الجزائرية الديمقراطية الشعبية
Peoples democratic republic of Alegria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ:

خصوصيات المسؤولية المدنية في مجال الممارسات الطبية الحديثة

إعداد الطالبين:

- ماضوي الحواس
- بوعـــون نجمة

نوقشت وأجيزت يوم: 19 جوان 2024

أمام لجنة المناقشة:

رفاف لخضر	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
بن النوي خالد	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا ومقررا
عشاش حمزة	أستاذ محاضر قسم ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ماي 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بوعون نجمة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 106945943 والصادرة بتاريخ 2017-12-16

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: خصوصيات المسؤولية المدنية في مجال الممارسات الطبية الحديثة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 06/06/2024

توقيع المعني (ة)

رئيس المجلس الشعبي البلدي
ملحق الإدارة الإقليمية
بن مراح مصطفى

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بامو جيا الهواس الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم A00713070 الصادرة بتاريخ 19.01.2020

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: خصوصيات المسؤولية المدنية في مجال الممارسات الطبية الحديثة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 06.06.2021

توقيع المعني (ة)

ع/رئيس المجلس الشعبي البلدي
ملحق الإدارة الإقليمية
بن مراح مصطفى

قال تعالى:

"رَبِّ قَدْ آَتَيْتَنِي مِنَ الْمُلْكِ وَعَلَّمْتَنِي مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَنْتَ وَلِيِّي فِي الدُّنْيَا وَالْآَخِرَةِ تَوَفَّنِي مُسْلِمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ". سورة يوسف الأية 101.

قال تعالى:

"وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ". سورة التوبة الأية 105.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من سلك طريقا يلتمس به علما، سهل الله به طريقا إلى الجنة".

شكـــر وعرفـــان

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

وانطلاقا من لم يشكر الناس لم يشكر الله نتقدم بكل الشكر والتقدير للأستاذ المشرف **بن النوي خالد** على استشاراته وتوجيهاته التي لم يبخل علينا بها.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة المكلفة بالمناقشة، وكذلك الشكر والتقدير إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية والطاقم الإداري القائم عليها.

كما نتقدم بكل الشكر لكل يد ساهمت معنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع أولا إلى روح الوالد رحمة الله عليه.

وإلى الوالدة أطال الله في عمرها.

وإلى كل أفراد عائلتي الكريمة (بوعون) وأخص بالذكر الأستاذ

المشرف بن النوي خالد وكذا اللجنة المناقشة.

نجمة بوعون

إهـــــداء

إلى من قال فيهما الرحمن عز وجل "اخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا".

إلى التي حملتني وربتني، إلى الشمعة التي أنارت حياتي بعطفها وحنانها "أمي الغالية".

وإلى من علمني ورعاني ومنحني وأعطاني إلى مصدر فخري واعتزازي "أبي الغالي".

إلى نجوم سمائي المتلألئة وسندي في الحياة إخوتي

والبراعم "إكرام-أكرم-زكرياء-ريم-ياسين-فراس-سهيب-أنيس".

أتمنى لكم التوفيق والنجاح.

إلى عائلتي كافة، مصدر الحنان والدعم لقد جعلتم رحلتي واجتهادي أسهل وأجمل، لطالما انتضرتوا ثمرة دعمكم واليوم قد قطفت تلك الثمرة التي قد غرست شجرتها في دراستي فأهديها لكم أنتم من سقيتموها.

الحواس ماضوي

قائمة المختصرات:

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: قانون المدني الفرنسي.

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.

م.أ.ط، مدونة أخلاقيات الطب.

ق.ع: قانون العقوبات.

مقدمة

إن التطورات العلمية التي يشهدها عالمنا الحديث، وما قدمته من تسهيلات للبشرية في تسيير حياتهم، ولا سيما في تحسين الرعاية الصحية للإنسان، إلا أن هذا التقدم العلمي يحمل أثار سلبية في طياته تمثلت في مخاطر وأضرار الناتجة عن الأنشطة الطبية الحديثة مثل (الجراحة التجميلية والتجارب الطبية وغيرها) مما تبينت الحاجة لمواجهة تلك المخاطر المستحدثة وتنظيم المسؤولية الناشئة عنها، بعد عجز قواعد التقليدية للمسؤولية المدنية (التي تقوم فيها المسؤولية العقدية على مخالفة بنود العقد، والمسؤولية التقصيرية على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر أي على أساس نظرية الخطأ) في مواكبة هذه التطورات الطبية الحديثة فلم يعد اعتبار الخطأ الأساس الوحيد لقيام المسؤولية، مما أوجب على المشرع تبني نظام المسؤولية بدون خطأ.

وهذه الأخيرة تتمثل في المسؤولية الغير خطئية تنشأ مع وجود الضرر بما يجعل من الضرر وحده سببا لقيام المسؤولية، أي أنها تقوم على أساس الضرر الذي أصاب المضرور حينها لا يهتم أن يكون ذلك الفعل خاطئا أم غير خاطئ، ويلزم التعويض على ما لحق من ضرر، فهي مسؤولية تقوم على فكرة ضمان المخاطر.

اعتبر الفقيه بلانيول وفي بداية القرن الماضي أن أي اعتراف بالمسؤولية بدون خطأ هو ظلم اجتماعي وانحراف للعدالة"، إلا أن هذا الموقف بدأ بالتراجع مع كثرة حالات الضرر المتزايدة في مجال الأعمال الطبية الحديثة (تجارب الطبية، تلقيح الاصطناعي...)، والتي تحدث دون ارتكاب خطأ وحتى في غياب المسؤول المباشر أو ضرورة ضمان التعويض للضحايا.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

- انسجام الموضوع مع تخصصنا.
- الرغبة في اكتشاف وتقصي المزايا والسلبيات التي ترتب عن المخاطر التطور الطبي.

الأسباب الموضوعية:

- تعلق الموضوع بجسم الانسان الذي يعتبر من أهم الموضوعات التي يتناولها القانون على الاطلاق.
- انتشار الأخطار الطبية بشكل لافت.
- اقبال الشعبي على العمليات الحديثة والأساليب المتطورة في الطب.

أهمية البحث:

إن دراسة خصوصيات المسؤولية المدنية في مجال الأعمال الطبية الحديثة تكتسي أهمية بالغة لما لها فائدة بنسبة للمريض أو الأطباء من خلال تشجيع هذا الأخير في مواكبة التطورات وتوفير ضمان للمريض في حال حدوث المخاطر أو أضرار، ولها أهمية بكونها تتعلق بالتدخلات الطبية على جسم الإنسان، ومن الأهمية أيضا عجز المضرور عن إثبات علاقة السببية بين الخطأ الصادر من المتسبب والضرر الواقع عليه.

من خلال بحثنا هذا تثار إشكالية المتمثلة في:

- **ما مدى صلاحية تطبيق قواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في مواجهة مخاطر التطورات الطبية؟**

ومن هذه الإشكالية تفرعت منها عدة تساؤلات:

- ما المقصود بالأعمال أو الأساليب الطبية المستحدثة ومدى مشروعيتها؟
- ما هي الآليات التي يمكن اعتمادها لتغطية أضرار التطور الطبي؟

المنهج المتبع:

وقد فرضت علينا طبيعة الدراسة اتباع المنهج الوصفي يتخلله التحليل:

إعتمدنا المنهج الوصفي لدراسة صور التدخلات الطبية الحديثة والتنظيم القانوني الخاص بها ومشروعيتها، أما المنهج التحليلي درسنا المسؤولية المدنيـــة المحددة من قبـــل المشـــرع، والدراسة تهدف إلى إعمال مبدأ الضرر واعتباره أساس لعملية التعويض بدلا عن الخطأ.

بناءًا على ما سبق وضعنا تصورا لمعالجة إشكالية البحث وفق خطة مقسمة إلى فصلين:

الفصل الأول تعرضنا في هذا الفصل إلى الأعمال الطبية الحديثة من خلال مخاطرها وأضرارها، ويتضمن الفصل مبحثين تحدثنا في المبحث الأول عن طبيعة المخاطر، أما المبحث الثاني تناولنا أهم الصور التدخلات الطبية الحديثة.

أما الفصل الثاني تعرضنا إلى المسؤولية واجبة التطبيق على هذه المخاطر والتعويض عنها، والتي قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول عن قواعـــد المسؤوليـــة المدنية، أما المبحث الثاني تحدثنا عن آليات التعويض.

الفصل الأول

مخاطر التطور الطبي

الفصل الأول

مخاطر التطور الطبي

بالرغم من التطورات الهائلة التي عرفها علم الطب في العصر الحديث، إلا أنه يبقى غير مؤكد، ويشوبه الشك والاحتمال في أبسط أنواع العلاجات والأعمال الطبية، فكم من التهاب بسيط أو أنفلونزا عابرة كانت مصدرا لوفيات مريبة، وبهذا نرى بأن التطور الطبي رافقه تطور في المسؤولية أصبحت في محل اتهام بأنها تهتم بالمضرور أكثر من المسؤول عن الضرر.

هذا الوضع، لم يمر على الفقهاء والقانونيين والقضاء، بل حتى على الأطباء أنفسهم مرور الكرام، فكل سعى من جانبه لإيجاد مخرج يكفل الارتياح القانوني له، فالمريض يطمئن لسلامة التدخلات الطبية عليه في حال وقوع أدنى ضرر للمريض.

كما أن تطلع المريض للشفاء، وسعي الطبيب لتحقيقه في ظل التطور العلمي والطبي لا يتهاون مع قواعد التقليدية المسؤولية الطبية، إذ أن أي خطأ من جانب الطبيب يرتب مسؤوليته ويكون كافيا للقضاء على طموحه واهتماماته العلمية.

وسنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين، في **(المبحث الأول)** طبيعة مخاطر تطور الطبي، وفي **(المبحث الثاني)** المنتجات الطبية ومخاطرها.

المبحث الأول

طبيعة مخاطر التطور الطبي

لا شك أن التكنولوجيا قد غيرت حياة الإنسان إلى الأفضل ومكنته مما كان يعد من الخيال، غير أنها جلبت معها مضارا لا يمكن توقعها بسهولة، وباتت تهدد سلامة الإنسان ما لم يتخذ معها الاحتياطات اللازمة، فالكهرباء مثلا سهلت حياتنا اليومية وذلك بتشغيل كل الأجهزة الطبية بها، لكنها هذه التطورات كانت مصدرا لكثيــر من الحــوادث المميتة.

وفي المجال الطبي، يمكن إطلاق نفس القول، فتزاوج العلوم الطبية مع العلوم الدقيقة والتكنولوجيا التجريبية أفرز لنا عن طب حديث متطور، يبحث عن أحدث المناهج العلاجية ويستخدم أدق التجهيزات الطبية المستعملة للمعلوماتية، وهذا التطور الطبي لا ينفك عن المخاطر.[1]

وعلى هذا الأساس، نحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على المقصود بهذه المخاطر من خلال بيان شقها المتعلق بالعلاج المتمثل في التداعيات الطبية الضارة **(المطلب الأول)**، المنتجات الطبية ومخاطرها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التداعيات الطبية الضارة

تعد التداعيات الطبية الضارة إحدى النتائج لمباشرة لتطــور الطب في العصر الحديث، وهي تمثل من جهة أخرى نموذجا لعجز القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية عن تعويض المرضى الذين يقعون ضحية لها، نتيجة عدم إمكانية إثبات الخطأ من جانب الطبيب.

[1]– بن زيطة عبد الهادي، **قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01، 2014–2015، ص 177.

والتداعيات الطبية الضارة تمثل جانبًا مُهما من مجموعة المخاطر الطبية، فالعمل الطبي حاليا صار يحمل في طياته قنابل موقوتة تتجلى في تعرض الكثير من المرض لخطر العلاجات الطبية الحديثة والمنتوجات المستعملة في التشخيص والعلاج.

لهذا وفي سبيل إقامة نظام مسؤولية يتلاءم مع خصوصية العمل الطبي المحتوي على مخاطر، يتعين بداية تحديد المقصود بالتداعيات الطبية الضارة **(فرع الأول)** التمييز بين تداعيات وعدم فاعلية العلاج **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التداعيات الطبية الضارة

يحتل تحديد مضمون التداعيات الطبية الضارة، كعنصر رئيسي من عناصر المخاطر الناجمة عن التطور الطبي، أهمية قصوى، ذلك لأنه يمثل الحد الفاصل بين نظامين متمايزين للمسؤولية عن الأعمال الطبية الحديثة، إما في صورتها التقليدية أو أنظمتها المستحدثة.

والمتتبع لهذه المحاولات التعريفية يجد اختلافا كبيرا يصل لحد تشتيت المفهوم أحيانا.

أولا: التعريف الفقهي للتداعيات الطبية الضارة

لقد أنتج الفقه القانوني والطبي محاولات تعريفية كثيرة للإحاطة بمضمون التداعيات الطبية التي تضر بالمريض والحادثة في صورة مخاطر طبية غير متوقعة.

تنوعت هذه التعريفات في مضامينها وأسسها، بين التركيز على الخطر والغرر والاحتمال ولم تسلم حتى نتائج الأعمال الطبية من تضمينها، وهي التي تقع عادة في صورة تبعات أو تداعيات طبية، وتشمل إضافة لعنصر عدم الاحتمال، واقعة الخطأ الطبي، ونذكر من بين هذه التعريفات ما يلي:[1]

"جزء عدم الدقة المرتبط بكل عمل طبي أو تدخل جراحي حتى ولو أنجز بطريقة أفضل".

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 179.

"ضرر عرضي مستقل عن خطأ طبي وله رابطة سببية أكيدة مع عمل طبي".

"أضرار عرضية دون خطأ من الطبيب، ليست ناتجة عن حالة المريض، وإنما عن العمل الطبي بحد ذاته".

وكان مجلس الشيوخ الفرنسي قد أدلى بدلوه في هذا المجال، حيث عرّف الغرر العلاجي بأنه: "نسبة ضئيلة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العمل الطبي أو الصيدلاني الذي يتم بطريقة مشروعة وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات أو أثار غير مرغوبة".

وبالاطلاع على المضامين السابقة، نجد أنها استعملت مفاهيم "الخطأ"، "الخطر" و"الاحتمال" للإشارة لنطاق الغرر العلاجي أو التداعيات الطبية الضارة.

كما تشير لفكرة "الخطر للدلالة على ما يشوب هذه الأعمال الطبية المتطورة من مخاطر يمكن أن تؤدي بصحة المريض.[1]

وفي هذا الصدد، يرى بعض الفقه في فرنسا بأن "الغرر" الذي تقوم عليه هذه التداعيات لا يمثل سوى مظهرا من مظاهر الخطر، بل ويعتبره البعض أول مرحلة من مراحل تجليه وظهوره.

أما الاحتمال فيدل على تلك الخطورة النسبية التي تطبع الأعمال الطبية في صورتها التقليدية، فضلا عن تلك المتطورة منها، وهو ما يميزها حقيقة حتى أصبحت محلا لنتائج ضارة بالمريض وصحته.

وبهذا نلاحظ أن كل هذه المصطلحات المستخدمة في تحديد مضمون التداعيات الطبية الضارة قد يثبت على الشك والاحتمال المزامن ولإجراء الأعمال الطبية والمتمثل في عدم إمكانية ضمان سلامتهـــا الشاملة مهما حـــرص الطبيب في ذلك، كما تشير إلى طابع الخطورة، مهما كان ضئيلا حسب التعبير الوارد في تعريف مجلس الشيوخ الفرنسي

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 180.

الذي يميز الأعمال الطبية الحديثة، والذي ينتـــج لنا تداعيات ضارة، هذا الطابع هو الدافع الحقيقي للبحث عن خصوصية المسؤولية في هذا المجال.

وبالتالي فالأمر يتعلق بخطورة نسبة تتجه إلى أن تكون مفترضة، كما كنا بمناسبة تدخلات طبية غير معهودة، ويتجلى فيها مفهوم الغرر في العلاج أو احتمالية النتائج.[1]

ثانيا: إقرار القضائي للتداعيات الطبية الضارة

إن تقرير الإدارية دون خطأ يعد أحد أعمال البارزة للقضاء الإداري في فرنسا، وبناء على ذلك فإن مسؤولية الإدارية لا تقوم على أساس ارتكاب خطأ من جانبها، وإنما لحدوث ضرر من نشاطها متى كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية للحياة في المجتمع.

وتتميز هذه المسؤولية بأمرين:

- هو أن فعل الغير أو الحادث الفجائي لا يشكل سببا لإعفاء الإداري من هذه المسؤولية، ذلك أن هذه الأخيرة تتحقق بمجرد حصول الضرر.[2]
- هو أن توافر حالة من حالات المسؤولية دون خطأ يتعلق بالنظام العام، مما يعني أنه يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك بها المدّعي في دعواه[3]، والجدير بالذكر أن حالات وتطبيقات المسؤولية دون خطأ في تزايد مستمر، بحيث كان للقضاء الفرنسي دورًا بارزًا في إقراراها ولا سيما من خلال حكمين شهرين.

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 180.

[2]– بن صغير مراد، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 368.

[3]– عمر محمد السيوي، **التطورات الحديثة في مجال مسؤولية المرافق العامة الطبية**، مجلة دراسات قانونية، يصدرها بيت الحكمة، العدد 16، 2007، ص 51.

1-حكم بشأن قضية Gomez:

أصدرت المحكمة الإدارية الاستشفائية، بمدينة ليون الفرنسية حكما مهما يتضمن حلا مبتكرا في قضية تتخلص وقائعها في أن الطفل Serge gomez البالغ من العمر خمسة عشر سنة، أدخل في العام 1983 إحدى المستشفيات المتخصصة في عمليات تقويم العمود الفقري بقصد إجراء عملية جراحية له باستخدام طريقة علاجية جديدة تدعى Méthode de luque غير معروفة النتائج بشكل كامل، ظهرت إثر العملية مضاعفات جسيمة، انتهت بعد ستة وثلاثون ساعة بإصابة الطفل بالشلل في أطراف السفلى.[1]

رفضت المحكمة الإدارية في ليون طلب التعويض الذي تقدمت به العائلة Gomez عن الضرر اللاحق بابنها Serge استنادا إلى ما جاء في تقرير الخبيرين المكلفين من عدم وجود أي خطأ مرتكب من قبل الطبيب الجراح ومعاوينه.

استأنفت عائلة Gomez هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بليون، فاستجابت لطلباتهم قاضية بمسؤولية المرفق الطبي العام حق المضرور في التعويض وجاء حكمها أن استعمال طريقة علاجية جديدة يمكـــن أن يسبب خطرا للمـرضى الذين يخضعــون له، عندما لم تكن نتائجها معلومة بعد وأن استخدم مثل هذه الطريقة دون ضرورة حيوية تفرضها يؤدي إلى تحقيق مسؤولية المرفق الطبي عن المضاعفات الاستثنائية والبالغة الجسامة التي أصابت المريض، والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لهذه الطريقة حتى في حالة غياب الخطأ.

وبهذا القرار يكون القرار الإداري الفرنسي قد أقرّ لأول مرة المسؤولية دون خطأ عن عمل المرفق الطبي العام تجاه المرضى المنتفعين لخدماته، مع حصر هذه المسؤولية في حالة استخدام تقنيات جديدة غير معروفة النتائج، بالإضافة إلى أنها لم تكن الطريقة الوحيدة المتاحة لإجراء تلك العملية، كما لم يكن التدخل الجراحي مستعجلا أو تفرضه حالة الضرورة.[2]

[1]- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 369.

[2]- المرجع نفسه، ص 370.

ويتضح من خلال قرار "Gomez" بأن الإشارة للتداعيات الطبية الضارة وردت في عبارات "الأخطار ذات الطبيعة الخاصة كالتعقيدات الاستثنائية والجسيمة الناجمة عن استعمال الطرق العلاجية الجديدة غير معروفة النتائج بشكل كلي.

وقد توالت الإشارة للمخاطر الطبية في مرحلة لاحقة في قضاء مجلس الدولـــة الفرنسي، ولكن هذه المرة في مجال التقنيات العلاجية التقليدية.[1]

2-القرار بشأن قضية Bianchi:

بعد قرار قضية Gomez عن مجلس الدولة الفرنسي قرار أخر معروف بقرار Bianchi بتاريخ 09 أبريل 1993 تتلخص وقائعه في أن السيد Bianchi أدخل إلى أحد المراكز الطبية في مرسيليا إثر معاناته من انخفاض مستمر في الضغط ونوبات أعصـــاب، ولا سيما في الشق الأيمـــن من وجهة، حيث أجريت له فحوصات بالأشعة لشرايين العمود الفقري تحت التخدير.

أصيب الرجل على إثر ذلك بالشلل حيث ثبت أن هذه الحادثة وفقا لرأي الجزاء لم تكن نتيجة أي خطأ، وإنما نتيجة ما استخدم من الأدوات لإجراء هذا الفحص أو نتيجة الأدوية التي حقن بها المريض واللازمة لإجراء هذا النوع من الأشعة.

فقضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض للسيد Bianchi بمبلغ يفوق المليون فرنك فرنسي، وأقام حكمه على أســاس أن تنفيذ العمل الطبـــي هو الذي أدّى إلى حدوث الضرر، رغم أنه قد تم تنفيذ العمل المذكور بشكل صحيح ودون أي خطأ.

وهكذا توسع مجلس الدولة الفرنسي في المراحل اللاحقة في نطاق أعمال المسؤولية دون خطأ للمستشفى العام، حيث أصدر بعد ذلك قرار في 03 نوفمبر 1997 يعرف بقرار Hospitol jaseph inbert d'arles تتمثل وقائع القضية في أن الطفل يسمى جمال مهراز jamel Mehrez يبلغ من العمر خمس سنوات، أدخل إلى المستشفى في 09 أبريل 1980

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 182.

بناء على رأي طبيب العائلة لإجراء عملية ختان، دخل على إثرها الطفل في نوم سبتي عميق Coma لمدة عام كامل، قبل أن يتوقف قلبه عن النبض ويتوفى بعد ذلك.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مجرد دخول الطفل المستشفى فهو تحت مسؤولية المرفق العام ويسأل هذا الأخير عن الأضرار التي تلحق بالطفل، رغم أنه لم يكن يعاني من أي مشاكل صحية وأن الأزمة القلبية التي راودته كانت غير متوقعة بالنظر لحالته الصحية عند بداية العملية الجراحية، كما أن الفحوصات والتحاليل التي سبقت العملية أعطت نتائج طبية طبيعية.

لهذا القضاء أكد مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية غير الخطيئة للمستشفى العام عن الأضرار التي تلحق المنتفعين بخدماته في الحدود السابق بيانها، بحيث لم يعد، كما ذكرنا فيما تقدم، مطلوبًا من المريض المغرور إقامة الدليل على خطأ المستشفى، ولم يعد القاضي محلا بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ وليس له من سبيل للتخلص من هذه المسؤولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور ونفسه.[1]

من هذه القرارات استخلص بعض الفقه في فرنسا تعريف لتبعات الطبية بأنها "نسبة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للتشخيص أو العلاج، والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائي، ولا حلة لها بحالة المريض الأولى، ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية.

وأخيرا يظهر من الاطلاع على بعض القرارات القضائية الحديثة أن القضاء الفرنسي قد اعتمد الأفكار السابقة للتداعيات الطبية ويلخصها في كونها ذلك خطر الفجائي أو العارض المرتبط بالعمل الطبي والذي يتحقق بمعزل عن خطأ الطبيب ولا يمكن التحكم فيه.[2]

[1]– بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 371.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 183.

ثالثا: التعريف التشريعي للتداعيات الطبية الضارة

كان الفضل للمشرع الفرنسي بينًا في تقنين التعويض عن الحوادث الطبية وتداعياتها في ظل أحكام القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي[1]، الذي قنن كل ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي من أحكام وقرارات في مجال المسؤولية الطبية بالرجوع لأحكام هذا القانون، نجده قد أشار على ما يقابل معنى التداعيات الطبية أو مخاطر الأعمال الطبية في قانون الصحة العمومية، في تبويب سماها "تعويض نتائج المخاطر الصحية" حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة Csp 1-1142، والتي تتعلق بمسؤولية مهني الصحة في القانون الفرنسي ما يلي: عندما لا تقام مسؤولية المهني المؤسسة والمصلحة أو الهيئة المذكورة في الفقرة 1 أو مسؤولية المنتج، فإن حق التعويض الأضرار متاح للمريض وفي حالة وفاته، لذوي حقوقه، متى تعلق الأمر بحادث طبي، الأمراض الناتجة عن تعاطي الأدوية وإنتانات المستشفيات، بعنوان التضامن الوطني، متى أمكن عزو هذه الأضرار مباشرة إلى أعمال الوقائية التشخيص أو العلاج، والتي كان لها نتائج غير طبيعية للمريض بالنظر لحالة الصحية والتطور المفترض لها وتظهر طابعا من الجسامة محدد بمرسوم.[2]

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي يعرّف التداعيات الطبية أو المخاطر الناجمة عن أعمال التطور الطبي بدلالة النتائج الضارة التي قد يتعرض لها المريض بمناسبة هذه التدخلات، ويتعلق الأمر بكل من: الحادث الطبي، إصابات أو أمراض الأدوية وأخيرا إنتانات أو التهابات المستشفيات.

[1]- قانون رقم 2002-303 من ق.م.ف، المؤرخ في 04 مارس 2002، المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، الجريدة الرسمية المؤرخ في 05 مارس 2002، وقد عدل عدة مرات.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 184.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يتطرق القانون الطبي إلى مثل هذه التداعيات الطبية الضارة الناجمة عن اختلاطات العمل الطبي إلا فيها بيان التزامات الطبيب، والحس الطبي الذي يجب على الطبيب التحلي به وكذا مدى المسؤولية عند ذلك.

بالرجوع لنصوص القانون الطبي الجزائري، نجد أنه قد أشار للمخاطر الطبية في مواطن متفرقة تتعلق بالجوانب الأتية:[1]

1-المخاطر المترتبة عن النشاطات الطبية:

إن المشرع الجزائري في المادة 213 مكرر ق.ح.ص.ت فرض على الأطباء التزاما شاملاً وعاما لا ينتهي ولا يسقط، يرافقهم طيلة ممارستهم لنشاطهم، هو الامتناع عن تعويض حياة المريض لأخطار أو مخاطر مهما كان نوعها.[2]

وبدون أي مبررات طبية أو قانونية، حيث يتم الوفاء بهذا الالتزام من خلال القيام بواجبات المهنة الطبية وفق الشروط الضرورية، وباستعمال التجهيزات الملائمة، وربما تكون مراحل العمل الطبي، خصوصا مرحلتي الفحص والعلاج من أكثرها ارتباطا وتعرضا للمخاطر الطبية، وعليه يمتنع الطبيب عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال الفحص أو العلاج.[3]

وتتدخل الهيئات العمومية المشاركة في تسيير قطاع الصحة في الجزائر في عملية ضبط المخاطر الطبية، حيث تساهم سلطة الضبط المنشأة حديثا، في الإحاطة بمخاطر الأدوية والمستلزمات الطبية، بالنظر لدورها المحوري في منح تراخيص التداول والاستعمال لهذه المواد.

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 184.

[2]- القانون رقم 85-05، المؤرخ في 15 فبراير 1985، المتضمن حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخ في 17 فبراير 1985، المادة 213 مكرر.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992، المتضمنة مدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية، العدد52، الصادر في 07 محرم 1413، المادة 17.

والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية الوطنية المعنوية والاستقلال المالي، أحدثت بمقتضى التعديل الأخير لقانون حماية الصحية وترقيتها.[1]

وتضطلع هذه الوكالة بعدة مهام من بينها:

- السهر على سلامة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وفعاليتها ونوعيتها ومراقبتها.
- ضمان ضبط موت المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.
- تسجيل الأدوية والمستلزمات الطبية والمصادقة عليها.
- تقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والطبية.[2]

2-المخاطر ذات الأثر على صحة المريض:

كما يمتد أثر هذا الالتزام بالتدخل في طبيعة العلاجـــات التي يقدمها الطبيب للمريض، ذات التأثير المباشر على صحة المريض الذي لا يرتبط بالحالة الأولية له، حيث لا يجوز استعمال العلاجات الجديدة إلا بعد إجراء الدراسات الملائمة وتحت الرقابــة الصارمة، بما يعود بالفائدة على المريض[3] والسبب هذا التشديد هو تجنب المريض المخاطر التي تلازم التقنيات والمناهج العلاجية المتطورة، وكذا من خلال حظر إفشائها في غير الأوساط الطبية، مع ضرورة ارفاقها بالتحفظات اللازمة[4] ولا شك أن المريض عنصر لا يمكن إهماله في حالة وقوع المخاطر، ويتحدد نطاقه ومسؤوليتها بمدى عمله بها.

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 185.

[2]- المادتين 173-3 و 173-4 من القانون رقم 85-05، السابق الذكر.

[3]- المادة 18، من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السابق الذكر.

[4]- المادة 30، من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

وفي هذا الشأن، يلتزم الطبيب بإعلام كل من الأطراف المتدخلة في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية، بمختلف المخاطر الطبية التي يمكن أن تترتب عنها ويتعلق الأمر بالمتبرع والمريض المتلقي، كما جعلت موافقة المريض ضرورية متى تعلق الأمر بالأعمال الطبية المعروفة بمخاطرها الجدية على المريض حسب ما جاءت به المادة 44 م.أ.ط.[1]

3-في مجال المسؤولية من المخاطر:

لم يفرد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالمسؤولية عن المخاطر الطبية، خصوصًا تلك الواردة في صورة تداعيات ضارة، ولكن يمكن استخلاص نطاقها من خلال الأحكام العامة للمسؤولية الطبية حيث أشار قانون الصحة إلى مسؤولية الطبيب عن تعريض حياة المريض للخطر، هذه المسؤولية تقوم سواء كانت ذات طابع مدني وتتمثل في المسؤولية عن الأخطاء المهنية، أو ذات طابع جزائي في المسؤولية عن القتل أو الجرح الخطأ طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق.ع وبرغم من هذه المرونة التي يعرفها التشريع الجزائري في مجال الاعتداد بالمخاطر الطبية في صورها الضارة بالمريض، لا نجد القضاء الجزائري يسير في نفس الاتجاه، بل أكثر من ذلك نراه أحيانا يعاكس المنطق القانوني في تقرير مسؤولية الأطباء بشأن هذه الحوادث، وذلك من خلال الاجتهادات القضائية فقد قضت المحكمة العليا بمسؤولية طبيب التوليد على أساس الخطأ الطبي الجسيم، فهو لم يراقب الحالة الصحية للأم خلال 21 يومًا، كما أمر بذلك، مما تسبب في ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، واعتبرت المحكمة هذا التقصير خطأ مهنيًا جسيمًا يرتب مسؤولية الطبيب وفق المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها.[2]

[1]- المادة 239، من القانون رقم 85-05، السابق الذكر.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 188.

فخلاصة القول أنه كان يتعين على قضاة المحكمة العليا إقامة المسؤولية على أساس مخاطر أعمال وتداعياته الصحية وليس على أساس خطأ الطبيب الجسيم، ويظهر أن هذا الاتجاه منتهج من قبل القضاء الإداري كذلك.

ففي قرار حديث المجلس الدولة، رفض تحميل المسؤولية للقطاع الصحي بسبب الشلل الذي أصاب طفلا بعد تلقيحه ضد مرض البوليوميبليت، والغريب في الأمر أن القضاء في تسبيبهم للقرار اعترفوا بالمخاطر التي سببها التلقيح بالرغم من ندرتها التي تقدر بنسبة واحد لكل مائة ألف إلى مليون تطعيم، ولكنهم أكدوا بأن الأضرار اللاحقة بالولد لا علاقة لها بالعمل التلقيحي نفسه وتعود لسبب خارجي يتعين معه اعفاء المرفق من المسؤولية.[1]

الفرع الثاني: التمييز بين التداعيات الطبية الضارة وعدم فاعلية العلاج

إن أهم ما يميز التداعيات الطبية الضارة عن غيرها من الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها المريض، بمناسبة الأعمال الطبية، هو استبعاد الخطأ منها، أي أنها لا يمكن أن تكون بتدخل مباشر من الطبيب ومن هنا تشار أهمية التفرقة بين هذه التداعيات الضارة وبين عدم فاعلية العلاج الطبي أو إخفاقه، والتي يهيمن عليها عنصر عدم الثقة، والاحتمالية في نتيجة العمل الطبي محل الاتهام.

وإذا كانت التداعيات الطبية الضارة هي تلك المخاطر المتصلة أو المزامنة لممارسة العمل الطبي الضروري للتشخيص والعلاج، وقد تكون متوقعة، ومع ذلك لا يمكن السيطرة عليها، أو توقي حدوثها، فإن عدم فاعلية العلاج هي ما يصيب المريض من أضرار اعتيادية، مباشرة ومتوقعة للعمل الطبي، ولا تمنع استثنائيتها أو جسامتها من اعتبارها كذلك، غير أنها تعزى أساسا لخرق الأصول العلمية أو العنصر الاحتمال المرادف للأعمال الطبية.[2]

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 188.

[2]– المرجع نفسه، ص 189.

وبهذا يتبين بأن عدم فاعلية العلاج تتمثل في النتيجة المباشرة لفشل العلاج المقترح من الطبيب، أو عدم تحقيق النتيجة المنتظرة ذاتها، هذا الوضع يتفق على احداثه خطأ الطبيب وقدر المريض في آن واحد، ويظهر كذلك بأن التداعيات الطبية سببها المخاطر الناجمة عن العلاجات أو المناهج الطبية الحديثة.

ولا شك أن كلا من التداعيات الطبية الضارة وعدم فاعلية العلاج يتقاطعان في استبعاد الخطأ العمدي ولهذا فإن حدوث الخطأ، أو وجوده في حالة عدم فاعلية العلاج سيكون بالضرورة تحت نطاق الخطأ غير المقصود أو غير العمد وفي هذه الحالة، فإن ثمة اقتراب يحاول الجمع بين التبعات الطبية الضارة، وبين حالة عدم فاعلية العلاج المبنية على الخطأ غير العمدي، والتي اصطلح بعض الفقه على تسميتها بالحوادث الطبية الخطئية يتميز عن الحوادث الطبية غير الخطئية، والتي تدرج ضمن نطاق التبعات الطبية أو مخاطر العمل الطبي.[1]

وعلى هذا الأساس يتعين التفرقة بين الحوادث الخطئية كصورة من صور عدم فاعلية العلاج وبين التداعيات الطبية الضارة التي تتضمن أيضا حوادث طبية، لكنها لا ينسب للخطأ وهذا بالتركيز على الاختلافات في طبيعة كل منهما، وفي نطاق الالتزام وأخيرا أحكام المسؤولية المعقدة بشأنها.

المطلب الثاني

المنتجات الطبية ومخاطرها

إن الحديث عن مخاطر التطور الطبي يقتضي فضلا عن التداعيات الطبية الضارة للأعمال الحديثة، بيان المخاطر التي يمكن أن تنجم عن المستلزمات والأجهزة المتطورة المستخدمة في التشخيص والعلاج، والمشاكل القانونية التي تثيرها.

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 189.

من خلال هذا المطلب قسمناه إلى فرعين حيث **(الفرع الأول)** تعريف المنتجات الطبية و**(الفرع الثاني)** طبيعة مخاطر المنتجات الطبية.

الفرع الأول: تعريف المنتجات الطبية

لقد حدد قانون الأول من يوليو الصادر سنة 1998 في فرنسا في مادته السادسة ماهية المنتجات الخاصة بصحة الإنسان بأنها: المنتجات التي تتعلق بالإنسان سواء لغايات تجميلية أو لأغراض الصحة البدنية.

وقد حرص المشرع الفرنسي بصفة خاصة هذه المنتجات فيما يلي:

أ-المستحضرات الطبية سواءا قام بتركيبها الطبيب نفسه أو الصيدلاني، بموجب التذاكر الطبية التي توصف للمرض أو تم ذلك في المستشفيات، أو في المختبرات الصيدلانية.

ب-الجواهر المخدرة، والمواد ذات التأثر النفسي.

ج-الجواهر السامة التي تستخدم لأغراض طبية.

د-الزيوت العطرية والنباتات الطبية.

هـ-المواد الأولية اللازمة لإنتاج المستحضرات الطبية.

و-المنتجات المستخدمة لمنع الحمل.

ز-الأجهزة الطبية أو كل الأدوات التي يستخدمها الطبيب لتشخيص الأمراض.

ح-منتجات الدم غير الثابتة أو المتبعثرة.[1]

وقد أعطى المشرع الفرنسي هذا التعداد الحضري المشار إليه في المادة المذكورة، قد يستغرق منتجات أخرى فعلى سبيل المثال المادة أولية مثل (الفينول) أو حمض الكربونيك تعد من مشتقات تقطير الفحم الحجري أو تستعمل في صناعة الكثير من العطور والعقاقير الطبية والعجائن الكيميائية وغيرها.

[1]- عزيزي عبد القادر، **دراسة تحليلية لمبدأ ضمان السلامة من مخاطر المنتوجات الطبية في ظل التقدم الطبي**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 9، مارس 2018، ص 786.

أما المشرع الجزائري بدوره تعرض إلى المنتجات التي يمكن كدخل في المنتجات الطبية من خلال المادة 171 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها حيث جاء فيها حكم هذه المنتجات فيما يأتي.

المواد الغذائية الحيوية، والمخصصة للتغذية الحيوية أو المخصصة لتغذية الحيوان التي تحتوي على مواد غير غذائية كمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية.

ولقد أضاف المشرع في تعديل سنة 2008م، وذلك تماشيا مع التطور العلمي ضمن القانون رقم 13/08 في نص المادة 04 منه بعض المستحضرات والمواد الصيدلانية والأدوية الجنسية والأمصال واللقاحات وكواشف الحساسية والغازات الطبية.

كما أضاف بعض المنتجات التي تأخذ حكم الأدوية ومثال ذلك الجسيمات المعدلة وراثيًا.[1]

من خلال ما سبق نستنتج بأن المنتجات الطبية هي كل المنقولات الموجهة للاستعمال الطبي، لأغراض كشخصية علاجية، وحتى وقائية، والتي تكون في صورة أجهزة ومستلزمات طبية، أدوية، ومكونات حيوية بما في ذلك العناصر ذات الأصل البشري.

الفرع الثاني: طبيعة مخاطر المنتجات الطبية

لا تخل المنتجات الطبية من المخاطر، فكل دواء أو جهاز طبي إلا ويحمل بذرة الخطر.

وهذه المخاطر هي نتاج التقدم الملحوظ الذي عرفته البشرية في مجال الطب، لا سيما التوجه نحو ما يعرف بالطب الجزئي، وتقنيات تقرير العلاج، التي تتم باستخدام مناهج العلاج الخلوي والعلاج الجيني.

ولهذا اتجهت التشريعات المقارنة إلى توفير مستوى عالي من الأمان والسلامة للمستهلكين، من خلال إقرار نظم صارمة في مجال تداول المنتجات الطبية، وكذا انعكاس

[1]– عزيزي عبد القادر، مرجع سابق، ص 787.

هذه التطورات على نظام مساءلة المنتجين الطبيين، بما يوفر الاستجابة الملاءمة المخاطر أعمالهم التي تبنى إما على أساس وجود عيب في المنتجات الطبية أو على أساس خطورة كامنة فيها.[1]

أولا: معيوبية المنتجات الطبية

تكمن أهمية معيوبية المنتجات الطبية في كونها الوسيلة الوحيدة لإقامة مسؤولية المنتج في حالة الإضرار بالمرضى.

والعيوب المقصودة نوعان: العيب الخفي، أو العيب بمفهومه التشريعي المعاصر.

فبالسنبة للعيوب الحفية التي نظم أحكمها القانون المدني يشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع أن يكون العيب مؤثرا خفيًا، قديما وغير معلوم للمشتري.

إذا كانت فكرة العيب الخفي قد تصدق أكثر في مجال المنتجات ذات الطبيعة التجارية خصوصًا، فإن الإشكال المطروح وفي موضوع الحال، المخاطر الناجمة عن التطـور الطبي، هو ما مدى إمكانية اعتبار هذه المخاطر من قبل العيوب الخفية؟ نظرا لأنها خفية ومستترة حقيقية، ولا تتكشف إلا باستعمال المنتجات الطبية أو بوصفها كطريقة تشخيص أو علاج للمريض.[2]

والحقيقة أن الإجابة تكمن فيما ذهب إليه الفقه من اعتبارها كذلك، لأن مخاطر التطور الطبي تعد عيبا تتضمنه المنتجات الطبية ينقل خطرا للمستعمل، وتتصف بالخفاء بالحد الذي لا يتيح للمريض أو حتى الطبيب كشفه، إلا بعد الاستعمال أو التعرض المتكررين لها.

وفي نفس السياق ترتبط فكرتي المخاطر والعيب الخفي بروابط يصعب فصلها في الكثير من الأحيان.

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 200.

[2]– المرجع نفسه، ص 201.

فالخفاء جلي كليهما، حيث أن المشتري لا يعلم بالعيب الخفي، واستثار المخاطر هو الطابع المعني لها.

يكون العيب قديما إذا كان موجودا لحظة طرحه للتداول وجلي أن المخاطر تنشأ مع المنتج الطبي.[1]

ومما يقوي صلة فكرتي المخاطر الطبية والعيب في المنتوج هو سعي أحكام المسؤولية المدنية لاستيعابها معًا، فالاتجاه الغالب في التقنيات المدنية[2] هو إقامة مسؤولية البائع عن العيب الخفي ولو لم يكن عالمًا بوجوده.

وأما عن التأثير فمن المعروف أن للعيوب الخفية أضرارًا اقتصادية أساسا، تمس بالمصالح المالية للمستهلك وقد يترتب عنها فضلا عن ذلك أضرارًا بدنية تصيب المستهلك في جسده أو ماله أيضًا.

أما أضرار المخاطر فهي غير معروفة وغير متوقعة، وغالبًا ما تتصف بالجسامة والاستثنائية والخطورة غالبًا وعلى الصعيد التشريعي وللاستجابة للتطورات الحاصلة في مفاهيم المسؤولية عن المنتجات تبنى التشريع الأوروبي مفهومًا متميزا وموسعًا للعيوب في المنتجات، يعتبر فيه المنتوج معيبًا إذا كان لا يوفر الأمان أو السلامة المنتظرين منه بكل مشروعية.

ومن خلال هذا التطور يتبين أنه قد تم هجر فكرة العيوب الخفية كأساس لتقرير سلامة المنتجات الطبية وإقامة المساءلة في حالة الضرر لقصورها البيني، في مواجهة جماح التطور الطبي، خصوصًا مع ظهور منتجات لا يمكن الاستفادة منها دون خصائصها الخطرة.

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 202.

[2]– المادة 1641، من قانون المدني الفرنسي والمادة 379، من القانون 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتمم بالقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد44، 26 جوان 2006.

وبالاطلاع على مضمون العيب حسب التوجيه الأوروبي السابق تتضح لنا الخصوصية في هذا المفهوم، المرتكز على عنصر المخاطر، فهو يربط العيب بمعيار موضوعي هو الرغبات المشروعة للمستهلكين في الحصول على السلامة والأمن من المنتوج بغض النظر عن الأضرار التي تميز فكرة[1] العيب الخفي المقررة في القواعد العامة للضمان ويمتد العيب للدواء، فهو كإحدى المنتجات الطبية يتضمن الصفة الخطرة في التعاطي، وخصوصية عيب تكمن في استمراريته منذ تصنيفه إلى ما بعد استهلاكه، ويتحدد الأمن في الأدوية بالأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المتعلقة به، من تقديم المنتوج واستخدامه المعقول وكذا مراعاة لحظة طرحه للتداول.

ثانيا: مخاطر التقدم العلمي

أظهر التقدم العلمي نسبة المعرفة العلمية، فكل ما توصل إليه الإنسان من خلال تجاربه لا يكتسب صفات اليقينية فالمعرفة العلمية التي يغلب عليها طابع الظن تشكل معرفة ظنية، ولو أنها مكسبا بشريًا يقوم على التراكمية وظنيتها أساس محدوديتها، التي تقاس بوسائل البشرية التي تعتبر قاصدة مهما تطورت، بمفاهيم أنسنه العلم والتكنولوجيا التي كثيرا ما تكبح جماح رغبة الإنسان في استغلال العلوم التكنولوجيا. [2]

وتُثير فكرة مخاطر التطور العلمي لكل ما يتعلق بالنشاط الإنساني الذي يتعاظم بالمعرفة العلمية فيصاحبه المنفعة من جهة، وتحدق به المخاطر من جهة أخرى لكن هناك من المخاطر ما قد تسمح المعطيات العلمية بالإحاطة به واتقاء مخاطره ومنها ما قد يتعذر معه تحقيق ذلك نظرًا للحالة العلمية التي تسمح بذلك.[3]

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 203.

[2]– المرجع نفسه، ص 204.

[3]– بومدين بن فاطمة الزهرة، **مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 2، عدد5، جانفي 2014، ص 103.

كما تثير مخاطر التطور العلمي صعوبات عديدة فيما يتعلق بمدى مسؤولية الدولة والمنتج وكذلك التعويض، وتقتصر هنا على ما لا يسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتوج للتداول.

وإن مخاطر التطور العلمي هي تلك المخاطر التي لا يمكن للمنتج التنبؤ بحدوثها.[1]

لذا فإن خصوصية مخاطر التقدم العلمي تظهر في مواجهة فكرة العيوب الخفية للفرق الوارد بينها، إذ يمكن كشف هذه الأخيرة بتدخل الجزاء ولو كانت خفية مستترة، بينما يتعذر حتى على الصانع معرفة مخاطر منتج التقني في حينه، إلا بعد فترة أمنية معينة من طرح المنتج للتداول في الأسواق.

ونلاحظ أن الهدف من التنظيم القانوني وإقامة المسؤولية هو حماية المستهلكين الماضي من الأضرار الناتجة عن المنتجات الطبية، حماية مزدوجة تتخذ طابعا وقائيا باشتراط السلامة بداية، وطابعا تعويضيا يتمثل في إقامة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في حالة ما إذا أعرض المنتج صحة المريض للخطر.[2]

[1]– علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقيل، **مسؤولية الدولة من الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي**، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، المجلد35، العدد40، يناير 2023، ص 707.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 205.

المبحث الثاني

صور التدخلات الطبية الحديثة

لقد أدى التطور العلمي في مجال العلوم الطبية إلى توسع مجالات التدخل على جسم الإسنان، من بينها الجراحة التجميلية والتلقيح الاصطناعي **(المطلب الأول)** والتجارب الطبية ونقل الأعضاء **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

جراحة التجميل والتلقيح الاصطناعي

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف لجراحة التجميلية وأنواعها وهذا في **(الفرع الأول)** التلقيح الاصطناعي **(الفرع الثاني)** من خلال تعريفه وصوره.

الفرع الأول: جراحة التجميل

تعد الجراحة التجميلية وكما يسميها الأطباء الجراحة التحسينية أحد أهم التخصصات الطبية التي تهتم بتحسين المظهر وهي من العمليات المعترف بها دوليا والتي تنتمي عن غيرها من الجراحات بأن اجراءها غالبًا من يكون أمر اختياري ولا يقصد منها الشفاء وإنما الغاية منها هي اصلاح تشويه أو تغيير طبيعة خلقية خلافا لما هو عليه في العمليات الأخرى.[1]

أولا: تعريف الجراحة التجميلية

الجراحة التجميلية عرفت كاختصاص طبي في فرنسا أول ظهور لها في سنة 1988 تحت اسم الجراحة البلاستيكية التقويمية التجميلية.

وعلى هذا أساس لابد من معرفة المقصود من الجراحة التجميلية ثم تحديد مبررات الأشخاص الذين يلجؤون إلى هذا النوع من الجراحة.

[1]– كاب آمال، لالوش سميرة، **الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد7، العدد1، جانفي 2022، ص 75.

بالرجوع إلى أصول الجراحة التجميلية لغة نجدها تعود إلى الأصول اليونانية وهي مكانة من مقطعين Keiraugia ويقصد به العمل اليدوي وثاني Aisthetikos ويعني القدرة على الإحساس المتولد من الشعور بالحمل، ثم أصبحت تعرف باللغة الإنجليزية Surgery plastic أي الجراحة البلاستيكية أو التصنيعية.

أما في اللغة العربية فينقسم المصطلح إلى قسمين وهما الجراحة والتجميل، فتعرف الجراحة لغة بِفتح الجيم مصدر جرح، وبضم الجيم وهو الشق في البدن تحدثه آلة حادة فالجراحة إذن هي الشق بعض جسم الإنسان أو قطع بعض أعضائه بمبضع الجراحة أو ألة حادة ويقصد بالتجميل لغة هو من فعل جمل بمعنى زين وتحسن والجمال هو مصدر الجميل.[1]

أما التعريف الاصطلاحي للجراحة التجميلية نجد أن الأطباء اجتمعوا على تعريف الجـــراحة التجميليـة على أنها: "جراحة تقام لتحسيـــن شكل جزء من أجزاء الجســـم الظاهرة، وطبيعة إذا ما تعرض إلى نشوه أو نقص.

كما عرفها الدكتور لويس دارتج مؤسس الجمعية العلمية الجراحية التجميل أنها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد".[2]

وهناك من اتجه في تعريف الجراحة التجميلية إلى كونها "الجراحة التي لا يكون الهدف منها علاج المرض ما بواسطة التدخل الجراحي وإنما إزالة تشويه في جسم المريض واقع بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي"[3] أما فقهاء القانون فقد اتجهوا في تعريف الجراحة التجميلية إلى كونها "نوعًا من العمليات الطبية الجراحية التي تستهدف ادخال التعديلات أو

[1]– كاب آمال، مرجع سابق، ص 75.

[2]– عنسي فضيلة، بن يحي سيلينة، **الجرائم المتعلقة بعمليات التجميل**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2022–2023، ص 8

[3]– كاب آمال، لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 76.

تغيرات على جسم الإنسان إما بهدف العلاج كما هو في عمليات الترميم معالجة الحروق بهدف التحسين والتغيير وفق معايير الحسن والجمال السائدة.

فحيث ذهب الفقه الإسلامي إلى تعريف عمليات التجميل بأنها الجراحة التي تعمل على تعديل شكل أو جزء من أجزائه الجسم البشري الظاهر أو إعادة وظيفته إذا أصابه خلل أثر فيه.[1]

أما المشرع الجزائري بقي صامتا ولم يعرف الجراحة التجميلية سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، ولم يقدم على تنظيم نصوص قانونية خاصة في هذا المجال حيث لم يتدارك الوضع في التعديل الأخير لقانون الصحة الجديد رقم 18-11.[2]

أما القضاء الجزائري فلم تعرف المحاكم الجزائرية حالات تخص الجراحة التجميلية وذلك بسبب ممارسة الجراحة التجميلية تحت أطر مختلفة، إذ لم يملك القاضي الجزائري الشجاعة الكافية على أن يقول كلمته في هذا الموضوع بصفة تظهر تمييز الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية، على خلاف القضاء الفرنسي الذي كان السباق في الاعتراف بالجراحة التجميلية.

كرس القضاء الفرنسي مفهوم الجراحة التجميلية في عدة أحكام له فقد أشار حكم محكمة استئناف تولوز الصادر بتاريخ 18 فيفري 2008 إلى مفهوم الجراحة التجميلية بالقول حيث تعد الجراحة إصلاحية إذ جاءت بهدف علاج الشخص من بعض الاعاقات أو العيوب الجسدية بينما تعد الجراحة التحسينية إذا نصت على تغير شكله أو مظهره.

من هذه التعاريف نخلص إلى أن الجراحة التجميلية لا يقصد منها الغرض الشفائي إذ لا تتم من أجل إعادة الصفة لعضو في المريض[3]، وإنّما الغرض اصلاح بعض

---

[1]- ليلى حداد، **جراحة التجميل**، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص 380.

[2]- كاب آمال، لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 77.

[3]- قانون رقم 18-11، مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018.

التشوهات الطبيعية كأنف المعوج أو الكبير أو إزالة ندبة في الوجه أو التشوهات التي يصاب بها الإنسان من جراء الحروق، عليه نجد أن الفقه والطب تباينا في موقفهما من شمولية لا تدخل ضمن عالم الجراحة والطب نظرا لخصوصيتها، وذلك لأن أساس اللجوء إلى إجرائها يختلف كونها تهدف إلى دفع مستـــوى الجمـــال ويقصد بهذا النوع تشويـــه خلقي لا يـــؤدي صحة المريض، كما أن هناك عمليات تجميلية يكون الغرض منها علاجي كإزالة التشوهات التي تكون مثلا بفعل الحروق أو حادث، ومن هذا المنطلق تخرج الجراحة التجميلية من الطب العام وذلك بولادة اختصاص طبي جديد يطلق عليه الجراحة التجميلية.[1]

ثانيا: أنواع الجراحة التجميلية

تتعدد تقسيمات العمليات التجميلية وذلك بالنظر إلى المعيار المعتمد في ذلك، ومع ذلك يمكن تقسيمها إلى قسمين: جراحة تجميلية ترميمية، جراحة تجميلية تحسينية.

1-الجراحة التجميلية الترميمية:

وتسمى هذه الجراحة أيضا بالجراحة التصليحية، ويكون الغرض منها علاج تشوهات خلقية بالولادة أو مكتسبة فالعيوب موضوع هذه الجراحة تقسم بدورها لقسمين:[2]

أ-**العيوب الخلقية:** وهي عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه، لا من سبب خارج عنه فيشتمل ذلك على نوعين من العيوب: العيوب الخلقية التي ولد بها الانسان، ومثالها الشق في الشقة العليا، التصاق أصابع اليدين والرجلين والعيوب الناشئة عن الآفات المرضية التي تصيب الجسم ومثالها عيوب صيوان الأذن الناشئة عن الزهري والجذام والسل.

ب-العيوب المكتسبة: وهي عيوب طارئة ناشئة بسبب خارج عن الجسم، ومثال ذلك التشوهات الناتجة عن الحروق والحوادث كالكسور الشديدة التي تصيب الوجه جراء حادث المرور، أو تشوه الجلد بسبب الحروق.

---

[1]- كاب آمال، لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 77.

[2]- حدوي سيدي محمد أمين، **الجراحة التجميلية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنها**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد2، جوان 2019، ص 245.

وهناك عمليات أخرى تدخل في إطار عمليات التجميل الترميمية والتي كانت محل نقاش بين الفقهاء وتتمثل في عمليات الرشق العذري وعمليات التغيير الجنسي.

-الرشق العذري: وتسمى أيضا بالترميم التجميلي لغشاء البكارة، ويقصد به عملية إصلاح غشاء بكارة النشأة العذراء وإعادتها إلى وضعها الطبيعي السابق قبل التمزق أو إلى وضع قريب منه وهو عمل يقوم به الأطباء الجراحون المختصون، وقد أحلها الفقه فمن عمليات التجميل كون أن الرشق هو إصلاح عضو تالف وإعطاؤه الشكل الطبيعي.

وهناك نوع آخر من العمليات المباحة شرعًا وقانونًا، وهي عمليات تصحيح الجنس، فهنا تكون الحالة عبارة من شخص لديه خلل في الجهاز التناسلي، أو البنية الجسدية بحيث يبدو أنثى وهو في الحقيقة ذكر، أو العكس وهنا يتم إجراء الجراحة التصحيحية إلى جنسه الحقيقي، أي أن هذه العملية هي تصحيح من الوضع الخطأ إلى الوضع الصحيح ويكون هذا مثلا في حالة الخنثى.[1]

2-العملية الجراحية التجميلية التحسينية:

وهي التي لا يكون غرضها الشفاء بل تهدف إلى تحسين المظهر الخارجي لجزء من أجزاء الجسم الظاهر، كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال العام للجسم، مثل طول الأنف وإزالة ندبة في الوجه أو تقوية النهدين، فغرض هذه الجراحة تحسين المظهر وتجديد لشباب، ومن أمثلة عمليات تحسين المظهر، نذكر مثلا: تجميل الأنف والذقن والأذن والبطن والثديين، أما من أمثلة عمليات التشبيب نذكر مثلا تجميل الوجه والأرداف وشفط الدهون وشد جلد الساعدين وتجميل الحاجب.[2]

ثالثا: أضرار عمليات التجميل

يخضع ملايين الأشخاص للجراحات التجميلية سنويا وتتنوع مواضيع التجميل بين تغيير مظهر الجسم وصولاً إلى بعض الجراحات التي يتم لأسباب طبية بعد وقوع حوادث

[1]- حدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 245.

[2]- المرجع نفسه، ص 246.

خطيرة لذلك سنسلط الضوء في هذا المقال على بعض المضاعفات وأضرار عمليات التجميل.

1-الأضرار الجسدية:

قبل ذكر أضرار عمليات التجميل يجدر التنويه أن هذه المخاطر ليس بالضرورة حدوثها، وإنما هي مضاعفات تتكرر مع العديد من الأشخاص وليس جميعهم.

- ظهور الكدمات ووهن العضلات وتهيج الجلد منطقة الحقن وذلك عند حقن الوجه بالبوتكس أو أي منطقة في الجسم بالبوتكس.
- انحراف الحاجز الأنفي وضيق المجاري الأنفية العليا والسفلى.
- إصابة القناة المسيلة للدموع وضعف حاسة الشم جميعها مضاعفات محتملة تحدث بعد عمليات تجميل الأنف.
- حدوث الجلطة الدهنية أثناء عملية شفط الدهون وهي خلايا دهنية تسير مع الدم حتى تسد شرايين الرئتين وتؤدي لهبوط في ضغط المريض والشعور بضيق التنفس وهذه من أضرار عمليات التجميل نادرة الحدوث، لكنها شديدة الخطورة.
- النزيف الحاد في عمليات التجميل الكبيرة وهذا قد يسبب الوفاة إذا لم يعالج المريض فورا كما قد يتسبب في الإصابة بفقر الدم.
- الحساسية من أدوية التخدير مثل: مسكنات الألم، وبعض المواد المضادات الحيوية مثل الأسبرين ومرخيات العضلات والأنسولين.
- حدوث الذبحة القلبية بسبب ضغط الدم المرتفع أو تغيــرات في نظام دقــات القلب، وهذا قد يحدث إن كان الخاضع لعملية التجميل لديه مشكلات في القلب أو يعاني من السمنة الزائدة.[1]

[1]- رانيا عيسي، **أضرار عمليات التجميل**، 20 حزيران 2021، على الموقع الإلكتروني: https://www.webteb.com.

- تلف الأعصاب أو قطعها خلال العملية وهي التي تؤدي فيما بعد إلى عدم القدرة على إظهار تعبيرات الوجه المختلفة.[1]

2-الأضرار النفسية والاجتماعية:

أضرار عمليات التجميل النفسية والاجتماعية المحتملة تمثلت فيما يأتي:

- إنفاق الكثير من الأموال، لأن من المعروف أن هذه العمليات تكلفتها المادية عالية.
- إدمان عمليات التجميل، مما يعني المواظبة عليها كل فترة، مما يشكل خطورة على الحياة.
- انعزال الشخص عن المحيط، مما قد سبب له الحزن أو الاكتئاب، وذلك كون عمليات التجميل تحتاج إلى وقت طويل للشفاء.[2]

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي

لقد عرفت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري بأنه عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون إحصان الزوجين والمحافظة على الأسباب، غير أن رغبة الزوجين في الانجاب قد تجابه ببعض الصعوبات كالعقم وضعف الخصوبة الأمر الذي يستدعي التدخل الطبي باستعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي

تتيح عملية التلقيح الاصطناعي نقل الحيوان المنوي للرجل من العضو التناسلي للمرأة بطرق وأساليب طبية، وذلك بغير الاتصال الجنسي الطبيعي، وقد يكون التلقيح الاصطناعي داخليا كما قد يكون خارجيًا.

[1]- رانيا عيسي، **أضرار عمليات التجميل**، 20 حزيران 2021، على الموقع الإلكتروني: https://www.webteb.com

[2]- المرجع نفسه.

إن التلقيح الاصطناعي عبارة عن عملية تساعد على الانجاب دون حدوث أي تلاقي أو حصول أي اتصال جنسي بين الزوجين، حيث يتم نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى رحم الزوجة أو عن طريق زرع بويضة ملقحة في رحمها.[1]

كما عرف فقهاء القانون التلقيح الاصطناعي مراعين في ذلك عدم الخروج عن التعريف العلمي والطبي الدقيق له ومن ثم فهناك من عرفه بأنه: "عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقيق من إدخال الحيوان المنوي للزوج إلى زوجته بغير اتصال جنسي".[2]

2-صور التلقيح الاصطناعي:

للتلقيح الاصطناعي صورتان أساسيتان أقرهما المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة.

أ-التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يتم بحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب في باطن المرأة وتسمى أيضا "الاستدخال" وهي العملية التي تم عن طريقها إدخال حيوانات منوية نشيطة في الرحم وقت التبويض، وذلك بحقن السائل المنوي بواسطة محقن مخصص لذلك عبر جدار عنق الرحم، وهذه الطريقة لها صورتان: التلقين الاصطناعي الداخلي بمني الزوج، أن تأخذ النطفة الذكرية من الزوج وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل، والتلقيح الاصطناعي الداخلي لمني غير الزوج وهي تؤخذ نطفة من أي رجل وتحقن في الموقع المناسب.[3]

---

[1]- يوسف مسعودي، **التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، المجلد1، العدد1، سبتمبر 2016، ص 109.

[2]- بوقندول سعيدة، **التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون**، مجلة علوم الإنسانية، المجلد 1، العدد48، ديسمبر 2017، ص 24.

[3]- جمال غربي، **عملية التلقيح الاصطناعي والاشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات، المجلد19، العدد1، 2022، ص 83.

ب-تلقيح الاصطناعي الخارجي:

يسمى التلقيح الخارجي أيضا بالإخصاب المعملي أو المختبري، أو التلقيح في أنابيب الاختبار وهذا النوع من التلقيح يتم خارج الجسد، ثم ينقل البيضة الملحقة بأداة طبية إلى رحم المرأة.[1]

يلجأ إلى هذه العملية عندما تكون الزوجة عقيمة وليس انسداد القناة التي تصل ما بين المبيض والرحم، والتي تسمى بقناة فالوب، حيث يستحيل إجراء هذه العملية داخل الرحم فيتم الاخصاب خارج الرحم في الأنابيب، ثم تعاد البويضة الملقحة إلى داخل الرحم لتلقي الحيوان المنوي.[2]

ثالثا: مشروعية عمليات التلقيح الاصطناعي

لقد نصب جانب كبير من الفقه الإسلامي إلى إجازة الانجاب بتقنية التلقيح الاصطناعي في حالة استحالة الإنجاب بالطريقة الطبيعية مما يستوجب اللجوء إلى هذا الاجراء بشرط أن يكون المني المستخدم في هذه التقنية من الزوج مع ضرورة استخدام بويضة ورحم الزوجة خاصة مع مراعاة عدم الإضرار بصحة الزوجة، وأن تتم هذه العملية حال قيام العلاقة الزوجية، كون هذه الحالة لا تثير أي إشكالات ويعتبر الطفل الذي سيولد بهذه الطريقة هو طفل شرعي مثله مثل باقي الأطفال الذين ولدوا نتيجة علاقة جنسية بين زوجين، ويكون له من الحقوق والالتزامات ما لأبناء الشرعيين اتجاه أبائهم وأمهاتهم وأقاربهم.[3]

---

[1]- باخة عربية، **ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري**، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد2، نوفمبر 2019، ص 1306.

[2]- يوسفاوي فاطمة، **المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي**، مجلة الحقيقية، المجلد13، العدد29، ص 298.

[3]- بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص 26.

المطلب الثاني

التجارب الطبية ونقل الأعضاء

إن التطورات العلمية الحديثة لا سيما في مجال التجارب الطبية ونقل الأعضاء مما أدى إلى إجراء دراسات كثيفة وعميقة لدى المشرع من خلال تعريف وكذا مشروعية هذه التطورات ومواكبتها.

الفرع الأول: التجارب الطبية

سوف نتحدث في هذا الفرع عن تعريف التجارب الطبية **(أولا)**، ثم أنواع التجارب الطبية **(ثانيا)**، ومشروعية التجارب الطبية **(ثالثا)**.

أولا: تعريف التجارب الطبية

لتوضيح المقصود بالتجارب الطبية يحتاج المرء إلى إيضاح مفهوم "العلاج" ومفهوم "التجربة" أو البحث، ذلك إن التمييز بين المصطلحين ضرورة تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على كل حالة فقد قيل بأنه من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسة اليومية للطب لأن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر، وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملا تجريبيا في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه، ففي هذا الإطار يقول Blumgart أنه في كل مرة يقدم فيها الطبيب أحد العقاقير للمـــريض فإنه يقوم بالتجــريب معه، كما يرى جانب من الفقه أن أي عملية جراحية مهما كانت طبيعتها تحتوي على قدر من العمل التجريبي.[1]

ولهذا الآراء قدر من الصحة على أساس أن رد فعل الأفراد اتجاه العلاج المقدم يختلف من شخص لآخر، وعلى الطبيب في هذه الحالات أن يزيد أو ينقص في عدد الجرعات أو أن يغير الدواء، بما يناسب حالة المريض بشرط مراعاة الأصول الطبية المتفق عليها بين

[1]– بن النوي خالد، **ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010، ص 35.

أهل الطب، غير أنه في كل الأحوال يجب ألا ننسى أن العلاج المقترح أو المقدم للمريض يمكن أن يحقق الغرض المنتظر بحكم أنه قد تم تجريبه على الإنسان في رحلة من المراحل السابقة.

بمعنى آخر إن العلاج المقدم للمريض يدخل ضمن ما يسمى بالأصول الطبية المتعارف عليها ومنها الطرق العلاجية والأدوية التي سبق تجريبها وتثبت منفعتها في العلاج، وهذا بخلاف طرق العلاجية والأدوية التي لم تصل بعد إلى هذه المرحلة والتي لا تزال تحت التجريب.

من جهة أخرى يختلف الغرض من التدخل العلاجي عنه في التدخل التجريبي خاصة في التجارب غير العلاجية، إذ أن الغرض من النوع الأول يكون دائما علاجًا للمريض بينما في التجارب غير العلاجية فالغرض هو توسيع المعارف العلمية فحسب.

وبناء على تقدم يمكن تعريف التدخل العلاجي بأنه مجموعة أعمال الفنية والطبية التي يباشرها الطبيب لمصلحة المريض والتي تكون لغرض تحسين حالة الصحية مع العلم أن التدخلات الطبية المشار إليها، سبق وأن كانت محل تجريب لتحديد مدى نجاعتها في العلاج وبعدئذ أصبحت تشكل الأصول الطبية المتعارف عليها.[1]

ولجوء الطبيب إلى إحدى هذه الطرق العلاجية المعروفة لا يؤدي بالضرورة إلى الشفاء وتحسين حالة المريض الصحية، من ثم فإن افتقار بعض التدخلات الطبية إلى الدقة وعدم نجاعة بعض الأدوية في بلوغ النتائج المتوقعة ليس كافيا لاعتبار تدخل الطبيب في هذه الحالات تدخلاً تجريبيا، فالعلوم الطبية ليست علوم دقيقة وعليه يجب تقبل نسبة معينة من الفشل في تحقيق الشفاء باستخدام بعض الأدوية والذي مرده التغيرات الفيسيولوجية الخاصة بالأفراد.

[1]– بن النوي خالد، مرجع سابق، ص 34.

وبخلاف التدخل العلاجي فإن التدخل التجريبي هو مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يكون الغرض منها ليس العلاج وإنما الحصول على معلومات جديدة بخصوص المرض موضوع البحث أو علاجه.

بهذا المفهوم يمكن للمريض محل التجربة أن يستفيد مباشرة من المعلومات التي توصل إليها الطبيب من هذه التجربة، أما إذا كان بصدد تجربة غير علاجية فلا يستفيد منها سوى المرضى المستقبلين.[1]

ثانيا: أنواع التجارب الطبية

هناك نوعين من التجارب الطبية التي تجري على الإنسان والحيوان: تجـــارب علاجية، تجارب غير علاجية أو علمية وذلك حسب الغرض الذي يسعى الطبيب أو الباحث إلى تحقيقه من وراء كل منها.

1-التجارب العلاجية:

هي التجربة التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج لها، والطبيب في هذه التجربة يعالج المريض لشفائه وليس لأنه يريد أن يعرف ما الذي سيحدث، بمعنى أن إجراء التجربة يكون في إطار محاولة علاجية للمريض.[2]

على ذلك فالتجارب العلاجية هي التي تمليها حالة المريض ذاته، ويتم اجراؤها بقصد علاج المريض ولمصلحته ويكون ذلك باستخدام طرق ووسائل حديثة، ولذلك لعجر وقصور الطرق التقليدية المتاحة والمعروفة لشفاء المريض، ويجب أن يتم إجراء هذه الوسائل والطرق الحديثة على الشخص المريض غالبًا بعد تجربتها في المعمل وإخضاع بعض الحيوانات

[1]- بن النوي خالد، مرجع سابق، ص 36.

[2]- معمر محمد الحاج، **إجراء التجارب الطبية على الإنسان والحيوان**، المؤتمر العلمي الدولي لكلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021، ص 08.

تأثيرها ويكون قصد الطبيب في النهاية الأمر من كل ذلك هو قصد العلاج، وليس قصد التجريب للتوصل إلى أبحاث ونتائج معينة.

2-تجارب الطبية العلمية:

هي تلك التجارب التي تجرى على المتطوعين أصحاء أو مرضى لا تكون لهم مصلحة مباشرة من إجراء التجربة، إنما يكون الهدف المباشر منها تطبيق وسيلة حديثة من طبيعة علمية بحتة بمجرد اشباع شهوة علمية أو فضول علمي، أو بقصد اكتشاف مدى فاعلية وسيلة معينة في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية ومدى المخاطر المتوقعة منها في هذه الحالات.[1]

وقد عرفت التجارب الطبية منذ القدم وقام الأطباء المسلمون السابقون بوضع القواعد العلمية والأخلاقية التي يجب مراعاتها قبل القيام بالتجربة منهم ابن القيم في كتابه الطب النبوي.[2]

فالغرض الأساسي لهذا النوع من التجارب هو محاولة إيجاد علاج المريض من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج كالأدوية الجديدة، أو الأشعة، أو غيرها من الوسائل لحديثة ويشبه هذا النوع من التجارب التدخلات العلاجيـــة من حيث الغــرض وهو عــلاج المريض، هذا فضلا عن إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها.[3]

كما أن إجراء التجربة غير علاجية على الإنسان لا يقتصر فقط على تجربة عقاقير جديدة، بل تمتد إلى الأبحاث التطبيقية أو السيسيولوجية كدراسة الهندسة الوراثية، ودراسة مختلف الأمراض المستعصية، سواء أكانت وراثية أو مكتسبة، ويشمل هذه التجربة إجراء

---

[1]- بركات عماد الدين، **التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2018-2019، ص 24.

[2]- معمر محمد الحاج، مرجع سابق، ص 08.

[3]- محمد حامد الغنام، **دور الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان**، مؤتمر دولي، القانون والصحة، ص 09.

أبحاث الهادفة إلى تطوير المعطيات السيسيولوجية أو الطبية لمصلحة الإنسان في حالة الصحة أو المرض.[1]

ثالثا: مشروعية التجارب الطبية

هناك آراء مختلفة حول مشروعية التجارب الطبية، فهناك من يراها مشروعة ومنهم من يراها غير مشروعة مستندين في ذلك بأدلة من القرآن الكريم.

1-الاتجاه المرافض لتجارب الطبية:

للتجارب تأصيلها في الشريعة الإسلامية فهي مشروعة من حيث المبدأ، كغيرها من القضايا التي تستنجد في الواقع الإنساني في إطار الضوابط الشريعة التي تستند إليها مشروعية التجارب الطبية.[2]

-أدلة من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: "**قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ**".[3]

قال تعالى: "**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ".[4]

2-الاتجاه المؤيد لتجارب الطبية:

على الرغم من أن الفقهاء في الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا للتجارب الطبية العلمية غير العلاجية قديما إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرين يقولون أن التجارب الطبية العلمية غير العلاجية غير مشروعة ويستندوا في قولهم إلى عدة آيات قرآنية منها:[5]

قوله تعالى: "**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ".[6]

قال تعالى: "**وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**".[7]

---

[1]- بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص 26.

[2]- معمر محمد، مرجع سابق، ص 09.

[3]- سورة العنكبوت، الآية 20.

[4]- سورة المائدة، الآية 32.

[5]- عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 473.

[6]- سورة النساء، الآية 29.

[7]- سورة البقرة، الآية 195.

مما سبق يتضح لنا، أن أي خطأ يوجب المسؤولية الطبيب المدنية إذا حدث ضر للإنسان، بصرف النظر على أن الطبيب رأى الأصول الطبية أم لا، لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محل للتصرفات، إلا لضرورة فائدة للإنسان ذاته.

الفرع الثاني: نقل الأعضاء البشرية

تشهد البشرية اليوم تقدما سريعا ومطردًا في كافة شؤون الحياة ومن بين هذه المعطيات الحديثة نجد عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية من المسائل التي ظهرت بسبب التقدم العلمي كبيرة خاصة في المجال الطبي إذ تعتبر وسيلة من وسائل علاج المرض وشفائهم.

أولا: تعريف الأعضاء البشرية

تعرف الأعضاء البشرية لغة بأنها: "كل لحم وافر بعظمة، وقبل حي كل عظام وافر بحمه وعضم الذبيحة بمعنى قطعها أعضاء.[1] عرفت كذلك بأنها هو كل جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف.[2]

كما يقصد بها كل جزء من شيء وجانبه ونهايته وطرف كل شيء هو منتهاه وغايته والجمع أطراف ويطلق كل واحد من أطراف البدن.

كما عرف مجمع الفقه الإسلامي الأعضاء البشرية بأنها أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرينة العين سواء أكان متصلا به أم انفصل عنه.[3]

وتعرف أيضًا من الناحية الطبية بأنها مجموعة من الأنسجة المتمايزة التي تقوم بوظيفة معينة.

---

[1]– ابن منظور جمال الدين بن مكرم، **لسان العرب**، المجلد 15، دار صادر، بيروت، لبنان، 1956، ص 68.

[2]– عبد الله الشيباني، **معجم الوسيط اللغة العربية**، مكتبة لبنان، ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1990، ص 413.

[3]– لالو رابح، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري**، مجلة البحوث والدارسات القانونية والسياسية، مجلد6، العدد11، 2017، ص 163.

كما تعرف بأنها مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد مثل القلب والعين والمعدة.[1]

ثانيا: أنواع عمليات زراعة نقل وزراعة الأعضاء

إن أهم عمليات نقل زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية تتمثل كالآتي:

1- عملية نقل وزرع عضو من وإلى نفس جسم الإنسان وتعتبر هذه العملية من أبسط عمليات الزرع، إذ تم بنقل الأنسجة من جسم الإنسان وزرعها في موقع أخرين نفس الجسم، ومن أهم هذه الأعمال زرع خلايا جلدية سليمة عوض خلايا جلدية تالفة.

2- عملية نقل وزرع عضو من إنسان حي إلى إنسان حي هذه العملية تقتضي طرفين المتبرع بالعضو الحي الذي هو شخص سليم والمتلقي أو المستفيد الذي هو شخص مريض في كون من الضروري الموازنة بين مصلحة الطرفين، حيث لا تكون فائدة المستفيد بالعضو على حساب صحة المتبرع بالعضو، لذلك يجب أن تخلط هذه العملية بمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية.[2]

3- النظر في موافقة الطرفين المتبرع والمريض كشرط أساسي لقبول إجراء العملية.

4- التأكد من وجود ضرورة لإجراء عملية الزرع.

5- التأكد من قابلية المريض المتلقي وتحمل جسمه لإجراء العملية التي لا يجب أن تشكل خطرا على حياته.[3]

---

[1]- لالو رابح، المرجع السابق، ص 164.

[2]- زعنون فتيحة، محاضرات في قواعد المسؤولية الطبية، قانون طبي، ص 2.

[3]- زرارة عواطف، **مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مجلة الفكر، المجلد9، العدد11، 2014، ص 185.

ثالثا: موقف التشريع من نقل البشرية زرع الأعضاء

نشير بداية إلى أن التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء اختلفت في معالجتها لمسألة الجزائية والمدنية المترتبة عن تخلف الرضا، سواء بالنسبة للمانح أو المريض.

1/التشريع الفرنسي:

ظل تكييف الأفعال التي تشكل انتهاكًا لضوابط عمليات نقل الأعضاء المنظمة بموجب القانون رقم 76-1181 المؤرخ في 22 ديسمبر 1976، المتضمن نقل الأعضاء منوطا بالقواعد العامة في قانون العقوبات إلى أن جاءت قوانين أخلاقيات العلوم الإحيائية سنة 1994 بتنظيم شامل لما أصبح يعرف بالجرائم المعلقة بأخلاقيات العلوم الطبية الحيوية، كما أن قانون العقوبات الفرنسي استحدث فصلا خاصا بعنوان الجرائم في مواد الصحة العامة واشتمل على ثلاثين مادة ثم في ستة 2004 صدر قانون رقم 2004-800 المؤرخ في 6 أوت 2004 المتضمن أخلاقيات العلوم، والذي جاء بأحكام معدلة وأخرى جديدة.

فبعد أن بينت نصوص قانون الصحة العامة (المواد 671 من 3 إلى 6) أحكام الرضا وشروطه وضوابطه في مجال نقل الأعضاء، جاء قانون العقوبات المعدل بأحكام جزائية في المادة 511-3 حيث نص إن نقل أحد أعضاء من جسم شخص على قيد الحياة دون رضاه بالشروط المحددة في المادة 671-3 من قانون الصحة العامة، يتوجب عقوبة الحبس لمدة 7 سنوات وغرامة قدرها 100.000أورو.

كما نصت المادة 511-26 توقيع العقوبة ذاتها على الشروع في ارتكابها-المادة 511-28 ق.ع، إجراءات في حق الأشخاص المعنوية وإعتبرتهم مسؤولين جنائيا في حال مساهمتهم في هذه الجرائم.[1]

2/التشريع الجزائري:

[1]- أحمد عمراني، **المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين حرمة حسم الإنسان ومقتضيات العلاج**، مجلة كلية الحقوق، المجلد8، العدد2، ص 43.

إن المشرع ومن خلال قانون حماية الصحة وترقيتها أقر بأن "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر".[1]

كما اشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة.[2]

أما عن العقوبات المقررة عند انتزاع العضو بدون موافقة من المانح، فقد نص قانون العقوبات في تعديل سنة 2009 حيث نص في المادة 303 مكرر 17 على أنه يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1000.000 كل من ينتزع عضوا من شخصين على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.[3]

[1]– المادة 162 من قانون رقم 85-05، السالف الذكر.

[2]– المادة 2/162 من قانون رقم 85-05.

[3]– أحمد عمراني، مرجع سابق، ص ص 44- 45.

خلاصة الفصل:

تتوجه دراستنا للفصل الأول عن مخـــاطر والأضرار الطبيـــة الذي يشهدهـــا عصرنا الحالي جراء التطورات العلمية والطبية، لاسيما في مجال الأعمال الطبية من (تشخيص، ومنتوجات، وأجهزة)، وكذا أهم الممارسات التي تشهد هذه المخاطر (العمليات التجميلية، التلقيح الاصطناعي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتجارب الطبية،....).

الفصل الثاني

نظام قانوني خاص

بالمسؤولية عن الأعمال

الطبية الحديثة

الفصل الثاني

نظام قانوني خاص بالمسؤولية عن الأعمال الطبية الحديثة

إن قواعد لتقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد تساير تجليات التطور الطبي، بدءً من فكرة الخطأ التي تعرضت لهزات عنيفة وارتدادية مرات كثيرة، كما تميزت بالقصور البين عن توفير التعويض في العديد من الحالات.

وأن هذا الوضع لم يدم طويلاً عند القضاء الفرنسي الذي هاله حرمان الكثير من المرض من التعويض، ولم يستسغ فكرة عجز المسؤولية الطبية عن حماية المضرورين لا سيما أمام تطور الطب وابتداع مناهج وتقنيات علاجية جديدة، فبذل جهودا حثيثة لإيجاد حاول مناسبة لتعويض المرض، وكان من الضروري البحث عن نظام ملائم للمسؤولية الطبية الذي يستوعب خصوصية الأعمال الطبية المعاصرة ونتائجها وأثارها، بما يسمح بتعويض ضحاياها.

لذا فإن التوجه نحو هذا النظام المفترض من المسؤولية المدنية لم يكـــن وليد الصدفة، بل جاء نتيجة لمبررات فكرية وفلسفية، أساسها تصدع المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ وضغوط واقعية في المطالبات الكثيرة للمرض ضحايا هذه التطــورات بالتعويض، عن أضرارها ومخاطرها، كما كان له ارهاصاته الحثيثة في القضاء الفرنسي[1] التي سبقت الإقرار التشريعي له، فتطورت التطبيقات القضائية نحو تعويض المرض عن أضرار ومخاطر التطور الطبي.

وقد اجتهد فقه المسؤولية المدنية في إيجاد النظرية التي تبرز الجنوح لهذا النظام الخاص من المسؤولية، سواء من الناحية النظرية، أو عمليًا بالنسبة لنطاق المسؤولية عن أضرار ومخاطر التطور الطبي، أو الأضرار الناجمة عن المنتجات أو الأجهزة الطبية

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 242.

الحديثة وما يتعلق بها من أسس كفكرة ضمان العيوب والمخاطر وضمان السلامة، وفكرة الحراسة والرقابة.[1]

ولا ريب أن الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية والمتمثلة في تمكين المضرورين من التعـــويض قد ازدهرت كثيـــرا في ظل هذا النظام الخـــاص للمسؤولية عن المخـــاطر الطبية، خاصة مع ظهور خصم جديدة تلتزم بالتعويض إلى جانب المسؤول عنه، وبدلا منه في ظل فكرة اجتماعية الخطر.

فالجماعة تتحمل التعويض عن المسؤول بالنظر لكون الأخطار واسعة النطاق واجتماعية المنشأ.

وهذا ما أنشأ نظام التأمين عن مخاطر المسؤولية المدنية التي يعد من بين عوامل تصدع البناء التقليدي لها، تصدعًا ساهم حقيقة في تطورها أكثر من اندثارها، بل وسع من نطاقها فأصبح يتدخل في عدة مجالات اجتماعية معاصرة، ما كان ليستقر المجتمع حيال أضرارها في ظل غياب نظام التأمين، غير أن ألية التأمين الإجباري المفروض على المهنيين لم تكن دائما قادرة على مواجهة أو تعويض الأضرار التي اتسمت بالتعاظم، وفي ظل الغرض التجاري لشركات التأمين، كثيرًا ما تمتنع هذه الأخيرة عن التعاقد خشية استغراق المخاطر لأصولها، وهذا ما فوض استمرارية هذا النظام لصالح نظام تعويضي جديد يتمثل في أليات التعويض التلقائي التي تتكفل بها صناديق خاصة أنشأها التشريع تحت مبررات العدالة الاجتماعية، وفق أنظمة تشريعية مختلفة وشروط متغايرة.[2]

هذا ما سنتناوله في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين، نتعرض فيها لأسس، ميزات اللجوء ومظاهر النظام الخاصة للمسؤولية عن أضرار ومخاطر الأعمال الطبية الحديثة **(المبحث الأول)**، ثم آليات التعويض والتأمينات بصورها المختلفة **(المبحث الثاني)**.

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 243.

[2]– أليات التعويض التلقائي التي تتكفل بها صناديق خاصة كالأضرار الناجمة عن حوادث المرور، أو الحوادث والأخطاء الطبية.

المبحث الثاني

قواعد المسؤولية الموضوعية لمواجهة الأضرار والتعويض المخاطر

على الرغم من الفتوحات الكبيرة التي عرفتها البشرية بفضل التطور الطبي، وما مكنه من القضاء على أمراض مستعصية ومزمنة أو توفير مناهج علاجية حديثة، غرست الأمل من جديد في نفس المرضى، إلا أن المخاطر الملازمة لهذا التطور لا يمكن إنكارها أو تجاوزها بحال، ومن أهمها المخاطر القانونية التي تجابه المرضى المضرورين في سبيل استفائهم لحقوقهم في التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التقدم العلمي.

من خلال عدم قدرة المريض من إثبات العلاقة القانونية بين أركـــان المسؤوليـــة الطبية، فليس من السهل عليه حصوله على المعرفة الفنية المتخصصة بالوسائل التقنية التي اعتمدها الأطباء في علاجه.[1]

هذا ما أدى إلى ظهور اتجاهات فقهية وقضائية جديدة لبحث عن عدالة للمضرورين في حال انتفاء الخطأ أو صعوبة اثباته وذلك بالتوجه إلى مسؤولية أوسع نطاقا من المسؤولية القائمة على الخطأ.[2]

فذهبوا إلى المسؤولية الموضوعية حيث تعتبر تطور للمسؤولية المدنية، فهي تقوم على أساس الضرر، بدلاً من قيامها على الخطأ حيث أن الخطأ إذا لم يحقق ضرر، فلا يعتبر سببا لقيام المسؤولية بالإضافة إلى أن إثبات الخطأ (المسؤولية الخطيئة) وتسببه في إحداث الضرر فيه مشقة بالغة على المضرور، إذا عجـــز عن اثباتهـــا ضاع حقـــه في

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 243.

[2]– برابح يمينة، **التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية**، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 7، العدد2، نوفمبر 2021، ص ص 200–219.

التعويض، وهذا ما أظهر قصور النظرة التعويضية للمسؤولية المدنية الخطئية، إزاء تزايد الأضرار الجسمانية وتشعب خطورتها، لذلك استحدث أساس جديد وهو أن تقوم المسؤولية على الضرر بدلا من الخطأ.[1]

كما تتأسس على الضرر كقاعدة عامة، وتتجاوز صعوبات وانتكاسات سابقتها، محققة لوظائف المسؤولية ومتعهدة للضحايا بالتعويض والترفيه ومنه يمكن الحديث عن تشكيل جديد محتمل لنظام المسؤولية الطبية في تطويع قواعد المسؤولية لمواجهة الأضرار **(المطلب الأول)** أسس التوجه الموضوعي لمواجهة الأضرار والمخاطر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تطويع قواعد المسؤولية لمواجهة الأضرار

إن الحديث عن تطويع قواعد المسؤولية المدنية هو استجابة للنداءات التي فوضت أركان المسؤولية المدنية واتهمها بعدم التميز اللاإستقرار في المجال الطبي خاصة، حيث تتأكد صحته بعد الاطلاع على بعض التجارب التشريعية التي خصت مجالات معينة من النشاط البشري بقواعد خاصة[2]، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول جدوى تخصيص الأعمال والنشاطات الطبية الحديثة بأنظمة مسؤولية متميزة من خلال مراجعة البناء القانوني للمسؤولية، إذا كان الأمر كذلك فما هي المبررات التي دفعت بالفقه والقضاء والتشريع للجنوح نحو استبعاد قواعد المسؤولية الخطيئة **(الفرع الأول)** ثم عوامل توجه نحو المسؤولية الموضوعية **(الفرع الثاني)**.

[1]– محمد شعيب محمد عبد المقصود، **المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق**، بحث مقدم لتحكيم، كليات الخليج، المملكة العربية السعودية، 2021، ص 02.

[2]– من بين المجالات الخاصة للمسؤولية: النشاطات والآليات الخطرة، حوادث النقل البحري والجوي، الأنشطة والمنشآت النووية، المسؤولية في القضاء الخارجي.

الفرع الأول: استبعاد المسؤولية الخطيئة

يعد الخطأ أهم أركان المسؤولية المدنية، وله ركنان أولهما مادي وهو التعدي، والثاني معنوي وهو الإدراك، يقصد بالتعدي مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها ووفقا للرأي الراجح فإن الانحراف على السلوك يقاس بمعيار موضوعي وهو "سلوك الرجـــل العادي، وبما أن حديثنا عن الأضرار الطبية فإن المقياس هنا هو مسلك الطبيب العادي من حيث درجة اليقظة الحرص والانتباه، ولا يشترط في الانحراف درجة معينـــة من الجسامة، فكل انحراف هو تعدي، وهذا الرأي حقيقة يتماشى مع نص المادة 124 من القانـــون المدني، أما الإدراك فيقصد به إدراك الفاعل لما يقوم به من أعمال إذ لا مسؤولية لمن لم يميزا أو كان به سفاهة أو جنون[1] يراعي دوما في تقدير الخطأ أن الطبيب يقع عليه التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وهذا كأصل، ويبرر ذلك بأن العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض[2] من الأمثلة الأبرز للمسؤولية الخطيئة في مجال التعويض كخطأ الطبيب في التشخيص الذي ينتج عنه إعطاء دواء غير مناسب، أو القيام بعمل طبي لاحق يسبب ضرار للغير.

إذا المسؤولية الخطيئة كانت تنظر للمسؤولية من جهة المسؤول وحده، لكن التطور الحاصل في المجال الطبي ظهر قصور هذه النظرية خاصة في حالة التعويض عن الأضرار الجسمانية التي قد يكون إثبات خطأ الطبيب فيها صعبًا وأحيانًا مستحيلاً لأن الطبيب حقيقة لم يرتكب أي خطأ، مما يحرم المضرور من حقه في التعويض، لهذا بدأت النظرة تتغير شيئا فشيئا لتتحول من المسؤول إلى المضرور باعتبار أن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر أكثر من كونها جزاء للمسؤول، وهذا جراء التقدم الطبي الملحوظ

[1]– الملتقى الوطني خامس حول غاية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية يومي 09-10 ديسمبر 2015، ص 05.

[2]– قد يكون التزام الطبيب أحيانا التزاما بتحقيق نتيجة كما هو الحال عند نقل السوائل والتحصين، إجراء التحليل الطبية، وإجراء بعض التركيبات الطبية الصناعية كالأسنان إذ أن هذه الأمور فيها التزام بالملازمة لا مجال فيه لفكرة الاحتمال، أحمد حسن الحياري.

وما رافقه من حراك فقهي واستجابة الاجتهاد القضائي لمطالبة كانت هي المبررات التي أدت لاستبعاد المسؤولية الخطيئة كما يلي:[1]

أولا: طب يقيني التطور ظني النتائج

تسارعت أهمية المسؤولية الطبية نتيجة ما وصـــل إليه العلم في مجال العــلاج وأدواته، ويشهد العصر الحديث حلقة من حلقات صراع الأطباء مع الأمراض المزمنة والمستعصية، استعملوا خلالها وسائل جديدة وحديثة، فالتقدم الطبي يتمثل في تلك التسهيلات المتوفرة من اكتشافات العلماء لتقديم أفضل الطرق في كشف وتشخيص الأمراض، وتقديم أنجع العلاجات للمرضى.

وعبر التاريخ الطويل للبشرية في تطببها، لم تخل المخاطر يوما من المهنة فتأسيس المسؤولية المدنية بداية على خطأ ثابت محقق كان متفقا مع استخدام الأجهزة الطبية التقليدية والبسيطة[2]، كما أن أي علاج حديث مهما كانت فائدته يمكن أن تترتب عنه بعض النتائج الضارة إذ لا يمكن الحديث عن الأمان التام مع المناهج العلاجية غير العروفة النتائج بشكل تام، أو مع استخدام بعض التجهيزات والأدوات الطبية.

ومع تردد استخدام المنتجات الطبية المهندسة وراثيا، والتداوي بأشعة الليزر تتزايد فرص الشفاء وتتنامى في الوقت ذاته احتمالات حدوث أضرار، والواقع أنه ثمة قلق متزايد من مخاطر المنتجات الطبية، مع حالتها المفترضة المطابقة للمقاييس المعيارية، بدون أي عيب ينسى لها فماذا سيكون الحال لو كانت معيبة؟ وما هي المخاطر التي قد تنجم عنها حينئذ؟ وكيف نقدر الضرر، وكيف يمكن للمضرور أن يوجه دعواه ضد المسؤول؟ والأهم من ذلك ما هو الموقف التشريعي من هذه المخاطر في ظل المسؤولية الخطيئة؟

وما من ريب في أن غياب اليقين العلمي في آثار التدخلات والمنتجات الطبية يقابله يقين قطعي في حدوث الضرر، وهما من الأثار الضارة على صحة الإنسان التي قد يتعذر

[1]– عباشي كريمة، **الضرر في الجمال الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 52.

[2]– بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 206.

إثبات الخطأ بشأنها، أو إقامة السببية بين الفعل والنتيجة، مما ينبغي التعويض في ظل قواعد المسؤولية الخطيئة، وهذا كان له الأثر البالغ في تحول المسؤولية الطبية في هذا الميدان للاتجاه الموضوعي الذي يقيمها حتى في غياب الخطأ.[1]

ومن بين التطبيقات القضائية التي تدعم هذا الاتجاه، المبدأ الثابت للقضاء الفرنسي بأن القاضي لا يمكنه إقامة المسؤولية الطبيعية ما لم يتوصل إلى معاينة مجموعة الأفعال والوقائع بكل تأكيد، وانه في حالة الشك سيرفضها وقد توصل القضاء الفرنسي للتخلي عن اشتراط توفر العلاقة السببية بين الأفعال المكونة للمسؤولية المدنية وأقامها في الأزمة التي نسبت لها.

ثانيا: دور الفقه القانوني

كانت الرغبة في ضمان تعويض يتفق مع عدالة القانون والدافع الرئيسي للفقه في البحث عن أسس جديدة لإقامة المسؤولية المدنية عن أخطاء الأطباء في العلاجات والتدخلات التقليدية قبل الحديث عن مخاطر التطور الطبي، وأمام لا عدالة مبدأ المسؤولية الخطيئة عند العديد من الفقهاء، كانت الدعوة ملحة لضرورة استبعاد الخطأ كأساس للمساءلة، وإيجاد أساس أكثر عـــدالة وضمانا للمضـــرورين في جبر الأضرار اللاحقة بهم، نتيجة الأخطار العديدة التي تهدد الإنسان في حياته.

ففي ستينيات القرن الماضي هاجم الفقه الفرنسي André Tunc نظام المسؤولة المدنية الخطيئة، ووصفه، نظريا، بانه غير الصالح لمجابهة تطورات العصر وهي محددة بتعويض ضرر حاصل فقط، فتعجز بذلك عن تحقيق إحدى وظائف المسؤولية وهي ردع السلوكات المعادية للمجتمع.

أما من الناحية العملية، فيرى تونك Tunc بأن نظام المسؤولية الخطيئة أبان عن عجز فادح في بعض المجالات ومنها المجال الطبي، الذي تتواتر فيه الأخطاء والأغلاط

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 245.

الطبية، التي لن يتمكن المريض من إثباتها، وبالجملة، فالنظام الخطيئة هو محل شكاوي متعددة، ليس فقط من المرض المضرورين، بل حتى من الأطباء الممارسين.

وكان قبل ذلك قد دعى صراحة في المؤتمر العالمي للأخلاقيات الطبية، في ماي 1966، إلى هجر المسؤولية الخطيئة للأطباء، واعتماد نظام التأميني يغطي كل النتائج الغير المألوفة للعلاجات والتدخلات الجراحية[1]، حيث أن أغلبية الأطباء يمارسون مهامهم تحت رقابة ضميرهم الذاتي، وليس خوفا من سيف المسؤولية المسلط على رقابهم.

وكان هذا الجدول قد استجد تحت ضغط النقاشات الفقهية التي كان البناء التقليدي للمسؤولية المدنية محلا لها، خصوصا ما تعلق بركن الخطأ، وذلك منذ صياغة المدني الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر، فعرض أحد الفقهاء الفرنسي اقتراحا لتمديد أحكام المسؤولية العقدية لتحسين أحوال ضحايا حوادث العمل، بفرض التزام بالضمان على رب العمل، في محاولة لاعفاء الضحية من عبء إثبات الخطأ، ألقت بظلالها على مناقشات البرلمان الفرنسي لتخرج بفكرتي "الخطر المهني" أو "الخطر الصناعي"، ثم جاءت كتابات الفقيه Saleleilles التي أسست لنظرية "المخاطر" التي لقت صدى كبيرا، ومناصرة من بعض الفقه (josserand).

كما رأى أحد الفقهاء (Briére) بضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية لأن ممارسة مهنة الطب توجب تحمل مخاطر، والمرضى قد يتعرضون لحوادث جسمية نتيجة لاستخدام التقنيات العلاجية الجديدة التي غالبا ما تنطوي على مخاطر كثيرة.

وخلاصة القول أن الدراسات الفقهية حول أسس المسؤولية المدنية قد شهدت تحولات واضحة في تواجهها في القرن الماضـــي، نحو اعتماد أنظمـــة جديدة، كالمسؤوليـــة القانونية، لتحل محل المسؤولية القائمة على الخطأ الشخصي، التي تعرضت لاضطرابات عنيفة نتيجة التحولات الفقهية والصناعية.[2]

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 246.

[2]– المرجع نفسه، ص 248.

ثالثا: اسهامات القضاء الفرنسي

يقر الفقه الفرنسي، وخاصة الإداري منه، بالفضل في إقرار أول خطوات الاتجاه موضوعية المسؤولة في كافة التدخلات الطبية الخطيرة، أو التي لا تتوافق في سبيل إقرار التعويض عنها مع قواعد المسؤولية الخطيئة وقد حظيت دعوات الفقه لتأسيس المسؤولية على أساس أفكار الخطر أو المخاطر بالترحيب لدى القضاء، الذي سارع لاحتضانها والإعلان عنها.

والمسؤولية على أساس المخاطر، او المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية الموضوعية هي تلك التي يكفي أساس لقيامها وجود علاقة سببه مباشرة بين الضرر وبين العمل أو النشاط مصدره حتى ولو كان هذا الأخير سليما وصحيحا.

1-في القضاء الإداري:

نشأت نظرية المسؤولية على أساس المخاطر بحكمي مجلس الدولة comes[1] بتاريخ 21 جوان 1895 والحكم المسمى Régnault desrogiers[2] بتاريخ 28 مارس 1919، حيث كان مفوض الدولة في تقريره في قضية cames معتمدا على ما استنارا به من الحكم الشهير في قضية Blanco المعروفة من أن مسؤولية الإدارة لا يجب أن تخضع للقواعد القانون الخاص وإنما يتعين اعتماد قواعد خاصة تتناسب مع نشاطها، وقد استجاب مجلس الدولة لأفكار المفوض.

وقد استمر القضاء الإداري الفرنسي في تقرير المسؤولية الموضوعية من خلال عدة أحكام وقرارات مشهورة نذكر منها:

[1]- وهي حادثة عمل أصابت السيد Comes، أثناء ممارسة لعمله بإحدى مؤسسات الدفاع الوطني، في يد اليسرى على نحو أدى لعدم استطاعته بإسهامها بصفة نهائية.

[2]- والحادثة تتعلق بانفجار مخزن للقنابل اليدوية بالقرب من تجمع سكني كبيرة، ما أوقفه وحرجى وسبب خسائر مادية كبيرة، فرأى نهوض الحكومة إقامة مسؤولية الإدارة سبب أخطائها في تنظيم مرفق الدفاع، غير أن مجلس الدولة وهم استجابة لطلب المفوض، لكنه أسس مساءلة الإدارة على فكرة المخاطر غير العادية التي تتجاوز الجواز.

- قضية الزوجين ×، وتتعلق بأحوال الأضرار الخطيرة وغير العادية التي يسببها المرض النفسين والعقليين للغير، أثناء استفادتهم من العلاج بواسطة الخروج من المستشفى، او الإقامة في وسط عائلي.
- إقرار مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في مسائل التلقيح الإجباري في قضية "Dejour" أخذا بعين الاعتبار الطابع الإجباري للتلقيح وجسامة الضرر الحاصل.[1]
- إقرار مسؤولية المرفق الطبي دون خطأ تجاه المرضى المنتفعين بخدماته، في القضية المعروفة باسم (Gomez) والتي تتعلق بالطفل المسمى (Serge Gomez) الذي أجريت له عملية جراحية لتسوية عموده الفقري (Cyphose avancée) بتاريخ 25 اوت 1983 بمستشفى مدينة ليون، باستعمال تقنية علاجية جديدة تدعى méthode de l'uqué وقد بدت مضاعفات جسمية إثر هذه العملية، انتهت بعد ستة وثلاثون ساعة بإصابة الطفل بشلل في أطرافه السفلى paraplegie flasque.

وقد رفضت المحكمة الإدارية بليون طلب التعويض المقدم من الوالدين نظرا لأن تقرير الخبيرين الطبيين المكلفين من طرف المحكمة جاءت مطابقة ومفادها أنه لم يتبين وجود أي خطأ من الطبيب الجراح أو مساعديه، غير أن عائلة هذا الشاب استأنفت الحكم أمام محكمة استئناف بليون التي أصدرت قرارها بتاريخ 21 ديسمبر 1990، وقضت بمسؤولية المستشفى عن الضرر الحاصل للمريض وكذا حق هذا الأخير في التعويض حيث جاء في قرارها بأن: "استعمال طريقـــة علاجية، عندما تكون نتائجها غير معروفة كلية، يثير خطرًا ذا طبيعة خاصة

[1]– حيث أجرى له زملائه تطعيم إجباري ضد التيتانوس والدفتيريا بالمركز الصحي المدرسي، وبعد ذلك ظهر في موضع الحقن له ولزملائه "خراج درني" فرفع أولياء الأمور دعاء للتعويض، فقضت المحكمة الإدارية كما Bordeaux بتاريخ 29 فيفري 1956 مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من جراء هذا التطعيم وبالتزامها بالتعويض عنه بالرغم من أن عملية التطعيم لم يرافقها أي خطأ من جانب المرفق الطبي ولكن مقتضيات الصالح العام هي التي فرضت تعريض الأطفال لمخاطر كبيرة قد تنجم عن عملية التطعيم، مما اقتضى تعويض الأطفال.

للمرض، وطالما لم يكن اللجوء إليها مفروضا لضرورة حيوية فإن مسؤولية المرفق العمومي الاستشفائي تقوم، حتى في غياب الخطأ، متى نتج عنها تعقيدات استثنائية وخطيرة الجسامة بصفة مباشرة".[1]

- ثم جاء في القرار المعروف (Bianchi) بأنه: "إذا أثار العمل الطبي الضروري لتشخيص أو علاج المريض خطرًا معروف الوجود ولكن تحققه استثنائي ولا يوجد أي سبب لا يسمح بالتفكير بأن المريض قد تعرض له، فإن مسؤولية المرفق العمومي الاستشفائي قائمة، متى كان تنفيذ هذا العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر جسامه خطيرة دون ارتباط بالحالة الأولية للمريض، أو بالتطور المفترض لها".[2]
- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03 نوفمبر 1997، في قضية الصبي "جمال محرز" الذي أدخل للمستشفى لإجراء عملية الختان، ولكن أثناء العملية دخل في حالة نوم سباتي عميق لمدة سنة كاملة، ثم توفي، رغم أنه لم يكن يعاني من أية مشاكل صحية، فاعتبر مجلس الدولة بأن مجرد دخول الطفل المستشفى يرتب مسؤولية المرفق العام، الذي يسأل عن الأضرار التي لحقت بالطفل.[3]

ومن خلال القرارات والأحكام السابقة يتبين أن القضاء الإداري الفرنسي اتجه منذ وقت مبكر، لتحميل المرفق العمومي الاستثنائي المسؤولية عن كل ما يلحق المرضى من أضرار، بعض النظر عن طبيعة تواجد المريض بالمستشفى، أو جسامة الضرر الذي تعرض له، وينبثق عن هذا التوجه القضائي أن المريض يعفى من إقامة الدليل،

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 251.

[2]– تتخلص وقائعه في أن السيد Bianchi أدخل إلى مركز طبي بمرسيليا لمعاناته من نوبات عصبية في القسم الأيمن من الوجه، ولم تبين عمليات الأشعة والتصوير أي شيء فأجرى له تصوير لشرايين العمود الفقري بعد التقدير، وكان هذا سبب في إصابته بشكل نتيجة استخدام بعض الأدوات من دون أي خطأ يذكر.

[3]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 252.

ما دامت المسؤولية قائمة وثابتة، كما أن القاضي يعتني من مهمة استخلاص الخطأ المضنية، والتي تتطلب إشراك الخبرة غالبا، والملاحظ أن المسؤولية دون الخطأ أو الموضوعية للمرفق العمومي الصحي، لتقوم أيضا في حالة تعرض المريض لأضرار أو خطار استثنائية او جسيمة، أو غير معروفة، أو ناجمة عن أحد مناهج التطور الطبي والعلمي، وهذا ما يؤكد تبني القضاء الإداري الفرنسي لأسس المسؤولية الموضوعية في هذا الاتجاه، تخفيفا على المضرورين وتيسيرا لهم في سبيل حصولهم على التعويـــض الذي ما كانـــوا ليصلوا إليه لو تم تطبيق قواعد المسؤوليـــة التقليدية، التي تتطلب إثبات الخطأ وإقامة الدليل الشيء المعتذر في ظل طبيعة ودقة ونسبية أضرار ومخاطر النشاطات الطبية المستحدثة.[1]

2-في القضاء المدني:

لم يتخلف القضاء المدني الفرنسي عن نظيره الإداري، فسعى جاهدا لتقرير أحكام المسؤولية خاصة بالتداعيات الطبية الضارة، وبالأخطار العلاجية الحديثة، سواء تعلق الأمر بالعلاج داخل المستشفى العام أو لدى الطبيب الخاص.

وقد امتد أثر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية إلى درجة التمييز بين الحوادث الطبية وبين إخفاقات العلاج وتقرير التزامات جديدة تفرض على الأطباء بمناسبة نشاطهم بالالتزام بالسلامة، ومن بين أحكام القضاء المدني التي تنظر للمسؤولية الموضوعية نذكر:

أ-قرار الصادر في 07 يناير 1997: والذي تتلخص وقائعه في أن المريض كان يعاني من آلام ذراعه الأيسر بسبب الضغط الواقع عليها عند اتصالها بالصدر، فرأى الطبيب المعالج التدخل جراحيا على الشرايين الرابطة بين الذراع والصدر وفي أثناء العملية قطع الطبيب شريانا أخر نتيجة تلاحمها، مما تسبب في نزيف المريض الذي أدى لوفاته.

[1]- قرار المستشفى Hopito jaseph imbert d'arles-03/11/1997.

فأقامت زوجة المريض دعوى المسؤولية، غير أن الخبراء قرروا أن الجراحة تمت وفقا للأصول الطبية، وأن سبب الوفاة هو تفاقم استثنائي غير متوقع في حالة المريض، وعلى الرغم من تقرير الخبرة، إلا أن محكمة Evry الابتدائية أقامت مسؤولية الجراح لأنه لم يسلك قويما في الجراحة، وصفة بالأرعن والمخترق للأصول الطبية، هذا الوصف الأخير، نفته محكمة استئناف باريس التي أكدت التفاقم الاستثنائي وغير المتوقع لحالة المريض، المؤدي لوفاته.

بيد أن محكمة النقض أيدت نسبيا ما ذهبت إليه محكمة الابتدائية، حين قررت أن الضرر الذي حدث للمريض قد دفع بفعل الجراح بعض النظر عن مسألة ارتكابه لخطأ ما. وهذا اتجاه صريح نحو موضوعية المسؤولية التي تكرس بمناسبة أي ضرر يصيب المريض.[1]

ب-ذهبت محكمة باريس الكلية في حكمين لها بتاريخي 05 ماي 1997م، 20 أكتوبر 1997، بأنه: "إذا كانت طبيعة العقد الذي يبرم بين الجراح وعملية يضع على عاتق المهني، من حيث المبدأ، مجرد التزام ببذل عناية، فإنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى تحقيق نتيجة، بإصلاح الضرر الذي لحق بالمريض بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، متى كان الضرر الذي لم يكن معرفة سببه الحقيقي السابقة".

ج-أصدرت محكمة الدرجة الأولى في باريس قرار بتاريخ 30 أكتوبر 1997 قضت فيه بتعويض المريض المتضرر من عمل جراحي، لم يكن بالمقدور فيه معرفة سبب ومصدر الضرر، ومدى ارتباطه المباشر بالتدخل الذي خضع له المريض.

د-إنشاء القضاء المدني للالتزام بالسلامة في عدة أحكام، حيث يلتزم الطبيب بألا يعرض المريض لأي اذى أو ضرر ناتج عن الأدوات والآلات التي يستعملها أو الأدوية التي يصفها له.

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 253.

هـ-تطبيق القضاء المدني لأحكام المسؤولية الشيئية وفقا لنص المادة ccfs/1384، بأنها لا تحتاج لإثبات خطأ في جانب متولى الحراسة، حتى تقوم مسؤوليته[1]، فمن خلال الاطلاع على الأحكام القضائية السابقة، نجد أن القضاء المدني الفرنسي قد استلم بداية بشائر المسؤولية الموضوعة للأطباء من خلال ما سبقه إليه نده الإداري، بل وتوسع فيها إلى درجة إقامتها عن الأخطار والأضرار غير المتوقعة، وهي إحدى حالات المسؤولية الطبية بامتياز، كما أن المشرع الفرنسي قد تبنى هذا لاتجاه الموضوعي من خلال تكريسه، كما سنرى لاحقا، للمسؤولية الموضوعية في حالات: إنتانات المستشفيات (les infections nosocomiales الحوادث الطبية وأضرار المنتجات والأجهزة الطبية).

رابعا: موقف القضاء الجزائري

نظرا لقلة الاجتهادات القضائية المنشورة في مجال المسؤولية الطبية، تعذر علينا تبين موقف القضاء الجزائري من التحول من المسؤولية الشخصية نحو المسؤولية الموضوعية، في أية مسألة من مسائل الطب والنشاطات العلاجية الاستشفائية.

ولعله قد تبين لنا بجلاء من خلال بعض الأحكام القضائية التي أشرنا إليها سابقا في أكثر من موضع من هذا البحث بأن القاضي الجزائري لا يزال مخلصا للمسؤولية الخطيئة، بدليل عدم تخليه عن الخطأ والإشارة إليه في كل الأحكام إلى درجة اعتباره مبدأ من المبادئ القضائية، حيث رهنت المحكمة العليا قيام المسؤولية الطبيب بتحقق الضرر بعيدا عن الافتراض أو الاحتمال.[2]

أما القضاء الإداري الذي تتردد فيه مسألة المؤسسات الاستشفائية عن أخطائها المرفقية، فقد اطلعنا على اجتهاد حديث يجمع فيه الخطأ المرفقي، مع تحقق الخطر في

[1]- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 210.

[2]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 27 نوفمبر 1985، ملف رقم (41789)، المجلة القضائية، العدد01، 1990، ص ص 43-45.

الضرر، حيث ان الفعل الضار كان يمكن أن يتحقق تحت ظل المخاطر الناجمة عن النشاطات الطبية.[1]

تلك كانت هي المبررات التي دفعت بالفقه والقضاء إلى التحول نحو المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، ولكن هذه المبررات لم تبقى مجرد أفكار نظرية أو أحكام قضائية دون تطبيق، بل استحالت في شكل مظاهر عملية وجلية، تبناها الفقه، وطبقها القضاء وآمن بها الأطباء، هذه المظاهر نبينها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: عوامل التوجه نحو المسؤولية الموضوعية في الجمال الطبي

رأينا كيف توجه القضاء المدني الفرنسي إلى تبني ما ذهب إليه نظيره الإداري في مجال المسؤولية دون خطأ عن الحوادث الطبية، هذا الاتجاه بإقرار المسؤولية الموضوعية من هذه الحوادث وغيرها من المخاطر من خلال القانون الصادر سنة 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي.

وكان لهذا التوجه عدة مظاهر في ظهور المسؤولية الموضوعية لعل أهمها التطور التكنولوجي، وظهور مبدأ الالتزام بضمان السلامة من المسؤولية الطبية.

أولا: التطور التكنولوجي:

انعكس التطور العلمي والتقني في مجال الطبي إيجابا على مهنة الطب، إذ قام الأطباء بمختلف ابتكاراتهم العلمية فاكتشفوا أجهزة ومعدات طبية متطورة فتم القضاء على عدة أمراض كانت في الماضي القريب من الصعب علاجها أو الشفاء منها بسبب بساطة تلك الأجهزة والمعدات الطبية المستعملة والتي كانت غالبا مصحوبة بمخاطر طبية عديدة.[2]

فقد تطورت الأجهزة الطبية تطور ملحوظا وازدهرت الصناعات الدوائية على نحو لم يسبق له مثيل الأمر الذي ساهم في تقلص المخاطر الطبية إلى درجات أقل، مما يغلق

[1]– المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 114، بتاريخ 1 جوان 1996.

[2]– عباشي كريمة، **المسؤولية الموضوعية في لمجال الطبي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2024، ص 47.

أمام الأطباء باب التذرع بالمخاطر غير المألوفة أو غير المتوقعة، أو قلة الإمكانات والتجهيزات.

وهكذا كان للتقدم العلمي التقني وتطور التجهيزات في مجال الطب، أثرها البالغ في تطور طبيعة مسؤولية الطبيب، الأمر الذي يفسر اتجاه الفقه هو الآخر في اتحاده لهذا التطور وأفعاله في تبني مسؤولية مدنية دون الخطأ.[1]

لذا كان للتقدم العلمي والتقني وتطور التجهيزات في المجال الطبي أثره البالغ في تصدع دور الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب.[2]

هذا ما أدى بالفقه هو الآخر إلى الانسياق في التيار التطور والتقدم محاولا إيجاد طبيعة للمسؤولية الطبية مسؤولية بدون خطأ يكون أكثر تلازما مع الواقع الاجتماعي.[3]

ثانيا: ظهور فكرة الالتزام بضمان السلامة

يعرف الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي بأنه "التزام المستشفى أو الطبيب المهني بالسيطرة على العناصر التي من شأنها أن تتسبب في ضرر ملحق بجسم المريض والذي لا ينتج من التطور الطبيعي للمرض الأصلي الذي يعاني منه المريض الذي يعهد بنفسه إليه".

فمضمونه أن يلتزم الطبيب ألا يعرض جسد المريض لأي أذى يلحق به ضرر نتيجة ما يستعمله من أدوات أو أجهزة طبية أو ما يصفه أو يعطيه من أدوية أو التزام المستشفى بضمان الأغذية والأدوية المقدمة للمرضى والتحاليل المخبرية، فالأضرار التي تصيب المريض والناتجة عن هذه الأجهزة أو المواد الطبية أو الأغذية أو التحاليل المخبرية منقطعة الصلة عن العمل الطبي، إلى جانب تلاشي فيها عنصر الاحتمال إذ يؤدي المساس

---

[1]– بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 206.

[2]– عباشي كريمة، **المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي**، مرجع سابق، ص 48.

[3]– منصور جواد، **توجيهات المسؤولية المدنية الطبية**، رسالة الماجستير في قانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص 96.

بالسلامة الجسدية للمريض قيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى دون حاجة لإثبات خطأ من جانب المسؤول.[1]

كما أن الحق في السلامة يعتبر من بين أهم الحقوق الأساسية للمستهلك جعلته التشريعات هدفا أوليا لحماية المستهلك من مخاطر العولمة وحرية تبادل المنتجات التي تزيد من التعقيدات.[2]

حيث حرص القضاء الفرنسي على تقرير المسؤولية الموضوعية كلما أمكنه ذلك تكريسا لحماية أكبر للمرض في ظل المتغيرات العلمية، فطبقها في حالة الأضرار الناتجة عن العدوى، ويقصد بها وفق للتعليمة الوزارية الفرنسية رقم 263، الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 1988 بأنها كل مرض سببه جراثيم ومروبات أصابت مريضا بعد قبوله في مؤسسة صحية، بغرض الإقامة أو بغرض تلقي العلاج البقاء فيها وسواء ظهرت أعراض تلك العدوى أثناء إقامة المريض في المستشفى أو تم التعرف عليها بعد ذلك فحص سريري تتعلق هذه الخصائص أيضا بموظفي المستشفى بسبب أنشطتهم.[3]

ألقيت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1999/06/29 على عاتق كل من المؤسسة الصحية والطبيب التزام بضمان سلامة المريض فيما يتعلق بإنتان المشفى ولا ضرورة فيه للخطأ.

أعاد مجلس الدولة الفرنسي تعريف العدوى المكتسبة في المستشفى في قرار حديث له الصادر بتاريخ 23 مارس 2018 على أنها عدوى ناشئة أثناء استشفاء المريض أو خلال تلقي الرعاية والتي لم تكن موجود وقت دخول المستشفى أو قبل أي تدخل طبي ما لم يثبت أن لها أجل آخر عن ذلك طبق القضاء الفرنسي أيضل مبدأ الالتزام لضمان السلامة بالنسبة للأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية إذ أقرت محكمة النقض الفرنسية في

[1]– عباشي كريمة، **المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي**، مرجع سابق، ص 48.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 261.

[3]– عباشي كريمة، **المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي**، مرجع سابق، ص 51.

قرارها الصادر بتاريخ 07 جانفي 1997 أن الضرر اللاحق بالمريض قد وقع بفعل الجراح بغض النظر عن ثبوت الخطأ من جانبه، فمجرد وقوع حادثة طبية أو جراحية يكفي لتحقيق مسؤولية ولو لم تنطوي هذه الحادثة على خطأ يمكن نسبته إلى الجراح[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلا نجد نصا صريحا للالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، إلا ما يمكن استخلاصه من إشارات لذلك في ق.ج.ص.ت في مجال العلاج بالدم وانتزاع الأعضاء المترتبة وكذا في مدونة أخلاقيات الطب التي تلقي أحكامها التزاما عاما وشاملا على الطبيب بأن تكون سلامة المريض وتكامله الجسدي شعارًا لعمل الطبيب فضلا عما يمكن استنباطه من مضامين المواد 17[2]، 18[3]، 45[4] من نفس المدونة في السلامة من خلال نصوص قانون حماية المستهلك الجديد الذي ضمنه مفاهيم حماية المستهلك من خلال السلامة المستوحات ضمانها وأمنها من كل الأخطار.[5]

المطلب الثاني

أسس الاتجاه الموضوعي في المسؤولية عن أضرار التطور الطبي

في خضم مراحل تطور المسؤولية المدنية، كان سعي الفقه دؤوبا لتبرير وجودها القانوني، من خلال البحث عن مختلف الأسس الفلسفية والقانونية التي تتضح بأعمالها صفة مشروعة تحميل المتسبب في النتائج الضارة توابع فعله الضار او خطئه المنسوب إليه.

---

[1]– عباشي كريمة، **المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي**، مرجع سابق، ص 52.

[2]– المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب التي تنص على " منع الطبيب من تعريض المريض لخطر لا مبرر له، خلال الفحوص".

[3]– المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب التي تنص على "لا تجوز استعمال العلاجات الجديدة الأبعد التأكد من فائدتها المباشرة للمريض".

[4]– المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب التي تنص على " إلزام الطبيب بالتفاني والإخلاص في عمله وهي ربما تجمع كل الالتزامات الطبية".

[5]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 263.

ومن هنا تظهر لنا أهمية تحديد أساس قيام المسؤولية القانونية فهو بريق أمل للمضرور يمكنه من اقتضاء حقوق، وهو كذلك مبعث اطمئنان للفاعل بعدم تجاوز آثار مسؤوليته والتكاليف الملقاة على عاتقه بمناسبتها لما ينص عليه ويقرره القانون.

فمن المتفق عليه أن المسؤولية المدنية في ظل القواعد العامة تتأسس على الخطأ التقصيري والخطأ العقدي، في مظهريها التقصيري والعقدي وبالنظر للخصوصية التي تميز الأعمال الطبية الحديثة وما يتعلق بها من مناهج وتجهيـزات وأدوية وعلاجـات مستحـدثة، وتقنياتها العالية، وغموض طرقها، تكون النظم الوقائية الموضوعة من المشرع ضرورية للحد من الآثار الضارة لهذا التطور على صحة الإنسان وسلامته.[1]

إلا ان هذه النظم، وفي ظل اعتمادها على الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد كافية كما بينا لتحقق الهدف المنشود من السلامة والأمان، مما استدعى إعادة النظر في تلك الأسس التي تجاوزها الزمن حقا، وفسح المجال لظهور أسس واتجاهات حديثة، أخذت على عاتقها مهمة تعويض المضرورين إثر عجز المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الشخصي عن الوصول لذلك، بل إن بعض الفقه، ومنذ وقت معتبر، ذهب إلى القول بأنه "وفي مجال الحوادث الطبية، أصبحت المسؤولية بسبب الخطأ أو الإهمال ألية متزايدة وتتصف بالبدائية، ويجب أن يحل محلها التأمين"، ومنه بدأت بوادر الاتجاه الموضوعي في المسؤولية تظهر وتحل محل الاتجاه الشخصي.

وفي التقسيم الموالي نتعرض لأسس المسؤوليـــة الموضوعية في الأعمال الطبيـــة في **(الفرع الأول)**، أسس المسؤولية الموضوعيـة عن المنتجـــات والتجهيزات الطبيـــة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أسس المسؤولية الموضوعية في الأعمال الطبية

من الثابت فقها وقضاءً أن مسؤولية الأطباء تقوم على قرينة الخطأ التي تشكل حلا سحريا في الحالات العديدة التي يتعذر معها إثبات الخطأ، غير أن هذا الاتفاق الفقهي

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 263.

القضائي لم يستمر طويلا، فيما لبث الفقه أن انفك عنه نتيجة اصطدامه بحالات لا يكون فيها أي أثر، مما دفعه لاعتماد نظام المسؤولية الموضوعية، كلما تعلق الأمر بمخاطر التطور الطبي والأعمال الطبية المستحدثة.

أولا: نظرية تحمل التبعة

والذي كان أول من نادى بها الفقيه Labbé، Josserand، Salleilles، وتبناها ودافعا عنها الفقيهين الفرنسيين Marton وSavatier اللذان أكد الطبيعة الموضوعية للمسؤولية مشكلين بذلك ثورة حقيقية على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، وجلبت وجمعت معها لفيفا من أشهر شراح القانون كالفقيه Demoque.

تقوم نظرية تحمل التبعية على فكرة غاية في البساطة وهي التزام الشخص بتحمل تبعه النشاط الذي يحقق مصلحته و يجني فائدته، ولكن بعيدا عن فكرة الخطأ، فلا يطلب من المضرور أن يثبت انحرافا في سلوك الشخص المسؤول، بل فقط عليه أن يثبت قيام السببية المادية المباشرة بين الفعل الذي آتاه المسؤول ولو كان غير خاطئ والضرر الذي أصابه، ونظرية تحمل التبعية بهذا المعنى لم يقتصر تطبيقها على حوادث العمل والذي كان المجال الأول لتطبيقها كما قال ساليه وجواسران، وإنما نادى رواد هذه النظرية من بعدهم بجعلها نظرية عامة تسري على جميع الأفعال والأنشطة التي تصدر عن الأفراد دون أن تفرقة أو تمييز بين الفعل الخاطئ، وغير الخاطئ.[1]

أنت تلك هي القناعة التي تكون تحول أساس المسؤولية المدنية، ومن هنا تم الانطلاق في الدعوة إلى الأخذ بنظرية تحمل التبعية كآلية قانونية بديلة لفكرة الخطأ التي دعا إلى هجرها كونه المتعد تستجيب لمقتضيات الواقع الاجتماعي والصناعي الذي فرضه التطور والنهضة الصناعية التي عرفتها أوروبا آنذاك، فكل إنسان يستطيع العمل في حرية، وأن

[1]– نقار موسى، **قبول المخاطر الطبية وأثره على المسؤولية المدنية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدارا، الجزائر، 2022–2023، ص 239.

يستعمل حريته كيفما شاء، غير أن هذه الحرية في النشاط والعمل تتضمن مخاطر يجب عليه تحملها[1] إذا لم يكن من المتصور قيام المسؤوليـــة المدنية دون ضرر أو عــلاقة سببية، فإنه على العكس من ذلك يمكن تصور قيامها من دون الخطأ، تلك هي الفكرة المحورية التي تقوم عليها نظرية تحمل التعبئة، فوفقا لهذه النظرية لا يشترط لقيام المسؤولية المدنية للشخص أن يأتي فعلا خاطئا، بان ينحرف في مسلكه عن مسلك الرجل العادي أو المألوف على النحو الذي يقوم به أنصار الخطأ، بل يكفي أن يكون ذلك الفعل هو مصدر الضرر الذي أصاب المضرور، وحينهـا لا يهم أن يكـون ذلك الفعل خاطئــا أم غير خاطئ، إذ وفي كل الأحوال يلتزم من أتاه بتعويض ما نجم عنه من ضرر، ويتأكد هذا الالتزام بالتعويض خاصة في الأحوال التي يجني فيها المتسبب في الضرر من وراء فعله الضار نفعا أو بحًا، أو يكون بفعله قد استحدث مخاطر إضافية في المجتمع لم تكن موجودة.

ثانيا: نظرية المخاطر

إن لشخص حقوقا مقررة، من بينها الحق في الاحتفاظ بحياته، وبسلامة جسمه والاستمتاع بجميع أمواله المادية والأدبية، ويطلق على هذه الحقوق تسمية الحق في السلامة، وعندما يستعمل الغير حقه في الحرية، فقد يصطدم بحق الآخرين في السلامة فيمس به، ويقول فيها: "أن الأضرار التي تحدث من الاعتداء على سلامة الجسم أو المصالح المادية للأفراد تكون غير مشروعة وبالتالي يجب ضمانها وتعويضها.[2]

[1]– تقوم هذه الفكرة على العموم على أنه من أنشأ مخاطر ينتفع بها أو منها فعلية تحمل تبعية الأضرار الناجمة عنها والتي تطورت فيها بعد إلى فكرة المخاطر المستحدثة والتي تعني بأن كل من استحدث سواء نشاطه الشخصي أو باستخدامه أشياء معينة خطرا للغير وجب عليه تحمل النتائج المترتبة على هذه الأخطار. أنظر إلى محمد نصر الدين، **أساس التعويض**، رسالة دكتوراه، قاهرة، ص 444.

[2]– نقار موسى، مرجع سابق، ص 240.

ثالثا: نظرية الضمان

تعتبر نظرية الضمان للفقيه Strack من النظريات الجادة التي طرحها الفقه الفرنسي الحديث في صدد محاولته إيجاد أساس بديل للمسؤولية المدنية غير فكرة الخطأ التي قدر أنها أفلست تماما وأصبحت متجاوزة، ولقد نادى Starck بإقامة المسؤولية على أساس الضمان وذلك تأسيسا على أنه ما دام وظيفة المسؤولية هي التعويض، فإنه يجب مراعاة المضرور وما أصابه من ضرر غير محتمل لا ذنب له فيه، بعيدا عن أي تقدير لمسالك الفاعل أو المتسبب في الضرر وما إذا كان يتسم بالخطأ، ويستهل Strack نظريته بهجوم عنيف على النظرية التقليدية للخطأ، حيث يعتبر أن قصر المسؤولية المدنية على الفعل الخاطئ فيه إجحاف وإضاعة لحقوق الكثير من المضرورين بالضحايا، في حين يقتضي التضامن والتكافل الاجتماعي أن يضمن المجتمع لأفراده السلامة في حياتهم وسلامتهم الجسدية، وكذا السلامة في أموالهم على السواء وأي مساس بهذه القيم يستوجب التعويض حتى في الحالات التي لا ينسب فيها المتسبب[1] في الضرر أي انحراف في السلوك أو الخطأ.

رابعا: نظرية اجتماعية المسؤولية

على خطى الفقيه Strack، ذهب مجموعة من الفقه الفرنسي بزعامة الأستاذ Savatier إلى محاولة طرح أساس جديد للمسؤولية المدنية، يجمع من خلال بين فكرتـــي الخطأ والمخاطر، فقال Savatier بتأسيس المسؤولية المدنية أساس على الخطأ، وعلى مجرد الضرر في الحالات التي لا يتمكن فيها المضرور من إثبات الخطأ، أو الحالات التي ينعدم فيها المسؤول، وبذلك فقد سعى الفقيه إلى تكريس المسؤولية الموضوعية ليس على أساس المسؤولية كما فعل أنصار تحمل التبعية أو الضمان وإنما من خلال الالتزام بالتعويض.

[1]– آمال بكوش، مرجع سابق، ص 173.

في سياق شرحه لهذا الأساس يقوم Savatier أنه وفقا لقواعد المسؤولية الدنية في القانون المندي الفرنسي لعام 1804، فإن السبيل الوحيد المتاح أمام المضرور للحصول على تعويض عن ما لحقه من ضرر، هو أن يحاول إقامة مسؤولية المتسبب في الضرر سواء على أساس الخطأ الواجب الاثبات أو الخطأ المفترض وأن المضرور في سعيه للحصول على التعويض لا يجد أمامه إلا لفرد المسؤول الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية، فإذا لم يجد المضرور مسؤولا، كأن بقي هذا الأخير مجهولا، أو لكون المضرور فشل في إثبات خطئه إذا كان مما يتوجب إثباته أو أنه أفلح في إقامة مسؤوليته لكن المسؤول كان معسرا غير قادر على الوفاء بالتعويض، فأيا كان الأمر، فإنه في كل هذه الأحوال وفي ظل تلك المسؤولية الفردية لا يتدخل المجتمع لتعويض المضرور إذا يبقى عبء التعويض محصورا في العلاقة بين المسؤول والمضرور، هذا الأخير الذي يتحمل الضرر وحده في نهاية المطاف.[1]

الفرع الثاني: أسس المسؤولية الموضوعية عن المنتجات والتجهيزات الطبية

دعا العديد من الفقهاء الفرنسي إلى تبني نظام موحد للمسؤولية عن المنتجات، تحت تأثير الإخفاقات المتكررة للنظم التقليدية، والتي تباناها التشريع والقضاء الفرنسي، في إقامة المسؤولية عن أضرار مختلف المنتجات، والتي كانت تتراوح بين إضفاء الوصف التعاقدي أو التقصيري على مسألة مفترضة للمنتج، فضلا عن حتمية وجود علاقة بين المنتج والمستهلك، من أبسط المنتجات، إلى أكثرها تعقيدا ودقة، كالمنتجات الطبية، المعتمدة على تقنيات معلوماتية، أو مواد ذات خصائص فيزيائية كالإشعاع.

ووفق المنظور السابق، بدت الاستجابة في مستوى تطلعات الفقه والقضاء، فقد طابق المشرع الفرنسي وإن متأخرًا مضمون نظرته للمسؤولية عن المنتجات، ومع محتوى التوجيه الأوروبي المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، من خلال نص المـــادة 1386-1 ccf، التي جاء فيها بأن: "المنتج مسؤول عن الضرر المسبب بعيب في منتوجه، سواء كان مرتبطا بعقد مع الضحية أولا.[2]

[1]- نقار موسى، مرجع سابق، ص 242.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 276.

فمن خلال هذه المادة، يتضح المسلك الموضوعي الذي تبناه المشرع الفرنسي في أحكام المسؤولية عن أضرار المنتجـــات، مستعبدا الأســـاس التقليدي والقـــائم على الخطأ، ومؤكدا على تبنيه لنظرية المخاطر، تماشيا مع أحكام التوجيه الأوروبي السابق حول المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة، ومنهيا للتفرقة التي كانت سائدة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وهي محاولة لتوحيد نظام المسؤولية.[1]

فما هي الأسس القانونية لتبني الاتجاه الموضوعي في المسؤولية عن المنتجات الطبية؟

أولا: فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الموضوعية عن أضرار المنتجات الطبية

لا شك أن الخطأ المنصوص عليه في المادة 124 ق.م.ج، يبقى أساس ركينا عن أضرار المنتوجات الصناعية والطبية، ما دام المضرور قادرا على إثباته، أو استفاد من الإعفاء من الاثبات بمقتضى نظرية الخطأ المفترض، تأسيسا على وجود منتوج معين.

غير أن فكرة الخطأ، ما لبثت وأن تراجعت، في المسؤولية المدنية عموما، كما بينا سابقا، نظرًا لعجز المضرورين عن الإثبات، وتعذر الوصول للتعويض.[2]

كما كان للتطورات التشريعية والقضائية، في فرنسا والجزائر دور كبير في هذا التراجع فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى الاستعانة بنظرية "حراسة الأشياء"، بتمديد تفسير المادة 1384 ccf الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء، والاستغناء عن خطأ المنتج، بتوسيع مسؤولية بالاستناد على فكرة "حراسة التكوين" كما تبنى نفس القضاء فكرة الالتزام بالسلامة على المنتجين، لضمان منتوجات آمنة وغير مضرة بالمستهلكين، حتى وصل إلى القوق بمسألة المنتج، بمجرد أن تحدث منتوجاته مخاطر للغير، تأسيسا على نظرية المخاطر السابقة الإشارة إليها.

[1]– بن بعلاش خليدة، **حماية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد1، يناير 2015، ص 138.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 277.

وتتصف هذه الأضرار المستحدثة في المجال الطبي بالخطورة والاستثنائية، وعدم إمكانية التنبؤ أو التقدير، بالنظر للحوادث الكثيرة المشهورة في هذا الشأن.

ونظرا لقصور فكرة معيوبية المنتوج أمام مواجهة مخاطر التطور الطبي، والمتمثلة في عدم إمكانية نسبة الأضرار الحاصلة لعيوب المنتجات الطبية، بسبب كونها مجهولة المصدر.[1]

وقد توسعت المحاكم الفرنسية في فكرة العيب، بإقامة مسؤولية المنتجين في مواجهة الغير، سبب الأضرار الجسمية الناجمة عن منتوجاتهم، بناء على افتراض المعيوبية، في ظل عدم ثبوت العيب فيها.

ففي هذه القضية، واجهت محكمة Nanterre صعوبات في إثبات رابطة السببية بين الأضرار وتناول الدواء، فأبانت عن وجود قرائن كافية ترجع قيام علاقة سببية بين المرض والدواء، وهو ما يخالف مضمون الالتزام بالسلامة المفروض بمقتضى قانون الاستهلاك.[2]

وقد تأكد تبني المشرع الفرنسي لنظرية الخاطر في المسؤولية عن المنتوجات المعيبة خصوصا بعد صدور القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1989 المتعلق بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة من خلال نص المادة 1386-1 ccf بأن: "المنتج مسؤول عن الضرر المسبب بعيب في منتوجه سواء كان مرتبطا بعقد مع الضحية أم لا".[3]

ومن هذا النص يتبين أن مسؤولية المنتج لا تقوم على الخطأ بل تتأسس على قاعدة موضوعية تتخذ من فكرة "المخاطر" بناء لها، مع أن نصوص هذا القانون الفرنسي، تنظر لفكرة "الالتزام بالسلامة"، كالتزام رئيسي تبنى عليه مسؤولية المنتجين حين إثارتها.

ويبرز أنصار نظرية المخاطر كونها أساس لمسؤولية المنتج، بانه من غير المعقول الاستفادة من ثمرات التكنولوجيا، دون تحمل المخاطر والأضرار الناجمة عنها، كما أن تملص الصناعيين والتكنولوجيين من أضرار منتوجاتهم يتنافس بداهة مع الالتزام بالسلامة المفروض عليهم، بوصفهم معنيين، فضلا عن إقحام المستهلكين في تحمل تبعات

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 277.

[2]- بن بعلاش خليدة، مرجع سابق، ص 136.

[3]- بكوش آمال، مرجع سابق، ص 238.

التعويض، من خلال تضمين المنتوجات والخدمات تكلفة التأمين، في إطار مبدأ "التوزيع الاجتماعي للأخطار".

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد تبنى نظرية المخاطر أول الأمر في قانون حوادث العمل والأمراض المهنية 83-11 كما بين سابقا، كما استمر في اتجاهه الوقائي والحمائي للمستهلك، من خلال النصوص المتعاقبة لقوانين حماية المستهلك.[1]

فقد جاءت في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مبادئ تهدف إلى الوقاية من المخاطر المحدقة بالمستهلكين، مثل سلامة المنتوجات، أمن المنتوجات[2] ومطابقة المنتوجات.[3]

كما ألقى التزاما على عاتق المحترفين بإصلاح الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال بسبب عيوب المنتوجات.[4]

إضافة لما سبق، يظهر تبني المشر الجزائري لنظرية المخاطر في بعض القوانين الخاصة، كقوانين التعويض عن حوادث المرور والبيئة.

بينما يظل القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني، قاطعا لأي تأويل، من خلال المضمون الضريح لنص المادة 140 مكرر ق.م.ج، التي تكشف عن اعتناق المشرع الجزائري لهذه النظرية، بمناسبة مساءلة المنتجين، ليس عن الخطأ أو العيوب الواردة في منتوجاتهم، بل عما سببه من ضرر للمستهلك.

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 273

[2]- **سلامة المنتوجات:** غياب كل أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة، أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى، بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مؤمنة، المادة 3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]- **أمن:** هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعينة بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل، ويجب أن تكون المنتوجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر على الاستعمال المشروع المنتظر منها، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنة ومعالجة المادتين 02-09 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]- **مطابقة المنتوجات:** هي أن تلبي المنتوجات الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعتها الأخطار الناجمة عن استعمالها المادة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وبناءً على ما سبق، وبتحليل الاتجاهات التشريعية في فرنسا والجزائر، تتكشف لنا ملامح المسؤولية الخاصة للمنتج عن أضرار منتوجاته في ظل مخاطر التطور الطبي.

فهي مسؤولية قانونية، تتصهر فيها المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بفضل رغبة المشرع الفرنسي في توحيد أنماط المسؤولية المشارة بمناسبة تعويض المضرورين توحيدا يهدف لإضفاء حماية مزدوجة للضحايا وللمنتجين، إذ لا جدوى من التمييز بين أوضاع المضرورين، ما دام الخطر عاما، وهذا ما يؤكد خصوصية المسؤولية.

كما أنها مسؤولية لا تطالب المضرور بإثبات خطأ المنتج، وتقوم مهما كانت صفة المصاب، محترفا، مستهلكا او من الغير، إذ لا ينظر لثبوت العيب على أنه قرينة على وجود الخطأ في المنتوج، بل هو في حد ذاته أساس لقيام هذه المسؤولية، فهي مسؤولية موضوعية تقوم على تحمل التبعية.[1]

ثانيا: مبدأ الاحتياط كأساس حديث للمسؤولية الموضوعية

بينا من خلال دراسة الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، أنه لا يزال يشكل عائقا أمام تعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر وتداعيات التطور الطبي، ما دام الضرر الثابت والمحقق وعلاقة السببية اليقينية، ملازمان له، وبالتالي فإن قواعد المسؤولية الكلاسيكية لا تغطي أضرار الأعمال الطبية المستحدثة، وتقف عاجزة أمام بعض الصعوبات الميدانية التي يفرضها غياب اليقين العلمي، كاحتمالية وقوع الخطر الطبي.

كما أن النظريات المؤسسة للمسؤولية الموضوعية تحمل التبعية والضمان كشفتا عن بعض القصور في الأسس والتطبيقات، مما يحتم البحث والتفكير في آليات مختلفة، تتخذ من مختلف وظائف المسؤولية المدنية أسسا لها.

وتتعلق الآليات المنشودة بتحديث نظم الوقاية والحيطة من وقوع الخطر، في ظل تفاقم الكوارث والمخاطر الطبيعية، التكنولوجية والطبية التي ترهن حياة الإنسان، وتزايد الأعباء

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 280.

الاقتصادية الناجمة عنها على كاهل شركات التأمين مما أدى إلى عدم الاكتفاء بالفكرة التقليدية للوقاية فحسب، وإنما ظهور مصطلح جديد في أدبيت المسؤولية المدنية هو مبدأ الاحتياط الذي يتجه على رأي الفقيه Denis Mazeaud نحو تأسيس مسؤولية لا تغتنم من الشك الملقى على عاتق أولئك الذين لن يأتوا بسلوك مناسب، على أمل استباق الوقاية واستئصال الأخطار المنتجة للأضرار التي تعدد التمدن البشري.

ففي ظل تكاثر الأخطار المهددة للصحة والسلامة البشرية، وبغض النظر عن تطورات المسؤولية الشخصية، هل يمكن القول باعتماد مبدأ الاحتياط كأساس مستحدث لقيام المسؤولية المدنية الموضوعية لا سيما في المجال الطبي؟

1-مبدأ الاحتياط:

لقد قام مجلس الفرنسي سنة 1998 بتطبيق مبدأ الحيطة في مجال الصحة العامة، حيث عرفه على النحو التالي: "هو الالتزام الواقع على صاحب القرار سواء العام أو الخاص بالامتناع عن التصرف أو رفضه بسبب المخاطر الناتجة عن هذا التصرف ولا يكفي أن تؤخذ المخاطر المعروضة والممكنة، لابد أيضا احضار الدليل العلمي الذي يؤكد غياب كل خطر ممكن".[1]

وكان مجلس الدولة الفرنسي، قد سبق له الإشارة لهذا المبدأ في مجال الصحة سنة 1993 في قرار يتعلق بالإجابة بفيروس السيدا.

غير أنه أورد محاولة تعريفية في تقريره لسنة 1998 تعريفا محددا لمبدأ نشاط أو الامتناع عنه، بدلالة المخـاطر الممكنة.... ولا يكفي توافق سلوكـه مع الأخطـار المعروفة، بل يجب عليه، إثبات غياب كل خطر، في ظل الوضعية الحالية للعلم".[2]

---

[1]- فكيري آمال، **احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية (المسؤولية الطبية)**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد1، جوان 2015، ص 76.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 283.

كما يتجلى مبدأ الاحتياط في التشريع الجزائري بصورة ضمنية، من خلال نصوص قانوني الصحة والاستهلاك.

فقد جاء في مدونة أخلاقيات الطب بأن الطبيب يجب أن يمتنع عن تعويض المريض لخطر لا مبرر له، خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.[1]

وفي قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يظهر الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض المستهلكين لمختلف الأخطار، من خلال أفكار مثل سلامة المنتوجات[2]، أمن المنتوجات ومطابقة المنتوجات.

ومما سبق يتبين أن فكرة "مبدأ الاحتياط" في التشريع الجزائري، لا تنفك عن المفهوم العام الذي تم تبنيه في إعلان ريو، ويمكن تلخيص مضمونها في المجال الطبي بأنه الامتناع عن الإقدام على مباشرة الأعمال الطبيـــة، إلا بعد اثبات غيـــاب أية احتمالية خطــر ممكنة، ولو لم تسمح لنا حالة المعرفة العلمية والتقنية بالوقوف على حقيقة حدوث الخطر.

2- مبدأ الاحتياط على المسؤولية المدنية:

بينا سابقا أن مبدأ الحيطة ظهر لتوقي الإصابات والأضرار الاستثنائيــة وغير المتوقعة، فجاء في شكل هجمات استباقية لحماية ما يمكن حمايته، ولمواجهة الشكوك التي تكون مرادفة لكل مبادرة لتطوير التكنولوجي والطب.

ويظهر تأثير مبدأ الاحتياط جليا على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، متمثلا في تجديد مفهوم الخطأ ونطاقه، بافتراض الخطأ المثبت، وافتراض عيب المنتوج، والتوسع في نطاق الالتزام بالإعلام وفرض الالتزام بالتتبع.

---

[1]- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السالف الذكر.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 285.

ويثور الاستفهام حول إمكانية تصور مبدأ الاحتياط كأساس حديث، للاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية بمناسبة الأعمال الطبية الحديثة والمخاطر الناجمة عنها.

والإجابة تكون بالإيجاب، وبالنظر لطبيعة المخاطر والأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وكذا الناجمة عن هذه الأعمال والمنتوجات المستحدثة في المجال الطبي، والتي لم يوجد مبدأ الاحتياط حقيقة إلا لتوقيها أو لتقليل من نتائجها الوخيمة في حالة حدوثها، من خلال إعمال آثار المسؤولية المدنية التعويضية فالمنهج الاحتياطي يستهدف استباق النتائج الضارة للتداعيات الطبية والمنتوجات المعيبة.

وفي هذا السياق، نتجلى سبق القضاء والتشريع الفرنسي التأكيد وجود مسؤولية مدنية موضوعية البناء، قائمة على أساس إهمال اتخاذ الاحتياطات اللازمة، ومظاهرها كما يلي:

أ-تقوية وتأكيد الالتزام بسلامة النتائج من طرف القضاء:

من خلال القرارات الثلاثة لمحكمة النقض الفرنسية الصادرة بتـــاريخ 29 جوان 1999، التي سعت لمساعدة ضحايا إنتانات المستشفيات، من خلال إلقاء عبء سلامة النتائج على العيادات والأطباء، الذي لا يمكن التملص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي وهو سعي لافتراض الخطأ في المسؤولية الموضوعية مبني على أساس الالتزام بالسلامة.

ب-تدخل تشريعي محدد للمسؤولية الموضوعية:

بعد خطوات ومساعي حثيثة من القضاء الفرنسي نحو إقرار المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، تدخل المشرع الفرنسي مؤيدا لما ذهب إليه قضاؤه، من خلال قانون 4 مارس 2002، المتعلق بجودة النظام الصحي وحقوق المرضى[1]، معتبرًا بأن المسؤولية القائمة في حالة إنتانات المشافي والمنتجات الطبية المعيبة هي مسؤولية موضوعية.

وكان المشرع الفرنسي قد سبق له أن تبنى نفس الاتجاه الموضوعي في تحديد طبيعة المسؤولية في حالة الأبحاث البيوطبية.

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص ص 285- 286.

ولعل التداخل الأكثر تأثيرا على المسؤولية الموضوعية من مبدأ الاحتياط هو الاشتراك في مفهوم "الخطر" الذي أدى للتقليص من حالات الإعفاء من المسؤولية، بسبب أخطار التطور، حيث يعفى المنتج ومن في حكمه من المسؤولية عن منتوجه المعيب، إذا أثبت أن حالة المعارف العلمية والتقنية ساعة طرح المنتوج للتداول، لم تمكنه من اكتشاف الخلل أو الخطر.

لذا يذهب كثير من الفقه إلى ضرورة إعادة النظر في وظيفة المسؤولية المدنية، بحيث لا تقتصر على تعويض الأضرار الحادثة، وإنما تعمل على التقليل من الأخطار المستقبلية.

ولا شك أن مبدأ الاحتياط يساهم في هذه الوظيفة، ويعــزز من المسؤوليــة الموضوعية، فهو يذهب إلى أبعد من كونه مجرد نظام مساعد على تمكين الضحايا من الحصول على التعويض فحسب، بل يمتد إلى ضمان أكثر اهتمام بحقوق المرضى ضحايا الحوادث الطبية، وهذا يتأكد من خلال استقراء السياق القانوني الذي ورد فيه التنظير لمبدأ الاحتياط، قانون 04 مارس المتعلق بجودة النظام الصحي وحقوق المرضى.

فهذا القانون جاء نتيجة اهتزاز البناء التقليدي للمسؤولية الطبية التقصيرية، وعجزها عن الاستجابة للطلبات المتزايدة لضحايا الأخطاء والحوادث الطبية، التي لم تواكب تطور العلم والتكنولوجيا.[1]

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 287.

المبحث الثاني

آليات تعويض مخاطر التطور الطبي

إن التطورات الحاصلة في مختلف ميادين الحياة البشرية ولدت كثرة المخاطر والأضرار التي يتعرض لها الإنسان حيث نشأ نظام التأمين وطرق التعويض كوسيلة جماعية لتوقي النتائج غير المحمودة وكمحاولة لتوزيع الخطر على المجتمع كما تتيح القواعد العامة للمسؤولية المدنية للمضرورين حقوقهم والحصول على تعويضات متى قامت شواهد هذه المسؤولية، حيث قسم هذا المبحث إلى مطلبين **(المطلب الأول)** التعويض في إطار القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية و**(المطلب الثاني)** الآليات المكملة لتعويض الأضرار.

المطلب الأول

التعويض في إطار القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية

التعويض[1] المدني هو مسؤولية القضاء الإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية إذا كان الحق في التعويض بشأن من استكمال أركان المسؤولية المدنية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي، وتشير مسألة تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقرير.[2]

تتلخص مشكلة التعويض في تقدير التعويض وصعوباته في المسؤولية المدنيـــة **(الفرع الأول)** والأنظمة الخاصة بالتعويض **(الفرع الثاني)**.

---

[1]– **التعويض:** بناء على أحكام المادة 124 ق.م.ج فإن كل ما تسبب بخطيئة في إحداث ضرر للغير يلزم بتعويضه وتقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وهي المصدر حيث جاء باللغة الفرنسية معبرا عنه بكلمة réparer والترجمة الصحيحة لهذه الكلمة تعني الإصلاح وهذه الكلمة تشمل التعويض وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وهو التنفيذ العيني بينام كلمة تعويض تعني إعطاء مقابل للمضرور عن ما أصابه من خسارة، أنظر: نقار موسى، **قبول المخاطر الطبية وأثره على المسؤولية المدنية**، ص 249.

[2]– نقار موسى، المرجع نفسه، ص 249.

الفرع الأول: تقدير التعويض وصعوباته في المسؤولية المدنية

للتعويض صور عدة فهو إما عيني أو بمقابل، كما تواجهه بعض المشاكل والصعوبات في إطار قواعد المسؤولية المدنية.

أولا: صور التعويض

1- التعويض العيني

الفقرة الأولى من المادة 182 من قانون المدني الجزائري وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه والتي يتم اللجوء إليها إلاّ عندما يكون ممكنا وطلبه الدائن (المريض) أو تقدم به المدين (الطبيب).[1]

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 164 ق.م.ج التي ما توجه من خلالها لتطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر حيث جاء فيها، يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا، لهذا فإن التنفيذ العيني يعد الطريقة المثالية لتعويض الضرر بإزالته ومحوه متى كان ذلك ممكنا بحيث يعود المتضرر أن نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا هو التعويض العين.[2]

أكثر ما يقع التعويض العيني في الالتزامات العقدية، غير أن الحكم بالتعويض العيني يكون في بعض حالات المسؤولية التقصيرية أيضًا، وهذا فقط في حال كان خطأ المدين مما يمكن إزالته.[3]

---

[1]- نقار موسى، مرجع سابق، ص 250.

[2]- **المقصود بالتنفيذ العيني:** هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما لتزم به، سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناع عن عمل أو بإعطاء شيء، سواء كان ذلك باختياره أو جراء عليه، أنظر راح شهرزاد، التنفيـــذ العيني للالتزام في ق.م.ج، ص 8.

[3]- نقار موسى، مرجع سابق، ص 251.

2- التعويض بمقابل

الأصل في التعويض بمقابل أن يكون نقديا، غلا أنه يمكن أن يكون نقديا، إلا أنه يمكن أن يكون التعويض بمقابل تعويضا غير نقدي.

أ-التعويض النقدي

يقصد بالتعويض النقدي التعويض ببدل وهو الأصل في نقدي التعويض عن العمل غير المشروع لأنه وظيفته إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كـــان نوع الضرر، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر بمبدأ التعويض يسهل تنفيذه.

كما يعرف بأنه "مبلغ من النقود يتولى القاضي تقديره ويدفع للمتضرر بشرط أن يكون جابرا للضرر، يمكن القول بأن التعويض النقدي هو مبلغ من المال يدفع للمتضرر الغاية منه ترقية.[1]

ب-التعويض غير نقدي:

يقصد به هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض فعندما يتعذر التعويض العين يذهب القضاء إلى التعويض بمقابل وليس بالضرورة أن يكون ذلك التعويض نقديًا.[2]

3- تقدير التعويض:

حسب قواعد العامة يقدر التعويض أما باتفاق طرفي العقد إذا كنا أمام مسؤولية عقدية، وهو ما يسمى بالشرط الجزائري أو أن القانون هو من يحدد في الحالات التي نص على مبلغ التعويض صراحة، اما في المسؤولية المدنية فإن مبلغ التعويض يحدد فضائيا الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1989/02/08 من المقرر أن تحديد

---

[1]- قرناش جمال، **طبقية التعويض في مجال المسؤولية الإدارية**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد2، العدد1، 2016، ص 236.

[2]- شروق عباس فاضل، **الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانوني المدني**، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد2، 2021، ص 585.

المسؤولية المدنية، والتعويض عن ضررها، تقدير جسامة ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ولا رقابة للمحكمة العليا عليها إلا من حيث تسببه للحكم وقد حددت المواد 131، 182مكرر مدني بعض المعايير التي يراعيها القاضي أثناء تقريره للتعويض[1]، فتقدير التعويض مسألة موضوعية قانونية تستوجب الالتزام تحسين القيم بقدر الضرر[2] فيراعي القاضي عند تقديره للتعويض العناصر التالية:

- الضرر المباشر المحقق.
- ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.
- تغير عناصر الضرر في المضرور سواء بتفاقمه أو تحسينه.
- الظروف الملابسة، ومدى توفر حسن النية.

ثانيا: صعوبات التعويض في إطار المسؤولية المدنية

1-عدم إمكانية إسناد المسؤولية المدنية:

تساهم عدة ظروف في حدوث الضرر، خاصة في الوقت الحالي بسبب التطور العلمي، التي قد تكون أحيانا أمام أضرار لا يدري سببها المباشر، ولا من تسبب فيها كإجابة أحدهم بعدوى فيروس بعد عملية نقل دم له، فمن هو المتسبب في هذا الضرر؟ هل هو الطبيب؟ أم بنك الدم؟...إلخ، في هذه الحالة مثلا نجد أنفسنا أمام مشكل وجود مضرور يقابله عدم وجود من يمكن الرجوع عليه بالتعويض وأحيانا أخرى يكون المسؤول معروفا غير أنه دفع مسؤوليته لوجود السبب الأجنبي، أو بإثبـــات أنه اتخذ واجب الحيطـــة الملازم، فلمن تستند المسؤولية وبالتالي الالتزام بالتعويض في هذه الحالة؟[3]

---

[1]- يحياوي يوسف، **مشكلات المسؤولية المدنية**، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك، ديسمبر 2015، ص 08.

[2]- عباشي كريمة، **الضرر في المجال الطبي**، مرجع سابق، ص 135.

[3]- يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص 09.

2-الصعوبات المتعلقة بالتعويض:

يتعرض المضرور في سبيل الحصول على حقه في التعويض لعقبات مثل مشكلة تأخر الحصول على التعويض خاصة في حالة دعاوي التعويــض على الأضرار الجسمانية، حيث كثيرا ما يتأخر الفصل فيها. غير أن تقدير تعويض الأضرار الطبية قد يرتبط أحيانا بمسائل فنية طبية لا يختص بها القاضي، لذلك يجوز له الاستعانة بذوي الخبر والاختصاص إذا استعصت عليه مسألة يكون من شأن الكشف عنها تحديد جسامة الضرر ومنه حسن تقدير التعويض الكافي لخبرة.

باعتبار ان أغلبها هو نتيجة فعل جنائي، وحينها يتوقف الفصل في دعوى التعويض لقلة الفصل بالدعوى الجنائية بحكم نهائي، وقد يستمر هذا التوقف مدة طويلة ويبقى هناك ضرر في حاجة إلى جبره دون أن يجد سيلا لذلك.

أما إذا كانت الدعوى ليس لها شق جزائي، فتبقى دوما مسألة صعوبة إثبات الخطأ عائقا دون حصول المضرور على حقه في التعويض.[1]

الفرع الثاني: الأنظمة الخاصة للتعويض

لمواجهة بعض هذه الصعوبات أضحى التوجه العام هو ربط التعويض بأنظمة خاصة أبرزها التأمين، والتعويض عن طريق هيئات الضمان الاجتماعي.

أولا: التأمين

1-تعريف التأمين:

التأمين الصحي هو وسيلة لدفع كل أو بعض تكلفة الرعايا الصحية، فهو يحمي المؤمن عليهم من دفع التكلفة العالية للعلاج في حالة المرض، كما يشمل التأمين عن المسؤولية الطبية والذي يضمن تعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ الطبيب، فنظام التأمين الطبي يوفر التعويض المناسب للمضرور ما نتج عن المعالجة الطبية خطأ أودت بقدراتهم

[1]- يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص 09.

أو حدث منها[1]، ويعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد إبرام عقد التأمين مع إحدى الشركات المرخصة التي تتولى تغطية التعويض عن أخطائه المرتكبة أثناء تدخله الطبي، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-07[2] المؤرخ في 1995/10/25 المتعلق بالتأمينات في المادة 167 منه على التأمينات الإلزامية التي ينطوي تحتها تأمين محترفي الصحة في المؤسسات الصحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيادلة، وأن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم اتجاه مرضاهم، كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على ذلك إذ نصت على: "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها.[3]

لقد أصاب المشرع الجزائري حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزامي في المجال الطبي واعتبره من النظام العام.

2-تطور وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء:

يعتبر الفقه بأن التأمين من المسؤولية المدنية يشكل تنوعًا جديدا من نظام التأمين الكلي الذي عرف بداية في مجال المخاطر البحرية، ثم ما لبث أن انتقل ليشمل كل ما يمكن أن يقلق راحة الإنسان ويهدد أمنه ومصالحه، فكان من نتائج انفتاح المسؤولية المدنية على التأمين أن اتسعت مجالات واقتربت أكثر فأكثر من اعتماد الضرر أساسا لها، حيث أصبح الإنسان أكثر مسؤولية في مجالات تتجاوز النطاق الشخصي، ما جعل الأشخاص يلجؤون للتأمين للوقاية من مخاطر مسؤولية معينة في حد ذاتها، لم تخطر ببالهم.

---

[1]- الفحلة مديحة، **التأمين على الأخطاء الطبية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد2، العدد1، جانفي 2016، ص 196.

[2]- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، عدد13، مؤرخة في 1995/03/08.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 321/07، مؤرخ في 2007/10/22 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستثمارية الخاصة وسيرها، العدد67، المؤرخ في 2007/10/24.

ولما كان الجسم البشري من أهم الكيانات المستحقة للحماية القانونية والتي تستحق نظاما وقائيا وحمائيا في آن واحد يجمع بين التأمين والمسؤولية، فلم يكن مستغربا أن تندرج سلامة الكيان الجسدي في إطار منتوجات التأمين.

فكانت أول المحاولات التي تستهدف تأمين المسؤولية الطبية منتظمة في الاقتراح المقدم من طرف الفقهيين (Desoille) و(Cruzon) سنة 1930، بدعوة المرض لتأمين أنفسهم من مخاطر العمليات الجراحية، فتكون الفائدة مزدوجة للمريض الذي يأمن الأضرار الطبية، وكذا الطبيب الذي يطمئن المسؤولية التي تتحملها بدلاً منه شركات التأمين[1] وفي سبيل التقليل من محاسبة الأطباء، وهو ما يشكل عقبة أمام تطوير الطب، ذهبت الأستاذة Balanch Robet إلى كون تطبيق التأمين من المسؤولية في المجال الطبي أمرا منطقيا وضروريا.

أما في مجال اتقاء الأضرار الاستثنائية والجسيمة للتبعات الضارة، والحـــوادث الطبية، فقد كان الفقيه (Brisard) أول من نظر لفكرة إقدام المريض على تأمين نفسه من مخاطر ضعف مقاومة حسمه لظروف مجهولة، بمناسبة العملية الجراحية التي سيخضع لها.[2]

ثم ظهرت فكرة التأمين التكميلي من طرف الفقيه Gosset التي تتبنى تعويض المريض عن الحوادث غير المتوقعة، والمحتمل وقوعه أثناء عملية تصحيحه أو تجميلية دون الحاجة لاستدعاء مسؤولية الجراح، وبغض النظر عن مكتتب التأمين فإن هذا الأخير يلجأ إليه لتغطية الأضرار التي تخرج بطبيعتها عن نطاق التزام الطبيب ببذل عناية، والتي لا يمكن نسبتها لشخص معين.[3]

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 290.

[2]– المرجع نفسه، ص 290.

[3]– المرجع نفسه، ص 292.

وفي تطور لاحق، اقترح الأستاذ André tunc نظاما عاما للتأمين الإلزامي في المسؤولية الطبية، يدعى "التأمين من كل المخاطر الطبية، دعى من خلاله لإتاحة الفرصة للأطباء لعلاج المرض في جو من الحرية يسمح بالإيداع الطبي، بإعفاء الأطباء من تعرضهم لما سماها بالمضايقات القضائية التي تكدر عيشهم نتيجة لدعاوى المسؤولية المرفوعة ضدهم.

وفي سبيل ذلك هاجم هذا الفقه الفرنسي نظام المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ ونعته بغير المواكب للعصر، وانه قد أبان عن عجز فادح في بعض المجالات ومنها المجال الطبي، الذي تتواتر فيه الأخطاء الطبية التي لن يتمكن المريض من إثباتها، وبالتالي فإقامة المسؤولية المدنية على أساس الضرب يتوافق مع فكرة التأمين الكلي التي نـــادى بها، ويكون مناسبًا كأساس للتعويض في حالة وقوع الأضرار.

إن اللجوء الآلية التأمين في ظل تنامي دعاوى المسؤولية الطبية، ينبئ من أهمية بالغة له أجمعها فيما يلي:

- ترتبط أهمية التأمين بالعلاقة الوطيدة بين التأمين وأنظمة المسؤولية المدنية، فهو إن اعتبره بعض الفقهاء قد بادر بدق أول المسامير في نعـــش المسؤولية المدنيـــة، إلا أن تأثيره الإيجابي في توسيع مجالاتها لا ينكر، فالتأمين ساهم من توسع النطاق الشخصي المسؤولية المدنية من جهة، واتساع مجالات الاحتكام للمسؤولية الموضوعية من جهة أخرى.[1]

كما يساعد على الحد من عجز نظام المسؤولية المدنية ضمان تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، حيث يساهم التأمين من خلال فكرة "توزيع الأخطار"[2]وجماعية وسائل التعويض من خلال توزيع عبء التعويضات على المؤمنين والمستهلكين.

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 292.

[2]– **توزيع الأخطار**: وهي تعني الخطر وتشتيتها بين العديد من شركات التأمين ليصبح هذا الخطر منشرا وعبر مركز على مؤمن واحد وبالتالي قابلا لتأمين.

- يلعب التأمين من مسؤولية الأطباء دور مزدوجا فهو يحمي المسؤول من الخطأ أو الضرر من تبعات المسؤولية من خلال حلول شركات التأمين محله، ودفع التعويضات المقررة للضحايا الذين يستفيدون في الوقت نفسه من ضمان من مخاطر إعسار الطبيب أو عدم ملاءته، ومن هذا المنطلق يكون التأمين قد كفل حماية مزدوجة للطبيب والمريض في آن واحد.[1]
- يتعلق التأمين في المجال المهني بطبيعة الأنشطة الممارسة، وبمكانته كأداة توازن بين مسألة المهنين وتعويض المضرورين، ففي أعمال الطبي يسمح الشعور بالأمان من المسؤولية الذي يوفره للأطباء، من توفير الدعم الكافي لهم من تشجيع المبادرات الفردية والاقبال على القيام بالبحوث والتجارب العلمية اللازمة، للوصول لاكتشاف أدوية وعلاجات جديدة، تساهم في التخفيف من آلام المرض، كما أن الاستعمال الحثيث المتزايد لأجهزة والأدوات التطور الطبي، يجعل العلاج الطبي محفوفًا بالمخاطر، مضنة للتداعيات الضارة، فالتأمين يهون من استمرارية انعكاسات هذه التداعيات والنتائج على الصعيد الاجتماعي والثقة في الوسط الطبي.[2]

3-الأخطار القابلة للضمان:

يمتد نطاق التأمين ليغطي الأفعال الضارة المسببة للمسؤولية المدنية كأصل عام، وكذا المخاطر التي يمكن أن تترتب عنها ويتحدد نطاق الأضرار والمخاطر المغطاة بداية بما ينص عليه القانون، وبالاتفاقيات الخاصة بقطاع التأمين.

فقد نصت المادة 56[3] من قانون التأمينات على أنه: "يضمن المؤمن تبعات المالية المترتبة على المسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 292.

[2]- المرجع نفسه، ص 292.

[3]- المادة 56 من الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمين، السالف الذكر.

وفي مجال المسؤولية عن المنتجات، ينص التنظيم على أنه "يضمن التأمين المسمى "المسؤولية المدنية عن المنتجات طبقا للتشريع المعمول به، المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المرتبة على المسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتوجات"[1]، كما جاء في اتفاقية نموذجية خاصة بإحدى شركات التأمين بأن "المؤمن يضمن التبعات المالية للمسؤولية المدنية للمنتج عما تلحقه منتوجاته بالغير من أضرار جسدية مادية معنوية...".[2]

فمن خلال النصوص السابقة يتضـــح بأن الأضرار المغطـــاة هي أضرار جسديـــة، مادية، معنوية، وأضرار ماسة بالغير، وهذه الأضرار مستوعبة في الأعمال الطبية المستحدثة.

أما بالنسبة للمنتوجات الخطرة بطبيعتهـــا التي تتسم بالتعقيـــد أو التي في الاستعمال، فهي مشمولة بمجال التغطية التأمينية، وإن كانت شركات التأمين تتحفظ بشأن التعاقد حولها، حتى تتأكد من سلامتها ومطابقتها للمعايير التنظيمية.[3]

ولما كانت المادة 56 من قانون التأمينات الجزائري تشير إلى تعويض الأضرار بصورة عامة، دون تحديد مجال معين، فإن الحاجة لقواعد خاصة بتأمين المسؤولية المدنية في مجال الطبي تظهر ملحة بهدف تحديد قواعد هذا التأمين، وطبيعة ونطاق الأضرار التي يغطيها، إذ أن المشرع الجزائري في نفس القانون قد أفرد بابا خاصا بالتأمينات البرية والبحرية اللتان تعدان إرثا تاريخيًا في عقود التأمين، وعليه فإن التطور الحاصل في مجال

[1]– المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96–48 المؤرخ في 26 شعبان عام 1426 الموافق لـ 17 يناير 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية على المنتجات، الجريدة الرسمية، العدد5، المؤرخ في 21 يناير 1996.

[2]– المادة 02 من الاتفاقية الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين SAA، بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 298.

[3]– المرجع نفسه، ص 298.

الطبي، وواجب المحافظة على سلامة الجسم البشري يفرض علينا السعي نحو الاهتمام بتقنين القواعد الضابطة لكل تعامل يكون محله جسم الإنسان.

وفي هذا الإطار يكون من الأهمية القصوى التفكير في إصدار قواعد خاصة بالتأمين في أعمال الطبي، تحترم خصوية جسم الإنسان خصوصية تقتضي التفريق بين الخطر البري والبحري، وبين المخاطر الطبية التي تهدد السلامة البشرية.[1]

المطلب الثاني

الآليات المكملة لتعويض الأضرار

لطالما ظلت الفكرة السائدة في أوساط المجتمع الفرنسي خلال سن مسودة القانون المدني الفرنسي في مطلع القرن الماضي أن الإنسان إذا ما حلت به كارثة أو مصيبة لم تكن بفعله أو بخطئه، ما كان امامه إذا لم يكن قادر على تحمل تكاليف وأعباء الكارثة سوى ان يندب حظه العاثر، اما بالنسبة لواجب الآخرين اتجاهه هو رثائه والتوجع عليه بكلمات التعزية والاشفاق والمواساة.

لكن بمرور الزمن تطورت الأمور فبدأ المشرع الفرنسي في تحضير لتقنين أفكار جديدة تكون أكثر واقعية وتحمل في طياتها نظامًا جديدًا لتقوية نظم التعويض، وتحقق تغطية شاملة للأضرار التي تصيب المرض المضرورين، وكان ذلك عن طريق صندوق التعويض عن الحوادث الطبية الذي أخذ من خلاله المشرع الفرنسي مسؤولية حماية المضرورين وتوفير التعويض لهم.[2]

في التقسيم الموالي نتعرض لبعض التجارب التشريعية في هذا المجال، النظام السويدي **(فرع الأول)** ثم نظام الفرنسي الخاص بالتعويض أضرار التداعيات الطبية **(فرع الثاني)**.

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 299.

[2]– محمد كادي، **أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2021–2022، ص 245.

الفرع الأول: تجربة التشريع السويدي في مجال ضمان المخاطر الطبية

تبنى المشرع السويدي بدوره نظامًا متميزًا في سبيل السعي وراء تحقيق حماية أفضل للمضرورين ضحايا الأنشطة العلاجية.

أولا: طرق تعويض المخاطر الطبية في التشريع السويدي

كرس المشرع السويدي بمقتضى القانون رقم 799 لسنة 1996 المتعلق بتعويض المرض من خلال الجمع بين أربع شركات للتأمين وإدارة المستشفيات العامة وكذا التنظيمات النيابية للأطباء، واتفقوا على ضرورة إعطاء العلاج في المدارس والمراكز الطبية، وتوجه الاتفاق في نهاية الأمر باستفادة المرض من التعويض التلقائي عن الأخطاء الطبية المرتبطة بالأنشطة العلاجية وفق مبادئ وهي:

- ضرورة إثبات رابطة السببية بين العمل الطبي والأضرار الجسمانية الناتجة عنه.
- يشمل التعويض العجز المؤقت لمدة تتجاوز 4 أيام، والتعويض عن الآلام الجسمانية، الهجر الدائم، العلاجات والنفقات والتكاليف الجنازة والدفن.[1]

ثانيا: مجال تطبيق القانون السويدي

حدد المشرع بمقتضى نص المادة 6 منه على مجال تطبيق أحكام القانون رقم 1996/799 لتغطية الأضرار الجسدية بالمريض بشرط وجود احتمال قوي لكونها ناتجة عن خضوعه لإجراء طبي وما يميز هذا القانون إن إجراءاته بسيط وغير مكلف من حيث الوقت والجهد في سبيل تحقيق أهدافه، كما يشمل هذا النظام مجموعة من الأضرار أخطرها المشرع كما يلي:[2]

1- كافة الاختيارات والغموض الطبية وأعمال الرعية الصحية والإجـــراءات العلاجية، وكل الإجراءات المماثلة بشرط أن يكون من الممكن تجنب الضرر إما

[1]- محمد كادي، مرجع سابق، ص 258.

[2]- المرجع نفسه، ص 259.

ينطبق الاجراء الذي سبب الضرر بطريقة تختلف عن الطريقة المطابقة وإما باللجوء للإجراءات الأخرى المتاحة والتي من شأنها أن تحقق أقل خطورة على المضرور.

2- الأضرار الناتجة عن عيوب الأجهزة التقنية أو المواد الطبية المستخدمة في إجراء الغموض الطبية، وفي العلاج، وفي الإجراءات الموازية والأضرار التي تعود إلى الاستعمال غير السليم لهذه الأجهزة.

3- الأضرار الناشئة على التشخيص[1] الخاطئ، حيث يتم التعويض عنها حتى لو تدخلت في هذه المرحلة منتجات طبية.

4- نقل الجراثيم الناقلة للعدوى في إطار فحص طبي أو علاج أي إجراء أخر.

5- الأضرار الناجمة من الحوادث الطارئة[2] في إطار إجراءات الفحص الطبي أو العلاج أو الرعاية، ذلك أثناء نقل المريض أو في حالة الحرائق، وجميع الأضرار والأخرى التي قد تطرأ أثناء تركيب المعدات الطبية أو في أماكن العلاج.

6- الأضرار الناتجة عن وصف أو تقديم أدوية تخالف الوصفات أو التوجيهات الطبية.

ما نلاحظ على مشروع النظام السويدي في تعويض المخاطر أنه توسع في نطاق التعويض، حيث جعله يشمل كافة الأضرار التي تحدث للمريض من بداية الفحص وإلى غاية تلقيه الأدوية الطبية وهو أمر نستحسنه ونثمنه بالرغم أنه المشرع الآليات القانونية.

---

[1]- **التشخيص:** يعرف على أنه جزء من العمل الطبي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له ويعتبر المرحلة الأولى والأهم في مراحل التدخل الطبي بفضله يتم تحديد العلاج المناسب للعلة التي يشكو منها المريض، انظر، فاطمة الزهرة قدواري، **قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطار الطبية**، ص 950.

[2]- **الحوادث الطارئة:** هي حوادث طبية غير متوقعة المسببة لضرر طارئ والناشئة من عمل طبي التي لم يثبت أن تحقيقها يرجع إلى خطأ ما، أنظر، خليفة إبراهيم، المؤتمر العلمي الدولي السياسة التشريعية في بناء المواطنة، العلمة، 2012، ص 852.

ترسيم عملية التعويض عن الموارد التي تغطي تكاليف الصناديق المخصصة للتعويض على هذه المخاطر.[1]

الفرع الثاني: النظام الفرنسي لتعويض الحوادث الطبية

لقد دخل القانون الفرنسي مرحلة هامة من مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون العام والخاص، وذلك بإقراره نظام تضامن وطني في التعويض عن ضحايا الحوادث الطبية عن طريق إصداره للقانون الجديد في مجال الصحة تحت عنوان حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، وذلك بتاريخ 2002/03/04 والمعروفة باسم (Kauchmes) نسبة إلى الوزير الذي تبنى هذا القانون، ودافع عن توجهاته الأساسية إلى حين صدوره.[2]

ويأتي هذا التدخل التشريعي كاستجابة لعديد الدعوات الفقهية والبرلمانية التي وجهت للمشرع الفرنسي للتدخل باستحداث آلية تعويضية مباشرة، إسوة ببعض التجارب الرائدة في الكثير من الدول، كالدول الإسكندنافية مثلا.[3]

كما نصت المادة 1/1442 من القانون أعلاه على أنه "إذا لم تتحقق مسؤولية القائم بالعمل الطبي يمكن تعويض الحادث الطبي والأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر أو تلك الناتجة عن الإصابة بالعدوى وذلك على أساس التضامن الوطني "فبموجب هذا النص حقق المشرع المساواة بين ضحايا المخاطر العلاجية بصرف النظر عن الإطار القانوني لتلقيهم أعمال العلاج".[4]

---

[1]– محمد كادي، مرجع سابق، ص 259.

[2]– رفيقة عيساني، **التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية**، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد4، العدد 01، 2016/06/01.

[3]– بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 512.

[4]–خليفة إبراهيم عودة التميمي، **التعويض لتلقائي عن الحوادث الطبية ودورها في بناء المواظبة**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المؤتمر العلمي 4، 2022، ص 852.

أولا: مجالات التعويض

لم يكن قانون 04 مارس 2020 النقابة تشريعية لتطبيق المسؤولية الموضوعية في مجال الحوادث الطبية فحسب، بل محددا لدور الخطأ في المسؤولية الطبية الشخصية والتي تعرب للخطأ المهني في مختلف صوره.

وقد حددت أيضا نفس المادة على سبيل الحصر الحالات التي تستفيد منها الضحايا من التعويض، وهي الحوادث الطبية الإصابات العلاجية المنشأ وانتانات المستشفيات وهي الحالات التي تتيح التعويض باسم التضامن الوطني.[1]

ومن خلال نص المادة السابقة يتبين أنه يشترط الاستفادة من التعويض:

- غياب كلي لخطأ الممارس الطبي أو المؤسسة العلاجية.
- كون الضرر منسوبا لإحدى المجالات المذكورة أعلاه.
- ارتباط التدخل الطبي المسبب للضرر بأحد أعمال تشخيص العلاج أو الرقابة.
- أن يبلغ الضرر قدرا من الجسامة حددت نسبته بـ 25% عن قدرة المريض الوظيفية.[2]

ثانيا: تعويض ضحايا الحوادث الطبية في التشريع الجزائري

لم ينص القانون المدني عن فكرة الضرر الناتج عن الحوادث الطبية وإنما كان يعبر عنه بالضرر المادي وبدخل فيه الضرر الجسماني والذي يخضع لنظام المسؤولية المدنية[3] حتى جاء تعديل 2005 بواسطة قانون 05-10 خاصة المادة 140 مكرر 01.[4]

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 312.

[2]- المرجع نفسه، ص 313.

[3]- شايم رابح، **تعويض الحوادث الطبية**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 60.

[4]- المادة 140 مكرر 1، من القانون المدني الجزائري ينص على " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض من هذا الضرر".

من خلال هذه المادة فإن هناك أفاق تقول أن للقاضي الجزائري أن يحمل للدولة عبء التعويض عن الأضرار، وفي هذا المجال يمكن تطبيق المادة 140 مكرر 01، خاصة أن هناك جانب كبير من العمل الطبي يتصل في كثير من الأحيان باستهلاك منتج سواء تعلق الأمر بتركيب أسنان أو إعفاء اصطناعية أو بمادة دوائية لكن هل المنتج هنا هو المخبر الصناعي الذي صنع المادة أو الذي استودعها أم الطبيب الذي وصف الدواء هو المسؤول ألا إذا كان عيب في المنتج الصيدلاني فإنه لا شك إن المسؤولية تقع على عاتق المخبر المنتج لهذه المادة سواء تعلق الأمر بدواء يستهلكه المريض لغرض التشخيص أو لأغراض وقائية مثل التلقيحات بل إن مركز نقل الدم تعتبر نتيجة لمشتقاته مثل البلازما.[1]

ومن جهة أخرى فإن في البناء القانوني الجزائري ما يكفي من تجارب صناديق ضمان وتعويض تتفق في أسسها العامة مع الصندوق المأمول إنشائه واستعراض بعض منها بإيجاز[2]

1-صندوق الضمان على الكوارث العلاجية:

أنشئ بموجب قانون المالية لسنة 1988 لمواجهة الأخطار العلاجية غير القابلة للتأمين.

ويهدف إلى تعويض كليا أو جزئيا لأخطار غير المؤمنة التي تلحقها الكوارث بالمستثمرات الفلاحية وكذا المساعرة بأعمال مستعجلة عدا استبعاد النشاط الفلاحي.

2-صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى:

أنشأ بموجب المادة 33 من قانون المالية لسنة 1984 لتعويض ضحايا الكوارث الطبيعية وأنشئ حساب خاص لدى الخزينة العمومية.

3-صندوق تعويض ضحايا أعمال الإرهاب:

أنشئ بموجب قانون المالية لسنة 1993 لصرف تعويضات لضحايا الإرهاب.

أنشئ صندوق يمنح تعويضات على شكل معاشات ورأسمال التعويض عن الأضرار الجسدية والمادية المترتبة عن أعمال الإرهاب.

---

[1]- شايم رابح، مرجع سابق، ص 61.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 314.

4-صندوق ضمان السيارات:

أنشئ يتحمل جزء من كل التعويضات الممنوحة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم التي تتسبب في وقوعها عربات ذات محرك المنشأ بموجب أحكام لأمر 15/74 متعلق بالإلزامية التأمين.[1]

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 316.

خلاصة الفصل:

تقوم دراسة الفصل الثاني حول قواعد المسؤولية التقليدية في مواجهة مخاطر التطورات التقدم الطبي والتوجه نحو المسؤولية دون خطأ وكذا آليات التعويض من هذه الأضرار في التشريعات السويدي، الفرنسي.

خاتمة

خـــاتمة:

تناولنا في هذا البحث إشكالية خصوصيات المسؤولية المدنية في مجال الأعمال الطبية الحديثة القائمة على أساس الضرر في مواجهة المخاطر الناجمة عن تطور الطبي وبما سمح بتعويض المرضى المضرورين بسبب عدم قدرتهم على إثبات خطأ الطبيب الأمر الذي دفع بالقضاء ولا سيما الضريبي بإقرار المسؤولية دون خطأ وتبني نظام التأمين من المسؤولية الطبية.

ومن النتائج المتوصل إليها في نهاية هذا البحث:

- أن من أسباب تراجع فكرة الخطأ هي كثرة حالات الضرر المتزايدة والتي تحدث دون ارتكاب خطأ وغياب مسؤول مباشرة يمكن تحديده.
- تبين المشرع لنظام المسؤولية الموضوعية مجالات تعويض الدولة عن الأضرار الجسمانية وتبني نظام التأمين الإلزامي وإنشاء صناديق الضمان.
- قصور قواعد التقليدية للمسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ في تحقيق التعويض.
- فرض الالتزام بالسلامة على الأطباء هو تأكيد للمسؤولية الموضوعية.

كما أن لا يفوتني إدراج اقتراحات التالية:

- التوسيع دائرة التأمين الإلزامي ليشمل التعويض عن كافة الأضرار التي يصعب إثبات الخطأ.
- ضرورة مواكبة القانون لمختلف المخاطر المستجدة (مخاطر النشاط الطبي الصيدلاني ومخاطر المنتوجات والخدمات...) في تأسيس المسؤولية المدنية.
- إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الأخطار والحوادث الطبية مماثلة كصندوق ضمان أضرار السيارات وصندوق تعويض ضحايا الإرهاب وغيرها.
- يجب على المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بمهنة الطب.
- إصدار قانون يسمح للطبيب مواكبة التطورات والعمل بكل ثقة وابداع وفي نفس الوقت يضمن للمريض إذا وقع ضرر التعويض.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

أولا: قائمة المصادر

1-المعاجم:

1- ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، المجلد 15، دار صادر، بيروت، لبنان، 1956.

2- عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة 02، 1990.

2-النصوص القانونية:

أ-القوانين باللغة العربية:

1-القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، الجريدة الرسمية، عدد08، مؤرخ في 17 فبراير 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

2-القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتمم لقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، صادرة في 26 جوان 2006.

3-القانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2003، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 156/06.

4-القانون رقم 18-11، مؤرخ في 18 شوال عام 1439، الموافق لـ 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد46، صادرة في 29 يوليو 2018.

ب-القوانين باللغة الأجنبية:

1- Loi n°303-2002 du 4 mars 2002, lié aux droits des patients et à la qualité du système médical. Gazette officielle. Daté du 5 mars 2002. Edité plusieurs fois.

2- Loi n° 205-2005 du 1er mars 2005 portant charte l'environnement.

ج-الأوامر:

1- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، عدد13، صادر في 8 مارس 1995.

3-المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق لـ 6 يوليو 1992، الجريدة الرسمية، عدد 52، صادرة في 7 محرم 1413، متضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2-المرسوم التنفيذي رقم 96-48، المؤرخ في 26 شعبان عام 1426، الموافق لـ 17 يناير 1996، يحدد شروط التأمين وكيفاته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، جريدة رسمية، عدد 05، مؤرخ في 21 يناير 1996.

3-المرسوم التنفيذي رقم 07-321، مؤرخ في 2007/10/22، المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، العدد67، المؤرخ في 2007/10/24.

4- قرارات:

1-قرار Hopital jaseph.wert d'Arles-03/11/1997

2-قرار المحكمة العليا رقم 41783، الصادر بتاريخ 2 نوفمبر 1985، المجلة القضائية، العدد الأول.

3-قرار المحكمة العليا، رقم 114 (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1 جوان 1996.

ثانيا: قائمة المراجع

أ-الكتب

1- بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه:

1-بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018-2019.

ب-مذكرات الماجستير:

2- بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015.

3- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010-2011.

1- عباشي كريمة، الضرر في مجال الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

4- عباشي كريمة، المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2024.

5- محمد كادي، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2020.

2- منصوري جواد، توجيهات المسؤولية الدنية الطبية، مذكرة الماجستير في قانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكربلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017.

6- نقار موسى، قبول مخاطر الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2023.

ج-مذكرات الماستر:

1- شايم رابح، تعويض الحوادث الطبية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

2- عيسى فضيلة، بن يحي سيلينية، الجرائم المتعلقة بعمليات التجميل، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2022-2023.

رابعا: المجلات

1- أحمد عمراني، المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين حرمة الإنسان ومقتضيات العلاج، مجلة كلية الحقوق، المجلد8، العدد02، ديسمبر 2017.

2- باخة عربية، ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثره مخالفتها في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد6، العدد02، نوفمبر 2019.

3- بدوي سيدي محمد أمين، الجراحة التجميلية والمسؤولية الجزائرية المترتبة عنها، مجلة القانون والعلوم السياسية،المجلد2، العدد02، جوان 2019.

4- برابح يمينة، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد7، العدد02، نوفمبر 2017.

5- بن بعلاش خليدة، حماية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 01 يناير 2015.

6- بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة علوم الإنسانية، المجلد1، العدد 48، ديمسبر 2017.

7- بومدين فاطمة الزهرة، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد2، العدد5، جانفي 2014.

8- جمال غريس، بن خليفة إلهام، عمليات التلقيح الاصطناعي في الإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد19، العدد01، يناير 2022.

9- جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 1، 2016.

10- خليفة إبراهيم عودة التميمي، التعويض التلقائي عن حوادث الطبية ودورها في بناء المواظبة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، 2022.عبد العزيز عبد القادر، دراسة تحليلية لمبدأ ضمان سلامة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، المجلد 2، العدد 9، مارس 2018.

11- رفيقة عيساني، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد4، العدد 1، جوان 2016.

12- زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة المفكر، المجلد9، العدد2، 2014.

13- عباس فاضل شروق، الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد5، العدد 02، سبتمبر 2021.

14- عزيزي عبد القادر، دراسة تحليلية لمبدأ ضمان السلامة من مخاطر المنتوجات الطبية في ظل التقدم الطبي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 9، مارس 2018

15- علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقيل، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، المجلد35، العدد 40، يناير 2023.

16- عمر محمد السيوي، التطورات الحديثة في مجال مسؤولية المرافق العامة الطبية، مجلة دراسات قانونية، يصدرها بيت الحكمة، العدد16، 2007.

17- الفحلة مديحة، التأمين على الأخطار الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد2، العدد1، جانفي 2016.

18- فكيري آمال، إحتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية (المسؤولية الطبية)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد1، جوان 2015.

19- كاب أمال، لالوش سميرة، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد7، العدد01، جانفي 2022.

20- لالو رابح، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد1، يناير 2017.

21- يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق، مجلة الدراسات القانونية، المجلد1، العدد1، جامعة أدرار، الجزائر، 1 سبتمبر 2016.

22- يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة، المجلد13، العدد29، جوان 2014.

خامسا: مؤتمرات

1- محمد حامد الغنام، دور الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات المنظمة لتجارب الطبية على الأسنان، مؤتمر الدولي.

2- معمر محمد الحاج، إجراءات التجارب الطبية على الإنسان والحيوان، المؤتمر العلمي الدولة، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021.

سادسا: المحاضرات:

1- زعنون فتيحة، محاضرات في قواعد المسؤولية الطبية، جامعة وهران.

2- محمد شعيب محمد عبد المقصود، بحث مقدم لتحكيم، كليات الخليج، المملكة العربية السعودية، 2021.

سابعا: الملتقيات:

1- ليلى حداد، جراحة التجميل، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية حقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر.

2- يحياوي يوسف، حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني الخامس.

ثامنا: المواقع الإلكترونية

1- رانيا عيسي، **أضرار عمليات التجميل**، 20 حزيران 2021، على الموقع الإلكتروني: https://www.webteb.com.

فهـرس المحتويـات

فهـــرس المحتويـــات

العنـــــوان	الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الأول: مخاطر التطور الطبي	
تمهيد	**04**
المبحث الأول: طبيعة مخاطر التطور الطبي	**05**
المطلب الأول: الأعمال الطبية الضارة	**05**
الفرع الأول: التداعيات الطبية الضارة	**06**
الفرع الثاني: التمييز بين التداعيات الطبية الضارة وعدم فاعلية العلاج	**16**
المطلب الثاني: المنتجات الطبية ومخاطرها	**17**
الفرع الأول: تعريف المنتجات الطبية	**18**
الفرع الثاني: طبيعة مخاطر المنتجات الطبية	**19**
المبحث الثاني: صور التدخلات الطبية الحديثة	**24**
المطلب الأول: جراحة التجميل، التلقيح الاصطناعي	**24**
الفرع الأول: جراحة التجميل	**24**
الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي	**30**
المطلب الثاني: التجارب الطبية ونقل الأعضاء	**33**
الفرع الأول: التجارب الطبية	**33**
الفرع الثاني: نقل الأعضاء البشرية	**38**
خلاصة الفصل	**42**
الفصل الثاني: نظام قانوني خاص بالمسؤولية عن الأعمال الطبية الحديثة	
تمهيد	**44**
المبحث الأول: قواعد المسؤولية الموضوعية لمواجهة الأضرار والتعويض المخاطر	**46**
المطلب الأول: تطويع قواعد المسؤولية لمواجهة الأضرار	**47**

الفرع الأول: استبعاد المسؤولية الخطيئة	**48**
الفرع الثاني: عوامل التوجه نحو المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي	**57**
المطلب الثاني: أسس الاتجاه الموضوعي في المسؤولية عن أضرار التطور الطبي	**61**
الفرع الأول: المسؤولية الموضوعية في الأعمال الطبية	**62**
الفرع الثاني: أسس المسؤولية الموضوعية عن المنتجات والتجهيزات الطبية	**66**
المبحث الثاني: آليات تعويض مخاطر التطور الطبي	**77**
المطلب الأول: التعويض في إطار القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية	**77**
الفرع الأول: تقدير التعويض وصعوبات في مسؤولية المدنية	**78**
الفرع الثاني: الأنظمة الخاصة للتعويض	**81**
المطلب الثاني: آليات المكملة لتعويض الأضرار	**87**
الفرع الأول: تجربة التشريع السويدي في مجال ضمان مخاطر الطبية	**87**
الفرع الثاني: النظام الفرنسي لتعويض الحوادث الطبية	**90**
خلاصة الفصل	**92**
خاتمة	**94**
قائمة المصادر والمراجع	**96**
فهرس المحتويات	**104**

الملخص:

أدى التقدم العلمي التكنولوجي في عصرنا الحالي في ظهور العديد من التقنيات الحديثة في المجال الطب والذي شهد هذا الأخير ثورة علمية في كافة المجـــالات (التشخيص، الأدوية، المعدات) وفي نفس الوقت تحمل هذه التطورات أخطار وتداعيات ضارة يصعب اكتشافها ناتجة عن الأعمال الطبية (تلقيح الاصطناعي، نقل وزرع الأعضاء...إلخ).

مما تبين عجز قواعد التقليدية للمسؤولية المدنية القائمة على فكرة الخطأ وعدم مواكبتها للتطورات الحاصلة من هنا تأسس لنظرية الموضوعية في المسؤولية المدنية التي تقوم على فكرة الضرر، وكذلك خلق آليات تمكن المضرور من التعويض عن ما لحقه من الضرر.

الكلمات المفتاحية: مخاطر، التدعيات الضارة، المسؤولية الموضوعية، آليات التعويض.

Résumé:

Les progrès technologiques scientifiques de notre époque ont conduit à l'émergence de nombreuses technologies modernes dans le domaine de la médecine, cette dernière étant témoin d'une révolution scientifique dans tous les domaines du diagnostic, des médicaments et des équipements. Dans le même temps, ces développements comportent des risques, et les répercussions néfastes, difficiles à détecter, résultant des actes médicaux et de l'insémination artificielle. Transfert et transplantation d'organes, etc.).

Ce qui montre l'incapacité des règles traditionnelles de responsabilité civile fondées sur l'idée de faute et leur incapacité à suivre les évolutions en cours. D'où la théorie objective de la responsabilité civile fondée sur l'idée de dommage, mis en place, ainsi que la création de mécanismes permettant à la personne blessée d'indemniser. Quels dégâts sont causés.

Mots-clés : Risque, sinistres préjudiciables, mécanismes objectifs de responsabilité.