أ. في قانون المسؤولية الطبية

نظراً لخطورة جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص قام المُشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية بتجريم هذا الفعل وأقر عقوبة محددة جراء ارتكابه وفقاً لصريح نص المادة (36) من القانون سالف الذكر حيث نصت بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد الثانية من هذا القانون"، وقد نص المُشرع في المادة الثانية من هذا القانون على أنه: "يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة"، ومن ثم يتضح جلياً أن العقوبة المقررة في حال ارتكاب جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص في قانون المسؤولية الطبية هي الحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو الغرامة التي لا يجاوز مقدارها خمسمائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

---

[1] . محمد فائق الجوهري ، المرجع السابق ذكره ، ص 440 . ص442 .

ب. في القانون الصحي

نص المُشرع الليبي في القانون الصحي على عقوبة محددة لمزاولة المهن الطبية بدون ترخيص وذلك وفقاً لنص المادة (131) منه والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زوال إحدى المهن الطبية بالمخالفة لأحكام هذا القانون، وفي جميع الأحوال يأمر القاضي بإغلاق المحل الذي مارس المتهم فيه العمل مع نزع اللوحات واللافتات وبمصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ويأمر كذلك بنشر ملخص الحكم مرة أو أكثر في صحيفة يعينها وذلك على نفقة المحكوم عليه".

ومن خلال استقراء العديد من نصوص المواد بهذا القانون خصوصاً نصوص المواد من المادة (110) إلى المادة (125) تجد الباحثة أن المُشرع الليبي قد جرم مزاولة المهن الطبية بدون الحصول على ترخيص بها وإذن لمزاولتها مما يتعين معه تطبيق العقوبة المقررة في نص المادة (131) سالفة البيان، إلا أن الباحثة تجد أن العقوبة المقررة بنص المادة (131) فيما يتعلق بمزاولة المهن الطبية بدون ترخيص قد ألغيت صراحةً بموجب نص المادة (37) من قانون المسؤولية الطبية حيث نصت هذه المادة على أنه: "يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون"، ولكون قانون المسؤولية الطبية قد صدر في فترة لاحقة من صدور القانون الصحي، وكون قانون المسؤولية الطبية قد نص على عقوبة محددة في حال ارتكاب جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص وفقاً لنص المادة (36) من قانون المسؤولية الطبية سالفة البيان أعلاه، مما تكون معه العقوبة محل التطبيق في هذا الصدد هي تلك المذكورة في نص المادة (36) من قانون المسؤولية الطبية وليست العقوبة المقررة في نص المادة (131) من القانون الصحي كون أن العقوبة المقررة في المادة الأخيرة قد ألغيت صراحةً بموجب نص المادة (37) من قانون المسؤولية الطبية، فضلاً على أن المُشرع قد أعاد تنظيم العقوبة المقررة لجريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص من جديد وهذا من قبيل الإلغاء الضمني إذا لم نسلم بالإلغاء الصريح الذي بيناه آنفاً.

ومما سبق يتضح للباحثة صورة جلية أن العقوبة التي كانت مقررة على مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص في القانون الصحي قد كانت أشد من العقوبة الجديدة المذكورة في قانون المسؤولية الطبية؛ لأنه فيما يتعلق بالعقوبة السالبة للحرية نجد أنها قد كانت الحبس بدون تقييدها بحد أقصى على خلاف ما ورد في قانون المسؤولية الطبية والتي حدد فيها الحد الأعلى بما لا يجاوز الستة أشهر وهذا مسلك غير محمود من قبل المُشرع الليبي، ذلك أن الواقع العملي يشهد استفحالاً غير مسبوق في ارتكاب هذه الجريمة خصوصاً من غير المتحصلين على مؤهلات علمية، فكان الأجدر من المُشرع تشديد العقوبة

لا تخفيفها، لما لهذا الأمر من مخاطر كبيرة على الأمن الصحي والمجتمعي في بلادنا.

ويجدر بنا التنويه أخيراً إلى أن المرتكب لجريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص لا يتمتع بأي تأمين صحي مما يكون معه الشخص مسؤولاً مدنياً عن أي ضرر يسببه للغير ولو برضاء الغير طبقاً للقاعدة الفقهية التي تنص على أنه: "لا ضرر ولا ضرار" وكذلك أيضاً للقاعدة الفقهية التي تنص على أنه: "الضرر يزال"، وفقاً أيضاً لنص المادة (166) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

الخـــــــــاتمة

لقد أثمرت دراسة موضوع البحث عن مجموعة من النتائج والتوصيات نجُلها في الآتي:

أولاً – النتائج :

1- كشفت الدراسة لنا أن مدلول المهن الطبية يشمل كل نشاط يتعلق بجسم الإنسان أو بحياته ويتفق مع أصول العلوم الطبية المتعارف عليها سواء في مرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج أو الوقاية بما يتماشى مع التنظيم القانوني لها .

2- بينت الدراسة لنا أن المهن الطبية تنقسم في مجملها إلى مهن طبية أساسية (أصلية) ومهن طبية مساعدة, وقد حدد المشرع الليبي هذه المهن تحديداً دقيقاً واضحاً نافياً للجهالة وهذا مما يحمد عليه المشرع الليبي .

3- أوضحت الدراسة لنا وجود خلاف فقهي حول أساس مشروعية مزاولة المهن الطبية بين مسالك عدة إلا وهي استعمال الحق, حالة الضرورة, رضا المريض, العرف, انتقاء القصد الجنائي وأخيراً الترخيص (التنظيم القانوني), إلا أن الرأي الأخير القائل بالترخيص هو الأقرب للصواب عند الباحث وهو ما يفهم ضمناً من مسلك المشرع الليبي باشتراطه للترخيص وإذن المزاولة .

4- كشف الدراسة لنا أن هناك شروط معينة تتعلق بمزاولة المهن الطبية وقد اشترطها المشرع الليبي صراحة في القانون الصحي إلا وهي ضرورة توافر المؤهل العلمي, الجنسية, حسن السيرة والسمعة وأخيراً القيد في السجلات المخصصة بذلك .

5- أوضحت لنا الدراسة أن المشرع الليبي قد ساوى بين المؤهل العلمي الجامعي و المؤهل العلمي المتحصل عليه من المعاهد العليا لمزاولة المهن الطبية وهذا مما يؤخذ على المشرع الليبي .

6- بينت لنا الدراسة أن الإخلال بضوابط الترخيص وإذن المزاولة تجعل من الشخص معرضاً للمساءلة الجنائية والمدنية .

7- أوضحت لنا الدراسة أن المشرع والقضاء الليبيين لم يتناولا مسألة عمدية أو خطيئة الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية عند الإخلال بضوابط الترخيص وإذن المزاولة وهذا مما يؤخذ على المشرع الليبي .

8- كشفت لنا الدراسة أن المشرع الليبي لم ينص على عقوبة محددة للاشتراك في جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص بنص صريح بخلاف المشرع الفرنسي, وهذا مما يؤخذ على المشرع الليبي .

9- بينت لنا الدراسة أنه لا يمكن مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً عن جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص لعدم توفر قوتي الشعور والإرادة, إلا أن هذا الأمر لا يحول من مساءلتها مدنياً .

10- كشفت لنا الدراسة أن العقوبة محل التطبيق حالياً لجريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص هي تلك المقررة بموجب نص المادة (36) من قانون المسؤولية الطبية وليست العقوبة المقررة في المادة (131) من القانون الصحي؛ لكون أن قانون المسؤولية الطبية قد أعاد تنظيم العقوبة المقررة لذات الجريمة من جديد , فضلا على أنه ينص على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه وهذا من قبيل الإلغاء الصريح .

11- أوضحت لنا الدراسة أن العقوبة لجريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص في قانون المسؤولية الطبية هي الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو الغرامة التي لا يجاوز حدها إلا خمسمائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين, إلا أن هذه العقوبة قد أثبتت عدم فاعليتها مما يستوجب مه على المشرع تشديدها .

ثانياً – التوصيات :

1- توصي الباحثة المشرع الليبي بتعديل أحد شروط الحصول على إذن المزاولة ألا وهو شرط المؤهل العلمي بحيث يكون مقصوراً على خريجي الجامعات المتخصصة دون المعاهد العليا .

2- توصي الباحثة المشرع الليبي بضرورة النص على عمدية جرائم مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص عند ارتكابها ممن لا يحمل أي مؤهل علمي بخلاف المتحصل على المؤهل العلمي الذي يكون مسؤولا عن جريمة خطيئة .

3- توصي الباحثة المشرع الليبي بتشديد العقوبة المقررة لجريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص, وكذلك جعل عدم توافر المؤهل العلمي هو من قبيل ظروف التشديد .

4- توصي الباحثة المشرع الليبي باستباق الأحداث والنص على عقوبة محددة للشريك في جريمة مزاولة المهن الطبية بدون ترخيص؛ حتى لا تتناقض الأحكام القضائية حول هذه المسألة مستقبلاً عند وقوعها .

5- توصي الباحثة الأجهزة الرقابية والضبطية المختصة بضرورة تكثيف جهودها وإحالة مرتكبي هذه الجريمة للجهات المختصة؛ حتى تتم محاكمتهم ومن ثم يتحقق الردع الملم ويقل معدل ارتكاب هذه الجريمة مستقبلا .

قائمة المراجع

أولاً – الكتب :

❖ **العامة :**

1 . محمود نجيب حسني، قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ط الثالثة ،1990

❖ **المتخصصة**

1- صلاح زين الدين ، المسؤولية الطبية لممارسة المهن الطبية ، دار النهضة العربية ، ط الأولى ، 2014 .

2- طالب نور الشرع ، مسؤولية, الصيدلاني الجنائية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 2008 .

3- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ،2012 .

4- محسن عبدالحميد ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مكتبة هوران ، الرياض ، السعودية ، الطبعة الأولى ، 1996 .

5- محمد حسن منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى ، سنة 1999

6- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر ، بدون طبعة ، 1951 م.

7- محمد وحيد، المسؤولية المدنية للصيدلي، دار المجد للنشر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الأولى، 1993 .

8- المستشار عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة ،2006 .

9- مفتاح مصباح الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعملية، المكتب الوطني للبحث والتطوير، طرابلس ، ليبيا ، بدون طبعة ، 2005 .

ثانياً – البحوث :

1. إبراهيم أحمد عثمان ، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي السوداني ، مجلة المحكمة العليا الجزائرية "عدد خاص بعنوان المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي" ، 2011 م.
2. وليد شهران ، الخطأ المهني والخطأ العادي في نطاق المسؤولية الطبية ، مجلة العلوم الشرعية والقانونية ، كلية القانون ، جامعة المرقب ، العدد الثاني ، 2021

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

استمارة مشاركة

اللقب والإسم: مناصرية بلال

الرتبة العلمية: طالب دكتوراه

التخصص: قانون خاص معمق

المؤسسة المستخدمة: مخبر الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ثليجي عمار-الأغواط-.

رقم الهاتف:0669379501

البريد الإلكتروني: bmenasria693@gmail.com

عنوان المحور: المسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية الحديثة

عنوان المداخلة: المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل و زراعة الأعضاء البشرية

عنوان المداخلة: المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل و زراعة الأعضاء البشرية

ط.د مناصرية بلال | جامعة الأغواط

bmenasria693@gmail.com

ملخص المداخلة:

إن نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع التي لها الصلة الوثيقة بالعمل و الممارسات الطبية، والتي تحكمها ضوابطها إذ تتمثل في إحترام رضا المريض إذ يقع على الطبيب الإلتزام بالتبصر، فإذا كان القانون يسمح لطبيب بالممارسات الطبية فإنها مقيدة بعدم المساس بالسلامة الجسدية للمريض، بل إذا كان الطبيب ارتكب خطأ تقوم المسؤولية المدنية بحقه في حالة إصابة المضرور بضرر في العمل الجراحي مما يستوجب التعويض.

الكلمات الإفتتاحية: الأعضاء البشرية، رضا المريض، الخطأ الطبي ، التعويض.

Abstract:

The transplantation of human organs is a topic closely related to the medical practices, wich is governed by praticular legal framework. It essentially reguires the respect of patient's consent ,as the doctors are obligated to have his acceptance. If the law allows this medical practice ,it is however framed by the obligation of not to compromise the patient s well-being. Moreover, if a medical error occurs ,leading to harm during surgery, the doctor will be held civilly liable, and compelled to pay a compensation for the injured party.

Keywords : human organs; patients consent, medical error, compensation.

مقدمة:

تشـمل المسـؤولية القانونيـة نـاحيتين المسـؤولية المدنيـة والمسـؤولية الجزائيـة، وقـد تجتمعان لحماية شيء واحد يرى المشرع ضرورة لحمايته أكثر، وتعتبر الممارسات الطبية الحديثة على جسم الإنسان من أهم الموضوعات التي تقف عندها التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري، فقد كانت حرمة الجسد تعتبر أمرا مسلما فيه طبقا للقواعد القانونية والشرعية ، غير أن التطور الطبي والتكنولوجي غير من هذه المفاهيم التي كانت سائدة إذا أن جسد الإنسان أصبح مجالا للأعمال الطبية والتي تتمحور حول نقل وزراعة الأعضاء واستخدام الخلايا الجذعية الجنينية والإستفادة من مكونات الجسم البشري في إيجاد علاجات للأمراض مستعصية أو إنتاج مواد صيدلانية.

ونظر ا للأهمية العمليات الطبية المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية فقد أخضعت لضوابط قانونية وأخلاقية للإستفادة منها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إلى تجريمها إذا خالفت التشريع وتوقيع عقوبات على المخالفين .

وتعتبر المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية للطبيب من أهم ما كرسه المشرع لحماية السلامة الجسدية للأشخاص قيد الحياة و معصومية الجثة للأشخاص المتوفين، والموازنة بين ما تقتضيه الضرورة العلاجية وحظر التعامل في الجسم البشري، وضرورة حماية الكرامة الإنسانية بمنع الإتجار في جسم الإنسان بجعل الأعضاء البشرية مصدرا للثراء.

الأمر الذي أدى إلى صعوبة العمليات المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية وظهور فكرة الفريق الجراحي بمعناها القانوني لا الواقعي وتوزيع الإختصاصات بين أعضاء الفريق الطبي الواحد بسبب تخصص كل عضو والذي يختلف عن تخصصات باقي تخصصات الفريق الطبي، وعليه تثار الإشكالية الآتية: إلى أي مدى يمكن حماية المتلقي والمتبرع في مجال المسؤولية المدنية الطبية عند القيام بعمليات نقل ونزع الأعضاء؟ وعلى أي أساس يتم توزيع المسؤوليات بين أعضاء الفريق الواحد أو تحميلهم المسؤولية بالتضامن ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد المنهجي التحليلي الوصفي، معتمدين في ذلك على الخطة التالية:

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل الأعضاء البشرية

إن الأعضاء التي يمكن زرعها في جسم الإنسان قد تكون طبيعية أو إصطناعية ، فالطبيعية هي تلك التي تأخذ من إنسان حي إلى حي آخر أو من جثة ميت إلى جسم حي[1]، أم الإصطناعية فهي المصنعة من البلاستيك أو من الزجاج أو من المعادن التي خضعت لمعالجة طبية. فالضرورة هي التي تبرر رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق استقطاع عضو من شخص آخر والقيام بزرعه له فلا يباح ذلك إلا بقدر هذه الضرورة بحيث لا يتعارض مع كرامة الإنسان[2]،فقد أظهر التطور الحديث مسئولية جديدة هي المسئولية المهنية للطبيب الناتجة عن إخلاله بإلتزامات غير مألوفة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية وتتمثل هذه الإخلالات

المطلب الأول: طبيعة المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل الأعضاء البشرية

يميز الفقه في المسؤولية المدنية بين المسؤولية العقدية والتي تكون ناتجة عن إخلال بإلتزام تعاقدي، وبين المسؤولية التقصيرية التي تترتب عن إخلال بإلتزام قانوني، فالبرجوع إلى قانون الصحة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري حدد المراكز الإستشفائية العامة التي تتولى عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وعددها على سبيل الحصر[3]عن طريق التنظيم، فالمريض والطبيب ملزمان بقوة القانون على إجراء الزرع والنقل في المراكز المخصصة لذلك، ولا يرتبطان أي منهما بالآخر بعقد طبي، لذلك فالمسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية، فالطبيب يعمل في مستشفى عام والمريض لا يختار الطبيب الذي يعالجه والذي يفرض عليه من قبل المستشفى[4]، فلا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية في نطاف عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فالعلاقة بين

---

[1] عبد الله بشري، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية، دار محمود ، القاهرة، ص 114

[2] أشرف حسن إبراهيم فرج، الأحكام القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، القاهرة-مصر-،2019، ص 137.

[3] المادة 357 قانون الصحة18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 ه الموافق ل2 يوليو2018م، المتعلق بالصحة، ج ر ج ج، ع46 ، س 55.

[4] أشرف حسن إبراهيم فرج، المسئولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأول، مركز الدراسات العربية،مصر،2019،ص 24.

الطبيب والجهة المستخدمة تحكمها القواعد التنظمية والقانون الإداري، وبالتالي تنعدم الصلة العقدية بين الطبيب والمريض والمستشفى[5].

وأما بخصوص المسؤولية العقدية التي تترتب عن عمليات نقل الأعضاء فيرى جانب من الفقه أنها تتحقق في لجوء المريض إلى طبيب معين في عيادته الخاصة، فهنا يغلب وجود إتفاق بين الطبيب والمريض على القيام بالعمل الجراحي المتمثل في نقل ونزع العضو المراد إستئصاله ، فالطبيب يعمل بإسمه و لحسابه الخاص، ولا يهم بعد ذلك إن كان تم العمل الطبي في مستشفى خاص أو في عيادة طبية.

غير أن هذا الأمر لا يكون في التشريع الجزائري كما سبق الإشارة إليه فعمليات نقل الأعضاء تقوم بها المستشفيات العمومية وهي معددة على سبيل الحصر ولا يمكن للعيادات ولا المستشفيات الخاصة إن وجدت أن تقوم بمثل هذه العمليات البشرية.

لكن الإشكال يثار حين يتفق المستشفى مع طبيب خاص للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فهل يمكننا القول بأن هذا يحقق المسؤولية العقدية للطبيب بدلا من المسؤولية التقصيرية؟

المستشفى يمثل المرفق العام وهو يقدم خدمة عامة، و العقد الذي يبرمه المستشفى مع الطبيب هو عقد إداري، لوجود الإدارة فيه وشروط غير مألوفة في القانون الخاص ، واستقلالية المستشفى عن الطبيب بوضع شروطه، وإمكانية الفسخ العقد في أي وقت أراد المستشفى .

وأما بالنسبة للمتلقي أو المتبرع فهما يعتبران من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه المستشفى مع الطبيب، فهم ليسوا طرفا في العقد ولا يستمون حقا مباشرا منه، فالغير هو من لم يكن أصالة أو نيابة في العقد .

فعنى عن البيان القول بأن المريض الذي يلجأ إلى المستشفى العمومي ويرتكب الطبيب بشأنه خطأ مهنيا تستوجب قيام المسؤولية العقدية بشأن الطبيب ، فالمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال الكلي أو الجزئي بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عن العقد.

---

[5] مواسي العجلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص –حقوق- ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري،2016، ص 248.

وبالتالي فالمسؤولية التي تقوم هي مسؤولية تقصيرية في حالة قيام الطبيب بالخطأ المهني أثناء قيامه بالعمليات الجراحية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

تقوم المسؤولية المدنية بوجه عام على مصلحتين متعارضتين هما مصلحة المضرور في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، ومصلحة المسؤول في دفع هذا الضرر عنه، فالمسؤولية تعني المؤاخذة كما يذهب إليه الدكتور سليمان مرقس، والمسؤولية المدنية بوجه خاص تعني التعويض أي جبرر الضرر، فمسؤولية الطبيب عند نقل الأعضاء تقوم على ثلاثة أركان نوردها على النحو الآتي:

الفرع الأول: الخطأ الطبي

المشرع الجزائري لما يقم بتعريف الخطأ الطبي تاركا ذلك للفقه، فيذهب جانب من الفقه إلى تعريف الخطأ الطبي على أنه" إخلال الطبيب بعدم قيامه بالإلتزامات الخاصة والعامة أي التي تفرضها عليه أصول المهنة الطبية والتي يفرضها القانون بالقيام بعمل أو امتناعه عن عمل في المجال الطبي والجراحي المتعلق بالمريض.[6]

ويرى جانب أخر أن خطأ الطبيب هو " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن العمل الطبي أو إخلاله بواجب الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون في حين كان في إمكانه أن يتخذ في تصرفه الطبي جانب اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض.[7]

وعليه فإن معرفة الخطأ الطبي الذي إرتكبه الطبيب يستشف من أصول المهنة والمبادئ التي يقوم عيه الطب وأخلاقياته المهنية، فيكون الطبيب قد إرتكب خطأ إذا لم يقم ببذل عناية الوجدانية إتجاه المريض.[8]فهذا الإخلال يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب إذ لم يسلك مسلك الطبيب ، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها سنة21-12 1971 إلا أن العناية

---

[6] أشرف حسن إبراهيم فرج، المسئولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية،مصر،2019،ص72.

[7] سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتواره في العلوم- تخصص القانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،2018، ص 267.

[8] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة إستكمال للحصول على درجة الماجيستيرفي القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس،فلسطين،2008،ص61.

المطلوبة من الطبيب هي بذل مجهود صادق يقظ يتفق مع غيره إلا في الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في مهنة الطب[9].

فالخطأ الفني للطبي المرتكب في نطاق الأعمال الفنية أو المهنية للطبيب لصيقة بمهنة الطب ولا يمكن لأي شخص ليس بطبيب أن يقوم بها لكونها تتطلب وسائل دقيقة ويقع فيه الطبيب كلما خالف الأصول الفنية لمهنة الطب.[10]

1- تقدير الخطأ الطبي

و عليه يتم تقدير الخطأ الطبي على 3عنصران قرارها القضاء[11]:

أولا: تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر على نفس المستوى .

ثانيا: الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي وتوفر الإمكانات من عدمه.

ثالثا: مدى إتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة.

2- صور الخطأ الطبي في مجال نقل الأعضاء البشرية يمكن تقسيمها إلى قسمين هما:

الأخطاء المتعلقة بمخالفة الشروط القانونية لعمليات نقل الأعضاء و الأخطاء المتعلقة بالعمل الجراحي.

لقد أدرج المشرع الجزائري جملة من الشروط يتعين على الطبيب أو الفريق للطبي التقيد بها عند قيامهم بزرع أو نقل الأعضاء البشرية، ويعد الإخلال بأحد هذه الشروط خطأ طبي نذكر ذلك على النحو الآتي:

أ- تخلف رضى المانح أو المتلقي: فقد نصت المادة 368 من قانون الصحة فقرة 4 غلى أنه لا يتم نزع الأعضاء من المانح إلا بعد موافقته المستنيرة، فيجب أن يوافق المتبرع صراحة

---

[9] قرار محكمة النقض المصرية، نقض مدني ،21-12-1981،س 22،ص 1062.

[10] أمير فرج، التجارب الطبية على جسم الإنسان، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2023، ص218.

[11] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،ص20.

على ذلك و أن تكون موافقته مستنيرة.[12]وقد تشدد المشرع في ذلك ولأجل ذلك يمكن إبداء الموافقة المستنيرة أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا ويتأكد من ذلك.

ويستطيع المانح في أي وقت أن يسحب موافقته المستنيرة دون أي إجراء ولا تترتب عليه أي إلتزامات قانونية. فإذا قام الأطباء بالعملية رغم ذلك فهذا يعد من قبيل الإعتداء على السلامة الجسدية للغير وتعريض حياته للخطر.

ب- عدم إعلام المانح أو المتلقي: يتعين على الأطباء إعلام المانح أو المتبرع بكل الأخطار التي تتخل العملية،أو تهدد صحته أو المضعافات التي قد تكون بعد نزع أحد أعضائه

ت- التعامل المالي في مجال زراعة الأعضاء:

تجرم وتحظر التشريعات المقارنة المتاجرة في الأعضاء البشرية أو أن تكون محل للإتفاقات مالية، فقد نصت المادة 385 قانون الصحة الجزائري على أنه " لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محلا محل لصفقة مالية"

فالمشرع بهذا يكرس مبدأ مجانية نقل الأعضاء البشرية سواء كان ذلك بين الأحياء، أو من الأموات إلى الأحياء.

فالطبيب الذي يتقاضى أجرا حول ذلك يكون قد إرتكب خطأ جسيما يستوجب المسؤولية الجزائية أمام القضاء والمسؤولية الإدارية أمام المستشفى الذي ينتمي إليه.

أما عن الأخطاء المتعلقة بالعمل الإجرائي فهي تتمثل أساسا في:

أ- إستعمال أجهزة وأدوات جراحية غير معقمة: يجب على الطبيب أو الفريق الطبي تعقيم الأدوات الجراحية وفقا لما تقتضيه الأصول الطبية، حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمانح والمستقبل على حد سواء، فإذا لم يقم الطبيب بذلك فهذا يشكل خطأ يستوجب التعويض.[13]

---

[12] المادة 368فقرة 4 قانون الصحة 18-11.

[13] مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-،2006-2007،ص117.

ب- الخطأ في العضو محل الإستئصال: الأطباء المكلفين بالإقتطاع الذين سيقومون بزرع العضو أو الأعضاء المقتطعة هم الذين ينتقلون لاقتطاع الأعضاء التي تهمهم[14]،فالعضو المراد استئصاله يشكل النقطة المحورية التي تقوم عليها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إذ لابد للطبيب الجراح أن يلتزم إلتزاما بتحقيق نتيجة اتجاه العضو المراد استئصاله في المحافظة على حيويته وعدم اتلافه عند زرعه في جسم الملتقي[15].

ت- الخطأ في الجراحة وعدم متابعة المريض بعد العملية: إن إنتهاء عملية النقل والزرع لا تعني إنتهاء العلاقة الطبية بل يجب أن يكون هناك متابعة طبية لكل من المريض والمتبرع وتسهم المتابعة الطبية الدقيقة للمريض في تقييم العملية الطبية وما إن كانت ناجحة أم لا[16]، فالمسؤولية المدنية للطبيب تنهض إذا أجرى للمريض عملية غرس عضو أو عملية جراحية خطيرة دون أن يبين لأطراف العملية الطبية المخاطر والآثار العرضية عن العمل الطبي كما سبق بيانه[17]

الفرع الثاني: العلاقة السببية

تمثل الرابطة السببية الصلة بين الخطأ الصادر من الطبيب والضرر المترتب على ذلك، وعلى العكس تنتفي هذه الصلة والمسؤولية المدنية بدورها بإنتفاء رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل، فليس كل خطأ يوجب مسؤولية الطبيب إذ لا بد من الإرتباط بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض[18]،فلا يكفي لتحقيق مسئولية الجراح وقوع خطأ منه وضرر

---

[14] أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة روبير شومان في ستراسبورغ، بيروت-لبنان-،1999،ص 104.

[15] صورية حدادو،(**المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية**)،مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد03، العدد 06، الجزائر،06 نوفمبر2020،ص6.

[16] خالد مصطفى فهمى، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعى،مصر،2012،ص 92.

[17] منذر الفضل، المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن-، 2012، ص 267.

[18] علي محسن تركي الشمري، التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في العراق، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية،2020، ص283.

يلحق بالمريض أو بالمتبرع بل يجب أن يكون الخطأ والضرر علاقة سببية تجعل من الأول علة الثاني وسبب وقوعه[19].

و إن تحديد رابطة السببية ورد الضرر إلى فعل أو حادث معين مسألة تخضع أولا وقبل كل شيء لتقدير القاضي، وفطنته وهو أمر لا مفر منه ولا غنى عنه لأن الضرر في معظم الحالات أسباب متعدد متنوعة متداخلة[20]. وتبرز هنا مشكلة إشتراك أكثر من سبب في إحداث الضرر في مجال المسئولية الطبية الناشئة عن عمليات زراعة الأعضاء و الذي قد يكون من بينها خطأ الجراح كأحد الأسباب في إحداث الضرر للمريض أو للمتبرع .[21]

و نظرا لهذه التعقيدات المتعلقة بتحديد الخطأ الطبي من عدمه لجأ القضاء إلى حيلة فكرة فوات الفرصة بحيث يكون في إمكان القاضي تقدير فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل فيستعين بذلك برأي أهل الخبرة وفقا ما يحدده القانون.[22]

غير أنه يمكن للطبيب الذي قام بزرع ونقل الأعضاء البشرية أن ينفي العلاقة السببية بين الضرر الذي حصل للمريض أو المتبرع و الخطأ الذي تم إثباته ، طبقا لما تنص عليه المادة 127 قانون مدني جزائري "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلكّ"[23]

فتنتفي العلاقة السببية بين فعل الطبيب والضرر الحاصل لسبب أخر ليس للطبيب يد في حدوثه، فيراد بالسبب الأجنبي كل فعل أو حدث لا ينسب إلى إرادة المدعى عليه أي الطبيب الجراح هنا، وليس من المتوقع وقوعه ويستحيل عند وقوعه تحاشي الضرر[24]، غير أن الأمر إذا

---

[19] أشرف حسن إبراهيم فرج، المسؤولية المدنية للطبيب مرجع سابق، ص 167.

[20] حسن علي الذنون، المبوسط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان،2006، ص 11.

[21] أشرف حسن إبراهيم فرج، مرجع سابق، ص 169.

[22] عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2019،ص 99.

[23] المادة 127 من القانون المدني.

[24] علي محسن تركي الشمري، مرجع سابق،ص 290.

تعلق بخطأ المضرور وحده فهذا لا يشكل أي إشكال فخطأ المضرور وحده[25]لا يوجب مسؤولية الطبيب. غير أن الأمر يدق في حالة ما إذا كان هناك خطأ المريض أو المتلقي إلى جانب الطبيب .

فإذا صدر خطأ من الطبيب المدعى عليه و خطأ آخر من المريض نفسه ولكل من الخطأين أثر في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يتم البحث عن مدى اثر كل منهما لحصول النتيجة، وبالتحديد فحص أثر خطأ المريض المتضرر، من خلال معرفة مدى استغراق أحد الخطأين للأخر فإذا استغرق أحد الخطأين للأخر ، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر، فإذا كان خطأ الطبيب المدعى عليه هو الذي استغرق خطأ المضرور فتكون مسؤوليته حينها كاملة لا يخفف منها خطأ المضرور، أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ الطبيب المدعى عليه، فإن مسؤولية المدعى عليه تنتفي لانعدام رابطة السببية بين فعله والضرر الحاصل.[26]ويستغرق أحد الخطأين للآخر في حالتين هما إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيرا في جسامته الخطأ الآخر ،ويكون ذلك في صورتين هما إذا كان أحد الخطأين هو خطأ عمدي والصورة الثانية هي صورة ما إذا كان أحد الخطأين هو رضاء المضرور بما وقع عليه من الضرر[27]. ونستبعد رضا المضرور هنا لأن القانون الجنائي وقانون الصحة يمنع ذلك فقد جاء في المادة 264 قانون عقوبات الجزائري في الفقرة الثالثة" و إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر أحد الأعضاء ....فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات" ، وجاء في المادة21 قانون الصحة الجزائري الفقرة الرابعة أنه" لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية لشخص إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"[28].

فإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر بل بقيا متميزين كل منها اشترك في إحداث الضرر مستقلا فهنا نكون أمام الخطأ المشترك.[29] وتنص المادة 126 من القانون المدني "إذاتعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض "

---

[25] علي حسن الذنون، مرجع سابق،ص101.

[26] علي محسن تركي الشمري، مرجع سابق، ص314-315.

[27] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، طبعة أولى، دار إحياء التراث العربي،بيروت –لبنان-،ص888.

[28]المادة 21 قانون الصحة الجزائري.

[29] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص889.

وعليه فإن التعويض هنا يكون بالتضامن بين المدينيين للمضرور أي الأطباء للمانح أو الملتقي حسب الحالة وأطراف الدعوى المدنية.

وقد يحدث الضرر نتيجة خطأ الغير وليس الطبيب فتنتفي السببية هنا[30].

الفرع الثالث: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية للطبيب أن يكون هناك خطأ من جانبه بل يجب إلى ذلك أن يكون هناك ضرر نتيجة للخطأ وتوجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أولا: تعريف الضرر الطبي

يقصد بالضرر في المسؤولية الطبية ذلك الأثر الحاصل جراء خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة أثناء ممارسة العمل الطبي، فيصاب المريض بضرر يمس سلامته الجسدية أو ينقص من ذمته المالية.[31]فقد يكون الضرر الذي أصاب المريض في نقل الأعضاء البشرية هو إتلاف العضو المراد زرعه أو إصابته بعاهة مستديمة، أو إهماله وعدم متابعة الطبيب لعلاجه بعد إجراء العملية.

فالشروط الفنية التي يجب توافرها عند نقل العضو، هي ألا يكون في نقل العضو إضرار بحياة المتبرع، فإذا كانت التحاليل الطبية أو الفحوصات الطبية قد بينت أنه في حالة القيام بعملية نقل أن حياة المتبرع قد تكون في خطر.[32]فاذا قام الطبيب بذلك فإن مسؤوليته تقوم من عدة نواحي، ونخص بالذكر هنا المسؤولية المدنية التي يتوجب عليه تعويض الضرر.

ثانيا: أنواع الضرر الطبي

يقسم الضرر الطبي إلى نوعين هما الضرر المادي والضرر الأدبي

---

[30]وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،2008، ص 111.

[31] قاسمي محمد آمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار-، 2019-2020،ص144.

[32] عبد الله بشري، مرجع سابق، ص 105-106.

يقصد بالضرر المادي :الضرر الذي يصيب جسم الإنسان سواء كان هذا الضرر يصيب الحياة أو الجسد أو يتسبب في عجز الشخص عن العمل أو فقد قدرته على العمل لفترة أو حجزه بمستشفى لفترة علاجية.[33]

فالضرر الطبي الذي يقع على المتلقي في عمليات نقل الأعضاء وزراعة الأعضاء البشرية يتجسد في المساس بسلامته الجسدية، فالتعدي على الحياة هو أبلغ صور الضرر بما فيها إتلاف عضو بشري أو إحداث جروح مما يؤدي إلى التقليل من قدرة الشخص على الكسب.[34]

وقد لا تظهر أثار الضرر في الحال وإنما مع مرور الوقت ، فهنا يصبح إثبات الضرر بسبب عدم التزامن بين الفعل ونتيجته مما يصعب إسناد الضرر للمسؤول وهنا تبرز خصوصية الضرر بأنه صعب الإثبات.[35]

وأما الضرر الأدبي أو المعنوي فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة182 مكرر من القانون المدني" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

وقد جاء في مدونة أخلاقيات الطب في المادة07 أن " تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية....."[36]

وعليه فالضرر المعنوي الطبي يمس شعور المريض وكرامته الإنسانية، فإذا أدى العمل الجراحي في عملية نقل الأعضاء البشرية إلى المساس بكرامة الإنسان بسبب لونه أو جنسه أو دينه فإن الطبيب بذلك يكون قد خرج عن أخلاقيات مهنة الطب مما يستوجب مسؤوليته عن المساس بشعور المريض والحط من كرامته الإنسانية.

وغالبا ما يكون للعاهة المستديمة جانب مادي ، لكنه يتعين على القاضي تقدير الجانب المعنوي لذلك فقد تكون العاهة المستديمة ما يسبب الإحراج للمتلقي أو المانح بحسب الحالة. غير أنه

---

[33] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 573.

[34] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل الأعضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2015،ص 170.

[35] بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولة في الأعمال الطبية الحديثة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتواره علوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2014،1-2015،ص234.

[36] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

يجب التمييز بين الضرر المادي و الضرر الجسدي إذا أنه الضرر الجسدي يشمل الإعتداء على الحياة وسلامة الجسم كإزهاق الروح، إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، أو تعطيل وظائف حاسة من الحواس، كما يشمل الضرر الجسدي جميع الآلام البدنية والنفسية التي يتعرض لها الشخص.[37]

ثالثا: شروط الضرر الطبي

يشترط في الضرر الطبي عند القيام بعمليات نقل الأعضاء البشرية أن يكون:

هي نفس الشروط المقررة في قواعد المسؤولية المدنية التقلدية بوجه عام

1. أن يكون الضرر ماسا بالمدعي نفسه:

و يكون الضرر ماسا بالمدعي إذا كان الأذى الذي لحقه شخصيا، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أو معنويا.

و يكون كذلك الضرر ماسا بالمدعي نفسه إذا قام الطبيب بإتلاف عضو المريض أثناء العملية الجراحية وهو سليم، أو قام بإستصال العضو الغير مراد إستئصاله. أو قام الطبيب بإتلاف العضو الذي تم نزعه من المانح أو المتبرع للمريض مما أدى إلى تأخير شفاء المريض أو زيادة حالته سوءا.

2. أن يكون الضرر محققا:

لا بد أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو المآل، فيجب أن يقع سواء كان ذلك في الحال أو في المستقبل وأن يكون وقوعه حتميا وثابتا على وجه الدقة واليقين[38]. و قد أجمع القضاء والفقه على أنه إذا لم يتحقق الضرر بالفعل فيكفي أن يكون وقوعه مؤكدا حتى ولو تراخى في المستقبل .أما مجرد إحتمال الضرر فلا يعوض عنه، فالتعويض يصدر بناء على حكم والأحكام لا تبنى على الإفتراض بل على اليقين[39]،إذا أن الشك يفسر دائما للمصلحة المدين.[40]

---

[37] عيساوي فاطمة، مرجع سابق،ص91.

[38] علي محسن تركي، مرجع سابق، ص278.

[39] أشرف حسن إبراهيم فرج، مرجع سابق، ص145.

[40] المادة 112 من القانون المدني "يؤول الشك في مصلحة المدين"

3. أن لا يكون قد سبق التعويض عنه:

الأصل أنه لا يعوض عن الضرر مرتين، فالتعويض مقرر لجبر الضرر، لا لإثراء المضرور على حساب المسؤول. فالقاضي يقوم بالموازنة بين مصلحتين متعارضتين، فمصلحة المضرور هي الحصول على تعويض ومصلحة المسؤول هي أن ينفي المسؤولية عنه، وبين هاتين المصحلتين يهتدي القاضي إلى تقدير مقدار التعويض الذي يجبر ضرر المضرور بناءا على ضوابط وعناصر معينة حددها القانون.

4. أن يكون قد إنصب على حق للمدعي أو مصلحة مشروعة :

فلا تعويض إلا على حق أو مركز قانوني يحميه القانون تعرض صاحبه إلى المنع من منفعة كان يستفيد منها، أو حتى مجرد الأمل الذي كان يرقبه، ونورد مثلا هنا فالمريض يترقب الشفاء في العمل الجراحي وذلك بنقل العضو إليه الذي يحتاجه لشفاء، فيقوم الطبيب بإستئصال عضو غير العضو المراد إستئصاله فيسبب له عاهة مستديمة أو يعرض حياته للخطر.

ولاشك أن السلامة الجسدية حق مشروع يحميه القانون من الناحيتين الجزائية والمدنية . فبمجرد الإعتداء على عنصر من عناصر الحق وهو المنفعة، يتحرك العنصر الثاني وهو الحماية القضائية، فيتم اللجوء إلى القضاء من خلال الدعوى للحصول على تعويض أو رد الإعتداء.

المبحث الثاني: تقدير التعويض المترتب عن قيام المسؤولية الطبية للطبيب عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تعلب المسؤولية المدنية الطبية دور كبيرا في حصول المتضرر على حقه في التعويض جراء الضر ر الذي أصابه من العملية الجراحية المتعلقة بنزع الأعضاء البشرية . فالتعويض هو الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية الطبية، فالغاية منه هو جبر الضرر الذي لحق المصاب الناتج عن الفعل الغير المشروع الصادر من الطبيب الجراح في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، سواء كان كليا أو جزئيا.[41]

[41] علي محسن تركي الشمري،مرجع سابق،ص361

المطلب الأول: تقدير التعويض

تنص المادة 124قانون مدني جزائري على أن" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وتنص المادة 132 من نفس القانون على" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا"[42]

إذا قامت مسؤولية الطبيب تعين على القاضي أن يحكم بالتعويض للمريض المضرور(المتلقي أو المتبرع) في عملية نقل الأعضاء البشرية، ويشترط في التعويض أن يجبر الضرر كاملا، فيتم التعويض عن الضرر كله متوقعا أو غير متوقع فهنا تشدد مسؤولية الطبيب .

والقاضي عندما يقدر التعويض يجد نفسه أمام حالتين، الأول إعادة الحال إلى ما كانت عليه والثانية ان يقدر التعويض النقدي للمضرور ، وغنى عن البيان أن إعادة الحال إلى ماكانت عليه عند القيام بعملية نقل وزرع الأعضاء لا يمكن أن تكون خاصة إذا إدى إستئصال العضو المراد إستئصاله إلى إصابة المريض أو المانح بعاهة مستديمة لا يرجى شفائها أو أدت فقدان العضو المراد زرعه حيويته الوظيفية.

فالتعويض النقدي الذي يقدره القاضي هو للجبر ضرر المريض حكما لا حقيقة إذا يستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إذ لم يختلف الضرر في الواقع ولكن جرى التعويض عنه.[43]

و قد يتم التعويض عن فوات الفرصة على المريض الذي كان يأمل الشفاء أو البقاء على قد الحياة خاصة إذا كانت الفرصة محققة، وهي الصورة التي يتسبب فيها الطبيب في حرمان المريض من فرصة كان يتوقع منها الشفاء أو إنقاض حياة إنسان عند قيامه بالعمل الجراحي في عملية نقل وزراعة الأعضاء.

ويرى الأستاذ علي حسن الذنون أن مكمن الصعوبة في تفويت الفرصة في أنه لم يعد من المجدي الإنتظار لمعرفة ما إذا كان الضرر سيقع أم سيتخلف، فلا يقع إذا لم يعد وقوع الضرر

---

[42] المادة 132من القانون المدني.

[43]علي حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان –الأردن-،2006، ص365.

متوقفا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، فقد تحدد مركز المضرور تحديدا نهائيا وضاعت الفرصة التي كان يرجوا منها تحقيق مكسب أو تفادي خسارة.[44]

فالأصل في مقدار التعويض أنه يجب أن يكون مساويا قيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها و لا يزيد، فيجب أن يقدر القاضي التعويض تقديرا يكفي لجبر الضرر وإعادة المصاب ولو حكما كما سبق بيانه إلى حالته قبل وقوع الفعل الضار أثناء العمل الجراحي على أن يقترن ذلك ببيان عناصر الضرر[45]ويتم مراعاة حالة المضرور أي المتلقي أو المانح الذي أصابه ضرر عند وقت الحكم بالتعويض، وهنا الأمر يتعلق بالخبرة الطبية التي يقدمها الخبير للقاضي، على أن القاضي هو خبير الخبراء فيحدد للخبير ما هي العناصر التي يجب أن يراعيها عند تقدير التعويض طبقا للمادة 141إجراءات مدنية وإدارية "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر بإستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية".

والخبير هنا غالب ما يكون ضليع بالأعمال الجراحية والطبية فيلجأ إليه لتحديد مقدار التعويض، على أن القاضي مقيد بقاعدة ألا يحكم بأكثر مما طلب الخصوم و إلا تعرض حكمه للنقض طبقا للمادة 358إجراءات مدنية وإدارية طبقا للفقرة16"الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب"

المطلب الثاني: عناصر التعويض

تنص المادة 131قانون مدني" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير" و تنص المادة 182 من نفس القانون "إن لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في

---

[44] علي حسن الذنون، مرجع سابق (الضرر)، ص 211.

[45]أنظر في ذلك سليمان مرقس، الوافي في الإلتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية، المجلد الأول، الطبعة الخامسة،1992 ص541.

الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

وعليه من خلال ما تقدم يعمل القاضي على دراسة حالة المضرور سواء كان مانح أو متبرع، و يقدر التعويض الذي بجبر الضرر الذي لحقه من العمل الجراجي عند عملية نقل الأعضاء البشرية، ويشمل هذا التعويض الضرر كله ويراعى في ذلك ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب.

وتتمثل الخسارة التي تلحق المريض في النفقات الطبية والعلاجية ونفقات الإقامة في المستشفى والغذاء والمصاريف الإدارية ويثبت ذلك بواسطة التقارير الطبية والمستندات من الجهات المختصة، وفي حالة الوفاة تضاف مصاريف الجنازة وتجهيزات الدفن.[46]و يذهب بعض الشراح إلى القول أن التعويض لن يؤدي وظيفته بجبر الضرر الذي لحق المصاب، وبما أن هذا لن يتم إلا بالحكم بالتعويض فيجب أن يكون التعويض مقدرا بقدر قيمة الضرر وقت الحكم وليس بتاريخ وقوع الضرر.[47]

و أما الكسب الفائت فيتمثل في تأثير الإصابة على النشاط المهني والوظيفي للمريض، وقد لا يتيسر للقاضي أحيانا أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال هنا في الضرر الناتج عن عملية نقل الأعضاء و إستئصال أو إتلاف العضو المراد نقله أو عضو آخر، وقد لا تظهر آثار الضرر كليا في الحال وإنما تتراخى أو تتفاقم في المستقبل أي بعد انقضاء فترة زمنية معينة .

فللقاضي أن يقدر تعويضا مؤقتا للمضرور على أن يحتفظ له بحقه بالنظر من جديد خلال مدة معينة [48]في مقدار التعويض الذي حصل عليه.

وعليه من أجل أن يكون تقدير القاضي المختص بما يحقق معه جبر الضرر لا بد ابتداء أن يبحث في تقدير مدى جسامة الضرر الذي لحق بالمريض جراء التدخل الجراحي الذي نتج عن خطأ الطبيب.[49]

---

[46] عيساوي فاطيمة، مرجع سابق، ص 106.

[47] بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع القانون الخاص الأساس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية –أدرار-، 2015، ص 113.

[48] انظر المادة 131 من القانون المدني.

الخاتمة:

ونستخلص مما تقدم بيانه أن:

- أن الطبيب الجراح في مجال زراعة الأعضاء البشرية لا يقع عليه إلتزام بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض، إلا أنه تقع عليه إلتزامات تتصل بالعمل الجراحي في حد ذاته التي تشكل في مجموعها إلتزام بتحقيق نتيجة.
- أن المسؤولية المدنية التي تقع على الطبيب هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية لأن المريض والطبيب لا يرتبطان بعقد .
- أن المسؤولية الطبية للطبيب لها خصوصية تميزها عن المسؤولية المدنية وإن كانت تبني عليها أحكامها طبقا للقواعد العامة، فلها خصوصية من حيث أطراف الدعوى وهما الطبيب والمريض هذا من ناحية و من ناحية أخرى إتصال المسؤولية بعمل طبي أو جراحي يأمل منه شفاء المريض لكن يقع العكس.

التوصيات:

1- نوصي أطراف العلاقة الطبية من المرضى والأطباء بناء علاقات ودية وإنسانية بينهم من حيث التعامل الأمان بينهم والثقة المتبادلة، فالطبيب يسهر على حياة مريضه وبالمقابل المريض يثق في طبيبه أنه يخفف من مرضه ويحاول معالجته.
2- نوصي بإرساء ثقافة التبرع بالأعضاء وزراعتها للإنقاض حياة الآخرين.
3- نوصي كذلك الأطباء بالإطلاع على مختلف تعديلات المتعلقة بالقوانيين المنظمة للصحة وحماية السلامة الجسدية .

قائمة المصادروالمراجع:

القوانين:

1- القانون المدني، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

---

[49] علي محسن تركي الشمري، مرجع سابق،ص 380.

2- قانون الصحة18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق ل2 يوليو2018م، المتعلق بالصحة، ج ر ج ج، ع46 ، س 55.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الكتب:

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، طبعة أولى، دار إحياء التراث العربي،بيروت –لبنان-.

2- أشرف حسن إبراهيم فرج، الأحكام القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، القاهرة-مصر-،2019.

3- أشرف حسن إبراهيم فرج، المسئولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية،مصر،2019.

4- أشرف حسن إبراهيم فرج، المسئولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأول، مركز الدراسات العربية،مصر،2019.

5- أمير فرج، التجارب الطبية على جسم الإنسان، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2023.

6- حسن علي الذنون، المبوسط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان،2006.

7- خالد مصطفى فهمى، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعى،مصر،2012.

8- رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل الأعضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2015.

9- سليمان مرقس، الوافي في الإلتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية، المجلد الأول، الطبعة الخامسة،1992.

10- عبد الله بشري، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية، دار محمود ، القاهرة.

11-علي حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان –الأردن-،2006.

12- علي محسن تركي الشمري، التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في العراق، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية،2020.

13- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

14- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن-، 2012.

رسائل الدكتواره:

1- أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة روبير شومان في ستراسبورغ، بيروت-لبنان-،1999.

2- بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولة في الأعمال الطبية الحديثة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتواره علوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2014،1-2015.

3- قاسمي محمد آمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار-، 2020-2019.

4- عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2019.

5- سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتواره في العلوم- تخصص القانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،2018.

6- مواسي العجلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص –حقوق-،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري،2016.

رسائل الماجيستير:

1- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع القانون الخاص الأساس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية –أدرار-، 2015.

2- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،2008.

3- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-،2006-2007.

المقال:

1- صورية حدادو،(المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية)،مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد03، العدد 06، الجزائر،06 نوفمبر2020.

جامعة الجزائر1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع « LJIAS » رقم 241 المؤرخ في 23 ماي 2021

فرقة بحث: الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية

ملتقى دولي؛ حضوري/عن بعد؛حول: "الجـو انب الـقانونيـة للـمسؤوليـة الطـبية وتحديات الذكاء الاصطناعي "

يوم 28 أفريل 2024

برئاسة الدكتورة قدواري فاطمة الزهرة

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهرة

استمارة المشاركة

اللقب والاسم: سماري سعد الدين

الرتبة العلمية: دكتوراه

التخصص: علوم الإعلام والاتصال-علاقات عامة وتسويق-

المؤسسة المستخدمة: جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

رقم الهاتف: 0775104642

البريد الإلكتروني: saadsmary35@gmail.com

عنوان المحور: المسؤولية الطبية في ظل عصر الذكاء الاصطناعي

عنوان المداخلة: التحدي الأخلاقي في استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجالي الطب والرعاية الصحية

التحدي الأخلاقي في استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجالي الطب والرعاية الصحية

د/ سماري سعد الدين أستاذ علوم الإعلام والاتصال بجامعة لمين دباغين سطيف-2-

ملخص

نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على موضوع الأخلاق واستخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، وهو من المواضيع ذات الأثر والأهمية البالغة اليوم لتأثير الإفراط في استخدام التقنية وما يعقب ذلك من آثار سلبية على الفرد والمجتمع، فتدخل الإتيقا والأخلاق لفرض أسس ومبادئ أخلاقية تؤطر الاستخدام اللامتناهي اليوم للتقنية بات مهما وضروريا، خصوصا أمام استخدام تلك الوسائط في مجالات حيوية كالبحث العلمي، والصيدلة والطب والرعاية الصحية، هذا ما نسعى إلى الوصول إليه في دراستنا هذه بمحاولة استذكار محاسن التكنولوجيا في المجالات سالفة الذكر، وكذا عدّ مساوئها، والجهود البحثية للأفراد والهيئات نحو أخلقة استخدام تلك تقنيات والروبوتات بشكل لا يدع العلاقات المهنية والإنسانية تنفلت نحو المجهول، ونحو صدام أخلاقي وفكري لا تعرف نتائجه وعواقبه.

الكلمات المفتاحية: الأخلاق، الذكاء الاصطناعي، الطب، الرعاية الطبية

Abstract:

this research paper aims to highlight on the issue of ethics and the use of AI technology, which is one of the topics of great impact and importance today due to the impact of excessive use of technology and the subsequent negative effects on the individual and society. Ethics and ethics intervene to impose ethical foundations and principles that frame the endless use. Today, technology has become important and necessary, especially in light of the use of these media in vital fields such as scientific research, pharmacy, medicine, and health care. This is what we seek to achieve in this study by trying to recall the advantages of technology in the aforementioned fields, as well as its disadvantages, and the research efforts of individuals and bodies towards ethics. Using these technologies and robots in a way that does not allow professional and human relations to slip into the unknown, and towards a moral and intellectual clash whose results and consequences are unknown.

Key Words : Ethics, Medicine, AI, Health Care

مقدمة

يعد الذكاء الاصطناعي ثمرة تراكم ابتكارات صناعية ورقمية على مدار عقود بل وقرون من الزمن بدءا باختراعات الاتصالات السلكية، فاللاسلكية، إلى أنظمة الاتصال الرقمية والأقمار الاصطناعية، ثم تكنولوجيا الألياف البصرية فائقة السرعة، إلى أن عشنا مرحلة الذكاء الاصطناعي وعصر الروبوت الذي يحاكي الإنسان في تفاعله مع بني جنسه، واستخدام خصائصه الذهنية والعصبية والتأويلية، فالتحليل وتوليد الأفكار وابتكارها يعد السمة البارزة لبرامج الذكاء الاصطناعي، غير أن نمو هذه التكنولوجيا في المشهد العالمي والعربي وحتى المحلي ينمو معها تدريجيا سؤال القيم والأخلاق، ومدى رعاية هذه المبتكرات للمثل والأخلاق والقيم العليا التي تحكم التواصل بين البشر وتحفظ لكل عزته كرامته وشرفه وصحته وحمايته من الأمراض والأوبئة، بل وحدوده، وفي هذا الصدد يقول إنشتاين في حديثه عن التقنية "أخشى اليوم الذي تطغى فيه التقنية على تواصلنا البشري، حينها سيكون العالم مليئا بالحمقى" ربما في إشارة منه إلى أن هذه التقنية ستمنح الجميع الفرصة للتحدث والتأثير في الغير بكل الطرق ودون مراعاة لأدنى مبادئ الاحترام والأخلاق والأعراف التي ترسم حدود كل طرف من المجتمع، خصوصا مع الانتشار الواسع لاستخدام خصائص الذكاء الاصطناعي كالروبوت والسايبورغ وتكنولوجيا التشخصي الطبي، والجراحة الطبية...

أولا: توطئة مفاهيمية لإتيقا الذكاء الاصطناعي (المسؤولية الأخلاقية للذكاء الاصطناعي في الطب)

نستهل دراستنا هذه بمحاولة استعراض مجموعة من المفاهيم لمصطلحات ارتأينا في تقديمها إضافة علمية للبحث، ودعما معرفيا له لمحاولة استيعاب مختلف جوانبه وأبعاده، ومن هذه المصطلحات؛ الإتيقا، الأخلاق، البيوإتيقا، والذكاء الاصطناعي والذكاء الاصطناعي التوليدي، والمسؤولية الطبية.

مفهوم الإيثيقا والأخلاق ونقاط التلاقي بين المصطلحين:[1] يأتي في معجم لالاند أن الأخلاق هي جملة الأوامر البديهية في زمان ما ولدى جماعة معينة، مع حتمية التقيد بتلك الأوامر، والحث على توخّيها، فموضوع الأخلاق هنا هو سلوك الجماعة بكل ما يحمله هذا السلوك من أبعاد، أو هي العلم الذي يبحث ويشخّص، ولا يلقي فقط كلمة الأخلاق على كل سلوك إنساني سواء كان إيجابيا أو سلبيا، فالأخلاق

[1] محمد بن صابر وبن حليلم شوقي: الأخلاق والإتيقا عند بول ريكور، (175-192)، مجلة أبعاد، مجلد 8، عدد 2، 2021، ص 176.

هي فلسفة الأخلاق أو علم السلوك بمحاولة البحث في الأحكام التقويمية المرتبطة بأي سلوك إنسانيّ من حيث اتسامه بالخير أو دون ذلك.

أو كما يقصد بالأخلاق معرفة ما على البشر فعله ليكون نموذجيا في تعاملاته اليومية، فالأخلاق هي علم الخير والشر، أو الأسس الواجب على الفرد تقفّيها لبلوغ إنسانيته كاملة.

أما الإيثيقا فترمز إلى مجموع الأسس المؤطرة لطرق الحياة المثلى للإنسان، ولطرق تعامله مع الغير.

ويشير كل من J.Dewey وJ.Tufts إلى أن المصطلحين الأخلاقي "ethical" والمعنوي "moral" كما هو مطبق على سلوك اليوم يعني بكل تأكيد نمط حياة أكثر تعقيدا وتقدما من المصطلحات القديمة "ethos" و"mores"، فالمعنى أن هنالك جانبين من جوانب السلوك؛ إن عرض دليل علمي للأحكام المتعلقة بالسلوك معناه إيجاد المبادئ التي تشكل أساسا لتلك الأحكام، فالسلوك أو الحياة الأخلاقية لها جانبان، فالجانب الأول حياة ذات هدف، إنه يتضمن الفكر والشعور والمثل والدوافع والتقييم والاختيار، هي العمليات الواجب دراستها بالطرق النفسية، والجانب الثاني؛ فالسلوك له مظهره الخارجي، وله علاقة بتواجده في المحيط، وخاصة مع بني البشر، فيتم تحفيز المتغير الأخلاقي عبر ضرورات معينة للتواجد الفردي والاجتماعي، أو كما قال Protagoras أعطت الآلهة للبشر إحساسا بالعدالة والتبجيل، من تمكينهم من الالتفاف للحفاظ على بعضهم البعض، في مقابل ذلك تهدف الحياة الأخلاقية إلى تعديل كل من البيئات الطبيعية والاجتماعية لبناء مملكة الإنسان Kingdom of Man، والتي ستكون أيضا نظاما اجتماعيا مثاليا "ملكوت الله Kingdom of God".[2]

فالأخلاق والإتيقا وجهان لعملة واحدة، فكلاهما يهتم لفكرة المثالية في تعامل الفرد مع محيطه، وبإقرار الأطر التي تحكم سلوكه وتقويمه إن كان يحتاج لذلك، فتؤطر الإتيقا السلوك البشري في إطار مجتمع وفي مقابل ذوات آخرين وتبين معالمه، فيما تأتي الأخلاق في علاقة الفرد بذاته بفرض سلوكيات خيّرة/مثلى دون أخرى.

البيو إتيقا كمتغير مفاهيمي يواكب التطور العلمي الحاصل:[3] تشير الأبحاث إلى أن استعمال المصطلح يعود إلى عالم البيولوجيا Van Potter Rensselayer عام 1970 في مقال كتبه بعنوان؛ Bioethics, The Science of Survival، وقد جاء المصطلح مواكبة للتطور البالغ الذي تعيشه الأوساط

---

[2] John Dewey, James Tufts : Ethics, Henry Holt and Company, USA, 1908, P 02.

[3] فهيمة بوعبيدة : البيوإتيقا من وجهة نظر الدين، رسالة ماجيستر في الفلسفة، جامعة الجزائر2، الجزائر، 2016/2015، ص ص 4-6.

العلمية والطبية، في مقابل تقهقر الفكر الأخلاقي الموازي لاستخدامها، وذلك بهدف تجسيد تحالف بين المعرفة البيولوجية والأسس الخُلقية، والبيوإتيقا هي دراسة لمعايير أخلاقيات الطب والعلوم والبيولوجية، وقد أوجدت بخروج مصطلحات وقضايا جديدة كالتصرف في الجينوم البشري، الحق في الإنجاب، التلقيح الاصطناعي، الهندسة الوراثية، الاستنساخ...وغيرها من المسائل التي أثيرت أخلاقيا...

هذا وتعرف البيوإتيقا بأنها أحد فروع الأخلاق التطبيقية فتتخذ موضوع بحثها التطورات والتطبيقات القائمة في مجال البحث البيوطبي، أو هي علم معياري لسلوك الإنسان الممكن قبوله في مجال الحياة.

إذن فالبيوإتيقا هي فضاء للنقاش الأخلاقي من مستوى أخلقة الوضع البيوطبي، ومراجعة الممارسات الحيوية وتطوراتها ومحاولة ربطها بالقيم الأخلاقية الفردية والمجتمعية والإنسانية لضبط النشاط البيولوجي وحصره في حدود المنطق خصوصا مع ظهور قضايا كالاستنساخ، والهندسة الوراثية، وزراعة/استئصال الأعضاء وغيرها من القضايا الشائكة.

الذكاء الاصطناعي:[4] هو مجموع التقنيات التي يمكن أن تكون آلة أو نظاما من التعلم، والفهم، والتصرف والاستشعار، يصدر عن أي جهة عامة أو خاصة أو فرد، أو هو مجموع النماذج التنبؤية والخوارزميات المتقدمة التي يمكن استعمالها في تحليل البيانات واستشراف المستقبل، أو تسهيل عملية صنع القرار للأحداث المستقبلية المتوقعة.

فالذكاء الاصطناعي يعني تدريب الآلة وصقلها بمجموعة من المهارات والنماذج للتحليل، فيعطيها هامشا من الحرية على التحليل والاستقراء والاستنتاج والتفكير وهو عكس الأتمتة التي تقوم على برمة الآلة على أداء وظائف معدة ومبرمجة مسبقا، فالذكاء الاصطناعي نسخة أكثر تعقيدا من الأتمتة وهو يشبه العقل البشري من حيث مبدأ العمل في برامجه.

الذكاء الاصطناعي التوليدي: يمثل أحدث التكنولوجيات في الذكاء الاصطناعي والأكثر انتشارا وابتكارا، وهذه التقنية هي من تقنيات التعلم الآلي التي لديها القدرة على إنتاج البيانات من صور ونصوص، ومقاطع صوتية، حيث يدرب الإنسان هذه الآلة على التعلم ومن ثم توليد ما يطلب منها على شكل بيانات مرئية أو مسموعة، كما يمكن استخدام الذكاء الاصطناعي التوليدي في ابتكار المساعد

[4] الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي: مبادئ أخلاقيات الذكاء الاصطناعي، SDAIA، السعودية، 2023، ص 6.

الافتراضي للمحادثات الإلكترونية وخدمة المتعاملين، أو إنشاء محتويات أخرى فنية أو موسيقية لتحقيق أهداف تسويقية أو إقناعية أو تعليمية...[5]

المسؤولية الطبية: هي المسؤولية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهنة الطبية إذا نتج عن مزاولتهم أضرار كالموت أو تلف عضو أو إحداث عاهة،أو هي تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم، والتي ينتظرها منهم المرضى، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولا أمام مهنته وأن يؤديها بأمان وإتقان لأن هناك قانون يحكمها وينظمها.[6]

ثانيا: فروع الذكاء الاصطناعي:

نستعرض في هذا المكون من البحث ما نعرفه بفروع الذكاء الاصطناعي، أو مجالات استخدام هذه التقنية وأسس استخدام كل فرع من تلك الفروع، إلى جانب عرض عينة عن كل نوع من تلك الأنواع كما هو موضح في الجدول التالي:

الجدول رقم 01: أهم فروع الذكاء الاصطناعي[7]

الفرع	الوصف	الاساس	السلبيات	الايجابيات	بعض التطبيقات الميدانية	نماذج من تطبيقات	مراجع
النظم الخبيرة (Expert Systems)	تقليد المنطق البشري	على أساس المنطق و المسندات	ثقيلة جدا وتستهلك الذاكرة	أعطت نتائج مستحسنة ميدانيا ومستعملة الى حد الآن	الطب و البيتروكيمياء	SE Medical	[36]
تمثيل المعارف والاستدلال (Knowledge representation and reasoning)	تركز على البيئة والأنطولوجيا والمعرفة	على أساس النمذجة	لا تنطبق على جميع السياقات	لا تزال قيد الاستخدام وتعود بقوة بسبب البيانات الضخمة	الطب الحيوي والبحث الوثائقي وعلوم المكتبات	Shirka language	[41]
الجبر الحوسبي (computer algebra)	الحساب الرمزي الغير رقمي	على اساس علم الحاسوبية	نموذجة وبرمجة صعبة	لا يزال حاضرا في عدة أنظمة خاصة منها تلك المتعلقة بالبرامج الآلية المؤتمتة التابعة لشركة IBM	البحث العلمي الدقيق	Maple	[42]
الانظمة المتأقلمة التشاركية	التغيير الديناميكي التلقائي	على اساس التحليل المستمر للوسط والحالات	أنظمة تفاعلية محدودة	تعطي نتائج لا بأس بها في الاوساط ذات الأبعاد المعقدة مثل	استراتيجيات الحروب المتطورة و الانظمة الجغرافية و	AnyLogic	[43]

[5] تطبيق واستخدام عملي للذكاء الاصطناعي التوليدي: مكتب وزير الدولة الإماراتي للذكاء الاصطناعي، الإمارات العربي المتحدة، 2023، ص 3.

6 زبير براحلية ومحمد الطاهر رحال: أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ضمن ملتقى دولي، الجزائر، 2018، ص 3.

[7] سامية شهبي وآخرون: الذكاء الاصطناعي بين الواقع والمأمول-دراسة نقدية وميدانية-، الملتقى الدولي الأول الذكاء الاصطناعي؛ تحد جديد للقانون، الجزائر، 26-2018/11/27، ص 9.

Adaptive) (systems	حسب الوسط	عن طريق التفاعلات الاجتماعية التشاركية		الانظمة المتعددة الوحدات (Multi (Agent Systems	الجيوديناميكية و كذلك في الانظمة المالية و التداول		
التعلم الالي التلقائي (Machine (Learning	التنبؤ بالحالات المستقبلية واكتشاف الدوافع الخفية والتصنيف المعقد	على اساس الخبرة والتأقلم المستمر	تحتاج الى كم كبير من البيانات لكي تصبح فعالة	قوية جدا وفعالة الى حد كبير عندما تتوفر على بيانات مكثفة و صحيحة و هذا ما يفسر عودة استعمال التعلم الالي بقوة مع ظهور البيانات الضخمة	أنظمة التسييرالاقتصادي والاستراتيجي و الانظمة المؤتمتة في التصنيع	Kount	[10]
معالجة اللغة الطبيعية (Natural Language (Processing	الفهم المعنوي والدلالي للغة	على اساس الانطولوجيا والقواميس الديناميكية	حساسة جدا وخاضعة لتطورات اللغة في حد ذاتها مع صعوبة تفرع اللغات ثقافيا	الحاجة اليها ملحة واستعمالها جائز بالرغم من سلبياتها مثل ما هو الحال في أنظمة الامن حاليا	الانظمة الامنية و المجال الشبه طبي للمعاقين و ذوي الاحتياجات الخاصة	Google assistant	[44]

ثالثا: الروبوت أبرز مجالات الذكاء الاصطناعي:

فالذكاء الاصطناعي من العلوم الحديثة التي توسع الطلب عليها مؤخرا، حيث انخرط في عديد المجالات البحثية والصناعية، وعلى رأس خدمات الذكاء الاصطناعي نجد تكنولوجيا الروبوت والخدمات الذكية للشركات والحكومات، فقدرة الروبوت على التعلم واتخاذ قرارات صحيحة مكتسبة عن طريق الممارسات العملية، كما أن الروبوت قادر على التمييز بين القضايا المختلفة بدقة، وكذا قدرته على الاستجابة للمتغيرات، وتميزه بالمرونة والسرعة في رد الفعل في كل الحالات والمواقف، كما يتمتع الذكاء الاصطناعي بالقدرة على الإدراك الحسي، فيتخذ القرارات بكل فعالية، وذلك بالاعتماد على كل الاحتمالات ودراسة نتائجها، ومن ثم تحديد أي القرارات أنسب وأقرب لتحقيق نتائج منطقية، والذكاء الاصطناعي بدأ مع تطوير بعض البرامج الحاسوبية، كبرامج لعبة الشطرنج حين رسم كلود شانون خوارزمية تؤهل الحاسب الآلي للعب الشطرنج وتوقع كافة الاحتمالات الممكنة لتحرك الطرف الآخر، والذكاء الاصطناعي يخوض في كل الحقول التكنولوجية التي تتطلب التفكير المنطقي والتخطيط والمعرفة والإدراك الافتراضي القائم على تطبيق النظريات واختيار الحلول الصحيحة.[8]

رابعا: استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال البحث العلمي

فللذكاء الاصطناعي الأهمية في دعم البحث العلمي لميزاته وقدراته التحليلية والإنتاجية:[9]

[8] مركز البحوث والمعلومات: الذكاء الاصطناعي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات العربية، 2021، ص 6.

[9] هناء رزق محمد: أنظمة الذكاء الاصطناعي ومستقبل التعليم، (573-587)، مجلة دراسات في التعليم الجامعي، عدد 52، 2021، ص ص 579-574

- قدرة هذه التقنية على التعلم وتنظيم العلوم وفهمها، والقدرة على تحليل اللغة وفهم الأصوات، وكذا تحليل الصور والفيديو، وإدارة المشاكل، والتعامل بصورة أشبه بوجدان العنصر البشري.
- تقديم وتبسيط المادة العلمية وشرحها، وتوفير فرص تغذية راجعة آنية للطلبة.
- إسداء النصيحة والمرافقة الأكاديمية للطلبة حول كل الأسئلة التي تستثار في حقل البحث العلمي.
- إمكانية الوصول إلى أكبر عدد ممكن من الطلبة والتعامل معهم بأريحية، خاصة إذا كانوا يتكلمون بأكثر من لغة.
- القدرة على التنبؤ واستشراف المستقبل من خلال تحليل البيانات وحصر المشكلات واقتراح الحلول كمشكلات التسرب المدرسي، أو قصور الفهم...
- الاستعانة بالذكاء الاصطناعي في مختلف الأنشطة الإدارية والتنظيمية وإدارة شؤون الطلبة وبرمجة الأنشطة التعليمية والدروس.
- تمكين الطلبة من الولوج إلى كافة المنصات الرقمية وقواعد البيانات بسرعة وكفاءة.
- جمع عدد معتبر من البيانات لاستخدامها في تغذية شبكات التعلم الآلي وتطوير برامج تعليمية لتحسين جودة التعليم.
- توفير الجهد والوقت والمساعدة على أداء العمليات الإدارية بما يقلل عدد العاملين بالإدارات نسبيا.
- المساهمة في عقد المقررات الواسعة مفتوحة المصدر، كتوجيه الجلسات العلمية بين جموع الطلبة.
- تحسين مستوى المدرسين، والعمل بمعيتهم، فلابد من اعتماد خبرة الإنسان وزاده المعرفي، كما للذكاء الاصطناعي القدرة على التعلم وتطوير ذاته، بما أن لديه القدرة على استخدام حلول منطقية لحل المشكلات.
- يعتمد الذكاء الاصطناعي التشفير غير الرقمي، أي أنه أكثر تعقيدا من الأتمتة كما أشرنا إلى ذلك في عرضنا لمفهوم الذكاء الاصطناعي، هذا يعطيه القدرة على اتخاذ قرارات معقدة.
- يجيد التواصل لإيجاد حلول لمشكلات حتى ولو في حالة شح المعلومات، ويذهب لأكثر من ذلك بالتعامل مع المعطيات المتضادة والمتناقضة في بعض الأحيان.
- الإسهام في إيجاد واقع بديل للطلبة بتعويدهم على المواجهة، ومسايرة التقدم التكنولوجي الحاصل.

- استفتاء جاهزية الطلبة للتعلم وفحص زادهم المعرفي في مجال تعلمهم، والكشف عن مواطن ضعفهم، وظروفهم النفسية أثناء التعرض للمادة العلمية...
- دعم قدرات الطالب التحاورية بعيدا عن مواجهة المعلم وظروف التعلم الحضوري التي تقوض رغبة الطالب في التعلم.
- رفع حظوظ الاستشراف في توجيه الطلبة نحو التخصصات التي تناسب قدراتهم التحليلية والمعرفية، وذلك بتوفير نظام اقتراح مبني على معلومات مجمعة عن كل طالب.
- تكييف المقررات التعليمية مع نقائص الطلبة وحاجتهم من الأقسام الدنيا حتى التعليم العالي.
- مع الزخم المعرفي وتزايده؛ تزداد الحاجة إلى الذكاء الاصطناعي لتوفيره خدمات كشف الانتحال، وتبويب البيانات، ومساعدة الباحثين على أداء الأعمال بالجهد والكلفة الأقل.

عينة من تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي تستخدم في التعليم والبحث العلمي: هنا نحاول استعراض عدد من التطبيقات الذكية شائعة الاستخدام في مجال التعلم والبحث العلمي والتي تعتمد الذكاء الاصطناعي التوليدي مبدأ لعملها:

- **Chat-Gpt**: هو وربوت للتحاور يستخدم الذكاء الاصطناعي أداة رئيسية له في العمل، لديه قدرة عالية على الفهم وتوليد النصوص المكتوبة بدقة، تحاكي طرق البشر العاديين في الكتابة. أنتج البرنامج عن شركة OpenAi، بحيث تم تلقينه على كل لغات العالم، يعتمد تقنية التعلم العميق لفهم الحوارات والإجابة عليها، ويستخدم في التعليم والبحث العلمي لعدد من الخصائص والمزايا التي يمكن أن يوفرها للباحث والمتعلم؛
  - التعلم والتعليم: يساعد الباحث على فهم مواضيع وقضايا معينة والتفاعل معها، وإيجاد الحلول المتعلقة بالمناهج الدراسية.
  - الدعم الفني وتقديم الاستشارة: كمصدر للمعلومات يمكن للتطبيق أن يدعم الباحث في محاور عدة كأنظمة المعلومات، والبرمجة والهندسة...
  - يساعد الباحثين في الترجمة، كما يفر الترجمة الفورية.
  - التخطيط وإدارة المهام والتخطيط الزمني وتحديد الأولويات.
  - توليد أفكار من وجهة نظر متخصصة، كأن يؤلف نصوصا كمدير تسويق في شركة، أو كأستاذ في الجامعة، أو كأستاذ تعليم متوسط....
  - الإقدام على عصف ذهني متقدم لابتكار أفكار وفرص وحلول ورؤى مبتكرة في المجال المهني.

- كما يعمل على تحليل عادات المستخدم المتعلم والاستعانة بها في التحليل وتوجيه الطلبة لاحقا نحو التخصصات التي تناسب قدراتهم العقلية وميولهم، تحليل SWOT، إجراء المقابلات الوظيفية...

- **منصة MidJourney**: منصة ذكاء اصطناعي توليدي تعمل على توليد الصور بعد وصفها نصيا من طرف المستخدم، وقد شاع استخدام البرنامج من طرف الكثيرين إلى أن وصل به الحد لاستخدامه على مستوى المؤسسات والبرامج التلفزيونية والصحف والمجلات. ويقابله في العمل برنامج Dalle-E من الشركة المطورة لـOpenAi Chat-Gpt.

- **المساعد MeetGeek**: هو يعمل مساعد للاجتماعات يعمل بتقنية الذكاء الاصطناعي، والغرض من استخدامه تسجيل المحادثات والاجتماعات الافتراضية، وصياغة المحتوى المسموع في نصوص مكتوبة، أو ملخصات، وعرض تقرير نهائي للجلسة الافتراضية، هذا وتتوافق منصة MeetGeek مع كل من Zoom وGoogleMeet وMicrosoftTeams...

خامسا: نحو أخلقة الاستخدام الطبي لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي

مزايا استخدام الروبوت في المجال الطبي:[10]

مساعدة الأطباء في التشخيص: يستخدم الأطباء الروبوتات ذات التحكم عن بعد لمساعدتهم على فحص وعلاج المرضى في المناطق الريفية أو النائية، حيث يستطيع الأطباء الإجابة على الأسئلة، وتوجيه العلاج دون الحاجة إلى التواجد الفعلي في هذه الأماكن، وتشمل الميزات الرئيسية لهذه الروبوتات القدرة على التنقل بين غرف الطوارئ وداخلها، ودقة الفحص البدني بفضل الكاميرات المتطورة، وخلال جائحة (COVID-19)، بدأت المستشفيات والعيادات في استخدام الروبوتات في مجموعة واسعة من المهام للمساعدة في تقليل التعرض لمسببات الأمراض.

المساعدة في إجراء العمليات الجراحية: تساعد الروبوتات التي يتم التحكم فيها عن بعد الجراحين في إجراء العمليات الجراحية الدقيقة، حيث يتم توجيه الذراع الآلي المتطور من قِبل الجراحين من خلال أدوات التحكم عن بُعد، وتمنح تقنية (3DHD) المتقدمة للجراحين المراجع المكانية اللازمة للجراحة المعقدة للغاية بما في ذلك الواقع المعزز Augmented Reality.

مساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة: تلعب روبوتات إعادة التأهيل دورًا هاماً في تعافي الأشخاص ذوي الإعاقة، بما في ذلك تحسين الوظائف الحركية والتوازن وتنسيق الحركات، ومؤخرا أصبح بالإمكان برمجة

---

[10] https://tech.mawdoo3.com/b/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AE%D8%AF%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%88%D8%AA-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A
شوهد يوم 2023/12/05 على الساعة 12و06.

هذه الروبوتات للتكيف مع حالة كل مريض أثناء التعافي من السكتات الدماغية، أو إصابات الدماغ والنخاع الشوكي، أو الأمراض العصبية السلوكية والعصبية العضلية مثل التصلب المتعدد.

النقل الطبي: تقوم روبوتات النقل الطبي بتسليم الإمدادات والأدوية والوجبات للمرضى والموظفين، وبالتالي تُخفف العبء على مقدمي الخدمات الصحية، الأمر الذي يؤدي إلى تحسين التواصل بين الأطباء وموظفي المستشفى والمرضى، ولكن تحتاج هذه الروبوتات إلى أنظمة تحديد مواقع داخلية متطورة للغاية ومعقولة من حيث التكلفة.

تعقيم وتطهير المرافق الصحية: استخدمت مؤسسات الرعاية الصحية الروبوتات لتنظيف الأسطح وتطهيرها، وذلك بسبب زيادة أنواع البكتيريا المقاومة للمضادات الحيوية وتفشي الفيروسات المميتة مثل فيروس الإيبولا، حيث تستخدم هذه الروبوتات الأشعة فوق البنفسجية لتطهير المرافق من أي بكتيريا وفيروسات خلال دقائق معدودة.

صرف الوصفات الطبية: تستخدم الروبوتات في الصيدليات في تحضير وتوزيع الوصفات الطبية للمرضى في الصيدليات، حيث تتميز الروبوتات المستخدمة في هذا المجال بالسرعة والدقة العالية للتعامل مع المسحوق والسوائل والمواد عالية اللزوجة.

مزايا الذكاء الاصطناعي في الرعاية الصحية:

فهناك أربع حالات لاستخدام الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية، وهي كما يلي:[11]

- **يحسّن الذكاء الاصطناعي عمليات الرعاية الصحية**

وما زالت عمليات الرعاية الصحية، سواء كانت مستشفى أو عيادة فردية، سلسلة معقدة ومتعددة الأوجه من العمليات. من العمليات الداخلية كالموارد البشرية للتعامل مع مطالبات التأمين لأخذ بيانات المريض من موفري الخدمات الآخرين، دائمًا ما تتدفق البيانات للداخل والخارج لعمليات الرعاية الصحية. منذ عقود مضى كان هذا الكثير من الصفحات الورقية والمكالمات الهاتفية. في الأوقات الأخيرة، اندمجت في رسائل البريد الإلكتروني والملفات، وفي السنوات القليلة الماضية، دفع الكثير من صناعة الرعاية الصحية نحو قواعد البيانات السحابية والتطبيقات المخصصة.

واليوم، يمكن للذكاء الاصطناعي تجاوز حدود هذا الأمر بسلاسة العمليات عبر مجالس إدارة مجالات الرعاية الصحية. على سبيل المثال، يمكن لإدارات الموارد البشرية استخدام الذكاء الاصطناعي لنقل معلومات الموظفين وتقديم رؤى حول القرارات القابلة للتنفيذ في الوقت الحقيقي. يمكن للأقسام المالية تحديد المصروفات واتجاهات التكلفة أثناء معالجة الفوترة. وبالنسبة للمرضى، يمكن أتمتة الصلاحيات

[11] https://www.oracle.com/ae-ar/artificial-intelligence/what-is-ai/ai-in-healthcare/
شوهد يوم: 2023/12/01 على الساعة 11و49.

والأهلية السابقة لتقليل العمالة اليدوية. يمكن أيضًا معالجة إدارة سلسلة التوريد بواسطة الذكاء الاصطناعي لتحديد الكتل والثغرات المحتملة.

- **يعمل الذكاء الاصطناعي على تحسين تجربة المريض في مجال الرعاية الصحية**

ويُستخدَم مرضى الرعاية الصحية في جميع أنواع الأعمال الورقية، بدءاً من استمارات القبول إلى بيانات المتابعة. ويصدق ذلك بشكل خاص في عصرCOVID-19 ، عندما تكون أسئلة الفحص المسبق ضرورية لتوفير الرعاية الصحية الآمنة والفعالة. مع تحول صناعة الرعاية الصحية نحو نموذج سحابي، يتم الآن جمع البيانات في الوقت الفعلي، لكن الذكاء الاصطناعي يسمح بأن يكون ذلك أكثر من مجرد عرض بسيط للنماذج.

مع الذكاء الاصطناعي، يمكن للفِرق الطبية الحصول على التحديثات والتحليلات والتقارير التي يتم إنشاؤها تلقائيًا، مما يوفر لها الوقت مع التركيز أيضًا على مشكلات الرعاية الوقائية للتواصل مع المرضى خلال المواعيد الخاصة بهم. وهذا يتيح اتباع نهج أكثر استباقية وشمولاً في الرعاية الصحية مع تقليل حمل العمل على الموظفين.

- **الذكاء الاصطناعي لتمويل الرعاية الصحية**

تتخطى الشؤون المالية لمؤسسة الرعاية الصحية الاحتياجات النموذجية للشركة. مع الاحتياجات التنظيمية، وسرية المريض، ومختلف متطلبات شركات التأمين، يمثل الانتقال إلى نظام موحّد قائم على السحابة خطوة نحو الحدّ بقدر كبير من التأقلم مع تحسين الدقة. عندما تنفذ هذه التطبيقات السحابية الذكاء الاصطناعي، يمكن تبسيط الأمور بشكل أكبر.

من خلال استخدام الذكاء الاصطناعي للاحتياجات والعمليات المالية، يمكن لمؤسسة الرعاية الصحية الاستفادة من الطرق التالية:

- تحليل السبب الجذري للمشكلات المفاجئة والتدريجية على حد سواء
- تحليلات تنبؤية حول الاتجاهات في جميع أنحاء المؤسسة التي تؤثر على الخلاصة
- النمذجة لتحسين العمليات والموارد واحتياجات سلسلة التوريد
- تحديد المهام المتكررة وأتمتتها لتحسين فعالية العملية

- **مزايا الذكاء الاصطناعي في إدارة بيانات الرعاية الصحية**

وكانت إدارة الموارد دائمًا جزءاً أمرًا ضروريًا من مؤسسة الرعاية الصحية للمستشفيات والعيادات الفردية. لم يكن ذلك مرئيًا أبدًا أكثر من خلال حقبةCOVID-19 ، عندما كان استخدام الموارد وتوافرها يمثلان ظروفًا قاسية. وبالنسبة لهذه الحالات، تغطي الموارد مجموعة واسعة من الموضوعات، بدءًا بالموظفين ومرورًا باللقاحات وانتهاءً بالأدوات واللوازم. لقد كان نقل هذه البيانات إلى السحابة بمثابة

خطوة مهمة إلى الأمام بالنسبة للمجال، مما أدى إلى إنشاء مصدر واحد موحد للحقيقة لاتخاذ القرارات. ولكن ثبت أن تنفيذ الذكاء الاصطناعي لا يقل أهمية عن ذلك.

أدى استخدام الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في الرعاية الصحية إلى إنشاء عدد من ميزات إدارة البيانات. ومن خلال تطبيق هذه الأدوات على البيانات في الوقت الفعلي، يمكن إنشاء التقارير والقياسات الخاصة باستخدام الموارد تلقائيًا، مما يوفر كثيرًا وقت العمليات ووقت التفاعل. كما أن النمذجة التنبؤية على كلا النطاقين الجزئي والكلي تضمن أيضًا توازنًا أفضل في استخدام الموارد، فضلاً عن تحديد الحالات والمواسم عندما تحتاج المؤسسات إلى زيادة حجمها. ومع النمذجة التنبؤية المستندة إلى البيانات، يمكن للمؤسسات التخطيط للمستقبل، وضمان حصول مجتمعاتها على رعاية أفضل.

غير أن القضايا المثارة دوما حول تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي هي تلك المتعلقة باستخدام هذه التكنولوجيا لأغراض شخصية أو لجماعة معينة تضر بالمريض ومتلقي الخدمة الطبية أو الرعاية الصحية أو تضر بالمصلحة العامة، وتخل بالهدف النبيل لمهنة الطب في توفير جو ملائم للرعاية الصحية وتلقي العلاج لكافة أطياف المجتمع، فمع الانفجار التقني الهائل وتطور روبوتات العمل الصيدلاني والطبي نجد أنفسنا أمام تحدّ أخلاقي يفرض على مقدم الخدمة الالتزام الأخلاقي أمام المريض، فممارسات ملتوية كتوفير الأدوية غير المطابقة أو المكافئة حيويا للمرضى دون دراسة قبلية أو دون استشارة الطبيب الواصف من الممارسات التي نجد لها وقعا في نفسية مستهلكها لدرجة انتشار اصطلاحات في أوساط مستهلكي الدواء كالجبس، أو الطباشير، أو الحلوى على عقارات طبية في نظر المستهلك ضارة غير نافعة ولا جدوى من استهلاكها، كما أن التحدي الأخلاقي يفرض على الطبيب الذي يجد نفسه أمام روبوتات تملي عليه قائمة إسمية لعقارات علاجية أو دعامات طبية، أو حتى طرق علاجية تأهيلية دون التحقق من كفاءتها أو فعاليتها يصفها الطبيب للمرضى في مقابل تحفيزات، كل هذا على حساب المرضى أو المستفيدين من الرعاية الصحية، أو تعمد الأطباء استخدام الأدوات التكنولوجية المتوفرة لديهم لعلاج المرضى دون الحاجة إليها كالجراحة بالمنظار وطلب أكثر من تحليل طبي، أو تكرار التصوير الطبي بحجة عدم وضوح التصوير الطبي السابق أو لاستظهار العضو البشري من كذا من زاوية...، لزيادة تكاليف الخدمة الطبية، وهي ممارسات غالبا ما ترهق جيب المستفيد من الخدمة أو المريض وتؤثر على نفسيته وتقلل من فرص شفائه وتعافيه...

كما تصدر إلى الواجهة واحدة من المشكلات الأخلاقية المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي في الطب والمتعلقة بأتمتة تسجيل المرضى وحفظ بياناتهم بحيث يولد تحديا أخلاقيا لا يقل شأنا عن سابقيه وهو التلاعب بخصوصية المرضى وتسريب بياناتهم الشخصية أو بيعها لجهات أخرى أو حتى تعرضها للسرقة والقرصنة وتستحوذ عليها أطراف أخرى تستخدمها لأغراض غير إنسانية أو غير أخلاقية، هذا دون إغفال

إمكانية خطأ الآلة في تشخيص المرض بالدقة اللازمة ما قد يعرض المريض أو المستفيد من الخدمة لخطر تلقي علاجات لا تناسب مشكلته مما قد يؤثر عليه سلبا أو يسبب له مضاعفات.

خاتمة

في ختام عرضنا هذا نؤكد على أن الضرورة التي فرضت استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في حياتنا اليومية تفرض بمعية ذلك العودة في كل آن وحين إلى الغريزة البشرية القائمة على التحلي بالخلق القويم أثناء الاستخدام، ومراعاة احترام الغير وعدم المساس بشخصه، فتأثير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي اليوم تعدى البحث في إيجابيات ومحاسن استخدام هذه التكنولوجيا، ليبحث في تأثير تلك التكنولوجيا في سياق سلبي، في صورة خروج تلك الآلات عن سياق عملها بتشخيص خاطئ للمريض وتعريضه لمضاعفات أخرى تضاف للمضاعفات التي يعاني منها مسبقا، كما تقود هذه التقنية باهظة الثمن إلى فتح هوة بين الفقير والغني بحيث يتلقى الخدمة إلا من يمتلك المال الكافي لسد نفقات الاستفادة من هذه الخدمة على غرار تكنولوجيا الجراحة بالمنظار والتصوير بالأشعة IRM وTDM...، إلى جانب العديد من التحديات الأخلاقية التي تقف أمام الأطباء ومقدمي الرعاية الصحية والتي نقول دائما أن الالتزام بها يحقق عائدات معنوية ومادية للطبيب؛ بتحقيق الأرباح المادية وتحسين صورته وسمعته أمام المرضى.

قائمة المراجع

- محمد بن صابر وبن حليلم شوقي: الأخلاق والإتيقا عند بول ريكور، (175-192)، مجلة أبعاد، مجلد 8، عدد 2 ،2021.

[1] John Dewey, James Tufts: Ethics, Henry Holt and Company, USA, 1908.

- فهيمة بوعبيدة : البيوإتيقا من وجهة نظر الدين، رسالة ماجيستر في الفلسفة، جامعة الجزائر2، الجزائر، 2016/2015.
- الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي: مبادئ أخلاقيات الذكاء الاصطناعي، SDAIA، السعودية، 2023.
- تطبيق واستخدام عملي للذكاء الاصطناعي التوليدي: مكتب وزير الدولة الإماراتي للذكاء الاصطناعي، الإمارات العربي المتحدة، 2023.
- سامية شهي وآخرون: الذكاء الاصطناعي بين الواقع والمأمول-دراسة نقدية وميدانية-، الملتقى الدولي الأول الذكاء الاصطناعي؛ تحد جديد للقانون، الجزائر، 26-2018/11/27.

- مركز البحوث والمعلومات: الذكاء الاصطناعي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات العربية، 2021.
- هناء رزق محمد: أنظمة الذكاء الاصطناعي ومستقبل التعليم، (573-587)، مجلة دراسات في التعليم الجامعي، عدد 52، 2021
- زبير براحلية ومحمد الطاهر رحال: أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ضمن ملتقى دولي، الجزائر، 2018.
- https://www.aljazeera.net/science/2023/10/15/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%A6-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%8A-%D8%A7%D8%AA%D9%81%D9%82%D8%AA-%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%87%D8%A7-200-%D9%88%D8%AB%D9%8A%D9%82%D8%A9 اطلع عليه يوم: 2023/11/25 الساعة 14.15.
- https://www.oracle.com/ae-ar/artificial-intelligence/what-is-ai/ai-in-healthcare/
- https://tech.mawdoo3.com/b/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AE%D8%AF%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%88%D8%AA-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A

نطاق المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العمومية في التشريع الجزائري

الدكتورة: شواوي فاطمة الزهرة

الدكتورة: ماحي وسيلة جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

البريد الالكتروني: Mahi.dpa.tlemcen@gmail.com

الدكتور: باهي هشام جامعة محمد خيضر بسكرة

hichem.bahi@univ-biskra.dz

مخلص

يعد المستشفى العمومي أحد المرافق العامة ذات الطابع الإداري وتطبق عليه قواعد القانون الإداري، أنشئ لأجل تحقيق المصلحة العامة في مجال الصحة، يلجأ اليه الافراد للاستفادة من نشاطاته الطبية والإدارية، الا انه في هذا الإطار قد تصيبهم اضرار يستوجب جبرها، لذلك تم تكريس نظام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي اين يتحمل هذا الأخير عبء التعويض سواء كان على أساس الخطأ او دون خطا، بتحقق عنصر الضرر الذي يرتبط بالعمل القائم داخل المستشفى بناء على ما يسمى بالعلاقة السببية. ويمكن للطرف المضرور اللجوء امام الجهات القضائية المختصة بموجب دعوى المسؤولية الإدارية لمتابعة هذا المرفق للحصول على التعويض، اين يصطدم بعراقيل تجعله غير منصف خاصة ما يتعلق بالطابع التقني لهذا المجال وكذلك تقديره.

الكلمات المفتاحية: خطا طبي، مسؤولية بدون خطأ، مسؤولية إدارية، الضرر، العمل الطبي والعمل العلاجي.

Résumé

L'hôpital public est l'un des établissements publics à caractère administratif et est soumis aux règles du droit administratif. Il a été créé pour servir l'intérêt public dans le domaine de la santé. Il a eu recours à des particuliers pour tirer parti de ses activités médicales et administratives. Lorsque l'hôpital public supporte le fardeau de la réparation, sur la base d'une erreur ou sans erreur, en recherchant l'élément de dommage associé au travail effectué au sein de l'hôpital sur la base de la relation dite de causalité. La personne lésée peut s'adresser aux autorités judiciaires compétentes, sous le prétexte de responsabilité administrative, pour rechercher cette compensation dans les cas où elle est confrontée à des obstacles, notamment en ce qui concerne le caractère technique de ce domaine et son évaluation.

Les mots clés :Hôpital public, erreur médicale, responsabilité sans faute, responsabilité administrative, dommage, lien de causalité, travail médical et thérapeutique, aucune responsabilité de l'hôpital**.**

مقدمة

اكتسب مجال الصحة على مر العصور ولحد اليوم أهمية كبيرة باعتبار الصحة تاج الانسان، وقد كرست معظم التشريعات حق السلامة الجسدية الوضعية منها والسماوية والمواثيق الدولية والقوانين الإقليمية والداخلية للدول، اذ نصت كلها على عدم جواز الاعتداء على كيان الانسان الجسدي والمعنوي مهما كانت الظروف. من بينها الجزائر التي سعت الى تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور واحكامه حيث نصت المادة 54 من دستور 1996 على الحق في الصحة وواجب الدولة بكفالة الرعاية الصحية ومكافحة الأوبئة التي تشكل خطرا على الصحة العامة، وقد اكد عليه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في المادة 66 منه [1]وقد تجسد هذا النص الدستوري في الواقع العملي عبر جملة من التشريعات والقوانين التي تتولى التفصيل الدقيق للقواعد الدستورية ، فقد حدد قانون حماية الصحة وترقيتها الطرق والإجراءات التي تكفل الحق في الصحة لجميع الافراد في المجتمع على قدم المساواة، والدولة تتكفل بالصحة العمومية من خلال مرافقها العامة. ويعتبر المستشفى العام أحد هذه المرافق التي من خلالها تقدم الدولة خدماتها الصحية للأفراد، الا انه وفي بعض الأحيان عند تدخل الأطباء في معالجة المرضى او عند تسيير وتنظيم المستشفى قد تحدث اضرار بليغة للمرضى تصل الى حد الوفاة، وفي سبيل جبر هذه الاضرار اقرت التشريعات نظام المسؤولية الإدارية.

ولطالما كانت فكرة المسؤولية المفهوم المركزي في فروع القانون وهي كذلك في ميدان النشاط العام الاستشفائي، لاتصالها المباشر والمستمر بواقع حياتنا، وان تشعب مهام المرافق الاستشفائية وتلاقي عوامل عديدة في الحوادث الطبية التي تصيب الافراد، يصعب في كثير الأحيان تحديد مصدر الضرر بشكل صريح يسمح للضحايا باختيار نظام المسؤولية المناسب بين النظم المتنوعة الذي يفضي الى قيام مسؤولية المرفق الاستشفائي والحصول على التعويض[2]. وفي السابق كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية المستشفيات عن الاضرار الناجمة عن نشاطها، ولكن في سنة 1873 أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرار "بلانكو" المشهور الذي جاء بمبدأ مسؤولية الدولة، ومنذ سنة 1905 زالت تلك الحصانة باعتبار ان مجلس الدولة الفرنسي كان يشترط دائما جسامة الخطأ (كمرفق الشرطة ومرافق الاستشفاء....الخ) وأصبحت الدولة في مجال الصحة مسؤولة عن الخطأ البسيط في حالة حصول الخطأ في العلاجات او عند سوء تسيير وتنظيم المرفق الصحي، عدا مسؤوليتها عن أخطاء الأطباء فانه يستلزم توافر خطا جسيم.[3]وبتاريخ 1957/03/27 اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان الممارس الطبي يتمتع بصفة الموظف التابع للإدارة، وكما هذه الصفة تتوافق وحريته في الجانب الفني للوظيفة الطبية من تشخيص والعلاج المقدم، في المقابل مسؤولية الضرر الناتج عن اخطائه الطبية يجب ان يحملها المرفق العمومي فقط[4]. وما يمكن قوله عن المسؤولية الإدارية المطبقة على المرافق الاستشفائية انها لا تهدف لتوقيع عقوبة، ولكن جبر الضرر المسبب بأنشطتها ماليا، أي انها ليست سوى المسؤولية المدنية للمرافق

---

[1]تنص المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ان:"الرعاية الصحية حق للمواطنين."

[2]**بن عبد الله عادل**، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010، ص 4.

[3]**شرفي أسماء**، مسؤولية الأطباء داخل المستشفى العمومية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة،2010/2009، ص33.

[4]**باعة سعاد**، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص15.

الاستشفائية، ولكن لا محل لفكرة المسؤولية عن الأخطاء العمدية والعمل الشخصي في القانون الإداري لان الأشخاص الإدارية إذا حملت المسؤولية فإنها اشخاص اعتبارية ولا يمكن ان تكون هي مرتكبة الخطأ ولكنها تسال عن سلوك اعوانها او فعل اشيائها(مسؤولية تقصيرية)[5].

وبالرجوع الى موضوع البحث الخاص بالمرافق الاستشفائية فانه يمكن القول بان المسؤولية الإدارية التي تتولد عن ممارسة النشاط الاستشفائي هي مسؤولية مدنية تهدف لجبر الضرر المسبب للأشخاص بدفع تعويض مالي وهي مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء. وان اهم اشكال يتطلب معالجته يتعلق بالأساس الذي تقوم علية هذه المسؤولية، وفي حالة صعوبة اثبات الخطأ من قبل الضحية على أي أساس تقوم مسؤولية المرفق الاستشفائي؟ وبعبارة اخرى الى أي مدى تتم مساءلة المرفق الاستشفائي إداريا عن الاضرار الناشئة عن نشاطه؟

ان الإجابة عن هذه التساؤلات تتطلب الوقوف على عناصر المسؤولية الإدارية كمطلب اول، ثم تحديد نطاق مسؤولية المرافق الاستشفائية في مطلب ثان وأخيرا التطرق الى الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي في مطلب ثالث.

المطلب الأول: عناصر المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

تنعقد المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية بتوافر ثلاثة عناصر تتمثل في الفعل الضار (الفرع الأول) والضرر (الفرع الثاني) والعلاقة السببية بينهما كركن ثالث (الفرع الثالث)[6]

الفرع الأول: الفعل الضار

يتولى موظفون كل حسب اختصاصه مهمة السهر على خدمة مستعملي المرفق الاستشفائي والمنتفعين من خدماته، الا انه في كثير من الحالات قد يتسبب ذلك بأضرار للمنتفعين منها، سواء كان عمل الموظفين غير مشروع(أولا) او نتيجة فعل مشروع(ثانيا)

أولا: الفعل الضار الغير مشروع

يقصد به الخطأ، ويعرف بانه:" انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو انه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل الضار، فهو تعد شخص بتصرفاته متجاوزا الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه."[7]او هو "اخلال الفرد بالتزامات يجب عليه مراعاتها واحترامها"[8]. فهو تقصير الشخص بقيامه بعمل غير مشروع او امتناعه عن القيام بعمل يجب عليه اداؤه فيحدث ضررا للغير، كما عرف بانه:" اخلال بالتزام سابق قانونيا كان او تعاقديا يلحق ضررا بالغير[9]"

يعتبر المستشفى جهازا له شخصيته المعنوية دون ان تكون له الإرادة ليخطئ لذلك فان اخطاءه تكون من خلال موظفيه الذين يشتغلون لحسابه، وفي المجال الطبي يعتبر الخطأ في صورة احجام الموظف عن القيام

---

[5]**بن عبد الله عادل**، المرجع السابق، ص 12.

[6]**عوابدي عمار**، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية- تحليلية ومقارنة)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص26-30.

[7]**السنهوري عبد الرزاق احمد**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد:(نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، لبنان، 2000، ص884.

[8]**بوخريس بلعيد**،" الخطأ المدني للطبيب اثناء التدخل الطبي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 354.

[9]**محمد فؤاد عبد الباسط**، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص10.

بالواجبات التي يفرضها عليه علم الطب وقواعد المهنة او مجاوزتها[10]، هذا التصرف الغير مشروع ينطوي وفقا للقواعد العامة على ركنين، ركن مادي يتمثل في الانحراف والتعدي اما بتصرف إيجابي كان يأتي طبيب تصرفا يخالف مبدا الاستقامة، او بفعل سلبي بالامتناع عن القيام بفعل، اما الركن المعنوي فهو الادراك وقصد الاتيان بذات الفعل الغير مشروع. والمعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام هو الالتزام ببذل عناية الرجل المعتاد(العادي).

ثانيا: الفعل الضار المشروع

يقصد بالفعل الضار المشروع في هذا الاطار ان تمارس الاعمال بصفة طبيعية دون الاخلال بالالتزامات والذي يلحق اضرار بالأشخاص مستعملي هذا المرفق ، في هذه الحالة فان وقوع الضرر بسبب فعل مشروع من طرف المشفى او احد موظفيه التابعين له يؤدي الى قيام مسؤولية هذا المرفق بشرط تحقق علاقة السببية بين هذا الفعل المشروع والضرر الحاصل [11].وقد ظهر هذا النوع من المسؤولية نتيجة لتزايد النشاط الطبي الذي احدثه التطور العلمي، فقد ازداد معه إصابة المرضى بأضرار حتى دون ارتكاب أخطاء من جانب المستشفى ولا موظفيه،[12] خاصة من خلال تلك المناهج المتبعة في العلاج كالتلقيح الاجباري المقرر قانونا بغية مقاومة ومكافحة بعض الامراض، وكذا في حالة استخدام أساليب علاجية حديثة غير معروفة النتائج ، او بالنظر الى المريض بحد ذاته كان يكون مصابا عقليا[13].

الفرع الثاني: الضرر

تعتبر القواعد العامة للضرر في القانون المدني هي نفسها المطبقة على المسؤولية الإدارية ويعتبر اهم شرط لقيام هذه المسؤولية.

ويعرف الضرر الطبي [14]بانه:" الأذى الذي يلحق بالشخص من جراء الاخلال بمصلحة مشروعة له او حق من حقوقه سواء تعلق بسلامة جسمه او عاطفته او شرفه[15]، أي تلك الخسارة المادية والمعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه.[16]"

ان الضرر الطبي لا يتمثل في عدم شفاء المريض، وينقسم الى ضرر مادي يصيب الشخص في جسمه او ماله، وضرر معنوي يصيب المضرور في شعوره وعواطفه، بالإضافة الى صورة أخرى ألا وهي تفويت الفرصة.

أولا: الضرر المادي

هو التعدي على سلامة جسم المريض ويكون جسميا، او اخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ويكون ماليا.[17]

---

[10]**رايس محمد**، "نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق المحكمة العليا، الجزائر،2008، ص 235.

[11]**حامد محمد**، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2007/2006، ص 20-21.

[12]**فهد عبد الكريم أبو العثم**، القضاء الإداري:(بين النظرية والتطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص552.

[13]**BOYER CHAMARD**(Georges) et **MONZEIN**(Paul), La Responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1974, pp33-38.

[14]لم يعرف المشرع الضرر الطبي في المواد من 124 الى 140 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم5/7 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج. العدد 31، والتي نصت احكامها على مختلف حالات الضرر العادي بما في ذلك الاضرار الناتجة عن الاعمال الطبية.

[15]**رايس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 267.

[16]**احمد ناصر مهدي**، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء2010/2007، ص32.

[17]**شرقي أسماء**، المرجع السابق، ص15.

أ-الضرر الجسدي: هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو او احداث نقص فيه او تشويهه او إنقاص في قدرته، قد يجعل المريض عاجزا عن الانتفاع بالعضو عجزا دائما او مؤقتا كليا او جزئيا.[18]

ب-الضرر المالي: هو الضرر الذي يمس المريض في ذمته المالية، فالمساس بجسم المريض واصابته بضرر يؤدي الى عاهة مستديمة مثلا يترتب عليه اكيد خسارة مالية من نفقات العلاج ومحاولة اصلاح الضرر والدواء والانقطاع عن العمل.

وحتى يقوم الضرر المادي لابد ان يكون محقق الوقوع حالا او مستقبلا وان لا يكون افتراضيا وان يكون شخصيا ومباشرا وماسا بحق ثابت يحميه القانون، فاحتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض ويجوز للمضرور ان يطالب بتعويض عن الضرر في المستقبل متى كان محقق الوقوع.

ثانيا: الضرر المعنوي

هو الذي يصيب المريض في شعوره او عاطفته او عقيدته او كرامته كالشعور بالمعاناة او فقدان احد الوالدين او الأبناء ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض او ذويه في حالة افشاء الطبيب لسر المهنة ما يجعل المريض يصاب بضررفي كيانه الاجتماعي او حياته الخاصة[19].

ومن بين الأمثلة المتعلقة بالأضرار نجد:

أ- **الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية:** قد يخطئ الطبيب في العلاج ويصيب المريض بضرر جسماني تسبب له آلام جسدية بسبب العجز، هذه الاضرار الجسدية تلحقها آلام نفسية تمس الشعور وتصيب المريض بالحزن من الاوجاع التي لا تطاق.[20]

ب-**الضرر الجمالي:** هو احداث نقص في جمال وخلقة الجسم وما ينتج عنه من تشويه واضرار معنوية بالغة الأهمية خاصة عند بعض الأشخاص كالمغنين والممثلين[21]، ويتم تقدير التعويض عن الضرر الجمالي باعتباره ضررا معنويا بالاستناد الى معيار السن والجنس والوظيفة والوضع العائلي فتشويه وجه المرأة مثلا اشد تأثيرا من وجه الرجل، ويدخل في ذلك أيضا مقدار الجمال السابق للشخص المصاب.

ت-الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار المريض: وينتج هذا الضرر في حالة افشاء سر المهنة .[22]

ثالثا: تفويت الفرصة

اثار هذا النوع من الاضرار جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء كفوات فرصة الشفاء او التحسن او البقاء على قيد الحياة، ويقصد بها كل ضرر تسبب فيه الحادث الطبي مما عرقل فرصة الشفاء العاجل وفرص النجاح في

---

[18] **هنى سعاد**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003/ 2006، ص 25.

[19] **عميري فريدة**، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 78.

[20] **رايس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 279-280.

[21] **رايس محمد**، المرجع نفسه، ص280.

[22] **عياشي كريمة**، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص13.

حياته او عمله [23]. كما يدخل ضمن هذا النوع من الضرر ما فاته من كسب جراء تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وإصلاح الخطأ الواقع عليه.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

يلزم لقيام مسؤولية المرفق الاستشفائي وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعبر عنه بوجود علاقة سببية بينهما [24]، وليس من السهل تبيان العلاقة السببية في المجال الطبي ، بحيث تعدد أحيانا أسباب حدوث الضرر –أحيانا من المرضى انفسهم–مما يسبب صعوبة في اثبات العلاقة السببية ، بالإضافة الى تعقيد جسم الانسان وتغير حالاته وخصائصه.[25] الا ان ذلك لا يعني عدم البحث في مسؤولية المستشفى ولا يعفيه من المسؤولية ماعدا اذا ثبت ان الضرر يرجع الى سبب اخركالحادث المفاجئ او القوة القاهرة او فعل الغير او فعل المضرور نفسه، وقد نصت المادة 127 من القانون المدني على إمكانية هدم قرينة علاقة السببية بين الخطأ والضرر المثبت من المضرور متى توافرت احدى حالات قطع العلاقة السببية، وبناء على ذلك يمكن للطبيب نفي العلاقة السببية بين خطئه [26]والضرر الحاصل للمريض بان يثبت قيام سبب اخر يتمثل فيما يلي:

أولا: الحادث المفاجئ او القوة القاهرة

يعرف الحادث المفاجئ او القوة القاهرة على انه حادث خارجي لا يمكن دفعه او توخيه ولا حتى توقعه ويؤدي الى احداث ضرر[27]، وتمثل القوة القاهرة حربا او زلزالا او حريقا، وهما لا يختلفان كثيرا عن بعضهما بحيث يشترط فيهما لانتفاء العلاقة السببية ان يكون حدثا غير متوقع ولا يمكن دفعه، ومن الأمثلة على ذلك وفاة شخص بسكتة قلبية اثر حدوث زلزال.

ثانيا: خطا الغير

تنتفي العلاقة السببية اذا كان الضرر قد وقع بفعل الغير وحده، أي انه السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض ويشترط فيه ان يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه، كما يشترط الا يرتبط هذا الغير باي علاقة بالمدعى عليه–المستشفى– والا يكون من مستخدمي المؤسسة الطبية المتدخلين في المجال الطبي.

ثالثا: خطا المضرور(المريض)

يعتبر حالة من السبب الأجنبي الذي يؤدي الى اعفاء الإدارة من المسؤولية كليا او جزئيا، فاذا وقع الخطأ من المضرور وحده فان جهة الإدارة غير مسؤولة، اما إذا ساهم المضرور وخطا الإدارة في احداث الضرر، فتقسم المسؤولية بين المتسبب في الخطأ والمضرور حسب مساهمة خطا كل منهما في احداث الضرر.[28]

---

[23] **باعة سعاد**، المرجع السابق، ص 23.

[24] **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية:(القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 223.

[25] **عشوش كريم**، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/200، ص143.

[26] بالنسبة لحالة المسؤولية بدون خطا فتقوم الرابطة السببية بين الضرر والفعل المحدث له حتى وان كان مشروعا.
VINEY(Geneviève) et **JOUDAIN**(Patrice), Traité de droit civil : les conditions de la responsabilité, 2éme édition, Delta, Paris, 1998, p.51.

[27] **محمد هشام القاسم**، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام (لقواعد العامة والقواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 129.

[28] **جيدور نعيمة**، مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008/2007، ص36.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

يعتبر المرفق الاستشفائي كما سبق ذكره من اكبر المرافق العمومية من حيث ارتباطه بأهم حقوق الافراد والمتمثل في صحته، اين تنشا في اطاره علاقات قانونية ذات طبيعة خاصة تقام على اثرها مسؤوليته (الفرع الأول)، بالإضافة الى إمكانية قيام مسؤولية المرفق الاستشفائي في اطار النشاطات التي يمارسها موظفوه والتي تعرف بالأعمال الإدارية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: نطاق المسؤولية الإدارية في إطار العلاقات القائمة داخل المرفق الاستشفائي

تنشا داخل المرفق الاستشفائي لتحقيق الأهداف التي أنشئ من اجلها مجموعة من العلاقات سواء تلك التي تجمع المستشفى بالطبيب (أولا)، او بالمريض(ثانيا)، وحتى القائمة بين المريض والطبيب(ثالثا)، حيث تقام على إثرها مسؤولية المرفق الاستشفائي الإدارية كل حسب طبيعتها.

أولا: علاقة المستشفى بالطبيب

اكد المشرع الجزائري ضمن ما جاء في مدونة اخلاقيات مهنة الطب على وجود رابطة التبعية بين الطبيب والمستشفى، بالنص على خضوع الطبيب للمسؤولية التأديبية امام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، ويكفي لتحققها ان يتمتع المستشفى بسلطة الاشراف الإداري [29]. وما يؤكد هذه الرابطة خضوع الموظفين للنظام الداخلي الخاص بالمستشفى الذي يشتغلون فيه[30]، وقد سار القضاء الجزائري على هذا النهج ، فقد جاء في قراره الفاصل في قضية المستشفى الاخضرية ما يلي: "الضرر الذي يطلب السيد(س) التعويض عنه تسبب فيه طبيب تابع للمستشفى..، فهذا الخطأ الشخصي لا يمكن النظر اليه أنه مجرد من كل علاقة مع المرفق.."[31].وقد كيفت هذه العلاقة أيضا على انها تنظيمية لائحية تنظم في اطار القانون العام ومن خلالها تقوم إدارة المستشفى بتوزيع العمل وتحديد مواعيده، كما تحدد حقوق وواجبات موظفيها واي اعتراض منه سيؤدي الى توقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا عليه من طرف الادارة[32]. وفي المقابل تم استبعاد صفة العقد عن علاقة الطبيب بالمستشفى[33]، كون العقود بصفة عامة لا تتم الا بوقوع الايجاب والقبول من الطرفين وما الى ذلك من مفاوضات حول بنود العقد وهذا ما لا نجده عند تعيين الأطباء بالمستشفيات العمومية .

ثانيا: علاقة المستشفى بالمريض

تنشا هذه العلاقة بمجرد اتصال المريض بأحد المرافق الصحية العمومية الموضوعة تحت اشراف وزارة الصحة بواسطة مديرياتها المتواجدة عبر كل الولايات طبقا للتنظيم المعمول به في اطار المنظومة القانونية للصحة[34].

---

[29] **آيت مولود ذهبية**، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص133.

[30] راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم393/09 المؤرخ في 24 نوفمبر2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 70، صادرة بتاريخ 29 نوفمبر2009.

[31] **YOUNES-HADDAD**(N), » La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, IN Idara, No2, 1998, p.13.

[32] **احلوش بولحبال زينب**، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص ص. 29-30.

[33] **BOYER CHAMMARD**(Georges) et **MONZEIN**(Paul), la responsabilité médicale, op.cit., pp.20-24.

[34] راجع المواد 10و11 من القانون رقم 13/8 المؤرخ في 29 يوليو 2008، ج.ر. عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 اوت 2008، المعدل والمتمم.

وتكون هذه العلاقة تنظيمية ولائحية وليست تعاقدية وذلك تماشيا مع قرار Biancal عام 1991 الذي يؤكد على:" ان علاقة المريض بالمرفق العام الطبي هي علاقة نظامية وليست بعلاقة تعاقدية على الاطلاق"،[35] اذ يخضع المريض للقانون الاستشفائي دون أي مناقشة، والعلاقة تبقى تنظيمية حتى وان كان العلاج باجر فهو يخضع للنظام الداخلي الخاص بالمستشفى المحدد لحقوقه وواجباته. ونتيجة لذلك يمكن للمريض اللجوء الى وزارة الصحة باعتبار المستشفى تابعا لها او المستشفى مباشرة للحصول على التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه في إطار المسؤولية الإدارية.

ثالثا: علاقة الطبيب بالمريض

يعتبر الطبيب في حكم الموظف العمومي ويخضع في ذلك للأحكام والقواعد المتعلقة بالوظيف العمومي وتلك الخاصة بأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العامة. وتكيف العلاقة بينه وبين المريض داخل المرفق الاستشفائي على انها ذات طبيعة تنظيمية غير مباشرة، فهي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، يحق لمستعملي المستشفى العمومي الانتفاع بخدماته دون الحاجة الى ابرام عقد، ولا يتلقى الطبيب في اطارها اجرا من المريض كمقابل للخدمة التي يقدمها له على اعتبار انه يتلقى اجره من طرف الدولة كونه موظفا عموميا، ويتم مساءلة المستشفى كمتبوع للطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية عن أي اخلال في العلاقة التي يجب احترامها اثناء التعامل مع المرضى.[36]

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية الإدارية في نطاق نشاطات المرفق الاستشفائي

تتمثل نشاطات المرافق الاستشفائية بصفة عامة في الاعمال الطبية والعلاجية(أولا) الى جانب الاعمال الإدارية(ثانيا)، والتي تقوم على إثرها مسؤوليتها الإدارية.

أولا: العمل الطبي والعلاجي

تمارس المرافق الاستشفائية عن طريق موظفيها اعمالا تصنف على انها طبية وأخرى علاجية.

يعتبر العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب من الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز المساس بجسم الانسان لذا تفترض النصوص المنظمة لمزاولة الطب بصفة عامة شروطا فيمن يمس بجسم وصحة المريض تتمثل في: الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب، رضى المريض بالتدخل الطبي كمصدر لشرعية التدخل الطبي باستثناء حالة الضرورة والاستعجال مثلا (شخص تعرض لحادث وفاقد للوعي لا يمكن انتظاره حتى يستفيق او تأتي عائلته لإعطاء الموافقة) ، ان يكون غرض التدخل الطبي هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية، بالإضافة الى مراعاة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي.

ويعرف الأستاذ "سافاتييه" العمل الطبي في شرحه للقانون الطبي انه: "العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير الذي يستند الى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب." فحسب رايه اللجوء الى العلم من اجل شفاء المريض هو ما يميز الطب عن الشعوذة.

---

[35]اشارت اليه: **آيت مولود ذهيبة**، المرجع السابق، ص ص.84-85.

[36]**جابر محجوب علي**، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي، الكويت،200، ص 334.

وفي راي اخر يوسع من مفهوم العمل الطبي فيعرفه على انه يشمل جميع مراحل العمل الطبي اذ يعرفه الأستاذ "محمود نجيب الحسيني" بانه: "هو ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروفه مع القواعد المقررة في علم الطب والهادف الى شفاء المريض والاصل فيه ان يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض وتخفيف حدته ويعد كذلك من الاعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب وجوده وأسباب سوء الصحة العامة او لمجرد الوقاية من الامراض."

وتجدر الإشارة الى ان الفقه قد حاول التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي استنادا الى معيارين:

ا-**المعيار العضوي:** يركز أصحاب هذا المعيار على صفة القائم او منفذ العمل[37]، فيكون العمل الطبي حسب رايهم كل عمل يقوم به الطبيب او الجراح او أي مختص او تقني اخر، او ذلك العمل الذي يمارس تحت اشرافهم ورقابتهم المباشرة[38]، سواء كانت بسيطة كإجراء تحاليل او إعطاء حقن للمرضى او كانت اعمالا فنية ومعقدة كإجراء العمليات او وصف الادوية[39].بينما العمل العلاجي فهو الذي يقوم به موظف ليس له مؤهلات علمية ولا خبرة عالية في مهنة الطب، كالممرض الذي يقوم بإعطاء الحقن ووضع الضمادات ومعالجة الجروح[40].

اخذ بهذا المعيار القضاء الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ: 27جويلية1992.[41]

انتقد هذا المعيار لسببين ، الأول انه قد يتم الخلط بين العمل الطبي والعمل العلاجي، حيث انه يمكن لأي طبيب او جراح او اخصائي ان يقوم بأعمال علاجية عادة ما تعهد الى الممرضين والمساعدين والعكس صحيح، فقد يضطر الممرضين المساعدين في الحالات الاستعجالية ان يقوموا بأعمال طبية بحتة لانقاد حياة المريض. اما السبب الثاني هو صعوبة اثبات الخطأ الجسيم على الضحية في الاعمال العلاجية البسيطة التي قد يقوم بها الأطباء. [42]

ب-**المعيار الموضوعي:** يعرف العمل الطبي من خلاله بالاستناد الى طبيعة العمل المنجز، أي انه يعد طبيا إذا كان جديا ومعقدا يحتاج معارف خاصة تتكون من خلال دراسات مطولة وقدرات علمية عالية[43]، والذي يمكن ان يؤديه عون طبي تحت رقابة الطبيب المباشرة، كتقديم تشخيص او فحوصات معقدة. اما العمل العلاجي فهو عمل عادي بسيط يمارس تنفيذا لأوامر الطبيب دون اشترا حضورهم وقت تنفيذه، وهو

---

[37]**LOMBARD**(Martine) et **DUMONT**(Gilles), Droit administratif, 4eme édition, Paris, 2001, p.493.

راجع كذلك: **عزري الدين وبن عبد الله عادل،"** تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2007، ص 107.

[38]**BOYER CHAMMARD**(George) et **MONZEN**(Paul), La responsabilité médical ; op. Cit, p. 41.

[39] **وكواك الشريف**، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 30.

[40]**احمدهنية**، "المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن اعمالها المادية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2006، ص ص. 92-93.

[41]C.S.ch.adm,27/07/1992, Nº92106, cons.H/hop Béni-Saf, arrêt non publié. In : YOUNES-HADDAD(N),"La responsabilité médicale des établissements public hospitaliers", op.cit., p19.

[42]**خلوفي رشيد**، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 71.

[43]**معوان مصطفى**، "المسؤولية الإدارية للطبيب عن الاعمال الطبية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2005، ص 162.

لا يستوجب الا نسبة قليلة من المعارف النظرية كعملية الحقن وتنظيف الجروح[44]. وقد اخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذا المعيار من خلال قرارها الذي جاء فيه: "... حيث انه لتحديد عملية العلاج وبمفهومها العام، ليس من الضروري البحث عما [45]إذا كان القائم بهذه العملية طبيب او ممرض، اذ يجب الاخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط..". ونظرا للطبيعة الاستعجالية للنشاط الطبي والتي تقتضي تدخل أي فرد من الطاقم الطبي لإنقاذ حياة المريض بغض النظر عما إذا كان طبيبا عاما او اخصائي او جرح او ممرض مساعد، فان هذا المعيار هو الأنسب والايسر لتمييز العمل الطبي عن العلاجي.

وتكمن أهمية التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي في تحديد جسامة الخطأ الذي تقوم علية مسؤولية المرفق الاستشفائي، حيث تقوم في العمل الطبي على أساس الخطأ الجسيم وذلك حتى لا تقيد حرية الطبيب في ممارسة نشاطه الطبي دون قلقن في حين تقوم المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم بالنسبة للعمل العلاجي كونه بسيطا لا يحتاج الى مهارات فنية وعلمية عالية.[46]

ثانيا: العمل الإداري

تمارس المرافق الاستشفائية زيادة على الاعمال الطبية والعلاجية اعمالا إدارية تدخل ضمن تنظيم وتسيير هذا المرفق ، ويمكن القول ان كل عمل لم يتم تصنيفه ضمن الاعمال الطبية والعلاجية يعتبر عملا إداريا وهذا الأخير يتميز بالسهولة والروتينية ولا تكتنفه أي صعوبة على عكس الاعمال الطبية.[47]وتتحدد هذه الاعمال من خلال النظام الداخلي لكل مستشفى من طرف مجلس الإدارة، وتصنف ضمن هذا النشاط الاعمال المتعلقة بالاستقبال والإقامة بالمستشفى وصيانة الأدوات والآلات الطبية وتوفيرها، وتلك الإجراءات للازمة لسير مختلف هياكل المستشفى كتوفير الايواء للمرضى والسهر على راحتهم وامنهم ومراقبتهم، وتقديم الطعام لهم والسهر على نظافة الأدوات المستعملة[48]. وقد استعان القضاء بمجموعة من المبادئ لاستخلاص الاعمال الإدارية من بينها: مبدا وجود المرفق الصحي العام لخدمة السكان، توفير السهولة، مبدا احترام كرامة الانسان، ومبدأ الرقابة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم الجسدية، وجوب توفر مقاييس ومواصفات البناء والنظافة والامن والتجهيز في الأماكن المعدة للطب وجراحة الاسنان، واي خروج عن هذه المبادئ يحمل المستشفى مسؤولية التعويض عن ذلك.

يظهر كذلك العمل الإداري للمرفق الاستشفائي من خلال السر على توفير مختلف التجهيزات الضرورية للاستشفاء من ادوية وأجهزة تقنية وصيانتها، الشيء الذي تفتقر اليه عديد المستشفيات الجزائرية من نقص في التجهيزات او وجودها مع عدم الاستفادة منها بحجة عدم توافر من يشغلها[49].ضف الى ذلك عقد برامج التدريب والتعليم كالدورات قصيرة المدى وتنظيم حلقات علمية ومؤتمرات وندوات في مجال الصحة، والقيام بمختلف البحوث المخبرية التي تتطلبها عمليات العلاج.

---

[44]**عمور سلامي**، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 139.

[45]**المحكمة العليا**، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 15 افريل 1978، قضية (المستشفى الجامعي لقسنطينة) ضد (ب م).
أشار اليه: المرجع نفسه، ص 90.

[46]**سليمان محمد الطماوي**، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 143 وما يليها.

[47]**احمد هنية**، مرجع سابق، ص ص، 93.95.

[48]**عميري فريدة**، مرجع سابق، ص ص 16-17.

[49]**مختاري رانية**، تجهيزات طبية متطورة حبيسة والمرضى يدفعون حياتهم ثمنا لغيابها، جريدة الشروق عدد 3940، ل يوم2013/2/28، ص13.أشارت اليه: **باعة سعاد**، مرجع سابق، ص41.

المطلب الثالث: أساس قيام المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

أصبح مقاضاة الدولة وتحميلها المسؤولية من الأمور المسلم بها في الوقت الحاضر، ونفس الامر كذلك ينطبق على المرافق الاستشفائية في إطار نشاطها، وهذه المسؤولية لا تتقرر الا بتحقق مجموعة من الأسس والمبادئ المقررة قانونا، وإذا كان جوهر المسؤولية الإدارية قائما على أساس الخطأ كأصل عام (الفرع الأول)، فانه في بعض الأحيان قد يصعب على الضحية اثبات الخطأ وتقوم المسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل ويستفيد من التعويض عن الضرر الذي حصل له على أساس المسؤولية بدون خطا او كما يسميها البعض المخاطر(الفرع الثاني)

الفرع الأول: مسؤولية المرفق الاستشفائي على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية كوجه عام والمسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي بوجه خاص على اساس الخطأ كأصل عام، والذي يعرف بانه: "وقوع الشيء على خلاف ما يجب ان يكون، او وقوع الفعل او القول على خلاف ما يريده الفاعل".[50]

اما الخطأ الطبي فيعرفه الأستاذ "عبد الحميد الشواربي" بانه: "ذلك الخطأ الذي ينجم عنه عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات، والتي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الاضرار بالغير، بل المرجع فيها الى قواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها"[51]. وعبر عليه قرار محكمة النقض المصرية المعروف بقرار"مرسي"الصادر في 20 ماي 1936 على انه: "العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة" [52]، فالطبيب يكون مخطئا اذا لم يبذل العناية او كانت مخالفة بسبب عدم علمه بالحقائق المستقرة حاليا بين الأطباء.

أولا: تقسيمات الخطأ الطبي

ذهب الفقه الى تمييز الأخطاء المولدة للمسؤولية والتي تنقسم الى الخطأ الطبي من حيث انواعه، والخطأ الطبي من حيث درجته، والخطأ الطبي من حيث مرتكبيه.

ا- تقسيم الخطأ الطبي من حيث انواعه: قد يتخذ خطأ الطبيب شكل خطأ عادي وهو غير مهني وهو ناجم عن سلوك انساني مجرد، كالإخلال بالقواعد العامة للالتزام التي يتوجب على الجميع الالتزام بها او التقيد بها، وهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يرتكبه الطبيب كانسان وليس له علاقة بأصول ممارسة المهنة[53] رغم وقوعه اثناء مزاولتها، وعلى هذا فان الخطأ الطبي العادي ناجم عن مخالفة اصول لقواعد الاعمال المادية كنسيان الطبيب الة من الات الجراحة داخل جسم المريض[54]، او اقتلاع سن غير السن المصاب او اغفال تعقيم أدوات الجراحة وغيرها من الأخطاء العادية التي تؤدي في حالة ارتكابها الى معاملة الطبيب ومساءلته كأي شخص عادي. وقد يتخذ خطأ الطبيب شكل الخطأ الفني او كما يسميه البعض الخطأ المهني ، وهو ما يقع من

---

[50]**إبراهيم علي حمادي الحلبوسي**، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص17.

[51]**عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 85.

[52]Cass. lére civ, 20 MARS1936.Voir sur : www.Droit.univ-Paris.fr, le 10-05-2015/15 :37

[53]**منصور عمر المعايطة**، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربيةالامنية، السعودية، 2004، ص 47.

[54]**امير فرج يوسف**، خطا الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 18.

الطبيب اثناء ممارسة أصول وقواعد مهنته، أي خروجه في سلوكه المهني والفني عن القواعد والأصول الطبية التي يقتضيها علم الطب المتعارف عليها، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب فلا يتصور صدورها عن غيره[55]. ومن بين هذه الأخطاء الخطأ في تشخيص المرض، الخطأ في العلاج او التخدير او [56]الجراحة (كان يقوم غير متخصص في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريضه).

ب-تقسيم الخطأ الطبي من حيث درجته: اختلف الفقه والقضاء حول درجة الخطأ المثير لقيام المسؤولية، هذا ما دفع بجانب من الفقه الى تقسيم الخطأ الطبي على أساس درجته الى:

1- خطأ طبي جسيم: عرفته محكمة النقض الفرنسية بانه:" اهمال خطير من طرف الدائن يجعله لا يقوم بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه."[57]

ويتمثل الخطأ الجسيم بعبارة أخرى بعدم قيام الطبيب ببذل العناية المطلوبة منه وذلك بصورة لا تصدر عن اقل الأطباء حرصا من امثاله، فهو خطا لا يتصور الا من شخص مستهتر وغالبا ما يقع فيه الأطباء اثناء التدخلات الطبية الجراحية الاستعجالية، ويتخذ عدة صورمن بينها: استئصال او نزع الطرف السليم بدلا من الطرف المريض، او خلع الضرس السليم بدل المريض، او تخلي الطبيب بإرادته عن علاج المريض وتركه يعاني مما يودي بوفاته.[58] لقد تم الاخذ بفكرة الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الطبيب منذ 1867[59]، الا ان القضاء تراجع في الاخذ به وحده لقيام المسؤولية من خلال الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 4 أكتوبر 1946وجاء فيه: "الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه اثناء ممارسته مهنته،.... ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية ان يرتكب الطبيب خطا جسيما، اذ لا يوجد نص القانون الذي يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير..."[60]

2-خطأ طبي يسير: يقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس[61]، او الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في عناية وحرصه.[62]

ج-تقسيم الخطأ الطبي من حيث مرتكبه: قد ينسب الخطأ الى عضو واحد وبالتالي يكون مسؤولا وحده في مواجهة المضرور، وقد ينسب الى الفريق الطبي او مجموع الأطباء.

1-الخطأ الفردي للطبيب: الأصل ان الطبيب يكون مسؤولا عن خطئه الفردي المرتكب اثناء التدخل الطبي، [63]فالطبيب اثناء قيامه بعمله يبرم عقدا مع المريض يسمى "العقد الطبي" ، وعلى هذا الأساس ان كان بينهما عقد اجراء علاج او عملية جراحية مثلا كانت مسؤولية الطبيب عقدية بناء على العقد الذي يجمعهما، وبالتالي

---

[55]**صويلح بوجمعة،"** المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 66.

[56]**اسعد الجميلي،** الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة والنشر، الأردن، 2009، ص 190.

[57]**فريحة كمال،** المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجيستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 189.

[58]**هشام عبد الحميد فرج،** الأخطاء الطبية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 111، 112.

[59]**فريد عيسوس،** الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 9.

[60]**إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،** مرجع سابق، ص 44.

[61]**حسام الدين أحمد،** المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 47.

[62]**هشام عبد الحميد فرج،** مرجع سابق، ص 111.

[63]**إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،** مرجع سابق، ص 130.

أي اخلال من الطبيب لالتزاماته الناشئة عن هذا العقد يستوجب الاخذ بأحكام هذا العقد على أساس العقد شريعة المتعاقدين.[64]

2-خطأ الفريق الطبي: قد يستعين الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له كل في مجال تخصصه[65] وفي هذه الحالة قد يصعب تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا التدخل الجماعي حيث هنا الخطأ قائم على أساس وحدة الهدف والمصلحة من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة نسبة هذا الخطأ الى أحد أعضاء الفريق الطبي، وقد انقسم الفقه في هذا الخصوص الى رأيين: راي يرى باستحداث خبير لتحديد سبب الخطأ وبالتالي المسؤول عنه، وراي ثان يرى بان المسؤول هو الطبيب الرئيسي الذي على أساسه تعامل المريض حتى لو لم يعرف مرتكب الخطأ، وقد حل الاشكال فيما يخص التعويض امام القضاء باعتماد مبدا المسؤولية التضامنية.

ثانيا: طبيعة الخطأ المنشئ للمسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي

يقصد بالخطأ الشخصي ذلك الفعل التقصيري الذي يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره ورغبته في تحقيق منفعته الشخصية ويقصد من خلاله الاضرار بالغير، ويسال عنه الموظف شخصيا[66]، اما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب الى المرفق العام ولا ينسب الى شخص الموظف وان كان هو من تسبب في قيامه.[67]

ان الاشكال الذي يطرح في هذا الخصوص يتعلق بالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وقد ظهرت عدة معايير للتمييز بين الخطأين.

أ-المعيار الشخصي او العمدي: أسس الفقيه "لافيريير" هذه النظرية والتي تقوم على أساس قصد ونية الموظف اثناء القيام بواجباته الوظيفية[68]، أي دوافع القيام بالعمل الطبي فهي نزوات واهواء شخصية، وبالتالي اذا قام الطبيب بعمل طبي بناء على دافع شخصي اكتسب عمله الطابع الشخصي[69] واي خطا مرتبط بهذا العمل يعتبر خطا شخصيا وتتقرر المسؤولية الشخصية للطبيب عن الاضرار الناتجة عنه.[70]اما اذا كان العمل غير مطبوع بطابع شخصي يرتكبه موظف معرض للخطأ والصواب عن حسن النية يكون خطأ مصلحيا مرفقيا

انتقد هذا المعيار بانه يعتمد على عوامل نفسية داخلية يصعب الكشف عنها، ويؤدي الى عدم مساءلة الموظف عن خطئه متى وقع بحسن نية، كما انه تحدث عن الخطأ العمدي ولم يتحدث عن الإهمال.[71]

ب-معيار الخطأ الجسيم: وضعه الفقيه "جيني"، حيث عرف الخطأ الجسيم بانه كل خطأ وصل الى حد الجسامة، وهو الإهمال وعدم التبصر والاخلال بواجب ثابت قد يصل الى حد ارتكاب جريمة يعاقب عليها

---

[64]انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[65]من أبرز حالاته: التدخل الطبي الجراحي الذي يستوجب مجموعة من الأطباء والمساعدين كطبيب التخدير والانعاش.
لمزيد من التفصيل انظر: **محمد سامي الشوا**، الخطأ امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص ص 131، 135.

[66]**عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر**، "مجال تطبيق نظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي"، مجلة العلوم الإدارية، العدد 2، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ديسمبر 1987، ص 178.

[67]**جابر جاد نصار**، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 222.

[68]**سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 194.

[69]**لشعب محفوظ**، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 47.

[70]**سامي حامد سليمان**، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية:(دراسة مقارنة)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1988، ص ص. 217-221.

[71]مثلا في حالة طبيب نسائي للتوليد ليس دوره في التوليد ولكن أراد هو الدخول مع زوجته والقيام بتوليدها على الرغم من وجود طبيبة أخرى فهذا دافع شخصي ولكنه اكيد انه لن يتعمد إيذاء زوجته والقيام بخطأ شخصي بدافع قصدي هنا يصعب تصنيف خطئه وبالتلى صعوبة تقرير نوع المسؤولية التي ستترتب على هذا الخطأ.

قانون العقوبات[72]،كالتنكر التام لقواعد اخلاقيات مهنة الطب والاخطاء المهنية الفادحة والتي لا يمكن قبولها ولا تبريرها او التسامح معها،[73]كان يقوم طبيب بتطعيم مريض ضد مرض معين دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك مما يؤدي الى هلاكه او سرقة ممتلكات المستشفى كالأدوية والاجهزة،اما إذا كان غير ذلك اعتبر خطأ وظيفيا يقيم مسؤولية المرفق.

انتقد هذا المعيار على انه غير جامع ومانع وان الصفات التي تبناها نفسية يمكن حضورها او غيابها بدرجات متفاوتة ويسهل اثبات عكسها[74].

ج- معيار الهدف: ينسب هذا المعيار الى الفقيه "دوجي"الذي يستند الى الغاية او الغرض من تدخل الطبيب، فاذا كان يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة بغض النظر عن جسامة الخطأ او بساطته فهو خطأ شخصي، اما إذا كان بغية تحقيق أحد الأهداف المسندة الى الإدارة والتي تدخل في وظيفتها الإدارية من خلال تحقيق المصلحة العامة كان وظيفيا. [75]انتقد هذا المعيار كونه عاجزا عن تصوير حقيقة الواقع، فماذا إذا كانت نية الطبيب سيئة ولا تقوم مسؤوليته.

د-معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة: حدد "موريس هوريو" الخطأ الشخصي في حالتين، فو خطأ ينتج وفقا للقانون والمقتضيات العامة كما يلي:

يعتبر الخطأ شخصيا إذا فصل عن الوظيفة سواء فصلا ماديا[76] او فصلا معنويا[77]،اما في حالة عدم إمكانية فصله عن الوظيفة لا ماديا ولا معنويا، يعتبر خطأ مرفقيا.[78]

حسب هذا المعيار يعتبر الخطأ شخصيا إذا ارتكبه الطبيب داخل عيادته الخاصة، وعند علاج أحد المرضى في الطريق او في منزله خارج أوقات العمل[79]، وفي حالة مخالفة الواجبات الإنسانية بالامتناع عن علاج مريض دون مبرر، او الغياب عن مكان العمل دون مبرر..، وقد تضمنه قانون الوظيفة العمومية03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006.

انتقد هذا المعيار من حيث انه ليس من السهل على القاضي ان يتعرف على الأشياء المعنوية التي تربط المستشفى بالطبيب.

تكمن أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي في تحديد الشخص المسؤول عن الضرر ومن ثم الذي يقع عليه عبء التعويض، فمتى كان الخطأ مرفقيا تحملت الإدارة المسؤولية والتعويض اما إذا كان شخصيا يتحمله

---

[72]**حلمي محمود**، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:(الاشتراك في الخطأ)، مجلة العلوم الإدارية، العدد3، شعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ديسمبر 1966، ص 201.

[73]اعتبرت محكمة النقض الفرنسية اللوك الغير مبرر للذي يتخلى عن القيام بالتزاماته المهنية والأخلاقية خطا شخصيا. لمزيد من التفصيل انظر:
PAILLET(Michel), La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996, p.62.

[74]**باعة سعاد**، مرجع سابق، ص 45.

[75]**سعيدي الشيخ**، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين الفقه والقضاء، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 100.

[76]يكون الانفصال ماديا عندما لا نجد أي نص قانوني ولا مقتضيات الوظيفة تتطلب القيام بالعمل مصدر الخطأ.

[77] الانفصال المعنوي فيحدث في حالة ما اذا تبين من ذلك العمل ان القصد منه الحاق الضرر بالغير.

[78]**MOREAU**(Jacques), Droit administratif, P. U. F, Paris, 1989, p 371.
أشار اليه: **سايس جمال**، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. ص 1201-1202.

[79]**RIVERO**(Jean) et **WALLINE**(Jean), Droit administratif, 16eme édition, Dalloz, Paris, 1996, pp.235-237.

الموظف، وبمقابل ذلك تحديد نوع المسؤولية فاذا كان مرفقيا كانت إدارية، وإذا كان شخصيا قد تكون جزائية او مدنية، وبالنتيجة تحديد الجهة القضائية المختصة خاصة في الدول التي تتبنى ازدواجية القضاء، حيث يختص القضاء الإداري في دعاوى التعويض في المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي، بينما يختص القضاء العادي في تلك الناشئة عن الخطأ الشخصي للموظف العام[80]

ثالثا: درجة الخطأ المنشئ لمسؤولية إدارة المشفى

في البداية كان القضاء الفرنسي يشترط في اغلب الحالات لانعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي ان يكون الخطأ جسيما في حالة ما اذا كان ناتجا عن الاعمال الطبية، اما في حالة ما اذا كان ناتجا عن اعمال غير طبية فيكفي الخطأ البسيط، وذلك لعدة أسباب واعتبارات أهمها ان مهنة الطب من اصعب المهن، ودخول العمل الطبي تحت طائفة الالتزامات ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، بالإضافة الى ان تدخل الطبيب أحيانا قد يكون في مواضع حساسة.[81]لكن سرعان ما تغير الوضع ولم يعد يشترط درجة معينة في الخطأ، اذ يكفي لتحميل المستشفى المسؤولية تحقق عنصر الضرر حفاظا على حق المضرور، وهو ما كرسه القضاء الإداري الجزائري من خلال القرارات القضائية الصادرة عنه.[82]

رابعا: صور الخطأ الطبي المرتب للمسؤولية الإدارية

سبق الإشارة الى ان المستشفى يمارس زيادة على اعماله الإدارية والتنظيمية نشاطا أساسيا أنشئ لأجله وهو النشاط الطبي، وذلك من خلال موظفيه، وان أي خطأ يقع في المستشفى عن طريق موظفيه اثناء تأدية مهامه المحددة قانونا يكون تحت مسؤولية المستشفى، وبذلك تنقسم هذه الأخطاء الى اخطاء مرتبطة بالنشاط الطبي، وأخرى متعلقة بالنشاط الإداري من خلال التنظيم والتسيير.

1-الخطأ الطبي: تظهر الأخطاء الطبية التي تقيم مسؤولية المرافق الاستشفائية على عدة صور منها ما هو مرتبط بأخلاقيات مهنة الطب وأخرى تقنية، ونذكر منها ما يلي:

أ-تخلف رضا المريض: في هذه الحالة يرفض المريض تدخل الطبيب وفحصه، ويعتبر رضا المريض[83] شرطا أساسيا لمباشرة عمل الطبيب على جسم المريض، لان كل عمل بدونه يعتبر اعتداء حتى ولو كان الخطأ بسيطا في حالة عدم توافر رضا المريض ويحمل المستشفى مسؤولية ذلك باعتباره متبوعا للطبيب المعالج، وقد استقر الفقه على ضرورة الحصول على رضا المريض الحر للعلاج في غير حالة الضرورة[84]. وذلك في حالة ما اذا كان المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضاه كحالة استعجالية تتطلب تدخلا سريعا او كان المريض في غيبوبة مثلا[85]، كما يمكن الاستغناء عن رضا المريض في حالة المصلحة العامة كأن يكون العلاج

---

[80]**بوحميدة عطاء الله**، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل واختصاص)، دار هومه، الجزائر، 2011، ص263.

[81]عميري فريدة، مرجع سابق، ص ص. 67- 68

[82]**مجلس القضاء**، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 5 مارس 2005، قضية ضد المستشفى الجامعي"بارني" بحسين داي الذي أسس على الخطأ البسيط والذي جاء فيه: ".. حيث اننا امام مسؤولية المستشفى والقائمة على أساس الخطأ الطبي والذي يعتبر خطأ بسيطا، وحيث ان عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجتمعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية بينهما..".

أشار اليه: **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية :(المسؤولية على أساس الخطأ)، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

[83]إذا كان المريض قاصرا يشترط الحصول على رضا وليه او وصيه، فهذه الحالة تخضع للقواعد العامة للقانون المدني.

[84]**سي يوسف كجار زاهية حورية**، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، اعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23-24 جانفي 2008، ص ص. 17-18.

[85]**طاهري حسين**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 25.

للأمراض المعدية والمهددة للصحة العامة، وقد أخذ المشرع الفرنسي بنظرية الضرورة الملحة عند استحالة اعلام المريض ونص عليها في المادة 1111 من قانون الصحة الفرنسي[86]

ب- رفض علاج المريض: يعتبر علاج المريض واجبا إنسانيا وادبيا وقانونيا على الطبيب تجاه المرضى وذلك وفقا لأصول وقواعد اخلاقيات مهنة الطب[87]، وبالتالي لا يمكنه رفض علاج مريض ادخل المستشفى خاصة في نطاق اختصاصه[88]، او الانقطاع عن معالجته لأي سبب كان[89]، او التأخر لإنقاذ او التدخل لإنقاذ مرض(باستثناء القوة القاهرة او الحادث المفاجئ)، والا اعتبر المشفى مسؤولا على أساس ان الطبيب من اتباعه.

ج-الخطأ في التشخيص: يصنف ضمن الأخطاء التقنية والفنية ، ويعتبر التشخيص اهم مرحلة وادقها وهي تسبق العلاج ويقصد به" تحديد ماهية المرض الذي أصاب المريض بتبيان خصائصه واعراضه واسبابه ودرجة خطورته".[90]ويتحقق الخطأ في التشخيص الذي يقيم مسؤولية المرفق الاستشفائي اذا كان يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية للطب، وعندما ينطوي على اهمال واضح من قبل الطبيب كقيامه بالفحص بطريقة سطحية وسريعة غير كاملة، او عند عدم استعمال السماعة او الاشعة[91] او عدم استشارة زملائه الأطباء الأكثر تخصصا لإظهار طبيعة المرض، او في حالة إصراره على رأيه ورفضه لإرشاداتهم وآرائهم.[92]

ويأتي الخطأ في مرحلة التشخيص على صورتين: في حالة الإهمال في التشخيص، او في حالة الخطأ العلمي، فقد يشخص الطبيب مرضا نتيجة لتشابه اعراضه مع اعراض مرض آخر والتي قد يستعصي على أكثر الأطباء علما ودراية التفريق بينهما.

د-الخطأ في الفحص: يتم فحص الطبيب للمريض من خلال مرحلتين: المرحلة الأولى فحص تمهيدي يشمل الفحص الظاهري للجسد باستخدام أساليب تقليدية كحواسه او الاستعانة ببعض الوسائل الطبية البسيطة مثل السماعة، وإن رأى الطبيب ضرورة اجراء فحص تكميلي يقوم به بنفسه او بالاستعانة بطبيب مختص كمرحلة ثانية.

هـ-الخطأ في مرحلة العلاج: بعد الانتهاء من تشخيص المرض ومعرفة طبيعته ودرجة تقدمه يحدد الطبيب طريقة العلاج الملائمة للمريض، وكقاعدة عامة الطبيب حر في وضع العلاج [93]ولا يلزم بتحقيق نتيجة كالشفاء ولكن ببذل العناية اللازمة والواجبة، ويلتزم في وصفه العلاج بمجموعة من المبادئ، والا اعتبر مرتكبا لخطأ طبي، نذكر منها:

*ان تكون الوصفة ذات طابع علمي ومسايرة للتطورات العلمية، وقد قضى مجلس الدولة الجزائري في هذا الإطار بمسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي المسبب للضرر المتمثل في بتر العضو المصاب، وقد جاء في

---

[86]**POUYAUD**(Dominique), la responsabilité administrative, La documentation Française, Paris, 2011, p 44.

[87]راجع المواد 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاق مهنة الطب. والمادة 21 من قانون الصحة 18-11.

[88]**محمد حسن منصور**، المسؤولية الطبية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 31.

[89]استثناء يمكن للطبيب رفض اجراء عملية جراحية لمريض يعرف مسبقا انها تؤدي الى مضاعفات خطيرة قد تودي بحياته، مع اشتراط شرحه الوضع للمريض وأسباب امتناعه والا اعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن المساعدة.

[90]**عشوش كريم**، العقد الطبي، ط2، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2010، ص 125.

[91]باستثناء حالة ما إذا كان وضع المريض لا يسمح بان يخضع للأشعة.

[92]**بوخريس بلعيد**، مرجع سابق، ص 85.

[93]**باعة سعاد**، مرجع سابق، ص 53.

احدى حيثياته:" العلاج الذي خضع له ابن المستأنف عليه لم يكن مطابقا للقواعد العلمية المعمول بها، حيث لم يتم اجراء فتحة في طول الجبس المثبت للكسر."[94]

*ان تكون الوصفة واضحة والأدوية معتمدة من طرف وزارة الصحة، مع الاخذ بعين الاعتبار حالة المريض وقوة ودرجة مقاومته واحتماله للمواد الكيماوية التي يحتويها الدواء[95]، والا عد مرتكبا لخطا طبي يتحمل مسؤوليته المرفق الاستشفائي التابع له.

و-خطأ متولد عن عدم التزام الطبيب بإعلام المريض: لابد من اعلام وأخذ رضا المريض او يمثله قانونا إذا لم تسمح حالته بذلك، والطبيب هو الملزم بإبلاغ المريض عن طبيعة العلاج والمخاطر التي قد تنجم عنه، ويجب عليه ان يؤكد على نقل الوضعية الحقيقية لحالة المريض بدون قسوة، مع مراعاة اهليته، حالته النفسية ويجب عليه ان يضع كافة قدراته لإقناع المريض بضرورة العمل الطبي ولو كان العلم يثبت ان حالته ميؤوسا منها.

ي-الخطأ الطبي الناتج عن عملية الجراحة: أعطيت العمليات الجراحية الكثير من العناية سواء من قبل الأطباء او المشرع على اعتبار ان هذه الأخيرة المرحلة تتطلب عناية أكبر من تلك التي تتطلبها العلاجات العادية الأخرى، حيث لا يجب التسرع في اتخاذ قرار اجراء عملية الا بعد تفكير معمق وان تكون النتيجة المتوخاة هي العلاج وليس سوء الحالة، واي خطأ يضر بالمريض يعرض المرفق الاستشفائي للمسؤولية. من حالاته مثلا عدم قيام الطبيب بالفحص العام قبل العملية، او عند استخدام التخدير من حيث الكمية فهي تختلف من شخص الى اخر حسب درجة تأثيره[96]، او نسيان الطبيب الجراح آلة في جسم المريض [97]او قطعة قطن.

2-الخطأ العلاجي: عادة ما تكون الأخطاء العلاجية تلك الناتجة عن الاعمال التي يقوم بها مساعدو الأطباء والممرضين، كالإهمال في المراقبة او إعطاء ادوية بطريقة خاطئة ويعد الحقن من الاعمال العلاجية الأكثر انتشارا والتي قد يقع الموظف القائم به في أخطاء نتيجة تكرارها وعدم التركيز وبالتالي إصابة المريض بضرر يتحمل مسؤوليته المستشفى مهما كانت درجة الخطأ بسيطة، او في حالة عدم تنظيف الجرح جيدا او وضع الجبس وقلعه بطريقة سيئة.[98] ويكون المستشفى مسؤولا إذا لم يتقيد الممرض بإرشادات وتوجيهات الطبيب عند تنفيذ العلاج، او في حالة التدليك فقد يبتعد الممرض عن مكان التدليك فبحرك العضلة من مكانها ويسبب الشلل للمريض، وكذلك أخطاء علاجية أخرى تترتب على اعمال طاقم الشبه طبي.

---

[94]**مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 506، مؤرخ في 29 افريل 2009، قضية (الشركة الوطنية للتامين وكالة شلغوم العيد) ضد (ت.م ومن معه) بحضور (مدير مشفى واد العثمانية)، قرار غير منشور.

[95]**محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 47.

[96]**عميري فريدة**، مرجع سابق، ص 72.

وقد قضى مجلس الفرنسي بمسؤولية المرفق الطبي بسبب الخطأ في التخدير، وتتلخص وقائع القضية في ان السيدة(v) كانت ضحية أخطاء طبية عندما تقدمت لمستشفى عام لوضع حملها حيث تقرر اجراء عملية قيصرية لها رغم توقع حدوث خطر معروف يتمثل في نزيف مستمر، والذي يمكن ان يتسبب في انخفاض الضغط الدموي خاصة وان التخدير في حالتها خر استثنائي، وهو ما أدى الى وقوع مضاعفات تمثلت في حدوث سكتة قلبية استلزمت إدخالها غرفة الإنعاش لمدة طويلة، وبعد ان استقرت حالتها بقيت تعاني من آلام وعجز في رجلها وفقدان الذاكرة، واضطرابات عصبية أخرى نتجت عن التخدير، وبتاريخ 10 افريل 1992 اصدر مجلس الدولة قراره اين تم تحميل المستشفى العام مسؤوليتها.

Voir sur : www.lence.gifragouv.fr

[97]راجع: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31 جانفي 2000 الذي اقر بمسؤولية مستشفى"بشير قفازة" بمستغانم عن نسيان الجراح ابرة في احشاء المريض، وقد أشار اليه: **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 237.

[98]قضى مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتحميل مستشفى "تيزي وزو" المسؤولية عن الاضرار الناتجة عن سوء وضع الجبس على يد مريض.

لمزيد من التفصيل راجع: قرار مجلس الدولة رقم 26678 المؤرخ في 29 نوفمبر 2006، قضية (س.م.ر ومن معه) ضد (المركز الاستشفائي ن. م. تيزي وزو)، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، العدد الثامن، سطيف، جانفي 2009، ص.ص 62-63.

3-الخطأ في تنظيم وسير المرفق الاستشفائي

يسأل المرفق الاستشفائي عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل به، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، هذا بالإضافة الى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة الآلات المستعملة ونظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى، وكذا حالات التاخروالاهمال في استقبال المرضى.[99]ويسأل أيضا في حالات الرقابة كاختطاف الأطفال داخل المستشفيات العامة والتي تفشت في الآونة الأخيرة بالجزائر، بالإضافة الى سوء تواصل الأطباء مع الممرضين، والاستعمال السيء للموارد والأدوات الطبية[100]، كما يسأل المستشفى في حالة فقدان التجهيزات الأولية اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم ورعايتهم[101]، وكذا عدم توفر الادوية وعدم توفر العدد الكافي من العاملين المتخصصين والممرضين لحسن أداء المستشفى للخدمات الملقاة على عاتقه كانعدام اخصائيي التوليد والجراحة مثلا.[102]

الفرع الثاني: مسؤولية المرفق الاستشفائي الإدارية بدون خطأ

تقوم المسؤولية الإدارية بصفة عامة والتي يتحملها المرفق الاستشفائي خاصة على أساس الخطأ، فبمجرد وقوعه وارتباطه بالمستشفى وانتاجه للضرر تقوم مسؤوليته، الا انه ونتيجة للتطورات التي عرفتها البشرية في كل المجالات أصبحت الاضرار التي تصاحب استعمال خدمات المرافق الاستشفائية اكثر توسعا مقارنة من قبل، ومن ناحية أخرى نظرا لصعوبة اثبات الشخص المتضرر قيام أخطاء مرتبطة بها، فقد تم الاعتراف بنظام المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي بدون خطأ، حيث تسند الى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق، ومع هذا يسأل عنه ان هو رتب ضررا للمريض.

أولا: مفهوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ

تتحمل الإدارة تبعات اعمالها التي يقوم بها موظفوها على أساس الخطأ عندما تكون غير مشروعة وضارة للغير، والقاضي يلزم المستشفى بالتعويض على هذا الأساس، الا انه في كثير من الحالات قد تكون الاعمال التي يقوم بها موظفو المرفق الاستشفائي اثناء تأدية مهامهم مشروعة ومع ذلك ترتب ضررا للمريض، ومحاولة لجبر الضرر وحماية المضرور تم تبني نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ للمرفق الاستشفائي.

ا- تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ: يطلق على هذا النظام الاستثنائي من المسؤولية، المسؤولية على أساس المخاطر ويقصد بها تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص بمجرد حصول ضرر للغير بفعله دون الحاجة الى نسبة ارتكابه للخطأ، وأول من نادى بهذه النظرية هما الفقيهان" جوسران وسالي" وهذا بهدف اعفاء العمال آنذاك من اثبات خطأ صاحب العمال والذي يعتبر مستحيلا في اغلب الأحيان، كما تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية واقامها على أساس فرضيتين وهما: المخاطر ومبدأ المساواة امام الاعباء العامة.[103]

---

[99]**عبد الحميد الشواربي**، مرجع سابق، ص223.

[100]في عام 1941، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان وفاة المريض والذي ادخل الى المستشفى بحالة عجالة بعد 18 ساعة خلال الليل دون ان يعاينه طبيب المرفق العام الطبي يشكل خطأ في تسيير المرفق العام، وبالتالي من حق الورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم.
أشار اليه: **أحمد عيسى**، مسؤولية المستشفيات الحكومية، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص 26.

[101]يعد اهمال العتاد الطبي في صميم الأخطاء الإدارية، ويظهر خاصة اثناء عملية التوليد، وقد كثرت معه القضايا التي تم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة على أساسها، مثلا: قرار مجلس الدولة رقم 370، الغرفة الثانية، المؤرخ في 31 ماي 2012، قضية (المؤسسة العمومية الاستشفائية لزرالدة) ضد (م. س القائمة في حق ابنها القاصر م. ع)، قرار غير منشور.

[102]**لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية علة أساس الخطأ)، ص. ص.172-174.

[103]**صالحي عبد الفتاح**، مسؤولية الإدارة عن اعمالها المشروعة، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012، ص 141.

والمسؤولية الإدارية بدون خطأ هي تلك التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل او النشاط الطبي دون وجود خطأ.[104]

ب-خصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ: تتميز نظرية المخاطر بجملة من الخصائص تحدد ماهيتها، مداها وحدودها وهي كما يلي:

1-الطبيعة الموضوعية للمسؤولية بدون خطأ: القاضي في هذه الحالة يحكم بالتعويض ولا يهتم بإسناد أي عتاب لسلوك الإدارة، انما يوجه الاهتمام للضرر الذي أصاب الضحية، والإدارة لا تعفى من المسؤولية الا في حالة القوة القاهرة او خطأ الضحية. ان هذه المسؤولية تقوم في غياب الخطأ لذلك فهي موضوعية ولا تتضمن تقييما للفعل المولد للضرر، بالتالي له طابع تعويضي بحت.[105]

2-الطبيعة الاستثنائية للمسؤولية بدون خطأ: ان ما يجعل هذه المسؤولية ذات طابع استثنائي عن القانون العام (المسؤولية على أساس الخطأ) هو التركيز على وضع الضحية.

3-المسؤولية بدون خطأ من النظام العام: في المنازعة الإدارية نطاق الدعوى يتحدد بطلبات اطراف الدعوى ذاتها، ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر الى عناصر وأسباب لم يثرها أحد من الأطراف، ولا يكون الامر بخلاف ذلك الا في الحالات اين يكون السبب او العنصر من النظام العام، حيث يكون بالنتيجة على القاضي اثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم ينتبه اليه الأطراف او لم يتمسكوا بذلك العنصر، وهذا الامر ينطبق على المسؤولية دون خطأ نظرا لطابعها الاستثنائي، وهذا يمنح للقاضي الإداري سلطة تقديرية في التحكم وتوجيه وتسوية دعوى المسؤولية ، على ان يحدد لأطراف الدعوى مهلة يمكنهم من خلالها تحضير ملاحظاتهما حول المسألة.[106]

4-افضلية المسؤولية الإدارية بدون خطأ للضحية والإدارة: هو نظام يعطي لكلا الطرفين امتيازا، فالضحية ليس عليه اثبات خطأ الإدارة (المرفق الاستشفائي) والإدارة تعفى من تقدير صحة سلوكها المولد للضرر، كما أن فعل الغير والحادث المفاجئ ليس لهما تأثير على انعقاد المسؤولية دون خطأ لفائدة الضحية.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ للمرفق الاستشفائي

لا يمكن ان تقوم مسؤولية المرفق الاستشفائي دون خطأ عن تلك الاضرار القائمة جراء اعماله المشروعة الا يتحقق مجموعة من الشروط ونذكر منها:

1-ضرورة وجود عمل طبي ضروري للتشخيص والعلاج [107].

2-ان لا تكون للمريض صلة بالضرر: يشترط انعدام الصلة بين الخطر وبين حالة المريض التي يعالج لأجلها، والا تعتبر تطورا[108] لتلك الحالة او نتيجة لكونه يعاني من حساسية.

---

[104] **شرقي أسماء**، مرجع سابق، ص60.

[105] **بن عبد الله عادل**، مرجع سابق، ص 184.

[106] راجع نص المادتين 26-265 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429/ 25 فبراير 2008

[107] **ثروت عبد الحميد**، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص84.

[108] **عميري فريدة**، مرجع سابق، ص 42.

3-يجب ان يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا: يقصد بالخطر الاستثنائي ذلك الخطر الغير مألوف وفقا للتطور العادي لحالة مريض مماثلة له.

4-وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل والعمل الطبي[109]: ويشترط في الضرر ان يكون خاصا، يصيب فردا معينا بذاته او مجموعة من الافراد يمكن تحديدهم، وإلا اصبح عبئا عاما يتحمله المجتمع دون تعويض ولا تقوم مسؤولية الإدارة[110]، وان يكون استثنائيا واكيدا او محقق الوقوع[111].

5-ان يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية وصل الى درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع المريض تحمله[112]، ويعد ترك الاضرار الجسيمة دون تعويض تذرعا بغياب الخطأ او عدم إمكانية او استحالة إثباته من اهم أسباب الاخذ بنظام مسؤولية المرفق بدون خطأ.

رابعا: حالات تطبيق مسؤولية المرفق الاستشفائي الإدارية بدون خطأ

تقوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ كنظام استثنائي في حالات عديدة متعلقة بنشاطات المستشفى لاسيما تلك المتعلقة بمخاطر الصحة العامة، وكذا عند اجراء التلقيح الاجباري او نقل الدم من خلال تلك الأوضاع الخطرة التي قد تتخلل هذا النوع من الاعمال الطبية، كما عرف هذا النوع من المسؤولية تطبيقا عند استعمال المناهج الحرة او استخدام طرق جديدة للعلاج.

ا-الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة: يعتبر التلقيح الاجباري وعملية نقل الدم أبرز مثال على هذه الحالة.

1-المسؤولية عن مخاطر التلقيح الاجباري: يعتبر التلقيح الاجباري من بين الأساليب والمناهج التي تعتمدها الدولة لحماية الصحة العامة لأفراد المجتمع والوقاية من الامراض المعدية والعفنة كالتلقيح ضد الجدري والسل وشلل الأطفال...، ويعتبر هذا النشاط ضمن أساليب الضبط الإداري[113]، فلا يملك الافراد حرية الاختيار بين القيام به او عدم القيام به باعتبار انه يهدف لتحقيق المصلحة العامة.

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط الخطأ [114]لإقرار مسؤولية الإدارة عن اضرا التطعيم الاجباري، ولكن نظرا لصعوبة اثبات الخطأ من طرف المضرور، تم افتراض مسؤولية الدولة دون خطأ.[115]وبعد ذلك تم إقرار المسؤولية تلقائيا عن التلقيح بمجرد وقوع الضرر، ويشترط في هذه الحالة إضافة الى الشروط العامة لقيام المسؤولية بدون خطأ ان يكون الضرر ناتجا حقا عن التطعيم الاجباري[116]، وان يتم التلقيح في احدى المراكز المختصة التابعة للدولة او حتى في عيادة خاصة او كان في منزل المضرور، وهو ما اخذ به المشرع الفرنسي

---

[109]**طاهري حسين**، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 7.

[110]**خلوفي رشيد**، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 116.

[111]أي انه وقع فعلا او سيقع حتما كتفويت فرصة.

[112]**MOREAU**(Jacques), La responsabilité administrative, 2eme édition, P.U.F, Paris, 1995, pp98-99.

[113]**محمد الصغير بعلي**، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 259 وما يليها.

[114]يقصد بذلك الخطأ المفترض، لمزيد من التفصيل راجع: **طاهري حسين**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 53.

[115]وذلك بصدور قرار Dejousل سنة1958، وتتلخص وقائع هذه القضية في انه:" أجري التلقيح الاجباري ضد الدفتيريا والتيتانوس للطفلDejous ، وآخر بالمركز الصحي المدرسي وعقب ذلك ظهرت عليه اضرار، وإثر رفع دعوى امام محكمة"بوردو" قضت هذه الأخيرة بمسؤولية الدولة والزامها بالتعويض على أساس المخاطر، مادام ان التطعيم ملزم من قبل الدولة وانه ترتب عليه ضرر لا يتناسب مع فائدته، راجع في ذلك: **محمد فؤاد عبد الباسط**، مرجع سابق، ص ص 55-56.

[116]**مجلس الدولة**، الغرفة 3، قرار رقم 27582، المؤرخ في 24 جانفي 2007، قضية (ب ر) ضد (القطاع الصحي بالتبسة ومن معه)، نشرة القضاة، العدد 63، ص ص 403-407.

بصدور قانون الصحة لسنة 1985 عند تعديله للفقرة الأولى من المادة 10 لتصبح الدولة وحدها المسؤولة عن التعويض بحدوث الضرر بغض النظر عن مكان وقوع الفعل[117].

يشكل التلقيح إذا عبء مفروضا على المواطنين من اجل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يكون على الدولة تحمل التبعات الضارة من الخزينة العامة، فتقام المسؤولية على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة. وقد اكد على ذلك مجلس الدولة الجزائري في قراه القاضي بمسؤولية المستشفى بالتعويض وذلك على أساس الضرر اللاحق جراء التلقيح العفن والذي اجري في المستشفى.[118]

2-المسؤولية عن نقل الدم: اعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعملية نقل الدم سواء من حيث تنظيمها او مراقبتها[119]، واسند هذه العملية لهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يطلق عليها" الوكالة الوطنية للدم".[120]

نجد انه لعمليات نقل الدم مجالا هاما في نشاط المرافق الاستشفائية خصوصا في ميدان الاستعجالات، اين يكون المريض في حاجة ماسة وسريعة لكمية الدم، وعلاج الأشخاص أيضا هو الاخر يتطلب توافرا مستمرا لعنصر الدم، لذلك يتم تجميعه مسبقا لهذا الغرض. وقد تكون هذه العملية سببا في إصابة الشخص المتبرع بأضرار وحتى الشخص المريض الذي نقل اليه الدم، ويتحمل المستشفى مسؤولية انتقال العدوى بين المرضى اثناء تواجدهم داخله على أساس المخاطر خاصة عند نقل الدم او اخذه منهم.[121]

بالنسبة للمتبرع بالدم فقد حدد المشرع ان الهدف من التبرع بالدم هو ذو طابع علاجي وتبرعي دون مقابل، مع اسناد هذه العملية للأطباء او مستخدمي الصحة- تحت رقابة الأطباء-، والا يكون جمع التبرع بالدم من القصر. وقد كانت الانطلاقة لتعويض المتبرع بالدم المتضرر على أساس المخاطر مع المحكمة الإدارية Dijon في حكمها الصادر سنة 1964[122]، ثم جاء قضاء Delhommeaus ليؤكد الاتجاه القضائي الذي يرى في المتبرع بالدم معاون عرضي للمرفق العام للتبرع بالدم.

3-مسؤولية المرفق الاستشفائي بسبب العدوى بفيروس السيدا: برز في فرنسا في ثمانينات القرن الماضي ما عرف بمأساة الدم الملوث نتيجة طرح كميات كبيرة من الدم الملوث بفيروس السيدا، وامام غياب تدخل الدولة في اتخاذ الإجراءات الواقية من مخاطر ذلك الفيروس، تعاظمت الاضرار المتولدة عن العدوى به بفعل عمليات نقل الدم او حقنه على الخصوص، وامام هذه المأساة، وضرورة تفادي اية ادانة في حق الدولة الفرنسية من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بفعل عدم احترام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي توجب الفصل في

---

[117] **بدران مراد**، أساس المسؤولية عن الاضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الاجباري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 2، ص ص 4-90.

[118] لمزيد من التفصيل راجع: **مجلس الدولة** الغرفة الثالثة، قرار رقم 30176، المؤرخ في 28 مارس 2007، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تدلس) ضد (م.م ومن معه)، نشرة القضاة، العدد 63، ص ص 409-414.

[119] لقد خصص المشرع الجزائري الفصل 12 من قانون الصحة 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018، تحت عنوان " هياكل الدم".

[120] انظر المادة 264 من قانون الصحة، المرجع نفسه.

[121] **ثروت عبد الحميد**، مرجع سابق، ص 8.

[122] تتلخص وقائع القضية في ان السيد Pautras أصيب بشلل إثر تبرعه بالدم وقدرت الخبرة ان الضرر اللاحق به متولد عن فعل تبرعه بالدم على الرغم من عدم وجود خطأ في تنفيذ عملية اخذ الدم منه، معتبرا ان نشاط جمع الدم وتوزيعه على النحو الذي يقوم به المركز الاستشفائي الجهوي Dijon يشكل نشاط مرفق عام وبالتالي يجب تغطية المتبرعين بالدم بالضمان ضد الاثار الضارة الناتجة عن اخذ الدم.
(TA de Dijon), 20 mai 1964, Pautras et Causse Mut, Soc. Agric de la Coté- d'Or c/ Centre hospitalier régional de Dijon, CSP, p57.

الدعاوى القضائية في انسب الآجال[123]، جاء تدخل المشرع الفرنسي بوضع نظام تعويض يسمح للضحايا بالحصول على تعويض مالي سريع عن الضرر بموجب احكام المادة 47 من القانون رقم 91-1406 المؤرخ في 1991/12/31 المؤسس لصندوق التعويضات[124]. وعلية فان الإصابة بعدوى فيروس نقص المناعة البشرية نتيجة عملية نقل الدم الملوث بالفيروس او حقنه ينتج عنه مسؤولية الدولة بالدرجة الأولى بدون خطأ باعتبارها الوصية والمراقبة على اعمال مؤسسات نقل الدم التابعة لها. الا ان مجلس الدولة الجزائري رغم انه اقر في قرار له التعويض لزوج الضحية بسبب حقنها بدم فاسد اثناء تواجدها بالمستشفى مما أدى الى هلاكها ولكن على أساس خطأ مرفقي وليس على أساس المخاطر.[125]

على الرغم من الاختلاف بين أساس إقرار المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي عن الضرر المترتب عن نقل الدم او حقنه بين مجلس الدولة الجزائري والفرنسي الا انهما يتفقان في إقرار التعويض عن الضرر الحاصل، وان كان الاصلح للتطبيق بالنسبة للضحية هو تعويضه على أساس المخاطر على الرغم من ان الضرر الحاصل هو أقرب لكونه ناتجا عن اهمال المستشفى وخطئه المرفقي.

4-المسؤولية عن مخاطر اتباع مناهج علاجية حرة: يجد هذا النوع من العلاجات الحرة ميدانه في مستشفى الامراض العقلية، حيث يسمح للمريض ان يتحرر من الاحتجاز ويختلط بالأفراد ولكن في مقابل ذلك يجب توفير الحماية القانونية المناسبة للمريض من إيذاء نفسه وللغير من ان يتأذى بفعل المريض عقليا. إذا ما قمنا بتحليل نظام المسؤولية في هذه الحالة نجد ان هناك تطبيقا للمسؤولية على أساس خطأ مرفقي وخطأ طبي، بالإضافة الى المسؤولية على أساس المخاطر، وتفصيل ذلك كالاتي:

تتقرر المسؤولية الإدارية للمستشفى على أساس خطأ مرفقي في حالة إذا قام المريض عقليا بإيذاء نفسه او غيره داخل المستشفى او الهروب من المستشفى وايذاء نفسه او غيره وذلك على خطأ في الرقابة يتبع فئة أخطاء تنظيم وعمل المرفق العام.

ويمكن ان يكون الخطأ الطبي هو مجال البحث في المسؤولية عندما يتم السماح للمريض عقليا بالخروج من المستشفى من قبل الطبيب نتيجة تشخيص غير صحيح لحالته العقلية.

اما ما يهم في هذا الجزء هو الاضرار المتولدة عن فعل اتباع المرفق الاستشفائي لأسلوب الخروج على سبيل التجربة للمريض العقلي كمنهج علاجي متطور، والذي لا ينطوي على أي خطأ وانما يعتبر عنصرا أساسيا في استكمال علاج المريض، ناهيك عن صعوبة اثبات الخطأ بالنسبة للمضرور.

لقد طبق القضاء الإداري فكرة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على الأضرار الناتجة عن اتباع مناهج حرة في علاج المرضى عقليا في القرار الصادر في 1967/7/13، وترجع وقائع هذه القضية الى استفادة المريض عقلياArnettمن قرار الخروج على سبيل التجربة لفترة مؤقتة، عمل واقام خلالها عند احد المزارعين بناء على اتفاق ابرمه مع الإقليم الذي يتبعه المستشفى لينتهي بإضرام النار في سكن المزارع، وكان صاحب المزرعة

---

[123]المادة1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

[124]La loi 91-1406 du 31/12/1991 portant diverses disposition d'ordre social.

[125]**مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 24461، مؤرخ في 26 افريل 2006، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي س ع ن) ضد (ع ش ومن معه). نقلا عن: **فطناسي عبد الرحمان**، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية من نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010-2011، ص 68.

قد قطع علاقته بالمستشفى بانتهاء شهر من تشغيل المريض اعتقادا منه وبحسن نية ان المريض قد شفي، وبانتهاء مد 3 اشهر غادر المريض المزرعة وعاد في اليوم التالي ليشعل النار في سكن المزارع الذي رفع دعوى تعويض، حيث قدر مجلس الدولة بان قطع العلاقة بين المزارع والمستشفى بعد الشهر الأول غير من مركزه القانوني من معاون عرضي الى مركز الغير بالنسبة للمستشفى، وطبق مجلس الدولة نظام المسؤولية بدون خطأ على أساس مخاطر المناهج العلاجية للمرضى عقليا.

اهم ما يمكن استخلاصه من هذا القرار انه يشترط لقيام مسؤولية المرفق الاستشفائي على أساس المخاطر في ميدان الاستشفاء العقلي، اتباع أسلوب علاجي حر ينطوي على مخاطر خاصة تضر بالغير وليس بالمريض العقلي نفسه، والذي يعتبر في حكم المنتفع من المرفق الاستشفائي وبالتالي ينطبق عليه نظام المسؤولية على أساس الخطأ.

5-المسؤولية عن استعمال طرق علاجية جديدة: تقوم المستشفيات العمومية في بعض الأحيان باتباع أسلوب علاجي جديد قد تنتج عنه مخاطر خاصة بالنسبة للمريض الخاضع له، فتنتج عنه اثار غير معروفة تماما ومضاعفات استثنائية وجسيمة بصورة غير عادية، فحتى مع غياب الخطأ من جانبها ستؤدي الى انعقاد مسؤوليتها، وهو ما اخذت به محكمة الاستئناف الإدارية بليون من خلال القرار الصادر في 21 ديسمبر 1990 حين فصلها في قضية Gomez[126]. الا ان هذه المسؤولية لا تقوم الا بتوافر مجموعة من المبادئ:[127]

*ان يتم العلاج بأسلوب جديد مجهول المخاطر.

*ان يكون استعمال ذلك الأسلوب العلاجي ضروريا للحفاظ على حياة المريض.

*ان تترتب عن ذلك الأسلوب العلاجي آثار مباشرة استثنائية وجسيمة.

وما تجدر الإشارة اليه في هذا المجال انه قد يلزم المرضى بتوقيع اقرارات تتضمن علمهم بإجراء أسلوب علاجي جديد غير معلوم النتائج وبالتالي التنازل عن حقهم في التعويض إذا ما اصابهم بضرر، الا ان هذه الاقرارات ليس لها أي قيمة قانونية مادام ان مسؤولية الإدارة بدون خطأ من النظام العام وبالتالي لا يمكن الاخذ بالتنازل المسبق للمريض عن حقه في التعويض.[128]

إضافة الى هذه الحالات التي تقيم مسؤولية المرفق الاستشفائي بدون خطأ، قد يصاب المرضى بأضرار عن الآلات والأدوات المستعملة من طرف الأطباء داخل المرفق بسبب عطل او عيب فيها[129]، والمستشفى مسؤول عن كل المعدات الخطيرة التي يستعملها و، ويجب على موظفيه اخذ الحيطة والحذر عند استعمالها حتى لا تضر بالمرضى، والا تقوم مسؤولية المرفق الاستشفائي على أساس المخاطر.[130]كذلك الامر بالنسبة للحوادث الناشئة عن قيام المستشفى بترميمات داخلية.

---

[126] « L'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet…les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier ». In **PAILLET**(Michel), La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996, p 153.

[127] **عباشي كريمة**، مرجع سابق، ص 81.

[128] **احمد عيسى**، مرجع سابق، ص 75.

[129] مثال ذلك: وفاة مريض اثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير.

[130] **الطباخ شريف**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها (في ضوء الفقه والقضاء)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص255.

خاتمة

لقد تم الاخذ بنظام المسؤولية الإدارية للمستشفى انطلاقا من العلاقات الناشئة في اطاره والخدمات التي يقدمها الموظفون التابعون له والتي عرفت تطورا مستمرا مسايرة لتطور العلوم، هذه الأخيرة قد تؤثر سلبا في بعض الحالات على حقو مستعمليه، ومن ثم أصبح بإمكان هذا الأخير الرجوع مباشرة على المتبوع–المرفق الاستشفائي– عوضا عن الموظف مطالبا جبر الضرر الناتج، بقيام كل من الفعل الضار والضرر والرابطة السببية بينهما سواء على أساس الخطأ او دون خطأ. وان كان هذا الأخير استثناء على الأصل العام الذي يقضي بقيام مسؤولية مرفق الصحة على أساس الخطأ، فانه يعتبر الأنسب للضحية نظرا لصعوبة اثبات الخطأ وعبئها الذي يقع على الضحية الذي غالبا ما يكون في موقف ضعيف امام نفوذ المستشفى.

وفي الأخير نخرج ببعض الاقتراحات تتلخص فيما يلي:

*في ظل ما يحدث داخل المستشفيات من اهمال وسوء تنظيم ولامبالاة وجب تطبيق سياسة رقابية صارمة على كافة المستويات والتخصصات.

*تسهيل الأمور على المرضى المتضررين في الحصول على تعويض وذلك بإنشاء صندوق تامين خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تلحق بالمرضى المتضررين وذلك دون الوصول الى القضاء.

*تجديد قوانين الصحة والمسؤولية الطبية حتى تتماشى مع التطور العلمي وان تكون أكثر توسعا وتفصيلا في مختلف حالات تقرير مسؤولية المستشفى.

*توحيد الاجتهادات القضائية بشأن مسؤولية المرافق الاستشفائية الإدارية، وتوظيف أطباء مختصين في سلك القضاء وتكوينهم ليصبحوا قضاة كونهم أدرى بمهنة الطب وما يعتريها من تشعبات، شريطة ان يتحلوا بمبدأ الحياد.

*تبادل الخبرات الطبية والعلمية بين الدول الأخرى، وابرام اتفاقيات معها، والاستفادة من خبراتها وحتى اجتهاداتها القضائية في هذا المجال لتكوين مبادئ تستند عليها المشرع في سن قوانينه وحتى القاضي الإداري في الفصل في القضايا المعروضة عليه، خاصة ان القانون الإداري هو قانون قضائي بالدرجة الأولى.