

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
كلية الحقوق

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام

**الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي
(دراسة مقارنة)**

تحت إشراف :

الأستاذ الدكتور حبار محمد

إعداد الطالب :

قراوي عز الدين

أعضاء لجنة المناقشة : (الإبن)

- | | | | |
|-------------|--------------------|---------------|----------------------|
| رئيسا | أ.ة.التعليم العالي | جامعة وهران | 1- بوخاتمي فاطمة |
| مشرفا ومقرا | أ. التعليم العالي | جامعة وهران | 2- حبار محمد(الإبن) |
| عضوا | أ.محاضر "أ" | جامعة وهران | 3- يقاش فراس |
| عضوا | أ.محاضر "أ" | جامعة مستغانم | 4- مزيان محمد الأمين |
| عضوا | أ.محاضر "أ" | جامعة مستغانم | 5- بن عزوز بن صابر |
| عضوا | أ. محاضر "أ" | جامعة أدرار | 6- حمليل صالح |

السنة 2012 - 2013

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً".

سورة الإسراء؛ الآية 70

الإهداء

إلى مصب العطاء الذي لا ينضب ، ونسمة الحنان التي لا تهدأ .

إلى أغلى من أحب وأصدق من يحبني ...زوجتي.

إلى روح جدتي المبجلة رحمها الله تعالى بواسع رحمته...

إلى والديّ أطال الله في عمرهما، وأعاننا على حسن برّهما.

أهدي جهدي المتواضع

عز الدين قمرأوي.

شكر وتقدير

ومن نعم الله سبحانه وتعالى عليّ إنجازي هذه الدراسة ، ولا أنسى
أن أعترف بالفضل وحسن الصنيع لأستاذي الدكتور حبار محمد
(الإبن) الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه الرسالة ،والذي لم يبخل
علي بوافر تشجيعه وسديد توجيهاته وغزير علمه وكل ضروب
العون والمساعدة طوال رحلة العناء في وضعها فحمّلي الشكر
والعرفان ما لا أحسن التعبير عنه وجعلني أتوجه بالدعاء الدائم إلى
الله سبحانه وتعالى أن يمنحه الصحة والعافية ويحميه من كل شر
وبلاء وبطيل في عمره ويجزيه عني خير الجزاء.
كما أود أن أوجه شكري العميق إلى كل من محي الدين و محفوظ
على مساعدتهما لي في إنجاز هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات :

- باللغة العربية:

ج: جزء.

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

م : المادة.

ج ر : الجريدة الرسمية.

د.د.ن : دون دار النشر.

قا : قانون.

ق.أ : قانون الأسرة.

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

ق.ت : القانون التجاري.

ق.ع : قانون العقوبات.

ق.م : القانون المدني.

م : مجلد.

ص : صفحة.

ART : Article.

Bull.civ: Bulletin civil.

C.A: Cour d'appel.

CASS: cassation.

C E : CONSEIL D'ETAT.

CH: Chambre.

Civ: Civil.

D: Dalloz.

D: DOCTEUR.

D.P: Dalloz périodique.

G.P : Gazette du palais.

J.C.C: Juris classeur civil.

J.C.P: Juris classeur périodique. (semaine juridique).

T.G.I: tribunal grande instance.

P: page.

P: professeur.

OP.cit: Ouvrage précité.

IBID: même ouvrage.

مقدمة عامة

الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قِدم الإنسان، أكسبتها الحِقب الطويلة تقاليد و مواصفات تُحْتَم على مَنْ يُمارسُها إحترام الشخصية الإنسانية و مالها مِنْ قُدسية و وقار في الظروف و الأحوال جميعها.

و لقد مرت هذه المهنة - كما سنرى لاحقاً¹ - بمراحل مختلفة ؛ فكانت تضيق وتتسع وفقاً لما هو جارٍ مِنْ أعراف و تقاليد و نُظْم؛ و نظراً لأهميتها فلقد نظمتها الشرائع منذ القِدم واهتمت بها².

و إن أهمية الطب في حياتنا اليومية لا تخفى على أحد، فلا يمكن الإستغناء عنه و لا التقليل من شأنه.

و في هذا الصدد قال علي بن عبّاس المازوري ؛ في القرن العاشر ميلادي : " علم فن الطب هو علم أكثر بروزاً مِنْ كل العلوم ، و أكثر نفعاً، نظراً لقوّته و كثرة أخطاره، و أكثر إهتماماً لأننا كلنا نحتاج إليه " ³ .

و إذا كان هذا القول صحيحاً في هذا القرن (العاشر)، فما بالنا في يومنا هذا؛ و ما يشهده الطب من تطور مذهل.

¹ من خلال الفصل التمهيدي من هذه الرسالة.

² ثائر جمعة شهاب العائني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2013، ص9

³ قمرأوي عز الدين، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة وهران، الجزائر، 2002 ،ص.287.

فقد شمل التقدم العلمي الهائل المجال الطبي؛ الذي واكبه تطور الآلة و الأجهزة الطبية و زيادة خطورتها¹، زيادةً على تميّز النشاط الطبي بجوانب مختلفة و معقّدة يُحتمل أن تُسبب أضراراً مختلفة و مأساوية في بعض الحالات².

حيث أضحت ظاهرة الأخطاء الطبية من الظواهر المعتادة ، و أصبحت نقطة حديث ساخنة على صفحات الجرائد (...). لا سيّما في نطاق المستشفيات العمومية؛ التي لا تزال في الجزائر تُشكّل المركز الأساسي لتقديم العلاج و الرعاية الصحية بشكلٍ عام³.

مما تنجم عنه مسؤولية القائم علي تقديم الخدمات الطبية.

و إن مسؤولية الطبيب عُرفت منذ القديم، إذ أشارت شريعة هامورابي منذ 4 آلاف سنة على تحميل الطبيب مسؤولية إهماله للمريض؛ كما أن قانون "أكيلا" في الشرع الروماني كان يضع مسؤولية الطبيب على الخطأ الطفيف في التطبيب⁴.

و إن المسؤولية الطبية تُعد ذات طبيعة متنوّعة و متشعّبة، فقد تنجم عن النشاط الطبي إما مسؤولية مدنية (أطباء خواص)، و إما مسؤولية جزائية (فعل مجرّم كالقتل أو التسميم،...)، أو مسؤولية تأديبية (أمام اللجنة المتساوية الأعضاء و المجلس الوطني لأخلاقيات الطب)، و إما مسؤولية إدارية ؛ إذا ما تعلّق الأمر بالأضرار الناجمة عن عمل المرافق الطبية العمومية.

فقد خلق التطور العلمي- كما سلف الذِكر- العديد من المشاكل؛ و التي نتجت عن تعرض المنتفعين من الخدمات الصحية التي تقدمها المستشفيات العامة و مختلف المراكز الصحية

¹ أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.9.

² رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د. م. ج. الجزائر، ص.70.

³ هواري سعاد ، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 3 ، جانفي 2013، ص.58.

⁴ موريس نخلة، مسؤولية السلطة العامة، دار المنشورات الحقوقية، طباعة أولى، ص.150.

الصغيرة و كذا العيادات الخاصة للضرر، مما أثار الكثير من الجدل و النقاش و الإجتهد بين رجال الفقه و القضاء¹.

فأمام كل هذه المعطيات؛ يمكن القول أن المرضى يُشكلون شريحة لا يُستهان بها في المجتمع فتقديم العلاج لهم و في نفس الوقت ضمان حقوقهم ؛ يعني تحسين صحة الإنسان و دفع عجلة تقدم المجتمع نحو الأمام.

فضمان و حماية حقوق المريض في المجتمع يعني ضمان و حماية عدة حقوق أساسية من حقوق الإنسان، كحماية حقه في الحياة و في سلامة جسده و صحته و كذلك حقه في التعبير عن رأيه و في تقرير مصيره، و لنقل في الأخير حماية حقه في إحترام إنسانيته و كرامته و خصوصيته²، و سلامة جسده .

إذ أن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد محمية فقها و قضاء لكي يبقى جسمه عاديا و طبيعيا، يحتفظ بتكامله الجسدي، و يتحرر من الآلام البدنية عن طريق العلاج، هذا الأخير يكون بواسطة مهنة علمية نبيلة تسمى الطب، يقوم بتأديتها إنسان مختص يدعى الطبيب. و من ثم فإن مهنة الطب هي مهنة شريفة تهدف أساسا إلى خدمة الإنسان والإنسانية و التخفيف من آلام الأفراد و أوجاعهم، و بالتالي يفترض في الطبيب أن يكون ذا كفاءة عالية و مسائرا لأحدث سبل و وسائل العلاج.

غير أن الطبيب و هو بصدد مباشرة مهنته سواء بعلاج المريض أو بإجراء جراحة له، إنما يأتي أعمالا تمس بسلامة جسمه أو تؤثر على صحته كإحداث جروح بجسمه، أو إستئصال عضو من أعضائه، أو إعطائه جرعة من دواء معين قد يؤثر على صحته.

¹ أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008 ص.9

² غادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني؛ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص.11.

و في كل هذه الحالات يكون الطبيب معرضاً للخطأ و الصواب، و قد يؤدي هذا الخطأ إلى تعريض حياة المريض للخطر.

فإذا كان الفكر البشري قد عرف منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم العمدية و غير العمدية¹، فإن هذه المسؤولية لم تحض في يوم من الأيام بمثل هذا الإهتمام الذي تلقاه في عصرنا الحالي، نظراً للتطور الكبير الذي عرفه العلم و تقدمه في شتى المجالات، و بزيادة المكتشفات و الوسائل العلمية و تطورها.

و لقد توسع إطار مسائلة الأطباء حديثاً في الدول المتقدمة بسبب الوعي الذي أصبح ملحوظاً من خلال تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب، و هذا المطالبتهم بالتعويض عما يرتكب منهم من أخطاء مهنية، و ذلك لنضوج الوعي لدى المرضى، حتى أنهم أصبحوا يبحثون عن إثبات خطأ الطبيب، و بالتالي مسؤوليته في كل الأحوال.

و ما زاد من تعقيد هذه المسؤولية هو ظهور أنماط حديثه لها؛ حيث أن الفاعلية المتزايدة و التطور الحاصل في الطب الحديث نتج عنه آثار ضارة و مخاطر على جسم الإنسان حيث إن هذا الأخير لا يزال في كثير من جوانبه مجهولاً أمام الطب، و الكثير من الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال إعطاء عقاقير لا تخلو من آثار سلبية غير متوقعة قد تظهر بعد فترة من الزمن على الإنسان، و أيضاً زاد من مخاطر الطب الحديث استخدام الآلات و الأدوات المعقدة في العلاج مما نتج عنها الكثير من المخاطر أيضاً. و محصلة هذا التطور الطبي و ما لازمه من مخاطر زاد في الأعمال الطبية الخاطئة و نتج عن ذلك أيضاً زيادة كبيرة في عدد القضايا و الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من أضرار.

لذلك أثارَت المسؤولية بنوعيتها المدني و الجزائي الكثير من الجدل في ساحات القضاء و تبدو حساسية القول بالمسؤولية الطبية من خلال ناحيتين هما:

¹ - د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي، دار المعارف، لبنان، سنة 1976، ص 16 و ما بعدها.

الأولى : الحرص على حماية المرضى، مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء قد يكون لها آثار سيئة على صحة المريض وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد قيام مسؤولية الطبيب عن كل ضرر يحدث من جراء الفعل الذي قام به إذا كان قد تم على غير الوجه الصحيح له.

الثانية : توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم وضمان الثقة والأمان الكافي لهم لأن الطبيب عندما يشعر أنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يقوم بالإبداع والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفاً من الوقوع في الخطأ وعليه لا بد أن يتم العمل في جو من الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

وتكتسب هذه الدراسة أهمية نتيجةً لزيادة وتيرة الأخطاء الطبية نتيجة التقدم التكنولوجي وكثرة الخريجين وعدم تدريبهم وتأهيلهم تأهيلاً جيداً. أضف إلى ذلك تنوع العلاجات الطبيعية واتخاذها أكثر من منحنى وتنوع وتطور وسائل العلاج. هذا كله خلق مناخاً ملائماً لوقوع الأخطاء. وتظهر أهمية هذه الدراسة أيضاً في تناول المسؤولية الطبية نظراً للحاجة العملية لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء، ومدى مسؤوليتهم عنها في ظل ظهور أشكال جديدة ومتطورة لممارسة النشاط الطبي.

و من أجل دراسة هذا الموضوع ، إرتأينا طرح الإشكالية التالية :

ما هو مفهوم الخطأ في مجال المسؤولية الطبية نظراً للتطور الذي وصل إليه الطب حديثاً؟ وما هي صور الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة أهل المهنة و الإختصاص لعملهم الطبي والعلاجي عبر مراحلهم المختلفة؟ وما هو رأي ودور الفقه و القضاء من ذلك؟ وما مدى إمتداد هذه المسؤولية لتتعدى الأعمال الطبية والعلاجية، لتشمل كذلك الآلات والتراكيب والأجهزة المستحدثة؟

و للإجابة عن هذه التساؤلات ؛ ستم معالجة البحث من خلال الخطة الآتية، و ذلك ضمن بابين:

الباب الأول: المسؤولية الناجمة عن الأفعال والأعمال الطبية التقليدية، والذي سنتطرق من خلاله للمسؤولية المترتبة عن كل من الأعمال الطبية الفنية والمعقدة، والأعمال العلاجية البسيطة ؛ ضمن فصلين تباعا.

الباب الثاني: المسؤولية الناجمة عن الأعمال الطبية الحديثة، من خلال التطرق للمسؤولية الناجمة عن بعض الأساليب والطرق المستحدثة؛ في فصل أول، لتعرض في الفصل الثاني للمسؤولية الناجمة عن الأدوات والتركيبات والأجهزة الطبية الحديثة.

و إذا كانت هاتين النقطتين تشكّان لب البحث و جوهره؛ إلا أن الإكتفاء بهما لا يستقيم من الناحية المنهجية، إذ لا بد من إبراز تطور المسؤولية الطبية في التشريعات القديمة، والشريعة الإسلامية الغراء، ثم خلال العصور الوسطى، لتتطرق أخيرا إلى موقف التشريعات الحديثة من المسؤولية الطبية ‘ و هذا ما يشكل موضوع **الفصل التمهيدي.**

الفصل التمهيدي :

التطور التاريخي للمسؤولية الطبية

المتبع للتطور التاريخي لمهنة الطب بشكل عام، وقضية الخطأ الطبي بشكل خاص يجد أنها تأخذ جانباً من اهتمام الحضارات، ففي الحضارة المصرية الفرعونية مثلاً نجد أن المشرع المصري اهتم بحماية الجمهور من أخطاء الأطباء فلم يكن يباح للطبيب أن يخالف في علاجه ما جاء في السفر المقدس وإلا تعرض للعقاب. وكذلك نجد الأشوريين قد اهتموا بهذا الموضوع فكان الطبيب الأشوري إذا أخطأ أو لم ينجح في علاج المريض يلتمس لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة، ويدل ذلك بوضوح على أنه يسأل عن خطأه. أما بالنسبة للبابليين فقد كانوا يتميزوا بالتشديد في معاملة أطبائهم حتى أنه لم يكن يخلو من الخطر على الطبيب البابلي أن ييدي رأياً في مرض أو يحا ول أنه يضيف له علاجاً، ويؤيد ذلك النصوص الواردة في شريعة حمو رابي. أما بالنسبة للإغريق فكانت الجزاءات التي توقع على الأطباء إما أدبية أو مادية، فكتب أفلاطون أن الطبيب يجب أن يخلى من كالمسؤولية إذا مات المريض رغماً عن إرادته، كما أنه يسأل في حالة ما إذا لم يعنى بمريضه العناية الواجبة. أما الرومان فقد كانوا يعتبرون الإنسان مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها الآخر في ماله أو شخصه وبالتالي كان هناك مسؤولية عن خطأ الطبيب باعتباره إنسان في النهاية، أما في عهد الصليبين فكانت محاكم بيت المقدس تحكم في ذلك العهد في القرنين الثاني والثالث عشر بأن الطبيب مسؤولاً عن جميع أخطائه وجميع اهمالاته .

أما في العصر الحديث نلاحظ أن هذه المسؤولية قد تبلورت بشكل ملموس فوجد ما يحدد هذه الأفعال المرتكبة بنصوص قانونية سواء كانت في إطار العقوبات المفروضة في قوانين العقوبات أو في قوانين خاصة تعالج المسؤولية.

و نظراً لأهمية الدراسة التاريخية في مثل هذه المواضيع؛ فإننا سنفرد هذا الفصل التمهيدي لدراسة

التطور التاريخي لمهنة الطب من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول:

تطور المسؤولية الطبية في التشريعات القديمة:

لم تكن العلوم الطبية وما ينبثق عنها من مسؤولية قانونية وليدة العصر الحالي، بل إن الشعوب والحضارات القديمة كان لها نصيب في ذلك، وهكذا كانت مسؤولية الأطباء معروفة إذا ما أخطؤوا في أداء صنعهم، غير أن أحكام هذه المسؤولية لم تكن على نفس المنوال، ولم تكن محكمة بنفس النمط¹، فظهرت العلوم الطبية كان قديما قدم الحياة البشرية، و عرفته الحضارات والشعوب منذ القدم؛ و عليه فإن الحضارات القديمة على إختلاف أنواعها قد عرفت النشاطات الطبية و ما يترتب عنها من أضرار و مخاطر ، و عليه فقد تناولت التشريعات المختلفة لهذه الحضارات تنظيم المسؤولية الطبية ؛ بدأ بالحضارة الفرعونية والبابلية (المطلب الأول) ، ثم الحضارة اليونانية والرومانية (المطلب الثاني)، كما تناول الآشوريون واليهود تنظيم هذه المسؤولية (المطلب الثالث)؛ و ذلك على النحو الآتي :

¹ راييس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري،دار هوميه،2007،ص.35.

المطلب الأول:

المسؤولية الطبية في القانون الفرعوني والبابلي :

سنتناول دراسة المسؤولية الطبية خلال الحضارتين الفرعونية والبابلية عبر الفروع التالية :

الفرع الأول :

المسؤولية الطبية في القانون الفرعوني :

لقد ارتبط الطب المصري القديم ارتباطا وثيقا بالمعابد، وكان الكهنة هم الذين يقومون بتطبيب المرضى، وكان قدماء المصريين يعتقدون أن المرض هو نتيجة روح شريرة سكنت جسم الإنسان، وقد عرف المصريون فن الطب وتخصصوا فيه، فمنهم من تخصص في علاج أمراض العيون والأسنان، ومنهم من تخصص في علاج الأمراض الباطنية، كما عرفوا العلاج النفسي والتحنيط والتشريح واستعملوا طرقا متعددة لعلاج الأمراض مثل الجراحة والكي والتدليك والعقاقير والتي عرفوا منها أكثر من نوع ومنها المواد الحيوانية والنباتية والمعدنية. وكانت الخدمات التمريضية موجودة في ذلك الوقت ومنها كيفية تغذية المريض وطرق ترتيب الفراش للمريض واستخدام الحقن الشرجية، واستخدام كرسي الولادة كما يعدون أول من مارس

الختان¹. وعنهم أخذه اليهود. وقد عرف المصريون بعد ذلك نوعا من التخصص في الطب، إذ أنهم عرفوا أطباء العيون والأسنان، والرأس والأمراض الباطنية.

وقد ظهرت عند قدماء مصر أول مدرسة للطب سميت بمدرسة "صالحجر"، وكان طلبتها يختارون من بين أبناء أرقى الأسر. وقد كان عندهم إله سمي بإله الطب. وكان الأطباء يعلمون ويطيّبون وفق قواعد مقررة، وضعت من طرف كبار الأطباء، ودونت في السفر المقدس.

وكان يسمح للطبيب بإجراء تجارب جديدة، إذ لم تكن الطرق والكيفيات القيمة مجدية النفع. غير أن الطبيب كان مقيدا بنتائج هذه التجارب. فإذا نجح في ذلك فلا جناح عليه، وإذا خاب فقد حق عليه العقاب. ولقد كانت هذه المعادلة تسمح بفتح باب الاجتهاد للطبيب على مصراعيه من جهة، وتحفظ سلامة المريض من عمليات الأطباء المتهوره والمندفة والمرتبلة من جهة ثانية.

وقد تم تقسيم الأطباء إلى طوائف مختلفة، فكانت هناك طائفة الأطباء العموميين وطائفة الأطباء المتخصصين، وطائفة رؤساء الأطباء، وطائفة أطباء السرايا الملكية. وكان الطب في مصر القديمة يمارس في بداية الأمر عن طريق الكهنة. ثم حدث تطور، فانفصل الكاهن عن الطبيب الذي أصبح يتخرج من مدرسة أعدت خصيصا لهذا الشأن.

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد ، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003.ص.3.

وإذا كان المصريون القدماء قد عرفوا فن الطب وتفوقوا فيه فإنهم عرفوا كذلك مسؤولية الطبيب المنجزة عن الأضرار المترتبة عن تدخل الطبيب في معالجة المريض، إذ أن عقاب الطبيب كان يتوقف على مدى اتباع هذا الأخير للقواعد المتعارف عليها والمنصوص عليها في الكتاب المقدس؛ فعندما يخالفها ويترتب عن تدخله موت المريض، فإنه كان يدفع رأسه ثمنا لجرأته على التضحية بحياة مواطن في سبيل أمل كاذب. أما إذا اتبع القواعد المقعدة في الكتاب، ومع ذلك توفي المريض فإنه لا مسؤولية على الطبيب في هذه الحالة¹.

و قد كان هذا الكتاب المقدس يوضح الأسس والقواعد الخاصة بعلاج الأمراض، ويفرض على الطبيب المعالج أن يلتزم بكل ما جاء فيه، وفي حال عدم مراعاة الطبيب لتلك القواعد ووفاة المريض نتيجة لذلك يعاقب الطبيب بالإعدام، أما إذا اتبع الأسس والقواعد الواردة بالكتاب ومات المريض فلا يعاقب الطبيب. وقد ذكر أرسطو في كتاب السياسة أن الطبيب كان يسمح له بتغيير العلاج المقرر إذا لم يلاحظ تحسنا في حالة المريض على هذا العلاج في مدى أربعة أيام، فإذا توفي المريض بسبب العلاج المخالف لما جاء في الكتاب المقدس فإن الطبيب يدفع رأسه ثمنا لذلك. كما ذكر أرسطو مثالا لمدى مسؤولية الأطباء في العصر الفرعوني: " لا يسمح للأطباء المصريين بأن يصرخوا للمريض بأن يتحرك من فراشه ثلاثة أيام متوالية، إذا أباح له أحدهم فعل ذلك فعليه أن يتحمل مسؤولية المخاطرة" وكان القانون الفرعوني يجرم الإجهاض ويعاقب كل من يساعد عليه².

¹ رايس محمد، المرجع السابق، ص.36.

² يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص.5.

وفي الأخير يجدر القول أن المشرع المصري القديم كان قد إهتم بحماية الناس من الأطباء فأوجب على الطبيب اتباع ما دونه كبار الأطباء في السفر المقدس، وإلا تعرض للمسؤولية والعقاب الذي قد يصل إلى الإعدام.

الفرع الثاني :

المسؤولية الطبية في الحضارة البابلية:

لقد اشتهر البابليون في العلوم الفلكية، حيث قام علماء الطب بتطبيق تقسيمات البروج الفلكية على جسم الإنسان، وكان الطبيب إذا أخطأ في العلاج يطلب العفو والمعدرة من الإله¹.

يعتقد مجموعة من الباحثين المختصين أن بلاد الرافدين هي أول من عرف الطب، حيث يقول ورن دوسن: " إن المعلومات التي ظهرت أثبتت أن الطب الآشوري كان متقدما على الطب المصري".

ولقد وضعت لمزاولة مهنة الطب عند البابليين والآشوريين العديد من القوانين واللوائح الخاصة التي يتم بموجبها الأطباء المخطئين، حيث كان البابليون متشددين مع الأطباء مما ترتب عليه عدم الإقبال على مزاوله مهنة الطب. أما عند الآشوريين فإنه إذا أخطأ الطبيب في علاج المريض فإنه يجب أن يلتمس العذر من الآلهة ويدل ذلك بوضوح على أن الطبيب كان

¹ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ك دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص.24.

يسأل عن خطئه. ولقد اهتم الآشوريون اهتماما خاصا بالأعضاء التناسلية فإذا ما تسببت امرأة بضرر بخصية رجل فإنها تعاقب ببتة إصبعها، وبتة إصبعين إذا ألحقت تلفا بالخصيتين، كما كانوا يعاقبون كل من يقوم بعملية إجهاض الحامل بأن يجلد خمسين جلدة ويدفع غرامة مالية معينة، وتعاقب المرأة التي تقوم بإجهاض حملها بنفسها عقوبة قاسية، حيث يتم قتلها بخازوق يدخل في جسدها، وتلقى في العراء لتأكلها الحيوانات. ونفهم من ذلك أن عملية الإجهاض كانت محظورة على الناس والأطباء سواء أكان ذلك برضاء المرأة الحامل أو من دون رضائها. والجدير بالذكر أن مزاوله مهنة الطب لم تكن مقصورة على طبقة معينة وإنما كان باستطاعة كل الطبقات أن تمارس هذه المهنة ولم يكن الآشوريون يزاولون مهنة الطب في اليوم السابع من كل شهر، ولا في اليوم الرابع عشر، ولا التاسع عشر، والواحد والعشرين ولا في اليوم التاسع والعشرين¹.

ويؤكد فقهاء ودارسو تاريخ القانون أن أقدم الآثار التي تعكس حالة متقدمة لحياة الإنسان القديم في مجتمع تحكمه قوانين هو المجتمع العراقي القديم، وذلك عن طريق الألواح المسمارية التي تم اكتشافها في وادي الرافدين.

وقد بينت هذه الألواح بما لا يدع شكاً على ازدهار الجانب القانوني عند هذا الشعب منذ مراحل مبكرة، وكان يتضمن القسم الأعظم من هذه اللوائح نصوصاً تعالج موضوعات المعاملات القانونية، وهي العقود.

يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق، ص.5¹

وتعرف هذه اللوائح بالمدونات القانونية، وقد اقترن اسم كل مدونة باسم الملك الذي

وضعها. ومن أشهرها وأكثرها ذيوعا مدونة حمو رابي، والقوانين الآشورية.

وكان للقرارات والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم آنذاك دور مهم في إصدار القوانين إذ

أن هذه الأحكام القضائية، وبعد ملاحظة صلاحيتها للمجتمع، كانت تصاغ على شكل

أحكام تشريعية، وقد كان للتشريع دور مهم في تنظيم حياة العراق القديم، مما يدل على عراقة

الحضارة الفكرية والقانونية التي عرفها هذا المجتمع.

وقد أخذت هذه التشريعات القديمة بمبدأ التعويض عن الضرر الذي يلحقه الجاني بالجاني عليه،

ومبدأ القصاص، ومبدأ القوة القاهرة، ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق الفردي، كما

عرفت الأفكار الأولية لمفهوم سيادة القانون، ونظام التأمين ضد خطر السرقة والوفاة أيضا.

وقد نظمت شريعة حمو رابي ذوي المهن، كمهنة الجراحة والبناء وغيرهما، في المواد من

215 إلى 240، مما يدل على أن الحضارة العراقية القديمة أقرت المحافظة على حياة الفرد.

وكانت مسؤولية الطبيب معروفة وقائمة إذا ما أخطأ في التشخيص أو العلاج، وقد نصت المادة

118 من مدونة حمو رابي على أنه "إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشروط من

البرونز وتسبب ذلك في موته، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب ذلك في فقد عينه، تقطع

يدها".

وقد نصت المادة 219 أيضا على أن "موت العبد المملوك لرجل فقير من جراء العمل الطبي

يوجب تعويض المالك بمملوك بدله".

كما نصت المادة 220 على أنه "إذا تسبب الطبيب الجراح بفتحه خراجا في عين العبد، في فقد عينه التزم بدفع نصف ثمنه".

ويلاحظ من خلال هذه النصوص التشدد الذي طبع المسؤولية الطبية في ذاك العصر

مما نجم عنه ضعف هذه المهنة، حتى كاد أن يقال أنه لم يعد هناك أطباء في بابل.

غير أن هذه الصرامة لم تكن عائقا أمام شهرة الأطباء في بابل والذين اجتازت شهرتهم حدود

بلادهم، وقد كان مرغوبا فيهم من طرف البلادات الأجنبية لقاء أجور سخية كانت تسدى

لهم¹.

¹ رايس محمد، ، المرجع السابق، ص.38.

المطلب الثاني:

المسؤولية الطبية في القانون اليوناني و الروماني:

سنتناول فيه الفرعين الآتيين :

الفرع الأول :

المسؤولية الطبية في القانون اليوناني

أخذ اليونانيون الكثير من حضارة المصريين القدماء، وشرّعوا ضوابط خاصة بمزاولة مهنة الطب، حيث لم يكن يسمح للعبيد بمزاولة هذه المهنة، وإنما كانت مقتصرة على الأحرار دون غيرهم. ومن أشهر الأطباء في اليونان أسقليبيوس الذي أوصى ذريته من بعده بعدم نشر العلوم الطبية بين الناس، وأبو قراط الذي أقام الطب على أسس علمية وأخلاقية بعيدة عن السحر والشعوذة، وكتب العديد من الكتب منها كتاب الرأس وكتاب الأمراض الوبائية وكتاب الجراحة وكتاب الجنين وكتاب الغذاء، كما يحسب له أنه وافق على تعليم الطب للجميع متى كانت لديهم القابلية لذلك، وأنه أول من وضع القسم الطبي "قسم أبوقراط" الذي ركز فيه على ضرورة احترام أسرار المهنة.

وفيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للطبيب في اليونان فقد كان الطبيب عند اليونان يقتل

إذا ما تسبب الدواء الذي أعطاه للمريض في موته، لكن في الوقت نفسه كان باستطاعة

الطبيب تغيير الدواء الذي وصفه للمريض خلال أربعة أيام إذا لم يلحظ تحسنا على صحة

المريض، وكان يعاقب كل من يساعد على عملية الإجهاض بعقوبات شديدة، وكان من

الضروري على الطبيب أن يتابع حالة مريضه باستمرار دون انقطاع¹.

كما كان الطبيب يسأل في أحوال الوفاة والتقصير الذي لا يرجع إلى نقص في الكفاءة، كأن

يعلم بأن المريض قد يخالف تعليماته، إذا تركه وحده دون رقابة، وهو ما حصل مع الإسكندر

الأكبر الذي أمر باعدام الطبيب "غلوكتيس" لأنه ترك صديقه وكان قد أصيب بالحمى فنصحته

الطبيب بالصوم عن الطعام، إلا أنه خالف النصيحة، وتناول الطعام والشراب فمات وسبب هذا

العقاب القاسي هو أن الطبيب لم يراقب المريض ليرى مدى أخذه بالنصائح والإرشادات وعلى

الرغم من أن أفلاطون طالب بإخلاء الأطباء من المسؤولية إلا أنه كان يشكو من عدم وجود

رقابة عليهم و يقول : "إنهم يأخذون أجرهم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم².

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق، ص8.

² طلال عجاج ، المرجع السابق، ص27.

الفرع الثاني:

المسؤولية الطبية في القانون الروماني:

اقتبس الرومان من الإغريق فكرة إنشاء المعابد لعلاج المرضى وقيام الكهنة بدور

الأطباء فيها¹.

لقد مرت المسؤولية الطبية عند الرومان بدورين مهمين ، حيث كان الطب في الدور الأول مهنة يزاؤها العبيد و العتقاء و الأجانب . ولم يكن هناك أي شرط لمزاومتها² لا من حيث المؤهلات و لا من حيث الجنسية ، حتى أن الرومان كانوا يعتبرون مهنة الطب غير لائقة بالأحرار³.

و في الدور الثاني مارس أحرار الرومان الطب ، و ارتفع مستوى المهنة ، و خففت المسؤولية حتى كادت تنعدم ، وكان لدى الرومان قانون أكويليا الصادر سنة 287 قبل الميلاد ، وهو خاص بالأضرار اللاحقة بالغير⁴.

و الطبيب وفقا لهذا القانون كان يعاقب عن الخطأ البسيط و النقص في الكفاءة عندما تكون النتيجة خطيرة ، أو ضارة بالمريض ، وكان يعتبر مسؤولا عن التعويض بسبب عدم الدراية الكافية عند اجراءه عملية لأحد العبيد ، أو إذا أعطاه دواء فمات أو إذا تركه بعد أن باشّر علاجه⁵.

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق، ص.10.

² د.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد 2 ، ط5 1989 ، ص 378 .

³ د.أسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة 1987 ، دار النهضة العربية ص 21.

⁴ د.عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية ، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن ط2 1985 ص 38-39.

⁵ ووفقا لقانون أكويليا إذا كان الطبيب من الرقيق فإن الدعوى ترفع على سيدة للمطالبة بالتعويض عن الأخطاء التي ارتكبتها ، و ألحقت أضرارا بالآخرين ، و يكون التعويض بحدود ثمن الطبيب "العبد" ... و كان الطبيب يعتبر مسؤولا عن دفع التعويض إذا ترتب على سلوكه وفاة المريض ، أو تركه بعد أن يباشّر علاجه ، و التعويض كان يقدر على ضوء أعلى سعر للرقيق في العام السابق على الإصابة ، إذا كان المصاب من الرقيق قد مات ، و يحسب التعويض على الجروح على أساس السعر الأعلى للرقيق في الشهر السابق على الجرح ، و قد كان هذا التعويض =

وكان الأطباء في عهد الرومان يعاقبون وفقا لقانون أكويليا (Aquila) وقد عرفوا

المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، وكانت المسؤولية تقام عن الخطأ العمد والإهمال كما يعتبر

الجهل وعدم المهارة خطأ بموجب هذا القانون. فالطبيب وفق هذا القانون يكون مسؤولاً إذا

أعطى مريضاً دواءً وأدى هذا الدواء إلى موت المريض. وتتباين العقوبة التي تلحق بالطبيب عند

الرومان وذلك وفقاً للوضع الاجتماعي للطبيب والمريض. فإذا كان المريض مملوكاً ومات بسبب

الخطأ الطبي يلزم الطبيب بأن يدفع ثمنه لملكه، أما إذا كان الطبيب المعالج من طبقة اجتماعية

عالية وتسبب الخطأ الذي اقترفه في موت حر فإنه يطرد من البلاد، وإذا كان الطبيب من طبقة

العبيد وتسبب الخطأ الذي ارتكبه في قتل حر فإنه يعاقب كل من يشترك في جريمة

الإجهاض والإخصاء، كما كان يعاقب الطبيب الذي يهمل مريضه ويتركه دون متابعة،

ويعاقب كل من يقوم بعملية الختان وتعقيم الرجال ولو كان برضى صاحب الشأن، كما نصت

القوانين الرومانية على ضرورة أن يحرص كل الأطباء على المحافظة على جميع أسرار مرضاهم

وعدم إفشائها.

وجاء النص في القانون الروماني على عدم توقيع العقوبة على الطبيب إذا كانت الوفاة

ناجئة عن قصور في العلوم الإنسانية، أما إذا كان هناك إهمال من الطبيب في علاج المريض فإنه

لا يستطيع الإفلات من العقوبة.

=للرقيق فقط على النحو السالف ، إلا أنه و بعد أن توسع القضاء الروماني في تفسير نص القانون طبقه بالنسبة للأحرار فأصبح من حق الروماني الحر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته.

يلاحظ أن القانون الروماني قد وضع أسس المسؤولية الجنائية والمدنية عن أخطاء الأطباء من خلال القواعد القانونية التي تنظم عمل الطبيب، ولكنه بالغ في العقاب عند إقامة المسؤولية الجنائية للطبيب على أساس الوضع الاجتماعي للطبيب والمريض¹.

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق، ص 10.
21

المطلب الثالث:

المسؤولية الطبية عند الآشوريين و اليهود :

و سنقوم بتحليل هذا المطلب حسب الفروع الآتية :

الفرع الأول :

المسؤولية الطبية عند الآشوريين :

يمكن القول أنه بالنسبة إلى الآشوريين فإن الطبيب إذا أخطأ في العلاج كان يطلب منه أن يلتمس لنفسه العذر من الإدارة العليا للآلهة، ولقد ثبت في شريعة "حمورابي" التي كانت مطبقة عند البابليين تشددها في معاملة الأطباء تشددا كبيرا لاحظ بشأنه المؤرخ "هيرودوت" أنه لم يكن هناك أطباء في بابل، إذ أنه باستقراء المواد 218 إلى 220 من قانون "حمورابي" نجد أنها تنص على أن الطبيب إذا عالج جرحا بليغا لدى رجل بمبضع معدني وسبب موته أو عطل عينه فإنه تقطع يد الطبيب، وأما إذا عالج الطبيب عبدا من عامة الشعب سبب موته فإن الطبيب يلزم أن يعطي لسيد العبد عبدا آخر، وأما إذا شق الطبيب وعطل عين المريض فإنه يدفع نصف قيمة العين فضة¹.

¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دار هومه الجزائر 2008.ص.27.

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية عند اليهود:

لقد مارس اليهود الطب، ومنذ البداية، أطباء متخصصون، ولم يمارسه الكهنة. وهذا خلافا لما كان عليه الحال عند قدماء المصريين، والبابليين، والآشوريين. وقد بلغ فن الطب عند اليهود درجة من التقدم والرقي، وكان ينظر إلى رجال الطب نظرة وقار وتقدير. كما كان مركز الأطباء مركزا ممتازا في المجتمع اليهودي. وكان اليهود أول من نظم مهنة الطب، إذ وضعوا قواعد وشروط لمزاولة هذه المهنة، إذا لم يكن يسمح للطبيب بممارسة مهنة الطب إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء المحلي.

وقد عرف اليهود فن الجراحة، والختان، والخيطة، وغير ذلك من فنون الطب. كما أنهم استعملوا التخدير قبل إجراء العمليات الطبية. وكان بيت الدين اليهودي يستعين بالأطباء في المسائل الجنائية.

إن الشريعة اليهودية عرفت مسؤولية الطبيب وأقرتها، وقد أعدت لهذا الأخير حق في القيام بالعلاج الذي يراه مناسبا، وإجراء العمليات التي يراها ضرورية، دون خشية من المسؤولية، شريطة إتباع أصول هذه المهنة، حتى ولو أدى ذلك إلى حدوث أضرار للمريض وهذا بالنسبة للطبيب اليهودي أما الأطباء غير اليهود، فكانت تقرر مسؤولياتهم عن عملهم الخاطئ

المرتكب في حق مريض يهودي، وكانت هذه المسؤولية تتدرج حسب خطورة الخطأ وجسامته الضرر، وقد كانت تصل إلى حد عقوبة الإعدام في حالة عدم إتباع أصول المهنة¹.

و بمعنى أدق فقد كان الطبيب اليهودي كان يسأل إذا لم يقصد من عمله شفاء المريض، أو عندما يخالف أصول المهنة، ولم يكن يسأل عما يحدثه للمريض من أضرار بسبب نقص كفايته، وعلى وجه الخصوص إذا كان العلاج بغير أجر، وكان يتم إيقاع العقاب على الطبيب غير اليهودي بسبب الأخطاء التي يرتكبها في علاج المرضى اليهود، حيث كانت تصل العقوبة في بعض الأحيان إلى حد الإعدام.

والطبيب اليهودي لم يكن يسأل جنائياً عن خطئه، وما 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 على اليهود أنهم قرروا المسؤولية الجزائية للطبيب غير اليهودي إذا أخطأ في معالجة المرضى اليهود، والتي تصل حد الإعدام، في حين أنهم لم يقرروا ذات العقوبة على الطبيب اليهودي².

¹ رايس محمد، ، المرجع السابق، ص.41.

² طلال عجاج ، المرجع السابق، ص.26.

و كخلاصة يمكن القول أن من أهم سمات المسؤولية في العصور القديمة السالفة الذكر هي توقع

عقاب بدني شديد على الأطباء، إضافة إلى وجود جزاء آخر مدني؛ ألا و هو التعويض عن ما

لحق المريض من ضرر ، أو تعويض ذويه إذا ما توفي .

و يعود سبب قساوة تلك العقوبات إلى غياب ضوابط واضحة لممارسة الطب ؛ ما سمح

لأشخاص غير مؤهلين بممارسة هذه المهنة.

المبحث الثاني :

تطور المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية:

تدعو قواعد الشريعة الإسلامية إلى الاعتناء بالنفس البشرية والمحافظة عليها وعدم المساس بها إلا في الحالات الضرورية، حيث دلت نصوص الكتاب والسنة على حرمة الجسد الآدمي بل جعلت المحافظة عليه أحد مقاصدها، إلا أنها أجازت استثناء ومن باب الضرورة المساس بجسم الإنسان أو جرحه أو قطع جزء منه إذا كان ذلك بقصد التداوي والعلاج.

وسمحت الشريعة الإسلامية بمزاولة مهنة الطب ومنحت الأطباء الحرية التامة في ممارسة أعمالهم الطبية، وأباححت الاجتهاد في علاج الأمراض، لكي يتمكن الطبيب من القيام بمهمته العلمية على أكمل وجه، ولو خالف علاج الطبيب آراء غيره من الأطباء متى ما بنى الطبيب اجتهاده على أساس طبي دقيق. فلا يسأل الطبيب ولو خالف بعض آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم، ويعلل عدد من الفقهاء امتناع المسؤولية بأن الطبيب مثله مثل المجتهد إذا أخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران، وبأن الطبيب إذا سئل في مثل هذه الأمور فسيمتنع الناس عن مهنة الطب خشية المسؤولية. ومن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن تعلم مهنة الطب ومزاومتها يعتبران من فروض الكفاية، وأنه واجب على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره. وبما أن تعلم الطب فرض كفاية لحاجة المجتمع إلى العلاج ولأنه ضرورة اجتماعية، وكان الغرض التطبيب واجبا على الطبيب لا مفر من آدائه، على أن يكون التطبيب واجبا كفائيا

كلما وجد أكثر من طبيب في بلدة واحدة، فإذا لم يوجد إلى طبيب واحد أو كانت هناك حاجة ماسة إلى تدخله ومشاركته في العلاج فيكون التطبيب في هذه الحالة فرض عين على هذا الطبيب، أي إنه واجب غير قابل للسقوط¹.

و لما كان من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن دراسة الطب فرض كفاية تجب على المسلم ولا تسقط عنه إلا إذا قام بما غيره، كونها ضرورة اجتماعية تكون الجماعة في أمس الحاجة إليها دائما. وقد أباح الشرع الإسلامي للأطباء الاجتهاد في علاج الأمراض ولو خالف بعض آراء غيره من الأطباء متى كان رأيه يقوم على أساس المنطق والتجربة.

بل إن مبادئ الشريعة الإسلامية أعفت الطبيب من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات من جراء عملية العلاج، ما دام لم يقع خطأ من هذا الطبيب في العلاج، لكون الموت أو الضرر في هذه الحالة كان شيئا لا يمكن توقعه ولا تفاديه. وقد اتفق الفقهاء على أن الموت إذا كان نتيجة لفعل واجب، وصاحب ذلك عنصر الاحتياط والحذر، وانعدام التقصير في العمل، فلا ضمان في ذلك. غير أن الاختلاف وقع في تعليل وتبرير رفع المسؤولية عن الطبيب في مثل هذه الحالات.

فأبو حنيفة يرى أن العلة مردها إلى الضرورة الاجتماعية وإذن المريض أو وليه. أما الإمام الشافعي وأحمد فيرى أن العلة في ذلك تعود لوجود إذن المريض، وأن الطبيب يقصد صلاح المفعول، ولا يقصد الإضرار به. أما الإمام مالك فيرى أن علة عدم مسؤولية الطبيب

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق، ص12.

ترجع إلى وجود إذن الحاكم أولاً، وإذن المريض ثانياً. وعند اجتماع هذين الشرطين تنتفي مسؤولية الطبيب إلا إذا خالف أصول هذا الفن أو أخطأ في فعله.

ويتضح من هذه الأقوال أن انتفاء المسؤولية عن الطبيب عند علماء الشريعة الإسلامية

أربعة، وهي: إذن الشارع، رضا المريض، قصد الشفاء، وعدم وقوع خطأ من الطبيب.

من خلال ما تقدم يتضح جلياً أن العرب، سواء قبل البعثة أو بعد بزوغ نور الإسلام، عرفوا فن

الطب، وعملوا على تطويره، وشجعوا على نشره، وأحاطوا من يمارسه في حدود الصنعة

وبانضباط برعاية تامة، مما كان له الأثر البالغ على ازدهار الطب في بلاد المسلمين، حتى أنهم

كونوا مدرسة عريقة، أخذت منها أوروبا عن طريق الأندلس بإسبانيا.

أمر الخليفة العباسي المقتدر طيبه سنان بن ثابت بن قرة الحراني، الذي كان يقوم على

إدارة مستشفيات بغداد يومئذ، أن يمتحن أطباء بغداد في وقته، وقد امتحن منهم ما يقارب

860 طبيباً، وكل من لم ينجح في الامتحان كان يمنع من ممارسة الطب، وكان يمنح من يرضاه

في علمه وعمله إجازة لما يصلح أن يتصرف فيه من الطب.

وقد أقرت مبادئ الشريعة الإسلامية مسؤولية الطبيب إذا أخطأ هذا الأخير في تطبيق العلاج،

كأن سبقت يده إلى غير موضع العلاج، فلحق الجسم أو عضو منه تلف إذا زاد الضرر عن

الثلث. فإن قل الضرر عن الثلث فلا مسؤولية عليه، رغم أن الطبيب حاذق، متعلم، ومأذون

له من الشارع والمريض.

وتلتزم قبيلة الطبيب الحاذق بالتعويض عن هذه المسؤولية إذا بلغ الضرر الثلث أو زاد، فإن لم تكن له قبيلة، ففي رأي تكون الدية من ماله الخاص، وفي رأي آخر تكون من بيت المال على اعتبار خطأ الطبيب كخطأ القاضي والحاكم.

نخلص مما سبق ذكره إلى أن الشريعة الإسلامية عرفت الطب، وأوجبت تعلمه، وقد وضعت شروطاً لمن يزاول المهنة الطبية. كما عرفت المسؤولية الطبية، ووضعت لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع الحديثة¹.

¹ رابيس محمد، ، المرجع السابق، ص.50.

المبحث الثالث :

تطور المسؤولية الطبية في العصور الوسطى :

عرفت العصور الوسطى في أوروبا بعصور الظلام، ولقد كان الطب متخلفا في تلك العصور، حيث سادت الشعوذة والدجل بين الناس واختفت قواعد العمل الطبي القديمة التي كانت معروفة لدى الرومان والإغريق. ولقد انتشرت الحكايات بشأن الشياطين التي تتقمص أجساد المرضى، وقيل إن من الكفر أن يلجأ الإنسان طلبا للعلاج إلى أطباء الأرض بدلا من زيارة قبور القديسين، غير أن القوانين الكنسية فيما بعد حرمت علاج المرض باستخدام السحر والتعاويد وعاقبت الطبيب والمريض على السواء إذا تم اللجوء إلى تلك الأساليب.

و ستم معالجة هذا المبحث من خلال المطالبين الآتين :

المطلب الأول :

المسؤولية الطبية في القانون الكنسي :

لقد حافظت الكنيسة على ما تبقى من الحضارة الرومانية، وسجل لرجال الكنيسة أنهم

كانوا على درجة عالية من التقدم والرقي تبعث على الاحترام والإعجاب، إلا أنه لم يكن

للمسيحية أي أثر في تحسين مهنة الطب، وإن كان القانون الكنسي، قد اعتنى بالشروط التي

يجب توافرها في مهنة الطب.

وعلى الرغم من سمة التأخر التي يوصف بها هذا العصر، إلا أنه عرف المسؤولية الطبية

بما يتلاءم وهذا التأخر، فقد كانت المسؤولية الطبية عند القوط الشرقيين جزائية، فإذا مات

المريض بسبب عدم عناية الطبيب وجله، فإن الأخير يسلم إلى أهل الميت، ويكون الخيار لهم

بين قتله أو اتخاذه رقيقاً.

أما عند القوط الغربيين فقد جعلوا مسؤولية الطبيب مدنية، حيث كانوا يعتبرون أتعابه

مقابلاً لشفاء المريض، فإذا لم يوفق الطبيب في شفاء المريض، سقط حقه في طلب هذه

الأتعاب، واعتبر العقد غير منفذ ولا يحق للطبيب أن يطالب المريض أو رثته بالأتعاب.

وقد كان القانون الكنسي يرتب العقاب على الأطباء عن كل خطأ يقع منهم في

معرض مزاولتهم لمهنة الطب، ويجعلهم مسؤولين حتى عن الخطأ اليسير جداً.

وقد كتب "زاكياس" عن الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها القانون الكنسي، حيث

فرق بين الإهمال والجهل وسوء النية، وميز بين الأخطاء الجسيمة و اليسيرة، وقرر لكل خطأ

عقابا خاصا به استمدته من القانون الكنسي أو القانون الوضعي أو من كليهما معا.

ولتحقق مسؤولية الطبي لابد من إثبات خطئه، فالخطأ هنا لا يفترض ولا بد من إثباته،

أما إذا أهمل الطبيب مريضه وأدى ذلك إلى وفاة الأخير، فنفترض في هذه الحالة مسؤوليته ما

دام أن هذا الإهمال قد أدى إلى فوات فرصة شفاء المريض، كما لو تبطأ الطبيب أو تأخر في

عيادة المريض، أو وصف له دواء غير ناجع أو خطأ في التشخيص¹.

على أن هذا العصر بالرغم من ظلامه وتخلف العلوم فيه خاصة العلوم الطبية فإنه قد عرف

المسؤولية الطبية، فإذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب أو جهله يسلم الطبيب - كما

قلنا سابقا- إلى أسرة المريض ويترك لها الخيار بين قتله أو اتخاذه رقيقا. ويلاحظ من ذلك قسوة

العقاب في القانون الكنسي، وهذا ما جعل الطب متخلفا في تلك العصور².

¹ طلال عجاج ، المرجع السابق، ص.31.

² يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق، ص.27.

المطلب الثاني :

المسؤولية الطبية في العهد الصليبي :

لقد عرف الصليبيون المسؤولية الطبية حيث كانت محاكم بيت المقدس في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، تقضي بأن الطبيب مسؤول عن جميع أخطائه وأوجه إهماله ومحاكم بيت المقدس، كانت تفرق في الجزاء الذي يترتب على انعقاد مسؤولية الطبيب حسب الطبقة الاجتماعية التي ينتسب إليها المريض، فإذا كان من طبقة الرقيق فإن الطبيب يلتزم بدفع ثمنه إلى سيده، أما إذا كان من طبقة الأحرار فإن عقاب الطبيب يكون بقطع يده إذا ألحق به أذى فقط، أما في حالة الوفاة فإن عقاب الطبيب يكون بشنقه¹.

ففي القرنين الثاني والثالث عشر ميلادي كانت المحاكم تتعامل بقساوة شديدة مع الأطباء نتج عنها إحجام الكثير عن ممارسة الطب أو اشتراط عدم المسؤولية مسبقا، فقد كان الطبيب يلزم بدفع ثمن العبد مع ترك المدينة إذا ما أدى علاجه إياه إلى الوفاة، وأما إذا كان المريض من الأحرار فإنه يقضي بقطع يد الطبيب إذا لم يعتن عناية فائقة بالمريض دون حدوث وفاة، أما في حال حدوثها فيقضي بشنق الطبيب².

¹ طلال عجاج ، المرجع السابق، ص.32.
² حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص.29.

المبحث الرابع :

تطور المسؤولية الطبية في التشريعات الحديثة:

سوف نتعرض للمسؤولية الطبية في التشريعات الحديثة و المعاصرة من خلال دراسة هذه

المسؤولية في التشريع الفرنسي(المطلب الأول)، تم في التشريع الجزائري(المطلب الثاني).

المطلب الأول :

المسؤولية الطبية في التشريع الفرنسي:

صدر في فرنسا أول قانون ينظم مهنة الطب في 10 مارس سنة 1803م وهو المعروف باسم

"قانون 19 فنتوز"، والذي نص على أحكام هامة بصدد الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

وقد نص هذا القانون على أنه لا يجوز لموظفي الصحة إجراء العمليات الجراحية الخطرة إلا

تحت إشراف الطبيب، وأنه لا يحق للقابلات إجراء العمليات الجراحية إلا تحت إشراف

الطبيب، ونص على أنه يجوز لمعاون الصحة إجراء العمليات الجراحية الكبرى تحت إشراف

ومراقبة الطبيب وفي الأماكن التي يقيم فيها. ونصت المادة 35 من هذا القانون على أن كل

فرد يستمر في ممارسة الطب أو الجراحة أو القيام بن التوليد دون أن يكون مقيدا باللوائح ودون

حصوله على دبلوم أو شهادة (إجازة علمية) يعاقب بدفع غرامة مالية مقدارها 500 فرنك

وصدر في 1892/11/30 م قانون جديد للمهن الطبية لم نلحظ فيه أي تغير جوهري

بالنسبة لمسؤولية الطبيب. وفي عام 1945م صدر مرسوم 24 سبتمبر، وكان الأساس لقانون

الصحة العامة لسنة 1955م. ومن خلال المادة 372 من قانون 1955 م نستطيع أن

نتعرف على الفرق بين قانون 1803م وقانون 1892م بصدد جريمة الممارسة غير المشروعة

لمهنة الطب، ففي ظل القانون الأول كانت الجريمة مجرد مخالفة، ثم أصبحت جنحة في القانون

الثاني، ثم شدد المشرع الفرنسي عقوبتها سنة 1945 م بأن جعلها الحبس من ستة أيام إلى

ستة أشهر، وزيادة الغرامة من 36 الف إلى 80 ألف فرنك.

ولقد عرف التشريع الفرنسي إلى جانب المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب المسؤولية الإدارية والأخلاقية التي قررها قانون أخلاقيات الطب في فرنسا في أول تشريع وضع في سنة 1935 م من قبل نقابة الأطباء، وفي سنة 1979 م استكمل إجراءات تعديله وأصبح ساري المفعول، وتضمن هذا القانون واجبات الطبيب نحو المهنة ونحو زملائه ومرضاهم والتزامه بالمساعدة في الحالات الخطرة وإعلام المريض بمرضه والحصول على رضا المريض والمحافظة على سر المهنة وأسرار المرضى، كما نظم شروط ممارسة المهنة ومسؤولية الطبيب عنها¹.

كما تطور أساس المسؤولية الطبية من إعتبارها تقصيرية إلى عقدية؛ حيث أن القانون الفرنسي القديم أخضع مسؤولية رجال الفن عموماً لقواعد المسؤولية المدنية تأثراً بما نادى به فقهاء القانون حينها وعلى رأسهم الفقيه "دوما" والذي كان من مناصري مبدأ مسؤولية رجال الفن ومساءلتهم لا على مجرد عدم التبصر والإهمال فقد بل حتى على الجهل بما ينبغي لهم معرفته. ولقد سائر القضاء خلال تلك الفترة مبدأ مسؤولية الأطباء وغيرهم من رجال الفن في العديد من القرارات التي أصدرها حينها. وبقيت المسؤولية المدنية الطبية خاضعة لأحكام القواعد العامة باعتبارها مسؤولية تقصيرية، ليعدل عنها إلى اعتبارها مسؤولية عقدية في القرار المشهور الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20/05/1936².

الفرع الأول :

المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية :

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق، ص.28

² حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص.29.

أصدر الملك "فيليب الأول" أمرا في شهر أوت من سنة 1331 م يتعلق بمزاولة مهنة الطب في باريس. فحدد مدة الدراسة بـ 06 سنوات أو 56 شهرا كاملا. وبعد ذلك يؤدي الدارس امتحانا تشرف عليه كلية الطب في أربعة مناهج من العلوم الطبية. وبعد النجاح في هذا الامتحان يمكن للطالب الحصول على دبلوم الطب الذي يؤهله لمزاولة هذه المهنة. ثم صدر أمر تشريعي آخر يمنع ويعاقب كل من يمارس الطب دون الحصول على الدبلوم العلمي والمتمثل في درجة دكتور. وكان هذا أول قانون يجرم ويعاقب ممارسة مهنة الطب غير المشروعة.

ويرى الفقيه "دوما" أن الأطباء يسألون عن جميع أخطائهم، سواء كانت عمدية أو غير عمدية، غير أنه لا ينسب إليهم موت مرضاهم. لكن هذا لا يمنع من مساءلتهم عن الأضرار التي تسببوا فيها للمريض نتيجة جهلهم ورعونتهم، لأن حجم الضعف البشري لا ينبغي أبدا أن تحول دون معاقبة أولئك الذين يتلاعبون بحياة الناس¹.

غير أن فقهاء القانون والمفسرين ممن اعتمدوا رأي الفقيه "دوما" قد انقسموا على رأيين. أولهم قال بمسؤولية الطبيب بغض النظر عن نوع الخطأ حتى ولو كان هذا الخطأ يسيرا. في حين أن الرأي الثاني ذهب إلى التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فأقر بمسؤولية الطبيب في حالة الخطأ الجسيم، ونفى عنه ذلك إذا تعلق الأمر بخطأ يسير.

أما المحاكم فكانت تقضي بمسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية والمدنية إذا ما تسبب الأطباء في وفاة أحد المرضى، وكان السبب في ذلك الجهل، أو الإهمال، أو قلة المهارة والاحتياط، أو في حالة استعمال طرق ووسائل علاج غير مرخص بها ومخالفة لأصول مهنة الطب وقواعده .

¹ رايس محمد، المرجع السابق، ص.53.

غير أن مبدأ المسؤولية هذا قد اعترضته كثير من الامتيازات التي كانت تحتص بها طبقة الأطباء. مما دفع ببعض الفقه إلى الوقوف ضد ذلك. وهذا الفقيه "روبير كولار" Royer Collar يقول: ليس هناك قانون ضد شخص معين بذاته.

إن قانون وامتيازات الأطباء الكبيرة خلقت قضاء متميزا ومتساهلا، وكان يكون خاصا واستثنائيا. إن وضعية الأطباء الاجتماعية، باعتبار مهنة الطب كباقي المهن الحرة الأخرى، جعلت و حدثت من تطور مسؤولية الأطباء تطورا سريعا إلى غاية بداية القرن التاسع عشر¹. بيد أن القضاء الفرنسي قد عرض عليه قضية الطبيبة الفلاحية، وكانت تدعى "جان باسكالي"، التي كانت قد مارست الطب نحو عشرين سنة في أكثر من عشرين قرية، إلى أن توفي أحد المحامين من مرضاها. وعند تشريح الجثة اتضح وجود آثار للسم بها. وعليه أقامت جمعية الطب في أنجيرز دعوى ضد هذه الفلاحية. فصدر حكم بتاريخ 1561/04/01 يقضي بمنعها من مزاوله الطب. إلا أنها استأنفت هذا الحكم مدعية أنه إذا كانت هناك لوائح خاصة بتنظيم مهنة الطب في المدن تشترط على الممارس أن يتحصل على مؤهلات، فإن هذه اللوائح لا وجود لها في القرى والمداشر، حيث لا يوجد أطباء من هذا النوع، مما يستوجب على السكان اللجوء لأمثالها.

وقد طالبت من القضاة سماع شهادات القرويين والفلاحين المعالجين من طرفها. وقد اعترف النائب العام بصحة عدد كبير من الأعمال التي قامت بها، غير أنه طالب من المحكمة منع هذه السيدة من مزاوله الطب خشية أن يؤدي الحكم بغير ذلك، إلى إقبال غير ذوي التجربة على مزاوله الطب، مع كل ما قد يسببه ذلك من أضرار تلحق بالمرضى. وفي نهاية المطاف حكمت المحكمة برفض الاستئناف.

ويلاحظ على هذا الحكم أنه أصاب في النتيجة، إذ جاء منطوقه مانعا لممارسة الطب على غير ذوي الاختصاص والتأهيل اللازم. غير أن الصواب قد جانبه في التسبب والتعليل

¹ نفس المرجع، نفس الصفحة.

القانوني، إذ أنه سلم بمزاولة الطب في القرى من طرف هذه الفلاحة مبررا عدم علمها باللوائح المنظمة للمهنة، لكونها موجودة في المدن فقط دون المناطق الأخرى. وغاب عن بال المحكمة أن قواعد القانون تمتاز بخاصية العموم والتجريد، وأنها واجبة التطبيق في كل أرجاء الإقليم، وأن جميع الناس ملزمون بالإمتثال لها. إذ كيف يعترف النائب العام بشرعية العلاجات التي قامت بها هذه السيدة، وكيف أن المحكمة أقرت هذا الاعتراف؟ في حين من الواجب أن لا يغض النظر عن مدى كفاءة المدعى عليها المهنية من عدمه، وأن يناقش مدى شرعية وقانونية التصرفات التي قامت بها هذه السيدة من عدمه، وفقا للوائح والتنظيمات السارية المفعول آنذاك ليتمكن القضاة من تأسيس أحكامهم تأسيسا قانونيا.

غير أن هذا الحكم قد جاء مسائرا للجو العام السائد يومئذ، إذ أن القساوسة كانوا يمارسون الطب، وكانت المحاكم تغفر لهم ذلك رغم انعدام صفتهم كأطباء، أو جراحين، أو صيادلة.

لكن ما أن أشرف القرن التاسع عشر حتى شهدت مهنة الطباهتماما بالغما مما دفع إلى التطور والتقدم نحو الأحسن. فاكتشف العالم "بستورلويس" الأصل البكتيري ومكروبات الأمراض، وكيفية التغلب عليها 1824-1885. وكذلك اكتشف الجراح الألماني "إميل فون" اللقاح المضاد، وأنقذ أول طفل بهذا الدواء سنة 1897. أما العالم "كونخ" فقد اكتشف ميكروب الجمرة الخبيثة سنة 1867، وفي نفس السنة اكتشف "أرس برهافن" ميكروب الجذام، وتم اكتشاف ميكروب السل سنة 1882¹، ثم صدر بإنجلترا في سنة 1822 قانون يبيح تشريح الجثث .

أمام هذا التطور السريع والمتوالي في علم الطب والعلوم المساعدة له، جاءت محكمة النقض الفرنسية عام 1835² في قرار لها صادر بذات التاريخ لتقرر التماسات السيد النائب العام "دوبان" Dupin الذي دافع عن ضرورة وجود مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية عن

¹د.محمد عبد الحميد جوهر بك ، الطب في نصف قرن إلى 1950، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص7.
²cass.civ-18/06/1835-sitrey-1835-I-p.401

أخطائهم¹، وعدم الاكتفاء بالمسؤولية الجزائية لهم، رافضا ومنتقدا فكرة الأكاديمية الفرنسية
قالت بعدم مسؤولية الطبيب، وهذا سنة 1825.

وهكذا أصبح الطبيب مسؤولا عن الأخطاء التي تنتج عن إهماله، أو قلة حذره، أو
جهله لأصول مهته وقواعدها. وبذلك أصبح الطبيب يسأل عن الأخطاء العمدية وغير
العمدية مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية. وقد شجع صواب هذا القرار القضائي التاريخي القضاء
على إصدار أحكام أخرى مماثلة، إذ أنه بعد مرور 30 سنة أصدرت محكمة النقض بتاريخ
1862/07/21 حكما آخر يقر مسؤولية الأطباء بناء على نصي المادتين 1382 و 1383
من القانون المدني الفرنسي².

ينبغي الملاحظة أنه خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر وإلى غاية الثلث الأول
من القرن العشرين، ظهر مذهبان مختلفان، أولهما يقول بأن الطبيب يسأل فقط عن أخطائه
الجسيمة. وثانيهما يقول بأن الطبيب يسأل حتى عن الخطأ الناتج عن قلة الحذر والانتباه.

¹L'arrêt du 18/06/1935 « Du moment que les faits reprochés aux médecins sortent de la classe de ceux qui, par leur nature ? sont exclusivement réservés aux doutes et aux discussions de la science, du moment qu'on devait nécessairement savoir, la responsabilité de droit commun est encourue et la compétence de justice est ouverte ».

²cass.Ch.Req.21/07/1862-sirey – 1862.I-p 818.

le principe de la responsabilité établi par les articles 1382 et 1383 du code civ.est applicable aux médecins à raison des accident causés dans la pratique de leur art. autant que l'appréciation des fautes par eux commises n'exige pas de la part du juge l'examen des théories ou des méthodes médicales, ou la discussion des question de pure science, mais donne seulement lieu à l'application des règles générales de bon sens et de prudence auxquelles est soumis l'exercice de toute profession.

غير أنه خلال الثلاثي الثاني من القرن العشرين قد حدث تطور مذهل في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الطبية حتى أن بعضهم قال إن الطبيب الذي نام عام 1930 م ثم استفاق في هذا العصر، فسيذهل وستأخذه الحيرة مما وصلت إليه هذه المسؤولية¹.

الفرع الثاني :

ظهور المسؤولية العقدية للأطباء :

بجول سنة 1936 أقرت محكمة النقض الفرنسية² أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية، مما يستوجب على هذا الأخير اتباع السبل العلمية في عمله. وأن مخالفة هذا الالتزام، ولو بطريقة غير إرادية، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية. وبعد هذا الوقت زاد البحث الطبي، وتوسعت الاكتشافات وكثر التخصص، وبدأ الفن الطبي في ازدهار وأرقى حالاته من تقدم وتخصص واستخدام الأجهزة الحديثة والآلات المتطورة المساعدة، وكذلك زادت وانتشرت التشريعات التي تنظم مهنة الطب.

ففي سنة 1803 صدر أول قانون ينظم مهنة الطب ونص على أحكام هامة بصدد الممارسة غير المشروعة. وصادر أيضا سنة 1892 قانون جديد، ثم صدر المرسوم المؤرخ في 1945/09/24، فتبعه وعقبه قانون الصحة العامة بتاريخ 1955/05/11.

¹voir ; Trip.Metz -21//05/1867 , DP 1867 . Douai -15/04/1897 – sirey – 1898 -2 p 78.

² انظر بيينو ، مسؤولية الطبيب ، 1992 ص2 : إذ يشير إلى أن عدد القضايا المرفوعة ضد الأطباء الخواص قد ارتفع من 35 قضية سنة 1944 إلى 123 قضية سنة 1953 إلى 254 قضية سنة 1964 ، إلى 1558 قضية سنة 1980 إلى 2000 قضية سنة 1988 ، وانظر كذلك :
J.Bernnard – rapport présenté au congrésinternationl de morale médicale-paris ,
1966 Tome I-p 261.

Cass .Cive .20/05/1936 –d.p 1936 –I-88.

و قد نص قرار محكمة النقض الفرنسية على أن الرابطة بين الطبيب و المريض هي رابطة عقدية ، و أن إلتزام الطبيب هو إلتزام بإعطاء العلاج و توفير العناية و ليس إلتزام بتحقيق نتيجة الشفاء .

وبالإضافة إلى هذه القوانين والمراسيم السالفة الذكر تم الاهتمام والاعتناء بالجانب الأخلاقي لمهنة الطب. فصدر أول قانون للواجبات الأدبية الطبية بتاريخ 1945/09/24 عن طريق نقابة الأطباء، ثم صدر قانون آخر بتاريخ 1947/07/28، وتم تعديله مرتين، الأول كان سنة 1955 والتعديل الثاني صدر بتاريخ 1979/06/28، وقد تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ 1979/06/30.

وقد بين هذا القانون التزامات الطبيب نحو مهنة الطب، وحدد علاقات الطبيب بزملائه الأطباء. كما بين التزاماته نحو المريض، أشار كذلك إلى ضرورة الحفاظ على سر المهنة.

المطلب الثاني :

المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري :

يمكن القول أن التطور الذي عرفته المسؤولية بنوعيتها التقصيري والعقدي عموما والمسؤولية

الطبية خصوصا كان هو السائد خصوصا خلال الفترة الاستعمارية الناتجة عن الاحتلال

الفرنسي الذي عمل على تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي باعتبار الجزائر قطعة تابعة

لفرنسا، والذي بقيت أحكامه سارية التطبيق حتى بعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون

المدني عندنا بموجب الأمر رقم 58/75 ليوم 1975/09/26. والذي بصدوره أصبحت

أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفص الثالث

في المواد 124 إلى 140 منه.

و هذا ما يقتضي منا التطرق إلى المسؤولية الطبية في القانون الجزائري القديم(الفرع الأول): ثم

نعرض التنظيم القانوني لهذه المسؤولية بعد الإستقلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

التنظيم القانوني للمسؤولية الطبية قبل الإستقلال :

تجدر الإشارة إلى أن الأحكام والقواعد التي كانت تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الجزائري قبل الاحتلال الفرنسي، وحتى أثناء هذا الاحتلال في كثير من نواحي الحياة، مستمدة من الشرع الإسلامي والعرف الجماعي.

وإذا كانت قواعد الفقه المالكي تشكل في الجزائر قواعد حضارة معينة هي الحضارة العربية الأمازيغية الإسلامية. فإن تتبع هذه القواعد واستنطاقها يوضح لنا بأن هذه الأخيرة لم تكتف ببيان حكم الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء ممارسة صنعة الطب، بل تعداها إلى الاهتمام بمراقبة كيفية ممارسة الصنعة، منعا لكل أضرار قد تلحق بالمرضى نتيجة ممارسة معينة لها. وكان يقوم بهذا الدور المحتسب¹ الذي يعينه القائم على أمور المسلمين فيمن يراه أهلا لهذا، على أن يقوم بمساعدته أعوان من بين مختلف المهن. كما كان المحتسب يعطي ويمنح الأهلية لمن يريد مزاوله صنعة الطب، ولا يسمح بممارستها إلا لمن اشتهر بالحذق والمهارة. كما أن الأطباء كانوا يؤدون اليمين أمامه، بالإضافة إلى إشرافه على مراقبة ذوي الصنعة على كيفية أدائهم وممارسة صنعتهم، بحثا عن الغش والمكر والعمل المؤذي.

وقد قامت مسؤولية الأطباء أصلا على أساس الضمان، الذي يقوم هو بدوره على أساس تحمل التبعة. فالطبيب يخضع للقواعد العامة التي تطبق على الصناع باعتباره صاحب صنعة، فيتحمل تبعة أعماله.

¹ المحتسب : هو من يحاسب أهل المهنة على كيفية أدائها ، وينظر في سائر المأكولات و المصنوعات التي تعرض في السوق ، فيراقب جودتها و يحدد سعرها ، و يعاقب المخالف للأوامر ، وهذا بناء على مبدأ الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر . للمزيد من التفاصيل انظر : د. محمد محدة ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع من العهد البربري إلى الإستقلال ، ط1 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 1991، ص 145 و ما يليها.

أما استثناء فإن المسؤولية تقام على أساس التعدي، وهو الخطأ كما هو معروف في القوانين اللاتينية. ويقصد به عدم جواز الفعل، أي أن لا يكون للفاعل حق إجراء الفعل الذي حصل منه، بناء على الحديث النبوي الشريف: "من طبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن".

وقيام مسؤولية الأطباء بناء على أساس الضمان أو التعدي، مردها إلى الأصل العام وهو تضمين الصناع من جهة، والفعل الضار من جهة أخرى. علما وأن الخطأ له معنا خاصا هاهنا في المسؤولية الجنائية بالتحديد، إذ يستعمل بمعنى ضد العمل، كقولهم القتل الخطأ، أي دون قصد إحداث القتل، وذلك من أجل التمييز بين القتل العمد الذي تجب فيه القصاص، وبين القتل الخطأ الذي تجب فيه الدية فقط.

فالطبيب الذي قتل مريضا خطأ لا يقتص منه، ولكن الضحية أو أولياؤه يستحقون الدية. ويطبق هذا الحكم على الطبيب، كما يطبق على غيره من الأفراد الذين يشتغلون بصنائع أخرى، لأن الطب صنعة مرتبطة فيها بالعمل بالنفوس والأبدان. فإذا تجاوزت يده إلى موطن منها خطأ سقط عنه القصاص، لكن المريض يستحق الدية، إذ قال الإمام مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة".

ومما تقدم يتضح أن قواعد الفقه المالكي تطرقت لمسؤولية الأطباء نظرا واجتهادا وكيفت علاقة الطبيب بالمريض، وربطت ذلك بالصورة المجتمعية التي يظهر بها الأطباء وبالمكانة التي يحتلوها ضمن التشكيلة الاجتماعية، بحيث كان لهم شأن في المجتمع وحضوة بين أفرادها.

الفرع الثاني :

التنظيم القانوني للمسؤولية الطبية بعد الإستقلال :

عالج المشرع الجزائري واهتم بتنظيم مهنة الطب مباشرة بعد حصول الجزائر على استقلالها، فقنن أحكاما تضبط ممارسة هذه المهنة، وسلوك الأطباء، والصيدالة، وجراحي الأسنان، وذلك من خلال صدور قوانين ومراسيم على النحو الآتي، وسنحاول تبيان التطور التشريعي لمسؤولية الأطباء قبل ظهور قانون حماية الصحة وترقيتها (بند أول)، وبعد ظهور هذا القانون (بند ثاني).

البند الأول :التطور التشريعي لمسؤولية الأطباء قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 :

أ) الأمر رقم 65-66 المؤرخ في : 1966/06/04

يتعلق هذا الأمر بتنظيم مهنة الأطباء، والصيدالة، وجراحي الأسنان، والقابلات، وهو أول نص قانوني في هذا المجال¹.

وتكلم هذا القانون عن مهنة الطب واعتبرها وظيفة من الوظائف العمومية وأخضع جميع الممارسين لها، سواء كانوا أطباء، أو صيادلة، أو جراحي أسنان، أو قابلات، إلى القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي². وقد اعتبرهم هذا القانون موظفين تابعين للدولة وأن نشاطهم يصب لصالح المرافق العمومية الاستشفائية.

¹ صدر هذا القانون وتم نشره في الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1966

² صدر القانون الأساسي للتوظيف العمومي سنة 1985 تحت رقم 85-95 المؤرخ في 1985/03/23

وغني عن البيان أن هذا القانون لم يحدد التزامات هؤلاء الأطباء المهنية والأدبية، لا لشيء سوى لأنه يعدهم موظفين لا مهنيين.

غير أن هذا القانون قد رتب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة والقابلات التزاما عاما، شأنهم في ذلك شأن جميع موظفي الإدارة العمومية يتمثل في التقصير في أداء الوظيفة. ويفهم من هذا القانون أن المشرع أحجم عن معالجة مسؤولية الأطباء وأخلاقيات مهنة الطب¹. وقد نص هذا القانون على تمثيل الأطباء في هيئة وطنية سميت بالاتحاد الطبي الجزائري U.M.AL'union des médecins algériens كما تم إنشاء مجلس أعلى للصحة العمومية يرأسه وزير الصحة².

ب) المرسوم رقم: 66-67 :

صدر هذا المرسوم بتاريخ 04 أبريل من سنة 1966، وهو يتعلق بكيفيات وطرق تطبيق الأمر السالف الذكر رقم 66-65 وقد أشار هذا المرسوم وحدد طرق العمل في المؤسسات الاستشفائية والمراكز الصحية باعتبارها مرافق ذات نفع عام، وكذلك كيفيات العمل في العبادات الخاصة وتلقى الأجور مقابل ذلك. غير أن الملاحظ على هذا المرسوم أنه لم يتطرق بتاتا إلى المسؤولية الطبية، لأن هذا القانون ظل يعتبر الأطباء موظفين عموميين وليسوا أصحاب مهنة يتصفون بطابعها الخاص. كما أن هذا المرسوم لم يعرج لا على شروط ممارسة مهنة الطب، ولا على آدابها وأخلاقياتها، مما جعله هو الآخر خلوا مما نحن بصدد البحث فيه. وقد نظم هذا القانون الأطباء الملزمين بالدوام الكامل الإجمالي، وبنظام الدوام الكامل المستمر، وبنظام نصف الدوام.

¹ وقد تأثر المشرع يومئذ بالمذهب الاشتراكي الذي كان سائدا آنذاك و الذي كان يكرس مبدأ الخدمة العمومية ويحاول تلجيم المهنة الخاصة و الحرة، نظرا لإعتبارات سياسية و ايدولوجية
² محمد بدوي علي (المعهد الوطني للقضاء)، الإلتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني ص 32 و انظر كذلك المادة 11 من المرسوم 66-65

ج) القانون رقم: 76-97 :

سمي هذا القانون بقانون الصحة العمومية، وقد صدر بتاريخ 23 أكتوبر سنة 1976. وتطرق هذا القانون لشروط ممارسة مهنة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة في مواد مختلفة منه، وهي لا تختلف كثيرا عن الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من القانون 05-85 متعلق بحماية الصحة وترقيتها إلا قليلا. كما ظل يعتبر الأطباء الذين يمارسون نشاطهم على أساس الدوام الكامل في مختلف المرافق الصحية، موظفين في الدولة. كما حظر الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب بمقتضى المادة 37 منه.

كما أنه نص على إنشاء هيئة تمثيلية للأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة، وسمها الإتحاد الطبي الجزائري، وخصها بتمثيل هذه الفئة دون سواها مما جعلها تستأثر بهذه الصلاحية كما نص هذا القانون على ضرورة حماية أموال المصابين بالأمراض العقلية ونظم أيضا كفالة الأطفال.

وقد نص المشرع على 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... الخ.

وقد بقي هذا القانون ساري المفعول إلى غاية صدور القانون الحالي 05-85 الذي حل محله بعد أن قام بإلغائه.

البند الثاني: النظام القانوني لمسؤولية الأطباء في ضوء قانون حماية الصحة

وترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب :

أ) النصوص المنظمة لمهنة الطب :

1- قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 85-05 :

يتعلق هذا القانون بحماية الصحة وترقيتها، وقد صدر بتاريخ 16 فبراير سنة 1985 وقد تم تعديل هذا القانون أكثر من مرة واحدة أهمها التعديل الذي جاء بمقتضى القانون رقم 90-17 المؤرخ في 13 جويلية 1990 وقد عرض هذا القانون إلى تجسيد الحقوق والواجبات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها. وقد أولى اهتماما للرعاية الجسمية والمعنوية للإنسان، واعتبر ذلك عاملا أساسيا في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد. وقد توخى هذا القانون من خلال تطبيق نصوصه إلى الوصول إلى حماية الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل.

كما خصص هذا القانون حيزا كبيرا للوقاية من الأمراض المهنية ومكافحتها، بغية الوصول بصحة الإنسان الجزائري الذي عانى الأمرين قبل الاستقلال، والذي حرم من الطب وخدمة المستشفيات شأنا كبيرا. وفي هذا المجال فرض المشرع على الطبيب التزامات قانونية تتمثل في السهر على حماية صحة السكان، والمشاركة في التربية الصحية، والقيام بتكوين مستخدمي الصحة، وهو ما نصت عليه المادة 195. كما أنه من مهامه إخطار المصالح المختصة بالأمراض المعدية التي عاينها، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية، وهو ما نصت عليه المادة 54 من هذا القانون.

وغني عن البيان أن هذا القانون قد عرض للمسؤولية الطبية وآداب مهنة الطب وحدد ضوابط لتلك المسؤولية سواء كانت ناتجة عن ممارسة المهنة في الحالات العادية أو غير العادية.

كما عالج هذا القانون نزع الأعضاء البشرية وزرعها، وأباح هذه العمليات متمشيا مع التطور العلمي من جهة، وشرعية هذه العمليات فقها وشرعا من جهة أخرى. حيث أسست على أساس التضامن الإنساني .

وقد أنهى هذا القانون نصوصه بتقرير أحكام جزائية على كل من يمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة، ممارسة غير شرعية.

وألزم الطبيب بالسر المهني ومنعه من إفشائه إلا في أحوال معينة، وفي حالة المخالفة فإن ذلك يوجب مسؤوليته الجزائية وكذلك المدنية. كما أن عدم الامتثال لأوامر تسخير السلطة العمومية يعرض الطبيب للمساءلة والمسؤولية.

وكذلك منع هذا القانون تسليم شهادات طبية كاذبة أو شهادات مجاملة تفيد وجود مرض أو عاهة لدى شخص ما، أو بإعطاء بيانات كاذبة عن مرض أو عن سبب وفاة، أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة. واعتبر فاعل ذلك معرض لعقوبة المادة 126 من قانون العقوبات التي جاء فيها: يعد مرتشيا ويعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى، وذلك ... لقيامه بصفته طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة بالتقرير كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل، أو بإعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة.

أضف إلى ذلك أن ذات القانون منع وعاقب الأطباء الذين يقومون في غير الحالات المرخص بها قانونا بعمليات الإجهاض ويشرفون عليها.

وقد رتب هذا القانون جزاءات عقابية ومدنية في حالة ممارسة العمل الطبي بغير الهوية القانونية لصاحبها، أو باسم غير اسمه الحقيقي بمقتضى المادتين 243 و 247 من قانون العقوبات. وحيث أن المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بمقتضى القانون 17-90 قد نصت على إمكانية متابعة كل 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 يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية

2- مدونة أخلاقيات مهنة الطب:

صدرت هذه المدونة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-267 المؤرخ في 06 يوليو 1992 وتضبط هذه المدونة سلوكيات الأطباء التي يتوجب عليهم اتباعها والاعتناء بها بغية الارتقاء بالمهنة إلى مصاف الشرف والعلو الذي يليق بها. فهي تمثل ذلك النظام الذي يؤطر لهذه المهنة وتتناولها بالمعالجة والتوجيه والإصلاح، نظرا لقيام هذه المهنة على الثقة مما يستوجب التحوط لخلوها من السلوك الذي لا ينسجم مع أخلاقياتها.

الباب الأول :

المسؤولية الناجمة عن الأفعال الطبية

التقليدية

إن استقصاء صور عملية وتطبيقية للخطأ الطبي تبدو من خلال تتبع العلاقة بين

المريض والطبيب منذ بداية العلاقة، فيبدأ الأمر أولاً بمعرفة توافر الرضا بصدد العمل الطبي سواء

أكان من قبل الطبيب أو المريض ويأتي بعد ذلك مرحلة فحص المريض وتشخيص المرض

ووصف العلاج ومباشرته، وقد يستدعي الأمر تدخل جراح وما ينطوي عليه ذلك من

حساسية خاصة بسبب تداخل عدة عوامل كالفحص الأولي والتشخيص والتخدير والطبيعة

الفنية للعمل و الإستعانة بالكوادر الطبية الأخرى، وما إلى ذلك من الأمور التي تعد من لوازم

العمل الطبي .

وستعرض لصور الأخطاء الناجمة عن الأفعال الطبية التقليدية الأكثر شيوعاً في الحياة العملية ؛

إلا أن هذه الأعمال رغم تداخلها فيما بينها و تكاملها لتحقيق نفس الهدف؛ ألا و هو علاج

المريض وشفاءه؛ إلا أنها ليست على نفس الدرجة من التعقيد والحساسية، كما أنها تختلف كثيراً

من حيث الخطورة و من حيث شخص القائم بها-طبيب، جراح، مختص، أو ممرض،...- مما

أدى إلى التمييز بين نوعين من الأفعال الطبية؛ فهذه الأخيرة إما أن تكون أفعال فنية

ومعقدة، لا يفقها إلا خبير، وهي ما تسمى بالأعمال الطبية LES ACTES

MEDICALES، و إما أن تكون أعمال بسيطة سهلة التنفيذ ، والمسماة بالأعمال

العلاجية .LES ACTES DE SOINS

و عليه سوف نتناول المسؤولية الناجمة عن الأفعال الطبية التقليدية من خلال التطرق إلى
المسؤولية الناجمة عن الأعمال الطبية الفنية والمعقدة (الفصل الأول)، ثم نبحت المسؤولية المترتبة
عن الأعمال العلاجية البسيطة (الفصل الثاني).

الفصل الأول :

المسؤولية الناجمة عن الأعمال الطبية الفنية

و المعقدة

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية أو الخطأ الطبي من أهم موضوعات القانون الحديث ليس لتعلقه فقط بنشاط حيوي يتعلق بصحة الإنسان و سلامته ، و إنما لارتباطه بعلم دائم التطور و هو الطب .

فلقد أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية على الأطباء الكثير من التساؤلات ، فالأخطاء الصادرة عنهم هي من طبيعة خاصة مما يثير الكثير من النقاش حول كيفية تحديدها و ماهيتها و ما يترتب عليها من نتائج؛ خاصة إذا تعلق الأمر بالأعمال الطبية الفنية والمعقدة.

و إن الخطأ الطبي الناجم عن هذه الأعمال يتميز بتنوع صورته و تشعبها ؛ حيث أن الخطأ الذي يقع من الطبيب حين ممارسته عمله الطبي يتخذ صوراً كثيرة و متنوعة ، و إن هذا الخطأ قد يندرج ضمن الخطأ الفني ، و قد يرد ضمن الخطأ العادي الذي يمكن محاسبة الطبيب عنه دون الرجوع إلى أهل الخبرة من الأطباء ، و الأخطاء الطبية قد تتجسد في صورة نقص في العناية الطبية ، كما قد تتجسد في صورة خطأ في تشخيص مرض تكون أعراضه واضحة أو خطأ في وصف علاج وكذلك خطأ في العمليات الجراحية (ومنها عمليات جراحة التجميل) وخطأ طبيب التخدير أو طبيب الأشعة أو المساعد الطبي أو الخطأ في نسيان قطع من القماش أو الأدوات الجراحية في جوف المريض ، و قد يسأل الطبيب أيضاً عما يلحق المريض من ضرر ناشئ عن عمل المساعدين الذين يعملون معه وعن الأشياء التي يستعملها.

لذا وأمام تعقيد الأعمال الطبية الفنية وتشعب أنواع الأخطاء الناجمة عنها، فلا بد من توضيح المقصود بالعمل الطبي و مفهوم الأخطاء الناجمة (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى صور الأخطاء الناجمة عن الأعمال الطبية الفنية والمعقدة (المبحث الثاني)؛ و فيما يلي تفصيل ذلك :

المبحث الأول :

مفهوم العمل الطبي و الأخطاء الناجمة عنه :

سوف نتطرق لدراسة ماهية الخطأ الطبي من خلال إبراز تعريف هذا الخطأ و أهم أقسامه ؛ ليتبين لنا بوضوح مفهوم هذا الخطأ الطبي.

إلا أن ذلك لا يستقيم من الناحية المنهجية دون التعرّيج على الموضوع والمحل الأساسي الذي تتولد عنه الأخطاء الطبية ؛ ألا وهو العمل الطبي.

و عليه سنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين الآتين :

المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي الفني و المعقدة

المطلب الثاني : التعريف بالأخطاء الناجمة عن الأعمال الطبية الفنية والمعقدة

المطلب الأول :

مفهوم العمل الطبي الفني و المعقد :

القول بقيام المسؤولية الطبية للطبيب عن الأعمال الطبية الفنية والمعقدة، حتما سيكون في إطار ممارسته للعمل الطبي عبر مراحل مختلفة. فماذا يقصد بالعمل الطبي؟ و ما هي مراحلها؟

و هذا ما سنجيب عنه في فرعين:

الفرع الأول : تعريف العمل الطبي

الفرع الثاني : مراحل العمل الطبي

على النحو الآتي :

الفرع الأول:

تعريف العمل الطبي :

الطب من الوجهة اللغوية هو الحذق والمهارة، والترفق والتلطف، والمداواة والعلاج،

وإصلاح الشيء وإحكامه، فيقال طابه أي داواه وعالجه، وتطبب فلان أي تعاطي الطب¹.

¹ - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوى، اسطنبول، 1989، ص 546.

والطب علاج الجسم والنفس، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب، وقالوا تطبب له أي سأل له الأطباء، وجاء يستطب لوجعه أي يستوصف الدواء الذي يصلح لدائه ، والطبيب هو الحاذق من الرجال الماهر بعمله¹، وليتضح تعريف العمل الطبي سوف نتناوله من الزوايا الآتية :

البند الأول: التعريف الفقهي:

لقد اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فيرى البعض أن العمل الطبي هو : " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير و يجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب." فاللجوء إلى العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر و الشعوذة² . و ذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيًا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج، و انه يتعلق بجرية العمل على جسم المريض³، كما ذهب البعض الآخر في تعريفهم للعمل الطبي إلى القول بأنه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض.

غير أنه يلاحظ أنّ هذه التعريفات جاءت ناقصة ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصوراً على العلاج دون ذكر للأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على الصحة و حياة الإنسان، كما أنّها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي الأخرى، كالفحص والتشخيص والرقابة، ثم أنّها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي الذي استقر عليه الفقه والقضاء.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثالثة 1994، ص 553.

² Savatir.R PrecP 11.12 Henry anerys – « Les professions médicales et para-médicales dans les marché commun » – Bruxelles 1979 P67.

³ M.M.F Herger Gilber et Gloriaux « la nécessité un critère de l'acte médicale »

ولقد عرف البعض العمل الطبي بأنه: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه،

ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم

الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض وعلاجه لتحقيق الشفاء

أو تخفيف آلام المريض أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد

أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل"¹.

ويشمل العمل الطبي فحص الحالة الصحية للمريض عن طريق الاستعانة ببعض

الأدوات المساعدة مثل السماعية الطبية وجهاز قياس الحرارة والضغط، كما يشمل العمل الطبي

تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض عن طريق التحاليل والأشعة، كما يشمل العمل الطبي

إعطاء العلاج المناسب للمريض وذلك للتخلص من المرض أو تخفيف آلامه².

كما يشمل العمل الطبي أيضا إجراء العمليات الجراحية وإعطاء الاستشارات الطبية،

لأن إجراء العمليات الجراحية ما هو إلا صورة من صور العلاج الطبي، كما أن الاستشارات

الطبية ما هي إلا إحدى الوسائل التي يستعين بها الطبيب لإتقان دوره في تشخيص حالة

المريض من أجل الانتقال إلى مرحلة العلاج³.

¹ - أنظر د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 55.

² - يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص. .

³ - د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون تاريخ نشر ص 159-160.

البند الثاني : التعريف التشريعي :

لم تعرف التشريعات التي تناولت تنظيم مزاولة مهنة الطب والجراحة ماهية العمل الطبي بشكل دقيق وواضح، تاركة ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

فوفقا لنصوص قانون مزاولة مهنة الطب في فرنسا المؤرخ في 30 نوفمبر 1892 كان نطاق العمل الطبي محصورا في علاج الأمراض فقط، ولم يعد الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية إلا بعد صدور قانون الصحة العامة في 24 سبتمبر 1945م، ونص المشرع في المادة (17) من قانون أخلاقيات مهنة الطب سنة 1979 م على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية¹.

يلاحظ من ذلك أن صور العمل الطبي قد تزايدت وتشعبت صورها، مما أدى إلى إختلاف الفقهاء حول وضع تعريف جامع مانع للعمل الطبي ، فمنهم من قال إنه "نشاط يتفق مع القواعد المقررة في عالم الطب ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض"، و الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من الأمراض².

¹ - أنظر د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، 1990، ص 50-52.

² - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق، ص 172.

ومنهم من قال إنه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة"¹.

وعرفه البعض بأنه: "كل نشاط يأتيه من يمتحن مهنة الطب أو مهنة الصيدلة وأي شخص مرخص له بمعرفة القانون مزاوله فن التطبيب يهدف من جرائه إلى الكشف عن علة المرض أو التخلص من آفاته جميعا أو تخفيف آلامه، والعمل على الوقاية من المرض شرط أن يتفق هذا النشاط وقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر كما ترسمها الخبرة الإنسانية العامة، وما تمليه القواعد الفنية المعمول بها في فن الطب"².

ومنهم من قال أنه "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء المريض وذلك طبقا للأصول والمعارف الطبية المقررة في علم الطب"³.

و أخيرا؛ و أمام غياب تعريف جامع مانع للعمل الطبي؛ يمكن القول أن التطرق لمراحل العمل الطبي من شأنه أن يساهم في تبيان هذا العمل بشكل أكثر وضوحا، إذ يعمل على الإمام بمعظم الأفعال التي تندرج ضمن العمل الطبي، وذلك في الفرع الموالي.

¹ - أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص 53.
² - د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، بدون دار نشر، 2000، ص 15-13.
³ - إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، مقدم إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993، ص 11.

البند الثالث: التعريف القضائي :

لقد كان للاجتهاد القضائي دور كبير في تعريف العمل الطبي، إذ عرفه بأنه: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه و يتفق في طبيعته و كفاءته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانونا، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض و الحدّ منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل".

الفرع الثاني :

مراحل العمل الطبي :

الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، وكذلك يعد من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة لابتغاء علاجها فيما بعد، وكذا ما يستهدف الوقاية من مرض يُخشى الإصابة به⁽¹⁾. وقبل هذا وذاك يتعين فحص الشخص المريض أو طالب المعالجة، وعلى ذلك يمكننا أن نحدد أهم الأعمال التي تدخل في مدلول العمل الطبي بخمسة أعمال هي :

الفحص والتشخيص والعلاج وتحرير الوصفة الطبية والرقابة العلاجية، وسوف نتناولها في ما

يلي:

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص114.

أولاً : مرحلة الفحص الطبي :

الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض، بفحصه فحصاً ظاهرياً بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية "السريية" كمظهر المريض وجسمه، وربما يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأدوات الطبية البسيطة كالسماعة الطبية وجهاز قياس الحرارة وجهاز ضغط الدم، وقد يستخدم الطبيب أحياناً يده أو أذنه أو عينيه وذلك للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر تساعد على التشخيص، كما قد يلجأ الطبيب إلى إجراء بعض الفحوصات المخبرية للوقوف على حالة المريض بشكل أكثر دقة وذلك عن طريق استخدام الأشعة ورسوم القلب والتحليل الطبية والمناظير التي من شأنها أن تساعد على وضع التشخيص المناسب¹.

ثانياً : مرحلة التشخيص :

التشخيص هو المرحلة الثانية بعد مرحلة الفحص الطبي، وفيها يسعى الطبيب إلى ترجمة الدلائل والظواهر التي توصل إليها في مرحلة الفحص الطبي لكي يستخلص منها النتائج المنطقية لوضع التشخيص والتوصل إلى تحديد نوع المرض وموضعه، وفي مرحلة التشخيص قد يلجأ الطبيب إلى الاستعانة بأطباء الأشعة التشخيصية أو التحليل الطبية وذلك لوصف العلاج².

¹ - د. أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص 21.

² - نفس المرجع ، ص 26.

وقد عرف البعض التشخيص بأنه: "بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا" و منهم من قال إنه:
"العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض"¹.

وأكد القضاء الفرنسي في أحكامه ضرورة إجراء الطبيب التشاور الطبي مع زملائه والأخصائيين في الحالات المستعصية خاصة إذا كان من يقوم بالعلاج ممارسا عاما².

ثالثا : مرحلة العلاج :

العلاج هو المرحلة التي تلي مرحلة التشخيص، وهي المرحلة التي يحدد من خلالها الطبيب العلاج المناسب للمريض، والتشخيص والعلاج يتصل أحدهما بالآخر بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يستلزم متابعته أو إيقافه أو تغييره، وهذا يرجع إلى التشخيص المتتابع لحالة المريض الصحية³.

ولقد عرفت محكمة باريس العلاج بأنه: "كل إجراء أيا كان يؤدي إلى شفاء المريض أو تخفيف الحالة المرضية"⁴.

مع العلم أن هذه التعاريف قد وردت بالفقه والقضاء فقط؛ دون أن يرد بالتشريع الجزائري تعريف للعلاج، وذلك على غرار نظيره المصري الذي لم يضع تعريفا للعلاج في قانون مزاوله

¹ - نفس المرجع ، ص 26.

² - نفس المرجع ، ص 25.

³ - د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - المرجع السابق، ص 67.

المهنة الطبية، واقتصر في المادة الأولى على ذكر لفظ العلاج من بين الأعمال الطبية التي لا يجوز ممارستها إلا من طبيب¹.

رابعا : مرحلة الوصفة الطبية :

لم يرد في القانون الفرنسي أو الجزائري نص بشأن مزاوله المهن الطبية والصحية يحدد تعريفها للوصفة الطبية، إلا أن بعض الفقهاء قد عرفها بأنها : " ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما"². ومنهم من قال إنه " المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص"³؛ و على كل حال فإن أغلب الآراء اجتمعت على ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الوصفة الطبية، و المتمثلة في :

1- يجب أن تحتوي الوصفة الطبية على أدوية متوافقة مع القواعد الفنية في وصف الدواء

طبقا للأصول العلمية المتبعة، فإذا ساور الصيدلي شك حول مدى توافق الوصفة الطبية

مع القواعد الطبية الثابتة كان عليه أن يتصل سرا بالطبيب الذي أصدرها ليحصل منه

على الإيضاحات والتأكيدات كتابيا قبل أن يقوم بصرفها.

¹ - نصت المادة الأولى من القانون رقم 315 لسنة 1954 في شأن مزاوله مهنة الطب في مصر على أنه: " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية، أو عيادة مرضية أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي أو المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاوله مهنة الطب بها وكان اسمه مسجلا بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد".

² - د. أحمد السعيد الزقرد، الروشته "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي: دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، بدون تاريخ نشر، ص 15.

³ - د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 69.

2- يجب أن لا تحتوي الوصفة الطبية على أدوية تتعارض فيما بينها مما يكون له تأثير في

مفعول الدواء نفسه، أو من شأنه أن تزيد معه آلام المريض. فإذا كتب الطبيب مجموعة

من الأدوية في الوصفة الطبية لا يمكن علمياً أن تتوافق فيما بينها، فيجب على

الصيدلي أن يقوم بتبصير الطبيب عن الخطأ المحتمل حدوثه جراء ذلك¹.

3- يجب أن تتوافق الوصفة الطبية فيما تحويه من أدوية مع حالة المريض وسنه وظروفه

الصحية وعدد الجرعات وكمية الجرعة في المرة الواحدة.

4- يتحتم على الصيدلي أن يسلم المريض دواء صالحاً، فإذا لم يكن الدواء صالحاً

للاستعمال بسبب انتهاء صلاحيته أو كان فاسداً لعدم اتباع الأصول والقواعد

المتعارف عليها في حفظ الأدوية، أو أسباب تتعلق بالعبوة الدوائية نفسها، فإن

الصيدلي يتحمل المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام².

5- لا يجوز للصيدلي أن يمارس أي عمل من أعمال الطبيب حتى ولو كانت أعمالاً بسيطة

مثل حقن المريض أو تنظيف الجرح السطحي وتطهيره لأن شهادته في علم الصيدلة لا

تسمح له بممارسة هذه الأعمال، ولا يشفع له في ذلك ثبوت درايته بمهنة الطب

ويكون مسؤولاً عن ذلك جزائياً ومدنياً³.

¹- د. أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق سابق، ص 115.

²- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، مرجع سابق، ص 111-112.

³- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية 198، ص 129.

6- يجب أن يلتزم الصيدلي بإعطاء المريض كل المعلومات المهمة المتعلقة بطريقة استعمال الدواء بشكل أمثل، بما يحقق الفائدة المرجوة من الدواء، والتزام الصيدلي ببيان طريقة استعمال الدواء هو التزام خلقي قبل أن يكون التزاماً قانونياً، ويتحقق تنفيذ هذا الالتزام من خلال قيام الصيدلي بكتابة طريقة استعمال الدواء على غلاف علبة الدواء، على الرغم من أن الواقع كثيراً ما يشهد لجوء بعض الصيادلة إلى الاكتفاء بالتأشير على الغلاف بدلاً من الكتابة، كأن يؤشر أربعة خطوط للدلالة على أوقات استعمال الدواء، إلا أن الصحيح هو أن يبين الصيدلي الاستعمال من خلال كتابته على الغلاف، كأن يحدد استعمال الدواء أربع مرات يومياً بمقدار ملعقة صغيرة أو كبيرة قبل تناول الطعام أو بعده، فإذا قام الصيدلي بذلك فلا مسؤولية عليه إذا ما خالف المريض التعليمات¹.

وتطبيقاً لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية في دعوى تتلخص وقائعها في أن طفلاً حديث الولادة يبلغ من العمر شهراً وخمسة أيام كان يعاني من نقص غير طبيعي في الوزن، قد عرض على الطبيب الأخصائي الذي ارتكب خطأ مادياً عند كتابته للوصفة الطبية، وبدلاً من أن يكتب للطفل دواء الإندوسيل (Indosil) لعلاج حالته كتب له دواء آخر هو الإندوسيد (Indosid)، وهو دواء يصرف للكبار لعلاج الالتهابات الروماتيزمية، أي إن الطبيب كتب حرف الـ D بدلاً من حرف الـ L، كما حدد الطبيب الجرعات التي يأخذها الطفل على أساس كبسولتين واحدة يأخذها في الصباح والأخرى في المساء،

¹ - عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 121 - 122.

وقدمت هذه الوصفة الطبية إلى الصيدلي الذي قام بدوره بصرفها من دون فحصها، ومن دون أن ينتبه إلى الخطأ المادي الذي ارتكبه الطبيب، ولما كان الدواء المنصرف لا يتناسب مع سن الطفل المريض وحالته الصحية، كما أن عدد الجرعات التي حددها الطبيب وكميتها لم تكن مطابقة للقواعد والأصول العلمية الثابتة فقد أدى ذلك إلى موت الطفل¹. وكانت الدعوى قد رفعت على كل من الطبيب والصيدلي معاً، وجاء في قرار الإدانة الصيدلي الذي صرف الدواء أنه أهمل في قراءة ما كتب في زجاجة الرضاعة Biberons ، مما لا يدع مجالاً للشك في أن الدواء يتعلق بطفل رضيع، كما أنه لم ينتبه إلى أن الجرعة عالية جداً ولا تتناسب مع حالة المريض، وكان عليه أن يمتنع عن صرف الدواء ويقوم بالاتصال مباشرة بالطبيب الذي دون الوصفة الطبية. وجاء في سياق قرار الإدانة أن الصيدلي مهني متخصص، وبالتالي فهو يعلم أو من المفروض عليه أن يعلم بالدواء المكتوب في الوصفة الطبية، بل وعليه أن يراجع مدى ملاءمة هذا الدواء لحالة المريض².

خامساً: مرحلة الرقابة العلاجية: يعتبر عنصر الرقابة العلاجية من العناصر المهمة في العمل الطبي، لما يترتب عليه من أهمية كبيرة في تحقيق الهدف المطلوب من العلاج، والرقابة العلاجية لها أهمية بالغة بالنسبة إلى العمليات الجراحية، لما يكون للفترة اللاحقة للعملية من أهمية بالغة في نجاحها أو فشلها³.

¹ - أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق، ص 108-109.

² - نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ - أنظر:

P. A sterley Jones and R.I. Ecard, introduction to criminal law, eight edition London butter worths 1976, p 166-167.

ومع ذلك لم نجد في القوانين الخاصة بمزاولة المهن الطبية والصحية في الجزائر، وفرنسا

ومصر أي نص على الرقابة العلاجية كعنصر من عناصر العمل الطبي.

وقد حكم في فرنسا بأن العادة التي جرى عليها الأطباء والجراحون من أن يعهدوا إلى

ممرضيهم ببعض أنواع العلاجات التي تلي العمليات الجراحية مباشرة، ليس من شأنها أن تعفي

الطبيب من المسؤولية. وبناء على ذلك فإن الجراح يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تترتب على

عدم قيامه بما يقضي عليه الواجب من البقاء على مقربة من مريضه إلى أن يعود هذا المريض

إلى وعيه، ولقد قضى بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي حدثت للمريض نتيجة استخدام

كمادات الماء الساخن من قبل أحد مساعديه الذي كان قد أمره بوضعها على الجراح دون أن

يتأكد من درجة حرارتها¹، وكذلك القضاء الجزائري في قرار غير منشور له والفاصل بين

"ك.ح" و "م.أ" صادر عن مجلس قضاء وهران في غرفته الجزائية الثانية أين قام بتبرئة ممرضة من

تهمة الإهمال المؤدي إلى المساس بسلامة الجسم؛ كونها تابعة للفريق الجراحي الذي

يشرف عليه طبيب جراح، فنسيان الضمادة في رحم الضحية يبقى تحت مسؤولية الطبيب

الجراح².

¹ - د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 377، 378.
² قرار مؤرخ في ، صادر عن مجلس قضاء وهران، الغرفة الجزائية 2، غير منشور

المطلب الثاني:

الأخطاء الناجمة عن العمل الطبي :

برزت فكرة الخطأ في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، إلا أن الفضل

الكبير يعود للفقهاء¹ "دوما Doma" و"بوتيه Potier" في إبراز فكرة الخطأ بوضوح

فأقاما المسؤولية المدنية بنوعيتها التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ، إلا أنهم نادوا بتدرج الخطأ

في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الإلتزام في المسؤولية العقدية

يكون غالباً إيجابياً على خلاف الإلتزام في المسؤولية التقصيرية الذي يقوم على عدم الإضرار

بالغير وبهذا فهو غير قابل للتدرج. ولكن هذا الرأي تم هجره حديثاً لعدم صلاحيته كأساس

للتمييز بين المسؤوليتين². وعن مسؤولية الأطباء المدنية فقد ظهرت بصدور قرار "Helie"

عن محكمة النقض الفرنسية عام 1930 التي قضت بمسؤولية الطبيب "Helie" وبإلزامه

بتعويض مبلغ قدره مائة(100) فرنك فرنسي للطفل الذي قطعت ذراعيه، حتى بلوغه سن

العاشرة(10) من عمره ومبلغ قدره مائتي(200) فرنك فرنسي طوال حياته وذلك لثبوت

خطأ الطبيب أثناء ولادة الطفل بتسرع في قطع ذراعيه محاولة منه لإنقاذ الأم.

¹- أ / أحمد حسن عباس الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005 ، ص 101 و 102 .
²- د/ علي علي سليمان: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988 ،ص 142 إلى 145 .

وتوالى ذلك صدور عدة قرارات قضائية شوهدها من خلالها تطورا في تكييف الخطأ الطبي

وطبيعته. وبتقرير المسؤولية الطبية للطبيب توالى الحديث عن طبيعة الإلتزام المنشيء لهذه

المسؤولية. فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية¹ أقرت فيه صراحة بأن المسؤولية الطبية

مسؤولية عقدية وليست تقصيرية في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض

وأن الأول يكون ملزما أصلا ببذل عناية وجهد يتفقان مع الظروف المحيطة ومشتقان من

الأصول العلمية²، وبذلك خلص الفقه الى أن المسؤوليتين العقدية و التقصيرية تلتقيان من

حيث معيار سلوك القائم بها وأن الإنحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ، ويعتبر هذا الأخير قوام

مسؤولية الطبيب المدنية وعليه يتوقف وجودها، كما أنه لا بد من إثباته وإلا تنتفي معه

المسؤولية.

بناء على ما تقدم سندرس في هذا المطلب؛ الخطأ الطبي الناجم عن الأعمال الطبية الفنية

والمعقدة؛ من حيث تعريفه في فرع أول، و أهم تقسيماته في فرع ثاني ، ثم مفهوم الخطأ

الطبي في التشريع و القضاء الجزائريين ضمن الفرع الثالث.

¹ - قرار "مرسيي Mercier" الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 الذي يقضي بأنه: "بين الطبيب و المريض عقد حقيقي، إن لم يكن يلزم الطبيب بشفاء مريضه فإنه يلزمه على الأقل بأن يقدم له عناية خاصة، تتسم بالدقة و شدة اليقظة، و أن تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم و قواعده و متفقة معه".

² - د / محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999 ، ص 204 .

الفرع الأول :

تعريف الخطأ الطبي:

الخطأ لغة: ضد الصواب وضد العمد، وضد الواجب¹.

أما قانوننا فلم يفرد المشرع الجزائري² تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقانون المدني تاركا الأمر

لإجتهد الفقهاء والقضاء، ولقد درج شراح القانون مند صدور قانون نابليون على تعريف

الخطأ³، لكن هذه التعريفات تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية وتنسجم مع تطورات المجتمع من

الناحية الاجتماعية والإقتصادية، ففي حين ذهب البعض من الفقهاء إلى التضييق من دائرة

الخطأ وبالتالي الحد من المسؤولية المدنية والإلتزام بالتعويض، ذهب البعض الآخر منهم إلى

التوسع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وتيسير السبيل على المضرور للحصول على التعويض

على ما أصابه من ضرر⁴ وقد عرف الفقيه الفرنسي " بلانيول Planiol " الخطأ على أنه:

¹ - وجدان سليمان أرتيمة، المرجع السابق، ص 94.

² جعل المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة (124) منه، تقوم على الخطأ واجب الإثبات ويلاحظ أن المشرع أسقط ركن الخطأ سهوا من هذا النص باللغة العربية، بعد أن أورده بالنص الفرنسي لنفس المادة. أنظر: د. عليعلي سليمان، المرجع السابق، ص 138. - المشرع الأردني في القانون المدني في المادة (256) أقام المسؤولية المدنية على أساس الضرر، حيث اكتفى بعنصر التعدي دون عنصر الإدراك حيث نصت على كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" - ويتحقق الخطأ في قانون العقوبات الأردني في الجرائم غير المقصودة عند مباشرة الفاعل نشاطه عن إرادة واختيار دون أن يقصد بتحقيق النتيجة الضارة، ولم يرد تعريف للخطأ في هذا القانون إلا أنه نص في المادة (1/344) بقوله " إذا لم ينجم عن خطأ المجرم" وستقر الرأي على أن الخطأ = الجنائي لا يختلف عن الخطأ المدني. - أنظر: المحامي محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، المرجع السابق، ص 40. - ق. العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، إعداد المكتب الفني لسنة 1993.

³ - أ / أحمد حسن عباس الحيازي: المرجع السابق، ص 104 .

⁴ د / محمد رابيس: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص

« La faute est un manquement à une obligation
préexistante »

والمقصود بذلك أن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق¹ . وقد اتخذ كل من الفقيهين " ريبير
وسافاتيي Ripert et Savatier " تعريف الفقيه " بلانيول " كأساس لتعريف الخطأ
فعرفه الأول على أنه " الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق "
وعرّفه الثاني على أنه " الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته " ². كما عرف

الفقيه " إمانويل ليفي Emanuelle levy " الخطأ بأنه: " الإخلال بالثقة المشروعة " . أما
الفقيهان الفرنسيان " ليون مازو وهنري مازو Mazeud Lion et Henri

" Mazeud فقد عرفاه بأنه: « La faute quasi délictuelle est une

erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par
une personne avisée placée dans les mêmes circonstances

» .externes que l'auteur du dommage »

والمقصود بذلك أن الخطأ هو: " إنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو

أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل " ³.

¹ - القاضي/ عجاج طلال: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ، ص 182 .

² - د / محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للإلتزام - القواعد العامة و القواعد الخاصة - دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986 ، ص 67 و 68 .

³ - أ / بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية و الجزائرية، دار الإيمان، دمشق، الطبعة الأولى، 1984 ، ص 120 .

ومهما يكن من تعريف للخطأ، فقد أجمع الفقه على أن فكرة الخطأ تقوم على عنصر الإحتراف أو التعدي وعنصر الإدراك أو التمييز.

ويعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، لذلك نرى أنه من الضروري أن ندرج بعض التعريفات الفقهية له، فما المقصود بالخطأ الطبي؟

يرى بعض الشراح أن الخطأ الطبي¹ هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، ويرى البعض الآخر أنه عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي لا ينشؤها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها ويضيف البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة² كما يعرف بأنه إجحام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها.

وذلك نظراً لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب فذلك يستلزم منه دراية خاصة ويكون ملزماً بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلاً لذلك عد مخطئاً³.

هكذا فالخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، هذا الأخير الذي يعرف على أنه: " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة"¹، فلا يقوم إلا أثناء ممارسة مهنة

¹ - إن تعبير " خطأ الطبيب" أشمل من عبارة "الخطأ الطبي" الذي يعني الخطأ المرتبط بالأعمال الطبية فقط بغض النظر عن صفة مرتكبه، أما تعبير "خطأ الطبيب" فيعني أن الخطأ منسوب إلى شخص بعينه و صفته كطبيب مما يضيف عليه شمولاً للمعنى المقصود، و مع ذلك فالتعبيرين يستعملان للدلالة على نفس المعنى.

² - د / محمد رابيس: المرجع السابق ، ص 149 .

³ - Jean Penneau : La responsabilité du médecin , Dalloz , 2eme édition ,France , 1996 ,

معينة، وهو يترتب عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها، فالخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

وإذا كان معيار الرجل الحريص يصلح تطبيقه على كافة الناس، فالمسألة تختلف بالنسبة للطبيب الذي ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، فالمرضى حينما يلجأ إلى الطبيب يركن إلى درايته و يعتمد على خبرته، مما يستوجب على الطبيب أن يكون أهلاً لذلك حتى يكسب ثقة ذلك المريض وذلك لا يتأتى إلا إذا إلتزم الطبيب بما هو مفروض عليه في قواعد مهنته والتي لولاها لما وضع المريض جسمه وحياته بين يديه. والأكد أن عدم إتخاذ الطبيب للإحتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالاً منه وخطأً موجباً للمسؤولية².

فيكون الطبيب مخطئاً إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936

¹ - د / عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول ، بيروت 1952 ، ص 722 .

² - د / محمد رابيس: المرجع السابق ، ص 150 .

المشار إليه آنفا وبوجه عام إذا لم يقوم الطبيب بواجباته تجاه المريض نتيجة تهاونه أو بجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة¹.

بناءً على كل ما سبق ذكره نخلص إلى أن التعريف الأخير هو الذي يتماشى ونصوص القانون الجزائري ويظهر ذلك جلياً من خلال المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب² التي تنص على أنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين".

« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien dentiste s'engage à assurer à ses malades des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés ».

الفرع الثاني :

تقسيمات الخطأ الطبي :

¹ - د / محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت 1979، ص87.

² - المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

إن تحديد درجات خطأ الطبيب المنشيء لمسؤوليته هو أمر دقيق يستدعي الخروج عن القواعد العامة في تحديدها، فذهب بعض الفقه والإجتهد إلى وجوب التمييز في الخطأ الصادر عن الطبيب بين ذلك الخطأ الناجم عن مزاوله العمل الطبي وبين ذلك الخطأ الذي لا يتعلق بمباشرة مهنة الطب، فيثار التساؤل حول الأعمال الطبية، هل من المفيد أن نميز بين العمل المادي والعمل الفني أم لا؟، ثم هل لا بد من أن يكون الخطأ الفني على درجة من الجسامه أم لا؟، علما أن جسامه 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 وهو ما يعرف بخطأ الفريق الطبي، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال ما يلي:

البند الأول : تقسيم الخطأ الطبي من حيث أنواعه :

لقد جرى بعض الفقهاء منهم الفقيه "ديمولومب Demolomb" على تقسيم الخطأ

الذي يقع فيه الأطباء إلى نوعين يتمثلان في الخطأ العادي، الذي سنتعرض إليه في الفرع

الأول، والخطأ الفني الذي سنتعرض إليه في الفرع الثاني.

أ: الخطأ العادي :

الخطأ العادي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن تكون له علاقة

بالأصول الفنية لمهنة الطب، أي مخالفة قواعد الحيطة والحذر المفروضة على كل الناس¹، كأن

يخرج الطبيب مريضه من المستشفى قبل إستكمال علاجه رغم أن حالته تقتضي وجوب بقائه

في المستشفى، أو نسيان مشرط في جوف مريض إثر عملية جراحية، فينتج عن هذه الأعمال

المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي الذي يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا

انحرف عن سلوك الرجل العادي المميز²، كما يعتبر من قبيل الخطأ العادي الخطأ المنافي للشعور

الإنساني كإخلال الطبيب بواجبه في إنقاذ المريض أو رفض تقديم العناية له والتخلي عنه

أو إنتهاك السر المهني³.

ب: الخطأ المهني :

¹ - عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر 1988 ص 205 .

² - د / بوجمعة صويلح: المسؤولية الطبية المدنية ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، الجزائر ، 2001 ، ص 65 .

³ - د / محمد رايس: المرجع السابق، ص 177 .

الخطأ المهني هو الخطأ اللصيق بالعمل الفني البحت، وهو الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها¹، كالخطأ في التشخيص أو العلاج، كأن يشخص الطبيب إصابة إمرة على أنها ورم في رحمها ومعالجتها على هذا الأساس، في حين أنها كانت حاملا، ومثال الخطأ في العلاج أن يناول الطبيب مريضه جرعة التخدير قبل إجراء عملية جراحية دون أن يتأكد من مدى تحمله لها، مما يسبب له تعقيدات تطيل شفاؤه أو أن لا يأخذ الطبيب بعين الإعتبار المرض الذي كان يعاني منه المريض من قبل فيناوله دواء غير ملائم لمرضه.

فهذه المسائل لها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء، ولا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس وقد ذهب فيه رأي من الفقه إلى أن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ إلا إذا كان جسيما

Faute lourde أو فاحشا Faute grave أو خطأ لا يغتفر Faute

inexcusable وذلك حتى تكون للطبيب ثقة وطمأنينة في عمله وفي كفاءته الشخصية².

لكن إذا كان الطبيب في حاجة إلى هذه الطمأنينة والثقة، فإن المريض في حاجة أكثر إلى

رعايته وحمايته من الأخطاء الفنية مهما كانت، ما دام أن الأصول العلمية والفنية وضعت

لتحقيق علاج المرضى وبالتالي فيسأل الطبيب عن كل خطأ فني مهما كان جسيما أو يسيرا.

أما فيما يتعلق بالمسائل الفنية

¹ - د / بوجمعة صويلح: المرجع السابق، ص 66 .

² - د / محمد رايس: المرجع المذكور أعلاه، ص 173 .

التي تقبل المناقشة وتختلف فيها الآراء والتي لم يستقر عليها إجماع، فلا يصح أن تكون محل مناقشة في تقرير الخطأ فيها وبالتالي تقرير مسؤولية الطبيب، وهذا يعني أن أخذ الطبيب برأي علمي مختلف فيه وإقدامه على إجراء عملية جراحية مبتكرة لمريض، أو مناولته دواءً جديداً فذلك لا يعد خطأً على الإطلاق ما دام أنه لم يخرج على أصل ثابت ولم يخالف قاعدة مستقرة¹.

ج: إنتقاد التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني :

إذا كانت التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني سهلة في بعض الأحيان كما سبق بيانه، فإنها تعد صعبة في أحيان أخرى، فترك قطعة من القطن أو إبرة خياطة في بطن مريض أثناء عملية جراحية يعتقد أنه خطأ عادي في أول وهلة، كما اعتبرته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان في القرار الذي أصدرته بتاريخ 19 جانفي 1992 والمتعلق بإكتشاف إبرة في مهبل مريضة كانت قد نسيت أثناء عملية ولادة مما سبب لها آلام حادة.

غير أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية قد تجعل من هذا النوع من الأخطاء أخطاءً فنية بإعتبارها تتطلب الفطنة من الطبيب المعالج.

ومهما كان وحتى لا يعبت الأطباء بسلامة المرضى ولإدخال الثقة والطمأنينة في نفوسهم من جهة ولكون أن الحكمة تتطلب من القاضي ألا يتوغل في فحص النظريات والأساليب الطبية بالرغم من إمكانية الإستعانة بالخبراء في مجال الطب من جهة أخرى، فإنه

¹ - د / عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ، ص 206 .

توجد قواعد عامة يملئها حسن التبصر ويجب إحترامها في كل مهنة¹ وبذلك فالأطباء يخضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس، فيسألون عن أخطائهم مهما كان نوعها.

البند الثاني : تقسيم الخطأ الطبي من حيث درجاته :

لقد سعى جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ طبي جسيم وخطأ طبي يسير، محاولين إيجاد تبرير معقول لعدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيماً وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أ: الخطأ الطبي اليسير :

الخطأ اليسير هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص، وهذا النوع من الخطأ من خلق القانون الفرنسي القديم²، فالطبيب كأى 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 مميزاً في ذلك بين الإلتزامات القانونية للطبيب والإلتزامات العقدية، ففي حالة الإخلال بالإلتزام قانوني فإن أي خطأ يكون كافياً لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية، في حين أن الإخلال بالإلتزام عقدي فإن كان مبنياً على خطأ تافه أو يسير فلا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب.

¹ - د / رمضان جمال كامل: المرجع السابق.
² - د / محمد رايس: المرجع السابق، ص 187 .

وحجة 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.

ب): الخطأ الطبي الجسيم :

الخطأ الجسيم هو 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، فلا يكفي لقياس جسامة

الخطأ أن يتحقق ضرر هام، إذ أن خطأ تافها قد يؤدي إلى كوارث كبيرة، كما أن خطأ كبيرا قد لا يحقق إلا أضرارا بسيطة، وبالتالي فإن جسامة الخطأ تقاس بعنصر أدبي في سلوك الشخص، فالشخص الذي يدرك أن هناك احتمالا كبيرا لوقوع الضرر نتيجة لسلوكه ومع ذلك يقوم به فهذا السلوك يمثل خطأ جسيما.

فقيام الطبيب بحقن مريض بدواء ليتمكن من الكشف عن إحدى الأمراض مما يؤدي إلى الوفاة نتيجة لهذا الحقن لا يعتبر خطأ جسيما من جانب الطبيب ما دام أن هذا الحقن قد تم وفقا لقواعد المهنة وأن هذا الدواء قد استخدم في حالات كثيرة سابقة وأعطى نتائج إيجابية،

فتسبب هذا الدواء في الوفاة نسبته ضئيلة جدا تقدر بحوالي حالة واحدة على ثلاثمائة ألف حالة¹.

أما تخلي الطبيب بإرادته عن علاج المريض وتركه يعاني من آلام مرض ما والقول أن هذا المرض ليست له آثار سيئة بحالة المريض مما يؤدي إلى وفاته، فهذا يعتبر خطأ جسيما من الطبيب.

(ج): نقد التفرقة بين الخطأ الطبي اليسير والخطأ الطبي الجسيم :

نظرا لدقة التفرقة بين الخطأ الطبي اليسير والخطأ الطبي الجسيم وعدم وجود مبرر قوي لها بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل أكثر نحو توفير حماية أكثر للمريض فإن الفقه² اتجه إلى القول بقيام المسؤولية المدنية للطبيب إذا ما ارتكب خطأ ولو كان بسيطا دون أن يشترط أية جسامه فيه³، كما أن القضاء الحديث قد عدل عن تلك التفرقة بأن أصبح الطبيب مسؤولا عن خطئه مهما كان جسيما أو يسيرا⁴ وهكذا أكدت محكمة "Gronoble" الفرنسية في حكم لها بتاريخ 04 نوفمبر 1946 أن الإهمال وقلة الإحتياط في تشخيص المرض

¹ - د / محمد رابيس: المرجع السابق ، ص 180 .
² - من بين الفقهاء الذين نادوا بهذه الفكرة، الفقيه الفرنسي "جون بينو Jean Penneau" حيث جاء في مرجعه المشار إليه سابقا في طبعته الثالثة ص 17 أن: « Toute faute quelle que soit sa gravité, même la plus légère, est de nature à engager la responsabilité du médecin »
³ - Angelo Castelletta : op cit , p 99 .
⁴ - فريد عيسوس: الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، السنة الجامعية ، 2002 - 2003 ، ص 10 .

ووصف الدواء يشكّل خطأً يوجب المسؤولية، ولا يلزم لقيام هذه الأخيرة أن يكون هذا الخطأ جسيماً ما دامت النصوص القانونية لا تعفي الطبيب من الخطأ اليسير¹.

وفي مجال العلاج فإن القضاء اشترط وجوب إتخاذ الطبيب كل الإحتياطات اللازمة وحرصه على الإهتمام بحالة المريض وإلا عد مخطئاً.

أما في الجزائر، فإذا كان بعض الفقه لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في

حالة الخطأ المهني البسيط نظراً لتشعب العلوم الطبية وصعوبتها وكذا استنادهم إلى القاعدة

العامة المنصوص عليها في القانون المدني² والتي تقضي بأن المدين _ في هذه الحالة الطبيب _

يكون مسؤولاً عن خطئه الجسيم فإن هذا الرأي لا يلقى التأييد على ضوء التشريع المتعلق

بالصحة، فقانون حماية الصحة وترقيتها يقر مسؤولية الطبيب على كل خطأ يرتكبه خلال

ممارسته لمهنته أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بسلامة وصحة أحد المرضى أو يحدث له عجزاً

مؤقتاً أو مستديماً. ويتبين ذلك من خلال المادة 239 من قانون 85-05 المؤرخ في 16

فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و المتممة بموجب المادة 08 من قانون 90-

17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل و المتمم للقانون 85-05 السالف الذكر وتطبيقاً

لذلك حكمت محكمة "نقاوس" التابعة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 13 مارس 1999 بإدانة

الطبيب الجراح الذي نسي قطعة قماش في بطن امرأة حين أجريت لها عملية جراحية

لإستئصال ورم بمستشفى نقاوس سنة 1999، وأدى ذلك إلى وفاتها وعقاباً له قضت عليه

¹ - د / محمد رايس: المرجع السابق ، ص 181 .

² - المادة 02/ 172 من القانون المدني التي تنص على أنه: " و على كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه، أو خطئه الجسيم".

بسته (06) أشهر حبسا نافذا وستمائة ألف دينار جزائري(600000 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 إرتكبه¹.

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 22 جانفي 1977 بمسؤولية الطبيب

(ب) تحت ضمان مستشفى الأخصرية لإرتكابه أفعالا تتصف بقله الحذر والإهمال وعدم

الإنتباه والتي نجم عنها جروحا للمريض (س،ر) القاصر، ومنحه مبلغ قدره أربعون ألف دينار

جزائري (40.000 دج) تعويضا عن الأضرار اللاحقة به².

ولو أن المحكمة العليا قد بنت في قرار آخر لها صدر بتاريخ 29 أكتوبر 1977³

مسؤولية طبيب عن الخطأ المرتكب من طرفه حين ترك أحد المرضى دون عناية ولا علاج وبعد

مرور أربعة(04) أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما أدى إلى بتر يده، وكيفت

الخطأ بأنه جسيم لتؤسس مسؤولية الطبيب عليه ليلزم هذا الأخير بدفع مبلغ قدره مائة وخمسة

وثلاثون ألف دينار جزائري (135.000.00 دج) للمريض تعويضا عن الأضرار اللاحقة

به.

¹ - فريد عيسوس: المرجع السابق، ص 10 .

² - د / محمد رايس: المرجع السابق، ص 184 .

³ - أ / حسين طاهري: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة - دراسة مقارنة - (الجزائر - فرنسا) ، دار هومة، الجزائر ، 2004 ص 62 .

فالعبارة لتقرير مسؤولية الطبيب ليس بجسامة الخطأ أو يسره الذي يرتكبه في نظرنا، وإنما

بثبوت الخطأ وذلك للأسباب التالية:

1): عدم وجود سند لفكرة الخطأ الجسيم لا في نصوص القانون المدني الجزائري ولا النصوص المتعلقة بحماية الصحة و ترقيتها.

2): أن عمل الطبيب ينتسب إلى مهنة ذات طابع فني وبذلك فهو يعتبر كغيره من المهنيين كالمحامين والموثقين إلى غيرهم من الفنيين، ومع ذلك فلم تدعي فئة من هذه الفئات إعفائها من المسؤولية في حالة إرتكابها لخطأ يسير، فلماذا يخص الطبيب بهذه الميزة؟

3): إن القول بإعفاء الطبيب عن الخطأ اليسير يعتبر خروجاً عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية عموماً التي تشترط ثبوت الخطأ بغض النظر عن يسر الخطأ أو جسامته.

ثالثاً: التفرقة بين خطأ الفريق الطبي والخطأ الطبي الفردي :

يفرض النشاط الطبي الحديث إستعانة الطبيب بمساعدة أطباء وأشخاص آخرين

للتعاون في أداء العمل الفني المتعلق بمهنة الطب، وبذلك يكون العمل جماعياً إذ يستلزم الأمر

مجموعة من الأعمال التحضيرية والمتممة حتى يتم العلاج في أحسن صورة، هذا ما يجعل

الطبيب يدخل في علاقات متشعبة مع غيره من الأطباء والمساعدين لإتمام العمل الطبي، ويتعقد

الأمر إذا ما ارتكب أحدهم خطأ فإلى من ينسب وعلى من تقع المسؤولية؟، هذا سنتناوله من

خلال الفروع التالية:

أ): خطأ الفريق الطبي :

إن استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين كل في ميدان متخصص به عن الآخر¹ يصعب من تحديد دائرة الخطأ وإلى من ينسب نتيجة العمل الجماعي الذي يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، هذا ما دفع البعض إلى إعتقاد 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 تضامنية².

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. غير أن ثبوت الشخصية المعنوية تتقرر بإجتماع عدة عناصر وعوامل تتمثل في:

1) : وجود مصلحة جماعية مشروعة تهدف الجماعة لتحقيقها، ولا شك في أن للفريق الطبي

هذه الميزة بحيث يسعى إلى تحقيق غاية نبيلة تتمثل في تحقيق علاج وشفاء المريض.

¹ - أ / أحمد حسن عباس الحياوي: المرجع السابق، ص 77 .
² - د / عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر ، ب . س . ن ، ص 288 .

2): أن يكون للفريق أو الجماعة التي ترغب في تكوين الشخص المعنوي من يتولى التعبير عن إرادتها وهذا العنصر يمكن القول بوجوده في الفريق الطبي بما أن رئيسه هو من يتولى عادة التعبير عن إرادة هذه الجماعة.

3): أن يكون التجمع دائما وليس عرضيا، وهذا العنصر أيضا يمكن التسليم بوجوده في الفريق الطبي ما دام أنه تعطي لكل عضو من أعضائه مهمة محددة في إطار عمل هذا الفريق.

4): ضرورة وجود ذمة مالية للجماعة تكون مستقلة عن ذمة كل عضو من أعضائها وهو العنصر الذي لا يتوافر في الفريق الطبي مما جعل البعض يقيمون فكرة الشخصية المعنوية الناقصة للفريق الطبي لكن وبما أن الشخصية المعنوية لا تقبل التجزئة، فإما أن توجد بمجموع عناصرها أو تنعدم لفقد أحدهما فعدم توافر عنصر الذمة المالية المستقلة للفريق الطبي كاف لعدم قيام شخصيته المعنوية.

يتبين لنا مما تقدم أن الحل بالنسبة للإشكالات المطروحة بصدد خطأ الفريق الطبي يتمثل في تقرير المسؤولية التضامنية لأعضائه.

ب): الخطأ الفردي :

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل

الطبي وتسبب بها أضرارا للمريض ترتب مسؤوليته المدنية التقصيرية¹، وحثتهم في ذلك أن

¹ - أ / أحمد حسن عباس الحياوي: المرجع السابق، ص 19 .

إلتزام الطبيب في علاج المريض هو إلتزام ببذل عناية وتوخي الحيطة و الحذر. وبصدور قرار " مرسىي Mercier " عن محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 والذي ذكرناه سابقا، تغير اتجاه تكييف الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، وبالتالي تغير معه تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن إرتكاب 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 سواه¹ 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 إنتشار الأوبئة أو الأمراض المعدية أو في حالة الكوارث أو أخطار وشيكة و هذا ما تنص عليه المادتين 08 و 09 من مدونة أخلاقيات الطب².

¹ - تنص المادة 106 من القانون المدني على أن: " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".
² - حيث تنص المادة 08 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يتعين على الطبيب و جراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية، و هما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا

وفي حالة تقرير المسؤولية العقدية للطبيب عن فعله الشخصي، فإن ذلك يمكن أن يمتد إلى فعل الغير كأن يختار المريض أحد الأطباء الجراحين ليجري له عملية جراحية بناء على ثقته فيه، فيكون الطبيب في هذه الحالة ملزماً بإجراء هذه العملية ويكون مسؤولاً عن جميع التدخلات التي يجب أن تتم بعناية ويقظة و تماشى مع المسؤولية على كل الأخطاء التي يرتكبها وعلى تلك التي يرتكبها الأطباء المساعدون كطبيب التخدير الذي يقوم بمناولة المريض بنج قبل إجراء العملية الجراحية، فهذا الأخير لم يؤد عمله تنفيذاً لعقد مبرم بينه وبين المريض وعليه يكون الطبيب الجراح مسؤولاً عن أفعاله وأفعال غيره بمقتضى العقد.

لتنظيم الإغاثة، و لا سيما في حالة الكوارث". وتنص المادة 09 من نفس المدونة على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري".

الفرع الثالث :

مفهوم الخطأ في التشريع و القضاء الجزائريين :

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري وللمواد (172-176) الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية، والمواد (124 لغاية 140) والخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة. واقتصر في المادة (124) منه على النص "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"¹ وحدد المشرع في نص المادة (1/125) أن ناقص الأهلية يعد مسؤولا عن أعماله الضارة إذا صدرت منه وهو مميز.

وعليه فإن الخطأ في المسؤولية العقدية إخلال بالتزام عقدي، والخطأ في المسؤولية التقصيرية يعد إخلالا بالتزام قانوني عام، بعدم إلحاق الضرر بالغير، كما يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية حسب التشريع الجزائري يقوم على عنصرين: الأول عنصر مادي يتمثل بالتعدي، والثاني عنصر معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز، فلا خطأ بغير إدراك أمام التشريع الجزائري. والاستثناء على ذلك الحالة التي نص عليها في المادة (2/125) من التشريع المدني الجزائري²، حيث أقام مسؤولية عدم التمييز عن الخطأ في حالة عدم تمكن المتضرر في الحصول على التعويض من المتسبب ويرى الدكتور (بلحاج العربي) أن هذه الحالة تقوم على أساس

¹ - ويقصد المشرع بدل كلمة (عمل) أي (الخطأ) وهذا ما جاء بنص المادة (124) باللغة الفرنسية.
² - على عكس نص المادة (278) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "إذا أُلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما ما غيره، لزمه الضمان من ماله" هذه المادة لم تعتبر مسؤولية غير المميز مسؤولية جزائية على غرار المادة (2/125) من التشريع المدني الجزائري، بل جعلتها وجوبية.

تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة لهذا فهي مسؤولية استثنائية واحتياطية و جوازية و مخففة، وأن جنوح المشرع الجزائري إلى هذا الاتجاه كان تأثرا بالشريعة الإسلامية التي ألزمت محدث الضرر بتعويضه في جميع الحالات.

على ضوء ما تقدم نجد أن الخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه، ولو كان هذا الخطأ يسيرا أو تافها، ومعيار الخطأ معيار الشخص العادي في نفس المهنة، كما أن المسؤولية المترتبة على اتفاق بين الطبيب والمريض تعد مسؤولية عقدية، وفي حالة انتفاء هذا الاتفاق تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية، ويقاس خطأ الطبيب بالمسؤولين بمعيار واحد ومبرر ذلك أن التزام ببذل عناية تفرضها أصول المهنة.

ومسألة تقدير وقوع الخطأ من عدمه مسألة موضوعية لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا بالجزائر، أما وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ فهذه مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.¹

¹ - المحكمة العليا الجزائرية 30 ديسمبر 1964، - لمزيد من التفاصيل أنظر: د. بلحاج العربي، ج2، المرجع السابق، الصفحات 62 لغاية 96.

المبحث الثاني :

صور عن أهم الأخطاء الناجمة عن العمل الطبي الفني

والمعقد:

تؤكد بديهيات العمل الطبي على أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية و احترام كرامة مرضاه ، فهو مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به فلا يجوز لأي طبيب ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية الحقيقية ، و يجب تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقعه ، و يجب عليه الإجتهد لفائدة مرضاه و يقدم لهم معلومات واضحة و صادقة بمناسبة كل عمل طبي¹ ، و إلا يعد مخالفة ذلك إخلالا بالتزاماته مما يوجب معه قيام مسؤوليته.

و إن إرتباط هذه المسؤولية بأحد أنواع الأعمال الطبية -السالفة الذكر في المبحث الأول- يؤدي إلى نشوء خطأ طبي؛ و إن هذا الأخير يتميز بتنوع صورته و تشعبها، فهذه الأخطاء إما أخطاء عادية مادية، لا تتصل بتقنية العمل الطبي، تكون عادة واضحة وجليية لا تحتاج لعين خبير للقول بمخالفتها للقواعد الفنية للمهنة، و من أمثلتها إجراء جراحة على الكلية السليمة بدلا من الكلية المريضة أو استئصال العين اليمنى بدلا من العين اليسرى، أو أخطاء فنية

¹ - انظر : المواد (43-13-46) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

تكتسي صبغة تقنية. وهذه تكون عسيرة التمييز لأن خصائص الفن الطبي تعطيها طابعا خاصا.

وسواء تعلق الأمر بأخطاء عادية مادية أو بأخطاء تقنية فإن الاجتهاد القضائي قد أوجب على الطبيب تجنبها وإعطاء المريض عناية يقظة متفكرة مع المعطيات العلمية. وهذه هي طريقة أداء الطبيب العادي متوسط الحرص والعناية الذي يعتبره الفقه معيارا للقياس، في مختلف مراحل العمل الطبي بدء من تشخيص المرض والفحوصات والتحليل الأولية، وانتهاء بالعلاج.

فإن القواعد العامة تقضي بان يكون الطبيب مسؤولاً عن خطئه الشخصي الذي يرتكبه أثناء قيامه بعلاج المريض أو أثناء القيام بالعملية الجراحية ، ولكن خطأ الطبيب الذي يسأل عنه يتمثل في صور عديدة مثل خطئه في إجراء العملية الجراحية ، وخطئه بامتناعه عن علاج مريض مشرف على الهلاك دون أن يكون لديه مبرر قوي لهذا الامتناع ، وكذلك خطئه في التشخيص وفي وصف العلاج ، ومن هنا فسنعنى ببحث أهم صور الأخطاء الطبية في ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول : الخطأ في التشخيص ، ونتناول في المطلب الثاني : الخطأ في إجراء العمليات الجراحية .، ونتناول في المطلب الثالث: الخطأ الطبي الناجم عن نقل دم ملوث ، والخطأ الناجم عن إفشاء السر المهني.

المطلب الأول :

الخطأ في التشخيص:

إن ممارسة مهنة الطب عمل شريف ونبيل لما يمثله من أهمية إنسانية ، وتبدو سياسة هذا الميدان من خلال اتصاله بالجسم الإنساني وما يقتضيه ذلك من احترام وتقدير ولكن هذه الممارسة قد تعترضها عراقيل تمنع من الوصول إلى الشفاء المريض ولعل أهم هذه العراقيل وقوع الأطباء في الأخطاء الطبية فالطبيب المخطئ يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات مختلفة نذكر منها المسؤولية المدنية والجزائية لذلك تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا , فلم يكن من المتصور في بداية مسالة الطبيب عن أخطائهم ولكن مع استقرار المبادئ الخاصة بالمسؤولية المدنية أصبح من الممكن مسألتهم عن الأخطاء العمدية كما أصبحوا مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ البسيط من اجل الالتزام ببذل العناية اليقظة التي تقتضيها ظروف وأصول المهنة على ضوء التطور العلمي . فمن بين الأخطاء الطبية الأكثر وقوعا في الميدان الطبي الخطأ في التشخيص .

لهذا يجب الوقوف عند مفهوم هذا الخطأ وما يترتب عليه من مسؤولية طبية توجب التعويض باعتبار ان التشخيص يكتسي أهمية بالغة، و ذلك من خلال التطرق لدراسة التشخيص من

باب تبيان مفهومه ؛و ذلك في الفرع الأول؛ثم نقوم بدراسة المسؤولية الطبية التي تقوم على الخطأ في التشخيص؛ في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مفهوم الخطأ في التشخيص :

نبدأ بتبيين المفهوم حسب ما يأتي :

أولاً : : تعريف التشخيص :

بعد التشخيص مرحلة أولية كي يصف الطبيب الدواء ويحدد طريقة العلاج الملائمة له ¹ .

ومن الطبيعي ألا يلتزم الطبيب بناحية معينة وهي شفاء المريض ولكن كل ما عليه هو بذل

عناية لإختيار الدواء و الحل الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفاؤه أو تخفيف آلامه فلا

يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية

جسم المريض وحالته للإستجابة لذلك من جهة أخرى وتلك مسألة ليست يسيرة بل تدخل

فيها المقررات و الأبحاث العملية.

- فتبدأ فهم الطبيب علاج المريض وهي أهم المراحل وأساسها جميعا ففيها يحاول الطبيب

التعرف على ماهية المرض و درجته من الخطورة و وتطوره مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف

محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية " دار النشر الجامعة الجديدة ط2001-ص 17 ¹

المريض من حيث حالته الصحية العامة و سوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه ثم يقرر بناءا على ما تجمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكوه المريض ودرجة تقدمه ويحتاج الأمر من الطبيب على الأخص إذا كان يزور المريض للمرة الأولى ولم تكن سبقت له به معرفة ومع ذلك يجب على الطبيب أن يعنى بفحصه ؛ وأن يحاول أن يطبق معارفه وقواعد فنه تطبيقا صحيحا ودقيق حتى يتفادى كل خطأ أو غلط من شأنه أن يقيم مسؤولية " الخطأ في التشخيص ".

إذن تعتبر مرحلة تشخيص المرض أهم مرحلة في عمل الطبيب وأدقها. إذ خلالها يحاول الطبيب التعرف على المرض، والإلمام بعناصره المختلفة سواء من حيث خطورته وتاريخه وتطوره، أو من حيث ظروف المريض الصحية.

ويعرف التشخيص بأنه ذلك الجزء من العمل الطبي الذي يهدف إلى تحديد المرض ووضعه في الإطار المحدد¹.

فالتشخيص بمثابة حكم يصدره الطبيب بعد دراسة حالة المريض والإلمام بالأمراض الظاهرة والخفية، وقد يستعين الطبيب في قيامه بهذه المهمة الدقيقة بغيره.

من الاختصاصيين إذا وجد نفسه إزاء حالة لا يسعفه فيها علمه وتكوينه، وقد يستعين ببعض الفحوص والأشعة والتحليل إذا كان الأمر يتطلب ذلك، تماما كما يحتاج القاضي إلى رأي أهل الخبرة لإصدار حكمه.

¹ - هشام فرعون: أطروحة دكتوراه من جامعة لورين تحت عنوان: المسؤولية المدنية للطبيب في *** الفرنسي سنة 1961 (ترجمة السيد محمد السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات **** الثقافة الجامعية 1992 الإسكندرية).

ويرى جان بينو² أن أكثر الأطباء نباهة وكفاءة يخطئون في التشخيص كل يوم، ولذلك

فلا يجب خطأ الطبيب في التشخيص بناء على النتيجة التي توصل إليها، وإنما يجب قياس

سلوكه إنجاز التشخيص، أي خلال العمليات المتتالية التي قام بها، بمعنى أن الذي يجب قياسه

ليس النتيجة وإنما الطريقة والوسائل.

ويتم التشخيص على مراحل تبدأ بالاستماع لإفادات المريض ورصد الأعراض المرضية ثم

إجراء الفحص السريري والاستعانة بآلات أو فحوصات متخصصة (أشعة، تحاليل وغيرها)

وكذلك الاستعانة بأطباء آخرين عند الاقتضاء¹.

- وبعد تعريفنا التشخيص و تبيان بعض الصور له ننتقل الآن إلى تعريف الخطأ في التشخيص

في المطلب الثاني.

ثانيا : تعريف الخطأ التشخيص:

عندما ننطلق من القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405

المؤرخ الموافق ل16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجد المادة 08 منه تنص على

²- جان بينو المسؤولية الطبية بند 62، ص 72.

«Ce n'est pas au plan du jugement ni du résultat auquel il abouti, qu'il faut comparer l'auteur de l'erreur de diagnostic et le modèle de référence. C'est au cours de l'élaboration du diagnostic que la comparaison doit se faire. Ce ne sont pas les résultats qu'il faut comparer, se sont les moyens employés pour y parvenir»

¹ طاهري حسين "الخطأ الطبي العلاجي" دار هومة - ط2004 - ص 70 .

"يشمل على العلاج الصحي الكامل ما يأتي : الوقاية من الأمراض في جميع المستويات

"تشخيص المرض" علاجه - إعادة تكييف المرض - التربية الصحية " فمن مضمون المادة

نعرف بأي الشخص لديه أهمية في العلاج الصحي ولا بد من أخذ الحيطة والاهتمام به يستقر

القضاء على أن مجرد الخطأ التشخيص لا يتبر مسؤولية الطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا

على جهل و مخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على طبيب الإلهام بها يشترط أن يكون

الطبيب كذلك قد بذل الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المماثل إلى الظروف القائمة

والواقع أن عملية التشخيص تبقى أهم أعمال الطبيب وأكثرها دقة، لما يكتنفها من

صعوبة من جهة، وللآثار المترتبة عن نتيحتها من جهة أخرى، إذ أن الخطأ في التشخيص يتبعه

لا محالة فشل العلاج. ونظرا لأن أكبر المتمرسين في مجال الطب يمكن أن يخطئوا في

التشخيص، فإن المحاكم نفسها مستقرة في قراراتها على القول "إن الطبيب حر في تشخيصه"،

أو "إن الغلط في التشخيص لا يشكل في حد ذاته خطأ مهنيا" أو في قول أكثر جرأة: "لا

يشكل الغلط في التشخيص خطأ"⁴.

ويرى القضاء أن الذي يجب أخذه بعين الاعتبار هو الكيفية التي أنجز بها التشخيص/

والمراحل التي قطعها والطرق التي استعملها الطبيب أو اعتمد عليها في إقامة حكمه. وهكذا

قضت محكمة الاستئناف بليون قائلة "لا يعتبر كل غلط في التشخيص في حد ذاته خطأ

⁴- جان بينو، المسؤولية الطبية ص. 73 ويتعلق الأمر بقرارات بعض المحاكم الفرنسية وهي على التوالي: حكم محكمة سين 1398/2/4، حكم محكمة باريس 29 مارس 1969 وحكم محكمة نيم 1953/10/26.

جنائيا، ولا سيما إذا تعلق الأمر بقضية معقدة وغير واضحة الأعراض تبرز صعوبة مشاهدات الأطباء وتأويلهم للحالة. فمثل هذا الغلط لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا أبدى إهمالا خطيرا، ونتج الغلط عن تقصير في الفحص السريري الذي أنجز بسرعة وبطريقة سطحية وغير كاملة⁵.

ويبدو أن الفقه والقضاء يميلان إلى التمييز بين مجرد الغلط وبين الخطأ فالغلط لا تنشأ عنه مسؤولية الطبيب خلافا للخطأ الطبي. ويرى جيرار ميميتو أن "التشخيص هو القسم الأكثر تخمينا في الطب"¹. ولذلك لا يسأل الطبيب عن النتيجة التي توصل إليها إذا أنجز التشخيص بكيفية مقبولة علميا متذرعا بالاحتياط والحذر اللازمين ومستعينا بكل الوسائل التي يقتضيها الموقف حسب الإمكانيات المتوفرة، ولو كانت النتيجة خاطئة، وقد أكدت هذا محكمة النقض الفرنسية قائلة: "إنَّ الغلط في التشخيص لا يشكل في حد ذاته خطأ من شأنه إقامة مسؤولية الطبيب"². ولكن الطبيب يسأل عن خطئه في عدم بذل العناية اللازمة في إجراء التشخيص، وعن عدم استعماله للإمكانيات العلمية المتاحة. وقد صرحت محكمة النقض بتاريخ 47/07/21 أن التشخيص يجب أن يتضمن كل "الاستخبارات والاستكشافات الواجبة"³. وعلى الطبيب أن يجري التحاليل الضرورية ولا سيما إذا توفرت أعراض مقلقة.

يسأل الطبيب عن كل تهاون في إنجاز عمله في التشخيص، وقد قضت محكمة النقض أن

⁵- قرار 1981/12/21 أنظر ص 447 Le droit médical, G.Mementou

¹- المرجع السابق ص 447.

²- وجاء في حكم محكمة ليموج أنه " لا يمكن مؤاخذة الجراح من أجل عدم لجوئه لفحص بالأشعة طالما أن الأعراض السريرية signes cliniques مكنته من إنجاز التشخيص، الذي أثبتته التشريح الطبي فيما بعد". أنظر هذا الاجتهاد في البند 672 من نفس المرجع لجيرار ميميتو.

³- أنظر جيرار ميميتو، ص 449، بند 671.

"Tous les investigations et explorations nécessaires"

الطبيب الذي اكتفى بمعلومات عامة مده بها زبونه كتابة لإنجاز التشخيص وتحرير وصفة بالدواء " يكون قد تنكر بكيفية لا تصدق للمعطيات الحالية للمعارف الطبية".

إذن نستخلص أنه لا يعتبر خطأ مجرد الغلط في التشخيص أي تفسير الأعراض المختلفة حتى ولو كان باستطاعة الطبيب الحاذق المحرب أن يقف فوراً على حقيقة الحال ومن باب أولى لا خطأ إذا تعلق الأمر بطبيبه لا زالت محل خلاف بين أساطين الفن الطبي ولكن الإخلال بالأموال العملية الثابتة العرف بها من الجميع يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية وفي غير هذه الحالة لا تكون إلا بصدد أغلاط لا يمكن تلاقيها إلا مهنة يكثر فيها الاختلاف وجهات النظر بالمهنة الطبية .

و يجب على كل طبيب حتى يتفادى كل خطأ التشخيص عليه أن يحيط عمله بجميع الضمانات التي يصفها العلم و الفن تحت تصرفه لإبداء أي أقرب ما يكون إلى الصواب وأبعده ما يكون في الخطأ فيجب عليه أن يستعين بآراء الأخصائيين كل حالة عليه التشخيص كما عليه أن يستعين بجميع الطرف العملية للفحص كالتحليل بأنواعها و الفحص البكتريولوجي والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لازماً للتبين من الحالة و صحة التقدير وكان متناول يده فإذا أهمل ذلك وتبرع تكوين رأيه فانه يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار يترتب على خطئه التشخيص .

- ومن المقرر الآن كل خطأ التشخيص مهما كان يسيراً يترتب مسؤولية الطبيب مادام انه صادر من طبيب يقظ .

ويمكن أن نستخلص مما سبق الملاحظات التالية:

1- يسأل الطبيب إذا أخطأ في التشخيص خطأ واضحاً ينم عن جهل واضح بأصول

المهنة وتقنية الفن الطبي، تلك الأصول والقواعد المتفق عليها من قبل الجميع، والتي يكون الإمام بها حداً فاصلاً بين الجهل والمعرفة.

2- وقد اعتبرت محكمة باريس بتاريخ 26/09/2002 الطبيب الذي أجرى تصويراً

صوتياً Echographie، قد أحل بالتزامه ببذل عناية حين أكد للأبوين أن للجنين أطرافه الأربعة كاملة، وذلك بمناسبة فحصه للأم بين الأسبوع العشرين والأسبوع الرابع والثلاثين من الحمل/ وتبين بعد الوضع أن الطفل فاقد لذراعه الأيسر، وهو أمر يمكن تشخيصه بنجاح عادة منذ الأسبوع الثاني عشر من الحمل⁴.

3- ويسأل الطبيب عن خطئه في التشخيص إذا كان يرجع لعدم استعماله للوسائل

العلمية الحديثة المتفق على استعمالها في مثل تلك الأحوال، وفي حدود توفرها وإذا كانت حالة المريض الصحية من شأنها تحمل تلك الآلات. أما إذا وجد الطبيب في مكان خال دون آلات فلا يسأل عن عدم استعمالها.

4- كما يسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان راجعاً لاستعمال آلات

مهجورة أو وسائل نبذها الطب ولم يعد يستعملها بسبب قصورها وتجاوزها.

⁴ - مجلة Experts، العدد 58 مارس 2003، حكم منشور بـ:

Paris, CA.Ch.1 sec.B.26/09/2002.

R.G., 1997, 23392, Sc.M.Jurisdata, 2002, 190808.

5- ويسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان راجعا لعدم الاستعانة باستشارة

زملائه الأكثر تخصصا، "وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تبنيه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص"¹.

وقد قضت محكمة ليون أنّ الطبيب (الطب العام) لم يرتكب خطأ في قراءه صورة

التشخيص الطبي للقلب L'électrocardiogramme التي لم تكن تبين بوضوح

علامات ظهور جلطة قلبية متنامية، ولكنه ارتكب خطأ بعدم احترامه لالتزامه بالاستشارة حين

أهمّل توجيه المريض لأخصائي في القلب وشخص المرض بكونه بمجرد شعبة رئوية

(Bronchite).

6- و لا يسأل الطبيب عن غلطة في التشخيص إذا كان الخطأ راجعا لترجيح رأي

علمي على آخر، ذلك أنّ الطب علم تحكمه نظريات جدلية في كثير من الأحيان. وهو علم

دائم التطور بحثا عن وسائل علاجية أجدى لسعادة الإنسان، ولذلك تكثر النظريات والآراء

العلمية، وطالما أنّ العلم لم يستقر على رأي واحد أو أنّ الأطباء لم يتفقوا على ترجيح نظرية

بعينها، فإنه لا يصح مؤاخذا المهني على تفصيله لطريقة على الأخرى.

7- لا يسأل كذلك إذا كان الخطأ يتعلق بحالة من الحالات التي تكثر بشأنها الأخطاء

كصعوبة اكتشاف مرض السل في بدايته، ويكون المريض في صحة جيدة ولا تبدو عليه

أعراضه. وكذلك إذا كانت الأعراض الظاهرة للمريض لا تساعد على كشف الحقيقة.

¹ - أذانت المحكمة طبيبا سافر بعد إجراء عملية جراحية لمريض وتركه في رعاية زملاء له، تبين لهم التشخيص وعند عودة الطبيب أصر على رأيه رغم وضوح العلامات الظاهرة التي تشير لذلك، محكمة النقض 1964/11/4.

8- كما لا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا لإدلاء المريض ببيانات

كاذبة أو مغلوطة، كان من شأنها تضليل الطبي.

ويبقى التشخيص الصحيح هو مفتاح العلاج وموجهه ويكون الأساس الطبيعي لتحديد

طريقة العلاج الأجدى. وكم أمراضا بسيطة كان يمكن القضاء عليها مهددا بيسر وسهولة،

تطورت بسبب أخطاء في التشخيص، فأصبحت داء فتاكا¹.

إلا أن أخطاء التشخيص أخذت تتضاءل في الوقت الحاضر نتيجة لاكتشاف آلات

حديثه. غير أن الطبيب يبقى مسؤولا لحد الآن عن استعمال تلك الآلات وقراءة نتائجها.

فالعين البشرية لها السيادة في عملية التشخيص².

ثالثا: أمثلة قضائية عن الخطأ التشخيص:

من أمثلة المحاكم له هذا الصدر أن من الخطأ التشخيص من جانب الجراح مما يؤدي إلى

مسؤولية أن بعد كسرا حالة جرح نشأ من دخول قطعة من الخشب رجل المريضة وان كانت

المحكمة قد برأت الطبيب على اعتبار أنه لم يثبت و بور رابطة السببية بين حالة الخنفرين إلى

تترتب عليها يشر الساق وبين هذا الخطأ و التشخيص و قضت محكمة طولن سنة 1881

¹ محمد حسين منصور نفس المرجع السابق ص 48.

² أحمد أبو الوفا - نفس المرجع السابق ص 102.

بتحريم معاون صحة مانى فرنك لأنه خلط بين اللحم وبين ورم ليفي فاستأصل الرحم فهذا

السبب وكانت النتيجة وفاة المريضة كما قضت المحكمة " الاتحاد السومري سنة 1893

بمسؤولية طبيب خلط زهري على القضبين وبين السرطان فيه مما ترتب عليه بتر العضو مع أن

حالة السرطان كانت واضحة تماما .

- كذلك قد أدانت المحكمة الطبيب بسبب استعماله طرق طبية قديمة مهجورة للكشف على

سيده حامل لا سيما وأن من شأن هذه الطرق الإضرار بالجنين .

- وكذلك قد أدانت المحكمة الطبيب الذي ساعد بعد إجرائه العملية و ترك المريض في رعاية

زملائه تبين لهم خطأ التشخيص وعند عودته لم يشاطر الزملاء رأيهم وأصر على تشخيصه

رغم وضوح العلامات الظاهرة التي تشير إلى غير ذلك .

- وكذلك قد أدان القضاء الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة

والنص الكهربائي إذ جرى العمل على استخدام مثل هذه الوسائل في الحالة المعروضة .

- وكذلك قد غفرت المحكمة للطبيب خطأه في تشخيص حالة ديفتيريا مند طفلة ووصف

حالتها بأنها التهاب رئوي بسيط و بذلك فقد سقطت المسؤولية في هذه الحالة .

* واقع الخطأ في التشخيص بالتشريع الجزائري:

التشريع الجزائري قنن مواد، لتفادي وقوع في الخطأ التشخيص، فالمادة 16 من مدونة

أخلاقيات الطب، تؤكد على قيام الطبيب و جراح الأسنان بكل الأعمال التشخيص

والوقاية و العلاج⁽⁴⁾، و بالرجوع سابقا إلى المادة 13 تؤكد على مسؤولية للأطباء و الجراحين عن كل عمل مهني و فني⁽⁵⁾.

و التشريع الجزائري هو بدوره يميز و يبيح إخفاء التشخيص بالنسبة للأطباء في علاقتهم معه مرضاهم إذا كان المرض خطير، فهنا لا مسؤولية للطبيب و الجراح⁽¹⁾.

رغم كل هذا، فكثير ما يحدث الخطأ في التشخيص بالمستشفيات العامة، و خير مثال ما حدث سنة 2001 بمستشفى تيارت، أين كانت ضحية صببية لا يتعدى عمرها 26 شهرا و السبب كان خطأ جسيم في تقدير و تشخيص المرض الذي أصيبت به "ن" ووقائع المادية لهذه القضية كالتالي:

(....) نقلت الصببية "ن" إلى المستشفى بعد إصابتها بداء الحر "Murgent"

الذي يظهر غالبا عند الأطفال، على شكل انتفاخ مع بروز فطريات على مستوى الفم، وبالموازاة مع علاجها، ثم حقن الطفلة نجاة بمصل (السيروم) و بعد يوم بدأت تظهر على اليد اليمنى للفتاة علامات انتفاخ ناتجة عن تلك الحقن، و بعد تدخل الأطباء ظهر أن عظام المريضة تأثرت بشكل كبير، و هو ما دفع بمسول المستشفى لنقل الصغيرة على جناح السرعة

يجري نص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على النحو الآتي: "يخول الطبيب و جراح الأسنان القيام بكل الأعمال التشخيص و الوقاية⁽⁴⁾

و العلاج، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

يجري نص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب على النحو الآتي: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به،⁽⁵⁾

و لا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقيعه.

⁽¹⁾يجري نص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على النحو التالي: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب المشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص...".

إلى مستشفى وهران، و لدى معاينة حالة "ن" في المستشفى المذكور، قرر الطاقم الطبي بتريد
المسكينة، التي أصبحت في حالة متقدمة من التعفن)، فهنا مسؤولية مستشفى تيارت
واضحة، وضوح الشمس إذ وقع خطأ في تشخيص المرض الذي كانت تعاني منه الصبية
"ن" (2).

الفرع الثاني:

المسؤولية الطبية التي تقوم على الخطأ في التشخيص :

و سوف نشرح هذا الفرع كما يأتي :

البند الأول :عدم مسؤولية الطبيب من جراء الخطأ في التشخيص:

فلا تتور المسؤولية الطبية الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة للمريض عن كشف

حقيقة الحالة كوجود التهابات يصعب معها تبيان طبيعة الجرح أو مصدره

- إذا تعلق التشخيص بحالة من الحالات التي كثيرا مايقع بشأنها الأخطاء كصعوبة مرض السل

في بدايته إلى الوقت الذي يكون فيه المصاب به في صحة جيدة يصعب معها التعرف أو

الشك حول إصابته فالأعراض المرضية قد تتشابه و تختلط لدرجة تختفي فيها حقيقة المرض

على أكثر الأطباء خبرة ودراية .

- ولا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيح الطبيب كراي علمي

على آخر أو الطريقة في التشخيص على طريقة أخرى طالما أننا يصدد حالة لازالت أمام

البحث و التطور العلمي .

- وقد أعفت محكمة العطارين الجزائية الطبيب من المسؤولية عن خطئه في التشخيص من

الناحية الفنية لأن مثل هذا الخطأ مغتفر من الناحية الطبية وقد جاء في حيثيات حكمها

"حيث أنه وان كان المتهم قرر أمام الطبيب الشرعي المساعد وأمام النيابة العامة أنه كان لديه

شك بسيط حيث ذكر صراحة أنه عند النص الظاهري لم يجد أي تعفن أو اتصل بين الوريد
الفخذي وبين الوريد وحيث وأن الطبيب الشرعي المساعدة قال أمام المحكمة أنه شخصياً
يستبعد جداً أنه كان عند المتهم أي شبهة ولو طفيفة في أن الوريد اينوريزمي وأن الحالة كان
عليها المصاب صعوبة التشخيص .

- وحيث أنه لذلك ترك المحكمة أي الأقوال الأولى التي قررها المتهم هي الحقيقة وانه لم بفطن
مطلقاً إلى احتمال أين يكون الوريد اينوريزميا وانه لم يقل الثانية إلا لما وفق أمام طبيب مثله
حتى لا يقول عنه انه لم يتمكن من تشخيص المرض جيداً وقد سار في هذا التيار أمام النيابة
أيضاً .

وحيث أنه على العموم أيضاً لا يمكن أن يسأل الطبيب عن أدائه العملية ولا يجوز للمحاكم إن
تناقشه فيها ولا في التشخيص أي يعطيه لأي مرض يعرض عليه طالما انه كان في النطاق الذي
تسمح به قواعد الطب الفنية .

وقد اغتفرت المحكمة للطبيب خطاه في التشخيص حالة دفتيريا عند طفلة ووصف حالتها بأنها
التهاب رئوي بسيط لا شك إن مثل هذا القضاء القديم قد صدر في ظروف و معطيات عملية
تختلف بالضرورة عن العصر الراهن حيث تقدمت وسائل و أجهزة التشخيص على نحو
يصعب معه قبول الوقوع في مثل هذا الخطأ.

- وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه الى مستواه من جهة وتخصسه من جهة أخرى
فمن البديهي أن خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام ولا يسأل

الأحصائي عن خطأه في معرفة مرض لا يدخل في دائرة اختصاصه وان كان هذا لا يعفيه من الاتجاه إلى أخصائي في المجال المذكور في يسترشد رأيه كخطوة أولية حتى يتمكن من القيام بتشخيص الحالة التي تدخل في دائرة اختصاصه.

- فإذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب لا يلتزم باستشارة طبيب آخر أكثر خبرة أو تخصصاً إلا أن هناك حالات استثنائية تستدعي ذلك و بصفة خاصة إذا طلب المريض أو عائلته مثال هذا التدخل و يعتبر الطبيب مخطئاً إذا امتنع عن ذلك إلا إذا قامت حالة ضرورة أم ظروف استعجال تمنع مثل هذه الاستشارة و نجد الاستشارة إلى إن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً الى تضليل المريض له في البيانات التي أولى بها عن ألامه وعن أعراض المرض أي نتيجة كاذبة وإخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب .

- وكذلك هناك قضية واقعية حيث أنه هناك مريض مصاب في معدته فعندما ذهب الى الطبيب قرر هذا الأجير اجراء عملية جراحية على أحد أعضاء البطن فعندما أجرى الطبيب العملية وجد بعد ذلك وتبين انه ليس الالم من ذلك العضو الذي قام بجراحته مما أدى بالطبيب إلى إجراء عملية جراحية ثانية ومع ذلك فان خطأ الطبيب في التشخيص المرض هنا قد قام ولكن المريض لم يعطي له حتى تعويض على تلك العملية حتى وانه لم يعطي من تمن إجراء العملية الثانية .

البند الثاني : مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص :

و تثور المسؤولية الطبية عند الخطأ في التشخيص إذا كان الخطأ يشكل جهلاً واضحاً بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع و التي تعد الحد الأدنى الذي ينفق مع أصول المهنة الطبية فان الأطباء لا يسألون عن الأخطاء إلى تقع في التشخيص إلا إذا كانت جسيمة أو تتطوي على جهل مطبق بالعلوم الطبية لا يشكل بالضرورة خطأ طبيًا فمثل هذا الخطأ يمكن أن *L'erreur de diagnostic* – والغلط في التشخيص أو *médicales L'ignorance gave des donnees* يثير مسؤولية الطبيب إذا تم عن جهل جسيم بأوليات الطب كأن يتم بطريقة سطحية وسرية عن إهمال الفحص الطبي أو غير كاملة¹.

- فالمحاكم وان كانت تضع في اعتبارها عنصر الاحتمال الذي يتضمنه تشخيص المرض فتقضى بان الغلط منه لا يعد خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب إلا أن الأمر يختلف إذا كان هذا الغلط غير مغتفر².

إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال واضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات فعادة يقوم الطبيب لمعرفة المرض بكثير من التحريات حول الأعراض والحالة

¹ حسين طاهري – نفس المرجع – ص 82.

² محمد حسين منصور – نفس المرجع – ص 51.

العامة و السوابق المرضية والتأثيرات الوراثية و شكوى المريض وهو يستعمل في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يصل إلى معرفة حقيقة الداء .

- فيسأل الطبيب إذا كان خطأه في التشخيص راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية

الحديثة إلى اتفاق على استخدامها لا مثل هذه الأحوال كالسماعة و الأشعة و النصح

الميكروسكوبي ولا يعفى الطبيب من الوسائل المسؤولة في هذه الحالة إلا إذا كانت حالة المريض

لا تسمح باستعمال الوسيلة المتعبة أو كانت الظروف الموجودة بما المريض لا تؤهل لذلك

كوجوده في مكان منعزل¹ .

فقد أدان القضاء الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة و الفحص

الكهربائي حيث جرى العمل على استخدام مثل هذه الوسائل في الحالة المعروضة² .

- وتثور المسؤولية الطبية كذلك إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى استخدام الطبيب

لوسائل مهجورة و طرق لم يعد معرفا بها علميا في هذه المجال .

- ويسأل الطبيب أيضا عن الخطأ في التشخيص إذا كان ذلك راجعا إلى عدم استشارته لزملاء

له أكثر تخصصا في المشاكل الأولية اللازمة حتى يتبين له طبيعة الحال المعروضة عليه وكذلك إذا

أصر على رغم تنبيهه من خلال آراء زملائه لطبيعة الأخطاء في التشخيص³ .

¹ أحمد أبو الوفا- نفس المرجع - ص104.

² محكمة مصر في 04 نوفمبر 1964.

³ محمد حسين منصور - نفس المرجع - ص52.

المطلب الثاني :

الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية:

تعتبر الجراحة كفرع هام من فروع الطب، المجال الواسع الذي تعتمد فيه الممارسات الطبية بأغلب أنواعها وأقسامها وما يتعلق بها من مهن تلازمها أو تتبعها، وعليه فإن الخطأ الطبي الجراحي أو بالأحرى أخطاء الجراحة هي الأخطاء النموذجية التي يمكن اعتمادها لدراسة المسؤولية الطبية بكافة وجوهها وأشكالها.

ويسأل الطبيب الجراح وفق القواعد العامة للمسؤولية الطبية إذا لم يؤدِّ عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته، وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض.

ومما لا شك فيه أن أهمية مسؤولية الطبيب الجراح تنبع من أهمية الجراحة بحد ذاتها، لذا فهي على جانب كبير من الدقة والخطورة، ينبغي من القائمين عليها بذل فائق العناية والحذر والاهتمام والحيطه، فهي من ذات طبيعة الالتزامات التي يتحمل مسؤوليتها الطبيب، وينطبق عليها تعريف أنها التزام بوسيلة وعناية، وإضافة لذلك فهي غير مضمونة النتائج ولا يمكن أن تكون بحال من الأحوال التزام بتحقيق غاية حتى في أبسط الجراحات.

و الخطأ هنا يكون في عدة مستويات، سنحاول أن نرتبها على الشكل التالي:

الفرع الأول:

الفحص الطبي السابق على العملية الجراحية

opérateur-EXAMEN Pré

من واجب الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل للمريض حسب

ما تستدعيه حالة المريض و طبيعة العملية الجراحية.

إن هذا الفحص يكون في الحدود التي يسمح بها تخصص و مستوى الطبيب، ولكن

هذا الأخير يكون عليه الاستعانة عند عدم تمكنه من التيقن من حالة المريض، بمن هم أكثر

تخصصا في المجالات الطبية الأخرى⁽¹⁾.

فقد حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية الجراح بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة

للتأكد من أن المريض كان قد امتنع عن الأكل قبل إجراء العملية⁽²⁾.

(1) REC 21/07/1947 DALLOZ, 1947, p 486.

(2) Paris 29/10/1993 DALLOZ, 1995,p95.

الفرع الثاني:

استعمال التخدير l' anesthésie

إن العمل الطبي يشترط وضع المريض تحت البنج، حتى يستطيع تحمل آلام التدخل الجراحي، و استعمال التخدير يقتضي من الطبيب نوع من الحيطة للتأكيد من مدى قابلية المريض لتحمله⁽³⁾.

و يحتل التخدير أهمية حيوية عبر كل مراحل العملية، فالطبيب المخدر يتولى إعداد المريض قبل العملية و متابعتها أثناءها و مساعدته بعدها على استعادة وظائفه الحيوية⁽¹⁾.

و يسأل الطبيب المخدر عن كل الأخطاء التي تصدر منه أثناء ممارسة عمله، و يمكن

أن تثور مسؤوليته بالتضامن مع الجراح إذا كان الخطأ مشتركاً بينهما، و تثور مسؤوليته التضامنية

كذلك مع المستشفى الذي يمارس فيه مهنته، إذا لم يكن مزوداً بالمرضات مؤهلات لمساعدته

و تنفيذ تعليماته⁽²⁾.

⁽³⁾Auscerre 13/11/1963 G.P1964, 1, p5.
- Frage , Anesthésie et responsabilité Paris 1972, p53.

¹ الدكتور محمد حسين منصور المرجع السابق ص 76 .
⁽²⁾Civ 30/10/1995, Dalloz 1996,p 19.

ليس هناك سلطة للطبيب الجراح في مستشفى عام على طبيب التخدير الذي عينته المستشفى و ذلك لانتفاء رابطة التبعية بينهما، و لكن وإن كان قيام رابطة التبعية، لا يقتضي أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعة إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته و توجيهه، و هذه السلطة لا تتكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير.

أمثلة عن القضاء الفرنسي:

حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية ب1980/06/10 و الوقائع هي كالتالي:
(...عقب إجراء العملية الجراحية التي استمرت أكثر من ساعة، تم إعادة المريض إلى غرفته بعد موافقة الطبيب المخدر بواسطة الجراح والممرضة¹.

و لكن نظرا لعدم صحوة المريض من البنج رغم مرور ست ساعات، قامت زوجته بإخبار الطبيب المخدر الذي لم يستجب رغم إبلاغه بارتفاع ضغط المريض، و بعد مرور أربع ساعات وقع المريض في غيبوبة تامة coma, convulsions، فتم إعلان الطبيب مرة أخرى فحضر بعد نصف ساعة ومن بعده الجراح و تبين أن المريض قد أصيب بمرض راجع إلى اضطرابات في عمل الرئة trouble de la ventilation pulmonaire؛ و لم يشف المريض، من ذلك بل ظل مصابا باضطرابات في التنفس و في الحديث، مما وقف عقبه في سبيل مزاولته لنشاطه المهني بعد ذلك.

¹ - Paris 23/01/1993, Dalloz 1993, p 25.

اختصم المريض و زوجته الجراح و الطبيب المخدر، فبرأت المحكمة الأول و أدانت الثاني... (1).

و كذلك قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران⁽²⁾ "و" وقائع و إجراءات هذه القضية كالتالي: (.. تقدمت الأم (ح.م) بدعوى ضد مستشفى الجامعي بوهران، أين توضح فيها أن ابنها (ع) توفي بالمستشفى الجامعي بوهران بالقسم المخصص للإنعاش، و بعد تشريح جثته تبث بأن الوفاة قد وقعت نتيجة خطأ مهني و بالضبط رعونة (ك ن) الذي كان مسؤولاً على تخدير المريض، إذ أهمل أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لعملية التخدير لكونه لم يتم بإبصال الجهاز التنفيس بالقضيب، للتحري من خلو المعدة قبل التخدير.

صدر حكم عن محكمة وهران في القسم الجزائي بتاريخ 19/09/1992، قضى بإدانة (ك ن) بتهمة القتل الخطأ و الحكم عليه بغرامة نافذة قدرها 2000 دج، و بعد استئناف هذا الحكم من طرف وكيل الجمهورية، صدر قرار عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران يقضي بتاريخ 28/12/1992 بتأييد الحكم.

فالعلاقة الإدارية لمجلس قضاء وهران أسست قرارها على الخبرتين التي تفيدان أن سبب وفاة (ع) كان نتيجة اكتساح محتوى المعدة على الرئتين لعدم وضع قضيب يمنع حصول ذلك.

⁽¹⁾Civ 10/06/1980, J.C.P 1981-11 note F. Chraras.

² مجلس قضاء وهران، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 16/07/1994، قضية رقم 93/391 (ح.م)، ضد مركز المستشفى الجامعي بوهران و السيد (ك.ن) غير منشور.

فقد قضت الغرفة الإدارية على المستشفى الجامعي بأدائه للمدعية (ح.م) مبلغ

50.000 دج عن الضرر المادي و 50.000 تعويضا عن الضرر المعنوي و بدفعه مبلغ

5000 دج لكل واحد من اخوة السبعة للمرحوم (ع)...).

و كذلك هناك واقعة حدثت في نفس المجال (خطأ المخدر) بالجزائر و ملخصها

كالتالي:(....)تجه (ظ.م) يوم السبت 2000/11/18 إلى مستشفى تنس لإجراء علمية

جراحية بسيطة لاستئصال كيس مائي على مستوى أسفل الظهر.

تم إجراء العملية في اليوم ذاته بعد تخدير جسم المريض كله، و كان من المفروض أن يستعيد

المريض وعيه في مدة لا تتجاوز 3 ساعات، غير أن ما حدث أن هذا الأخير استعاد وعيه لمدة

قصيرة فقط قبل أن يدخل في غيبوبة تامة، فإن السبب المباشر، لما حدث للمريض هو نقص

الأوكسجين، أو بالأحرى النفاذ التام للأوكسجين، فلم يتم استبدال القارورة الفارغة إلا بعد

مرور 10 دقائق و هي مدة لا تستطيع خلايا مخ الإنسان تحمل غياب الأوكسجين عنها، إذ

لا يجب أن تتجاوز المدة 3 دقائق.

فالمريض (ط م) تعرض لمشكل نقص الأوكسجين لثلاث مرات متتالية (اثنان منها جاءتا إثر

نقله لعمل الأشعة بمدينة الشلف و كان السبب في ذلك دائما نقص قارورة من الأوكسجين

الكافي، و بعد إلحاح عائلة المريض تم نقل (ط م) إلى مستشفى بني مسوس في حالة سيئة

جدا، و قد أفاد الأطباء هناك أن المدة الكافية للشفاء تعدت حدودها، فعل المخدر استأصل

أغلب خلايا مخ الضحية بسبب نقص الأوكسجين، و قد توفي (ط م) في ذات المستشفى بتاريخ 20/12/2000⁽¹⁾.....).

فهنا خطأ الطبيب المخدر الذي يعمل بالمستشفى العام بتنس واضح و ثابت لأنه لم يراقب قارورة الأوكسجين إن كانت مملوءة أو فارغة.

الفرع الثالث :

الخطأ أثناء التدخل الجراحي Fautes chirurgicales

إن القضاء مستقر على تقرير المسؤولية فيم يخص الأعمال مرتبطة بالتدخل الجراحي،
وفهناك بعض الحالات التي يبدو فيها خطأ الطبيب واضحاً في هذا المجال، كتركه لأجسام
غريبة في الجرح (قطعة من القطن أو الشاش compresse) أو آلة مما يستعمله) يتسبب
عنها تقيحات و التهابات تؤدي بحياة المريض⁽¹⁾.

إن مثل هذا الخطأ كثير التكرار نظراً لأن الشاش الطبي المبلل بالدماء ينكمش ويندمج
داخل أحشاء و يصعب تمييزه، و يلقي الجراح، غالباً، بالمسؤولية على عاتق الممرضة و لكن هنا

ع.م " عندما تخطئ " ملائكة الرحمة"، جريدة الخبر الصادرة يوم الاثنين 19/03/2001م، العدد ، ص 12.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Paris 16/01/1950, D. 1950 , p 159 – CIV26/01/1972 J C P 1972, 7p66.

لا يعفى الجراح من المسؤولية و ذلك لأنه ينبغي عليه التأكد من نقاد الجرح قبل قفله، و أن يتأكد من عدد قطع الشاش المستعملة و لا يكفي مجرد سؤال الممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد.

*أمثلة عن القضاء الجزائي:

قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، يقضي بالتعويض على عاتق المستشفى الجامعي بوهران و وقائع هذه القضية هي كالتالي (... تعرضت السيدة ق.ف إلى ضرر جسماني جسيم بسبب الخطأ الذي ارتكبه الطبيب (ق.ف) و هو سهوهم ونسيانهم إبرة جراحية في بطن ق.م إثر عملية الولادة القيصرية، فخطأ الطبيب كان جسيم و هذا ما تؤكد الانعكاسات التي حدثت ل ق.م وتمثل في:

. العقم الدائم مدى الحياة (عدم الإنجاب مستقبلا)

. اضطرابات جسيمة متواصلة

. مضاعفات متناوبة

. هذا الخطأ أدى بالضحية (ق.ف) القيام بعمليتين جراحيتين غيرت حياتها الزوجية

والعائلية إلى الألم و الضرر.

الغرفة الإدارية أسست قرارها على الحثية التالية".....الخطأ جسيم للطبيب ثابت

وعلاقة السببية متوفرة بين وجود العمل و هو ترك الإبرة خلال التوليد و أثناء العملية الجراحية

الأولى، و هذا ما اضطر على عملية جراحية الثانية لنزع الإبرة الموجودة و التي مصدرها عملية القيصرية الولادة...".

فالعرفة الإدارية، قضت بالتعويض لصالح المدعية (ق.ف) على عاتق المستشفى الجامعي بوهراڤ يقدر ب 500.000,00 دج....).

المستشفى الجامعي بوهراڤ قام باستئناف هذا القرار أمام العرفة الإدارية للمحكمة العليا، ليدفع بعدم مسؤوليته عن التعويض للخطأ الذي حدث لسيدة (ق.ف)⁽¹⁾.

فقد أجابت العرفة الإدارية للمحكمة العليا بقرار صادر عنها يقضي بما يلي:

"... أن هذا الخطأ باعتباره قد ارتكب أثناء القيام بنشاط المرفق العمومي الاستشفائي،

فإن هذا الأخير مسؤول على الأضرار التي تسبب والمستوجبة للتعويض..".

في قضية الحال، إن المستأنف عليها أصيبت من جراء ذلك بعقم ثانوي بحيث أصبح

حملها من جديد غير مرغوب فيه طبيا، و فيما يخص تقييم التعويض الممنوح، فإنه لا يهم

معرفة ما إذا كان هذا المولود الأول للمستأنف عليها و ما إذا كانت ترغب في الإنجاب من

جديد، ما دام الضرر اللاحق بالمستأنف عليها ضرر مؤكد، سواء أكان الضرر جسمانيا أم

نفسيا.

¹ المحكمة العليا، العرفة الإدارية (ج.ن)، ملف رقم 157148، قرار بتاريخ 1997/11/17، قضية (مركز المستشفى الجامعي بوهراڤ، الشركة الجزائرية للتأمين ضد ق.ف) غير منشور

أنه و بالتالي يتعين القول أن قضاة الدرجة الأولى قد انصفوا في تقييم الضرر اللاحق،
بالمستأنف عليها عندما منحوها مبلغ 500.000 دج..".

فقد أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قرار يقضي بقبول الاستئناف و في
الموضوع تأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران و المؤرخ في 1995/12/02.

و هناك قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، يدور حول نفس

الخطأ⁽¹⁾ و وقائع و إجراءات هذه القضية هي كالتالي: (إن السيدة (بخ) بتاريخ

1988/06/04 مرضت برحمها، و أدخلت المستشفى بمصحة سانتان قسم الولادة، وبعد

التحليل أجريت لها عملية جراحية، إذ أزيل رحمها نهائيا و ترك لها في موضع العملية ضمادة

على شكل بيضة، فتعفنت تلك الضمادة بالدم و القبح و أصبحت الضحية عاجزة عن

المشي و عن الجلوس، و أصبحت صحتها متدهورة كثيرا و أصبحت تتردد على الأطباء

باستمرار و أنفقت أموالا طائلة في العلاج، و لكن كل طبيب كان يشخص لها مرضا معيناً من

غير أن ينفع ذلك العلاج.

إلى أن اهتدت إلى أستاذ (خ. ك) المختص في أمراض النساء، فكشف عنها بالأشعة و اتضح

له أن مصدر الضرر هو الضمادة التي تعفنت بالقبح و أصبح يأكل لها محيط رحمها إلى أن

اثر على العظام، فقد أجري لها هذا الطبيب عملية جراحية و أخرج تلك الضمادة التي بقيت

متعفنة طيلة سبع سنوات.

(1) مجلس قضاء وهران، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 1997/07/16، قضية رقم 97/190، بين (السيدة (ب) (خ) ومدير المستشفى المركزي الجامعي بوهران)، غير منشور.

و قد التجأت السيدة (ب خ) إلى الغرفة الإدارية و طلبت التعويض على عاتق المستشفى الجامعي الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ويتمتع بشخصية اعتبارية و ذمة مالية مستقلة والذي يعتبر مسؤول عن الطبيب الذي أجري العملية الجراحية وترك في رحم الضحية ضمادة .

فقد حكم المجلس بموجب قرار إداري تمهيدي مؤرخ ب 1996/05/25 يقضي بإجراء خبرة، لتأكد و تحديد نسبة العجز.

أعادت الضحية (ب,خ) السير في الدعوى بعد الخبرة، فقضت لها الغرفة الإدارية بقرار يحكم على المستشفى الجامعي بوهران بدفع المبالغ للمدعية و المتمثلة في 70.000 دج تعويض عن الضرر المعنوي و 70.000 دج تعويض عن الضرر التألم...).

الفرع الرابع:

أمثلة أخرى عن أخطاء تقع بمناسبة أو نتيجة العمل الجراحي:

يعتبر خطأ جسيم يقرر مسؤولية المستشفى العام، العمل الذي يقوم به متربص داخلي interne، الذي ليس له كفاءة قبل العملية الجراحية أو بعدها، و بالتالي فإن الخطأ هنا يأتي من العمل الطبي الذي قام به شخص ليس له كفاءة و لا أن شخص الذي نفذه غير مختص⁽¹⁾.

تقرير مسؤولية المستشفى العام للخطأ الذي حدث للضحية و المتمثل في حروق التي كانت عن طريق ميمع كهربائي (Bistouri électrique) الذي كان موجود في قاعة الجراحة، و هنا بناء على تقرير الخبرة، أدينت إدارة مستشفى مستغانم بدفع مبلغ 50.000 دج كتعويض معنوي و 50.00 دج كتعويض مادي⁽²⁾.

هناك عواقب تظهر بعد إجراء العملية الجراحية، كالشلل و تأكد على وجود خطأ من الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام، و هذا ما حدث فعلا إذ أن الضحية (ح) أصيب بضغط مرتفع في الدم، فتوجه نحو مستشفى تيارت ليتلقى العلاج، و بعد معاينة أحيل إلى

⁽¹⁾Hannouz, HAKem « précis du droit médical » office du publication universitaire réimpression 1993p135.

مجلس قضاء وهران، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ ب1981/05/30، بين (السيدة ي و مركز صحي بمستغانم)، غير منشور.⁽²⁾

المستشفى الجامعي بوهران بعدما تبين أنه يعاني في ضيق في الشريان، أجريت له عملية جراحية استعجالية، غير أن من نتائج هذه العملية هو إصابته بشلل في ذراعه اليسرى، فقد الوظائف الحركية لهذا الذراع.

فالخبرة أثبتت هذا الخطأ الذي كان ضحيته (ر ح)، فحكم على المستشفى الجامعي بعد إعادة السر في الدعوى بدفع مبلغ 600.000,00 دج كتعويض لضحية (ر ح) للأضرار المادية و المعنوية و الجمالية⁽¹⁾.

إن الطبيب الجراح يعتبر رئيس للفريق الذي يعمل تحت إشرافه، فهو يدير و ينسق كل أنشطة مما عديده، إذ في أغلب الأحوال لا يعرف المريض سواه، فالجراح في مواجهة المريض يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته Equipe chirurgicale⁽²⁾، من ممرضات infirmières ومساعدين⁽³⁾ و الجراح آخر بدون أن تكون هناك حالة ضرورة تستدعي ذلك يشكل خطأ من جانبه و يجعله مسؤولاً عن كافة الأضرار الناجمة عن ذلك⁽⁴⁾.

و كذلك يستقر القضاء على التزام الجراح بمراعاة المريض و متابعة حالته و تطوراتها عقب إجراء العملية soins post -opératoires و كذلك إعطاء الأوامر و التوجيهات اللازمة بشأن هذا المريض، و القضاء يميل إلى مساءلة الجراح عن تعويض الأضرار الناجمة عن

مجلس قضاء وهران، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ ب 1997/01/04، قضية رقم 96/233، السيد (ر ح)، ضد المستشفى الجامعي⁽¹⁾
بوهران غير منشور.

⁽²⁾ J. Ambiolet, responsabilité du fait d'autrui en droit médical L.G.D.J 1964, p57.
, D 95-276.95⁽³⁾ CIV 30/10/19

⁽⁴⁾ Paris 15/10/1963, D1994 – 20.

أخطاء مساعديه، حتى يضمن تعويض المريض دون الدخول في مشاكل تحديد المسؤول
الفعلي عن الضرر الواقع به، و غالبا ما يحكم القضاء بالمسؤولية التضامنية بين أفراد الفريق
الطبي⁽¹⁾.

و من جهة أخرى فإن القضاء قد أعفى الطبيب من المسؤولية في حالة توافر شروط
القوة القاهرة أو حالة الضرورة، و هذا كضرورة السرعة في إجراء العملية و ما يفاجأ به الجراح
من ظروف شادة في إجراءاتها و دقتها وصعوبتها، فكل هذا يعفي الطبيب من المسؤولية عن
إهماله في اتخاذ الإحتياطات التي توجبها الأصول المهنية في الأحوال العادية.

⁽¹⁾ Paris 16/12/1994, G.P 95-2011

المطلب الثالث :

الخطأ الطبي الناجم عن نقل دم ملوث:

تعتبر عمليات نقل الدم من أهم مجالات نشاط المرفق الطبي ، فإذا كان الهدف من الأساسي من تلك العملية هو السعي نحو شفاء الآخرين فإنها تعتبر من المسائل الهامة في حياة الإنسان.

ولكي يتحقق الغرض من هذه عملية نقل الدم لابد من توافر ضمانات أساسية لعملية نقل الدم ، حيث تتطلب هذه العملية وجود شخصين ، الأول يسحب الدم منه بقصد إعطائه للمريض ، و الثاني مريض يحتاج إلى الدم ليعوض النقص الذي حصل لدى الأول (المتبرع) نتيجة تبرعه بالدم يعوض خلال مدة قصيرة ، و عليه هناك مرحلتين في عملية نقل الدم ، مرحلة التبرع به ، و مرحلة نقله إلى المريض و لكل مرحلة شروطها وهذه الشروط في الحقيقة تشكل ضمانات أقرها القانون لمصلحة كل من المتبرع و المتبرع له (الفرع الأول).

إلا أن هذه الضمانات لم تظهر في الحقيقة إلا بعد أن ثارت مشاكل، نتيجة تعرض المتبرع بالدم، أو المنقول إليه الدم، لأضرار أو أمراض. فعملية التبرع بالدم في الحقيقة تتضمن خطورة كبيرة. فالمتبرع بالدم قد يصاب بأضرار، سواء أثناء أو بعد أخذ الدم منه في حالة ما إذا لم تراعى الضمانات المقررة له. كما أن المنقول إليه الدم قد يصاب بأمراض - كالسيدا مثلا- إذا كان الدم المنقول إليه ملوثا بتلك الأمراض. و هذا ما أثار مشاكل و صعوبات عديدة في مجال أساس مسؤولية المرفق الطبي عن الأضرار المترتبة على عمليات نقل الدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الشروط الأساسية لعملية نقل الدم :

فإن هذه العملية تحتاج إلى شخصين على الأقل هما المتبرع بالدم، ومستقبل الدم، لذلك ومن أجل تحقيق الغاية من عملية نقل الدم دون أية مشاكل، فإن النصوص قد قررت عدة ضمانات وذلك حماية سواء للمتبرع بالدم، أو لمستقبل الدم .

البند الأول : الضمانات المقررة للشخص المتبرع بالدم :

أولاً: رضاء المتبرع بالدم :

نقل الدم من جسم المتبرع ، و هو الشخص السليم الذي تبرع بكمية من دمه لحقنه في جسم شخص آخر مريض ، سوف يسبب له مساساً بسلامة جسمه و تكامله الجسدي و إن هذه العملية لا تحقق له أي مصلحة علاجية .

لهذا لا يجوز للطبيب أخذ الدم من المتبرع دون رضائه ، فرضاء المتبرع شرط ضروري و أساسي لعملية نقل الدم¹، إذ لا يجوز نقل الدم من المتبرع دون موافقته ، إذ لكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه² .

لذلك فإن مبدأ حرمة الإنسان له الأولوية على جميع المبادئ و لا يمكن الخروج عنه إلا بناء على رضاء المتبرع الذي يقبل بالمخاطرة و في حالات محددة ، فيجب أن يكون الشخص المتبرع بدمه بحالة عقلية و جسيمة تمكنه من أن يحكم بصورة صحيحة في الإختيار أو الرفض ، لذلك لا يجوز للطبيب سحب الدم من جسم المتبرع من دون رضائه حيث إشتطت معظم

¹ ويقصد برضاء المتضرر بأنه " الطلب أو الإرادة الصادرة من الشخص المتضرر بإرادة حرة حقيقية ، إلى شخص معين للقيام بفعل ضار يؤدي إلى المساس بمال أو جسم من صدر منه الإذن و الذي لاشك في إعتباره خطأ لو أنه وقع دون هذا الطلب أو الإذن"

² محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الأطباء و الجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر و التوزيع ، عمار 1998، ص11.

التشريعات الخاصة بعمليات نقل الدم الحصول على رضاء المتبرع أو من يمثله قانونا كالتشريع الفرنسي الخاص بالسلامة في ميدان نقل الدم 93-05 الصادر بتاريخ 4 1993 الذي أجاز في المادة 668 تنفيذ سحب الدم فقط بموافقة المتبرع و من قبل أحد الأطباء¹.

و قد أوجب قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 846 لسنة 1961 أوجب للإعتداد بصحة الرضاء الصادر من المتبرع أن يكون مكتوبا ، وعدم جواز إحداث أي تغيير على خصائص الدم البشري قبل السحب من قبل الطبيب إلا بعد تثبيت هذا الرضاء في شكل كتابي من قبل المتبرع، بحيث يعلم بالأخطار التي قد يتعرض لها و ذلك قبل 3 أيام و التعبير عن الإرادة بوجود الرضاء قد يكون صريحا بالقول لفظا أو بالكتابة و التي قد تكون بخط اليد أو مطبوعة و قد يكون بالإشارة أو عن طريق السكوت الملابس عند التعبير عن الإرادة من القابل بالتبرع و الذي يكون صيغة دالة على وجود الرضاء.

و إن اشتراط تحرير الرضاء من قبل المتبرع في مجال عمليا نقل الدم ، يتيح المجال للمتبرع بأن يصدر رضاه بعد تفكير و تأمل بما يكفل له الحماية اللازمة من التعرض للإكراه أو الضغط ، و بما يضمن سلامة رضاء المتبرع فضلا عن حماية الطبيب الذي يجري عملية نقل الدم و يجنبه كلتا المسؤوليتين المدنية و الجنائية ، و إن مجرد الكتابة بورقة عادية تكفي لتبوث إقرار المتبرع بأخذ كمية من دمه ، دون الحاجة إلى إتباع شكلية معينة كأن تكون موثقة من جهة طبية أو قانونية ، و لكي يكون رضاه حرا صادرا عن إرادة حرة مختارة ذات قدرات عقلية و نفسية سليمة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه و الغلط و الإستغلال ، فضلا عن إعلامه بعملية بطبيعة عملية نقل الدم و هدفها².

¹ V.Lambert Favri . De Le 'thique au droit section IV les problems de responsabilité la transfusion sanguine (32-1),1996 p12.

² محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2008.

ثانياً: يجب أن تتم عملية التبرع بالدم دون إلحاق ضرر بالمتبرع:¹

لقد أكد القرار الوزاري المؤرخ في 1998/5/24 الذي يحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم على ضرورة أن تتم عملية التبرع بالدم دون إلحاق ضرر بالمتبرع. وإذا كانت عملية التبرع بالدم تتم تحت أشكال مختلفة، فإن الذي يهمنا منها هو التبرع بالدم الكامل " Le "prélèvement de sang total" والذي يشترط فيه أن يكون الشخص المتبرع بالدم في صحة جيدة، ويتراوح عمره ما بين 18 إلى 65 سنة. أما الأشخاص البالغين من العمر 60 سنة والذين لم يسبق لهم التبرع بالدم، فإنه لا يجوز انتزاع الدم منهم. كما أن عدد مرات التبرع بالدم في السنة، يجب ألا يزيد عن خمس مرات بالنسبة للرجال، وثلاث مرات بالنسبة للنساء، على أن الرجال أو النساء الذين تتراوح أعمارهم ما بين 60 و65 سنة، يجب ألا يتجاوز تبرعهم بالدم في السنة الواحدة عن ثلاث مرات.

وفي كل الحالات يجب ألا تقل المدة الزمنية بين تبرعين عن ثمانية أسابيع. أما عن الحجم الأقصى للدم المنتزع في كل تبرع، فيجب ألا يزيد عن 8 ملل/كلغ دون أن يتجاوز الحجم الإجمالي 500 ملل .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قبل عملية انتزاع الدم، يجب إجراء فحص طبي على المتبرع يكون في شكل حديث وفحص عام من أجل معرفة مدى إمكانية المتبرع في التبرع بدمه، وذلك لدرء الأخطار والأضرار التي قد تترتب مباشرة عن عملية انتزاع الدم منه. أما بعد عملية انتزاع الدم - في حالة التبرع بالدم الكامل - فيجب أن يبقى المريض تحت الرعاية الطبية لمدة عشر (10) دقائق على الأقل .

هذا وإذا كان المتبرع بالدم من الأشخاص الذين يتبرعون بصفة منتظمة بدمهم، فإنه تسلم له بطاقة المتبرع، تحتوي على المعلومات التي يحتاجها الطبيب لإجراء عملية انتزاع الدم .

¹ بدران مراد ، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم .

ثالثا : يجب أن تكون عملية انتزاع الدم في شكل تطوع وبدون مقابل:

يذهب الرأي المستقر في الفقه إلى عدم جواز بيع الدم، وعدم خضوع عملية نقل الدم لأحكام البيع. ومعنى ذلك، أن عملية نقل الدم يجب أن تكون بالمجان وبدون مقابل، لأن جسم الإنسان وأعضائه، أسمى من أن تكون محلا لحقوق مالية. لذلك يمنع على الشخص أن يجعل من عملية التبرع بدمه وسيلة للعيش أو لكسب الرزق، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يجب أن تكون عملية التبرع بالدم في شكل تطوع، أي أن الذي انتزع منه دمه، لم يجبر على القيام بذلك.

إن السبب الرئيسي في جعل عملية انتزاع الدم في شكل تطوع وبالمجان، هو رجحان الاعتبارات الإنسانية والأخلاقية على حساب الاعتبارات التجارية .

وإذا كانت النصوص قد أوجبت التكفل بالمتبرعين بالدم من خلال وضعهم تحت مسؤولية الطبيب وإجراء الفحص الطبي عليهم، وتقديم وجبات خفيفة لهم بعد انتزاع الدم، فإن هذا التكفل لا يتعلق بثمن الدم في حد ذاته، بل بمقابل التبعات المسلم بصحتها والتي قد تترتب عن عملية انتزاع الدم.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك نصوص - قرار ومقرر وزاريان - قد سمحت

للمؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، أن تقوم - وفي إطار اتفاقية- بتموين الدم لقاء مقابل تتقاضاه من مستعمل تلك المواد، سواء كانت مؤسسات صحية عمومية أو خاصة. ومعنى ذلك أنه إذا كان يمنع على المتبرع بالدم (صاحب الدم) أن يقوم ببيع دمه، فإنه مع ذلك يجوز للمؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، التي استقبلت ذلك الدم أن تقوم ببيعه. وفي

هذا تناقض مع صريح المادة 158 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/2/1985

المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، التي اشترطت أن تكون عملية نقل الدم في

شكل تبرع، ولأغراض علاجية، بالإضافة إلى منعها صراحة مسألة جمع الدم لأغراض

استغلالية.

البند الثاني : شروط نقل الدم إلى المريض :

حفاظا على سلامة و صحة الأشخاص المنقول إليهم الدم ، لابد أن تتكفل الجهات التي تقوم بهذه العملية بحفظ دم الإنسان المتبرع به و وضعه تحت رقابة مستمرة وقبل نقله إلى المرضى - الذي لابد من رضائهم- لابد من القيام بتحليله للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن توجد به أما إذا أرادت الهياكل المتخصصة في نقل الدم حفظه من أجل استعماله في المستقبل، فيجب أن تراعي شروط الحفظ لكي يبقى صالحا للإستعمال

أولا : رضا متلقي الدم و تبصيره :

ثانيا : الكشف الإجباري عن مرض السيدا و إتهاب الكبد :

إن كل عملية تبرع دموي أو عضوي، يترتب عليها وجوبا القيام بالتحاليل المسبقة في الدم المتبرع به، للتأكد مما إذا كان الدم يحتوي على أمراض السيدا و إتهاب الكبد س و ب، والسفليس . على أن عبء القيام بهذه التحاليل يقع على عاتق القطاعات الصحية، أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، التي تتبعها الهياكل المختصة بعملية حقن الدم. فإذا كانت نتيجة التحاليل إيجابية - أي تدل على وجود تلك الأمراض - أو مشتبهة - أي فيها شك في وجود الأمراض من عدمها - فإنه يجب إرسال عينات من الدم إلى الوكالة الوطنية للدم، والتي تقوم بدورها بتوزيعها على ثلاثة (3) هياكل مكلفة بالتحاليل، من أجل تحليلها ثانية، وذلك للتأكد من العينات الإيجابية أو المشتبهة. وبعد ظهور نتائج التحاليل الثانية، يجب إعادتها، في ظرف مغلق يكتب عليه "سري ولا يفتح" إلى الوكالة الوطنية للدم، لكي تفصل في النتائج المتحصل عليها. وتعلم بعد ذلك المديرية المكلفة بالصيدلة لوزارة الصحة والسكان.

ثالثا : ضرورة مراعاة شروط الحفظ و السرعة في عملية توزيع أو نقل الدم :

يجب أن يتم نقل الدم ومشتقاته غير الثابتة، داخل أو خارج هياكل حقن الدم وفق إطار محدد، يضمن سلامة الدم ومشتقاته غير الثابتة. فيجب أن تكون أماكن حفظ الدم ومشتقاته ملائمة - نظيفة ومطهرة - لضمان شروط الحفظ المهيأ، بحيث تكون موجودة في مكان يأخذ بعين الاعتبار الإجراءات المتخذة لحماية مواد الدم واجتناب كل الأخطار التي بإمكانها التأثير على نوعية مواد الدم غير الثابتة. كما أن عينات الدم يجب أن تحفظ في درجة حرارة تتراوح ما بين +2° و +8° وهذا في حالة تأجيل التحاليل. وهنا يجب ألا يتجاوز الحد الأقصى للقيام بالتحاليل أربعة أيام بعد انتزاع الدم. على أن الدخول إلى المخبر لا يكون مسموحاً به إلا للأشخاص المرخص لهم بذلك¹.

و بالإضافة إلى ذلك إن طلب مواد الدم يجب أن يكون محرراً من طرف الطبيب الذي يحدد فيه التاريخ، اسم ولقب وسن المستقبل، وطبيعة وكمية المواد المطلوبة، واسم واختصاص وإمضاء الطبيب، وختم المصلحة. ولا تسلم مواد الدم إلا لممثل طبي أو شبه طبي للمصلحة التي تقدمت بالطلب. ويجب أن يكون الطلب مرفوقاً بتحليلين لفصيلة دم المريض، أو عينة من الدم تسمح بتحليلها، وكذلك بطاقة نقل أو تذكرة استشفاء أو أي وثيقة إدارية أخرى تخص المريض. وبالإضافة إلى ذلك، يقع على عاتق الهياكل المكلفة بحقن الدم واجب مسك سجل لتسيير مواد الدم، وذلك لضمان المراقبة الفعالة في مجال استقبال الدم ومشتقاته.

وإذا كان الطلب يتضمن نقل الدم إلى مصلحة بعيدة، فيتعين أن تكون طريقة النقل تتماشى مع المقاييس الأمنية، مع مراعاة شروط الحفظ والسرية.

¹ أنظر القرار المؤرخ في 1998/5/24 الذي يحدد قواعد التطبيق الجيد للتحاليل البيولوجية للدم المتبرع؛ والقرار المؤرخ في 1998/5/24 الذي يحدد قواعد التطبيق الجيد لتحضير مواد الدم غير الثابتة والمستعملة للعلاج؛ والقرار المؤرخ في 1998/5/24 الذي يحدد خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة للعلاج؛ والقرار المؤرخ في 1998/5/24 المتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي.

وعلى الرغم من كل هذه الضمانات، فإنه يجب قبل حقن الدم إلى المريض، القيام بعملية المراقبة عند سرير المريض، سواء أعدت تحاليل المطابقة في المخبر أو لم تعد، وذلك للتأكد من فصيلة الدم التي ستحقن للمريض¹.

الفرع الثاني :

أساس مسؤولية المرفق الطبي عن الأضرار المترتبة على عمليات نقل

الدم:

لقد أدى تطور نشاط المستشفيات من جراء إستخدامها لتقنيات جديدة لمكافحة الأمراض ، الأمر الذي دفع القضاء الإداري الفرنسي إلى إقامة مسؤولية المستشفى عن الأضرار المترتبة على نشاطه و التي من بينها الأضرار المترتبة عن عملية نقل الدم ، و ما دام أنه لا توجد أحكام قضائية -حسب معلوماتنا- تبين موقف القضاء الإداري الجزائري سنعتمد على ماتوصل إليه القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن و إذا كنا نبحث في وإذا كنا سنبحث في أساس مسؤولية المرفق الطبي تجاه المتبرع بالدم، والقائمة على الخطأ، وبدون خطأ (البند الأول) فإننا نكتفي عند بحث أساس مسؤولية المرفق الطبي تجاه المنقول إليهم الدم - ونظرا لشساعة هذا الموضوع - على حالة إصابتهم بمرض السيدا فقط (البند الثاني).

¹أنظر المادة 3 من القرار المؤرخ في 1998/5/24 المتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي

البند الأول : أساس مسؤولية المرفق الطبي تجاه المتبرعين بالدم :

إذا كانت عملية نقل الدم تحاط بضوابط و قيود مشددة و التي تشكل في حقيقة الأمر ضمانات للسير الحسن لهذه العملية ، فإنه على الرغم من ذلك قد يترتب على تلك العملية بعض الأضرار التي تصيب المتبرعين بالدم و التالي قيام مسؤولية المرفق الطبي فهل يشترط الخطأ فقط لقيام هذه المسؤولية أم أن هذه المسؤولية قد تكون بدون خطأ.

أولا : مسؤولية المرفق الطبي القائمة على أساس الخطأ تجاه المتبرعين بالدم:

إن القضاء الإداري الجزائري يشترط لقيام لإقامة مسؤولية المرفق الطبي عن العمل الطبي لإثبات الخطأ الجسيم¹ ، و هذا على خلاف العلاجي الذي يكتفى فيه إثبات الخطأ البسيط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي ، و بما أن عملية نقل الدم تعتبر من الأعمال الطبية فإن القواعد العامة المتعلقة بالمرفق الطبي هي التي تطبق².

ثانيا : مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ تجاه المتبرعين بالدم:

الحقيقة أن عملية التبرع بالدم ليست بعيدة تماما عن فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام، والتي أقر بصدها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وذلك في حالة إصابة المعاون للمرفق بأضرار من جراء تلك المعاونة. فالقضاء الإداري الفرنسي كفل المعاون المتطوع الحماية القانونية تجاه المرفق على الرغم من عدم ارتكاب هذا الأخير لأي خطأ³. لذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر نظرية المسؤولية دون خطأ في مجال التبرع بالدم على أساس أن المتبرع بالدم يعد معاونا متطوعا للمرفق الطبي. وتتلخص وقائع القضية في: أن "السيد

¹ Cour suprême, Chambre administrative, Consorts BENSALÉM c/ Centre hospitalier d'Alger., Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, O.P.U., 1979.p.123

² رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994، ص. 70 وما بعدها؛ أنظر كذلك: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص. 217؛ أنظر كذلك القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابق الإشارة إليه في قضية بن سالم؛

³ C.EMERI "De La responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs" .Thèse,Droit, Paris,1966,p.162

"Pautras" البالغ من العمر 40 سنة كان يحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم بدون مقابل. وقد أخذ منه الدم على سبيل التبرع أربع مرات، بدون أية مشكلة. وفي المرة الخامسة، وبعد أن أخذ منه الدم من طرف المركز الإقليمي لنقل الدم التابع للمركز الطبي الإقليمي ب "Dijon"، ظهرت عليه اضطرابات عديدة، إذ حدث له ضيق طارئ بعد حوالي ثلاث ساعات من أخذ الدم، واستلزمت حالته إدخاله المستشفى للعلاج، إلا أنه أصيب بشلل في ساقه اليسرى. وبعد أن قام المضرور برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية ب "Dijon" مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء نقل الدم، وأمام صعوبة تحديد مركز المضرور ومدى استحقاقه للتعويض، لجأ القاضي الإداري إلى نظرية المعاون المتطوع للمرفق. وقد أقر في هذا الصدد مبدأ في غاية الأهمية في هذه القضية، حيث رأى أن أخذ عينة من دم الإنسان وتوزيع الدم ومشتقاته في نطاق مركز نقل الدم التابع للمرفق الطبي الإقليمي ب "Dijon" ينشئ نشاطا يساهم به الفرد في أداء سير هذا المرفق. وبناء عليه فإن المتبرعين بالدم بلا مقابل يعتبرون معاونين للمرفق وبالتالي يجب أن يتحمل المرفق التبعات الضارة لعمليات أخذ الدم حتى ولو لم يثبت أي خطأ في حق المرفق المذكور".

ومن خلال هذا الحكم يمكن القول بأنه من السهل تشبيه المتبرع بالدم بالمعاون المتطوع للمرفق العام. لذلك فإن القاضي الإداري الفرنسي فضل - حماية للمتبرعين بالدم - أن يمد نظرية المعاون المتطوع للمرفق على المتبرع بالدم. ومن هنا أقر مسؤولية المرفق الطبي تجاه المتبرع بالدم حتى في غياب أي خطأ في جانب المرفق الطبي. وليس على المضرور إلا إثبات رابطة السببية بين نشاط المرفق الطبي، والضرر. وهنا ستطبق القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، إذ أن القاضي سيقضي بالتعويض عن الأضرار إذا كانت شروط تقرير المسؤولية متوفرة. أما إذا لم تتوفر تلك الشروط، فإن القاضي لا يحكم بالتعويض، كحالة القوة القاهرة، أو حالة خطأ المضرور الذي يعد سببا لإعفاء مسؤولية المرفق الطبي سواء إعفاء كلياً أو جزئياً¹.

¹ بدران مراد ، مرجع سابق.

البند الثاني : أساس مسؤولية المرفق الطبي تجاه المنقول إليهم الدم عن عدوى فيروس السيدا:

نظرا لخطورة مرض نقص المناعة المكتسب وسرعة انتشاره بين الافراد وعلى الرغم من مرور ما يجاوز 15 سنة على ظهوره الا ان الحديث عنه ما يزال قائم .

فقد اولت الدراسات والبحوث العلمية عناية كبيرة بهذا الدواء وحاولت التعرف على كل ما يتعلق به من اسباب انتقاله والأعراض التي تنتج عنه وذلك من اجل ايجاد العلاج الفعال لهذا المرض .

والرعب الذي سببه المرض للافراد جعله الاكثر الامور اهمية بين الباحثين والمفكرين وهذا الملاحظ من خلال اتجاه الدراسات القانونية كذلك الى العناية به والمحاولة لإيجاد الاسس القانونية التي تنطبق عليه وبالتالي البحث في مسؤولية من تسبب في نقل الدم الملوث بالفيروس الى الشخص السليم وادى بإصابته بالعدوى وبطريقة غير مباشرة حاولوا الحد منه بتمليط عقوبات سواء مدنية او سالبة للحرية لكل من يتسبب في نقل الفيروس والملاحظ ان الفيروس لكي ينتقل يستغرق فترة من الزمن فهل نستطيع تحديد المسؤولية رغم عدم ظهور الاعراض الكافية للتأكيد على اصابة الشخص ؟

وإذا أهمل الشخص المصاب ولم يتعمد نقل الفيروس كيف يمكن ان يدان ؟ وهو غير عالم بحمله للفيروس كل هذه التساؤلات تطرح نفسها وان وقفنا سوف نتطرق الى الاجابة عليها من خلال التطور الذي عرفته الدراسات سواء القانونية او العلمية.

أولا : ماهية نقص المناعة المكتسب :

- نقص المناعة المكتسب مرض خطير جدا ينتج عنه عجز الجهاز المناعي عن محاربة الكثير من الأمراض وجهاز المناعة في جسم الإنسان تحتوي على كريات الدم البيضاء والغدد اللمفاوية التي تتعرف على الأجسام الغريبة وإذا تم القضاء عليها فان جسم الإنسان يتعرض إلا الإصابة بمرض الايدز الذي سنتعرف عليه فيما يلي واهم عوارضه وطرق انتقاله

أ : تعريف نقص المناعة المكتسب وطرق انتقاله :

1 : تعريف نقص المناعة المكتسب:

- نقص المناعة المكتسب أو الإيدز هو فيروس خطير يهاجم خلايا الجهاز المناعي المسؤولة عن الدفاع عن الجسم ضد أنواع العدوى المختلفة وأنواع معينة من السرطان وبالتالي يفقد الإنسان قدرته على مقاومة الجراثيم المعدية والسرطانات يسمى هذا الفيروس >> فيروس نقص المناعة البشري >> أو باللغة الإنجليزية <<

>>Huma ni immune de Ficienqy virus<< أو باختصار HIV .

والاسم العلمي لمرض الايدز هو >> متلازمة العوز المناعي المكتسب << أو >> متلازمة نقص المناعة المكتسب << أو باللغة الإنجليزية >> Aquired Immune De Fiency Syndrome << أو باختصار AIDS وهو اسم المرض الذي يسببه فيروس من يدخل في جهاز المناعة في الجسم ويعطله مما يؤدي إلى إصابات معينة

عندما يدخل فيروس HIV إلى الجسم عن طريق السائل المنوي أو الدم، أو افرازات المهبل فإنه يعطل وظيفة جهاز المناعة الذي يحمينا من الإصابات.

2 : طرق انتقاله :

*عن طريق نقل الدم الملوث : يؤدي نقل الدم الملوث بفيروسات الايدز إلى دم الإنسان السليم إلى إصابته على نحو مؤكد مثلا مرض الهيموفيليا هم المرضى الذين يحتاجون إلى

إمدادهم بأحد عناصر الدم التي يطلق عليها العامل الثامن أو التاسع هي عوامل تساعد على تجلط الدم ومنع النزيف وتعتبر هذه الطائفة من أكبر المعرضين لفيروس الإيدز فقد تعرض الكثير من مرض الهيموفيليا بفرنسا في سنة 1997 إلى غاية 1985 إلى الإصابة بهذا الفيروس بسبب إمدادهم بمشتقات دم ملوثة .

* **عن طريق تعاطي المخدرات،** يؤدي تعاطي المخدرات عن طريق الحقن إلى الإصابة بالإيدز وخاصة تناول المخدرات بواسطة حقن ملوثة بإحدى هذه الفيروسات وقد لوحظ ظهور مجموعة كبيرة من المصابين بعدوى الإيدز سنة 1985 واغلبهم من متعاطي المخدرات وقد ارتفعت نسبة المصابين من 7% . من إجمالي المصابين في هذه السنة إلى 26% في عام 1990.

* **عن طريق الاتصال الجنسي ،** يعتبر الاتصال الجنسي بكافة أشكاله من أهم أسباب انتقال فيروس الإيدز من المصاب إلى الشخص السليم إذ تتواجد هذه الفيروسات في سوائل الجسم المصاب كالدم واللعاب والافرازات المهبلية والسائل المنوي ولبن الثدي .

ويعتبر نقل العدوى عن طريق الجنس أكثر شيوعا وينتقل أيضا فيروس الإيدز بواسطة الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة إذا كان احدهما مصاب وقد لوحظ أن بعض المرضى قد نقلت لهم عدوى الإيدز من مجرد إقامة علاقة جنسية وحيدة – أما إذا تبث تعدد العلاقات الجنسية فانه يصعب تحديد المسؤول عن الفيروس .

* **عن طريق العدوى من الأم المصابة إلى الجنين ،** وقد ينتقل فيروس الإيدز من الأم المصابة إلى الجنين وقد أثبتت الإحصائيات أن فيروس الإيدز ينتقل من الأم . المصابة إلى الجنين بنسبة 1% إلى 3% أثناء فترة الحمل ويتصل دم الأم بدم الجنين من خلال المشيمة ، وبعد الولادة ينتقل عن طريق لبن الثدي .

مثلا: اذا كان يحمل فيروس الإيدز يحتمل إصابة ب 1% إلى 3 % بالفيروس أما إذا كانت الأم تحمل الفيروس فيحتمل إصابته ب 30 % وإذا كان الاثنان يحملان الفيروس فيحتمل الإصابة ب 99 % .

* استخدام ابر وأدوات حادة وثاقبة للجلد ملوثة مثل أمواس الحلاقة أو أدوات الوشم .
* زراعة الأعضاء من متبرع مصاب .

ب : أعراض نقص المناعة المكتسبة :

مرض نقص المناعة المكتسبة يؤدي إلى انهيار جهاز المناعة لدى المصاب به وهذه الإصابة تظهر في أعراض معينة يمكن إيجازها فيما يلي :

1 : مرحلة فترة حضانة المرض :

يمر المريض بفترة حضانة وهي المدة الفاصلة بين حدوث العدوى وبين ظهور أعراض تؤكد المرض ، وهي مدة غير معروفة على وجه الدقة ، إذ أنها تتراوح بين 6 اشهر وعدة سنوات ، وهي تتغير من شخص إلى آخر وقد تطول لدى البعض إلى 15 سنة ويطلق عليهم وفي هذه الحالة بأنه حامل لفيروس الإيدز Séropositif وليس مريضا بالإيدز.

تشير هذه المرحلة الأولى عدة مشكلات قانونية إذ أن أطول هذه التي تظهر بعدها أعراض المرض قد تجعل الشخص لا يعلم بإصابته بهذا المرض إلا بعد فترة زمنية ممتدة .

كما أن امتداد فترة ظهور الأجسام المضادة لفيروس الإيدز في جسم الإنسان إلى 3 سنوات من العدوى قد يجعل من الصعب على المجني عليه إثبات خطأ الجاني الذي تسبب في هذه العدوى . ولقد توصل العلماء حديثا لنوع من الاختبارات التي يمكن أن تكشف عن وجود فيروس الإيدز نفسه في دم الإنسان المصاب حتى ولو كان الدم خاليا من الأجسام المضادة وهذه التحاليل لها من الدقة التي تمكنها من اكتشاف حتى ولو جزء من جزيئات الفيروس .

2 : مرحلة الإصابة بالمرض :

هذه المرحلة تظهر خلالها أعراض الإيدز وذلك يتم بعد الانتهاء التام لجهاز المناعة لدى المصاب على نحو يجعله عرضة بكافة أنواع العدوى

يتعرض المريض بداية لإصابات رئوية ناجمة عن تعرض الرئتين لالتهابات تسببها بكتيريا أو فيروسات ومن علاماته الرئيسية فقدان الوزن أكثر من 10 % من وزن الجسم ، حرارة مرتفعة لأكثر من شهر ، وإسهال مزمن وكذلك تعب حاد مستمر .

وهنا أيضا من العوارض تضخم الغدد اللمفاوية، وتأثر الجهاز العصبي المركزي، هذا بالإضافة إلى الإصابات الجلدية التي تظهر في مناطق مختلفة من جسم المريض ومنها تعرق غزير أثناء الليل، طفح جلدي مع حكة ، قروح فموية ، غدد منتفخة وينتهي الأمر بظهور أورام سرطانية أهمها ما يطلق عليه سرطان كابوسي . إما يصيب جلد المريض أو يمتد ليصيب الجهاز الداخلي للجسم. هذه الأعراض هي علامات عامة وشائعة أيضا في كثير من الأمراض فينبغي أن لا ننسى انه يمكن التأكد من الإصابة بفيروس الإيدز HIV إلا بواسطة فحص الدم والإصابة الكليب بمرض الإيدز يمكن إيجازها باختصار في ثلاث مراحل مع ذكر أكثر العوارض تأكيدا على الإصابة وهي كالتالي :

* تأتي بعد الإصابة مباشرة حيث يشعر بها المريض من خلال ظهور أعراض بسيطة تشبه الافلونزا لا تستدعي انتباهه وتستغرق هذه المرحلة زمنا بسيطا وتنتهي بظهور أجسام مضادة للفيروس في مصل الدم ، ويستخدم ظهور تلك الأجسام المضادة في الكشف العلمي عن الإصابة وتشخيصها .

* يكون فيها المصاب حاملا للفيروس ولا تظهر عليه أي أعراض مرضية ولكنه يصبح مصدرا لعدوى الآخرين وقد تلك المرحلة إلى سنوات عديدة تنتهي ببدء ظهور الأعراض .

* ويبدأ المصاب بظهور أعراض في صورة ارتفاع في درجة الحرارة ونقص مطرد من الوزن مع كثرة الإصابة بالإسهال وتضخم الغدد اللمفاوية وفي جميع أعضاء الجسم.

ثانياً: المسؤولية الناجمة عن إنتقال هذا المرض:

عناية الدراسات القانونية بهذا المرض جعلتهم يبحثون في مدى المسؤولية الناجمة عنه وبالأخص في المسؤولية المتسبب في انتقاله

وسوف نتناول في هذه النقطة كل من مسؤولية الطبيب والمرفق الصحي وهذا يكون بالنسبة للطبيب من خلال حفاظه على السر المهني أما المرفق الصحي فمن خلال اخذه الاحتياطات اللازمة للعناية بالدم المتبرع ومراقبة المرضى .

أ- مسؤولية الطبيب:

لا شك أن نقل الدم يدخل في نطاق العمل الطبي حيث يلجأ إليه الأطباء كما ذكرنا في الحالات الحرجة، وفي العمليات الجراحية الكبيرة، أو بقصد علاج بعض الأمراض "سيولة الدم مثلا " ويثور التساؤل في الفقه والقضاء بصدد التزام الطبيب في مواجهة المريض عن سلامة الدم الذي نقل إليه؟ وما طبيعة هذا الالتزام؟ وهذه التساؤلات تكتسي أهمية قصوى خاصة بعد انتشار عدوى الإيدز ومن الالتهاب الكبدي الفيروس (B) بسبب أو بمناسبة نقل الدم؛ والإجابة تصبح أكثر إلحاحاً في الوقت الحالي "خاصة بعد أن ثبت أن بعض العينات من الدم ليست خالية من فيروسات العدوى"، والواقع أن الطبيب يلتزم في مواجهة المريض بأن ينقل إليه دماً غير ملوث، خالياً من الفيروسات، وإلا انتقلت إليه العدوى، فضلاً عن التزامه بأن يكون الدم المنقول متفقاً في الفصيلة مع دم المريض.

ولا يجب الخلط بين التزام الطبيب بنقل دم سليم، ونظيف وخال من الأمراض والفيروسات وبين الالتزام بشفاء المريض؛ إذ أن الطبيب يلتزم بالتزام محدد في أن يكون الدم الذي نقل إلى المريض نظيفاً، وخالياً من الأمراض، وتقوم مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق المريض إلا إذا قام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه بسلامة الدم يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه "قوة قاهرة - خطأ الغير - أو خطأ المضرور نفسه"، أما الالتزام بشفاء المريض *guérison* فهو مجرد التزام ببذل عناية أو رعاية ولم يقل أحد بأن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة محددة هي شفاء المريض¹.

وفي نطاق نقل الدم لا يقوم الجراح أو الطبيب المعالج عادة بفحص، أو تحليل الدم بنفسه. وهكذا فإن أحكام المسؤولية التقصيرية لا توفر إلا حماية منقوصة للضحية ولذا فإن المحكمة العليا الفرنسية في سبيل حماية أقوى لحق الضحية في التعويض أجازت رجوعه مباشرة على مركز الدم الذي نقل إليه دماً ملوثاً بجرثومة مرض انتقل إليه بالدعوى العقدية بناء على قيام اشتراط لمصلحة المريض بمقتضى العقد الذي أبرمه طبيبه مع مركز الدم، وهذا الإشتراط محله التعقد بنقل دم سليم، ونظيف، وخال من فيروسات العدوى دون حاجة إلى إثبات خطأ مركز أو بنك

¹ - أنظر في الفقه المصري - د. جمال الدين زكي مشكلات المسؤولية المدنية حـا 1978 ص 377 - د. محمد العيد رشدي عقد العلاج الطبي 1986 الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة القاهرة ص 144 - د. حمدي عبد الرحمن معصومية الجسد والمشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء 1978 ص 21 ما بعدها - د. محسن البيه - نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية مكتبة الجلاء الجديدة 199 ص 5 - 2 بند 121 وقد نبه حضرته إلى تلك القيود والضوابط على أثر اكتشاف ذلك المرض الخطير، والفتاك المعروف باسم فقدان المناعة الإيدز".
- وأنظر:

- MM. Mazeaud, Par Tunc, La Responsabilité Civile - op. cité 1 no 159.
- Vilar, L'évolution des responsabilité du chirurgien et de l'anesthésiste RTD civ, 1974 - 740.

الدم¹. وعندنا أن هذا الحكم، والذي أصدرته الدوائر المجتمعة ما هو إلا صورة من صور الدعوى المباشرة التي سبق، وأن أكدها القضاء الفرنسي في البيوع المتتالية حيث يجيز للمشتري الأخير أن يرفع دعواه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه المبيع، ليس فقط على البائع مباشرة بل وكذا على موزع الجملة، بل والمنتج لهذه السلعة².

-
- ¹ - في الاشتراط لمصلحة المريض من القضاء القديم انظر ما يلي:
- Civ 17 decembre 1954 JCP. 1991 -11-8490 not.Savatier D, 1955 not.Rodière.
- ومن القضاء الحديث أنظر ما يلي:
- TG.i. Paris, 1èr Juillet 1991 JCP. 1991-11-21762 not Harichaux.
- Paris 28 Novembre 1991 R.G.A. 1991 no 129.
- T.G.i Toulouse Ref 16 Juillet 1992-11-21965 not X. Labbé.
- T.G.i Nice 27 Juillet 1992 D. 1993-38 not. Vidal.
- وقد أثار البعض Moranncais- Demester المرجع السابق التساؤل بصدد الاشتراط لمصلحة الغير، وه** قبل مركز الدم حقيقة أن يتعهد في مواجهة من نقل الدم اليهم.
- وأنظر حديثاً في الإشتراط لمصلحة الغير:
- C.A Paris 7 Juillet 1989 G.P. 1989 G.P. 1989-11-752 Conc. G. PicHoT.
- T.G.I. BobiGny, 19 Decembre 1990 G.P 1991-1-233.
- وفي نقد الإشتراط لمصلحة الغير في هذه المسألة لأنه يدل على الصنعة والحيلة Question-Antificielle - أنظر:
G. Viney, La responsabilité civil-Condition L.G.D.J 1982 no 188.
- وفي التزام بنك الدم بتحقيق هي ضمان سلامة الدم انظر حكم:
- T.G.i. Paris 1èr Juillet 1991 JCP, 1991-11-21762 not. M. Harichaux.
- والذي تقول فيه المحكمة ما يلي:
« Cette obligation Cinsiste à fournir, et injecter une sang repondant par sa nature, et ses qualités au but thérapeutique Poursuivi, et en fournissant, et en injectant a Mme.X. un sang Contamné par le virus du Sida. Le G.Ts et DR. Ont manqué à cette obligation et ont ainsi engagé leur responsabilité. »
- وقالت محكمة Toulouse في حكمها 5 نوفمبر 1991 عن التزام بنك الدم، ما يلي:
.. doit fournir une prestation toyale à laquelle patient a le droit de prendre et contracte donc, une obligation de resultat.
- وأنظر تفصيلاً:
MorançaisDemestrare, Contamnation par Transfusion du virus du SIDA, responsabilité et indemnisation D. 1992 P 189.
- وجدير بالملاحظة أن مسؤولية الطبيب في القانون الكويتي، ولو كان يعمل في مستشفى حكومي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية لعدم وجود قضاء إداري كويتي - د. محسن البيه المرجع السابق ص 64 الحاشية (1) على عكس الحال في مصر.
- وعند محكمتنا العليا أن التزام الطبيب، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب 21-11-1981 من 22 رقم 179 ص 192.
² - في دعوى المضرر على المنتج أو الصانع مباشرة في السلسلة التعاقدية أنظر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية.
- Ass. Plén 12 Juillet 1991-549-not.Ghestin R.T.D civ. 1991-750-obs. Jourdain jop.
1991-11-21742 not. G. viney.

ويبقى الأساس الذي تقوم عليه هذه الدعوى مثار الجدل في الفقه، والقضاء.

ومع ذلك فإن بعض الأحكام القضائية قد استبعدت مسؤولية الطبيب باعتبار أنه ليس ملزماً

بفحص الدم المستعمل، ولا تحديد نوعيته وبالتالي لا يكون قد ارتكب خطأ يرتب مسؤوليته

عن العدوى بالفيروس المسبب للإيدز اللهم إلا إذا وقع خطأ في الأمر l'ordre بنقل الدم أو

كان نقل الدم غير ضروري أو غير مفيد للمريض وفقاً للأصول العلمية المرعية¹.

- G. viney, la responsabilité du fabricant et du distributeur, Rapp. Colloque « droit de la consommation 20-21 septembre 1974 Consom. Actu. Décembre 1974 n° 67-P 29.

G. viney. L'indemnisation des atteints à la sécurité des consommateurs en droit français, Rapport in colloque Paris, « L.G.D.J 1987 P 71 ets

- وفي تأسيس الدعوى المباشرة للمضروب على الصانع أو المنتج أنظر:

- Civ. 5 Avril 1978 – jcp. 1978-IV-189.

- Civ 9 Octobre 1979 N. Civ 1 n° 241.

Civ, 4 Février 1963 jcp, 1963-13159-not. R. Savatier not. Larroumet, D. 1980 i.R.222
obs. G. Durry R.T.D civ.1980 P 354.Obs. PH. Remy, R.T.D. civ. 1980 P 549.

- وعند الأستاذة "G. viney"

“ Le fabricant doit être responsable Contractuellement vis-à-vis de tout utilisateur, en l'absence de mise en garde contre les dangers de Produits not. Jcp. 1976-11-18479 not jcp. 1979-11-19139.

- وهكذا وقياساً على الدعوى التي يرفعها المشتري الأخير على الصانع مباشرة يكون للمريض أن يرفع دعواه بالتعويض على مركز الدم في حالة نقل الدم الملوثة بفيروس VIH وسواء كنا بصدد دم طبيعي أو مشتقات للدم "دواء".

- Y. Lambert Faivre op. cit. P11.

¹ - مثال ذلك الحكم الشهير باسم "affaire fougeron"

- T.G.i. Paris 1^{er} Juillet 1991 jcp. 1991-11-21762 not Harichaux et Paris 28 Novembre 1991 RcA 1991 no 429 « Le medecin n'a pas à vérifier si le sang fourni est de Bonne qualité.

- أنظر في المسؤولية الجنائية لمدير مركز الدم.

- T. Cor. Paris 23 Octobre 1992 DR, Garetta Delmas-Saint Hilaire Sang contaminé, et qualification Pénale G.P 18 Septembre 1992-2.

ومقال Axel لنفس المؤلف "معلقاً فيه على نفس القضية" أنظر:

- La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le T.coor. Paris G.P 7 Mars 1993.

- وأنظر في مساءلة بنك الدم عن نقل دم ملوث بفيروسات أخرى غير فيروس الـ VIH المسبب للإيدز:

- Civ. 17 Decembre 1954 D. 1955-269 not, Rodière. Jcp. 1955-11-8490 not Savatier obligation de résultat de livrer un Produit sain civ. 4 février 1959 jcp. 1959-11-11046

not. Savatier (accident cutané, obligation de garantie de la clinique) Toulouse 14

Décembre 1959 jcp. 1960-11-11402 not. Savatier (erreur de groupage sanguin, obligation de résultat de la clinique).

وبالتالي يعد المسؤول فقط هو مركز الدم أو بنك الدم وترى أن النتيجة التي انتهى إليها هذا القضاء، لا تتفق وسياسة المشرع نفسه في العمل على تأكيد الالتزام بذلك أقصى درجات الحرص والحذر في نطاق سلامة الدم ولا تتفق والسياسات الوقائية التي تتخذ لمنع انتشار مرض الإيدز ولا يملك المرء إلا يتعجب من قيام مسؤولية قائد المركبة عن الخطأ الذي أدى إلى وقوع الإصابة عن سلسلة الأضرار المتتالية بما فيها انتقال الفيروس المسبب للإيدز عقب نقل الدم إليه والقول بمجرد التزام بذلك عناية يقع على عاتق الطبيب فيما يتعلق بسلامة الدم. إن الطبيب في نظرنا يعد واحدا من المسؤولين المتتالين حتى نصل إلى تقرير مسؤولية مركز أو بنك الدم¹.

و تطرح هنا نقطتين أساسيتين تبدوان متعارضتان؛ و هما :

1-مشكل السرية : المشكل الذي يطرح في هذا المرض هو مشكل السرية فالأسباب العامة التي تبرز السر هي قبل كل شيء واجب لاحترام المريض وصحة الثقة التامة وفي حالة غياب هذه الثقة فان المصاب يخاف من إعطاء المعلومات الكافية حول شخصية ذاته.

إن هذا المرض المعدي يصيب الحياة الشخصية للفرد وبالمقابل له انعكاس على المجال الاجتماعي والمالي مما يؤدي إلى الإجرام وبالتالي إذا فقدت الثقة بين المريض والفريق المعالج هذا يؤدي إلى عرقلة الجهود المبذولة للحد من هذه الآفة.

¹ Y. Lambert Faivre, op. cit. R.T.D civ. 1993 P 1 ets. "Les établissements de santé et les professions de santé sont tenus d'une obligation de sécurité à l'égard des patients: Leur responsabilité est engagée lorsque l'acte médical est la cause d'un dommage corporel anormal subi par la victime. Les victimes de prestations de santé doivent établir le dommage corporel qu'elles invoquent est imputable à un acte médical.

- la responsabilité de l'Etat peut être engagée par toute faute, et non pas seulement par une faute lourde. La Responsabilité de l'Etat est entièrement engagée à l'égard des Personnes Contaminées par le virus VIH à la suite d'une transfusion de produit sanguin non chauffés opérée entre 22 Nov 1984 et le 20 Oct 1985, dès lors qu'enformée de façon non équivalente à la date du 22 Nov. 1984. De l'existence d'un Risque sérieux de Contamination de transfusions et de la Possibilité d'y parer par l'utilisation de produit chauffés disponibles sur le marché international.

رغم خطورة المرض فان الرأي العام للمتخصصين يرتبط أكثر فأكثر بالسر الطبي كما تظهر القضية في مجال التحقيق في فرنسا ، ووقائعها كالتالي :

بعد نقل مريض إلى مستشفى في حالة غيبوبة ، الطبيب صرح بطريقة مفصلة بدون انتظار نتائج الفحوص التي هي جارية وقوة التأكيد على نتائج الإصابة بفيروس السيدا الذي قدم للعائلة والتي كانت زوجته أمام أشخاص أجنب ، فالنبا انتشر بصفة كبيرة وقد صرح المجلس التأديبي أن الطبيب تجاوز واجبه المهني .

وسنة 1958 شابة نقلت إلى المستشفى لمرض متعلق بالدم فعلمت فيما بعد ان مجموعة الفحوصات التي خضعت لها كان بينها فحص الكشف عن فيروس السيدا بدون علمها، بعد اشهر مضت يسقط صديقها مريضا وينصحه طبيبه القيام بالتحاليل ويكتشف فيما بعد انه مصابا بمرض السيدا وفي نفس الوقت ينصح الشابة القيام بنفس التحاليل مما يكشف أنها مصابة بنفس الفيروس.

طلبت الشابة ملفها سنة 1985 واكتشفت أن حالتها كانت معروفة ولكن لم تعلم بها فرفعت دعوى تعويض مدنية لضياح حقها وصديقها ، عمليا النيابة العامة يمكن لها رفض المتابعة وذلك لان هناك تنازع الواجبات ، بمعنى حق إجبار المريض ، وحق السر الطبي فموجب هذا يكفي عدم اختصاب السر.

فكرة احترام السر بصفة عامة كان حولها جدال بفرنسا فالطبيب الذي يكتشف العدوى لا يمكن له ان ينشرها حتى بعد موت المريض المصاب وان حصل العكس فانه مسؤول مدنيا.

- الطبيب مسؤول على إخبار مصالح DDASS . طبقا لمرسوم 1986/06/10 فهذا المرسوم جاء بالتصريح الإلزامي وبالتالي من الصعب إتباع مبدأ السر الطبي، عندما يكون الأمر يخص الطرف الآخر (القرين)، وكذلك يمكن تشبيه إنجاب طفل احد والديه مصاب بجريمة هذه.

قياسا بالطب الحالي، لا يمكن تغيير النتيجة المنتظرة فوضعية الطرف الآخر حساسة لان حمايتها لها معنى إلا إذا لم تنتقل لها العدوى وبالتالي يمكن التلاعب بمبدأ أعلام مساعدة شخص في حالة خطر يمكن إذا حدث ضرر فان إفشاء السر يصبح لا أهمية له بالنسبة للطرفين.

2- أسباب إباحة إفشاء السر الطبي :

* **نظرية الضرورة كسب للإباحة:** اختلف الفقه والقضاء المقارن حول نظرية الضرورة كسب لإباحة السر الطبي فمنهم من انكرها كسبب من أسباب إفشاء السر ومنهم من اقرها ومن المسائل التي تثار بشأنها الخلاف والجدل مسألة الزواج فإذا كان الشاب الذي تقدم للزواج من فتاة مصابة بمرض معد كمرض الإيدز مثلا ويعلم الطبيب المعالج بهذا المرض فهل يكتفم السر ويترك الشاب يتزوج من الفتاة ويصيبها هي وأبناءها بهذا المرض الخطير.

المشروع الجزائري نص في مدونة أخلاقيات مهنة الطب في مادته 51 على ما يلي: "يمكن إخفاء تشخيص المرض لأسباب مشروعة بقدرها الطبيب أو جراح الأسنان....." وبالتالي فان المشروع جرم الإفشاء إذا حدث بدون مبرر شرعي وفيما عدا ذلك فانه توجد ظروف تعرض على طبيب واجب الإنشاء ونظرية الضرورة هي المعيار الفاصل للإفشاء المشروع وتطبيقا لذلك فمن حق الطبيب أن يفشي سر مرض بأنه عندما يكون من الضروري أن يعرف حالة الضحية كما يكون له الحق في أن يغير زوجة المريض هذا من الناحية الإنسانية.

أما من الناحية القانونية فيجب على كل طبيب يشخص مرضا معديا أن يبلغ به وذلك حسب المادة 54 .

من قانون حماية الصحة لحماية الصالح العام من خطر العدوى من الأمراض المعدية " يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه والا سلطت عقوبات إدارية وجزائية " .

هنا المشرع رتب التزامات قانونية على الطبيب وتمثل في ضرورة أخطار المصالح الصحية بالأمراض المعدية التي شخصها الطبيب أثناء العلاج واعتبر عدم الإبلاغ خطأ مهني جسيم يحمل الطبيب مسؤولية إدارية وجزائية .

* أسباب إباحة إفشاء السر للمصلحة العامة (مصلحة المجتمع) :

يلتزم الطبيب بالمحافظة على سر المريض احتراماً له وحماية لمصلحته وبالتالي لا يمكن الخروج عن الأصل (كتمان أسرار المرض) إلا إذا واجهتنا مصلحة اجتماعية تجعله يفشي السر الطبي حفاظاً على المصلحة العامة مقارنة بمصلحة المريض هي أعلى منها وبالتالي يصبح إفشاء السر أمر واجب وبالتالي لا يكون الطبيب قد ارتكب جريمة الإفشاء المعاقب عليها حسب المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ على الأمراض المعدية أو التناسلية وهنا نقول أن الطبيب في حين إخطاره بالمرض قد أدى واجب طلبه منه القانون وبالتالي فإن المشرع رجح المصلحة العامة أي إفشاء لتحقيق مصلحة اجتماعية على مصلحة المريض في الكتمان وبالتالي يجب على الطبيب أن يقصر إبلاغه على الجهة المختصة وفقاً لنصوص القانون فلا يباح له الإفشاء إلى غير تلك الجهات والا اعتبر مفشياً لسر المهنة واستحق العقاب حسب ما نصت عليه المادة 53 فقرة أخيرة من قانون حماية الصحة " تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم " .

نلاحظ أن المشرع ذكر الأمراض المعدية التي يجب الإبلاغ عنها على سبيل الحصر وفي حالة عدم الإبلاغ يعتبر جريمة عدم الإبلاغ الذي نص عليها المشرع في المادة 181 قانون عقوبات .

كما قد لاحظناه المبدأ الرئيسي حول الحق في السرية الطبية يركز على فكرة احترام الثقة، فلا يمكن الاستغناء عن هذه الفكرة.

ب : مسؤولية المرفق الطبي :

- على الرغم من اتخاذ الضمانات المقررة في مجال نقل الدم فإنه قد يترتب على ذلك وقوع أضرار جسيمة الأشخاص المنقول إليهم الدم خاصة إذا كان الدم ملوث بمرض معد.

إذ أن نقل الدم الملوث قد يثير مسؤولية المستشفيات، و دور العلاج سواء كانت تابعة

للقطاع العام، أو القطاع الخاص، ويقف القضاء الفرنسي موقفاً موحداً في هذه المسألة سواء في

ذلك القضاء العادي أو القضاء الإداري .. أما القضاء العادي فقد تواترت أحكامه كما أشرنا

في نطاق مراكز، وبنوك الدم ذات الشخصية الاعتبارية الخاصة على أن العقد الذي يربط

المريض بالمستشفى يتضمن التزام الأخيرة بتحقيق نتيجة محددة هي نقل دم، أو مشتقات للدم

غير معيبة وغير ملوثة بفيروسات الأمراض وعلى الأخص الفيروس المسبب للإيدز والالتهاب

الكبدى الوبائي¹.

وقد جرى القضاء الإداري الذي تطور موقفه بعد ظهور الإيدز على أن نقل الدم

الملوث إلى جسم المريض إنما يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك خطأ المستشفى أو المرفق العام، ومن

¹ - أنظر في ذلك:

- TGI Paris, 1^{er} Juillet 1991-jcp 1991-11-21762 not. Harichaux.

- Paris, 28 Novembre 1991 D. 1992-85-not A. DorsnerDolujejcp. 1992-11-21797 not

Harichaux G.P 16 fevrier 1992 Conc. Benas. T Montpellier 13 Février 1992 jcp. 1992

éd G.IV 2094 not J.G.M et A .Paire.

T.G.I Nice, 27 Juillet 1992 D. 1993 38 not DIDAL.

شأنه أن يولد المسؤولية على عاتق المؤسسة العامة للدم في باريس¹، وفيما وراء الخطأ الذي

يتمسك به المضروب، وفقاً للمبادئ العامة، فإنه وفقاً لنظرية الخطأ المدرج Faute incluse

التي درج عليها القضاء الإداري في نطاق المسؤولية الطبية خصوصاً فإن نقل أو توزيع الدم

الملوث يعد في ذاته خطأ يولد حق الضحية في التعويض ولا ينهض سبباً للإعفاء من المسؤولية

مجرد إثبات العكس أو قيام المدعى عليه بإثبات تخلف الإهمال، وعدم الحيطة، إن هذا القضاء

يكرس في الواقع نظرية للإلتزام بسلامة الدم، كالتزام تحقيق نتيجة على عاتق الطبيب،

والمستشفى، ومركز الدم².

¹ - أنظر في ذلك دراسة قديمة للعميد R.Savatier قبل ظهور الإيدز، وإلتهاب الكبد الفيروسي بعنوان:

- De Sanguine jus « D. 1954 chr. 141.

- وأنظر في القضاء الإداري الحديث:

- T.A Paris, 11 Janvier 1991- 2 espèces AJDA. 20 Janvier 1992-85 not Duvillard.

- T.A Paris 20 Decembre 1990 Rec. Cons. D'Etat P.514.

- وقد حكم بمسؤولية الدولة فقط عن الخطأ الجسيم بل عن كل خطأ يقع في نقل الدم

أنظر هذا المعنى: C.E. 9 Avril 1993 D. 1993 P 313.

« La responsabilité de l'Etat est entièrement engagée à l'égard des Personnes contaminées par le virus de l'immuno déficience humaine à la suite d'une transfusion sanguins non chauffés entre 22 Novembre 1984 et le 20 Octobre 1985 des lors qu'informe de façon non equivoque à la date du 22 Novembre 1984 de l'existence d'un riqueserieux de contamination des Transfusés... ».

- وجدير بالملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي قد غير بصورة محسوسة من نظريته فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية التي تلقى على عاتق المستشفيات العامة حيث استبعد الأخذ في المسؤولية التقليدية وقبل تعويض الضحايا حتى ولو لم ينسب إهمال أو تقصير إلى المستشفى العام وفي ملاحظات M.Paillet على حكم نقرأ ما يلي:

Bianchi

« La Haute juridiction admet, en effet d'indemniser un malade frappé de paralysie à la suite d'une artériographie, et en ce en dehors de tout comportement fautif imputable à l'hospital ... »

C.E 9 Avril 1993 R.D.P 19932. -

- وأنظر في تطور القضاء الغدادي في المسؤولية الطبية:

- R. Schwartz , le Responsabilité Hospitalier et le juge administratif, une remarquable evolution : G.P 2 Octobre 1991 P 2 et s.

² - وقد تطور موقف القضاء الإداري الفرنسي في نطاق المسؤولية التي تقع على عاتق المستشفيات العامة بداية من التوسع في قرينة الخطأ l'élargissement du rôle de présomption de faute وقد بدأت هذه المرحلة مع نهاية الخمسينات من هذا القرن وظهرت خصوصاً في مجال التطعيم الإجباري مثال ذلك:

- C.E 7 Mars 1958 R.d pub. 1958 P 1094 conc. Juvain.

وقد أشرنا أن بنوك الدم في فرنسا والتي تخضع لقانون 21 يولية 1952 كانت تكيف

بوصفها مرفق عام وتسمى Service Public du sang رغم ازدواج dualité

الشخصية الاعتبارية لهذه المراكز حيث تأخذ صورة شخص من أشخاص القانون الخاص مثل

المركز القومي للدم C.N.T.S حيث يتخذ شكل الجمعية وأحيانا شخص من أشخاص

- C.E 13 Juillet 1962 R.D pub. 1962 P. 507 conc. Meric P 772 D. 1962-1-726 not lemasurier.

- C.E 4 Mars 1988 D. 1989 P. 126 obs. Modeme et Bon.
- وأيضا في مجال العدوى بالأمراض في المستشفيات مثال ذلك:

- C.E 25 janvier 1974 D. 1975 J. 86 not J.P Du part « centre Hospitalière Saint Marthe ».

- C.E. 1^{er} Décembre 1988 Cohen D. 1990 J 487 not thouroude et Touchard AJDA. 1989 P. 405 obs. J. Moreau.

- C.E 14 Juin 1991 Maulem. R.D Ad. 1991 P. 1991 P. 1445 D. 1992 S.C.P 148 obs. Bon etterneyre.

- C.A.A Bordeaux, 6 Mars 1990 centre Hospitaliaire de Brive, A.F.D.A. 1991 P 439 obs. L.V. Fernandez Maublanc et J.P Maublanc.

- وفي المرحلة الثانية بدأ القضاء الإداري يخفف من درجة الخطأ المؤدي إلى المسؤولية الإدارية في المجال الطبي ونحن نعلم أنه، ومنذ الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في نوفمبر 1935— 1936 Loiseau at Philip D. 1936— 1935 not.A.HeilbronnerPoneau 3-15 فإن الخطأ الجسيم فقط هو الذي يولد المسؤولية الإدارية وأنظر في ذلك:

- L. Dubouis, le juge administratif, le malade et le medecin-Melangeswalin p 400 et s.
- ورويدا، رويدا، بدأ القضاء الإداري يخفف من درجة الخطأ المؤدي إلى المسؤولية الإدارية مثلا في حكم:

- C.E. 10 Avril 1992 jcp. 1992 ed G-11-21881 not j.Moreau.

- أما المرحلة الثالثة في تطور القضاء الإداري الفرنسي فقد بدأت المحاكم الإدارية على استحياء في قبول قيام مسؤولية المستشفيات العامة على أساس المخاطر أنظر في ذلك:

A. Sekkat, la Responsabilité du service hospitalier du fait des activités médicales, les chances d'une objectivation les petites Affiches 16 Juillet 1990.

- كما قررت محكمة ليون الإدارية الاستشفائية قيام المسؤولية الإدارية للمستشفى دون الحاجة إلى إثبات الخطأ في حالات العلاج الذي يتضمن مخاطر طبية خاصة Risques spéciaux يمكن أن يتعرض لها.

- C.A.A Lyon 21 Décembre 1990 D. 1991 P. 292 obs. BonetTerneyrejcp. 1991-éd G-11-21698 not.J. Moreau.

- وفي قضية Bianchi قالت المحكمة بالحرف الواحد:

« Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le Patient y soit particulièrement exposé la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe du dommage sans rapport avec l'état initial Comme avec l'évolution Prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ».

- وهكذا نستطيع أن تبين شروط قيام المسؤولية الإدارية للمستشفى على أساس المخاطر فيما يلي:

أولاً: - أن يوجد عمل طبي ضروري وأن يرتبط بهذا العمل الطبي وجود مخاطر استثنائية لكنها معروفة، وأن تكون هذه المخاطر خارجة عن المريض وأن يوجد ضرر يمثل بطبيعته، وخصائصه أقصى درجات الجسامة.

القانون العام، إذا ألحق بنك الدم بمستشفى تابع للدولة أو لإحدى هيئاتها العامة¹، وتكييف مراكز الدم على أنها شخص من أشخاص القانون العام يستمد جذوره من خلال الخدمة العامة التي تقدمها هذه المراكز والمصلحة العمومية التي يحققها من خلال سياسة الدولة في مجال الصحة العامة، وأيضاً من خلال وع الرقابة التي يجب على الدولة أن تمارسها على مثل هذه المراكز، وقد أثبتت مسؤولية عن تعويض ضحايا فيروس VIH عندما رفع 400 شخص من المرضى الدعوى على الدولة أمام المحكمة الإدارية ورفضت المحكمة الإدارية الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لمراكز الدم كشخص من أشخاص القانون العام بوصف أن هذه المراكز لا تتمتع بأية سلطة عامة ومع ذلك تتحمل الدولة المسؤولية عن الخطأ الجسيم *La faute lourde* لنقص الرقابة وتخلف إجراءات الضبط على هذه المراكز.

فإذا ما ثبت مسؤولية الدولة بمناسبة أخطاء وقعت من مركز الدم والمستشفى فإنه طبقاً

للقواعد العامة يحكم بالتعويض على كل مسؤول "entre Co-Responsable"

"fautive" اشترك في أحداث الضرر مع توزيع عبء التعويض، وجدير بالملاحظة أن عدوى

الإيدز قد أثارت المسؤولية الدولية لفرنسا عن مخالفة أحكام الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق

الإنسان وقضى بإدانة الدولة "الفرنسية" من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك للضرر عن

¹ R. Savatier, De Sanguine jus. D. 1954 chr. 141 T.A Paris. 3 Jugements, Rev. Fran.dr. -
adm. 552-Conc. Stahlberqer.

اختزال حياة أحد ضحايا الإيدز، ومخالفة نص م 6 من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان¹.

وقد ثار التساؤل حول أساس مسؤولية المرفق الطبي في حالة نقل دم الملوث بالسيدا وتبدو الصعوبة في أن حامل الفيروس السيد يمكن أن يظهر دون أعراض ، بالإضافة إلى أن هذا المرض يكون تطوراً بصفة أساسية ، إذ في معظم الحالات تمر مدة طويلة بعد انتقال العدوى وقبل أن تظهر الأعراض المميزة للمرض فهل يتم هنا إقامة المسؤولية على أساس الخطأ أم بدون خطأ .

1- مسؤولية المرفق الطبي على أساس الخطأ :

مسؤولية المرفق الطبي القائمة على أساس الخطأ اتجاه المنقول إليهم الدم والمصابين بفيروس السيدا أثارت أحكاماً متضاربة في البداية كان القضاء الفرنسي الإداري يشترط الخطأ الجسيم لمسالة المرفق الطبي وهذا يوضح انه بقي سارياً على نفس الاتجاه الذي كان قبل ظهور مرض نقص المناعة المكتسب ، وهذا ما يتضح من خلال وقائع هذه القضية :

كان السيد DJAVID رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس يطلب فيها التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء وفاة زوجته بسبب نقل دم الملوث بفيروس السيدا الذي اجري لها بمستشفى Rota Child إلا انه لم يقدم أي دليل لتعزيز أقواله قبل دخولها المستشفى والحكمة على افتراض أن نقل الدم هو السبب في إصابة زوجته بمرض السيدا فان قتل الدم هذا كان ضرورياً لها كما انه لم توجد في تلك الفترة أية وسيلة عملية تمكن من الكشف عن فيروس السيدا عند المتبرعين بالدم.

¹ - CEDH. 31 Mars 1992 DR. Adm. 1992 no299 jcp.1992-11-21896 not. A. PostaliDis.

ومن ثم فلا توجد أي خطأ ينسب للإدارة العامة بباريس بناء على ذلك رفضت الدعوى على أساس أن السيد لم يتمكن من إثبات أن المرفق الطبي ارتكب خطأ جسيماً عن إجراء الولادة لزوجته.

وقد أكدت المحكمة الإدارية أنه لا يوجد أي خطأ جسيم يؤدي إلى تقرير المسؤولية الإدارية في الحالة المعروضة وبالتالي نجده في سوء تنظيم المرفق والمتمثل في عدم اتخاذ المستشفى الإجراءات الكافية للوقاية من خطر العدوى .

إلا أن القضاء الفرنسي أصبح ينظر إلى كل حالة على حدى وقد أخذ اتجاه مغاير وبالتالي أقام المسؤولية على أساس الخطأ البسيط وذلك في عدم اتخاذها الإجراءات الضرورية لحماية الصحة العامة أو التأخير غير عادي في ممارسة الرقابة على نقل الدم لمنع نقل مشتقات الدم غير المدفأة ، وهذا لما تبين من خلال وقائع القضية التالية :

السيد MJ دخل المستشفى بباريس من إجراء عملية جراحية تم نقل الدم له أثناء الجراحة لحاجته إليه وبعد ذلك قام السيد MJ بإجراء تحليل الدم فتبين من نتيجة أنه حامل لفيروس السيدا فقام المضرور برفع دعوى ضد المستشفى مطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من إصابته بفيروس السيدا وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بباريس أن المضرور أصيب فعلاً بفيروس السيدا بسبب نقل الدم الذي أجري له في المستشفى ومن جهة أخرى رأت المحكمة الإدارية، أنه لا يوجد أي خطأ طبي جسيم يمكن أن ينسب للأطباء ، الذين أجروا العملية الجراحية كما أوضحت أن الدم المنقول يجب أن يجرى له اختبارات وتحاليل دورية للتأكد من ضمان صلاحية الدم وخلوه من المرض .

ونلاحظ أن المحكمة الإدارية بباريس في هذه القضية هي كما في قضية DJAVLO لم تعتر على دليل يسمح لها بالحكم بالتعويض على الإدارة لكن التبعات الجسيمة التي لحقت المضرور من العدوى بفيروس السيدا هي التي دفعت المحكمة لمنح التعويض للمضرور على أساس افتراض الخطأ في تنظيم نشاط المرفق .

إن إقامة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط كان ممكنا في الماضي عندما كان مرض السيدا معروفا بطريقة غير مبهمة ومع ذلك تأخرت السلطات العمومية في إصدار النصوص المتعلقة بالإجراءات الوقائية .

2- مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ :

المسؤولية بدون خطأ عن عدوى فيروس السيدا في القانون الإداري ترتبط بوجود التعويض عن الضرر غير العادي ولذلك يجوز للمضروب أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الضرورة تطبيقها ، فالقاضي يحكم في هذا المجال بتعويض الضرر الذي أصاب المضروب من جراء نشاط المرفق الطبي الخطر .

إلا أن تزايد الإصابة بمرض الإيدز وتضاعف خطرها وهذا منذ الفضيحة التي جرت بفرنسا بسبب قيام المركز الوطني لنقل الدم بباريس سنة 1983 إلى أوت 1985 بنقل مشتقات الدم الملوثة للمرضى والتي أودت بحياة الكثير من الفرنسيين الذين أصبحوا حاملين لفيروس السيدا ، كل هذا أدى بالمشرع الفرنسي إلى التدخل لحماية المضروبين ومن عدوى السيدا ، وذلك بعد إصداره سنة 1991 قانون خاص بالتعويض عن الإصابة بفيروس السيدا ، وان ترك الخيار للمضروب من اللجوء إما إلى القضاء وإما إلى الصندوق للمطالبة بالتعويض .

وقد احل المشرع الفرنسي بهذا القانون فكرة الخطر . << Le risque >> محل فكرة الخطأ << La fente >> التي تعتبر محور القواعد العامة للمسؤولية الإدارية والتي كشفت عن خطر العدوى بالسيدا بعدم كفايتها في توفير قدر من الحماية القانونية لضحايا الحوادث الناجمة عن نقل الدم الملوثة وبالتالي هي تشكل خطرا استثنائيا ولذلك فالتعويض كلي وليس جزئي وما على المضروب إلا إثبات أن العدوى بفيروس السيدا ناتجة عن نقل أو حقن الدم أو مشتقاته على أن يتقدم المضروب بطلب التعويض إلى الصندوق مرفقا بالملف الطبي ، الصندوق ، لذلك فان هذا الأخير بإمكانه أن يرفض التعويض إذا أقام الدليل بان

الإصابة بفيروس فيقوم الصندوق بفحص الطلب خلال 3 اشهر من تقديمه ، ومعنى ذلك أن عبء الإثبات يقع على السيدا لم يكن بسببها حقن الدم إلا أن قرار الصندوق قابل للطعن أمام مجلس باريس .

و في الختام يتضح أن العدوى بفيروس الإيدز أو ما يعرف بنقص المناعة المكتسب انه يثير عدة مشاكل سواء على الجانب الطبي أو القانوني .

فمن الناحية الطبية رغم خطورة المرض إلا انه احد الآن لم يوجد علاج فقال لهذا الداء وقد أنشئت عدة منظمات دولية تطلب مكافحة الإيدز من البرنامج التابع للأمم المتحدة وكذا الصحة العالمية والصندوق العالمي لمكافحة الإيدز والسل والملا ريا ، وهذه المنظمات كان لها دور فعال فيما يخص تنمية الوعي لدى الأفراد خاصة سكان الدول النامية ، كما قد اقر المجمع الفقهي الإسلامي بالسعودية في مقولته الصادرة في سنة 1993 المدونة في مؤتمره الثامن المجلس يقرر الشداد الجنسي وعلاقات الزنا هي الأسباب الكبرى لانتشار هذا المرض .

أما من الناحية القانونية فانه تطرق إليه من خلال تحديد المسؤولية للمتسبب في نقل هذه العدوى ولكنه يصعب تحديد المسؤولية بحكم أن نقل الإيدز يتطلب فترة زمنية كبيرة من اجل انتقاله.

وقد سلطت عقوبات سالبة للحرية أو مدنية (التعويض) من اجل تحسين الأشخاص بخطورة نتائج هذا المرض لكنه بالرغم من كل هذه الجهود المبذولة في الناحية القانونية لا تتحدد بسهولة.

إلا أن المشرع الجزائري لم يولي أهمية كبرى بهذا المرض وقد درجي ضمن مواد قليلة من قانون الصحة وكذلك بحكم أن الجزائر بلد إسلامي لا يمكن أن نتصور انتشار كبير للمرض.

ملاحظة: كشفت مديرة الوقاية على مستوى وزارة وإصلاح المستشفيات ، أن آخر إحصائيات معهد << باستور >> حول داء السيدا بالجزائر أحصت أكثر 34 حالة إصابة جديدة،

إضافة إلى 147 حالة جديدة لحاملي الفيروس بالجزائر أكثر من 7000 حالة علما أن معطيات منظمة الأمم المتحدة لمكافحة فيروس السيدا أكدت أن 05 بالمائة فقط من المصابين بفيروس فقدان المناعة المكتسبة يستفيدون من العلاج على مستوى بلدان منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، بما فيها الجزائر ، في الوقت الذي بلغ فيه عدد الإصابات المسجلة بهذه المنطقة 92 ألف إصابة خلال سنة 2004 وحدها .

- كشفت مصادر طبية من مديرية الصحة عن تسجيل المستشفى الجامعي لوهران 70 حالة جديدة للإصابة بداء فقدان المناعة المكتسبة - السيدا - منذ مطلع السنة الجارية ، حيث عرف هذا الداء الفتاك انتشارا واسعا خلال الشهور الثلاثة الأخيرة إذ سجلت 17 حالة خلال شهر جوان لوحده .

ويشمل الرقم المشار إليه كافة ولايات الغرب الجزائري ، وقد تصدرت مدينة وهران قائمة عدد المصابين باليسدا رغم محاولة المسؤولين التحفظ حول العدد الحقيقي لحاملي هذا الفيروس ، يوصد الأبواب في وجه الإعلاميين كلما حاولوا التطرق لهذا الموضوع ، ولعل ما يفسر ارتفاع عدد الإصابات في موسم الصيف تحديدا هو العدد الهائل لموجة المغتربين والمصطافين الوافدين إلى وهران ، وعدم خضوع الكثير منهم للرقابة الطبية الصارمة علاوة على غياب رقابة جادة على الحدود التي أصبحت بوابة لتسرب المهاجرين غير الشرعيين ، لا سيما بمناطق الجنوب ، حيث سجلت ولاية تمنراست رقما مرعبا في عدد الإصابات بالسيدا رغم ما تعرفه المنطقة من تمسك بالتوابث والعقائد الدينية التي تعتبر الحصن الواقي من الوقوع في الخطيئة وبالتالي تجنب الإصابة به . كما انتشرت في العشرية الأخيرة الملاهي الليلية ومعامل المحون كالفطريات وسط النسيج العمراني دون رقيب أو حسيب ولعل ما سمح بوصول الأمور إلى ما وصلت إليه هو غياب الحملات التحسيسية بخطورة هذه الأمراض المتنقلة وتخلي قطاع التربية والتعليم عن مسؤولياته في هذا الجانب، إذ لم يخف المتبعون تخوفاتهم من ارتفاع عدد الإصابات في حال تواصل الأمور على حالها لا سيما بعد تسجيل حالة إصابة وسط المهاجرين غير الشرعيين

بأحد الفنادق بوسط مدينة وهران مما دفع السلطات إلى غلقه وشن حملات تفتيش واسعة عبر مختلف الفنادق المنتشرة بالولاية، الشرعية منها وغير الشرعية وترحيل النزلاء المشتبه في حملهم للفيروس إلى بلدانهم. (صدى وهران 2005/11/13).

المطلب الرابع :

الخطأ الناجم عن إفشاء السر المهني :

من أهم الالتزامات الناشئة عن أخلاقيات المهنة وطابعها الإنساني، التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني. وقد رأى المشرع أن يؤكد ذلك في الفصل الرابع من مدونة قواعد السلوك الطبي، بل رفع إفشاء السر المهني إلى درجة الخطأ الجرمي المعاقب عنه بعقوبة جنائية. وتقتضي المحافظة على السر المهني عدم إفشاء الطبيب للغير، ما يصل إلى علمه أو يكتشفه من أسرار تخص المريض، علم بها إثناء أو بمناسبة ممارسة عمله الطبي، سواء كان قد حصل عليها من المريض أو علم بها بمناسبة أو بسبب مهنته.

ومصدر هذت الالتزام هو العقد والقانون معا. فطبيعة عقد العلاج "تولد على عاتق الطبيب التزاما عقديا بحفظ الأسرار التي وصلت إلى علمه بمقتضى مهنته³ حتى ولو ينص على ذلك العقد صراحة.

ونميل إلى الرأي القائل بأن الطبيب ملزم بكتمان المعلومات التي يعلم بها عن المريض حتى وإن كانت معلومة لأن من شأن إذاعته لها أن تؤكد لها إذا كانت مجرد إشاعة، ولأن الطبيب محل ثقة المريض فيجب ألا يخذل تلك الثقة، بالإضافة للالتزام الصريح الذي أناطه به

³ - محسن عبد الحميد إبراهيم البنية - نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب... ص 200.

الفصل الرابع المذكور⁴. كما نرى أن المشرع لم يربط إفشاء السر بمحصول ضرر⁵ ولذلك فحتى إذا لم يكن السر المذاع يتسم بصفة خاصة ولا ماسا بطمأنينة المريض وشرف عائلته، فإن الطبيب يتعين أن يحاسب عن إفشائه.

والسر المهني مقرر لمصلحة المريض، لا مصلحة الغير، ولذلك يرى الفقهاء أن المريض لا يجب أن يتضرر من كتمان السر المهني.

* وترد على قاعدة السر المهني بعض الاستثناءات:

1- يختلف الفقه في إباحة إفشاء السر المهني برضى المريض، فيرى البعض أن السر ليس ملكا للمريض يمكنه التصرف فيه. ويرى الرأي الراجح أنه في النطاق المدني، فإن رضى المريض يحلل الطبيب من التزامه بصون السر. ولم يشترط الفقه ولا القضاء شكلا معيناً للرضى، فهو يكون صريحا كما يكون ضمنيا، كما لو اصطحب المريض صديقه معه أثناء الفحص وأدخله لغرفة الكشف، على أن الرضى يجب أن يصدر عن حرية وإدراك، فلا يعتد برضى القاصر أو المجنون، وأن يصدر عن المريض "وهو على بينة من المرض الذي يعاني منه وطبيعته وخطورته"¹.

⁴- ورد في دليل القانون الجنائي المغربي في مجال التعليق على الفصل 446 من القانون الجنائي أن الاجتهاد القضائي اعتبر كإفشاء السر المهني، التصريح بوقائع يعلم بها الجمهور ولكن إفشاءها من طرف شخص يلتزم بسر مهني من شأنه أن يؤكدها.

⁵- يختلف الشراح في ذلك ولكننا نرى أن الضرر يتمثل في قيمة معنوية هي إفشاء السر ذاته الذي يود المريض كتمانها.

¹- علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 206.

2- كما اختلف الفقهاء في إمكانية إفشاء السر المهني دفاعاً عن نفسه، ورأى

الفريق الأول أنّ السر مقرر لمصلحة المريض ولا يمكن للطبيب استغلاله لغايات شخصية وأنانية. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن أن يتصرف في السر "خاصة إذا كان هذا السر لا يتعارض إلا مع مصلحته الشخصية في الدفاع عن نفسه أمام القضاء"².

ويرى رأي ثان أنه يتعين إقامة توازن بين مصلحة المريض ومصلحة الطبيب متى تعلق الأمر بالدفاع عن نفسه وذلك بأن يحدّد ردوده للمحكمة على الدفاع عن نفسه بشأن ما ينسبه إليه المريض من ادعاءات فقط.

بينما يرى رأي ثالث أنّ للطبيب كل الحق في إفشاء السر المهني للدفاع عن نفسه، وقد تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، ومما جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 1967/12/20: "إنّ الالتزام المتولد عن السر المهني، أياً كانت أهميته، لا يمكن أن يحرم الطبيب الذي يراد له أن يكون شريكاً في جريمة نصب على إثر شهادة طبية خاطئة سلمت، من أن يبرر مسلكه ويظهر حسن نيته بشهادته في الجلسة"³.

²- قرار 1885/12/18 نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 209 هامش 3.
³- أنظر المرجع السابق ص 213.

الفصل الثاني :

المسؤولية الطبية الناجمة عن الأعمال

العلاجية البسيطة :

المبحث الأول :

مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالتزاماته المهنية :

بمجرد أدائه القسم؛ يُطَوَّق الطبيب بعدة التزامات يفرضها نبل مهنة الطب وقواعد

السلوك الطبي، لأنَّ أساسها هو ارتباط الطبيب بخدمة الإنسانية والتزامه بالأخلاق الفضلى

النابعة من القيم السامية للمجتمعات ومن العادات المثلى للبشر، التي لا تميز بين الناس بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو العقيدة.

وقد حث أبو قراط الأطباء على الالتزام بمجموعة من الأخلاق الفضلى للإنسانية فسرها في

قسمه الشهير الذي جرى العرف أن يؤديه كل طبيب قبل الشروع في ممارسة مهنته، وما يزال

إلى اليوم – بعدما وقعت ملاءمته مع المعتقدات الدينية.

وتعد مخالفة الطبيب لهذه الواجبات الإنسانية خطأً يوجب مسؤوليته المدنية، بل إنَّ المشرع قد

اعتبر بعضها جرائم وعاقب عليها بعقوبات زجرية¹.

فهي واجبات أساسية مرتبطة بالعمل الطبي وتنبع من الضمير الإنساني وبعض هذه الواجبات

يتمثل في عدم إغاثة مريض يوجد في حالة خطر، أو رفض علاج المريض في ظروف صعبة أو

¹ مثل إفشاء السر المهني ، وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

الانتقطاع عن العلاج أو إهمال تبصير المريض أو علاجه دون رضاه أو إفشاء السر المهني.
وستتطرق باختصار لأهم هذه الواجبات و المسؤوليات الناجمة عن الإخلال بها من خلال
المطالب الآتية :

المطلب الأول :

إخلال الطبيب بقواعد المهنة الناجمة عن إرادته:

سنتاول في هذا المطلب مايلي :

الفرع الأول :

عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر:

لقد كان القانون الجنائي الفرنسي صاحب السبق في مجال تجريم الطبيب في حالة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية في حال وجود خطر على حياة الإنسان، حيث أضيفت جريمة الامتناع بالمادة 63 إلى قانون العقوبات الفرنسي سنة 1945 م، التي نصت على أنه "يعاقب كل شخص يمتنع إرادياً عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره، وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير"¹، ونجد في مجال العقوبات بشكل عام أن القاعدة القانونية العامة تقول "إنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومن خلال هذا النص القانوني نجد أن مجرد الامتناع عن مساعدة الغير لا يرتب المسؤولية ما لم يوجد نص يوجب العمل، لهذا نجد في هذا الصدد أن الكثير من التشريعات الجزائية في دول العالم تعاقب عن الإحجام عن مساعدة الغير في ظروف معينة وحالات محددة، فنجد مثلاً أن

¹المعاينة، منصور عمر، مرجع سابق، ص141.

المشرع المصري لم يعاقب على الامتناع المجرد عن مساعدة الغير خارج الواجب . وتشريعات أخرى تشترط أن لا يتعرض المغيث لخطر جدي من جراء تدخله ومساعدته الغير، كما نجد أيضاً في بعض التشريعات الجنائية أن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر لا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبت عمداً . كما أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لا مجال لها في حالة وجود قوة قاهرة تمنع الشخص من تقديم المساعدة، حيث تكون المساعدة في تلك الظروف مستحيلة.

أما في مجالنا وهو الامتناع عن تقديم العلاج و الإسعاف والمساعدة الطبية من قبل الطبيب للمريض المحتاج إليها، نجد أن المتفق عليه فقها وقضاء وبين الأطباء، أن الطبيب غير ملزم بتقديم العلاج للمريض إلا في حالات محددة، وهي حالات الضرورة والحالات المستعجلة أو حالات الطوارئ، وإن امتناعه خارج تلك الحالات لا يشكل سبباً للمساءلة الطبية القانونية لانعدام السببية بين الضرر والخطأ المرتكب¹، ونجد في هذا الصدد أن الكثير من التشريعات الطبية في أغلب دول العالم قد أقرت حق الطبيب في الامتناع عن تقديم العلاج تحت أسباب مهنية أو شخصية، ما لم تكن هناك ضرورة تمنعه من ذلك، وهو ما يتقرر في الحالات الطارئة وحالات الإسعاف فقط . ففي مثل تلك الحالات نجد أن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة والقانون أن الالتزام بتقديم المساعدة إلى شخص في خطر واجب مفروض على الكافة، فليس من حق الطبيب في مثل تلك الحالات أن يمتنع عن تقديم العلاج، وإلا يعد مسؤولاً عن ما يحدث للمريض من نتائج، وهذا ما نجد نصوصه واضحة وجلية في كثير من التشريعات الطبية

¹ أبو جميل، وفاء حلمي، مرجع سابق، ص 109

.حيث ألزمت تلك التشريعات الأطباء بضرورة التدخل الطبي وإسعاف المريض في تلك

الحالات المستعجلة والطارئة، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة (17) من الدستور الطبي

الأردني تقول في هذا الجانب ما نصه “على الطبيب مهما يكن عمله أو اختصاصه أن يقوم

بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هناك قوة قاهرة تحول دون ذلك،

وعندما لا يكون بالإمكان توفير العناية الطبية له من قبل طبيب اختصاصي .“ من هنا يتبين

لنا أن تقديم العلاج والمساعدة الطبية في الحالات الطارئة والمستعجلة والإسعاف واجب

على الطبيب حسب التشريعات الطبية الملزمة له، وأن أي تقصير من جانبه في ذلك سوف

يترتب عليه المسؤولية الطبية .وفي المقابل نجد أيضا أن التشريعات الطبية خارج تلك الحالات قد

أعطت للطبيب الحق في الامتناع عن تقديم العلاج للمريض دون ترتب مسؤولية على ذلك ¹.

فمثلا نجد المادة (13) من الدستور الطبي الأردني إذ تقول “فيما عدا حالات الطوارئ

والإسعاف ، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية.”.

من هنا نرى أن امتناع الطبيب عن تقديم العلاج والمساعدة الطبية للمريض لا يقع ضمن

أخطاء الطبيب التي ترتب قيام المسؤولية الطبية من الناحية الجزائية إلا في حالات محددة، وهي

حالات الإسعاف والحالات الطارئة وظروف الطوارئ.

فإن الواجب الإنساني يفرض على الطبيب أن يغيث شخصا محتاجا لمساعدته. وقد

تشدد المشرع في هذا الالتزام واعتبر الإخلال به جرما يتعرض مقترفة للحبس. بل لقد جعله

واجبا على جميع الأشخاص.

¹ خيال، وجيه محمد، مرجع سابق، ص172

فالتكافل الإجتماعي يفرض على كل شخص أن يقدم خدماته عند الضرورة لإنقاذ شخص في حالة خطر و في هذا الإطار جاءت المادة 182 من قانون العقوبات لتجعل من الإمتناع عن تقديم هذه المساعدة جريمة يعاقب عليها من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ومن 500 إلى 15000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان و إمتنع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات أشد تنص عليها القوانين الخاصة.

أما الفقرة الثانية و هي التي تهمنا فتتص على عقاب من يمتنع عمدا عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه.

و نص كذلك الفصل 431 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أن كل "من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

وقد أكد الفصل الثالث من مدونة قواعد السلوك الطبي هذه القاعدة معتبرا أن كل

طبيب مهما كان تخصصه ومهامه يجب عليه إلا في حالة الضرورة القصوى - أن يقدم

¹ - يعاقب على هذه الجريمة الفصل 63 من القانون الجنائي الفرنسي والمادة 373 من قانون العقوبات المصري.

المساعدة المستعجلة لكل مريض يوجد في حالة خطر حال إذا لم يكن بالإمكان تقديم
إسعافات طبية أخرى له.

و قد قضت المحكمة العليا في أحد أحكامها أن الطبيب المناوب الذي لا يتواجد
بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا
الشخص ضرر من جراء غياب الطبيب¹؛ وأما محكمة النقض الفرنسية فقد أوردت في قرار لها
بتاريخ 1969/11/26² أنه يجب لمؤاخذة الطبيب بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في
حالة خطر، أن يكون المتهم شخصيا على قدر من الوعي بدرجة الخطورة المحدقة بالشخص
الموجود في حالة خطر، وأنه لم يكن لديه شك في ضرورة التدخل لإغاثته في الحال لدفع
الخطر.

و يمكن للطبيب رفض علاج المريض لأسباب شخصية ولا تقوم مسؤوليته. ولكن هذا
المبدأ يجب أن لا يخل بما ورد في المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب، التي تنص أنه عليه
يجب أن يقدم الإسعاف لمريض في حالة خطر أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له. وهنا
مخالفة هذا الالتزام يرتب قيام مسؤولية جنائية في حق الطبيب بموجب المادة 02/182 من
قانون العقوبات، إذا توافرت أركانها.

¹ قرار المحكمة العليا 288870 بتاريخ 2004-09-07.

² - الغرفة الجنائية - قرار 1969/11/26 - Gazette des palais - 1970/1/82.
أنظر أيضا - بينو المسؤولية الطبية بند 157، ص 180.

الفرع الثاني :

المسؤولية عن إخلال الطبيب بالإلتزام بإيضاح الأمر للمريض:

العلاقة بين الطبيب والمريض تتميز بطابع خاص يبرر انفرادها ببعض الاحكام واول

ما يميز هذه العلاقة غلبة الطابع الشخصي عليها ، فالمريض قد ادخل في اعتباره شخصية

الطبيب عند قيام رغبته في التعاقد معه ووضع ثقته به ، فاذا اختار مريضا طبيا لعلاجه او

اجراء جراحة له ، فلازم ذلك ان شخصية الاخير قد وقعت منه موقع الارتياح والقبول بما

يترتب على ذلك ان المريض يتعامل مع الطبيب ويخاطبه وكأنه يخاطب نفسه بل يسلم نفسه

اليه ويبوح بما لا يقدر على البوح به لغيره .

كذلك تتميز هذه العلاقة بانها تقوم بين قوي وضعيف بين عالم باصول فنه متخصص فيه وبين

جاهل به .

كما تتصف هذه العلاقة ايضاً باعتمادها على ضمير الطبيب ، اذ ان هناك مجموعة من

الالتزامات تنشأ وتترعرع في احضان مهنة الطب ويجد الممارس لها نفسه ملزماً بها بوازع من

ضميره وبياعث من خلقه دون النظر الى اهتمام المشرع بها من عدمه ودون اشتراط اشارة العقد

الرابط بين الطبيب ومريضه الى هذه الالتزامات .

ومهما حاول المشرع واجتهد في وضع جزاءات على الطبيب فلن يصل الى رده ما لم يجد
الاخير من نفسه رقيباً وقيماً من ضميره قانوناً داخلها يهديه الى الرشيد ويبعده عن الزلل.
ومن جماع هذه الصفات للعلاقة بين الطبيب ومريضه تتضح اهمية العقد المبرم بينهما بما يفرضه
على الطبيب من التزام مهم ، مضمونه قيامه بتبصير المريض وتنوير ارادته واسداء المشورة له .
ونرى في الالتزام بالتبصير التزاماً يقع على عاتق الطبيب بحكم علمه بما لا يستطيع المريض
ادراكه ، ومن واقع المامه بمعلومات علم تعجز قدرة المتعامل معه عن الوصول الى بحوره ،
ولذلك فالطبيب ملزم بارشاد مريضه واطاعة طريقه وتبصير ارادته قبل ابرام العقد بينهما حتى
يأتي رضاه سليماً .

فلكي يكون رضاء المريض صحيحاً ومعتبراً نحو الطبيب، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير التزام
بأعلام المريض وإحاطته علماً بطبيعة المرض والعلاج ومخاطر العمليات الجراحية، وإلا يكون
الطبيب مسؤولاً عن النتائج الضارة التي تصيب المريض نتيجة العلاج، ولو لم يرتكب خطأ في
مزاولته لعمله¹.

و حتى يكون رضاء المريض بالعلاج صحيحاً؛ لا بد من أن يقوم الطبيب بإيضاح الحالة
الصحية لهذا المريض و مقدار ما قد يلحق به من خطر أثناء العلاج، و طبيعة المرض الذي
يعاني منه.

طلال عجاج ، المرجع السابق، ص.120،121.¹

و يجد إلتزام الطبيب بإيضاح الأمر للمريض ضرورته و أهميته خاصة في بعض الوسائل العلاجية التي قد تسبب حوادث خطيرة؛ وفي هذا المجال قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب مسؤول عن الحادثة التي تقع نتيجة لقيامه بعلاج المريض عن طريق الصدمة الكهربائية، دون أن يحصل على موافقته قبل تطبيق هذا العلاج، إذ أنه يؤدي في الغالب إلى بعض الحوادث، - وتضيف المحكمة - إلى أن الطبيب ملتزم بأن يحصل على الموافقة الحرة والمستنيرة من المريض، قبل أن يشرع في القيام بالعلاج، وذلك فيما عدا حالة الضرورة¹.

و قد أُلزم القانون الفرنسي الصادر في 31 مارس 1978 بشأن زراعة الأعضاء¹،

الطبيب بإشعار المريض بكل النتائج المحتملة للنظام العضوي والنفسي التي سوف تترتب عن استئصال عضو، والانعكاسات الممكنة على الحياة الشخصية والعائلية للمتبرع، ويتعين أن يكون الإعلام تاما ومفصلا ودقيقا ولو كان المتبرع قاصرا.

واختلف الفقه والقضاء في مدى التزام الطبيب بتبصير المريض بآثار العلاج وبالخيارات والبدائل المتاحة له فيه، وأن يعرض عليه الخطوط العريضة لكل طريقة مبدئيا مخاطرهما ومزاياهما دون الخوض في التفاصيل التقنية. ففي الوقت الذي قضت فيه بعض المحاكم بذلك، رأت محاكم أخرى أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي رآها ملائمة. وقضت محكمة باريس أن "اختيار طريقة العلاج متروك لحيلة الطبيب المعالج"².

نفس المرجع، ص. 121.¹

¹ - هذا القانون وقع تعديله في 1994/07/29.

² قرار 13 أبريل 1964 - أنظر ص 36 من التزامات الطبيب في العمل الطبي - علي حسين نجيدة

لكن مسؤولية الطبيب الناجمة عن هذا الإلتزام ليست مطلقة ؛ حيث أن الطبيب لا يستطيع تأدية عمله على أكمل وجه لو وجد هذا الإلتزام عائقا في وجه مهنته النبيلة دائما و في كل حال؛ ومن أجل ذلك فإن القضاء الفرنسي وهو في سبيل تحديد نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض، يفرق بين نوعين من المخاطر: المخاطر العادية المتوقعة والمخاطر غير العادة وغير المتوقعة، ففي الأولى يقع على عاتق الطبيب التزام بالإعلام والتوضيح، ويعفى من مثل هذا الإلتزام في المخاطر غير العادية وغير المتوقعة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجراح لا يلتزم بإعلام المريض مسبقا بمخاطر الشلل النهائي للعصب البصري التي قد تنشأ عن التحذير بالطريق المجري للعصب الفكي الأعلى خلال عملية لعلاج التهاب الجيب بالفم، حيث أن هذه المخاطر لم تكن متوقعة.

كما قررت ذات المحكمة بأن الطبيب لا يكون مخطئا إذا لم يحظر المريض باحتمال الإصابة بشلل الوجه عند العلاج من الصمم، لأن هذا الاحتمال كان ضعيفا والعملية كانت ضرورية، كما قضت أيضا بأن الجراح لا يلتزم بأخبار المريض بمخاطر العمل الطبي عندما لا تبدو من المريض أية بادرة تكشف عن عدم تسامحه، ولذلك فإن هذا الجراح الذي أجرى للمريض أشعة بالصيغة لا يعتبر مخطئا لأنه لم يخبر المريض بمخاطر الفحص الطبي بهذه الطريقة، حيث احتمال وقوع أضرار مماثلة لما أصاب هذا المريض كانت نادرة وتعد على أصابع اليد.

وقضى أيضا بأن الجراح لا يسأل عن مضاعفات تدخله الجراحي، حتى ولو لم يخطر
المريض عنها مقدما، طالما تمثل نتائج استثنائية غير متوقعة وقت اجراء العملية الجراحية، لإصابة
رئوية حادة.

ويبدو أن القضاء الحديث في فرنسا يتشدد نحو الأطباء بواجب اخبار المريض وتنويره
حتى عندما تكون المخاطر نادرة الحدوث، فقد قضى بأنه عندما يحتوي العمل الطبي المرتقب،
حتى ولو تم تنفيذه حسب الأصول الفنية والعلمية، على مخاطر كالموت أو العاهة، فالمريض
يجب أن يعلم، وأن تؤخذ موافقته، وإذا كان الإعلام غير مطلوب في حالة الضرورة أو
الاستحالة أو في حالة رفض المريض بأن يعلم، فإن الحجة الوحيدة بأنا هذه الأخطاء لا تتحقق
إلا نادرا لا تعفي المعنيين (الأطباء ومساعدتهم) من التزامهم.

ولا يلتزم الطبيب بتقديم الدليل الكتابي لإثبات قيامه بإعلام المريض، وإن كان من الأفضل
اللجوء إلى ذلك، بصفة خاصة بمناسبة الإجراءات الطبية والعمليات الجراحية الإستثنائية. ويقع
على عاتق المريض عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتبصرته بطبيعة التدخل الطبي والعلاج المقترح
والمخاطر الناجمة عن ذلك¹.

يتضح مما تقدم أننا نستطيع القول أن القضاء الفرنسي الحديث، يقيم مسؤولية الطبيب
عند إخلاله بواجب إبلاغ المريض بالمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة العلاج أو العملية، حتى
و لو كانت هذه المخاطر نادرة الحدوث.

لكن هناك من يرى أن على الطبيب أن يعلم و يوضح للمريض فقط المخاطر العادية المتوقعة؛دون تلك الناذرة و القليلة الحدوث و في هذا السياق قضت محكمة ليون الفرنسية بأن الطبيب لا يلتزم بأن يظهر للمريض كل النتائج السيئة الممكنة أو المتصورة لتدخله، وأكدت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان الأمر بصدد نتائج غير متوقعة ومن ثم لا يلزم الجراح أن يخبر بها المريض مقدماً¹.

إلا أن هناك بعض الحالات يكون فيها الطبيب ملزماً بتبصير وإعلام المريض اعلاماً كاملاً بكل المخاطر، ولو كانت استثنائية مثل عمليات التجميل وعمليات الإجهاض².

¹ قرار محكمة النقض الفرنسية، 1959/05/13، أشار إليه طلال عجاج، المرجع السابق، ص.127.
² محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية المتخصصة للمهنيين ج 1، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.445.

الفرع الثالث :

عدم الإلتزام بمتابعة علاج المريض :

من المعلوم أنه ليس بإستطاعة الطبيب أن يترك مريضه في أي مرحلة من مراحل

العلاج ، بل يقع على عاتقه إلتزام بمتابعة علاج المريض، و هذا ما أقره القضاء لما رأى أن

الأطباء يرون أنفسهم فوق المساءلة و أن الكثير من المرضى لا يطالبون بذلك، بل —أن صح

التعبير- ويجهلون بوجود مثل هذا الإلتزام.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية وجود التزام على عاتق الطبيب بالاستمرار في علاج مريضه

ومتابعته، وعدم التخلي عنه في قضية الدكتور "تورية نوروي"، حيث رفضت الطعن الذي قدم

في هذه القضية، وقررت أن الحكم المطعون فيه كان على حق فيما نسبه إلى الطبيب من اهمال

وخطأ جسيم، وعلى الأخص لأنه تخلى اختياراً عن علاج المريض، وأبى أن يتابع علاجه، وأن

يزوره عندما طلب إليه ذلك في حين أن حياة المريض كانت معرضة للخطر بسبب هذا الترك¹.

فالتبيب يعتبر وبحق أنه قد ارتكب خطأ، عندما ينقطع عن معالجة مريضه بشكل غير

مبرر، وفي ظروف غير مناسبة، وهو الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية².

¹ طلال عجاج ، المرجع السابق، ص.149.

² عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق ، ص.183.

فمن باب الالتزام الطبي أن لا يترك الطبيب علاج مريض كان قد باشره وإلا اعتبر مسؤولاً عن ما يترتب على ذلك الترك من أضرار أو أخطار قد تحصل وتلحق بالمريض . ففي هذا المجال قد أقرت التشريعات الطبية عدم جواز ترك الطبيب للمريض الذي قد باشر علاجه إلا في حالات محددة وضمن ظروف معينة، حيث أجازت تلك التشريعات الطبية للطبيب أن يتنصل من متابعة ذلك المريض إذا وجد مبرراً لعدم مواصلة تقديم العناية الطبية له .

ومن المبادئ المتفق عليها بين الأطباء بالنسبة للطبيب الذي يترك المريض قبل إتمام العلاج في الحالات الخطرة، أن يسلم الطبيب كافة التقارير وأن يقضي بكل النصائح الضرورية بحالة المريض وتطورها إلى من يحل بدلا منه، وخاصة في الحالات التي تتطلب عناية أكثر ورقابة مستمرة، وإن إخلال الطبيب بهذا الالتزام يعد خطأ من قبل الطبيب غير أنه يوجد هناك حالات تعتبر مبررا للطبيب لكي يمتنع عن تنفيذ التزامه بمتابعة علاج المريض، كأن يهمل الأخير في اتباع تعليماته، أو يستعين خفية بطبيب آخر، وهو الأمر الذي يعرض كرامة الطبيب المعالج للأذى، أو يمتنع المريض عن دفع الأجر للطبيب في المواعيد المتفق عليها، ففي مثل هذه الأحوال يجوز للطبيب أن يترك المريض، شريطة أن لا يكون الترك في ظروف غير لائقة أو غير مناسبة للمريض، وإلا تحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار التي ستنشأ عن إخلاله بالتزامه بمتابعة علاج المريض¹.

وفي السياق المتقدم قضت محكمة "السن الفرنسي" بأن للطبيب الحق في أن يرفض توليد امرأة كان يعالجها في مدة الحمل، لأن أسرتها أصرت على إحضار ممرضة لا يعرفها، ولم

¹ طلال عجاج ، المرجع السابق، ص.152.

تكن تستطيع أن تقدم الضمان من العدوى الذي تقدمه له الممرضة التي اختارها، وقد رأت المحكمة بأن الطبيب تصرف بما تمليه عليه الأمانة، وقضت على الزوج بأن يدفع له الأتعاب المناسبة عن العلاج الذي قام به للوالدة في مدة الحمل¹.

الفرع الرابع :

إمتناع الطبيب عن علاج المريض :

العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية يلزم فيها رضاء كل من الطرفين. ولا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة، إن علاج المريض هو واجب إنساني و أدبي على الطبيب أو العون المساعد تجاه المرضى و المجتمع الذي يجيا فيه تفرضه عليه أصول و مقتضيات مهنته⁽¹⁾، وإنسان لا يعتبر مخطئا إلا إذا أخل بواجبات يفرضه عليه نص قانوني أو إتفاق.

كان الرأي الغالب في الفقه الفرنسي أن للطبيب كامل الحرية في قبول أو رفض الدعوى للعلاج، بحجة أنه لو اعتبر ملزما ذلك لأصبح في حالة عبودية لا تطاق².

¹ قرار محكمة السين، 1910/12/15، أشار إليه فائق الجوهري، المرجع السابق، ص.434.
Savatier, IDEM, p 777, MAZEAUDS, IDEM "(1)" p 537.
² - Savatier. Op. cit. p. 401.

وقد كان الفقه متأثراً في هذا الرأي، بما عليه الحال في القانون الجنائي، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولكن كان لظهور الاتجاهات الحديثة في نسبة الحقوق ووظيفتها الاجتماعية، كان له أثر فعالاً في تقييد تلك الحرية المطلقة للطبيب، فما لبث الفقه أن أقر بمسؤولية الطبيب الممتنع، متى كان سبب إمتناعه مجرد إساءة الغير، وذلك بتطبيق قواعد نظرية التعسف في استعمال الحق، ويستنتج القائلون بهذا الرأي نية إساءة الغير من ظروف الحال، كما لو كان إنسان في خطر لا يحتمل معه تأجيل العلاج، وكان الطبيب يعلم بهذا، وكان من السهل عليه إسعافه، وامتنع¹.

ويبدو هذا الإلتزام واضحاً في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في مركز المحتكر، بمعنى أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض سواء كان ذلك راجعاً وزمان العمل، أم للظروف الملحة التي وجد فيها المريض أم لطبيعة عمل الطبيب.

وذهب البعض إلى أن الخطأ في حالة امتناع الطبيب يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية ولهذا أقاموا المسؤولية التقصيرية على الطبيب الذي يرفض زيارة مريض في منطقة نائية ولم يكن هناك غيره ويعلم أن تدخله لا عنى عنه²، يشكل امتناع الطبيب الإداري عن إسعاف شخص في حالة خطيرة جريمة جنائية في القانون الفرنسي (مادة 2/63 من قانون العقوبات الفرنسي المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري).

¹ - Savatier. Op. cit. p. 401.

² - Mazeaud. H. et I. la responsabilité civile. 6^{ème}. Ed 1965. P 5145

على العكس من العكس من ذلك لم يقيموا مسؤولية الطبيب الذي يرفض استقبال مريض في المدينة ليس هناك ما يدل على خطورة حالته، لأنه لم يرتكب أي خطأ في حين أنه لو امتنع نفس الطبيب عن ربط شريان نازف لجريح لارتكب خطأ يسأل عنه مدنيا¹.

وقضى القضاء الفرنسي بأنه على الرغم من أن حالة الشخص قد بلغت من السوء حدا لا يجدي معه أي تدخل علاجي، وأن هلاكه كان أمرا حتميا وعاجلا، إلا أن الطبيب الذي استدعى لعلاج كان يتعين أن يعامله معاملة الشخص المعرض للهلاك وفقا لما جاء بنص المادة 2/63 من قانون العقوبات الفرنسي فحسب بل تتطلبها كمجرد وسيلة لمحاولة الإنقاذ، وهي على هذا النحو واجبة وممكنة حتى لحظة الوفاة².

ويذهب الفقه الفرنسي في تأييد ذلك القول بأن المساعدة على المفهوم السابق تعني أنه على الطبيب أن يهب لأدائه دائما، وألا يتصرف من منطلق اليأس وفقدان الأمل وأن من واجبه في حدود الممكن من الناحية العلمية والطبية أن يخفف آلام المريض حتى آخر لحظة³.

إن تشريعنا الجزائري ذكر في مواد مختلفة من قانون الصحة و مدونة أخلاقيات الطب، قواعد و شروط لتفادي وقوع هذا النوع من الخطأ في المجال الطبي فالمادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب تؤكد على تقديم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر⁽²⁾، و كذلك

¹- وديع فرج - مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 424.

²- مونيليه 1953/1/17 دالوز 1953 ص 29.

³- Kornprobst. Responsabilité du medecin. Paris. 1957. P 525.

² يجري نص المادة 44 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276، الموافق ل 1992/07/06 و الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب على النحو الآتي:⁰

المادة 9 من نفس المدونة تتكلم على وجوب المساعدة على وجوب مساعدة المريض في حالة و تحقق من تقديم العلاج له⁽³⁾ و المادة 107 تخص الصيدلي وتلزمه بإسعاف شخص يواجه خطرا مباشرا⁽⁴⁾؛ إلى جانب هذه المواد، فقانون الصحة 85 - 05 المؤرخ في 1985/02/16، جاء ببعض المواد تؤكد على إلزام قبول المرض و تقديم العلاج الضروري لهم، فالمادة 152 منه تصرح (...على المستشفى الذي لا يستطيع تقديم العلاج الضروري، يتعين عليه استعمال جميع الوسائل ليقبل هذا المريض في مستشفى آخر...)، و كذلك المادة 155 منه التي تتكلم على ضرورة العلاج المستعجل باستمرار و كذا الإسعافات الأولية. وطبقا للقواعد العامة فإن الطبيب لا يفلت من المسؤولية في الحالات السابقة إلا إذا قام الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ له.

و إذا كان الفقه و القضاء اليوم لا يختلفان في الإقرار بمسؤولية الطبيب الممتنع ، إلا أن الذي يشغل الفقه هو الأساس القانوني للمسؤولية المدنية: هل هو تقصيري أو عقدي؟ يرى الأستاذ أحمد إدريوش³ أن الضحية يملك الخيار بين المسؤوليتين.

بخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من «القانون، و على الطبيب أو الجراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في نظر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته³ يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر أو شيكا، أو أن «يجري نص المادة 9 من نفس المدونة على النحو الآتي:⁰
«يتأكد من تقديم العلاج الضروري له
⁴ يجب على الصيدلي مهما تكن وظيفته أو اختصاصه، أن لا يبخل في حدود» يجري نص المادة 107 من نفس المدونة على النحو الآتي:
معلوماته و باستثناء الحالات القاهرة، بإسعاف مريض يواجه خطرا مباشرا، إذا تعذر تقديم العلاج الطبي لهذا المريض في الحين

³-أحمد أدريوش، بحث بعنوان "مسؤولية الطبيب الممتنع عن العلاج عند طلبه"، سلسلة المعرفة القانونية 1، سنة 1996/1995 كتاب بعنوان: تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية.

وأنَّ أساس اختيار المسؤولية التقصيرية هو الخطأ السلي المنصوص عليه في الفصل 78 من ق.أ.ع أو⁴ التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في الفصل 94 من ق.أ.ع. ويرى أن أنسب أساس هو نظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك لأنه مع تسليمنا بأنَّ من حق المحترف أن يمتنع عن التعاقد، فإنَّ ارتباط عمله بالوظيفة الاجتماعية التي تمثلها مهنة الطب يجعل الامتناع تعسفا كلما حاد عن إطار تلك الوظيفة الاجتماعية والإنسانية.

وأما الفقيه جوسران فيقسم الامتناع إلى نوعين: امتناع تعسفي Refus abusif ، وامتناع غير مشروع Refus illicite، ويرى أنَّ هذا الأخير هو الأصلح للتطبيق في هذه الحالة. ويتحقق الامتناع غير المشروع عندما تغيب حرية المتعاقد في التعاقد أو تتضاءل كما في حالة الاحتكار الواقعي أو القانوني¹، حيث لا يصبح للمتعاقد من الخيار إلا ما يبيحه قانون الاحتكار.

ويرى الأستاذ إدريوش² كذلك أنَّ الضحية يمكن أن يؤسس دعواه أيضا على أساس الإخلال بالتزام تعاقدية وفقا للفصل 263 من ق.إ.ع، سيما إذا كان هناك اتفاق سابق بينه وبين الطبيب. وحتى في الحالة التي لا يوجد فيها مثل هذا الاتفاق، لأنَّ مجرد فتح الطبيب لعيادته ووضع علامته على بابها يكون بمثابة إيجاب ينشأ عنه عقد لمن قبل به.

⁴ - "الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل..."
¹ - جوسران: أنظر عمر عزيمات: المهنة الحرة بالمغرب (أطروحة) ص 277، أحمد إدريوش البحث المذكور ص 38.
² - نفس المرجع، ص 39.

غير أننا نرى أنّ هذا الأمر يحمل الطبيب في القطاع الحر أكثر من طاقته، إذ أنه يعدم حرية التعاقد من جانبه. فإذا كان الطبيب ملزماً بتقديم خدماته لمن هو في حاجة إليها إذا برر ذلك الخطر المحدق به أو حالة الاستعجال كما رأينا، فإنه غير ملزم بتقديم العلاج إلا بعد قبوله. وقد جاء في مطلع المادة 23 من مدونة قواعد السلوك الطبي أنه "ابتداءً من اللحظة التي يقع فيها استدعاء الطبيب من طرف المريض أو الغير لتقديم العلاج لذلك المريض، ويقبل هو أي الطبيب هذه المهمة، فإنه يلزم ب...". وهذا ما يفيد أنّ الطبيب يبقى حراً في عدم قبول إسداء خدماته لأي مريض يلتمسها إلا في الأحوال التي يستثنىها القانون.

ولذلك نرى أنه لا يتعين تحميل التزام الطبيب مالا يستسيغه المنطق ولا القانون ونعتقد أنه كلما انعدم الأساس العقدي للمسؤولية أمكن الركون إلى الأساس التقصيري، اعتباراً لكون مسؤولية الطبيب تعاقدية أساساً، وتقصيرية استثناءً.

ويؤيد قولنا ما ذهب إليه محسن عبد الحميد إبراهيم البنية¹ من أنّ للطبيب الحق مبدئياً "في الامتناع عن منح عنايته لبعض المرضى، حتى ولو طلبت منه هذه العناية، لأنه كما يحتاج للعملاء من المرضى، فإنه يحتاج كأي إنسان لأن يريح جسمه ونفسه، وإن كان يستثنى من ذلك حالة الامتناع غير المشروع".

¹ نظرية حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية... ص 205 بند 116.

وإذا كان الطبيب ملزماً بتقديم العلاج ومتابعة مرضاه، فإن المشرع الجزائري أجاز له في المادة

42 من مدونة أخلاقيات الطب أن يرفض تقديم العلاج لأسباب شخصية، كما أجاز له في

المادة 50 من نفس المدونة التحرر من مهمته بشرط أن يضمن للمريض مواصلة العلاج.

ويخضع تقدير مدى تأخر الطبيب في تقديم العلاج للمريض لقاضي الموضوع الذي يراعي

في ذلك ظروفه، ارتباطاته ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه وبصفة خاصة مدى حسن أو

سوء نيته.

وتكون المساعدة مطلوبة من الطبيب حتى ولو لم تكن مجدية وفعالة وذلك من أجل بذل

مساعدته للإنقاذ وليس عليه تحقيق الشفاء، بل يتصرف في الحدود الممكنة من الناحية العلمية

لتخفيف آلام المريض حتى آخر لحظة. وقد قضى بأنه على الرغم من أن حالة الشخص قد

بلغت من السوء حدا لا يجدي معه أي تدخل علاجي وأن هلاكه كان أمرا حتميا وعاجلا،

إلا أن الطبيب الذي استدعي لعلاجه كان يتعين أن يعامله معاملة الشخص المعرض للهلاك،

لأن المساعدة واجبة عليه حتى لحظة الوفاة رغم أنها ليست فعالة.¹

¹ - د/ رمضان جمال كامل: المرجع السابق، ص 118.

المطلب الثاني :

إخلال الطبيب بقواعد و أصول المهنة المتعلقة بإرادة

المريض:

إن إخلال الطبيب بقواعد وأصول مهنة الطب يتخذ عدة أشكال، قد يرتبط بعضها بإرادة المريض ورضائه، مثل تخلف رضاء المريض أو رفضه للعلاج، مما يرتب مسؤوليته، وسوف نتناول أهم أنواع هذه المسؤوليات عبر الفروع الآتية :

الفرع الأول :

رفض المريض العلاج :

متى قام الطبيب بواجبه بإعلام المريض بتفاصيل مرضه وكيفية علاجه، فإنه ينتظر صدور الرد منه سواء برفض أو بقبول مباشرة العلاج، قبل القيام بأي تدخل طبي. وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضاء من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك وأن رضائه يعتد به قانوناً، 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 ممثله القانوني أو أهله الأقربين.¹

يلزم لصحة رضا المريض أن يكون هذا الأخير على قدر من الإدراك والوعي وحرية الإختيار و متى توفرت هذه الشروط كان الرضا صحيحا سواء تم التعبير عنه صراحة أو ضمنيا.

إن التعبير الصريح هو أصدق الصور في التعبير عن الإرادة، يعبر عنه المريض سواء باللفظ أو بالكتابة بغرض تنفيذ العلاج المقترح.

أما التعبير الضمني فإنه يستفاد من تصرف المريض أو من اتخاذه موقفا معينا لا يدع أي مجال للشك في دلالة على قبوله للعلاج المقترح وهذا طبقا للمادة 60 من القانون المدني الجزائري، مثل توجه المريض إلى عيادة الطبيب لغرض القيام بفحص طبي فالرضا في هذه الحالة خاص بالفحص الخارجي ولا يشمل المساس بالسلامة الجسدية لأنه إذا تطلب الأمر ذلك يجب على الطبيب الحصول على الرضا حول هذا المساس.

إذا كان السائد هو الأخذ بالرضا الشفوي فإنه هناك حالات يعبر فيها المريض عن رضاه بالعلاج في شكل مكتوب سواء كانت هذه الكتابة رسمية أو عرفية وهذا يختلف حسب الأحوال.

¹ - د/ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 34.

تشتترط بعض المؤسسات الصحية أن يتم الرضا الكتابي باستعمال عبارات محددة أو إجراءات خاصة كما هو عليه الحال في مجال التجارب الطبية أو نزع الأعضاء، وبصفة عامة في التدخلات غير العلاجية، فطبقا للمادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص إلا بشروط معينة منها الموافقة الكتابية من المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين تودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.¹

أما في حالة سكوت المريض وعدم إبداء رأيه في العلاج فإن الرأي الغالب من الفقه يتجه إلى عدم الأخذ به كأساس لإباحة التدخل الطبي، إلا أنه يمكن اعتبار السكوت قبولا في بعض الحالات أين يقترن فيها السكوت بظروف وملابسات معينة تدل على قبول المريض لمباشرة العلاج وهو ما يعرف بالسكوت الملابس الذي نصت عليه المادة 2/68 من القانون المدني الجزائري.

مهما تكن الطريقة التي يعبر بها المريض عن رضاه فإنه يجب أن يكون ذلك سابقا عن التدخل الطبي، غير أنه قد يحدث أن يبدأ الطبيب في فحص المريض دون موافقته ثم يحصل على إذنه قبل انتهائه من التنفيذ، وفي هذه الحالة يرى الفقه أن أثر الموافقة اللاحقة يمتد إلى

¹ - د/ مأمون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 199، 200.

الأعمال الطبية السابقة لأنها تشكل في مجال العمل الطبي وحدة متكاملة يصعب الفصل بينها ولا تقبل التجزئة¹.

أما إذا وقع اتفاق بين الطبيب والمريض على إجراء عملية جراحية معينة وأثناء القيام بها أجرى الطبيب عليه عملية أخرى لم يشملها الإتفاق الأول ولم تستدعها الضرورة فإن ذلك يشكل خطأ طبيا.

سبقت الإشارة إلى ضرورة صدور الموافقة من المريض صاحب الشأن، لكن قد يحدث أن يكون هذا الأخير صغير السن أو مصابا بأمراض عقلية أو غيرها من الاضطرابات التي تؤثر في قدرته على الإدراك والإختيار، وفي مثل هذه الحالة ينتقل حق الموافقة على الأعمال الطبية إلى من يمثله قانونا.²

وقد ألزم المشرع الجزائري الطبيب في المادة 02 / 52 من مدونة أخلاقيات الطب والمادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها في حالة الاستعجال تقديم العلاج الضروري للمريض القاصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التعبير أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص الممثلين لهم قانونا في الوقت المناسب مثل حالة وقوع حادث مرور أُلحق أضرارا بالغة بالضحية تقتضي التدخل في الحين لإنقاذ حياته، أو حالة القيام بعملية جراحية ثانية ضرورية ملازمة للعملية الجراحية الأولى. ويخضع تقدير حالة الاستعجال إلى قاضي الموضوع الذي يمكن له الاستعانة بأهل الخبرة إذا كان الأمر يتعلق بمسألة فنية.

¹ - د/ مأمون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 206.
² - وهو ما نصت عليه المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها، و المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب.

هناك حالات أخرى أين لا يعتد فيها بموافقة المريض للعلاج وهذا عند التدخل الطبي لحماية الصحة العامة في حالة الأمراض المعدية، بشرط أن يتم ذلك وفقا للقواعد الإدارية التي حددتها السلطة المختصة مثل التطعيم الإجباري للسكان قصد الوقاية من الأمراض العفنة¹.
لكن قد يحدث أن يرفض المريض تلقي العلاج من الطبيب، لذلك اشترط المشرع الجزائري على المريض في المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن، وهذا حماية للطبيب، حتى لا يسأل عن خطئه في عدم تقديم العلاج المناسب لشخص مريض.

تجدر الإشارة إلى أن معظم الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية اتجهت إلى اعتبار رضا المريض غير كاف للمساس بحياته وسلامته جسمه، إذ أن تدخل الطبيب يجب أن يكون منصرفاً إلى العلاج، فإذا استهدف شيئاً آخر غير العلاج، مثل تحقيق الربح أو القيام بالتجارب الطبية أو أية أهداف أخرى غير العلاج كان عمله غير مشروع ولو كان بناء على رضا المريض وتوسله، فالطبيب الذي يقتل المريض لإراحته من عناء المرض أو الذي يجري عملية جراحية لإمراة لمنع النسل بغير أن تستلزمها حالتها الصحية يعتبر خطأ طبياً موجبا لمسؤوليته المدنية متى أحدث ضرراً بالضحية.

إن رضا المريض بالعلاج أو التدخل الطبي يعد أمراً ضرورياً و لكن بوجه المخالفة، إن رفض المريض ذلك له أثراً قانوني على تحديد المسؤولية الإدارية للمستشفى العام.

¹ - نظمها المشرع الجزائري في الفصل الثالث، المواد من 52 إلى 60 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

فمن المقرر أن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح التدخل لعلاجه، و لكن يثور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا و تستدعيه حالة المريض، فهنا يشترط القضاء لتخلص الطبيب والمستشفى العام من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله.

إن التشريع الجزائري لتفادي هذا نوع من الأخطاء التي تقع في المستشفى العام والذي يدخل في سير و تنظيم المرفق العام، فالمادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب تؤكد على التصريح الكتابي الذي يجب على المريض أن يقدمه في حالة رفضه للعلاج⁽¹⁾ و كذلك المادة 154 الفقرة الرابعة من قانون حماية الصحة و ترقيتها⁽¹⁾.

و لنا أمثلة فيما يخص هذا الخطأ، صادرة عن القضاء الفرنسي، أين اعتبر هذا الأخير أن الطبيب يعتبر مسؤول عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية و ما ينتج و ينجم عن ذلك من أضرار، فأكد القضاء أنه كان ينبغي على الطبيب الحصول كتابة من المريض علة ما يثبت رفضه البقاء⁽²⁾.

الفرع الثاني :

تخلف رضاء المريض :

¹ يجري نص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب على النحو الآتي: "يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن".

يجري نص المادة 154 الفقرة الرابعة من قانون حماية الصحة و ترقيتها على النحو الآتي: "إذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح⁽¹⁾ لهذا الغرض، و على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة، بعواقب رفض العلاج". كتابي

⁽²⁾Civ 22/01/1967, non publie.

défaut du consentement du malade

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك، وتخلق

هذا الرضا الطبيب مخطئاً ويحمّله تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته.

وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطوي على كثير من المخاطر، أو في عمليات التحميل.

فيجب أن يصدر الرضا من المريض نفسه وأن يكون حراً وعن بينة كاملة بالعلاج أنه إذا كان المريض في حالة لا تسمح له، بالتعبير عن رضائه أو في غير أهلية كاملة فيعتد برضا ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين.

ويمكن الاستغناء عن رضا المريض في الحالات التي يكون فيها في وضع لا يسمح بإبداء رضا، كذلك في حالات التدخل السريع.

ويعفى الطبيب من المسؤولية إذا رفض المريض التدخل الطبي. وحتى يكون الرضا

صحيحاً فإنه يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطته علماً بطبيعة العلاج ومخاطر العملية

الجراحية وإلا كان الطبيب مسؤولاً عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ

في عمله، غير أنه لا يلتزم بإحاطته بكل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع استيعابها سواء فيما

يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة.

و يكفل القانون للمريض حرية اختيار طبيبه¹. ورضى المريض هو الذي يعطي للطبيب الحق في التدخل لعلاج وممارسة سلطاته على جسمه. وإذا تجاوز الطبيب مسألة الحصول على إذن المريض، فإنه يعتبر مخطئا. وقد أصدرت المحاكم عدّة أحكام في هذا الموضوع لم تترك مجالا للشك في كون الطبيب يعتبر مسؤولا عن قيامه بالعلاج دون رضى المريض أو من يمثله. ولا نقصد برضى المريض مجرد الإيجاب الصادر عنه والذي ينشأ عن اقتراحه بقبول الطبيب قيام عقد طبي، وإنما يراد به رضى خاص ينصرف إلى قبول العلاج. والواقع أن الرضائين يقتزمان في بعض الأحوال فيصعب التمييز بينهما. ولذلك فإنّ لجوء المريض إلى طبيب جراح لاستئصال الزائدة الدودية مثلا يعتبر إيجابا، أي ركنا في العقد، وهو نفس الوقت بمثابة رضاء المريض بالعملية.

واشترط إذن المريض للعلاج من حقوقه الإنسانية النابعة من الحرية والكرامة البشرية إذ لا يسوغ لأحد انتهاك حرمة الذات الإنسانية من غير رضى صاحبها. ويروى عن هيرتز¹ قوله: إنّ الرضى المتطلب ليكون التدخل الجراحي مشروعاً يعتبر تكريماً للذات البشرية.

ويتعين أن يصدر الرضى من المريض وهو حر الإرادة مدرك لما ينطوي عليه العلاج من مخاطر.

الفصل 5 من مدونة قواعد السلوك الطبي. أنظر أيضا الفصل 50 من القانون 10/94 المتعلق مزاوله مهنة الطب

¹ «le consentement exigé pour légitimer l'acte opératoire est un hommage rendu à la -¹ dignité de la personne humaine ».

إلا أنه يمكن الاستغناء عن رضاء المريض في الحالات التي يكون فيها في وضع لا يسمح له بإبداء ذلك الرضاء لكونه في غيبوبة أو ناقص الأهلية أو عديمها فهنا يلزم رضاء ممثليه القانونيين أو أقربائه المقربين.

ولا يلزم الرضاء كذلك في الوضع الذي تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع وعدم إنتظار أخذ رأيه أو رأى ممثليه أو أقربائه، كمن هو في حادث، كذلك في حالة العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية ملازمة ولا تحمل الانتظار. ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن الجراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ أن مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون أخذ رضاها. وكذلك الجراح الذي تبين له أثناء استئصال ورم بسيط أنه سرطاني مما يقتضي إجراء عملية أخطر فقام بها¹.

كما أعفى الطبيب من المسؤولية بمناسبة دخول مريض المستشفى مصابا بمغص حاد مصحوب بأعراض الزائدة الدودية التي تستوجب التدخل السريع لاستئصالها، وعندما فتح الطبيب بطن المريض فوجئ بوجود كلية ملتهبة وتالفة في غير موضعها الطبيعي (عيب خلقي) فقام باستئصالها حرصا على حياة المريض ولم يكن هناك مجال للحصول على رضائه. و لكن لا يلزم رضاء المريض في الحالات التي يلزم القانون الطبيب فيها بالتدخل، كإجراء التحصين و التطعيم و حوادث العمل و الفحوص العسكرية.

¹ - Rouen. 17 Dec. 1970. D. 1971. 152.

ينذر أن يحصل الطبيب من المريض على إقرار كتابي برضائه، فإن المحاكم تستخلص هذا الرضاء من القرائن و الظروف المحيطة، كطلب المريض من الأطباء تحويله إلى أخصائي فإن ذلك يعني صمنا قبوله لتدخل هذا الأخير و علاجه، و لكن كثيرا ما يصعب إقامة الدليل على رضاء المريض بالعمل الطبي أو العلاجي، فيكون لقاضي الموضوع سلطة استخلاصه من وقائع القضية و يمكنه الاستعانة بالخبراء.

إن المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، تكلم عن شروط في المادة 34⁽¹⁾، و هذا لتفادي هذا النوع من الخطأ الذي يدخل في تنظيم و سير المستشفى العام، بحيث يلزم قبل قيام بعملية بتر أو استئصال لعضو، إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي و موافقته.

فبشأن القضاء الجزائري، لقد أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، قرار بتاريخ 2000/01/22 و الفاصل بين (م . و مدير المستشفى الجامعي بوهران)⁽²⁾ و وقائع هذه القضية هي كالتالي: (توجهت الضحية "م" إلى المستشفى الجامعي بوهران قسم الولادة وهذا قصد وضع الحمل، إلا أنه وقع للسيدة "م" عدة صعوبات"، فبعد الحمل توفي مولودها فقد قامت السيدة "م" بفحوص، فأتضح أنه تم استئصال رحمها بدون أن توافق أو يعلمونها

¹ يجري نص المادة 34 من مرسوم تنفيذي رقم 92 - 276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب على النحو الآتي: " لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، و ما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي و موافقته".
⁽²⁾ مجلس قضاء وهران - الغرفة الإدارية - قضية رقم 911/99، قرار مؤرخ ب2000/01/22، (م - ضد مدي المستشفى الجامعي بوهران)، غير منشور.

بذلك، فطالبت السيدة " م " بتعويضات على أساس عملية استئصال الرحم، و أنه سبب لها ضرر.

فالعرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، بموجب قرار تمهيدي بتاريخ

1999/02/06، قامت بتعيين خبير طبيب لتحقق من ذلك، فقد انتهى هذا الأخير بتقرير

على وجود خطأ مهني في عملية استئصال الرحم بدون موافقة و الذي أدى إلى إلحاق ضرر بالضحية.

فبعد إعادة السير في الدعوى من قبل السيدة "م" أمام العرفة الإدارية، أصدرت هذه الأخيرة

القرار المؤرخ ب 2000/01/22 بالإستناد على تقرير الخبرة يقضي على المستشفى الجامعي

بوهران ممثلا بمديره بأن يدفع مبلغ 200.000 دج لسيدة "م" نتيجة الأضرار التي لحقتها من جراء استئصال رحمها بدون موافقتها...).

المبحث الثاني :

المسؤولية الناجمة عن الخطأ في وصف العلاج

ومباشرة:

بعد انتهاء الطبيب من فحص المريض وتشخيص مرضه يقوم بوصف الدواء مع تحديد

طريقة العلاج الملائمة له، ويبقى التزام الطبيب في أغلب الحالات التزام ببذل العناية في اختيار

الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض طبقاً للأصول العلمية بغية التوصل إلى شفاؤه أو تخفيف

آلامه، دون ضمان الشفاء من الداء، فهو لا يسأل عن النتيجة لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج، بل يكفي له أن يبذل الحد اللازم من الحيلة وألا يصف العلاج بطريقة مجردة.

فالمستقر عليه فقها وقضاء، هو حرية الطبيب في وصف واختيار العلاج، مع مراعاة مصلحة المريض وما تقضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب وكذلك القوانين المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة، وعليه يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، سنه مدى مقاومته ودرجة احتمال له للمواد التي سيتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه¹.

إذا لم يستطع الطبيب إيجاد الطريقة المناسبة لعلاج المريض فإنه يستطيع القيام ببعض الفحوصات الإضافية بغرض التوصل إلى العلاج الملائم مع حالة المريض مثل القيام بالتحليل المخبرية للدم وقياس نبضات القلب قبل إجراء العملية الجراحية، أو مراقبة مدى الحساسية لمادة البنسلين لتفادي مضاعفة حالة المريض، كما يمكن له طلب الاستشارة من زملائه .

بعد تعرف الطبيب على الداء الذي يعاني منه المريض يقوم بوصف العلاج له بتحديد الأدوية التي سيتناولها، كيفية تناولها والمدة التي سيستغرقها العلاج عن طريق تحرير وثيقة تسمى بالوصفة الطبية.

¹ - د/ رمضان جمال كامل: المرجع السابق، ص 127.

المقصود بالوصفة الطبية التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل والأشعة وتعتبر دليلاً لإثبات العلاقة بين الطبيب والمريض.¹

يلتزم الطبيب باتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة في مهنته والمتعارف عليها، مع مراعاة الحيطة والحذر عن طريق الأخذ بعين الاعتبار التناسب بين أخطار العلاج والمرض، فمتى تبين للقاضي من خلال وقائع القضية أن الطبيب لم يراع هذه الأصول العلمية، مثل عدم معرفة الطريقة المناسبة للعلاج رغم إمكانية تبين طبيعته وحالة المريض الصحية لدى طبيب آخر من مستواه، أو استعماله لطرق غير ملائمة أو بدائية هجرها الطب مما ألحق أضراراً بالمريض وجب عليه اعتباره مرتكباً لخطأ طبي وتحميله المسؤولية عن عدم تقديمه للعلاج المناسب.

ويعتبر الطبيب مسؤولاً عن خطئه في وصف الدواء دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة بالنسبة لحالة المريض، أو الذي لم يصف الأدوية ذات الفعالية الكافية.

بما أن مخاطر العلاج لا يمكن توقعها في كل الحالات لا سيما في الأمراض المعقدة، فإن الأمر يستوجب على الطبيب لما يصف أدوية خطيرة لها تأثيرات خارجة عن المؤلف أن يقوم بمتابعة حالة المريض عن قرب خلال فترة العلاج حتى يقيه تحت رقابته المباشرة، غير أن هذا لا يعني ملازمة الطبيب لمريضه بل يمكن له تحديد مواعيد لذلك، لكن إذا كان المرض الذي يعاني منه المريض يستوجب مراقبة دائمة جاز للطبيب وضعه في المستشفى ويتولى مراقبته طبيب

¹ - أ/ أحمد عباس الحيارى: المرجع السابق، ص 141.

مراقب يلتزم بفحصه دون أن يكون له تقدير العلاج المقرر للمريض أو وصف علاج مغاير
للذي وصفه له طبيبه¹.

و سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى الخطأ في وصف العلاج من خلال تبيان أنواعه،
والمسؤولية المترتبة عنه، ثم موقف المشرع والقضاء الجزائريين منه؛ من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول :

أنواع الخطأ في وصف العلاج :

ينقسم الخطأ في وصف العلاج إلى نوعين:

الفرع الأول :

الخطأ نتيجة عدم اتباع الأصول العلمية السائدة:

يلتزم الطبيب اتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة، والتزامه هذا التزام عام، يجب على

الطبيب احترامه وعدم الإخلال به حتى لا يكون عمله محلاً للمسؤولية، وهذا ما قرره محكمة

¹ - حدد المشرع الجزائري كيفية ممارسة الرقابة الطبية خلال الاستشفاء في المواد من 90 إلى 94 من مدونة أخلاقيات الطب.

النقض الفرنسي، من أن الطبيب يلتزم نحو مريضه بأن يعطي له العناية، ولكن ليس أي عناية وإنما يجب أن تكون وفقاً للأصول العلمية السائدة في الطب، نظراً للتطور السريع للعلوم الطبية، فقررت مسؤولية الطبيب عن خطئه نتيجة استخدامه لفن قديم انتهى¹.

وقد تعددت أحكام الفقهاء بشأن إتباع الطبيب للمقتضيات العلمية القارة في العلاج. وقد

ساق لنا جيرار ميميتو جملة من هذه القرارات¹. فقد قضت محكمة باريس بتاريخ

1970/07/08 أن العلاج يجب أن يكون مطابقاً للمعطيات العلمية الثابتة (أو الحالية) وأن

الجهل بمعطيات أصبحت أساسية يشكل خطأ من جانب الطبيب.

كما اعتبرت محكمة النقض أن استعمال طريقة تقنية متجاوزة وخطيرة، يعد خطأ (غرفة

مدنية أولى: 1963/7/9). وكذلك تحدثت محكمة مونبليوي عن وجود خطأ في إتباع "رأي

طائش لأقلية منشقة"².

ونتساءل عن ماهية المعطيات المكتسبة.

ترى محكمة النقض الفرنسية، أن ذلك يتطلب أن تصبح تلك المعطيات صالحة للنشر،

إثر انعقاد مؤتمر طبي بتدريسها ويقرر إدراجها في المؤلفات الطبية³.

¹ - Civ. 2Fev. 1960.D. 1960. 5. 1.

¹ - جيرار ميميتو: القانون الطبي، بند 675، ص 450

² مونبليوي: 1954/12/4: جيرار ميميتو بند 67

³ قرار الغرفة الأولى: 1985/11/12.

- أنظر التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية: السيد محمد السيد عمران ص 41.

ولا يكون المعطى الطبي معطى عمليا مكتسبا إلا بمقدار الترحيب به من قبل الغالبية

المعتبرة للآراء العلمية، وهي مسألة واقع تتحدد بتقدير قوة التيار المنادي بها⁴.

وقد قضت محكمة السين بتاريخ 1931/01/03 أن الطبيب الجراح الذي وضع

التلج عن بطن مريض أجرى له عملية الزائدة الدودية فسبب له التهابا في الأحشاء، لا يعتبر

مخطئا لأنه لم يفعل أكثر من أن طبق نظرية طبية لها جدتها، أي أنه ارتكز على نظرية من

المعطيات العلمية المكتسبة¹.

وقال أندري تانك: "إذا كانت العادات الطبية جيدة، وكان حكم القاضي مستنيرا

تماما، فإنهما سيتطابقان"².

ويمكننا أن نستخلص أن الطبيب إذا اتبع في العلاج الأعراف والعادات الطبية المستقرة

في الاستعمال، لا يمكن أن ينسب إليه خطأ. وبالمقابل فإنه يكون مسؤولا إذا سلك طريقة

قديمة ندها العرف الطبي، أو طريقة لم يستقر العمل على تطبيقها من قبل الأطباء. وقد

حكمت المحكمة بمسؤولية الجراح الذي استعمل طريقة تخدير محلي عوض الاستعانة بطبيب

تخدير اختصاصي، وهو ما يعتبر عادة طبية ثابتة وعلمية³.

ورغم استقرار أحكام القضاء الفرنسي على وجوب احترام المقتضيات العلمية الثابتة،

فإن هذا القضاء لا يجحد للطبيب حرته في الاختيار كلما كان هناك اختلاف بين الآراء

⁴- المرجع السابق، ص 41.

¹- نشر هذا الحكم بدالوز الأسبوعي 1939 - أنظر الصفحة 42 من المرجع السابق.

²- أنظر عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص 162.

وأنظر كذلك جان بينو، المسؤولية الطبية، بند 75، ص 92.

³- أنظر عبد اللطيف الحسيني، ص 162.

العلمية. وتريد المحكمة من ذلك ألا يعتبر مجرد انخياز الطبيب لطريقة علمية معينة خطأ في حد ذاته، وقد جاء في تعليلها: "إن إدانة علاج جديد لمجرد كونه ما يزال مجهولاً ويرفضه أغلب المهنيين، لمن شأنها أن توضع عقبة أمام تقدم علم الطب"⁴.

وتعتبر وصفة العلاج التي يحررها الطبيب هي محرك عملية العلاج، وعادة ما تكون هي الحد الفاصل بين التشخيص والعلاج. والتي تعكس رأي الطبيب في الأمرين. وتعتبر الوصفة وثيقة خطيرة من شأنها أن تثير مسؤولية الطبيب، وفي أحوال أخرى مسؤولية الصيدلي الذي يسلم الدواء أو مسؤولية الممرضة التي تشرف على العلاج. ولذلك يتعين على الطبيب أن يوليها عناية فائقة ويضمنها كيفية ومقدار الدواء ومدة العلاج ويحررها بكيفية مسؤولة لا تدع مجالاً للبس لدى الأطراف الأخرى. وقد قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية طبيب وصيدلي ومساعد هذا الأخير، عن وفاة مريض كان الطبيب قد حرر له وصفة بدواء سام وكتب عليها الحرف الأول من كلمة "Gouttes" (نقاط) حيث حرر (25 g) الشيء الذي حدا بمساعدة الصيدلي لأن يركب الدواء على أساس 25 غرام (25 grammes)، فقضت المحكمة أن الطبيب ارتكب خطأ بعدم توضيح الوصفة الطبية بما فيه الكفاية¹.

علماً أن الصيدلي ومساعده أدينا بوصفهما شريكين لأن الصيدلي ملزم بالاعتراض على الوصفة إذا خالفت الصيغة الصيدلانية وإشعار الطبيب بما يلاحظه من أمور غير عادية تبدو له غلطاً.

⁴ - المرجع السابق، البند 676، محكمة باريس 1972/3/3.

حكم محكمة أنجير: 1946/4/12، أنظر اسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للصيدلانية، ص 83 (وقد ذكر هذا القرار بالبند 680¹ من كتاب جيرار ميميتو، القانون الطبي).

الفرع الثاني :

الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر:

يلتزم الطبيب في وصفه للعلاج بمراعاة الحيطة والحذر، وأبرز صور إخلاله بهذا الإلتزام، تظهر في عدم التناسب بين أخطار العلاج والمريض، فيجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج متناسبا مع المزايا العائدة منه، فإذا كان المرض عادي وغير خطير، فإنه يجب عدم استخدام وسائل علاجية وفنون طبية طويلة المدى ومعقدة أو خطيرة، كما أن العلاج بالأدوية إذا كان فعالا يجب أن يفضل على العلاج الجراحي، خاصة في المرحلة الأولى للعلاج.

فقد أدان القضاء الطبيب الذي يصف دواء دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة بالنسبة لحالة المريض، وأدان الطبيب الذي لم يصف الأدوية ذات الفعالية الكافية، فقد أخطأ في تحديد الجرعة وتوقيتها، وكذلك الطبيب الذي يتابع تطور حالة المريض بعد تعاطي الدواء، وكذلك الطبيب الذي وصف علاجا تم هجره طبيا¹.

ومن الأخطاء الشائعة في العلاج أن يصف الطبيب لمريضه دواء مخدرا بدلا من دواء منشط. أو يهمل إجراء فحوص أولية لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء أو مباشرة العلاج، ومن غير أن يكون تغاضيه عن ذلك ناتج عن حالة الاستعجال. أو الخطأ في

¹ -Civ. 12 Juin 1990. B. I. N. 162. – Paris. 27 Spt. 1990. D. 1990. 944. Civ 30 Oct. 1995. R.C. A. 95. N. 214.

استعمال الأشعة أو قراءتها إذا نتج عن جهل واضح بأصول المهنة، أو عدم بذل العناية المطلوبة.

ومن بينها أيضا أخطاء تقع من جراء نقل الدم، حيث يتم حقن المريض بدم ملوث أو ليس من فصيلة دمه نتيجة أو إهمال، أو استعمال أدوات غير معقمة. وقد قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1998/3/26، وهو ينظر في استئناف رفعته الدولة المغربية ضد حكم أصدرته المحكمة الإدارية بالرباط "أنه كان على المسؤولين على مركز تحاقن الدم الذين يزودون المستشفيات العمومية والمصحات الخاصة بكميات الدم التي يحتاجون إليها من مختلف الفصائل والأنواع أن يتحروا قبل الإقدام على هذه العملية..."¹.

كما قضت المحاكم الفرنسية بالمسؤولية الناتجة عن أخطاء تمثلت في وفاة شخص إثر حقنه بدم ليس من نفس عينه دم. وجاء ذلك نتيجة خطأ ارتكبهت المستخدمة بالمصحة حين كتبت على عينه دم المريض معلومات تهم مريضا آخر بسبب إجراء التحليلين في وقت واحد². وكذلك حين أخطأت الممرضة فسلمت الطبيب بطاقة تتعلق بمريضة أخرى غير المريضة المعنية، ولم ينتبه الطبيب لذلك مما ترتبت عنه صدمة خطيرة تطلب اللجوء للعلاج بالدياليز—

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 267 بتاريخ 98/3/26 في الملف الإداري 97/5/180 و 97/1/5/165 قضية العون القضائي للمملكة ضد أحمد بنيوسف، منشور بمؤلف الأستاذ أحمد أدريوس، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، ص.72.

² - الغرفة الجنحية بتولوز 1960/07/07 11871 JCP, II, n°11871

تصفية الدم – وتبين من التحقيق أنّ المريضة سلمت للطبيب البطاقة المتعلقة بمريضة أخرى كانت قد غادرت المصحّة قبل ذلك بأيام³.

كما حكمت المحكمة بمسؤولية المختبر والمصحّة بناء على خطأ في نقل نتيجة التحاليل على الوصفة، حيث تبين أنّ التحاليل المجراة أثبتت أنّ دم المريض من فصيلة (أ، ب AB) وأنّ خطأ تسرب إلى الوصفة التي نقلت إليها النتيجة محرّفة (فصيلة O) مما تسبب في وفاة المريض الذي كانت سنه 79 سنة⁴.

وكذلك حكم القاضي بالمسؤولية من أجل تسليم عينه دم مخالفة للعينة المطلوبة. والواقع أنّ أغلب الأخطاء المرتبطة بحقن الدم ترتبط بميدان الجراحة وترتكب في ظروف يكتسي فيها الأمر نوعاً من الاستعجال في حقن المريض بالدم. وقد تقع الأخطاء بسبب عدم توفر الوقت الكافي لفحص دم المريض، وأحياناً يتم نقل المعلومات حول نتائج الفحوص المختبرية المتعلقة بالدم أو بغيره من التحاليل، بواسطة الهاتف مما يؤدي إلى تزايد نسبة الخطأ.

³- المحكمة الكبرى بفردان 20 ماي 1974.
⁴- محكمة إكس أنّ بروفانس 30 ماي 1979.

المطلب الثاني :

مدى مسؤولية الطبيب عن الخطأ في وصف العلاج و مباشرته :

بعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج و كلفيته، 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 اليه العلم. فيختار ما يراه مناسباً، و عليه بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء و العلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفاؤه أو تخفيف آلامه⁽¹⁾.

فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته وترتبت عن ذلك أضرار كان مسؤولاً عنها . وله أن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض و يمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض وقد منع هذا قديماً على اجسام المحكوم عليهم بالإعدام لأن كرامة الانسان تمنع ذلك كما ان رضا المريض غير مبرر لإجرائها بإعتبار ان ذلك يمس بالنظام العام .

هذا و قد منعت المادة 18 من مدونة الأخلاقيات الطبية إستعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة كما تنص المادة 193 مكرر من قانون الصحة على أن تخضع المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى

(1)الدكتور حسين منصور، : المرجع السابق"، ص 53.

مراقبة النوعية و المطابقة وفقا للتشريع المعمول به و كل إستيراد أو تصدير أو صنع لها خلافا لهذا يعاقب عليه القانون.

و سوف نتطرق لهذه المسؤولية عبر ما يلي :

الفرع الأول :

اللامسؤولية في عملية وصف العلاج و مباشرته:

لا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك أن الأمر هنا يرجع إلى مدى فعالية العلاج من جهة و مدى قابلية جسم المريض و حالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى، فنا المسألة ليست سيرة بل تدخل فيها المقدرات و الأبحاث العلمية، و لكن رغم كل هذا فالطبيب يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج، إذ عليه ألا يصف ذلك بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض، بل ينبغي عليه مراعاة بنية المريض و سنه و قوة مقاومته و درجة احتمالته للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء⁽²⁾.

(2) Seine 10/01/1920,G,P,1920,1,p 359.

الفرع الثاني :

مسؤولية الأطباء في حالة وصف الدواء:

تقوم المسؤولية في حالة وصف الدواء غير المناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به.

و يؤكد القضاء التزام الطبيب بمباشرة أساليب العلاج المتفقة مع الأصول العلمية

المستقرة و الحديثة التي يثبت فعاليتها، و عليه فإن طبيب من واجبه متابعة التطورات الطبية

الحديثة و يتمتع هذا الأخير بحرية اختيار أسلوب العلاج الذي يراه أكثر تناسبا مع حالة

المريض، و تنعدم حرية الطبيب في الاختيار إذا كان من الثابت علميا أن الحالة المعروضة لا

سبيل لمواجهتها إلا بأسلوب طبي وحيد⁽³⁾.

فقد أذان القضاء الفرنسي الطبي الذي لم يصف الأدوية ذات الفعالية الكافية، و الذي أخطأ

في تحديد الجرعة و توقيتها و كذلك الطبيب الذي لم يتابع تطور حالة المريض بعد تعاطي

الدواء، و كذلك الطبيب الذي وصف علاجا تم هجره طبيا⁽¹⁾.

⁽³⁾Civ 21/03/1995,R.C.A.95,M,p214.

⁽¹⁾Civ 12/06/1990, B.I.N, P162, Paris 27/09/1990, DALLOZ, 1990, Civ 30/10/1995, R.C.A. N, p214.

المطلب الثالث :

نظرة التشريع و القضاء الجزائريين للخطأ في وصف العلاج:

إن وصف العلاج يعتبر عمل طبي، و نظرا لفنية هذا العمل، فالتشريع الجزائري قد

قنن عدة مواد قانونية و هذا لتفادي الوقوع في الخطأ الناجم عن هذا العمل.

فالمادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب و المادة 204 من قانون حماية الصحة وترقيتها

تؤكدان على الحرية في تقديم الوصفة بالنسبة للمرضى⁽²⁾، و المادة 18 من أخلاقيات الطب

التي تمنع تقديم علاج جديد للمريض، إلا بعد التأكد أن العلاج يعود بالفائدة⁽³⁾، و المادة 31

من نفس القانون تمنع على الأطباء الجراحين تقديم طريقة وهمية أو علاج وهمي⁽⁴⁾، و المادة 47

تؤكد على تحرير الوصفات بكل وضوح و تمكين المرضى من فهم هذه الوصفات

يجري نص المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب على النحو التالي: " يكون الطبيب و جراح الأسنان حريين في تقديم الوصفة التي يريانها⁽²⁾ أكثر ملائمة للحالة...".

يجري نص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب على النحو التالي: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء⁽³⁾ بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

يجري نص المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب على النحو التالي: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين⁽⁴⁾

إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه..".

جيدا⁽⁵⁾، و أما المادة 59 فتتکلم عن الوصفة أو الشهادة في حد ذاتها و الشروط التي يجب أن تحتويها⁽⁶⁾.

وقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يحيطون به من فهم وصفاته فهما جيدا ويتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، كما ألزمه في المادة 77 من نفس المدونة بأن يضمن الوصفة الطبية التي يحررها اسمه، لقبه، رقم الهاتف، ساعات الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشتركين إن وجدوا مع ذكر الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف له بها.

و قد صدرت عدة أحكام عن القضاء الجزائري تدين الأطباء على الأخطاء الواقعة في وصفات الدواء و العلاج بصفة عامة، و خير مثال على ذلك هو ما صدر عن مجلس قضاء بسكرة في غرفته الجزائرية أين قام بإدانة الطبيب (ك، خ) ب 6 أشهر حبس نافذة و 2000 دج غرامة نافذة، من أجل ارتكابه خطأ أدى إلى وفاة الضحية إذا أمر بتجريع دواء البنسلين عن طريق حقن و هذا الدواء كان غير لائق في مثل تلك الحالة المرضية.

فقام (ك، خ) بطعن بالنقض ضد هذا القرار أمام غرفة الجرح و المخالفات للمحكمة العليا، فهذه الأخيرة قامت برفض طعنه موضوعا مؤسسة قرارها على أن الطبيب، لم يأخذ بعين

يجري نص المادة 47 على النحو التالي: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين⁽⁵⁾ المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج".

يجري نص المادة 56 على النحو التالي: " ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنان واضحة الكتابة⁽⁶⁾

تسمح بتحديد هوية موقعها و تحمل التاريخ و توقيع الطبيب أو جراح الأسنان".

الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل تلك الحالة المرضية، مما يجعل إهماله منصوص و معاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

و هناك واقعة أخرى، حدثت بمستشفى العاصمة و كانت ضحيتها طبيبة تعمل في نفس المستشفى، فهذه الأخيرة قصدت زميلا لها في مصلحة أمراض العيون لعلاج الحساسية التي أصابت عينها بسبب استعمالها للعدسات، فوصف لها نوعا من الدواء و بعد مرور حوالي أسبوع بدأت ملامح التعفن تظهر على عينها، أدى بها في الأخير إلى العمى الجزئي و هو ما جعلها تشد الرحال فورا إلى فرنسا، فنها تبين أن هذه الطبيبة "المريضة" كانت ضحية استعمالها للدواء الذي وصفه زميلها الطبيب.

و قد تم انقراض إحدى عينها، في حين أصيبت الأخرى بالعمى الكلي، و الطبيبة بعد كل ما أصابها رفضت أي إجراء قد يتخذ ضد زميلها مرتكب الخطأ الجسيم بعدما وصف لها دواء "غير مناسب" فقد راعت جانب الزمالة⁽²⁾.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 118720، فضية (ك، خ)، ضد(ب، أ)، قرار منشور⁽¹⁾
لمجلة القضائية سنة 1996، العدد 2، ص 179، 180، 181. في ا
"ع،م" جريدة الخير الصادرة يوم الاثنين 2001/03/19، العدد، ص 12.⁽²⁾

المبحث الثالث :

الأخطاء الناجمة عن إستعمال الأشعة وصور أخرى

للأخطاء العلاجية :

إذا كان للتطور العلمي الحاصل في المجال الطبي و ما جاء به من إنجازات في هذا المجال دور في تزايد عدد الأعمال العلاجية وتشعبها، فإن الحياة العملية فرضت كذلك أنواعا كثيرة من هذه الأعمال ح مما أدى لتزايد أنواع المسؤوليات الناجمة في مجال الأخطاء العلاجية، وسوف نتناول في هذا المبحث :

المطلب الأول :

الأخطاء الناجمة عن إستعمال الأشعة:

تعد الأشعة من الاكتشافات العلمية الهامة التي تلعب دورا بارزا في الأعمال العلاجية والطبية في عصرنا الحاضر، و لكن رغم فعاليتها فإن استخدامها قد يؤدي إلى بعض الأضرار الجانبية بسبب طريقة الاستعمال الخاطئة أو بسبب الحالة الجسمانية الخاصة للمريض⁽³⁾، وعليه

الدكتور محمد حسين منصور، " المرجع السابق"، ص 56.(3)

فإن استخدام الطبيب للأشعة يلقي عليه التزاما بالحرص و الحيطة في إجراءاتها، و بطبيعة الحال فإن مسؤولية الأخصائي هنا تكون أشد من مسؤولية الطبيب العادي.

و لا يكفي مجرد إجراء الأشعة بل يلزم فوق ذلك العناية بدراستها و قراءتها، فقد قضت المحكمة بأن عدم اكتشاف الكسر في الصورة التي أخذت بالأشعة لا يمكن أن حمل لا على أمرين كلاهما موجب للمسؤولية الطبية، إما أن الطبيب أهمل في تحري وجه الدقة في قراءة الصورة و إما أنه يفتقر إلى الخبرة المتطلبة في الأخصائي و لكن في هذا النوع من الأخطاء الذي يدخل في الأعمال العلاجية، الاتجاه القضائي الغالب فيه هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة و ذلك بالنظر إلى التقدم الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة، وضمان كفاءتها و تزويدها بالإمكانات اللازمة لمنع الأضرار لجسم الإنسان⁽¹⁾.

و في هذا النوع من الأخطاء، قد أدانت المحاكم الفرنسية، الطبيب أو الأخصائي الذي استخدم أجهزة أشعة قديمة مما أدى إلى إصدارها درجة من القوة تفوق طاقة المرضى، حيث كانوا أطفالا، و كان من الصعب التحكم فيها⁽²⁾.

⁽¹⁾savatier « traite de la la responsabilité civile T.1/2, paris 1951, p47. »

- Rennes 15/05/1933, G.P 1933, 2 p519 .

⁽²⁾savatier « traite de la la responsabilité civile T.1/2, paris 1951, p47. »

- Rennes 15/05/1933, G.P 1933, 2 p519 .bordeaux 11/07/1934, Dalloz 1936, p4.

المطلب الثاني :

صور أخرى للأخطاء الناجمة عن الأعمال العلاجية :

إن صور الأخطاء كثيرة و تكاد لا تنتهي، فحصرها يبدو أمرا مستحيلا و يتناقض مع ظروف الواقع المتغيرة و المتطورة، و لكن إشكالية هذا الأمر ترجع إلى قاضي الموضوع الذي يقدره على حسب وقائع الدعوى، و هذا بالاستعانة بالمعايير العامة المتمثلة في مدى التقدم العلمي في هذا المجال، و هل هناك خلاف حول عدة طرق في العلاج أم إجماع على إتباع أسلوب معين و الأخذ في الحسبان الظروف التي وجد فيها الطبيب أو الأخصائي أو الممرض وكذلك المريض من الزمان و المكان، و كذلك أخذ بعين الاعتبار الإمكانيات، و نذكر بعض الأمثلة من القضاء الفرنسي و القضاء الجزائري لتوضيح ذلك:

القضاء الفرنسي أدان الطبيب الذي حقن المريض بمادة بدل تلك التي جرى العمل على

استعمالها⁽¹⁾.

. مسؤولية الطبيب المولد عن الأضرار التي أصابت الطفل من جراء عدم قيامه بما شاع

و استقر عليه العمل في ذلك الوقت، أي بوضع سائل مشتق من مادة نترات بإشارة ما كان

⁽¹⁾ Seine 30/01/1939 DALLOZ, 1939,p23, Paris 08/10/1941, DALLOZ 1941, p 346.

لدى الأم من مرض، إذ كان ينبغي عليه القيام بالاحتياطات الطبية المعتادة الفضة بطريقة معينة في عين الوليد و لا يستطيع هنا الطبيب الإفلات من المسؤولية، في هذا الصدد⁽²⁾.

. انعدام الرقابة في المستشفى العام، فقد حمل القضاء الإداري الجزائري مسؤولية

المستشفى على وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا و اعتبر ذلك إخلال في واجب الرقابة الواقع على عاتق الضحية من قبل الأعوان، عدم قيام بمراقبة رغم علم بأن المدعو (ه.م) مصاب بمرض نفسي، يشكل خطأ مرفقي يتحمل نتائجه المستشفى، إذ كان يتطلب حراسة هذا المريض عقليا حراسة خاصة باعتباره يشكل خطرا، فوضعه في نفس غرفة الضحية (ب.م) شكل خطر تحملته إدارة المستشفى فحكم عليها بمبلغ 140.000,00 دج و قد أيد القرار بعض طعن المستشفى من طرف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁽³⁾."

و كذلك ما صدر عن القضاء الجزائري (...أين أدين (ب) الذي هو عون شبه طبي

بسنة حبس نافذة و غرامة 5000 دج تعويض، على عدم قيامه بحراسة الطفلة التي توفيت على إثر لدغة الفئران؛ استأنف هذا الحكم أمام الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء وهران، و التي قضت ببراءة العون "ب" و في دعوى المدنية عدم الاختصاص، و لكن أشارت أن المستشفى الجامعي

⁽²⁾ bourges 27/07/1948 DALLOZ, 1948, p574.

³ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بمؤرخ ب 1988/07/16 (مدير مستشفى بوداس وهران، ضد فريق ب)، المجلة القضائية، 1991، عدد، ص 120، 121، 122.

بوهران يعتبر مسؤول عن ما حدث لطفلة، ووجه الزوجان "ج" بتقديم بدعوى من أجل طلب التعويض ضد المستشفى الجامعي بوهران و هذا أمام القضاء الإداري⁽¹⁾...

و هناك قرار صادر عن الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة الجزائري المؤرخ في

2000/03/27 و وقائعه تتمثل فيما يلي: (تقدم م.م بدعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس

قضاء وهران إلزام المستشفى الجامعي بوهران بدفع تعويض قدره 1.000.000.00 دج سبب

الضرر المادي و المعنوي الذي ألحق به من جراء قطع رجل بعد ارتكاب مهني من طرف أطباء

يعملون ضمن المستشفى المذكور أعلاه غير أن مجلس قضاء وهران رفض طلبه بحجة أنه غير

مؤسس، و قام م.م استئناف هذا القرار أمام الغرفة الإدارية لمجلس الدولة التي قبلت طعنه

وألغت القرار و أكدت في الحثيات:

حيث و لكن أنه ثابت قانونا أنه كان على الطبيب أنه يتخذ كل الاحتياطات اللازمة

لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعها على رجل المريض و التي تؤدي في بعض

الحالات إلى تعفن الطرف.

(1) مجلس قضاء وهران، الغرفة الجزائرية رقم 2، قرار 1967/07/11، (الزوجان ج، ضد ب، مدير مستشفى الجامعي بوهران)، غير منشور.

حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالاً خطيراً ينجز عنه تعويضاً و بما أن الطبيب ارتكب الخطأ أثناء سير المرفق فيتعين تحميل المستشفى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر و بالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف فيه.

و عليه عين مجلس الدولة خبيراً لتحديد الإعاقة الدائمة الجزائية و الإعاقة المؤقتة، مع

تقديم الضرر المعنوي و الإجمالي الذي ألحق بالضحية (م.م)⁽¹⁾

و في فرنسا هناك سوابق قضائية كثيرة، نذكر منها ما حدث لطفلة اختنقت بفعل حزام

من جلد (Sangles) كان يربطها بسريرها⁽²⁾ و اختطاف مولود جديد من مصلحة التوليد⁽³⁾.

. صورة أخرى تتمثل في سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي، كالجروح التي تسببت

الشخص بسبب سوء استعمال جهاز راديو سكوبيك⁽⁴⁾، وكذلك اعتبر المستشفى مسؤولاً عن

الحروق التي تحدث للمريض نتيجة التدفئة الشديدة أو الجروح المسببة بفعل جهاز التسخين⁽⁵⁾.

. توافر التجهيزات اللازمة l'équipement nécessaire، هنا لا شك في قيام

مسؤولية المستشفى، إذا اثبت عدم تزويد بالتجهيزات الأولية اللازمة لاستقبال المرضى

وعلاجهم و رعايتهم⁽⁶⁾.

(1) المحكمة العليا، الغرفة الرابعة، قرار مؤرخ ب 2000/03/27 (م.م ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران).

(2) C.E 05/11/1931 DALLOZ, veralelan, p 953.

(3) C.E 07/07/1969 pech, Dalloz, p 373.

(4) T.B administratif de Versailles 16/03/1956, Dalloz 1956, pager 152.

(5) C.E 16/11/1956 Dalloz 1966, page 61.

(6) pour 08/12/1953, J.C.P 1954, 28197, seignole.

القيام بالخدمات العامة *les soins ordinaires*؛ يلتزم المستشفى بتقديم الخدمات

التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيه، و بصفة خاصة تنفيذ تعليمات الأطباء فيما يتعلق بتلك

الخدمات كنظام الطعام و النظافة، والعلاج بصفة منتظمة.

الباب الثاني:

المسؤولية الناجمة الأعمال الطبية الحديثة

إن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد محمية فقها و قضاء" لكي يبقى جسمه عاديا وطبيعيا، يحتفظ بتكامله الجسدي، و يتحرر من الآلام البدنية عن طريق العلاج، هذا الأخير يكون بواسطة مهنة علمية نبيلة تسمى الطب، يقوم بتأديتها إنسان مختص يدعى الطبيب. ومن ثم فإن مهنة الطب هي مهنة شريفة تهدف أساسا إلى خدمة الإنسان و الإنسانية و التخفيف من آلام الأفراد و أوجاعهم، و بالتالي يفترض في الطبيب أن يكون ذا كفاءة عالية و مسائرا لأحدث سبل و وسائل العلاج.

غير أن الطبيب و هو بصدد مباشرة مهنته سواء بعلاج المريض أو بإجراء جراحة له، إنما يأتي أعمالا تمس بسلامة جسمه أو تؤثر على صحته كإحداث جروح بجسمه، أو إستئصال عضو من أعضائه، أو إعطائه جرعة من دواء معيّن قد يؤثر على صحته.

و في كل هذه الحالات يكون الطبيب معرضا للخطأ و الصواب، و قد يؤدي هذا الخطأ إلى تعريض حياة المريض للخطر.

فإذا كان الفكر البشري قد عرف منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم العمدية و غير العمدية ، فإن هذه المسؤولية لم تحض في يوم من الأيام بمثل هذا الإهتمام الذي تلقاه في عصرنا الحالي نظرا للتطور الكبير الذي عرفه العلم و تقدمه في شتى المجالات، ويزدياد المكتشفات و الوسائل العلمية و تطورها.

و لقد توسع إطار مسائلة الأطباء حديثا في الدول المتقدمة بسبب الوعي الذي أصبح ملحوظا من خلال تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب، و هذا لمطالبتهم بالتعويض عما يرتكب منهم من أخطاء مهنية، و ذلك لنضوج الوعي لدى المرضى، حتى أنهم أصبحوا يبحثون عن إثبات خطأ الطبيب، و بالتالي مسؤوليته في كل الأحوال.

فالتبيب المخطئ يجد نفسه أمام عدّة مسؤوليات مختلفة، فإذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة فإنه يتعرض إلى المساءلة الجزائية، أما إذا كان فعله قد أصاب المريض بأضرار مادية أو معنوية تستوجب التعويض، فإنه يتعرض إلى المساءلة المدنية، و إذا كان الطبيب يعمل لدى جهة إدارية كوزارة الصحة مثلا سيتعرض للمسؤولية التأديبية و الإدارية معا.

ولقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول: المسؤولية الناجمة عن بعض الأساليب و الطرق المستحدثة ، وفي الفصل الثاني: المسؤولية الناجمة عن الأدوات والتركيبات والأجهزة الطبية الحديثة.

الفصل الأول:

المسؤولية الناجمة عن بعض الأساليب
والطرق المستحدثة:

إن التطور العلمي و التقني الذي يشهده العلم في الوقت الحالي حدا بالأطباء إلى بذل الكثير من الجهود لمقاومة الأمراض المستعصية والفتاكة التي يتعرض لها جسم الإنسان سعياً للمحافظة على السلامة الجسدية و التكامل المادي للجسم البشري. ولما كانت السلامة الجسدية لجسم الإنسان هي من مقتضيات التقدم و مواكبة متطلبات الحياة فإن الحقيقة التي أثبتتها المفرزات العلمية لعلم الطب أن هذا الأخير تجاوزت حدوده التصرفات الطبية التقليدية بحيث تحول إلى معالجة الكثير من الأمراض المستعصية بطرق علاجية حديثة مثل عمليات نقل الأعضاء وإعادة زرعها و عمليات التلقيح الصناعي و كذا عمليات الاستنساخ البشري التي تعتبر آخر صيحات العلم الحديث.

و بهذا فقد أحدث التطور الطبي في العصر الحديث ضجة علمية كبرى حول مشروعية التصرف في جسم الإنسان و خصوصا إزاء النجاح الفائق الذي وصلت له عمليات نقل الأعضاء وعمليات التلقيح الصناعي و غير ذلك من العمليات الخطيرة و غير العادية في النطاق الطبي. كل ذلك أدى إلى تطويع هذا الجسم البشري لكي يكون مجالاً خصباً لمثل هذه التصرفات الخطيرة و إزاء هذه المخاطر التي تهدد مبدأ حرمة الكيان الجسدي أصبح القانون في خدمة الإنسان فلم ينظر إليه على أنه صاحب الحق في هذا الجسد و إنما نظر إليه نظرة قانونية محضة لحمايته في كيانه المادي و المعنوي، و مشاعره و عواطفه و صورته و حياته الخاصة.

وفي مجال حماية الكيان المادي لجسم الإنسان فإن مبدأ حرمة الجسم مازال يفرض سطوته ولهذا يحرص القانون على حماية الجسم ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير و قد امتدت هذه الحماية إلى نطاق حماية الشخص ضد تصرفه في جسمه.

وبعد كل ما قيل عن التطور الطبي الكبير وتأثيره على جسم الإنسان نتساءل عن المسؤولية التي يمكن أن تثار عن استخدام بعض الأساليب والطرق المستحدثة .

ولقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول: المسؤولية الناجمة عن النشاطات الطبية ذات أهداف علاجية وفي المبحث الثاني: المسؤولية الناجمة عن النشاطات

الطبية ذات الأهداف غير العلاجية وفي المبحث الثالث: المسؤولية الطبية في مجال طب النساء
والتوليد.

المبحث الأول:

المسؤولية الناجمة عن النشاطات الطبية ذات أهداف

علاجية :

لقد توسع إطار مسائلة الأطباء حديثا في الدول المتقدمة بسبب الوعي الذي أصبح ملحوظا من خلال تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب، و هذا لمطالبتهم بالتعويض عما يرتكب منهم من أخطاء مهنية، و ذلك لنضوج الوعي لدى المرضى، حتى أنهم أصبحوا يبحثون عن إثبات خطأ الطبيب، و بالتالي مسؤوليته في كل الأحوال.

فالتبيب المخطئ يجد نفسه أمام عدّة مسؤوليات مختلفة، فإذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة فإنه يتعرض إلى المساءلة الجزائية، أما إذا كان فعله قد أصاب المريض بأضرار مادية أو معنوية تستوجب التعويض، فإنه يتعرض إلى المساءلة المدنية، و إذا كان الطبيب يعمل لدى جهة إدارية كوزارة الصحة مثلا سيتعرض للمسؤولية التأديبية والإدارية معا.

قد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن التحصين، وفي المطلب الثاني : المسؤولية الناجمة عن الإسعافات الأولية، وفي المطلب الثالث: المسؤولية عن زرع الأعضاء البشرية و ما ينجم عنها من أضرار.

المطلب الأول:

المسؤولية الناجمة عن التحصين وما ينجم عنه من أضرار¹:

إذا كان الحق في الصحة يعد من الحقوق الجوهرية للإنسان، إذ تتكفل الدولة بوضع القواعد الخاصة بالحماية الصحية، فإن عملية التلقيح -التطعيم- تقرر في الحقيقة لأهداف وقائية، ولعل الهدف الأساسي منها هو ضمان صحة الشخص، وعلى الأخص الطفل الذي سيخضع لتلك العملية، وبالتالي منع انتشار الأمراض في المجتمع².

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل الإشارة إلى الآثار التي قد تترتب على الأضرار التي قد يتعرض لها الشخص الذي خضع لعملية التلقيح الإلجباري، ذلك أن التلقيح مهما أحيط بضمانات وقيود مشددة من أجل سلامة الطفل، فإن ذلك لا يمنع من وقوع تبعات وأضرار جسيمة قد تصيب الطفل الذي خضع لعملية التلقيح الإلجباري الشيء الذي يطرح إشكالية مدى مسؤولية المرفق الطبي الذي قام بعملية التلقيح، خاصة وأن موقف القاضي الإداري الجزائري من هذه المسألة غير معروف³، وهذا على خلاف موقفه بخصوص المسؤولية الطبية بوجه عام.

وعلى إثر هذا سنتناول في الفرع الأول مدى إمكانية قيام المسؤولية على أساس الخطأ و في الفرع الثاني مسؤولية الدولة بدون خطأ عن عمليات التلقيح الإلجباري.

¹ بدان مراد ، المسؤولية الناجمة عن التحصين ، ملتقى حول المسؤولية الطبية بتلمسان سنة 2009.
² لقد نصت المادة 55 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يخضع السكان للتطعيم الإلجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية"، وإن كانت نفس المادة قد تركت مسألة تحديد الأمراض المعتبرة عفنة ومعدية للمجال التنظيمي.
³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.م.ج، 2000، ص.218.

الفرع الأول:

مدى إمكانية قيام المسؤولية على أساس الخطأ:

على الرغم من عدم وجود أي اجتهاد قضائي صادر عن القاضي الإداري الجزائري في مجال مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات التلقيح الإجباري، والقائمة على أساس الخطأ، فإنه يمكن الاعتماد على موقف القاضي الإداري الجزائري من نظام مسؤولية المرفق الطبي بوجه عام¹، والقول بأنه يجوز للمضروور الاستناد على هذا الاجتهاد، وبالتالي إقامة مسؤولية المرفق الطبي الذي قام بعملية التلقيح، إما على أساس الخطأ الجسيم، أو على أساس الخطأ البسيط .

البند الأول: المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم:

إذا كان التلقيح الإجباري يعد عملاً طبيًا² قد يترتب عليه في بعض الحالات تبعات وأضرار جسيمة تمس الشخص الذي خضع له، فإنه - وفي غياب اجتهاد قضائي صادر عن القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال بالذات - يجوز تطبيق اجتهاده في مجال المسؤولية عن المرافق الطبية بصفة عامة، والذي اشترط فيه لإقامة مسؤولية المرفق الطبي توفر الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي³ . وعليه فإنه يجب على الشخص الذي كان ضحية للضرر المنسوب للمرفق الطبي بفعل التلقيح الإجباري، أن يقوم بإثبات ركن الخطأ - الجسيم - حتى يمكن تعويضه.

ومن أجل تقدير جسامة الخطأ المؤدي إلى مساءلة الإدارة عن أعمالها، فإن القضاء الإداري يتأثر بعدة عوامل لتقدير ذلك. وعلى العموم، إذا كانت الخدمة التي يقوم عليها المرفق

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنق، د.م.ج، 1986، ص.219.

² حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1995، ص.228. أنظر كذلك: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.218.

³ - Cour suprême- Cha.adm. Consort BENSALÉM. c/Centre hospitalier d'Alger, R.A.J.A., op. cit., p.123. Voir aussi M.M HANNOUZ-A.R- HAKEM, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit , O.P.U., 1992. p.p.132 et suite..

صعبة الأداء وتكتنفها صعوبات في العمل، تعرض القائمين عليها لارتكاب الأخطاء، فإن القضاء الإداري يتطلب الخطأ الجسيم لمساءلة الإدارة¹. ومما لا شك فيه أن ممارسة مهنة الطب تتطلب مهارة عالية للعمل، بسبب تعقدها وخفاياها سواء من حيث علم طب الأمراض أو من حيث الطبيعة الإنسانية، والقاضي لا يستطيع أن يقيم النتائج المترتبة على ذلك بسهولة ويسر.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان يسير على هذا الاتجاه² قبل صدور قانون سنة 1964—والذي أقر نظام مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية— إذ كان يتطلب لإقرار المسؤولية عن التبعات الضارة لأعمال التلقيحات الإجبارية ضرورة إثبات الخطأ الجسيم لمرفق التلقيح³.

البند الثاني: المسؤولية على أساس الخطأ البسيط:

نظرا لعدم وجود أي اجتهاد صادر عن القاضي الإداري الجزائري في مجال التلقيح الإجباري، فإنه يمكن تطبيق في هذا المجال اجتهاده الخاص بالمسؤولية عن المرافق الطبية بصفة عامة، والذي اشترط لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، أن يكون الضرر ناتجا عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق⁴.

ويتمثل سوء تنظيم المرفق في مجال التلقيح الإجباري، في سوء صيانة الأجهزة داخل المرفق الطبي أو سوء استعمالها، ذلك أن الأجهزة لها دور رئيسي في وظيفة العلاج لذلك يتعين على المرفق

¹ حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968، ص.179.

- C.E., 7 Mai 1952, Dame Vue. Rec., p.230 ; T.A de Nantes., 31 Mai 1963, Rec., p.430. ²

³ Jean MONTADOR, La responsabilité des services publics hospitaliers, Editions Berger Levault, Paris, 1973, p.p.119 et suite.

⁴ أحمد محيو، المرجع السابق، ص.219؛ أنظر كذلك: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.218.

الطبي أن يحافظ على حسن أداء هذه الأجهزة. ومن الأمثلة كذلك لسوء تنظيم المرفق، إهمال الممرض إخطار رئيس المصلحة في الوقت الملائم عن المضاعفات التالية لإجراء عملية التلقيح مباشرة. فمجرد إثبات التقصير من قبل الممرض أو الممرضة في العمل المطلوب، يكفي لانعقاد مسؤولية المرفق الطبي على أساس الخطأ البسيط.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه حماية للمضروب الذي قد يصعب عليه إقامة الدليل على الخطأ الجسيم، فإنه من المفيد الاستعانة بالموقف السابق للقضاء الإداري الفرنسي الذي سهل التعويض عن الضرر الذي يصيب المضروب، ولم يتشدد في اشتراط إثبات الخطأ الجسيم بالنسبة للأعمال الطبية لإقرار مسؤولية المرفق الطبي، بحيث اكتفي بإثبات الخطأ البسيط.

و طبقاً للمبادئ الإجرائية، فإن المسؤولية التي يكون الخطأ أساساً لها، هي من المفروض مسؤولية على أساس خطأ يجب إثباته (Faute prouvée)، بحيث يقع عبء الإثبات هذا على المضروب. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه في مجال التلقيحات الإجبارية، أجاز القاضي الإداري الفرنسي - قبل تدخل المشرع الفرنسي سنة 1964 - إقامة قرائن على وجود الخطأ (الخطأ المفترض - La faute présumée). إن أهمية هذه القرائن تتمثل في تغيير عبء الإثبات، وذلك من خلال إرغام المدعى عليه بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ بالنسبة لدعوى التعويض الموجهة ضده. ومن هنا إذا ترتب على عمليات التلقيح التي خضع لها الشخص في المستشفيات العامة، أضرار غير عادية و غير متوقعة، فإن ذلك يعتبر " خطأ " ارتكب في تنظيم أو سير المرفق الصحي. وطبقاً للصياغة القضائية المستعملة ، أو بالأحرى التي استعملت هنا، فإن هذه الآثار هي نتيجة " خطأ تم ارتكابه " ¹ .

C.E. ass., 7 mars 1958, Dejours, Rec., p. 153, A.J., 1958,2, p. 220, chron. J. Fournier et M. Combarrous, R.D.P., 1958, p. 1087, concl. Contr. B. Jouvin, préconisant l'institution d'une responsabilité sans faute. Actuellement les dommages de vaccination obligatoire en France sont un cas à part, en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1964.¹

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة¹ بدون خطأ عن عمليات التلقيح الإجباري:

إن النظام السابق لمسؤولية المرافق الطبية عن عمليات التلقيح الإجباري، والقائمة على أساس الخطأ، لا يحقق ضمانة كافية للمضروب، لأن هذا الأخير سيجد نفسه في الغالب الأعم من الأمور في وضعية يصعب عليه فيها إثبات ركن الخطأ - سواء خطأ الطبيب (الجسيم) أو خطأ المرفق (سوء التنظيم أو الإدارة) -. لذلك فإن موقف القضاء الفرنسي قبل قانون سنة 1964 قد أدى بالفقه الفرنسي إلى المطالبة بإقرار مسؤولية الدولة دون خطأ تجاه المضروب المنتفع بخدمات مرفق التلقيح على أساس تشبيه المنتفعين بخدمات مرفق التلقيحات الإجبارية بالمعاونين للمرفق² واستندوا بالإضافة إلى ذلك إلى أنه إذا كانت عملية التلقيح الإجباري تعد نشاطاً طبيًا، فإن منازعات التعويض الناتجة عنها لها طابع خاص، لأن الشخص الذي تعرض للضرر من جراء تلك العملية يوجد في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح. فلا يمكن القول بأن المضروب قد قبل مخاطر التلقيح مسبقاً لأنه ملزم قانوناً بالقيام به³، طالما أن الضرر الذي تعرض له الشخص، هو ضرر مرتبط بسلطة الإلزام المقررة بنصوص قانونية. وهذه السلطة تعتبر عبئاً مفروضاً على المواطنين من أجل المصلحة العامة والمتمثلة في العلاج والقضاء على الأمراض المزمنة والمحافظة على الحياة وصيانة الصحة. لذلك يجب أن تتحمل الجماعة (الدولة) التبعات الضارة الناتجة عنه، لأن الالتزام القانوني المفروض في هذه الحالة يعتبر مصدراً لمسؤولية الدولة بدون خطأ لاحتمال تعرض الشخص للخطر بعد إجراء التلقيح. فالدولة هي التي يجب أن تسأل عن الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية، والمسؤولية تبنى هنا على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة .

¹ نقول إن الدولة هي التي يجب أن تسأل عن الأضرار التي تترتب على عملية التلقيح الإجباري وليس المرفق الطبي الذي قام بتلك العملية، مادام أنه لم يخطئ، ولأن التلقيح الإجباري هو التزام قانوني فرضته الدولة وليس المرفق الطبي.

² حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 23.

³ - أنظر أحكام المرسوم رقم 69 - 88 المؤرخ في 17/06/1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 85 - 282 المؤرخ في 12/11/1985 .

إن كل هذه الأسباب تؤدي بنا إلى القول بأنه لا يوجد أي مانع في أن يطبق القاضي الإداري الجزائري نظام المسؤولية بدون خطأ عن عمليات التلقيح الإجباري. فمن أجل توفير حماية أكثر للشخص الذي تضرر من عمليات التلقيح الإجباري، يجب توسيع مجال المسؤولية في هذا الصدد، والسماح بإقامتها على أساس المسؤولية بدون خطأ. وفي هذه الحالة فإن الدولة هي التي تسأل عن الأضرار التي يمكن أن تحدث عن عمليات التلقيح الإجباري على الرغم من عدم ارتكاب المرفق لأي خطأ.

ولكن و لتطبيق مسؤولية الدولة بدون خطأ عن عمليات التلقيح الإجباري لا بد من توافر شروط عامة و أخرى خاصة ، و هذا ما سنوضحه تباعا.

البند الأول: الضرر المنسوب مباشرة للتلقيح الإجباري:

يتميز التلقيح بطابع الإلزام أو الإجبار على المواطنين وذلك من أجل الوقاية من حالات العدوى والوباء في المجتمع. ولأجل ذلك فإنه يشترط لتحريك مسؤولية الدولة دون خطأ في هذا المجال أن يكون الضرر - الخاص وغير العادي - منسوباً مباشرة لعملية التلقيح الإجباري. ومعنى ذلك ضرورة قيام رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط المرفق¹.

ومع ذلك تجدر الإشارة هنا إلى أن إثبات رابطة السببية في مجال التلقيحات الإجبارية، يعد في بعض الحالات من الأمور الصعبة، نظراً لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة. فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية، مثل طبيعة تركيب جسم الإنسان واستعداده، مما يصعب تبيانها بوضوح. لذلك فمن المفروض أن يقيم القاضي الإداري الجزائري - كما فعل القاضي الإداري الفرنسي² - قرينة السببية لصالح المضرور، وعلى الدولة إذا أرادت نفي مسؤوليتها أن تقوم بإثبات عكس تلك القرينة.

¹ Jean RIVERO - Jean WALINE , op.cit., p.p.234 et 235.

² لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في 1976/01/06 بأن رابطة السببية قائمة بين الضرر الذي أصاب المضرور والتلقيح الذي أجري له ما لم يثبت العكس. "فعلى الرغم من أن تقارير أهل الخبرة الطبية لم تفصل في مسألة إثبات رابطة السببية، فإنها في نفس الوقت لم تكن كافية في إقامة الدليل على غياب العلاقة بين

إن ما نطالب به هنا، يتمشى مع طبيعة المنازعة الإدارية التي يغلب عليها الطابع التحقيقي – أو التنقيحي¹ – فإذا أشار المضرور إلى تبريرات كافية وواضحة دون أن يقيم الدليل على قيام رابطة السببية، فإن القاضي سيقبل دعواه، وبالتالي سيستعمل سلطاته من أجل البحث عن الحقيقة، ولأن هذا الالتزام أصبح ملقى على عاتق القاضي وذلك نظرا لعدم تساوي أطراف المنازعة². فليس من الضروري أن يقدم المدعي كل الأدلة عن المزاعم التي يدعيها، بل يكفي أن يشير إلى بعض العناصر التي تبين ثبوت الضرر والتي تعتبر بمثابة مبادرة بالدليل تحتوي على تبريرات هامة (des argumentations sérieuses) وفي هذا الإطار بالذات يقع عبء الإثبات على المضرور³.

البند الثاني: أن يكون التلقيح الإجباري قد تم وفقا للشروط المحددة قانونا:

يشترط لإقامة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، أن يتم هذا الأخير وفقا للشروط التي حددتها النصوص القانونية الصادرة في هذا الصدد⁴.

وإذا كان هذا الشرط لا يثير إشكالات كبيرة نظرا لأن النصوص قد حددت التلقيحات الإجبارية في الجزائر، فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة الجهة

عمل التلقيح والشلل الذي أصاب المضرور. وقد أراد مجلس الدولة من افتراض قرينة السببية عدم الإثقال على الضحية أو ورتته بإثبات قيام رابطة السببية التي تكون في أغلب الأحيان مستحيلة الإثبات. Voir : C.E., 6 Janvier 1976 Rec., p. 67

Charles DEBBASCH et Jean Claude RICCI, Contentieux administratif, 4ème éd, Dalloz, 1985, p.514¹

² إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، 1999، ص. 473.

³ أنظر المادتين 7/170 والمادة 170 مكرر/ 4 من ق.إ.م.

⁴ أنظر: أحكام المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17/06/1969 سابق الإشارة إليه.

المسؤولة عن الأضرار التي قد تترتب عن التلقيحات الإجبارية في حالة ما إذا تمت تلك التلقيحات خارج المرفق الصحي كالعيادات الخاصة، أو المنزل بواسطة طبيب العائلة.

أما في الجزائر، وبالنظر إلى المادة 4 من المرسوم 69-88 المعدل والمتمم، فإن الخيار قد ترك للمعني بالأمر لإجراء التلقيح الإجباري في المكان الذي يراه، سواء كان ذلك في المرافق الطبية -ويثبت ذلك في الدفتر الصحي- أو في أي مكان آخر- ويثبت ذلك بواسطة تقديم شهادة طبية تثبت إجراء التلقيح على الوجه الصحيح-. ومعنى ذلك من المفروض أن الدول تكون مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري أيا كانت الجهة التي قامت بالتلقيح الإجباري. وفي هذا تحقيق للعدالة، لأن التلقيح الإجباري قد فرضته الدولة -وليس الجهة التي قامت بالتلقيح- على الأفراد من أجل تحقيق المصلحة العامة، لذلك يجب أن تتحمل هي التبعات الضارة الناتجة عنه، سواء أجري التلقيح في مرافق طبية، أو في عيادات خاصة. وبالإضافة إلى ذلك فإن إجراء التلقيح الإجباري في عيادات خاصة لا يمكن أن يسقط الالتزام بالتلقيح المفروض من قبل الدولة على الأفراد، لأن الفرد -في جميع الحالات- ملزم بالخضوع لإجراء التلقيح امتثالاً للأمر الصادر عن الدولة. كما أن الخطر أو التبعات الجسيمة المتولدة عن عمل التلقيح محتملة الوقوع، سواء تم في مرفق طبي، أو في أي عيادة خاصة أو في المنزل¹.

و في الأخير ما يمكن قوله في هذا الصدد أن المشرع الجزائري كان عليه أن يحددوا حدو المشرع الفرنسي الذي أقر حماية للأفراد في حالة إصابتهم بأضرار من جراء التلقيح الإجباري من خلال مسؤولية الدولة.

وتعتبر هذه الخطوة جريئة من طرف المشرع الفرنسي و الإقتداء بها من طرف المشرع الجزائري مهم لتفادي الفراغ القانوني و الاختلاف الذي قد يقع فيه القضاة عند محاولة إيجاد الأساس القانوني لهذه المسؤولية .

¹ وهذا على خلاف التلقيحات الاختيارية، إذ لا يجوز أن يسأل المرفق الطبي عن الأضرار الناتجة عنها إلا إذا تمت في ذلك المرفق، وعلى أساس الخطأ المرفقي. أنظر: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص.233.

المطلب الثاني:

المسؤولية الناجمة عن الإسعافات الأولية:

لقد خلق الله الإنسان وقدره وكرمه وأودع فيه سر خلقه ما يحميه الى حين وقد اعتنت الشريعة الاسلامية بحماية النفس البشرية وجعلت التداوي والعلاج للأمراض امر مأمور به من قبل الشارع حفاظا لهذه الاخيرة حيث منحها كل وسائل الاسعاف البدني والعقلي ولا تقادها في ساعة الحدث من كل خطر او اصابة تؤدي الى الخطر .

ومن هنا يظهر جليا ما للاسف من اهمية في انقاذ حياة الانسان في الوقت المناسب فهو يظهر على الرغم من انه مرحلة لولية تستدعي التدخل الفوري للقيام بها على وجه السرعة الا انه الكثير من الناس ما يسمع ويردها دون فهم او وعي او ادراك لها ولعل منهم من وجد نفسه في موقف حرج تعذر عليه القيام بها بنفسه او ايجاد شخص مختص يقوم بها فلتفادي هذا الوضع اهتمت مختلف الشرائع بوضع مبادئ واسسيات لهذه الاسعافات الالوية وخصتها بنصوص تشريعية اوجبت اتباعها على المقيم بها اتقاء لتفاقم حالة المسعف من جهة ومن جهة ثانية تؤدي الى قيام مسؤولية المسعف وعليه انطلاقا منه نطرح الاشكالية التالية :

ما هي المسؤولية الناجمة عن الاسعافات الالوية في حال الامتناع عن تقديمها او الخطأ في القيام بها ؟.

ونحن بصدد هذه المسؤولية علينا ان نحدد ماذا نعني بالإسعافات الالوية اولا ؟ وما هي المبادئ التي تقوم عليها ثانيا وثالثا ؟ من هو المسؤول عن تقديم هذه الاسعافات ؟ وهل لكل شخص القيام بها ؟ للاجابة على هذه الاشكالية ارتئينها إتباع الخطة التالية:

الفرع الأول:

مفهوم الاسعافات الأولية :

إن الاسعافات الاولية هي من طبيعة خاصة مما يثير التساؤل حول تعريفها والمبادئ التي تقوم عليها وأنواعها .

البند الأول : تعريف و مبادئ الإسعافات الأولية :

نظرا لما تحتويه الحياة اليومية للانسان من صعوبات وحوادث وأخطار تستدعي القيام بالإسعافات الاولية يجب على القائم ان يكون على دراية لهذا المبدأ لتحديد المقصود بالإسعافات الاولية وما هي المبادئ التي يجب اتباعها ؟ .

أولاً- تعريف الاسعافات الاولية :

الإسعاف لغة تعني به اعافه المنكوبين ونجد الجرحى فنقول اسعف المريض أي عالجته بالدواء¹ .

أما اصطلاحيا : هو مجموعة التقنيات والمقاييس لبدئ التنفيذ الاستعجالي لمساعدة احد المرضى او احد في حادث ونستطيع معرفتها وتطبيقها من طرف احد الاشخاص غير المختصين في الصحة² .

وتتنوع المواضيع الإسعافات الأولية فهي أولا تحمي المصاب من مصدر خطر وثانيا اندار الإسعاف المتخصص ثم ثالثا القيام بالإسعافات الأولية - الإنقاذ - الممسوحة تسكين وتخفيف الآلام - منع تفاقم حالة الضحية في انتظار اخذ عائق الطبي العلاج لأكثر ملامة ففي حالات الصعبة يمكن بهذه الإسعافات الأولية إنقاذ المسعف .

¹ جيلالي بلحسن - القاموس المدرسي - تونس صفحة 43 ، 2003 .

² مقال حول الإسعاف باللغة الفرنسية مقتبس من الموقع الآتي : WWW . fiseb . COM

وبمعنى آخر وابطسب هي رعاية وعناية فورية ومؤقتة للجروح او نوبات المرض المفاجئة حتى يتم تقديم الرعاية الطبية المتخصصة¹ .

اما قانوننا فالمشروع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الإسعافات الأولية واكتفى بيان بتبيان على عاتق من يقع اكتساب المعارف الخاصة بالإسعافات الأولية فجعله واجبا يقع على عاتق الدولة وهو ما نصت عليه المادة 157 من القانون الصحة بقولها يعد اكتساب المعارف الخاصة بالإسعافات الأولية واجبا يقع على عاتق الدولة ولا نسيما في الوسط التربوي ووسط العمل² .

ثانيا: مبادئ الإسعافات الأولية :

وبالرغم من الاختلاف الكبير للوضعيات الممكنة فانه كل مبادئ الاسعاف تتلاءم مع كل حالة من حالات الاستعجالية وهذه المبادئ هي كالاتي :

-لا تحاول اسعاف أي شيء لا تحسن اسعافه والا ادى الى عكس ذلك

-لا تجعل المصاب يعرف شيئا عن اصابته لأنه يؤثر على نفسيته التي قد يكون لها انعكاس على صحته .

بعد الاتصال الفوري بالمصلحة المختصة على المسعف ان يكون فاهم لقواعد الاسعافات الأولية ومسؤوليتها فعليها تجنب الدهشة والتوتر خاصة اذا كانت وضعية الضحية توحى بالخطر .

-على المسعف في حالة اسعاف الضحية ما اول ما يقوم به هو البحث عن موضع الجروح او كسور والحرق .

¹ مقال حول الإسعاف باللغة العربية ، ص 3 مقتبس من نفس الموقع.

² قانون الصحة رقم 85-15 و القانون 90-17 والقانون 98-09 ، الجريدة الرسمية رقم 09 ، ص147.

- معرفة علامات الاستجابة من عدمها فإذا كانت الضحية على وعي او كان يتألم او يتقيح
يجب جعله في وضعية ممدد على ظهره او على جانبه وضعية الامن .

- عدم اعطاء الضحية أي شيء يشربه وهو اجراء يحمي وينقذ رئتيه ضد انقطاع تنفسه وامتلاء
معدته فيصعب بذلك اجراء العمليات الضرورية للانقاذ.

لا يجب تحريك الضحية الا باستعمال التقنية الخاصة بهذه الحالة على سبيل المثال ان كان
الكسر في العمود الفقري او أي مكان اخر بالظهر لا يجب القيام بحركة يكون لها الخطر على
احدى هذه الاماكن من

الجسم¹ .

- ان الحركات الإسعافية تتقرر حسب كل حالة على حدا مثل فقدان الوعي والدورة الدموية
والتنفس اذ هناك من حالات ما يجب اسعافها بأكثر سرعة ممكنة لأجل انقاذ حياة الضحية
مثل - سكة القبيلة - وذلك بالاتصال بأطباء متخصصون في الإنعاش ومهما كان طبيعة
الحادث او المرض فيجب حماية المريض ضد الصدمة القلبي.

- المحافظة على تدفئة المصاب حتى لا نخفض درجة حرارته .

- معرفة ما اذا كان هناك نزيف او لا ونوعيته داخلي او خارجي ويجب توقيفه في حالة .

- مع انك تقوم بعملية الاسعاف الاولى فلا تنسى الواجب الاساسي وهو المحافظة على
الآثار التي وجدت في المكان الحادث ونقل ما يمكن نقله ومحافظة على ما لا يمكن نقله بالحالة
التي وجد عليها لان ذلك يكون طريقا يؤدي الى القبض على الجاني اذا كانت الحادثة نتيجة
جريمة ما .

¹ الدكتور مسعود دريدي - مبادئ الإسعافات الأولية - دار الهدى - الجزائر ، ص 08 ، 2001 .

- اعلم انك واسطة للمحافظة على الحياة المصاب حتى حضور الطبيب فأتقن ما تعرفه واترك ما تجهله عنك جانب لان ذلك يترتب عليه حياة الشخص أو وفاته .وأخيرا اخبر الطبيب بما فعلته واستشره بما تبقى هذه بعض المبادئ العامة وكل اصابة لها طريقة خاصة تسعف بها¹ .

البند الثاني: أنواع الإسعافات الأولية و ترتيبها :

قد يتعرض الاشخاص لعدة اصابات وكل اصابة من هذه الاصابات لها حالة وطريقة تسعف بها .

أولا: حالات الاسعافات الاولية :

تنوع الاسعافات الاولية بتنوع الاصابات وستعرض لكل نوع منها على سبيل المثال :

- بالنسبة للجروح : يتم اسعافها بإيقاف النزيف ثم تنظيف الجرح بسائل مطهر ووضع ضمادة مطهرة عليه وحياطته ان استدعت الحالة .

- بالنسبة للنزيف : ان كان خارجيا يقوم المسعف بقطع النزيف وذلك بطريقة الضغط على الجرح .

ثم انعاش المريض ومداواة حالته العامة ان كان النزيف داخليا فلا يكون امام المسعف الا نقل المريض فورا الى المستشفى² .

- بالنسبة للكسور :يجب على المسعف عدم نقله ومعالجة في مكانه ثم تغطية الجرح المفتوح بغطاء معقم وتثبيت الكسر عن طريق الخبيرة .

- بالنسبة للاختناق : يتم بفتح الفم ووضع قطعة من الخشب او منديل بين اسنان ودفع اللسان الى الامام .

¹ النقيب حمود ضاوي لقتامي - رجل الامن والممارسة الادارية - دار النشر السعودية - طبعة 02 سنة 1981 ، ص 238 .

² مسعود دريدي ، مبادئ الإسعافات الأولية ، نفس المرجع ص19 .

- بالنسبة للحروق : إزالة الألم بإعطاء مسكن ثم محاولة التعرف عن سبب الحرق ثم وضع مادة على حرق على اجل حفظه من الالتهابات ثم تغطيته¹ بالإضافة الى كل هذه انواع والحالات توجد حالات أخرى مثل الاسعاف حالة فقدان الوعي والغيبوبة الى جانب إسعاف التسمم إسعاف اللدغ إسعاف حالات حوادث المرور .

ثانيا: ترتيب الإسعافات الأولية حسب أولياتها :

- في حالة الخطيرة : يجب نقل المصاب على فور الى المستشفى وفي المصلحة الخاصة نظرا لإصابة الوظائف الحيوية - التنفس - الدورة الدموية والتي تضع حياة المصاب في خطر ومن بين هذه الإصابات² :

* الصدمة الكبيرة .

* الإصابة الصدرية الخانقة.

* النزيف القوي غير المعصب - النزيف الداخلي او النزيف الشرياني غير الموقوف بالضغط - الرقابة - تقنية الفخذ - الإبط .

- في بعض الأحيان لا تصاب الوظائف الحيوية مبدئيا ورغم هذا يجب اخذ الحيطة لأنها قد تصاب بعد وقت قصير كما يجب نقل المصاب في ساعة التي تلي الصدمة ومن بين هذه الإصابات :

* الأطراف المسحوقة .

* جروح في البطن .

- هناك حالات اخرى يمكن ان يصاب فيها الوظائف الحيوية بعد زمن طويل ويستلزم نقل المصاب فيها في الثلاث ساعات التي تلي الصدمة ومن بين هذه الاصابات :

¹ حمود ضاوي لقتاوي ، رجل الأمن و الممارسة الإدارية ، نفس المرجع ، ص 234.

² مسعود دريدي ، المرجع السابق ، ص 10

*كسر في الاطراف بدون جروح مفتوحة - جروح بسيطة الشروط الثلاثة التي تنفذ المصاب.

*في حالة نزيف : الضغط .

*في حالة الخنق : التنفس الاصطناعي .

*في حالة فقدان الوعي : وضعية الأمن¹.

الفرع الثاني :

أشخاص الإسعافات الأولية ومسؤوليتهم :

لتحديد المسؤولية عن الإسعافات الأولية لابد من تبين الأشخاص القائمين بها او من هم المسؤولين عن تقديمها.

¹ حمود ضاوي لقتامي ، المرجع السابق ، ص 233.

البند الأول : أشخاص الاسعافات الاولية :

يستطيع أي شخص ان يقوم خدمة الاسعافات الاولية بشرط ان يكون مدربا بطريقة صحية على عمل مثل هذه الاجراءات الاولية في مراكز متخصصة لها فالشخص ليقوم بتقديم الاسعافات هو شخص عادي لا يشترط ان يكون في مجال الطب وإنما تتوفر لديه المعلومات التي يمكنهم من انقاذ المريض او المصاب فالأشخاص المسؤولين لتقديم الاسعافات الاولية هم بصفة عامة رجال الامن وعلى الخصوص رجال الحماية المدنية - المسعف - باعتباره هو اول من يصل الى مكان الحادث فهو شخص مدرب على الاسعافات الاولية بمعنى متخصص ونجدهم في اماكن المهن الخطيرة حيث يستخدم ادوات محدودة لتقييم العناية الاولية في مكان الحادث ثم يقوم بنقل المصاب عن طريق سيارة الاسعاف الى المستشفى الاقرب ورجال الحماية المدنية ملزمون باحترام الاوامر العشر المنصوص عليها في نظامهم الداخلي ويتمثل في:

1. طلب النجدة .
2. العمل بسرعة وهدوء تام .
3. دراسة الحالة .
4. تمديد الضحية .
5. تحويل الضحية بدون سبب .
6. ملاحظة الضحية بدقة .
7. لا تلعب دور الطبيب .
8. المحافظة على درجة الحرارة .
9. عدم اعطاء أي مشروب .

كما يمكن ان يقوم بالإسعافات الاولية شخص اخر وهو المعالج او المريض الموجود على مستوى رعاية الطوارئ الطبية حيث يستخدم ادوات محدودة لعمل التقييم الاول والتدخل كما انه شخص مدرب لمساعدة مقدمي رعاية الطوارئ طبية .

ويقوم الطبيب هو الاخر بمهمة الاسعافات الاولية وهو الاكثر الاشخاص المسعفين ودراية وتخصصا بكيفيات الاسعاف من اجل الانقاذ الفعلي لحياة الشخص المصاب في الحالات الحرجة وبهذا يمثل الطبيب خدمة رعاية الطوارئ الطبية² الى جانب هذه الاشخاص الطبيعية توجد اشخاص معنوية تتولى مهمة تقديم الاسعافات اولية ونقصد بهذه اشخاص المستشفيات العامة باعتبارها مرفق من مرافق العمومية التي تتولى خدمات عامة للمواطنين بمختلف فئاتهم وأعمارهم دون تميز بإضافة الى مجموعة الوحدات الصحية الاستعجالية التي يجب عليها تقديم العلاج الطبي المستعجل والهياكل الصحية مهما يكن تخصيصها وهو ما نصت عليه المادة 155 من قانون الصحة بقولها : يتعين على جميع الوحدات الصحية الاستعجالية ان تقدم العلاج الطبي المستعجل باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار او الليل الى أي مريض بغض النظر عن مكان سكناه ويجب ان تقدم الاسعافات الاولية مهما يكن تخصيصها كما يجب ان تقدم الاسعافات في مكان الحوادث والأمراض الوبائية على يد فرق الوحدات الصحية بالتعاون مع مصالح والهيئات المعنية³ .

البند الثاني : مسؤولية الاشخاص عن الاسعافات الاولية :

تتنوع المسؤولية عن الاسعافات الاولية تبعا للقائم بها فهي قد تكون إما مسؤولية مدنية أو جزائية أو تأديبية نقابية فمتى أخطأ الطبيب في تقديم الاسعافات الاولية وأدى الى اعاقة الضحية او وفاتها يكون لأهله الحصول على التعويض امام القسم المدني كان يخطئ الطبيب في

¹ الأوامر العشر لعون الحماية المدنية ، ارجع إلى النظام الداخلي للحماية المدنية .

² محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية دار الجامعة للنشر ، ص 57.

³ قانون الصحة 98 - 09 ص 20 .

اعطاء المريض حقنة داخل الشرايين مما ادى الى شلل احد اطراف الضحية وهو ما اكدت عليه المادة 124 من القانون المدني.

كما قد تقوم مسؤولية جنائية : عن خطأ يشكل جريمة قتل او جرح او عاهة مستديمة وهز ما اكدته المادة 289 م من قانون العقوبات متابعة الاطباء على كل تقصير او خطى مهني خلال الممارسة المهنية او بمناسبةها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الاشخاص او بصفته او يحدث عجزا مستديما او يعرض حياته للخطر وتسبب في وفاته

اما المسؤولية النقابية : تتمثل في حق النقابة في النظر في امر الطبيب المخطى في تقديم الاسعافات الاولية بتوقيع الجزاءات التي يتضمنها القانون النقابي وتجدر الاشارة الى ان الطبيب ملزم بالقيام بعملية الاسعاف حتى ولو كان ممنوع من مزاوله مهنته وهو ما نصت عليه المادة 205 من قانون الصحة بقولها يمنع الطبيب او الجراح اسنان او صيدلي اوقف حقه في ممارسة مهنته ان يجري فحوصا او يحرر وصفات الا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الاسعاف الاولي .

اما اذا اخطا الطبيب في تقديم الاسعافات الاولية لمصاب ما وهو يعمل لصالح المستشفى عام فننظر إليه باعتباره موظف مكلف بخدمة عامة لدى ادارة المستشفى .

- مرفق عام - ومن هنا تنتفي مسؤوليته وتقوم مسؤولية المستشفى طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن اعمل تابعة حسب المدة 136 من القانون المدني فيكون أمام الضحية أو أهله التوجه نحو القضاء الإداري لطلب التعويض ومتى امكن الضحية التعرف على البيانات المتعلقة بشخص لها رفع دعوى ضده.

المطلب الثالث :

المسؤولية عن زرع الأعضاء البشرية و ما ينجم عنها من أضرار:

رغم النجاح الذي حققته هذه العمليات و التي أصبحت الآن من الأعمال التقليدية لظهور تقنيات جديدة أكثر حداثة و تقدما إلا أن القوانين التي نظمت هذه العمليات أصبح من اللازم الوقوف عندها و تقييمها ثم الحكم عليها خصوصا بعد التطور السريع للعلوم الطبية .

لذلك فإن هذا الموضوع يتطلب موازنة بين مصالح متعارضة من ناحية إثارة المصلحة الأولى وهي المصلحة العامة للمجتمع و هناك مصلحة خاصة بالأفراد الذين سيخضعون للنقل والزرع فلا تعرّض لحياتهم أو سلامة أجسامهم و هناك أيضا مصلحة أقارب المتوفي من وجوب إكرام الميت و الإسراع بدفنه ثم أن للجنة أيضا حرمة في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الجنائية تمنع المساس بها خارج الإطار القانوني المرخص به ¹.

¹ المادتين 150-154 من قانون العقوبات.

الفرع الأول :

نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء:

حق الإنسان في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون حتى يظل الجسم مؤديا كامل وظائفه الأساسية و الحيوية و حتى لا تتعطل تعطيلأأبديا ، و هذا الحق ليس حقا خالصا للفرد بل هو في ذات الوقت حق للمجتمع ، و يتفرع عن ذلك أنه ليس للفرد أن يتنازل عن أي عضو حيوي في جسده ، لأن في هذا التنازل هو تنازل عن الحق في الحياة ذاتها ، فهل يجوز استئصال عضو من جسم الإنسان حي لغاية زرعه في جسم آخر ؟ و في حالة إجازة هذه العملية ماهي المسؤولية التي قد تثار من جراء هذه العملية؟

لدراسة مسألة الحصول على الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي ، يجب أولا التعرف على الأساس القانوني لإباحة هذه العمليات ، ثم إلى الشروط الواجب توافرها لصحة هذه العمليات ؟ ثم إلى جزاء الإخلال بالرضا ؟.

البند الأول : الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء:

بصدور القانون رقم 85-05 المؤرخ بتاريخ 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، أجاز المشرع الجزائري عمليات زرع الأعضاء في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان "انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها " من المادة 161 إلى 168 و قد عُدلت بعض هذه المواد بالقانون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 31/07/1990¹.

¹ ولتنفيذ هذه القوانين أصدر المشرع الجزائري مجموعة من المراسيم التنفيذية و القرارات كالتالي :
-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06/07/1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج ر عدد 52.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-122 مؤرخ في 06/04/1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة و تنظيمه و عمله و ذلك تطبيقا للمادة 1/168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها ، ج ر عدد 22.
قرار وزاري مؤرخ 08/10/2002 ، يتضمن الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع و زرع الأنسجة و الأعضاء البشرية. أنظر لأكثر تفاصيل : مامون عبد الكريع ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ص552

و قبل صدور هذا القانون استند الأطباء المختصون في هذا المجال على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى التي أجازت نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء و الموتى¹ ، و التي اعتبرت هذا العمل من جانب المتنازل نوعا من إثثار الغير على النفس و هي من الصفات التي تعبر عن معاني التضامن الإنساني و الرحمة و المودة التي حث عليها ديننا الحنيف مستندين في ذلك لقول الله تعالى : " و الذين تبوءوا الدار و الإيمان من قبلكم يحبون من هاجر إليهم و لا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ، و يؤثرون على أنفسهم و لو كان بهم خصاصة ، و من يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون"² .

و عليه تستند شرعية عمليات الزرع في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 فقرة أولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها³ حيث تنص على أنه : " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تُعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشتت الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه ، و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة..."

و الملاحظ أن نص المادة لم يكف بإجازة هذه العمليات فحسب بل نص كذلك على الشروط الواجب توافرها ، لإباحة التبرع كما يتضح أيضا من هذا النص أن المشرع الجزائري أباح إستئصال الأعضاء من جسم شخص حي ، و اعتبره في هذه الحالة متبرعا بالعضو ، و حدد موضوع و غرض الإستئصال على الأغراض العلاجية التشخيصية ، و منعت تماما التعامل بالمقابل المالي و هذا ما نصت عليه المادة 161 فقرة 2.

¹ الصادرة بتاريخ 20 أفريل 1972 أشار إليها مامون عبد الكريم المرجع السابق ، ص 553.
² مروي نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة الجزء الأول ، الكتاب الأول ، دار هومة ، الجزائر ، الجزائر ، 2003 ، ص 128.
³ قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 ، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، ج ر عدد 08، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-15 مؤرخ في 03/05/1988 و القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31/07/1990 ج ر عدد 35 لسنة 1990.

الجدير بالذكر أن الفقرة الأولى من المادة 161 لم تحدد العضو¹ المطلوب التنازل عنه حيث جاءت بصورة عامة دون تحديد لعضو معين و هذا عكس الفتوى السالفة الذكر التي أشارت لعملية زرع الكلى ، مما يفهم أن جميع الأعضاء يمكن أن تخضع لعمليات النقل و الزرع ، شريطة أن لا تسبب ضرر للمتنازل² .

البند الثاني : الشروط الواجب توافرها في نقل الأعضاء بين الأحياء:

إن إجازة المشرع الجزائري لإقتطاع الأعضاء بين الأحياء مرتبطة بمراعاة الضوابط العديدة التي حددها قانون حماية الصحة و تتمثل هذه الشروط في شروط عامة لممارسة العمل الطبي ككل و شروط خاصة تتعلق بأطراف العملية.

أولاً: توافق عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية غير المخالفة للنظام العام و الآداب العامة:

يجب أن يكون محل التبرع مشروعاً ، و غرض الإستئصال علاجي ودون مقابل مالي .

1- أن يكون محل التبرع مشروع:

يشترط ضرورة المحافظة على حياة المتنازل و سلامة جسمه ، فلا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم كالقلب و الكبد لأن هذا الإستئصال يؤدي إلى موت صاحبه، و كذلك لا يجوز التبرع بالعضو مزدوج كالكليتين أو الرئتين إلا إذا كان العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة البيولوجية.

¹ المقصود بلفظ العضو "ORGANE" حسب قاموس Robert مجموعة العناصر الخلوية المختلفة و المتوافقة و القادرة على أداء وظيفة محددة .
أما الأنسجة : هي توافق و تنافر عناصر تشريحية معينة ، خلايا ، أعصاب ، أنظر في هذا الصدد :
أحمد عبد الدايم ، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، كمنشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1999 ، ص95.

AHMED ABDULDAYEM , Les organes du corps humain dans le commerce juridique , publication juridique Alhalabi ,biyrouth ,1999 p101.
² مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 453.

-عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية : يقصد بالأعضاء التناسلية الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب كالمبايض بالنسبة للمرأة و الخصيتان و القضيب بالنسبة للرجل و يلحق به كذلك المني ، فالتبرع بالأعضاء التناسلية غير جاهز ، حتى و لو كان لهدف علاجي و لم يخلق أي ضرر للمتبرع ، لأنها حاملة للشفرات الوراثية ، حتى بعد نقلها ، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، و هذا بطبيعة الحال مخالف للنظام العام.

أما بخصوص المشرع الجزائري فلم يتعرض لهذه المسألة ، غير أنه بالرجوع إلى المادة 274 من قانون العقوبات¹ التي يفهم منها تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيض ، لأنه يؤدي إلى قطع النسل و هو الغرض الأساسي لتجريم الفعل، لكن هذا النص لا يمكن تطبيقه في حالة اقتطاع هذه الأعضاء عند الموتى بحيث لا يؤدي إلى قطع النسل لذلك نجد فراغ تشريعي في هذه المسألة ، و بالتالي وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، بإعتبارها المصدر الثاني للقانون بعد التشريع ، و التي تعتبر هذه العمليات غير مباحة شرعا و بالتالي نلخص إلى أن المشرع الجزائري يمنع هذه العمليات.

لذا نأمل من المشرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص التشريعي و وضع نص جديد في قانون الصحة يمنع بموجبه صراحة نقل و زرع الأعضاء التناسلية².

2- أن يكون الغرض علاجي :

اعتبر المشرع الجزائري استئصال عضو أو نسيجا ، أن يكون محلا لأغراض علاجية و تشخيصية ، و هذا ما نصت عليه المادة 161 فقرة أولى من قانون حماية الصحة ، و من ثم لا يجوز التنازل عن أي جزء من أجزاء جسم إنسان حي لأغراض علمية.

¹ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08/06/1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20/12/2006.

² مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 481. أما بالنسبة للتلقيح الصناعي فإنه غير جائز خارج العلاقة الزوجية ، و يجب أن يكون التلقيح الصناعي حال حياة الزوج .انظر: سميرة عابدة الديبات ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين لبقانون و الشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2004، ص 179.

و يجب أن يكون النقل و الزرع¹ بين البشر فقط دون الحيوانات.

3- أن يكون التبرع بدون مقابل مالي : نصت المادة 161 فقرة 2 من قانون حماية الصحة على أنه : " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية...".

هذا ما أجمعت عليه مختلف التشريعات العربية و الغربية² ، لكن رغم ذلك هناك من يلجأ إلى نشر إعلانات في الصحف مفادها أنه مستعد لبيع كليته و هناك من معسري الحال من عرض بيع أعضائه ، فما موقف القانون من هذه التصرفات ، خاصة بالنسبة لبعض القوانين كالقانون الجزائري الذي لم ينص على الأحكام الجزائية في حالة مخالفة نصوص المتعلقة بعمليات نقل و زرع الأعضاء ، عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي.

ثانيا: الشروط الطبية :

إن الهدف من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هو تحقيق منفعة للمريض المستقبل للعضو دون الإضرار بالمتبرع ، و لتحقيق هذه الموازنة بين المصلحتين المتعارضتين ، يجب تحقق بعض الشروط :

1- الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية :

نصت عليها المادة 163 من قانون الصحة على أنه: " كما يمنع إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل".

¹ يقصد بلفظ النقل "Transplantation" أي معناه زرع عضو حيوي يستلزم إعادة فورية لنشاط أوردته و شريانه كزرعة الكبد أو القلب .

ويقصد بلفظ "الزرع" Greffe نقل مادة خلوية أو نسيجية سواء من جزء لآخر ، يستتبعان نفس الكائن الحي أو من فرد لآخر سواء كان من نفس النوع أو لم يكن ، أنظر في هذا الصدد :
-أحمد عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص95.

² رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2007 ، هامش 3 ، ص218

يفهم من هذه المادة أنه يستبعد من عمليات نقل الأعضاء الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض مثل الإلتهابات الرئوية و القرحة المعدية كما يجب على الأطباء القيام بمجموعة من الإختبارات و الفحوصات والتحاليل ، من بينها اختبار الإيدز قبل نقل العضو أو زرعه ، لأنه أكد الأطباء أن مرض الإيدز ينتقل في عمليات زرع الأعضاء ، كما في حالة زراعة الكلى أو الكبد أو القلب ، و حتى في حالة نقل قرينة العين من شخص مريض إلى شخص سليم.

2-توافق أنسجة المتلقي و المتنازل (طرفي العملية):

هو أحد العوامل الأساسية في نجاح عمليات الزرع ، لأن أخطر ما يهدد هذه العمليات هو ظاهرة رفض الأجسام الغريبة ، و في هذا الصدد يثور إشكال بالنسبة للعضو الذي لم يتم زرعه لأسباب تتعلق برفض جسم المريض له ، أو بالطبيب الجراح في حالة إرتكابه خطأ في إجراء العملية ، بإعتبار أنه يقع عليه إلتزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة ، فهل يزرع لمريض آخر أم يرمى أو ماذا؟.

إذن هذا المشكل يحتاج إلى تدخل المشرع من جديد لتنظيم هذه الحالة¹

3-حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص :

يشترط في الطبيب لأن يكون جراحا ماهرا و متحصل على ترخيص خاص من وزارة الصحة من أجل إجراء عملية نقل وزع الأعضاء و إلا يعد مرتكبا لجريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص، كما يشترط أن لا يكون الفريق الطبي الذي قام باستئصال العضو من المتبرع هو نفسه الفريق الذي يتولى عملية الزرع ، و ذلك لمنع تفضيل مصلحة المريض على مصالح المتبرع² .

4- مكان إجراء العمليات :

¹ مروت نصر الدين ، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية نقل وزع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص36.
² مروت نصر الدين ، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية نقل وزع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق، ص513.

لقد خصت التشريعات المختلفة عمليات نقل وزع الأعضاء بتنظيم خاص من خلال تحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء هذا النوع من العمليات ، و بخصوص القانون الجزائري فقد نص على هذه المسألة في المادة 167 فقرة أولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي نصت على أنه : " لا ينتزع الأطباء الأنسجة و الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها الوزير المكلف بالصحة...".

و تطبيقا لهذه المادة صدر عن وزير الصحة بتاريخ 23 مارس 1991 قرارا وزاريا تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال عمليات نقل وزع الأعضاء ، إلا أنه بتاريخ 2002/10/02 ، صدر عن وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات قرار جديد ألغى بموجبه القرار الأول ، ونصت في مادته الثانية على قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء¹ ، و بهذا يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد والمتنازل ، و تكون بذلك هذه العمليات خاضعة لرقابة الدولة.

ثالثا : الشروط الخاصة برضا كل من المتنازل و المستفيد :

للتحقق من توافر رضا كل من طرفي العملية (المتبرع و المستفيد المريض)، يستوجب تحقق شروط معينة :

1- شكل الرضا:

نظرا لخطورة عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية على حياة و سلامة جسم المتبرع ، اشترطت جل التشريعات على أن يكون رضا المتنازل مكتوبا ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/162 على

¹ - فعمليات زرع القرنية: يختص بها المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر العاصمة و مستشفى بني مسوس وباب الواد ، و كذلك المركز الإستشفائي الجامعي عنابة -عمليات زرع الكلى : يختص بها المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر العاصمة ، و كذلك المؤسسة الإستشفائية المتخصصة عيدة دقسي قسنطينة. -عمليات زرع الكبد: يختص بها مركز بيار ماري كوري بالجزائر.

أنه: " و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الوثيقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة ".¹

و هذا يعتبر خروجاً عن الأصل في الأعمال الطبية بوجه عام ، أي يشترط الحصول على رضا المريض بأية وسيلة ، و هذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب¹ .

أما عن الشخص المريض فإن لم يستطيع التعبير عن إرادته فتنقل سلطة اتخاذ القرار إلى أسرته حسب الترتيب الوارد في المادة 164 و ذلك بدءاً بالأب ، الأم ، الزوج ، الزوجة ، الإبن ، البنت ، الأخ ، الأخت .

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 2/162 نجد أنها تثير بعض الإشكالات القانونية ، منها من يجرر الوثيقة ، هل المتنازل أم الطبيب رئيس المصلحة أم المريض ، ما هو العضو الذي يكون موضوع موافقة المتنازل ، شكل التعبير عن الموافقة هل في ورقة رسمية أم خطية ، خاصة إذا لاحظنا بأن نصوص القانون جاءت عامة .

أما فيما يخص الشهود فمن يحضرهم هل المتبرع المريض و كيف تتم هذه الشهادة ؟ ، فعلى المشرع إذن أن يتدخل و يعيد النظر في صياغة هذا النص ، و يقيد هذه الموافقة بحضور أحد أعضاء جهاز القضاء كطرف محايد حتى لا تكون إدارة المستشفى الخصم و الحكم في نفس الوقت ، مساييراً بذلك المشرع الفرنسي في المادة 672-3 من قانون الصحة² .

2- خصائص الرضا:

يجب أن يكون رضا المتبرع و المريض مستنيراً متبصراً و حراً.

أ- أن يكون الرضا متبصراً و مستنيراً : فقد ربط المشرع الجزائري رضا المتنازل

والمريض بالتزام الطبيب بتبصيرهم بالمخاطر الطبية التي تترتب على عملية الإستئصال و

¹ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52.

² مرويك نصر الدين ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء ، المرجع السابق ، ص 43.

بالمخاطر المحتملة ، التي يمكن أن تصيب المتنازل حالا و مستقبلا ، وهذا الإلتزام منصوص عليه في نص المادة 43 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب التي تحمل الطبيب المسؤولية عند إخلاله بالالتزام الإعلام.

و الحجة من قاعدة التبصير هو إمكانية رجوع المتبرع عن تبرعه و المريض عن العلاج في أي وقت شاء ، و لا يترتب عن هذا العدول أية مسؤولي، لأنه حق منحه القانون لكل من المتبرع و المريض نظرا للطبيعة الخاصة لهذه العمليات ، و هذا ما أشارت إليه المادة 168 فقرة أخيرة .

و بالرجوع إلى القانون الجزائري فلقد اختلف الوضع بين قانون العقوبات و قانون حماية الصحة ، فقانون العقوبات أوجب على الأطباء المحافظة على السر المهني و وضع عقوبة لمن يفشي هذا السر ما عدا الترخيص القانوني بالإفشاء طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات ، أما قانون حماية الصحة فنص في المادة 162 على ضرورة إخطار المتنازل بكل الأخطار الطبية المحتملة ، و بالأخطار الطبية التي تنجر عن الإستئصال ذلك أن الشخص المتبرع ليس من الغير بل هو طرف في العلاقة ، و من شروط قيام جريمة إفشاء السر المهني أن يكون الشخص من الغير وبالتالي لا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني¹ .

ب- أن يكون الرضا حرا: لا يحق للطبيب الجراح إجبار المريض على العلاج حتى و لو كان لمصلحته و المتبرع على التبرع بأعضائه ، بل يجب أن يكون رضاهم صادر عن إقتناع كامل و بدون أي تدليس أو إكراه معنوي ، إذ يجب رفض فكرة الوصاية الطبية و العائلية في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية ، و في هذا الصدد يثور إشكال حول إمكانية الحصول على الأعضاء البشرية من المحكوم عليه بالإعدام أو المسجونين.

¹ مروت نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 218.

بالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد أي نص يشير إلى جواز الإقتطاع من أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام أو المسجونين، بل إكتفى بتنظيم عقوبة الإعدام و لم يشر إلى مصير الجثة بعد الوفاة.

3- الأهلية المطلوبة بالنسبة لكل من الطرفين:

أ- بالنسبة للمتبرع : بالرجوع إلى نص المادة 163 من قانون الصحة نجد أنها نصت على أن يكون المتبرع راشدا و غير محروم من قدرة التمييز و الإدراك رغم رشده ، غير أنها لم تحدد سن الرشد الواجب توافره في مجال زراعة الأعضاء ، كما فعلت بذلك بعض التشريعات الفرنسية و من غير المعقول الرجوع إلى القانون المدني ، لأنه أجمع فقهاء القانون المدني على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات لأن الجسم ليس بشيء .

أما بالنسبة للقاصر فقد نصت المادة 163 من قانون الصحة على عدم جواز إقتطاع الأعضاء البشرية من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز ، و بذلك ساير المشرع الجزائري مختلف التشريعات

ب- بالنسبة للمريض : فلم يشترط القانون أهلية معينة ، بل يمكن أن يكون راشدا أو قاصر أو حتى عديم التمييز ، بشرط الحصول على موافقة الوالي أو الوصي الشرعي، أما في حالة عدم التعبير عن إرادة المريض فيجوز الحصول على موافقة الأقارب ، حسب ما حددته المادة 164 بدءا بالأب ، الأم ، الزوج ، الزوجة ، الإبن ، البنت ، الأخ ، الأخت و في حالة الإستعجال القصوى و إذا تعذر الإتصال بهؤلاء يتدخل طبيب رئيس المصلحة بصفة الممثل القانوني للمريض بشرط توفر حالة الضرورة مع حضور شاهدين.

البند الثالث: جزاء الإخلال بالرضا في التشريع الجزائري:

أولاً: الإخلال بالرضا في مجال نقل الأعضاء و المسؤولية الجزائرية:

على خلاف التشريع الفرنسي لم يتعرض القانون الجزائري إلى تجريم إقتطاع الأعضاء بدون موافقة المنقول منهم ، وإكتفى في نص المادة 239 من قانون الصحة بالإحالة إلى المادة 288 و 289 من قانون العقوبات¹ بشأن الجرائم المرتكبة من قبل العاملين في مجال الصحة والتي تخلف ضرر بالسلامة البدنية للأشخاص و صحتهم .

فإذا حدثت الوفاة على إثر إقتطاع الطبيب لعضو من الأعضاء المزدوجة دون موافقة الشخص ، فإنه يتابع على أساس القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 ، أما إذا قام الطبيب بإقتطاع عضو حيوي من المنقول منه مع علمه بذلك فإنه يسأل عن جريمة القتل العمدي سواء وافق المنقول منه أم لا .

أما إذا حدث للشخص عجزاً مستديماً من جراء إقتطاع العضو بدون موافقته فمن الصعب تطبيق نص المادة 289 التي حددت صورتين فقط للجرح الخطأ وهما الرعونة و عدم الإحتياط ، و من ثمة لا مجال لتطبيق هذه المادة لأنه من الصعب إثبات الخطأ بالإستناد إلى الرعونة و عدم الإحتياط ، فإذا كان القائم بها جراح متخصص و نفذ العملية حسب الطرق المعمول بها .

ومن ثمة يتضح قصور المادة 239 من قانون حماية الصحة في تحقيق الحماية الجنائية اللازمة للسلامة البدنية للأشخاص في مجال عمليات نقل الأعضاء و هو ما يتطلب تدخل المشرع لوضع نصوص جديدة خاصة بالجرائم التي تفرزها هذا النوع من العمليات² .

¹ تنص المادة 288 من قانون العقوبات على مايلي:
"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله ، أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20.000 دج".
أما المادة 289 من نفس القانون فتتص على أنه:
"إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر ، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".
² مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 674.

ثانياً: الإخلال بالرضا في مجال نقل الأعضاء و المسؤولية المدنية:

من المعلوم أن لتحقيق المسؤولية المدنية يتعين على المدعي المدني إثبات عناصر المسؤولية الثلاث وهو الخطأ ، الضرر، علاقة السببية.

لكن في مجال نقل الأعضاء يكفي أن يدعي الشخص المنقول منه العضو عدم موافقته على عملية الإقتطاع و على الطبيب أن يثبت حصوله على الموافقة إذا أراد درأ المسؤولية عنه ¹ .

الفرع الثاني :

نقل الأعضاء من جثث الموتى :

تعتبر الجثة مصدر لبعض عمليات زراعة الأعضاء في حالة عدم توافر الأعضاء المطلوبة من الأحياء ، إذن في هذه الحالة تكون الجثة المورد الوحيد لعمليات زرع الأعضاء و خاصة الأعضاء التي لا يوجد لها مثيل مثل القلب و الكبد لذلك أخذت معظم القوانين تخرج عن مبدأ صيانة الجثة بالسماح بالمساس بها ، و ذلك لغرض العلاج و ليس لغاية أخرى فما هو الأساس الشرعي و القانوني الذي يبيح هذه العمليات و ما هي الضمانات أو الشروط الواجب توافرها للقول بصحة هذه العمليات؟.

البند الأول: أساس إباحة الاستقطاع من جثث الموتى:

يجدر بنا أولاً أن نعرف موقف الشريعة من هذه العملية ثم موقف التشريع بشأن إباحة الاستقطاع من جثث الموتى.

¹ مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 675.

أولاً: موقف الشريعة من مسألة الاستقطاع من جثث الموتى:

من الناحية الشرعية فإن قواعد الترجيح بين المصالح و المفاصد يبرر استقطاع أجزاء من الجثة بغرض زرعها في جسم مريض تقتضي حالته الصحية مثل هذا العمل.

هذا و لقد أصدرت لجنة الفتوى لوزارة الشؤون الدينية في 20 أبريل 1972 فتوى بعنوان " حكم نقل الدم و زرع الأعضاء البشرية " و من بين ما تنص عليه أن المشرف على الهلاك يجب إنقاذه و ذلك من فروض الكفاية ، و تضيف الفتوى أنه في حالة زرع القلب أو القرنية وإنما تستعمل أعضاء بشر مات و هذه الأخيرة لا تخلوا من الأحوال الثلاثة:

- أن يتبرع المنقول منه بعضو في حياته يوصي أن يأخذ عضو منه ليزرع في جسم شخص معين أو لفائدة مجهول.

- أن يتبرع بعضو الميت وليه الشرعي كأبيه و أخيه ، فيأذن بتشريح جثته و أخذ الضو المراد منه.

- إذا لم يكن إذن من الميت وهو حي ، ولا إذن من وليه ، بل أن هذا الأخير رفض ، فالظاهر المنع ، و إن لم يكن للميت ولي ، فإن السلطات تصبح هي الوالي ، ويمكن لها أن تأذن بتشريح الجثة و أخذ الأعضاء منها و الإنتفاع بها¹ .

ثانياً: موقف التشريع من مسألة الإستقطاع من جثث الموتى:

إن أساس إباحة الإستقطاع من الجثة هو إذن القانون الذي تولى تنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية صريحة ، ففي الجزائر و قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها ، اعتمد الأطباء فيها

¹ هذا و تنبه الشيخ أحمد حماني في الفتوى الصادرة عن لجنة الفتوى بوزارة الشؤون الدينية ، تنبه إلى نقطة حساسة جدا و المتعلقة بتعريف الموت و متى يمكن أن تؤخذ الأعضاء من الميت " حيث إشتراط أن يتحقق الموت الكامل للشخص ، وحتى في حالة التبرع بالقلب فإنه يشترط أن يكون صاحب القلب المزروع قد مات و تحقق موته ، أما إذا كان حيا و لو ميؤوسا منه فلا يجوز الإقدام على تعجيل موته لزرع قلبه لآخر " و الواضح أن الشيخ حماني كان يشترط الوفاة الكاملة قبل نقل القلب أو أي عضو آخر. و لمزيد من التفصيل انظر إلى رأي لجنة الفتوى بوزارة الشؤون الدينية حول حكم نقل الدم و زرع الأعضاء البشرية ،مجلة الجيش الصادرة بتاريخ محرم 1421 هـ ، ماي 2000 ، عدد 442، ص 28-29.

على فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الأعلى الصادرة بتاريخ 20 أبريل 1972 ، لكن بصدور قانون 1985 فإنه نجد أساسها في المادة 164 التي جاء فيها :

" لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة ، حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة " .

فقد أجازت هذه المادة صراحة الانتفاع بأعضاء الشخص المتوفي شريطة مراعاة شروط قانونية خاصة ما يتعلق بموافقة المتوفي أثناء حياته ، لأسرته بعد مماته ، و قد استثنى المشرع الجزائري ضرورة الحصول على موافقة الميت أو أهله فيما يتعلق بانتزاع القرنية أو الكلية ، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها الاتصال بمؤلاء في الوقت المناسب .

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز الإقتطاع من جثث الموتى لغرض العلاج وهو ما يستفاد من المادة 1/161 من قانون الصحة.

أما الاستئصال قصد التجريب فيتمثل في تشريح الجثة لأغراض عمية وهذا ما نصت عليه المادة 168 من قانون الصحة المعدلة بموجب القانون رقم 90-17 ، غير أن القانون قيد عمليات التشريح بشروط هي أن يتم التشريح في مراكز استشفائية ، وبطلب من السلطة العمومية أو بطلب من طبيب معين ، بقصد هدف علمي ، بشرط أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الطب .

البند الثاني: الشروط القانونية لإباحة الاستئصال من جثث الموتى :

للجثة البشرية حرمة أكدت عليها مختلف الشرائع الدينية ، وذلك من خلال طقوس الدفن المتبعة لدى مختلف الأمم والنصوص العقابية التي سخرتها التشريعات المختلفة و حماية المقابر

من الأعمال الماسة بجرمة هذه الأماكن¹، غير أن هذه الحرمة ليست مطلقة، إذ يجيز القانون المساس بالجثة إذا تعلق الأمر بتحقيق أغراض علمية كالتشريح الطبي أو علاجية كزرع الأعضاء، وقد أقرت معظم التشريعات بشرعية هذا المساس مما يترتب عن ذلك من مصلحة إنسانية تفوق بكثير الضرر الناجم عن المساس بالجثة.

غير أنه لتحقيق التوازن بين حرمة الجثة و المصلحة الإنسانية في الاستفادة منها، حدد القانون مجموعة من الضوابط الواجب توافرها لصحة هذه العمليات.

أولاً: صور التعبير عن إرادة المتوفي:

بالرجوع إلى نص المادة 164 و 165 من قانون الصحة نجد أن المشرع الجزائري حدد طرق التعبير عن إرادة صاحب الجثة بخصوص اقتطاع الأعضاء منها وهي على الشكل التالي:

1- عدم اشتراط الشكلية للتعبير عن موافقة المتوفي:

يتضح من استقراء المادة 164 من قانون الصحة التي تنص على أنه:

"يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك".

إن هذه المادة لم تشترط رسمية معينة للحصول على موافقة المتوفي، فله أن يعبر عن موافقته كتابته أو شفهيًا و/أو بأي وسيلة تدل عرفًا على القبول، كما له أن يوصي بعدم الاعتراض على هذا الاقتطاع بعد الوفاة أو أن يحدد العضو المراد التبرع به أو الغرض من الاقتطاع كأن يكون علمي أو علاجي².

لكن من الناحية العملية هذه المادة تثير بعض الإشكالات حول صعوبة إثبات رغبة المتوفي مما يفضل أن يكون الرضا كتابة و بوصية تحرر أمام شاهدين و يوقع عليها المتبرع أمام القضاء لتفادي كل لبس، وهذا ما أخذت به التشريعات الأجنبية كفرنسا و إنجلترا بوضعها لسجل

¹ أنظر المواد من 150 إلى 154 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

² مأمون عبد الكريم، المرجع السابق ص 642

وطني بالمتبرعين بالأعضاء بعد الوفاة أو منحهم بطاقات التبرع بوضع إشارة في بطاقات الهوية أو الأحد بقرينة الموافقة المفترضة في حال عدم الرفض.

2- اشتراط الشكلية للتعبير عن الرفض:

اشترط المشرع الجزائري الشكلية للتعبير عن رفض الشخص الإقتطاع من جثته ، وذلك في نص المادة 165 من قانون الصحة التي تنص على مايلي: "يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابيا وهو على قيد الحياة أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريع الطبي الشرعي".

غير أن الرفض الذي تشير إليه المادة هو خاص بالاقتطاع لغرض الزرع ، وهو ما يعني إجازة الاقتطاع لأغراض علمية ، ومن ثم نتساءل عن الفائدة من اشتراط الاعتراض الصريح عن الاقتطاع إذا كانت إرادة المتوفي لا تحترم إلا جزئيا ، وما الفائدة من إجازة الإقتطاع لغرض علمي ومنعه لغرض علاجي مع أن الأولوية للعلاج.

كما يثور التساؤل أيضا عن شكل الكتابة المطلوبة قانونا للتعبير عن الرفض ، هل تكون رسمية أو خطية ، وما هي الجهة التي يجب إيداع هذه الوثيقة لديها¹ .؟

ثانيا: انتقال حق التصرف في الجثة للغير:

إذا توفي الشخص دون أن يعلن عن موقفه ، فإن ذلك ينتقل إلى أقاربه ، وفي حالات استثنائية أجاز القانون الاقتطاع من الجثث دون موافقة أحد.

1- انتقال الحق إلى الأقارب:

¹ مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 642-643.

نصت عليه المادة 164 من قانون الصحة على أنه: " إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي : الأب ، الأم ، الزوج ، الزوجة ، الإبن ، البنت الأخ، الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة "

الملاحظ من خلال هذه المادة أنها لم تنص على شكل موافقة أهل المتوفى

و بالتالي يجوز أن تكون كتابة أو شفوية.

2-الاقتطاع من الجثة بدون موافقة أحد:

أجازت بعض التشريعات الاقتطاع من الجثة بدون موافقة المتوفى أو أقاربه ، وذلك استنادا إلى فكرة تأمين الجثة في حين استندت تشريعات أخرى إلى حالة الاستعجال لتبرير هذا الاقتطاع، ومن بين التشريعات التي استندت إلى فكرة الاستعجال و الضرورة نجد القانون الجزائري وذلك في نص المادة 164 من قانون الصحة التي نصت على أنه: " غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون موافقة المشار إليهم في الفقرة أعلاه ، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثله الشرعيين أو كان التأخر في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون "

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري يجيز اقتطاع القرنية و الكلية من الجثة بدون موافقة المتوفى أو أقاربه ، إذا توافرت حالة الاستعجال التي تثبتها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 ، وهذا من أجل منع كل أنواع التجاوزات.

المبحث الثاني:

المسؤولية الناجمة عن النشاطات الطبية ذات الأهداف

غيرالعلاجية :

أثارت الأبحاث العلمية و التجارب الطبية والبيولوجية الحديثة على الإنسان والمتعلقة بالجينين الآدمي ، والخلايا الجذعية والجينوم البشري والهندسة الوراثية والعلاج الجيني ، والاستنساخ الوراثي ، وأبحاث الحامض النووي ، وطب الأحياء والأبحاث الطبية الحيوية ذات الصبغة العلمية خارج نطاق العلاج أو غير الإكلينيكية ، وكذا العمليات الجراحية التجميلية غير المسبوقة (المغايرة للعرف الطبي المتعارف عليه) وغيرها...؛ ضرورة الموازنة بين المتطلبات العلمية المعاصرة في مجالات الطب والجراحة والبيولوجية ، وبين حتمية توفير الحد الأدنى من الإحترام الواجب للجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية الآدمية وحقوق و ضمانات الإنسان الشرعية والقانونية التي لا يجوز انتهاكها ولا المساس بها، وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن التجارب الطبية الحديثة ، وفي المطلب الثاني : المسؤولية الناجمة عن الإستنساخ ، وفي المطلب الثالث : المسؤولية الناجمة عن جراحة التجميل.

المطلب الأول :

المسؤولية الناجمة عن التجارب الطبية العلمية الحديثة :

إن التجارب الطبية والبيولوجية على الإنسان هي أخطر ما يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي والتكنولوجي على مر التاريخ البشري ، لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان¹ وذلك لأن التجارب الطبية تحمل الكثير من المخاطر التي تلحق بالخاضعين لها ومن هنا كان المطلوب وضع ضوابط قانونية وأخلاقية لإجرائها خاصة وأن مسائل التجارب الطبية والبحث العلمي في مجال الطب البيولوجي والحيوي هما موضوعا الساعة على المستوى العالمي، وعلى هذا فإن التجارب الطبية العلمية على الإنسان لا بد من إحاطتها بسياسات متينة من الحماية الشرعية والقانونية والأخلاقية وهذا لا يتأتى إلا من خلال إقامة المسؤولية على الطبيب القائم على هذا النوع من الأعمال .

وتطرقنا في هذا المطلب إلى مفهوم التجارب الطبية ومدى مشروعيتها في الفرع الأول، وإلى تحديد مسؤولية القائم بالتجربة بالنظر إلى غرضها في الفرع الثاني ، ثم بيننا موقف المشرع الجزائري من التجارب الطبية في الفرع الثالث.

¹ بلحاج العربي ، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011 ، ص8.

الفرع الأول :

تحديد مفهوم التجارب الطبية و مدى مشروعية:

البند الأول :تحديد مفهوم التجارب الطبية:

تفيد كلمة تجربة أكثرمن دلالة ، الأمر الذي أدى إلى غموضها وستعرض في هذا الفرع إلى المراد بمصطلح التجربة كالاتي :

فالتجربة لا تتعلق بكل تدخل جسماني أو نفسي فحسب على كيان الإنسان وإنما أيضا بكل نواحي الحياة الخاصة ، بغرض جمع المعطيات الكمية وتطبيقا لذلك يمكن أن يعتبر تجربة جميع المعطيات أوالمعلومات الشخصية حول فرد أو مجموعة أفراد لأغراض علمية.

وهذا وقد نشر مجلس الأبحاث الطبية في كندا تقرير عام 1987 تحت عنوان "آداب وقواعد التجربة على الإنسان" وجاء في الفصل الثاني من هذا التقرير تعريفا للبحث الطبي على أنه : "البحث المباشر وفقا للقواعد والأصول الصحيحة علميا. يخضع لمقتضيات الكائن الإنساني لطرق وأساليب دون ضرورة تملئها حالته، سواء في مجال الوقاية من أمراضا أو المعالجة (الوقاية أو العلاج).

كما عرفت المادة 46/102 من اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية

الأمريكية بالقول : "التجربة العلمية هي كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريقة مباشرة".

هذا وعادة ما تجري التفرقة بين نوعين من التجارب الطبية على الإنسان: الأولى:

تجربة علاجية، وتسمى أحيانا علاجا تجريبيا، والعلاج التجريبي في المفهوم الطبي هو الذي

يقصد علاجا للمريض باستخدام الوسائل الحديثة، وذلك في حالة ما إذا كانت الطرق والوسائل

المعروفة والمستقرة علميا أخفقت في تحقيق الشفاء للمريض، يبحث الطبيب عن وسائل حديثة، ويعد تجربتها في المعمل

وعلماء الحيوان تستخدم معالماً لإنسان المريض ويطلق عليها الأطباء
"التجريبية العلاجية والتشخيصية"، إذ أن القصد منها هو إجراء التشخيص والعلاج لجعل المريض.

والثانية:

علمية وتسمى التجربة الطبية وفيها تستخدم وسائل وطرق جديدة علمياً لإنسان سليم بغرض علميحت، وليس المري
ضفي حاجة أو حالة ماسة إليها ويطلق عليها الأطباء التجريبية فالباحث الطبية.

وترتكز التفرقة بين النوعين في القصد الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه من وراء كلمتهما، فالتجربة العلاجية الق
صد منها إيجاد أفضل طريقة لمعالجة المريض، والطبيب هنا يعالج المريض لشفائه.
وليس لمعرفة ما سيحدث له، بمعنى آخر إن إجراء التجربة يكون نفيًا طارحًا لمحاولة علاج المريض.

أما التجربة العلمية فالقصد منها تحقيق "كشفاً كينيكي" أو تجربة مفعول مستحضر طبي

، وتجربيمثل هذه

التجارب علمتطوعينأصحاء، أو مرضاً لا يكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة وهذا
هو الذي يهمنافيبحثنا.

فمن ناحية نتائج التجربة، نجد أن التجربة علم شخصاً، يمكن أن تؤدى من حيثشكوناً المالداء الذي يعانيمنه، إ
لنسبمختلفة ومتغيرة، إذ أن المجال العلمي لدرجة من الإلتساع والتغيير، الذي يقتضيا لمحاولة والتجربة المستمرة حت
يتقدم ويتلاءم مع الحالتا المتطورة، ومن ناحية أخرى قد تصلح مجالاً صحيحاً للملاحظة علمية أو حتلىخدمة علم
الطبأ وخدمة الإنسانية.

نستخلص من كلما تقدم أن التفرقة بين المفهومين تعد تفرقة في الدرجة بقدر ماهي في
الطبيعة، فعلم الطب في مجموع نشاطه تجريبياً، ولكن بدرجات مختلفة وفي نماذج متعددة.

البند الثاني: مدى مشروعية التجارب الطبية:

أولاً: مدى مشروعية التجارب الطبية في نظر الفقه: لقد ورد حكم ما إذا كان يجوز للطبيب إجراء نوع من التجارب على مريض يتولى علاجه في المجلة السعودية المعنونة بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة في عددها التاسع عشر لعام 1414 هـ / 1993 م .

وكان هذا بمناسبة مسألة طرحت على المجلة تتمثل في سؤال احدهم عما إذا كان يحق لطبيب الذي يتولى علاج احد المرضى من العقم، أن يجرب عليه دواء قام بتركيبه بالاشتراك مع احد الصيادلة، وهل تكون موافقة المريض سبباً لجواز مثل هذه التجارب؟.

- وقد تم الجواب عليها من خلال الأوجه الثلاثة الآتية¹ :

الوجه الأول: إجراء التجارب الطبية لمصلحة المريض:

انطلق الفقيه من كون النفس ملك لله عز وجل فهو خالقها من العدم لقوله تعالى " هو الذي خلقكم من طين ثم قضى أجلا واجل مسمى"² . وهو منشئها وفي ذلك قال تعالى: " قل هو الذي أنشاكم وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة " . وهو مصورها على نحو تتميز به صور المخلوقات الأخرى وفي ذلك قال تعالى: " خلق السماوات والأرض بالحق وصوركم فأحسن صوركم " .

فالتجربة الطبية لا يكون لها أساس قانوني وشرعي إلا إذا كانت في مصلحة المريض وبغرض شفاؤه.

¹ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد التاسع عشر، السنة الخامسة، المملكة العربية السعودية (الرياض) 1414 هـ / 1993 م، المسألة الثانية والخمسون من مسائل الفقه .
² الآية (2) منسورة الأنعام .

- ولكن نتائج التجارب التي يجريها الطبيب تعتبر ملكا للمريض ومن خصوصياته وينبغي على هذا عدم حق الطبيب في ملكية هذه النتائج، أو الإفصاح عن اسم صاحبها ولكن يحق الاستفادة منها في علاج مريض اجر أو في البحوث الطبية طالما انه ليس هناك من ضرر يطل المريض الذي أجريت عليه التجارب.

الوجه الثاني : إجراء التجارب الطبية على المريض لغرض التقدم الطبي :

ومن ذلك أن يقوم الطبيب الذي يتولى علاج مريضه بإجراء التجارب الطبية عليه إما لرغبته الشخصية في اكتشاف علاج لنوع من المريض ، أو لرغبته في خدمة الطب أو نحو ذلك مما ليس الغرض الأساسي منه علاج المريض ففي كل هذه الأحوال لا يجوز له إجراء هذه التجارب فان فعل ذلك يعتبر متعديا ، ولا فرق بين أن يكون المعتدى عليه كبيرا أو صغيرا قويا أو ضعيفا .

- والأساس في هذا " تحريم الأضرار بإنسان لجلب نفع لآخر " فقد تؤدي هذه التجارب إلى موت من أجريت له ، أو الأضرار به فان كانت هذه التجارب لمصلحة الطبيب نفسه فهو بمثابة القاتل ويضمن فعله قياسا على ضمان من يحفر بئرا في الطريق أو في ملك غيره بلا إذنه أو يضع في الطريق حجرا أو يصب فيه ماء أو نحوه مما يعرض الغير للخطر فما ينتج عن ذلك من ضرر يضمنه الفاعل .

- وان كانت هذه التجارب لمصلحة الطب وتقدمه مما يعود على الناس بالمنفعة فهو أيضا بمثابة القاتل لان تقدم الطب ومنفعة الناس لا تبرر التعدي على إنسان والإضرار به فهلاكه بدون حق يساوي هلاك الناس جميعا وحياته تساوي حياتهم جميعا بدلالة قول الله تعالى " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " ¹ .

¹ الآية (32) من سورة المائدة.

وينبني على هذا أن النفس معصومة من القتل والضرر إلا بحق ، ومن تعدى عليها بغير ذلك وجب جزاؤه سواء كان المتعدي واحدا أو أكثر وقد قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه سبعة من أهل صنعاء فقتلوا رجلا واحدا وقال : قوله الشهيرة : >> لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا << .

- وعلى هذا لا يجوز للطبيب الذي يتولى علاج احد المرضى إجراء أي نوع من التجارب الطبية عليه ما لم يكن ذلك لعلاج مرضه فان فعل ذلك ضمن كل ما ينشأ للمريض من ضرر سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا .

الوجه الثالث: مدى حق المريض في الأذن بإجراء التجارب الطبية عليه:

قد يأذن المريض - أو الصحيح - للطبيب أن يجري عليه نوعا من التجارب الطبية فهل يعتبر إذنه هذا مانعا لأي مسؤولية قد تترتب نتيجة هذه التجارب ؟

- الأصل - كما مر ذكره - أن النفس ملك له عز وجل لا يحق لأحد أن يتصرف فيها إلا لمصلحتها فيما إذن فيه الشرع وبينه ، ولهذا حرم الإسلام الانتحار ، وكل ما يفعله الإنسان إيذاء أو ضرر لنفسه .

وحيث إن رضا الإنسان بإجراء التجارب عليه يعتبر من المخاطر التي تعرض النفس للهلاك فان قواعد الشريعة تمنع ذلك ولكنه يحق لمن أجريت عليه التجارب أن يعفو عن الفعل فتسقط بذلك مسؤولية الطبيب وهذا قياسا على أن لولي المقتول أو المعتدى عليه في ضرب أو خلافه العفو عن العقوبة .

- إن الفقه الإسلامي يميز التجارب العلاجية لأنها بغرض التداوي الذي أمر به الشرع أما التجارب غير العلاجية فهي ممنوعة بل محرمة لأنها من قبيل الاعتداء على جسد الإنسان الذي كرمه الله - عز وجل - ولا يبيحها حتى رضا المعتدى عليه لان النفس ملك لله تعالى وليست ملكا له .

ثانيا: مدى مشروعية التجارب الطبية في نظر القانون :

إن معظم القوانين أجازت التجارب الطبية ولكنها وضعت لها ضوابط قانونية يتعين على القائم بالتجربة احترامها .

- ويعتبر إعلان هيلسنكي لسنة 1964 م ، الذي تناول التجارب الطبية الأساس التجارب الطبية والذي تضمن قواعد مرشدة للطبيب في مجال الأبحاث والدراسات الطبية ، واستعمال الوسائل الفنية الحديثة التي تطبق على الإنسان وقد عدلت هذه القواعد ثلاث مرات¹ :

- وحددت هذه القواعد في صورتها النهائية الحديثة أغراض الأبحاث الطبية التي تتناول جسم الإنسان وذلك في مجال تطوير وسائل الفحص والتشخيص والوقاية والتعرف على العوامل ومسببات الأمراض وحدد الإعلان اثني عشر مبدأ أساسيا أوجب النص عليها والالتزام بها في بروتوكول إجراء أي بحث طبي حول الإنسان كما ينص على أهمية إنشاء لجنة قومية متخصصة تتولى التوجيه والإرشاد والمتابعة في مجال الأبحاث الطبية.

- وعليه سنتناول المبادئ الاثني عشر ، والتعديلات التي تخص الأبحاث الإكلينيكية العلاجية² ، والتعديلات الخاصة بالأبحاث الطبية غير العلاجية

1- : المبادئ الاثني عشر لإعلان هيلسنكي :

جاءت هذه المبادئ على النحو التالي :

- الأبحاث الطبية التي يكون محلها الإنسان يجب أن يراعي فيها المبادئ البحثية العامة المقبولة والمتفق عليها.

¹ * التعديل الأول : عام 1975 م في طوكيو .

* التعديل الثاني : عام 1983 م في فيينا .

* التعديل الثالث : حديثا في هونج كونج عام 1989 م .

² الدكتور بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب (دراسات في الأحكام العامة لسياسة القوانين المقارنة واتجاهات القضاء) ، دار ومكتبة الجامد للنشر والتوزيع ، السودان 2002 .

– ويجب أن يسبق إجراء أي بحث طبي على الإنسان وضع خطة تفصيلية يشملها بروتوكول يعرض على اللجنة المختصة بالتوجيه والإرشاد والمتابعة.

وتنفيذ الأبحاث الدراسات العلمية على الإنسان يجب أن يقتصر على من تتوافر لديه الخبرة والدراية والتخصص، وان يتم تحت إشراف طبي فني من قبل المختص، والمسؤولية المتعلقة بالبحث تقع على القائم بالتنفيذ، ولا يعد الشخص محل البحث طرفا ولو كانت قد صدرت منه موافقة صحيحة في هذا الشأن .

– وبناء على ذلك فالبحث الطبي يجب أن يسبقه تحديد دقيق للمخاطر المتوقعة والمصالح التي يمكن أن تحقق للشخص محل البحث أو لغيره وفي كافة الأحوال فان مصالح الشخص محل البحث يجب أن تفوق أي مصالح أخرى خاصة بالمجتمع ككل، أو متعلقة بتقدم وتطور العلم الطبي وغيره من العلوم المساعدة .

– ويجب احترام حق الشخص محل البحث في سلامة جسمه ونفسه وعقله وشخصيته بوجه عام.

– ويلتزم الأطباء بالامتناع عن إجراء أي بحث أو دراسة طبية على إنسان إذا تعذر عليهم التنبؤ بالمخاطر التي يمكن أن تحدث، أو إذا كانت المخاطر المتوقعة تفوق في جسامتها الفوائد المتوقعة .

– ويجب عند نشر نتائج البحث أن يتأكد الطبيب الباحث من دقة النتائج التي توصل إليها، وان يراعى في التقدير الذي يضعه في هذا الشأن المبادئ والضمانات المنصوص عليها في الإعلان المشار إليه.

– ضرورة تبصير صاحب الشأن بالأهداف والوسائل والفوائد والمخاطر والمتاعب المرتبطة بالدراسة أيا كانت طبيعتها ولو كانت خفيفة أو نادرة الحدوث .

– ويجب أن يتأكد الطبيب عند الحصول على موافقة المبحوث من جدية وحرية إرادته، وان تكون قد صدرت بعيدا عن كافة المؤثرات الخارجية

– في حالات عدم توافر القدرة الكافية على الإدراك والاختيار لدى المبحوث فالموافقة يجب أن تصدر ممن يمثلها قانونا طبقا للقانون السائد في هذا الشأن .

– والبروتوكول الخاص بالبحث يجب أن يتضمن بيان عن الجوانب الأخلاقية والمهنية التي يلتزم بها الباحث ، وان يرد فيه صراحة ما يؤكد الالتزام بالمبادئ المحددة في الإعلان المشار إليه ¹ .

2- مضمون التعديلات التي تناولت الأبحاث غير العلاجية :

أوضحنا أن مزيدا من الضمانات يجب توافرها في حالة الأبحاث غير العلاجية التي تهدف إلى تطور أوجه المعرفة وتقدم العلوم الطبية في المجالات المختلفة ، نظرا لان الأبحاث الطبية في هذه الحالة وان كان محلها الإنسان إلا أنها لا تحقق له شخصيا مزايا مباشرة ، إذا كانت الإعلانات المشار إليها واطرها التعديلات التي أقرت في هونج كونج عام 1989 م ؟، قد أجازت القيام بهذه الأبحاث نظرا لأهميتها في مجال تقدم مهنة الطب إلا أنها حددت قيودا وضمانات أوجبت مراعاتها في هذه الحالات نوجز فيما يلي أهمها:

– الأبحاث الطبية العلمية التي تتناول الإنسان تفرض على الطبيب الباحث التزاما باتخاذ ما يلزم لحماية حياة وصحة الإنسان محل البحث .

– والمبحوث سواء كان سليما أم مريضا ، ولم يكن البحث متعلقا بحياته المرضية ، يجب أن يكون متبرعا وذلك حتى يمكن ضمان حرية وجدية وصدق الموافقة التي تصدر عنه وبعدها عن أية مؤثرات داخلية أو خارجية ، وأكد القانون الصادر في فرنسا عام 1988 م ، بشأن تنظيم التجارب على الإنسان ، على هذا المبدأ بقصد استبعاد باعث الربح ، أو فكرة أن يكون جسم الإنسان وسيلة للتجارة ، وهذا لا يمنع من جواز دفع مبلغ كتعويض للمبحوث عن

¹ الدكتور بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص310،309،308.
273

الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها ، مثل توقفه عن العمل فترة محددة أو خضوعه لوسائل علاجية تقتضي نفقات معينة .

– ويجب على الباحث أو فريق البحث أن يمتنع عن الاستمرار في الإجراءات إذا تبين في أي مرحلة أن هناك احتمالاً لمخاطر أو أضرار يمكن أن يتعرض لها المبحوث¹.

– وفي كافة الأحوال فإن المصلحة المرتبطة بتطور العلم والمعرفة أو المتعلقة بالمجتمع ، يجب ألا تطغى على حقوق ومصالح المبحوث .

– لا شك أن المبادئ التي وردت في إعلان هيلسنكي وتعديلاته لها أهمية لا يمكن تجاهلها في مجال الأبحاث الطبية على الإنسان، إذ أن الأمر يتعلق بحقوق ومصالح مختلفة تتطلب الموازنة بينها على وجه الدقة².

– ومن ثم فإن الدول التي تصدر تشريعات مستقلة ينظم إجراءات الأبحاث الطبية ، لا بد أن تراعي فيها المبادئ المنصوص عليها في إعلان هيلسنكي هذا ما هو متفق عليه عند فقهاء القانون وفقاً للقواعد القانونية السائدة ، وقد نصت بعض الدول على الضوابط الواجب إتباعها في حالة إخضاع الإنسان للتجارب والبحوث في المجال الطبي .

كالقانون الفرنسي الذي إشتراط :

1 – عدم جواز تطبيق الأبحاث الطبية أياً كان غرضها على المحكوم عليهم وصغار السن والسيدات خلال فترة الحمل والرضاعة.

2 – ضرورة أن يكون الرضا المتبصر للمبحوث مكتوباً.

¹ الدكتور بابكر الشيخ ، المرجع السابق ، ص 311 .
² احمد عبد الدائم ، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني (رسالة مقدمة لنيل الدكتوراة في الحقوق منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1999 م .

3 - ضرورة تقدير المخاطر التي يمكن أن تحقق وتناسبها مع الفوائد التي قد تعود على المريض عند استخدام الوسائل الحديثة وفي حالة الأبحاث غير العلاجية فلا يجوز أن يكون من شأنها تحقيق أي مخاطر أو أضرار¹.

أما بالنسبة للجزائر فقد نص دستور 28 نوفمبر 1996 م على ضمان السلامة الجسدية للمواطن في المادتين 34 - 35.

إذ تنص المادة 34 على ما يلي: >> تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويخطر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة وهذا الحق مقرر أثناء حياة الإنسان وبعد وفاته <<

- أما المادة 35 فيجري نصها على النحو التالي :

" يعاقب القانون على المخالفات المترتبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " .

¹ الدكتور بابكر الشيخ ، المرجع السابق ، ص 313 - 314 .
275

الفرع الثاني :

تحديد مسؤولية القائم بالتجربة بالنظر إلى غرضها :

- كما سبق الإشارة أن التجارب الطبية هي كل بحث من شأنه أن يحقق تقدما أو يوصل إلى ابتكار كالذي يتعلق بوظائف الأعضاء، سواء كان في الصحة أو في حالة المرض ، ويكون قابلا أن يطبق عليه¹ وتجدر الإشارة أن القائم بالتجربة قد يكون طبيبا تفرغ للبحث كما يمكن أن يكون شخصا معنويا تركز نشاطه في مجال تصنيع العقاقير الطبية أو اخذ صورة مركز ابحاث طبية.

وعلى هذا سنتعرض لكل نوع من التجارب الطبية ونحاول إعطاء مفهوم له وشروطه والمسؤولية التي قد تثار فيه .

البند الأول : المسؤولية المترتبة عن التجارب العلاجية :

إن التجارب العلاجية هي التجارب التي يجربها الطبيب بهدف العلاج من المرض الذي يعاني منه المريض أي أن التجربة تهدف لشفاء المريض .

والأصل أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يرى أنها تؤدي إلى تحقيق شفاء المريض وذلك لأنه من حق الطبيب أن يمارس أسلوبا جديا في العلاج اجتهد فيه لصالح المريض وهو في هذه الحالة إنما يقوم بعلاج المريض لتحقيق الشفاء لا للبحث عن النتائج التي ستحدث من استخدام هذا الأسلوب وغالبا ما تكون الوسيلة الطبية المستخدمة حديثة ولا زال تطبيقها محدودا ويرى الطبيب أنه أكثر فاعلية في العلاج

- وتعتبر هذه التجارب مشروعة لكن ذلك بشروط ومخالفة الطبيب لهذه الشروط يعرضه للمسؤولية وعليه سنتعرض للشروط والمسؤولية المترتبة عن مخالفة هذه الشروط كالاتي :

¹ بابكر الشيخ ، المرجع السابق ، ص 302 .

أولاً : شروط التجارب العلاجية :

ينص القانون الفرنسي المتعلق بحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية الحيوية في إحدى موادده على انه: "لا يجوز إنجاز أي بحث طبي حيوي على الكائن البشري إذا لم يكن مؤسساً على الحالة الأخيرة للمعارف العلمية وعلى التجربة قبل السريرية الكافية، وإذا كان الحالة الأخيرة للمعارف العلمية وعلى التجربة قبل السريرية الكافية، وإذا كان الخطأ المتوقع وقوعه على الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث هو خارج التناسب مع الفائدة المرجوة لهؤلاء الأشخاص أو الفائدة من هذا البحث وأخيراً إذا كان لا يهدف لنشر المكتسبات العلمية على الكائن البشري والوسائل القابلة لتحسين وضعه الصحي"¹ .

فحسب هذه المادة حتى تعتبر التجربة العلاجية مشروعة لابد :

— أن تكون مؤسسة على المعارف العلمية وعلى الدراسات البيولوجية الكافية ، وأن تكون الفائدة المنتظرة أكبر من المخاطر التي قد يتعرض لها المريض ، وأن يكون هدفها تحسين وضع المريض ونشر المكتسبات العلمية .

وفي هذا الصدد نجد أن المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية تنص على انه استعمال العلاج الجديد يجب أن يكون بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة وتحت رقابة صارمة وبعد التأكد من كما تشترط الفقرة الثانية من المادة 168 الموافقة الحرة والمبينة للشخص موضوع التجريب وعند عدمها تكون الموافقة من ممثلة الشرعي .

وعليه يمكن القول أن شروط التجارب العلاجية هي :

1 — أن يتمتع الطبيب بقدر وافر من الكفاءة والخبرة الطبية، وألا يجاوز اختصاصه عند إجراء العمل والتدخل الطبي .

¹ احمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص 306 .

2 - أن يكون الهدف من العلاج التجريبي هو تحقيق شفاء المريض وإزالة أو تخفيف أمراضه وآلامه .

3 - أن يكون احتمال نجاح التجربة أكبر من احتمال فشلها في تحقيق الشفاء .

4 - 1 يتم هذا العمل قبل الحصول على رضا المريض ، وهو الرضا المتبصر في هذه الحالة .

- فالرضا من حيث المبدأ يصدر من المريض طالما انه في حالة تسمح له بذلك وان رضاه يعتمد به قانونا وأما إن كان في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه كما في حال التدخل السريع او كونه لا يتمتع بالأهلية الكاملة فانه يعتد برضا ممثليه القانونيين أو أهله الاقربين .

- ويلزم لصحة الرضا أن يكون حرا ، وعن بينه تامة بالعلاج ومخاطره¹ .

- فالطبيب الذي يحترم هذه الشروط ويتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له لا يكون محلا لإثارة مسؤوليته الطبية إذ أن المجال العلمي على درجة من الاتساع والتغيير الذي يقتضي المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة.

- ولعل سبب الإعفاء من المسؤولية هو إذن القانون في استعمال جميع الوسائل المتاحة لعلاج المرضى والقيام بجميع الأعمال التي تؤدي إلى الشفاء .

- فالواضح أن سبب الإباحة هو توافر الشروط الثلاث وهي :

* ترخيص الدولة أو إذن القانون ، رضا المريض ، قصد الشفاء² .

ثانيا: المسؤولية المترتبة عن مخالفة هذه الشروط :

إن خروج الطبيب عن الشروط السالفة الذكر يجعله معرضا للمسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية لان ذلك يعني خروجه عن نطاق عمله الطبي

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية عام 1999 م .
² بابكر عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1998 م ، ص 197 .

* المسؤولية الجنائية :

- يسأل الطبيب على أساس مساسه بجسم الإنسان ، وهذا المساس قد يشكل جريمة قتل ، جرح ، عاهة مستديمة ، إعطاء مواد ضارة.... الخ ويتوافر القصد الجنائي كونه قائم بالتجربة العلاجية دون مراعاة الشروط القانونية¹

- وقد تكون هذه الجرائم من قبيل الخطأ وذلك من خلال توافر إحدى صور الخطأ الجنائي وهي الإهمال أو الرعونة وعدم الاحتراز وعدم احترام اللوائح التنظيمية ، أي عند جهل الأصول الطبية المتعارف عليها ، والمتمثلة في عدم إتباع القواعد المتفق عليها في العلاج .

- إذ على الطبيب أن يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج إذ عليه ألا يصف العلاج بطريقة مجردة دون الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض بل عليه مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتمال له للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء ، ومن ثم يسأل الطبيب إن لم يراع ما سبق أو خطأ في تركيب الدواء بإعطائه جرعة أزيد من اللازم² .

- ومن ثم يعاقب الطبيب القائم بالتجربة بالسجن أو الغرامة أو بهما معا حسب نتيجة الفعل وظروفه ، بينما إذا كانت التجربة تحت إشراف شخص معنوي كمركز البحث العلمي فيعاقب أم بالغرامة أو الحل ويعاقب مد راؤه ومسيره بالسجن متى لزم الأمر ذلك .

* المسؤولية المدنية :

- إن التجارب الطبية إذا سببت ضررا للمريض فانه ينشأ له الحق المطالبة بالتعويض ، فيعوض المريض عند الضرر الجسدي المتمثل في الانتقاض من سلامته الجسدية والضرر المادي المتمثل في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو إعدامها ، والضرر المعنوي الذي يتمثل في الأذى الذي تعرض له في مشاعره .

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 304.

² محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 52.

- والدعوى المدنية هي وسيلته في ذلك وهذه الدعوة إما يرفعها المضرور أو ذووه ، ولكن في حال نشأ عن الخطأ الطبي دعويين جنائية ومدنية فللمريض حق الخيار بين رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدني أو أن يتأسس كطرف مدني في الدعوة الجزائية أمام القضاء الجنائي¹.

- ويجب على المضرور هنا أن يثبت خطأ القائم بالتجربة² ، وبما أن وصف العلاج هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية فعلى المضرور إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به وان يثبت أن هذا الخطأ هو الذي الحق به الضرر.

- غير أن هذا الإثبات تعترضه صعوبة تتعلق باحتمال رجوع الضرر الناتج عن هذه التجارب إلى التطور الطبيعي للمرض بصرف النظر عن وجود قصور في العقاقير المستخدمة في التجربة من عدمه.

كما أن وقاضي الموضوع يمكنه الاستعانة في إثبات العلاقة السببية بين أفعال التجربة والضرر الواقع بالقرائن التي تؤيد ذلك ومن أهمها خروج الأفعال عن الأصول العلمية الواجب إتباعها.

* المسؤولية التأديبية :

- يعد الطبيب مسؤولاً تأديبياً لإخلاله بواجباته الوظيفية .

* المسؤولية الإدارية :

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 11 ، 12 .

² بابكر الشيخ ، المرجع السابق ، ص 304.

- ونكون أمام مثل هذه المسؤولية إذا كان القائم بالتجربة مركز بحث علمي تابع للدولة وهنا يتم رفع دعوى إدارية للحصول على التعويض وذلك أمام القضاء الإداري.
- وفي الأخير يمكن القول أن التجارب العلاجية تجر مبررها في كونها تهدف للعلاج وتحقق أولاً وقبل كل شيء مصلحة المريض المتمثلة في الحق في الصحة وتكامل الجسد .
- وبما أن الطبيب من خلال ممارسته لمثل هذه التجارب يسعى لتكريس هذا الحق فبمجرد حصوله على موافقة المريض ، وتبينه من أن فائدة العلاج أكبر من أضراره ومخاطره ، ومتى راع في ممارسته هذه الأصول الطبية المتعارف عليها ونهج فيها نهج الطبيب المماثل له فإنه يكون بعيداً عن المساءلة أما إن خالف هذه الأصول أو لم يراع الشروط المطلوب توافرها في التجربة يكون معرضاً للمسؤولية المدنية إذ يلتزم بدفع التعويض للمريض عن الضرر الذي لحقه من التجربة متى أثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما .
- كما يمكن أن يساءل جنائياً إذا كان فعله يشكل جريمة وفق قانون العقوبات بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية التي يتابع فيها لإحلاله بالتزاماته الوظيفية.
- وقد تكون المسؤولية إدارية إذا تعلق الأمر بطبيب في مستشفى عام أو بمركز بحث تابع للدولة فيتم المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري إما بناء على الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي.
- من هنا نجد أن القانون رعى مصلحة المريض في التجارب العلاجية كونها تهدف لشفائه وتتم بناء على رضاه ووفق شروط مضبوطة يتعين على الطبيب احترامها والا تعرض للمسؤولية ولكنها تلقي بعبء الإثبات على عاتق المريض الذي لا دراية له بالأصول الطبية والقواعد الواجب إتباعها في مثل هذه الممارسات .

البند الثاني : المسؤولية المترتبة عن التجارب بغرض البحث العلمي :

إن الأبحاث التي تجري لهدف البحث العلمي هي أبحاث غير علاجية ، ويكون الغرض منها تحقيق كشف أو تجربة مفعول مستحضر طبي ، وتجري هذه التجارب غالبا على متطوعين أصحاء ومرضى لا تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة ، فالهدف المباشر في هذه الحالة ن هو تطبيق وسيلة حديثة ، من طبيعة علمية بحتة ، يهدف الطبيب إلى اكتشاف مدى فعالية وسيلة معينة في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية من المخاطر المتوقعة في هذه الحالات .

وتثير الأبحاث الغير العلاجية مشاكل قانونية أكثر حدة واشد خلافا من الأبحاث العلاجية لأنه في حالة الأبحاث غير العلاجية فلا تكون هناك مصلحة مباشرة للفرد محل البحث ، فتتزايد معها المشاكل ويتطلب ذلك المزيد من الضمانات ، مما يوضح أهمية التفرقة المشار إليها .

- ويتجه البعض إلى تقسيم الأبحاث العلمية الداخلية ، التي تنطوي على مساس بسلامة الجسم إلى اتجاهين أساسيين :

*** الاتجاه الأول :** ويشمل الأبحاث التي تهدف إلى خلق حالة مرضية لدى إنسان سليم ، وإخضاعه للتجارب والأبحاث ، للتوصل إلى الأسلوب الامثل في العلاج ، أو قد يطبق بشأنه وسيلة حديثة لبيان مدى فاعليتها .

- ويلجأ الأطباء لهذا الأسلوب إذا تعذر إجراء التجارب على الحيوان أو كانت هذه التجارب غير كافية ، مما يتطلب استكمالها بتجارب على الإنسان الآدمي ، لتكون النتائج أكثر دقة ، وبعد هذه الوسائل من بين الأبحاث غير العلاجية ، وتعتبر من أكثر الأبحاث الأساسية مساسا بالحقوق والضمانات الفردية ، فقد تؤدي إلى تغيرات في الأنسجة أو الأعضاء المختلفة ، أو إلى خلل في وظائف بدنية أو نفسية أو عقلية يصعب علاجها .

* أما الاتجاه الثاني : فيشمل التجارب الكشفية ، فلا يقصد بالتجربة خلق حالة مرضية ، إنما التعامل مع حالة مرضية يعاني منها المرض محل التجربة ، وذلك باستعمال وسائل علاجية أو تشخيصية أكثر حداثة ، مع رصد وقياس رد الفعل والنتائج المتحققة بالنسبة لكل وسيلة من الوسائل الفنية المقترحة ، للتوصل إلى الوسيلة الأكثر فاعلية لمواجهة حالة مرضية معينة .

- فغرض العلاج يتوافر في الحالة الأخيرة ، إنما تتميز بان الأمر لا يقف عند حد تطبيق أسلوب في حديث بل تتعدى الوسائل العلاجية وذلك على التوالي حتى يمكن الوصول إلى أكثرها نجاحا وملائمة في الحالات المتشابهة .

- ولا شك في أن المشاكل القانونية والأدبية في الحالة الأخيرة تقل عن تلك المتعلقة بتطبيق الاتجاه الأول ولكن في ذات الوقت فالوسيلة تعرض المريض لخطورة ومضاعفات وأضرار تفوق أحيانا ما قد يتحقق في حالة الأبحاث العلاجية درجة عام ، وفي كافة الأحوال بالأبحاث الطبية قد تشمل عقارا أو أجهزة أو وسيلة فنية حديثة في مجالات التشخيص أو العلاج أو الوقاية¹ .

- وان لهذه التجارب شروطا يتعين احترامها والا تعرض القائم بالتجربة للمسؤولية وعليه سنبين هذه الشروط والمسؤولية المترتبة عنها كالتالي :

أولا : شروط التجارب غير العلاجية (الهادفة للبحث العلمي) :

- فيما يتعلق بالأبحاث التي لا تحمل فائدة علاجية مباشرة فقد سمح القانون الفرنسي المتعلق بحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية الحيوية الصادر سنة 1988 م بهذا النوع من الأبحاث لأول مرة واضعا شروطا محددة جدا لتأمين أقصى الضمانات وحتى يمكن إجراء بحث بدون فائدة علاجية للأشخاص يجب توافر ثلاثة شروط :

- يجب ألا تمثل أي خطر جدي متوقع علا صحتهم وان تكون مفيدة لأشخاص يمثلون نفس مواصفات العمر ، المرض أو العجز و ألا يكون من الممكن تحقيق ذلك بشكل آخر .

¹ بابكر الشيخ ، المرجع السابق ، ص 305-306.

– يفرض القانون إجراء فحص طبي للأشخاص المعنيين.

– يجب إجراء التجربة في مكان مجهز بوسائل مادية وتقنية تكون متألّمة مع البحث ومنسجمة مع مقتضيات امن الأشخاص الخاضعين لها¹.

وأخيرا ما يمكن قوله أن فقهاء القانون تناولوا بعض الواجبات والالتزامات يتعين على القائم بمثل هذه التجارب احترامها كي يبعد المسؤولية عن نفسه وهي :

1 – توافر الرضا الصريح والحر من الشخص الذي تجرى عليه التجربة بعد إطلاعهم على أخطارها وهدفها ومدتها ، والطرق المستخدمة في إجرائها والأضرار والمخاطر المحتملة للتجربة ونتائجها ، ويجب أن تكون هذه الموافقة حرة لا تشوبها أي شائبة من شبهة إكراه مادي أو معنوي ، ويمكن القول للرضا في نطاق التجارب الطبية أهمية خاصة ، إذ انه من المتصور في الكثير من الأحيان أن يقبل بعض الأشخاص الخضوع لمثل هذه التجارب تحت تأثير بعض الضغوط لاسيما الضغوط الاقتصادية أو تحت تأثير استغلال قصور في أهليته ، فهذا الرضا يجب أن يكون حرا ، وصريحا وواضحا ، ويتعين على القائم بالتجربة أن يقوم باحاطة الشخص الخاضع للتجربة بموضوع التجربة والهدف منها ، والمنهج العلمي الذي سيتبعه ، وكذلك المخاطر والفوائد المحتملة على السواء ، وتحديد المدة الزمنية التي سيستغرقها إجراء التجربة .

كما يجب لتوافر الرضا أن يتم كتابة من الشخص الخاضع للتجربة ، وفي حالة تعذر ذلك يكون الإقرار بالموافقة من الغير ، على إلا يكون هذا الأخير ذو صلة سواء بالقائم بالتجربة أم بالطبيب المراقب .

ولا شك إن اشترط إفراغ الرضا في سند كتابي يضمن للشخص الخاضع للتجربة الحد الأدنى اللازم لحمايته، لان المخاطر التي يمكن أن يترتب على مثل هذه التجارب قد لا تكون في بعض

¹ احمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص 306 .

الأحيان متوقعة للقائم بالتجربة ذاته ، فلا اقل من يأتي رضاء الخاضع للتجربة في شكل ثابت ومحدد في نطاق المخاطر المتوقعة ، دون غيرها مما لا يمكن توقعه .

وفضلا عما سبق ، فان حق الشخص الخاضع للتجربة في الرضاء لا يقتصر على منحه قبل إجراء التجربة ، وإنما يمتد إلى منحه في كل لحظة أثناءها أي يكون له الحق في العدول عن رضائه متى شاء دون أن يتقيد بما سبق أن أبداه من رضاء ومن غير أن يترتب على ذلك أية مسؤولية .

2 - أن يكون للشخص تحت التجربة حق طلب وقف التجربة ، والرجوع عن رضاه في أي وقت ، وإذا حدث ذلك يجب أن توقف التجربة فوراً .

3 - يجب أن تحقق التجارب فائدة علمية لصالح الإنسان ، وتقدم الطب ، وان تكون المزايا المتوقعة من التجارب اكبر بكثير من المخاطر التي تحدثها هذه التجارب ، بمعنى أن يؤكد الطبيب كل فرص النجاح استناداً إلى الدراسات السابقة ، والبحوث والتجارب المعملية ، وفي سبيل ذلك يجب أن يوضع الشخص محل التجربة تحت الملاحظة المستمرة والإشراف الدقيق .

4- يجب أن يقوم بإجراء التجربة العلمية شخص لديه الكفاءة والخبرة العلمية في مجال التجربة ، ولا يكفي حصوله على المؤهل العلمي المطلوب لمزاولة مهنة الطب ، حتى يمكن له مواجهة كل الاحتمالات المترتبة على التجربة ، ومنع أية مخاطر أو أضرار تترتب عليها .

5 - يجب ألا يترتب على إجراء هذه التجارب أية أضرار صحية على الشخص الذي تجرى عليه التجربة ، كما يجب ألا تؤدي هذه التجربة إلى تلف أو بتر أي عضو من أعضائه .

6 - يجب أن يتم إجراء هذه التجارب تحت إشراف رسمي من الجهات الطبية في الدولة ، لأخذ رأيها بالقبول أو الرفض ، وعلى هذه الجهة إبداء رأيها في البيانات المقدمة إليها ، وبصفة خاصة ما يتعلق منها بطبية التجربة ومنهج البحث ، ومدى توافر رضا الخاضع لها ، ويكون ذلك في ضوء اعتبارات الموازنة والملاءمة بين الأهداف المحددة للتجربة والإمكانات المتاحة لها .

ثانيا: المسؤولية المترتبة عن مخالفة هذه الشروط :

ما المسؤولية التي قد يتحملها القائم بالتجربة غير العلاجية في حالة مخالفته للشروط المذكورة سابق ؟.

- نجد ام الفقرة الرابعة من المادة 168 المضافة بالقانون رقم 90-17 من قانون الصحة الجزائري تنص على ما يلي :

" لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التحريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التحريب من مسؤوليته المدنية " .

- ويفهم من نص هذه المادة أن التجربة متى أدت لضرر أصاب السلامة الجسدية لشخص فانه يتعين على القائم بالتجربة دفع التعويض بغض النظر عن موافقة المجرب عليه أو الجهة الرسمية .

- ومعناه أن مجرد خروج الطبيب عن الغاية التي اتيح له من اجلها مزاوله مهنته وهي شفاء المريض فان مسؤوليته تكون موضعا للبحث فان كان تدخله بهدف البحث العلمي البحث فان ذلك - رغم نبل غايته - خطأ يستوجب مسؤوليته متى أحدث ضررا بالمريض والضرر يكون بمجرد المساس بجسم الإنسان ولا عبء بنتيجة تدخله ، لان هذا الخروج عن الغاية أدى به للخروج عن حدود الإباحة واسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله ، والراجح أن رضا المريض لا يضيفي وصف المشروعية على فعل الطبيب وليس سببا من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان حيث أن سلامته من النظام العام وحمائته أم تقتضيه مصلحة المجتمع¹ .

إذن وانه نظرا لخطورة النتائج التي يمكن أن تترتب علة إجراء مثل هذه التجارب فقد استبعدت الدول التي نظمت التجارب بقانون ، الخطأ كأساس للمسؤولية في هذه الحالة وأقرت نظام

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 65.

المسؤولية بدون خطأ وهو ما يعني أن المضرور يكفيه لإثبات مسؤولية القائم بالتجربة ، أن يثبت قيام علاقة سببية بين الضرر الذي أصابه وبين إجراء التجربة دون أن يتكبد عناء إثبات خطأ القائم بها .

وأجازت القوانين المقارنة للشخص الخاضع للتجربة العدولة عن رضاه ورفضه استمرار إجراء التجربة عليه وفي أي وقت أثناء إجراء التجربة ودون أدنى مسؤولية.

- ويزترتب على ذلك أن القائم بالتجربة لا يجوز له أن يستمر في إجراء التجربة بعد استعمال الشخص الخاضع لها حقه في العدول والاعدت الأفعال التي تقع منه حينئذ خطأ شخصيا يستتبع مسؤوليته المدنية والجنائية¹ .

- وإذا كانت المحاكم تخفف من هذه المسؤولية إذا كان هدف الطبيب علميا بحثا إلا أنها تتشدد في أحكامها إذا تبين وجود هدف مادي وراء إجراء التجارب على جسم المريض ، وبما أن مسؤولية القائم بالتجربة مبنية على فكرة الضمان فانه لا يمكن التخلص منها إلا بنفي العلاقة السببية² . ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي وهو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

- القوة القاهرة : وتكون كذلك بتوافر شرطان :

- عدم إمكانية توقعها ، ثانيهما استحالة دفعها .

- وتقدير ذلك يعود لمحكمة الموضوع ما دامت قد أسست حكمها على سبب مسوغ ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب نتيجة رعد مفاجئ أو زلزال .

¹ بابكر الشيخ ، المرجع السابق ، ص 312 .

² محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 65 .

– خطأ المريض (المضرور) : ويكون ذلك إذا تبين من ظروف الحال انه بلغ من الجسامة درجة بحيث استغرق خطأ الطبيب مثلاً كانتحاره أثناء التجربة أو عدم امتثاله لأوامر الطبيب أو تظليله .

– خطأ الغير : إذا كان من الثابت من ظروف الحال انه هو وحده كاف لإحداث الضرر مثلاً كخطأ طبيب آخر أو خطأ احد المساعدين في تنفيذ تعليمات الطبيب¹ .
لمعلومات كاذبة كان من شأنها إحداث الضرر .

– كما أن يساءل الطبيب جنائياً إذا كان فعله يكون جريمة وفق قانون العقوبات إما عمداً أو من قبيل الخطأ الجنائي (قتل ، جرح ، إحداث ، عاهة مستديمة).
– بالإضافة إلى مساءلته تأديبياً لإخلاله بواجباته المهنية.

– وتجدر الإشارة إلى المسؤولية الإدارية التي قد يتحملها مركز البحث العلمي التابع للدولة في حال الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي لموظفيه.

– إن التجارب غير العلاجية التي تكون بغرض البحث العلمي تتركز على مصلحة المجتمع في تطوير العلوم الطبية ، وبما أنها لا تحمل أي فائدة خاصة للمجرب عليه وتكون انطلاقاً من فكرة تبرعه بجسده ليكون محلاً للبحث والتجريب ، فانه لا بد أن تكون تحت إشراف هيئة رسمية ومن عمل طبيب مختص وذو كفاءة علمية عالية ولا تؤدي إلى إضرار بالمجرب عليه ، وان تكون بموافقة الحرة والمتبصرة والدائمة طول فترة التجربة .

– وبما ان التزام الطبيب فيها التزام بنتيجة وهي عدم الإضرار بالشخص المجرب عليه بالإضافة إلى كونها يغلب عليها طابع التبرع فان أساس المسؤولية فيها نظرية المخاطر أي يتحمل القائم بما مجرد وقوع الضرر ولو لم يرتكب أي خطأ.

– هذا بالإضافة إلى مسؤوليته الجنائية حسب الحال وكذا التأديبية أو الإدارية .

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 171- 172- 173- 174 .
288

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري من التجارب الطبية:

تنص المادة 168 مكرر في فقرتها الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنه : " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي ". في حين نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على مايلي : " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج إلى الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".

كما تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية¹ 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 " .

ومن استقراء هذه المواد ، يتضح أن القانون الطبي الجزائري يميز صراحة التجارب الطبية على الإنسان ، سواء كانت علاجية أو علمية ، فإن الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض شفاء الممرض وفقا للأصول المتبعة ، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية : بإجراء علاج جديد أو استخدام الأدوية الغير مصرح بها من وزارة الصحة ، أو إجراء تجربة طبية من أجل فائدة البحث العلمي ، إلا عند وجود المبرر الشرعي و القانوني² .

إن القانون الطبي الجزائري يميل إلى الإقرار بمشروعية التجارب والأبحاث الطبية ، بما فيها التجارب غير العلاجية على الإنسان والعمليات الجراحية التخريبية غير المسبوقة (المغايرة للممارسة والعرف الطبي) ، التي تهدف إلى العلاج و إلى تحقيق المزيد من التقدم الإنساني في العلوم الطبية.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 176/92 المؤرخ في 1992/07/06 ، الجريدة الرسمية في عددها رقم 52 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/08.

² وهذا كله مرتبط بالرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية.

البند الأول: شروط إباحة التجريب الطبي على الإنسان:

إن المشرع الجزائري يشترط لإباحة التجارب الطبية على الإنسان ، ضرورة مراعاة الضوابط القانونية و الأخلاقية التي تضمنتها القوانين الداخلية والمواثيق الدولية¹ والتي هي كالاتي:

أولاً: الشروط العامة لإباحة الأعمال الطبية :

وهي الترخيص الشرعي والقانوني لمزاولة مهنة الطب ، إتباع الأصول العلمية الطبية ، قصد العلاج ورضا المريض المستنير.

ثانياً: الضمانات الطبية:

وهي الكفاءة العلمية في الطبيب الباحث المشرف عليها ، بعد إقرارها من الجهات المختصة لإجراء مثل هذه التجارب (م 1/168 من القانون الطبي الجزائري)، ووجوب التجريب على الحيوان ، والموازنة المنتظرة من التجربة والأخطار المقترنة بها ، والالتزام بأخلاقيات البحث الطبي التجريبي ، بما في ذلك الالتزام بتوقف التجربة إذا ثبت عدم جدواها العلمي أو أن أن الأضرار المترتبة عنها أكبر من المنافع المتوقع تحقيقها²

ثالثاً: الضمانات القانونية:

وهي الخضوع لرقابة وإشراف المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب (م 1/168 من القانون المذكور)، وقيام مسؤولية الطبيب المدنية لضمان تعويض الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية والمحتمل تضررهم منها³

¹ وهي الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المتعلقة بالتجارب الطبية على الإنسان ، كلائحة نورميرغ سنة 1974 ، واتفاقية جنيف في سنة 1994 ، وإعلان هلسنكي سنة 1964 ، وإعلان طوكيو عام 1975 ، وتقرير بلومنت في أخلاقيات الطب الأحيائي عام 1997 ، وكذا اتفاقية حقوق الإنسان والطب البيولوجي الأوروبية في عام 1997 .
² وهو المبدأ الذي أقره إعلان هلسنكي ثم إعلان طوكيو ، وأخ دبه القانون الطبي الجزائري (م 1/168 من القانون المذكور).

³ مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، 769 .

وفي هذا تنص المادة 4/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنه : " لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب عن مسؤوليته المدنية "

وهذا يعني اشتراط التأمين الإلزامي من المسؤولية بالنسبة للمسؤول عن التجربة الطبية .

البند الثاني: المسؤولية الطبية بين العلاج والرغبة في التجربة الطبية والبحث

العلمي :

لقد إستقر اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر بخصوص المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي ، بأنه يجب على الطبيب الالتزام ببذل عناية اليقظة المتعارف عليها في الأصول العلمية المعتادة ، والقواعد المستقرة في المهنة الطبية¹ ، وأنه يقع تحت وطأة المسؤولية عند إرتكابه للأخطاء المدنية والجنائية مما يستوجب التعويض للمريض المتضرر² ، وأن الطبيب يعد تابعا للمستشفى الذي يعمل به وعلاقة التبعية كافية قانونا لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب³.

ومن المعلوم بأن الأصل في القانون الطبي الجزائري ، أنه إذا إقترن العمل الطبي بخطأ ، يسأل الطبيب مسؤولية غير عمدية ، إذ أنه لا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب ، وذلك لأنه قد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب الأصول العلمية الطبية المستقرة ، لذا يجب في هذه الحالة البحث عن صور الخطأ الطبي المهني لتقرير مسؤولية الطبيب.

البند الثالث: تشدد القضاء بالنسبة إلى خطأ الطبيب المحترف:

وقد تشدد القضاء الفرنسي بالنسبة إلى خطأ الطبيب المحترف ، إذا تحققت لديه إمكانية السيطرة على احتمالات المخاطر وتجنبها ، وتطبيقا لذلك ، فإن محكمة النقض الفرنسية اتجهت إلى قيام التزام بنتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية وذلك بالنسبة للأعمال الداخلة في

¹ المحكمة العليا ، غ.ج 1990/06/30 ، ملف رقم 65648 ، م.ق ، 1992 ، العدد 1 ، ص 132.

² المحكمة العليا ، غ.ج 1990/05/15 ، ملف رقم 450 ، غير منشور.

³ مجلس الدولة الجزائري ، 2002/07/03 ، ملف رقم 2027 ، م.م.د 2002 العدد 02.ص 183.

اختصاص طبيب الأشعة ، ومنها الالتزام بضمان سلامة الأدوات المستخدمة والالتزام بضمان سلامة المنتجات المقدمة للمريض¹.

وأخيرا يرى بعض الفقه ، أنه يعاب على القانون الطبي الجزائري إسناده الدور الرقابي على هذه التجارب الطبية لهيئة طبية محضنة ، وهي المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب (المادة 1/168 من القانون المذكور) ، وهو ما يخالف الاتجاه السائد حاليا في الكثير من الأنظمة الطبية على المستوى الدولي ، وهو ما يعني أيضا انفراد أهل المهن الطبية بالرقابة المطلقة على هذا النوع من التدخلات الطبية بما فيها التجارب غير العلاجية على الإنسان²

وكخلاصة المطلب الأول يمكن القول أن التجارب بنوعيتها العلاجية وغير العلاجية لا بد أن يراعى فيها الشروط المنصوص عليها قانونا، والا تعرض القائم بها للمسؤولية غير أن المسؤولية في التجارب العلاجية أساسها الخطأ لأن القائم بالتجربة ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ولأن فيها مصلحة للمريض تتمثل في قصد الشفاء بينما تقوم المسؤولية في التجارب بغرض البحث العلمي على أساس نظرية المخاطر فيلتزم الطبيب بتعويض المحرب عليه المضرور بمجرد حدوث الضرر ولو لم يرتكب أي خطأ لأنها مبنية على فكرة التبرع، ولأن القائم بالتجربة ملزم بتحقيق نتيجة وهي عدم إلحاق أي ضرر بجسد المتبرع.

¹ نقض مدني فرنسي ، 200/11/07 ، دالوز ، ص 293 .

² فيما يتعلق بعضوية المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ، راجع المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.

المطلب الثاني:

المسؤولية الناجمة عن الاستنساخ:

لما طالعنا أخبار الإعلام عن نجاح العلماء في استنساخ الحيوان من خلال أول مولود وهو النعجة (دولي) بعد المحاولات المتكررة سابقا والتي لم تثمر ، نزل الخبر على العالم بأسره فتعالت الردود و المواقف بين منبهر مبارك مستبشر ، ومستنكر معارض تكتنفه مخاوف أن ينتقل هذا الإنجاز إلى استنساخ المستنسخ بنفسه فيصبح الإنسان سلعة مادية كبقية المنتجات المصنعة بالأطنان ويكتفي الزبون بطلب نسخ على مواصفاته ووفق رغباته وأحلامه متى شاء وبالعدد المبتغى .

وبالفعل كانت مخاوف هؤلاء في محلها حينما بدأ نظر العلماء في الطب الوراثي يتطلع إلى ما هو أوسع ويتخطى حدود النبات والحيوان ليفكروا في استئصال البشر رغم التحذيرات من العواقب والمخاطر التي ستجريها هذه العملية ، والتي أطلقتها الحكومات والمنظمات الحقوقية والمؤسسات المدنية على تنوع مجالها : طبية ، اجتماعية وقانونية بالإضافة إلى الجهات الدينية وعلى إثر ذلك سنحاول في هذا المطلب معرفة ما إذا كان الاستنساخ ثورة علمية أم هو تغيير للخلق ؟، وذلك بذكر ماهية الاستنساخ (الفرع الأول)، وكذا موقف الفقه الإسلامي منه (الفرع الثاني)، وكذا مقارنة بين التلقيح الإصطناعي والاستنساخ (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

ماهية الإستنساخ:

ستعرض في هذا الفرع إلى تعريف الإستنساخ، لمحة تاريخية عنه وإلى الخطوات العملية له.

البند الأول: تعريف الإستنساخ:

لغة: أصل كلمة استنسخ (Clone) هي يونانية وتعني البرعم أو الوليد والاستنساخ مصدر معناه عمل نسخ والنسخة بالضم أصل المستنسخ منه وله عدة مدلولات لغوية أخرى منها: الإزالة والإلغاء والتبديل والإبطال والنقل والإثبات وإقامة شيء مقام الآخر¹.

اصطلاحاً: " إكثار نسخ متشابهة تماما من حيث التركيب الوراثي لجزء

أو خلية أو حتى حي كامل ، من كائن أو خلية حية سابقة² .

وقيل : " الاستنساخ هو تكوين مخلوقين أو أكثر كل منهما نسخة إرثية من الآخر³ .

علمياً: " توليد كائن حي أو أكثر كنسخة مطابقة من حيث الخصائص الوراثية و الفيزيولوجية والشكلية لكائن حي آخر ، وذلك إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بيضة منزوعة من النواة ، وإما بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز أنسجة الأعضاء " ⁴ .

فهي طريقة في التكاثر لا تعتمد على الخلايا التناسلية دائما بل أيضا على خلايا جسمية ، والأصل في هذه الأخيرة أن كل مجموعة تتميز وتتوجه ببنيتها الوراثية لتكوين عضو أو نسيج معين في الجسم ، وتبقى على نفس الوظيفة لغاية الفناء ، وإن كان منشأ هذه الخلايا المتميزة واحدا وهو الخلية التناسلية المخصبة ووظيفتها واحدة في فترة الانقسامات الأولى للخلية الملقحة

¹ ابن منظور جمال الدين ، لسان العرب ، دار المعرفة ، القاهرة ، ج6 ، ص4407.
² محمود عبد الرحيم مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة ، طبعة 1 ، القاهرة 299.
³ الندوى الفقهية الطبية التاسعة " رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المنعقدة بالدار البيضاء ، بتاريخ 11-1418 هـ / 17 جوان 1997 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد 10 ، 1997 ، ج3 ، ص428.
⁴ محمود أحمد طه ، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2003 ص198.

، حيث كلها تتكاثر وتنمو وتتفرع بدون تميز الأدوار إلى أن تصل إلى مرحلة معينة، فتتحول بقدرة الله إلى وحدات ، كل وحدة مكلفة بتركيب عضو أو جزء من الجسم ، وبمعرفة هذا الأساس العلمي فكّر العلماء في تقنية إعادة تلك الوحدات البالغة المتخصصة إلى مراحلها الجينية الأولى حيث تستعيد قدرتها على التناسل شأنها شأن الخلية الجنسية.

فلاستنساخ إذن هو التكاثر اللاجنسي ، ولقد تم تطبيقه على الحيوان من قبل مثل الضفادع والأبقار و الفئران والنعاج ولكن بطرق مختلفة عن الطريقة التي تم بها إستنساخ النعجة دوللي¹ ، حيث لم تأخذ الخلية (التي تحمل الصفات الوراثية) من جنين الحيوان وإنما من ضربه هذه المرة فهي إذن ليست خلية فتية إنما هي خلية بالغة مكتملة وعمرها ست سنوات ، وقد كانت كلمة إستنساخ (Clone) وهي يونانية الأصل تستخدم في علم الأحياء لوصف الظاهرة المعروفة في الطبيعة لتكاثر بعض أنواع المخلوقات الحية بإنشطار الخلية ، أي دون اتصال جنسي وهذه الظاهرة معروفة في التكاثر البشري أيضاً ، فإنشطار البويضة الواحدة إلى شطرين ، وولادة توأمين متجانسين بعوامل الوراثة فيهما وليس من وجهة النظر العلمية إلا عملية (إستنساخ) تتجاوز حدود تلقيح البويضة بالنطفة المنوية ، ولعل الأصح في التعبير عن هذه الظاهرة من كلمة (إستنساخ) هو تعبير التكاثر الخلوي أو التكاثر الجيني ، والفرق في حالة التوائم عن حالة (دوللي) هو أن التوائم كانوا نتاج (أب و أم) ولكن دوللي (بلا أب) إذ أمكن إنجاح التجربة و إكتشاف أن ذلك ممكناً بين إثنين (نعجتين) بدون الذكر . ولقد دأب المزارعون منذ مئات السنين إلى تطبيق هذه النظرية تقنياً على مزروعاتهم وكانت تنجح ، والجديد في حالة (دوللي) هو أن العلماء يعتقدون أن الخلية الحية في مرحلة متأخرة (أي بعد أن أصبحت لها وظائف متميزة في جسد الشاة البالغة) لا تحتفظ بالمواصفات الأساسية في عناصر الوراثة وهي الجينات كما كانت عند الولادة ، ولقد ثبت بالتجربة طبعاً بأن ذلك غير صحيح . لذلك كانت تجاربهم على الحيوانات في عملية الإستنساخ مقتصرة على أخذ الخلية

¹ في سنة 1966 تم استنساخ النعجة (دولي) من خلية مأخوذة من ضلع نعجة ، للمزيد من التفصيل أنظر إلى الصالحي شوقي زكريا ، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص325-327.

الحية من الأجنة المولودة حديثاً فقط . الجدير بالذكر بأن(دوللي) جاءت بعد (277) محاولة من نفس النوع ولم تنجح إلا الأخيرة بولادة (دوللي) وتبين اليوم بأن دوللي هرمت بسرعة (شاخت وكبرت) ليكتشفوا بأن عدد السنين الست التي كانت لدى أمها , إنتقلت إليها في عملية الإستنساخ مع أن (دوللي) التي ماتت منذ حوالي شهرين كان عمرها حوالي سبع سنوات ولكن يضاف إليها عمر الأم المانحة للخلية فيكون عمرها (13) سنة.

البند الثاني: لمحة تاريخية عن الاستنساخ:

إن فكرة الاستنساخ في حد ذاتها ليست فكرة جديدة مخترعة من وحي الخيال العلمي ، بل هي مستوحات من بعض الكائنات البدائية من عالم النبات والحيوان التي تعتمد في تكاثرها وتوالدها على الاستنساخ الذاتي دون حاجة لتدخل من طرف ثاني ولا إلى خلايا جنسية ، بل يتم التكاثر بانشطار الخلايا الجسمية لتعطي كائنا جديدا مطابقا في النوع والصفات الوراثية للكائن الأم ، ومن أمثلتها : الطحالب ، الفراولة ، الإسفنج، النحل البكتريا...

في بداية القرن الماضي بدأت في أوروبا وأمريكا تجارب التحسين الوراثي وكان الهدف منها تحسين الجنس البشري أو وضع (موديل) للإنسان بمواصفات خاصة تستهدف التخلص من النماذج البشرية غير المرغوب فيها والإبقاء على النماذج الإيجابية (برأيهم وحسب مواصفاتهم) .وبالفعل تخلصوا في أمريكا من حوالي (80000)شخص وفي ألمانيا قام هتلر الذي أقتنع بالفكرة نفسها (من أجل تعظيم الجنس الآري) بعمل(محكمة وراثية)ضمت عدداً من العلماء والباحثين في يناير عام 1934م بهدف التخلص من النماذج البشرية المشوهة, وبالفعل تخلصت هذه المحكمة من حوالي (50000)شخص ولم ينقذ الألمان من يتم بدأ الإستنساخ الجيني عام 1952م حيث قام (روبرت بريجز) و (توماس كينج) بأول عملية نسخ حيواني من الضفادع , وتطورت هذه التجربة على يد (جون جوردان عام 1962م), وإستمرت هذه التجارب حتى أعلن الإسكوتلندي (إيان ويلموت) عن مولد النعجة (دوللي) - وهو إسم أشهر مطربة في الريف الأمريكي) بطريقة الإستنساخ الجيني في فبراير - شباط عام 1997م,

وهو ما قلب الأوضاع في الأوساط العلمية والطبية رأساً على عقب , وأشعل المعارك بين العلماء ما بين مؤيد ورافض , حتى أصبحت قضية الإستنساخ حديث المجتمعات البشرية لدرجة شغلت العالم عن قضاياها الأخرى .

ورغم ذلك فلا يزال هناك شبه إجماع بين العلماء ورجال الدين على أن للعلم خطوط حمراء يجب عدم تجاوزها فيما يتعلق بتطبيقات هذا الإستنساخ على البشر د رءاً للأخطار الأخلاقية والدينية والإجتماعية والقانونية.

و لقد تسابق المؤيدون والمعارضون للإستنساخ البشري في الإعلان عن آرائهم ومواقفهم من هذا الموضوع ، حيث وجه الرئيس الأمريكي السابق بيل كلنتون رسالة إلى الكونغرس يطالب بفرض حظر على هذه البحوث المتعلقة بالإستنساخ البشري بأمريكا لمدة خمس سنوات , وجاء إعلان الطبيب الأمريكي (ريشارد سيد) عن نيته في إنشاء مركز أو أكثر لإجراء الإستنساخ البشري , وثبت فيما بعد بأن مراكز أخرى في أوروبا وغيرها قد بدأت فعلاً في بحوثها حول هذا الموضوع ولكن في الخفاء , خشية مضايقة المعارضين لها (إعلامياً فقط) وبنيت مبطنة (لا يعلم حقيقتها إلا الله عز وجل) تخفي أكثر مما تظهر وتعلن .

وحفظاً لماء الوجه وللقبعة الأخلاقية التي تتزين بها أوروبا , فتضعها على رأسها وتترك ما دون ذلك مشاعاً ومباحاً, عقدت (19 دولة أوروبية) مؤتمراً في عام 1998م في باريس , حرمت فيه (رسمياً) إستنساخ البشر أو إستنساخ كائنات (بشروانية), وهو مصطلح أقصد به مزج المورثات الإنسانية أو البشرية مع تلك الحيوانية لإستيلاد كائن يحمل صفاتاً بشرية وحيوانية بأن واحد , وهذا الكائن غير موجود إلى الآن حسب علمنا, ولكن هناك تسريبات صحفية من آن لآخر عن نية بعض الباحثين في محاولة إستيلاد مثل هذا الكائن (وحسب زعمهم لأغراض علمية), على مبدأ البغل الذي يأتي من التزاوج بين الفرس والحمار . أو ذلك الحيوان الذي أستولدوه بأمريكا منذ عدة سنوات من الخروف والماعز (بالتزاوج) أو بين الجمل وحيوان اللاما وأسموه (الكاما), و هكذا....

ولكن هذا التزاوج بين الإنسان والحيوان (من ناحية علمية) لا أعتقد بقدرتهم على إستيلاده ومن ثم إستنساخه , لأن هذا يحتاج إلى تغيير جذري وكبير في تركيب المورثات نفسها لكلا الكائنين وليس فقط بتزواجهما , وهذا التغيير المنتظر من قبل بعضهم لن يكون سهل الحدوث , لأن العلم وبكل إمكانياته وسطوته ونجاحاته عبر السنين بالكاد أستطاع أن يكشف عن الخريطة الوراثية للإنسان (وبنسبة 99% حسب ما أعلنوا منذ عام 2003م) والتي وقع عليها رؤساء أكبر سبع دول في العالم .ومازال مجهل الكثير عن مكونات هذه المورثات بالتفصيل الذي يعطيهم القدرة على إستيلاد الكائن (البشريواني) أو (الإنسانيواني).

وقد جاء أول إعلان عن إكتشاف الخارطة الجينية ومبررات الطفرات الوراثية في تصريح مشترك للرئيس الأمريكي السابق بيل كلنتون ورئيس وزراء بريطانيا طوني بليز في السادس والعشرين من شهر حزيران (عام 2000م) , حيث قال الرجلان : إن العلماء إنتهوا من فك رموز وجدولة كامل المخزون الوراثي للإنسان , وذلك بعد دراسات أستمرت لأكثر من عشر سنوات بين عشرة من أكبر المراكز العلمية في العالم , وإنه الإنجاز الأضخم الذي سيستقبل به العالم ألفيته الثالثة.

البند الثالث: الخطوات العملية للإستنساخ:

تندرج تقنية الاستنساخ على مراحل متعاقبة بحسب نوعه , فإن كان استنساخا جسديا فيتم سحب خلية جسدية متميزة من أي نسيج جسمي , ثم تترك مدة بأدنى مستوى حاجياتها الحيوية من الغذاء كي تفقد قدراتها على النمو والانشطار , فتتحول من خلية مميزة بالغة إلى خلية غير متخصصة , بعدها تستخلص نواتها التي تحمل 26 صبغيا وتدمج بالحقن الكهربائي في بيضة لنفس الحيوان أو لحيوان مشابه له , بعد الاستغناء عن نواة هذه الأخيرة التي تحمل 23 صبغا فقط , توضع بعضها في طبق مخبري تحت ظروف غذائية وفيزيائية مناسبة مع تعريضها لنبضات كهربائية لأجل تحفيز البيضة على أداء نشاطها العادي كما لو كانت مخصبة

بنطفة¹ ، عندما تبدأ البيضة في الانقسام تغرس في رحم الأنثى ، وتتوالى عقب ذلك مراحل أخرى من الانقسام ، وتشرع في التكاثر ثم التميز والتخصص لتشكيل الأحشاء الداخلية والأطراف والعظام وغيرها ، ويكون المولود بعدها صورة طبق الأصل للشخص المانح للخلية في الجنس والصفات ، فإذا كانت الخلية الجسدية مأخوذة من المرأة فالمولود أنثى على صورة الأم ، وإن كانت مأخوذة من الرجل فالمولود ذكر على صورة الأب .

أما الإستنساخ الجيني فيكون منشؤه التحام الحيوان المنوي الذي يحتوي على 23 صبغيا بالبيضة التي تحتوي أيضا على نفس العدد فتعطي بيضة ملقحة مشكلة من 46 صبغيا مثل صفات الوالدين مجتمعة ، ويكون الجنين ذكرا أو أنثى على صورة معينة مطابقة للأصل ، أو مخافة حسب قواعد السيادة و التنحي في الموروثات وفي مرحلة مبكرة من الانشطار حين تشكل خليتين أو أربع - قبل غرس البيضة الملقحة في الرحم - يتدخل البيولوجيون لإذابة الغشاء المحيط بالخلايا المنشطرة فتنتج توائم متطابقة تماما ويمكن بنفس التقنية مضاعفة الأجنة واستئصال نسخ أخرى وحفظها لاستعمالها لاحقا² .

وهناك نوع ثالث من الاستنساخ وهو من الاستنساخ العضوي بزرع خلايا مأخوذة من نفس النسيج المرغوب تكثيره أو توليده في بيئة مناسبة للتكاثر فتنتج قطع غيار للأعضاء التالفة.

إلا أن النوعين الأولين من الاستنساخ وهما الجسدي والجيني وإن كان قد نجح العلماء في تجسيده في الحيوان والنبات إلى منتهاه ، وأبهر نجاح حقق في الثدييات هو استنساخ النعجة دولي من خلية مأخوذة من ضلع نعجة ، إلا أن تجارب استنساخ البشر توقفت عند حد مضاعفة الأجنة واستخراج نسخ منها دون أن يتم زرعها في الرحم³ .

¹ محمد مختار " الإستنساخ " ، مقالة منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة العاشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، 1997 ، العدد 10 ، ج3 ، ص241.

² الشاذلي على حسن ، " الاستنساخ : حقيقته ، أنواعه ، حكم كل نوع في الفقه الإسلامي " ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي 1997 ، العدد 10 ، ج3 ص167.

³ الصالحي شوقي زكريا ، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص 325 ، 327.

الفرع الثاني :

الاستنساخ في ميزان الفقه الإسلامي:

من خلال تقصي الفتاوى والإجتهادات الصادرة عن الفقهاء المعاصرين سواء كانت فتاوى فردية أو جماعية كالقرارات و التوصيات التي صدرت عن هيئة الإفتاء العامة أو النتائج التي تمخضت عن المؤتمرات والندوات التي عقدت خصيصا لمناقشة هذه القضايا الحديثة فكانت الخلاصة بروز رأيين في حكم الاستنساخ البشري .

البند الأول: الرأي المعارض للاستنساخ البشري :

وهو الرأي الذي توجه به الغالبية من المعاصرين¹ الذين قصروا الاستنساخ على النبات والحيوان بما يعود بالنفع على البشرية دون غرض التلاعب والتشويه ، أما الإنسان فلا يمكن أن يكون محلا لمثل هذه التجارب غير المأمونة العواقب و غير المحدودة المعالم رغم أن فكرة استنساخ البشر مجرد نظريات لكنها قابلة لكل الإحتمالات والتجاوزات وحتتهم في تحريم جميع صور الاستنساخ² هي :

*هذا الأسلوب في الإنجاب يعتبر خروجاً عن الطريق الذي جعله الله تعالى سبيلاً للتناسل .

¹ منهم يوسف القرضاوي ، فتاوى معاصرة ، ط3 ، دار القلم ، ج3 ، ص 525 . وكذلك عبد الناصر أبو البصل ، "الاستنساخ وأحكامه الشرعية" ، بحث منشور في كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة" ، ط1 ، الأردن ، دار النفائس ، 2001 ، ج2 ، ص647.

² وقد حصرت في مجملها لا بخمس صور هي:
أن تؤخذ نواة خلية جسدية من امرأة معينة ونغرسها بدلا عن نواة بيضة لإمرأة أخرى، أن تكون النواة المزروعة و البيضة من المرأة ذاتها ، أن تكون النواة المزروعة من خلية جسدية لرجل ليس زوجا لصاحب المرأة صاحبة البيضة ، أن تكون النواة من الخلية الجسدية للزوج وتدخل في الخلية الأنثوية لزوجته ، أن يتم الإخصاب بين خلية ذكرية للزوج مع بيضة زوجته خارجيا ...محمد رفعت عثمان ، "الاستنساخ في الانسان والحيوان والنبات" ، بحث منشور في كتاب قضايا فقهية معاصرة ، تأليف لجنة من الأساتذة ، القاهرة ، جامعة الأزهر ، ج1 ، ص 43.

*سيؤدي الاستنساخ حتما إلى استغناء الأفراد عن الزواج طالما تستطيع المرأة أن تلحق نفسها بنفسها ، كما سيؤدي إلى اختلال قاعدة التنوع البشري والى طغيان جنس الذكور على الإناث أو العكس¹.

البند الثاني : الرأي المؤيد للاستنساخ البشري:

ذهب الدكتور محمد رأفت عثمان والدكتور شوقي زكريا الصالحي والدكتور عارف علي عارف إلى القول بمشروعية الاستنساخ في البشر مع خلاف في تعيين نوع الاستنساخ ، حيث قصرها الدكتور محمد رأفت في صورة واحدة وهي الأخذ نواة خلية جسيمة من الزوج وزرعها في بيضة الزوجة ، ضمن ضوابط شرعية أهمها² :

*التأكد من سلامة العواقب سواء في حق الطفل أو الأم أو المجتمع.

*أن تجمع بين الرجل والمرأة علاقة زوجية حقيقية.

*أن يتم الزرع في رحم الزوجة ، ودون تدخل العلماء في توجيه المورثات نحو صفة أو شكل معين.

*أن تكون هناك ضرورة ملحة للإنجاب بهذا الأسلوب بانسداد كل الطرق العادية والعلاجية.

وحجتهم في هذا المذهب هو انعدام نص شرعي يحصر التناسل في الطريق التقليدي ويمنع هذه الوسيلة المعاصرة خاصة وأنها تمنح العقيم فرصة للإنجاب ونتائجها متماشية مع التاموس الطبيعي للخلق ، وهو إيجاد الانسان من خلايا ونطف ذاته³.

الفرع الثالث:

مقارنة بين التلقيح الاصطناعي والاستنساخ :

¹ زبيدة أرفوفة ، التلقيح الاصطناعي ، المرجع السابق ، ص 37.

² محمد رأفت عثمان ، الاستنساخ في الإنسان والحيوان والنبات ، المرجع السابق، ص 69.

³ الصالحي ، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية ، المرجع السابق ، ص 380/369.

هناك العديد من نقاط الاشتراك والاختلاف بين التقنيتين منها :

*كلاهما من الأساليب العلمية التي كشف عنها الطب الحديث.

*كلاهما إخصاب بغير الطريق الطبيعي أي استبعاد الاتصال بين الزوجين .

*كلاهما يحقق هدف واحد هو الإنجاب وحل معضلة العقم.

*أثبت العلم نجاح الإخصاب الإصطناعي في كل من الحيوان والنبات والإنسان في حين أن

الاستنساخ لم ينجح في الإنسان والتجارب جارية لإستنساخ أول مولود رغم الحظر والتنديد.

ويفترقان في كون أن التلقيح الإصطناعي يتم بين خليتين جنسيتين ، أما الاستنساخ فيجرى بين

خلية جسمية وأخرى جنسية أو بين خليتين جنسيتين.

*الإنجاب من طريق التلقيح الإصطناعي يتم بين طرفين أو أكثر ، أما الاستنساخ فيمكن أن

يجري على طرف واحد وهي المرأة ، حيث تؤخذ منها الخلية المميزة وتدمج مع البيضة ثم تزرع

في رحمها ، إلا أن كليهما يتفقان في إمكانية مشاركة طرفين أو أكثر في العملية

*من حيث المشروعية ، كلاهما جائز في الحيوان والنبات ، أما في الإنسان فمختلف فيهما فقها

وقانونا وإن كان الميل نحو الإباحة أغلب في التلقيح إذا تم بضوابطه الشرعية ونحو المنع و الحظر

في الاستنساخ.

*في التكاثر الاستنساخي يتحدد جنس المولود وصفاته الخلقية مسبقا من خلال معرفة أصل

الخلية الجسدية، أما في التلقيح الاصطناعي فلا يمكن التنبؤ بالصفات الوراثية و لا يتحدد

الجنس إلا بتدخل الطبيب لانتقاء الحيامن التي تحمل صبغيات الذكورة أو الأنوثة¹.

¹ زبيدة إقروفة ، التلقيح الاصطناعي ، المرجع السابق. ص 31.

المطلب الثالث :

المسؤولية الناجمة عن الجراحة التجميلية:

الجمال في تاريخ البشر ظلّ أحد أهم القيم الاجتماعية، كونه يعبر عن الشكل والمظهر الخارجي للأشياء وللإنسان على السواء، وهو هبة الله الخالق العظيم. ويتفق الجميع حول أهمية هذه القيمة بالرغم من اتفاقهم في الغالب على أفضلية الجوهر الإنساني الذي تناولته جميع الأديان والرسالات السماوية.

وتزخر الحياة الإنسانية بالكثير من الكلمات والمعاني الدالة على الجمال سواء في الوسط العام والخاص، لتؤكد بذلك أهمية هذه القيمة في حياة الناس وما لها من أثر عليهم في علاقاتهم. وإن وجد خلاف حول هذه القيمة إنما يكون في اختلاف مفهوم الجمال بين شخص وآخر وجماعة وأخرى وبلد وآخر، فما يتبر في بعض البلدان والجماعات جمالا يعتبره البعض قبحا . فهو خلاف نسبي بين اعتبار أمر ما من قبيل التجميل والتجميل أم لا أو اعتباره مقبولا أم لا وظلّ التجميل متداولاً منذ القديم وعبر التاريخ وتعاقب الحضارات ، لكنه لم يصل إلى ما عليه اليوم، فلقد وصلت التقانة الطبية وتطور الجراحة التجميلية إلى مرحلة تخطت معه التزيّن الشكلي الدارج والمألوف بين الناس إلى مرحلة تنسيق الجسد وأعضائه والتعديل عليها وذلك عن طريق اللجوء للعمل الجراحي التجميلي، الذي انتشر وصار معروفا في كل المجتمعات وأصبح تجارة مزدهرة كشد الوجود وزم الأفواه ونفخها مع الحدود وحقق الأثداء بالسليكون وشفط الدهون الأمر الذي أوجد العديد من المشاكل وخلق آلاف القضايا التي دفعت برجال القانون وعلماء الشرعية والمهتمين في بحث شرعية كثير من العمليات التجميلية عن طريق الجراحة.

إنّ اتساع وشرعية العلوم الطبية وتطورها وانتشار الجراحة التجميلية وكثرة وسائلها أدى بالطبع إلى زيادة في الأخطاء والأخطار التي يتعرض لها المريض، الأمر الذي يستوجب بالمقابل مواكبة من التشريع في تنظيمه ووضع المعالجات والحلول اللازمة له وتحديد مسؤولية الطبيب الجراح على وجه دقيق، ومن ثم حماية حقوق المريض التي قد يطرح بها نتيجة لما تتسم به حرفة الطب من خصوصية، ولما تعص به نفوس الأطباء الذين يستعين بهم القاضي من محاباة للطبيب الجراح الذي وقع بالخطأ انسياقا وراء دوافع اجتماعية ونقابية، فضلا عن أنّ إحاطة المريض بالحماية اللازمة يقابلها في الجانب الآخر وجوب تأمين الحماية اللازمة للطبيب الجراح أيضا. وتأمين ما يكفل له ممارسة اختصاصه بعيدا عن القلق والهواجس من المسؤولية كسيف مسلط عليه، ويعني أنّ الأمر تتجاذبه مصلحتان جديرتان بالحماية، وهذا ما يتطلب دقة في التحري وتنظيم جلي مفصل للخطأ المرتكب وتحديد نوع المسؤولية الطبية والضرر الذي يغطيه التعويض وكذلك عقد المعالجة الطبية، وهذا ما سيتم التطرق له بالشرح و التفصيل من خلال تبيان مفهوم الجراحة التجميلية (فرع أول) ، ثم نعرض إلى تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب الجراح (فرع ثاني).

الفرع الأول :

تعريف الجراحة التجميلية و تطورها:

سنعالج تعريف الجراحة التجميلية في بند أول وتطورها في بند ثاني.

البند الأول: تعريف الجراحة التجميلية:

بادئ ذي بدء يمكن القول بأن الجراحة التجميلية هي الجراحة التي تجرى لأغراض وظيفية أو جمالية، أي استعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق معايير الجمال الموافقة لهذا الجزء والتي يكون الغرض منها إعادة بناء الجسم البشري لحالته الطبيعية، وتعرف جراحة التجميل (Plastic Surgery) أي الجراحة التطبيقية. وتشمل العمليات الجراحية التجميلية العمليات الترميمية والعمليات الفنية الجمالية والتي يكون الغرض منها تحسين المظهر الخارجي. إلا أن هناك خلطاً كبيراً في مفهوم التجميل حينما يعتمد البعض على إدخال حالات هي بالأصل لا علاقة لها بالجراحة التجميلية وهي كل في جسم الإنسان تكون الغاية منه التجميل أو إخفاء عيب ما أو إزالته. وهذا المفهوم يدخل في نطاق صناعة التجميل ومستحضراته وتقتصر هذه الحالات على إعطاء علاجات لأفرادهم في حالة جيدة من الصحة، ولا تتجاوز هذه العلاجات حالة السطح الخارجي للبشرة، لذلك لا يشترط في مزاوله هذه الصناعة الشروط التي يلزم مراعاتها في العمل الجراحي التجميلي، ومن ذلك رسم الوشم على منطقة من مناطق الجسم. أو رسم الحواجب فهذا لا يعد من قبيل العمل الجراحي التجميلي.

في مجال الجراحة التجميلية وردت العديد من التعاريف منها ما أورده الدكتور لويس دارتج

مؤسس الجمعية العلمية لجراحة التجميل:

"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".

وثمة تعريف آخر جاء به:

"الجراحات التجميلية جراحات تهدف إلى إصلاح الأعضاء أو إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو كان بها عيوب خلقية ولد بها الإنسان".

كما عرف الأطباء جراحة التجميل بأنها: "جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف أو تشوه"¹.

ونتيجة التطور فقد اتسع نطاق هذه الجراحة ليشمل حالات علاج الحروق والتشوهات الناجمة عنها في الوجه والأطراف، إضافة إلى العيوب الخلقية كالأذن الناقصة النمو والشفة الأرنبية وزيادة عدد الأصابع أو التصاقها. وتجميل ما ينجم عن جراحة أورام الفم والوجه وأورام الجلد الحميدة والخبيثة والشرايين والأعصاب الممزقة والمتهتكة.

وتطور هذه الجراحة في العقود الأخير استتبع معه أيضا تطور الأدوات والوسائل المستخدمة كاستخدام الجراحة المجهرية التي سهلت عملية التوصل الدقيق للأوتار والأعصاب والشرايين وأيضا عمليات الحقن بالسليكون والاستعانة بالأعضاء الصناعية المصنعة من مادة السليكون، وامتدت أكثر إلى الصبغيات الملونة للبشرة وغلى وقت قريب، كان تشريح الكائن البشري خصوصا لون بشرته وحجم أنفه وشكل عينيه، سند الهوية وركنها الأساسي، وبدا أن ما تصبغنا به الجينات من ملامح ثابت لا يتغير باعتبار أن المكونات التشريحية هي القدر. إلا أن وفي العقدين الأخيرين بات في متناول الناس تغيير جزء من ميراثهم الجيني، وصبغ لوم بشرتهم بسحنة سمراء أو سوداء أو بيضاء، وتغيير خط استدارة وشكل العينين واللجوء إلى زرع الشعر أو الأعضاء أو الأعصاب، أو استبدال الأعضاء الجنسية النسائية بأعضاء ذكورية أو الأعضاء الذكورية بأخرى نسائية مما أبطل مفهوم كون الميراث الجيني سند الهوية المادي أو الفيزيائي. وصارت الجراحة هي مفتاح تغيير العرق أو الجنس أو الشكل، وصار كثير من المزايا والملاح

¹ أسامة صباغ، العمليات التجميلية و حكمها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى 1999، ص 42.

يفترض استبدالها وتعديلها في تزوير وحدة الأنا الوظيفية وتقسيمها¹ في عبثية وتحولات عصبية على الاحتمال.

ولعل البعض يتساءل متى وكيف بدأت عملية التجميل حتى وصلت إلى هذا الحد المذهل في عالمنا اليوم و هذا ما سيتم تبياناه تباعا .

البند الثاني : تطورات التي عرفتها الجراحة التجميلية:

لقد عرف العالم مند القديم شيئا من عمليات التجميل بأشكال بسيطة كانت تتناسب مع تقاليد ذلك الزمن و معيار الجمال فيه ، ثم أخذ بالتوسع و التدرج بوضوح في أعقاب الحربين العالميتين ليتمدد إلى باقي دول العالم بما العالم العربي .

وقد عرف الطب الهندي القديم على يد الطبيب سوسروتا حين استخدم تقنية ترقيق الجلد كما أن الرومان استخدموا تقنيات بسيطة مثل إصلاح و ترميم الأضرار في الأذن، و مند القرن الخامس عشر ميلادي أخذت العمليات التجميلية تتطور فقد قام (الطبيب هندي فون) بعملية صناعة أنف جديد لشخص فُضم أنفه من قبل كلب و استمرت العمليات الجراحية التجميلية في التطور ففي النصف الثاني من القرن العشرين أصبح توسع هذه العمليات لافتا للعيان و خاصة على صعيد المظهر الخارجي للشكل فصار ممكنا ترميم للجسم و إعادة بنائه كما في الحوادث التي تخلف إصابات كبيرة و خطيرة إضافة إلى إمكانية إزالة التشوهات التي قد تسببها الحروب و مثل هذه العمليات لم ينجم عنها أي خلاف على مشروعيتها لأنها تدرج في سياق

¹ [نجم البوب الراحل الأمريكي مايكل جاكسون (M.J) هو من رائدي هذه الطفرة الفيزيولوجية الطارئة، وهي كانت إلى وقت قريب عصبية على الانقسام وهو من ضحاياها فهو ملتبس الهوية العرقية والجنسية وتملكته رغبة متعاطفة في التحول في سعي إلى محو أشكال التمييز من شكله ووجهه، وحول نفسه إلى كائن لا لون له ولا جنس وليس صغيرا ولا كبيرا، ليس مسنا ولا شابا وهو قد أخضع نفسه لعمليات تجميلية مركبة ومعقدة، عاش مع أفعى بوا كانت حبه وعامله قال فيها: أحبها كثيرا، وأحب الزواحف فأنا مثلها اختبرت التحول وانسلاخ الجلد، وأعلاف ما هو التحول ومعظم الناس لا يخرجون من ثيابهم ولا يتحولون بل يشيخون وأنا تحولت من طور إلى طور، ويشبهه جاكسون هذا بطل إيبسن "بيير جينت" الذي جال العالم باحثا عن هوية ينتسب إليها، وكان يحلم بحفر عبارة "هنا يرقد لا أحد" على شاهد قبره.

- مقال للباحث الفرنسي كلود أرنو منشور في صحيفة الحياة 2009 العدد 16896.

العلاج الذي كثيرا ما يتوقف عليه النشاط الإنساني ، إضافة إلى ذلك إسهامها الآثار النفسية التي تخلفها هذه الإصابات و التشوهات لأصحابها إلا أن الخلاف و الجدل الفقهي و القانون و الأخلاقي راح يطفو على السطح حول أنماط من العمليات غايتها تغيير المظهر الخارجي وفقا لمعايير الجمال المتغير (كشد الجفون و حقن الحدود و الوجنات).

و لفقهاء الشريعة موقف من ذلك إذ نجدهم عمدوا إلى تقسيم العمليات الجراحية إلى عمليات إختيارية و ضرورية و إتفق علماء الشريعة على جواز هذه الأخيرة أي العمليات الجراحية التجميلية الضرورية وإقتصارها في مجال العيوب الخلقية و المكتسبة لإشتمالها على ضرر حسي و معنوي موجب للترخيص بفعل الجراحة كون أن هذا النوع من الجراحة وجد في الحاجة الموجبة للتغيير فأوجب استثناءه من النصوص الشرعية في تحريم تغيير خلق الله، فهذه التشوهات و العيوب الطارئة لا يمكن أن يصدق عليها أنها تغيير لخلق الله وذلك لأن خلقه العضو هي المقصودة من فعل الجراحة و ليس المقصود إزالة العضو الطبيعي.

وبناء على ما سبق فإنه لا حرج على الطبيب و لا على المريض في فعل هذا النوع من الجراحة

1 .

¹ أسامة صباغ ، المرجع السابق ص 46.

الفرع الثاني:

المسؤولية الناجمة عن الجراحة التجميلية:

مع إزدياد الأعمال الطبية و الجراحية و التطور العلمي والتقني الذين رافقا هذه الأعمال إزدادت معها الخصومات المنبثقة و الأخطاء المرتبة للمسؤولية الطبية بشكل كبير و ليس بمكان تحديد نظرا لتعلق الأمر بجسم الإنسان و عواطفه و عناصره، و هذا ما أثار الجدل حول طبيعة هذه المسؤولية بين جمهور الفقهاء و أعلام القانون و لا يصوغ لنا تحديد طبيعة هذه المسؤولية إلا بتبيان طبيعة الجراحة التجميلية و كذا التطرق إلى أركان هذه المسؤولية تباعا.

البند الأول: طبيعة الجراحة التجميلية:

إن جراحة التجميل ليست كباقي الجراحة يقصد بها الشفاء من علة، وإنما الغاية منها إصلاح تشويه يחדش الذوق، أو يثير الألم، أو النقمة، أو الاشمئزاز في النفوس، ولم يكن هذا النوع من الجراحة حديثا، إنما لها تطبيقات قديمة كما أسلفنا فيما سبق.

ولئن اتسع نطاق هذا النوع من الجراحة في العصر الحديث، بيد أن نظرة القضاء الفرنسي كانت في بادئ الأمر ترمي إزاءها إلى السخط والكرهية، لأن هذه الجراحة بنظره لم تكن إلا وسيلة لإرضاء شهوة الدلال عند النساء.

لهذا فقد اعتبرت محكمة استئناف باريس في 22 كانون الثاني 1913 ما يلي:

مجرد الإقدام على علاج لا يقصد به إلا تجميل من أجري له، خطأ في ذاته يتحمل الطبيب بسببه كل الضرر التي تنشأ عن العلاج، وليس بذي شأن أن يكون العلاج قد أجرى طبقا لتقواعد العلم والفن الصحيحين.

وقد صدر هذا الحكم في قضية خلاصتها:

إن فتاة كانت تشكو من شعيرات تنمو في ذقنها فقصدت أحد الأطباء فعالجها بالأشعة، وزالت الشعرات، بيد أن هذه المعالجة تخلف عنها مرض جلدي قبيح، وعلى الرغم من أن الخبراء قرروا أن الطبيب قد اتبع القواعد الفنية المقررة وعالجها بمنتهى الاحتياط واليقظة، دون أن ينسب إليه أي خطأ فني.

ومع هذا فقد قضت المحكمة بمسؤوليته معللة قولها:

"إن الطبيب قد باشر علاجاً خطراً من غير أن يكون هناك حاجة إلى شفاء مرض، إنما مجرد إزالة عيب طبيعي لا خطر منه على صحة الفتاة أو حياتها، وإنه في هذه الحالة، لا فائدة العلم، ولا مصلحة المريضة تبرر تعريضها، إن لم يكن لخطر الموت فعلى الأقل لأن يصبح هذا العيب فيها عاهة حقيقية".

ولقد أيد القضاء الفرنسي من قبل محكمة النقض إلى أن صدر حكم محكمة سين في 5 شباط 1929 وخلاصة القضية:

إن جراحاً حاول إصلاح شكل ساق سيدة جراحياً فانتهدت الحال بتر ساقها، مع أن الساق كانت سليمة من أية علة قبل إجراء العملية. وقد قضى هذا الحكم بمسؤولية الطبيب وضحت المحكمة إلى أن الخطأ يستفاد من القواعد العامة بغض النظر عن الاعتبارات الطبية، ودون حاجة للاستعانة بمعلومات أهل الفن، إذ ليس بذى شأن أن يكون الطبيب قد ارتكب خطأ فنياً في مباشرة العملية، بل إن ثبوت عدم وقوع مثل هذا الخطأ ليؤكد خطورة العملية في ذاتها وقد أدت إلى بتر ساق المريضة، بعد أن عرضها للموت، ورغم اتخاذ الاحتياطات واتباع قواعد الفن بيد أنه نظراً لما أثار هذا الحكم من ضجة واحتجاج شديدين إذ يقضي قضاء مبرماً على جراحة التجميل على الرغم من خدماته الجليلة للإنسانية.

وقد استؤنف هذا الحكم، فعدلته محكمة استئناف باريس فيما يتعلق بمبدأ، وإن كان قد أبدته لأسباب أخرى فيما يتعلق بالتعويض وقضت:

بأنه ر يجوز خلق افتراض لم ينص عليه المشرع، ولذلك يجب أن يخضع هذا النوع من الجراحة للقواعد العامة، بشرط أن ينبه الجراح من يريد إجراء عملية تحميل إلى جميع المخاطر التي يتعرض لها في ذلك ويحصل منه على قبول صريح بها.

وهكذا أنقذت جراحة التجميل، إلا أنها بقيت محل ريبية أمام القضاء والفقهاء، لأن إن لم يكن من النادر، بل من الصعب جدا أن تتحقق الشروط التي تبرر المساس بجسم الإنسان وهي ضرورة إنقاذ المريض، وشفائه من علة حالة، وموازنة هذه العلة مع ما يمكن أن يتعرض له المريض من خطر، بسبب العلاج، وما يتوقع له من فائدة مقابل ذلك. لهذا فقد جنح بعض الفقهاء: إلى اعتبار أن جراحة التجميل يلتزم فيها الجراح التزاما بنتيجة بحيث يعتبر الجراح مسؤولا إذ هو فشل في العملية ما لم ينف رابطة السببية بين فعله والضرر الحادث وهو فشل العملية.

ولئن اتجه الفقه بهذا الاتجاه قديما، بيد أن تطور مفاهيم الحياة كان أقوى، فاستمرت مع هذا جراحة التجميل بالسير نحو تحقيق سعادة الأفراد، فأدّت رسالتها السامية التي تهدف إليها لإنقاذ كثيرين من البشر، من التشويه الذي قد يدفعهم تدميرهم فيه إلى الخلاص من هذه الحياة.

لهذا نجد أن جراحة التجميل أصبحت من فروع الجراحة الضرورية، لها تعاليمها وأصولها.

ويقول الدكتور Duvaing بهذا الشأن 1:

La chirurgie esthétique est une branche de la chirurgie,
.elle a ses écoles, ses règles, ses maîtres, ses écrits

Réparer les imperfections du corps humain quelle que
soit leur origine même lorsque ces imperfections ne sont pas
disgracieuses, augmenter de ce fait la beauté, l'attrait, les

qualités du cœur, la capacité ouvrière, eu un mot la valeur morale est sociale d'un individu, tel est le noble but de la chirurgie esthétique.

لهذا نرى أنّ هذا النوع من الجراحة ضروريا، لأنه كما قلنا لم يعد قاصرا على علاج الاعتدلال الجسماني الذي قد يصيب الفرد، بل أصبح واجبه أن يعالج كل حالة نفسية ناجمة عن تشويه قد يكون لها انعكاس على صحة المريض، أو سلامة أعضائه، وتأييدا لهذا المعنى جاء في حكم محكمة ليون في 27 أيار 1936 داللو الأسبوعي 1936 465 مايلي:

Attendu que la notion de maladie telle que semble l'avoir entendue les premiers juges parait à ce point de vue particulièrement étroite. Attendu que certains anomalies physiques qui n'altèrent pas la santé de ceux qui en sont frappés sont susceptibles d'avoir une grande influence sur la vie sociale, sur leur état mental ; qu'il est possible qu'une intervention chirurgicale, pour n'être pas exemple de tous risques, par un besoin moral, qu'elle reste le seul remède capable de mettre fin à un état morbide de l'esprit aussi dommageable à celui qui l'éprouve que l'infirmité de son « ...corps

البند الثاني: أركان المسؤولية في الجراحة التجميلية:

لقيام المسؤولية عن الجراحة التجميلية لا بد من توافر أركان ثلاث :

أولاً: الخطأ في الجراحة التجميلية :

اختلف الشراح في تعريف أو توفير الخطأ فمنهم من قال هو انحراف عن السلوك الواجب الإلتباع و منهم من قال أن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق في حين عرفه الفقيه الفرنسي مازو أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقض وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤولية ، أما الفقهاء فقد عرفوه بأنه الإخلال بتنفيذ الإلتزام التعاقدي وهذا يعني في هذا المجال عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته إذ أن الطبيب التجميلي ملزم بتحقيق نتيجة إضافة إلى إلتزام هي ببدل عناية بإعتبار أن الجراحة التجميلية بوجه عام يتضمن العمل الطبي فيها نوعين من الإلتزامات منها ما يلزم فيها بتحقيق نتيجة و أخرى يكفي فيها بدل عناية ، إلا أن طبيب التجميل مسؤول عن نتيجة مفادها ألا يكون ما يعقب العملية الجراحية أسوء من الحالة التي كان عليها المريض إذ بذلك يكون المريض مقصراً في مدى التشخيص والتقدير إضافة أنه يكون قد وضع المريض في ساحة الألم¹.

لقد وضع التطور العلمي الهائل اليوم في متناول الأطباء الكثير من الوسائل و الأجهزة المساعدة لمهامه و هم إن أحسنوا إستخدامها كما يجب يتحاشوا الكثير من النتائج الغير المتوقعة بإعتبار أن العلم قد وضع بين يدي الطبيب المخلص و المتفاني وسائل مساعدة تجعله ملتزماً في بدل جانب الحرص و العناية اللازمة بالمريض الذي سلم نفسه.

ونوه أنه ينبغي التمييز بين الخطأ المهني و الخطأ العادي الذي قد يرتكبهما الطبيب التجميلي فالخطأ العادي هو من الأخطاء التي يرتكبها أي شخص طبيياً كان أم لا وهو لا يتعلق بصفة

¹ حسام الدين الأحمد ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى 2011 ص 40.

مهنة طبيب و هناك العديد من الأمثلة عن الخطأ العادي في هذا السياق مثل نسيان قطع القطن أو إستخدام أدوات غير صالحة للجراحة أو غير معقمة أو أن يجري الطبيب جراحة وهو في حالة سكر، كما أن الطبيب التجميلي قد يرتكب خطأ مهنيا فنيا متعلق بمهنته كعدم قيام الطبيب بالفحص المسبق بالمريض قبل إختيار خطة العلاج أو عدم إجراء التحاليل المخبرية قبل إجراء العمل الجراحي، أو إذا خالف الأخلاق الطبية المقررة للعلاج.

كما أن الطبيب أخصائي الجراحة التجميلية قد يعود أساس مسؤوليته من حيث تدرج الأخطاء إما لخطأ جسيم أو خطأ بسيط ، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالا وهو أقرب ما يكون إلى جسامته إلى العمد ، أما الخطأ البسيط فهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس .

ولما كان الإلتزام الذي يحمله الطبيب على عاتقه هو الإلتزام ببدل عناية فلا إعتبار فيما إذا كان خطأه جسيما أو يسيرا إذ أن فكرة تدرج الخطأ ليست قانونية بل فكرة أخلاقية بإعتبار أن الخطأ هو واحد من الناحية القانونية إلا أن الإختلاف يكون في مقدار التعويض عن الخطأ تبعا لجسامته و بمقدار ما ألحقه بمريضه من ضرر¹ .

و حتى وقت قريب كانت المرجعيات القضائية لا تتوقف إلا أمام الخطأ الجسيم تشجيعا منها للتقدم العلمي لهذا الفرع الحيوي و خشية أن يؤدي الحزم و التشدد إلى استنكاف الأطباء عن متابعة عملهم تجنبا من الوقوع في برائن المسائلة التي أصبحت كسيف مسلط على رقابهم ن إلا أن هذه القاعدة قد هجرها القضاء الفرنسي وهذا ماذهبت إليه محكمة غرونوبل في قرارها أن الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته ولا يلزم لقيام المسؤولية أن يكون الضرر جسيما.

¹ حسام الدين الأحمد، المرجع السابق ص 47.

ثانيا: ركن الضرر و علاقة السببية:

1-الضرر: هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه و عرفه بن حجر الهيتمي " هو إلحاق مفسدة بالغير " ¹ ووفق هذا التعريف تكون مسؤولية الأطباء الجراحين مقرونة بضرر ناتج عن حصول خطأ.

فالخطأ بناء على ذلك مهما كان جسيما لا يرتب أي مسؤولية ما لم ينشأ عنه ضرر حال أو ضرر في المستقبل شريطة أن يكون محقق و يقسم الفقهاء الضرر إلى قسمين رئيسيين الأول الضرر المادي الذي يتمثل في الأذى يلحق بالمريض خسارة مالية تؤدي إلى المساس في ثروته و ذمته المالية و المساس في صحته و جسمه .

و الثاني هو الضرر الأدبي الذي يقصد منه كل ضرر ينال الجزم فيحدث تشويها ينجم عنه ألم للمريض.

2- توافر علاقة السببية:

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون حالا و محققا أي أن يكون الضرر مؤكدا الوجود و قد نال وحق بالمريض من جراء فعل الطبيب الخاطئ كما يجب أن ينجم عنه مساس بحقوق المريض أي مساس بسلامة بدن المريض و حياته.

و ننوه إلى أن مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب لا يكفي لقيام المسؤولية بل لابد لتوافرها قيان علاقة السببية بين هذا الخطأ و ذلك الضرر ، فإذا لم تتوافر هذه العلاقة انتفت هذه المسؤولية الطبية و بعبارة أخرى يجب أن يكون الخطأ مرتبنا بالضرر ارتباط السبب بالمسبب و العلة بالمعلول.

¹ أسامة الصباغ ، المرجع السابق ص 56.

هذا و إن العلاقة السببية في الخطأ العادي أيسر ما هي عليه في الخطأ المهني ومرد ذلك يعود إلى أن الأخطاء العادية التي يرتكبها الطبيب الجراح تكون وقائعها ملموسة لا لبس فيها ولا غموض و مثالها أن ينسى الطبيب الجراح قطعة ضماد داخل الجرح ينتج عنها أضرارا يمكن تحديدها و الوقوف عليها من قبل القاضي على خلاف الأمر منه للخطأ المهني الذي لا بد فيه للقاضي من الإستعانة بالخبرة و أهل الرأي والإختصاص .

المبحث الثالث:

المسؤولية الناجمة عن أعمال طب النساء والتوليد:

نظرا لحساسية هذا المجال أفرد المشرع جملة من الضمانات ولعل أهمها هي إقراره للمسؤولية عن أعمال طب النساء والتوليد ، هذه المسؤولية لطالما إهتم بها فقهاء القانون نظرا لكثرتها من جهة وخطورتها من جهة أخرى.

وستتناول في هذا المبحث كل من المسؤولية المترتبة من جراء عملية التوليد (المطلب الأول)، والمسؤولية الناجمة عن التلقيح الإصطناعي (المطلب الثاني)، التطور الذي أحدثته قرار بيريش (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

المسؤولية المترتبة من جراء عملية التوليد:

ان الجرائم الطبية كثر في الآونة الاخيرة ويرجع ذلك الى عدم التزام الطبيب بمباشرة اجراءاته الطبية بالقدر المتوسط من الحيطة والحذر الذي تغير مضمونه في ظل المتغيرات العلمية والفنية وفن امراض النساء شأنه في ذلك شأن أي فن طبي ، يتعرض لنفس القواعد التي تتعرض لها باقي القوانين من ناحية التشخيص والعلاج ، والإجراءات الجراحية ومن النادر تعرض طبيب امراض النساء للخطأ في العلاج الدوائي والتشخيص ، ولكن معظم الخطأ يمكن في العمليات الجراحية وخاصة في عمليات الكحت لاضطرابات في عملية الطمث او في عمليات تفريغ متحصلات الرحم الحامل في حالات الاجهاض وما يحدث من نزيف او ثقب الرحم ، وقد عرضت علي مصلحة الطب الشرعي مئات من قضايا المسؤولية في حالات عن انتقاب الرحم في عمليات الكحت والتفريغ التي قد تحدث حتى في يد المدربة بسبب رخاوة جدار الرحم¹.

- هل رفض الطبيب التوليد معالجة المريض يعتبر خطأ معاقب عليه وما هو الفرق بين الخطأ الفني والخطأ العادي ؟

- وهل جهل الطبيب الفن الطبي يرتب عليه مسؤولية وهل توجد رقابة على الاعمال الفنية في المستشفى الخاص؟.

¹ شرسف الطبّاخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر الجامعي سنة 2003.

الفرع الأول:

الاحطاء الطبية الناجمة عن التوليد :

يعد التوليد فرع من فروع الطب الهامة ، وتعتبر عملية التوليد بحد ذاتها من حيث ماهيتها من الممارسات المحفوفة بالكثير من المخاطر والمفاجآت وهذا يعني بدوره ان ما يتصرفه القائم على التوليد ، لا يمكن لأي شخص الوقوف على حقيقة الاسباب التي دعت الشخص القائم بالتوليد الى التصرف على النحو الذي جرى عليه ، لذا فان خطأ التوليد هو من بين الاحطاء الطبية الذي ستدعي قيام مسؤولية الطبيب المرتكب له .

البند الأول : مفهوم الخطأ الطبي عند الولادة وأنواع الاحطاء الطبية عند عملية التوليد:

أولا : تعريف الخطأ الطبي عند الولادة :

يقصد بالخطأ الطبي عند عملية الولادة بأنه انحراف سلبي في سلوك الطبيب او المسؤول عن عملية الولادة ، سواء داخل المستشفيات كالتبيب او المسؤول عن عملية الولادة ، سواء داخل المستشفيات كالتبيب او مسؤول جناح الولادة او مراكز الامومة او خارج المستشفيات كالقابلات او الخبير الطبي ، بأنه الاحلال بالتزام ، ويحصر الالتزامات التي يعتبر الاحلال بها خطأ في اربعة انواع ، الامتناع عن العنف ، الكف عن الغش ، الاحجام عن عمل لم تتهياً له الاسباب من قوة او مهارة ، واليقظة في تأديب واجب الرقابة على الاشخاص والأشياء .

ويمكن القول ان الخطأ في المسؤولية عند عملية التوليد هو احلال بالتزام قانوني ، اما الخطأ في المسؤولية فهو احلال بالتزام المهني ، والالتزام المهني اما ان يكون بتحقيق نتيجة وإما ان يكون التزام ببذل عناية ، اما الالتزام ببذل عناية وهو ان يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير ، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب ، بأدلة مادية وضرر جسيم

، وكان من الممكن التمييز انه يدرك انه انحراف ، كان هذا الانحراف يستوجب المسؤولية التقصيرية ، والمتابعة القانونية¹ .

وكان اول ما عرض علة القضاء الفرنسي من قضايا اخطاء في التوليد القضية المعروفة بقضية الدكتور هيلي ، حيث دعي لتوليد امرأة فوجد طفل نازل بذراعيه ، مما كان يقتضي منه تغيير ولكنه بدل من ذلك بتر ذراعيه ، ونزل الطفل حيا وعاش و رغم التقرير الذي قدمته اكااديمية الطب في ذلك العهد ، بان الاطباء لا يصح ان يسالوا عن الاخطاء الناجمة عن عدم الكفاية فان المحكمة وجدت ان الطبيب قد ارتكب خطأ مهني جسيم بعدم محاولة تغيير وضع الجنين قبل اخراجه ، وتصرف بغير احتياط وتسرع ، فارتكب بذلك خطأ يجعله مسؤولا عن الضرر الذي نجم عن بتر ذراع الطفل² .

- حكمت محكمة تكيرش بحوض الراين الاعلى علة مولد لأنه نزع من الام في حالة ولادة ستة امتار و 90 سنتيمتر من امعاءها الدقيقة ، وحكم في قضية مماثلة على معاون صحة بالحبس في حالة ولادة عسيرة كان قد ذع فيها معاون صحة اخر فطلب طبيا ولكن الزوج لم يحضر له الا المعاون المذكور وقد وجده في حانة قريبة فجاء وهو في حالة اقرب الى سكر وبعد عدة محاولات غير مجدية استخدم الزميل المذكور جفد الولادة ثم الخطاف على غير جدوى فجذب امعاء الوالدة بيده ، فلم نبه المعاون الاول الى ذلك فأجابته انها المشيمة ، واستمر في اخراج الامعاء وقد توفيت بعد خروجه بلحظات ، وقضت المحكمة بحبسه.

ثانيا : انواع الاخطاء الطبية عند عملية التوليد :

ان الاصل ان الطبيب كسائر ، الموظفين له كامل الحرية في ممارسة مهنة وبالطريقة التي يجذب ان له الحق في قبول او رفض اجراء العملية ولكن قانونيا ليس له حق الرفض لعملية التوليد اذا كان هذا الرفض سيؤدي الى هلاك الام او الجنين ، فالعلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية

1 WWW.egeptedocjurline . net page 01

2. المسؤولية الطبية في ق . ع دار الجوهري - دكتور محمد فائق الجوهري القاهرة -

يلتزم فيها رضاء كلا الطرفين ولا يوجد ما يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة ولا يعد الشخص مخطئا الا اذا اخل بواجب يفرضه عليه القانون او لاتفاق وهذا ما كان مستقر عليه الفقه والقضاء ، حيث ان الطبيب غير ملزم بتلبية دعوى المريض ، لمعالجته اذ له الحرية في قبول العلاج او رفضه ، ولا يترتب لعلى امتناعه ايه مسؤولية وعلاوة على ان هناك مبدأ عام في التشريعات ، الجنائية مفادها ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وان مجرد الامتناع لا يرتب مسؤولية ما لم يوجد نص او عقد يوجب العمل ، وكان اجتهاد محكمة شاتورو الفرنسية عام 1908 ، ان من حق الطبيب ان يمتنع عن اجابة دعوى المريض دون ان يتعرض الى أي جزاء جنائي او مدني ، الان مهنة الطب هي مهنة حرة وله مطلق الحرية في اختيار عملائه ، ولقد كان لهذا لا اتجاه اثار سلبية لا سيما في الارياف حيث لا يوجد في كثير من الاحيان الا طبيب واحد ، فإذا رفض معالجة المريض فانه يجرمه من العناية الطبية التي يمكن ان تنقذه من موت .

وظهرت اتجاهات حديثة تنادى بنسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية ، مما كان له اثر فعال في تقييد الحرية المطلقة للطبيب .

واعتبر الفقه ان مجرد امتناع الطبيب عن انقاذ وعلاج مريض او طلب العلاج في ساعة متأخرة من الليل ووجود مريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من الطبيب الحاضر ، فانه يشكل خطأ يستوجب المسؤولية وتطبق بشأن هذا الخطأ المسؤولية التقصيرية التي من شروطها ثبوت وجود ضرر نشأ من هذا لامتناع واثبات العلامة المسببة بين لامتناع الضرر .

كما تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب اذا قام بالترك او لامتناع عن تقديم العلاج بعد ثبوت خطأ طبي اثناء عملية التوليد وهذا يشكل خطأ جنائيا وقد نص : قانون لعقوبات انه يعاقب بالحبس حتى شهر واحد والغرامة المالية معتبرة على كل شخص من اصحاب مهن او اهل الفن اذا امتنع دون عذر عن اغائة عن اجراء عملية ، كما ينص القانون على ان من سبب موت احد

عن اهمال او قلة احتراز او عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ثلاثة شهور الى ستة سنوات .

يلتزم قيام الطبيب المختص في عملية التوليد رضاء قانوني من طرف ولي شرعي كزوج او اب او اخ ادى الى عملية التوليد قيصرية مجهولة النتائج الطبية وتخلف رضا المريض قد يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج ويتحمل المسؤولية .

1 - الخطأ الطبي في التشخيص قبل عملية التوليد :

ان التشخيص له اهمية خاصة باعتباره مرحلة تسبق مراحل العملية وهذه المرحلة من اهم وأدق هذه المراحل جميعا ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية امكانية قيام عملية التوليد العادية ودرجة خطورته وتاريخه وتطورة مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث ناحيته الصحية وسوابقة المرضية واثار الوراثة فيه ، ثم يقرر بناء على ما يجتمع لديه من كل لك ، نوع المرض الذي يشكو منه المريض ودرجة تقدمه قبل التوليد ، ولتحديد الخطأ في التشخيص يستلزم الوقوف على امرين اولهما : الابهال في التشخيص ، ثانيهما : الغلط العلمي الذي يقع فيه الطبيب :

أ-الابهال في التشخيص : إن تشخيص المرض إول اعمال الطبيب فعلى ضوء ذلك

يتحدد تعامله مع المريض وطريقة علاجه ، وان أي خطأ في تلك المرحلة الهامة والرئيسية يستتبع نتائج قد لا تحمد عقباها ، وفي هذه المرحلة بالذات ومنها تبدأ المسؤولية الطبية وان أي تسرع في البث وتقرير حالة المريض قد يوقع الطبيب في خطأ التشخيص ، فيجب على الطبيب أثناء قيامه في تشخيص المرض اللجوء الى الفحوصات العلمية والعملية كالفحص الميكروسكوبي والتحاليل بأنواعها والتصوير بالأشعة ، وله ان يستعين بأطباء آخرين من ذوي الاختصاص ، فإذا اهمل الطبيب في اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي تبعدة عن مواطن الخطأ كان مسؤولا عن الاضرار الناجمة عن اخطائه في التشخيص ، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة السين الابتدائية في

فرنسا >> بأنه في حالة الشك بالتشخيص يجب الالتجاء الى الطرق العلمية للتحقق من الحالة الجنين ، ويمكن القول ان الطبيب يحاسب عن جميع الاخطاء التي تقع في التشخيص وخاصة اذا كان ذلك الخطأ لا يقع من طبيب معتمد من اواسط رجال الطب وفي الظروف العادية للتشخيص وعلى هذا يلزم الطبيب ببذل اقصى الجهد للتحقق من نوعية المرض والوقوف على حقيقة ما يعاينه الالم .

ب- الغلط العلمي : هناك العديد من النظريات العلمية الطبية لا تزال محل خلاف بين العلماء والأطباء ، فإذا ما رجح الطبيب رأى على اخر واطأ في التشخيص نتيجة لتشابه الاعراض المرضية والتي تستعصي على اكثر الاطباء علما ودراية ، ففي هذه الحالات يبقى الطبيب في منأى من المسؤولية متى كان الخطأ الذي وقع فيه بسبب تشابه الاعراض ، ويمكن ان يقع في ذلك الطبيب الوسط الذي وجد في نفس الظروف ، ولكن لا يعني ان الغلط العلمي في التشخيص يغتفر مهما كان الغلط الصادر من الطبيب ، لان اعتماد مبدأ كهذا فيه مخالفة لما قلناه في معيار الخطأ الطبي ، وعلى هذا ذهب احدى المحاكم الفرنسية الى القول : >> بان طبيب الاشعة الذي لا يكشف كسر في راس عظمة الفخذ الذي اخذ ه صورة مع ما اثبتته الخبراء من وضوح اثر الكسر في تلك الصورة يدل بذلك على جهل تام بقراءته للصورة العظيمة ، جهل لا يغتفر على الاخص من طبيب مختص ، وعلى ذلك فان الطبيب يسأل كلما اخطا في تشخيص المرض خطأ يدل على الجهل الفاضح للفن الطبي ، ويمكن اجمال بعض حالات الخطأ في التشخيص في الامور التالية :

– اذا كان الخطأ يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الاولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الادنى الذي يتفق مع اصول المهنة

– ان الغلط في التشخيص لا بشكل بالضرورة خطأ طبيا ، فمثل هذا الغلط يمكن ان يثير مسؤولية الطبيب اذا كان عن جهل في الاوليات او عن اهمال في هذا الغلط يمكن ان يثير

مسؤولية الطبيب اذا كان عن جهل في الاوليات او عن اهمال في الفحص الطبي كان يتم في طريقة سطحية وسريعة غير كاملة .

– اذا كان الخطأ في التشخيص في التشخيص غير مغتفر ، كما اذا كان علامات وأعراض الولادة القيصرية بحيث لا تفوت على طبيب وسط من نفس مستوى من قام بالتشخيص ، اذا كان الخطأ ينطوي على اهمال واضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات ، حيث يسأل الطبيب اذا كان خطئه في التشخيص راجعا الى عدم استعمال الوسائل الطبية الحديثة التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الاحوال كالأشعة ، والفحوصات المخبرية .

– ولا يعفي الطبيب من المسؤولية في هذه الحالة الا اذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة او كانت الظروف الموجودة بها لا تؤهل لذلك .

– ويسأل الطبيب ايضا اذا كان الخطأ في التشخيص راجعا الى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة وطرق لم يعد يعترف بها علميا في هذا المجال

– وأخيرا يسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص اذا كان ذلك راجعا الى عدم استشارته لزملائه الذين هم اكثر منه تخصصا في المسائل الاولية اللازمة ، حتى يتبين طبيعة الحالة .

2- الخطأ في وضع العلاج بعد عملية التوليد :

يجب على الطبيب ان يبذل العناية اللازمة لاختيار العلاج والدواء الملائمين لحالة المريض بهدف التوصل الى شفاؤه او لتخفيف من الامه وعلى الطبيب كذلك ان يلتزم بالحیطة والحذر بوصف العلاج وعليه ان يأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيماوية وقد قضت المحكمة الفرنسية في حد احكامها ان الطبيب يعتبر مخطأ اذا امر بعلاج لم يراعي فيه بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله لمكونات للدواء وخطأ الطبيب في مرحلة العلاج يمكن تقسيمه الى نوعين من الاخطاء ، خطأ ناتج عن عدم اتباع

الاصول العلمية السائدة وقت مباشرة العلاج حيث ان اتباع هذه الاصول هو التزام عام يقع على عاتق الطبيب ، اذ يجب عليه ان يبذل للمريض عناية لا من نوع كان بل ان يبذل جهودا صادقة يقظة تتفق مع الاصول العلمية الثابتة ، وبناء على ذلك فان الطبيب الذي يستخدم فنا قديما في المعالجة مع امكانية استخدام وسائل طبية حديثة بديلة عن الفن القديم والمهجور يعد مسؤولا عن الاضرار التي يمكن ان تنجم عن فعله << ، ومعنى الزام الطبيب بإتباع ما وصل اليه العلم والمعرفة وخاصة في مجالات الطب ليس الجمود والتوقع والانزواء عن الاستنباط والاستحداث وتجديد والتطور وإنما القصد انه اذا ما عرض على الطبيب حالة تحكمها القواعد الثابتة المستقرة التي وضع لها العلم حلا ، ودلت الخبرة على صلاحيته ، فان الطبيب ملزم باتباعه ، حتى لا يعرض المريض لأخطار لا مبرر لها ، وفي حالة اذا ما عرض على الطبيب حالة لا تدخل في ذاك النطاق وتلك الحدود فلا يوجد ما يمنع من مساندة الامور وفق ما تقتضيه تلك الحالة ومصصلحة المريض فيختار ما يراه مناسبا ويفاضل بين النظريات الاكثر ملائمة دون ان يكون له حق في الخروج عن الاصول المستقرة الثابتة وإنما له التصرف ضمنها وله ان يحورها بما يناسب مصصلحة المريض ، فيجري علاج جديد شرط ان لا تكون اخطاره غير متناسبة مع فوائده .

3- اجراء عملية التوليد لهدف غير الشفاء: (الاجهاض) :

يجب ان يكون تدخل الطبيب في جسم الانسان منصرفا الى علاجه لا الى تحقيق غاية اخرى يكون الغرض منها قيامه بعمل من اعمال مهنته سواء كان بإعطاء دواء معين او بتعريضه للأشعة ، او اجراء عملية جراحية ليس بغية الوصول الى شفاء المريض من مرضه وتحسين مستواه الصحي وتخليصه من الامة ، فإذا ما قام بهذه الاجراءات بغرض اخر غير الشفاء ، فيكون قد خرج على وظائف مهنته وزالت صفته وتوافر في فعلة عناصر المسؤولية ، لان الطبيب بخروجه عن الغاية التي اتاحه له مزاوله مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الاباحة .

وعليه لا يسلم الفقه والقضاء بمشروعية تقصير عمر المريض الميؤوس من شفائه حتى ولو كان بهدف انقاذه من الآلام المبرحة ، كالقتل شفقة او القتل الرحيم ، فيعد هذا جريمة قتل بحسب الكثير من التشريعات العربية والأجنبية ، وهناك عدة صور يتحقق (اجراء العلاج فيها لهدف غير الشفاء كتحقيق الربح والتجارب الطبية وغيرها .

* اخطاء التخدير قبل عملية التوليد القيصرية :

يعتبر التخدير من اهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي حيث ان له دور فعال في تسهيل علاج الكسور والعمليات الجراحية والتخفيف من شدة بعض الامراض وماسيها وآلامها ، وأوجاعها ، لان هناك بعض امراض وحالات يتمنى المريض معها الموت على استمرار الآلام ، هذا من ناحية اعتبار تحقيق الآلام اسلوبا علاجيا ، ومن ناحية اخرى تحقيق السرور والسعادة بتخفيف وطأة الالم وذلك من خلال وأثناء وبسبب العلاج وخاصة عندما يكون العلاج جراحيا بشكل خاص ، حيث أن العمليات الجراحية ترافقها الآلام الشديدة التي لا يستطيع المريض تحملها ، لذلك فان الطبيب يلجا الى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي وهذا يحتاج الى وسائل فائقة في العناية للتأكد مسبقا في ما اذا كانت صحة المريض وحالته تتحمل وضعه تحت التخدير، خاصة بالنسبة لمرضىالقلب والتأكد من ان معدة المريض خالية من الطعام وعلى ابسط الاحوال ان المقادير تختلف بين شخص وآخر ، كبير أو صغير ، ذكر او انثى ، بدين او نحيف كما وتختلف في ذات الفئة بين معتاد لبعض العادات والمشروبات وليس كذلك ، بين حالة مرضية وأخرى وما الى غير ذلك من ظروف وأحوال ، لذلك فان علم الطب والجراحة والتخدير وضع معايير خاصة ودقيقة لاستخدام التخدير وخاصة في العمليات الجراحية ، في الماضي كان الطبيب الجراح هو الذي يقوم بعملية التخدير على اعتبار ان هذه العملية جزء لا يتجزأ من عمل الطبيب اثناء قيامه بمعالجة المرضى وإجراء العمليات ونظرا لتشعب التخصصات الطبية اصبح التخدير تخصص هام من تخصصات الطب مما ينبغي معه ان يكون هنالك متخصصا يقوم بأعمال هذا التخصص ، وكما ان وظيفة

الطبيب الجراح ايضا زادت اهميتها في الوقت الحاضر وأصبح طبيب التخدير مرافق للطبيب الجراح ايضا زادت اهميتها في الوقت الحاضر وأصبح طبيب التخدير مرافق للطبيب الجراح بحيث اصبح من المبادئ الاساسية بأعمال هذا التخصص ، وكما ان وظيفة الطبيب الجراح ايا زادت اهميتها في الوقت الحاضر وأصبح طبيب التخدير مرافق للطبيب الجراح بحيث اصبح من المبادئ الأساسية المقررة للعمليات الجراحية ، انه يجب على الطبيب الجراح الاستعانة بطبيب تخدير متخصص يقوم بأعمال التخدير اللازمة للمريض .

يجب على طبيب التخدير اثناء قيامه بتخدير المرضى ان تبع اصول الفن في هذا التخصص ويتخذ من جانبه جميع الاحتياطات اللازمة ، ولا يسال عن الحوادث التي تقع بسبب التخدير دون ان ترجع الى خطأ منه ، وقد قضت محكمة موندلية بأنه >> لا مسؤولية على الطبيب عن وفاة طفل على اثر تخديره بمادة الكلورفورم طالما انه قد لاحظ جميع الاحتياطات التي يميلها عليه الفن ، وبعد الحصول على رضا بالتخدير من والد الطفل وإجراؤه بمعرفة زميل له من الاطباء .

الفرع الثاني :

المسؤولية الناجمة عن أخطاء التوليد :

إذا كان موضوع المسؤولية القانونية عن اعمال التطبيب والجراحة قد حظى باهتمام رجال القانون في العصر الحديث ، وثار حوله جدل كبير وصولا الى الاساس القانوني لحق الطبيب في ممارسة مهنته ، وطبيعة هذا الحق ، وحدود مسؤوليته ، كذلك الطبيب المسؤول عن عملية الولادة ومساعديه في ذلك - احقا للحق - ان التشريع القانوني نبه على ارساء قواعد المسؤولية الطبية بما يكفل حماية الطبيب ويحفظ حقوق الجنين وصحة الام وحياتها ويشجع على تطوير المنهج العلمي للمهنة الطبية كما سيأتي فيما بعد .

البند الأول : المسؤولية القانونية للطبيب و مساعديه في عملية التوليد :

ارادة الفعل دون النتيجة ويمكن تعريفه بأنه الاخلال بالتزام قانوني دون قصد الاضرار بالغير ، وتتفاوت درجات الاهمال فقد يكون خطأ الاهمال خطأ جسيما وقد يكون خطأ يسيرا ، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يقع فيه حتى اكثر الناس اهمالا بحيث لا يقع الا من شخص شديد الغباء عديم الاكتراث ، وعرفه البعض بأنه الاهمال او عدم التبصر الذي بلغ حدا من الجسامه يجعل له اهمية خاصة ، وإذا كان الخطأ العمدي ينطوي على سوء نية ، فان الخطأ الجسيم لا ينطوي عليها ، ولكن مع ذلك لا يعني ازالة وصف الخطأ الجسيم ويسال مرتكب الفعل عن اخطائه الذي سبب ضررا للغير ، وقد يشترك شخصان في الضرر احدهما ارتكب خطأ عمدي والآخر ارتكب خطأ غير عمدي وفي هذه الحالة فان الخطأ العمدي يجب الخطأ الغير عمدي ، أي ان مرتكب الخطأ العمدي هو المسؤول فقط ، ويذهب بعض الفقهاء الى وجوب التفرقة والتمييز في مزاوله المهنة بين الخطأ العادي والخطأ المهني ، فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون ان يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة ، كإجراء العملية في حالة سكر او الاهمال في تحذير المريض قبل العملية ، او

عدم اعطاء الاهمية حسب حالات الولادة ، ومعيار هذا الخطأ المعروف وهو الانحراف عن السلوك للرجل العادي ، اما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة كما اذا اخطا الطبيب في تشخيص ، ولا يسال الطبيب في نظر هؤلاء عن الخطأ المهني الا اذا كان خطأ جسيم ، واستقر القضاء في بادئ الامر على أي يسال الطبيب عن خطئه العادي في جميع درجاته وصوره يسيرا كان ام جسيما ، اما بالنسبة للخطأ المهني او الفني فان الطبيب لا يسال الا عن خطاه الجسيم وفي حالة عاهة او وفاة .

وقد تدق التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ العادي للطبيب كخطأ الطبيب الذي لا يأمر بنقل المريض الى المستشفى في الوقت المناسب إذا لا يسهل وصفه خطأ عادي او خطأ فني ، وكذلك اذا باشر الطبيب عملية التوليد وعلمه بغياب الامكانيات المادية للمستشفى او قدرته المهنية كطبيب مختص ، مع علمه بخطورة العملية وخطورتها على حياة الجنين او صحة وحيياة الام . ونظرا لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والفني وعدم وجود مبرر قوي يسندها ، بالإضافة الى تطور فكرة المسؤولية والميل الى توفير حماية اكبر للمضروب فان القضاء في العالم قد عدل عن فكرة التفرقة ، فإذا كان الطبيب او غيره من الرجال الفنيين في حاجة الى الحماية من الاخطاء الفنية ، والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولا عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي فيسال في هذا وذاك حتى عن خطئه اليسير ، لذا اصبح الطبيب مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان فني او غير فني ، جسيما او يسيرا .

خاصة في عملية التوليد لأنه هنا هو المسؤول عن حياة الجنين والأم معا وفي عملية واحدة ، لهذا اعطيت قانونيا صلاحيات التشخيص والمحاكمة الا بعد ثبوت عدم وجود نية الاهدال او التعمد في الاهدال من طرف المختص في هذه العمليات ، وبات الاتجاه في القضاء واضحا حيث : " قضى القانون بأن المسؤولية الطبيب المختص في عمليات التوليد يخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فني او غير فني جسيم او يسير ، لهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب الخطأ اليسير ولو ان هذا الخطأ له مسحة طبية

ظاهرة ولا يتمتع طبيب بأي استثناء ، ويجب على القاضي فقط بمساعدة اطباء محلفين قضائيا مع قيام لجنة طبية خاصة تحت مسؤولية القاضي وزملاء اطباء اثبات من وجود هذا الخطأ وان يكون هذا الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديهم " .

وقضت مواد القانون : " بأن يسال عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول ، كما يسال عن خطئه العادي أي كانت جسامته " .

والمعيار الذي يقاس به الخطأ المهني لدى طبيب المسؤول عن عملية الولادة خاصة الولادة القيصرية هو معيار طبي منه أكثر منه قضائي وقضت اللجان الدراسة ومثل هذا الشخص لا يجوز له ان يخطئ فيما استقرت عليه اصول مهنته ، والأصول المستقرة للمهنة وهي ما لم تعد محلا للمناقشة بين اصحاب هذه المهنة بل ان جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدالا ، ومن ثم ان الخروج على هذه الاصول المستقرة خطأ يوجب المسؤولية ، وتقضي المحاكم بان يسال الطبيب عن خطئه في ادقة العمليات من هذا النوع اذا كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء ، فان وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الاطباء ويختلفون عليها وراى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء ولم يستقر عليها الرأي فلا لوم عليه وعلى القضاء ان يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الاطباء ، اذ ليست مهمة القضاء المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها ، بل ان مهمته قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المسؤول .

البند الثاني:المسؤولية القانونية الواقعة على المستشفى العام والخاص :

عموما تقع مسؤولية الخطأ الطبي على المستشفى بحيث يعتبر المستشفى العام متبوع والطبيب تابع له ولا بد من قيام علاقة التبعية والتي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع ، حتى ولو كانت قاصرة على الرقابة والإدارة ، وعليه لا يلزم لقيام علاقة التبعية ان يكون للمتبوع سلطة الاشراف الفني والإداري على التابع ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية الى ان وجود

علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض حتى ولو كانت هذه العلاقة تبعية ادبية ، كافي لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب ، ولا يشترط ان يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ما دام انه يعمل لحسابه ، وعليه فان الحكم على ممرضة نتيجة لإهمالها ، مما ادى الى وفاة المريض فان ادارة المستشفى تسال عن هذا الالهمال ولا يشترط ايضا لقيام علاقة التبعية ، ان يكون المتبوع حرا في اختيار تابعيه وإنما يشترط فقط ان يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية بالرقابة والتوجيه .

وبناء على ما سبق فان المريضة المضرورة تستطيع الرجوع على وزارة الصحة والطبيب حيث يلزمان بالتضامن طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن افعال تابعة والالتزام بدفع كامل التعويض للمريض ، ويحق لهذا الاخير الرجوع عليهما مجتمعين او منفردين ، وهذا ما اقرته محكمة التمييز الكويتية عندما الزمت وزارة الصحة بدفع التعويض للمريض مع الطبيب باعتباره الهيئة التي يتبع اليها الطبيب ، وباعتبارها مرفق صحي حدث في نطاق الضرر اثناء قيام الطبيب بعمله والطبيب يعد تابع لوزارة الصحة التي تملك سلطة الاشراف الاداري على الاطباء ، ويمكن للمستشفى بعد ذلك الرجوع على الطبيب وعلى كل من تسبب بإحداث الضرر ، الا انه لا يجوز للمتبوع ان يرجع على تابعة بالتعويض المحكوم به للمضروب الا اذا قام بأدائه للمضروب .

اما الخطأ الطبي في المستشفيات الخاصة ان التجاء المريض الى المستشفى الخاص يكون عادة بناء على عقد ما بين المريض والمستشفى ، فالعلاقة تنشأ بينهم من خلال ما يسمى بعقد العلاج الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما ، وقد يكون هذا العقد صريحا وقد يكون ضمنيا ، وأود ان ابين ان هناك فرق ما بين عقد العلاج والعقد الطبي الذي يتم ما بين المريض والطبيب الذي يقوم بعلاجه .

فإذا كان العقد مع ادارة المستشفى موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض اثناء علاجه وإقامته ، الا ان العقد مع الطبيب موضوعه الاعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبي ، هذا

وقد يتحد العقدين في عقد واحد عندما تندمج شخصية المستشفى الخاص في شخص مالك المستشفى .

يلتزم المستشفى الخاص بإجراء العلاج وتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض والإشراف على حالة المريض وتقديم

العناية له أثناء اقامته ، كما تلتزم بتوفير التجهيزات اللازمة لاستقبال المرضى ورعايتهم وعلاجهم وتوفير ادوات الجراحة ومستلزماتها وغيرها ، كما تلتزم ايضا بتوفير العدد الكافي من العاملين والمرضات لحسن اداء المستشفى للخدمات الطبية المستلزمة فيه ، وتلتزم المستشفى كذلك بسلامة المريض وهو التزام بتحقيق نتيجة وذلك نظرا لان المريض اثناء تواجده في المستشفى يعتبر كائن ضعيف بحاجة الى العناية والحماية من الاخطار التي يمكن تهدده ، وحتى تتمكن ادارة المستشفى من تنفيذ التزامها العقدي تستعين بالأطباء العاملين لديها والمساعدين لهم والأطباء الملحقين بالمستشفى ، والتي تكون العلاقة بين هؤلاء والمستشفى علاقة تعاقدية ويكون لإدارة المستشفى حق التوجيه والإشراف وفقا لانظمته ولوائحه ، فإذا ما صدر خطأ من احد الاطباء كإعطاء طبيب التخدير للمريض كمية من مادة المخدر لا تناسب معه وتؤدي الى الحاق الضرر به ، حيث يمكن ان يثور في هذا الصدد التساؤل حول مدى امكانية رجوع المريض على المستشفى بدعوى التعويض ام انه يرجع على الطبيب فقط ؟

وما دام ان مسؤولية المستشفى هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير ، فان الدعوى في هذه الحالة ترفع على ادارة المستشفى وهي التي تلزم بالتعويض ، اما في مجال مسؤولية المستشفيات الخاصة عن اعمال الاطباء الذين يعملون لديها ، يذهب عدد من الشراح الى التفرقة بين العمل الفني للطبيب والعمل الغير فني ويستندون في هذه التفرقة الى القول بأنه يمكن ان يكون هناك رقابة للمستشفى وقد لا يكون ، وعليه فان المحاكم ميزت بين نوعين من الرقابة يختلف كل منها عن الاخر من حيث قيام علاقة التبعية .

بالنسبة للاعمال الفنية الطبية ، لا يوجد للمستشفى الخاص رقابة على الاطباء في هذا المجال ، بل له فقط رقابة الاعمال الغير فنية بحيث يبقى للاطباء حرية واسعة واستقلال تام ثم اثناء قيامهم بمعالجة المرضى وخاصة عندما لا يكون مدير المستشفى طبيبا مما ينحصر عمل ادارة المستشفى بالرقابة على المسائل الادارية والتنظيمية فقط .

وكما يذهب بعض الفقه الى القول بأنه ليس لإدارة المستشفى ان تصدر للطبيب امرا يكون فيه تدخل في العمل الطبي ، حتى ولو كان العقد يسمح بذلك ، لان الطبيب في هذه الحالة يفقد حرته المهنية والتي هي من الضروريات لممارسة العمل الطبي ، ويذهب هذا الاتجاه من الفقه الى القول ان العقد يكون باطلا اذا لم يكن الشخص الذي يتبع له الطبيب هو طبيب لديه الكفاءة والمعرفة الطبية ، ان التدخل في الاعمال الطبية امر ترفضه المهنة الطبية ، وذلك حتى لا تتور هناك صعوبات في العمل الطبي ويبقى الطبيب له مطلق الحرية في اختيار وسيلة العلاج المناسبة لحالة المريض .

ولمعرفة متى يجب اعتبار المستشفى مسؤولا عن اخطاء الاطباء الذين يعملون لديه يجب قياس هذه الاخطاء على سلوك الاطباء من نفس المستوى ، فيما اذا كان الطبيب المدعى عليه قد تقيد بقواعد الاصول الطبية ام لا ، فإذا قام الطبيب مثلا بإعطاء دواء سام للمريض ، ولم يحدد الجرعات الواجب اعطائها او لم يقيم بالتعقيم اللازم للادوات الطبية وادى ذلك الى نقل العدوى ، ففي هذه الحالة يسأل المستشفى عن مثل هذه الاخطاء حتى ولو كان ذات صبغة فنية .

ويذهب بعض الفقه الى انتقاد التفرقة بين الاعمال الفنية وغير الفنية للطبيب ، ويقرر ان المستشفى يعتبر مسؤولا عن اخطاء الاطباء العاملين لديه ، ما لم يثبت ان سبب ذلك يرجع للقوة القاهرة او الحادث الفجائي (السبب الاجنبي) ، كما يذهب هذا الرأي الى انه لا يوجد قضاء مستقر على نفي رابطة التبعية بين المستشفى والطبيب بالنسبة للأعمال الفنية ، وبالتالي اقرار مسؤولية المستشفى عن اخطاء الطبيب ، وذهب رأي اخر الى انه يشترط لقيام

العلاقة التبعية ان يكون للمتبع حق الرقابة والتوجيه من الناحية الادبية ، وبذلك تقوم مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب ، وان تقدير المسؤولية على ادارة المستشفى مجرد قيام علاقة التبعية الادبية بين ادارة المستشفى والطبيب ، أمر لا يتفق والقانون ولا يمكن الاخذ بهذا الرأي لان الفقه والقضاء استقر على مساءلة المستشفى الخاص عن الاضرار التي تلحق بالمريض اثناء العلاج بالمستشفى ، دون حاجة للتفرقة بين الاعمال الفنية والغير الفنية .

* نستخلص مما سبق ان القضاء يتشدد بالنسبة للاخطاء الصادرة من اطباء اثناء عمليات التوليد سواء العادية او القيصرية ، بحيث يجب على الطبيب ان يلتزم اتجاه المريضة عند قيامه بإجراء عملية التوليد :

1. الحصول على رضا المريضة ان كانت واعية او احد اوليائها ان كانت فاقدة الوعي وكتايا ، الحرة والصريحة .
2. ان يلتزم الطبيب بشرح كل ما يترتب على العملية من مخاطر .
3. اجراء العملية ضمن الاصول العلمية الحديثة المستقرة في علم الطب النساء .
4. ان يراعي التناسب بين الخطر الذي يتعرض له المريض الام والجنين (والفائدة التي يتوخاها من العمل الجراحي .

فيما يخص الغاء الحبس الاحتياطي في قضايا الاخطاء الطبية فمن المتعارف عليه ان الخطأ الطبي هو خطأ غير متعمد ويحتاج في اثباته الى طبيب من نفس الدرجة العلمية وفي نفس الظروف التي تعرض لها الطبيب المخطئ ليثبت وجود خطأ من عدمه وحتى يتم اثبات ذلك فليس هناك داعي لحبس الطبيب احتياطيا على شيء لم يتم بعد اثباته فنيا وقد يأخذ وقتا في ذلك مع مراعاة ان الطبيب في الاصل قد رخص له في التعامل مع جسد الطبيب لتخفيف المه والبحث عن شفاء لأسقامه وإذا خطأ اثناء المزاولة الطبية فهو خطأ غير متعمد الى ان يثبت

خلاف ذلك فعندما ينم الحكم عليه وحبسه هذا والعلم بان الطبيب يحكمه عمله وممارسته
للمهنة ونقابته التي هو عضو بها فليس هناك خوف من هروبه وحبسه احتياطيا الى ان يتم
البث في الخطأ الطبي والحكم عليه .

المطلب الثاني:

المسؤولية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي:

لقد استطاع الطب الحديث أن يبتكر طرقا فعالة للقضاء على العقم وأسبابه حيث أتاح فرصا للإنجاب عن التلقيح بالمساعدة الطبية سواء كان تلقيحا داخليا أو خارجا ، مما يمكن المحرومين من الذرية من تذوق مشاعر الأبوة و الأمومة وبالتالي القضاء على العديد من المشاكل الأسرية و الإجتماعية التي تنجم عن العجز عن الإنجاب.

وقد شهدت السنوات الأخيرة المصاحبة لظهور تقنيات الإنجاب الصناعي عدة ندوات علمية ومؤتمرات وفتاوى شرعية وبحوث متنوعة اتخذت هذا المبتكر العلمي محورا لها ، سواء كان تناوله من الجانب العلمي والطبي البحت أو من جانب الفقه الإسلامي¹ أو من جهة القانون والتشريع الوضعي وعلية سنتطرق في هذا المطلب إلى ماهية التلقيح الاصطناعي من جهة وإلى موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي من جهة أخرى مع التركيز على المسؤولية التي يمكن أن تقام في هذا المجال.

¹ لقد ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى إباحة التلقيح الاصطناعي بين الزوجين الذين أفادت الخبرة الطبية استحالة إنجابهما بالطريق الطبيعي ، بسبب علة عضوية أو نفسية ولم يتبق أمامهما إلا خيار اللجوء إلى أسلوب الإخصاب (الداخلي أو الخارجي) بالمساعدة الطبية وحجتهم في ذلك هو أنه لا يوجد نص شرعي في الكتاب و السنة يحصر الإنجاب في الطريق التقليدي ويحرم غيره من الطرق التي يكشف عنها العلم مادامت تتضمن الحدود الشرعي و التي تمنع إختلاط الأنساب. وللمزيد من التفصيل أنظر إلى زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، مرجع سابق ،ص17 وما يليها.

الفرع الأول:

ماهية التلقيح الإصطناعي :

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التلقيح الإصطناعي وأهميته ثم إلى شروط إثبات النسب بالتلقيح الإصطناعي:

البند الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي وأهميته:

أولاً : تعريف التلقيح الإصطناعي:

1- لغة: اللقاح و اللقاح محرّكة الحبل، واسم ما أخذ من الفحل ليدس في الآخر، والإلقاح مصدر والاسم اللقاح بالفتح والكسر والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة¹.

2- اصطلاحاً: يراد به عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي.

وقيل في تعريفه هو: "عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة، سواء تم هذا اللقاء داخل رحم الزوجة أو خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابها بالطريق الطبيعي"².

هذا ومنذ 1950 حاول العلماء من خلال تجارب عدة لإنجاح عمليات التلقيح الإصطناعي وفي كل مرة كانت العملية تنجح ولكن سرعان ما يموت الجنين بعد دقائق أو أيام قليلة من ولادته مما ألهم ثائرة الفاتيكان ضد تجارب العقب بروح الآدمي³.

¹ الفيروز يادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت: دار الجيل، ج1، ص256.
² حسيني إبراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب الإصطناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس بالقاهرة، 2006، ص119.
³ زبيدة إقروفة، التلقيح الإصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص17.

ثانيا: أهمية التلقيح الإصطناعي:

لأهمية التلقيح الإصطناعي أهمية كبيرة على الأفراد والمجتمعات منها :

1- الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين ، والمشاكل الإجتماعية من خصومات ومشاحنات ، والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب ، ومن خلال تحقيق هذا الحلم تحفظ طاقة الأمة وأموالها ومعنوياتها ، وتقل نسبة انحلال الرابطة الزوجية خاصة إذا علمنا أن قانون الأسرة الجزائري يعتبر العقم مبررا مقنعا وسببا مجديا للإستجابة لطلب أحد الزوجين في الانفصال عن الآخر.

2- يعتبر التلقيح الإصطناعي أحد الوسائل الناجعة في علاج العقم ويكسر مبادئ حقوق الإنسان ، وهو حق الفرد في الإنجاب وابتغاء النسل تلبية لنداء الفطرة بإشباع غريزي الأبوة والأموة ولا يخفى ما لهذا الإنجاز العلمي من تكثير النسل ، فالقوة البشرية التي يملكها أي بلد هي قوة لها حسابها ووزنها في فرز أقطاب القوة.

3- تكثير وتحسين بعض السلالات كمّا ونوعا من خلال الجمع بتقنية التلقيح الإصطناعي بين سلالات ذات المردودة العالية في لحومها وألبانها وكان الأطباء البيطريون أول من مارس هذه التقنية لهذا الغرض ، كما يمكن إيجاد أصناف جديدة من النبات والحيوان وذلك بالإخصاب الإصطناعي بين صنفين متباينين ينتميان إلى نفس النوع كتجربة معزروف الناتجة من تلقيح معزة بخروف سنة 1983¹ .

4- إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكرا من خلال الفحص الوراثي للقيحة قبل زرعها في الرحم ، وإنتقاء الخلايا الجسيمة ، وكذا التحكم في جنس المولود.

¹ زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، طبعة 2 ، الأردن ، الدار العربية للعلوم ، 1988 ، ص58.

البند الثاني: شروط إثبات النسب بالتلقيح الإصطناعي:

حتى تكون عملية التلقيح الإصطناعي مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وللنصوص القانونية بعيدا عن تجار النسل وأهواء العوام لا بد أن تخضع هذه العملية إلى مجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية .

ونظرا لتعدد هذه الشروط يتعين تقسيمها إلى شروط متعلقة بالعمل الطبي وأخرى متعلقة بالطرفين المستفيدين وهما الزوج والزوجة.

أولا: الشروط المتعلقة بالعمل الطبي:

1- أن يكون المركز المشرف على عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول له إجراء مثل هذه العمليات.

2- أن يتشكل الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المختبرات وأن يكونوا ثقة ومن أهل الأمانة العلمية و الضمير المهني حتى لا يجد الاحتيال والإستبدال منفدا للدس على الأنساب وإذا وقع التزوير فتفترض متابعات جزائية صارمة ضد فاعليها قد تصل إلى حد الحرمان والإقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا.

3- أن لا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة الترتيبات التي تسبق عملية الزرع ، كإعطاء بعض الأدوية لتنبية المبيض والتي لها بعض الآثار الجانبية كانتفاخ البطن والارتشاح وغيرها.

4- أن يثبت العجز عن الحمل الطبيعي بناء على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة أو بناء على إجماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استنفاد كل السبل

العلاجية المتاحة والمقدور عليها من أجل القضاء على العقم سواء بمتابعة دوائية أو بعملية جراحية مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ثبوت ترجيح العملية على الفشل¹.

5- وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشاركة ابتداءً من الزوجين والطبيب والمساعدين حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية وتثبت أيضاً موافقتهم ثم تحفظ في الأرشيف لأجل معين من أجل مراجعتها عند التنازع والإختلاف .

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمستفيدين²:

1- **الزوجية:** ونعني بها وجود عقد نكاح قائم على الأركان والشروط التي حددها الشريعة الإسلامية وذلك بإظهار وثيقة رسمية كعقد الزواج أو الدفتر العائلي أو شهادة الحالة العائلية وهذا الشرط يحقق غرضين:

- سد المنافذ على العلاقات المنحرفة حتى لا تجد طريق إلى الثبات والشرعية والقبول كما هو الشأن في المجتمعات الغربية.

- الحفاظ على الأنساب نقية طاهرة بضمنان حق الطفل الذي سيرى النور بهذه التقنية بمعرفة نسبه، وثبوت حقوقه المادية والمعنوية على واديه من التربية والرعاية والترعرع في حضنيهما.

2- **أن تجرى العملية حال قيام الزوجية حقيقة بين الرجل والمرأة ولا يسمح بإجرائها بعد الانفصال سواء كان بالوفاة أو الطلاق نظراً لأضرارها التي تغلب منافعها .**

3- **التراضي بين الزوجين** إذ أن الإنجاب مسألة تمم الطرفين فلا بد أن يقدموا عليه بمحض إرادتهما بالإختيار الحر المطلق من غير إكراه أو ضغط ولا بد أن يفصحا عنه أثناء إفصاح العقد وقرار الإتفاق مع المركز المشرف على متابعة عملية التلقيح الإصطناعي بعد تبصيرهما بسير

¹ زبيدة إقروفة ، التلقيح الإصطناعي، المرجع السابق ، ص47.

² أنظر: توصيات ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت بتاريخ 11 شعبان 1403 هـ / 24 ماي 1983.

العملية ومخاطرها ونتائجها واحتمالاتها ، وكون أيضا هذا العمل الطبي فيه مساس بالحرمة الجسدية ، وله عواقبه الصحية والعائلية والدينية والمادية على الشخص ، وأن أي كذب أو إخفاء لحقيقة العلاج عن المعني يعتبر من قبيل الخطأ الطبي ، ويتحمل الطبيب كامل المسؤولية عن النتائج الحاصلة ، وفي حالة امتناع أحد الزوجين عن المشاركة في العملية فإن الشرع لا يخول لأي طرف حق إجبار الطرف الآخر قهرا على الرضا .

4- بلوغ الزوجين سن الرشد وذلك ب19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري وأن يكون الهدف من اللجوء لأسلوب الإحصاب بالمساعدة الطبية هو الإنجاب دون الأهداف الأخرى كتعيين جنس المولود أو انتفاء صفات مخصوصة فيه.

الفرع الثاني:

موقف القانون الجزائري من التلقيح الإصطناعي:

سنحاول في هذا الفرع تبيان موقف القضاء الجزائري من عملية التلقيح الإصطناعي ثم موقف التشريع مع التركيز على المسؤولية التي أقرها التشريع الجزائري:

البند الأول: موقف القضاء الجزائري من التلقيح الإصطناعي:

إن الأحكام القضائية في مسائل التلقيح الإصطناعي بكافة صوره المتعددة الشرعية منها وغير الشرعية لا أثر لها إطلاقاً في المحاكم الجزائرية عبر كافة القطر الوطني -على حد علمي- وهذا الإنعدام لمثل هذه الدعاوى راجع في الأساس إلى حداثة الموضوع ، وإلى عدم انتشار تقنية الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية وفي العيادات الخاصة ، ما عدا المراكز السبعة الموزعة على القطر الوطني حيث ثلاث منها بالجزائر العاصمة لوحدها ، وواحد بكل من قسنطينة وعنابة و اثنان بوهران ، نظراً لتطلبها أخصائيين أكفاء على مستوى عال من الدراية والخبرة بتقنيات هذه العملية وعلى فرض وجود عناصر تعد على الأصابع إلا أنه تبقى أمامهم عقبة الإمكانيات والعتاد الطبي الازم لتجسيد ذلك دون أن ننسى العامل الروحي والوازع الديني الذي يجعل المواطن الجزائري يحتاط لدينه مخافة الوقوع في الحرام ويحتز في مثل هذه القضايا الفقهية المعاصرة التي لم تتحل لأفهام العامة بوضوح ولما يحيط بها من الشبهات ، بل ومن المحرمات أحيانا كما هو الشأن في البلدان العلمانية التي لا تقيم للدين وزناً إلا أن هذا لم يمنع فيئة من المواطنين الذين يعانون من العقم بأسبابه المعلومه والمجهولة من التوجه إلى فرنسا في الغالب وإلى البلدان الأوروبية الأخرى ، وإلى بعض الدول العربية التي أثبتت جدارتها وتمكنها من التحكم في هذه التقنية كتونس ومصر من أجل تحقيق حلم الإنجاب¹ .

¹ زبيدة إقروفة ، التلقيح الإصطناعي ، المرجع السابق ، ص105.

البند الثاني: موقف التشريع الجزائري من التلقيح الاصطناعي:

في الحقيقة لا نجد في التشريع الجزائري أي مدونة مستقلة تلم تلم شتات هذه المستجدات الطبية أو ترسم حدودها أو معالمها ما عدا مادة واحدة هي نتاج التعديل الأول على قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 وهي المادة 45 مكرر التي أقرت للزوجين بحق الإستعانة بتقنية الإنجاب الطبي المساعد وقيدها بجملة من الشروط هي:

- أن يكون الزواج شرعيا .

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين، وأثناء حياتهما.

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما .

فيفهم من هذا النص الإعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين للقضاء على آثار العقم ، وهذا النص نموذجاً حسناً عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي و التساؤل الذي يثار حول هذا الموضوع هو ماهي القواعد القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي من بدايته إلى غاية تحقيق نتيجه وهي الإنجاب ؟.

والجواب عليه يختلف باختلاف زوايا النظر إلى الموضوع :

-الأولى:الجانب التقني والقلب الشكلي والإجرائي الذي يحيط بالعملية وإن كان لم ترد بشأنه أدنى إشارة ، لكن هذا لا يعني ترك المجال مفتوحاً على الإباحة المطلقة للطبيب والزوجين - فيما عدا الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر - ولكن باعتبار الإنجاب بالمساعدة الطبية تصرف وعمل طبي كغيره من الممارسات والخدمات التي يسديها الطبيب وشروطها

وضوابطها والممارسين لها وهو قانون الصحة¹ كما يمكن الاسترشاد ببعض المبادئ القانونية التي تضمنتها مدونة أخلاقيات الطب².

-الثانية: جانب المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب وأعوانه عن بعض الأخطاء التي قد ترتكب في حق المعالجين (الزوج و الزوجة)، أو في حق الحمل أثناء متابعة سير التلقيح ، أو التلقيح في بعض الإحتياجات الازمة ، أو حتى القصد العمدي لإجراء التلقيح بدون رضا أحد الطرفين أو عدم تبصير المعنيين رغم العلم المسبق بخطورة الحمل على الوضع الصحي للمرأة ، أو إجهاضها بدون مبرر طبي أو إستبدال الخلايا التناسلية ، أو الإدلاء ببيانات كاذبة في شهادة طبية بغرض تزوير واقعة الولادة أو الحيلولة دون التحقق من هوية الطفل فإن كل ذلك تحكمه قواعد ومواد قانون العقوبات لاسيما المواد التي تناولت الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل (م 320-321) والقسم الخاص بالإجهاض والجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة (م 304-311) والقسم الخاص بتزوير المحررات العرفية والشهادات والوثائق الرسمية (م 214-215-222-223-228)، وهذه النصوص تسري على الطبيب والأعوان الطبيين وسواء تم ذلك في المستشفيات العامة أو الخاصة.

-الثالثة: الجانب الموضوعي المتعلق بالأحكام والآثار القانونية التي تنتج عن هذه العملية فإنه يخضع لأحكام قانون الأسرة الذي ينظم مسائل الزواج ، وما يترتب عنه من الحمل والنسب وحقوق وواجبات الأصول والفروع .

وسأعرض بشيء من التفصيل لكل شرط من الشروط الواردة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري:

***أن يكون الزواج شرعيا:**

¹ الصادر بالأمر رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 معدل ومتمم بعدة قوانين، ج ر 8 الصادرة بتاريخ 1985/2/17

² مرسوم رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 ج ر 52 الصادرة بتاريخ 1992/7/8.

والقصد منه أن يكون الزواج بين الطرفين صحيحا مستوف لركنه وهو الرضا (المادة 9 من ق.أ.ج) ولشروط صحته من الولي والصدّاق والشاهدين وكمال الأهلية وانعدام الموانع الشرعية وبمفهوم المخالفة لهذا الشرط قد يتبادر إلى أذهاننا نفي نسب الحمل الناتج من التلقيح الإصطناعي الواقع في الزواج الباطل أو نكاح الشبهة رغم أن المادة 40 من قانون الأسرة تثبته¹ وكذا المادة 34 من نفس القانون².

فهل يقتصر مضمون هاتين المادتين على الحمل الناتج من الطريق الطبيعي فقط؟ أم يقاس عليه أيضا الحمل الناتج من المساعدة الطبية بوسيلة الإخصاب الصناعي؟.

إذا نظرنا للموضوع بنفس الاعتبار الذي تمت مراعاته في إثبات النسب في الزواج الباطل ونكاح الشبهة وهو ترجيح مصلحة الحمل حتى لا يضيع نسبه من الوالدين المرتبطين بعقد زواج شكلي ولو غير صحيح فالمعنى نفسه موجود ومتحقق في الحمل الناتج عن طريق التلقيح الإصطناعي.

وإذا تقيّدنا بالمعنى الحرفي لأحكام المادة 45 مكرر من قانون الأسرة فنقول أن الزواج الباطل ونكاح الشبهة باعتبارهما زواجين غير شرعيين لا يقرهما القانون لتخلف العناصر الأساسية المكونة للعقد لذلك فإن الزواج الباطل ونكاح الشبهة لا تثبت بهما الأبوة الشرعية وإنما فقط الأمومة ، لكن الذي يظهر أنه يجب الجمع بين النصوص وأعني المواد 40، 45 مكرر، 34 من قانون الأسرة حيث إثبات النسب في نكاح الشبهة والباطل قد جرى القضاء به كمبدأ عام.

*** شرط رضا الزوجين:**

¹تنص المادة 40 قانون الأسرة على مايلي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون ".
² تنص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي : " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء ".

باعتبار العقم يدخل ضمن الحالات المرضية التي تستدعي التدخل العلاجي للقضاء على أسبابه ونظرا أيضا إلى أن الطبيب لا يستطيع أن يباشر علاج المريض بدون أن يأخذ إذنه ورضاه إلا في ظروف استثنائية نزولا عند مضمون المادة 154 من قانون الصحة الجزائري التي تنص " يقدم العلاج بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز ، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في القت المناسب " ، لذا كان لزاما أن تخضع عملية التلقيح الإصطناعي مسبقا إلى رضا الطرفين المشاركين في العملية وهما الزوج والزوجة باعتبار الإنجاب من الحقوق المشتركة بينهما يحتاج إلى توافق إرادتهما كما احتاج العقد إليهما والشؤال المطروح في هذا الصدد ما هو أثر امتناع أحد الزوجين عن القيام بالإحصاب الاصطناعي على الرابطة الزوجية؟.

للجواب على هذا التسائل لا بد أن نميز في ذلك بين إحتمالين:

الأول: أن تكون الزوجة هي التي تصر على رفض الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي فيحق حينئذ للزوج المطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق ، كما أن له خيار آخر وهو التعدد إذا كان يرغب في استبقائها في عصمته ، ويعتبر عدم الإنجاب مبررا شرعيا للحصول على ترخيص من رئيس المحكمة (المادة 8 من قانون الأسرة).

الثاني: أن يكون الزوج هو الذي رفض مشاركة الزوجة في الإحصاب الإصطناعي فقد كفل القانون أيضا لها حق رفع دعوى التطليق بناء على المادة 53 فعقم الزوج عيب يحول دون تحقيقه، فالقاضي يعرضه على الخبرة الطبية لفحص حالته فإن أثبتت عجزه واستحالة الإشفاء

حكم بالتطبيق في الحال وإن أفادت إمكانية العلاج والتداوي أمهله مدة للاستشفاء وطلب العلاج ومما لاشك فيه أن التلقيح الاصطناعي هو أحد وسائل هذا العلاج¹.

هذا وإن جرت عملية التلقيح الإصطناعي بدون رضا الزوج فله أن يطالب الطبيب بالتعويض² ، سواء تم أخذ خلتيه تحايلا أو إيهامه بأنها منه وهي لغيره مع ثبوت نسب الحمل إليه في الصورة الأولى وانتفائه في الثانية ، وإن كانت الزوجة هي المتواطأ عليها فلها أن تتابع الطبيب جزائيا كفاعل أصلي بتهمة اقتراف جريمة هتك العرض بالقوة ، مع متابعة الزوج كشريك في هذا الجرم ، لأنه وإن جاز له الإطلاع عليها لكن لايسمح له أن يتصرف في هذا الحق بالإذن لغيره في أن يكشف عن زوجته بدون علمها ورضاها بحقيقة الفحص.

*أثناء حياتهما :

يظهر أن قيد المشرع من وراء هذا القيد منع الزوجة من تلقيح نفسها بمبي زوجها المتوفى والمحمد بينك حفظ النطف ونستخلص بالتالي أن المشرع الجزائري اشترط قيام الزوجية لقبول التلقيح الاصطناعي مع استمرارها بينهما بحيث تكون قائمة فعلا وحقيقة - لا حكما- وقت إجراء العملية قيد أساسي لمشروعية عملية التلقيح بين الزوجين.

*أن يتم التلقيح بمبي الزوج وبويضة رحم الزوجة:

لقد نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على منع المساهمة بماء غير الزوجين ومنع الرحم البديل إذ يشترط المشرع الجزائري لمشروعية التلقيح الاصطناعي أن يتم بخلتين تناسليتين

¹ لقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها سنة 1992 بصحة القرار الصادر من مجلس قضاء معسكر الذي استجاب لطلب الزوجة بالتطبيق بسبب عجز الزوج عن الإنجاب لكنها نقضته في الشق الآخر منه المتعلق بإلزام الزوج بالتعويض لانعدام حالة التعسف: " من المقرر قانونا وقضاء أنه يجوز للزوجة طلب التلقيح استنادا إلى وجود عيب يحول دون هدف الزواج كتنكوين أسرة وتربية الأبناء ، ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطبيق على عدم إمكانية إنجاب الأولاد استنادا إلى نتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم الزوج ، فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الكافية عدا ما عاد منه إلى تطبيق المادة 52 من قانون الأسرة التي تجيز للقاضي الحكم بالتعويض في حالة تعسف الزوج في الطلاق ، وليس الشأن كذلك في قضية الحال مادام أن القضاة قد طبقوا أحكام المادة 53 من قانون الأسرة بالاستجابة لطلبها التطبيق والذي لا يترتب عليه الحكم على الزوج بالتعويض الشيء الذي ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص التعويض فقط " المجلة القضائية ، ملف رقم 87301 ، بتاريخ 1992/12/22 ، ع 2 ، 1995 ن ص 92.

² حسيني إبراهيم أحمد ، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ، المرجع السابق ، ص 190 ، 193.

للزوجين مع منع كل استعانة بمفرزات جسم طرف أجنبي عن الزوجين، وإذا تمت الاستعانة برحم مستأجر أو متبرع به فهذه الوسيلة في حد ذاتها غير قانونية مما يستلزم الحكم ببطلانها ومتابعة فاعليها جزائيا : الزوجين ، والمرأة المتبرعة أو المستأجرة لرحمها ، وكل من قدم وساطة أو مساعدة طبية لأنها ترمي إلى التنازل عن طفل للغير واستعمال الرحم محلا للتعاقد والمتاجرة وهذا مانستلهمه من نص المادتين 320 و 321 من قانون العقوبات¹ .

¹ تنص المادة 320 على مايلي : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20000دج: -كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلها المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة. -كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلها الذي سيولد أو شرع في ذلك ، وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله. -كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك".

المطلب الثالث:

التطور الذي جاء به قرار **perruche** بخصوص ولادة الطفل

المعاق:

صدر بتاريخ 2000/11/17 عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية قرار يعرف بقرار

perruche نسبة إلى ولد يدعى **nicolas PERRUCHE**

مؤداه أنه يحق لمن ولد معوقاً أن يحصل على تعويض إذا كانت حرمت أثناء الحمل من الإجهاض نتيجة خطأ طبي ، وهذا ما سيتم التطرق له من خلال تبيان المبدأ الذي جاء به قرار **PERRUCHE** ثم بذكر التنظيم القانوني الذي صاحب هذا القرار .

الفرع الأول:

المبدأ الذي جاء به قرار **بيريش**

(L' arrêt PERRUCHE):

وسيتم التطرق لهذا المبدأ من خلال سرد وقائع قضية **PERRUCHE** وموقف القضاء منها ثم تبيان التطورات التي رافقت هذا المبدأ.

البند الأول: مضمون قرار PERRUCHE :

وخلاصة الوقائع أن امرأة أصيبت في بداية الحمل بمرض عظام من الأمراض القابلة للعدوى التي تؤدي إلى نتائج خطيرة عند عدم توفر مناعة كافية لدى المصابة ، فاستشارت طبيبا و أجرت

تحليلاً مخبرياً وكان من رأي الطبيب و المخبر أنه لا خطر على الحمل و لا يوجد مبرر قانوني للإجهاض.

غير أنه تبين عدم صحة هذا الرأي إذ إنجبت المصابة إبناً معوقاً ترجع عاهته إلى ذاك المرض بالذات فأقام الوالدان الدعوى على الطبيب والمخبر مطالبين عما أصابهما شخصياً من ضرر وكذلك ما أصاب إبنهما من عاهة وحكمت محلکم الموضوع بالتعويض عن ضرر الوالدين ورفضت طلب التعويض الخاص بالابن تأسيساً على أنه لا توجد علاقة سببية بين عاهة الابن و الخطأ الطبي ، وإنما نشأت العاهة عن المرض ذاته وليس للابن أن يستند إلى قرار والديه حول إجراء أو عدم إجراء عملية إجهاض ، وبعد استئناف الحكم قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 18 ديسمبر 1993، أولاً ، بأن الطبيب و معمل Yerres للتحاليل البيولوجية ، قد ارتكبا أخطاءً تعاقدية بمناسبة إجراء تحليل للأجسام المضادة للحصبة الألمانية لدى السيدة PERRUCHE عندما كانت حملاً ، و ثانياً ، بتعويض الضرر الذي لحق بهذه الأخيرة والتي عانى طفلها من أعراض جسمية ناتجة عن الإصابة بالحصبة الألمانية أثناء الحمل ، طالما أنها كانت قد قررت اللجوء إلى الإجهاض الإرادي للحمل في حالة ما إذا تبين إصابتها بالحصبة الألمانية، و أن الأخطاء المرتكبة قد دفعتها للاعتقاد بأنها لديها مناعة ضد هذا المرضو ثالثاً بان الضرر اللاحق بالطفل لا تربطه سببية بهذه الأخطاء¹ .

و حيث أنه قد سبق نقض هذا الحكم فقط فيما يتعلق بشقة الخاص بالضرر اللاحق بالطفل ، إلا أن حكم محكمة الإحالة المطعون فيه بالنقض قد قضى بان الطفل Nicolas PERRUCHE لم يلحقه ضرر واجب التعويض على علاقة سببية بالأخطاء المرتكبة لان الأعراض التي أصابته كان سببها الوحيد الحصبة الألمانية التي أصابت أمه و ليس هذه الأخطاء ، و أنه لا يجوز له الاستناد في دعواه إلى قرار والديه بشأن بإسقاط الحمل .

¹ راجع نص هذا الحكم على موقع محكمة النقض الفرنسية على الانترنت:

[http:// www.coudecassatuion.fr/agnda/arrets/arrets/arrets/99-13701 arr.htm](http://www.coudecassatuion.fr/agnda/arrets/arrets/arrets/99-13701_arr.htm)

Arrêt du 17 novembre 2000 cour de cassation –Assemblée plénière ,13.701-99

وقد نشر هذا الحكم كذلك في معظم الدوريات التي تضمنت تعليقا عليه و التي ستنشر إليها تباعا خلال هذه الدراسة.

"و حيث انه ،على الرغم من ذلك ، و طالما أن الأخطاء التي ارتكبتها الطيب و المعمل في تنفيذ العقود المبرمة مع السيدة PERRUCHE قد حالت بينها و بين مباشرة خيارها في إسقاط حملها بغرض تجنب ولادة طفل معاق ، فإنه يجوز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الإعاقة و الذي سببته الأخطاء التي ارتكبت"

لهذه الأسباب و دون حاجة للفصل في أوجه الطعن الأخرى: حكمت المحكمة بنقض الحكم الصادر من محكمة استئناف Orléans في 5 فبراير 1999 و بإحالة الدعوى لمحكمة استئناف باريس لتنظرها بدائرة مغايرة للدائرة التي أصدرت الحكم الصادر في 18 ديسمبر 1993¹

البند الثاني: التطورات التي رافقت قرار PERRUCHE :

لقد أدى التطور المتواصل للعلوم الطبية الحيوية خلال العشرين عاما الماضية ، و للقواعد التشريعية المشجعة للتحكم في التناسل البشري إلى ظهور فروض جديدة للمسؤولية الطبية و مسؤولية المستشفيات وضعت رجال القانون أمام خيارات حاسمة ، فقد أدى ذلك مثلا إلى ظهور بعض قضايا التعويض المرتبطة بميلاد طفل غير مرغوب فيه لأنه لم يأت مليا لتوقع والديه بسبب حالته الصحية ، ومن ثم فإنهما يعتبران هذا الميلاد ، و الذي تم بمساعدة طبية ، بمثابة ضرر طالما كان من الممكن أو من الواجب تجنبه².

¹ سيتضح لاحقا أن هذه الدعوى قد سبق نظرها أمام محكمة استئناف باريس التي أصدرت فيها حكمها المؤرخ بالمتن ، راجع ما سيلي تحت عنوان : وقائع الدعوى و إجراءاتها .

² راجع تفصيل ديباجة مذكرة مرافعة السيد SAINTE -ROSE المحامي العام لدى محكمة النقض الفرنسية في دعوى PERRUCHE
COCLUSIONS DE Monsieur L'Avocat Général Jerry SAINRTE -ROSE
وهي منشورة على موقع محكمة النقض الفرنسية على الانترنت :
<http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/99-13701 concl.htm>

ويمكن تصنيف المنازعات التي انتهت بها المطاف إلى محاكم القضاء العادي أو الإداري إلى طوائف تتعلق الأولى بإخفاق إسقاط الحمل أو بإخفاق التعقيم (هندا لا تتمكن هذه التدخلات الطبية من منع الولادة) والثانية بعدم فاعلية الفحوص أو الاختبارات التي تتم قبل الولادة بغرض اكتشاف الأمراض الجسمية التي قد تؤثر على الجنين و ذلك بطرق مختلفة مثل تحليل السائل المحيط بالجنين ، و الثالثة بعدم صحة التشخيص الذي يتم قبل الولادة بهدف اكتشاف الأمراض الوراثية و الأشخاص الذين يمكن أن تنتقل لهم.

وهكذا يرفع الوالدان الدعوى باسمهما الخاص و كذلك باسم طفلهما الذي لم نكتشف إعاقته إلا بعد ولادته ، فيجب التمييز إذن بين نوعين من الدعاوى حتى و لو كانت الدعويان ترفعان معا من الناحية العملية : الأولى : تلك التي تهدف إلى تعويض ضرر الوالدين و التي يعبر عنها في أمريكا بدعوى الميلاد الخاطئ **WRONGFUL BIRTH** و الأخرى : تلك التي تباشر لحساب القاصر و التي يعبر عنها بدعوى الحياة الخاطئ **WRONGFUL LIFE** والتي تهدف إلى تعويض الضرر المتمثل في الحياة المعاقة التي فرض عليه أن يعيشها .

وعلى الرغم من وجود بعض الاختلافات التي تنظم العلاقة بين ممارسي المهن الطبية و مرضاهم تبعاً لما إذا كان الميلاد قد تم في مستشفى عام أم في مستشفى خاص أو عيادة خاصة ، إذ يكون تنظيم العلاقة قانونياً أو لائحياً في الحالة الأولى و عقدياً في الثانية ، إلا أن القضاء قد استقر على قيام المسؤولية الطبية وفقاً للشروط التقليدية للمسؤولية بصفة عامة ، و على أن الخطأ يتمثل بصفة أساسية في مخالفة المعطيات الحالية للعلم و انه ينتج عن مخالفة التزام ببذل عناية ومع ذلك ، فإن تطبيق آليات المسؤولية المدنية على التساؤلات التي تثيرها ظاهرة معقدة مثل الميلاد لا يثير فقط صعوبات ذات طابع قانوني (مثل إثبات الأضرار ، ورابطة السببية) ، إذ يرتبط التعويض هنا ببعض المسائل الفلسفية ، إذ تطرح بعض التساؤلات الوجودية التي بالحق في الحياة و في الإجهاض بل وبتحسين النسل و التي تتضمن أبعاداً عامة و ليس مجرد بعد قانوني نظراً لمحتواها الأخلاقي ، و حتى في بعدها القانوني ، فإن هذه التساؤلات لا تسمح

باختزال المناقشة إلى مجرد مشكلة لأنها تمس بالمبادئ الجوهرية لقانون الأشخاص و الأسرة .
و في ظل المكانة الخاصة التي يجب أن تولى لمبدأ كرامة الشخص الإنساني و الذي يلقي في
أيامنا هذه عناية فائقة من القضاء و الفقه ، خاصة بعد أن كرسته العديد من النصوص
التشريعية¹.

الفرع الثاني:

التنظيم القانوني للإجهاض الإرادي للحمل:

و لقد أثار هذا الاجتهاد ضجة في الأوساط الطبية التي خشيت أن يفتح باب الملاحقة
القضائية على مصراعيه للمطالبة بتعويض عن أية شائبة في جسم المولود مهما كانت بسيطة ،
على الرغم من أن محكمة النقض بددت نوعا ما هذا الخوف في أحكام أخرى. وهذا ما أثار
اهتمام السلطة التشريعية الأمر الذي دفعها لبحث مشروع قانون يوازن بين واجبات ومصالح
سائر الأطراف وهذا ماسيأتي تبياناه.

¹ راجع على وجه الخصوص فرار المجلس الدستوري في فرنسا و الذي قرر أن نصوص التشريعيين الصادرين
في 29 يولية 1994 المشار إليهما لاحقا تتفق مع الدستور الفرنسي :
Conseil constitutionnel :décision n° 94-344-345- DC du 27 juillet 1994
و ذلك على موقع المجلس الدستوري على شبكة الانترنت :
[http:// www.consiel –constitutionnel .fr/decision/19994/94343dc.htm](http://www.consiel-constitutionnel.fr/decision/19994/94343dc.htm)

و راجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28 أكتوبر 1195 و الذي تضمن أن احترام كرامة الشخص الإنساني
هو أحد مكونات النظام العام :

« que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre
public »consiel d'état :27 octobre 1995 commune de Morsang –sur –Orge ,Rec .P.372
يمكن الرجوع اليه على شبكة الانترنت على موقع :
Revue de l'actualité juridique Français
[hytpp://www.rajf.org/ce/ce27101995.php](http://www.rajf.org/ce/ce27101995.php)

كما أوضح المستشار Pierre SARGOS في تقريره في تلك الدعوى ، فان المسألة كلها في جوهرها تنبثق من الاجهاض في أربعة خطوات متعاقبة :

-في 14 يناير 1945 صدر القانون المسمى (LA LOI Veil) و الذي أزال عن الإسقاط العمدي للحمل¹.

وإن كان المستشار SARGOS يبيد أسفه لأن القانون لم يأخذ في الاعتبار رأي المجتمع و لا على وجه الخصوص . و هكذا تدخل أحد الآباء بمناسبة حكم هام لجمعية مجلس الدولة (CE31 octobre 1980 rec p.403)

; تخلص و قائعه في أن إحدى الزوجات قد أسقطت حملها في مستشفى عام ، فادعى زوجها أن هذه المؤسسة الصحية قد ارتكبت خطأ لأنه يرى أن زوجته لم تكن في حالة من عدم الإطاقة للحمل تبرر اللجوء إلى الإجهاض الارادي للحمل . و هكذا تمسك الزوج إذن بالنظرية ، التي يدافع عنها البعض ، و التي أنه ينبغي أن تكون هناك رقابة على حالة الضيق أو عدم الاطاقة التي تدعيها المرأة . و لكن مفوض الدولة Genevois مستندا بصفة خاصة إلى تحليل صارم للنصوص للأعمال التحضيرية ، دافع بحزم عن فكرة أن حالة الضيق أو عدم الاطاقة باستثناء المرأة القاصر غير المتزوجة ، و أن الاستشاريين اللتين نص عليهما القانون وهما استشارة الطبيب التي تطلبها المادة 3-162 L

¹ Rapport de M.le conseiller pierre SARGOS .JCP2000 ,OO,N° 10438 p 2293, 138 n°20 et s

وراجع هذا التقرير أيضا على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الانترنت :

http://www.courdecassation.fr/agenda/arrest/arrest/99-13701_rap.htm

وراجع أيضا لذات المستشار بشأن ذات النقطة :

Pierre SARGOS : réflexions médico-légales sur l'interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique, JCP2001, I ,322,p1041 et s

و راجع أيضا :

Laurent AYNES :op.cit.n° 5 p.493

و راجع تفصيلا على وجه الخصوص في العلاقة بين الإجهاض و المسؤولية الطبية و بصفة خاصة عن التعويض عن إعاقة الطفل:

Muriel FABRE-MAGNAN : Avortement et responsabilité médicale .RTD civ.(2)2001 p.285 et s

و استشارة إحدى الجهات الاجتماعية التي نصت عليها المادة 4-162 L قد استهدفنا تبصير المرأة بشأن محتوى اختبارها و ليس لإحلال قرار الغير محل قرارها . و قد قرر مجلس الدولة في حكمه بوضوح أن المرأة الراشدة وحدها هي التي تقدر بنفسها ما إذا كان وضعها يبرر إسقاط الحمل .

Qu'il n'appartenait qu'à la femme majeure d'apprécier elle même si sa situation justifie l'interruption de la grossesse

و القول بغير ذلك سيكون من شأنه من ناحية أخرى فراغ القانون من جزء كبير من مضمونه و يجعل من الاستشاريين تحقيقا تعسفيا و مهنيا و جارحا للمرأة فهي ليست ملزمة بأن توضح دوافع قرارها بلجوء للإجهاض الإرادي للحمل للطبيب أو الجهة الاجتماعية ، و ليس لهؤلاء الأخيرين أي حق في استجوابها عن دوافعها ، بل لا يكون لهم سوى الاستعلام عن حالة الضيق أو عدم الاطاقة التي تؤكد لها المرأة باختيارها المطلق ، و أن يمدونه بالمعلومات المتعلقة بصفة خاصة بمخاطر الإجهاض و المساعدات التي يمكن أن تستفيد منها خلال حملها و بعد ميلاد الطفل إذا قررت الاحتفاظ به و التي عددها المواد 3-162 et 4-162 L و لكن ينبغي الإشارة إلى أن ضمير الأطباء سيكون مقيدا لها بوضوح طالما أن لهم الخطوة الثالثة : أنه إذا حرمت الأم من مباشرة هذا الخيار نتيجة لتقصير من جانب الطبيب المتابع للحمل قبل الولادة أفضى إلى تضليلها بشأن حالة المولود ، فان حقها الشخصي في الإجهاض يكون قد انتهك ، إذا فرضت عليها أمومتها لطفل معاق رغما عن إرادتها¹.

و كان من شأن السير في هذا المنطق إلى نهايته أن يؤدي إلى وجوب تعويض الأم عندما يخفق الإجهاض ، إذ يكون حقها الشخصي قد انتهك أيضا ، إذ فرضت عليها الأمومة ، و لكن

¹ الحرية ، المطلقة أيضا ، في رفض إجراء الإسقاط الإرادي للحمل، راجع فقرة 23 من تقرير المستشار المقرر SARGOS في دعوى PERRUCHE. و تشير بهذه المناسبة أيضا إلى أن المادة 8-162 L. قد أعطت الطبيب أيضا الحرية المطلقة في رفض إجراء إسقاط الحمل .

ما حدث فعلا أن القضاء قد اعتبر أن ميلاد طفل غير معاق لا يمثل ضرر للام في حالة وجود ظرف خاص .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 25 يوليو 1991 في دعوى يتعلق موضوعها بطلب تعويض مرفوع من فتاة غير متزوجة في الثانية و العشرين من عمرها ، يتيمة الأم و مولودة من أب مجهول ، و ذلك عما أصابها من ضرر من جراء إخفاق الإجهاض الإرادي لحملها و إنجابها لطفل سليم التكوين ، بتأييد حكم محكمة الاستئناف التي رفضت هذا الطلب الآن " وجود الطفل الذي حملت به ، لبا يمكن ، في حد ذاته ، أن يمثل بالنسبة لأمه ضررا قابل للتعويض قانونا ، حتى و لو كان ميلاده قد حدث بعد تدخل طبي لم يصادف نجاحا من أجل إسقاط الحمل.... و أنه لعدم وجود ضرر خاص ، يضاف إلى أعباء الأمومة العادية ، يكون من شأنه السماح للأم بالمطالبة بالتعويض عنه ، فانه حكم محكمة الاستئناف يكون قد صادف صحيح القانون " .

و يلاحظ الأخير في تعليقه على هذا الحكم أن المبدأ الذي قرره المحكمة يكون يتطابق مع ذلك الذي قرره مجلس الدولة في حكمه الصادر في 2 جويلية 1982¹ .

فقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم بصفة عامة أن الميلاد الذي لم يكن مرغوب فيه من الوالدين لا يمثل ضررا من شأنه أن يخول الوالدين الحق في التعويض و مع التحفظ بشأن الحالات ذات الجسامة الخاصة ، و من ثم فقد اعتبر ، آخذا في و من ثم يجوز لها أن ترجع على الطبيب المخطئ لتعويض ما أصابها من جراء هذه الأمومة من ضرر مادي و أدبي .

- و طالما أنه لم يكن من المتعين أن يولد هذا الطفل المعاق ، و طالما كان لأمه الحق في ألا تأتي به إلى الحياة و كانت ستجهض حملها حقا لو تم إعلامها على وجه صحيح ، فمن الجائز

¹سامي سركيس ، التعويض عن ولادة معوق نتيجة خطأ طبي في الاجتهاد الفرنسي ، مجلة المحامون ، العدد التاسع و العاشر نوفمبر 2002، ص830.

للطفل نفسه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بمناسبة عدم الإجهاض ، أي عن الحياة معاقا .

و على الرغم من هذا التطور فان الأستاذ VINEY تأمل في تعليقها على نقض 14 نوفمبر 2000 الرجوع عن تعويض الأبوين و كذلك عن تعويض الطفل المعاق على اعتبار أن " الحياة قيمة لا ينبغي أن توزن بأية قيمة أخرى عندما يتعلق الأمر بتقدير ما إذا كان هناك ربح أو خسارة "

La vie est une valeur qui ne doit être mise en balance avec aucune autre lorsqu'il s'agit d'apprécier s'il ya perte ou profit أما عن تحسين الظروف المادية للأشخاص المعاقين فإنها ضرورة حقا و لكنها تعنيهم جميعا و ليس فقط هؤلاء الذين لم يتم إعلام أمهاتهم خلال حملهن بخطر الإعاقة¹ .

وحوصلت التنظيم القانوني الوارد في هذا المجال تمحور حول النقاط التالية:

-ليس لأي شخص أن يطالب بالتعويض بفعل ولادته فحسب أي مجرد أنه ولد معوقا .

-يحق لمن ولد معوقا بسبب خطأ طبي أن يحصل على تعويض إذا كان الخطأ أدى مباشرة إلى عاهة أو زاد فيها ، أو حال دون إتخاذ الحيلة الكافية للتخفيف منها ومن المشروط أن تكون العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مباشرة.

لقد تركزت معظم المناقشة بتعويض ضرر الطفل المولود معاقا في نطاق السببية : فالتساؤل

المطروح هو : هل أخطاء المعمل و الطبيب هي التي سببت الضرر الذي لحق بالطفل ؟

لقد قرر غالبية الكتاب أن الأخطاء الطبية ليست مسببة للضرر.فقد نشأت الإعاقة من آثار

العدوى التي لحقت بالجنين ، و التي وجدت قبل التدخل الطبي لم يكن باستطاعته أن

¹; Geneviève VINEY :brèves remarques à propos d'un arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion .cass ass .plén 17 novembre 2000 JCP.ED. G. 2001 I.n°286 p 66 و راجع أيضا :

يجول دونها ، و حتى لو كان التشوه قد اكتشف ، فان ذلك لم يكن ليققل من آثاره المساوية
فالأخطاء الطبية لم تفعل شيئا في هذا الموقف 157 وقد كان هذا موقف محكمتي الاستئناف
اللتين تصدنا للفصل في هذه الدعوى على التعاقب و هذا هو ما قرره أيضا مجلس الدولة في
حكمه الصادر في 14 فبراير 1998

و على العكس فقد اعتبر أحد الكتاب هذا الفهم الصحيح - الذي رأى أن الحصبة الألمانية
هي سبب ما لحق بالطفل من أعراض هشاش و تحصيل حاصل لا مضمون له 158 و أن المسألة
الحقيقية هي معرفة ما إذا كان من الممكن تجنب هذه الأعراض إذا يكن الخطأ قد وقع من
جانب الطبيب و معمل التحاليل أم لا ؟ و يجب على ذلك بأن رابطة السببية ليست محلا
للشك طالما كان من شأن الإجهاض الذي سيلجأ إليه الوالدان أن يمنع من ميلاد الطفل ن
كما يرى البعض الآخر ان هذا البرهان الذي يعد بديهيا أو تحصيل حاصل من الناحية
البيولوجية قد لا يكون كطلك من وجهة النظر القانونية ، فقد تظهر حينئذ بديهية أخرى و
هي انه لو لم يكن الطبيب و المعمل قد ارتكبا الخطأ ، لكانت الأم قد طليت إجراء الإجهاض
، و لم يكن الطفل سيولد ، و لم يكن سيعاني اذن من عاهته وتكون الأخطاء الطبية هي التي
سببت حقا الضرر الذي لحق بالطفل

و بين هذين الاتجاهين بشأن رابطة السببية يرى البعض أن رابطة السببية تفتح المجال لمناقشات
لا نهاية لها ، فمن المؤكد أن كمال شيء يمكن أن يكون سببا لكل شيء ، كما أنه يمكن حقا
أن يقصد بسبب الضرر ليس فقط الذي أحدثه بطريقة ايجابية ، و لكن أيضا ذلك الذي لم
يمنع حدوثه ، و هو ما أظهره الازدهار المعاصر للمسؤولية بسبب عدم الإعلام أو عدم
النصيحة¹ .

¹ راجع في هذا : فقرة 35 من تقرير المستشار SARGOS في دعوى PERRUCHE
otut estcause de tout .Laurent AYNES : op cit n°14p.494 161
وهو ما دفع Paul ESMEIN الى أن يشتكي في عصره من "أحوال السببية" les affres de la causalité
Paul ESMEIN : le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité .D1964 chron p .205
و من باب التندر بشأن الاتجاه لإعطاء بعض الأسباب أثرا غير مألوف و مبالغ فيه فقد وضع على رأس مقالته هذه
عبارة PASCAL الشهيرة : "أنف كليوباترا : لو كانت أقصر بعض الشيء لتغيير وجه العالم "

و في الحقيقة : فهذه المسألة ليست ثابتة : اذا أن المناسبة هي التي لتتحكم : و خاصة أن القضاء الفرنسي لم يستقر على اعتناق إحدى نظريتي السببية (السببية الملائمة أم تعادل الأسباب) فإذا راد القاضي الحكم بالتعويض فليس عسيرا عليه العثور على رابطة سببية فيكفي ألا يكون الفعل المسبب - أي الخطأ الطبي في موضوعنا - أجنيا كلية عن الضرر من أجل أن يحكم القاضي بأنه سبب للضرر إذا وجد ذلك ملائما في موضوع الدعوى .

كما لا يفوتنا أن نذكر بهذه المناسبة أن جانبا لا يستهان به من الفقه الفرنسي يتحدث صراحة او ضمنا عن إمكانية بل وعدم فائدة وضع تعريف محدد لعلاقة السببية : بل اتجه بعض الفقه في خارج فرنسا إلى تفضيل بعض الأفكار لكي تحل محل فكرة السببية ، فقد اتجه البعض في الولايات المتحدة و سويسرا و ألمانيا الى فكرة العدالة أي تحديد المسؤولية و فقا للوضع الاقتصادي للأطراف ، او لفكرة حل المسألة على النحو الذي يحقق الغرض الذي استهدفته القاعدة القانونية التي تنطبق على النزاع ، كما لجأ جانب من الفقه الفرنسي الال حل المسألة و فقا لفكرة الخطر بمعنى البحث عن المخاطر التي يمكن أن تترتب على فعل معين.

الفصل الثاني :

المسؤولية الناجمة عن الأدوات
والتركيبات و الأجهزة الطبية الحديثة

أدى التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية

في العلاج والجراحة، وقد تلحق بالمريض إصابات وأضرار نتيجة الاستعانة بهذه الأجهزة،

وذهب جانب من الفقه إلى إخضاع مسؤولية الطبيب عن الإصابات التي تحدثها أجهزته

بالمريض لذات القواعد التي تخضع لها مسؤوليته عن الأعمال الطبية، إذ يتعين على المريض أن

يثبت في دعوى المطالبة بالتعويض خطأ الطبيب، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي

أصابه، وقد أسس هذا الجانب من الفقه رأيه هذا على الحرية الواسعة التي يتوجب الاعتراف بها

للطبيب لكي يؤدي عمله بكل ثقة واطمئنان، ودون خوف من إيقاع المسؤولية عليه بغير خطأ

منه¹.

إلا أن القضاء الحديث والفقه يُسلمان بأن الطبيب يلتزم تجاه المريض بالتزام محدد هو

سلامته من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إلى الطبيب من أجله، وأن محل التزامه هنا

هو تحقيق نتيجة، وينطبق هذا الالتزام على الأضرار التي تلحق المريض من الأدوات والأجهزة

الطبية، والأضرار المقصودة هنا هي التي تنشأ عن وجود عيوب أو أعطال بالأجهزة و التركيبات

الطبية، ذلك لأنه يقع على عاتق الطبيب التزام باستخدام الأجهزة السليمة التي لا تحدث ضرراً

بالمريض، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان

العيب بسبب خلل في صنع الجهاز،².

¹ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.78.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.160.

وهناك العديد من التطبيقات القضائية، فقد حكمت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية

الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بسبب شرارة تطايرت من الجهاز¹.

وقضت محكمة استئناف "مونبليه" بمسؤولية الطبيب عن الالتهابات التي لحقت بالمريض

نتيجة لتعرض جلده لكمية زائدة من الأشعة بسبب خلل في منظم جهاز الأشعة².

و إن هذا الكم الهائل من القرارات التي لم تتوانى عن ترتيب المسؤولية عن الأضرار الناشئة من جراء إستخدام الآلات والأجهزة الطبية؛ خاصة تلك الحديثة والمعقدة منها؛ إن دل على شيء فإنما يدل على عدم تساهل القانون -و من ثمة القضاء- مع الإستعمالات العشوائية لهذه الأجهزة؛ بحيث يرتب المسؤولية عن كل ضرر لاحق بالمريض من جراءها³، بل إن هذه المسؤولية تترصد بكل ضرر ناتج عن هذه الأدوات في أية مرحلة من مراحل إستعمالها. و في هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار غير منشور له والفاصل بين "م.خ" ومستشفى بجاية؛ صادر عن الغرفة الثالثة :

"حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية.

حيث أن المستأنف عليه اخل بواجبه المتمثل في أخذ الإحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته.

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، ص.155.

² قرار محكمة مرسيليا الفرنسية، 1959/03/03، أشار إليه : طلال عجاج، المرجع السابق، ص.156.

³ -إلا أن الطبيب يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن الأضرار الحاصلة تعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار منشور له؛ والفاصل بين "ب ر" ضد القطاع الصحي بتبسة ومن معه؛ بأنه من المقرر قانونا أن السبب الخارجي في نشوء الضرر يعد مصدر إعفاء من المسؤولية، و بالتالي فإن الأضرار اللاحقة بالمريض والتي تعود لسبب خارجي عن المرفق تعفي هذا الأخير من أية مسؤولية. قرار رقم 27582، بتاريخ 2007/01/24، نشرة القضاة العدد 63، ص.403، أنظر الملحق رقم.....، ص.....

وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام.

وانه بالنتيجة، وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات

الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف¹.

و نظرا لخصوصية المسؤولية الناجمة عن الأدوات والتراكيب والأجهزة الطبية الحديثة؛ من جهة؛
و نظرا لصعوبة الإقرار بسهولة بمدى قيام هذه المسؤولية من عدمه في أي من هذه الأجهزة؛ من
جهة أخرى؛ فلا يوجد بالتالي قاعدة عامة لقيام هذه المسؤولية، بل إن القضاء يلجا إلى دراسة
وتحليل كل حالة على حدة .

و من ثمة و نظرا لكون دراستنا في هذا المقام تنصب على المسؤولية الناجمة عن الأجهزة
والأدوات والتراكيب الصناعية الحديثة، فإننا سنتبع نفس منهج القضاء؛ بحيث ستقتصر
دراستنا على بعض الأجهزة و التراكيب نظرا لتعقيدها وكثرة اللجوء لها في الوقت الحاضر؛ بدءاً
بالأعضاء الصناعية(المبحث الأول)، ثم أشعة الليزر وإستعمال الدواء الخطير(المبحث الثالث)،
فأجهزة الإنعاش الصناعي(المبحث الثالث)؛ وفيما يلي تفصيل ذلك تباعاً :

¹-مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 11، 2003/03/007733، مجلة مجلس الدولة، العدد
2004، 05، ص 209، 208، أنظر ملحق رقم.....، ص.....

المبحث الأول :

المسؤولية الناجمة عن الأعضاء الصناعية :

إن الحاجة لتركيب الأعضاء الصناعية تزايدت في هذا العصر، بسبب الحروب وحوادث السير وإصابات العمل، وأصبحت الأعضاء الصناعية وسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية¹.

والمسؤولية الطبية في تركيب الأعضاء الصناعية يمكن أن تثار من ناحيتين:

الأولى: طبية حيث يكون التزام الطبيب فيها بعناية، وهي التي تتعلق بمدى فعالية

العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض، وتعويضه عن النقص الموجود لديه، فالطبيب هنا يبذل الجهود اللازمة لاختيار العضو الصناعي اللازم للمريض، وتهيئته على الوجه الملائم مع حالته لتعويضه عن حالة الضعف التي يعاني منها.

الثانية: وتتعلق بالجانب الفني الذي ينحصر في سلامة العضو الصناعي وجودته ودقة

صناعته، وفي هذا الأمر يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي، ومناسبته لجسم المريض، وبالتالي فإن مسؤولية الطبيب تصبح قائمة إذا كان الجهاز رديء الصنع، أو لا يتفق مع قياسات جسم المريض، أو سبب له أضراراً².

طلال عجاج، المرجع السابق، ص.166.¹
نفس المرجع، ص.167.²

و عليه فإن التطرق لموضوع في شائك و كثير التعقيد؛ كموضوع المسؤوليات الناجمة عن التركيبات الصناعية لا يتأتى من الناحية المنهجية دون أن نتناول بالتحليل -أولاً- أنواع التركيبات و الأعضاء الصناعية؛ و النماذج الشائعة لها في الواقع المعاش، ليلي ذلك تناول المسؤوليات الناجمة عن هذه التركيبات؛ ذلك أن هذه الأخيرة لا تكاد تنفصل عن مدى سلامة العضو الصناعي، أو مدى فعاليته و جودته الفنية،...

و بالتالي سوف نتناول دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالتركيبات و الأعضاء الصناعية.

المطلب الثاني : المسؤوليات الناجمة عن التركيبات و الأعضاء الصناعية.

المطلب الأول :

التعريف بالتركيبات و الأعضاء الصناعية:

أدى التقدم العلمي والتقني إلى تزايد الالتجاء إلى الأعضاء الاصطناعية . Prothèse-

كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية وما يصاب منها بعجز او ضعف

كالتركيبات السنية المتحركة التي تحلف الأسنان الطبيعية .

وسوف نتعرض لها مع قليل من التوضيح, فالتعويضات السنية و الضامات سوف نتعرض لها

في الفرع الأول؛ وسوف ندرج كل من الأسنان ونموذج على دراسة تشريحية لسطوح الأسنان في

فرع ثاني .

الفرع الأول :

التعويضات السنية و الضامات :

سوف يحتوي هذا الفرع على فرعين يخصص الأول للتعويضات السنية وانواعها. اما الفرع الثاني

فيعطينا بيانا للضامات.

اولا: التعويضات السنية:

تقسم التعويضات السنوية إلى قسمين رئيسيين: تعويضات ثابتة وتعويضات متحركة, فأما

الأولى فتشمل كل من التيجان والجسور والزرور السنوية , و أما الثانية، أي التعويضات

المتحركة؛ فتشمل الأجهزة الخزفية والكاملة العادية والفورية , و أيضا صناعة التعويضات الوجهية

الذكية، زيادة عن الصناعة التقويمية، والصناعة الوقائية¹.

فيما يلي تفصيل ذلك :

1. التعويضات الثابتة:

وتشمل هته الأخيرة؛ كما سلف الذكر؛ كل من التيجان بأنواعها المعدنية والخزفية

والإكريلية، والجسور بأنواعها المختلفة المؤقتة والدائمة.

فالمؤقتة منها الاكريلية والدائمة منها المعدنية والخزفية . والمثبتات إما أن تكون تيجان أو

ثلاثة أرباع التاج أو حفر إنسية طاحنة وحشية **MOD** أو وحشية طاحنة **MO** أو

إنسية طاحنة **DO** . أو مثبتات جذرية (أوقاد.....الخ)

أما الدمى فتكون معدنية , أو معدنية خزفية , أو إكريلية . أما الزرور السنوية فإما أن

يكون زرع سن واحد أو عدة أسنان أو جهاز كامل .

2. التعويضات المتحركة :

محمد عدنان مصاصاتي و محمد علي الحكيم ، التعويضات السنوية المتحركة ، 1985 ، ص.7.¹

وتكون جزئية أو كاملة و الجزئية إما أن تكون مدرسية أو هيكلية . فالمدرسية تتألف من صفيحة قاعدية اكريلية ومن أسنان اصطناعية خزفية أو إكريلية و من ضامات سلكية أو مصبوبة.

أما الهيكلية فتتألف معظم عناصرها من المعدن المصبوب ومن أسنان مصنوعة إما من الإكريل أو الخزف.

فعناصر الجهاز الهيكلي هي المثبتات المباشرة و المثبتات غير المباشرة والوصلات الرئيسية.

وتكون إما صفائح أو أقواس ، وسروج ووصلات صغرى ومهاميز .

أما الأجهزة الكاملة العادية فهي الأجهزة التي توضع للمرضى بعد القلع بثلاثة إلى أربع اشهر ، وتكون مؤلفة من صفائح قاعدية ومن أسنان صناعية .

وقد توضع الصفيحة القاعدية في الأجهزة الكاملة من المعدن عوضا عن الإكريل أو من

الخزف واستطاب استعمال الأخيرتين فقط في الحالات التي يتحسس فيها المريض من الإكريل أو لأسباب أخرى سوف تذكر فيما بعد .

أما الأجهزة الكاملة الفورية فهي التي توضع في الفم في نفس الجلسة التي تعلق فيها جميع

الأسنان الطبيعية المتبقية . وتكون الأسنان الطبيعية المتبقية هي الأسنان الأمامية العلوية

والسفلية , وقد تكون أكثر من ذلك . أي تشمل أسنان خلفية، و في جميع هذه الحالات

يجب أن يجري تبطين الجهاز بعد مرور ثلاثة إلى ستة اشهر.

صناعة التعويضات الفكّية الوجهية:

هذه الصناعة تعوض الخسارة المادية في جزء من الوجه والرأس والفكين أو في قبة الحنك أو تعمل على تثبيت الفكّين, إن هذه الصناعة ضرورية جدا لأولئك المرضى المصابين بفقدان تلك الأعضاء فهي تساعد على الالتقاء بالناس دون خوف منهم والابتعاد عنهم .

فهي تقوم بالتعويض عن العضو المفقود ولكنها لا تستطيع أن تقوم بوظائفه فهي تختلف عن الأجهزة السنية التي تقوم بجميع الوظائف التي تقوم بها الأسنان الطبيعية من مضغ, وبلع و كلام وتأمين للنواحي التجميلية.

أما الصناعة التقيومية فهي التي تؤمن للمرضى إعادة الأسنان المائلة أو المنفلتة أو الشاذة من وضعها إلى الوضع الطبيعي فتعيد للوجه منظره التجميلي الطبيعي¹ .

والأجهزة التقيومية قد تكون ثابتة أو متحركة؛ و هي عبارة عن صفائح إكريلية تحمل أسلاك بتخانات مختلفة تعمل هذه الأسلاك على دفع السن أو جره أو نقله إلى الوضع الطبيعي المرغوب به , ومعظم الحالات التقيومية تجري عند الأطفال وفي كثير من الحالات التي يفقد فيها الطفل سنا دائمة كالثنية مثلا , و لا يمكن الاستعاضة عنها بجسر في سنه المبكرة . لذا يجب عمل جهاز جزئي يعوض السن المفقود ويمنع الأسنان المجاورة من الميلان نحو الفراغ ويدعى

¹ Mémoire de fin D'étude, prise en charge en appareillage orthopédique , Melle

Fatiha kroure ,sexssion 1998,2001page 40 (بتصرف) .

هذا الجهاز بحافظ المسافة Space Maintainer. وقد يكون حافظ المسافة جسر مؤقت ثابت.

أما الصناعة الوقائية فهي عبارة عن أجهزة إكريلية من النوع الطري توضع فوق الأسنان الطبيعية بشكل نعل الفرس السفلي وكالجهاز الكامل العلوي. ولكن بدون أسنان غايتها وقاية الأسنان من الصدمات أو تستعمل عند لاعبي الكرة والمصارعة.

ثانيا : الضامات السلوكية المستديرة و المصوبة :

1/ الضامات السلوكية المستديرة :

إن الضامات السلوكية المستديرة هي أسلاك مستديرة أو نصف مستديرة. تصنع من الذهب المبلتن أو من الفولاذ غير القابل للصدأ ويكون مقطع ذراعها كبيرا كما يكون كذلك صغيرا حسب كون السن رحي أو ضاحكة أو حسب مقدار التثبيت.

أضف إلى هذا فإن الضامة السلوكية تأخذ أشكالا متعددة فتكون بذراع واحد أو بذراعين أو بثلاثة اذرع.

و أما عن وظيفتها فتؤمن الضامة السلوكية حمل الجهاز وتثبيته. كما تؤمن استقرار السن في مكانه وذلك بواسطة الإحاطة.

أما عن الحمل فيتم حمل الجهاز بواسطة الجهاز الذي يوضع على السطح الطاحن. فيمنع تموضعة هذا إنغراز الجهاز السني في النسيج اللثوية .

أما تثبيت الجهاز فيتم بمساعدة النهاية المرنة لذراع الضامة المثبت والتي تخدر إلى الأسفل خط الدلالة أو المحيط الكبير للسن فتعمل بذلك على تثبيت الجهاز في مكان ومنعه من الابتعاد عن نسجه في المستوى الشاقولي .

وما يجب الإشارة إليه هو أنه يجب أن تغطي الضامة السلوكية أكثر من نصف محيط السن على اقل تقدير أي أن تحيط بأكثر من 180 درجة من محيط السن. وذلك لكي تعمل على استقرار الجهاز ومنع حركته في المستوى الأفقي (الجانبي, الامامي الخلفي).

أنواع الضامة السلوكية :

إن للضامة السلوكية عدة أنواع :

أ / الضامة السلوكية ذات الكرة :

تتميز هذه الضامة بإنتهاء ذراعها الدهليزي بكرة تقع في المسافة بين السنية، وذلك لزيادة

التثبيت وتقع الكرة الموجودة في نهاية ذراع الضامة في المسافة بين السنية.

ب / الضامة السلكية ذات الركابة :

تتألف هذه الضامة من سلك مضاعف متوازي الساقين مطوي على شكل زاوية قائمة وهي تستند على السطح الطاحن الذي يبقى حرا عند الأطباق ، فهي ضامة حمل لا ضامة تثبيت .

وهناك شكل آخر معدل يتميز بامتداد السلك المضاعف حتى السطح الدهليزي، وينتهي على شكل حلقة تقع أسفل المحيط الكبير وتتميز هذه الضامة المثلى بإمكانية قيامها بالوظائف الأساسية الثلاث من حمل وإحاطة وتثبيت.

ج / الضامة السلكية ذات الأنشطة :

وتتألف من سلك مضاعف يقع أعلى وأسفل المحيط الكبير للسن فيعمل السلك الأول على حمل الجهاز ومنع إنغرازه في اللثة بينما يعمل السلك الثاني في تثبيت الجهاز ومنعه من الخروج في الاتجاه الطاحن وقد تكون الضامة بذراع واحد أو بذراعين أو بثلاثة أذرع. إضافة إلى نوع آخر و هو الضامة السلكية المستديرة ذات المهماز.

إن للضامة السلكية صفات كثيرة نلخصها كالآتي:

- أن نخر الأسنان فيها قليل الحدوث.

- أنها تحميلية وقليلة الظهور.

- أنها مصقولة و لماعة في جميع سطوحها.

- لا يعلق بها الغشاء المخاطي أو البقايا الطعامية أو الجراثيم .

- مرنة وسهلة التكيف (فذراعها المثبت قابل للتعديل) .

إذا كان للضامة السلوكية أنواع وصفات فأين تستعمل¹ ؟

مجالات استعمال الضامة السلوكية :

إن الضامة السلوكية تستعمل في اغلب الأحيان في الأجهزة المدرسية وخاصة الأجهزة

الأكريلية المؤقتة ، كما تستعمل على الأسنان ذات التثبيت الكبير أي أن خط الدلالة فيها

يكون قريبا من السطح الطاحن للسن ، كما يفضل استعمالها على الأسنان الأمامية كالأنياب

صنع الضامات السلوكية المستديرة ونصف المستديرة .:

يتراوح قطر الأسلاك المستديرة أو النصف مستديرة بين: 1.1 - 1.2 ملم أما لذا ما

أردنا استعمال أسلاك كثيرة المرونة أو متينة جدا فيجب أن يتراوح قطرها بين 0.7* 1.5 ملم

ويجب لاختيار قطر السلك معرفة طول ذراع الضامة ومتانة السن وأهمية القوى المضاعفة

للشخص التي تتبدل حسب العمر، وأخيرا بعد راس زاوية الغور السني عن نهاية ذراع الضامة

. المثبت .

¹ محمد عدنان مصاصاتي ، و محمد علي الحكيم ، المرجع السابق، ص. 15 .

يجري للسلك بالمطاوي التي تستعمل لتكيف الضامة المستديرة وتوجد هناك عدة مطاوي تستعمل من اجل عمل الضامات السلكية منها مطوي "بيزو" و " ادرد " الذي هو أعرض نوعا ما من مطوي بيزو ولهذا المطوي رأس مسطح ورأس مستدير يخترق نهايته.

2 / الضامات المصوبة :

الضامات المصوبة هي سواعد معدنية مصوبة من الذهب المبلتن أو من خلأئط الفولاذ اللا صدئي، أو من خلأئط الكروم .

أما عن غايتها فتأمين الوظائف الضرورية الثلاث لنجاح الجهاز الجزئي ، وهذه الوظائف هي : الحمل ، التثبيت ، الاستقرار بواسطة الذراع المكافئ .

أما عن مكوناتها فهي تتألف من ثلاثة أجزاء يقوم كل منها بإحدى الوظائف المطلوبة من الضامة وهذه الأجزاء هي:

***جسم الضامة أو الكنف :** وهو الجزء القريب من نقطة اتصال الضامة بالجهاز و يشتمل

على جسم الضامة ، ويكون مقطعة كبيرا و قساوته فائقة .

***الوصلة الصغرى :** وهي الجزء القاسي الذي يلي الكنف وتكون مهمته تأمين وصل

الكنف مع نهاية ذراع الضامة ، ويكون مندرج العرض .

***نهاية ذراع الضامة :** وهو الجزء النهائي من ذراع الضامة ، كثير المرونة ويفيد في تثبيت الجهاز

ويكون مندرج العرض كذلك .

أما عن وظائفها الأساسية فهي الحمل ، الاستقرار ، التثبيت كالاتي :

- **الحمل**: يؤمن الجزء الواقع على السطح الطاحن والمسمى بالمهماز ، وظيفته تمكن في حمل الجهاز ومنعه من الإنغراز .

- **الاستقرار** : تتأمن وظيفة الاستقرار بواسطة الذراع المكافئ ، حيث يعمل هذا الذراع على

تثبيت السن في مكانه أثناء إدخال الجهاز إلى الفم وإخراجه ، إن الذراع المكافئ إلي الذي

يقابل الذراع المثبت كثير القساوة متدرج العرض ، وهو يعمل على تأمين وظيفة الاستقرار لكل

من السن الداعمة والجهاز بصورة

عامة ويجب ألا يتجاوز مهما كان السبب منطقة التثبيت في السن إذ يؤدي ذلك عند حدوثه

إلى انكسار

الضامة أو إلى قلقلة السن ، كما يجب أن يكون انطباق هذا الجزء تاما على السن ، كانطباق

حشوة ثلاثة أرباع التاج ، ليؤمن ثبات الجهاز ضد الحركات الجانبية الدهليزية اللسانية ،

والأمامية الخلفية في المستوى الأفقي .

- **التثبيت** : يبلغ التثبيت حده الأقصى في نهاية ذراع الضامة المثبت وذلك لان مرونة الذراع

الذي يصغر مقطعه كلما اقترب من نهاية وبالتالي نقل قساوته¹ .

يبلغ التثبيت حده الأقصى في نهاية التي يجب أن تقع في منطقة التراجع اللثوي أي أسفل خط

الدلالة .

¹ ماجدة السيد عبيد ، مقدمة في تأهيل المعاقين ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص. 42.

وعلى عكس ما يعتقد فان فعل الضامات يجب ألا يكون ضاغطا على الأسنان لتثبيت الجهاز بعد وضعه في مكانه ، بل يجب أن يكون فعلها على السن معدوما أي حياديا .

ويتم التثبيت بمساعدة أجزاء الضامة المرنة فقط التي تداخلت ايجابيا في المناطق المتراجعة.

وبالاختصار فان الأجزاء الثلاث التي تتألف منها الضامة هي التي تؤمن كثيرا أو قليلا الوظائف

الأساسية من حمل و إحاطة وتثبيت هذه الوظائف غير قابلة للاستبدال ، فلا يمكن في أية

حال لنقطة استناد طاحنة أن تشارك في تثبيت الجهاز ، وكذلك لا يمكن لذراع ضامة مكافئ

أن يؤمن وظيفة الحمل ، كما لا يمكن للجزء المرن من الضامة أن يمنع حركات الإنغراز أثناء

المضغ .

نقاط الاستناد الطاحنة :

لقد رأينا أن الحمل من أهم الوظائف الأساسية الثلاثة للضامة وقد تستدعي بعض حالات

النسيج اللبنية الواقعة تحت السروج زيادة هذه الوظيفة ، إلا أن الأسنان تشكل دعائم صلبة

وتتلاءم جيدا مع الجهد المطلوب .

تؤمن الأسنان المحضرة بجفيرات تتلاءم والمهاميز ، وظيفة الحمل الرئيسية في وضع الأجهزة

الجزئية المحمولة عليها ، ولكن وظيفة الحمل في حالات رد الارحاء ، أي (فقدان نقاط

الاستناد الخلفية) تتطلب مشاركة بين النسيج الرخوة والصلبة بنجاح الأجهزة .

إن للمهاميز السالفة الذكر لها صفات تتميز بها نوجزها فيما يلي :

*أنها تقاوم الجهد العمودي باتجاه الغشاء المخاطي .

*أنها تمنع الأطعمة من الدخول في خصائص الأسنان الطبيعية والأسنان الاصطناعية .

*أنها تؤمن أخيرا علاقة ثابتة بين السن والضامة .

إن فقد المهاميز أو نقاط الاستناد الطاحنة غير وارد إطلاقا في الأجهزة الجزئية ، لان فقد الجهاز

لنقطة استناده الطاحنة يسبب حتما إنغراز في النسيج اللثوية مما يؤدي إلى جرحها ، وجرح

أربطة الأسنان الطبيعية أيضا ، وبالإضافة إلى ذلك فان اذرع الضامة تأتي وتنطبق في المناطق

الكثيرة التراجع ، مما يسبب نقصا كبيرا في ثبات الجهاز واستقراره .

*كما يمكن القول انه من النادر ، أو من غير الطبيعي أن يعتمد إلى وضح المهاميز أو نقاط

الاستناد الطاحنة ، دون أن يظهر ذلك اضطراريا أثناء الأطباق ولذلك يجب قبل اخذ الطبعة

النهائية ، بعد أن يكون رسم الجهاز الميكلي قد انتهى على مثال الدراسة ، أن يعتمد إلى

تحضير حفيرات صغيرة متخصصة لتلقي المهاميز .

- كما يخضع تحضير حفر المهاميز إلى بعض العوامل الرئيسية والتي سوف نتطرق إليها كالاتي:

أ - يجب أن يكون الحفر في الميناء ، وألا يصل إلى منطقة اتصال الميناء بالعاج أبدا ، فإذا

حدث ذلك فيجب وضع حشوة مصبوبة في مكانها وعمل الحفرة في الحشوة نفسها .

ب - يجب ألا تعمل إلا على الأسنان التي لا يكون هناك جدال في صلابتها تاجها الطبيعي

فان وجد على الأسنان بعض الترميمات بالاسمنت أو بالملغم فيجب تبديلها بحشوة مصبوبة أو

بتاج .

ت - يجب أن يشكل قاع الحفرة زاوية قائمة مع محور السن وان يكون شكلها كنصف كرة

قطعت عموديا ، كما يجب أن تدور جميع زواياه ، وخاصة الزاوية الواقعة بين قاع الحفرة

والسطح الملاصق ، فإذا كانت هذه الزاوية حادة ، فسيحدث على المهماز زاوية تساعد على

انكساره .

ث - يجب أن يكون عرضها كافيا، ويساوي نصف المسافة الواقعة بين ذرا الحدبات اللسانية و

الدهليزية.

كما يجب ألا يظهر المهماز أو نقطة الاستناد أي مرونة ، ولذا تقطع السن بشكل يؤمن له

سماكة كافية على ألا يتردد في سجل السن المقابل إذا ظهرت أن التحضير لا يعطي مسافة

كافية .

زد على هذا أن أحسن السنابل لتحضير هذه الحفر هي السنابل المستديرة المصنوعة من الماس ،

والمركبة على قبضة معوجة ، ذات زاوية معاكسة وبالطبع يجب إجراء القطع تحت تيار من الماء

الجاري .

الفرع الثاني :

انتقاء الأسنان الاصطناعية وطريقتي وضع الشمع :

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين الأول سيكون خاصا بكيفية انتقاء الأسنان

الاصطناعية أما الفرع الثاني فسوف يحوي كل من التنضيد (الرصف) والتمفصل، إضافة إلى

تكييف شمع العرض (أو تشميع الجهاز) .

البند الأول : انتقاء الأسنان الاصطناعية :

وهي نوعان الأسنان الأمامية والأسنان الخلفية .

أولا: الأسنان الأمامية : Dents antérieures

فيما يتعلق بلونها (Couleur) فإذا كان في الفم أسنان (طبيعية أو اصطناعية) فينتخب

اللون مماثلا للونها ، أما إذا كان لم يبق في الفم إلا الأسنان لا يتضح لونها فيمكن مقارنة اللون

مع الجلد أو العينين أو الشعر ، غامقة ، أو أسنان معتمة أو فائقة ويؤخذ بالحسبان العمر ،

وكلما كان متقدما صار اللون داكنا .

وأما عن شكلها (Forme) ، فانه إذا لم يزل في الفم أسنان سواء كانت طبيعية أو

اصطناعية فيمكن انتخاب شكل الأسنان الطبيعية قبل قلعها بأخذ طبعة بالاليجينات لا سنان

فك واحد أو للفكين وصعب مثال لها ويمكن أن تؤخذ طبعة جيدة للأسنان الأمامية وهي في

حالة الإطباق .

وأما إذا كان لا يوجد في الفم أسنان ذوات شكل جيد فيؤخذ بقانون ويليامس

(Williams) ¹.

أما في طولها (Taille) فيمكن أن نستوحيه من الأسنان الباقية ، أو بحسب الارتفاع الثابت للمسافة الكائنة بين الحافة القاطعة للسّمك العلوي وخط الابتسام ، ويحدد عرضها بالنسبة لخط النابين وتنتخب سماكتها حسب تلاؤم الجهاز التشريحي (Anatomiques) وكذا الصوتي (Phonétiques) والبنوي (Structurales) وفي الأشداف الواسعة يفصل الأسنان الكبيرة .

أما نوعها (qualité) فانه وفي معظم الحالات تستعمل الأسنان الأمامية من الإكريل أو الخزف .

فأما عن الأسنان الخزفية فيشار فيها عندما يراد الحصول على أكبر قدرة مصغية وفي الأفواه التي يتغير فيها الإكريل .

أما الأسنان الإكريلية فعندما تكون الأسنان المقابلة معدنية أو إكريلية وعندما يراد الحصول على أكبر قسط من الراحة ، كذلك عندما تكون الفسحة أو المسافة التعويضية عسيرة الاستعمال بالنسبة للأسنان الخزفية ، وعند الأشخاص الذين يكسرون الأسنان الخزفية .

- لكن كيف يتم تجربة هذه الأسنان المنتجة ؟

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص. 218 .

طبعا سيكون ذلك بواسطة حامل على شكل (T) أو ما يسمونه (AD . HOe)
يمكن وصف الأسنان الأمامية العلوية سرعة تجربتها في الفم .

ثانيا: الأسنان الخلفية – Dents Postérieures

هذه الأسنان فيما يخص شكلها ، فانه إذا كان الدعم كافيا فنفضل الارحاء ذات الحدبات
، أما في حالة الضمور الشديد فيفضل الأسنان بدون حدبات (هيكل Hallke – ولادو
Ladoc – وهاردي Hardy) .

أما إذا كان الحيد رهيفا فنفضل الأسنان الضيقة (سيرز Sears) هذا عن شكلها .
– أما عن إبعادها من الوجوه أو سطوح الإطباق ، نفضل ما كانت ضيقة في الاتجاه الدهليزي
اللساني ، وان يبقى بين الناحية الإنسية للرحى الثانية (الرحى) والنهاية الوحشية للصفحة
القاعدية .

– فتؤخذ الأسنان اصغر أو تحذف الرحى الثانية، أما إذا كانت الأرحاء السفلية تقبح داخل
الحافة اللسانية من الجهاز فتحذف حدباتها اللسانية. –

أما الوجوه الدهليزية فيقام ارتفاع الأسنان الخلفية بالنسبة لحظ الابتسام والمسافة بين سطح
الإطباق للسمك والصفحة القاعدية، أما الطول الإنسي الوحشي بالنسبة لبعده الفكين والفم ()
في الأفواه الكبيرة والواسعة) .

- وكما سبق وان اشرنا سابقا عن كل من الأسنان الخزفية والأسنان الاكريلية فان لكل منها فوائد جد معتبرة لكن إذا دققنا النظر والدراسة وكذا الملاحظة فإننا سوف نستخلص السن الاكريلية على السن الخزفية هذا من جهة.ومن جهة ثانية فوائد السن الخزفية على السن الاكريلية .

فأما عن الأولى : والتي تتعلق بفائدة السن الاكريلية على السن الخزفية حيث انه لا تحتاج إلى دبابيس أو فجوات لتثبيتها في القاعدة (فهي سهلة في حالة التمفصل الواطئ أو الحيود غير النظامية) تكيفها سهل في حال خطأ في التمفصل (العضة) جهاز صامت وخفيف وانكساره قليل .

أما عن فوائد السن الخزفية على السن الاكريلية فقدرتها العالية على القطع والطعن وديمومتها وبقاء جمالها ¹ .

زد إلى هذا فشكلها لا يتغير كذلك لونها ولمعانها، لا تنحل في الفم، سحلها التلقائي ممكن، لا تلتصق بها المأكول ولا تنفذ لها سوائل الفم.

كذلك مقاومة للمذيبات (Solvents) أو الحموض المستعملة، ويقلل الخرف في الخلاء الكسر إلى حده الأصغر ويتحدد ويقلل كذلك تأثيره من الصدمات أثناء فك البوتقة، سقوطه من الجهاز، زيادة الحمولة الاطباقية على الضواحك، خطأ في التمفصل وسحل عان جدا.

محمد عدنان مصاصاتي و محمد علي الحكيم ، التعويضات السنية المتحركة، 1985، ص. 07 .¹

وخالصة القول أن الأسنان المفضلة عادة هي الأسنان الخزفية من الخلف والأسنان

الأكريلية في الفكين الحساسين وعندما تكون الأسنان المقابلة معدنية.

البند الثاني : التنضيد و وضع الشمع :

سوف نقسمه إلى قسمان القسمان الأول وتتناول فيه التنضيد (الرصف) والتمفصل مع ذكر

بعض التنضيدات ثم نعرض بعد ذلك إلى كيفية وضع الشمع أو ما يسمى بتشميع الجهاز على

التوالي .

أولاً: التنضيد (الرصف) والتمفصل: Montage et Articulation:

المبدأ والعرض هو تهيئة تجربة الإنسان الاصطناعية لتقدير الناحية الجمالية والعلاقة الجيدة بين

الفكين .

فالسنيّة لدرد الفكين فعناصره، مطبق تشريحي، والمثالان هما في العلاقة المركزية، ويفضل المطبق

القابل التكيف الذي ضبط مسبقاً صفيحتنا التمفصل (العض) مستوى معدني (إذا أريد

استعماله) شمع وردي للتنضيد، مركب سكين شمع أو ملوقة، الأسنان المنتحية.

فعندما يستعمل المستوى المعدني للتنضيد، يؤخذ المثال السفلي من المطبق ويوضع المستوى

المعدني للتنضيد ، وتوضع صفيحة التمفصل العلوية فيكون مستوى التوجيه محفوظاً .

فيرسم على المستوى المعدني نطاق السمك العلوي الذي سيستخدم دليلاً لصف الأسنان

العلوية ، أما إذا استعملت القوى الوجهية أو طريقة أخرى يفتح المطبق وتدهن ذراعه العلوية

بالفازلين ، ويوضع طبقة من الشمع الملين على الذراع السفلية ، ويغلق المطبق كي ينتقل
مستوى الاتجاه العلوي إلى الشمع الملين ، يضغط الشمع بحيث تنطبع حواف السمك العلوي
انطبعا واضحا ، والأحسن أن يلصق بمركب (الشمع) السمك السفلي صفيحة معدنية
مسطحة ، ثم تبرد ، فيؤخذ حينئذ مستوى التوجيه محمولا إلى السمك السفلي ليبدل على
صف الأسنان العلوية .

Préparation de la plaque supérieure : تهيئة الصفيحة العلوية :

يعلم الخط المتوسط على السمك السفلي أو على المستوى المعدني للتنزيد ففي الحالة الثانية
يعلم أيضا على المستوى المعدني نطاق السمك العلوي.

ترفع قطع التسجيل وسمك التمفصل للشمع (المركب) العلوي والأفضل وضع صفيحة أخرى،
وبوضع سمك من الشمع ارتفاعه 5 أو 6 ملم على صفيحة القاعدة العلوية حيث تلتصق
الأسنان.

بعد الإشارة إلى التنزيد وعناصره ومستوى التوجيه على السمك السفلي سوف نخرج إلى
مجموعة من التنزيدات .

Montage des dents : تنزيد الأسنان الأمامية العلوية :

antérieures du haut

L'incisive antrales : الشنيتان

يذاب الشمع بالسكين المحماة من المنطقة المطلوبة ، وتوضع الثنية ، ويتأكد من حافة القاطعة أنها وصلت إلى الحافة الأمامية لسطح الأطباق وان الحافة الإنسية تنطبق مع الخط المتوسط ، وان المحور الكبير عموديا وان الوجه الدهليزي يشغل وضع الوجه الدهليزي للسمك ويذاب الشمع لإصاق الثنتين في وضعهما المناسب .

مع الإشارة إلى انه يمكن للطبيب تغيير هذه الأوضاع للثنتين فيمكن له أن يعددهما على بعضهما البعض قليلا من الناحية الإنسية أو يدفعها إلى الأمام من الناحية الوحشية أو يميلها أو يراكبهما الواحدة فوق الأخرى.... الخ .

L'incisive Latérales: الرباعيتان

يذاب الشمع بالسكين المحماة من المنطقة الموافقة ، وتوضع الرباعية في مكانها ويتأكد من أن حافتها القاطعة

اقصر من حافة الثنية وان طرفها الإنسي مماس للطرف الوحشي للثنية وان محورها الكبير مواز لمحور الثنية ، وان وجهها الدهليزي يشغل وجه السمك الدهليزي أما عنقها فينخفض قليلا بالنسبة لغلق الثنية ، ويجري العمل نفسه من اجل الرباعية الأخرى ثم تلصق الأسنان بالشمع في مواضعها¹ .

محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص. 219 .¹

كما يمكن أن تخضع هذه الأوضاع للتغير مثلا : اتم الزوايا الإنسية يمكن أن تتجاوز الزوايا الوحشية للثنتين تجاوزا طفيفا ؟ ، والمحور يمكن أن يقترب قليلا نحو الأسفل مع الشية أو أن يقترب نحو الأعلى أو انه وخاصة عند النساء استعمال الرباعيتين ضيقتين وما شابه .

النابان : (Canines)

يذاب الشمع من المنطقة الموافقة ، ويوضع الناب بشكل يلامس حدبته مستوى التوجه ، والحافة الإنسية تلامس الحافة الوحشية للرباعية ، ويتابع القسم الإنسي للوجه الدهليزي خط الثنيتين ، بينهما يتجه القسم الوحشي نحو الخلف ، ويكون المحور الكبير منظور الوجه موازيا لمحاور الثنيتين ويظهر الوجه الدهليزي منظور الوجه عموديا ، وبارزا قليلا نحو العنق ، ويوضع الشيء نفسه لنانب الآخر ، ويلصق النابان في وضعهما المطلوب .
مع الإشارة انه لا تبدل في أوضاع النابين ، اللهم إلا باللون فيكون أغمق من القواطع .

مثال : يذاب الشمع حول الدبايس (في الأسنان الخزفية) وعى الوجوه اللثوية الحنكية للأسنان بغية تثبيتها في أوضاعها ، وسيسيل الشمع المذاب على الأعناق كلها ، ثم يبرد وتحمل الأسنان إلى الفم للتحقق من اللون والطول والشكل والخط المتوسط ، ومستوى التوجيه فاذا ما بدت كلها جيدة يعطى المريض مرآة ليبيدي رأيه فيها .

ب - تنضيد الضواحك : Montage des prémolaires

توضع صفيحة التجربة الأولى في مكانها ، يلين الشمع الموافق لمكان الضاحكة الأولى بشكل يتبع فيه سطحها الدهليزي (أو وجهها الدهليزي) حافة السمك السفلية ، وتمس حدبتها

سطح الأطباق وان يكون محورها الكبير موازيا لمحور الناب أو مائلا قليلا إلى الأعلى ، ويوضع العمل نفسه للضاحك الآخر ثم إلى الضاحكة الثانية (العارض) من جهة ويتماس مع السمك السفلي ، محورها مائل نحو الضاحك الأول ، ويعمل الشيء نفسه للضاحكة الأخرى ، ويجب الإشارة على انه إذا وجد أن تنضيد الضواحك يقود بوضوح إلى خروجها عن خط الحافة المردومة على السمك السفلي فيؤخذ بتنضيد نحو الداخل للضاحكين العلويتين ويتم فصل معكوس - articulé crcasé -

ج - تنضيد الارحاء : Montage des molaires

بعد تليين الشمع توضع الرحي الأولى (الطاحن) بشكل يكون فيه وجهها الدهليزي متابعا مباشرة وجهي الضاحكين ، وان محورها الكبير عمودي ومقرب قليلا من محوري الضاحكين ، وان محورها الكبير عمودي ومقرب قليلا من محوري الضاحكين والنايين وان حذبتها الإنسية الحنكية تمس مستوى الأطباق فقط وتبقى حذبتها الوحشية الدهليزية Disto - vestibulaire بعيدة أو منفصلة بمقدار 1 ملم في سطح الأطباق تنضد الرحي بالطريقة نفسها وكذلك للرحى الثانية الأخرى ثم تلصق الأسنان جميعا بالشمع المذاب .

د - تنضيد الارحاء السفلية وتمفصلها :

فإذا كان المطبق قابلا للتكيف فسيكون مهينا حسب التسجيلات التي أخذت على المريض ينتزع المركب في الصفيحة السفلية والأحسن تهيئة صفيحة جديدة يوضع عليها سمك من

الشمع ينقص ب 5 ملم بالنسبة لمستوى الأطباق العلوي ، ثم تشد لولب المطبق بثبيت في الوضع المركزي .

أما فيما يخص الرحوان الأوليان premières molaires فيفتح المطبق ، ويلين الشمع ، وتوضع الرحي الأولى السفلية ، يغلق المطبق تصطدم الرحي الأولى والضاحكة الثانية العلويتان بالرحى الأولى السفلية توضع هذه الأخيرة بالأطباق المركزي يحرك المطبق قبل تبريد الشمع للتحقيق فيما إذا كان الأطباق الفاعل Active المتوازي والحركة الأمامية propulsive

صحيحتين وان الشمع اللين ينتج أثناء حركة المطبق خفض حداث الرحي الأولى السفلية فيما إذا كانت بارزة أو مانعة ، تعاد الطريقة نفسها بالنسبة للرحى الأولى في الجهة الأخرى هذا عن الرحوان الأوليان أما الضاحكة الثانية أو ما سمي بالعارض فيلين الشمع وتوضع الضاحكة ويغلق المطبق فتحدد الضاحكة الأولى والثانية العلويتان وضع الأطباق المركزي ، يحرك المطبق من الحركة العاملة للحدبات الدهليزية و اللسانية¹ .

تمس الحدبات المقابلة للضاحكة الأولى والثانية العلويتان ، في الوضع المتوازن تمس حدبتها الدهليزية الحدبة الحنكية للضاحكة الأولى العلوية في الحركة الأمامية تمس حدبتها الحدبتين للضاحكة الأولى ، ويعمل نفس الشيء في الناحية المقابلة .

وعن الضاحكة الأولى السفلية فتؤخذ مكانها بين الناب والضاحكة الأولى العلوية من الجانبين وتخل الحافة الفاعلة بين الناب والضاحكة العلوية ولا تماس في الوضع الموازن ، وتعرك في الحركة الأمامية على المنحدر الوحشي الحنكي للناب .

¹ محمد عدنان مصاصاتي و محمد علي الحكيم ، المرجع السابق ، ص. 138 .

أما عن الرحى الثانية السفلية فتوضع في مكانها حسب الطريقة السابقة في الوضع العامل (الفاعل) العلاقة الحديبية مع مقابلتها ، وتمس في الوضع الموازن حذبها الوحشية الدهليزية الحدبة الحنكية للرحى الثانية العلوية وتفرك في حالة التقدم المنحدر الوحشي لما يقابلها .

هـ - تنضيد الأسنان الأمامية السفلية وتمفصلها :

فيما يخص النابان فبعد تليين الشمع يوضع الناب بشكل يكون فيه وجهه الدهليزي المنظر الوجهي الأمامي يبدو مائلا قليلا من الأعلى على الأسفل أما منظره من الجانب من الأعلى إلى الأمام ، وتدخل ذروته بين الرباعية والناب العلويين من الناحية الحنكية .

فإذا ما زلق المطبق إلى الأمام فالتماس ينزلق على الحافة الجانبية العلوية أمام التماسان في الوضع الفاعل وتمس الحافة الحنكية للرباعية العلوية ويكون محورها الكبير عموديا فوجهها الدهليزي مائلا مع الرباعية والثنية العلويتين .

تمس في الوضع العامل الحافة الحرة الرباعية العلوية ويعمل الشيء نفسه بالجهة الأخرى وتلصق بالشمع المذاب وما يجب التنبيه إليه انه إذا كانت المسافة قليلة للقواطع السفلية يمكن أن نراكبها قليلا أما إذا كانت كبيرة فيلجا إلى التفليج بينها أو أن تنتخب أسنان اعرض .

كما يستحسن في هذا الدور أن تثبت الأسنان تثبيتا قويا وتجرب في الفم للتأكد من نظام الأسنان المنتجة ووضعها الجيد ، العلاقات بين الفكين صحيحة كما في المطبق ، إضافة إلى وضعها الصحيح كل هذا حتى تكون هنا إمكانية لإصلاحها قبل أن ترسل في المعمل وقبل

تكيف اللثة الاصطناعية والتجربة النهائية .

ثانيا: تكييف شمع الحوض (تشميع الجهاز) :

إن الهدف من وضع الشمع إعطاء السعة للصفحة القاعدية والحجم المناسب وتكيفها الضروري لكي تكون ثابتة ومقاومة وإبراز الأسنان وتقويتها وتأمين حجرة طنين مناسبة للحفاظ على نبرة الصوت حيث انه يلزم بعض المواد للعملية (شمع وردي ، قنديل أو هب بانزن ، سكين شمع) .

أما عن الطريقة المتبعة بإذابة الشمع حول كل سن او زيادته ، يلين شريط من الشمع الوردي عرضه 5 ملم ويوضع على أعناق الأسنان ويذاب الشمع في المسافات بين الأسنان (الخصاص) ، بواسطة سكين محماة ، وتستعمل الأخيرة كذلك للتكيف حافة الربط بين شريط الشمع والصفحة ، يزداد على الشمع في مناطق التحدب التشريحية .

وتطبق صفيحة من الشمع الملين على الوجه الدهليزي تغطي نصف الارتفاع الأسنان ، ليقطع الشمع ويكيف النطاق اللثوي الذي يجب أن يغطي الأسنان بارتفاع 1 ملم أو اقل وان لا يكون رقيقا جدا وان يحافظ على شكل محدب حذاء الحليمات بين السنية الانتباه على إملاء الشق اللثوي Le sillon gingival .

تشميع الحنك (تكيّفه) :

تذاب قشرة من الشمع لتمسك الحنك وتسهيل الصقل وتتملا بالشمع المذاب والأقسام الجانبية والأمامية حول الأسنان ، ليقطع الشمع عن الأسنان ويضغط لتقويتها ثم يقطع الشمع ويكيف في المسافات بين الأسنان ولا نرى جدوى من محاكاة برزات الحنك .

التشميع اللساني :

تملا الفرجة اللسانية ، ويكيف الوجه اللساني بإضافة الشمع أو قطعة تحمي أعناق الأسنان بزيادة الشمع مقدار 1 ملم وتشكيل المسافات بين السنية .

التنظيف والصقل : Nettoyage et palie

حيث تطرح الزيادة الشمعية كلها من سطوح الأسنان ، ويعرض على اللهب عرضيا خفيفا سطح الشمع حتى يصبح لماعا ، ويبرد الصقل .

بعد ذلك تأتي التجربة الهدف منها التأكد من النتيجة الجمالية ورضاء المريض عليها وملاحظة ضبط العلاقات بين الفكين وحسن اللقط .

بعد ذلك تدهن الصفيحتان ثم توضعان في الفم ، ثم يبتسم المريض لتقدير شكل الأسنان وطولها ولونها ووضعها ويتكلم ويلاحظ ثم يغلق فمه دون جهده ويلاحظ شكل وجهه وشفتيه ثم تسجل الأخطاء الواجب تصحيحها تنزع الصفيحتان وتوضعان في ماء بارد .

لتعاد فيما بعد الصفيحتان إلى الفم وبمسك المريض بالمرآة، ويوعز إليه أو يطلب منه أن يلاحظ نفسه وتجمع آراؤه فيما أن يصحح الممكن منها مباشرة أو تسجيل لإصلاح ما لا يمكن ، ويجب أخذه هذه التعديلات بشيء من الحزم والكياسة ثم توضع الصفيحتان مرة أخرى بالماء البارد .

بعد ذلك يذر مسحوق لصاق *poudre adhésive* على باطن الصفيحتين وتوضعان في الفم ، ويغلق المريض فمه بلطف بالأطباق المركزي .

وترى الأسنان فيما بعد إذا كانت العلاقات الحديبية كما هي على المطبق وفيما إذا كانت هذه التماسات لا تعرض الصفيحتين إلى انزياحات فوق القوسين السنخيتين.

بعد ذلك يجري ما يسمى بالتمفصل الموازي (Articulation Balancée) حيث

تجرى حركات هادئة على الجانبين وحركة إلى الأمام ، ويوقف الفك في الأوضاع الجانبية

والأمامية الوظيفية ، ويرى فيما أن كان الأطباق متوازنا ، ثم يبحث عن استقرار الصفيحتين على المخاطية الحاملة .

وعندما تكون الأسنان في الأطباق المركزي تكون الشفتان متماستين وينظر فيما إذا كان

التماس الشفوي تماسا صحيحا ، وكذا شكل الفم عاديا وهو ما يسمى بالارتفاع الاطباقي

. Hauteur Occlus ale

وعندما يتكلم المريض يجب ألا تصدم الأسنان مع بعضها البعض وعندما يلقط حرف (م)

يبتعد القوسان من 3 إلى 2 ملم وعند شروده تبقى الشفتان ملتصقتين، ولكن اقل منها وهي في حالة الأطباق.

ليأتي بعد ذلك نبرة الصوت phonétique حيث يتم الإصغاء للفظ الحروف (س ، ف ،

د) أو الكلمات التي تدخل في تركيبها ولا ينتظر لفظ كامل بواسطة صفحتي التجربة أما إذا

كانت الأخطاء هامة وظاهرة فيوضع الجهاز بأسنانه الأمامية ويصغى من جديد إلى الكلمات نفسها .

أما إذا كانت الأخطاء فادحة فلا بد عندئذ من إجراء تجارب عديدة يستبان فقد تكون القواطع العلوية طويلة جدا أو قصيرة جدا ، عدم استقرار الصفحتين ، الحافة الخلفية الخنكية سميكة جدا والشيء نفسه بالنسبة للقسم اللساني من الصفحة السفلية .

ويؤخذ بالاعتبار وضع القواطع السفلية والعلوية، أو توسيع القوسين أو تكييف قاعدة الأسنان.

ولعل أهم ما يبرز المسؤولية الطبية فيما يخص الأعضاء الصناعية هي طبيعة الخطأ الطبي في تركيبها، فخطأ الطبيب المكلف بهذه المهمة ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة.

لهذا فسوف يكون مبحثنا الثاني حول هيئة المسؤولية فسنتناول في المطلب الأول المسؤولية على أساس الخطأ والمطلب الثاني المسؤولية على أساس الخطر.

المطلب الثاني :

المسؤوليات الناجمة عن التركيبات و الأعضاء الصناعية :

يمكن أن تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من وجهتين مختلفتين : الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه ، الثانية في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته ¹ .

فالجانب الأول كأى عمل طبي يكون فيه الطبيب ملتزماً بعناية ولا تقوم مسؤولية إلا إذا ثبت تقصير من جانبه ، فالطبيب يبذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلائم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه .

أما عن الجانب الثاني فهو ذو طبيعة تقنية technique يلتزم فيه الطبيب بنتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض ، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضرار للمريض .

فالمعروف أن الأصل هو التزام الطبيب ببذل عناية وان الاستثناء هو التزام بتحقيق نتيجة فيما يخص تركيب الأعضاء الصناعية وعليه فمسؤوليته تترتب على أساس الخطأ والمخاطر لذا سنتناول في المطلب الأول المسؤولية على أساس الخطأ أما المطلب الثاني فسنتناول المسؤولية على أساس المخاطر .

محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 . ص. 217 .¹

وعليه فما هو مضمون هذين الالتزامين ؟

الفرع الأول :

المسؤولية على أساس الخطأ:

تعني المسؤولية ما يكون الإنسان مسئولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها أي التبعة والمؤاخذة.

أما من الناحية الاصطلاحية هي تلك التقنية القانونية التي تتكون أساساً من تدخل إرادي ينقل

بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجية أو

السيكولوجية أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ، ينظر إليه على انه الشخص الذي

يجب أن يتحمل هذا العبء .

البند الأول : التزام الطبيب ببذل العناية :

أولاً - مضمونه:

الطبيب وفق هذا غير مطالب بأكثر من أي أن يضع في خدمة مريضة الوسائل التي يملكها أن

يمارس كافة عنايته وهمته للإسراع، وان يقدم أفضل ما لديه وكل ما يستطيع في سبيل ذلك فهو

في ظل هذا الالتزام إذا لم يلتزم بتحقيق هدف محدد اثر تركيبه للعضو الصناعي، إلا انه يتعهد

بان يحاول تحقيقه وان يتخذ كل الوسائل في سبيل تحقيقه دون الالتزام مباشرة بتحقيق النتيجة،

ويترتب على هذا انه يقع على المريض عند تقرير مسؤولية الطبيب إثبات الخطأ في هذا الأخير،

فهو لا يستطيع أن يكتفي بعدم تحقق الشفاء لان الطبيب لا ينصب على تحقيق النتيجة وهي شفاء المريض وإنما على الوسائل التي تؤدي إليها، كما يقع عليه عبء إثبات أن خطأ الطبيب هو السبب في الضرر الذي أصابه.

ثانيا- ميدان تطبيقه :

إن التزام الطبيب ببذل عناية يطبق على كافة فروع المهن الطبية بدا بالطبيب العام والأخصائي في تركيب الأعضاء الصناعية التي تحل محل العضو المبتور من جسم الإنسان ، وخير دليل على ذلك طيب الأسنان .

وبعد أن ظلت فكرة اعتبار بعض صور الأعمال الطبية خارجة عن المبدأ ، إلا أن القضاء الفرنسي انتهى إلى تأكيد عمومية مبدأ الالتزام ببذل عناية ، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للإجهاض .

لعل ما يبرر مبدئية هذا الالتزام هو مقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة وبان أي تشخيص للمريض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الاحتمال ، يجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلما لا يقبله عاقل فالطبيب لا يعد بالشفاء ، بل يعتمد في جانب كبير منه على عناصر غير موزونة ولا محسوبة ترج عن نطاق قدراته وسيطرته .

البند الثاني : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة :

وهو عبارة عن استثناء للمبدأ السابق مضمونة أن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة محددة، وان كانت تطبيقات هذا الالتزام محصورة في بعض الأعمال أو فوق شروط معينة.

فقد تأتي بموجب شرط في العقد، أو بناء على طبيعة الخدمة المقدمة من طرف الطبيب لمريضة أو بالنظر إلى نص قانوني .

وعلى هذا الالتزام يجعلنا نتحدث على:

أولاً- إرادة الأطراف :

إذ يمكن لهذه الإرادة أن تغير من الالتزام فتجعله التزام بتحقيق نتيجة في حالات عديدة ، كما لو تعهد الطبيب وبصراحة في العقد بان يرتب على تدخله نتيجة محدودة فهو بهذا يتعاقد بالتأكيد على التزام بنتيجة .

حيث يلتزم الطبيب بنتيجة محددة بدقة تعتمد على مخطط معد مسبقا ومتفق عليه

ثانياً- طبيعة الخدمة أو الأداء المقدم :

والالتزام بتحقيق نتيجة كما سبق هو التزام بسلامة المريض ولا يعني ذلك التزام بشفاء المريض ، بل بالا يعرضه لأي أدى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة وبالا ينقل عليه مرضا آخر .

وما اتفق عليه القضاء في استخدام الأجهزة الطبية هو التزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات الطبية في عمليات العلاج والجراحة، والمقصود بالضرار هنا تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة أو الأدوات.

وقد يظهر هذا الجانب خاصة عند طبيب الأسنان ونعني بهذا الجانب التقني أين يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لفهم المريض ، أما العمل الطبي البحث ، ذو طبيعة علاجية فيدخل ضمن الالتزام ببذل عناية كما يسأل طبيب الأسنان على الآلات والأجهزة التي يستخدمها إذا ما ترتب عليها أضرار للمرض ، فهو هنا ملتزم بسلامة المريض ، فقد عرض الأمر على القضاء الفرنسي بشأن ضرر أصاب المريض بسبب انقلاب آلة من يد الطبيب أثناء عملية العلاج فخرقت لسان المريض ومزقت اغشي فمه فادين الطبيب وثبتت مسؤوليته .

وما يمكن أن نستخلصه من خلال نوع هذه المسؤولية فيما يخص الاستعاضة عما يفقده الإنسان من أعضاء طبيعية من أعضاء صناعية لتزيل عيب الشكل الذي يسفر عنه نقصا وتؤدي له قدر الامكان بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الصناعية .

وما يمكن أن نشير إليه انه لم يثر أمام القضاء من مشكلات بالنسبة للتركيبات الصناعية سوى المتعلقة منها بالأسنان الصناعية وقد ذهب القضاء في فرنسا في البداية على اعتبار طبيب الأسنان في هذا الصدد في حكم البائع للأسنان الصناعية وبالتالي فهو يلتزم بضمان العيوب الخفية فالمريض لا يلتزم بإثبات خطاه لأننا لسنا بصدد التزام طبي يبذل عناية بل بصدد بيع

بشروط التجربة معلق على شرط واقف وهو قبول الأسنان بعد تجربتها ومناسبتها ، ويؤدي تخلف هذا الشرط على اعتبار العقد كان لم يكن .

ولكن الفقه قد انتقد هذا القضاء لخطئه في تكييف العقد ومخالفاته لواقع العمل الطبي الذي يقوم به طبيب الأسنان ، فالعبرة في تكييف العقد بالغرض الاقتصادي الذي يستهدف منه وفقا للالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفية ولا يجوز تجزئة العقد والاعتماد في تكييف على بعض عناصره .

ولذلك عدل القضاء عن هذا الرأي واعتبر تقديم الطبيب للأسنان الصناعية لا يخلع عن اتفاقه بشأنه وصف العقد الطبي ، والذي ينشا على عاتقه إلى جانب الالتزام بوضع الأسنان الصناعية بعد تهيئة الفم لها ومحلله بذل عناية التزامه بتقديم هذه الأسنان ومحلله تحقيق نتيجة ، وهي وضع أسنان ملائمة للعميل وإذا أحدثت ضررا به كان الطبيب مخلا بالتزامه وقامت مسؤوليته إلا إذا قام الدليل أن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى انه نظرا للالتزام القائم على عاتق الطبيب بان يركب لعملية الأسنان الصناعية المناسبة له فانه لا يمكن توجيه اللوم لقاضي الموضوع لحكمه بفسخ العقد بسبب خطأ الطبيب الذي لم يف بالتزامه (بتحقيق النتيجة المرجوة) حتى ولو كان العميل قد رفض العودة إليه لإجراء محاولة رابعة ورفض كذلك قبول تحمل الطاقم لمدة كافية حتى يتعود عليه¹ .

جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ، شريف الطباخ ، دار الفكر الجامعي ، 2003 . ص . 261 .¹

الفرع الثاني :

المسؤولية على أساس المخاطر:

إذا كان قد عرضنا فيما سبق في المطلب الأول المسؤولية الخطئية فيما يخص تركيبة الأعضاء الصناعية فغنا سنحاول استكمال دراسة النوع الثاني من المسؤولين فيما يخص هذا الغرض ويتعلق الأمر بمسؤولية المخاطر .

ولهذا سنتعرض على تعريف المخاطر وتبيان خصائصها ودوافع الأخذ بها :

البند الأول - تعريف المخاطر :

يكتسي موضوع المسؤولية في تركيب الأعضاء الصناعية على أساس المخاطر يكتسي أهمية عملية وتظهر هذه الأهمية من زاوية حاجة المتقاضين إلى الدراسات العملية الخاصة بالتطبيقات القضائية بالجزائر لهذا النوع من المسؤولية الذي ما زال يبدو بعيدا ، ذلك قصد تأسيس دعواهم الالتزامية جبر الأضرار التي تلحقهم من جزاء نشاط المتزايد في الصحة العامة المحفوفة بالمخاطر وعليه :

المقصود بنظرية المخاطر هو أن من أنشا مخاطر ينتفع منها فعليه تمل الأضرار الناجمة عنها فان المنفعة التي يجنيها الطبيب الأخصائي في تركيب الأعضاء عادة ما تفرض عليه تحمل تبعات

ومخاطر هذا النشاط ، وبهذا المفهوم أن الشخص المسؤول في نظرية المخاطر المستحدثة هو الشخص الذي ينتفع من استعمال الشيء وهذه هي مخاطر الانتفاع¹.

ومع كل هذا ليس هناك تعريف دقيق وجامع ومانع لنظريات المخاطر فهي تختلف وتتغير حسب تنوع النشاطات الإدارية المختلفة، ويمارسه الأطباء من نشاط.

البند الثاني - خصائص المخاطر :

إن المسؤولية بدون خطأ فيما يخص مرفق الصحة العام أو الخاص لدى الأطباء يمكن معرفتها من خلال مقارنتها بنظام المسؤولية على أساس الخطأ وتكمن هذه الخصائص :

- عدم إثبات المتضرر أي خطأ على الإدارة الصحية :

خلافاً للقاعدة القانونية المعمول بها في المسؤولية المبنية على الخطأ التي توجب على المدعي المتضرر إثبات الخطأ لكن في حالة المسؤولية ترتب على الطبيب حتى في غياب الخطأ .

- عدم تأثير فعل الغير الظرف الطارئ على المسؤولية الغير خطائية للطبيب :

هناك يستطيع الطبيب أن ينقص أو يقلل من مسؤوليته في نظام المسؤولية بدون خطأ إلا في حالتي القوة القاهرة وخطأ الضحية على أساس المسؤولية على أساس الخطأ أي أن ما يخدم مصلحة المتضرر في هذه المسؤولية الغير خطئية هو أن فعل الغير وكذلك الحدث الطارئ لا

تأثير لهما على مسؤولية السلطة العامة اتجاهه .

¹ تعريف الأستاذ جوسران المأخوذ من كتاب : محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء ، دراسة في القانون المدني المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1957 ، ص. 282 .

- قابلية التطور السريع لنظرية المخاطر :

وجد نظام المسؤولية دون خطأ عن مخاطر النشاط الطبي توسعا مذهلا ، أصبح يشمل حاليا

حالات جديدة تطبق فيها مسؤولية بدون خطأ .

فهذا التطور أن صح القول أصبح يشمل جميع مخاطر الحياة العامة في جميع مجالاتها في المسؤولية

بدون خطأ بالمرفق الصحي العام تتعلق بالنظام العام وبالتالي يحق للمتضرر المدعي ، أن يشيرها

في جميع المراحل وأطوار المحاكمة.

- حدوث ضرر غير الإعتيادي :

لا يعوض الضرر في المسؤولية الطبية بدون خطأ إلا إذا وصل إلى درجة معينة من الخطورة ،

بينما يقرر القاضي الإداري في المسؤولية على أساس الخطأ بتعويض الضرر الناتج عن كل

التصرفات الخاصة ، فان ينبغي أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية قد تجاوز بخطورة الأعباء

التي على الخواص تحملها عادة وهنا يكمل الضرر الغير عادي .

البند الثالث - دوافع الأخذ بنظرية المخاطر :

إن الأخذ بنظرية الخاطر يستدعي الأخذ بمجموعة من الدوافع .

أولا - التزام الطبيب بسلامة المريض :

طبقا للقواعد العامة ، إن التزام الطبيب بشفاء المريض هو التزام بعناية وليس التزام بتحقيق

نتيجة ولكن فيما يتعلق بسلامة المريض فان الأمر يختلف وبالتالي فان التزام الطبيب هو تحقيق

نتيجة ، وعلى الطبيب اثر استخدامه الأجهزة في تركيب العضو الصناعي أن يقوم بالحماية من الأخطار التي يمكن أن تهدر المريض .

ثانيا- التقدم المستمر لعلم الطب :

إن الطب يعتبر علم غير ثابت ، فهذا العلم المتطور بتطور الزمن ، إن التقدم العلمي وازدهارها في مجال الطب في تعويض جسم الإنسان فيما يفقده من اعضاء طبيعية بأعضاء صناعية .

ثالثا- الأخذ بفكرة الضمان بالمصلحة العامة :

إن المستشفى العام قد يلحق أضرارا عند تصرفاته بالغير ولو عن خطأ وعليه أن يدفع ثمن ذلك.

والمبدأ العام هو حضانة للموظف والعامل بالمستشفى العام وعدم مسؤولية شخصيا عن

الأعمال التي يقوم بها لصالح الشخص المعنوي العام إلا استثناء وهذا يعني حماية امن الأفراد .

ولعل ابرز مثال فيما يخص المسؤولية بدون خطأ هو تعويض الإنسان عما يفقده من اعضاء

صناعية ، وكما سبق ذكره فإنها تثير جانبين مختلفين :

فالجانب الأول يكون فيه أطباء الأسنان الموجودين داخل المستشفى ملزمين بعناية.

أما الجانب الثاني فهو ذو طبيعة تقنية ملزم فيها الأطباء بنتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز أو

العضو الصناعي ودقته ومدى مناسبه لجسم المريض .

ومن ثم تقوم مسؤولية إذا كان العضو الاصطناعي سيئ الصنع أو سبب أضرارا للمريض .

ملاحظة :

- إن التشريع الجزائري تكلم عن أطباء سواء العاملين بالمستشفيات العامة أو الخواص ولكن نسي التكلم عن مخاطر الآلات والتراكيبات التي يستعملها هؤلاء الأطباء فما نفهمه من مواد ، أن الالتزام هو يبذل عناية في كل الأحوال وليس بتحقيق نتيجة كما ذهب إليه المشرع والقضاء الفرنسي .

وبالتالي المسؤولية بدون خطأ بالنسبة لأطباء الأسنان منعدمة تماما وهذا بسبب عدم تحرر القضاء الإداري الجزائري فيما يخص المسؤولية القائمة عن جراحي الأسنان العاملين بالمستشفى العام .

رغم أن موقف التشريع والقضاء الجزائري غير واضحين وصارمين فيما يخص المسؤولية غير الخطيئة وانه لم يأخذ بها من جانب الأعمال المادية للإدراك العمومية .

أن القضاء الجزائري يطبق المسؤولية غير الخطيئة في الحكم بالتعويض فيما يخص الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة الصحية وبالضبط في التعويض للموظفين فيها والذين يعتبرون متضررين منه الأعمال القانونية لهذه الأخيرة أما الأعمال المادية فالاجتهاد القضائي الجزائري موقفه صريح فيقر بالتعويض على الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي والخطأ البسيط فيما يخص العمل العلاجي .

وعليه إذا كان على عاتق طبيب الأسنان التزام بنتيجة هي نجاح تركيب الأسنان الصناعية ما لم يتم هناك سبب أجنبي ، إلا انه لم يغفل الجانب الطبي لعمل طبيب الأسنان حيث يلتزم فيه

ببذل العناية الواجبة لمعالجة المريض ومن ثم يكون التزامه في هذا الصدد مجرد التزام ببذل

عناية¹.

ففي حكم حديث : عهد عميل بنفسه إلى جراح أسنان لعمل اللازم لفمه وتهيئته لوضع تركيبية

بين بعض الأسنان " جسر بين الأسنان " ولكنه امتنع عن مواصلة العلاج لعدم ارتياحه للعناية

التي يبذلها الطبيب ورفض دفع الأتعاب المطلوبة عنه ، قدر قاضي الموضوع أن الطبيب لا

يستحق تلك الأتعاب لأنه لم يبذل العناية التي تتطلبها أسنان عملية .

ولكن محكمة النقض عاتب على الحكم عدم بيانه لوجه الخطأ في مسلك الطبيب ، وكيف انه

لم يقيم ببذل العناية اليقظة والأمنية المتفقة مع أصول المهنة .

فموضوع الحكم هو مسلك الطبيب في العناية بالفم وإعداد مولين عملية التركيب الصناعية

لتي لم تأت بعد ويكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة .

هذا يدفعنا إلى البحث عن مسؤولية أطباء الأسنان بصفة عامة فهو يخضع للقواعد العامة

لمسؤولية الأطباء ، إذ لا ينفرد إلا بالتزامه بتحقيق نتيجة بخصوص التركيبات الصناعية .

أما بخصوص العمل العلاج *Traitement* ذو الطبيعة الطبية ، فهو كالطبيب العادي يلتزم

ببذل العناية المطلوبة ولا تقوم مسؤولية إلا إذا ثبت تقصير من جانبه ، ونفس الشيء للجراح

وجراحات تجميل الأسنان فهي تخضع للقواعد العامة .

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص. 220 .

كما اشرنا سابقا أن طبيب الأسنان يسال عن الآلات والأجهزة التي يستخدمها إذا ما ترتب عليها أضرار للمريض ، فهو يلتزم بسلامة المريض في تنفيذ لالتزامه عن الأضرار التي يسببها عند قيامه بعملية العلاج .

فقد أدان القضاء طبيب الأسنان عن الأضرار التي أصابت المريض بسبب انقلاب الآلة من يده أثناء عملية العلاج.

المبحث الثاني :

المسؤولية الناجمة عن أشعة الليزر و إستعمال الدواء

الخطر:

و مع تطور الفكر البشري والنضوج العلمي في المجتمعات وتطور الطب ظهرت تقنيات حديثة من جراء التطور التكنولوجي من الاجهزة والأدوات التي يستخدمها الطبيب في عمله ، من بين ذلك التداوي بأشعة الليزر وإستعمال الدواء الخطير، وستعرض في المطلب الأول إلى المسؤولية الناجمة عن أشعة الليزر ، وفي المطلب الثاني إلى المسؤولية الناجمة عن إستعمال الدواء الخطير.

المطلب الأول :

المسؤولية الناجمة عن أشعة الليزر :

حياة الانسان مسار طويل تكتنفه عراقيل كثيرة اهمها اصابته بالأمراض التي تشل حركته وفعاليته في المجتمع وهذا الاخير مبني اساسا على النشاط الجسدي والفكري الذي ينتجه الفرد.

- ان اصابة احد افراد المجتمع بألم المرض ينقص من مردودية الجماعة في الانتاج ، كما ان اصابة الفرد بإعاقة دائمة او وفاة خسارة مادية للمجتمع ككل ومعنوية لبعض الافراد .

للتغلب على هذا اوجد الانسان منذ القدم وسائل لتفادي هذه العرقلة والشلل لفاعلية افراد المجتمع .

- ومع تطور الفكر البشري والنضوج العلمي في المجتمعات وتطور الطب ظهرت تقنيات حديثة من جراء التطور التكنولوجي من الاجهزة والأدوات التي يستخدمها الطبيب في عمله ، من بين ذلك التداوي بأشعة الليزر ، هذه التقنية الحديثة التي يستوجب استعمالها حذر وعناية شديدة من قبل الطبيب ، فما هي اشعة الليزر ؟

- هذا الاخير الذي كان في البداية يرقى الى درجة التقديس فلا يحاسب حسب اقترافه لخطا طبي ، بل ولا يمكن لأحد ان يجاربه او يناقشه في الطرق والأساليب العلاجية التي يستعملها ، اذ غالبية افراد المجتمع يجهلون امور الطب وأسرار هذه المهنة ، فما هي مجالات استخدام هذه الاشعة ؟

لكن مع التطور العلمي وزيادة الوعي بين الناس ووجود القضاء اصبح الطبيب يحاسب عن كل اخطائه مهنية كانت او مادية ، ففرضت عليه قيود ضيقت من نطاق حرته في العمل ، فما هي هذه الاخطاء ؟

وبناء على هذا تكونت المسؤولية المدنية بفرعيها العقديّة والتقصيرية والتي يتحملها الطبيب من جراء استعماله لمثل هذه الاجهزة في مباشرته لعمله الطبي : فعلى أي اساس تم تكيف هذه المسؤولية ، وما هي اسسها ؟

و عليه سنحاول التطرق لهذه المسائل بالشرح والتحليل من خلال تبيان مفهوم هذه التقنية الطبية المستحدثة ومجالات إستخدامها، ثم نعرض على بيان الأخطاء الطبية الناتجة عن إستعمال أشعة الليزر نظرا لما تمتاز به من دقة وما تتطلبه من عناية وحذر شديد في إستعمالها؛ سواء في المجال الطبي أو الجراحي، الأمر الذي يتطلب معه إبراز الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الناجمة عن إستعمال هذه التقنية وتبيان طبيعتها.

و ذلك من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول :

مفهوم أشعة الليزر ومجالات استخدامها :

تعد الاشعة من الاكتشافات الهامة في علم الطب ، الاشعة الصينية التي اكتشفت في وآخر القرن 19 قفزت بإمكانيات الاطباء في التشخيص الى أكثر من ضعف ما تسمح به امكانياتهم العادية لها دور كبير في تحسين قدرة الاطباء على علاج المرض وأمراض معينة خاصة امراض الجلد والعظام والأورام¹.

البند الأول : مفهوم اشعة الليزر :

وستتطرق في هذا المبحث الى تعريف اشعة الليزر بصفة مختصرة والى انواعها .

أولاً : تعريف اشعة الليزر :

تعد الاشعة من الاستخدامات الجدة مهمة لما تقدمه في المجال الطبي فهي من الاكتشافات الحديثة جدا .

و كلمة ليزر باللغة العربية مشتقة من أصلها انجليزي (Laser) و هي الحروف الاولى

لخمس كلمات :

Light Amplification by Stimulated Emission of Radiation .

قمر اوي عز الدين، " محاضرة أخطاء الأشعة " ¹

وتعني الضوء المقوى بواسطة خاصية حث الانبعاث الإشعاعي، إذًا فالليزر عبارة عن ضوء وليس شعاع كما يعتقد الكثير .

ثانيا : انواع أشعة الليزر :

هناك أنواع متعددة من الليزر تستخدم خصوصا في العمليات التجميلية تستخدم مثلا : لإحداث صنفرة بالجلد ومن اشهر هذه الأنواع :

- الليزر الكربوني : CO2 laser

حيث يؤدي الليزر الى ازالة طبقات من الجلد وفقا لما يراه الطبيب وحسب كل حالة يحدث بعد ذلك التئام قام في خلال 07 – 10 ايام يكون بعدها لون الجلد مائلا للحمرة وتختلف فترة احمرار الجلد على حسب نوع الليزر المستخدم وكذلك نوع البشرة ، فمع اليزر الكربوني تكون فترة احمرار الجلد قصيرة (حوالي اسبوعين) يبدأ بعدها الجلد في الاسمرار الى درجة زائدة قليلا عن درجة الجلد الطبيعية وتختلف درجة وزمن اسمرار الجلد على حسب لون البشرة الاصلي ، فأصحاب البشرة الداكنة يكونون عرضة لتغيرات اللون عن اصحاب البشرة البيضاء .

ثانيا : ليزر الاريوم : Erb – yag

في هذا النوع لا يكون هناك اسمرار وتستمر البشرة حمراء ، تستمر هذه التغيرات لمدة 2 – 3 شهور ثم تنتهي بعد ذلك ويعود الجلد الى لونه الطبيعي وتظهر النتائج المذهلة لليزر .

ثالثاً : قد تم اخيراً استحداث نوع جديد من الليزر الكربوني مع ليزر الارييوم و يؤدي

ذلك إلى تقليل زمن ونسبة احمرار واسمرار الجلد ولكن نظراً لعلو ثمن الجهاز فلم يستخدم

بعد على نطاق واسع¹.

البند الثاني: استخدامات أشعة الليزر :

تستخدم اشعة الليزر لتحسين قدرة الاطباء على علاج المرض وعدة امراض ولا يلجأ الى هذا

النوع الا في حالة عدم جدوى لاستعمال علاجات اخرى ثقيلة .

أولاً : في مجال الجراحة التجميلية :

تعتبر استخدامات الليزر في التجميل من الاستخدامات الحديثة الا ان مجالاتها قد تعددت

وشهدت توسعاً كبيراً في فترة قصيرة .

من الاستخدامات الحديثة لليزر وخاصة ليزر الياقوت (Ruby laser) او ليزر

الألكسندريت (Alexandrite laser) هو إزالة الشعر الزائد غير المرغوب فيه ، ويعتبر

الليزر هو الطريقة الوحيدة التي يقضي على بصيلات الشعر دون إحداث أي مشاكل بالجلد

ودون ألم أو تدخل جراحي أو هرموني حيث يعمل الليزر بواسطة نبضات حمراء سريعة تؤدي

إلى تدمير بصيلات الشعر الزائد ودون تأثير على خلايا الجلد المحيطة وكذلك دون تأثير على

الجسم عامة على القصير أو البعيد .

¹ مقتبس من الموقع الإلكتروني : myhisham@msn.com

ولا تحتاج جلسة ليزر الياقوت لأكثر من عشر دقائق لإزالة شعر الوجه ، أما بالنسبة لبقية أجزاء الجسم فتأخذ وقتاً أطول نسبياً ، ويقضي الليزر على كل بصيلات الشعر التي في طور النمو الكامل ولا تؤثر على البصيلات التي في مراحل النمو الأخرى لذلك تحتاج المريضة إلى 3 - 6 جلسات ليتم القضاء على 85 - 90 % من بصيلات الشعر وبالتالي عدم ظهوره مرة أخرى .

يعتبر الليزر أيضاً من أهم وأفضل وسائل صنفرة الجلد ولذلك يستخدم في علاج آثار حب الشباب وشد تجاعيد الوجه السطحية بدون جراحة ، أما بالنسبة للتجاعيد فليس لليزر دور فيها .

من الاستخدامات المستحدثة لليزر في مجالات التجميل أيضاً تجميل وشد جفون العين ، ويستخدم فيها أما الليزر الكربوني أو ليزر النيودينيوم (Nd - YAG) ويعمل الليزر في هذه الحالات على تقليل نسبة الدم الفاقد وكذلك الكدمات التي تظهر تحت العين نتيجة إجراء العملية بالطريقة التقليدية مما يؤدي إلى سرعة الشفاء ، وتستطيع المريضة ممارسة حياتها العادية بأيام قليلة .

يستخدم الليزر أيضاً بديل للمشروط الجراحي حيث يؤدي إلى تقليل نسبة الدم الفاقد بنسبة تتجاوز 50 - 60 % ،

ويستخدم الليزر كذلك كبديل للخياط الجراحية سواء للجلد أو الأعصاب أو الأوعية الدموية مما يؤدي إلى سرعة التئام الجروح .

يعتبر الليزر من اهم وسائل ازالة البقع الجلدية و الوحات البنية الملونة مثل وحة أونا والنمش والبقع الشمسية حيث انه يقضي على الخلايا الملونة بدون الم وبالتالي بدون الم وبالتالي بدون أي تخدير سواء كلي او موضعي ، وعلى جلسات تتراوح من 06 – 10 في المتوسط وتتراوح المدة بين الجلسة والأخرى من شهر إلى شهرين .أما بالنسبة للوحدات الدموية الخلقية أو المصاحبة لدوالي الساقين فيستخدم نوع آخر من الليزر يعمل على الأوعية الدموية دون أي تأثير على الأنسجة الأخرى المحيطة مما يسهل القضاء على تلك الأوعية المتمددة وبالتالي القضاء على الوحة الدموية .

ثانياً : مجالات اخرى (عظام و أورام) :

لم يقتصر دور الأشعة أو مجال استخدامها على جانب الجراحة التجميلية فقط بل تعداه إلى ميادين أخرى فقد يستخدم الليزر في عمليات جراحية خاصة بالعظام وعمليات أخرى خاصة بالأورام .

فقد فتح الليزر بابا جديدا في عالم الجراحة ، فبدل استعمال المشروط الجراحي وتفاديا لضياع الدم استخدم الليزر في مجال جراحة العظام واستئصال الأورام ، تلك العمليات التي كانت معقدة جدا ، فاستخدام الليزر يقلل من عيوب الجراحة العادية ويجعلها سهلة لكلا الجانبين أي الطبيب والمريض من جهة أخرى .

و إن كان لهذه التقنية ما لها من فضل في زيادة حظوظ الأطباء لمواجهة الحالات المستعصية والمعقدة؛ فإنه لا يخفى أن لهذه التقنية المستحدثة آثار تطل المرضى جراء الأخطاء الطبية

المرتكبة نتيجة نقص الخبرات والمهارات الفنية المطلوبة لإستعمال هذه الأجهزة التي تستدعي أقصى درجات الحذر، مما قد يرتب المسؤولية عن إستخدام أشعة الليزر.

الفرع الثاني :

أخطاء الأشعة والمسؤولية الناتجة عنها :

إن استعمال الأشعة في العلاج يجب أن يتم بحذر وعناية شديدة ولا يلجا إليها إلا في حالة عدم جدوى استعمال علاجات أخرى تقليدية¹، فالفحص الطبي بالأشعة يؤدي إلى مضاعفات في حالة الإفراط فيه دون مبرر وكذلك قد يحرز مضاعفات أخرى كثيرة بسبب عدم صلاحية الجهاز المستعمل .

فما هي هذه الأخطاء ؟ وعلى أي أساس تُقام هذه المسؤولية ؟

البند الأول: الأخطاء الناجمة عن إستخدام أشعة الليزر :

قد ينتج عن استعمال الأشعة حالات الحروق الناتجة من وضع المريض الخاطئ تحت جهاز الأشعة أو من استعمال أجهزة قديمة غير صالحة أو من الأخطاء في التقدير للجرعة أو إطالة مدة التعرض للإشعاع .

فقد تكون أخطاء علاجية وقد تكون أخطاء تشخيصية .

¹ المحامي شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر ، الإسكندرية 2003، ص. 61 .

أولاً : الأخطاء العلاجية :

وفي هذا الصدد أدانت المحاكم أطباء عديدين في حالات الحروق الناتجة عن الأشعة وقد وجدت عدة حالات ترتب المسؤولية الناتجة عن العلاج بأشعة الليزر نذكر منها .

- - قضية سيدة في الخامسة والثلاثين من عمرها ظهر ورم في ثديها وقام على علاجها اثنان من أساتذة الطب في الأشعة والجراحة وبعد استئصال الورم أرسل للفحص الباثولوجي لدى اثنان من أساتذتها فقررا أن الورم خبيث فأعطيت علاج بالأشعة و أدى العلاج إلى تقرحات شديدة بجلد الصدر ونزيف ثانوي بالإبط أدى إلى غرغرينة بالطرف العلوي الأيمن مما يتطلب بتره وكانت النتيجة مهولة جدا¹ .

وخاصة بعد ان حملت المريضة الورم المستأصل إلى الخارج لفحصه بمعرفة أخصائي في الورم أرسل لها تقريراً بأن الورم ليس وربما ولكنه در بالثدي وأقامت السيدة هذه قضية مطالبة عقاب الأطباء للخطأ مع طلب تعويض كبير عما أصابها من أضرار ولكن بعد استعراض ما قام به الأطباء تبين انه لا يمكن نسبة أي خطأ أو إهمال لأي منهم لأنهم قاموا بواجباتهم على وجه سليم وما حدث من مضاعفات بعد ذلك كان خارج عن إرادتهم وتعتبر من قبل سوء الحظ الشديد في حالها .

- - حالة عامل كبير في السن ؛ كان يشتكي من آلام شديدة في ظهره؛ و بعد القيام بأشعة عادية له تبين أن عنده زوائد بالعمود الفقري وتآكلها في التصاريف وقد أعطى

¹ المحامي شريف الطباخ، المرجع السابق ، ص. 62 .

العلاج الدوائي اللازم لفترة طويلة دون جدوى ثم ارتأى الطبيب المعالج القيام بجلسات علاجية وأرسله إلى المستشفى حيث وضعت له برامج جلسات لفترات محددة ولعدد (12) اثني عشر جلسة ؛وبعد انتهائها فوجئ المريض بظهور قرحة في ظهره استمرت لسنوات، ولقد تقدم المريض بشكوى ضد طبيب قسم الأشعة بالمستشفى على أساس أن ممرضة القسم كانت تتركه تحت جهاز الأشعة لفترات تجاوز الفترات المقررة له ، ولكنه لم يتمكن من إثبات ذلك ورفض القضاء مسألة الطبيب على أساس انه لم يصدر عنه خطأ يتوجب المسالة وقد أيدها في ذلك أستاذ الأشعة بكلية الطب الذي قرر أن القرحة يمكن أن تكون نتيجة حساسية لدى المريض اتجاه الأشعة .

ثانيا : الأخطاء التشخيصية :

من هذه الناحية تلزم الدقة في قراءتها فقد قضت المحكمة بان عدم اكتشاف وجود كبير في صورة الأشعة لا يمكن أن يحل إلا على احد أمرين كلاهما يوجب للمسائلة وهما الإهمال والافتقار إلى الخبرة الفنية المطلوبة في الأخصائي وكذلك يسأل من يفسر الأشعة تفسيراً مختلف بوضوح عن الواقع لان تكوينه العملي ودقة تخصصه لا يتفقان مع الوقوع .

الفرع الثاني :

المسؤولية الناجمة عن أشعة الليزر :

تنور المسؤولية الطبية عندما يتخلف الأطباء الجراحون عن بذل العناية التي تتطلبها مهمتهم والتي ينتظرها منهم المرضى فالمرضى الجزائري اتبع القضاء المصري فاعتبر أن المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية عند إصابة المريض بضرر نتيجة خطأ مهني يرتكبه الطبيب المعالج فيستوجب تعويضاً للمضرر وبمقدار الضرر الذي يتسبب من مدى العلاقة الشبه الرابطة بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج وعين الإثبات يقع على المضرر ومن ثم يقدر التعويض وعليه فالمسؤولية الطبية أما أن تكون عقدية ومنها يكون التزام يبذل عناية واستثناء التزام بتحقيق نتيجة أو أن تكون تقصيرية وعليها يترتب ضرر للمريض وتبعاً لذلك يلتزم الطبيب بالتعويض ولقد استقر الفرنسي على المسؤولية الطبية في الأصل مسؤولية عقدية والاستثناء أن تكون تقصيرية فان القضاء المصري يقضي بان المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية إلا أنها يمكن أن تكون عقدي في بعض الأحوال¹.

فعلى أي اساس يتم تكييف المسؤولية ؟ وما هو موقف المشرع الجزائري ؟ وما هي اساس المسؤولية الطبية ؟

محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص. 141 .¹

البند الاول : الاساس الذي تكيف عليه المسؤولية الطبية وموقف المشرع

الجزائري :

- اولا : الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب :

لقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها سنة 1936 بمناسبة قضية الدكتور

نيكولا مع السيدة << موسى >> ووقائعها ان هذه السيدة تلقت علاجها بأشعة (X)

سبب لها التهاب اشعاعيا لجلد وجهها فاعتبرت هذا الداء ناجم من ضعف العلاج فقامت

دعوى المسؤولية ضد الطبيب وصدر قرار قضائي¹ يقضي بنشوء عقد بين الطبيب والمريض

يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية واليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة

للمريض والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي².

وبناء على هذا الحكم القضائي تنشأ المسؤولية العقدية بمقتضى عقد صريح او ضمني بين

الطبيب والمريض إذا ما يحدث إخلال بالالتزام التعاقدي ولو عن غير قصد³، وعلى هذا

نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على انه كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بسبب

ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوث التعويض .

¹ موسوعة الفكر القانوني؛ ملف المسؤولية الطبية؛ الجزء الأول، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003، ص.31.

محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 142.²
نفس المرجع، ص. 142.³

وكذا نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم : 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على انه يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح أسنان عن تعويض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه أو علاجه .

و بمفهوم المخالفة فانه يكون ممنوعا أي عمل طبي يقوم به الطبيب يعرض المريض سواء في الفحوص أو العلاج ، فمن هذين القانونين يتبين لنا أن المسؤولية الواقعة على عاتق الطبيب بمجرد ارتكابه لخطأ مهني كان أو مادي جسيما أو تافه يعرضه للمساءلة المدنية ، فهذه المسؤولية أما أن تكون عقدية أو تقصيرية .

وبهذا يشترط إثارة مسؤولية الطبيب عند استعمال الأشعة وجود خطأ من جانبه كالتعرض للأشعة لمدة أطول وغيرها من الأخطاء ولو كان يسيرا طالما انه مؤكد الحدوث .
وبناء على الالتزام التعاقدي بين الطبيب والمريض فعلى هذا الأخير إذا ما ادعى حدوث الخطأ فهو ملزم بعبء إثباته أما إذا كان الخطأ المرتكب على درجة من الجسامة بحيث لا يتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المؤلف فان المريض يعفى من الإثبات .

وبهذا فدعوى المسؤولية العقادية تخضع للتقادم 30 سنة في القانون الفرنسي حتى ولو شكل خطأ الطبيب مخالفة جنائية .

أن طبيعة العقدية للالتزام الطبيب غالبا ما تكون ببذل عناية واستثناء بتحقيق نتيجة فقد اجمع الفقه والقضاء على أن هذا الالتزام لا يهدف إلى تحقيق غاية معينة وإنما يتعهد الطبيب ببذل

جهد وعناية خصوصا في استعماله لجهاز الأشعة بما أنها تكنولوجيا حديثة الموصول الى الغرض سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق¹.

وعلى هذا فان تحديد مدى التزام الطبيب ببذل عناية يكون مبني على عدة معطيات هي كما يلي :

● - **المستوى المهني للطبيب** : فالالتزامات التي يتحملها الطبيب المختص في الأشعة في حالة حدوث الخطأ أكثر مما يقع على عاتق الطبيب العام .

● - **القواعد المهنية** : فالتزام طبيب الأشعة لا يفرض ضمان شفاء المريض بل ذلك باعتبار أخرى خارجة عن إرادة الطبيب كمناعة الجسم وغيرها .

● - **الظروف الخارجية** : كمكان العلاج ، الإمكانيات المتاحة ، المستشفى المجهز بأحدث الآلات خصوصا الأجهزة الخاصة بالأشعة .

● - **الأصول العلمية الثابتة** : فالتطور العلمي الحديث خصوصا في مجال الاشعة يلتزم الطبيب بما استقر عليه الطب الحديث² إن استعمال الأدوات والأجهزة الخاصة بالأشعة تنطوي على مخاطر على حياة الإنسان ، تتمثل في وجود عيوب بها أو الجهل في استخدامها كاستعمال الأشعة في العمليات التجميلية فالطبيب يلتزم بتحقيق نتيجة أن يبذل جهودا للحصول على النتيجة المرجوة .

¹ عبد الحفيظ دكومي ، الآثار المترتبة على العمل الطبي، رسالة ماجستير منشورة ، الجزائر، 1989 ، ص. 120

² محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص. 154 .

- ثانيا : الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب :

لقد اقر القضاء المصري أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كمبدأ عام ، إلا أنها في بعض الأحيان تكون عقدية¹.

وعلى هذا؛ قد يسأل الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر

المباشر الناشئ عن الفعل الضار سواء كان هذا الضرر متوقعا أو غير متوقع .

و الفرق شاسع بين هذين النظامين؛ حيث أن التضامن في المسؤولية التقصيرية يقره القانون ،

لكن في المسؤولية العقدية يتم بالاتفاق عليه صراحة بين الطرفين، و قد قضت محكمة النقض

المصرية بان مسؤولية الطبيب الذي يختاره المريض او نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية حيث

يلتزم الطبيب ببذل عناية ، ومنه يكون ملزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء فعليه أن

يبدل جهودا صادقة ويقضه مع احترام الأصول العلمية المقررة خصوصا في مجال الأشعة؛ ذلك

المجال الدقيق .

فالقضاء المصري اخذ بالمسؤولية التقصيرية كأصل عام وبالمسؤولية العقدية في بعض الحالات

فقط .

- ثالثا : موقف القضاء الجزائري :

إن القضاء الجزائري يميل إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على أحكام المادة 124 من

القانون المدني الجزائري كأساس لمنح التعويض للمريض لذوي حقوقه في قراراته الصادرة من

¹ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 60 .

الجهات القضائية ، وعن هذا اعتبرت المسؤولية الطبية من طبيعة تقصيرية تماشياً مع المبدأ الذي وضعه القضاء المصري .

لكن مع التطور العلمي ، أصبح الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة في بعض الاحيان المتمثلة فيما يلي :

- الالتزامات الطبيب بواجباته الإنسانية من إعلام ورضا المريض والمحافظة على السر المهني .
- الالتزامات ببعض الأعمال الفنية كاستعمال الأشعة .
- الالتزامات سلامة المريض كعدم تعرضه لأي ضرر من استعمال الاجهزة المستعملة في الأشعة.

البند الثاني : اسس المسؤولية الطبية عن الخطأ :

قد اعتمد المشرع الجزائري على المسؤولية التقصيرية في الأعمال الطبية فحدوث الخطأ أثناء عمل الأشعة لا يكفي لإثارة المسؤولية الطبية بل لا بد أن يصاحب الخطأ ضرراً يكون مباشرة له وعلى هذا فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها .

الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية ، فالمسؤولية الطبية تنور عند إخلال الطبيب بالتزامه المتضمن بذل عناية صادقة ويقضه طافية مع مراعاة الظروف التي يوجد فيها المريض ، وعلى المضرور إثبات هذا التقصير ومدى جسامة هذا الضرر ومنه يتم تقدير التعويض لكن للطبيب أن ينكر ذلك بإقامة دليل على انجازه لالتزامه على أحسن وجه وإرجاع بسبب حدوث الضرر إلى عامل خارجي كخطأ المريض أو القوة القاهرة أو الغير .

أولاً : الضرر و العلاقة السببية :

قيام المسؤولية التقصيرية في الميدان الطبي يستلزم وجود أركانها ، خطأ ، ضرر ، العلاقة السببية فالخطأ يكون بإحدى صوره المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري وهي الإهمال ، الرعونة ، عدم الاحتياط ، عدم الانتباه ، عدم مراعاة الأنظمة¹.

فعلى هذا فحدوث الخطأ يتبعه الضرر فتقوم بينهما العلاقة السببية .

الضرر : الضرر هو مساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون، و هو الركن الثاني من المسؤولية التقصيرية فلا يكفي وجود الخطأ وحده لتحقيق تلك المسؤولية بل لا بد أن يصاحب الخطأ ضرر فيتحمل المضرور عبئ إثبات وقوعه بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن².

أ- العلاقة السببية :

هي العلاقة المباشرة التي يكون فيها الخطأ بسبب حدوث الضرر إذ لا يكفي وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ المريض أو الطبيب بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر أي الرابطة السببية وهو الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية فتحديد العلاقة السببية في المجال الطبي خاصة في التداوي بأشعة الليزر يعد من الأمور الصعبة والعسيرة لكن إثباتها يكون بإثبات وجود علاقة طردية بين نوع الخطأ وبين الضرر في الواقع المعتاد والمألوف بين الناس³.

¹ م 288 من قانون العقوبات .

² رمضان أبو السعود و محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.494.

³ مصطفى جمال ،مصادر الالتزام ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1999 ،ص.

وعلى هذا يمكن للطبيب المختص بالأشعة و المسؤول عن الضرر أن ينقص هذه القرينة بإثباته أن ما حدث له لا يد له فيه أي كان بسبب أجنبي وهذا السبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو يكون بخطأ مشترك بين الطبيب والمريض ففي هذه الحالة تنتفي العلاقة السببية عند وجود السبب الأجنبي .

في الختام يمكن القول أن العلاج بأشعة الليزر يستوجب على الطبيب التفاني في ممارسة مهنته الطبية في القيام بعمله ، إذ يجب عليه أن يتقنه ويكون شديد الحرص والانتباه لكل تصرفاته خلال كل المراحل العلاجية ، فيجب عليه أن يكون حائزا على شهادة تخول له الحصول على ترخيص لمزاولة المهنة الطبية وذلك لا يتأتى إلا بعد تلقيه العلم وتحصيله الجيد للمعرفة بخبايا الأشعة وطرق استعمالها ، لان العلاج بها لا توجد له أي مضاعفات إذا كان الطبيب الذي يستخدمها خبير في استعمالها ، فعند حدوث خطأ في العلاج بالأشعة فان المضرور هو الذي يقع عليه عبء الإثبات من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وذلك بناء على مبدأ >> البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر << .

وبهذا يؤخذ بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية تقصيرية أو عقدية ، ففي حالة كونها عقدية فعلى الطبيب الإثبات بأنه أنجز الالتزامات العقدية على أحسن وجه ، أما إذا كانت تقصيرية فعلى المريض إثبات أن الطبيب قد اخل بالتزامه القانوني لارتكابه الخطأ الذي هو السبب المباشر للضرر .

المطلب الثاني :

المسؤولية الناجمة عن استعمال الدواء الخطير :

اقتضت سنة الله تعالى في خلقه أن يكون لكل شيء سبب فالأمراض التي تصيب بني البشر جميعا لا بد لها من أسباب علمناها أم لم نعلمها ، فإذا أصبنا بمرض معين كان لزاما علينا أن نتعرف على أسبابه ثم نتداوى منه وبذلك يزول المرض لانتظام الترابط بين الأسباب والمسببات ، وربط الأسباب بالمسببات واقع مشاهد في نصوص الفقه والقانون >> فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم ، أن هناك ترابط المرض وعلاجه فما من داء إلا وله دواء فمن باشر أسباب المرض تناول الدواء متبعا شرائط تناوله حصل له البرء والشفاء بإذن الله ، فقد روي عن جابر ، ابن عبد الله رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال >> لكل داء فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله عز وجل << وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، كان يشجع الناس على العلاج وذلك عن طريق إزالة ما يكون لدى المسلمين من شكوك وأوهام حول مشروعية التداوي وحله وحرمة ، وعليه يمكن تعريف التداوي أو العلاج بأنه الكشف عن مسببات المرض العضوي أو النفسي وتعاطي الدواء المناسب لتخليص المريض من مرضه أو تخفيف حدته أو الوقاية منه <<¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أسماء كبيرة لعلماء أعلام الطب والصيدلة من بينهم الطبيب الكبير والصيدلاني الزهراوي الذي يعد أول من صنع أقراص الدواء وكان يصبها في قوالب من الخشب

¹ محمد عبد المقصود حسن داود ، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري واثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 ، ص. 59 ، 60 .

أو العاج ، كما أن أول من تنبه إلى أهمية تاريخ صناعة كل دواء والطريقة المثلى لحفظه هو الطبيب العربي داود الإنطاكي الذي أكد على ضرورة ملاحظة تاريخ صنع الدواء وتحديد فترة صلاحية للعلاج كي لا ينقلب نفعه إلى مضار وكان كل ما توصل إليه العرب في مجال الطب والصيدلة واستعمال العقاقير والأدوية بمثابة الحجر الأساس الذي ارتكز عليه علماء عرفوا على نحو واسع في أوروبا حيث طبعت كتبهم وانتشرت آراءهم ووصفاتهم الطبية وحازوا على تقدير في تلك البلدان .

وهكذا توصلت جهود هؤلاء العلماء إلى تطور المجال الطبي والصيدي والذي أدى إلى تطور بعض الأدوية وظهور أدوية أخرى لأمراض كان ميؤوس من شفائها أو التقليل من حدتها .

و عليه يثور التساؤل :

هل المخاطر الناجمة عن الأدوية التي يتعرض لها المريض أو المستهلك من المحتمل أن تتبع بشأنها سياسة دوائية ناجعة بالقدر الذي يمكن الدول من تفادي هذه الخطورة أو التقليل من حدتها ؟

و ذلك ما ستشكل الإجابة عنه في صلب الفرعين الآتيين :

الفرع الأول :

مفهوم الدواء :

مما لا شك فيه أن الدواء قبل أن يصل إلى المستهلك يمر بمراحل متعددة ومعقدة ، أهمها مرحلة تصنيعه التي تحدد الشكل الصيدلاني للدواء ، فالدواء ثمرة جهود علوم عديد فقد يواجه الأطباء وهم بصدد ممارستهم مهنتهم حالات مرضية مختلفة في اعراضها وبموازاة مع العلوم الطبية والصيدلانية ، نجد كذلك الوعي القانوني هو الاخر في تطور دائم : وهذا على مستوى التشريع ، القضاء ، الفقه .

ولهذا سنحاول من خلال هذا الفرع إسقاط الضوء على تعريف الدواء من الناحية القانونية والتطور الذي عرفه في بند أول أما في البند الثاني فنتطرق إلى مفهوم الجنريك وعلاقته بالدواء .

البند الأول : تعريف الدواء :

قد يضطر التشريع إلى تقديم تعريفات في التشريع والفقه وذلك من باب التوضيح والتفسير

التشريعي والفقهني والقضائي >> فقد عرف القاموس الطبي *larousse médicale*

الدواء على انه : تحضير يستعمل لوقاية أو تشخيص أو علاج مرض معين أو إصابة أو ترميم

أو تصحيح أو تغيير وظيفة من وظائفه العضوية <<¹.

¹ القاموس الطبي .

Préparation utilisé pour prévenir diagnostiques soigner une
maladie un traumatisme au pour rester couigér au modifier
les fonctions organiques .

- أما في الفقه فيعرف الدواء بكونه أية مادة تستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض
التي تصيب الإنسان أو الحيوان أو التي تفيد في تخفيف وطئتها أو الوقاية منها .

- من الناحية التشريعية تعرف المجموعة الأوربية UE الدواء من خلال التعليمية 67/65

الصادر بتاريخ 26 جانفي 1967 والتي عدلت في 31 ديسمبر 1971 في 10

جويلية تم إدراجها في المادة 511 من قانون الصحة العمومية التي عرفت الدواء >>

حيث اخذ بهذا التعريف المشروع الجزائري في المادة 170 من قانون الصحة العمومية

الجزائرية وهو : >> تعني كلمة الدواء كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على

خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن

تقديمها للإنسان والحيوان فقد القيام بالتشخيص الطبي أو استعاد وظائفها العضوية أو

تصحيحها أو تعديلها <<¹.

ويدخل أيضا في حكم الأدوية ما يلي :

- مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تشتمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما

يحدده قرار الوزير المكلف بالصحة .

¹ الجريدة الرسمية ، العدد 8 ، قانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى الموافق ل 16 فبراير 1985 ،
المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المطبعة الرسمية 13 ، 9 ، 7 عبد القادر بن مبارك ، الجزائر ، ص. 192 .

- المواد الغذائية الحيوية أو المخصصة للتغذية الحيوية أو المخصص لتغذية الحيوان التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية .

>> وجاء عن تعريف الأدوية في القاموس الطبي أنها << مستحضر يستعمل من اجل علاج المرض للتطعيم والتصحيح وتغيير شكل الوظائف العضوية ففي وقت طويل لم تكن الأدوية تحضر إلا بواسطة نباتات كالكالويت مثلا أما حاليا فالأدوية في مجموعها توضع من طرف مصنع صيدلاني المرخص له بذلك >> ¹.

◆ البند الثاني : الجنريك :

1. تعريف الجنريك :

إن المخبر الذي يكشف عن الدواء يحتفظ به ويتحكم في تسويقه إلى حين انقضاء مدة براءة الاختراع ، وينسخ الدواء الأصلي ويتم تسويق دواء جديد مخبر آخر باسم تجاري وهذا ما يسمى بالجنريك ، هذه الأدوية المنسوخة وجدت لان براءة الاختراع قد رفعت .

- وتعرف براءة الاختراع بأنها سلطة تمنحها الدول لصاحب الاختراع أي المخترع حتى يضمن له دون الغير حق استغلال ما اخترعه لفائدته .

>> فالجنريك يعتبر كبديل للدواء الأصلي والمؤسسة المصنعة تتفادى من خلاله نفقات

البحث فلهذا يكون ثمن التسديد اقل بالنسبة لهيئات الضمان الاجتماعي الذي يتماشى مع

مصالحه ويعرف قانون الصحة العمومي الفرنسي الجنريك انه ذلك الدواء الذي له نفس

المكونات ونفس المقدار ونفس الشكل الصيدلاني ويكون معادل من الناحية البيولوجية للأصل ويجب أن يبين ذلك بدراسة *étude de bio dispolitite a profundies* فيمكن للصيديلي مثلا تقديم *Pènècilline* من نفس الكمية والمقدار باسم آخر يعتبر اسم تجاري وهذا ما يسمى حق الاستبدال ، فالصيدلة لهم الحق في استبدال بعض الأدوية التي يقدمها الأطباء بأدوية منسوبة للأصل وتكون اقل قيمة تسمى الجنريك لكن يمكن للطبيب إدراج بيان غير قابل للاستبدال وهذا يكون بالنسبة للعلاج ذو المدى الطويل مثلا .

تقوم بفرنسا الوكالة الفرنسية للحماية الصحية للمنتجات الصحية *A.E.P.S.P.S* بدراسة هذا المنتج وبعد موافقتها ينشر في الجريدة الرسمية ويسجل في فهرس اختصاص الجنريك ، يتضمن هذا الفهرس الكميات ، المقدار ، الشكل الصيدلاني الاختصاص ، كما يحتوي على *prècipient Aeffetnotoir* التي يتضمنها الجنريك ولهذا يجب اخذ الاحتياطات اللازمة عند الاستعمال وهذا لبعض الفئات ، فالجنريك يملك تأثيرات جانبية خاصة التي لا نجدها في الاختصاص الاصلي << ¹.

2. الشركات المصنعة للدواء والجنريك :

>> تشهد ساحة القضاء في الدول التي تعتبر مصنعة للجنريك معركة بين محامي البلدان وشركات الدواء المتهممة بعدم التحلي بأخلاق المهنة لممانعتها إنتاج أدوية رخيصة لمعالجة مرض نقص المناعة (الايدز) خاصة في جنوب افريقيا ؛على صعيد آخر أكثر من 39 شركة دواء

تستعد لشن حرب قضائية على الحكومة الإفريقية لإعطائها حاملي براءة الاختراع حق إنتاج أدوية رخيصة نجحوا في تركيبها .

وتواجه صناعة الدواء تهمة تفضيل الربح على أنقاذ أرواح البشر والوقوف في طريق إنتاج أدوية رخيصة من شأنها أن تنقذ مرض الايدز، ويرى المراقبون أن المعركة غير المتكافئة بين أكبر الشركات العالمية للدواء وحكومة جنوب إفريقيا أين يكثُر الايدز من شأنها أن تنذر بكارثة كبرى على مستوى العلاقات العامة وتوصل شركات الدواء العالمية معركتها في بريتوريا مع جنوب إفريقيا لإصدارها قانون يسمح لمخترعي أدوية الايدز الرخيصة بإنتاجها محليا لإنقاذ حياة ملايين المصابين بالمرض وحاملي الفيروس المسبب له وترى جماعات مكافحة الايدز يجب عدم التخلي عن قانون المعدل لمراقبة إنتاج الأدوية والمواد ذات الصلة حتى تتمكن من تطبيق واجبها الدستوري وتوفير الرعاية <<¹

الفرع الثاني :

خطورة الادوية بالنسبة للمستهلك :

الأخطار التي تلحق المريض من جراء استهلاكه للأدوية قد يكون المتسبب الأول فيها هو الصيدلي أو الصانع وفي بعض الأحيان يكون المتسبب في هذه الأخطار غيرهما (الصانع ، الصيدلي) كخطأ الطبيب أثناء تشخيص المرض وبالتالي وصف دواء غير ملائم للحالة المرضية كما قد يكون المتسبب في ذلك المريض نفسه بسبب جهله لاستعمال الدواء .

¹ IBID

البند الأول : علاقة الخطورة الناجمة عن الادوية بالطبيب :

من المعروف أن هناك ارتباط بين المرض وطريقة علاجه ، فالمريض عند عرض نفسه على الطبيب فان هذا الأخير يقوم بتشخيص مرضه والكشف عن مسبباته وذلك بإتباع العلاج الملائم اللازم لشفائه أو التخفيف من حدة ألمه بوصفه للدواء الملائم ، لكن هذا الأخير قد تكون له أعراض جانبية تكون خطرا على صحة المريض .

فالدواء له نتيجة رئيسية للقضاء على المرض أو تخفيفه ولكن هذه النتيجة الرئيسية قد تكون متبوعة بنتائج أخرى غير مرغوب فيها مثلا >> للأدوية ضد السرطان أن تثير إذا طال العلاج بسبب هجومه على الخلايا السرطانية غير المتخثرة كذلك الأدوية الاطوطوكسية تضر بالنظام السمعي كما أن الأدوية النيروفوتوكسية الكبدية يمكن أن تشوه الرئة والكبد ، في هذه الحالات النتيجة غير المرغوبة يمكن التنبؤ بها ولكن لا يمكن تفاديها ، فهذه الخطورة ليس المتسبب فيها هو الطبيب إنما طبيعة الدواء في حد ذاتها هي التي ألحقت هذه الأضرار .

>> وفي حالات أخرى النتيجة غير المرغوبة تكون غير متوقعة كما في حالة ما اذا كان للمريض حساسية اتجاه دواء معين <<¹ . فبوصف الطبيب لهذا الدواء مع عدم علمه بحالة الحساسية قد تكون له خطورة على المريض وهنا لا دخل للطبيب في ذلك أما إذا كان الطبيب على علم بان المريض عنده حساسية من ذلك الدواء وتعتمد في وصفه فانه هو المتسبب فيما ينجم عنها من أخطار .

¹ petite la rousse de la médecine , page 577 .
434

كما سبق وان ذكرنا في تشخيص الطبيب للمرض هو مرحلة أولية كي يصف الدواء الملائم .
>> ومن الطبيعي أن الطبيب ليس مطالب بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض و إنما عليه فقط بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفاؤه أو تخفيف آلامه وذلك بمراعاة الحد اللازم من الحيلة في وصفه للعلاج فعليه الا يصف ذلك بطريقة مجردة دون الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض بل ينبغي مراعاة حالات معينة كبنية المريض ، سنه ، قوة مقاومته ، ودرجة احتمال له للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء <<¹
>> فالطبيب عند كتابة الدواء بتذكرة العلاج يخضع للالتزام بان يكون ناجعا ولكنه لا يلتزم بشفاء المريض ، فإذا أخطأ الطبيب في اختيار الدواء أو في وصفه بسبب إهماله أو الخطأ في طريقة تعاطيه كالطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية وشروط تعاطيها وذلك الذي يكتب الدواء غير مقروءة تثير اللبس لدى الصيدلي فيصرف دواء مختلفا تترتب عليه وفاة المريض << .

>> وقد يقوم الطبيب بتقديم الدواء مباشرة إلى المريض في عيادته أو مستشفى الخاصة وهنا يتعين على الطبيب عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة أو لا تؤدي بطبيعتها أو بخصائصها إلى تحقيق الغاية المقصودة منها << .

في بعض الحالات لا يكون الطبيب هو المتسبب في حدوث الأخطار الناجمة عن الدواء بل المريض نفسه وذلك بسبب إجاباته الخاطئة على أسئلة الطبيب وهذا يرجع إلى درجة ثقافة المريض .

¹ محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ط 2001 ، ص. 53 .

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيب ملزم بوصف الأدوية المذكورة في المدونات الوطنية.

وهذا ما أشارت إليه المادة **174** بقولها : >> لا يجوز للأطباء أن يصفوا أو يستعملوا إلا

المواد الصيدلية الواردة في المدونات الوطنية التي تعدها لجنة المدونة الوطنية قصد حماية صحة

المواطنين أو استعادتها وضمان تنفيذ الحملات الوقائية وتشخيص الأمراض ومعالجة المرضى

وحماية السكان واستعمال الأدوية غير المرخص بها <<.

المبحث الثالث :

المسؤولية الناجمة عن الإنعاش الصناعي :

أجهزة الإنعاش الصناعي هي تلك الأجهزة التي تعلق للمريض الذي توقف قلبه عن العمل لتزويد خلايا المخ بالدم والأكسجين حتى لا تموت ** الخلايا. فهل يحق للمريض أن يرفض تعليق هذه الأجهزة على جسمه إطالة حياته صناعيا، وإذا ما أوقف الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي ** على المريض، وأذى ذلك إلى وفاة المريض، فهل يعد ذلك قتلا **، أم أنه بدافع الرحمة، وإذا ما رضى أهل المريض بإيقاف أجهزة لإنعاش الصناعي فهل لذلك الرضاء أثر على مسؤولية الطبيب ؟.

وللإجابة على تساؤلات يلزم أولا تحديد حالة الإنسان التي تستخدم أجهزة الإنعاش

الصناعي عليه من حيث الحياة أو الموت في مطلب أول، والانعاش الصناعي من الوجهة القانونية والشرعية في مطلب ثاني .

المطلب الأول :

الوفاة والوجهة الطبية للإنعاش الصناعي :

نظرا لأهمية الوفاة وحيويتها ونظرا لأننا لا نستطيع الحديث عن موضوع الإنعاش الصناعي إلا بالتعريج عليها باعتبار أن القدرة على وضع الإطار القانوني والشرعي للإنعاش الصناعي لم يكتمل إلا بفهم الوفاة وتحديد لحظة وقوعها لذا رأينا أن نتناول الوفاة من وجهتها الشرعية والطبية وموقف المشرع الجزائري منها ثم ننتقل إلى تحديد واقع الإنعاش في المستشفى (رأي الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية) ، من خلال هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين:

الفرع الأول :

الوفاة ولحظة تحديده من الوجهة الشرعية والطبية ورأي المشرع

الجزائري :

من المسلم به أن الحياة تبدأ بتمام انفعال الجنين عند رحم أمه بشكل يسمح له بالبقاء حيا حاجة لاتصاله بالحبل السري : وان كانت الولادة تطرح إشكالا حول أهلية الجنين قيل الانفصال عن أمه ، فان الوفاة بعدما ماتت تشكل سابقا حالة خمول وتحلل للكائن البشري يجعل منه عنصرا غير فعال ومجدي ولا تكمن أثارها إلا في (الميراث)، قد أصبحت تشكل اليوم حالة جد حيوية لما فيها من عطاء وانتفاع ومرد ذلك هو التقدم العلمي الذي يشهده الطب والذي جعل من الجثة أهم مصادر قطع الغيار البشري وعنصرا جديا لبعث الحياة في المرضى

من جديد بعدما ينسوا من حالتهم لذا سنقوم بدراسة هذه الحالة من زوايا ثلاثية الأبعاد (الشرعية ، القانونية ، الطبية) .

البند الأول : الوفاة من الوجهة الطبية :

يعرف علماء الأحياء الموت بأنها " التوقف الكامل لكل خلايا العمليات الفعالة للتبادل والتغير السريري والمسمى بقوة التجدد والذثور والبناء والهدم للكائن الحي " .

ولما كانت الخلايا أهم عناصر الجسم حيوية حيث تدخل في نشاط أجهزة الجسم كلها فان الوفاة عموما تشمل التوقف النهائي لكل خلايا الجسد ، وتمر الوفاة عادة بعدة مراحل متكاملة تسمى عادة بتلف كل الأجهزة وكل الجسم غير أن تحديد الوفاة أصبح مفهوم غير ثابت إذ انه تختمل التغيير كلما تطور العلم وظهرت معايير جديدة لتحديدها ، وعليه ظهر للوجود معياران لتحديد لحظة الوفاة أحدهما قديم والآخر حديث فإذا كان المعيار القديم يشكو من بعض الدقة فان المعيار الحديث يستند على أسس علمية واضحة ودقيقة ، وهو ما سنبينه كالتالي :

أولاً : المعيار القديم لتحديد لحظة الوفاة :

سابقا كان اغلب الناس يرى أن الوفاة هي آخر مرحلة من مراحل تطور الجسم البشري والتي بموجبها ينتقل الإنسان من مرحلة العطاء والعمل إلى مرحلة الخمول والكسل ولما كان الأمر كذلك اعتمد الطب القديم على معايير بسيطة لتحديد هذه اللحظة التي لم تشكل حينها إلا حدث أليما من جهة ومصدرا لكسب الرزق من جراء الميراث من جهة أخرى .

إلا أن هذه المعايير التي إعتمد عليها سابقا لتحديد لحظة الوفاة تعرضت فيا بعد لسهام جارحة من النقض فما مضمون النظرية القديمة لتحديد لحظة الوفاة ؟ وما الإنتقادات الموجهة لها ؟

1) : مضمون النظرية :

وفقا لهذه النظرية نستطيع القول أن الوفاة هي حدث بسيط يجوز التعرف عليه بطرق متعددة¹ ، وأكثر بساطة منه والطبيب غير ملزم بإتباع طرق أو استعمال أجهزة معددة لمعرفة الوفاة بل يستطيع التعرف عليها بمجرد القيام ببعض الاختيارات البسيطة كقطع الشريان² .

ويستند هذا المعيار أساسا على توقف الجهاز التنفسي وجهاز الدوران إذ يعتبران من أقوى علامات الوفاة حيث لا يمكن للطبيب تحرير شهادة الوفاة مادان التنفس مازال مستمر والقلب ينبض .

أما عن العلامات الدالة على الوفاة فهي نوعان حسب هذا المعيار .

أ) - علامات سلبية :

- إلغاء النشاط التنفسي ويظهر عند تجربة وضع مرآة قرب الفم .
- اختفاء أي نشاط للجهاز العصبي ، كفقدان الوعي ، فقدان الحساسية الإرادية وغير الإرادية .
- توقف دوران الدم كله وينتج عنه اختفاء شعر الجسم .

¹ صاحب عبيد الفتلاوي ، التشريعات الصحية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997، ص.

² ويتجلى ذلك بالقيام بتجربة بسيطة : عند قطع الشريان إذا توقف جريان الدم يتأكد الطبيب من وفاة المريض ، أما إذا استمر الدم في جريان نستخلص انه ما زال حيا .

- سجل القلب حيث تتوقف الإبرة عن الخفقات بعد الوفاة .

ب) - علامات ايجابية :

>> برود الجثة بعد حوالي عشرين ساعة 25 م° ، بعد ساعتين 23 م° بعد الموت بست

ساعات 20 م° ، بعد 8 ساعات ، ثم 10 م° ، تصبح عودة الحياة مستحيلة .

- دكنة الجثة : تأخذ اللون البنفسجي الأرجواني .

قسوة الجثة : امتداد علة مستوى الأعضاء السفلية على مستوى الأعضاء العلوية

- جفاف الجثة : كل يوم ينقص 1 كغ حتى يصبح الجسم رقيقا جدا أو جافا ثم تظهر بقع

سوداء وغشاوة مخاطية باستثناء حالة الغرق .

- تعفن الجثة : وهي علامات متأخرة ومطلقة الحدوث في كل حالات الوفاة¹ .

2) : نقد النظرية :

إلا أن هذا المعيار أصبح غير كافي مقارنة بالأهمية الكبرى التي تتمتع بها الوفاة عموما والجثة

على وجه الخصوص في العصر الحالي .

- فإذا كانت الحياة مصدرا للكسب والحيوية فان الوفاة كذلك أصبحت مصدرا للرزق والعطاء

لذا تضافرت الجهود والدراسات للعمل على إيجاد معيار أكثر حداثة ودقة من هذا المعيار ولعل

ما يمكن أن نأخذه علة هذه النظرية من انتقادات :

¹ أحمد عبد الدائم ،رسالة ماجستير ،أعضاء الجسم البشري ضمن التعامل القانوني ، جامعة ستراسبورغ ، منشورات الحلبي ، طبعة 1999 ، ص . 224 .

- إن توقف القلب والرئة عن العمل لا يمكن أن يعتبر مؤشرا للوفاة لان الخلايا هنا تكون في كامل نشاطها وحيويتها والموت هنا ليست إلا موت ظاهري .

- إذا استطعنا التدخل الطبي في هذه المرحلة فإننا نستطيع إنقاذ حياة المريض بإعادة النشاط للجهاز التنفسي وجهاز الدوران عن طريق الإنعاش .

- كما أن الواقع العلمي يكشف عن حالات يتوقف فيها الجهاز العصبي عن العمل وتلف خلاياه مع بقاء القلب والرئتين في قمة نشاطهما ، هنا يعجز المعيار القديم عن تقدير ما إذا كان الإنسان حيا أم ميتا ، فإذا طبقنا هذا المعيار يقرر الطبيب أن الإنسان حي رغم أن وفاة مخه هي أكبر إشارات الوفاة .

كما أن المعيار القديم يعجز عن مواكبة ما وصل إليه التطور العلمي الراهن وهو استئصال الأعضاء من ميت إلى حي في مرحلة تكون مازالت في قمة نشاطها (خاصة الأعضاء المنفردة)¹ .

وبالتالي من خلال ما سبق ذكره عجز المعيار التقليدي من مواكبة ما توصل إليه التطور المذهل الذي وصل إليه الطب خاصة مع ظهور مصطلح : الموت الدماغى .

- ثانيا : المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة :

¹ مروك نصر الدين ، رسالة ماجستير ، زرع ونقل الأعضاء ، جامعة الجزائر ، 1990 ، ص. 190 .

استنادا إلى ما سبق قوله ونظرا لعجز المعيار التقليدي في تحديد لحظة الوفاة سارعت الدول لتكوين لجان وعقد مؤتمرات قصد الخروج بمعيار دقيق وكافي من شأنه أن يوفر حماية ثلاثية الأبعاد :

1. للمريض من جهة .

2. للغير الذي يريد الاستفادة من أعضاء الميت .

3. للطبيب لكي يحرر شهادة الوفاة وهو مرتاح .

خاصة مع رواج الأجهزة التي تساعد على توفير أكبر نسبة من هذه الحماية الثلاثية الأبعاد كأجهزة الصدمات الكهربائية وأجهزة الصناعي التي تسمح لنا بالتعرف على لحظة الوفاة من جهة وتحقيق ضمانات للمريض بإعطائه فرصة لاستئناف حياته من جديد إن أمكن ذلك من جهة أخرى واستئصال الأعضاء المراد الاستفادة منها في وقت تكون الوفاة نهائية من جهة والأعضاء المنفردة في كامل نشاطها من جهة¹ .

وكانت أول مبادرة في هذا الصدد للمدرسة الفرنسية سنة 1959 التي توصلت إلى مسألة موت الدماغ التي أشارت إليها عدة دراسات لتحديد هذه المرحلة فتلتها مبادرة المدرسة الأمريكية المتمثلة في لجنة Adrok بجامعة Harvard 1968 إلا أنها كانت أكثر دقة

¹ حمدي عبد الرحمان ، معصومية الجسد ، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية و نقل الأعضاء ، جامعة عين شمس ، 1997 ، ص. 179 .

ومنهجية في نتائجها حيث توصلت إلى 58 علامات أساسية للوفاة¹ ، ومن أهم هذه

العلامات:

1. الإغماء الكامل وعدم الاستجابة أي مؤثرات حيث يسترخي الجسم استرخاءا عاما

بشكل منبسط يجعلنا نعتقد من الوهلة الأولى أن الشخص ناعم إلا أن حالة الوفاة

تتجلى عند عدم الاستجابة لأي مؤثرات .

2. عدم الحركة :

الشخص في الحالة التي وقع عليها أو الحالة التي وضع فيها ، دون تحرك لمدة ساعة على الأقل

، حيث يسجل عليه أي حركة أو تقلب .

3. انعدام التنفس :

حيث تتوقف عملية التنفس ويلاحظ ذلك بمجرد وضع اليد قرب فم الميت او وضع مرآت

موازية لشفتيه فإذا ارتفع بخار طفيف وغطى المرآة تبين أن الإنسان ما زال حيا .

4. عدم الاستجابة لأي من المنعكسات :

ومثالها المنعكس الشرطي (Pavlov) فإذا قمنا بوخز الضحية بإبرة على مستوى الركبة لم

يلاحظ أي تقلص على مستوى الرجلين .

¹ صاحب عبيد القتلاوي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

5. رسم المخ الكهربائي :

وهو من أهم دلائل الوفاة فإذا سجل خطوط متعرجة دليل على الحياة أما إذا لم تسجل خط مستقيم تبين أن الشخص توفي .

وقد لقيت نتائج هذه البحوث رواجاً كبيراً في العالم مما دفع بمعظم الأطباء والقانونيين بتبني هذا المعيار كالتبيب البريطاني الذي جعل إمكانية وقف أجهزة الإنعاش مرتبطة بتوقف نشاط المخ. أما في أمريكا فقد اصدر الرئيس الأمريكي (RIGUEN) أمراً بتكوين لجنة مزدوجة من كبار الأطباء ورجال القانون وعلماء الدين وهي مبادرة فريدة من نوعها حيث توصلوا إلى تعريف شامل لمخ (ديني ، قانوني ، طبي)¹.

غير أن هذا التطور ينفي تجاهل بعض الدول لمسألة الوفاة ومنها استراليا التي ظل اختلاف التعاريف فيها سارياً إلى اليوم ، حيث اعترفت بما بعض المقاطعات وتجاهلته مقاطعات أخرى كفيكتوريا .

أما من الدول الإسلامية ، فقد كانت أول مبادرة بندوة الكويت 1986 ثم مجمع البحوث الإسلامية 1986 ، سنتطرق لها بعمق من خلال دراسة أجهزة الإنعاش من الوجهة الشرعية . وترى هذه النظرية عموماً أن الوفاة تمر ب 3 مراحل سواء قصرت أو طالت وهي:

(1) - الموت الظاهري :

¹ نفس المرجع ، نفس الصفحة .

وهي مرحلة تختفي فيها المعايير الأساسية للحياة توقفا قابل للرجوع في أي لحظة ، كجهاز الدوران والجهاز التنفسي لشخص لا يزال حي ولو بدت عليه علامات الوفاة حسب الأستاذ Vigounou ، وهنا يمكن الاستعانة بأجهزة الإنعاش كحل مؤقت¹ .

(2) - الغيبوبة :

مبدئيا تعتبر الغيبوبة ذلك التوقف المؤقت لكل الاستجابة لمعالم الحياة الأساسية كالتنفس ، انعدام الحركة والشعور ، عدم القدرة على التخلص من الفضلات (كالبصاق والسعال) ، انسداد الرئتين .

(أ) - الغيبوبة الطويلة :

تتجاوز 3 أسابيع دون توافر أي دليل للوعي فيبقى المريض محافظ على توازن نبضات قلبه وسلامة جهازه التنفسي ودرجة الحرارة .

ورغم استتالة هذه الغيبوبة إلا أن المريض يمكن أن يعود إلى الوعي ويستأنف حياته من جديد في أي لحظة من تحسن حالته ، كما هو الحال في قضية الفتاة² Karen التي بقيت عدة شهور في حالة غيبوبة ، تحت أجهزة الإنعاش الصناعي ومحافظته على تنفسها ونشاط قلبها ، غير أن أبويها رفعوا دعوى قضائية مطالبين بعزلها عن الجهاز بعد يأسهما من إمكانية رجوعها إلى الحياة من جديد ، فكانت النتيجة بعد رفع الأجهزة عودة الفتاة إلى التنفس الطبيعي من جديد سنشير إلى هذه القضية بالتفصيل لاحقا .

¹ حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص. 180 .

² احمد عبد الدائم ، نفس المرجع ، ص. 226 .

ب)- الغيبوبة المستديمة :

ويتم في هذه المرحلة وفاة خلايا المخ لدى المريض وفاة لا رجعة فيه حيث يستحيل خلالها عودة الحياة للمريض من جديد ، وهنا يمكن القول أن الشخص قد توفي دون وجود أي أمخل للعودة لاستئناف الحياة الطبيعية من جديد وتظهر هذه النتيجة من خلال رسم تخطيطي للمخ الذي لا يسجل أي نشاط للخلايا ، لكن ماذا لو توقف الجهاز العصبي مع بقاء القلب نشيطاً¹ .

في هذه الحالة يمكن للطبيب التصريح بالوفاة معتمداً في ذلك على نتائج الرسم التخطيطي للقلب ، وإذا كان المريض تحت أجهزة الإنعاش ، أمكن وقفها دون المسؤولية لماذا ؟ .

لان توقف القلب والرئتان معيار غير ثابت لكونهما قابلين للعودة إلى نشاطهما من جديد ، أما عن نشاط الدماغ وتعطل خلايا فلا رجعة فيه ولا يمكن للمريض العودة إلى الحياة من جديد بمجرد دخول الدم المحمل بالأكسجين إلى المخ بثلاث دقائق ، حتى وان بقي القلب والرئتين بنشاطهما ، وبالتالي تعتبر الغيبوبة المستديمة آخر مرحلة من مراحل الوفاة التي من خلالها يمكن بعدها تحرير شهادة الوفاة .

مع الإشارة في الأخير أننا لم نتطرق إلى الغيبوبة أو الإغماء لأنها لا تعتبر مرحلة من مراحل

الوفاة لأنها بسيطة الدلائل والتتابع حيث يستطيع المريض العودة إلى استئناف حياته من جديد دون حاجة لأجهزة الإنعاش .

¹ احمد عبد الدائم، المرجع السابق .ص. 227 .

البند الثاني : الوفاة من جهة الوجهة الشرعية وموقف المشرع الجزائري منها :

إذا كانت الوفاة في الطب تحدد بمعايير معقدة وغير مستقرة ، فان الشريعة الإسلامية تنظر إليها من زاوية أخرى أكثر قداسة وثباتا غير الواقع المعاش حاليا والإشكاليات المطروحة حول الوفاة في الطب والقانون جعلت الفقهاء المعاصرون يعملون على مساندة ما وصل إليه العلم .

منطلقين في ذلك من المبدأ الإسلامي الذي يقضي بان الموت والحياة ملك لله وحده فهو الذي

قال في كتابه الحكيم << إنا نحي ونميت ونحن الوارثون >>¹ ، وقوله << فادرؤا عن

أنفسكم الموت إن كنتم صادقين >>² وبالتالي فالنفس لله وحده هو مولاهما وصاحب أمرها

إذ أن الواقع لا يفرض علينا إلا وضع معايير دقيقة لحماية المريض أكثر دون التسليم بان هذه

الأجهزة تعد الحياة للمريض .

أولا : تحديد لحظة الوفاة في الفقه المعاصر :

سنحاول عرض القاعدة الصالية المتمثلة في موقف الشريعة وموقف الفقه المعاصر الذي حاول

مواكبة التطورات العلمية الحديثة وفقا لأحكام القرآن الكريم .

1-موقف الفقه الاسلامي:

إذا كان الأطباء يرتكزون على تلف الجهاز العصبي قانون دلائل الوفاة ، فان الفقه الإسلامي

يرتكز على سكون النبض ، حيث يرى الدكتور البوطي إن ما يسميه الأطباء اليوم بالموت

¹ سورة الحجر ، الآية 23 .

² سورة آل عمران ، الآية 168 .

الدماغى الذى قد يستمر بعده نبض القلب لا يعد إلا دليل موت محقق¹ ، فالموت من الوجهة الشرعية هى توقف جهاز الدوران عن القيام بعمله وسكون التنفس مما ينتج عنه تلف خلايا المخ نتيجة دخول الدم المحمل بالأكسجين للأجهزة الحوية الثلاث (العصبى ، الدوران ، التنفسى)²

أما عن علامات الوفاة ودلائلها فىرى الشيخ جاد الحق (شيخ الأزهر الشريف رحمه الله) إن أهم دلائل الوفاة هى انعدام البصر ، انخساف الصفات ، استرخاء القدماء ، امتداد جلدة الوجه مما يحى اثر أى انكماش ، لا مانع من الوجهة الشرعية التدخل الطبى فى المراحل الأولى المنذر للوفاة كتوقف التنفس مع بقاء القلب على حالة ، ولا مانع من وصله بأجهزة الإنعاش الصناعى ما دام فى مرحلة لا يمكن الزعم فيها بوفاة المريض فهو عمل إنسانى نبيل لا محالة لقوله : " فانظر إلى رحمة الله كيف يحى الأرض بعد موتها ، إن الله يحى الموتى وهو على كل شىء قدير " .

ونتيجة لما سبق ذكره سارعت الدول الإسلامية لعقد مؤتمرات وندوات البحث حول إشكالية تحديد لحظة الوفاة فكانت البداية بالكويت 1985 إلا أنها لم تخرج بنتيجة إيجابية ، ثم عقد مجمع البحوث الإسلامية مؤتمرين ، خرج آثار من خلالهما إشكالية موت الدماغ (بالمملكة الهاشمية الأردنية) 1986 والوفاة والإنعاش الصناعى .

¹ محمد حيدر ، حكم الانتفاع بأعضاء الميت فى الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائرى، أيام دراسية حول المسؤولية الطبية ، جامعة مستغانم ، 14-15-16-أفريل 2002 .
² العربى بلحاج ، حكم الشريعة الإسلامية فى أعمال الطب والجراحة المستحدثة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 3 ، ص. 272 .

وكانت النتيجة جد ايجابية حيث وصل المجمع إلى النقاط التالية على أن يكون الإنسان ميت إذا:

- توقف قلبه توقف لا رجعة فيه .

- تعطل جميع وظائف الدماغ تعطلا نهائيا وبدا الدماغ في التحلل .

غير انه إذا توقف الجهاز العصبي وحده وبقي القلب مستمرا في النبضات جاز الطبيب تحرير شهادة الوفاة لان الإنسان يعتبر حي إذا كان عقله في كامل نشاطه فإذا كان الدماغ تلفا لا رجعة فيه تقرر وفاة الإنسان ، لان العقل هو معيار الحياة وبالتالي فمن خلال هذه الندوات والمؤتمرات نستنتج إن الفقه المعاصر استطاع التأقلم ما توصل إليه العلم .

2- موقف الشريعة الإسلامية :

أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة بالوفاة فأحدهم الأحداث المقدسة في مسار الإنسان ويتجلى ذلك من خلال سور وآيات في القرآن الكريم حيث أحص العلماء أكثر من 22 آية تتحدث عن الوفاة وتجعلها ملك لله وحده .

فقد قال الله تعالى << إنا نحي ونميت وإنا نحن الوارثون >> وقال << عن أنفسكم الموت

ان كنتم صادقين >> ، وقوله << لن يؤخر الله نفسا إذا جاءها اجلها >> ، مما يزيدنا

قناعة أن الموت بيد الله وحده ، ولا دخل للإنسان فيه مهما تقدم العلم والطب والنشاط

البشري حتى مع ظهور الأجهزة الطبية المستحدثة .

غير أننا لا نلمس في القرآن الكريم أي آية تتحدث عن مراحل الوفاة ولا لحظة وقوعها ، وكل الآيات المذكورة لم تقم إلا بربط الوفاة بأمر الله تعالى ، وجعلها النفس رهينة بأجلها لذا كيف نستطيع تحديد لحظة الوفاة في ظل الشريعة الإسلامية .

صحيح انه لا توجد آيات تتحدث عن كيفية تحديد لحظة الوفاة لكن وفي المقابل بل هناك آيات تجعل الوجود الإنساني مرتبط بفكرة العقل التكليف كيف يعتبر الإنسان حي لقد كان عقله يعمل في قمة نشاطه ولم يسجل عليه أي كلف لان العقل هو معيار مزدوج يميز بينه الإنسان والكائنات الأخرى من جهة ، ويميز بين الموت والحياة من جهة أخرى استنادا إلى قوله تعالى << وهديناه السبيل إما شاكرا أو كفورا >>¹ فالعبرة ليست بالطاعة او الكفر بل العبرة مزدوجة فكرة التكليف ووجود نشاط واعى للعالم الخارجي .

ثانيا : واقع الوفاة في الجزائر :

أما عن واقع الوفاة في الجزائر فيمكن التمييز بين :

1- في مجال الطب :

بالرغم مما توصل إليه الطب الحديث من تقدم وازدهار واعتراف الأطباء في الجزائر بمراحل الوفاة الحديثة والموت الدماغى كالقوى دلائل الوفاة آلا أن الواقع المعاش في المستشفيات ومن خلال دراسة ميدانية يتبين لنا أن الأطباء في الجزائر بالموت الدماغى فتحرير شهادة الوفاة بل ينتظرون

¹ سورة الإنسان الآية 03 .

في كل الحالات التوقف اللائعكاسي للأجهزة الحيوية الثلاثة فإذا توقف المخ وبقي القلب يعمل لا يستطيع الطبيب تحرير شهادات الوفاة وهذا ما يؤدي حتما في نتيجتين خطيرتين

أ- تعذيب الميت بتركه موصولا بأجهزة كالإنعاش رغم وفاته المحقق .

ب- حرمان شخص آخر أكثر حاجة للأجهزة من إنقاذ حياته إذا كان بالمستشفى جهاز

واحد .

وقد يكون سبب هذه النتائج هو أن المستشفيات بالجزائر لم تشهد بعد حالة بقيت فترة طويلة

تحت أجهزة الإنعاش تستدعي إثارة إشكالية الموت الدماغي .

2- موقف المشرع الجزائري من الوفاة :

ينظر المشرع الجزائري على الوفاة على أنها واقعة قانونية لها من آثار هامة >> الميراث

<< ، فك الرابطة الزوجية الخ ، هذا ما يتجلى لنا من خلال الأمر 20/79 الخاص

بقانون الحالة المدنية ، واقتصر تنظيمه لها على تحديد ما هي الإجراءات القانونية التالية

للوفاة :

- الإبلاغ بالوفاة في خلال 24 ساعة من حدوثها م 02/79 ق . م . ج

- الأشخاص المكلفون بالتبليغ .

- بيانات وثيقة الوفاة (Certificat de décès)

- شروط قيد الوفاة في سجل الحالة المدنية م 78 ق . م . ج

وبالتالي فقد ترك مشرعنا الحرية المطلقة للأطباء في تقديم حالة الوفاة ولحظة تحديدها واكتفى بتنظيمها من الوجهة القانونية أو لعل مرد ذلك إلى عدم وعي الشعب الجزائري وجهله بخطورة الحدث إذ تكاد تنعدم الدعاوى الخاصة بهذا الإشكال أمام المحاكم بسبب الثقة الكبيرة التي يوليها كل من القانون والمريض

للطبيب

وبالتالي من خلال كل ما سبق قوله وبمقارنة رأي الشريعة وراء الفقه المعاصر نستطيع لمس

النقاط التالية على :

1 - الموت بيد الله تعالى >> لا تملكون حياة ولا نشورا << .

2 - الموت حالة طبيعية مرهونة بالأجل >> لكل اجل كتاب << .

3 - تتحقق الوفاة بتحقق نشاط التكليف (العقل) وهذه النقطة تتفق فيها الشريعة

الإسلامية مع ما توصلت إليه العلوم الحديثة وهو دليل آخر على أن الإسلام صالح لكل

زمان ومكان غير أنها تختلف من ما وصل إليه الطب في :

- ما يسميه الأطباء اليوم بالغيوبة العميقة أو المستديمة تعتبر مضاربة على كون الحياة بيد

الله وحده إذا كانت الغاية من إبقاء المريض موصولاً بالأجهزة الطبية هي إعادته للحياة من

جديد .

الفرع الثاني :

الإنعاش الصناعي من الوجهة الطبية :

بما أن الوفاة في الوقت الحالي تخضع لمعايير علمية دقيقة وواضحة لا يفترض من خلالها ارتكاب أي خطأ في حق الضحية فان الطبيب ملزم بإتباع كافة الوسائل العلمية التي من شأنها صيانة حق المريض في الحياة .

وعند ارتكابه لأي هفوة يجد نفسه محاط بجملته من الاتهامات التي تلقي عليه مسؤولية ثنائية (

جزائية ، مدنية) لذا حاول الأطباء المعاصرون وضع ضوابط ومعايير من شأنها حمايتهم من

الاتهامات خاصة عند استعمالهم لأجهزة الإنعاش الصناعي التي يمكن تسميتها >> بالأجهزة المصيرية << لأنها تحدد مصير الإنسان .

ولما كان الأمر كذلك رأينا أن تكون البداية بدراسة أجهزة الإنعاش الصناعية من الوجهة الطبية

وذلك بتحديد حالات استخدامها وضوابط وقف هل بالتقدير ما إذا كان الأطباء صائبون .

أولاً عند قولهم أن الحديث عدم الإنعاش حصري عليهم ومن اختصاصهم البحث¹ .

البند الأول : حالات استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي :

يلجأ الطبيب عادة إلى أجهزة الإنعاش الصناعي في المرحلة التي لا يمكن من خلالها معرفة الحياة من الموت ، وهي ما يسمى في مجال الطب بالغيوبة² الذي يتم وصله بالجهاز لمساعدته على استئناف حياته طبيعياً من جديد ، فتكون النتيجة إما وفاة المريض أو استخدام الإنعاش هي من حالات التدخل السريع³ .

لكن سنقوم بتقسيم هذه الحالات حسب طبيعتها إلى نوعان :

- حالات مؤقتة Cas temporel ، وحالات دائمة Cas perpétuelle .

- أولاً : الحالات المؤقتة لاستخدام أجهزة الانتعاش :

وهي حالات كثيرة ومتعددة لا يمكن حصرها وذلك راجع إلى تطور مجالات استخدامها يوماً بعد يوم خاصة بالنسبة لحوادث السيارات ، سنتناول جزءاً منها فقط على النحو التالي :

1 : حوادث السيارات التي ينجم عليها كسور متعددة بالجسم خاصة في تلك التي تمس القفص الصدري والتي تحول دون القدرة على التنفس الطبيعي لكونها تمس بالرئة مباشرة .

2 : حالات التسمم ، المخدرات والمهدئات التي ينتج عنها فشل الجهاز التنفسي عن القيام بوظيفته لذا يتم وصل المريض بالجهاز للمحافظة على عمل الرئتين .

¹ مارك نصرالدين ، المرجع السابق ، ص. 194 .

² احمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص. 234 .

³ لأن الإنعاش الصناعي عادة ما يتدخل في الصدمات المفاجئة وحوادث السيارات ، الحروق الخطيرة .

أما عن التسمم بالمخدرات¹ فيتم اللجوء إلى أجهزة الإنعاش لإعادة بناء الخلايا التالفة من جراء تعاطي جرعات زائدة من المخدر .

3 : عمليات جراحة القلب المفتوح : وتشكل أحسن مجال نجحت فيه أجهزة الإنعاش كونها

تعمل على ضبط نبضات القلب في وقت يكون جهاز الدوران معطل مؤقتا عن القيام بعملية نتيجة التدخل الجراحي ، حيث يبقى المريض موصولاً بالجهاز إلى غاية تغيير صمامات القلب ثم يعزل عنه بعد فترة من العملية ليستأنف المريض حياته الطبيعية من جديد .

4 : حالة الغيبوبة الناتج عنها إصابات بالرأس : حيث تشكل الغيبوبة أهم دواعي استخدام

الإنعاش الصناعي نتيجة لفقدان الإدراك الواعي بصورة تحول دون القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي .

مع الإشارة انه ليست كل الحالات الغيبوبة تستدعي تدخل الإنعاش فالغيبوبة البسيطة نستطيع التحكم فيها بمجرد تعريض المريض لأحد المؤثرات أو المنعكسات والتحول المادي ... الخ ، يعتبر ميت ولا يستطيع إعادته للحياة من جديد .

صور الغيبوبة :

الغيبوبة العميقة ومن أهم علاماتها ثبات العينات في موقع متوسط الحدقتين من الأطراف وتحقق العمل الانعكاسي لنشاط القرنية أو عدم القدرة على الحركة أو تحريض حلزون الأذن¹ وعموماً أهم ما يؤخذ كل هذه المرحلة : غياب النشاط العفوي .

¹ من المعروف أن المخدرات تؤثر مباشرة في الدماغ فتعيق نشاطه وتحط الخلايا شيئاً فشيئاً مما يؤدي إلى الوفاة إذا لم يتم التدخل في الوقت المناسب .

الانعكاسات العظيمة

لكن رغم كل هذه العلامات فان الإنسان يبقى متمسكا بالحياة في هذه المرحلة ولا يمكن أن يعتبر جثة ولا أن يكون محلا لأي اقتطاع .

5: الغيبوبة المتجاوزة : على مستوى هذه المرحلة يتوقف نشاط المخ توقفا لا رجعة فيه ويبدأ

الجسم في التحلل وقد وصف Mallaret وتلميذه Goulon² (رائدي الإنعاش الصناعي

) لكن هذه المرحلة ليس في حالة نوم إنما في الجانب الآخر من الكون .

وهنا يمكن اعتبار المريض متوفي بالاعتماد على رسم تخطيطي للدماغ حيث تتجلى موجات

متساوية ، رغم نبضات القلب بصورة طبيعية مع توقف العضلات التنفسية خاصة تلك التي

يحكمها الدماغ .

ثم بعد ساعات تتوقف كل الحركات المنتظمة للجسم نتيجة إصابة الجهاز العصبي للتلف ، وفي

كل الحالات يقوم الطبيب بتحرير شهادة الوفاة بعد 48 ساعة من دخول الدم المحمل

بالأكسجين للمخ أي من توقف الجهاز العصبي نهائيا .

وبالتالي نستخلص من خلال ما سبق ذكره :

- إن الحالات المؤقتة غير محصورة وغير قابلة للثبات بل تزداد اتساعا بتطور الطب .

ثانيا : استخدام أجهزة الإنعاش كعلاج دائم :

¹ احمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص. 339 .

² نفس المرجع ، ص. 340 .

إن بدايات ظهور أجهزة الإنعاش كانت كحلول مؤقتة للحفاظ على الحياة إلى غاية الوصول إلى الحل الأمثل ، غير إن الحاجة للتداوي من بعض الأمراض الخطيرة التي تمس بالأجهزة الحيوية للإنسان دعت إلى توسيع مجالات استخدامها بشكل يسيطر على هذه الأمراض ، فاستطاعت بذلك أجهزة الإنعاش أن تحل محل القلب ، الرئة ، الكلى .

1) : استخدام أجهزة الإنعاش لتنظيم ضربات القلب :

حيث يتم تنظيم عمل القلب بواسطة جهاز الكتروني صغير يزرع في جسمه (داخل القلب) ويبقى بصفة شبه دائمة حيث يعمل 24/24 ساعة ولعدة سنوات وفي هذه المرحلة يستطيع الإنسان ممارسة نشاطاته الطبيعية خارج المستشفى على أن يتم استبدال الجهاز من فترة لأخرى (5 سنوات كأقصى تقدير) إلى أن يشفى المريض ولا يعود بحاجة إليه أو يبقى على حاله فيقرر الطبيب إبقاء الجهاز داخل قلبه .

2- أجهزة الإنعاش للقيام بوظيفة الكلى :

وهنا تحل أجهزة الإنعاش محل الكلية الفاسدة أو العاجزة عن القيام بوظيفتها الأساسية المتمثلة في (تصفية الدم) فتدخل وتسمى العملية بتصفية الدم (Emodialize) عن طريق الكلى الاصطناعية التي تعمل علة مقاومة الفشل الكلوي .
وتعرف هذه الحالة شيوعا كبيرا بين أفراد المجتمع نتيجة انتشار مرض الفشل الكلوي بصورة كبيرة مما جعلها تلعب دورا حيويا وأساسيا في الحفاظ على سلامة المرض .

وبالتالي نستطيع القول أن أجهزة الإنعاش الصناعي استطاعت أن تتصدر قائمة الأجهزة الطبية المستحدثة بلا منازع كونها أصبحت تعوض الأجهزة والأكثر حيوية في جسم الإنسان القلب إلا أنها لم تستطع إلى غاية اليوم أن تحل محل الجهاز العصبي (cerveau) الذي هو من أقوى مؤشرات الحياة من هنا نستنتج أن (La mort) .

1 - نستطيع استعمال أجهزة الإنعاش في مرحلة الوفاة السريرية (Eclénique)

2 - كما نستطيع التدخل في مرحلة وفاة القلب .

3 - إلا أن ما يسمى بالغيوبة المستديمة لا جدوى من وضع المريض أثناءها داخل أجهزة الإنعاش لأنها تعد مضاربة على قدر الله ومساس بحق الحياة من جهة أخرى .

البند الثاني : طبيعة الإنعاش الصناعي ومدى نجاحه :

نظرا لكون الأطباء يرون أن الحديث عن الإنعاش الصناعي هو من اختصاصهم البحث خاصة فيما يتعلق بوقف الأجهزة وتحديد لحظة الوفاة رأينا أن نسلط الضوء على الحقيقة العلمية لهذه الأجهزة ومدى قدرتها على السيطرة على المضاعفات .

فإذا كان الإنعاش وسيلة للحفاظ على الحياة فكيف نفسر قدرته على تحديد لحظة الوفاة ؟ وإذا كان آلية لمعرفة الوفاة فما دوره في الحفاظ على الحياة وهل استطاع تحقيق الأهداف المسطرة لها أم تعداها إلى ابعده من ذلك .

أولاً : طبيعة الإنعاش الصناعي :

سبق و أن ، اشرنا إلى الدور المزدوج للإنعاش الصناعي من حيث قدرته على الحفاظ على الحياة بصفة مؤقتة من جهة واستعماله كعلاج دائم من جهة أخرى (تعويض الأجهزة الحيوية للجسم كالقلب والرئة... الخ) غير أن تعاقب راحل الوفاة أحيانا تجعل الطبيب مختارا في الإعلان عن وفاة المريض خاصة إذا سبقت مرحلة الوفاة العصبية (La mort célebra) ومرحلة الوفاة السريرية (La mort clinique) وهنا نختار بين اعتباره وسيلة للحفاظ على الحياة أم لاستطالة الوفاة ؟ إلا انه بتتبع مراحل الوفاة نصل إلى الحلول التالية :

1. مرحلة الوفاة الإكلينيكية La mort Eclinique :

إن تدخل الطبيب في هذه المرحلة يعد عملا نبيلًا من شأنه بعث الأمل من جديد في الحياة لشخص كان قد فقد الأمل وانقطعت عنه كافة دلائلها .
فالموت هنا ليس إلا موتًا ظاهريًا¹ ولا يعد دليلًا نهاية الإنسان بصفة مطلقة لأنه لا يمس إلا جهاز الدوران أو جهاز التنفس أو غيرها من الأجهزة الحيوية التي استطاع الإنعاش الصناعي بدقته تعويضها .

كما أن توقف القلب والتنفس لا يعد دليل موت نهائي للمريض هنا لم يمت لنقول أن الانتعاش رد له حياته لان الحياة بقدسيته لا تمنح إلا مرة واحدة وكذلك الوفاة .
لذا على الطبيب بذل كل ما في وسعه للحفاظ على حياة المريض وسلامته الجسدية هذا ما تفرضه عليه قوانين المهنة وأخلاقيتها بالإضافة إلى ما ورد في قانون العقوبات لان حرمان المريض

¹ مرويك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 45 .

من الجهاز في هذه المرحلة او وقفه إذا كان موصولاً به يعرضه لعقوبات جزائية وحتى مدنية (عدم مساعدة شخص في حالة خطر قتل عمد) .

وبالتالي فالإنعاش هنا وسيلة للحفاظ على الحياة والإبقاء عليها بقدر المستطاع ولو بصفة مؤقتة إلى أن يصل الطبيب هذا ما يفترضه المبادئ السامية والضمير النزيه¹ ، وتنص المادة 06 من م 276/92 المتضمن أخلاقيات المهنة >> يكون الطبيب وجراح الإنسان في خدمة الفرد والصحة العمومية ويمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري << . بالإضافة إلى ما ورد في قانون العقوبات والذي سنتطرق له بالتفصيل لاحقاً .

2 . مرحلة الوفاة العصبية *La mort célebra le*

لقد أصبح من البديهي استناداً إلى ما سبق قوله أن في هذه المرحلة تنقضي كافة إشارات الحياة ويعدم أي عمل في البقاء فهنا يتوقف المخ عن العمل نتيجة دخول الدم المحمل بالأوكسجين إليه (بعد 3 دقائق كأقصى حد مما ينجم عنه الوفاة مباشرة² حيث يبدأ الجسم بعدها بالتحلل .

وبالتالي فان وقف أجهزة الإنعاش خلال هذه المرحلة لا يترتب عليها أي مسؤولية من الناحية التأديبية أو من الناحية الجزائية فالقتل حسب التشريع الجزائري لا يكون إلا ضد إنسان حي وهنا وفي هذه المرحلة لا وجود للحياة للقول أن الطبيب قد حرم المريض منها عندما عزله عن الجهاز لان معاملها قد تلاشت بالتوقف اللانعكاسي للجهاز العصبي .

¹ مارك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 47 .
² العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 275 .

غير انه ولدواعي ما قد يبقى المريض موصولاً بالجهاز بعد وفاته كالرغبة في المحافظة من احد
أعضائه بغية التبرع بها (أو بيعها مع الإشارة إلى أن بيع الأعضاء البشرية تحرمه الديانات
السموية عموماً ونفس الشيء بالنسبة للقانون يقول الله تعالى في كتابه الكريم >> وإذا اخذ
ربك من بني آدم من ظهورهم أبناءه <<¹ .

– ثانياً : مدى نجاح أجهزة الإنعاش :

في الحقيقة استطاع الإنعاش الصناعي تحقيق أهداف قياسية أدت إلى تكوين بعض المفاهيم
والمبادئ الطبية التي أصبحت بمثابة المرجع الذي يستند عليه الأطباء في إطار المهنة ومن أهم
هذه النتائج :

أ – إحداث آليات تحل محل الأجهزة الأكثر حيوية في الجسم (القلب ، الرئة ، الكلى) .

ب – الوصول إلى المخ والمركز العصبية (Le système nerveux et le cerveau)
(لا احتمالان أي نقص في الأكسجين إذ لا يمكن للجهاز العصبي الاستمرار أكثر من ثلاث
دقائق دون أكسجين² .

ت – إن توقف الجهاز العصبي لا يقبل أي رجعة فيه مما يجعله يمشي متوازياً مع الوفاة إذ
كلاهما لا يحدث إلا مرة واحدة حيث لا يمكن تعويضه لبناء خلايا جديدة كما هو الحال
بالنسبة للأعضاء الأخرى .

ث – ظهور جملة من المصطلحات الطبية أهمها :

¹ سورة الأعراف ، الآية 182 .
² مروي نصر الدين ، المرجع السابق ، ص. 42 .

■ مراحل الوفاة : الوفاة العصبية La mort Célèbra le

La mort cellulaire الوفاة الخلوية

La mort Eclinique الوفاة الإكلينيكية

■ وفاة المخ تنقسم إلى قسمين : الوفاة التامة للمخ واهم علاماتها فقدان الوعي ، فقدان

التنفس ، إحساس

الإدراك ، السمع ، البصر ، الذاكرة ، انخفاض درجة الحرارة 0° ، عدم القدرة على السيطرة

على الغدد ، تنظيم الوظائف الهامة .

وفاة المخ الجزئية أهم علاماتها : فقدان الحواس

فقدان الإدراك والوعي (الإغماء)

فإذا كانت الوفاة العصبية في مرحلتها الأولى (الجزئية) يبقى المريض موصولاً بالجهاز شهور أو

سنوات وأمل الحياة ضئيل وإذا استعاد المريض نشاطه فإنه يصبح شخصاً غير طبيعي وغير قادر

على التأقلم مع المحيط ، (فقدان الذاكرة ، الصمم ، انخفاض الذكاء ليصبح محدوداً جداً)¹ .

أما في المرحلة الثانية (الوفاة التامة) فلا يستمر المريض لفترة طويلة موصولاً بالجهاز ولا فائدة

منه إذ لا يفوق المريض مدة أسبوعين تحته .

لكن لا بأس أن نبين بعض الميادين التي لم يستطع الإنعاش الصناعي تحقيق النجاح فيها :

¹ نفس المرجع ، ص. 43 .

- لم يستطع الإنعاش الصناعي إلى غاية اليوم أحداث وسيلة جديدة تحل محل الجهاز العصبي بمختلف مراكزه .

- لا يمكن للإنعاش الصناعي مساعدة الجهاز العصبي على بناء خلاياه التي تلفت نهائيا بعكس الأعضاء الأخرى التي ساعدها في تجديد الخلايا التالفة بها .

- يرتكز الإنعاش الصناعي أساسا على الرسم التخطيطي للمخ (Le test encéphalogramme) لتشخيص الوفاة غير أن الدراسات العلمية الأخيرة أثبتت انه لا يعبر إلا عن النشاط السطحي للدماغ دون الغوص في المراكز الداخلية له فيحدث أحيانا أن لا يسجل الرسم أي ذبذبة رغم أن الجزء الداخلي للدماغ يبقى محافظا على نشاطه وبالتالي يخطأ هذا الجهاز في تحديد الوفاة أحيانا .

لم ولن يستطع الإنعاش الصناعي مهما تطور العلم وترقت الميكانيزمات الطبية أن يعيد الحياة من جديد إلى المريض إذا ثبت انه قد توفي وفاة لا رجعة فيها وهذا ما يؤكد سمو مبادئنا .
وشريعتنا الإسلامية لقوله تعالى << فادرؤوا عن أنفسكم الموت إن كنتم صادقين >>¹.

وفي آخر هذه الدراسة العلمية للإنعاش نستطيع أن نلمس مدى دقة وأهمية هذه الأجهزة للحياة اليومية إذ تعد من أرقى الأجهزة الطبية المستحدثة (إذا استخدمت بطرق مشروعة) وذلك لاعتبارين أساسيين :

¹ سورة آل عمران ، الآية 168 .

* اعتبار علمي : وهو انه يعوض أكثر الأجهزة حيوية في الإنسان (باستثناء المخ) وهو ما عجزت عن تحقيقه الأجهزة الأخرى المستحدثة .

* اعتبار إنساني :

وهو انه يحافظ على أعلى شيء يملكه الإنسان وهو الحياة ويحدد أكثر اللحظات أهمية في

مصيره وهي الوفاة أما بالنسبة لحالة استخدام فمن خلال الدراسة الميدانية السابقة لا يمكن

حصر مجالات استخدامه للتطور السريع الذي يشهده عالم الطب من حيث الآليات

المستخدمة من جهة وظهور أمراض جديدة معروفة في السابق من جهة أخرى (Charbon

(الجمرة الخبيثة ومرض Sarss)¹ .

¹ يعتبر السارس من أحدث الأمراض التي ظهرت سنة 2003 ؛ و الذي نشأ نتيجة انتشار بكتيريا Sarssina .

المطلب الثاني :

الإنعاش الصناعي من الوجهة القانونية والشرعية :

إذا تركنا تحديد فترة الوفاة للطبيب لكونها تخضع لمعايير علمية دقيقة ولزعمه تقدير الوفاة من اختصاصه فإنه ينبغي رسم حدود دقيقة لهذا الاختصاص من أجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمريض مراعاة لحقه في الحياة¹ والحق في السلامة الجسدية والتركيبية البيولوجية الذي يعتبر من أحدث الحقوق التي ظهرت نتيجة المساس بالكرامة الإنسانية من جراء الأعمال الطبية المستحدثة خاصة مع ظهور ما يسمى في بعض الدول بقتل الرحمة (Le tanasie) ليس هذا فقط بل ينبغي توسيع هذه الحماية لتشمل الطبيب بمنحه الضمانات الكافية للعمل دون ارتباك أو خوف من المسؤولية خاصة وأنه يعمل وفق أسس علمية وطبية لا يحسن القضاء أحيانا معرفتها ، مع ضرورة وضع هذا الموضوع في إطاره الشرعي الذي يتناسب مع عقيدتنا وشرعيتنا الإسلامية السمحاء لنكون بذلك قد أزلنا ولو بالقدر القليل الإشكاليات التي يثيرها استخدام هذه الأجهزة ، لذا سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين : نتناول في أولهما الإطار القانوني للانتعاش الصناعي حسب التشريع الجزائري ، وفي الثاني الزاوية الشرعية لهذا الموضوع حسب الشريعة الإسلامية ، فما مدى مسؤولية الطبيب في هذا الصدد أما القانون وأمام الله ؟ .

¹ حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق .ص.

الفرع الأول :

الإنعاش الصناعي من الوجهة القانونية :

بما أننا تحدثنا عن حالات استخدام الإنعاش الصناعي بنوعيتها المؤقتة والدائمة لم يبق لنا إلا تسطير الحدود القانونية للتعامل بها والضمانات المقررة للطبيب حسب التشريع الجزائري وقوانين المهنة وآدابها مستندين في ذلك على قانون العقوبات ومدونة أخلاقيات الطب م 276/92 وق 85/05 المتعلق بتنظيم ترقية الصحة .

فأمام عدم إمكانيات حصر مجال استخدام هذه الأجهزة للتطور السريع الذي يشهده عالم الطبي من جهة ومسؤولية الطبيب عن أي هفوة قد يرتكبها أثناء مزاولته للمهنة في إطار الإنعاش يجعلنا نتساءل عن كيفية تحقيق التوازن بين هاذين الاعتبارين بشكل يضمن لنا حماية المريض من أي تعسف داخل المستشفى ؟ وحماية الطبيب من أي مسؤولية قد تقع عليه في هذه الصدد سواء عند استخدامه للجهاز أو عند إيقافه له أمام القانون وأمام نقابة الأطباء؟.

البند الأول : مسؤولية الطبيب أمام القانون في إطار الإنعاش الصناعي :

هنا المسؤولية عادة ما تكون ذات حدين مسؤولية عن عدم استخدام الجهاز ومسؤولية عن وقف الجهاز وستتناول كلاهما بالتفصيل .

- أولاً : مسؤولية الطبيب عن عدم استخدام الإنعاش الصناعي :

بمان الإنعاش الصناعي يدخل في عمليات التدخل السريع التي لا تحتاج إلى رضا المريض ولا لرضا أهله ، خاصة إذا كان غير قادر على التعبير عن إرادته فان الطبيب يجد نفسه ملزماً باتخاذ كل التدابير اللازمة للحفاظ على حياة المريض الذي في حالة خطر وإلا وجد نفسه مسؤولاً أمام القانون ولا يقبل منه أي سبب يقدمه لدرء المسؤولية عن نفسه سواء الشخصية منها أو الموضوعية كادعاء الخطأ في التشخيص اللهم إذا اثبت وجود حالة الضرورة ويدخل هذا الامتناع في جنحة عدم مساعدة شخص في حالة خطر (Non assistance une personne en cas de danger)¹ وهي من الجرائم السلبية² التي نظمها المشرع الجزائري في المادة 182 من قانون العقوبات .

ولهذه الجنحة كغيرها من الجنح والجرائم ثلاثة أركان :

1. الركن المادي : ويمثل في وجود شخص حي في حالة خطر حيث لا يمكن أن تقع

على شخص قد فارق

الحياة ويتم التأكد من المرحلة أو الحالة التي يكون عليها المريض بالمعاينة السريرية أو الرسم

التخطيطي للقلب أو المخ (Test cardiographique ou test

. (encéphalogramme

¹ مارك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 48 .

² محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 147 .

2 . الركن المعنوي : هو لا يختلف عن أركان الجرائم الأخرى من حيث العلم والإرادة

بمعنى علم الطبيب

بحالة الخطر التي يعيشها المريض ولا يستطيع في هذا الصدد التحجج بالخطأ أو عدم تقديره للحالة لأنه لأنه طبيب ويفترض به أن يكون اعلم الناس لحالته ، أما عن الإرادة فتتمثل في عدم وجود أي حاجز أو مانع مادي أو معنوي يحول دون القدرة على إنقاذ حياة المريض ، أما في حالة ادعائه لوجود القوة القاهرة أو حالة الضرورة التي منعت من تقديم المساعدة للمريض .
(كالزلازل ، الفيضانات ، أو وجود عدد كبير من الحالات التي تستدعي اختيار من هو أولى بالحماية والمساعدة) وهنا القضاء يقوم بتقدير الأمور .

3 . الركن الشرعي : استنادا إلى قانون العقوبات في مادته الأولى لا جريمة ولا عقوبة ولا

تدابير امن إلا

نبض وان الطبيب مسؤولا عن عدم مساعدة شخص في حالة خطر بناء على المادة 182 ق .
ع التي تنص على >> يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15000 دج هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشرة منه أو بطلب الاغاثة وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير .

نستنتج من هذا النص وكل ما سبق قوله أن إثبات حالة الضرورة من شأنه دفع المسؤولية عن الطبيب أما خارج ذلك فلا يمكنه التحجج بالجهل أو الخطأ في التشخيص لان الخطأ هنا فاضح وجسيم ومتعلق بأصول المهنة (خطأ في التشخيص) .

ثانياً : مسؤولية الطبيب ضمن استخدامه للإنعاش الصناعي (وقف الجهاز) :

مما لا شك فيه أن الطبيب ملزم بمتابعة تطور حالة المريض منذ وصله بالجهاز مرحلة بمرحلة (المقصود هنا هو طبيب الانتعاش Le réanimateur) ومراقبة أي طارئ قد يقع للتحكم فيه إلى غاية امتثال المريض للشفاء أو وفاته وكل إجراء من شأنه حرمان المريض من البقاء تحت الجهاز ' أي عزله عنه يخضع لمقاييس علمية دقيقة تستند أساساً على تتبع مراحل الوفاة. فإذا قام الطبيب بعزل المريض عن الجهاز بعد التأكد من الوفاة العصبية التي تظهر من خلال الرسم التخطيطي للمخ فلا مجال للحديث عن المسؤولية لان الحياة هنا قد تلاشت ولا سبيل للدعاء بان الطبيب قد قتله¹ .

أما إذا تم وقف الجهاز في محلة لم تكتمل خلالها الوفاة بصورة نهائية كتوقف القلب وحده أو الاستناد على فقدان الوعي والبرودة الشديدة مع سكون التنفس فان الطبيب هنا مسؤول عن جريمة قتل كونه استند على معايير هشة في تقديره للحالة .

أ - وقف الجهاز وجريمة القتل العمد :

م 254 ق . ع التي تدرج أركان هذه الجريمة على النحو التالي :

¹ نفس المرجع ، ص. 147 .

(1)الركن المادي : وهو صدور فعل ايجابي من شأنه تحقيق نتائج سلبية ويتمثل الفعل

الايجابي هذا في عزل

Le débranchement de l'appareil de) المريض عن الجهاز

(réanimation) قبل وفاته .

(2)الركن المعنوي : أي العلم بحاجة المريض الماسة للجهاز على أن يعلم الطبيب أن

المريض لم يتوفى بعد

مع وجود إرادة حرة وغير مقيدة عند عزله للمريض عن الجهاز قصد إحداث الوفاة .

(3)الركن الشرعي : تنص م 254 ق . ع . ج على انه كل من تسبب في إزهاق روح

إنسان عمدا يعاقب

بالسجن من 5 إلى 25 سنة (حسب توافر الظروف المخففة أو المشددة) .

وبما أن مشرعنا لم يحصر لنا الأدوات المستعملة للقتل فان كل جهاز أو آلة من شأنها تحدث

الوفاة تعتبر أداة قتل (قاطعة ، راضة ، حادة ... الخ) ، فان الطبيب بوقفه للجهاز يكون

مسؤولا عن جريمة قتل عمد استنادا إلى المادة السالفة الذكر كونه حرم إنسانا حيا من الحياة

ومتعتها .

أما مدنيا فبالنسبة للفقهاء الفرنسيين توصل إلى أن المريض أو خلفه يستطيعون المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية استثناء على تفويت فرصة للشفاء ، نتيجة الضرر الذي أصابهم منه جراء تفويت هذه الفرصة¹ .

ثالثاً : القتل العمد رحمة بالمريض :

قد يصل الطبيب أحيانا إلى فقدان الأمل مطلقا في إمكانية شفاء المريض ، فيقرر عزله من جهاز رافة به خاصة إذا كان في حالة لا يمكن التراجع عنها ، حيث يختفي الأمل في إمكانية استعادة الإنسان عافيته من جديد .

ونتيجة لتراكم هذه القضايا ظهر ما يسمى بجريمة القتل الرحيم L' EUTANAZIE الذي أثار جدلا حادا بين الفقهاء حيث اعتبره البعض الآخر فعل نبيل كونه يخفف الألم عن المريض بوضع حد لحياته وعذابه .

وبين هذا الرأي وذاك اختلفت أحكام القضايا المعاصرة الخاصة بقتل الرحمة مع مطلع القرن العشرين فقاضت المحكمة الفرنسية ببراءة ووكيل نيابة فرنسي قام بقتل زوجته اصرارا منها على ذلك كونها لم تعد تحتل الألم² كما قام الطبيب بقتل طفلة حديثة الولادة لإصابتها بتشوه فضيع على مستوى الرأس ردا على الحاحات والدتها فتم تبراته (بلجيكا) .

واستمرت الاحتكام تتوالى بين البراءة والإدانة إلى يومنا هذا حيث لم تعترف معظم تشريعات العالم بوقف أجهزة الإنعاش رحمة بالمريض خاصة الدول العربية القائمة على قواعد إسلامية

¹ مارك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص. 212 .

² مارك نصر الدين ، مقال الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، ص. 52 .

ترفض المساس بإنسانية المسلم وحقوقه " وما الروح إلا بإذن ربك " ، وهذا ما سار فيه المشرع الجزائري الذي ما زال إلى يومنا هذا يؤكد على حق الإنسان في الحياة مهما كانت الظروف المحيطة به حيث يعتبر هذا الحق مبدءا دستوريا لا رجعة فيها ابتداء من المادة 34 دستور 1996 التي تنص على :

>> تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساسا بكرامته << .

إلى غاية المادة 254 قانون العقوبات التي تسلط أقصى العقوبة على كل من يزهد بروح الإنسان عمدا مهما كانت الأسباب .

وإذا كان مشرعنا لم يتحدث عن قتل الرحمة بنص صريح فانه قياسا على معاقبته لكل شخص ساعد إنسانا على الانتحار بعقوبة سالبة للحرية فإننا لا نتوقع إمكانية صدور أي نص تشريعي يميز للطبيب القتل بدافع الشفقة .

إذا تم عزل المريض عن الجهاز بعد استكمال مراحل الوفاة والتأكد من حدوثها رحمة به يعتبر فعلا أخلاقيا ونبيلًا وقانونيا لا محال ، لان الإنسان هنا يكون قد توفي وحقوقه أصبحت محصورة في احترام قدسية جثته (الدفن والكفن) وبعزله عن الجهاز نكون قد وفرنا له هذه الحقوق .

أما إذا عزل عن الجهاز قبل ذلك ادعاءً للشفقة عليه فهذا تحريفاً للقدر ومضاربة على أمر الله ومشيئته وهذا ممنوع ومحظور في كل الشرائع السماوية ومجمل القوانين الوضعية إلا إذا ثبت فعلاً أن المريض لا يمكن أن يعود إلى الحياة بأي شكل من الأشكال .

فالشفقة هي تخفيف الألم عن المريض والقيام بكل ما من شأنه مساعدته على البقاء حياً وليس حرمانه من الحياة لأن الأمل في الشفاء موجود دائماً ما دام الإنسان حياً ، وهذا ما أثبتته كثير من الحالات التي امتثلت للشفاء بعد أن فقدت الأمل تماماً ولعل أكبر دليل على ذلك قضية الطفلة (Karéne Anne Quillan) التي دخلت في غيبوبة عميقة لعدة شهور فقدت خلالها مختلف معالم الحياة باستثناء نشاط بسيط للجهاز وبعد أن فقد أهلها أمل لها بالشفاء طالبوا رفع الجهاز عنها رافةً بحالها واحتراماً لقدسيتها وفاتها ، وعند عدم استجابة الأطباء لطلبهم رفع دعوى أمام القضاء حيث وافقت المحكمة العليا في نيوجرسي Newgercy لطلبهم 1976 وإذا بالطفلة تعود إلى التنفس الطبيعي من جديد مباشرة بعد رفع الجهاز عنها ، واستأنفت حياة عادية باستئناف الغداء حيث أصبحت تتناول

أغذية ذو قدرة عالية تعويضاً لما فقدته أثناء العلاج (بوتاسيوم - صوديوم)¹

¹ احمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص. 227 .

ولازالت الطفلة تعيش إلى يومنا هذا دليل على ضرورة الإيمان بقدر الله والاعتناع بان الأمل ما زال موجودا ما دام الإنسان على وجه الأرض كما على القضاة الأطباء مراجعة كل الإجراءات التي يستخدمونها حيال هذا الموضوع لتفادي أي ليس قد يعوق فيه .

البند الثاني : مسؤولية الطبيب التأديبية :

بعدها سلطنا الضوء على المسؤولية الجزائية للطبيب ، واهم الجرائم التي قد يسال عنها في إطار استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ، رأينا الآن أن نبحث في المسؤولية التأديبية للطبيب والتي تكون حتما أمام المجلس التأديبي (أو نقابة الأطباء) .

لماذا الآن الطبيب كما هو ملزم باحترام القانون هو أيضا ملزم باحترام أخلاقيات المهنة ومبادئها التي في نظرنا قد تسمو عن القانون أحيانا كونها تدرج الأخلاقيات راقية تحافظ على كرامة المهنة وأخلاقياتها لم ينتبه القانون لها ، لذا سنقوم إلا بتحديد الجهة المختصة بتأديب الأطباء ثم تحديد مسؤوليتهم أمامها .

كان أول نص قانوني ينظم مهنة الطب في الجزائر هو أمر 65/66 المؤرخ في 04 ابريل 1966 والمتعلق بتنظيم مهن الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان والقابلات ، الذي لم نلمس فيه أي مبادئ أخلاقية أو قواعد تنظيم سلوكيات الطبيب بل اكتفى بتنظيم عمل الأطباء والمستشفيات إداريا لا أكثر واستمر الأمر كذلك إلى غاية حدود قانون الصحة 65/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ثم عدل مضمونه بعدها 1998

ثم صدر المرسوم 276/62 المنظم لأخلاقيات الطب الذي يتضمن أهم الأخلاقيات التي على الطبيب احترامها .

– أولاً : في قانون الصحة :

مبدئياً تضمن قانون الصحة في فصله الثالث من الباب الرابع 161 ⇔ 168 كيفية انتزاع

الأعضاء والأنسجة وحدودها القانونية ، إلا انه لم ينظم الطريقة أو المعيار العلمي المعتمد

والذي بموجبه تستطيع تحديد لحظة الوفاة

* وتضمن م 01/ 164 ق 05/ 85 : لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص

المتوفين إلا بعد الإثبات العلمي والطبي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها وزير

الصحة.

* نستنتج من نص المادة السابقة إن أي تصرف بالجثة لا يمكن أن يتم إلا بعد التأكد من وفاة

المريض ، وإثبات الوفاة يخضع للمعايير التي حددها الوزير المكلف بالصحة ، دون أن تحدد لنا

الطريقة المتبعة في سبيل ذلك مما يجعل هذه المعايير مرنة تختلف باختلاف الأطباء المشرفين على

المريض من خبرتهم ، ودقة معايير تحديدها عندما جعلها خاضعة لسلطة الوزير الذي لن يكون

أكثر عتماً ودراية بحالة المريض من الطبيب المشرف عليه .

* وهذا ما جعل الأطباء يقفون متوترين وحائرين بين انعدام أي معيار ثابت ودقيق يعتمدون

عليه للتصريح بالوفاة وبين رغبتهم في عزل المريض الذي فقد أي أمل في الحياة عن الجهاز ،

وجعل الوزير المكلف بالصحة يقف محتشما عن تعريف الوفاة حيث لم يصدر منه إلى غاية يمنا هذا أي تصريح أو نص قانوني يحدد كيفية تحديد الوفاة .

واستنادا على ما سبق قوله نستطيع ملاحظة مدى تحفظ شرعنا عن الوفاة وعدم محاولة الغوص في حدودها ومعاييرها الدقيقة التي لا يمكن تحديدها إلا من طرف ذوي الخبرة والعلم ، إلا أن هذا العذر لم يعفيه من ضرورة وضع حد لهذا التحفظ لتفادي أي تعسف من الطبيب من شأنه أن يمس بكرامة المريض ووجوده .

لان تحديد لحظة الوفاة وفق معايير دقيقة وحده الذي من شأنه وضع الحدود القانونية لوقف أجهزة الإنعاش واستخدامها ، بالنسبة لهذه النقطة الأخيرة (أي استخدام أجهزة الإنعاش) لما انه يدخل في إطار التدخل السريع فاستنادا على م 152 ⇔ 155 فان المستشفى ملزم بتقديم المساعدة إلى المريض الذي يحتاج إلى تدخل طبي مستعجل في أي ساعة من النهار أو الليل وإذا كان لا يملك الإمكانيات اللازمة يتكفل بالمريض إلى أن يوصله إلى المستشفى الذي يملك تلك الإمكانيات .

– ثانيًا : المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة :

نظرا للواقع المرير الذي عاشتها الجزائر منذ فقرة طويلة بدءا بالاحتلال ومرورا بالثورة ثم الاستقلال ، انشغل مشرعنا مع قيام الدولة الجزائرية عن تنظيم أخلاقيات الطب وقواعدها

باستثناء أمر 65/66 ، حيث بقي متحفظ عن هذه القواعد بخلاف الدول الأخرى التي

بادرت مع مطلع القرن العشرين بتنظيم مجالس ونقابات خاصة بهذا الصدد¹ .

إلى غاية 1992 أين صدر مرسوم 976/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات المهنة الطبية² قد أدرج

هذا المرسوم أهم القواعد التي على الطبيب مراعاتها في إطار معاملته مع المرضى .

وفي مجال بحثنا تنص م 02/06 ، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري

، لدى فعلى الطبيب بدل قصار جهده للحفاظ على سلامة المريض وحياته ، مهما كانت

الظروف المحيطة به ذلك بأنه مجرد تشخيص حالة الضرورة التي تقتضي التدخل السريع يقوم

الطبيب الاستعانة بأجهزة الإنعاش للإبقاء على حياة المريض بأي شكل من الإشكال إلى غاية

الوصول إلى الحل الأمثل مهما كان شخصه << مجنون أو عاقل ، حرام سجين >>

ونخص بخصوص القصر من الطبيب لا يحتاج إلى رضي المريض لان الإنعاش يدخل في إطار

التدخل السريع .

¹ ظهر هذا المجلس أول مرة بأمريكا 1946 ، ثم تلتهافي نفس السنة ثم ايطاليا 1946 ثم ظهرت الغرفة
الفدرالية للأطباء 1956 بألمانية

Dr . Mamech M.Nhistvir de déontologie . Journée nationale sur la responsabilité
médicale hospitalière . Article page 03 .

² نقصد بأصلحهما للمجتمع أكثرهما فائدة له كوجود مجرم خطير مع الأستاذ هنا تكون الأولوية للأستاذ لأنه أكثر
صلاحاً وفائدة للمجتمع .

أ - لكن قد يحدث وان يقدر الطبيب أن حالة المريض تستدعي استخدام الإنعاش بصورة اقوي إلا أن المستشفى لا تملك أي جهاز شاغر على المستشفى أن ترسل المريض إلى اقرب مستشفى يملك الإمكانيات ولا مسؤولية على الطبيب

ب - لكن إذا تقدم للطبيب مريضان في آن واحد كلاهما يحتاجان إلى تدخل سريع والمستشفى لا يملك إلا جهاز واحد هنا على الطبيب اتخاذ القرار واختيار من أكثر حاجة للجهاز ، فإذا رأى حاجتهما متساوية للجهاز اختار أصلحهما للمجتمع¹ وأكثرهما أملا في الشفاء² (هذا ما يراه معظم القوانين المقارنة) وبذلك يخرج الطبيب عن القواعد العامة التي تقتضي بأنه على الطبيب أن يساوي بين كل مرضاه دون تمييز على أساس الجنس أو الأصل أو الدين أو الوضع الاجتماعي م 07م 276/92 .

ومرد هذا الخروج عن القاعدة العامة هو حالة الضرورة التي يأخذها دائما القضاة بعين الاعتبار.

ج - أما في حالة وجود شخص يستدعي التدخل السريع ، وكان الجهاز مشغولا بمريض آخر تم تقدير وفاته طبيا (الوفاة العصبية) (La mort cérébrale) إلا انه بقي ممولا بالجهاز لسبب ما كالحفاظ على القيمة البيولوجية لأحد أعضائه قصد التبرع بها فانه ينبغي على الطبيب عزل الميت عن الجهاز ووصل الحي به لأنه أكثر حاجة من الميت للمساعدة .
للحفاظ على حياة المريض ولا يستطيع التحجج بأي سبب من الأسباب إذا امتنع عن ذلك ، لأنه هو الوحيد المسؤول عن المريض فقد نصت م 09 مرسوم 976/92 >> يجب على

¹ مارك نصر الدين المقال السابق ص 49 .
²

الطبيب أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيك وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له <<

الإضافة إلى ما ورد في المواد 06-07-08 من نفس المرسوم

وفي الأخير نستنتج أن ما ورد في قانون العقوبات من مواد متفارقة 182 ، 254 ... الخ تجعل

الطبيب ملزما ب :

1 - التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض متى رأى انه في حاجة لذلك .

2 - عدم التصريح بالوفاة وعزل المريض عن الجهاز إلا اذا تأكد أن المريض توفي ولا أهل له

بالشفاء .

3 - لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقوم الطبيب بعزل المريض عن الجهاز وهو حي رافة

به أو شفقة و عن جريمة القتل العمد .

4 - مع الإشارة أن التصريح بالوفاة لا يجب أن يكون بقرار منفرد من طبيب واحد بل يجب

أن يحضره الأطباء المختصون ورئيس مصلحة الإنعاش chef de service de

réanimation على أن لا يكون التصريح في أي حالة صادر من الطبيب القائم على

عملية نزع العضو للاستفادة منه إذا تقرر الاستفادة من أعضاء المريض بعد وفاته .

الفرع الثاني :

الإنعاش الصناعي من الوجهة الشرعية

بعدها فرغنا من دراسة الإنعاش الصناعي من الوجهة الطبية ورسم حدودها القانونية والضمانات المقدمة من قبل المشرع الجزائري لم يبق لنا إلا وضع موضوعنا هذا في الإطار الشرعي لنكون بذلك قد أزلنا كل الإشكالات والتعقيدات التي يثيرها استخدام هذه الأجهزة مستدلين في ذلك على النصوص القرآنية الكريمة ، والأحاديث النبوية الشريفة وأخر ما توصل إليه الفقه الإسلامي لتكن دراستنا هذه قائمة على أسس صلبة وموضوعية .

البند الأول : استخدام أجهزة الإنعاش من الوجهة الشرعية:

مثلما ولت الشريعة الإسلامية اهتماما ب حياة الإنسان وهذا ما يتجلى واضحا في قوله تعالى << هل نخلقكم من ماء مهين >>¹ وقوله << خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب >> وقوله << إن خلقنا من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا >>² فقد اهتم ديننا الحنيف بالإنسان منذ لحظة من حياته وهي الوفاة << كل نفس ذائقة الموت >> ليس هذا فقط بل تعدت لتصل إلى مرحلة ما بين الموت والحياة لم يشهدا العالم إلا بعد 20 قرن من ظهور الإسلام (الآية 74 من سورة طه)³ هذا ما يستدعي القيام بمقارنة بين ما أتت به الشريعة الإسلامية وما توصل إليه التقدم العلمي لاستخلاص الحدود الشرعية لهذه الأجهزة :

¹ سورة المرسلات الآية 19 .

² سورة الإنسان الآية 2 .

³ سورة طه الآية 74 .

أولاً : موقف الشريعة الإسلامية :

من أهم المبادئ الراسخة في أذهاننا كمسلمين أن الموت والحياة بيد الله وحده ، ومن المسلمات التي نعيش عليها اليوم إن الإنسان إذا توفي فإنه من جديد إلا بإذن الله .

- وما يعرفه العلم اليوم بالوفاة الإكلينيكية أو المرحلة التي لا يكون فيها الإنسان حي ولا ميت ليس جديدا عندنا نحن كمسلمين فقد قال الله تعالى >> الذي يصلى النار الكبرى ثم لا يموت فيها ولا يحيا <<¹ أي أن الإنسان يمر بمرحلة لا هو حي فيها فيتمتع بديناه ولا ميت فيوارى مثواه كذلك يقول الله تعالى >> من آيات ربه مجرما له جهنم لا يموت فيها ولا يحيا << ، إلا انه رغم أن الله تعالى قد أدرج لنا هذه المرحلة في القرآن الكريم إلا انه لم يبين هل يمكن العودة إلى الحياة من جديد أم أن رحلة الإنسان توقفت عند هذا الحد .

هذا ما جعل الرأي حول استخدام أجهزة الإنعاش لإنقاذ المرضى يتأرجح بين الإباحة والتحريم² إلا انه بالاستناد على قوله تعالى >> ومن أحيائها كأنما أحييا الناس جميعا << نستنتج أن الله يحننا على إنقاذ حياة من في خطر وشيك ويعظم لنا شان من يقوم بمساعدة شخص على الحياة بمديد العون له ، كما انه حتى وان كانت حرام فإنها جائزة في الضرورة >> الضرورات تبيح المحظورات << فمن أجاز الخمر عند العطش كيف لا يجوز لنا استخدام جهاز علمي يساعد على البقاء .

¹ سورة الأعلى الآية 12،13.

² العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص. 265 .

- ذلك أن القران صالح لكل زمان ومكان فوسيلة الأحياء تختلف من بيئة لأخرى ومن زمان لآخر فإذا كان إنقاذ النفس قديما يكون بإرواء العطش وتضميد الجرحى ، وكف بسهام الخدر فان إنقاذها اليوم يكون بالتلقيح ضد الأمراض ، ووصف العلاج اللازم وللأمراض ، واستخدام أجهزة مستحدثة كالصدمات الكهربائية choc électrique والإنعاش الصناعي وغيرها .

- لدى في الغالب أن الشريعة الإسلامية تبيح كل ما هو قادر على مساعدة المريض على الإبقاء ، إلا انه ينبغي الاعتقاد من ذلك أن الشريعة قد اعترفت لهذه الأجهزة بأنها قادرة على أحياء الموتى ، بل أنها اعتبرتها آلية تساعد على البقاء لأنها تتدخل في مرحلة يكون الكائن فيها حي ، علميا وشرعيا لان الموت لا يكون إلا بسقوط التكليف (أي العقل) فإذا تدخلت قبل ذلك فهي جائزة أما بعد وفاة المخ وسقوط نشاط التكليف فإنها تعتبر تعذيبا للميت ومضاربة على قدر الله وأمره ، والزعم في القدرة على إحياء المريض تدخل فيما هو من اختصاص الله وحده لقوله تعالى << إنا نحي الموتى >>¹ ، وقوله << إلا تملكون حياة ولا نشورا >>² .

ثانياً : موقف الفقه الإسلامي من أجهزة الإنعاش :

¹ سورة يس الآية 3 .

² سورة البقرة الآية 243 .

إن الله حدد لنا القواعد العامة العقائدية والمعاملاتية من خلال ما ورد في القرآن الكريم ، وهي أحكام صالحة لكل زمان ومكان ودليل ذلك هو الإعجاز العلمي الذي حققه الإسلام خاصة مع القرن العشرين .

- وفي المقابل ترك التفصيل في هذه الأحكام وتكليفها للعقل البشري الذي ميز به الله سبحانه وتعالى الإنسان عن باقي المخلوقات ، لدى حاول فقهاء الشريعة الإسلامية الغوص في خبايا علوم الطب الحديث ووضع الحدود الشرعية للعمليات الطبية المستحدثة وفي مقدمتها أجهزة الإنعاش الصناعي .

فمجرد اكتساح هذه الجاهزة المستشفيات العربية انطلقت عدة مبادرات لوضع إطار شرعي لاستخدامها خاصة وإنما تمس أهم مرحلة واخزها في حياة الإنسان .

- فكانت أولى المحاولات في ذلك مع مطلع الثمانينات حيث انعقدت ندوة تحت إشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت حول موت الدماغ والإنعاش الصناعي إلا انه لم تخرج بنتائج هامة¹ ثم انطلق مجمع البحوث الإسلامية في دورته الثانية 1985 إلا أن البت فيه اجل إلى غاية الدورة التاسعة للمجمع قصد توسيع الوقت للبحث واستشارة أكبر قدر ممكن من الأطباء والعلماء من ذوي الخبرة في هذا المجال .

- كما عقد مؤتمر الإنعاش والرعاية الصحية وموت الدماغ بعمان 1985 لإصدارهم التوصيات في هذا المجال² إلا أنها كذلك لم تخرج نتائج كبيرة ، أي أن عقد مجمع البحوث الإسلامية

¹ صاحب العيد الفتلاوي ، المرجع السابق، ص. 190 .

² نفس المرجع، نفس الصفحة .

ندوة في دورته الثالثة الأردن¹ ، الذي كانت نتائجه جد ايجابية ذلك انه قام ببلورة الحدود الشرعية للإنعاش مع آخر ما توصل إليه العلم .

وكانت أهم النقاط التي توصل إليها أمام إجازة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي مادامت تهدف إلى غاية سامية تعمل على الحفاظ على حياة الإنسان فإذا كان هذا الاستخدام وفق ضوابط شرعية لا يمكن محاولة وصل ميت بالجهاز رغبة في إحيائه من جديد لان الأحياء خارج عن القدرة البشرية مهما تقدم وترقى العقل الإنساني ، وان تكون الغاية من وصل المريض بالجهاز هي الحفاظ على حياته .

حتى لا تموت خلايا مخه وذلك بتزويدها الأكسجين الذي يحافظ عليها .

والتدخل في مرحلة تكون فيها مراحل الوفاة لم تنتهي بعد ، كمرحلة الوفاة الإكلينيكي التي يكون فيها الإنسان حي شرعا لان النشاط التكليفي لم يسقط بعد حتى وان كانت بعض مقومات الحياة التلقائية قد اختفت لفترة مؤقتة² .

- وفي الأخير نستخلص من هذا المبحث إن ما وصل إليه الفقه المعاصر يتفق مع الشريعة

الإسلامية تماما من حيث اعتباره أن الوفاة تكون بسقوط نشاط التكليف ، وان التدخل الطبي بأجهزة الإنعاش ليس إحياء المريض بل محافظة على عمل بعض الأجهزة التي تصاب بعطل مؤقت (كالقلب والرئة) .

¹ مارك نصر الدين ،.....، المرجع السابق، ص. 47 .

² العربي بلحاج ،المرجع السابق، ص. 169 .

- كما أن ما توصل إليه العلم الحديث لا يعد إلا بلورة وترقية لما جاء في القرآن الكريم من أحكام ومقاصد .

- وبالتالي يتعرف ديننا الحنيف بوجود مرحلة لا يكون فيها الإنسان حي ولا ميت ، هنا يمكن التدخل للحفاظ على حياة الكائنات أما التدخل بعد سقوط نشاط التكليف (أي وفاة العقل) فلا جدوى منه ولا يهدف إلا لتعذيب المريض ، حيث يقول الشيخ جاد الحق :

- علي جاد الحق >> يمنع شرعا تعذيب المريض المحتضر باستعمال أي أدوات أو أدوية متى بان للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه <<¹ .

البند الثاني : وقف أجهزة الإنعاش من الوجهة الشرعية :

- وصلنا سابقا إلى أن استخدام الإنعاش في مرحلة الوفاة الإكلينيكي بغية الحفاظ على الحياة (بتزويد خلايا الدماغ بالأكسجين والدم) يعد جائزا شرعا استنادا إلى قوله تعالى >> ومن أحيائها فكأنما أحيانا جميعا << .

- إلا أن موقف أجهزة الإنعاش تثير إشكاليات أكثر تعقيدا من إشكاليات استخدامها وأمام غياب أي نص قرآني يتحدث عن مراحل الوفاة (بعكس مراحل الحياة التي فصل أكثر من مرة في آيات قرآنية متفرقة) ، حاول الفقهاء المسلمون وضع حدود شرعية لوقف أجهزة الإنعاش ، مستدلين في ذلك بنصوص قرآنية وأحاديث صحيحة .

أولاً : موقف الشريعة الإسلامية من مرحلة وقف أجهزة الإنعاش :

¹ العربي بلحاج ، المرجع السابق، نفس الصفحة .

- كما سبق القول في غياب النصوص الشرعية التي تحدد الوفاة ولحظة وقوعها رغم وجود 12 سورة تتضمن الوفاة حاول الفقهاء وضع حدود لاستخدام أجهزة الإنعاش .

- وكانت نتيجة أن فقهاء الشريعة الإسلامية حاولوا مسايرة ما توصل إليه الطب اليوم ، حيث اعتبروا وقف الأجهزة لا يكون إلا بعد توقف المخ من عمله لا رجوع فيه بعدما كانوا يعتمدون أساسا على سكوت النبض والتنفس للتصريح بالوفاة .

- حيث يقول الدكتور البوطي أن عزل المريض عن الجهاز هو السبيل الوحيد لمعرفة إن كان حي أم ميت لان الجهاز يحول دون القدرة على كشف حالة المريض هل هو حي ام ميت لان الحياة تنبعث من الكيان الإنساني وليس من الجهاز .

- وعزل المريض عن الآلة في هذه المرحلة لا يمكن اعتباره قتلا ما دام الطبيب قد استند على معايير شرعية لتقدير الوفاة .

- وتمثل هذه الدلائل الشرعية في توقف الجهاز العصبي عن نشاطه أي سقوط نشاط التكليف .

- وأي إبقاء على وصل المريض بالجهاز بعد التلف الانعكاسي للجهاز العصبي قصد إحياء المريض بعد مخالفة للمبادئ العلمية الثابتة التي تؤكد عدم إمكانية عودة المخ لنشاطه لمدا توقف ، ومخالفة للقواعد الشرعية والعقائدية التي تقضي إن الأحياء والإماتة لله وحده >> إنا نحي ونميت ونحن الوارثون << وقوله >> الموت إن كنتم صادقون << .

- أما إبقاء الميت موصل بالجهاز قصد الحفاظ على القيمة البيولوجية لبعض الأعضاء جائزا إذا توفرت شروط نزع الأعضاء الأخرى ، لكن إذا تقدم مريض أكثر حاجة للجهاز من الميت فإنه على الطبيب عزل الميت فوراً ووصل المريض به لان مصالح الأحياء أولى من مصالح الأموات وأي خروج من هذا المبدأ يعد مخالفة لشرع والقانون هو آداب المهنة¹ .

- أما إذا كان مريضاً في خطر وشيك ولا تملك المستشفى إلا جهاز واحد فعلى الطبيب ايشار احدهما على حساب الآخر مستنداً بقواعد المهنة وأخلاقياتها ، وإلا تجرى القرعة بينهما² .

ثانياً : مسؤولية الطبيب عن وقف أجهزة الإنعاش في إطار الشريعة الإسلامية:

بعدما استنتجنا أن توقف أجهزة الإنعاش يجب أن يكون بعد التأكد من توقف الجهاز العصبي توقفاً لا رجوع فيه وظهور بوادر الوفاة الأخرى الغيبوبة ، انعدام الحركة ، سكوت النبض.... الخ.

- غير انه يقوم الطبيب بفصل الجهاز عن المريض قبل ذلك سهواً منه أو خطأ
- هنا ما موقف الشريعة الإسلامية .

إذا توقف الجهاز قلب التأكد من وفاة المريض يعد حثماً قتلاً يجعل من الطبيب مسؤولاً أمام الله وأمام القانون ، فقد قال الله تعالى >> وما كان المؤمن أن يقتل المؤمن إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهلها إلا أن يصدقوا <<¹ .

¹ العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص. 273 .
² العربي بلحاج ، المرجع السابق .ص.

- وبالتالي الطبيب ملزم أمام الله بدفع دية لأهل الميت إذا قام بعزل المريض خطأ منه أو سهوا ، أما إذا كان عزل المريض عن الجهاز مقصودا بغية تحقيق هدف مادي أو اجتماعي أو غيره ، فإن ذلك يعد قتلا عمدا وهذا حرام شرعا فقد توعد الله بأس المصير لمن يقتل مؤمنا وهو متعمدا قتله >> من قتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم خالدا فيها ، غضب الله عليه ولعنه واعد له عذاب عظيما << 2 .

- كما يعد وقف الجهاز خطأ أو سهو يجعل الطبيب مسؤولا أمام الله لان الطب من اختصاصه وعليه أن يعلم بكل ما يمكن أن يطرأ من تغيرات ومضاعفات للمريض فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم >> من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن << ، وقد روي عن أبو داوود وابن ماجة والنسائي من حديث عمر ابن شعيب عن أبيه عن جدة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم >> من تطب ولم يعلم من الطب قبل ذلك فهو ضامن << 3 .

لدى فعلى الطبيب بدل كل جهوده للحفاظ على حياة المريض وتقديم كل ما يمكن يحمي كرامته ووجوده ، فإذا تأكد أن المريض قد توفي وتلاشى له أي أمل في الشفاء يمكنه تحرير شهادة دون أي مسؤولية تذكر عليه على أن يستدل في ذلك على معايير علمية دقيقة .

وفي الأخير بعد هذا العرض الوجيز لواقع الوفاة والإنعاش الصناعي في الجزائر لمسنا فراغا تشريعا في هذا المجال حيث لا توجد النصوص الكفيلة لتوفير الحماية اللازمة للمريض رغم أننا دولة

¹ سورة النساء الآية 92 .

² سورة النساء الآية 93 .

³ العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص. 270 .

الديمقراطية التي من مبادئها الحفاظ على كرامة الإنسان وحرية ودولة الإسلام الذي أولى حماية خاصة للإنسان منذ ولادته إلى وفاته بل وتعدتها إلى ابعده من ذلك فهو الذي قال في كتابه الكريم >> << من نطفة خلقه فقدره ، تم السبيل يسره ، تم أماته فاقبره ، تم إن شاء نشره >>

1

وعليه نتمنى صدور هذه النصوص الكفيلة بحماية المريض من أي خطر يواجه داخل المستشفى وحماية الطبيب من مسؤولية التي قد تلقى عليه على أن تحقق هذه النصوص الضمانات التالية :

1 . ضرورة التأكد من وفاة المريض وفاة لا رجعة فيها على الاعتماد المعايير والمقاييس العلمية الحديثة (الوفاة العصبية) .

2 ولا مانع لفتح مجال للأطباء للبحث عن مقاييس أكثر دقة من معيار التخطيطي

للدماغ بعدما كشفت الدراسات الأخيرة عدم قدرته على تشخيص بعد حالات الوفاة النادرة (خاصة عند الأطفال) .

3 ضرورة رفع أجهزة الإنتاج بمجرد التحقق من الوفاة العصبية دون انتظار المراحل الأخرى

لان هذه الأخيرة أقوى دلائل الوفاة وهذا ما لم يسايره الطب في الجزائر إلى يومنا هذا إذ يبقى المريض تحت الجهاز حتى بعد توقف الدماغ بانتظار توقف القلب والرئتين للتصريح بالوفاة هذا ما يؤدي إلى تعذيب الميت وأهله أحيانا واستطالة الوفاة .

¹ سورة عبس ، الآيات : 17 ، 18 ، 19 ، 20 .

غير أن حرمان بعض المرضى الذين هم أكثر حاجة للجهاز نتيجة استخدام الجهاز للحفاظ على القيمة العضوية لبعض أجهزة الميت للتبرع بها يعتبر ظلما إذ أن مصلحة الحي تغلب على مصلحة الميت .

4 على أن لا يكون قرار الوفاة منفردا من طبيب واحد خاصة إذا كان هذا الطبيب هو الذي سيقوم بعملية استئصال الأعضاء منه¹ (إذا تقرر التبرع بأحد أعضاء الميت) ، ولا مانع من استصدار أمر من القاضي لإيقاف الأجهزة إذا كانت الحالة معقدة تدعوا الى الشك .

وفي انتظار هذا النصوص نتمنى أن نكون قد أزلنا الإبهام ولو بقدر قليل على هذا الموضوع الذي يعرف حيوية مذهلة في الخارج وجمودا مخجلا في الجزائر وفتحنا مجالا اكبر للبحث في هذا الموضوع .

¹ احمد عبد الدائم ،المرجع السابق .ص.

الخاتمة :

ان موضوع المسؤولية الطبية وكيفية تحديد مداها لم يكن بالامر السهل ، وذلك لتعلق الامر بجسم الانسان وحياته ومشاعره وعواطفه، وان تحديد طبيعة المسؤولية الطبية قد اثار جدلاً واسعاً لدى فقهاء القانون ، فمنهم من اعتبر المريض حراً في تعامله وفي ابرامه ما شاء من العقود ، وكان مما اريد بهذا شمول مسؤولية الطبيب بذلك واعتبارها مسؤولية عقدية ، ومنهم من رأى المساس بجسم الانسان وحياته انما هو امر من النظام العام والآداب ليخلص إلى أن مسؤولية الطبيب تقصيرية .

وعلى العموم فاذا لم يكن ثمة عقد ، او اذا حدث الضرر خارج نطاق العقد فان الخطأ بموجب احكام القانون المدني يكون خطأ تقصيرياً إذ ان المسؤولية العقدية لا توفر الحماية الا لما يتضمنه العقد صراحة او ضمناً.

وعندما توجد مسؤولية عقدية لا يمكن اقامة الدعوى على اساس المسؤولية التقصيرية منعاً للجمع بين المسؤوليةين، ولكن أياً ما كان الامر فان الطبيب في الحالتين ، يجب أن يسأل ، اذا ما وقع منه خطأ تولد عنه ضرر للمريض ، سواء أكانت مسؤوليته مسؤولية عقدية ام مسؤولية تقصيرية ، ولكن يتعين على المريض في المسؤوليةين إثبات خطأ الطبيب أو عدم بذله العناية المطلوبة في العلاج أو في اجراء العملية ، اذ أن عبء الاثبات يقع عليه ، و إن عبء الاثبات الملقى على كاهل الدائن في دائرة المسؤولية العقدية هو ايسر من عبء الاثبات الملقى على عاتق المضرور في دائرة المسؤولية التقصيرية وذلك لان الدائن في المسؤولية العقدية لا يكلف الا بأثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية ، على أن العبء هنا يتفاوت تبعاً لما اذا كان الالتزام العقدي التزاماً بتحقيق غاية ، أو التزاماً ببذل عناية ، هذا في حين أن على الدائن المضرور تقصيراً - وهو هنا المريض - ان يثبت الخطأ الذي صدر من المسؤول - الطبيب - وهو يتمثل في التزام قانوني عام أي عدم الاضرار بالغير.

والاصل أن القاعدة القانونية تكون موجهة إلى الكافة وان الناس متساوون في الحقوق والواجبات ، ولكن القضاء ، كما يبدو، ينظر إلى بعض ارباب المهن، وبالأخص الاطباء ، نظرة تتسم بشيء من المراعاة الخاصة لأجل إجراء موازنة بين ضرورة تعويض المريض وبين عدم وضع الطبيب في قلق دائم من انه سيتعرض للجزاء او لدفع التعويض عندما يرتكب مثل هذا الخطأ وذلك بقصد اشاعة الطمأنينة فيما بينهم وتشجيعهم على مواصلة مهنتهم بما يكفل تطويرها ، ويتردد شبح التخوف والتردد فيها ،ومن هنا فقد اشترطت بعض المحاكم الخطأ الجسيم لمحاسبتهم ،ولكن الفكرة قد هوجمت واستقبحت ،فالتصرف بأجسام الناس وسلامتها إنما هو أمر يتطلب وضع مزيد من القيود ،والتشديد في مسؤولية الطبيب لردعه من ارتكاب أي عمل متهور ،أو مجرد من الشعور بالمسؤولية.

وفي الأخير بعد هذا العرض الوجيز نقول أنه في الجزائر لمسنا فراغا تشريعا في هذا المجال حيث لا توجد النصوص الكفيلة لتوفير الحماية اللازمة للمريض رغم أننا دولة الديمقراطية التي من مبادئها الحفاظ على كرامة الإنسان وحرية و دولة الإسلام الذي أولى حماية خاصة للإنسان منذ ولادته إلى وفاته بل وتعدتها إلى ابعد من ذلك فهو الذي قال في كتابه الكريم >> من نطفة خلقه فقدره ، تم السبيل يسره ، تم أماته فاقبره ، تم إن شاء نشره << .

وعليه نتمنى صدور هذه النصوص الكفيلة بحماية المريض من أي خطر يواجه داخل المستشفى وحماية الطبيب من مسؤولية التي قد تلقى عليه على أن تحقق هذه النصوص الضمانات.

الملحق 1 :

مسؤولية المستشفى

خطأ طبي

- مسؤولية المستشفى الأم (نعم).
- يحق للمستشفى (مستشفى بولوغين بعد إكتسابه الإستقلالية رفع دعوى الرجوع على المستشفى الأم قصد إسترجاع مبالغ التعويض المحكوم عليه بدفعها لضحية الخطأ الطبي.

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

ملف رقم: 004166

قرار بتاريخ :

2003/06/03

قضية :

- القطاع الصحي

لبولوغين

ضد :

- ع.ل.

- وزارة الصحة.

و عليه

في الشكل:حيث أن الإستئناف الأصلي جاء مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فهو صحيح و مقبول.

حيث أن الإستئناف الفرعي طبقا لمقتضيات المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية صحيح ومقبول .

عن الدفع المأخوذ من أحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية :

حيث أن المستأنف يتمسك بأن لاصفة له في النزاع الحالي بما أنه وإلى غاية 1998/01/01، لم يكن يتمتع بإستقلالية مالية وأنه كان تابعا للمركز الإستشفائي الجامعي الكائن غرب بني مسوس وأنه لم يكتسب هذه الإستقلالية إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي 97-466 المؤرخ في 1997/12/02 المتضمن تنظيم قطاعات الصحة.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى إعتبروا أن هذا الوجه لم يذكر في الدعوى الأولى التي أسفرت عن القرار السابق على الفصل في الموضوع.

لكن حيث أن صفة المتقاضين هي من النظام العام ويمكن إثارتها خلال الدعوى وفي وقت وحتى تلقائيا من طرف القاضي.

حيث أن المستشفى المستأنف في قضية الحال كان تابعا للمركز الإستشفائي الجامعي، ب.بني مسوس خلال فترة حدوث الوقائع، و اكتسب الصفة والإستقلالية المالية ابتداءا ، صدور المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1997/12/02 المذكور أعلاه ومن حقه رفع وى الرجوع ضد المركز الإستشفائي الجامعي لبني مسوس.

حيث أنه يتعن رفض الدفع كونه غير وجيه.

في الموضوع : حيث أن السيدة ع. ل كانت تعاني من دوال في الساق اليسرى أجرت لية جراحية قصد بتر دوليها بتاريخ 1992/05/20 بمستشفى بولوجين من طرف نثور س.ج

حيث أنه تم نقلها في نفس الليلة في حالة إستعجالية إلى المركز الإستشفائي الجامعي سطفي باشا حيث أجريت لها عملية مستعجلة جراء إقفار حاد في العضو السفلي وقد تم بنة رباط على الشريان الفخذي.

حيث أن الخبرة المأمور بها بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة ارية، بتاريخ 1997/12/16 والموكلة إلى البروفيسور ع.ب.ب، أخصائي في جراحة سام، خبير لدى المحاكم، يشير إلى أن نتيجة العملية الجراحية، والتي لا تسفر عادة أي خطورة، هي نتيجة خطأ تقني خلال العملية الجراحية والتي تمثلت في ربط يان الفخذي السطحي الذي يصب في الطرف السفلي.

حيث أنه من الثابت أنه بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة ع. ل على لي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف السفلي بدل الشرايين، يمثل خطأ خطيرا وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى.

عن تقييم التعويض :

بيث أنه وعلى إثر الخطأ الجراحي التي راحت ضحيته المستأنفة إستئنافا فرعيا، التي تبلغ من العمر 45 سنة أثناء حدوث الوقائع فإنه حسب الخبير، أجرت هذه الأخيرة

ثلاث عمليات جراحية أخرى بتاريخ 1992/05/20 أي نفس يوم العملية الجراحية الأولى وهذا السبب إقفار حاد للفخذ بسبب الأيسر ثم بتاريخ 1992/07/04 لتلحيم فخذي وبتاريخ 1992/08/22 لبتزجزي للأصبعين الأيسرين الثالث والخامس.

حيث أن الخبير يشير إلى أن الضحية تنتقل بواسطة عكاز على اليمين وأنها تشكو من آثار وظيفية حقيقية لها علاقة مع ضمور عضلي معتبر للطرف السفلي الأيسر و تصلب أفقي للعرقوب يسببان لها إزعاجا عند الوقوف و السير.

حيث أن الخبير يحدد نسبة العجز الكلي المؤقت بـ12 شهرا ابتداء من تاريخ 1992/5/20 وبتاريخ إستقرار إلى 1993/05/20.

ونسبة العجز الدائم 55% وتعويض كبير عن الألم الجسماني وضرر جمالي بسيط.

حيث أنه يستخلص مما سلف أن الضحية تعرضت لضرر معتبر إذ تشكو من أضرار أكيدة تسببت فيها العملية الجراحية.

حيث أن التعويض الذي منحه قضاة الدرجة الأولى ليس مبالغا فيه ويعوض بإنصاف الضرر اللاحق بها.

حيث فضلا على ذلك أن المستأنفة إستئنفا فرعيا تلتمس تسديد منحه مدى الحياة تدفع شهريا قيمتها 15000 دج.

حيث أن هذا الطلب غير مؤسس، وأن التعويضات الممنوحة تغطي كامل الضرر اللاحق بها.

حيث أن وزارة الصحة تلتمس إخراجها من الدعوى، مما يتعين الإستجابة لطلبها إذ أن المستأنف هو الوحيد المسؤول عن الضرر اللاحق.

حيث أن المستشفى المستأنف يعد مؤسسة عمومية إدارية ومن ثم فهو معفى من المصاريف وفقا لمقتضيات قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا ونهائيا

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإخراج المركز الاستشفائي الجامعي من الخصام شكلا والتصريح بعدم قبول الدعوى لسوء التوجيه .
وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني العشرون من شهر فيفري من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس
مستشار الدولة المقرر
مستشارة الدولة
مستشارة الدولة

سلايم عبد الله
نويري عبد العزيز
عجالي سعاد
فرقاني عتيقة

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ/ بن سونة
بلقاسم أمين الضبط الرئيسي

أمين الضبط الرئيسي

مستشار الدولة المقرر

الرئيس

الملحق 2

ملف رقم 06788 قرار بتاريخ 2003/06/03

قضية: (مدير القطاع الصحي لعين تمونشت) ضد: (ورثة المرحوم م م)
مريض - ضحية ضرب داخل المستشفى - نزيف داخلي - وفاة - انعدام
الحراسة - مسؤولية المرفق.

المبدأ

إنه من مبدأ القانون أن المؤسسات الاستشفائية ملزمة بواجب القيام برعاية
وحمية المرضى الموجودين لديها للعلاج.

وبالتالي فإن تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل أدى إلى وفاته
يدل على إخلال المرفق بالتزاماته ويجعله مسؤولاً مدنياً عن الضرر المسبب
لدوي حقوق الضحية وملزماً بتعويضهم.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر جوان من سنة ألفين وثلاثة.
وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 01 صفر 1419 الموافق لـ
30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون
الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيد مسعودي حسين مستشار الدولة المقرر بمجلس الدولة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة مرابط ملكية مساعدة محافظ الدولة في تقديم طلباتها المكتوبة.

الوقائع والإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2000/09/27 استأنف مدير القطاع الصحي لعين تموشنت بواسطة محاميه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2000/06/05 والقاضي بالزام مستشفى عين تموشنت بأدائه إلى المدعية م س تعويضا ماديا بمبلغ 300.000,00 دج ومعنويا بمبلغ 150.000,00 دج ولكل واحد من الإخوة والأخوات المذكورين أعلاه مبلغ 100.000,00 دج كتعويض معنوي.

وحيث يذكر المستأنف أن المرحوم م دخل مستشفى عين تموشنت لإستئصال كيس مائي في 1998/02/21، وفي اليوم الموالي أبلغوا أنه توفي بعد ساعة من الإنتظار، ولقد تم تشريحه بأمر من السيد وكيل الجمهورية على أمر بفتح تحقيق في القضية لتحديد أسباب الوفاة وكانت النتيجة أن سببها الإنتحار بعد رمي الضحية من حائط علوه 25 متر كما هو ثابت من التصريح بالدفن المؤرخ في 1998/02/23 المقدم للنقاش من طرف المستأنف عليهم.

وحيث أن الدليل على انتحار المرحوم هو حفظ الملف من طرف النيابة مما يؤكد انعدام مسؤولية المستأنف، وفي 2000/06/05 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس القرار موضوع الاستئناف.

وحيث يذكر أن الغرفة الإدارية أسست قرارها على تقرير الطبيب الشرعي المؤرخ في 1998/02/23.

وحيث أنه من المستقر قضاء أن تقرير الطبيب الشرعي لا يعمل به وحده باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فعل الضرب وإنما يشاهد ما يراه على جسم الإنسان.

وحيث أن ظروف الحادث لا تثبت إلا بالتحقيق الذي قامت به فرقة الدرك الوطني الذي أثبت محضرها أن الوفاة كانت انتحار الضحية نفسها.

وحيث أنه من الثابت قانوناً أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، وأن الخطأ في واقع الحال غير ثابت والقرار المستأنف لم يؤسس على قواعد قانونية واكتفى بالتقرير الذي وصفه الطبيب الشرعي الذي أرجع سبب الوفاة إلى نزيف داخلي سببه تمزق الطحال على إثر ضربة قوية.

ولكن من هو صاحب الضربة وحتى الرمي من علو 25 متر قد يؤدي إلى نفس الآثار والنتيجة.

وحيث أنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية طبقاً للمادة 134 والمادة 136 من القانون المدني، ويلتمس في الأخير إلغاء القرار المستأنف ورفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أجاب المستأنف عليهم من حيث الشكل أن الإستمئناف جاء من مدير القطاع الصحي والقطاع يشمل عدة مستشفيات وأن القرار صدر ضد مستشفى عين تموشنت لذلك يكون الإستمئناف جاء من غير ذي صفة مما يجعله مرفوض شكلاً.

ومن حيث الموضوع يذكرون أن المستأنف يحاول أن يتملص من المسؤولية الملقاة عليه رغم أن واجبه هو العناية بالمريض وحمايته الجسدية.

وحيث أن ما هو ثابت من الملف أن المرحوم دخل المستشفى من أجل عملية بسيطة تتمثل في استئصال كيس مائي بالرئة.

وحيث أن التحقيق لم يبين السبب الذي يؤدي بالمرحوم إلى الانتحار.

وحيث أن حفظ الملف من الناحية الجزائية لكونه كان ضد مجهول لا يعني حتماً إنعدام المسؤولية المدنية التي هي غالباً مستقلة عنها، إضافة إلى أن رخصة الدفن التي يرتكز عليها المستأنف لا تثبت شيئاً.

وحيث أن تقرير الطبيب الشرعي فند قطعياً احتمال سقوط الضحية من علو حائط، وأن تقرير الطبيب الشرعي وثيقة رسمية تعتمد عليه خلافاً لما يدفع به المستأنف ومهما كان الأمر فإن المرحوم كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته.

وحيث أن القرار المستأنف سبب حكمه وخلص إلى أن الوفاة غير طبيعية خلافاً لما يزعمه المستأنف وأن الخطأ المرتكب من طرفه يتمثل في عدم القيام بالتزام الرعاية وحماية الضحية.

ويلتمس في الأخير تأييد القرار المستأنف.

وعليه:

في الشكل: حيث أن الإستئناف جاء في الأجل القانونية ومستوفياً للإجراءات الشكلية لذلك فهو مقبول شكلاً.

في الموضوع: حيث أن النزاع يدور حول طلب ذوي حقوق المرحوم م. م. تعويضاً عن وفاة ابنهم في مستشفى عين تموشنت بسبب تقصير هذا الأخير في حماية المريض.

وحيث يتبين من وثائق الملف أن المرحوم دخل مستشفى عين تموشنت من أجل إجراء عملية لإستئصال كيس مائي بالرئة وذلك بتاريخ 1998/02/21، غير أن وجد ميتاً في الغد أي يوم 1998/02/22.

وحيث يدفع المستأنف أن سبب هذه الوفاة كان انتحار المرحوم برمي نفسه من فوق حائط على علو 25 متر وبذلك فإن مسؤوليته منعدمة لعدم ارتكابه لأي خطأ مرفقي مما يجعل المواد 134، 136 من قانون الإجراءات المدنية لا تنطبق عليه.

وحيث أن الطبيب الشرعي الذي عاين الوفاة أثبت أن الوفاة ليست بناء على انتحار الضحية بل ناتجة عن ضربه أدت إلى انفجار الطحال والموت كان نتيجة نزيف داخلي.

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 القيام بالتزام الرعاية والحماية وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: حضورياً:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: المصادقة مبدئياً على القرار المستأنف وتعديله بخفض التعويض الممنوح لإخوة الضحية إلى مبلغ 15.000,00 دج - خمسة عشر ألف دينار - لكل واحد منهم.

وعلى المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر جوان من سنة ألفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة من السادة:

الرئيسة	صحراوي الطاهر مليكة
مستشار الدولة المقرر	مسعودي حسين
رئيسة قسم	سعيد خديجة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشارة الدولة	رحموني فوزية
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد ميهوبي
زوهير أمين الضبط.

الملحق 3

مسئولية المستشفى
المستشفى مسؤول مادام أخل بواجبه المتمثل
في أخذ الإحتياطات اللازمة للحفاظ على
السلامة البدنية للمريض الموجود تحت
مسئوليته .
عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف
أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا عاما .

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة
رقم الملف : 007733
تاريخ الجلسة :
2003 /03 /11
قضية :
م . خ
ضد :
مستشفى بجاية

وعليه

في الشكل : حيث أن الإستئناف -الأصلي و الفرعي- مستوفيين للأوضاع
الشكاية القانونية إذ لم يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار محل الإستئناف .

في الموضوع :

- في شأن العلاقة السببية :

حيث وعلى إثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له
عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 .

حيث يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صفيحة ملولبة ، و أن المستأنف
تعرض لإصابة ميكروبية و أن الصفيحة الملولبة تسببت في إنتان مقاوم للعلاج الطبي
الذي عولج به و تم نزع الصفيحة الشهر الموالي .

حيث أنه بعد نزع الصفيحة ، تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى
خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية .

حيث يتضح جليا أن هذه العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المستأنف ما

هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي أجريت له بمستشفى بجاية يوم 1995/10/31 .

- و أن الصفيحة الملولة المصابة بإنتان أدت إلى تعفن عظم الفخذ .
- و أن علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول أي وضع الصفيحة و نتائج هذا العمل موضوع هذه الدعوى بالتعويض ، ثابتة .
- حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية .
- حيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الإحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته .
- و أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام .
- و أنه بالنتيجة ، و بما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف .

- و أن للمستأنف بالتالي الحق في الحصول على تعويض عن الضرر .

- و أنه يتعين بالتالي رفض الإستئناف الفرعي .

- عن تعويض الضرر:

حيث أن المستأنف يلتمس رفع المبالغ الممنوحة بموجب القرار الذي يستأنفه ويلتمس المستأنف عليه إحتياطيا ، تخفيض هذه المبالغ إلى حدها المعقول .

حيث أنه يستخلص من الخبرة المصادق عليها بموجب القرار المستأنف، أن المستأنف قد أصيب بعجز دائم جزئي بنسبة 90% و أن حالته تستدعي مساعدة شخص آخر .

حيث أن الطلب الرامي إلى منح الراتب الشهري للشخص الآخر و أيضا لمنحة المعاش بسبب إعاقة المستأنف لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع .

حيث أن نسبة العجز الدائم الذي يبقى للمستأنف مصابا تقدر ب 90% و تستدعي

عادة النظر في قيمة التعويضات الممنوحة بموجب القرار المستأنف .

- و بما أنه معاق مدى الحياة ، و يحتاج لمساعدة شخص آخر و لكونه تعرض
ضرر جمالي معتبر من جراء تقصير الطرف السفلي ب 9.5سم و لأنه يعاني من ألم
تسماني له علاقة بحالته البدنية ، فإنه يتعين رفع التعويض إلى النسب التالية :

- 500.000 دج مقابل العجز الدائم الجزئي .

- 150.000 دج مقابل العجز المؤقت عن العمل .

- 100.000 دج مقابل الضرر الجمالي .

- 50.000 دج مقابل الآلام .

حيث أن مبلغ 50.000.00 دج الممنوح بموجب القرار المستأنف على سبيل مصاريف
علاج يحتفظ به .

وحيث أن المستشفى المحكوم عليه ، معفى من دفع المصاريف القضائية تبعا لقانون
مالية لسنة 1999 .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة الفاصل علنيا حضوريا و نهائيا :

في الشكل : قبول الإستئنافين الأصلي و الفرعي .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف مبدئيا و تعديله : رفع التعويض كما يلي :

- 500.000.00 دج مقابل العجز الدائم .

- 150.000.00 دج مقابل العجز المؤقت للعمل .

- 100.000.00 دج مقابل التشويه الجمالي .

- 50.000.00 دج مقابل الآلام .

- و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر
من شهر مارس من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من
سعادة :

الرئيسة المقررة	صحراوي لظاهر مليكة
رئيسة قسم	سعيدود خديجة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشارة دولة	رحموني فوزية
مستشار دولة	مسعودي حسين
مستشارة دولة	فرقاني عتيقة

بحضور السيد / شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد / زهير ميهوبي
أمين الضبط .

أمين الضبط

الرئيسة المقررة

حيث أنه بصراحيته ~~بشخصه~~ 30 جويلية 1996 أقر أن الذي بين يديه ~~باعتباره~~ أن التماسه
 بين ثابت امينته من أمام الخزانة الادارية للمجلس في مركز المستشفى الجامعي بوههران مشا
 من الرفاهة بوجه الحام وحضور الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين مسرفا أنه بتاريخ
 26 مارس 1994 فجلت بخته من موايد 24 أوت 1999 الى المستشفى الجامعي بوههران
 لإجراء عملية جراحية على ركبتها اليسرى المستمدة بناء على توجيه من الطبيب لعصمان
 نصر الدين اختصا في جراحة الاكفال والعظام بمستشفى وفي 24 ليوتريل 1994
 أجريت لها العملية وذا بعد مكتوبا شهور بنفس المستشفى وبعد يومين من اجراء العملية
 اكتشفت جثتها انفي كانت تراغلتها أن الدم مخرج من ثديها بعد أن ربطها الطاقوفة باليسر
 من الاطباء الى الركبة تأخذ لونا ابقا وتبين ان التقدم قد تحفت وتحويل المرز الى مرز الى
 استقر استئصال ونقل ساق المريضة تحت اركبة وفي 16/05/1994 بعد رحيل سناء وهيران
 فرار اديا بين الغفل في الخوض في اجراء خيرة طهيته من طرف الحكيم الذي عمل من أجل
 فحص اديا ثابتة امينة توضح المرز الذي اصبحت به ومانع العملية الجراحية التي استعدت
 هذا المرز على سوء البروتوكول الجراحي وتعدت به الاعمال والنسج ولية الطحال اصحي الجاهلي
 بوههران في بتاريخ الصحية وتعدت به الاسباب التي اذت الى هذا المرز وتعدت به تاريخ استقرار
 الجرح من السجرات الجبهي الدائم والعجز الكلي اعوقت كذلك الضمير الدائم والمالي الماحس
 بدنيا وام الخبير بمنعته وانتهى ان الحجز المؤقت بنت امينة بشهر واحد والحجز النهائي
 الدائم تحسب 50% وانها تستلزم اجهزة طبية وعناصر وان الصحية تغذي الى رفاة طبية
 بالمنزل من طرف ممرضة مما يستوجب تعويضها عن مصاريف هذه الخدمات وان الصحية طفلة
 صغيرة وشال مستقبلا سبب الحداث ومن الواجب ان يكون لها دخل مستمر دائم لتأمين
 حياتها وذلك بمرح دائم ان مبلغ يساوي 60% من الدخل الوظيفي الايدي وذلك يلتزم
 اعضاء لجنة تعويض الخيرة الذي قدر اليه جزا مؤقت شهر واحد والحجز الدائم بـ 60% وعنده
 التزاولها بمرح دائمة مستمر ان مبلغ 50% من الدخل الوظيفي الايدي والقرار لها ببلغ قدره
 150 مليون دينار جزائري عن الاضرار الإقتصادية ~~بشخصه~~
 حيث أن مركز المستشفى الجامعي بوههران اجاب عن لسان الاستاذ مزياي عتري بجملة 700/12
 1996/12 انه لا بد من تحديد من جديد مسألة الخطأ وما يتربط عليه من مسؤولية كالم
 التعويض ولا يمكن قانرا للمستشفى الجامعي ان يتولى خطأ غيره لانه لم يركب الخطأ الجسيم
 كما تظاهرة الخيرة التي لم تجب ولم تحدد مسؤولية صياح الخطأ وان المركز الجامعي لم
 كل الوساط لم لدية امانة التي تصرفت من المصلحة بالنتائج المعروفة ولا يمكن اسناد الخطأ
 الى المستشفى ولذلك ينبغي تحديد المسؤولية لجهة اذ افرجه الى العمال المرشحين او مساعدي
 الطبيب او اهلها والنحت في حين نقل ساق المريضة بمرح الى فشل العملية ولخدم الصيانة
 والمتابعة الطبية بعد العملية الجراحية ويلتزم كذلك ان المستشفى الجامعي لم يتركب خطأ
 حسب سكون الخيرة نفسها وأن طلب التعويض سائر لا وانه ولم تحدد المسؤولية وترد بعينها
 في باطن الخطأ
 حيث أن الشركة الوطنية لتأمين عن لسان الاستاذ يلين قدمت مذكرة جوابية بجملة التحليل
 الختلفة بتاريخ 27/01/1977 امر جاء فيها انها تلتزم اخراجها من الخزانة كون لم يثبت احد
 الاراف ويودت عن التأمين سائر المفقول واعتبارها فان الخبير لم يتم بقدمته بالكل وبهم
 ولذلك ينبغي اجراء خيرة مصادرة للقيام بيفر المرحمة المساعدة بموجب قرار 06/10/1995
 واعتبارها حدا فالها تالاب ارجان الالبات الى حد موقوف يتماشى مع ما شملته اعمش في
 تاريخ 21/23 يكون السجرات الكلي اعوقت بحسب 4000 من المناسبات لحد الاذي لتجاوز
 الايدي يكون الحجز الدائم 60% بمرح بحدده 2040 اعفاء لحد الاذي للمعجز
 2000 من الاذي في القيمة المحددة بحدود التعويض المفقول ببلغ 106400 دج .
 حيث أنه بتاريخ 27/01/1977 امر جاء بحدود المبلغ ابن حصر اعمش في جوان 1977
 بين بين رفاة طبي بتاريخ 12/01/1977 دج وهو الاستاذ ومناهي واليت عن الاستاذ يلين
 عن الشركة ان ايرتال التأمين الادارية الحرج ببلغ 116100 من رفاة طبي بتاريخ 12/01/1977

فسي 1994/05/26 .

حيث أن بعد هذه العملية الجراحية تعافت رجل المحامية مما استوجب بترها .
حيث أن الدعوى العرض أمام المحكمة الإدارية اتفادته بتعويضات مدفعية وإجراء خبرة تقنية لآمال وظلمة
المستشفى الجامعي واللب تخدم الضرر العادي والمسنون الألاحين بها عن جرار استئصال رجلها .
حيث أن المحكمة الإدارية لمجلس قضاء وهران أصدرت بتاريخ 10/06/1995 قرار بطل العمل فسي
العوضي بإجراء خبرة طبية تستند مهامها للحكيم ~~المجلس~~ أخفا في بجراحة الأطفال الدائس
بـ 46 حي الشرطة وهران لتقييم بخصمي الصحية بين ثابت امينة توضح القرار الذي أصيبت به وما نص
العملية الجراحية التي استتعت هذا العزل على ضوء البتر وتكون الجراحي الذي يتم اختياره له -
تخدم يد الأعمال ومسؤولية النتائج الصحي الجامعي لمستشفى وهران في بتر رجل المحامية من تحدد
الأسباب التي أدت إلى هذا البتر بتاريخ استقرار الجرح من العجز ~~الطبي~~ الدائم والعجز الكلي
الدوقت وكذلك الضرر العادي وال~~الطبي~~ الاحسن ~~بها~~ .

حيث أن الخبرين المحين بموجب القرار القضائي قام بمهمته وصح في تقريره خبره ان بتر استئصال
الرجل الايسر لطيف بن ~~المجلس~~ راجح الى عملية جراحية ذرا لاجل الرجل والتي تعافت بعد
العملية هذا التعفن الذي اضطرر بالاجاء الى البتر وبخلاف ان العجز المؤقت هو بمقدار شهر واحد
وأن الرجح استقرت بسبعة حصة الا أن المحامية لا زالت تعاني بآلم على مستوى الرجل نظرا لظ
الارباب التقنية نتيجة عدم وجود الرجل وهذا ما يتعين بساتتدريم العنوا الشيخ .
رائد الى العجز الفسي الكلي بقدر 60% تستدعي حالتها الصحية جواز مناعي ~~والمحامي~~
حيث انه عند اعطة السير في ادعوى الضرر اية المحامية السيد بن ثابت محمد اتفادته بمبلغ
1.000.000 من مليون ومائتان الف دينار تحت مسؤولية المستشفى الجامعي بوههران وبيع دائم
وستعمر بمبلغ ثمانين 60% من الأجر الوطني الادني .

حيث أن المستشفى الجامعي بوههران يدعي ان مسؤولية المستشفى الجامعي غير مختصة وان الخبرة لم
تدبر في الخلل أما بحسب التأمين دفعت بتدابير القانون 31/33 وتحذف بمبلغ 156400 من
كتسويين مستحق بها إجراء خبرة طبية اخرى .

حيث أنه بمقتضى جل يك ان ~~الطبي~~ لم يثبت ضرر الى بتر رجلها بعد تعفن رجلها من إجراء عملية
جراحية وان المسوء ولية الاطباء او انطاع الشبه الطبي ~~المجلس~~ الجامعي بوههران .
حيث أن الشهادة الطبية المسلمة لمعدي من طرف أطفال الصبي الجامعي للمستشفى وهران تضم
بجراحة الأطفال تثبت ان البتر وبن نتيجة ~~الطبي~~ ~~المجلس~~ العملية الجراحية .
حيث أن المحامية كانت في الوسط الطبي وكان يلزمها العناية الكاملة والمتابعة الدائمة بعد العملية
الجراحية الشينء الذي لم يبق هذا ما أدت الى تحفن الرجل ثم البتر .
حيث أن الخط مؤلفين المستشفى ثبت بموجب الخبرة الطبية أيضا الذي أدت ان العملية تمت بغير سبب
اعمال فسي الركبة ثم تمسقت الامور في المرات بعد العملية الجراحية حيث رفعت عملية التعفن هذا
التعفن الذي نشأ بسبب الاهمال وعدم العناية من طرف هؤلاء الموظفين .
حيث أنه بتر الرجل الايسر لطيف بن ~~المجلس~~ كانت تبلغ يوم إجراء العملية الجراحية 4 سنوات
وتسبب بعد البتر الذي يكون له عواقب وخيمة على الحياة هذا الخلل القاسية سواء من نداء الاجتاعا ،
نحيا وحتى نفسيها .

حيث أن مستقبل العائلة ~~المجلس~~ علاقة عذوبة ونفيسة كما أنه لحن بربا ضرر مادس يتمش في عدم استخدام
لخص من الاعضاء الضرورية لحياة الانسان كما ان الضرر المعنوي يتمش في حيلاتها داخل المجلس التي
تعيش فيها باعتبارها عذوبة تؤثر فيه وتتأثر به وأن الضرر الجمالي في هذه القضية ظاهر وثابت
خاصة أن المحامية ~~المجلس~~ .
حيث أن بن ثابت امينة ~~المجلس~~ استندت على انشائها من الجراحين في ~~المجلس~~ المستشفيات

حيث أن المحكمة الإدارية لمجلس قضاء وهران أصدرت بتاريخ 10/06/1995 قرار بطل العمل فسي
العوضي بإجراء خبرة طبية تستند مهامها للحكيم ~~المجلس~~ أخفا في بجراحة الأطفال الدائس
بـ 46 حي الشرطة وهران لتقييم بخصمي الصحية بين ثابت امينة توضح القرار الذي أصيبت به وما نص
العملية الجراحية التي استتعت هذا العزل على ضوء البتر وتكون الجراحي الذي يتم اختياره له -
تخدم يد الأعمال ومسؤولية النتائج الصحي الجامعي لمستشفى وهران في بتر رجل المحامية من تحدد
الأسباب التي أدت إلى هذا البتر بتاريخ استقرار الجرح من العجز ~~الطبي~~ الدائم والعجز الكلي
الدوقت وكذلك الضرر العادي وال~~الطبي~~ الاحسن ~~بها~~ .

الملحق 6

مجلة مجلس الدولة العدد رقم 08

الإجتهااد القضاائي

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة
ملف رقم : 22092
رقم الفهرس : 207

لا تحتاج دعوى التعويض على
أساس خطأ مرفقي إدخال شركة
التأمين لأن العقد المبرم بين هذه
الآخيرة و الإدارة المؤمنة عبارة عن
عقد مدني يخضع للقانون الخاص.

قرار بتاريخ : 22/03/2006

وعليه

في الشكل:

حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية و الإستئناف وارد في الأجل القانوني المحدد له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإستئناف الفرعي المستوفي لأوضاعه القانونية لذا يتعين قبولهما من حيث الشكل.

في الموضوع :

حيث يهدف الإستئناف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الإختصاص النوعي و إحتياطيا بتعديل القرار جزئيا بإخراج ممثل الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين وكالة برج بوعريريج رمز 510 من الخصام. حيث أن الدعوى تتعلق بتعويض ابن المستأنف عليه عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ مرفقي.

حيث ثابت من الوثائق المقدمة، المرفقة بالخطبة الطرية القضاءة المأمور...

حيث أن القرار المستأنف حمل مرفق القطاع الصحي مسؤولية الأضرار و أُلزمه بالتعويض و جعل ذلك تحت ضمان جهة التأمين الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين وكالة ج. بوعريريج رمز 510 المستأنفة حالياً.

حيث أن الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ينعقد للغرفة الإدارية طبقاً لأحكام المادة من قانون الإجراءات المدنية على أساس المعيار العضوي و دفع المستأنفة بغير ذلك مردود. حيث أن العقد الذي يربط مرفق المستشفى بجهة التأمين هو عقد خاص مدني.

حيث أن اختصاص الغرفة الإدارية يدور حول مدى مسؤولية جهة الإدارة عن الأضرار التي يمكن أن تسببها للغير و بالتالي اختصاصها لا يتعدى هذه المسألة

حيث أن البحث و القضاء على جهة الضمان يعد تجاوز للاختصاص

حيث أن القرار المستأنف بقضائه يجعل مبلغ التعويض المحكوم به على القطاع صحي لراس الوادي لم يقدر النزاع التقدير السليم في هذا الجانب لذا ينعين على مجلس حال الاستجابة بطلب المستأنفة فيما يتعلق بإخراجها من الخصام.

حيث يسأل المستأنف عليه باستئنافه الفرعي رفع مبلغ التعويض المحكوم به لابنه ظراً لفقاعة الأضرار التي لحقت به و ضئالة المبلغ المحكوم به

حيث أنه نظراً لما ثبتته الخبرة الطبية من الأضرار التي لحقت بالضحية و الآثار التي عانى منها فإن المبلغ المحكوم به كتعويض بموجب القرار المستأنف لا يتماشى و نسبة جزئه لذا فإنه يستجب لطلبه رفع مبلغ التعويض إلى مبلغ: 700.000 دج يتحملها القطاع صحي لراس الوادي الذي يمكنه اتخاذ الإجراءات الخاصة فيما يخص جهة التأمين

حيث أن الدولة معفاة من المصاريف القضائية طبقاً للمادة 124 من قانون المالية لسنة 199 المعدلة و المتممة بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة علنيا حضوريا ونهائيا:

في الشكل : قبول الإستئنافين الأصلي و الفرعي

في الموضوع : تأييد القرار المعاد مبدئيا و تعديلا له القضاء بإخراج الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين من الخصام و القضاء برفع مبلغ التعويض المحكوم به على القطاع الصحي براس الوادي إلى مبلغ: 700.000 دج (سبعة مائة ألف دج)

مع إعفاء المستأنف عليه من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر مارس من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيسة	فرقاني عتيقة
مستشارة الدولة المقررة	عجالي سعاد
مستشارة الدولة	نويري عبد العزيز

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ/ بن سونة
بلقاسم أمين ضبط رئيسي

الرئيسة	مستشارة الدولة المقررة	أمين ضبط رئيسي
---------	------------------------	----------------

الملحق 7

ملف رقم 27582 قرار بتاريخ 2007/01/24

قضية: (ب ر) ضد: (القطاع الصحي بتبسة ومن معه)

تلقيح طفل - شلل ناتج - آثار جانبية للمصل - حالة نادرة - سبب خارجي -
إعفاء المرفق من المسؤولية.

المبدأ

إنه من مبدأ القانون أن السبب الخارجي في نشوء الضرر يعد مصدر إعفاء
من المسؤولية.

وبالتالي متى كان من المتفق عليه طبييا أن مصل التلقيح ضد مرض
البوليووميبليت هو منتج غير خالي من الخطر يمكن في حالات نادرة مقدرة عالميا
بنسبة واحد لكل مائة ألف إلى مليون تطعيم أن يتسبب في آثار جانبية تؤدي إلى
الشلل، فإن الأضرار اللاحقة بالولد المصاب بالشلل على إثر تطعيمه بهذا المصل
لا علاقة لها مع العمل التلقيحي نفسه وتعود لسبب خارجي عن المرفق مما يعفيه
من أية مسؤولية.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر جانفي سنة ألفين
وسبعة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ
1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية. بعد الإستماع إلى السيد مسعودي حسين مستشار الدولة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد سعايدية بشير محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقائع والإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2005/04/26 استأنفت ب ر في حق ابنها القاصر ز ص ا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسة بتاريخ 2005/02/06 والقاضي و برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث تذكر بتاريخ 2004/01/14 وبموجب عريضة أعادت المستأنفة الحالية القضية إلى الجدول بعد إنجاز الخبرة من قبل الطبيب حابس محمد رضا المعين بموجب الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية المؤرخ في 2003/12/08 لقيوم بنفس المهام المسندة للطبيب بوصيدة للقيام بالمهام الواردة بالقرار التمهيدي المؤرخ في 2003/02/02 ليقوم بمعاينة الملف الطبي للضحية القاصر منذ تلقيه الأول وتحديد نوعية المرض الذي أصيب به وإعطاء رؤية في أسباب ذلك وخلص الطبيب المعين إلى أن الضرر ناجم عن التلقيح المضاد للكساح كسب مباشر في حادث الشلل وأن المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية تما المدعية من مصاريف العلاج التي أنفقت لمدة تفوق 3 سنوات بمبلغ لا يقل مليون دينار طبقا لنص المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية وأن تدفع له إر شهريا لا يقل عن عشرة 10.000 دج يبدأ من تاريخ حدوث لفعل الضار 2000/04/05 إلى غاية شفائه.

وحيث أنه بتاريخ 2005/02/06 أصدر المجلس القرار موضوع الاستئناف .

وحيث ترد أسباب ما دفع إلى الخطأ المرفقي على أساس أن المصل ضد الكساح هو الذي كان السبب في شلل الابن القاصر ومن هذا الأساس تقوم مسؤولية التابع طبقا للمادة 136 من قانون الإجراءات المدنية وأن ما ذهب إليه القرار المستأنف قد جانب الصواب بنفيه الخطأ .

وتطلب في الأخير إلغاء القرار المستأنف وإلزام المستأنف ضده القطاع الصحي لولاية تبسة بالتكفل بعلاج الطفل القاصر ز ص ا وفي عيادة متخصصة سواء داخل الوطن أو خارجه وذلك حتى شفائه التام والتقليل من نسبة إعاقته الجسدية تمكين المستأنفة من مبلغ خمسة ملايين دينار عن مصاريف العلاج التي تكبلتها خلال 4 سنوات إلزام المستأنف ضده أن يدفع للمستأنفة نيابة عن ابنها القاصر مبلغ قدره عشرة آلاف دينار يبدأ من تاريخ حدوث الفعل الضار أي 2000/04/05 إلى غاية شفائه .

وحيث أجاب القطاع الصحي بواسطة محاميه يذكر أن قرار المجلس جاء صائبا فيما قضى به .

وحيث أن المستأنفة أعادت السير في الدعوى بعد الخبرة التي قام بها الطبيب حابس رضا .

هذه الخبرة لا تحدد أي مسؤولية وليس كما جاء على لسان المستأنفة أنها تحمل المسؤولية إلى الموظفين حتى تقوم مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع المادة 136 من القانوني المدني .

وحيث أن الخبير تحدث عن مادة التلقيح وهي مادة " سابي " وأن هذه المادة في حد ذاتها قد تعطي حالات من الإعاقة وقد ذكر الكثير من الحالات التي وقعت في الجزائر وفي العالم . وأن هذه الفرضية لا تقع المسؤولية على الممرضين ولا على المستشفى لأن هذا من ضمن الأخطار التي يحدثها هذا النوع من التلقيح .

وحيث أن هذا التلقيح إجباري لتفادي مرض معين هذا بأمر من المنظمة العالمية للصحة العامة ومن وزارة الصحة الجزائرية ومن ذلك فإن هذا الخطر يتحمله الملقح نفسه.

والخبير في خبرته لا يجزم بأن الخطأ كان من طرف الممرضين ولا يستطيع الجزم بهذه المسؤولية ولقد ذكر أمثلة من دول عدة في إفريقيا وغيرها عن أخطار هذا اللقاح وبالتالي فإن الأمر يرجع إلى المادة في حد ذاتها ويطلب قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد القرار المستأنف.

وحيث أجابت شركة الجزائرية للتأمينات رمز 4130 تذكر أن القضاة أسسوا قرارهم بما يكفي من الوضوح والدقة بدليل أن القارئ ولأول وهلة يتحقق من كون الوقائع المعروضة قد بنيت على احتمالات وتضررات أيدها الخبير بتقرير خبرته من كون أن المرض الذي قام بتلقيح القاصر هو من تسبب في إعاقة.

وحيث أن إرجاع شلل القاصر إلى تلقيح لا يتلاءم مع معطيات الواقع باعتبار أنه بتاريخ الحادث المزعوم قد تم تلقيح عشرات الأطفال لم تسجل أية حالة إعاقة ما عدا ابن المستأنفة ومن ثم لا يمكن الجزم بأن هذه الإعاقة سببها التلقيح.

وحيث أن عليه التلقيح الإجباري الذي تتكفل به المستشفيات لا يتطلب إجراء تحاليل مسبقة وهذا ما ينفي المسؤولية عن الممرض والقطاع الصحي في عملية التلقيح التي قام بها.

وحيث أن خبرة الطبيب لم تكن موضوعية لأن جزمه لكون التلقيح الذي أعطى للموضوع هو الذي تسبب في شكله وراح يعطي أمثلة حصلت في الدول الإفريقية وغيرها مما يجعل هذه الخبرة مبنية على تخمينات ليس على أشياء مؤكدة وهذه الخبرة غير دقيقة ولم تلتزم بما حدده القاضي ويطلب في الأخير تأييد القرار المستأنف.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث أن الاستئناف جاء في الآجال القانونية ومستوفيا للإجراءات الشكلية لذلك فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن النزاع يدور حول مطالبة المستأنفة من القطاع الصحي لولاية تبسة نيابة عن ابنها القاصر تعويضا باعتبار انه عند الولادة أعطي له مصل اسمه "صابى" أصاب الولد بعطب الشلل على إثره.

وحيث تدفع المستأنفة بأن ما أصاب ابنها من شلل هو نتيجة الإهمال من قبل القطاع الصحي أثناء عملية تلقيحه ضد مرض البوليو.

وحيث أن الخبير في خبرته ذكر أنه يكون كالتلقيح هو السبب وأشار إلى عدة حالات وقعت في العالم وقد ذكرت التقارير الطبية أن في مثل هذه الحالة فإن النسبة هي حالة واحدة لكل مائة ألف إلى مليون تطعيم بهذا المصل.

وحيث أنه في مثل هذه الحالة فإن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر.

وحيث أن القضاة قدروا الوقائع وأحسنوا تطبيق القانون.

ملف رقم 399828 قرار بتاريخ 2008/01/23

قضية (ع-ع-ق) ضد (ع-ب)

الموضوع : مسؤولية مدنية - مسؤولية طبية - خطأ طبي - تعويض.

المبدأ : يعني الالتزام ببذل عناية، الواقع على عاتق الطبيب، بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2005/06/15.

بعد الاستماع إلى السيد/ سعد عزام محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب و إلى السيد/ صحراوي عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طلب المسمى (ع-ع) الطبيب الجراح بواسطة محاميه الأستاذ بومرداسي
حسيبة نقض قرار صادر من مجلس قضاء تبسة في 4-4-2005 الذي قضى

أيدى الحكم المستأنف مبدئياً وتعديله باعتماد الخبرة المنجزة من الطبيب قاضي تخفيض المبلغ المحكوم به إلى سبعمائة ألف دج (700000 دج) مع تحميل لستأنف فرعياً المصاريف القضائية.

حيث أن المطعون ضده لم يجب رغم صحة الاستدعاء.
حيث أن النيابة العامة في طلباتها المكتوبة طالبت برفض الطعن.
وحيث أن الطعن بالنقض أستوفى أوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلاً.
حيث يستند الطاعن في طلبه إلى ثلاثة أوجه للطعن.

الوجه الأول : المأخوذ من تناقض الأسباب م. 233/4 من ق.ا.م.

كون القرار لم يجب عن طلب خبرة أخرى وأشار إلى أن هذا الطلب لا يأتي بالجديد ثم عكس ذلك فإن الدكتور (ع-ل) في تقريره في 04-11-22 أكد أن الطبيب الجراح هو الذي له الصلاحيات في استئصال الكلية وكذا القرار من جهة يؤكد بأن الخبرة غير جدية ومن جهة يقر أن القاضي الأول عندما أستبعد الخبرة ومنح التعويض إجراء غير سليم وبالتالي هناك تناقض بالقرار.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة القانون.

كون القرار ناقش الخبرة وتوصل إلى حفظ التعويض وهذا لم يطلب منه أحداً في ذلك وبالتالي حكم بأكثر مما طلب.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم.

كون الطاعن قام بكل الإجراءات التي يملها عليه ضميره وأخلاقيات المهنة إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة وطبقاً لأعراف المهنة وأخلاقها يستوجب استئصالها وبالتالي ليس هناك خطأ مهني وليست هناك سوء نية وبالتالي القرار غير مؤسس تأسيساً قانونياً.

وعليه فإن المحكمة العليا

الرد :

عن الوجه الأول والثالث لتطابقهما:

حيث الثابت من الملف أن المطعون ضده أتفق مع الطاعن الذي هو طبيب جراح على نزع لــــه حصاة من إحدى كليته لكن الجراح نزع له الحصاة وكلية الأمر الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب.

حيث من المقرر فقها وقضاء أن إلتزام 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 الإلتزام ببذل عناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية.

حيث ان الإخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب .

حيث بهذا الصدد أن قضية الموضوع ركنوا لخبرة الأستاذ (ق) الذي توصل إلى نزع الكلية

مبالغ فيه ولم يكن هناك داع لذلك وأن الطبيب الجراح خالف أصول وقواعد وأخلاقيات

المهنة وأن المسؤولية قائمة في حقه .

حيث أن قضية الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم وتوصلوا إلى أن الطاعن أخطأ وهذا الخطأ سبب ضررا للمطعون ضده وأن هنـــــــــاك علاقة سببية بينهما وعليه فان الوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما.

عن الوجه الثاني :

حيث خلافا لمزاعم الطاعن فان التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة به وأن قضاة الموضوع قدروا تلك التعويضات طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن.
حيث أن المصاريف القضائية على الطاعن.

فلهذه الأسبابقررت المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا.
وبإبقاء المصاريف على الطاعن.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر جانفي سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية القسم الأول والمترتبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا	بوزياني نذير
مستشارا مقرا	سعد عزام محمد
مستشارا	كراتار مختارية
مستشارا	حفيان محمد
مستشارا	زرهوني زوليخة

بمضور السيدة بن عبد الله نادية المحامي العام،
وبمساعدة السيدة حفصة كمال أمين الضبط.

ملف رقم 24681 قرار بتاريخ 2006/05/24

قضية: (مستشفى فرانتز فانون) ضد: (ورثة المرحوم ف ف ومن معها)
طبيب استشفاني - عدم الانخراط لدى صندوق الضمان الاجتماعي - خطأ مرفقي
- وفاة إثر مرض مهني - تعويض ذوي الحقوق - مسؤولية
المرفق الاستشفاني.

المبدأ

أنه من مبدأ القانون أن كل قطاع إداري ملزم بتأمين عماله.
وبالتالي فإن المرفق الاستشفاني الذي أهمل التصريح بأحد الأطباء التابعين
له لدى صندوق الضمان الاجتماعي يساءل، في حالة وفاة الطبيب إثر مرض
مهني، عن الأضرار التي تنتج بسبب خطأه، ويلزم بتعويض ذوي حقوق
الضحية.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر ماي سنة ألفين وستة.
وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم 01/89 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ
1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون
الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 274/07 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيدة عجالي سعاد مستشارة الدولة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوشارب طه محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2004/10/25 استأنف مستشفى فرانتز فانون ممثل من طرف مديره بواسطة الأستاذ محمد ميمونة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية بتاريخ 2004/04/19 القاضي بإلزام المدعى عليه مستشفى فرانتز فانون أن يدفع لأب الضحية مبلغ 200.0000 دج ولأم الضحية مبلغ 150.000 دج، لكل واحد من إخوتها مبلغ 100.000 دج عن كافة الأضرار اللاحقة بهم من جراء فقدانهم للمرحومة ف ف .

في الشكل: يسأل قبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية القانونية.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف فيه والفصل من جديد الحكم على صندوق الضمانات الاجتماعية للبلدية بدفع التعويضات المطلوبة من خلال وفاة المرحومة ف نتيجة مرض مهني وفقاً لأحكام القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/07/02.

حيث جاء في مقاله بواسطة محاميه أن المرحومة ف ف تشغل منصب طبيب عام داخلي في إطار بيداغوجي وتكوين بمستشفى فرانتز فانون البلدية أصيبت بالتهاب كبدي من نوع س Hépatite virale C أدى إلى وفاتها بعد إدخالها مستشفى بني مسوس حالة مرضها دامت شهور قليلة قبل وفاتها إن المرحومة كانت منخرطة قانوناً لدى صندوق الضمان الاجتماعي بالبلدية تحت رقم 09150336.68 إلا أن القرار المستأنف قضى بالتعويض لذي حقوق المرحوماً على مسؤولية المستأنف في حين أنه تم إدخال صندوق الضمان الاجتماعي في

الخصام الذي يعد الجهة المعنية بالتعويض عن المرض المهني إلا أنه لم يلزمه المجلس بذلك ولم يخرج من الخصام هذا ما يعد تناقض وخرق للقانون كما أنه تم إدخال وزارة الصحة في النزاع، هذا يعتبر تجاوز وخطأ قانوني غير مقبول لأن المستشفى مؤسسة عمومية لها الشخصية المعنوية كان على قضاة المجلس إخراجها من الخصام لذا يسأل إفادته من طلباته السالف تقديمها.

حيث أجاب المستشار عليهم بواسطة محاميهم أن المستشار يدفع بأن المرحومة كانت منخرطة في صندوق الضمان الاجتماعي إلا أنها لم تكن منخرطة لدى الصندوق وذلك ثابت من شهادة عدم الانخراط المسلمة لها من قبل صندوق الضمان الاجتماعي للتأمينات الاجتماعية بالبلدية أن المستشار لم يقدم أي شهادة أمام المجلس تثبت انخراط المرحومة في صندوق الضمان الاجتماعي ومسؤولية عدم انخراطها في الصندوق الاجتماعي تقع على عاتق المستشار الذي لم يرسل ملف المرحومة للصندوق رغم أنه كان يقتطع جزء خاص من راتب المرحومة.

أن المرحومة توفيت بعد حوالي ستة أيام من إصابتها بالمرض المعدي وليس بعد شهر كما يدعي به المستشار شهادات طبية تثبت ذلك، أن القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/07/02 الذي يدفع به المستشار يخول لذوي حقوق المستشار عليهم الحق في التعويض يدفعه المستشار كون المرحومة لم تكن منخرطة في صندوق الضمان الاجتماعي.

أن القرار المستشار بقضائه قدر النزاع التقدير السليم لذا يسألون تأييده.

حيث أحيل الملف على السيد محافظ الدولة بتاريخ 2006/06/18 لإبداء رأيه في موضوع النزاع الذي بطلبات كتابية مؤرخة في 2006/04/10 التمس عدم قبول الطعن.

وعليه

في الشكل:

حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية والاستئناف وارد في الأجل القانونية المحددة له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية لذا يتعين قبوله من حيث الشكل.

في الموضوع:

حيث يسأل المستأنف إلغاء القرار المعاد القاضي عليه بدفع تعويضات لورثة المرحومة ف ف والقضاء من جديد على صندوق الضمان الإجتماعي للبلدية بدفع التعويضات المطلوبة نتيجة وفاة البنت والأخت ف ف بمرض مهني وفقا لأحكام القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/07/02.

حيث أن المرحومة ف ف كانت تشغل منصب طبيب عام داخلي بمستشفى فرانتز فانون البليلة أصيبت بالتهاب كبدي من نوع س Hépatite virale C أدى على وفاتها بمستشفى بني مسوس.

حيث دفع المستأنف أن المرحومة كانت منخرطة لدى صندوق الضمان الاجتماعي بالبليلة تحت رقم 0915033668 وهو الجهة المعنية بالتعويض عن الأمراض المهنية إلا أن المجلس بالقرار المستأنف لم يلزمه بالتعويض.

حيث دفع المستأنف عليهم أن المرحومة لم تكن منخرطة لدى صندوق الضمان الاجتماعي كما هو ثابت من شهادة عدم الانخراط وسبب ذلك عدم إرسال ملفها من طرف المستأنف للصندوق.

حيث ثبت للمجلس من شهادة عدم الانخراط الصادرة عن نائب مدير الأداءات أن المرحومة ف ف غير مؤمن عليها اجتماعيا لدى صندوقهم.

حيث أن مثل هذه العملية تقوم بها الإدارة بمناسبة تسيير المرفق.

حيث أن خطأ المستأنف قائم بسبب عدم التصريح بالمرحومة لدى صندوق الضمان الإجتماعي رغم أنها في خدمته ومعرضة لأضرار يحتمل وقوعها لها وتحققت فيها بإصابتها بمرض مهني أدى على وفاتها.

حيث أن المرفق لم يسير بانتظام واضطراب فإنه يسأل عن الأضرار التي تنتج للغير بسبب ذلك.

حيث أن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير السليم وطبق القانون التطبيق الصحيح لذا يتعين تأييده.

حيث أن الدولة معفاة من المصاريف القضائية طبقا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالماد 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

مع إعفاء المستأنف من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر ماي من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة المقررة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة
مستشار الدولة	مسعودي حسين

بحضور السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ بن سونة بلقاسم أمين الضبط الرئيسي.

ملف رقم 439331 قرار بتاريخ 2009/03/25

قضية (ب.ف) ضد (م.ب و م.ع) والنيابة العامة

الموضوع : مسؤولية طبية - مسؤولية جزائية-امتناع عمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.
قانون العقوبات : المادة : 182.

المبدأ : رفض الطبيب (المتهم) معاملة مريضة، بحجة عدم وجود طبيعتها المعالج، يعد ارتكابا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد/ بلخامسة مبروك المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ ترينفي فاطمة الزهراء المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (ب.ف) بتاريخ 2006/01/21 في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2006/01/18 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد القضاء على المتهم بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ و 5000 دج غرامة نافذة وهذا على إثر ملاحظته من طرف نيابة محكمة باتنة بتهمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطيرة طبقا للمادة 182 من قانون العقوبات بعد شكوى

قدمها المسمى (م.ع) مفادها وأن المسمى (ب.ف) الذي يعمل كطبيب بمستشفى باتنة لم يقدم المساعدة الطبية لابنته (ب) التي كانت تعاني من تدهور حالتها الصحية.

حيث أن الطاعن قدم مذكرة بتاريخ 2006/08/23 بواسطة محاميه الأستاذ/ مكي بعزير المقبول لدى المحكمة العليا والمقيم بباتنة ضمنها وجهين للطعن وهما يلي :

الوجه الأول : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بدعوى أن عناصر الجرم المدان به الطاعن غير متوافرة.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأسباب،

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يبين عناصر الجرم المدان به الطاعن وخاصة إثبات علاقة السببية بين فعل المتهم وبتريد الضحية وعدم أخذه بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الشكل : حيث أن الطعن بالنقض جاء في الآجال ووفقا للشروط التي يتطلبها القانون مما يتعين قبوله من الناحية الشكلية.

عن الموضوع : عن الوجهين معا لتناولهما موضوعا واحدا،

حيث أنه خلافا لما ينهه الطاعن فإن القرار المنتقد جاء مسببا كافيا إذ بين عناصر الجرم المنسوب للمتهم والمدان به وودلك لما أورد في صلبه بأن الضحية لما رجعت الى الموعد المحدد لها ووجدت الطاعن الذي رفض معالجتها مررا ذلك بغياب الطبيب المعالج وهو ما أدى في النهاية إلى بتريد الضحية وان امتناعه من تقديم العلاج سبب هذا الخطر وأن مثل هذا يعد تسببا كافيا ويجعل الوجهين الثارين غير وجهين ويتعين رفضهما وبالتبعية رفضه الطعن موضوعا.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وبتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة

الجرح والمخالفات-القسم الثاني المترتبة من السادة :

رئيس القسم رئيسا

مستشارا

مستشارا

مستشارا

مستشارا

مستشارا

زمور محمد العيد

بلخامسة مبروك

مقرر

عواق أحمد

حمري ميلود

كوييرة رابح

العمراوي عبد الحميد

وبحضور السيدة : ترينفي فاطمة الزهراء، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : شامبي محمد، أمين الضبط.

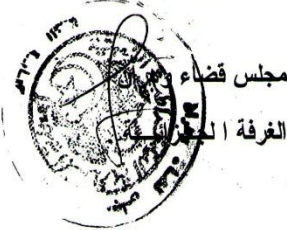
الملحق 11

د/ع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار جزائي



بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس و عشرون من شهر أكتوبر
قرار يوم: 04/10/25 سنة ألفين و أربعة على الساعة التاسعة صباحا بمقر المجلس
ملف رقم: 04/ 2565 القضائي بوهران الكائن بساحة الأستاذ تيفني للنظر في
فهرس رقم: 04/ 6719 استئنافات الجرح والمخالفات.

- ♦ تحت رئاسة السيد: ~~لطفي~~ رئيسا.
- ♦ وعضوية السيدين: محرر عمارة و تريبش خديجة مستشاريين.
- ♦ وبمحضرة السيد: ملاح محمد الأمين ممثلا النيابة العامة.
- ♦ وبمساعدة الأستاذ(ة): سيفي نجية أمينة ضبط.

صدر القرار التالي بين الأطراف المبينة أسفله بين :

1- السيد النائب العام مدعيا باسم الحق العام لدى مجلس وهران .

من جهة:

الضحية:

التهممة: شركة التامين وكالة العربي ~~البحري~~ مستأنف حضر
القتل الخطأ طيحي ~~بشير~~ مستأنف حضر
مستأنف حضر
مستأنف حضر

من جهة ثانية:

منطوق القرار

المتهم:

انظر منطوق القرار

~~قوي~~ من مواليد 1953/02/03 وجنوب ~~البحري~~ و ~~بهران~~
هو الساكن حي الارض ~~البحري~~ 4 عمارة شقة رقم 423 وهران
..... مستأنف حضر



ع 13

◆ بعد النداء على القضية في جلسة 2004/10/25 المحددة في التكليف بالحضور الموجهة من السيد النائب العام لإخطار الأطراف.

- ◆ حضر - تغيب - المتهم - الأطراف المدنية.
- ◆ ألقى السيد(ة)/ لطفى الطاهر رئيس مقرر تقريره.
- ◆ الاستجواب المتهم في الوقائع المنسوبة إليه فعلها.
- ◆ استمع إلى تصريحاته في الموضوع.
- ◆ أعطيت الكلمة إلى الطرف المدني.
- ◆ أعطيت الكلمة إلى ممثل النيابة العامة.
- ◆ أعطيت الكلمة إلى محامي المتهم.
- ◆ في هذا الحد وضعت القضية في المداولة من أجل إصدار القرار مع نفس الهيئة

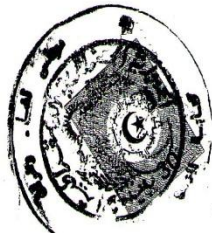
- بعد الاستماع إلى السيد(ة)/ لطفى الطاهر رئيس مقرر تقريره.
- بعد الاستماع إلى ممثل النيابة العامة في التماساته
- بعد الاستماع إلى مرافعة الدفاع
- و بعد أن كانت الكلمة الأخيرة من المتهم لتدعيم دفاعه.
- و بعد المداولة وفقا للقانون و مع نفس الهيئة.

❖ حيث انه بتاريخ 2004/03/03 أصدرت محكمة الجرح بوهران حكما حضوريا قضى بإدانة المتهم ~~فريد~~ عن تهمة القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 ع، و معاقبته بشهرين حبسا موقوف النفاذ و عشرة آلاف دينار غرامة نافذة و في الدعوى المدنية: قبول تأسيس الضحايا ~~عاصمي~~، و ~~عاصمي~~ غرامة و كأطراف مدنية، و إلزام المحكوم عليه ~~محمد~~ بأدائه لهم و تحت ضمان شركة التامين، و على عاتق المسئول المدني مبلغ (500000.00دج) خمس مئة ألف دينار لكل واحد منهم تعويضا عن الضرر اللاحق بهم.

❖ و بتاريخ 04/03/06 استأنف كل من دفاع المتهم و دفاع الضحايا ~~عاصمي~~ و دفاع شركة التامين و المسئول المدني، و دفاع المتهم المسئول المدني

❖ في الشكل: حيث ان الاستئنافات جاءت داخل الاجل القانوني مستوفية كافة الشروط الشكلية و من ثم وجب التصريح بقبولها شكلا.

في الموضوع: حيث انه يستخلص من عناصر الملف ان المدعين ~~عاصمي~~ و ~~عاصمي~~ فاطمة و عاصمي ~~عاصمي~~ تقدموا بواسطة دفاعهم الأستاذ ~~عاصمي~~ بشكوى مؤرخة في 97/09/03 مصحوبة بادعاء مدني أمام السيد عميد قضاة التحقيق بمحكمة وهران ضد المشتكى



ملف رقم 04/2565

قرار يوم 04/10/25

❖ منهما الدكتور ~~نقل السيد~~ ~~والطبيب~~ ~~توش~~ ~~السيد~~ بالعيادة، مفادها ان ابنهم المرحوم ~~السيد~~ كان مصابا بأمراض البواسير و يعالج لدى الطبيب ~~السيد~~ و قد أصيب بمرض الامساك قدم على اثره إلى عيادة الدكتور ~~السيد~~ من اجل غسيل المعدة و تهدئة الام بالام بتاريخ 97/07/31.

❖ و في اليوم الموالي أثناء زيارة والده له بالعيادة قد وجد صحته في حالة خطيرة.
❖ و عندما سال عن السبب فاخبر بأنه قد أجريت عليه عملية جراحية بسبب الزائدة الدودية من قبل الطبيب ~~السيد~~ ~~مدرقة~~ طبيب مختص بالتخدير، و قد تدهورت صحته أكثر بعد يومين و ظهرت عليه اعراض التقيح مما أدى إلى إجراء عملية جراحية ثانية يوم 97/08/03، و كذلك يوم 97/08/04 ثم دخل في غيبوبة.

❖ و بتاريخ 97/08/07 نقله والده إلى عيادة الرحمان، و بتاريخ 97/08/15 وافته المنية بهذه الأخيرة.

❖ و ان الأسباب التي أدت إلى وفاته هو التقصير المفرط و التهاون و الإهمال و عدم الاحتياط، و أهمها عدم إجراء الفحوص اللازمة بالأشعة قبل العملية الجراحية.

❖ و هو ما يشكل جريمة القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 ع.

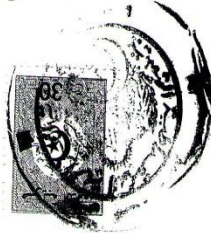
❖ حيث انه بتاريخ 99/12/31 قدم السيد وكيل الجمهورية طلباً افتتاحياً لإجراء التحقيق ضد المدعو ~~السيد~~ فقط، الذي صرح أمام السيد قاضي التحقيق بان الطبيب ~~السيد~~ هو الذي يشرف على النشاط الطبي بالعيادة و انه هو الذي أجرى العملية الجراحية للمريض ~~السيد~~ ~~السيد~~

❖ و بتاريخ 99/04/21 أصدر السيد قاضي التحقيق امر إحالة المتهم ~~السيد~~ أمام محكمة الجنج عن تهمة القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 ع.

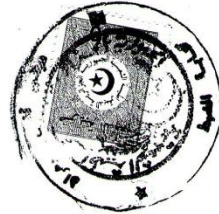
❖ و بتاريخ 01/02/03 أصدرت محكمة الجنج بوهان حكماً حضورياً قضى ببراءة المتهم ~~السيد~~ من تهمة القتل الخطأ، و إحالة الملف على النيابة لتتخذ ما تراه مناسباً للبحث عن أسباب وفاة المرحوم ~~السيد~~ ~~السيد~~ القول ان كان ذلك بسبب خطأ في اعمال الطبية التي قام بها الطبيب الجراح ~~السيد~~ ~~السيد~~، و المخدر ~~السيد~~ ~~السيد~~، و خطأ في الاعمال الطبية التي تلقاها بعيادة الرحمان.

❖ و بعد استئناف السيد وكيل الجمهورية الحكم المذكور فقد صدر قرار بتاريخ 2001/12/03 قضى بتأييد الحكم المستأنف.

❖ و بتاريخ 02/10/20 قدم السيد وكيل الجمهورية طلباً افتتاحياً لإجراء تحقيق ضد المدعو ~~السيد~~ ~~السيد~~ تحت تهمة القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 ع.

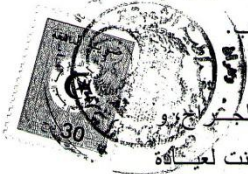


- ❖ حيث ان الأطراف المدنية الاب ~~عاصم السيد~~، والام ~~مصطفى قاطنة~~ و البنات ~~فاطمة~~ صنية تتصبوا كأطراف مدنية أمام السيد قاضي التحقيق، و طالبوا أمام المحكمة بتعويض قدره ثلاثة ملايين دينار لكل واحد منهم.
- ❖ حيث صرح المتهم ~~فؤاد~~ أمام السيد قاضي التحقيق بأنه بتاريخ 97/07/31 مساء تقدم المرحوم ~~عاصم~~ لحمد إلى عيادة الدكتور ~~خفايا~~ لأنه كان يعاني من الامساك و الام شديدة في الجهاز الهضمي، فقام بغسل امعائه ثم تركه تحت الرئاسة الطبية، و في اليوم الموالي وجده يتالم بشدة، فقام بفحصه من جديد ووحده يتالم من الام الدودة الزائدة و اتي كانت في حالة تقيح فطلب من الدكتور ~~بيلان~~ ~~بصا~~ الدكتور ~~بيلان~~ ~~بصا~~ المختصين في التحذير و الانعاش لفحصه قبل إجراء العملية الجراحية لان حالته مستعجلة، و بعد الانتهاء من فحصه اخبره شفاهة بأنه يمكن إجراء العملية عليه، دون ان تجري عليه عملية التحاليل الطبية لحالته الاستعجالية.
- ❖ و قد تبين فيما بعد ان المريض مصاب بأمراض السكري، إلا ان هذا المرض لا يمنع من إجراء عملية جراحية له.
- ❖ و في اليوم الموالي وجده بخير، وفي اليوم الثالث، خبره بوجود دم بالقرب من فتحة الشرج، و ان هذه الذمالة لم تكن من قبل موجودة، و ام وجود رائحة على مستوى العملية هو شيء عادي بوجود تعفن داخل الجرح.
- ❖ و قد أنكر التهمة إليه في محضر الاستجواب في الموضوع.
- ❖ حيث ان الشاهد الطبيب ~~بيلان~~ ~~بصا~~ المتخصص في عملية التحذير و ان الطبيب الجراح ~~بيلان~~ ~~بصا~~ القيام فوراً بعملية تحذير للمريض المرحوم ~~عاصم~~ لظروف الاستعجال بسبب الزائدة الدودية. بعدما قام بفحصه عن حالته الصحية او معاناته من أي مرض.
- ❖ حيث صرح الطبيب الشرعي الدكتور ~~بيلان~~ ~~بصا~~ أمام السيد قاضي التحقيق بأنه عند إجراء عملية جراحية لانتزاع الزائدة الدودية يكفي ان يقوم الطبيب الجراح لمساءلة المريض عن بعض الامراض التي يعاني منها مثل مرض السكر و امراض الكلى و القلب.
- ❖ و اذا تبين ان المريض مصاب بالسكري فيكفي إعطاءه جرعة من الأنسولين قبل مباشرة العملية الجراحية إلى ان يلتئم الجرح.
- ❖ و ان الدماميل التي تظهر على المريض بعد العملية الجراحية تبين بأنه مريض بالسكري.
- ❖ و ان الدماميل التي تظهر بعد العملية الجراحية لانتزاع الزائدة الدودية لا تؤدي بالضرورة إلى الوفاة، إلا انه عند ظهور ما يجب تكثيف العلاج و المتابعة الصارمة.



و عليه

- ❖ حيث ان المتهم ~~قربش~~ قد أنكر تهمة القتل الخطأ المنسوبة إليه مؤكدا بان وفاة الضحية لم تكن بسبب العملية الجراحية التي اجراها عليه و انه لم يقع عليه أي إهمال، و ان الوفاة كانت بسبب آخر بعيدا عنه.
- ❖ فيما صرح الطرف المدني ~~علي~~ ان ولده المرحوم دخل إلى العيادة من اجل عملية غسل فقط إلا انهم بمجرد دخوله اجروا عليه عملية جراحية على الدودة الزائدة مما أدى إلى انتفاخ لتعرضه إلى الإهمال من قبل المتهم و تعفن الجرح في غياب الطبيب المتهم و أصبحت حالته الصحية متدهورة، و ان وفاته جاءت كنتيجة لخطأ طبي و هو المسؤول عن خطأ.
- ❖ و ان الضحية المرحوم ~~طبيب~~ يحمل شهادة ليسانس في العلوم الاقتصادية و انه تقلد عدة مناصب في القطاع الاقتصادي و ان اخرها منصب مدير الاروقة الجزائرية لوحدة عين الترك.
- ❖ و قد سببت وفاته اضرار كبيرة مادية و معنوية لوالديه ~~و امه~~ ~~و امه~~
- ❖ و طلبوا تعويضا قدره اجماليا قدره 300 ألف دينار لكل واحد منهم
- ❖ حيث ان الأستاذ ~~علي~~ قدم عريضة في حث الشركة الوطنية للتأمين وكالة العربي التبسي طلب فيها اصلا إلغاء الحكم المعاد و حال التصدي من جديد القضاء ببراءة المتهم، و في الدعوى المدنية عدم الاختصاص.
- ❖ و احتياطيا: الاشهاد بان عقد التأمين الذي يربط شركة التأمين بعيادة ~~علي~~ يغطي الاضرار في حدود مبلغ مليون دينار فقط مما يجب خفض التعويض المحكوم به الى المستوى المناسب.
- ❖ حيث ان ممثل النيابة العامة قد التمس تطبيق القانون.
- ❖ حيث ان دفاع المتهم قد دافع ان الخطأ جاء من قبل الضحية و ليس من قبل الطبيب الجراح و ان الخبيرين لم يجريا عملية التشريح على جثة الضحية و لم تحدد المسؤولية ما اذا كانت لعيادة النقاش ام تعود لعيادة الرحمان، و خاصة و ان طبيب عيادة ~~علي~~ يقول بان الوفاة كانت عادية.
- ❖ و ان الطرف المدني ان الضحية هو المسؤول عن ولده لانه اخرجه من العيادة و ذهب به إلى عيادة ~~علي~~
- ❖ و ان التحليل تثبت ان المريض كان مريضا بمرض السكري و ان التعفن جاء بسبب هذا المرض و طلب إلغاء الحكم و القضاء من جديد ببراءة المتهم.
- ❖ حيث ان الطبيب الشرعي الدكتور ~~علي~~ أكد في شهادته أمام السيد قاضي التحقيق بتاريخ 03/06/14 فانه عند إجراء عملية جراحية لانتزاع الدودة الزائدة يكفي ان يقوم الطبيب الجراح بمساعدة المريض عن الامراض السابقة التي يعاني منها مثل مرض السكري و امراض الكلى و القلب و ما اذا كانت امراض بعائلته كالسكري مثلا.



❖ و اذا ثبت ان المريض مريض بداء السكري فما على الطبيب الجراح إلا ان يعطيه جرعة من الانسولين قبل مباشرة العملية الجراحية إلا ان يلتزم الجرح.
❖ و ان الدماميل التي تظهر على المريض بعد العملية الجراحية في بعض الاحيان تؤكد بأنه مريض بالسكري.

❖ و اذا ما ظهرت هذه الدماميل على الطبيب تكثيف العلاج و المتابعة.
❖ حيث ان الخبير ~~بين~~ ~~الطبيب~~ قد أكد في تقريره وجود تقصير في علاج ~~المريض~~ ~~المريض~~ لعدم خضوعه للفحوصات الضرورية بعد عملية التقيح.

❖ و هو ما يؤكد ان إهمال الطبيب الجراح و إلامبالاة لمريضه الضحية سواء فيما يخص الفحوصات قبل إجراء عملية انتزاع الزائدة الدودية او المتابعة بعد العملية هما السبب في وفاته مما يجعل الطبيب المتهم مسؤول عنه مسؤولية كاملة.

❖ حيث انه بعد دراسة الملف و الإطلاع على ظروف و ملايسات القضية و خصوصا شهادة الخبير الشرعي الدكتور ~~أحمد~~ ~~الخبير~~ و الخبرة الطبية المجراة من قبل الحكيم بن ~~عبد~~ ~~الخبير~~ للمجلس ان تهمة القتل الخطأ طبقا للمادة 288 ع ثابتة في حق المتهم و متوفرة الأركان.

❖ حيث ان الحكم المستأنف في جانبه الجزائري جاء سليما مطبقا القانون احسن تطبيق الأمر الذي يدفع المجلس إلى تأييده.

❖ حيث انه في الجانب المدني فان مبالغ التعويض المحكوم بها جاءت مناسبة الأمر الذي يدفع إلى تأييده.

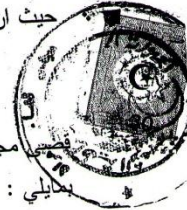
❖ لكن حيث ان شركة التامين وكالة ~~التأمين~~ ~~التأمين~~ قد طالبت بان تلتزم بالتعويض وفقا لعقد التامين بين الشركة المذكورة و ~~التأمين~~ ~~التأمين~~ وهي ملزمة في حدود مئة مليون (س) فقط.

❖ حيث انه ثابت من عقد التامين المرفق بالملف ان شركة التامين المؤمنة تغطي التعويض في حدود مئة مليون (س) فقط.

❖ مما يمكن القول ان مبالغ التعويض المحكوم بها لصالح الأطراف المدنية الزائدة على عقد التامين يلزم بها المسؤول المدني عن المتهم المحكوم عليه و هي عيادته ~~التي~~ ممثلة في مديرها العام.
حيث ان المصاريف القضائية تبقى على المحكوم عليه.

لهذه الأسباب ومن أجلها

مجلس قضاء وهران - الغرفة الجزائرية - علانيا حضوريا نهائيا و بعد المداولة قانونا
بهايلى :



في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع: جزائريا: تأييد الحكم المستأنف.

مدني: تأييد الحكم المستأنف مبدئياً و حال التعديل القول ان شركة التامين وكالة ~~ال~~
~~تبقى~~ نلزمة بدفع التعويض المحكوم به في حدود عقد التامين مليون دينار
فقط.

و إلزام المسؤول المدني عيادة ~~ال~~ بواسطة مديرها العام بدفع مبلغ التعويض
المحكوم به فوق مليون دينار و هو مبلغ 50 مليون (س) إلى الأطراف المدنية .
إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المحكوم عليه و تقدر ب 1000 د.ج مع تحديد
مدة الإكراه البدني لحددها الاقصى

بذا صدر هذا القرار و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ
المشار إليه أعلاه و مع نفس الهيئة و لصحة ما ذكر أمضاه كل من
الرئيس و أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس

يوم ان في 07 ديسمبر 2004

كاتب الضبط

الملحق 12

ملف رقم 128892 قرار بتاريخ 1995/12/26

قضية: (ح ث) ضد: (ب ب)

المسؤولية الطبية - عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر - عدم إكمال عناصر الجريمة.

(المادة 182 من قانون العقوبات)

من المقرر قانوناً أن يعاقب كل شخص إمتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه، أو على الغير.

ومتى تبين أن الطاعنة التي تعمل كطبيبة في إختصاص مرض العيون قد أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج، إلا أن أب الضحية تردد في إدخال إبنته المستشفى، وتأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينه، كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها، فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة، غير مكتملين مما يتوجب نقض القرار القاضي بإدانتها.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيدة بن يخو ليلي المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمان المحامي العام، في تقديم طلباته الرامية إلى الرفض.

فضلاً في الطعن بالنقض المؤرخ في 1994/01/08 الذي قدمته (ح ث) متهممة ضد القرار الصادر في 1994/01/03 عن مجلس تلمسان المقضى عليها بستة أشهر حبس غير نافذة و 2000 دج غرامة نافذة من أجل عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 182 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث أودع الاستاذ صلاة المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة في حق الطاعة أثار فيها وجهين للنقض.

عن الوجه الثاني: المؤدي وحده للنقض مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه اعتبر أن عدم تنقل الطاعة إلى المستشفى يشكل جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

حيث أن العنصر المعنوي للمادة 2/182 من قانون العقوبات غير متوفرة كون الطاعة بتوجيهات للطبيب (ع.ل) ووصفها للدواء الواجب اتباعه مع الزامية ادخال المريضة تحت المراقبة بالمستشفى وكون أن الطاعة لم ترتكب أي خطأ مهني إذ ان المرسوم رقم 90/386 المؤرخ في 24 نوفمبر 1990 في مادته 4 ينص على إجادة بالمينزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى.

حيث يعاقب عن عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إذا كان مرتكباً عمدياً وكلياً عن تقديم المساعدة.

حيث يتبين من وثائق الملف وخاصة من تقرير الخبرة أن الطاعة تعمل كطبية برتبة مساعدة بمستشفى تلمسان في اختصاص مرض العيون ولو كانت تقوم بالمداومة بمنزلها كما يسمح لها القانون أعطت التعليمات هاتفاً للطبيب المدوام بالمستشفى الرامية إلى ادخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج في شكل مضادات الجراثيم ومضادات الإلتهاب.

حيث أن الخبرة تبين أيضاً الأسباب التي أدت إلى فقدان عين الضحية وهي رفض أب الضحية إدخال إبنته حيناً للمستشفى وعدم توفير دواء روفاميسين الذي قدم الا بعد اسبوع وتعفن الإبرة المتسببة في الوغزة.

حيث يستخلص أن الطاعة قدمت المساعدة الطبية المطلوب منها وقت الوقائع ولو لم تنتقل إلى المستشفى مع إشارة الفعل التالي وهو فعل منع الطاعة من دخول المصلحة من طرف رئيسة المصلحة بسبب خلاف مهني مما أدى الفعل إلى عدم متابعة الحالة الطبية للضحية خلال الأيام الموالية.

حيث أن العنصرين المادي والمعنوي لمنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر غير متوفرة.

حيث بإدانة المتهم، يكون القرار المطعون فيه قد خالف المادة 182 من قانون العقوبات مما يجعل الوجه مؤسس وينبغي الإستجابة إليه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وباحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

وبترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع والمتركبة من السادة:

رئيس القسم
المستشارة المقررة
المستشار

بوخلخال علي
بن يخو ليلي
حلوان رابح

وبحضور السيد فلو عبد الرحمان، المحامي العام، وبمساعدة السيد سايح رضوان، كاتب الضبط.

الملحق 13

ملف رقم 30176 قرار بتاريخ 2007/03/28

قضية: (مدير القطاع الصحي بعين تدلس) ضد: (م م ومن معه)

تلقيح بالمستشفى - مصّل غير سليم - خطأ مرفقي - تعفن ناتج - علاقة سببية
ثابتة - مسؤولية المستشفى قائمة.

المبدأ

أنه من المقرر قانوناً أن كل فعل خاطئ سبب ضرراً للغير يلزم من تسبب في
حدوثه بالتعويض.

وبالتالي متى أثبتت الخبرة الطبية التي أجريت على الضحية أن التعفن الذي
أصابها راجع لعدم سلامة اللقاح المستعمل. ومتى كان من الأكيد أن التلقيح
بمصّل ملوث يعود لخطأ المرفق الذي همل اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي هذا
الخلل، فإن العلاقة السببية بين عملية التطعيم والضرر اللاحق ثابتة وهذا ما
يجعل مسؤولية المستشفى قائمة بكاملها.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مارس من سنة
ألفين وسبعة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ
30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيد مسعودي حسين المستشار المقرر بمجلس الدولة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

عن الوقائع والإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2005/09/12 إستأنف مدير القطاع الصحي بعين تادلس بواسطة محاميه القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 2005/01/03 والقرار القطعي الصادر في 2005/07/04 الصادران عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم والقاضي بإخراج المدعي عليها س ف من الخصام وإفراغا للقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/01/03 القضاء بالمصادقة على الخبرة الطبية المنجزة من قبل الحكمة دريش مليكة والمودع لدى كتابة الضبط المجلس بتاريخ 2005/03/05 تحت رقم 2005/17 وبالنتيجة إلزام المدعى عليه مدير المستشفى بعين تادلس بدفعه للمدعى م م والقائم في حق إينته القاصرة م ح مبلغ 200.000,00 دج عن كل الأضرار مدموجة.

وحيث يذكر أن المستأنف عليه كان قد أجرى عملية تلقيح للقاصرة ح بالمركز الصحي بخير الدين التابع للقطاع الصحي بعين تادلس قامت بها الممرضة س ف بتاريخ 1998/10/14 غير أن هذا التلقيح تعفن وأدى إلى إجراء عملية جراحية بكتفها الأيمن.

وعلى اثر شكوى من المستأنف عليه فتح تحقيق أمام قاضي التحقيق الذي ندب الخبير نور الدين بن سنان المختص في جراحة الأطفال بأمره المؤرخ في 2004/04/16 الذي خلص في تقريره إلى أن هناك فعلا علاقة بين التلقيح وما حدث من تعفن غير أن ذلك يرجع إلى عوامل أخرى لا علاقة لها بعملية التلقيح بل يمكن إرجاعها إلى مادة التلقيح ذاتها أو عملية تخزينها أو تلفها أو إلى كل مراحل تداولها قبل وبعد التلقيح.

وحيث أن محكمة تادلس أدانت الممرضة في 2001/06/24 وحكمت عليها بـ 06 أشهر حبس موقوفة التنفيذ و2000 دج غرامة نافذة لإرتكابها جنحة الجروح الغير عمدية وفي الدعوى المدنية قضت بعد الإختصاص وبعد الإستئناف قضى المجلس ببراءة المتهممة بتاريخ 2002/03/30 وأيد عدم الإختصاص في الدعوى المدنية.

وحيث أنه بعد ذلك لجأ إلى الغرفة الإدارية لأنه يصر على أن هناك خطأ من الممرضة والقطاع الصحي.

وحيث أنه رغم دفع العارضة الرامية إلى عدم قبول الدعوى ما دام أن الخطأ المهني غير ثابت فإن الغرفة أصدرت قرارا قبل الفصل في الموضوع في 2005/01/03 عينت بموجبه خبيرا رئيسا مصلحة الطب الشرعي فصدر تحديد نسبة العجز الدائم وضرر التألم ولم تطلب من الخبير إن كان هناك خطأ مهني من الممرضة والقطاع الصحي.

وحيث أن الخبرة حددت الضرر دون ربطه بالخطأ المهني وبعد رجوع القضية بعد الخبرة قضت الغرفة الإدارية بعد إخراج المدعى عليها س ف من الخصام ألزمت العارضة بدفع مبلغ 200.000 دج تعويضا عن كل الأضرار اللاحقة بالقاصرة وهذان القراران هما موضوع الإستئناف.

وحيث أن الممرضة س ف أخذت براءتها في الجانب الجزائي والتعويض مرابط بالخطأ الجزائي وهذا ما جعل المجلس يقضي بعدم الإختصاص في الشق المدني، وعليه يجب رفض الدعوى لسبق الفصل فيها المادة 338 من القانون المدني إضافة أن الدرجة الأولى لم ترد على دفع المستأنف.

ومن الناحية الإحتياطية فإن الخبير يستنتج من خلاصته أن هناك نسبة إحتمال المسؤولية المدنية أما للصانع أو المخزن أو المسوق أو لمختلف مراحل التداول وخلص إلى أنه لا يمكن الجزم بكل يقين وقناعة أن هناك خطأ مهني.

وحيث أن الخبرتين لم تصرحا أن هناك خطأ مهني مرفقي وبالتالي فإن الدرجة الأولى أخطأت في قرارها ويطلب إلغاء القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 2005/01/30 والقرار القطعي الصادر في 2005/07/04 ومن جديد إلغاء الدعوى لسبق الفصل فيها في الجانب الجزائي، وإحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس وإحتياطيا جدا تعيين خبير لمعاينة القاصرة وتحديد العلاقة السببية والخطأ المهني والمرفقي.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الإستئناف جاء في الأجال القانونية ومستوفيا للإجراءات الشكلية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن النزاع يدور حول طلب المستأنف عليه نيابة عن إبنته القاصرة تعويضا عن الضرر الحاصل لها من التلقيح الذي تعفن والذي أجرى في المستشفى.

وحيث صدر حكم قضى للمستأنف عليه بالتعويض عن الضرر الذي حصل لإبنته القاصرة.

وحيث إستأنف المستشفى هذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن الخطأ شخصي وما دام أن الممرضة التي لقت الفتاة القاصرة إستفادت بالبراءة على مستوى المحكمة الجزائية فإن هذا ينفي الخطأ.

وحيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة.

وحيث أن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة القاصرة ثابتة مما يدفع مجلس الدولة إلى القول أن القرار سليم فيما قضى به.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة حضورياً:

في الشكل: قبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

وعلى المستأنف المصاريف القضائية.

بذر صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مارس من سنة ألفين وسبعة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة المتشكلة من السادة:

الرئيس	سلايم عبد الله
مستشار الدولة المقرر	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز
مستشارة الدولة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	بلعيد بشير

بحضور السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة بن قارة
مونية أمينة قسم الضبط.

الملحق 14

ملف رقم 26678 قرار بتاريخ 2006/11/29

قضية: (س م بن ر ومن معه) ضد: (المركز الاستشفائي الجامعي ن م تيزي وزو)
علاج بمستشفى - خطأ طبي - عجز ناتج 100% - مسؤولية المرفق قائمة -
تقييم التعويض - الاستناد إلى نسبة العجز.

المبدأ

أنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق
الإستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز
الدائم اللاحق به.

وبالتالي فإن طلب ضحية خطأ طبي الرامي إلى مراجعة مبلغ التعويض
المستحق لها وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقاً لنسبة العجز اللاحق بها يعد
مؤسسا.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين
وستة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق
بـ 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون
الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 274/07 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيدة عجالي سعاد مستشارة الدولة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد سعايدية بشير محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2005/03/13 استأنف س ر القائم في حق ابنه القاصر س م بواسطة الأستاذ غزراوي عمار القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/10/25.

في الشكل: يسأل تأييد القرار المستأنف مبدئياً وتعديله من جديد بإلزام المستأنف عليه بدفعه للمستأنف القائم في حق ابنه القاصر مبلغ 50.000,00 دج كتعويض مؤقت 60.000 دج مقابل العجز المؤقت عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مبلغ 100.000,00 دج عن العجز الجزئي الدائم المقدر بـ 55% مبلغ 100.000,00 دج مقابل ضرر التألم ومبلغ 500.000,00 دج مقابل الضرر الجمالي.

حيث جاء في مقاله بواسطة محاميه أن الطفل س م بتاريخ 2000/07/24 تعرض إثر سقوطه لحادث أصيب بكسر في اليد اليمنى نقل إلى المستشفى الجامعي ن م بتيزي وزو بوضع له الجبس وبعد فحصه من الطبيب وقيامه بتصوير بالأشعة أن آلامه بقيت متزايدة ويده تدفع روائح كريهة تم نقله من جديد بتاريخ 2000/07/27 للمستشفى الجامعي أين تم فحصه من جديد قررت الطبيبة إدخاله للمستشفى قصد بتر ساعد اليد اليمنى كونها أصيب بتعفن أقام المستأنف دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو من أجل المطالبة بتعيين طبيب خبير لفحص ابنه مع تحديد عجزه صدر قرار بتاريخ 2002/05/06 عين الطبيب بلعسل إبراهيم وبعد إعادة الدعوى للسير فيها بعد الخبرة صدر القرار محل الاستئناف الذي صادق على تقرير الخبرة وبالنتيجة منحه تعويض إلا أن

القرار لم يقدر التعويض تقديرا حسنا هذا نظرا للأضرار التي يعاني منها الطفل الذي يبلغ من العمر 12 سنة وأصبح يعاني كثيرا ويواجه صعوبات في مواصلة الدراسة خاصة في الكتابة باليد اليمنى أنه لم يتم تفصيل المبلغ وفقا لما ورد في عريضة إرجاع الدعوى بعد الخبرة لذا يسأل إفادته من طالباته السالف تقديمها.

حيث أجاب المركز الاستشفائي الجامعي ن م الممثل من طرف مديره بواسطة محاميه أن المستأنف طالب بمبالغ مبالغ فيها بالنسبة لمطالبه أمام الدرجة الأولى أنه يطالب بمبلغ 500.000 دج عن الضرر الجمالي في حين أن في الماضي طلبوا مبلغ 50.000 دج فيما يخص التعويض عن العجز الجزئي الدائم طلب مبلغ 1000.000 دج على مستوى الدرجة الأولى في حين طلبوا مبلغ 1000.000 دج هذا ما يفسر عدم تناسب تقدير التعويض للأضرار اللاحقة بالضحية.

أن المستأنف عليه باستئناف فرعي يلتزم تخفيض التعويضات على أساس أنه لم يرتكب أي خطأ.

حيث أحيل الملف على السيد محافظ الدولة لإبداء رأيه في موضوع النزاع الذي بطلبات كتابية مؤرخة في 2006/10/31 التمس تأييد القرار المستأنف.

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية والاستئناف وارد في الأجل القانونية المحددة له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية لذا يتعين قبوله من حيث الشكل.

حيث أن الاستئناف الفرعي أيضا جاء مستوفي لأوضاعه الشكلية القانونية يتعين قبوله.

من حيث الموضوع: حيث يستفاد من دراسة أوراق القضية والوثائق المرفقة بها أن موضوع النزاع يتعلق بتعويض ابن المستأنف من طرف المستأنف عليه بسبب الخطأ الطبي الذي تعرض له.

حيث أقام المستأنف دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو مطالبا بتعويض ابنه عن الأضرار التي لحقت به من جراء وضع الجبس في يده بطريقة خاطئة أدى على تعفنها وبتراها.

حيث أكد الطبيب الخبير أن الأضرار التي لحقت بالطفل ناتجة عن خطأ طبي وحدد في تقريره العجز اللاحق به بنوعيه ووصف أضراره.

حيث أنه بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة صدر القرار محل الاستئناف الذي قضى على المستأنف عليه بتعويض المستأنف القائم في حق ابنه القاصر بمبلغ 600.000,00 دج عن جميع الأضرار اللاحقة به.

حيث يسأل المستأنف تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديله برفع التعويض إلى ما يعادل مبلغ 810.000,00 دج إجماليا.

حيث أنه نظرا للأضرار التي يعاني منها الطفل ما حل به من عجز دائم بنسبة 100% على مدى الحياة فإن رفع مبلغ التعويض إلى ما يطالب به المستأنف معقول وقانوني.

حيث أن طلبات المستأنف للتعويض أمام الدرجة الأولى لم تكن تقل على المبلغ الذي طلبه حالبا لذا يتعين رد دفع المستأنف عليه هذا.

حيث أن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير لذا يتعين تأييده مبدئيا وتعديله برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 810.000 دج.

حيث أن الدولة معفاة من المصاريف القضائية طبقا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدلة بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا نهائيا حضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف الأصلي والفرعي.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 810.000,00 دج (ثمان مائة وعشرة آلاف دينار جزائري).

مع إعفاء المستأنف عليه من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة المقررة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	بلعيد بشير

بحضور السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذة بن قارة مونية أمينة قسم ضبط.

الملحق 15

م 7 ق 1996 عدد

ملف رقم 118720 قرار بتاريخ 1995/05/30

قضية: (ك خ) ضد: (ب أ)

المسؤولية الطبية - ثبوت الخطأ وعدم الإنتباه - وفاة الضحية - توفر العلاقة السببية.
(المادة 228 من قانون العقوبات)

من المقرر قانوناً أن كل إهمال أو عدم إنتباه، 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 إستناداً لتقرير الخبرة، وإعترافات المتهم، إذ أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض.
فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيدة بن يخوليلي المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمان المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى الرفض.

فصلاً في الطعن بالنقض المؤرخ في 9 مارس 1993 الذي قدمه (ك خ) متهم ضد القرار الصادر في 2 مارس 1993 عن مجلس بسكرة المقتضى على المتهم بـ 6 أشهر حبس غير نافذة وبـ 2000 دج غرامة نافذة، من أجل القتل الخطأ وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث أودع الأستاذ بوطالب المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، مذكرة في حق الطاعن أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات بدعوى أن القرار المطعون فيه اغفل استدعاء وسماع الشهود والخبراء.

حيث أن الاغفال لم يثار أمام المجلس قبل الفصل في الموضوع مما يجعل الوجه المثار جديد أمام المحكمة العليا ولذا يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من قلة أو انعدام الأسباب بدعوى ان القرار المطعون فيه لم يعط العناصر التي تثبت العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية.

عن الوجه الثالث: مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات بدعوى أنه لم توجد علاقة سببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية كون المتهم بصفته طبيب ملزم شرعا بالالتزام بوسيلة وليس ملزم بالالتزام بنتيجة ولم يرتكب أي خطأ.

حيث أجابة عن الوجه الثاني والثالث معا ينبغي القول ان القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه أمر بتجريع دواء البنسيلين عن طريق حقن واعتمادا أيضا على تقرير الخبير.

حيث أن المدعى لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل اهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.

حيث أن القرار المطعون فيه مسببا تسيبيا كافيا على مفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية وتكييف الوقائع مطابقة للقانون.

حيث أن الوجهين غير مؤسسين ولذا يتعين رفضهما.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

ويترك المصاريف القضائية على المدعى في الطعن.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، غرفة الجنتح والمخالفات
القسم الرابع والمتركية من السادة:

رئيس القسم
المستشارة المقررة
المستشار

بوخلخال علي
بن يخو ليلي
حلوان رابع

بمضور السيد فلو عبد الرحمان، المحامي العام، وبمساعدة السيد سايح رضوان، كاتب
الضبط.

26

مسؤولية المستشفى - عدم تقادم الدعوى

مجلس الدولة في 31/01/2000. (1)

قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد

بن سليمان فاطمة

الوقائع والإجراءات:

حيث أنه وبموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة في 26/04/1997، طعن بالإستئناف مدير القطاع الصحي لمدينة مستغانم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في 18/12/1996، والذي قضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإفراغ القرار الصادر في 07/11/1995 مع المصادقة على تقرير الخبير ... ونتيجة لذلك، الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها الحالية مبلغا قدره مائتي ألف دينار (200.000 دج) كتعويض عن جميع الأضرار الممزوجة، مفسرا بأن المستأنف عليها سبق لها وأن

1- الغرفة الرابعة (قرار غير منشور، فهرس 20) .

رافعته أمام القضاء، طالبة مبلغ 150.000 دج كتعويض نتيجة عن نسيان إبرة في بطنها خلال عملية جراحية أجريت لها خلال سنة 1966 كما طلب إثبات العلاقة السببية ما بين وجود هذه الإبرة والعملية الجراحية التي وقعت منذ 28 سنة الماضية.

وأن المجلس وبموجب قرار تمهيدي، عين خبيراً، والذي وضع تقريره، ثم عادت القضية بعد إنجاز هذه الخبرة، ولكن الخبير أشار بأنه يحتمل أن تكون هذه الإبرة قد نسيت خلال العملية الجراحية، وأن هذه الخبرة لم تحدد العلاقة السببية. وأنه يقدم الأوجه التالية ضد القرار :

- الوجه الأول يتعلق بالتقادم:

إذ أن كل التزام يتقادم بعد فوات خمسة عشر سنة عملاً بالمادة 308 وما بعدها من القانون المدني، إذ أن العملية الجراحية وقعت سنة 1966 وطلبها طرحته في 1995/04/29.

- الوجه الثاني يتعلق ببطان الخبرة:

إذ أن الخبير لم يؤد اليمين المنصوص عليها في المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية، وأن هذا الإجراء من النظام العام.

- الوجه الثالث فيما يخص تحديد العلاقة السببية بين آلام المستأنف عليها والعملية الجراحية :

لذا يلتمس الإشهاد بأن التزام قضية الحال تتقادم عملاً بالمادة 308 من القانون المدني، وإلغاء القرار المستأنف فيه، وبعد التصدي

للدعوى من جديد، رفض الدعوى، وإحتياطيا الإشهاد بأن الخبرة باطلة عملا بالمادتين 50 و 53 من قانون الإجراءات المدنية، وإلغاء القرار المستأنف والحكم برفض الدعوى. وإحتياطيا جدا الإشهاد بأن الخبير لم يقم بمهمته على أحسن ما يرام ونتيجة لذلك إلغاء القرار المستأنف فيه والحكم برفض دعوى المستأنف عليها. حيث أن المستأنف عليها رغم تبليغها بهذا الإستئناف، كما يستخلص من الإشعار بالإستلام المؤرخ في 16/06/1997، لم تجب عنه.

وعليه

- من حيث الشكل :

حيث أن الإستئناف رفع في الأجل المحدد قانونا، وإلى جانب الأجل فهو مستوفي للإجراءات الشكلية القانونية مما يتعين قبوله.

- من حيث الموضوع :

في شأن الدفع الأول المتعلق بتقادم الدعوى :
حيث أنه يستخلص من أوراق الملف، بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنه حركت هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسييت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند

اكتشاف الآلام، وبالتالي يصبح الدفع غير جدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الاعتبار.

في شأن الدفع الثاني بالخبرة :

حيث أن المستأنف يزعم بأن الخبير المعين لم يؤد اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن هذا الدفع لم يثر أمام قضاة الدرجة الأولى، ويصبح هكذا غير جديا.

حيث أن الخبرة قد أظهرت وجود إبرة في بطن المستأنف عليها، حيث أن هذا النسيان لهذه الإبرة أدى إلى آلام ويستحق التعويض. حيث أن قضاة المجلس لما صادقوا على الخبرة المأمور بها، ومنحوا على أساسها مبلغ 200.000 دج للضحية، فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن تأييد القرار المستأنف فيه.

حيث أنه وعملاً بالمادتين 270 و 285 من قانون الإجراءات المدنية، فالمصاريف على عاتق المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

- من حيث الشكل : قبول الإستئناف.

- من حيث الموضوع : تأييد القرار المستأنف فيه مع

تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

(الرئيس جنادي عبد الحميد، المستشارة المقررة سيد

لخض فافا، مساعد محافظ الدولة بوزنادة معمر).

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري
قرار اداري



وزارة العدل
مجلس قضاء وهران
الغرفة الإدارية

ان مجلس قضاء وهران الغرفة الادارية بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة
الجلسات لقصر العدالة بوهران في التاسع و عشرون من شهر جانفي
سنة الفين وخمسة على الساعة التاسعة صباحا .

قضية رقم : 2004/424/
فهرس رقم : 2005/99
جلسة يوم : 2005/01/29

تحت رئاسة السيد (5) : حجري فواد رئيس غرفة .
بعضوية السيدين : صاف فتيحة وبن حميدة عبد الرحيمي المستشارين
بمحضر السيد : بوكعير علي نائب عام مساعد .
بمساعدة الأستاذ (5) : قايد محمد امين الضبط .

المدعي :
السادة ورثة المرحوم
زيد بن محمد وهم :
ابناؤه السادة

صدر القرار التالي في القضية المنشورة لديه تحت رقم : 424/2004

بين : السادة ورثة المرحوم زيد بن محمد وهم : ابناؤه السادة
زيد بن محمد نيابة عن أخته القاصرة نسمة و زين سامية وابنته الأيسة
القائم في حقهم الأستاذ خدود جعفر المقيم ب 29 نهج شريط علي
الشريف وهران

زيد بن محمد نيابة عن أخته
القاصرة نسمة و زين سامية
وابنته الأيسة زين امال

المدعي عليه :
مديري المستشفى الجامعي
بوهران

من جهة .
و بين : مديري المستشفى الجامعي بوهران باشر الخصام بواسطة
الأستاذ بلعمرى رمضان المقيم 05 نهج الصومام وهران
من جهة ثانية

- ان المجلس القضائي :
- بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الإجراءات المتبعة بين
الأطراف المذكورة أعلاه .
- بعد الاطلاع على التكاليف بالحضور السلعة حسب الايصالات
و القواعد القانونية .
- بعد الاطلاع على الملف و المستندات و مذكرات الاضـراف
و طلباتهم .
- بعد الاطلاع على المواد 7 - 7 مكرر - 144 - 169 - 169 مكرر
ثلاثة - 170 - 171 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية .
- بعد الاستماع الي السيد (5) : بن حميدة عبد الرحيمي المستشار
المقررة .
- في ثلاثة تقريره (ها) الكتابي خلال الجلسة كما هو متطلب قانونا .
- بعد الاستماع الي الأطراف و محاميهم في ملاحظاتهم الشفوية
أثناء الجلسة .
- بعد الاطلاع على التماسات التائب العام الكتابية .

نسخة تنفيذية تسلم الى
الأستاذ خدود جعفر
يوم 2005/01/29

ضريبة الطابع المحصل
ل فائدة الخزينة

حيث ان المدعين ورثة المرحوم زين بن يونس بواسطة محاميهم الأستاذ خدود جعفر وبعريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ 2004/04/21 مفادها أن مورثهم المرحوم زين بن يونس قد وافته المنية بالمستشفى الجامعي بوهراڻ في ليلة 07/06 من شهر أكتوبر 2003 بحيث كان قد تعرض لحادث مرور جسماني أدخل على اثره المستشفى بوهراڻ قسم الإستعجلات بسبب سوء رعاية الجهاز الإداري الذي كان مسؤولا على سير قسم الإستعجلات حيث كان تحت التنفس الاصطناعي نظرا لحالته الصحية . كانت حياته معلقة على ذلك الجهاز إذ به يتوقف عند الضخ الأوكسجين نظرا لعطل في مضخات الهواء بينما كان المرحوم يصارع الموت ورغم من إسراع عمال وأطباء المستشفى من أجل إعادة تشغيل الآلات ولكن بدون جدوى وفي الوقت نفسه سجل غياب مدير المناوبة السيد أودينات الشيخ الذي يعتبر المسؤول الأول عن القسم وكما سجل رفض التفتي المناوب السيد خلادي نور الدين لتقديم اي مساعدة يمكن من خلالها تفادي الأسوء .

أين طلب من مصالح صونالغاز من تقديم المساعدة لتشغيل الجهاز الكهربائي وعند حضور أحد العمال وحين دخوله إلى الأمكنة وجد بها الت الضخ الهواء في حالة سيئة منعذمة الصيانة وأرجع الآلات على العمل لكن الفقد توفي وتمت متابعة من طرف نيابة الجمهورية بتهمة الإهمال المودي إلى الوفاة بالنسبة للمتهم دودينات الشيخ وعدم مساعدة شخص في خطر بالنسبة للمدعو خادي نور الدين وبتاريخ 2004/02/18 صد حكم جزائي ادان المتهمين وسلطت عقوبة ستة أشهر حبس مع وقف التنفيذ و2000 دج نافذة على خلادي نور الدين ونفس العقوبة نافذة على المتهم أودينات الشيخ وفي الدعوى المدنية قضى بعدم الإختصاص واليوم لم يبق إلا أن يطرح النزاع على الغرفة الإدارية لوجود طرف ذا صبغة إدارية وقد استأنف الحكم الذي ادان المتهمين وصادر قرار يوم 2004/04/05 قض بتأييد الحكم مع رفع العقوبة إلى سنة لكلا المتهمين إذ أن مسؤولية موظفين المستشفى الجامعي بوهراڻ قائمة والدليل على ذلك أنه تمت ادانتهما عن التهم التي نسبت اليهما وأنهما قاما بجريمة أثناء تادية وظيفتهما وان العارضين قد تضرروا معنويا لفقدان والدهم ويلتمسون قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الزام المستشفى الجامعي بوهراڻ بدفعه على سبيل التعويض مبلغ 3000.000,00 دج تعويض معنوي لزابن زين مراد ومبلغ 3000.000,00 دج للبت زين أسال ومبلغ 3000.000,00 دج للبت زين سامية ومبلغ 1000.000,00 دج كل واحد منهم كتعويض مادي

حيث أن المدعي عليه بواسطة محامية الأستاذ بلعمري رمضان وبعريضة جوابية مفادها أنه الفعل المدعو زين بن يونس هو ضحية حادث مرور جسماني أدخل على اثره الى مصلحة الإستعجلات بالمستشفى الجامعي بوهراڻ بتاريخ 2003/09/23 وحيث حالته جد متدهورة لوجود عدة كسور على مستوى الرجلين الحوض وعلى مستوى الدفاع وان جهاز أسكتار بين وجود نزيف دموي في الرأرأر وعلى مستوى الصدر الشئ الذي ألزم اجراء عملية جراحية مستعجلة لتخفيف الضغط على الملف الطبي للهالك وبين بأه الطاقم الطبي والمتكون من الأطباء الدكتور بن هشور - مشحاهي - عاموش وبقاسم تكفلوا جيدا بالمريض منذ لحظة دخوله المستشفى إلى حين لحظة وفاته كما أن الأطباء والموظفين ليست له قدرة في ضمان الحياة وان المدعيين لم يذكروا النص القانوني الذي يرتكزون عليه في طلبهم وتجاهلوا عملا السبب الذي أدى إلى الوفاة إلا

وهو حادث المرور معتمدين على حادثة العطل الكهربائي قصد الحصول على التعويض الأول متعلق بحادث المرور والثاني المنتظر من المدعي عليه والثالي أن مزاعم المدعيين ليس لها أي أساس قانوني وأن الجزء من الملف الجزائي الذي قدموه للمناقشة غير مؤسس وأن شهادة الوفاة تبين بوضوح بان الوفاة نتيجة وقوع حادث مرور وأن حوادث المرور تطبق عليها أحكام الأمر 15/74 وقانون 31/88 المتعلقة بالتعويض ويلتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس

حيث أن الشركة الجزائرية للتأمين لاكار المدخلة في النزاع بواسطة محاميتها الاستاذ بلس رفيق وبمذكرة جوابية مفادها أن المدعيين لم يذكروا عنوانين الكامل بل اتفقوا بذكر أنهم يقيمون في ولاية وهران بدون توضيح وهذا مخالف أحكام المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية وهذا ينجز عنه رفض دعوى شكلا كما أن إدخال في الخصام لم يحترم الإجراءات القانونية إذ لم يتم توضيح سبب إدخالها والطلبات الموجهة ضدها والأكثر كما لم يتم توضيح من يمثل العارضة قانونا لأنها شخص معنوي وليس طبيعي وبالتالي ليست لها الصفة في التقاضي واحتياطيا أنها تتفاجأ النزاع الحالي الذي لم تعلم به لعدم تصريح المستشفى المؤمن له بالحادث مخالفا في ذلك بالزاماته التعاقدية وهذا ما ينجز عنه سقوط حقه في الضمان ومن المستقر عليه فعلها وقضاء أنه لا تكون المسؤولية المهنية قائمة إلا بعد إثبات بصفة قطعية العلاقة المسببة ما بين الخطأ المعني والضرر الحاصل للضحية أو للغير وهو الشيء الغير الثابت من قضية الحال بناء على التقرير الطبي المحرر بعد تشريح الضحايا الأربعة الذين وافتهم المنية من بين 13 مريض والذي هو المرجع الوحيد لقيام المسؤولية المهنية من عدمها أكد أن وفاتهم كانت طبيعية وفيما يخص المرحوم زين بن يونس وكما أوضحه المستشفى وكذا تقرير الضيكية القضائية تم ادراجه في قسم الإستعجلات في حالة متدهورة واحتياطيا أن القرار الجزائي صدر غيابيا تجاه خلادي نور الدين لم يصلح نهائيا كما أن غياب المنضمين عن منصب عملهم يعتبر خطأ شخصي ليس من شأنه قيام أية مسؤولية مهنية فلا يمكن تحميل العارضة دفع أي تعويض لسقوط حق الضحايا ولعدم احترام التزامات المستشفى التعاقدية لأن العقد شرعية المتعاقدين زادة عن ذلك فإن الغلطة لايمكنها ان تضمن المركز الإستشفائي إلا في حدود مبلغ 500.000 دج فقط لأنحكان الضمان المتعلق عليه هو 200.000 دج

وجد احتياطيا اخراج العارضة من النزاع لسقوط حق المؤمن له من الضمان وكذا لاستشفائه رغم أنه محدد في كل قضية على حدي مبلغ 500.000 دج لاكثر حيث أن المدعيين وبمذكرتهم الإستدراكية من خلالها يؤكد على أن المحكوم عليهم موظفين تابعين للمستشفى الجامعي بوهران وأن الأفعال التي ارتكبوها وتم إدانتهم عليها قاموا بها خلال قيامهم بمهامهم وبصددتها فإن المسؤولية المدنية يتحملها المستشفى

حيث أن المستشفى الجامعي بوهران وبمذكرته الإستدراكية من خلالها يلتمس الإتهام
العارض إبرم عقد تأمين ليسري أثره من 2003/01/01 إلى غاية 2003/1431 مع
الإشهاد أنه أدى جميع الإلتزامات العقدية مع المدخل في النزاع
حيث أن السيد النائب العام تقدم بطلبات كتابية من خلالها يلتمس الفصل في القضية طبقا
للقانون

حيث بعد النداء على القضية في جلسة التقرير المنعقدة بتاريخ 2005/01/15 وضعت
في المداولة والنطق بالقرار لجلسة يوم

وعليه فإن الغرفة الإدارية

بعد الإطلاع على مقالات الأطراف

بعد الإطلاع على المواد 07-12-13-170-225-459 من قانون الإجراءات المدنية

بعد الإطلاع على التماسات السيد النائب العام

بعد الإطلاع على محضر عدم الصلح

بعد الإطلاع على قانون المدعين

نسخة من العريضة

نسخة من طلب الإفتتاحي للتحقيق

نسخة من إرسالية

نسخة من محضر سماع مدير الصحة

نسخة من حكم جزائي ليوم 2004/02/18

نسخة من قرار جزائي ليوم 2004/04/05

نسخة من تقرير تقني

نسخة من أمر الإحالة

نسخة من عقد كفالة

بعد الإطلاع على قانون المستشفى

نسخة من تقرير تقني

نسخة من ملف طبي

نسخة من شهادة وفاة

بعد الإطلاع على قانون المدخل في النزاع شركة التأمين

نسخة من عريضة رقم 2004/425 و 2004/426

نسخة من عقد تأمين

و بعد المداولة قانونا :

من حيث الشكل : بحيث أن دعوى المدعين قد مستوفت على الشروط القانونية الواجب

توفرها في رفع الدعوى مما يتعين قبولها شكلا

من حيث الموضوع : بحيث أن المدعين يلتسبون من الغرفة الإدارية إلزام المستشفى

الجامعي بوهران بتعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية رفق ما جاءوا به بمذكرتهم

الإفتتاحية والناجمة عن وفاة والدهم المرحوم زين بن بونس الذي وافته المنية أثناء قيامه

بالمستشفى الجامعي بوهران في ليلة السادس والسابع من شهر أكتوبر عام 2003 تلقى

العلاج على إثر حادث مرور الذي كان مسؤولا على سير قسم الإستعجلات بحيث أن

الهالك كان مقيما تحت التنفس الاصطناعي نظرا لحالته الصحية أين تعطل جهاز ضخ

الأكسوجين ورغم كل المساولات لتسخيل آلات الجهاز من طرف العمال والأطباء وفي

ذلك الوقت سجل غياب المدعو أو دينات الشيخ الذي هو المسؤول على القسم ورفض التقني المناوب المدعو خلادي نور الدين لتقديم أي مساعدة حيث أن المستشفى الجامعي بوهران التمس رفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس ان المدعين لم يرتكروا على أي نص قانوني لتدعيم طلباتهم ولم يقدموا أي دليل قاطع لإثبات مراعاتهم كما ان الهالك زين بن يونس وفاته المنية على اثر حادث مرور ويتم تعويضه على أساس القانون الخاص المتعلق بالتأمينات وحوادث المرور حيث أن الغرفة الإدارية ارتأت بإدخال الشركة الجزائية للتأمين وإعادة التأمين والتي أجابت بمذكرتها على ان التقرير الطبي أكد ان وفاة المرحوم كان طبيعية وكانت نتيجة سكتة قلبية وبالتالي لا توجد أية علاقة سببية بينهما بل فقط مع حادث مرور وتلتبس رفض الدعوى لعدم الإثبات ولعدم التأسيس واحتياطيا وإخراجها من النزاع لسقوط حق المؤمن له في الضمان

حيث تبين للغرفة الإدارية بعد اطلاعها على أوراق القضية لاسيما نسخة من القرار الجزائي الصادر عن الغرفة الجزائية بوهران في 2004/04/05 والذي أيضا الحكم الجزائي ليوم 2004/02/18 مبدئيا وأعان المتهمين أو دينات الشيخ وخلادي نور الدين وسلطت عليهما عقوبة حبس نافذة لكل واحد وهذا بسبب عدم مراعاة منظمة المحددة لواجباتهم المهنية وراء واقعة وفاة المرحوم زين بن يونس وواجباتهم تحت رقابة المستشفى الجامعي وهذا الاخير لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته وحيث أنه وعملا بالمادتين 136/134 من القانون المدني وبالمبدأ الموضح للحالات كهذه فإن مسؤولية المستشفى ثابتة فيما يخص وفاة المرحوم زين بن يونس وهو تحت الرعاية الطبية داخل المستشفى

وحيث أن المستشفى الجامعي بوهران تربطه علاقة عقد تأمين مع الشركة الجزائية للتأمين وإعادة التأمين بموجب العقد المحرر في 2003/03/01 وبالتالي تكون هذه الخيرة ضامنة

حيث المبالغ المطالب بها مبالغ فيها مما جعل الغرفة الإدارية ترجعها إلى حدها المعقول وفقا للضرر المادي والمعنوي

حيث أن البنت زين سامية قاصرة وبموجب عقد كفالة حاملة لرقم 2003/6369 فان اخوها زين مراد هو الذي يتكفل بها حيث أن بدون مصاريف

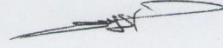
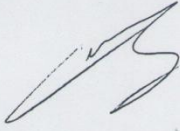
فلهذه الأسباب ومن أجلها

قررت الغرفة الإدارية علنيا، حضوريا، ابتدائيا، بعد المداولة قانونا :
في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع : إلزام المستشفى الجامعي بوهران تحت مسؤولية شركة التأمين
C A A R بوهران أن يدفع للمدعي زين مراد في حقه مبلغ 250000 دج (مئتي وخمسون ألف دينار جزائري) تعويض مادي ومعنوي قدره 100.000 دج (مائة ألف دينار) وفي حق أخته القاصرة زين سامية مبلغ 250000 (اثنان وخمسون ألف دينار) كتعويض مادي ومبلغ 100.000 دج (مائة ألف دينار) عن التعويض المعنوي وللزين أمال مبلغ 250000 دج - كانتى و خمسون الف دينار جزائري - عن الأضرار المادية ومبلغ 100000 دج (مائة الف دينار) عن الضرر المعنوي

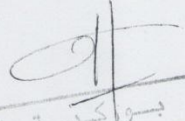
بدون مصاريف

بذا صدر هذا القرار و أفصح به جهازا بالجلسة المذكورة اعلاه و امضى عليه كل من
الرئيس / المستشار المقرر / رئيسة أمناء الضبط /



نسخة مطابقة للاصل
رئيس كتابة الضبط




بوابة كبة خ

الملحق 18

14

ابتدائي

3 مارس 2008

غراب/مستشفى شارل نيكول وم.ع.ن.د في حق وزارة الصحة العمومية
(قضية عدد : 1/12075)

المادة : مسؤولية استشفائية

المفتاح : مرفق عمومي للصحة، خطأ، واجب الإعلام

المبدأ

• تجد مساءلة المؤسسات العمومية الاستشفائية أساسها واقعا وقانونا في النشاط اليومي لطبيب الصحة العمومية حالة مباشرته لعمله في إطار مساهمته في تسيير المرفق العمومي للصحة.
• تقوم علاقة الطبيب بالمريض على موافقة الأخير بكامل الحرية والتبصر على الطرق العلاجية التي يرى الطبيب ضرورة خضوعه إليها ويتولى الطبيب تبعا لذلك إعلام المريض بمخاطر ومضاعفات هذه الطرق كلما كانت تهدد حياته أو قدرا هاما من سلامة جسمه حتى وإن ندر وقوعها.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ ... نيابة عن المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/12075 بتاريخ 5 جانفي 2003 والمتضمنة أنه بعد قبول منوبه بمستشفى شارل نيكول بتونس بقسم الأنف والحنجرة وما تقرر عليه من إجراء عملية جراحية على أنه اليمنى، تعرض هذا الأخير إلى قطع الألياف العصبية اليمنى والعليا لوجهه، نتج عنه شلل نصفي لهذه الجهة منه، مما جعله يتقدم، قصد غرم ضرره، بقضية أمام المحكمة الابتدائية بتونس التي قضت بحكمها عدد 7010 بتاريخ 10 فيفري 2001 بإقرار مسؤولية المستشفى المذكور وطبيبها بالتضامن وبإلزامها بالأداء، غير أنه نظرا للصبغة الإدارية لهذا النزاع وما قضى به الحكم الاستئنافي عدد 89394 بتاريخ 22 جانفي 2003 من عدم اختصاص المحاكم العدلية بالنظر فيه، تم رفع دعوى الحال أمام هذه المحكمة قصد إلزام المستشفى المذكور بأن يؤدي للمدعي المبالغ التالية :

- ثلاثين ألف دينار (30.000.000 د) تعويضا له عن ضرره المادي،
- عشرين ألف دينار (20.000.000 د) تعويضا له عن ضرره المعنوي،
- ثلاثين ألف دينار (30.000.000 د) تعويضا عن حرمانه من الكسب،
- مائة واحد وتسعين دينار (191.000 د) لقاء مصاريف العلاج والتداوي،
- خمسمائة دينار (500.000 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة،

وتأسيسا لهذه الدعوى تمسك نائب المدعي بأن ما لحق منوبه من ضرر كان من مخلفات العملية الجراحية التي أجريت عليه مثلما ثبت ذلك من التقارير الطبية المأذون بها من المحاكم العدلية وكان

بالتالي لزاما على الطبيب الذي أجراها إحاطته علما بها، كما تمسك كذلك بأن الطبيب المذكور لم يتولى إتمام العملية بنفسه إذ اكتفى بتكليف من تنقصه الحنكة والخبرة اللازمين والضروريين للقيام بمثلها. وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ ... نيابة عن مستشفى شارل نيكول للورد على كتابة المحكمة في 18 أوت 2003 والذي دفع فيه بأن الدعوى المائلة قد اتصل بها القضاء باعتبار أن المحاكم المدنية قد خاضت في أصل النزاع بطوريه الابتدائي والإستئنافي، كما دفع بأن مسؤولية الطبيب غير واردة بصفة قطعية مثلما يتضح من الإختبارات الطبية المأذون بها قضائيا أمام هذه المحاكم، إذ جاء بها أن هذا الأخير قام بكل الأعمال المحمولة عليه وأن الأضرار المترتبة عن العملية الجراحية إما هي من مخلفاتها التي يحتمل وقوعها، كذلك دفع نائب المستشفى المدعى عليه بأن العلاقة التي تربط المستشفى بالمدعي هي علاقة تعاقدية قولها الالتزام ببذل عناية ولا بتحقيق نتيجة وهو ما أنجز طبيها لما قام بما هو مناط مناط له بكل عناية ودقة وحسب أصول المهنة، وطلب بناء عليه رفض هذه الدعوى مع تغريم المدعي بمبلغ 500 د لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

... وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 22 فيفري 2006 وبها تم الاستماع إلى المستشار المقرر السيد فريد الصغير في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، ولم يحضر المدعي وبلغه الاستدعاء وحضر الأستاذ ... في حق زميله الأستاذ ... وتمسك، ولم يحضر الأستاذ ... نائب المستشفى المدعى عليه وبلغه الاستدعاء، حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 22 مارس 2006 وبها قررت المحكمة إرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تستوجبه الدعوى من إجراءات تحقيق إضافية. وبعد الإطلاع على تقرير المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية للورد على كتاب المحكمة في 18 جويلية 2006 والذي دفع فيه بإخراجه من نطاق المنازعة نظرا من جهة أن مستشفى شارل نيكول هو مؤسسة عمومية للصحة وأن أحكام القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلقة بالتنظيم الصحي اقتضت أن يتمتع هذا الصنف من المؤسسات بالشخصية المدنية والإستقلال المالي، ... وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية. وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية نقحته وتمتمته النصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008. وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 28 جانفي 2008 وبها تم الاستماع إلى المستشار المقرر السيد فريد الصغير في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، ولم يحضر نائب المدعى وبلغه الاستدعاء، كما لم يحضر نائب مستشفى شارل نيكول وحضرت ممثلة المكلف العام بنزاعات الدولة وتمسكت. حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 3 مارس 2008.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

عن قبول الدعوى :

حيث دفع نائب مستشفى شارل نيكول باتصال القضاء في النزاع الراهن بموجب سابق عره

على المحاكم العدلية.

وحيث ثبت بالرجوع إلى الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 89397 بتاريخ 22 جانفي 2003 كما هو مطرووف بالملف أن القضاء العدلي تخلى عن النظر في النزاع لراهن لصالح هذه المحكمة بموجب القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين المحكمة الإدارية والمحاكم العدلية، مما تجة معه رد هذا لدفع لعدم صحته.

من جهة الشكل :

حيث دفع نائب مستشفى شارل نيكول بإخراج منوبه من نطاق هذه المنازعة بالاستناد من جهة إلى أن الخطأ المتمسك به لا ينسب إليه وإنما إلى الطبيب الذي باشر العملية، خاصة وأن أوراق الملف لم تبين أي وجه من أوجه إمكانية الحكم عليه بالتضامن وفق ما نصت عليه أحكام الفصل 174 من مجلة الالتزامات والعقود، وبالإستناد من أخرى إلى أن الخطأ المذكور كما هو مدعى به قد صدر في نطاق تسيير المرفق العمومي للصحة، مما يجعل وزارة الصحة العمومية الطرف المعني بهذه القضية، سيما وأن المؤسسات العمومية للصحة تخضع إلى إشرافها وأن ميزانية هاته المؤسسات بقيت ملحقة بالميزانية العامة للدولة.

وحيث يتضح من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي أن المؤسسات العمومية للصحة هي صنف مستقل بذاته تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وأهلية التقاضي، كما يتضح من القانون عدد 121 لسنة 1994 المؤرخ في 21 نوفمبر 1994 أن مستشفى شارل نيكول بتونس ينتمي إلى هذا الصنف من المؤسسات.

وحيث عملا بالقواعد الأصولية للمسؤولية الإدارية فيما اقتضته خاصة من أن تحديد الجهة المعنية بالإلزام هي من متعلقات النظام العام، وتبعاً للأحكام المشار إليها أعلاه، فإن دعاوى المسؤولية الناشئة في إطار تصريف المؤسسات العمومية للصحة للمرفق المناط لها ترفع من هذه المؤسسات أو ضدها سواء كانت طالبة أو مطلوبة، طالما أن المشرع صمت عن إحلال الدولة محلها.

وحيث طالما ثبت من أوراق الملف أن الضرر المشتكى منه في القضية الراهنة نشأ بمناسبة خضوع المدعي إلى تدخل جراحي بمستشفى شارل نيكول بتونس وطالما بقيت هذه الأوراق خالية مما يفيد مساهمة أطراف أخرى في وقوعه أو استفحاله، فإنه لا يصح مساعلة غير المستشفى المذكور عنه، واتجة عليه إخراج المكلف العام بنزاعات الدولة من نطاق هذه القضية.

وحيث عملا بما استقر عليه عمل هذه المحكمة من أن مساعلة المؤسسات العمومية الاستشفائية تجد أساسها واقعا وقانونا في النشاط اليومي لطبيب الصحة العمومية حالة مباشرته لعمله في إطار مساهمته في تسيير المرفق العمومي للصحة، يكون المستشفى المذكور أعلاه الجهة المعنية بالنزاع الراهن دون غيره.

عن جهة الأصل :

حيث تمسك نائب المدعي بأن قيام العلاقة السببية بين العمل الجراحي الذي خضع إليه منوبه وبين الأضرار التي يشتكى منها لوحدها لإرساء مسؤولية المستشفى المدعى عليه دون شرط صدور أي خطأ

منه، كما تمسك أيضا بأن إغفال إعلام منوبه عما كان ينذر به العمل الطبي المذكور من أخطار هو من الأخطاء التي يعاب عليها ويساءل عنها وأنه مهما يكن من أمر فقد اكتفى الطبيب الذي أشرف عليه بإنجاز البعض من العمل الجراحي الذي أخضعه إليه ليسند ما تبقى منه لمن لا تتوفر فيه الخبرة. وحيث أنه من القواعد الأصولية أن واجب الطبيب هو أن يعتني غاية الاعتناء بتشخيص المرض والاستعانة عند الاقتضاء بقدر الاستطاعة بأثير النصائح وأنجع الطرق العلمية الملائمة وأن يحدد وصفاته وأعماله بما هو ضروري وذلك بالقدر المناسب لنوع العلاج ونجاعته.

وحيث يتجلى من تقرير الخبير الدكتور علي ... بتاريخ 13 سبتمبر 1999 وفتحي ... ومنها ... بتاريخ 6 سبتمبر 1999 المأنون لهم أمام المحكمة الابتدائية بتونس أنهم أجمعوا أن الضرر اللاحق بالمدعي من مخلفات العملية الجراحية التي خضع إليها المدعي بمستشفى شارل نيكول، وأن أسبابه لا ترجع إلى أي تقصير أو إهمال أو إغفال أو نقص في دراية من جانب الطبيب الذي أشرف عليها ضروراً أن أعماله كانت طبق الطرق العلمية والقواعد الفنية المقررة كما هو متوفر في تاريخها وأن هذا الضرر هو من صنف المخاطر التي يحتمل وقوعها في نطاق مثيلاتها. وحيث اتجه بناء عليه استبعاد مساعلة المستشفى المدعي عليه عن الإخلال بالواجب المحمول على طبيبه في بذل العناية كما تم شرحه.

وحيث وفيما يتعلق بما تمسك به نائب المدعي من جواز تفريم المستشفى المذكور دون شرط قيام أي خطأ من جانبه فإنه ولئن جاز قضائياً التعويض استثنائياً على النحو المذكور ترى هذه المحكمة استبعاده من نطاق النزاع الراهن طالما لم تتوفر فيه شروطه من استعمال طرق علاجية مستحدثة أو خطرة بطبعها وبلوغ الأضرار المشتكى منها حداً لا يجوز قبوله.

وحيث وفيما عدا ذلك فإنه من القواعد الأصولية كذلك أن علاقة الطبيب بالمريض تقوم عامة على موافقة هذا الأخير بكامل الحرية والتبصر على الطرق العلاجية التي يرى الطبيب ضرورة خضوعه إليها وأنه من المسلم به تبعاً لذلك أن يتولى الطبيب إعلام المريض بمخاطر ومضاعفات هذه الطرق كلما كانت تهدد حياته أو قدراً هاماً من سلامة جسمه حتى وإن ندر وقوعها.

وحيث وفي هذا الصدد فقد ثبت من أعمال الخبراء المنتدبين المذكورين أعلاه أن الأضرار التي لحقت المدعي هي من الأخطار التي أثبتت الدراسات احتمال وقوعها، كما رسخت قناعة لدى هذه المحكمة في أن هذه الأخطار بلغت قدراً هاماً من الخطورة لما تسببت فيه في عجز لكامل نصف الوجه مما يجعل من فئة المخاطر والمضاعفات التي وجب الإعلام بها حتى وإن ندر وقوعها.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف الراهن أنها بقيت خالية من أي ما يفيد حصول المدعي بها أو استحالة ذلك، مما يكون معه خطأ الإدارة ثابت من هذه الناحية واتجه بناء عليه تفريمه عما ترتب عنه من ضرر، عند الاقتضاء.

وحيث وفي هذا الصدد ولئن ثبت من تقرير الخبيرين الدكتورين فتحي ... ومنية ... من أن الطريقة العلاجية الوحيدة التي توفرت لفائدة المدعي هي العمل الجراحي، فطالما ثبت من كافة أعمال الخبراء أن ما كان يعاني منه هذا الأخير قبل خضوعه للعمل المذكور هو نقصان السمع وأن ما كان سيؤول إليه التطور الطبيعي لهذا المرض هو فقدان السمع دون أي إشارة إلى أي مخاطر أخرى كانت تتهدده وكان من شأنها أن يفوق حجم أضرارها حجم تلك التي يشتكي منها الآن، ترى هذه المحكمة أن التعويض للمدعي عن حرمانه من فرصة تجنب المخاطر التي لحقته بضاهي قيمة كامل العجز الذي ناله بفعلها.

وحيث أن ما نال المدعي من عجز لكامل النصف الأيمن لوجهه كما اتفق عليه الخبراء المنتدبون في الغرض يجيز لهذه المحكمة أن تعتمد نسبة العجز التي قررها الخبير علي ... وهي 50% دون غيرها، كما أن جسامته الضرر اللاحق به من حيث موقعه والعضو المستهدف به ونسبته تقتضي منها تقدير نقطة السقوط المتعلقة به بما قدره خمسمائة دينار.

وحيث اتجه بناء عليه إلزام مستشفى شارل نيكول في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي إلى المدعي مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار (25.000.000 د) لقاء ضرره المادي، كإلزامه أيضا بأن يؤدي له مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضا عن ضرره المعنوي.

وحيث أن ما طلبه المدعي من تعويض له عما حرم منه من كسب من جهة وعن مصاريف العلاج التي تكبدها من جهة أخرى جاء مجردا، واتجه بناء عليها رفض الاستجابة له.

وحيث طالما وفق المدعي في دعواه فإنه تعين إلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ ثلاثمائة وخمسين دينار بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرلة معجلة من هذه المحكمة، وتعين تبعا عليه رفض الدعوى المعارضة فيما هدفت إليه من إلزام المدعي بأن يؤدي للمستشفى المدعى عليه ما تكبده، بموجب هذا العنوان.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا :

أولا : بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلزام مستشفى شارل نيكول في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي إلى المدعي مبلغا قدره خمسة وعشرون ألف دينار (25.000.000 د) لقاء ضرره المادي ومبلغا قدره عشرة آلاف دينار (10.000.000 د) لقاء ضرره المعنوي ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك.

ثانيا : برفض الدعوى المعارضة.

ثالثا : بإخراج المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية من نطاق المنازعة.

رابعا : بحمل المصاريف القانونية على المستشفى المدعى عليه وإلزامه بأن يؤدي للمدعي مبلغ ثلاثمائة وخمسين دينار (350.000 د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

خامسا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية السادسة برئاسة السيدة نعيمة بن عاقلة وعضوية المستشارتين السيدتين هدى التوزري ووحيدة البيقوبي.

المستشار المقرر : السيد فريد الصغير

الملحق 19

15

ابتدائي

28 مارس 2008

سمية / م.ع.ن.د في حق وزارة الصحة العمومية ومستشفى الحبيب ثامر

(قضية عدد : 1/16220)

المادة : مسؤولية استشفائية

المفاتيح : تعويض، ضرر، أجرة مرافق، ضرر جمالي

المبدأ

- * يقتضي تمتع المؤسسات العمومية للصحة بمقومات الشخصية القانونية المستقلة مساعلتها في ذمتها المالية عن الأضرار التي تسببت فيها للغير إلا أن ذلك يظل رهينا بإسناد الأخطاء المطلوب التعويض عنها إليها.
- * يتوقف إسناد الأخطاء في مادة المسؤولية الطبية على طبيعة الخطأ الناتج عنه الضرر ومآتاه وظروف ارتكابه لتحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض وما إذا كانت راجعة للمؤسسة العمومية الاستشفائية أو لوزارة الصحة العمومية.
- * تكون وزارة الصحة العمومية مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن الخدمات التي تسديها الإطارات الطبية وشبه الطبية العاملة بالمؤسسات العمومية للصحة حالة كونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والنقطة والأجر وباعتبار أن ارتكابهم للأخطاء الموجبة للتعويض ما كان ليحصل لولا ما وضع بين أيديهم من صلاحية المباشرة بمقتضى قرار توظيفهم خاصة وأنهم يحتفظون إزاء المؤسسة الاستشفائية التي يعملون بها بكامل الإستقلال.
- * تتحمل المؤسسات العمومية للصحة كامل المسؤولية المترتبة عن الأضرار التي يكون مآتاهما انخراط سير المرفق الراجع لها بالنظر سواء تعلق الأمر بظروف استقبال وإيواء المرضى أو حالة المعدات الموضوعية على ذمتهم ونظافتها.
- * يستأثر القاضي بسلطة تقدير الغرامة المستحقة بعنوان الأضرار البدنية التي تلحق منظوري الإدارة من جراء الأخطاء التي تنسب إليها على هدي جملة من المعطيات الموضوعية التي يستقيها انطلاقاً من طبيعة الضرر المتظلم منه وحجمه ومروره بأثره البدني ووصولاً إلى التبعات المترتبة عنه.
- * يعتبر التعويض وسيلة للتخفيف قدر الإمكان مما انتاب المتضررين في أنفسهم من آلام ولوعاً من جراء ما لحقهم من أضرار وهو خاضع لمحض اجتهاد القاضي الذي يراعي في تقديره ظروف وملايسات كل حالة على حدة.
- * يقتضي القضاء لفائدة المتضرر بأجرة مرافق أن يكون الإنسان عاجزاً عن القيام بشؤونه الخاصة.

بعد الإطلاع على عريضة لدعوى المقّمة من الأستاذ ... نيابة عن المدّعية المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 14 ديسمبر 2006 تحت عدد 1/16220 والمتضمّنة أن منوّته أصابها التهاب بالمفاصل خلال شهر مارس 2005 مما استوجب متابعة طبيّة من قبل الدكتور سمير ... بصفته لطبيب المختصّ في أمراض المفاصل بمستشفى الحبيب ثامر بالعاصمة الذي وصف لها دواء "الأرفا"، وعلى إثر تناوله أصيبت بنوبة صرع شامل من النوع البليغ تمّت معالجته وتشخيصه بمركز الأعصاب بالربطة كما تعرّضت للإجهاض مرتين، ثمّ تمّ نقلها بناء على رأي الطبيب المذكور إلى قسم الأمراض الجلدية بمستشفى الحبيب ثامر إثر تدهور حالتها الصحيّة وبروز علامات تقرّحات وفتق بالجلد لكنّ وضعها الصحيّ تعرّض نتيجة عدم إجراء الفحوص اللازمة عليها ووضعها في نفس المكان مع مرضى مصابين بأمراض معدية وأسفر ذلك عن ظهور جروح وتقرّحات مصحوبة بكريات مائية وحروق أتت على جدها بشكل شبه تامّ مما استدعى نقلها إلى قسم الإنعاش والعناية المركّزة بالمستشفى العسكري بتونس أين تمّ تشخيص حالتها بشكل دقيق وتوضّح أنّها مصابة " بملازم دي ليل" وهو مرض خطير جدّاً وتبيّن أنّ السبب في ذلك يعزى إلى تناولها "الأرفا" وظلّت تصارع الموت مدة شهرين في حالة سقوط شبه تامّ للجدار والشعر وتدهور الوظائف البيولوجية والفيزيولوجية لبنها ورغم نجاحها من الموت فإنّها لم تتفادى التآكل الحاصل لجدها وذهاب جمالها كما أنّها أصيبت بالعمى التام وعمّ الاضطراب وظائفها للتلسلية وأصيبت بانهيار عصبي حادّ استوجب خلودها إلى الراحة مدة تسعين يوماً، وقد تمّ عرضها على الفحص الطبيّ بوساطة لجنة من الخبراء الممتنّين من هذه المحكمة بمقتضى القرار الاستعجالي الصادر بتاريخ 20 جوان 2006 تحت عدد 71726، وعلى ضوء نتيجة الاختبار المأمون به طلب نائبها الحكم بإلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدّي لمنوّته مبلغ مليون دينار (1.000.000.000 د) بعنوان ضررها البدني مع الإنّ بالنفاد العاجل ومبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000.000 د) لقاء ضررها المعنوي ومبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000.000 د) كذلك عن ضررها الجمالي كتغريمها بمائة وخمسين ديناراً (150.000 د) لقاء أجرة الخير الدكتور حفيظ ... وبألف دينار (1.000.000 د) لقاء تعاب تقاض وأجرة حمامة.

وبعد الإطلاع على تقرير المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الصحة العمومية الوارد على كتابة المحكمة في 28 فيفري 2007 والذي طلب فيه إخراج من نطاق المنازعة نظراً لحصول الأضرار المدّعى بها في مؤسسة عمومية للصحة تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وفقاً لأحكام الفصل 18 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالتنظيم الصحيّ ميّناً أنّ المؤسسات العمومية للصحة لا يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة إلاّ بطلب منها عملاً بأحكام الفصل 4 من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 والمتعلّق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم ...

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل الأستاذ ... نائب مستشفى الحبيب ثامر بتاريخ 22 مارس 2007 والذي طلب فيه إخراج منوّته من نطاق المنازعة، وبصفة عرضية، الإنّ بإعادة الاختبار بوساطة أطباء مختصّين في أمراض المفاصل.

... وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 1 جوان 2007، وبها تمّ الإستماع إلى المستشارة المقرّرة الأنسة أحلام الوسلاتي في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي وحضرت الأستاذة ... نيابة عن الأستاذ ... ورافعت على ضوء التقارير الكتابية وأكدت على العلاقة السببية بين الأخطاء الطبيّة والضرر الحاصل للمدعية وطلبت في حقّ زميلها بصفة عرضية إخراج المكلف العام في حقّ وزارة الصحة وتحميل المصاريف القانونية على مستشفى الحبيب ثامر كما حضر ممثّل المكلف له بنزاعات الدولة وتمسك بالتقارير الكتابية في حين لم يحضر الأستاذ ... نائب المستشفى وأرجع الاستدعاء بعبارة "لم يطلب". وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 جوان 2007، وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة إرجاع القضية إلى طور التحقيق قصد إعادة الاختبار كاستكمال تستوجه من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الإطلاع على التقرير المنلى به من قبل الأستاذ ... نائب مستشفى الحبيب ثامر بتاريخ 3 نوفمبر 2007 والذي تمسك فيه بطلب إخراج منوبه من نطاق المنازعة، ولاحظ بخصوص مأمورية الاختبار المأنون من قبل هذه المحكمة ...

وبعد الإطلاع على التقرير المنلى به من قبل الأستاذ ... نائب المدعية بتاريخ 28 نوفمبر 2007 ولا وضّح فيه أنّ الاختبارات المجراة على منوبته أنجزت من قبل أطباء مختصّين في مختلف الأمراض التي لحق بها من جرّاء الوصف الاعتباطي لدواء "الأرفا" من قبل طبيبها المباشر ...

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المطروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمخاض الإدارية وعلى جملة النصوص المنقّحة والمتّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008.

وعلى القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 والمتعلّق بتمثّل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم.

وعلى القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالتنظيم الصحيّ. وعلى الأمر عدد 1844 لسنة 1991 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 والمتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي للمؤسسات العمومية للصحة وكذلك طرق سيرها.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 29 فيفري 2008، وبها تمّ الإستماع إلى المستشارة المقرّرة الأنسة أحلام الوسلاتي في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي وحضر الأستاذ ... نيابة عن الأستاذ ... وتمسك في حقّه بالتقارير الكتابية كما حضرت ممثّلة المكلف بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الصحة العمومية وطلبت إرجاع القضية إلى طور التحقيق لتمكينه من تقديم وحضر أيضا الأستاذ ... نيابة عن الأستاذ ... وتمسك.

وإثر ذلك حازت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 28 مارس 2008.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من جهة تحديد أطراف المنازعة :

حيث طلب المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية لإخراجه من نطاق المنازعة استنادا إلى أحكام الفصل 4 من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 والمتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم ملاحظا أن مستشفى الحبيب ثامر مؤسسة عمومية للصحة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي ويمثلها لدى الجهات القضائية المختصة مديرها العام عملا بأحكام الفصل 18 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالتنظيم الصحي والفصل 7 من الأمر عدد 1844 لسنة 1991 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 والمتعلق بالتنظيم الإداري والمالي للمؤسسات العمومية للصحة وكذلك طرق سيرها. كما طلب الأستاذ... نائب مستشفى الحبيب ثامر بدوره إخراج منوّه من نطاق المنازعة.

وحيث ولئن كان من المسلّم به أن تتمتع المؤسسات العمومية للصحة بمقومات الشخصية القانونية المستقلة يقتضي مساءلتها في ذمتها المالية عن الأضرار التي تسبّب فيها للغير إلا أن ذلك يظل رهينا بإسناد الأخطاء المطلوب التعويض عنها إليها.

وحيث أن النظر في إسناد الأخطاء في مادة المسؤولية الطبية يتوقف على طبيعة الخطأ الناتج عنه الضرر ومآته وظروف ارتكابه لتحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض وما إذا كانت راجعة للمؤسسة العمومية الإستشفائية أو لوزارة الصحة العمومية ممثلة في شخص المكلف العام بنزاعات الدولة.

وحيث استقرّ عمل هذه المحكمة على اعتبار أن وزارة الصحة العمومية تكون مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن الخدمات التي تسديها الإطارات الطبية وشبه الطبية العاملة بالمؤسسات العمومية للصحة حالة كونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والنقطة والأجر وباعتبار أن ارتكابهم للأخطاء الموجبة للتعويض ما كان ليحصل لولا ما وضع بين أيديهم من صلاحية المباشرة بمقتضى قرار توظيفهم في هذا القطاع خاصة وأنهم يحتفظون إزاء المؤسسة الإستشفائية التي يعملون بها بكامل الاستقلال.

وحيث، وفيما عدا ذلك، فإن المؤسسات العمومية للصحة تتحمل كامل المسؤولية المترتبة عن الأضرار التي يكون مآتها انخراط سير المرفق الراجع لها بالنظر سواء تعلق الأمر بظروف استقبال وإيواء المرضى أو حالة المعدات الموضوعية على ذمتهم ونظافتها وغير ذلك من الصور.

وحيث ترتبنا على ذلك، يكون توجيه نائب المدعية دعوى الحال ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية في طريقه في ظل ثبوت نسبة الأضرار المطلوب التعويض بعنوانها إلى الإطار الطبي الذي باشر الحالة الصحية لمنوّه، الأمر الذي يتعين معه إخراج المستشفى المذكور من نطاق المنازعة.

من جهة الشكل :

حيث قدّمت الدعوى في ميعادها القانوني ممن له الصفة والمصلحة مستوفية لجميع شروطها الشكلية الجوهرية، لذا فقد تعيّن قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

في خصوص مسؤولية الجهة المدعى عليها :

حيث طلب نائب المدعية الحكم بتفريم الجهة المدعى عليها بعنوان الأضرار الجسيمة التي لحقت بمنوبته من جراء الخطأ الطبي الحاصل أثناء مباشرة حالتها من قبل الطبيب المختص في أمراض المفصليات بمستشفى الحبيب ثامر بالعاصمة.

وحيث دفع المكلف العام بنزاعات الدولة بعدم ثبوت إخلال الطبيب الذي باشر الحالة الصحية للمتضررة بالواجبات التي تفرضها عليه مهنته بمقولة أنه تم وصف دواء "الأرفا" بعد تشخيص المرء والتأكد منه والقيام بالفحوصات والكشوفات الضرورية فضلا عن أن الإطار الطبي بذل كل ما في وسعه لعلاج المريضة وأحاطها بالعناية اللازمة إثر تعكر وضعها الصحي.

وحيث يتضح من الملف أن التعكر المفاجئ لحالة المدعية مرده تناول الدواء الذي وصفه لها طبيبها المباين والذي لم يؤد المفعول الشفائي المنتظر على صحتها وإنما أنتج لها نوبة صرع شامل من النوع البليغ.

وحيث يتبين من تقرير الاختبار المجري من قبل الدكتورة حياة ... المختصة في أمراض المفصليات أن استعمال دواء "الأرفا" هو السبب الرئيسي في تعكر الوضع الصحي للمدعية وإصابتها بأضرار بليغة، كما خلصت الخبرة المذكورة إلى أنه لم يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة في الحين قبل حالتها فضلا عن أنها لم تتلق الإحاطة الطبية الكافية وقما كان يقتضيه التعكر المفاجئ لصحتها.

وحيث لم تفلح جهة الإدارة في الإتيان بما يقيم الدليل على استيفاء الاحتياطات الفنية الضرورية لعملية التشخيص على نحو ما سلف بسطه طالما لم يتبين من جملة أوراق الملف ما يفيد إجراء فحوصات دقيقة تليها مراقبة جد حريصة لتفادي حصول مضاعفات خطيرة، الأمر الذي يكون معه الخطأ قائما من هذه الناحية.

وحيث تكون مسؤولية الجهة المدعى عليها منعقدة كذلك من أجل التقصير في متابعة الحالة الصحية للمدعية وعدم التفطن لمرض "اللييوس" بصورة مبكرة والحال أن الأمر يتعلق بحالة متأكدة للغاية، وهذا يفيد عدم إجراء المراقبة والفحوصات الدقيقة التي يقتضيها التفطن إلى ذلك المرض.

وحيث إلى جانب ذلك فإن العلاقة السببية بين الخطأ الطبي سالف الذكر والمضاعفات البنينية والمطلوب التعويض عنها ثابتة بالرجوع إلى تقارير الاختبار، مما تكون معه مسؤولية وزارة الصحة منعقدة في هذا الخصوص وبالتالي نمتها عامرة بقدر الأضرار التي لحقت المدعية من هذه الناحية.

عن التعويضات المستحقة :

عن الضرر البدني :

حيث طلب نائب المدعية الحكم بإلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدى لمنوبته بمبلغ مليون (1.000.000.000 د) لقاء ضررها البدني.

وحيث درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن القاضي يستأثر بسلطة تقدير الغرامة المستحقة بعنوان الأضرار البدنية التي تلحق منظوري الإدارة من جراء الأخطاء التي تنسب إليها على هدي جملة من المعطيات الموضوعية التي يستقيها من الملف انطلاقاً من طبيعة الضرر المتظلم منه وحجمه ومرورا بأثره البدني ووصولاً إلى التبعات المترتبة عنه في مستوى الحياة العملية للمتضرر.

وحيث يتّضح من تقرير الاختبار المأذون به والمجرى من قبل الخبيرة الدكتورة فاطمة ... من معهد الهادي الرايس لطبّ العيون أن المدّعية أصبحت فاقدة للبصر، وقد قدرّت نسبة السقوط المستمرّ في هذا الخصوص بـ85%.

وحيث ترى هذه المحكمة، بالنظر إلى أهميّة العضو المصاب ووظيفته وإلى سنّ المتضرّرة، تقدير نقطة السقوط الواحدة بما قدره خمسمائة دينار (500.000 د)، الأمر الذي يكون معه مجموع التعويض المستحقّ بهذا العنوان اثنين وأربعين ألفاً وخمسمائة دينار (42.500.000 د).

وحيث ثبت من تقرير الخبير شاكر ...، المختصّ في الطبّ النفسي والعلاج النفسي، أن العارضة تعاني من عدم الاتزان والتوتّر العصبي بنسبة عجز جزئي تقدر بـ40%، وعليه فإنّ هذه المحكمة ترى تقدير نقطة السقوط الواحدة بأربعمائة دينار (400.000 د) ممّا يتّجه معه تعويضها عن هذا الضرر في الأعصاب بستّة عشر ألف دينار (16.000.000 د)، بحيث تكون جملة التعويض عن الضرر البدني ما قيمته ثمانية وخمسون ألفاً وخمسمائة دينار (58.500.000 د).

وحيث يتّجه الإعراض عن طلب نائب المدّعية الرامي إلى احتساب السقوط بعنوان الضرر البدني على أساس فقدانها إمكانية الإنجاب استناداً إلى النتائج التي خلص إليها الخبير منير ... في بيان السقوط اللاحق بالمدّعية بحكم اختصاصه في ميدان أمراض التوليد والنساء، الأمر الذي يتّجه معه إقرار النتيجة التي انتهى إليها في هذا الخصوص ومفادها سلامة جهازها التناسلي وغياب ما يمنع حصول الحمل.

عن الضرر الجمالي :

حيث طلب نائب المدّعية إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدّي لمنوبته مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000.000 د) تعويضاً لها عن ضررها الجمالي.

وحيث أثبت الدكتور محمد ... المختصّ في جراحة الوجه والتجميل صلب تقرير الاختبار المأذون به من قبل هذه المحكمة وجود آثار حروق بليغة على مستوى الظهر على شكل دائري على الجهة اليمنى 8 صم على 8 صم وعلى الجهة اليسرى 3 صم على 2 صم وآثار حروق خفيفة على أسفل الظهر عرضها 4 مم وآثار حروق طفيفة مع لون أبيض على مستوى الجهة اليسرى من العنق وآثار حروق خفيفة 1 صم على 1 صم على الجهة اليسرى للصدر وأخرى على الذراع الأيمن وآثار حروق متوسطة على شكل نقاط سوداء على مستوى الخدين إضافة إلى فقدان أظافر إصبعي اليد اليسرى وكامل أظافر الرجلين، وقد قدرّ الطبيب المذكور أعلاه نسبة السقوط اللاحقة بالمدّعية في هذا الصدد بـ100%.

وحيث تكون المدّعية، والحالة ما ذكر، محقّة في المطالبة بجبر هذا الضرر الجمالي مع تعدد المبلغ المطلوب بهذا العنوان إلى ما قدره أربعون ألف دينار (40.000.000 د)، وهو ما يعدّ مناسباً بما بالنظر إلى سنّها وجنسها ووضعيتها الاجتماعية وإلى جسامته ذلك الضرر ووجوده بمواقع بارزة من الوجه والعنق والأصابع مثلما هو ثابت من الصور الفوتوغرافية المظروفة بالملف.

عن الضرر المعنوي :

حيث طلب نائب المدّعية إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدّي لمنوبته مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000.000 د) لقاء الضرر المعنوي اللاحق بها.

وحيث استقرّ عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ التعويض عن الضرر المعنوي وسيلة أقرّها فقهاء القدر للتخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب المتضرّرين في أنفسهم من آلام ولوعة من جرّاء ما لحقهم من أضرار،

خاضع لمحض اجتهاد القاضي الذي يراعي في تقديره ظروف وملابسات كلّ حالة على حدة.

وحيث أنّ من شأن الأضرار البدنية التي لحقت المعنية بالأمر أن تخلّف آلاماً مباشرة وهامة

الصعيد النفسي، سواء في مستوى المعاناة البدنية أو في مستوى التأثير اللاحق في ظروف العيش.

وحيث ولئن كان ما أصاب المدّعية من آلام نفسية خلّفت لها ضرراً معنوياً فادحاً، سواء بفعل

الصرع التي أصابتها وعملية الإجهاض التي أجريت عليها والمعاناة اليومية الناشئة عن تدهور و

الصحي العام بالتوازي مع الإضطرابات في ظروف العيش الناتجة عن الشعور بالنقص الدائم

التشوّهات العالقة بجسدها وعدم قدرتها على متابعة شؤون الحياة اليومية على المستويين

والاجتماعي، فإنّ المبلغ المطلوب تعويضاً عن هذا الضرر يبقى متسماً بالشطط، وترى المحكمة

من سلطة في التقدير الحطّ منه إلى ما قدره عشرون ألف دينار (20.000.000 د).

عن الطلب المتعلّق بأجرة مرافق :

حيث طلب نائب المدّعية القضاء لفائدة منوبته بأجرة مرافق وقدرها ستمائة دينار (600.000

شهرياً باعتبار عجزها عن القيام بشؤونها بعد فقدانها البصر والقدرة على الحركة.

وحيث أنّ القضاء لفائدة المتضرّر بأجرة معين يقتضي أن يكون الإنسان عاجزاً عن القيام بشؤونه

وحيث يستشفّ من تقارير الاختبار المأذون بها أنّ المدّعية أصبحت تعاني من صعوبة المشي

إلى ثبوت فقدانها البصر، وهو ما من شأنه أن يعوقها عن الاعتماد على نفسها للقيام بشؤونها الخاصة

الذي يتعيّن معه الاستجابة إلى هذا الطلب مع الحطّ منه إلى حدود مائتي دينار (200.000 د) شهرياً و

حين زوال السبب الموجب له.

عن مصاريف الاختبار :

حيث طلب نائب المدّعية إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدّي مبلغاً قدره مائة وخمسون ديناراً (150.000

لقاء أجرة الحكيم حفيظ ... ومبلغ مائتين وثمانين ديناراً (280.000 د) لقاء أجرة الاختبار المأذون به

لتحضيره الصادر في 29 جوان 2007.

وحيث ولئن كان طلب المدعية وجبها في فرعه المتعلق بأجرة الخبير الدكتور حفيظ ... وقدرها مائة وخمسون ديناراً (150.000 د) وبأجرة الخبيرين شاكر ... ومحمد ... وقدرها مائة وأربعون ديناراً (140.000 د) مثلما هو ثابت من وصولات الخلاص المظروفة بالملف، مما يتجه معه تمكينها من المطلوب بهذا العنوان، فقد ورد مقتراً لما يؤيده فيما يتعلق بأجرة كل من الحكمة حياة ... والحكيم منير ... الأمر الذي يتجه معه الإعراض عنها على حالتها.

عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة :

حيث طلب نائب المدعية إلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي لمنوبته مبلغ ألف دينار (1.000.000 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وحيث ولئن كان هذا الطلب وجبها من حيث المبدأ إلا أنه يتسم بالشطط مما يتجه معه تعديله بالخط منه إلى ما قدره ثلاثمائة وخمسون ديناراً (350.000 د).

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائياً :

أولاً : بقبول الدعوى شكلاً وفي الأصل بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية بأن يؤدي للمدعية مبلغاً قدره ثمانية وخمسون ألفاً وخمسمائة دينار (58.500.000 د) بعنوان ضررها البدني ومبلغ أربعين ألف دينار (40.000.000 د) بعنوان ضررها الجمالي ومبلغ عشرين ألف دينار (20.000.000 د) لقاء ضررها المعنوي، كإلزامه بأن يؤدي لها أجرة مرافق قدرها مائتا دينار (200.000 د) شهرياً إلى حين زوال السبب الموجب لها ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك.

ثانياً : بحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه بما في ذلك أجرة الاختبار وقدرها مائتان وتسعون ديناراً (290.000 د) كإلزامه بأن يؤدي للمدعية مبلغ ثلاثمائة وخمسين ديناراً (350.000 د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرامة معدلة من هذه المحكمة عن هذا الطور.

ثالثاً : بإخراج مستشفى الحبيب ثامر من نطاق المنازعة.

رابعاً : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثالثة برئاسة السيدة سميرة قيزة وعضوية المستشارتين السيدة لمياء الزواري والسيدة نجلاء إبراهيم.

المستشار المقرر : السيدة أحلام الوسلاتي

* تراجع كذلك القضية عدد 1/13740 بتاريخ 22 ماي 2008.

الملحق 20

42

إستئناف

16 أبريل 2008

م.ع.ن.د في حق وزارة الصحة العمومية / الباشي
المستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة (متداخل)
(قضية عدد : 25679 و 25698)

المادة : مسؤولية استشفائية

المفاتيح : إدخال، تضامن، قرينة الخطأ، تعويض، ضرر معنوي
المبدأ

* الغاية من الإخمال هي الاستتارة برأي المتداخل في القضية وتمكينه من إظهار مركزه القانوني والدفاع عنه وليست تسليط الحكم عليه ذلك ان السلطة التقديرية التي خولها المشرع للمحكمة في إدخال من ترى ضرورة إدخاله في الطور الاستئنافي لا بد أن تراعي متطلبات وآثار هذا الطور من ذلك مبدأ رسوخ الدعوى وحق التقاضي على درجتين والمفعول الانتقالي للاستئناف.

* في صورة تعدد المتسببين في المضررة بحق للمتضرر القيم على أحدهم أو عليهم جميعا متضامنين.

* مساعدة الإدارة عن الأضرار الناجمة عن العلاج داخل المؤسسات العمومية الاستشفائية تجد أساسها واقعا وقاتونا في النشاط اليومي للإطارات الطبية وشبه الطبية حال مباشرتهم لعملهم في إطار مساهمتهم في سير المرفق العمومي للصحة العمومية، وتكون الإدارة تبعا لذلك ملزمة بالتعويض للمتضررين مع حفظ حقها إن ارتأت ذلك في الرجوع بالدرك على الطبيب أو الإطار شبه الطبي المعني متى ثبت خطأه الشخصي.

* مسؤولية المرفق الصحي هي مسؤولية مبنية على قرينة الخطأ وهي قلمة كلما ثبت حصول ضرر للمريض لا يتناسب مع السبب الذي دخل من أجله المؤسسة لصحية للعلاج كلما تبينت العلاقة السببية بين الضرر والعلاج الذي تلقاه نون أن يكون على المتضرر إثبات خطأ في جانب الإدارة وأن هذه الأخيرة لا تعفى من المسؤولية إلا ببيئات قلمها ببذل العناية الكافية للمريض واتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب كل ما من شأنه تعكير السير العادي للعلاج أو إذا ثبت أن الضرر مرده وجود قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ يتسبب فيه المتضرر.

* التعويض عن الضرر المعنوي لا يكتسى الصبغة الرمزية بل يشكل وسيلة أقرها فقه القضاء للتخفيف قدر الإمكان مما ينتاب المتضررين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة من جراء الفواجع والكوارث التي تصيبهم مباشرة أو تصيب أقرباءهم.

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدم من المستأنف بتاريخ 16 فيفري 2006 والمرسم بكتابة المحكمة تحت عدد 25679 طعنا في الحكم الابتدائي الصادر عن الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 1/12710 بتاريخ 25 نوفمبر 2005 والقاضي ابتدائيا بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية بأن يؤدي للمدعين ورثة

الباشي المبالغ التالية تعويضا لهم عن ضررهم المعنوي : فلزوجها المنصف ... مبلغ خمسة آلاف دينار (5.000,000 د) في حق نفسه ومبلغ ثمانية آلاف دينار (8.000,000 د) لكل واحد من ابنيه القاصرين فادي وعماد ومبلغ ثلاثة آلاف دينار (3.000,000 د) لكل واحد من والديها الهادي ... وربح ... ومبلغ ألف دينار (1.000,000 د) لكل واحد من أشقائها مدللة والمنصف وعادل ومنيرة ونعيمة وحسنة وفاتن مع تأمين المبالغ المحكوم بها لفائدة القاصرين بصندوق الودائع والأمانات بالخزينة العامة للبلاد التونسية على أن لا تسحب منه إلا بإذن خاص وبحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه والإزاهم بأن يؤدي للمدعين مبلغ ثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرامة معدلة من المحكمة ويتوجبه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أن مورثة المستأنف ضدهم دخلت بتاريخ 11 جويلية 2000 إلى قسم التوليد بالمستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة وهي في حالة صحية جيدة وقد تقرر إجراء عملية قيصرية لها إلا أنه وأثناء تخديرها فوجئ الطاقم الطبي المشرف على توليدها بانخفاض في كمية الأكسجين بجسمها فقرر إجراء العملية إلى موعد لاحق حتى تتحسن حالتها الصحية ولكنها فارقت الحياة رغم محاولة إنعاشها، وقد أفاد التقرير المحرر من قبل المجلس الطبي المتكون من الدكتور الهادي ... وماجد... وخالد ... بتاريخ 26 سبتمبر 2001 بلبن من قلم التحقيق أن الهالكة توفيت باختناق حاد نتيجة خلل في طارئ على جهاز التنفس الإصطناعي الذي تبين أنه كان معطبا ثم وقع إصلاحه من قبل شركة "نيفرسال ميديكال" وتم استعماله من جديد لأول مرة عليها دون اتخاذ الإجراءات اللازمة للتأكد من صلوحيته من قبل المكلفين بالصيانة الطبية بقسم الولادة، كما أثبت التقرير الفني الخاص بالآلة والمحرر من قبل المركز الفني للدراسات والصيانة الإستشفائية والبيوطية التابع لوزارة الصحة العمومية بتاريخ 20 جويلية 2000 أن آلة التهوية التي وقع استعمالها في تخدير الهالكة كانت أنابيبها مقلوبة ومعطباتها مغلولة ولخيط الكهربائي الخاص بالحماية غير موضوع بمكانه وبالتالي فقد حصل تزويدها بالبروتوكسيد لزوط عوضا عن الأوكسجين وهو ما أدى إلى وفاتها، لذا رفع ورثتها دعوى أمام المحكمة الإدارية قصد المطالبة بتعويضهم عن الضرر المعنوي الذي لحقهم من جراء وفاة مورثتهم وذلك بما قدره عشرون ألف دينار (20.000,000 د) لزوجها في حق نفسه وعشرة آلاف دينار في حق كل واحد من ابنيها القاصرين (10.000,000 د) وخمسة عشر ألف دينار (15.000,000 د) لكل واحد من والديها وخمسة آلاف دينار (5.000,000 د) لكل واحد من أشقائها، فتعهدت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة المذكورة بالقضية وأصدرت فيها الحكم الابتدائي المضمن منطوقه بطالع هذا والذي هو محل الطعن المائل.

وبعد الإطلاع على المنكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من المكلف العام بنزاعات لدولة في حق وزارة الصحة العمومية بتاريخ 28 مارس 2006 والرامية إلى قبول مطلب الإستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه ولقضاء مجددا برفض الدعوى وبصفة احتياطية لحط من الغرامات المحكوم بها إلى الحد الأدنى الممكن...

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ محمد محجوب نائب المستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة المدلى به بتاريخ 21 جويلية 2007 والرامي إلى رفض الإستئناف شكلا وأصلا وإقرار الحكم الابتدائي ... وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائبة المستأنف ضدهم الأستاذة ... بتاريخ 15 ماي 2007 والمتضمن أن سبب وفاة مورثة منويها لم يعرف رغم التحاليل والتشريح الطبي وأرجعت ذلك إلى فساد

الإختبار المجرى في الطور الإبتدائي من نفس الإطار الطبي العامل بمستشفى فرحات حشاد بسوسة وطلبت إجراء إختبار إضافي لاكتشاف الأسباب الحقيقية للوفاة. وأضافت أن محكمة البداية ولئن أصابت في تحميل كامل المسؤولية للإدارة على أساس مفهوم الخطأ المرفقي إلا أنها أخطأت عند تقديرها للضرر المعنوي اللأحق بمنوبيها ذلك أن طريقة وفاة الهالكة وتشرد أطفالها وفقدان والديها لفلذة كبدهم وحرمان أشقاتها منها لا يمكن أن يعوّضه مال وأن المبالغ المحكوم بها إبتدائياً زهيدة وتافهة ولا تتماشى مع نوع الضرر ...

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المطروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيتين. وبعد الإطلاع على لقانون عدد 40 لسنة 1972 للمؤرخ في 1 جون 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص للأحقة له وأخرها لقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 للمؤرخ في 13 فيفري 2008. وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة ليوم 12 مارس 2008 المعينة بها القضيتان عدد 25679 و25698، وبها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرر السيد حسين عمارة في تلاوة ملخص من تقريره الكتابيين وحضرت الأنسة كلثوم العياري نيابة عن المكلف العام بنزاعات التّولة وتمسكت بما قتمه ضمن مستندات الإستئناف وكذلك ضمن الردّ عليها كما حضرت الأستاذة ... في حقّ زملاتها الأستاذة ... نائبي المستشارين ضدّهم وتمسكت في حقّهم بما تمّ تقديمه في إطار مستندات الإستئناف وكذلك في إطار الردّ عليها ولم يحضر الأستاذ ... نائب المتداخل المستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة وبلغه الإستدعاء. وإثر ذلك حجز ملفا القضيتين للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 16 أفريل 2008.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث قدّم مطلباً الاستئناف في الأجل القانونيّة ممّن لهم الصفة والمصلحة واستوفيا جميع مقوماتهما الشكلية، لذا أتجه قبولهما من هذه الناحية.

بخصوص الضم :

حيث أتحدت القضية عدد 25698 مع القضية عدد 25679 في الأطراف والموضوع واتّجه ضمّنا لحسن سير القضاء ضمّنا إليها والقضاء فيهما بحكم واحد.

بخصوص الإدخال :

حيث بادرت المحكمة في هذا الطّور تطبيقاً للفقرة الأولى من الفصل 62 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية والفقرة الثانية من الفصل 47 (جديد) من نفس القانون بإدخال المستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة في النزاع المائل.

وحيث أنّ الغاية من هذا الإدخال هي الإستنارة برأي المتداخل في القضية وتمكينه من إظهار مركزه القانوني والدفاع عنه وليست تسليط الحكم عليه ذلك أنّ السلطة التقديرية التي خولها المشرّع للمحكمة في إدخال من ترى ضرورة إدخاله في الطّور الإستئنافي لا بدّ أن تراعي متطلبات وآثار هذا الطّور من ذلك مبدأ رسوخ الدّعوى وحقّ التقاضي على درجتين والمفعول الإنتقالي للإستئناف.

من جهة الأصل :

عن المستند الأوّل المأخوذ من مخالفة القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالتنظيم الصحي :

حيث تمسك المستشار بأنّ قيام المستشارين ضدّهم ضد وزارة الصحة العمومية يعدّ مخالفاً لأحكام الفصلين 18

و20 من القانون المتعلق بالتنظيم الصحي ذلك أنه كان عليهم القيام ضد المستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة في شخص مديره العام الذي له وحده صفة تمثيل المستشفى. وأضاف أن القيام ضد المكلف العام بنزاعات الدولة مختل أيضا من الناحية لشكلية ضرورة أن المؤسسات العمومية للصحة تتمتع بالشخصية المدنية والإستقلال المالي ولا يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة إلا بطلب منها وفق أحكام القانون المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم.

وحيث دفعت نائبة المستشارف ضدّهم بأنّ هذا المستند تمّت إثارته لأول مرّة في هذا الطور وطلبت رفضه تطبيقا لأحكام الفصل 65 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. وأشارت إلى أن المستشفى ليس مؤسسة تجارية وإنما هو مؤسسة عمومية ذات صبغة غير إدارية خاضعة لإشراف وزارة الصحة العمومية المسؤولة عن الأضرار المعنوية اللاحقة بمنوبيها.

وحيث خلافا لما دفعت به نائبة المستشارف ضدّهم فإنه يمكن إثارة هذا المستند في أيّ طور من أطوار التّقاضي باعتباره يتعلّق بالصّفة في القيام التي تهّم النّظام العام كما يمكن للمحكمة إثارته تلقائيا، فضلا على أنه يمكن للمستأنف عملا بالمفعول الإنتقالي للإستئناف إضافة أي سبب جديد في الطور الإستئنافي طالما أن ذلك لن يؤدي إلى الزيادة في الدّعى المحكوم فيها ابتدائيا ولا إلى تغييرها. وحيث يتبيّن من أوراق الملف أنّ الخطأ المتنازع بشأنه في القضية الماثلة والذي يشكّل الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية اشترك في ارتكابه من جهة الفريق الطبّي الذي أشرف على توليد الهالكة والذي يخضع في انتدابه وفي تطوّر مساره المهني لوزارة الصحة العموميّة ومن جهة أخرى المكلفون بصيانة المعدات الطبيّة بالمستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة.

وحيث أنّ قضاء محكمة البداية بقبول الدّعى الموجهة ضدّ المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية وإلزامه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستأنف ضدّهم كان في طريقه طالما أنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّه في صورة تعدّد المتسببين في المضرّة يحقّ للمتضرّر القيام على أحدهم أو عليهم جميعا متضامنين، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا المستند.

عن المستندين الثاني والثالث المأخوذين من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

حيث تمسك المستشارف بأنّ التعليل الذي اعتمده الحكم المطعون فيه والمتمثّل في أنّه مهما كان مصدر الضرر داخل المؤسسة الإستشفائية التي وقعت معالجة المريض بها ومهما كان اختصاص العون العمومي الذي ارتكب الخطأ بصورة شخصية فإنّ المسؤولية توجه إلى تلك المؤسسة على أساس مفهوم الخطأ المرفقي لا يتمشى مع طبيعة العمل داخل المؤسسات الإستشفائية الذي يستوجب من الطاقم الطبي بذل العناية المطلوبة لا تحقيق نتيجة. كما أنّ هذا التعليل لم يأخذ بعين الإعتبار التفرقة بين الخطأ المرفقي الذي يعترى سير المرفق العام وبين الخطأ الشخصي الذي يتسبّب فيه العون أثناء مباشرته لعمله والذي يكون قابلا للإنفصال عن إطار الوظيفة ويخضع تبعا لذلك إلى القانون الخاص ولاختصاص جهاز القضاء العدلي. وأشار إلى أنّ المستشارف ضدّهم لم يدلو بمآل الأبحاث الجزائية لمعرفة المتسبب الحقيقي في وفاة الهالكة وهو ما يجعل دعواهم مجردة. كما تمسك بأنّ الحكم المطعون فيه يتضمنه أنّ الجهة المدّعى عليها اقتصرت على التمسك بعدم ثبوت إهمال أو تقصير في جانب الطاقم الطبي عند تخدير الهالكة قبل إجراء

العملية القيصرية عليها يكون قد حرّف بصفة واضحة دفعات الإدارة التي تمسكت في الطور الابتدائي بأن تحميل المسؤولية للإطار الطبي غير مبني على أدلة واقعية ثابتة بالإستناد إلى أنّ تقرير الأستاذ ماجد ... المؤرخ في 13 جويلية 2004 ولئن وردت به إشارة إلى الإصابة بحالة اختناق حاد إلاّ أنّه لم يتضمّن أنّ سبب الإختناق يعود إلى إهمال أو تقصير من الإطار الطبي عند تخدير الهالكة قبل إجراء العملية الجراحية عليها. كما أنّ هذا التقرير تضمّن أنّ تحديد أسباب الوفاة الحقيقية لا يمكن أن تثبت إلاّ بالإطلاع على نتائج العينات المتصلة بعملية الإختناق. وفي نفس السياق تضمن تقرير الدكتور يوسف ... أستاذ بالمستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة وخبير لدى المحاكم إشارة إلى أنّه بعد أخذ عينات من جسد الهالكة لمعرفة إمكانية تزويدها، سواء قبل عملية التخدير أو أثناءها، ببعض المواد التي يمكن أن تؤدي إلى اختناقها مثل أوكسيد الكربون أو بعض الأدوية المؤدية إلى الإختناق أتضح أنّه لا وجود لهذه المواد إطلاقاً ممّا يترتّب عنه منطقيًا استبعاد فرضية تزويدها بمثل هذه المواد. وأضاف المستأنف أنّ محكمة البداية أهملت التقرير التكميلي المحرّر من الدكتور ماجد ... المؤرخ في 26 سبتمبر 2004 الذي كان له تأثير على وجه الفصل في القضية ضرورة أنّه أكد على أنّ تحديد أسباب الوفاة الحقيقية يتوقف على القيام ببحث في الموضوع والإستشارة برأي خبير في التنبّيج. واستخلص المستأنف ممّا سبق بيانه أنّه لا وجود لما من شأنه أن يؤكّد مسؤولية الإطار الطبي الذي أشرف على الهالكة قبل وفاتها.

وحيث يتبين من أوراق ملف أنّ مورثة المستأنف ضدّم أخذت بتاريخ 11 جويلية 2000 إلى قسم للتوليد بالمستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة وهي في حالة صحيّة جيّدة وقد تقرّر إجراء عملية قيصرية لها إلاّ أنّه ولتأني تخديرها فوجئ لطاقم الطبي المشرف على توليدها بانخفاض في كمية الأوكسجين بجسمها فقرّر إرجاء العملية إلى موعد لاحق حتّى تتحصّن حالتها الصحية ولكنها فرقت الحياة رغم محاولة إبعاشها.

وحيث تضمّن قرار ختم الأبحاث الصادر عن قاضي التحقيق الأوّل بالمحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 27 أفريل 2002 أنّه بالإطلاع على التقرير الفني الخاص بآلة التهوئة المحرّر من طرف المركز الفني للدراسات والصيانة البيوطبية التابع لوزارة الصحة العمومية يتّضح أنّ آلة التهوئة التي كانت محلّ صيانة من طرف شركة "انيفرسال ميديكال" والتي وقع استعمالها في تخدير الهالكة كانت أنابيبها الخاصة بالأوكسجين والبروتوكسيد أزوط مقلوبة وأنّ معطياتها مغلوطة والخيط الكهربائي الخاص بالحماية غير موضوع بمكانه وأنّها لا تحمل آلة تحليل تركيز الأوكسجين.

وحيث تضمّن تقرير الإختبار المحرر بتاريخ 13 جويلية 2000 من قبل الأستاذ ماجد ... رئيس قسم الطب الشرعي بالمستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة أنّ فحص وتشريح جثة الهالكة يبيّن وجود علامات إصابتها بحالة إختناق حاد، كما تضمّن تقريره التكميلي المحرّر في 26 سبتمبر 2000 أنّه لتحديد السبب الحقيقي لحالة الإختناق الحاد المتسبّب في الوفاة يستحسن الإطلاع على عناصر البحث وعلى الملف الطبي وملف التنبّيج والإلتجاء لرأي مختصّين في التنبّيج والإبعاش.

وحيث لئن لم يتضمّن تقرير الأستاذ ماجد الزماني أنّ سبب الإختناق يعود إلى إهمال أو تقصير من الإطار الطبي عند تخدير الهالكة فإنّه أكد أنّ الإختناق الحاد الذي أصابها هو الذي تسبّب في وفاتها.

وحيث خلافا لما تمسك به المستأنف فإنّ مساءلة الإدارة عن الأضرار الناجمة عن العلاج داخل المؤسسات العمومية الإستشفائية تجد أساسها واقعا وقانونا في النشاط اليومي للإطارات الطبية وشبه الطبية حال مباشرتهم لعملهم في إطار مساهمتهم في سير المرفق العمومي للصحة العمومية، وتكون الإدارة تبعا لذلك ملزمة بالتعويض للمتضررين مع حفظ حقها إن ارتأت ذلك في الرجوع بالدرك على الطبيب أو الإطار شبه الطبي المعني متى ثبت خطأه الشخصي.

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ مسؤولية المرفق الصحي هي مسؤولية مبنية على قرينة الخطأ وأنها تكون قائمة كلما ثبت حصول ضرر للمريض لا يتناسب مع السبب الذي دخل من أجله المؤسسة الصحية للعلاج وكلما تبيّنت العلاقة السببية بين الضرر والعلاج الذي تلقاه دون أن يكون على المتضرر إثبات خطأ في جفان الإدارة وأنّ هذه الأخيرة لا تعفى من المسؤولية إلاّ بإثبات قيامها ببذل العناية الكافية للمريض وبتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب كل ما من شأنه تعكير السير العادي للعلاج أو إذا أثبتت أنّ للضرر مردّه وجود قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ يتسبب فيه المتضرر.

وحيث أنّ هلاك مورثة المستأنف ضدهم لم يكن متناسبا بصورة بديهية مع السبب الذي ألجأها للتدخل إلى المؤسسة الإستشفائية المعنية وهو وضع المولود في ظروف طبيعية خاصة وأنه ثابت أنها كانت في حالة صحية جيدة عند تقمّمها لطلب هذه الخدمة الصحية.

وحيث خلافا لما تمسك به المستأنف فإنّ المسؤولية الإدارية مستقلة ومنفصلة عن المسؤولية الجزائية ذلك أنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية درج على أن حفظ الأبحاث من قبل النيابة العمومية أو الحكم بعدم سماع الدعوى الجزائية لعدم قيام جريمة لا يعني بالمرّة انقضاء مسؤولية الإدارة ولا يقيد القاضي الإداري الذي يعتمد الخطأ المرفقي على معنى المسؤولية الإدارية لا المسؤولية الجزائية.

وحيث استنادا إلى ما سبق بيانه وطالما أنّ الإدارة لم تنل بما يفيد اتخاذ الاحتياطات اللازمة أو وجود قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى الهالكة فإنّ الحكم الابتدائي المطعون فيه كان في طريقه لما قضى بإقرار مسؤولية المرفق العام الصحي عن وفاتها ولم يتضمّن ضعفا في التعليل أو هضما لحقوق التقاع خلافا لما تمسك به المستأنف، الأمر الذي يتجه معه رفض هذين المستندين.

عن طلب إجراء إختبار إضافي :

حيث طلبت الأستاذة ... إجراء إختبار إضافي لاكتشاف الأسباب الحقيقية لوفاة مورثة منويها.

وحيث بناء على ما تمّ الإنتهاء إليه من تحميل الإدارة كامل المسؤولية عن وفاة مورثة المستأنف ضدهم فإنّه لا جدوى من إجراء إختبار إضافي واتجه لذلك رفض هذا الطلب.

عن المستند المتعلق بتقدير التعويض :

حيث تمسك المكلف لعام بنزاعات التولية بشطط المبالغ المحكوم بها لفائدة المستأنف ضدهم بالإستناد إلى أنّ غرم الضرر المعنوي يرمي فقط إلى جبر الخواطر ويكتسي من ثمة صبغة رمزية وأنّ محكمة البداية وبالرغم من أنها تعرّضت إلى زواج أرمل الهالكة من جديد إلاّ أنّها قضت له بغرامة قدرها خمسة آلاف دينار (5.000,000 د) كما أنّ المبالغ المحكوم بها لفائدة بقية الورثة أتمت بالشطط خاصة وأنّ المحكمة استندت إلى اضطراب ظروف العيش في ظل زواج أرمل الهالكة وهو ما جعل أنّ النمة المالية للإدارة تعمر استنادا إلى هذا الزواج. وفي المقابل تمسك المستأنف

ضدّهم بأنّ الحكم المطعون فيه أّجحف بحقّهم ذلك أنّ المبالغ المحكوم بها لفائنتهم جاءت زهيدة وغير متماشية مع حقيقة الضرر للآحق بهم نتيجة قفدائهم مورثتهم وما نتج عن ذلك من شتّت ولوعة دألمين خاصة وأنّ سبب الوفاة كان نتيجة إهمال وتقصير من قبل الإطار الطبي المشرف على عملية توليدها تمثّل في إصابته باختناق جاء نتيجة خلل في طرأ على آلة للتخدير والتنفس التي تمّ إستعمالها دون تّخاذ الإجراءات اللازمة للتأكد من صلوحيتها.

وحيث خلافا لما تمسكّ به المستأنف فإنّ التعويض عن الضرر المعنوي لا يكتسي الصبغة الرمزية بل يشكّل وسيلة أقرها فقه القضاء للتخفيف قدر الإمكان ممأ بنتاب المتضررين في أنفسهم من آام ولوعة وحسرة من جرأء الفواجع والكوارث التي تصيبهم مباشرة أو تصيب أقرباءهم.

وحيث ترتبنا على ذلك ونظرا لجسامة الفاجعة التي حلّت بالمستأنف ضدّهم على إثر وفاة مورثتهم فإنّ المبالغ المحكوم بها لفائنتهم يعنون ضررهم المعنوي لا يعترئها أيّ شطط بل كانت مناسبة لظروف القضية وملابساتها وتري لمحكمة إقرارها باستثناء المبالغ المحكوم بها لفائدة لبنينا لقاصرين فادي وعماد التي يتّجه لترفع فيها إلى ما قدره عشرة آلاف دينار (10.000,000 د) لكلّ واحد منهما وذلك بالنظر لصغر سنّهما وما لحقهما من يتمّ وحسرة لفراق ولدتهم.

عن أتعاب التّقاضي وأجرة المحاماة :

حيث طلب نائبا المستأنف ضدّهم الأستاذ ... والأستاذة ... تغريم المستأنف ذلك بإلزامه بأنّ يؤدّي لمنوييهما مبلغ آلف دينار (1.000,000 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة. وحيث كان هذا الطلب وجيها من حيث المبدأ إلاّ أنّه متّسم بالشطط واتّجه لذلك تعديله والإستجابة له في حدود مبلغ أربعمائة وخمسين دينارا (450,000 د).

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة :

أولا : بضم القضية عدد 25698 إلى القضية عدد 25679 والقضاء فيهما بحكم واحد.
ثانيا : بقبول الإستئنافين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي المستأنف مع تعديل نصّه وذلك بالترفع في مبلغ الغرامة المحكوم بها لفائدة ابني الهالكة : فادي وعماد إلى ما قدره عشرة آلاف دينار (10.000,000 د) لكلّ واحد منهما.
ثالثا : بحمل المصاريف القانونية على المستأنف كالإلزامه بأنّ يؤدّي للمستأنف ضدّهم مبلغ أربعمائة وخمسين دينارا (450,000 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرامة معتلة من المحكمة عن هذا الطور.
وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الثانية برئاسة السيد جمعة محمود وعضوية المستشارين السيد علي العباسي والسيدة سهام بوعجيلة.
المستشار المقرّر : السيد حسين عمارة

المادة 4: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في أول ربيع الثاني عام 1433 الموافق 23 فبراير سنة 2012.

جمال ولد عباس

الملحق الأول

قائمة العتاد الخاص بقامة الأعمال التطبيقية لتكوين مساعدي التمريض

أ- العتاد الخاص للتمريض :

- سرير متحرك،
 - أفرشة،
 - مسندان،
 - وسادتان،
 - 6 أجواخ أسرة،
 - 6 حافظات أسرة من مطاط،
 - 6 حافظات أسرة من نسيج،
 - أغطية،
 - غطاء سرير،
 - 6 مناشف للغسل،
 - 6 قفازات للغسل،
 - 4 أحواض بلاستيكية،
 - حوضان للسريير،
 - حوضان لغسل الرجلين،
 - وعاءان للغسل،
 - كأسان،
 - حافظات اللسان،
 - عربية النظافة.
- ب - عتاد للعلاج الخاص بالتمريض القادمي :**
- معقم،
 - مواد كيميائية للتعقيم والاختبارات لمراقبة التعقيم،
 - شريطان للقياس المتري،
 - ميزان الأشخاص و مقياس الطول،
 - مصباحان للجيب،
 - مطرقة لمراقبة الفعل،
 - سخانتان،
 - كيسان للتبريد،
 - حامل مع أوراق الحرارة،

وزارة الصحة و السكان وإصلاح المستشفيات

قرار مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1433 الموافق 23 فبراير سنة 2012، يعدل القرار المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1420 الموافق 10 غشت سنة 1999 الذي يحدد مقاييس مقرات مؤسسات التكوين شبه الطبي الخاصة و تجهيزاتها.

إن وزير الصحة و السكان وإصلاح المستشفيات، - بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، - وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98 - 371 المؤرخ في 4 شعبان عام 1419 الموافق 23 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إنشاء المؤسسات الخاصة في التكوين شبه الطبي وسيرها ومراقبتها، - وبمقتضى القرار المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1420 الموافق 10 غشت سنة 1999 الذي يحدد مقاييس مقرات مؤسسات التكوين شبه الطبي الخاصة و تجهيزاتها، المتتم،

يقرر ماياتي :

المادة الأولى : يعدل هذا القرار بعض أحكام القرار المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1420 الموافق 10 غشت سنة 1999 والمذكور أعلاه.

المادة 2 : تعدل أحكام المادة 8 من القرار المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1420 الموافق 10 غشت سنة 1999 والمذكور أعلاه، كما يأتي :

"المادة 8 : يجب أن تحتوي قاعة الدروس على 15 مقعدا بيداغوجيا على الأقل وألا تتعدى 30 مقعدا بيداغوجيا".

المادة 3 : تعدل أحكام المادة 14 من القرار المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1420 الموافق 10 غشت سنة 1999 والمذكور أعلاه، كما يأتي :

"المادة 14 : يجب أن تستجيب تجهيزات وعتاد قاعات الأعمال التطبيقية للمقاييس المعمول بها في هذا المجال و أن تكون متكيفة مع التكوين الآتي :

- مساعد التمريض،
- عون في رعاية الأطفال،
- مساعد جراح الأسنان،

تحدد قائمة العتاد الخاص بالتكوين المذكور أعلاه في الملاحق الأول و2 و3 المرفقة بهذا القرار".

ب - العلاج في طب الأسنان و المحافظة عليها :

- ملاوق خلط ،
- ملاوق الفلق،
- صفائح زجاجية.

ج - العلاج في الرمامات و تقويم عظام الأسنان والفك :

- حاملات البصمات علوي و سفلي للرمامة الكلية للراشدين،
- حاملات البصمات علوي وسفلي للرمامة الجزئية للراشدين،
- حاملات البصمات علوي وسفلي لتقويم عظام الأسنان والفك،
- أوعية الجبس،
- سكاكين للشمع.

د - العلاج في الطب المرضي :

- كلابات علوية وسفلية للضرس للراشدين والأطفال،
- كلابات علوية وسفلية للضرس و ما قبل الضرس للراشدين،
- كلابات علوية وسفلية للأسنان الأمامية للراشدين والأطفال،
- رافعات ذات أذرعة،
- رافعات مستقيمة،
- وينتر،
- جهاز اقتلاع الضرس من الفك،
- مكاحت.

هـ - طب اللثة :

- مكاشط بسيطة،
- مكاشط ما بين الأسنان.

و - المواد المستخدمة في طب الأسنان :

- ملاغم،
- مواد مركبة،
- اسمنت تثبيت،
- جيس،
- راتنج ساخن وبارد،
- شمع،
- أكسيد الزنك الخفيف والثقيل،
- عجينة تضميد الأسنان.

- 10 مصصات،
- 6 صينيات كبيرة ومتوسطة وصغيرة،
- 6 صحون كلوية،
- حقن و إبر من كل المعايير في العضلة تحت الجلد و في الجلد،
- 6 أسطوانات من الإينوكس كبيرة ومتوسطة وصغيرة.

د/ مواد للتضميد والتثبيت :

- عربية مجهزة بعلبة لرمي الضمادات،
- علب معدات للتضميد البسيط،
- كمادات،
- قطع من القماش،
- لفافة فالبو بمختلف الأحجام.

الملحق 3

قائمة المعدات الخاصة بقامة الأعمال التطبيقية لتكوين مساهدي جراحي الأسنان

1 - ميادة طب الأسنان :

- معقم 23 ل، الصنف ب (آلة للوص و أكياس)،
- مثاقب،
- حاملات مثاقب،
- صينيات فحص من العقيق من النوع الصغير،
- صينيات من الفلاذ ذات حجم كبير،
- ملاقط مرنة،
- مسابر من النوع المصقول،
- مسابر دواعم السن،
- مصقلات المعادن،
- حاملات اللغم،
- أجهزة خلط اللغم،
- مداك،
- مقابض + مبيض مزود بشفرات،
- كوالب مطاطية موقفة للنزيف،
- مبعاد للخدين،
- مكاحت حادة،
- مرآتي للفم،
- مناشر للعظام،
- حاملات للقطن،
- نظارات وقائية،
- كرسي طبيب الأسنان.

- كأس قياس مدرج،
- طاحنة الخضر،
- مجموعة من القدر (4)،
- سلة مجهزة بـ 6 رضاعات مجهزة بالضرع والكبسولات،
- مقطرة،
- 5 علب مغلقة سكر، أرز، ملح، فريضة،
- ممسحات،
- منشفات،
- ممسحة للصحون،
- منظف.

ب - العتاد الخاص بالتمريض :

- سرير للرضيع،
- أفرشة،
- مسندان،
- وسادتان،
- 6 أجواخ أسرة،
- 6 حافظات أسرة من المطاط،
- أغطية،
- غطاء سرير،
- 6 مناشف للغسل،
- 6 قفازات للغسل،
- 4 أحواض بلاستيكية،
- حوضان،
- كأسان،
- حافظات اللسان،
- عرابة النظافة.

ج - عتاد للمعالجة الخاص بالتمريض القلدي :

- معقم،
- المواد الكيميائية المستعملة في التعقيم والاختبارات لمراقبة التعقيم،
- شريطان للقياس المتري،
- ميزان الأشخاص ومقياس الطول،
- مصباحان للجيب،
- مطرقة لمراقبة الفعل،
- سخانتان،
- كيسان للتبريد،
- حامل مع أوراق الحرارة،
- 6 أجهزة لقياس الضغط + 6 سماعات،

- 6 أجهزة لقياس الضغط + 6 سماعات،
- 6 أجهزة لقياس الحرارة،
- 10 مصصات،
- 6 صينيات كبيرة ومتوسطة وصغيرة،
- 6 صحون كلوية،
- إبر وحقن من مختلف المعايير في العضلة، تحت الجلد وفي الجلد،
- حاقن متواصل،
- 6 أسطوانات من الإينوكس كبيرة ومتوسطة وصغيرة.

ج - العتاد الخاص بالتضميد والتثبيت :

- عربية مجهزة بعلبة لرمي الضمادات،
- علب معدت للتضميد البسيط،
- كمادات،
- قطع من القماش،
- لفافة فالبو بمختلف الأحجام.

الملحق 2

قائمة العتاد الخاص بقامة الأعمال التطبيقية لتكوين مرن في رعاية المواليد

أ - العتاد الخاص بالأعمال التطبيقية في التغذية :

- سخانة لـ 4 تلاميذ على الأكثر،
- جهاز سوكلسي،
- حوضان من إينوكس،
- ميزان منزلي.

خزانة حائط لكل فوج يضم 4 تلاميذ تمتوي :

- طاستين،
- 4 صحون كبيرة،
- 4 صحون صغيرة،
- 4 شوكات،
- 4 ملاعق صغيرة،
- 4 ملاعق،
- 4 سكاكين،
- 4 ملاعق خشبية،
- فاتح العلب،
- مغرفة،
- عصارة الليمون،
- 4 كؤوس،
- 4 فناجين،

<p>25 محرم عام 1434 هـ 9 ديسمبر سنة 2012 م</p>	<p>الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 66 26</p>
<p>وإصلاح المستشفيات، - وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 ربيع الثاني عام 1423 الموافق 18 يونيو سنة 2002 والمتضمن تعيين الأمين العام للحكومة.</p> <p>يقرآن ما يأتي :</p> <p>المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المواد 26 و35 و44 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 393 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1430 الموافق 24 نوفمبر سنة 2009 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد معايير انتقاء المترشحين المنتميين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية للالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الدراسات المتخصصة في العلوم الطبية.</p> <p>المادة 2 : يتم انتقاء المترشحين وفق المعايير الآتية :</p> <p>- مكان الممارسة، - تطابق النشاط الممارس من قبل المترشح مع شعبة التخصص المفتوحة عند تاريخ الانتقاء، - عدد سنوات الممارسة في مصلحة ذات علاقة بشعبة التخصص المفتوحة عند تاريخ الانتقاء، - الخبرة المهنية العامة، - علامة المسؤول السلمي الممنوحة عند تاريخ الانتقاء.</p> <p>المادة 3 : يتم تنقيط المترشحين في حدود عشرين (20) نقطة، طبقا لشبكة التقييم الملحقة بهذا القرار كما يأتي :</p> <p>- مكان الممارسة : من نقطة واحدة (1) إلى خمس (5) نقاط، - تطابق النشاط الممارس من قبل المترشح مع شعبة التخصص المفتوحة عند تاريخ الانتقاء : نقطتان (2)، - عدد سنوات الممارسة في مصلحة ذات علاقة بشعبة التخصص المفتوحة عند تاريخ الانتقاء : من نقطتين (2) إلى سبع (7) نقاط، - الخبرة المهنية العامة : من نقطة (1) إلى ثلاث (3) نقاط، - نقطة المسؤول السلمي الممنوحة عند تاريخ</p>	<p>العالي والبحث العلمي، - منيب ميتوش، ممثل السلطة المكلفة بالصحة المدنية.</p> <p>- محمد رضا خوجة، ممثل المدير العام للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، - حنان إدريس، ممثلة المدير العام للمعهد الوطني للتقييس.</p> <p>وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات</p> <p>قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 ربيع الثاني عام 1433 الموافق 29 فبراير سنة 2012، يحدد معايير انتقاء المترشحين المنتميين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية للالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الدراسات المتخصصة في العلوم الطبية.</p> <p>إن الأمين العام للحكومة، ووزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، - بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، - وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 92 المؤرخ في 14 شوال عام 1416 الموافق 3 مارس سنة 1996 والمتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، المعدل والمتمم، - وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97 - 291 المؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1418 الموافق 27 يوليو سنة 1997 والمتضمن إنشاء شهادة الدراسات المتخصصة في العلوم الطبية، - وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09 - 393 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1430 الموافق 24 نوفمبر سنة 2009 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، - وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11 - 379 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان</p>

المادة 5: يرتب المترشحون حسب عدد النقاط المحصل عليها في محضر تعده لجنة الانتقاء، ويتم قبولهم للمشاركة في التكوين حسب المقاعد البيداغوجية المفتوحة.

المادة 6: يحدد الوزير المكلف بالصحة على أساس محضر لجنة الانتقاء قائمة المترشحين المقبولين نهائيا للمشاركة في التكوين.

المادة 7: يجب على المترشحين للانتقاء أن
وزير الصحة والسكان
وإصلاح المستشفيات
جمال ولد عباس
من الأمين العام للحكومة
وبتفويض منه
المدير العام للتوظيف العمومية
بإلحاقهم بوشمال

الانتقاء : من نقطة (1) إلى ثلاث (3) نقاط.

المادة 4: يتم انتقاء المترشحين من قبل لجنة يعين أعضاؤها الوزير المكلف بالصحة وتتكون من :

- مدير الموارد البشرية بالوزارة المكلفة بالصحة أو ممثله، رئيسا ،

- مدير مصالح الصحة بالوزارة المكلفة بالصحة أو ممثله،

- ممارس طبي عام،

يمكن أن تستعين اللجنة بكل شخص ليساعدها في أشغالها نظرا لكفاءته.

**الملحق
شبكة التقييم**

العلامة القصوى	عدد النقاط	معايير الانتقاء
05	01 04 05	مكان الممارسة - شمال البلاد - الهضاب العليا - الجنوب
02	02	تطابق النشاط الممارس من قبل المترشح مع شعبة التخصص المفتوحة منذ تاريخ الانتقاء
07	02 03 04 06 07	عدد سنوات الممارسة في مصلحة ذات علاقة بشعبة التخصص المفتوحة منذ تاريخ الانتقاء : - أقل من سنة (1) - أكثر من سنة (1) إلى سنتين (2) - أكثر من سنتين (2) إلى ثلاث (3) سنوات - أكثر من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات - أكثر من خمس (5) سنوات
03	01 02 03	الخبرة المهنية العامة : - يساوي أو يقل عن خمس (5) سنوات - أكثر من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة - أكثر من خمس عشرة (15) سنة
03	01 02 03	نقطة المسؤل السلمي الممنوحة منذ تاريخ الانتقاء : - من 10 إلى 20/12 - أكثر من 12 إلى 20/15 - أكثر من 20/15
20		المجموع

- وبعد الاطلاع على المرسوم الرئاسي المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 2 مايو سنة 2006 والمتضمن تعيين السيد محمد الهادي قشاو، نائب مدير للميزانية والمحاسبة بوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : يفوض إلى السيد محمد الهادي قشاو، نائب مدير الميزانية والمحاسبة، الإمضاء في حدود صلاحياته، باسم وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، على جميع الوثائق والمقررات، باستثناء القرارات.

المادة 2 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 2 ذي القعدة عام 1433 الموافق 18 سبتمبر سنة 2012.

الطيب لوح

**وزارة الصحة والسكان وإصلاح
المستشفيات**

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان عام 1433 الموافق 16 غشت سنة 2012، يتضمن إنشاء اللجنة القطامية لممارسة الوصاية التربوية على المعاهد الوطنية للتكوين العالي شبه الطبي والقبائل التابعة لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات وتشكيلها وتنظيمها ومعملها.

إن وزير التعليم العالي والبحث العلمي،
ووزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،

- بمقتضى المرسوم رقم 83-363 المؤرخ في 15 شعبان عام 1403 الموافق 28 مايو سنة 1983 والمتعلق بممارسة الوصاية التربوية على مؤسسات التكوين العالي،

- وبمقتضى المرسوم رقم 85-243 المؤرخ في 16 محرم عام 1406 الموافق أول أكتوبر سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي للمعاهد الوطنية للتكوين العالي،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10-149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 12-229 المؤرخ في 3 رجب عام 1433 الموافق 24 مايو سنة 2012 الذي يكلف بعض أعضاء الحكومة لتولي نيابة الوزراء الذين انتخبوا في المجلس الشعبي الوطني،

قرار مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1433 الموافق 18 سبتمبر سنة 2012، يتضمن تفويض الإمضاء إلى مدير الإدارة والتكوين بالمفتشية العامة للعمل.

إن وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 12-326 المؤرخ في 17 شوال عام 1433 الموافق 4 سبتمبر سنة 2012 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-05 المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1425 الموافق 6 يناير سنة 2005 والمتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12-331 المؤرخ في 19 شوال عام 1433 الموافق 6 سبتمبر سنة 2012 الذي يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم،

- وبعد الاطلاع على المرسوم الرئاسي المؤرخ في 8 رمضان عام 1427 الموافق أول أكتوبر سنة 2006 والمتضمن تعيين السيد بوفاتح طرقي، مديرا لإدارة والتكوين بالمفتشية العامة للعمل،

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : يفوض إلى السيد بوفاتح طرقي، مدير الإدارة والتكوين بالمفتشية العامة للعمل، الإمضاء في حدود صلاحياته، باسم وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، على جميع الوثائق والمقررات، باستثناء القرارات.

المادة 2 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 2 ذي القعدة عام 1433 الموافق 18 سبتمبر سنة 2012.

الطيب لوح

قرار مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1433 الموافق 18 سبتمبر سنة 2012، يتضمن تفويض الإمضاء إلى نائب مدير الميزانية والمحاسبة.

إن وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 12-326 المؤرخ في 17 شوال عام 1433 الموافق 4 سبتمبر سنة 2012 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08-125 المؤرخ في 9 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 15 أبريل سنة 2008 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12-331 المؤرخ في 19 شوال عام 1433 الموافق 6 سبتمبر سنة 2012 الذي يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم،

- ممثل عن مديرية الموارد البشرية،
- ممثل عن مديرية الدراسات لما بعد التدرج
والبحث والتكوين.

بمعنوان وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات :

- المدير المكلف بالتكوين، أو ممثله،
- مديري المعاهد الوطنية للتكوين العالي شبه
الطبي للجزائر وقسنطينة وهران ورقلة،
- مدير المعهد الوطني للتكوين العالي للقابلات
بتلمسان.

يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه
أن يساعدها في أشغالها.

المادة 4 : تجتمع اللجنة في دورة عادية مرتين (2)
خلال السنة الجامعية، ويمكنها أن تجتمع في دورة
غير عادية بناء على استدعاء من رئيسها أو يطلب
من المدير المكلف بالتكوين في وزارة الصحة والسكان
وإصلاح المستشفيات.

توجه اللجنة استدعاءات، عند الاقتضاء
لمديري المعاهد الوطنية للتكوين العالي المعنيين
بجدول الأعمال.

المادة 5 : تتولى مديرية التكوين العالي في مرحلة
التدرج لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي،
أمانة اللجنة.

المادة 6 : يحدد رئيس اللجنة، تاريخ ومكان
وجداول أعمال كل اجتماع. ويرسل الاستدعاءات مرفقة
بجدول الأعمال إلى أعضاء اللجنة قبل خمسة عشر (15)
يوما على الأقل من تاريخ كل اجتماع. ويمكن تقليص
هذا الأجل بالنسبة للدورات غير العادية دون أن يقل
عن ثمانية (8) أيام.

المادة 7 : تدون مداورات اللجنة في محاضر
وتسجل في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه ويوقعه
الرئيس وأعضاء اللجنة.

يرسل المحضر إلى وزير التعليم العالي
والبحث العلمي وإلى وزير الصحة والسكان
وإصلاح المستشفيات خلال خمسة عشر (15) يوما
التي تلي الاجتماع.

المادة 8 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 28 رمضان عام 1433 الموافق 16
غشت سنة 2012.

وزير الصحة والسكان
وإصلاح المستشفيات
جمال ولد عباس

وزير التعليم العالي
والبحث العلمي بالنيابة
الهامشي جيار

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94-260 المؤرخ
في 19 ربيع الأول عام 1415 الموافق 27 غشت سنة 1994
الذي يحدد صلاحيات وزير التعليم العالي
والبحث العلمي،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-92 المؤرخ
في 21 ربيع الأول عام 1432 الموافق 24 فبراير سنة
2011 الذي يحول مدارس التكوين شبه الطبي إلى
معاهد وطنية للتكوين العالي شبه الطبي،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-93 المؤرخ
في 21 ربيع الأول عام 1432 الموافق 24 فبراير سنة
2011 الذي يحول المعهد التكنولوجي للصحة العمومية
بالرسي (الجزائر) إلى معهد وطني للتكوين العالي شبه
الطبي،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-94 المؤرخ
في 21 ربيع الأول عام 1432 الموافق 24 فبراير سنة
2011 الذي يحول مدارس التكوين شبه الطبي إلى
معاهد وطنية للتكوين العالي للقابلات،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-379 المؤرخ
في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011
الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح
المستشفيات،

يقرآن ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادتين 4 و6 من
المرسوم رقم 83-363 المؤرخ في 15 شعبان عام 1403
الموافق 28 مايو سنة 1983 والمذكور أعلاه، تنشأ لدى
وزير التعليم العالي والبحث العلمي لجنة قطاعية
لممارسة الوصاية التربوية على مؤسسات التكوين
العالي شبه الطبي والقابلات التابعة لوزارة الصحة
والسكان وإصلاح المستشفيات، وتدمى في صلب
النص "اللجنة".

المادة 2 : تمارس الوصاية التربوية على المعاهد
الوطنية للتكوين العالي شبه الطبي والقابلات
التابعة لوزارة الصحة والسكان وإصلاح
المستشفيات المذكورة في المراسيم التنفيذية
رقم 11-92 و 11-93 و 11-94 المؤرخة في 21 ربيع الأول
عام 1432 الموافق 24 فبراير سنة 2011 والمذكورة أعلاه،
وفقا للتنظيم المعمول به.

المادة 3 : تتكون اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم :

بمعنوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي :

- مدير التكوين العالي في مرحلة التدرج أو
ممثله، رئيسا،

- ممثل عن مديرية الدراسات القانونية
والأرشيف،

9	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 41	25 شعبان عام 1433 هـ 15 يوليى سنة 2012 م
<p>- وبمقتضى المرسوم رقم 74 - 200 المؤرخ في 14 رمضان عام 1394 الموافق أول أكتوبر سنة 1974 والمتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية،</p>	<p>المادة 22 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.</p>	<p>حرر بالجزائر في 19 شعبان عام 1433 الموافق 9 يوليو سنة 2012.</p>
<p>- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،</p>	<p>أحمد أويحيى</p>	
<p>- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 431 المؤرخ في 19 رجب عام 1417 الموافق 30 نوفمبر سنة 1996 والمتعلق بكيفيات تعيين محافظي الحسابات في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية وهيئات الضمان الاجتماعي والدواوين العمومية ذات الطابع التجاري وكذا المؤسسات العمومية غير المستقلة،</p>	<p>مرسوم تنفيذي رقم 12-281 مؤرخ في 19 شعبان عام 1433 الموافق 9 يوليو سنة 2012، يتضمن إنشاء مؤسسات استشفائية لطب العيون وتنظيمها وسيرها.</p>	
<p>- و بعد موافقة رئيس الجمهورية،</p>	<p>إنّ الوزير الأول،</p>	
<p>يرسم ما يأتي :</p>	<p>- بناء على تقرير وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،</p>	
<p>الفصل الأول</p>	<p>- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 85-3 و125 (الفقرة 2) منه،</p>	
<p>أحكام عامة</p>	<p>- وبمقتضى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم،</p>	
<p>المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم إلى إنشاء مؤسسات استشفائية لطب العيون وتنظيمها وسيرها، تخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها والأحكام هذا المرسوم، وتدعى في صلب النص "المؤسسات".</p>	<p>- وبمقتضى القانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لاسيما الباب الثالث منه،</p>	
<p>المادة 2 : المؤسسات الملحقه قائمتها بهذا المرسوم هي مؤسسات عمومية ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي .</p>	<p>- وبمقتضى القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،</p>	
<p>و توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة .</p>	<p>- وبمقتضى الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة،</p>	
<p>الفصل الثاني</p>	<p>- وبمقتضى القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي،</p>	
<p>المهام</p>	<p>- وبمقتضى المرسوم رقم 71-215 المؤرخ في 4 رجب عام 1391 الموافق 25 غشت سنة 1971 والمتضمن تنظيم الدروس الطبية، المعدل،</p>	
<p>المادة 3 : تتولى المؤسسات، في إطار السياسة الوطنية للصحة، التكفل بأمراض العيون .</p>	<p>- وبمقتضى المرسوم رقم 71 - 275 المؤرخ في 15 شوال عام 1391 الموافق 3 ديسمبر سنة 1971 والمتضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة،</p>	
<p>المادة 4 : يمكن أن تستخدم المؤسسات كميدان للتكوين الطبي وشبه الطبي والتسيير الاستشفائي على أساس اتفاقيات تبرم مع مؤسسات التعليم والتكوين.</p>		
<p>المادة 5 : يمكن المؤسسات لتأدية مهامها وتطوير نشاطاتها، إبرام كل صفقة أو اتفاقية أو عقد أو اتفاق مع كل هيئة عمومية أو خاصة وطنية أو أجنبية.</p>		
<p>المادة 6 : يتعين على المؤسسات إعداد وتنفيذ ما يأتي :</p>		

يمكن مجلس الإدارة أن يستعين بكل شخص من شأنه أن يساعده في أشغاله.

يشارك المدير العام للمؤسسة في اجتماعات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويتولى أمانته.

المادة 9 : يعين أعضاء مجلس الإدارة لعهد مدتها ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار من الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من السلطات والمنظمات التابعة لها.

وفي حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء، يعين عضو جديد حسب الأشكال نفسها، ليخلفه إلى غاية انتهاء العهدة.

تنتهي عهدة الأعضاء المعيّنين بحكم وظائفهم بانتهاء هذه الوظائف.

المادة 10 : يتداول مجلس الإدارة، على الخصوص، فيما يأتي:

- السياسة العامة للمؤسسة،
- المشاريع السنوية والمتعددة السنوات المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه،
- الحسابات التقديرية للإيرادات والنفقات،
- عمليات الاستثمار،
- اقتناء المنقولات والعقارات وعقود الإيجار والتصرف فيها،
- قبول الهبات والوصايا أو رفضها،
- مشروع ميزانية المؤسسة،
- مخططات توظيف المستخدمين وتكوينهم وكذا الأجور والتعويضات،
- النظام الداخلي للمؤسسة وتنظيمها،
- الاتفاقيات والاتفاقات والعقود والصفقات المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه،
- اقتراحات إنشاء مصالح وإلغائها،
- القروض،
- التسيير المالي للسنة المالية المنصرمة،
- الحصيلة وتقرير النشاط.

يدرس مجلس الإدارة كل المسائل التي يعرضها عليه الوزير الوصي أو المدير العام للمؤسسة ويصادق على نظامه الداخلي خلال دورته الأولى.

- مشروع مؤسسة يحدد الأهداف العامة السنوية والمتعددة السنوات واستراتيجيات تطوير نشاطاتها، ولا سيما في ميادين العلاج والتكوين والبحث والسعي الاجتماعي والاتصال الداخلي والخارجي وتسيير منظومة الإعلام،

- مشروع نوعية.

يندرج المشروعان المنصوص عليهما أعلاه، وجوبا، في إطار سياسات الصحة والتكوين المقررة.

تبرم عقود أهداف مع السلطات الصحية وسلطات التكوين المعنية.

الفصل الثالث

التنظيم والسير

المادة 7 : يسيّر كل مؤسسة مجلس إدارة ويديرها مدير عام يساعده في ممارسة مهامه مجلس طبي.

القسم الأول

مجلس الإدارة

المادة 8 : يضم مجلس الإدارة الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ممثل عن الوزير المكلف بالصحة، رئيسا،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي،
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية،
- ممثل عن الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي،
- ممثل عن التأمينات الاقتصادية،
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، لولاية مقر المؤسسة،
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، لبلدية مقر المؤسسة،
- ممثلان (2) عن جمعيات المرتفقين يعينهما الوزير المكلف بالصحة من ضمن الجمعيات الأكثر تمثيلا،
- ممثل عن المستخدمين الطبيين ينتخبه نظراؤه،
- ممثل عن المستخدمين شبه الطبيين ينتخبه نظراؤه،
- ممثل عن المستخدمين ينتخبه نظراؤه،
- رئيس المجلس الطبي للمؤسسة.

المادة 17 : يكلف المدير العام بتحقيق الأهداف المنوطة بالمؤسسة ويسهر على تنفيذ البرامج التي يحددها مجلس الإدارة.

ويتولى المدير العام تسيير المؤسسة في إطار احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

و يقوم، بهذه الصفة، بما يأتي :

- يعد برامج النشاطات ويعرضها على مجلس الإدارة،

- يتصرف باسم المؤسسة ويمثلها أمام العدالة وفي جميع أعمال الحياة المدنية،

- يعد مشروعي التنظيم والنظام الداخلي للمؤسسة،

- يعد مشروع ميزانية المؤسسة،

- يعد الحسابات التقديرية للإيرادات والنفقات،

- يبرم كل الاتفاقيات والاتفاقات والعقود والصفقات،

- يوظف المستخدمين الخاضعين لسلطته ويعيّنهم وينهي مهامهم، باستثناء المستخدمين الذين تقرّر طريقة أخرى لتعيينهم،

- يمارس السلطة السامية على جميع المستخدمين،

- يعد حصيلة النتائج وحساباتها،

- يعد، في نهاية كل سنة مالية، تقريرا سنويا عن النشاطات مرفقا بجدول حسابات النتائج التي يرسلها إلى السلطات المعنية.

المادة 18 : يحدد تنظيم المؤسسة بموجب قرار من الوزير المكلف بالصحة.

القسم الثالث

المجلس الطبي

المادة 19 : يكلف المجلس الطبي بإبداء رأيه فيما يأتي :

- برامج الصحة للمؤسسة،

- مشاريع البرامج المتعلقة بالتجهيزات الطبية،

- إنشاء مصالح أو إلغاؤها،

- برامج التظاهرات العلمية والتقنية،

يتداول مجلس الإدارة مرة في السنة على الأقل حول سياسة المؤسسة فيما يخص حقوق المرتفقين ونوعية الاستقبال والتكفل بالمرضى.

المادة 11 : يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرة واحدة كل ستة (6) أشهر.

و يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو يطلب من ثلثي (3/2) أعضائه.

المادة 12 : يحدد رئيس مجلس الإدارة جدول أعمال كل اجتماع بناء على اقتراح من المدير العام، ويبلغه إلى كل عضو قبل خمسة عشر (15) يوما من التاريخ المحدد لكل دورة.

و يمكن تقليص هذا الأجل بالنسبة للدورات غير العادية دون أن يقل عن ثمانية (8) أيام.

المادة 13 : لا تصح مداوات مجلس الإدارة إلا بأغلبية الأعضاء الحاضرين. وإذا لم يكتمل النصاب، يستدعى المجلس من جديد خلال الثمانية (8) أيام الموالية ويمكن أن يتداول أعضاؤه، حينئذ، مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

تتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأعضاء الحاضرين. وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

تدون مداوات مجلس الإدارة في محاضر وتسجل في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، يوقعها رئيس الجلسة وأمينها.

المادة 14 : تعرض مداوات مجلس الإدارة على موافقة السلطة الوصية خلال الثمانية (8) أيام التي تلي الاجتماع.

و تكون مداوات مجلس الإدارة نافذة بعد ثلاثين (30) يوما ابتداء من استلامها من السلطة الوصية ما لم يبلغ اعتراض صريح خلال هذا الأجل.

القسم الثاني

المدير العام

المادة 15 : يعيّن المدير العام للمؤسسة بموجب مرسوم رئاسي.

وتنهي مهامه حسب الأشكال نفسها.

المادة 16 : يساعد المدير العام للمؤسسة أمين عام ومديرون يعيّنون بموجب قرار من الوزير المكلف بالصحة.

- التخصيصات الاستثنائية،
- الأموال الخاصة المرتبطة بنشاطها،
- تسديدات التأمينات الاقتصادية بعنوان الأضرار الجسدية،
- الهبات والوصايا،
- الموارد المتأتية من التعاون الدولي،
- كل الموارد الأخرى المرتبطة بنشاط المؤسسة.

في باب النفقات :

- نفقات التسيير،
- نفقات التجهيز،
- كل النفقات الأخرى المرتبطة بنشاطها.

المادة 23 : يعد المدير العام البيانات التقديرية السنوية لإيرادات ونفقات المؤسسات ويعرضها، بعد مداولة مجلس الإدارة، على الوزير المكلف بالصحة ليوافق عليها حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

المادة 24 : تمسك محاسبة المؤسسات طبقا لأحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ويسند مسك المحاسبة إلى عون محاسب يعينه الوزير المكلف بالمالية.

المادة 25 : يعين الوزير المكلف بالمالية بالاشتراك مع الوزير المكلف بالصحة محافظا للحسابات لدى كل مؤسسة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادة 26 : ترسل الحصيلة وحسابات الاستغلال الخاصة بكل مؤسسة مرفقة بالتقرير السنوي عن النشاط إلى السلطة الوصية طبقا للشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

المادة 27 : تخضع المؤسسات للرقابة البعيدة من الأجهزة المؤهلة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

الفصل الخامس أحكام خاصة

المادة 28 : تزود الدولة المؤسسات، لبلوغ أهدافها في إطار النشاطات المنوطة بها، بالوسائل الضرورية لتأدية مهامها وفق الأحكام التنظيمية في هذا المجال.

- اتفاقيات التكوين والبحث في مجال الصحة،
- برامج ومشاريع البحث والمؤسسة والاتصال والتنوعية،
- تنظيم أشغال البحث وتقييمها،
- برامج التكوين،
- تقييم نشاطات العلاج والتكوين والبحث،
- كل مسألة يعرضها عليه المدير العام.

يعد المجلس الطبي نظامه الداخلي ويصادق عليه خلال دورته الأولى.

المادة 20 : يضم المجلس الطبي:

- مسؤولي المصالح الطبية،
- الصيدلي المسؤول عن الصيدلية،
- شبه طبي (1) ينتخبه نظراؤه من أعلى رتبة في سلك شبه الطبيين.

ينتخب المجلس الطبي من ضمن أعضائه رئيسا ونائب رئيس. وتكون عهدة أعضاء المجلس لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

يمكن المجلس الطبي أن يستعين بكل شخصية علمية أو خبير يمكنه أن يفيد في أشغاله بالنظر إلى كفاءاته.

المادة 21 : يجتمع المجلس الطبي، بناء على استدعاء من رئيسه، في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين.

ويمكنه الاجتماع في دورة غير عادية بطلب إما من رئيسه وإما من أغلبية أعضائه وإما من المدير العام للمؤسسة.

الفصل الرابع أحكام مالية

المادة 22 : تشتمل ميزانية المؤسسات على ما يأتي :

في باب الإيرادات :

- إعانات الدولة،
- إعانات الجماعات المحلية،
- الإيرادات الناتجة عن التعاقد مع هيئات الضمان الاجتماعي،

مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين (استدراك).

الجريدة الرّسميّة - العدد 29 الصادر بتاريخ 21 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012.

الصفحة 6، العمود 2، المادة 3، السطر الأول :

- بدلا من : ... "وأعضاء مجلس المنافسة" ...

- يقرأ : ... "والأعضاء الدائمين لمجلس المنافسة" ...

(الباقى بدون تغيير)

المادة 29 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 19 شعبان عام 1433 الموافق 9 يوليوس سنة 2012.

أحمد أويحيى

الملحق

قائمة المؤسسات الاستشفائية لطب العيون

الولاية	المؤسسات
الجلفة	المؤسسة الاستشفائية لطب العيون بالجلفة.....
ورقلة	المؤسسة الاستشفائية لطب العيون بورقلة.....

هراسيم فردية

مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012، يتضمّن إنهاء مهام مفتش في ولاية سطيف.

بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012 تنهى مهام السيد صالح زروقي، بصفته مفتشا في ولاية سطيف، لإحالاته على التقاعد.

مرسومان رئاسيان مؤرخان في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012، يتضمّنان إنهاء مهام مندوبين للحرس البلدي في ولايتين.

بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012 تنهى مهام السيد خالد مادي، بصفته مندوبا للحرس البلدي في ولاية تيارت.

بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012 تنهى مهام السيد عيب الرحمان ترشة، بصفته مندوبا للحرس البلدي في ولاية الجلفة.

مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012، يتضمّن إنهاء مهام مكلف بالدراسات والتلخيص بولاية الجزائر.

بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012 تنهى، ابتداء من 26 مارس سنة 2012، مهام السيد محمد مارس، بصفته مكلفا بالدراسات والتلخيص بولاية الجزائر، بسبب الوفاة.

مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012، يتضمّن إنهاء مهام مديرين للتقنين والشؤون العامة في ولايتين.

بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 27 رجب عام 1433 الموافق 17 يونيو سنة 2012 تنهى مهام السيدين الآتي اسماهما بصفتهم مديرين للتقنين والشؤون العامة في الولايتين الآتيتين، لتكليف كل منهما بوظيفة أخرى :

- الطيب بقباق، في ولاية سعيدة،

- عمر مجاهد، في ولاية عين تموشنت.

1

23	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 68	19 محرم عام 1433 هـ 14 ديسمبر سنة 2011 م
<p>- وبمقتضى القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 168 (الفقرة الأولى) منه،</p>	<p>- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01 - 112 المؤرخ في 11 صفر عام 1422 الموافق 5 مايو سنة 2001 الذي يحدد نسب ومبالغ أتاوى الملاحة الجوية وكيفيات توزيعها، المعدل والمتمم،</p>	
<p>- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،</p>	<p>- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،</p>	
<p>- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 122 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1416 الموافق 6 أبريل سنة 1996 والمتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله،</p>	<p>يرسم ما يأتي :</p> <p>المادة الأولى : تعدل أحكام الملتين 3 و4 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 112 المؤرخ في 11 صفر عام 1422 الموافق 5 مايو سنة 2001 والمذكور أعلاه، كما يأتي :</p>	
<p>- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11 - 379 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،</p>	<p>" المادة 11 :</p> <p>-</p> <p>-</p>	
<p>- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،</p>	<p>- 84 % من مبلغ الإتاوة لصالح المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية،</p>	
<p>يرسم ما يأتي :</p> <p>المادة الأولى : يعدل هذا المرسوم ويتم أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 122 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1416 الموافق 6 أبريل سنة 1996 والمذكور أعلاه، كما يأتي :</p>	<p>- 16 % من مبلغ الإتاوة لصالح الديوان الوطني للأرصاد الجوية،</p> <p>..... (الباقى بدون تغيير)</p>	
<p>" المادة 3 : يتكون المجلس من الأعضاء الآتي ذكرهم :</p> <p>- ممثل عن وزير الدفاع الوطني،</p> <p>- ممثل عن وزير العدل، حافظ الأختام،</p> <p>- ممثل عن الوزير المكلف بالصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،</p> <p>- ممثل عن الوزير المكلف بالعمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،</p> <p>- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي،</p> <p>- تسعة عشر (19) أستاذًا استشفائيًا جامعيًا يعينهم الوزير المكلف بالصحة،</p> <p>- خمسة (5) ممارسين طبيين في الصحة يعينهم الوزير المكلف بالصحة،</p> <p>..... (الباقى بدون تغيير)</p>	<p>المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.</p> <p>حرر بالجزائر في 13 محرم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011.</p>	
<p>المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.</p> <p>حرر بالجزائر في 13 محرم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011.</p>	<p>أحمد أويحيى</p> <p>-----*</p> <p>مرسوم تنفيذي رقم 11 - 425 مؤرخ في 13 محرم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96 - 122 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1416 الموافق 6 أبريل سنة 1996 والمتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله.</p> <p>مكتبة قباوي عز الدين</p> <p>Bibliothèque U.A. 1957</p> <p>إن الوزير الأول،</p> <p>- بناء على تقرير وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،</p> <p>- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 85 - 3 و125 (الفقرة 2) منه،</p>	
<p>أحمد أويحيى</p>	<p></p>	

- وبمقتضى القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 168 (الفقرة الأولى) منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 122 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1416 الموافق 6 أبريل سنة 1996 والمتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11 - 379 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،

- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : يعدل هذا المرسوم ويتم أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 122 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1416 الموافق 6 أبريل سنة 1996 والمذكور أعلاه، كما يأتي :

المادة 3 : يتكون المجلس من الأعضاء الآتي ذكرهم :

- ممثل عن وزير الدفاع الوطني،
 - ممثل عن وزير العدل، حافظ الأختام،
 - ممثل عن الوزير المكلف بالصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،
 - ممثل عن الوزير المكلف بالعمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،
 - ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي،
 - تسعة عشر (19) أستاذًا استشفائيًا جامعيًا يعينهم الوزير المكلف بالصحة،
 - خمسة (5) ممارسين طبيين في الصحة يعينهم الوزير المكلف بالصحة،
- (الباقى بدون تغيير)

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 13 محرم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011.

أحمد أويحيى

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01 - 112 المؤرخ في 11 صفر عام 1422 الموافق 5 مايو سنة 2001 الذي يحدد نسب ومبالغ أتاوى الملاحة الجوية وكيفيات توزيعها، المعدل والمتمم،

- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : تعدل أحكام المقتنين 3 و4 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 112 المؤرخ في 11 صفر عام 1422 الموافق 5 مايو سنة 2001 والمذكور أعلاه، كما يأتي :

المادة 11 :

.....

.....

- 84 % من مبلغ الإتاوة لصالح المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية،

- 16 % من مبلغ الإتاوة لصالح الديوان الوطني للأرصاد الجوية،

..... (الباقى بدون تغيير)

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 13 محرم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011.

أحمد أويحيى



مرسوم تنفيذي رقم 11 - 425 مؤرخ في 13 محرم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 96 - 122 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1416 الموافق 6 أبريل سنة 1996 والمتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله.

مكتبة قنواوي عز الدين

إن الوزير الأول،
Bibliothèque KANTRAQUI A. S.

- بناء على تقرير وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،

- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 85 - 3 و125 (الفقرة 2) منه،

المنظمة العالمية للصحة تحذر

بتر ساق مصاب بالسكري كل 30 ثانية



ص: الأرشيف

لدى المنظمة العالمية للصحة، أن مريض سكري معرض 25 مرة أكثر من غيره من مرضى إلى بتر إحدى ساقيه.

تزامنا مع اليوم العالمي لداء السكري الموافق تاريخ 14 نوفمبر من كل سنة، انصبت اهتمامات المنظمة العالمية للصحة هذه السنة على ساق مريض لسكري، باعتباره العضو المعرض للبتر عند أغلبية لمصابين، حيث جاء شعار اليوم العالمي لداء السكري 2005، مركزا على ضرورة اهتمام مريض السكري برجليه. وتحت شعار "لننطلق من رجل معافاة لمريض السكري: العناية الجيدة تقي بتر العضو"، أوردت المنظمة العالمية للصحة وبمناسبة اليوم العالمي لداء السكري 2005 أرقاما عن الحالات التي تم فيها بتر رجل مريض السكري، مؤكدة أنه يتم في كل 30 ثانية بتر رجل مصاب بالسكري عبر العالم، مشيرة إلى أن 70 بالمائة من حالات بتر الأرجل عبر العالم تتم بسبب مضاعفات داء السكري. علما أن تكلفة بتر رجل المصاب بداء السكري تتراوح بين 30.000 و60.000 دولار، كما أن الأمراض المترتبة عن مشاكل رجل مريض السكري تكلف الدول النامية 40 بالمائة من مجموع الميزانية المخصصة للعلاج. علما أن الباحثين في مجال داء السكري أكدوا أن 49 إلى 85 من حالات بتر سيقان مرضى داء السكري يمكن تجنبها باعتماد طرق وقاية

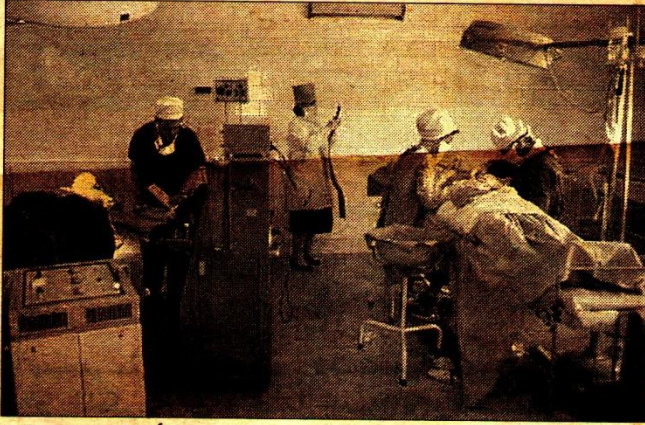
لأرجل المريض، وعدم ارتداء أحذية ضيقة، وكذا المداومة على لبس الجوارب التي تقي المريض التعرض لإصابات، إلى جانب القيام بفحوصات طبية دورية للأرجل وعرضها على أخصائيين في المجال. ص. بورويلة

معينة، مثل عدم مشي المريض بأرجل حافية، ومراقبتها بصفة دائمة لملاحظة أي تغير قد يحدث، مثل الانتفاخ أو تعرض المساحة السفلى للقدم لخدش ولو كان بسيطا، لأنه قد يكون السبب الرئيسي في اللجوء إلى البتر، مع الحرص على النظافة التامة

11/19 11/19 11/19 11/19 11/19

خمس عيادات خاصة بالعاصمة مهددة بالغلاق

ستشرع وزارة الصحة وإصلاح المستشفيات في اتخاذ إجراءات صارمة ضد بعض العيادات الخاصة على مستوى العاصمة، تصل حد الغلق، بعد تحقيق أجرته الوصاية على خمس منها سجلت فيها، نقلا عن شكاوي المواطنين، العديد من التجاوزات والوفيات.



ع. سعاد

● كشف السيد مراد رجيمي، وزير الصحة وإصلاح المستشفيات، أمس على هامش الملتقى الدولي حول مراقبة الأدوية بنزل المرسى بسيدي فرج بالجزائر، عن تحقيق أجرته الوزارة على بعض العيادات وعددها خمسة، في انتظار النتائج النهائية لهذا التحقيق الذي لا يزال قيد التحضير. وحسب مسؤولي القطاع، فإن الأمر يتعلق بعيادات معروفة تشهد توافدا كبيرا للمواطنين للعلاج بها، خاصة تلك المتعلقة بالولادات وأمراض النساء. وقد تركزت شكاوي بعض المواطنين الذين لجأوا للفحص في العيادات الخاصة، على وفيات مبهمة لأفراد عائلاتهم مع تسجيل وفيات وأخطاء طبية متكررة في العيادة الواحدة.

ولم يخف المسؤول الأول على القطاع توسيع هذه العملية إلى عيادات أخرى في إطار إصلاح نظام الصحة في بلادنا، من خلال إعادة تنظيم وتحديث سير العيادات الخاصة. علما أن عدد هذه المؤسسات الصحية المفتوحة حاليا يصل إلى 108 مصحة عبر الوطن، منها على سبيل المثال 26 في العاصمة و15 في وهران و08 في عنابة و04 في باتنة. وسيدخل هذا التحديث، حسب المسؤول ذاته حين التنفيذ ابتداء من بداية الشهر المقبل، إلى حين مصادقة البرلمان بغرفتيه على قانون الصحة الجديد. في هذا الصدد، أكد رجيمي أن اللجنة الوزارية المشتركة (وزارات العمل، الصحة، التضامن الوطني) تقوم حاليا بوضع اللمسات الأخيرة لتحديد التسعيرة المناسبة والمتساوية التي ستطبق في المؤسسات الصحية سواء تلك التابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص، خاصة إذا علمنا أن التسعيرة التي من

المفروض أن تطبق في هذه العيادات تعود إلى سنة 1988 وهو التاريخ الذي تقرر فيه توسيع نشاطات العيادات الخاصة من مجرد أماكن للفحص إلى مساحات للاستشفاء طبقا للقانون 15/88 ل3 ماي 1988 والمرسوم 204/88 ل18 أكتوبر 1988 المحدد لشروط إنشاء العيادات الخاصة. إذ أن مرسوم 1988 يحدد المبيت في أي عيادة خاصة بـ160 دينار، و100 دينار من أجل فحص طبي أو قلع ضرس. وإذا كان قرار توحيد تسعيرة الفحص والعلاج بين القطاع العام والقطاع الخاص مقننا، فإن ذلك لا يمنع، حسب مسؤولي القطاع، من حدوث تفاوت في تسعيرة بعض الخدمات مثل الأكل والإيواء، وهو الأمر الذي يجعل أسعار القطاع الخاص أكثر ارتفاعا، لكن وفق خدمات جد عالية مثلما نلاحظه في كل دول العالم. وهو الإجراء، تضيف المصادر ذاتها، الذي سيخفف من الاكتظاظ الذي تعرفه مستشفياتنا حاليا. وإلى جانب ذلك ومن بين التعديلات الجديدة المقترحة في قانون الصحة الجديد، سيما فيما يتعلق بشق العيادات الخاصة،

ع. س

اغتيال مواطن بومرداس

● اغتال إرهابيون، ليلة الإثنين إلى الثلاثاء الماضية، مواطنا بحمي الشاليهات لبلدية قورصو في ولاية بومرداس رميا بالرصاص. الضحية الذي باغته الإرهابيون بوابل من الرصاص، كان خارج منزله. وتعتقد مصادر متطابقة أن يكون وراء هذه العملية الجماعة الإرهابية بقيادة المدعو تطراوي.

بأمر من قاضي تحقيق محكمة بومرداس

إيداع نائب رئيس بلدية روية العجس المؤقت

● أودع، أمس، قاضي التحقيق لدى محكمة بومرداس، نائب رئيس بلدية روية العجس المؤقت بالحراش،

لإقناعهم بتسليم أنفسهم لمصالح الأمن

عائلات الإرهابيين في بومرداس تجري اتصالات مع أبنائها

الأمن ببيرج منابيل. وكان شقيقه قد سلم نفسه للأمن في وقت سابق. ويعد هذان الشخصان من المقربين من حسان حطاب بحكم العلاقة الأسرية التي تجمعهما به، فحطاب متزوج من شقيقتهما التي سلمت نفسها إلى المصالح المعنية منذ مدة.

علمت "الخبر" من مصادر موثوقة أن عائلات الإرهابيين الذين يجري البحث عنهم من قبل مصالح الأمن لولاية بومرداس، تجري حاليا اتصالات مكثفة مع أبنائها لتسليم أنفسهم وأسلحتهم للاستفادة من

تسبباً وجوه مرض السكري في الإنسان، بدلا من قياس درجة السكر في الدم. وهناك الكثير من الجزائريين الذين أصبحوا يلجأون إلى هذه الطريقة في تحليل الدم، التي تثبت مرضهم بالسكري من عدمه، بتحديد وجود هذه المادة في الدم، وهي تحليل يمكن إجراؤها في وقت قياسي جدا لا يتعدى ساعتين.

الوضعية
الكارثية التي توجد عليها الكثير من المستشفيات الواقعة تحت ضغط الضوائق المالية وكثرة الوافدين إليها وطلب مساعدة مخابر التحليل الخاصة في كشف المرض، رغم أن المرضى مضطرون في هذه الحالة إلى دفع أموال لقاء هذه الخدمات تصل أحيانا إلى 1200 دج، عندما يتعلق الأمر بفحوصات دقيقة تكشف أمراض الكبد والفيروسات المتعلقة بها المنتشرة في دم الإنسان، أو أمراض أخرى في نفس المستوى من التعقيد. تتراوح أسعار التحاليل الطبية في المخابر الخاصة بين 80 دج لتحليل دم مصاب بمرض السكري إلى 1200 دج لقاء تحليل دم الإنسان لكشف مدى وجود الهرمونات المتعلقة بالخصوبة مثلا. وعندما يتعلق الأمر بفحوصات دقيقة تكشف أمراض الكبد والفيروسات المتعلقة بها المنتشرة في دم الإنسان، أو أمراض أخرى في نفس المستوى من التعقيد.

ليست هذه التطورات الطبية الكبيرة في العالم هي وحدها من دفع نشاط مخابر التحليل إلى أعلى. ففي الجزائر، فإن الوضعية الكارثية التي توجد عليها الكثير من المستشفيات الواقعة تحت ضغط الضوائق المالية وكثرة الوافدين إليها وطلب مساعدة مخابر التحليل الخاصة في كشف المرض، رغم أن المرضى مضطرون في هذه الحالة إلى دفع أموال لقاء هذه الخدمات تصل أحيانا إلى 1200 دج، عندما يتعلق الأمر بفحوصات دقيقة تكشف أمراض الكبد والفيروسات المتعلقة بها المنتشرة في دم الإنسان، أو أمراض أخرى في نفس المستوى من التعقيد. تتراوح أسعار التحاليل الطبية في المخابر الخاصة بين 80 دج لتحليل دم مصاب بمرض السكري إلى 1200 دج لقاء تحليل دم الإنسان لكشف مدى وجود الهرمونات المتعلقة بالخصوبة مثلا. وعندما يتعلق الأمر بفحوصات دقيقة تكشف أمراض الكبد والفيروسات المتعلقة بها المنتشرة في دم الإنسان، أو أمراض أخرى في نفس المستوى من التعقيد.

الضغط يحاصر المستشفيات

ازدهار هذه المهنة على مستوى المخابر الخاصة يجد أحد جذوره في الضغط الذي تعانيه المستشفيات العمومية في بلادنا،

وتوافد عدد كبير من المرضى عليها يوميا من أجل العلاج الذي يتطلب في جانب منه إجراء التحاليل الطبية. وإذا أخذنا مستشفى مصطفى باشا مثلا كعينة لهذه الوضعية، لوجدنا أن هذا الأخير يستقبل يوميا حوالي ألف مواطن، إما من أجل العلاج أو التشخيص، ويتم في المتوسط الاحتفاظ بـ 200 مريض منهم نظرا لجدية حالاتهم الصحية وضرورة متابعتهم من طرف الأطباء.

ويحتوي المستشفى على مصلحة للتحليلات المستعجلة، وتعتبر من أغنى المصالح تقليدا في إجراء التحاليل الطبية ببلادنا وذلك على صعيد الكيمياء الحيوية، والظفريات، والمناخ، والميكروبيولوجيا. يقول مصدر على مستوى المصلحة المذكورة، فضل عدم كشف هويته، أن المصلحة تجري التحليلات الطبية على أساس الرصفت المقدمة من طرف المستشفى، إلا أنه يحدث أحيانا وأن تستقبل ملفات مرضى من مستشفيات أخرى بالعاصمة، مثل مستشفيات القطر، بولوجين وبني مسوس، ويعكس ذلك مدى الضغط الموجود في مستشفى مصطفى باشا الجامعي على هذا الصعيد.

وفي الواقع، فإن وجود مستويات عديدة من التحليلات الطبية تجعل مصلحة كهذه، إضافة إلى مخابر خاصة أصبحت شهيرة على المستوى المحلي، مقصد الكثير من المرضى. وكمثال على ذلك، فإن المصلحة المذكورة تشتهر بإجراء تحليل للأحماض الأمينية ومستواها في دم الإنسان، ويصبح الأمر هنا بالذات حساسا بالنسبة للأطفال، إذ أن وجودها الزائد لديهم قد يصيبهم بالتأخر العقلي، وهذا ما يجعل المصلحة المذكورة ليست فقط مقصدا للمرضى، ولكن أيضا مقصدا لأطباء الأطفال الذين يعيشون ملفات مرضاهم إليها من الناحية على أمراض قاصديهم. ■

التي تم تبياتها سابقا. وإذا كانت المخابر الخاصة تلجأ إلى شراء الكاشفات، وهي مواد كيميائية يتم إضافتها للدم موضع التحليل للتأكد من النتائج، وهي لا تتردد في ذلك مادام نشاطها مربحا وذا مردود مالي كبير، فإن الأمر بالنسبة للمستشفيات العمومية يختلف جذريا، إذ أن تدابير الأمن المتعلقة باستيراد هذه المواد من الخارج عن طريق جهات عمومية، والتشريعات المتعلقة بالعبور وغيرها، تجعل وصول هذه المواد الكيماوية الضرورية لإجراء التحليل الطبية يستغرق عمارين كامليين، وهو ما يعكس صعوبة ممارسة هذه المهنة في المستشفيات الجامعية والمراكز الاستشفائية المتخصصة في ظل هذه البيروقراطية.

يوجد الازدهار، الذي يطبع نشاط مخابر التحاليل الطبية الخاصة، أصوله في كل هذه المعوقات التي تحيط بعمل الهيئات الاستشفائية العمومية. ومع وجود القدرة المالية لدى هذه المخابر، ووجود الحاجة إليها أيضا، فإن القطاع الخاص في هذا المجال تطور كثيرا، خاصة في ظل قدرته على صيانة الأجهزة التي تستعمل في إجراء التحاليل الطبية، وتوفير قطع الغيار المتعلقة بها. وطالما واصلت الاكتشافات العلمية طريقتها في مجال الطب، فإن سوق التحاليل الطبية سوف تظل في هذا الاتجاه من التطور والتوسع، وفي كل مرة يكشف فيها الطب أن عنصرا ما في دم أو حتى في بول الإنسان له علاقة بمرض ما، فإن مخابر التحاليل الطبية سوف تسارع إلى العمل بالتطبيقات العلمية المرتبطة بذلك، وسوف تكون طبعاً مقصدا ليس فقط لملايين المرضى على هذا الصعيد، ولكن أيضا لآلاف الأطباء الذين يحتاجون إلى هذه المخابر من أجل التعرف على أمراض قاصديهم. ■

إنسان إلى إنسان. هذا النوع من التحاليل الطبية يدور أمورا طائفة على المخابر الخاصة، وهي تستقبل يوميا عشرات آلاف الأشخاص لهذا الغرض وحده، علما أن العيلة لا تستغرق أكثر من ساعات معدودة، ولا تحتاج إلى أكثر من أخذ دم الصبي واختضاعه لفحوصات هي في غاية السهولة بالنسبة للأطباء.

وعصفا فإن العييلة على مستوى هذه المخابر تتم وفق شروط جيدة على مستوى الدقة والنظافة، خاصة في مجال استعمال الإبر وتغاديها، فحاش الخطأ الذي لا يتجاوز 0,005، مع العلم أن غالبية العاملين في هذه المخابر الخاصة هم موظفون سابقون في المراكز الاستشفائية الجامعية، ولهم تجربة كبيرة في الميدان.

أجهزة معقدة للتحاليل الطبية

تعتبر الأجهزة التقنية المستعملة في التحاليل الطبية شديدة التعقيد وغالبية الألمان في نفس الوقت، وهي أجهزة لا غنى عنها في البيولوجيا عنها من أجل إنجاز مهامهم في مجال التحاليل.

ومن بين هذه الأجهزة هناك جهاز يسمى "سبيكتروفوتومتر"، ويستعمل للكشف عن أمراض السكري في دم الإنسان، وأيضا جهاز عداد "إيكتولومي" لقياس أعداد الكريات الحمراء في الدم وتضمن في حدود 100 مليون سننيم. كما يوجد جهاز "بان إبي ماري"، وهو جهاز ضروري لتعديل درجة حرارة السيروم الذي يعطى للمرضى ضمن بعض التحاليل، وتكييفه مع درجة الحرارة لديه التي تبلغ 37 درجة مئوية.

ولا يجد مسيرو المخابر الخاصة للتحاليل الطبية في إنكالت لصيانة هذه الأجهزة، نظرا للإمكانيات المالية الكبيرة التي تتمتع بها.

ارتفاع حالات الإصابة بالتهاب السحايا إلى 14 حالة مديرية الصحة تقرّ الغلق التحفظي للعيادة

أصدرت مديرية الصحة لولاية البليدة قرارا بالغلق التحفظي للعيادة الخاصة "أمينة"، الكائنة بمنطقة الشفة، إلى غاية انتهاء التحريات ومعرفة مصدر وباء التهاب السحايا (مينانجيت) الذي أصيب به مرضى خضعوا لعمليات جراحية بالعيادة خلال شهر ديسمبر الماضي، وقد ارتفع عدد حالات المصابين إلى 14 حالة إلى غاية أول أمس، 2 منهم توفوا بفعل مضاعفات المرض. واستقبلت مصلحة الأمراض المعدية بمستشفى بوفاريك، عشية الأحد الماضي، شابة في 23 من العمر، تشكو من أعراض مرض التهاب السحايا، وهي الحالة 14 في قائمة المرضى الذين تم التكفل بهم، منهم اثنان وأفتهم المنية بسبب تأخر حالتهم. وستكشف التحقيقات الإدارية والأمنية التي باشرتتها السلطات المختصة مع الطبيب المخدر، أسباب انتشار المرض حيث تحوم الشكوك، حسب مصادر طبية، حول حقنة التخدير الجزئي التي تعدّ القاسم المشترك بين هذه الحالات.

وهناك عدة تساؤلات لاتزال مطروحة حول مصير بقية الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات جراحية بذات العيادة في نفس الفترة، إذ تقتضي خطورة الوضع، نسبة لمصادرنا، تحرك السلطة الوصية عاجلا من أجل الحصول على سجل

العمليات الجراحية التي قامت بها العيادة في تلك الفترة والاتصال بكافة المرضى، حتى يتسنى لهم الاستفادة من فحوصات طبية قصد التأكد من عدم إصابتهم بالجرثوم. وتم نقل أول حالة إصابة بالمرض إلى المستشفى في 18 من الشهر الماضي وبعدها بثلاثة أيام، أجريت عملية جراحية بنفس العيادة، أي في 21 ديسمبر، للشابة المشار إليها ولا يعرف لحد الآن عدد الذين خضعوا لجراحات في هذا التاريخ، ومن ثم يصعب معرفة عدد المصابين علما أن العيادة يقصدها المرضى من مختلف ولايات الوطن. من جهتها، التزمت مديرية الصحة لولاية البليدة، في بيان تسلمت "الخبر" نسخة منه بإطلاع الرأي العام على مستجدات هذه القضية وتأسفت في بيان صحفي أصدرته أمس الأول تسجيل حالتها و وفاة من بين المصابين بالتهاب السحايا، مؤكدة بأن الغلق التحفظي للعيادة أخذ بعين الاعتبار ضرورة السهر على راحة جميع المرضى المتكفل بهم من قبل العيادة، وبالحصول على مصلحة غسل الكلى الذين تم توزيعهم على مصالح مختصة أخرى، موازاة مع مواصلة التحريات لمعرفة المصدر الحقيقي وراء الحالات المسجلة.

الجزائر: آمال ياحي

5

الخميس 03 جانفي 2013 الموافق لـ 20 صفر 1434هـ

من بينها أدوية للأطفال وأخرى مخصصة لـحب الشباب

60 دواء قاتلا في الصيدليات!

□ المركز الوطني لليقظة: هذه الأدوية تتسبب في ذبحات صدرية وتضييق في الشريان

ضربت عرض الحائط، ليضيف أن دق ناقوس الخطر قد حان، سيما وأن استعمال مثل هذه الأدوية تسبب في تسجيل مضاعفات كبيرة، حيث على سبيل المثال لا الحصر أشار محدثنا أن دواء "الايزوترتوين" الموجه لعلاج حب الشباب ومشاكل البشرة يسبب اختلالات عقلية وهو ما أثبتته المراقبة المستمرة، مفيدا أن "كوراكتي" يسبب مضاعفات خطيرة هو الآخر.

بالموازاة، كشف مرجع "النهار"، أن عددا من الأدوية الخاصة بالأطفال من بينها المحلول الخاص بتخفيف آلام ظهور أسنان الرضع دون السنة، منعت هي الأخرى من التداول لما لها من خطورة، غير أنها تباع على مستوى الصيدليات، ليشير أن الأدوية المضادة للزكام تسببت في تضييق الشرايين بالسنة لمستهلكيها، إلى جانب تعرضهم إلى ارتفاع حاد في الضغط الدموي، ناهيك عن إصابتها بذبحات صدرية وسكتات دماغية.

وعلى صعيد مواز، أفاد مصدرنا أن البخاخات المضادة للزكام تسببت في إصابة العديد من المرضى بالتهاب الغشاء المخاطي المبطن للأنف، بسبب احتوائه على مواد فعالة ذات تأثير قابض للأوعية الدموية، تؤدي إلى تعقيدات صحية خطيرة، سيما وأن مضادات الزكام والبخاخات، يتم اقتناؤها من الصيدلية مباشرة، دون استشارة الطبيب.

عائشة بوزمارن

رغم التحذيرات التي وجهتها وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بخصوص سحب كافة الأدوية التي صنفت من قبل المنظمة العالمية للصحة في خانة الأدوية الخطيرة، لما تسببه من مضاعفات على صحة المواطنين تصل إلى حد الوفاة، لم يمنع هذا من تسويق أزيد من 60 دواء مصنف من المنظمة العالمية للصحة ضمن الأدوية الخطيرة والقاتلة في الصيدليات الجزائرية، على غرار تلك الموجهة لمعالجة "حب الشباب" وأدوية الأمراض الجلدية كدواء "الايزوترتوين" و دواء "كيراكتي" إلى جانب الأدوية المضادة للزكام والبخاخات وأخرى مضادة للحرقة المعوية، على غرار دواء "برانبيرون".

كشف مصدر من المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي لـ"النهار"، أن الأمر متعلق بمضادات الاستطباب الخاصة باستخدام هذا النوع من المنتجات، مشيرا إلى أن مديرية الصيدلة والمركز الوطني لليقظة، يتوليان مهمة مراقبة هذا النوع من المضاعفات، حيث سيتم بموجب ذلك اتخاذ قرارات بشأن استخدامات هذا النوع من المنتجات من عدمها، قبل أن يعود ويوضح أن الوكالة الفرنسية للأمن والمنتجات الدوائية سبق لها وأن اعتمدت قائمة بـ60 نوعا من الأدوية، محذرة من استعمالها مع الأمر بسحبها من السوق، غير أن تلك التوصيات

قال إن معهد باستور يتوفر على ملايين الجرعات تغطي الاحتياجات الوطنية... زيارتي لـ"النهار".

صفحة أسبوعية متخصصة تهتم بنشر القضايا والحوادث والأحداث الق

قضايا قانونية

الإنذار

هو ورقة رسمية توجه من الدائن إلى المدين عن طريق مندوب الامتثال بالمحكمة المختصة وفيه يطلب الدائن من المدين تنفيذ التزامه والوفاء به

الأسهم الاسمية

هي أسهم تحمل اسم صاحبها وتبين ملكيتها له بقيد اسمه في سجل يتعين على الشركة مسددة هذه الأسهم اسمائه وبتم التنازل عن ملكيتها بطريق القيد أيضا في سجل الشركة المشار اليه

إجراء المطالبة القضائية

هو إجراء يوجه إلى المحكمة في مواجهة الخصم وبها يتحدد نطاق الدعوى سواء بالمسئولية أو القضاة وتلزم المحكمة عند فصلها في الدعوى بأن لا تخرج عن هذا النطاق

التقصير في الفحص إهمال.. وإجراء عملية خطأ رعونة

الأخطاء الطبية.. والمسؤولية القانونية للطبيب

وطرقه لم يعد مغفورا بها علميا في هذا المجال

المسؤولية الجنائية

بداية إيد ان تلمق بين الخطأ الطبي الذي قد يقع من الطبيب والخطأ المهني. فالاول يكون عندما يجري الطبيب عملية باستخدام أداة غير معقمة أو ان يتسبب في جوف المريض مفرطها أو ان يمارس الطبيب بمتسرع أو يترك من المتسبب على الرغم من ان حالته تستوجب العلاج أما الاخير فهو تصرف احد الأشخاص والذي يتسبب في الفتنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه الفتنة ويلتزم عليها بها عند ممارستها لها

القتل الخطأ

تقوم مسؤولية الطبيب القانونية عن جريمة قتل خطأ إذا تسبب بتفاته في موت شخص اثر ان كان ذلك ناتجا عن فعله أو رعونته أو عدم احترازه وحتى لو تفرغ البرية في حقه لفتونا ايد من توافر اركانها لتقوم عليها بقانون الجزاء وهي البرية الحادي والرابع الصوري

وعناصر البرية الحادي هي

1- قتل خطأ إجراميا، وهو عبارة عن سلوك يصدر من الجاني يتسبب القتل على حياة إنسان عن طريق فعل أو عن غير فعل

2- النتيجة المباشرة هي القتل

المترتب، متسببة عن الخطأ الإجراميا وهي ارتكاب ربح الخطأ عليه ومن الممكن ان تكون النتيجة مباشرة أو احتمالية

3- علاقة السببية وهي ان تكون النتيجة راجعة إلى الخطأ الإجراميا متعارفة بحيث لو لم يكن ذلك لكانت النتيجة لا تكون المترتبة عن الخطأ

4- توافر من بين العناصر ان تكون النتيجة عن الخطأ المباشرة علاقة

السببية وتلتزم البرية الحادي

أما قرين الصوري لتبرئة القتل الخطأ فيتمسك ويلتزم في حق الطبيب عندما يمارس نشاطا جراحيا

من دون ان يتقيد الى النتائج التي تلزم عنه والتي قد تؤدي الى موت المريض

ومسؤولية الطبيب الجنائية في مرحلة الأثر العاجل في الفقه والقضاء مستلزم على ان الالتزام الطبي والعنفية والأثر على المريض عند إجراء العملية المتعارفة تماما قبل وفاته العنيفة

والعنه والمفاد من جهته بواجباته بعد خطأ تتسبب به

مسؤولية الجنائية



• غرفة العمليات تزدحم في كثير من الأحيان، مما يعرض حياة المريض للخطر (الرشيد)

أي خطأ في التشخيص يعتبر من مسؤولية الطبيب

أركان مادية ومعنوية

يلتزم معها على طبيب مثل الذي قام بالتشخيص

1- إذا كان الخطأ طبيحي على العمل واضح من قبل الطبيب لا يعلق مع ما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات

2- إذا تم الخطأ في التشخيص عن جهل جميع بالولايات الطب

3- إذا كان الخطأ يشتمل جهلا

والعنه بالمبادئ الأولية للطب والمثل على ما قبل الجميع والتي تلتزم ان تكون الأثر من أصول المهنة الطبية

4- إذا كان الخطأ في التشخيص ناتجا عن استخدام الطبيب وسائل

المرض وقد يصاحبه بالقران، ومن لم يكن قبل خطأ في التشخيص مهما كان يمسيرا يربط مسؤولية على الطبيب ما دام انه لا يتقن ان يصدر من طبيب يلقه من الظروف نفسها التي كان يمر بها الطبيب المتخصص

المسؤولية

وتلزم المسؤولية الطبية عند حدوث خطأ في التشخيص للمريض من قبل الطبيب، وذلك يكون في حالات عدة منها

1- إذا كان الخطأ في التشخيص غير مغطى كما لو كانت أعراض المرض ظاهرة وواضحة بطبيعة لا

تنبه نتيجة اختلال بهذا الواجب مما لرب عليه لقران النظر لصوره ولا يقبل الإنهاء منه بان سبب

2- الإلتفات بالأمراض غير شائعة في عملية وضع تفرات الفحص في العينين يعتبر من الإهمال في العناية الواجب

التشخيص الخاطئ

لا يد على الطبيب والجل ان يصاحبه علاج للمريض ان يقوم بتشخيص المرض أولا وفهم المرحلة لشدة شجون الجسم وفق المراحل، فإذا لم يقدم الطبيب بتشخيص المرض بطريقة صحيحة فسيفسد علاجها تماما وان يعلق

الخطأ على تفسيره المريض لوجود الأخطاء والبيانات الخاطئة بالتاريخ الخاص به لتفسير التي موضع العملية الصحيح، وبالتالي لكان من الممكن ان يتسبب الوقوع في هذا الخطأ لو تمسك بالطريقة والنشر

عدم الاحتراز وهو النوع الثالث من أنواع الخطأ الطبي ويطلق في عدم احتراز الطبيب، ولكنه بان يعمل مثلا طبيب أمراض النساء في القيام بعلاج الوقائي اللازم إجراءه بالنسبة للاختلال حيدوي

الولاية من وضع تفرات الفحص في عين الطفل فيكون مسؤولا عن الإلتفات الخطيرة التي حدثت في

الطبيب بطبيعة مهنته ويتعامل مع القيان الإنساني ولكن يجب ان يلم هذا التعامل في إطار أصول فنية يجب مراعاتها في ممارسة مهنة الطب، فمن حاد عنها تعرض للمساءلة القانونية ومن المزم بها كان في سائر من الحساب والمسؤولية

ومهمة الطب احدي الجوانب التي تفرس على من يمهنتها لقران من المرص والعناية والتفرد لتعمل السؤولية للثقة عليهم كثيرة جدا

والله لكان ما يصنعه المريض من الثقة والإنسان في ان الطبيب سيستل العنفة اللازمة والطبوية من خلال علمه وعمله عند تشخيص المرض، ووصف العلاج المناسب له ومن هذا النطاق هذا فان الأزمات الإلهام ليس متلها الواجب القانوني العام والتعامل في عدم الاحتراز بالخبر وانما القواعد المهنية في التي تحدها

ومن لم كان أساس الإلتزام في مسؤولية الطبيب، هو بانه العنفة الواجبة وليست مجرد عناية عادية

التي يجب بذل العنفة لكي تتلاق مع الأصول العلمية والقواعد المهنية

والعنه هذا الموضوع في نقل تزايد معدلات جرائم الخطأ الطبي في كثير من الدول لدرجة انفس من الضروري بمكان الألتزام برأي القانون ومبدأ مسؤولية الطبيب عند مخالفة الأصول المهنية

ومر الأخطاء الطبية

الخطأ

الخطأ هو الألتزام الجنائي عند تصرفه بواجبات المهنة والمجاز التي يفرضها القانون وعدم حيولته ليعا لذلك بون ان يتسبب في حدوث فتنة إجرامية في حين كان المدة في مسطحاته من واجبه

وأثر الخطأ الطبي عديدة منها الأضرار، أو الرعوناء، وعدم القبول

الإضرار:

يجب على الطبيب قبل إجراء لعملية ان يتفحص المريض من جميع النواحي بون الألتفات على شخصه من ناحية المرض الذي يفتي منه، وفي حلة مخالفة ذلك يتوافر في حله خطأ الإضرار

الوجوب للمسؤولية القانونية

الرعونة

والرعونة هي نوع من أنواع الخطأ الطبي ويطلق الخطأ في صورة الرعونة عندما يجري طبيب مثلا عملية جراحية في الفتحة

التي لا من الأضرار

المراجع باللغة العربية :

- 1- النقيب حمود ضاوي لقتامي ، رجل الامن والممارسة الادارية
دار النشر السعودية - طبعة 02 سنة 1981.
- 2- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل
الشخصي (الخطأ والضرر)، ط1، منشورات عويدات، 1983
- 3- عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية ، مسؤولية الطبيب في
القانون المقارن ط2 1985.
- 4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق ، دم.ج.،
1986.
- 5- أسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة 1987
، دار النهضة العربية.
- 6- محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء ، دراسة في القانون
المدني المصري ، دارالنهضة المصرية ، القاهرة ، 1987.
- 7- زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، طبعة
2، الأردن ، الدار العربية للعلوم ، 1988.

8- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد 2 ط5
1989 .

9- علي حسين نجيده - إلتزامات الطبيب في العمل الطبي - دار
النهضة العربية 1992.

10- حمدي علي عمر ، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة،
دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1995.

11- صاحب عبيد الفتلاوي ، التشريعات الصحية ، مكتبة دار
الثقافة للنشر والتوزيع 1997.

12- حمدي عبد الرحمان ، معصومية الجسد ، بحث في مشكلات
المسؤولية الطبية و نقل الأعضاء ، جامعة عين شمس ، 1997.

13- بابكر عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيدالة
والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف
بالإسكندرية ، 1998 .

14- أسامة ابراهيم علي التاية ،مسؤولية الطبيب الجنائية في
الشرعية الإسلامية، دار البيارق ،الأردن الطبعة الأولى، 1999.

- 15- محمود زكي شمس ،المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، المدنية و الجزائئية ،مؤسسة غبور للطباعة سوريا، الطبعة الأولى، 1999.
- 16- إبراهيم المنجي ، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، 1999.
- 17- مصطفى جمال ،مصادر الالتزام ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999.
- 18- أسامة صباغ ، العمليات التجميلية و حكمها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم ،لبنان، الطبعة الأولى 1999.
- 19- محمد عبد المقصود حسن داود ، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري واثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 1999.
- 20- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دم.ج.، 2000.
- 21- جابر محجوب علي ،دور الإدارة في العمل الطبي ،دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت، 2000.

- 22- ماجدة السيد عبيد ، مقدمة في تأهيل المعاقين ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2000.
- 23- محمود عبد الرحيم مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة ، طبعة 1 ، القاهرة، 2000.
- 24- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001.
- 25- مسعود دريدي - مبادئ الإسعافات الأولية ، دار الهدى الجزائر ، ص 08 ، 2001
- 26- طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) ، ص 28 ، دار هومه الطبعة 2002.
- 27- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 28- الدكتور بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب (دراسات في الأحكام العامة لسياسة القوانين المقارنة واتجاهات القضاء) دار ومكتبة الجامد للنشر والتوزيع ، السودان 2002.

- 29- شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2003 .
- 30- محمود أحمد طه ، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2003 .
- 31- مارك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 2003 .
- 32- يوسف جمعة يوسف الحداد ، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 .
- 33- شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ، دار الفكر الجامعي ، 2003 .
- 34- موسوعة الفكر القانوني ؛ ملف المسؤولية الطبية ؛ الجزء الأول ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ، 2003
- 35- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 .

- 36- محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص مطبعة النجاح الجديدة، مملكة المغرب، الطبعة الثانية، 2005.
- 37- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية (الطبعة الأولى، 2005 للإصدارات القانونية) المركز القومي.
- 38- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005
- 39- أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2005.
- 40- مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية.
- 41- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، 2007.

- 42- أحمد السعيد الزقرد ،تعويض ضحايا مرض الإيدز و إلتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث ،دار الجامعة الجديدة ،مصر 2007.
- 43- عشوش كريم، العقد الطبي ،دار هومه، الجزائر، 2007.
- 44- أمير فرح يوسف ،خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية المكتب الجامعي الحديث ،مصر ، 2007.
- 45- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ،دار هومه ،الجزائر 2008.
- 46- محمد جلال حسن الأتروشي ،المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ،دار الحامد للنشر و التوزيع الأردن ،الطبعة الأولى 2008.
- 47- علي حسين نجيدة ،التزامات الطبيب في العمل الطبي .
- 48- محسن عبد الحميد إبراهيم البنية - نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب.

49- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية.

50- زبيدة إقروفة ، التلقيح الإصطناعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2010.

51- حسام الدين الأحمد ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى 2011.

52- بلحاج العربي ، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011

2/ الرسائل الجامعية:

1- حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.

2- مروك نصر الدين ، رسالة ماجستير ، زرع ونقل الأعضاء ،
جامعة الجزائر ، 1990.

3- أحمد عبد الدائم ، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، رسالة
مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة روبيير شومان ، ستراسبورغ
، فرنسا ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1999.

4- حسيني إبراهيم أحمد ، النظام القانوني للإنجليب الإصطناعي بين
القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق
، قسم القانون المدني ، جامعة عين شمس بالقاهرة ، 2006.

5- هشام فرعون : أطروحة دكتوراه من جامعة لورين تحت عنوان : المسؤولية
المدنية للطبيب في القانون الفرنسي سنة 1961 (ترجمة السيد محمد السيد
عمران : التزام الطبيب باحترام المعطيات . الثقافة الجامعية 1992
الإسكندرية.

3/ المجالات والدوريات :

1- مجلة العلوم القانونية و التي تصدر عن كلية الحقوق لجامعة سيدي
بلعباس ، العدد 3 ، 2005.

2- العربي بلحاج ، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة
المستحدثة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد
3 .

3- بدان مراد ، المسؤولية الناجمة عن التحصين ، ملتقى حول المسؤولية
الطبية بتلمسان سنة 2009.

4- محمد مختار " الإستتساخ " ، مقالة منشورة في مجلة مجمع الفقه
الإسلامي الدورة العاشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، 1997 ، العدد 10
، ج3.

5- الشاذلي على حسن ، "الاستتساخ : حقيقته ، أنواعه ، حكم كل نوع في
الفقه الإسلامي " ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي 1997 ،
العدد 10 ، ج3.

6- مقال للباحث الفرنسي كلود أرنو منشور في صحيفة الحياة 2009
العدد 16896.

7- سامي سركيس ، التعويض عن ولادة معوق نتيجة خطأ طبي في
الاجتهاد الفرنسي ، مجلة المحامون ، العدد التاسع و العاشر نوفمبر
2002.

8- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد التاسع عشر، السنة الخامسة، المملكة العربية السعودية (الرياض) 1414 هـ /1993 م،المسألة الثانية والخمسون من مسائل الفقه .

9- محمد حيدر ، حكم الانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، أيام دراسية حول المسؤولية الطبية ، جامعة مستغانم ، 14-15-16-افريل .2002 .

10- عبد الوهاب حومد - المسؤولية الطبية الجزائرية - مجلة الحقوق والشريعة.

4/النصوص القانونية:

- 1-الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996.
- 2- القانون رقم 85 -05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق لـ 16 فبراير 1989 المتعلق بحماية الصحة ترقيتها .
- 3- القانون رقم 88 -15 المؤرخ في 16 رمضان 1408 هـ الموافق لـ 03 ماي 1988 يعدل القانون 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

- 4- القانون رقم 90 -17 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق لـ 31 جوان 1990 يعدل و يتمم القانون رقم 88 - 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.
- 5- المرسوم رقم 88 - 204 المؤرخ في 07 ربيع الأول 1409 هـ الموافق لـ 18 أكتوبر 1988، المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها. و المعدل بالمرسوم الوزاري رقم 02-69 المؤرخ في 06 فيفري 2002 ، و القاضي بالسماح إضافة إلى العيادات الخاصة، بإنشاء المستشفيات الخاصة.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 هـ الموافق لـ 06 جوان 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
- 7- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانونين رقم 83 - 01 المؤرخ في 29 جانفي 1983 ، 88 - 14 المؤرخ في 13 ماي 1988 ، 89 - 01 المؤرخ في 07 فبراير 1989.
- 8- مرسوم رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 ج ر 52 الصادرة بتاريخ 1992/7/8 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

/1: Ouvrages Généraux

- 1- HANNOUZ et HAKEM , précis du droit médical a –
L'usage des praticiens de la médecine et du droit , 2^{ème} édition , O.P.U Alger 2000.
- 2- Mazeaud. H. et I. la responsabilité civile. 6^{ème}. Ed
1965. P 5145.
- 3- Kornprobst. Responsabilité du médecin. Paris. 1957. P
525.
- 4- Voir aussi M.M HANNOUZ-A.R- HAKEM, Précis de
droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et
du droit , O.P.U., 1992.
- 5- Jean MONTADOR, La responsabilité des services
publics hospitaliers, Editions Berger Levault, Paris, 1973.
- 6- AHMED ABDULDAYEM , Les organes du corps humain
dans le commerce juridique , publication juridique
Alhalabi ,biyrouth ,1999.
- 7- Muriel FABRE-MAGNAN : Avortement et
responsabilité médicale .RTD civ.(2)2001

2 / Périodiques

1-pr: BENCHAAABANE (H) , Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultats XXXIII n° 04 1995

2-HADDAD (Y) , la responsabilité médicale , Revue IDARA Vol 8 N° 02 Ecole nationale d'Administration . (ENA) Alger 1998

3-Le TOURNEAU (PH) , La verduer de la fente dans la responsabilité civile (ou de relativité de son déclin) . Revue Trimestrielle du droit Civil , 1998

4-MAHDJOURB (A) , Les relations médecins , malades , pharmaciens et leurs incidences juridiques en droit algérien , RASJEP N° 04 , vol XXXIII 1995

5- Dr . Mamech M.Nhistvir de déontologie . Journée nationale sur la responsabilité médicale hospitalière.

الفهرس :

الموضوع	الصفحة
1.....	مقدمة عامة
7.....	الفصل التمهيدي : التطور التاريخي للمسؤولية الطبية
	المبحث الأول: تطور المسؤولية الطبية في التشريعات القديمة.....9
	المطلب الأول: المسؤولية الطبية في القانون الفرعوني و البابلي.....10
	المطلب الثاني: المسؤولية الطبية في القانون اليوناني و الروماني.....17
	المطلب الثالث: المسؤولية الطبية عند الآشوريين و اليهود.....22
	المبحث الثاني: تطور المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية.....26
	المبحث الثالث: تطور المسؤولية الطبية في العصور الوسطى30
31.....	المطلب الأول: في القانون الكنسي

المطلب الثاني: في العهد

الصليبي.....33

المبحث الرابع : تطور المسؤولية الطبية في التشريعات

الحديثة.....34

المطلب الأول: المسؤولية الطبية في التشريع

الفرنسي.....35

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري.....

43

الباب الأول : المسؤولية الناجمة عن الأفعال و الأعمال الطبية التقليدية

52.....

الفصل الأول: المسؤولية الناجمة عن الأعمال الطبية الفنية و المعقدة

55.....

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي الفني و المعقد والأخطاء الناجمة

عنه.....57

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي الفني

والمعقد.....58

المطلب الثاني: الأخطاء الناجمة عن العمل

الطبي.....71

المبحث الثاني: صور عن أهم الأخطاء الناجمة عن العمل الطبي الفني والمعقد

94.....

المطلب الأول: الخطأ في

التشخيص.....96

المطلب الثاني: الخطأ من خلال العمليات

الجراحية.....114

المطلب الثالث : الخطأ الطبي الناجم عن نقل دم

ملوث.....128

المطلب الرابع : الخطأ الناجم عن إفشاء السر

المهني.....161

الفصل الثاني : المسؤولية الناجمة عن الأعمال العلاجية البسيطة

164.....

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالتزاماته المهنية العادية

165.....

المطلب الأول: إخلال الطبيب بقواعد المهنة الناجمة عن

إرادته.....167

المطلب الثاني: إخلال الطبيب بقواعد وأصول المريض المتعلقة بإرادة

المريض.....188

المبحث الثاني: المسؤولية الناجمة عن الخطأ في وصف العلاج و مباشرته
200.....

المطلب الأول: أنواع الخطأ في وصف العلاج.....203

المطلب الثاني: مدى مسؤولية الطبيب عن الخطأ في وصف العلاج و
مباشرته.....210

المطلب الثالث : نظرة التشريع و القضاء الجزائيين للخطأ في وصف
العلاج.....213

المبحث الثالث: الأخطاء الناجمة عن إستعمال الأشعة وصور أخرى للأخطاء
العلاجية.....216

المطلب الأول: الأخطاء الناجمة عن إستعمال
الأشعة.....217

المطلب الثاني: صور أخرى للأخطاء
العلاجية.....218

الباب الثاني : المسؤولية الناجمة عن الأعمال الطبية الحديثة
223.....

الفصل الأول: المسؤولية الناجمة عن بعض الأساليب و الطرق المستحدثة.....
226

المبحث الأول: المسؤولية الناجمة عن النشاطات الطبية الهادفة للعلاج
229.....

المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن التحصين وما ينجم عنه من
أضرار.....230

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن الإسعافات الأولية
238.....

المطلب الثالث: المسؤولية الناجمة عن زرع الأعضاء البشرية و ما ينجم عنه من
أضرار.....249

المبحث الثاني: المسؤولية الناجمة عن النشاطات الطبية ذات أهداف علمية
268.....

المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن التجارب الطبية العلمية
الحديثة.....269

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن
الإستنساخ.....298

المطلب الثالث: المسؤولية الناجمة عن الجراحة
التجميلية.....309

المبحث الثالث: المسؤولية الناجمة عن أعمال طب النساء و
التوليد.....323

المطلب الأول: المسؤولية المترتبة من جراء عملية
التوليد.....324

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن التلقيح
الإصطناعي.....342

المطلب الثالث: التطور الذي إستحدثه قرار PERRUCHE بخصوص

ولادة الطفل معاقا.....355

الفصل الثاني : المسؤولية الناجمة عن الأدوات و التركيبات والأجهزة الطبية

الحديثة.....

366 المبحث الأول: المسؤولية المترتبة في مجال الأعضاء و التركيبات

الصناعية.....370

المطلب الأول: التعريف بالتركيبات و الأعضاء الصناعية.....372

المطلب الثاني: المسؤوليات الناجمة عن التركيبات و الأعضاء

الصناعية.....400

المبحث الثاني: المسؤولية الناجمة عن أشعة الليزر و إستعمال الدواء

الخطير.....413

المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن أشعة

الليزر.....414

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن إستعمال الدواء

الخطير.....433

المبحث الثالث: المسؤولية الناجمة عن الإنعاش الصناعي

.....443

المطلب الأول: الوفاة والوجهة الطبية للإنعاش الصناعي.....444

المطلب الثاني: الإنعاش الصناعي من الوجهة القانونية

والشرعية.....473

.....	الخاتمة	500
.....	الملاحق	502
.....	المراجع	506
520	الفهرس	