جامعة عمار الثليجي – الأغواط –

الكلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مفهوم العمل الطبي ضمن إطار المسؤولية الطبية

مذكرة مقدمة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون العقود و المسؤولية

من إعداد الطلبة:

* العمري إبراهيم

* بساس رابح

تحت إشراف الدكتور:

* بن الزوبير عمر

لجنـــــة المناقشـــة :

الدكتور/ يخلف عبدالقادر	رئيساً
الدكتور / بن الزوبير عمر	مشرفا و مقررا
الدكتور / بوزيدي أحمد التجاني	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾

سورة النحل، الآية 69

﴿ما أَنْزَلَ اللَّهُ داءً إِلَّا أَنْزَلَ له شِفاءً﴾

صحيح البخاري

﴿مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِالطِّبِّ مَعْرُوفًا، فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُونَهَا، فَهُوَ ضَامِنٌ﴾

رواه أبو داود و ابن ماجة و الحاكم

الإهــداء

الحمد الله وكفى والطلاة والسلام على الحبيب المصطفى وعلى آله ومن وفى، الحمد الله وشكره على توفيقه لنا لإتمام هذه المذكرة.

إلى اللذين قال فيهما الله سبحانه وتعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ سورة لقمان الآية 14.

لن يكوم إهدائنا إلا عرفانا بالجميل لمن كان لهم الفضل فيما وصلنا إليه،

إلى جنة الحياة وروضة العزة والكرامة إلى من دفعتني إلى العلم وبه ازداد افتخارا إلى التي لا تفيها كلمات الشكر والعرفان أمي نبع الحنان،

إلى روح والدي الكريم رحمه الله، إلى من كان ولازال قدوتي إلى من كان يجندنا ويقود بنا الحياة إلى من دفعني بالعلم والعمل من أجل الرقي والثقة والدفع بإرادتي منيرا بها دربي، يا من غرست حب الله في فؤادي، ورسخت عقيدة التوحيد في أعماقي أنت نبراسي الذي ينير دربي، حينما أتحدث عنك يا أبي فإني أتحدث عن الأمان والسند والعطاء، رحمك الله وتغمدك بواسع رحمته وجعلك من أهل الجنة،

وإلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي، إخوتي وإلى كل من كانوا لي سندا في الحياة،

وإلى كل الأصدقاء وزملاء الدفعة وكل من تقاسمنا معهم مقاعد الدراسة،

وإلى من نسيه قلمي وحفظه قلبي، إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

إبراهيم العمري

الإهــداء

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا وحبيبنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم، الحمد الله وشكره على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل.

إلى من قال فيهم سبحانه وتعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الإنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾ سورة الأحقاف الآية 15.

إلى أطهر قلبين في حياتي والديَ العزيزين، جنة الحياة رمز الحب والوفاء والتضحية، من كان دعاؤهما لي سندا ولازال لطريقي نبراسا، اللذان وضعاني على سلم الحياة وثبتا خطاي على درب العلم وكانا سندا لي بالدعاء والحث على العمل والنجاح، صاحبا الفضل اللامتناهي، التي لم أجد أي كلمة توفي حقهما، أطال الله في أعماركما ربيتماني على الفضيلة والأخلاق،

إلى من شاركني السراء والضراء، ولم أرها عابسة يوما، أُم أولادي زوجتي العزيزة أزف أسمى رموز الإخلاص والوفاء رفيقة دربي،

إلى من أتشوق لأن أرى مستقبلهما المشرق بإذن الله أعز ما في الوجود أولادي،

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء سدد الله خطاكم،

إلى كل الأهل والأصدقاء وكل من كان لهم فضل على ما وصلنا إليه، إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا بريقه يضيء الطريق أمامي،

أهدي هذا الجهد المتواضع.

رابح بساس

شكر وعـرفان

الحمد والشكر لله القدير رب العالمين أولا وآخرا على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى ومنها توفيقه لنا على إتمام هذه المذكرة، ونصلي ونسلم على ونبارك على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم،

نتقدم بكامل شكرنا وخالص تقديرنا إلى الأستاذ المشرف البروفيسور "بن الزوبير عمر" على حسن إختياره لنا ولهذا الموضوع القيم وتوجيهاته وإرشاداته ونصائحه وملاحظته الهامة التي بذلها اتجاهنا، والذي نفعنا بخبرته الواسعة وأفادنا بالكثير، وكذا تكريس وقته ومجهوداته لنا في سبيل الإرتقاء بالعلم، وساهم بصفة فعالة في توجيهنا لإنجاز هذه المذكرة، فنسأل الله عز وجل أن يجعلها في ميزان حسناته ويديم عليه الصحة والعافية،

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة،

كما لا يفوتنا بهذا المقام أن نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام الذين درسونا طوال هذه السنوات وصاغوا لنا من علمهم حروفا، ومن فكرهم منارة كلا بإسمه ومقامه وكذا الشكر الخاص إلى جميع الأساتذة والإداريين على مستوى قسم كلية الحقوق وكل من كان لهم الفضل علينا، وإلى كل الذين أحمل لهم كل المحبة والتقدير،

إلى كل من صباحنا يبدأ بهم لينثروا جمالهم في كل ركن وزاوية، نحن مدنين لهم بالكثير على ما يقومون به من أعمال شاقة في سبيل حماية الأفراد والبيئة من الإصابة بالأضرار والتلوثات والأمراض إلى "مهندسي النظافة من العاملين والعاملات" الذين يقومون بنظافة المحيط والبيئة من أجل بيئة سليمة قابلة للتكيف،

وكذا شكر الخاص إلى الدكتور الطاهر رحمون وجميع من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

مـــقـــدمـــــة

مــقدمــة

يشهد الطب خلال العقود الأخيرة تطورا كبيرا وتقدما ملحوظا، ولعل الملاحظ لهذا الشأن يرى أن ما تحقق خلال الخمسين عام الماضية يتجاوز في أهميته ما تم تحقيقه خلال عشرين قرن من عمر الطب عموما، غير أن هذه الفعالية المتزايدة للطب الحديث لم تكن لتخفي آثاره الضارة ومخاطره الملازمة لتطوره والتي هي سمة كل تطور علمي في مجالات الحياة تقريبا، فالخطورة وجدت مجالا خصبا في العلوم الطبية، كيف لا والجسد البشري هو موضوع تلك العلوم والابحاث.

وقد تجاوزت أهمية قواعد المسؤولية نطاق الخطوة النظرية والجدل الفقهي المحض لتحتل مركز الصدارة في الحياة العملية، إذ أصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيرا في القيم الاجتماعية، وهذا ما جعلها تتميز بالتطور والتجديد استجابة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وما من شك أن تحديد المسؤولية يزداد صعوبة في المجال الطبي أكثر منه في أي مجال آخر.

واذا كان المشرع قد أجاز للأطباء التعرض لجسم الإنسان، وذلك بإتيان أفعال تعد من قبيل الجرائم إذ أتاها غيرهم من الاشخاص، فإن الغاية من هذه الإجازة هو العمل على علاجهم وتحقيق شفائهم وتخفيف آلامهم أو الحد منها، مما ينفي الصفة الإجرامية عن الأعمال الطبية غير أن هذا العمل مقيد بشروط وأخلاقيات، فإن تجاوزها يعرض صاحبها للمسائلة القانونية.

غير أن الطبيب أثناء تأديته لوظيفته قد يرتكب خطأ مهنيا وهو ما يسمى ب " الخطأ الطبي"، والذي يعرف بأنه: " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها مهنة الطب".

ويتبين لنا من خلال هذا التعريف بأن الطب لديه علاقة متينة بالقيم الأخلاقية والأصول العلمية، كما قد ينتج هذا الخطأ عن عدم الحيطة واليقظة المفروضة من جانب الطبيب أثناء تأديته لنشاطه المهني.

فالمريض إذا ما أصيب بضرر أو توفى أثناء خضوعه لعمل طبي لا يتورع هو أو ذويه من إقامة دعوى المسؤولية على الطبيب، إذ لم يعد هؤلاء يلقون بما يصبهم نتيجة للعمل الطبي على القدر وحده، وانما يرجعونه في الكثير من الحالات إلى تقصير الطبيب.

ومن **الدوافع وأسباب** لاختيارنا هذا الموضوع إلى رغبتنا في البحث حول هذه المسألة بالإضافة إلى تزويد المكتبة القانونية بمثل هذه المواضع الحساسة لارتباطها بحياة الإنسان وعليه يتطلب القدر الكافي من العناية لضمان سلامته.

وتتمثل **أهمية الموضوع** الذي نحن بصدد دراسته في بيان حدود الطبيب في عمله الطبي، وبيان النصوص القانونية التي من خلالها نظم المشرع الجزائري العمل الطبي ورتب المسؤولية على كل طبيب يلحق بمريضه ضررا نتيجة خطئه، وهذا لحماية المريض ووجوب معالجته كما هو متفق عليه في العقد مع مراعاة الأحكام القانونية.

الدراسات السابقة:

- بن زيطة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي.
- السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية.
- زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية.
- جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي.

ومن **أهداف الدراسة** توحيد المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وتوضيح الأحكام المتعلقة بالعمل الطبي من ناحية وجود عقد طبي يجمع بين الطبيب والمريض وقيم مسؤولية الطبيب عند الاخلال بالتزامه وحدوث ضرر بالمريض نتيجة هذا الخطأ.

الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث:

تتمثل في عدم وجود مراجع متخصصة في موضوع البحث بحد ذاته وبصورة خاصة، فمعظم المراجع تناولت أجزاء مختلفة من الموضوع محل الدراسة، بالإضافة إلى قلة المؤلفات الجزائرية حول موضوع دراستنا.

مــقدمــة

ومما لا شك أن كل بحث أكاديمي يقتضي إشكالية تدفع بالباحث الى البحث فيها وفي إيجاد الحلول المناسبة لها، وموضوعنا هذا لا يخرج عن هذه القاعدة، حيث ركزنا إشكاليتنا إلى أي مدى يلتزم الطبيب بعمله وفق ما هو قانوني ومباح ضمن مفهوم العمل الطبي، وتوقع عليه مختلف العقوبات في حالة انتهاكه لهذه الالتزامات.

ومما نقدر طرحه تتبلور لدينا ملامح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في بيان مفهوم العمل الطبي ومشروعيته القانونية؟

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي في دراسة موضوعنا، أما الخطة فكانت على الشكل التالي:

حيث نتناول في الفصل الأول مفهوم العمل الطبي والذي بدوره نقسمه إلى مبحثين حيث ندرس في المبحث الأول تعريف العمل الطبي وأساس مشروعيته، أما المبحث الثاني أنواع الأعمال الطبية.

أما الفصل الثاني أساس مشروعية العمل الطبي وطبيعة التزام الطبيب والذي كذلك نقسمه إلى مبحثين فندرج في المبحث الأول أساس مشروعية العمل الطبي، بينما في المبحث الثاني طبيعة التزام الطبيب في تنفيذ العمل الطبي.

الفصل الأول:

مفـهوم العـمل الطـبي

الفصل الأول: مفهوم العمل الطبي

لقد تعددت الآراء في تبيان مفهوم العمل الطبي، فمن الآراء من قال أن العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل مساعدة الغير على الشفاء، مع مراعاة أن يستند ذلك العمل إلى الأصول والقواعد المقرة ر في علم الطب، وبصفة عامة يعتبر العمل الطبي بأنه كافة الأعمال التي يقوم بها الطبيب من أجل شفاء المريض، والعمل الطبي ليس كأي عمل مهني آخر، بل هو من الأعمال الفنية التي تتعامل مباشرة مع جسم الإنسان ومرضه من حيث التشخيص الدقيق لحالة المريض، وهذا يتطلب لممارسة هذه المهنة التمتع بصفة الطبيب الذي يقوم بعمله لحماية جسم الإنسان، حيث يوازن بين أوجه العلاج للوصول للطريقة المثلى للشفاء، بناء على هذا يقتضي أن نتعرض لتعريف العمل الطبي (المبحث الأول)، وأنواع الأعمال الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف العمل الطبي وأساس مشروعيته

لقد تعددت الآراء في تبيان مفهوم العمل الطبي، فمن الآراء من قال ان العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل مساعدة الغير على الشفاء، مع مراعاة أن يستند ذلك العمل إلى الأصول والقواعد المقررة في علم الطب، وبصفة عامة يعتبر العمل الطبي بأنه كافة الأعمال التي يقوم بها الطبيب من أجل شفاء المريض.[1]

والعمل الطبي ليس كأي عمل مهني آخر، بل هو من الأعمال الفنية التي تتعامل مباشرة مع جسم الإنسان ومرضه من حيث التشخيص الدقيق لحالة المريض، وهذا يتطلب لممارسة هذه المهنة التمتع بصفة الطبيب الذي يقوم بعمله لحماية جسم الإنسان، حيث يوازن بين أوجه العلاج للوصول للطريقة المثلى للشفاء.[2]

وكان من الطبيعي أن العلوم الطبيعية ومنها الطب قد سبقت العلوم الإنسانية، وحيث أن الإنسان كان دائماً موضوع اهتمام وحماية القانون على مر العصور، فإن تقدم العلوم الطبية جعل موضوع حماية الإنسان عادة متجددة لبحث قانوني في ضوء أن حق الإنسان في سلامة جسده من الحقوق الأساسية له.

وعليه نرى ضرورة العمل على وضع تعريف واضح ومحدد يبين مفهوم العمل الطبي في القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب وتبيان ما هو من صميم العمل الطبي وما يعتبر دخيلاً على العمل الطبي لغلق الباب على كل عمل من شأنه أن يشكل إرباكاً لدى الفقه والقضاء معا في هذا المجال.

بناء على هذا يقتضي أن نتعرض للتعريفات المختلفة للعمل الطبي بداية بـ (المطلب الأول) ثم التعريف التشريعي للعمل الطبي بـ وكذلك التعريف الفقهي للعمل الطبي ونتناول التعريف القضائي للعمل الطبي ومراحل العمل الطبي بـ (المطلب الثاني).

---

[1] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط01، الأردن، 2014، ص22.

[2] محمد أبوبكر أبوعزة، الأخلاق المهنية في العمل الطبي، المجلة اللبية للدراسات، العدد 2، دار الزاوية للكتاب، ليبيا، أبريل، 2014، ص44.

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي

إهتم عديد الباحثين بإعطاء تعريف يكون أكثر انسجاماً مع خصوصية العمل الطبي، حيث إختلفت توجهات التعريفات تبعاً لإختلاف التخصصات، وهنا سنحاول التطرق إلى تعريف العمل الطبي لغتا واصطلاح.

العمل الطبي لغتا:

العمل الطبي: بطاء مثلثة هو علاج الجسم، والنفس، يقال: طَبه، طُّباً إذا داواه وأصلا العمل الطبي هو الحذق في الأشياء، والمهارة فيها، ولذلك يقال لمن حذق الشيء وكان عالماً به: طبيباً[1]، وجمع الطبيب أطباء، وأطبة الأول جمع كثرة، والثاني جمع قلة، والعمل الطبي في اللغة له عدة معانً، منها:

- بمعنى الإصلاح: يقال طببته إذا أصلحته
- بمعنى الحذق: فكل حاذق عند العرب طبيب، والطب هو المهارة في الأشياء.
- بمعنى العلاج: فالطب هو علاج الجسم والنفس.

والمعنى المتعلق من هذه المعاني بعنوان البحث هو المعنى الثالث، وهو علاج الجسم والنفس.

العمل الطبي اصطلاحاً:

العمل الطبي له تعريفات عديدة منها:

- هو عمل يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد.
- هو العمل الذي يعرف به أحوال بدن الإنسان من الصحة والمرض.
- هو عمل يعرف بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها.
- هو عمل يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة.[2]

---

[1] الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، مكتبة لبنان للنشر والتوزيع، بيروت 1987، ص 139.

[2] مازن مصباح، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب (دارسة مقارنة)، مجلة الجامعة للدارسات الإسلامية العدد2، يونيو 2012، ص13.

وقد لاحظ بعض الباحثين ما اشترطه جمهور الفقهاء من ضرورة الإذن، أي إذن الشرع أو إذن المريض لممارسة العمل الطبي فوضع له التعريف الآتي العمل الطبي هو : كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريًّا وعمليًّا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونًا بالعمل الطبي بقصد الكشف على المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض، الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية، شريطةَ توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل.[1]

ومن خلال هذه التعريفات نستنتج أنها جاءت كلها متقاربة في المعنى والمضمون وان إختلفت ألفاظها وعباراتها فهي تصب في وعاء واحد يتمحور حول مضمون عمل الطبيب والنتائج المرجوة خلال تأديته لعمله، كل هذا بطبيعة الحال في ظل القواعد العلمية المتعارف عليها والأخلاقيات الطبية في هذا المجال.

من هنا كان العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يقوم به طبيب معتمداً على فنه وعلمه الذي يتفق مع الأصول العلمية، ويستهدف من هذا النشاط علاج المرضى من الأمراض التي تصيبهم.[2]

الفرع الأول: التعريف التشريعي للعمل الطبي

إذا نظرنا إلى تحديد تعريف للعمل الطبي في التشريع القانوني لوجدنا أن القانون الفرنسي لسنة 1892 المتعلق بمزاولة مهنة الطب كان محصورا في علاج الأمراض فقط ولم يعتبر الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية إلا بعد صدور قانون الصحة العامة في 1942/12/2م والمعدل بالمرسوم الصادر في 15 أكتوبر 1953 حيث شمل العمل الطبي مرحلتي الفحص والتشخيص.[3]

أما في التشريع المصري فقد حذ حذوا قانون الصحة العامة الفرنسي 1، فلم ينص صراحة على تعريف العمل الطبي وان كان أشار إليه ضمنيا في سياق النص الخاص بشروط مزاولة العمل الطبي، فقد نصت المادة الأولى من قانون رقم 145 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب

---

[1] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دارسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص 55.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، ط01، الإسكندرية، 2014، ص 2.

[3] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص5.

على أنه: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى للتشخيص الطبي المعملي بأي طريقة كانت أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأي صفة كانت، إلا إذا كان مصرياً مقيد في سجل الأطباء البشريين ومفاد هذا النص يكمن في أن مفهوم العمل الطبي في هذا القانون يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي، ووصف الأدوية....إلخ.[1]

أما مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري فمن خلال القوانين الصادرة في هذا المجال ومنها القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[2]، والملغى بالقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الذي جاء في مادته 8 على أن يشمل العلاج الصحي ما يلي " الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض وعلاجه، التربية الصحية ".

غير أنه في القانون الجديد للصحة لم يعرف العمل الطبي صراحة شأنه شأن القانون السابق الملغى 85-05، بل زاده غموضاً حين أجمل العمل الطبي من خلال إبراز الأهداف المتوخاة من هذا القانون والركائز التي ترتكز عليها السياسة الوطنية للصحة من المادة الأولى إلى غاية المادة الحادية عشر، وبذلك يكون المشرع الجزائري نأى بنفسه عن تعريف العمل الطبي ليترك المجال للفقه والقضاء تحديد مفهوم العمل الطبي.

كذلك نصت المادة 195 من القانون 85-05 الملغى المذكور أعلاه على أنه يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي: " السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم".

واذا نظرنا إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-276[3] في مادته 16 و المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على أنه "يخول للطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين

---

[1] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، ط01، الإسكندرية، 2011، ص 22.

[2] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 08 لسنة 22 مؤرخة في 17 فبراير 1985 المعدل بموجب القانونين 90-17 المؤرخ في 17 يوليو 1990 ج.ر رقم 35 لسنة 1990 والقانون 98-09 المؤرخ في 19 غشت 1998.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413الموافق 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 08 جويلية 1992.

تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية " ليتبين هنا أن المشرع ركز على مهام مهني الصحة دون الإشارة إلى تعريف عملهم، وهنا يظهر جلياً موقف المشرع الجزائري بشأن تعريفه للعمل الطبي من خلال المرسوم التنفيذي رقم91-106[1] والمتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية حين أورد في مواده من 19 إلى 21 وكذلك المادة 54 مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المتخصصين، حيث أجمل هذه المهام في التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة والتربية الصحية والخبر الطبية والتحليلات الطبية والبحوث والمخابر.

لكن إذا نظرنا إلى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة نجده لم يستعمل مصطلح الاطباء حينما يتعلق الأمر بوجباتهم اتجاه مرضاهم على غرار القانون السابق الملغى، استبدل مصطلح " مهام الاطباء والصيادلة وجراحي الأسنان وأعمالهم" [2] الوارد في القانون السابق بمصطلح "واجبات الدولة في مجال الصحة"[3]، ليبقى تسأل هنا ما محل الأطباء الذين يعملون داخل إقليم الدولة، ولكن لحسابهم الخاص من هذا المصطلح الجديد؟

هنا نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً صريحاً للعمل الطبي بقدر ما أورد الهدف الذي يصبوا إليه قانون الصحة من خلال أعمال الوقاية والحماية ومهام العاملين في هذا المجال على سبيل المثال، وترك للقضاء والفقه إمكانية تكييف تعريف مناسب للعمل الطبي على حسب قضايا الحال المعروضة أمامه، وبهذا يكون المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي والمصري في هذا الخصوص واكتفى بتبيان مهام الأطباء وجراحي لأسنان ومقدمي العلاج دون التطرق لتعريف العمل الطبي ذاته.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 22 لسنة 1991.

[2] أنظر الباب السادس المعنون بمستخدموا الصحة، في الفصل الأول المتعلق بالقواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة في القسم الأول: مهام الاطباء وجراحي الاسنان وأعمالهم المادة 195 و196 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى.

[3] أنظر الفصل الثاني المعنون بشروط ممارسة مهني الصحة في القسم الأول المتعلق بالقواعد المشتركة لممارسة مهن الصحة من المادة 12 إلى غاية المادة 20 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعمل الطبي

تصدى الفقه لمسألة تعريف العمل الطبي محاولاً وضع مفهوم ملائم للعمل الطبي، إلا أنه تباينت الآراء بهذا الخصوص، فهناك من أتجه إلى التضييق من هذا المفهوم، بينما هناك من اتجه إلى التوسع في تحديد هذا المفهوم.

أولاً: الاتجاه المُضيق لمفهوم العمل الطبي

درج أنصار هذا الاتجاه على قصر مفهوم العمل الطبي على مرحلة العلاج، حيث ذهب إلى أن العمل الطبي هو النشاط الذي يباشره شخص متخصص بغية الشفاء وفقاً للأصول والقواعد المقررة في علم الطب، ومنهم من ذهب إلى أن العمل الطبي هو كل نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة وعلم الطب بغرض شفاء المريض[1] وعرف كذلك بأنه ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور المؤدية إلى شفاء المريض من مرضه أو تخفيف حدته أو آلامه.[2]

ثانياً: الاتجاه الموسع لمفهوم العمل الطبي

عرف أصحاب هذا الاتجاه العمل الطبي بأنه تلك الأعمال التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة الأطباء دون غيرهم من أشخاص الجهاز الطبي، كالتشخيص ووصف العلاج واجراء العمليات الجراحية، أما أعمال الرعاية الأخرى فهي التي يمكن أن يقوم بها غير الأطباء من معاونيهم المؤهلين طبياً أو مساعديهم.[3]

أما بالنسبة لمفهوم العمل الطبي في إطار التأمينات الاجتماعية فقد نص قانون الضمان الاجتماعي على جملة من الأعمال والتي يمكن أن تكون موضوع تعويضات بمناسبة المرض حيث تمنحها

---

[1] عبد الرزاق أحمد الشيبان، موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي، مجلة القانون والمجتمع، العدد 4، المجلد الخامس، جامعة أحمد دراية أدرار، 2017، ص 114. أنظر: منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 24 وما يليها.

أنظر كذلك: بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون ومسؤولية مهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص14.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 3، بيروت 1998، ص 317.

[3] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص61.

صناديق الضمان الاجتماعي في شكل أدءات وهي الأعمال الطبية التي ترد على جسم الإنسان بما فيها التشخيص والعلاج والفحوص البيولوجية، واعادة التدريب الوظيفي والمهني.[1]

من خلال التطرق لكلا الإتجاهين يمكن تحديد مفهوم جامع للعمل الطبي على أنه كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق وطبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو التخفيف من الآلام أو الحد منها أو منع الأمراض أو الوقاية منها بغرض المحافظة على الصحة العامة وتحقيق مصلحة إجتماعية شريطة توافر رضا من يُجرى عليه العمل الطبي.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للعمل الطبي

يتبين من الأحكام والقررات الصادرة في شأن المسؤولية الطبية عموماً والتي تعرضت بشكل ضمني لمفهوم العمل الطبي من خلال تطرقها إلى إلتزامات الطبيب أو التعويض الناتج عن الأخطاء الطبية أن القضاء الجزائري لم يبين صراحة موقفه من العمل الطبي غير أنه أشار كما سلف الذكر إلى الأعمال التي تدخل ضمن إطار العمل الطبي كالتشخيص والعلاج والتحاليل الطبية ففي قرار للمحكمة العليا أثبتت المسؤولية الطبية عن كل إهمال أو عدم إنتباه أو عدم مراعاة الأنظمة في العمل الطبي ويترتب عن هذا خطأ يفضي إلى الموت، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية ومثال هذا إذا توفى المريض بعد أن امتنع الطبيب عن تقديم له يد المساعدة وقامت رابطة السببية بين الامتناع والوفاة فإنه يسأل عن جريمة القتل العمد إذا توافر لديه القصد الجنائي، وعن جريمة القتل الخطأ إذا لم يتوافر لديه هذا القصد.

وتعرض القضاء كذلك إلى بعض الأعمال والتي هي من صميم العمل الطبي والتي لايمكن فصلها عنه كالتشخيص والتحاليل السابقة على العملية الجراحية، ووصف العلاج والمراقبة الطبية وكل تقصير فيها يعرض الطبيب إلى المسؤولية

من هنا يتبين أن القضاء الجزائري تبنى المفهوم الموسع للأعمال الطبية حين أشار إلى أن كل الأعمال التي من شأنها السعي بالمريض لتحسين حالته يدخل في إطار المفهوم العام للعمل

[1] المادة 8 من القانون 83-11المؤرخ في 02 يوليو 1983 ، والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخ في 05 يوليو 1983 ، المعدل والمتمم، بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 11 أبريل سنة 1994 و بالأمر رقم 96-17 المؤرخ في 6يوليو سنة 1996 و بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 23 يناير سنة 2008.

الطبي، وأي تخلف أو امتناع عن القيام بها مع القدرة على ذلك يعد خطأً يرتب مسؤولية ممتهن العمل الطبي.

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي

ظهر لنا مما سبق أن العمل الطبي بات مفهوماً واسعاً ويشمل عدة عناصر، هذه العناصر ليست في الحقيقة سوى المراحل التي يتكون منها، ويمتد نطاقه العملي والزمني عليها. فقد بينت التجارب المستقاة من خلال الأحكام القضائية أن أخطاء الأطباء تعددت وتشعبت، وامتدت منطوية على كل صنوف الأعمال الطبية، من تشخيص وعلاج ومتابعة ومراقبة للمرضى.

واذا كانت التعريفات السابقة للعمل الطبي تركز على العلاج كونه (الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه بتسكينها أو القضاء عليها)[1]، فهو بذلك يكون أبرز عنصر من عناصر العمل الطبي , فيما تبدو المراحل الأخرى كمقدمات أو مكملات له.[2]

وللتدقيق أكثر بما يخدم تحديد مضمون العمل الطبي، نتناول فيما يأتي مراحله التي نقسمها بدلالة العلاج جوهر العمل الطبي، إلى ثلاثة مراحل: مرحلة سابقة للعلاج الفرع الأول، مرحلة العلاج ذاته الفرع الثاني وأخيراً مرحلة ما بعد العلاج الفرع الثالث.

الفرع الأول: العمل الطبي في المرحلة السابقة على العلاج

أقصد بهذه المرحلة ذلك الاتصال الأول الذي يحدث بين الطبيب والمريض، وفيه يحاول الطبيب التعرف على وضع المريض الصحي والنفسي بما يساعده على معالجته وشفاءه وتقليديا، تشمل هذه الفترة مرحلتين هامتين هما: الفحص الطبي والتشخيص.

أولاً: مرحلة الفحص الطبي

الفحص الطبي هو بداية الجهد والعمل الذي يقوم به الطبيب، ويتم بفحص الحالة الصحية للمريض فحصا ظاهريا، بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض وجسمه. وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الآلات والمعدات الطبية مثل السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط , والهدف من الفحص هو التحقق من وجود دلالات أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع

---

[1] أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص59.

[2] محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، بيروت، مركز إدريس بن حلي للدراسات الفقهية، ط01، 2008، ص49.

التشخيص المناسب للمرض, ويستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول لتشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيطة أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقة وعمقا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظير.[1]

وبناءً على ما سبق، فإن الفحص الطبي يتم على مرحلتين:

1. **المرحلة الأولى:** هي مرحلة الفحص الطبي التمهيدي، وفيها يستعمل الطبيب يده أو أذنه أو بعض المعدات البسيطة، وهي ضرورية قبل اللجوء لأي علاج.
2. **المرحلة الثانية:** هي مرحلة الفحص الطبي التكميلي، وفيها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات عميقة باستخدام أجهزة حديثة لبيان حالة المريض، كالتحاليل وأجهزة التصوير والتخطيط[2] وتكون هذه المرحلة مترجمة للدلائل المتحصل عليها من الفحص التمهيدي، واستقراء نتائجها لوضع التشخيص الدقيق للمرض.[3]

وبعد قيام الطبيب بإجراء الفحوص الأولية، قبل البدء في العلاج أو الجراحة إهمالا يمكن أن يثير مسؤوليته، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض، يعد أمراً ضروريا قبل الإقدام على إجراء الجراحة أوتنفيذ العلاج، وأن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء مثل هذه الفحوص، يشكل خطأ في جانبه، تقوم به مسؤوليته.[4]

ثانياً: مرحلة التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، واذا فشل فقد تصبح الأعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف خاطئة أيضا، وعلى الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية اليَقِظَة، إذ عليه أن يستمع إلى شكوى المريض وأن يأخذ منه ومن أهله كافة المعلومات التي يحتاج إليها، ثم يبدأ بفحص المريض بشكل دقيق لمواضع الألم ومواطنه مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، بحيث يكون رأيه

---

[1] أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص241، رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005، ص29.

[2] هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007، ص115.

[3] فوضيل بن معروف، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص70.

[4] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص84.

في التشخيص بعيدا عن الغلط قدر الإمكان[1] ويعرف التشخيص بأنه العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحصر خصائصه، أعراضه وأسبابه، ويحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميولات واستعدادات المريض وغير بعيد عن هذه الفكرة، فذهب القضاء إلى أن التشخيص هو العمل الذي يحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها.

وتكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية للمريض أهمية بالغة، فعلى أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة، من خلالها يتعرف على المرض انطلاقا من الأعراض التي يعانيها المريض.

ويفترض على الطبيب أن يبذل عناية الرجل اليقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وكان مماثلا له في الشهادة والتخصص وفي الظروف العامة الموجودة، وعلى الطبيب كذلك أن يعتمد في تشخيصه كافة الوسائل والتجهيزات الطبية الضرورية، واستعمال الطرق العلمية الجاري العمل بها عند الأطباء، وله الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا، إذا ما ثارت شكوكه حول طبيعة المرض.[2]

والحقيقة أن مهمة الأطباء في التشخيص ليست بالهينة، فكثيراً ما تتشابه الأعراض المرضية، ويعجز الطبيب عن معرفة التشخيص السليم، بل أن أمهر الأطباء وأكبرهم لم يسلموا من الغلط في التشخيص، على الرغم من ممارستهم الطب لسنوات طويلة.[3]

والتشخيص متصل بفن الطب وصنعته، فهو ثمرة تفسير شخصي جدا للوقائع، لذلك ذهب القضاء إلى أن مجرد الغلط في التشخيص لا يشكل من حيث المبدأ خطأ[4] تقوم به مسؤولية الطبيب وبالتالي فلا مسؤولية للطبيب عن غلطه في التشخيص الذي يقع فيه بالرغم من إتباعه للأصول الفنية، واستعانته بجميع الوسائل الطبية المتيسرة.

---

[1] وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، العددان 4 و5، 1942، ص425،/ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، 1951، ص256-257.

[2] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، دار الإيمان، ط01، 1984، ص136-149.

[3] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية-مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ليبيا، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ط02، 1975، ص355.

[4] عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج01، المسؤولية الطبية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط02، 2004، ص161.

كما يجب القول بأن العلوم الطبية لازالت في تطور مستمر، وأن طرق التشخيص والعلاج محل خلاف بين العلماء.

أما المشرع الجزائري فقد خول الطبيب الحق في القيام بكل أعمال التشخيص، مع مراعاة اختصاصاته وامكانياته، كما حث الأطباء والمهنيين الذين يعملون لحسابهم الخاص على استعمال الوسائل والتجهيزات الضرورية لمهنتهم، شرط ألا يعرضوا صحة المريض أو شرف المهنة للخطر.

إن هذا التشجيع على استعمال الوسائل والتجهيزات الطبية يرافقه تحذير هام يخص أعضاء السلك الطبي، العموميين والخواص، بعدم اللجوء لأساليب تشخيصية أو علاجية غير مؤكدة وذهبت المحكمة العليا في الجزائر إلى اعتبار التشخيص من المراحل الأولى للعمل الطبي، حيث قضت بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بالأنسولين دون كشف مدى قابليتها لذلك.

وخلاصة القول أن التشخيص مرحلة هامة في حياة العمل الطبي، ويتوقف على صحته ودقة نجاح العلاج وشفاء المريض، كما يسمح التشخيص الجيد في معرفة العلاج الواجب الإتباع وهو ما نبينه فيما يلي.[1]

الفرع الثاني: العمل الطبي في مرحلة العلاج

بعد الفراغ من التشخيص، ينتقل الطبيب إلى مرحلة العلاج، وتحديد ما يناسب المريض من طرق وأساليب علاجية، قصد تحقيق الشفاء ما أمكن ذلك، وحق المريض في العلاج مسألة جوهرية، ومن الحقوق الأساسية للإنسان، كحقه في الحياة وفي سلامة جسمه، ولذلك تعتبر مرحلة العلاج المرحلة الحاسمة والجوهرية بالنسبة للمريض بعد إجراء التشخيص المناسب.[2]

ويعرف العلاج بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب، والمؤدية للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه، سواء بتسكينها أو القضاء عليها.

-والحديث عن العلاج يقتضي تناول مرحلتين العلاج بذاته وهما : وصف العلاج، ثم مباشرته.

[1] عبد الهادي بن زيطة، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة أدرار، ب.س، ص164-163.

[2] منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو، 1981، جامعة الكويت، ص24.

أولاً: مرحلة وصف العلاج

بعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض، يتجه إلى وصف العلاج الملائم للمريض، والمتفق مع حالته الصحية ووضعه الجسماني، والمبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب في اختيار الأنسب منه للمريض، وهي مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء، نظراً لكون مهنة الطب كغيرها من المهن الحرة تتميز بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، فضلا عن أن عامل التخمين يلعب دوراً هاما في هذا المجال.[1]

والحقيقة أن القضاء قد احترم خصوصية المهنة الطبية وكرس حرية الأطباء في اختيار علاجاتهم، فقد قضت محكمة Aix الفرنسية بأن الجراح له حرية اختيار طريقة العلاج التي تبدو له أنها الصحيحة والملائمة للحالة المعروضة عليه. وذهبت محكمة Liège إلى أنه ليس للقاضي أن يتدخل في بحث قيام الطبيب بتفضيل طريقة على أخرى من طرق العلاج أو الجراحة.[2]

ونفس الاتجاه ذهب إليه القضاء المصري، من أن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهراً لا يحتمل أي نقاش فني، وأما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل علمية يختلف حولها الأطباء ورأى الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه.[3]

وعلى الطبيب أن يراعي في وصف العلاج بنية المريض وسنه وقوة إمعان المرض فيه وحالته النفسية كي يأتي العلاج مناسبا، فالمرض الواحد ليس له علاج واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريضا في العلاج قد يضر مريضا آخر مصابا بالمرض ذاته، حتى قيل بأنه ليس هناك أمراض بل مرضى.[4] غير أن حرية الطبيب في وصف العلاج ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من الضوابط، أهمها مراعاة القواعد والأصول العلمية الثابتة، واتخاذ منتهى الحيطة والحذر واليقظة عند وصف العلاج.[5]

---

[1] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفارابي، ط03، 2006، ص145.

[2] محكمة Aix en Provence بتاريخ 14 فيفري 1950، ومحكمة liège بتاريخ 30 يوليو 1890، ذكرهما: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص217.

[3] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1966/03/22، طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة– ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص265.

[4] حسن زكي الابراشي، المرجع السابق، ص271.

[5] مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010–2011، ص293.

واذا كان من الصعب على الطبيب مواكبة التطورات التي تحصل في مجال العلوم الطبية، فإن الأمر يستدعي على الأقل أن يكون على معرفة بالطرق الهامة المستحدثة، ذلك لأن ممارسته للعلاج بطريقة مخالفة ولجوءه إلى طريقة تخلى عنها زملاؤه من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته.[1]

وعادة ما يحرر الطبيب العلاج المتوصل إليه بعد التشخيص في الوصفة الطبية، "وثيقة مكتوبة، يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض التي تعرف بأنها انطلاقا من عملية التشخيص، أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير".

ويجب أن تكون الوصفة الطبية، التي يعتبر بعض الفقهاء إصدارها عملا طبيا، يجب أن تكون حقلا مصغراً تظهر فيه بوضوح كافة الالتزامات المفروضة على الطبيب في مجال العمل الطبي: كالـ تشخيص، واختيار العلاج، ومطابقة لمعطيات العلم المتوفرة فضلا عن ضرورة احتوائها على كافة المعطيات القانونية، لأنها تعتبر وثيقة إثبات للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، وهي بذلك تساهم في تخفيف عبء الإثبات لمن هو مطالب به، في حالة تضمنها للمعلومات اللازمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه، ومع إمكانية الطبيب استخدام أساليب جديدة في ظل الحرية العلاجية، لا يجوز له أن يقوم بتجربة طريقة جديدة وغير مؤكدة في العلاج أو غير معروفة النتائج بشكل جازم.

ثانياً: مرحلة تنفيذ العلاج

تأتي هذه المرحلة زمنياً، بعد أن يشخص الطبيب المرض، ويستقر على العلاج الملائم والموصوف له، فيبدأ في مباشرة العلاج، وبذلك تكون مرحلة نهائية فيه، وذات أهمية بالغة وقد يكون تنفيذ العلاج بسيطا، يشترك فيه المريض مع الطبيب، كأن يصف له دواء ويوجهه لطريقة استعماله، كما قد يكون العلاج أصعب من ذلك بأن يشمل القيام بالعمليات الجراحية، وما تستلزمه من ضرورة قيام الطبيب بواجبه بكل دقة من الفحص إلى التشخيص، وصولا إلى إجراء العملية.

وينبغي أن يكون الفحص شاملا وكاملا، فلا يقتصر على العضو المعني بالجراحة فقط، مع دراسة كافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي قد تنتج عن الفعل الجراحي، عبر الأستاذ الأبراشي عن خطورة الموقف بقوله "أن شق البطون وقطع الشرايين وفتح الرؤوس وبتر الأعضاء واستئصالها يتطلب من الجراح يقظة تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من الخطر"[2]، وعلى هذا يتأكد على

---

[1] السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992، ص44-45.

[2] عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص168.

الطبيب، عند مباشرته للعلاج، أن يتبع الأصول الطبية, وهذا التزام عام على عاتق الطبيب، فيقدم لمرضاه العناية اللازمة والمطلوبة، وفقاً لّلأصول العلمية المستقرة والسائدة في العلوم الطبية، وهو لا يسأل عند قيامه بالعلاج المقدم وفقا للأصول العلمية عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة مباشرته هذا العلاج، ولكن مسؤوليته تقوم إذا ثبت وجود خطأ في جانبه من جهته، فقد أكد القانون الطبي الجزائري على ضرورة إيلاء الأطباء العناية القصوى للعلاج المقدم من طرفهم للمرضى، هذا التأكيد سينتج من خلال المبادئ السامية التي نص عليها كإلتزام ملقى على عاتق الأطباء كخدمة الفرد والصحة، التخفيف من المعاناة، تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والسهر على أحسن تنفيذ للعلاج

ومن التطبيقات القضائية، ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من إدانة الطبيب والصيدلي اللذان أهملا في تحديد تركيز الدواء الموصوف للمريض وفي تركيبه، مما أدى لوفاة المريض. كما قضت المحكمة العليا بأن صرف دواء غير ملائم لحالة المريض الصحية، والمؤدي إلى وفاته، كفيل بانعقاد مسؤولية الطبيب على أساس خطئه المتمثل في الإهمال وعدم الانتباه.[1]

وبهذه التوجيهات، يتمكن الطبيب من حسن اختيار العلاج، وحسن تنفيذه، فما يتبقى له، في حياة العمل الطبي غير المرحلة اللاحقة على العلاج، والتي نتناولها فيما يلي.

الفرع الثالث: العمل الطبي في مرحلة ما بعد العلاج

إذا كان العمل جراحيا، وتعتبر الرقابة الطبية من أهم مراحل التدخل الطبي، لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العمل الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته.[2]

وقد أشار القانون الطبي الجزائري إلى الرقابة في أكثر من موضع, فبداية تطرق لتدابير الرقابة خلال الاستشفاء، والوضع تمت المتابعة الطبية، كإجرائين خاصين بالمرضى العقليين، ثم بين التزامات الطبيب المكلف بمراقبة المرضى، بصفة عامة، بأن يبدوا صفتهم كمراقبين، مع مراعاة الموضوعية في الاستنتاجات بخصوص العلاج المقدم للمرض من الطبيب المعالج، وكذا الالتزام بالسر المهني والامتناع عن تقدير العلاج المقدم، فضلا عن منع كون الطبيب معالجا ومراقبا

[1] المحكمة العليا، قرار رقم (118720)، بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص179.

[2] نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص297.

لنفس المريض في آن واحد , ونبين فيما يلي أحوال رقابة المرضى، التي تكون إما بعد العلاج أو إثر تدخل جراحي.

أولاً: الرقابة الطبية بعد العلاج

يحدث أن يكون علاج المريض ملزما لمتابعة طبية، لاسيما مع استعمال أدوية مؤثرة أو خطيرة أحيانا، فعدم قيام الطبيب بالمتابعة بعد هذا الوصف خطأ منه يرتب مسؤوليته.[1]

ثانياً: الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي

لا يتوقف التزام الطبيب عند إتمام التدخل الجراحي فحسب، بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر، ذلك أن إهمال هذه الناحية، قد ينطوي على نتائج وخيمة للمريض[2]، كما أن مضاعفات التدخل الجراحي غالبا ما تظهر بعد انتهاء الطبيب من العمل الجراحي، إذ لوحظ عمليا أنه نادراً ما تقع وفيات المرضى المعالجين جراحياً فوق طاولة الجراحة، بل إنه كثيراً ما كانت بعَيدَة.[3]

المبحث الثاني: أنواع الأعمال الطبية

درج الفقه القانوني على تقسيم العمل الطبي للطبيب إلى عدة أقسام، قسم يتعلق بالأعمال الطبية التقليدية (المطلب الأول)، وقسم آخر يتعلق بالأعمال الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأعمال الطبية التقليدية

درج الفقه القانوني على تقسيم العمل الطبي للطبيب إلى عدة أقسام، قسم يتعلق بحسب طبيعتها، وقسم آخر يتعلق بالأعمال الطبية بحسب هدفها والغرض منها، ثم إن هناك من نظر إلى تقسيم الأعمال الطبية من القائم بالعمل الطبي.

الفرع الأول: الأعمال الطبية بحسب طبيعتها

لطالما اعتبر التقسيم الثنائي للأعمال الطبية بحسب طبيعتها إلى أعمال طبية مادية غير متصلة بالقواعد الفنية للعمل الطبي وأعمال طبية فنية لها علاقة وطيدة بممارسة العمل الطبي سواء كان علاجي أو جراحي، وهذا هو التقسيم الكلاسيكي للأعمال الطبية.

---

[1] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص399.

[2] عبد الجبار ناجي الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص22.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص106.

أولا: الأعمال الطبية المادية

الأعمال الطبية المادية هي تلك التي لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب ويمكن تقديرها دون الاعتداد بالصفة المهنية لمن يقوم بها[1]، ومن ذلك أن يجري الطبيب الجراح عملية جراحية ويده مصابة بعجز يمنعها عن الحركة أو ينسى في جوف المريض شيئاً من الأدوات الجراحية أو أن يقوم بإجراء العملية الج ا رحية وهو ثمل أو أن يترك حافظة ماء ساخن بالقرب من قدم المريض وهو لا يزال تحت تأثير المخدر مما يحدث له حروقا في قدميه أو أن يجري العملية الجراحية في الفخذ الأيمن بدلاً من الفخذ الأيسر المصاب أو أن يقع في غلط بالنسبة لزجاجة الدواء المراد حقنه به، فيحقن المريض بمادة "السيتول" التي تستخدم في تنظيف البلاط بدلاً من المحلول الطبي اللازم لإجراء الأشعة أو أن يقتلع الناب الأيسر بدلاً من الأيمن للمريض، أو لا يحترم قواعد النظافة، أو أن يهمل في تخدير المريض قبل العملية.

ويعتبر من هذه الأعمال عدم احترام الطبيب لواجباته الإنسانية وذلك عدم استجابته لإدارة المستشفى رغم استدعائه ورفضه تقديم العناية للمريض وأيضا ترك المريض، وعدم توضي له مخاطر العلاج أو عدم حصوله على موافقة المريض قبل العلاج أو إجراء الجراحة أو انتهاك السر المهني دون إذن مسبق.[2]

ومن التطبيقات القضائية لإفشاء السر الطبي لدى القضاء الفرنسي قضية المريض باستيان الذي نشرت صحيفة Le matin الفرنسية خبراً بوفاته بمرض خطير وهذا غير صحي وتكفل الطبيب المعالج بالرد على الخبر لدى رئيس تحرير الصحيفة يبين وجه الحقيقة حول مرض باستيان، ورغم أن هذا الرد كان عن حسن نية ودفاعاً عن المريض وحقيقة مرضه، إلا أن محكمة النقض الفرنسية حكمت بمسؤوليته عن إفشاء أسرار المهنة، وسببت قرارها على أساس أن هذه المعلومات ما كان للطبيب أن يعلم بها لولا مهنته.[3]

وعموما فإن الأعمال التي يقوم بها الطبيب يتطلب بعضها بذل قدر من الحيطة والحذر ومن الطبيعي أن يسأل الطبيب عن الإهمال وال رعونة في تنفيذها، لأنها إن كانت أعمالا تقع من

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط01، مصر، 1998، ص15.

[2] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص70.

[3] محمد إبراهيم بنداري، الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي، مجلة الأمن والقانون، المجلد 13، العدد 1، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، يناير، 2005، ص313.

الطبيب لدى ممارسته لمهنته إلا أنها أعمالا فنية، وليست مجرد أعمال مادية يتساوى فيها الطبيب مع غيره من الأشخاص العاديين أي غير الفنيين.

ثانيا: الأعمال الطبية الفنية

تعتبر الأعمال الطبية الفنية التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها من غير الطبيب كأعمال التشخيص والعلاج، ومن هذه الأعمال ما يتوجب على الطبيب القيام به نحو تشخيص المرض، مثل لجوئه إلى وسائل علمية معينة لتشخيص المرض، تستعمل في الملاحظة والفحص، أو أن يخلط في تشخيصه بين أن واع متميزة من الإصابات مثل الطبيب الذي يشخص إصابة المريض على أنها إلتواء في مفصل الكوع ويقوم بعلاجه على هذا الأساس، بينما حقيقة الإصابة أنها كسر في الكوع.[1]

كما تعد أعمال العلاج كذلك من الأعمال الفنية مثل التأكد من الأدوية والوسائل العلاجية وأن المريض في حالة تسم باستعمالها، ومن أمثلة ذلك أن يتأكد الجراح قبل إجراء العملية من أن المريض سوف يتحمل التخدير لإجرائها، ومن ذلك أيضاً وجوب أن يجري الجراح أو طبيب التخدير اختبارا لمدى تجلط الدم قبل الجراحة، وهكذا كل الأعمال الطبية التي يمكن وصفها بأنها فنية كتقدير ما إذا كان العلاج ملائما للمريض أم غير ملائم وما إذا كانت طريقة أخرى للعلاج ستكون أفضل أم لا، أو أن العملية الجراحية ضرورية أم لا، فهذه وأمثالها أمور فنية تتصل باختصاص الأطباء وبأصول علم الطب التي لا يتساوى فيها الأطباء مع غيرهم من الأشخاص العاديين.[2]

ولدقة التفرقة بين عمل الطبيب المادي وعمله الفني، فإن الفقه قد أخذ بالتفرقة بين الأعمال الطبية المادية، والأعمال الطبية الفنية، وكان من نتيجة ذلك أنه كان يعتد في تقدير الخطأ المادي بمعيار الخطأ المعروف وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أما بالنسبة للخطأ الفني فقد كان لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان جسيماً، والمعنى أن صاحب المهنة لا يسأل في نظر هؤلاء الفقهاء عن الخطأ الجسيم وحده، دون الخطأ اليسير وكان الغرض من ذلك هو تحاشي الخوف من إرهاصات المسؤولية، حيث يمكن للطبيب أن يزاول مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل ومن الطمأنينة والثقة في فنه وكفاءته الشخصية.[3]

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص16.

[2] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص72.

[3] أنظر: نبيلة غضبان، المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الطبي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 9 جانفي 2018، جامعة عباس لعرور، خنشلة–الجزائر، ص400 وما يليها.

ورغم هذا، فإن التمييز بين الخطأ المهني في مزاولة المهنة دقيق جداً في بعض الحالات، كما في حالة خطأ الطبيب الذي لم يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، إذ لا يسهُل وصفه بأنه خطأ عادي أو فني، وكما في حالة الجراح الذي يباشر عملية جراحية خطيرة لا لغرض علاجي بل لمجرد إزالة عيوب طبيعية لا أثر لها في الصحة إطلاقاً فهذا لا مبرر له في الإطار القانوني للمساعدة الاجتماعية.

الفرع الثاني: الأعمال الطبية بحسب الهدف منها

يتطلب البحث أن نعرج على تقسيمات العمل الطبي لضرورة التمييز بين ما هو عمل طبي علاجي، والعمل الطبي الوقائي من خلال الوقوف على طبيعة العمل.

1- أعمال طبية علاجية

وهي الأعمال التي تستهدف مداواة المريض أو التخفيف من آلامه، أو عدم تفاقم المرض، وتأتي هذه المرحلة غالبا بعد مرحلة التشخيص، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم آمرًا بالطب العلاجي ((يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء -أو- قال دواء إلا داء واحداً، قالو: يا رسول الله وما هو قال: الهرم)).[1]

2- أعمال طبية وقائية

وكذلك اهتم الإسلام بالطب الوقائي، فقد سبق القوانين الصحيحة الحديثة فيما نسميه بالحجر الصحي، مقر ا ر دلك مند أكثر من ألف وأربعمائة سنة، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطاعون: ((إذا كنت بأرض فوقع بها فلا تخرج منها، واذا بلغك أنه بأرض فلا تدخلها)).[2]

وجاء في الباب الثاني من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعنون بالحماية والوقاية في الصحة في المادة 29 على أنه المقصود بالوقاية " كل التدابير الصحية والاقتصادية والإجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو سلوك الإنسان أو مرتبطة بالبيئة وذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة".[3]

وحددت المادة 34 هذه الأعمال المتعلقة بالوقاية كالأتي: "الوقاية هي كل الأعمال الرامية إلى التقليص من أثر محددات الامراض، و /أو تفادي حدوث الأمراض، إيقاف إنتشارها و/أو الحد من آثارها".

---

[1] أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي، دار بن كثير، الرياض، 2007، ص329.

[2] الإمام الحافظ أبي بن الحسين مسلم الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998، ص911.

[3] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

يستنتج أن أعمال الوقاية هي تلك التي تستهدف الامراض والأوبئة قبل وقوعها وحصولها، وذلك عن طريق برامج تضعها الدولة لرصد الأمراض المتنقلة والغير متنقلة والإنذار عنها قصد التمكين من الكشف المبكر عنها والتصدي السريع لها لحماية الصحة وتضمن تنفيذ هذه البرامج بمساعدة السلطة المعنية وتسهر على تقييمها في إطار حملات التوعية والإعلام.

الفرع الثالث: الأعمال الطبية بحسب القائم بها

وقد ينظر للعمل الطبي من زاوية القائم بهذا العمل فقد يقوم به الطبيب الطبيب، وقد يباشره غير الطبيب مثل الممرضة والقابلة والمضمد الصحي والمحلل، على اعتبار أن الاعمال الطبية خصوصاً الجراحية أصبحت تقام في شكل فريق طبي من عدة متخصصين ومساعدين. فالعمل الطبي لم يعد عملاً فرديا يقوم به طبيب واحد، وانما أصب الطب يمارس من خلال فريق متكامل من الأطباء ومساعديهم.[1]

1- عمل الطبيب

يعتبر عمل الطبيب ذلك العمل المنوط به شخصياً ويقتصر عليه فقط دون غيره، وعرفه مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 1925/06/24 بأنه العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح والذي لا يستطيع المساعد القيام به إلا بمراقبة مباشرة من الطبيب وتحت مسؤوليته، بحيث يتدخل فورا لو طرأ أي خلل من المساعد.[2]

ومهنة الطبيب هي الوظيفة المُرتبطة بتقديم العلاج الطبّي للمرضى الذين يعانون من الإصابات والأمراض، وتشمل وصف العلاجات التقليديّة مثل العقاقير، وتوفير الرعاية الصحيّة الأوليّة، أو التخصّص في مَجال مُعيّن من الطب مثل طب الأطفال، وطب الأعصاب، والطب النفسي، وطب أمراض العيون، وطب التخدير، وغيرها، وتعتمد مهنة الطبيب على تشخيص الظروف الصحيّة للمريض، من خلال استخدام مجموعة من الاختبارات، ومن ثمّ الحصول على نتائجها من أجل وصف العلاجات المُناسبة للمريض، ممّا يُساهم في التقليل من تأثير الإصابة أو المرض الذي يُعاني منه، ويجب على الطبيب أنّ يمتلك معرفة واسعة في مجال مهنة الطب.[3]

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط02، بيروت-لبنان، 2004، ص382.

[2] دهبية أيت مولو، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير (فرع قانون المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص21.

[3] مهنة الطب، موقع إلكتروني متخصص في القضايا الطبية، تاريخ الزيارة 2023/04/05، على الساعة 18:01، www.mawdoo3.com .

2- عمل المساعدين

وهي تلك الأعمال التي يمارسها المساعد بصورة تلقائية، شرط أن يتأكد الطبيب المعالج شخصياً من كفاءته لممارستها وتنقسم هذه الاعمال بدورها إلى قسمين:

- ❖ أعمال العناية اليومية بالمريض كالنظافة الجسدية وقياس درجة الحرارة الجسمية ومراقبته وابلاغ الطبيب عن أي تطور حاصل وتعقيم الأدوات الطبية المستعملة.
- ❖ الأعمال العلاجية والتمريضية كأخذ عينات الدم من أجل التحليل، والحقن وتحضير المريض للعملية الجراحية.[1]

وهناك من رأى تقسيم العمل الطبي على حسب التخصص في العلوم الطبية فقد يصنف العمل الطبي إلى العمل الطبي الذي يقوم به الأخصائيون في الطب البشري يقومون بالعناية بجسم الإنسان وتشخيص الحالات المرضية التي تصيب الجهاز الهضمي والعصبي وجهاز التنفس والدورة الدموية والدماغ والعظام والقلب وأجهزة السمع والشم والبصر وتحديد الأدوية والعلاجات المناسبة.[2] فالأخصائيون في الجراحة يقومون بالعمليات الج ا رحية بهدف تقويم التشوهات والإصابات ومنع انتشار المرض في جسم الإنسان، كما أن الأخصائيون في طب الأسنان فهم يقومون بتشخيص أمراض الفم واللثة والأسنان واستبدالها وتقويمها، واجراء جراحة الفم، وكذلك الأخصائي البيطري والأخصائيون في العلوم الطبية المساعدة كإجراء التحليل واعداد نتائج الفحص المخبري وتقديم الخدمات التمريضية والسريرية واعداد برامج التغذية المناسبة للحالة الصحية للمريض.[3]

المطلب الثاني: الأعمال الطبية المستحدثة

إن التطور العلمي والمفاهيم الجديدة التي مصدرها خصوصا المجتمعات الغربية كانت مصدر مفهوم حديث وجديد للطب، إذ لم يصبح هذا الأخير يرمي لتحقيق غرض العلاج وإنقاذ حياة المرضى فحسب، بل أصبح يرمي لتحقيق وسائل الراحة، فقد اجتاحت التدخلات الطبية من هذا النوع العالم، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب.

---

[1] دهبية أيت مولو، المرجع السابق، ص34.

[2] زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، منشورات زين الحقوقية، ط1، لبنان،2016، ص23.

[3] محمد الأمين قاسمي، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2019-2020، ص48-49.

الفرع الأول: الأعمال الطبية المستحدثة العلاجية

ان التدخلات الطبية مصدرها تقدير شخصي بعيد عن الموضوعية، تقدير ضرورة ضد التدخل بالنظر إلى المعايير الطبية المعتمدة في تحديد الأمراض، وإقدام الطبيب على عمل علاجي أيا كان يكون بعد موازنته بين مخاطره التي لا بد أن تكون ضئيلة بالنظر للنتيجة المحتملة للغاية.

أولا: التلقيح الاصطناعي

توصل العلم الحديث إلى أساليب فنية طبية تساعد الفرد على ممارسة حقه في الانجاب، إذا كان يعاني من مرض العقم، أو غيره من الحالات المرضية التي تصيب سلامة الجسم وتحول دون أن يتمكن من الانجاب بالطرق الطبيعية، كما اكتشفت وسائل حديثة تساعد الفرد على ضبط الانجاب. والتدخل الطبي في مجال الانجاب ومواجهة مشكلة العقم، قد يكون من خلال اتخاذ إجراءات طبية لتحقيق التلقيح الطبيعي، وقد يكون تنفيذ عملية التلقيح بالطرق الصناعية المختلفة.[1]

ثانيا: التجارب الطبية العلاجية

أعاد المشرع الجزائري تنظيم موضوع التجارب العلاجية في قانون الصحة الجديد 18-11 والذي يهدف المشرع الجزائري من خلال هذا القانون إلى تقرير مشروعية التجارب الطبية بصفة عامة، العلاجية منها أو العلمية غير العلاجية، وإخضاعها لتنظيم محكم لحماية الأشخاص الخاضعين لها.

من استقراء المادة 337 من قانون السابق الذكر، يتضح أن القانون الجزائري يجيز صراحة التجارب الطبية العلاجية على الإنسان، فإن الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض الشفاء وفقا للأصول المتبعة، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد، أو استخدام الأدوية غير المصرح بها من قبل وزارة الصحة، أو إجراء تجربة طبية من أجل فائدة البحث العلمي، إلا عند وجود المبرر الشرعي والقانوني.

كما اشترط المشرع الجزائري أن يقوم بإجراء التجارب الطبية والعلمية من طرف "مرقً" الذي قد يكون شخص طبيعي يتمتع على المؤهلات والكفاءات المطلوبة، أو يكون شخص معنوي، أو مخبر صيدلاني أو مقدم خدمات معتمد، أو أن تقوم بها مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث.[2]

---

[1] منيرة جربوعة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016/2015، 102.

[2] عماد الدين بركات، محمد رضا حمادي، التجارب الطبية والعلمية على جسم الانسان، دراسة شرعية قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص475.

ثالثا: العلاج الخلوي

أتاح العلم الحديث الرفاهية للإنسان بما توصل إليه من تطور، وأعاد الأمل للمرضى على وجه الخصوص، بما يوفره الطب الحديث من علاج للمرضى وتخفيف آلامهم، خاصة في بعض الأمراض التي كان علاجها ضربا من المستحيل ويعد العلاج بالخلايا الجذعية أو ما يسمى العلاج الخلوي إحدى الحلول الطبية المستحدثة للعلاج تتيح للمرضى إمكانية الشفاء.

تمت أول عملية العلاج بالخلايا الجذعية البالغة في الجزائر في 18 فيفري 2013 بالمؤسسة الاستشفائية الجامعية 01 نوفمبر بوهران، تعلق الأمر بزرع النخاع، كما يتم استعمال هذه الخلايا أيضا في علاج مرض اللوكيميا، لكن المشكل في استخدام مثل هذا النوع من العلاج يحمل احتمالات الوفاة في حالات اللوكيميا الحادة بنسبة ما بين 15 و20 ٪، في المرحلة الأولى، وبنسبة 30 ٪ في الثلاث الأشهر الأولى من العلاج.[1]

يخضع العلاج باستخدام الخلايا الجذعية البالغة كأصل للشروط المتعلقة بزرع الأعضاء البشرية، والتي نظمها المشرع الجزائري في قانون الصحة، وفي هذا تنص المادة 161 :" لا يجوز انتزاع أعضاء إنسان ولا زرع أنسجة إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية محل معاملة مالية ".

لم يعرف المشرع الجزائري الأعضاء البشرية، بل ولم يفرق بين الأعضاء البشرية ومشتقاتها، لذا بالرجوع إلى التعريف الطبي لها فهي: "جزء محدد من الجسم يقوم بأداء وظيفة معينة أو أكثر سواء كان ذلك كأعضاء مثل القلب، والرئة والكبد وما يفرزه من سوائل كالدم وخلايا كالحيوانات المنوية ونخاع العظام فهو إذن حسب تعريف الأطباء جزء محدد من الجسم يقوم بأداء وظيفة معينة أو أكثر[2]. أما الخلايا والأنسجة فلا يمكن أن تؤدي وظيفة لوحدها مثل الخلايا العصبية التي لا تستطيع أداء وظيفة عضوية محددة إلا إذا ارتبطت بمكونات الجهاز العصبي الأخرى، لذلك فهي من مشتقات الجسم البشري.

---

[1] ليندة بغدادي، استخدام الخلايا الجذعية بين الحاجة العلمية والأطر القانونية –دراسة مقارنة–، العدد 08، ج02، جامعة بويرة، 2017، ص984وما يليها.

[2] أمنة محمدي بوزينة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، جامعة الشلف، الجزائر، جانفي 2016، ص137–138.

بمفهوم المخالفة، لتعريف الأعضاء يمكن استنتاج أن مشتقات الجسم هي: " جميع العناصر والمواد البشرية التي تتسم بطابع التجدد، بحيث يمكن للجسم استبدالها تلقائيا إذا فقد جزء منها، ولا يترتب على انتزاعها فقدانها للأبد كما هو الحال بالنسبة للأعضاء.[1]

رابعا: العلاج الجيني

العلاج الجيني هو اصلاح الخلل في الجينات، أو تطويرها، أو استئصال الجين المسبب للمرض واستبدال جين سليم به، كما يعرف على أنه علاج أمراض بعدد كاف من الجينات السليمة فتقوم هذه الأخيرة بالعمل اللازم وتعوض المريض عن النقص في عمل جيناته المعطوبة، وعرف أيضا بأنه عملية ادخال مورثات سليمة إلى الخلايا لتصحيح عمل المورثات غير الفعالة لعلاج المرض، تعتبر هذه المعالجة أسلوب جديد يعتمد على انتاج جزيئات علاجية ترتبط بتقنية دقيقة، ويقسم العلاج الجيني الى قسمين العلاج الجيني باستخدام الخلايا الجنسية، والعلاج الجيني باستخدام الخلايا الجسمية.[2]

الفرع الثاني: الأعمال الطبية المستحدثة غير العلاجية

بعد التطرق إلى مختلف الأعمال الطبية المستحدثة العلاجية، إلا أنه هناك أعمال أخرى غير علاجية ومعنى هذا النوع من الطب الرامي لتحقيق مصلحة فردية شخصية هو تلك التدخلات التي ليس هدفها استعادة صحة المريض أو الوقاية من مخاطر مرض معين وإنما جلب نوع من الراحة في الحياة.

أولا: تغيير الجنس

إن الصورة المحققة للرغبة والنزوة الشخصية هي عمليات تحول الجنس بغض النظر عن قانونيتها وشرعيتها، تمثل في ذلك التدخل الجراحي قصد تغير جنس شخص ما وتحويله إلى جنس مخالف، أي تغيير الجنس الذي ينتمي إليه ماديا بالجنس الذي يشعر بالانتماء إليه بإجراء عملية جراحية على جهازه التناسلي، مما ينجر عنه المساس بسلامة الجسم لقد أصبحت عمليات تحول الجنس أهمية بالغة ذلك لأن المشكلة تمس "حالة الشخص"، التي تأسس عليها الكثير من القواعد القانونية والتي ترتبط بالاسم ونوع الجنس المثبت في شهادة الميلاد أو الصلاحية للزواج، ونوع الجنس المثبت في شهادة الميلاد أو الصلاحية للزواج، كما أن طبيعة المرض الخاصة بهذه المشكلة مازالت في طي الكتمان ولم يتوصل بعد إلى إثبات أسبابها أو الدافع إليها.

---

[1] أحمد داود رقية، أخلاقيات أبحاث الخلايا الجذعية الجنينية –دراسة مقارنة-، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، جامعة الشلف، الجزائر، جانفي 2016، ص120.

[2] محمد حسين الحمداني، رنا عبد المنعم الصراف، تقنيات العلاج الجيني في ضوء مبدأ حرمة جسم الإنسان، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، جامعة الموصل، ص207.

فحسب موقف المشرع واستنادا أن المواطن الجزائري عضو في مجتمعه فهو مقيد في حرية التصرف في جسمه متى كان التصرف يمس بالمجتمع الذي يعيش فيه، وتغيير الشخص لجنسه من ذكر إلى أنثى أو بالعكس يمس مجتمعنا وبقيمته الدينية والأخلاقية والقانونية فضلا عن مخالفة قوانين الجمهورية، فمثلا قانون الأسرة يشترط أن يختلف الزوجان من حيث الجنس، فنص المادة 43 منه تنص على: "الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..."، فإن كان الطرفان من جنس واحد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن قواعد الميراث تجعل للذكر مثل حظ الأنثيين فتغيير الجنس يؤدي إلى اختلال نظام المواريث، كما فيه مخالفة لحكم الله عز وجلن كما أن تغيير الجنس يمس بنظام الحالة المدنية.

هذا وإن المشرع اتخذ موقفا واضحا في حمايته للحق في سلامة الجسم ووضوح موقفه في المادة 34 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، على ما يلي: "لا يجوز إجراء عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته".[1]

يتضح من هذا النص أن مشرعنا أضفى حماية على أعضاء جسم الإنسان، ونعتقد أن منها تغيير الشخص لجنسه بأن قرر مسؤولية الطبيب عن كل عملية جراحية يجريها على أعضاء الجسم دونما ضرورة طبية تستدعيها، وهنا الطبيب يقع تحت طائلة المادة 264 وما يليها من قانون العقوبات، والمتعلقة بالجرح العمدي والعاهة المستديمة، ومن هذا النص الصريح يمكننا القول أن المشرع حرم تحريما مطلقا عمليات تحول الجنس.

أما حالة الخنثى الذي تتوافر لديه أعضاء الذكور أو الأنوثة معا وسجل في الحالة المدنية كذكر أو أنثى، فلا بأس إذا ما أجرى على نفسه فيما بعد عملية استئصال عضو الذكورة أو عضو الأنوثة لديه، إذا الطبيب إذا أقدم على هذا النوع من التدخل الجراحي يكون إرضاؤه لنزوة شخصية فردية.[2]

ثانيا: الجراحة التجميلية

الجراحة التجميلية يمكن القول أنها الجراحة التي تجري لأغراض وظيفية أو جمالية أي استعادة التناسق والتوازن لجزء أو أجزاء الجسم عن طريق معايير الجمال الموافقة لهذا الجزء، والتي يكون الغرض منها إعادة بناء الجسم البشري لحالته الطبيعية، وتشمل العمليات الجراحية التجميلية العمليات التقويمية والعمليات الفنية الجمالية، والتي يكون الغرض منها تحسين المظهر الخارجي، إلا أن هناك خلطا كبيرا في مفهوم التجميل حينما يعمد البعض على إدخال حالات هي بالأصل

[1] منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص104.

[2] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص471.

لا علاقة لها بالجراحة التجميلية، وهي كل عمل في جسم الانسان تكون الغاية منه التجميل أو إخفاء عيب أو إزالته، لكن المقصود بالجراحة التجميلية "هي مجموعة من الوسائل والأساليب الطبية التي تهدف إلى إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان والتي تحدث أضرارا بقيمته الشخصية والاجتماعية"، وتطور هذه الجراحة في العقود الأخيرة استتبع معه أيضا تطور الأدوات والوسائل المستخدمة، كاستخدام الجراحة المجهرية التي سهلت عملية التوصل الدقيق للأوتار والأعصاب والشرايين، وأيضا عملية الحقن بالسيليكون والاستعانة بالأعضاء الصناعية المصنعة من مادة تشريح الكائن البشري، وخصوصا لون بشرته وحجم أنفه وشكل عينه، سند الهوية، وركنها الأساسي.[1]

الفرع الثالث: شروط ممارسة الأعمال الطبية المستحدثة

تتوقف ممارسة الأعمال الطبية المستحدثة على رضا المريض من جهة والالتزام بالإعلام من جهة ثانية، وهو ما سنتولى شرحه فيما يأتي.

أولا: واجب الحصول على رضا المريض

إن رضا المريض يعد من أهم الشروط التي تبيح العمل الطبي، وتزداد أهمية رضا المريض في مراحل العلاج التي تكون على قدر من الخطورة كالعمليات الجراحية كونها تعرض المريض للخطر.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 154 من قانون الصحة، والمادة 44 و49 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ولم يشترط القانون في الرضا شكلا معينا، فقد يصدر صريحا عن المريض أو وليه وقد يكون ضمنيا مستفادا من ظروف الحال وملابساته.

غير أن الرضا يجب أن يكون قد صدر عن إرادة سليمة وخاليا من الإكراه الإيجابي أو السلبي، وفي المجال الطبي غالبا ما يكون الإكراه سلبيا بامتناع الطبيب عن علاج المريض إلا بالطريقة التي يراها مناسبة، فالرضا لا يكون عن جهل بما هو واقع وما قد يقع من احتمالات، وقد استقر القضاء في فرنسا على أن يكون الإخبار بسيطا _ تقريبيا _ صادقا وواضحا، فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه أخذ القرار الذي يراه ملائما له، كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الجراحي، لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته ويمتد هذا إلى جسده، لذا فقد استقر القضاء على الاكتفاء بالعموميات دون التفاصيل، ويقدر القاضي ذلك.[2]

---

[1] حسام الدين أحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات دار حلب، 2011، ص17.

[2] السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص23.

ثانيا: الالتزام بالإعلام

يمتد الالتزام بالإعلام في مجال العقود الطبية ليشمل مجموعة من المعلومات التي يجب أن يفصح بها الطبيب للمريض طيلة فترة العلاقة القائمة بينهما، وهذا لغرض تحقيق الغاية المنشودة وهي الحصول على رضا مستنير للمريض، غير أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب أثناء علاج المريض ليست من طبيعة واحدة، كما أن المخاطر التي قد يتعرض لها المريض نتيجة للمرض ليست من درجة واحدة، وهو ما يجعل هذا الاعلام ينصب كأصل عام حول إخبار المريض بطبيعة المرض والعلاج، تكاليفه، حالته الصحية، والتطور المتوقع لها، وكذا المخاطر الناتجة سواء عن التدخل الطبي أو عند رفض التدخل الطبي، ويشترط أن يكون الاعلام صادقا ودقيقا كونها من أهم مقومات مهنة الطب التي يجب على الطبيب احترامها في كل وقت، كما يجب أن يكون واضحا وبسيطا أي استعمال لغة بسيطة سهلة وميسورة الفهم في بيان حالة التشخيص والعلاج والمخاطر المترتبة عن ذلك، وتتحقق إلا إذا كانت لغة الحوار المتصل بين الطبيب والمريض خالية من المصطلحات الفنية المعقدة، كما أنه يشترط أن يكون ملائما فالطبيب ملزم بإعطاء وصف تقريبي للمريض عن حالته الصحية.[1]

[1] منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص 246 وما يليها.

خلاصة الفصل الأول:

نلخص مما سبق أن مفهوم العمل الطبي إهتم به العديد الباحثين بإعطاء تعريف يكون أكثر انسجاما مع خصوصية العمل الطبي بالرغم إختلفت توجهات التعريفات تبعا لإختلاف التخصصات، كما أن تقسيمات الأعمال الطبية بين التقليدية والحديثة مهم جدا خاصة فيما يخص الحديثة كونها تمس بسلامة جسم الإنسان إلا أنه لا يعني أن المشرع لم يتخذ موقفا واضحا في حمايته للحق في سلامة الجسم.

الفصل الثاني:

أساس مشروعية العمل الطبي وطبيعة التزام الطبيب

الفصل الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي وطبيعة التزام الطبيب

لتحديد مشروعية العمل الطبي ينبغي تحديد القاعدة العامة التي تتعلق بالجسد، فإن استطعنا تحديد تلك القاعدة استطعنا تحديد الاستثناء ورسم معالمه وحدوده، لأن الاستثناء يعد من القواعد العامة ولا ينبغي التوسع فيه، لهذا سنعالج في هذا الفصل أساس مشروعية العمل الطبي (المبحث الأول)، وطبيعة التزام الطبيب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أساس مشروعية العمل الطبي

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان في أحسن تقويم لقوله تعالى﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الإنسَانَ في أَحْسَن تَقْويم﴾[1]، ونظرا لحماية المشرع لسلامة جسم الانسان في أعمال الطبيب الطبية، سنتناول في هذا المبحث الأسس القانونية لممارسة العمل الطبي (المطلب الأول)، و الأسس الموضوعية لممارسة العمل الطبي (المبحث الثاني).

المطلب الأول: الأسس القانونية لممارسة العمل الطبي

تنازع العديد من الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية أوثار هذا الموضوع جدلا وخلافا كبيرين نظرا لأهمية هذا الأساس للتمييز بين عمل الطبيب وغيره من جهة، ولإعفاء وحصانة الطبيب عند المساس بالحق في سلامة الجسم من جهة أخرى.

الفرع الأول: أسباب الاباحة القانونية

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن مرد إباحة العمل الطبي هو العرف أو العادة بينما يرى البعض أن الأساس في ذلك هو رضا المريض بتلك العمليات الجراحية أما الجانب الآخر من الشراح يرى أن أساس إباحة العمل الطبي هو حالة الضرورة[2] وانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب، في حين انتهى البعض من الفقهاء إلى القول بأن الأساس في ذلك يرجع إلى إذن القانون.

أولا: العرف أو العادة

يرى الجانب من الفقه ومنهم "أوبنهمOppenheim " أن العادة هي سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية[3] والعادة كاصطلاح قانوني هي: "القاعدة التي ينشئها الأفراد وتثبت باستمرارها مدة من الزمن" ويتحجج هذا الفريق من الشراح بأن أغلب التشريعات أخذت بالعرف كمصدر من مصادر القانون، فصحي هذا القول من جهة إذ أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد أخذ بالعرف في القانون المدني وجعله كمصدر ثالث بعد النص القانوني أو التشريع كمصدر أول والشريعة الإسلامية كمصدر ثاني، حيث تنص المادة الأولى من

---

[1] سورة التين، الآية 04.

[2] راجع عبد الرحمن خلفي، زراعة الأعضاء البشرية في منظور القانون الجنائي، مجلة القانون المجتمع والسلطة، العدد 04، جامعة وهران 2، الجزائر، 2015، ص10.

[3] صفان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، ط01، عمان، 2011، ص96.

القانون المدني الجزائري:". و اذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف..."[1] كما أنه تطبيقا لمبدأ شرعية الج ا رئم والعقوبات فإن الفعل لا يجرم إلا بنص قانوني صري ولا مجال للقياس في قانون العقوبات إذ تنص المادة الأولى منه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون".

ثانيا: انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب

إن تبرير هذا الرأي القائل بأن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع لانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب باعتبار أن إرادة هذا الأخير تتجه إلى شفاء أو تخفيف آلام الشخص المريض دون قصد الإضرار به، وهذا عكس الأعمال الأخرى التي يكون فيها الجاني قاصدا الإضرار بالمجني عليه وعالما بما يقوم به ومريدا لنتيجته، في هذا الصدد يرى الفقهاء أن عمل الطبيب لا يعد اعتداء على حق السلامة الجسدية لأن نية الاعتداء منتفية لديه، وعليه فالطبيب غير المرخص له بالعمل والمتسبب في موت مريض أثناء علاجه يعاقب بعقوبة القتل الخطأ دون حاجة لإثبات الإهمال والتقصير.[2]

ثالثا: إذن القانون

يذهب أنصار هذا الرأي ومنهم الفقيهين "جارسون Garçon" و "فيدال Vidal" إلى القول بأن إباحة الأعمال الطبية على أجسام المرضى يرجع أساسها إلى إذن القانون، وبذلك فإن الفقه الحديث يكاد يجمع على هذا الأساس باعتباره مقصورا على فئة الأطباء المؤهلين لمزاولة المهنة دون سواهم، ذلك أن الطبيب عندما يقوم بفحص أو علاج المريض يكون قد استخدم رخصة قررها له القانون، ومن ثم لا يكون مرتكبا لأي عمل مجرم، لأن المصلحة المتوخاة من وراء ذلك أكبر أوهم من حماية الجسد وصيانة له[3]، فالجراحة التي يجريها جراح لشخص أقعده المرض في الفراش واحتمال أن يؤدي به ذلك للوفاة زالت عنها وصف الجريمة واعتبرت من قبيل النشاط المتلائم مع طبيعة

---

[1] أمر رقم 75/58 مؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر عدد 44، بتاريخ 2005/06/26.

[2] عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص35.

[3] عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الاخلال به، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص32.

الحياة الاجتماعية، ففي عملية استئصال ورم سرطاني خبيث لا يمكن الكلام عن مظهر مادي للجريمة بل هذا السلوك متلائم مع طبيعة العلاقة الاجتماعية.

رابعا: إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري

بعد ما بينا فيما سبق الجدل الذي دار بين الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية الماسة بسلامة الجسم وحرمته وموقف الشريعة الإسلامية من تلك الممارسة الطبية نتطرق لموقف القانون الجزائري من هذه الآراء للوقوف على الاتجاه الذي أخذ به في إباحة الأعمال الطبية.

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 39 فقرة واحد المتعلقة بأسباب الإباحة على أن: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...". وقد جاء هذا النص عاما وشاملا، حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون ويمكن التفريق بين أمر القانون اوذن القانون، ذلك أن الإذن جوازي أي يترك للشخص الحرية في القيام بالفعل أو الامتناع عنه مثل ما تناولته المادة 61 قانون إجراءات الجزائية والتي خولت لكل شخص في الجرائم المتلبس بها اقتياد المشتبه فيه إلى المركز الشرطة أو الدرك، أما أمر القانون فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، ويدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية، وهذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص والعلاج، إنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج إلا في حالات استثنائية ونادرة كتفشي الأوبئة والتطعيم الإجباري...إلخ.[1]

كما أن المشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية ويرخص بها لكل من يدعي التطبيب وأحاط هذا الإذن بسياج من الحدود والقيود لضمان استعماله في سبيل غايته النبيلة والا تم العبث بجسم المريض وانتهاك حرمته، فكانت تلك القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح والجريمة.

ومن خلال النظر في النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب لا سيما مدونة أخلاقيات مهنة الطب يتبن أن المشرع الجزائري نظر لأساس الإباحة في الضرورة العلاجية المنوطة بعدة شروط يتقدمها إذن القانون.

[1] عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص36.

الفرع الثاني: الترخيص القانوني

إن مزاولة مهنة الطب والجراحة من الأمور التي تحرص الدول على تنظيمها والاهتمام بتطويرها وتقدمها وفقا لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية، ولقد تناول المشرع الجزائري من جانبه تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية، منها قانون الصحة أضف إلى ذلك عدة مراسيم تنفيذية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب.

فمن البديهي أن يكون أول الشروط التي يتوجب توافرها لإباحة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني بذلك له[1]، إذ هو عبارة عن ترخيص إداري يمنحه وزير الصحة أو بتفويض منه مدير الصحة الولائي.

والهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من الدخلاء على مهنة الطب، إذ ليس لهم من مقومات الإعداد الفني والعملي ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون 05/85 بقولها "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

لكن إذا استقرئنا القانون الجديد رقم 18-11 المتعلق بالصحة نجده لم يتعرض للرخصة التي يسلمها الوزير المكلف بالصحة فيما يتعلق بشروط ممارسة مهن الصحة في المادة 166 ولعل هذا راجع إلى أن هذا الإجراء قد أصب على مستوى مديريات الصحة الإقليمية التي يمارس الطبيب

[1] محمد رايس، الخطأ الطبي كركن في المسؤولية المدنية، أعمال الملتقى الوطني المنشور حول المسؤولية الطبية أيام 24/23 جانفي 2008، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص100.

عمله فيها، والغرض منه السرعة في إتمام إجراءات مباشرة العمل على مستوى المؤسسات الصحية دون إلزامية التقيد بالرخصة الصادرة من وزير الصحة.

غير أنه في الحديث عن الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة في المادة 185 نص على أنه تكون الممارسة غير شرعية لمهن الصحة كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة، وهنا المشرع أغفل ذكر ترخيص الوزير المكلف بالصحة عند تقريره عن شروط مزاولة مهنة الطب أو الصيدلة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على الطبيب المرخص له الالتزام بممارسة مهنته في إطار الاختصاص المحدد في الترخيص، لأن هذا الأخير ما هو إلا تحصيل وشرط للأساس الحقيقي للممارسة الطبية ألا وهو الإجازة العلمية المتحصل عليها، فإذا كان الترخيص محدد لمزاولة أعمال التخدير وقام صاحبه بإجراء عملية جراحية، فيكون عندئذ متجاوز لحدود الترخيص الممنوح له وقد تترتب مسؤوليته المدنية والجنائية على ذلك.

الفرع الثالث: رضا المريض

لإباحة تدخل الطبيب يشترط المشرع أن يتم ذلك برضاء المريض أو النائب عنه قانونا، شفاهة أو كتابة، يعتبر الرضا الموافقة على العلاج أو رفضه حسب ما تقتضيه مصلحة المريض فهي سابقة عن العمل الطبي ذاته، وعلة ذلك هي رعاية ما لجسم الإنسان من حصانة معترف بها فقها وقانونا، كما يجب أن يكون الرضا حرا ومتبصرا أي مبنيا على أساس من العلم المستنير بطبيعة ونوعية التدخل الطبي ومخاطره المحتملة وهذا من أجل إيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض، إذ أن البعض يصف العقد الطبي بعقد إذعان كما يجب أن يصدر الرضا أيضا عمن هو أهل له، ومتى كان المريض بالغا رشدا متمتعا بكامل قواه العقلية فإن رضاؤه المتبصر بالتدخل العلاجي لا يثير مشكلة غير أنه إذا كان في وضع لا يسم له بإبداء موافقته، لكونه في غيبوبة، أو عديم الأهلية أو ناقصها، فصدور الرضا يكون ممن ينصبه القانون ممثلا له، فلا يجوز أن يرغم شخص على تحمل المساس بسلامة جسده وتكامله ولو كان ذلك من أجل مصلحته.[1]

[1] عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص72.

حيث نصت المادة 154 من قانون 05/85 لحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...".

وأكدت على ذلك المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...". كما أضافت المادة 42 من نفس المرسوم على حرية اختيار المرضى لأطبائهم وحرية مغادرتهم لهم بقولها: "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته...". بالإضافة إلى ما أكدت عليه المادة 52 من نفس المرسوم على ضرورة الحصول على رضا الأولياء أو الممثلين القانونيين عند تقديم العلاج لقاصر أو بالغ عاجز عن التعبير عن إرادته وقبوله بالتدخل الطبي لعلاجه بقولها: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم."... فإذا رفض الشخص المراد علاجه التدخل الطب، يكون لهذا الرفض أثر قانوني في تحديد مسؤولية الطبيب.

لذلك فإنه يشترط عند رفض المريض للعلاج تصري كتابي بذلك، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو ممثلة، المخول قانونا بالموافقة، بعواقب هذا الرفض إذ أن كتابة رفض العلاج تبرئ ذمة الطبيب من المسؤولية.[1]

وفي هذا الصدد نصت المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب بالقول: "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن"، لكن قد يتعذر الحصول على رضاء المريض أحيانا ومع هذا يقوم الطبيب بعمله دون الحاجة إلى انتظار رضا هذا الأخير وذلك في حالتين: حالة الضرورة، حالة تهديد الصحة العامة للمجتمع.[2]

[1] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص101.

[2] محمد الأمين قاسمي، المرجع السابق، ص39.

المطلب الثاني: الأسس الموضوعية لممارسة العمل الطبي

يجيز القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا ويخرج عن نطاق التجريم غير أن ذلك بأسس موضوعية معينة.

الفرع الأول: اتباع الأصول العلمية والفنية في تنفيذ العمل الطبي

إن المقصود بالأصول الطبية التي يجب أن يراعي الطبيب اتباعها هي المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعمليا بين طائفة أصحاب المهن الطبية، والتي يجب الإلمام بها ولا يمكن التنازل عنها[1]، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم، فهي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناءا كحالة الضرورة.[2] فإذا ثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل الاختصاص قامت مسؤوليته الجزائية، فلكل مرض أصول معينة يجب أن يتبعها الطبيب في العلاج، فطبيب العظام مثلا لا يستطيع أن يضع الجبس على يد المريض ما لم يتأكد من خلال صور الأشعة من وجود كسر باليد.[3]

فالطبيب يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة.

وعلى هذا الأساس يعد الطبيب مخالفا للأصول والقواعد الطبية إذا ما لجأ إلى الكي التقليدي والشعوذة، كما نصت عليه أحكام المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية ... وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

---

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص57.

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط01، منشأة المعارف، مصر الإسكندرية، 1998، ص199.

[3] عبد الرحيم بن فاتح، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص32.

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة وهو ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية"، كما أكدت المادة 15 من نفس المدونة أنه "من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها"، إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة 17 من المدونة المشار إليها أعلاه حيث نصت على أنه "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن يفشل العلاج على الرغم من اتباع الطبيب الأساليب العلمية الطبية الحديثة، وبالتالي لا تترتب عليه مسؤوليته طالما ثبت التزامه بالقواعد الطبية المعمول بها كون التزامه التزام ببذل عناية.

الفرع الثاني: قصد الشفاء أو الغاية العلاجية

إن الغاية من العمل الطبي وتدخل الطبيب يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء، وهذه الغاية المشروعة لاستعمال حق مباشرة الأعمال الطبية هو ما تعبر عنه بعض القوانين الجنائية باشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيها من يستعمل حقا مقررا، وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، ومن ثمة تنسلخ عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى الطبيب تدخلا طبيا قصد الإضرار بالمريض أو تخليصه من واجب الخدمة العسكرية أو لتسهيل تعاطي المخدرات أو بقصد إجراء تجربة علمية للتأكد من مدى فاعلية دواء جديد أو وسيلة مستحدثة لأول مرة على المريض.[1]

وتعتبر عمليات التجميل أو زرع الأعضاء أو الإجهاض إذا كانت بقصد العلاج مشروعة لأن غايتها العلاج إذا تمت وفق القانون، بينما إذا تمت عكس ذلك، فإنها تكون أعمالا مجرمة يعاقب

[1] السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص25.

عليها القانون، ولقد ذهب بعض شراح القانون إلى أن عمليات التجميل تعتبر سببا من أسباب التبرير إذا قصد بها العلاج الجسدي والنفسي كإزالة تشوه واضح في الوجه أو اليدين أو إصلاح آثار الحروق أو الجروح، ويعد نقل الدم وزراعة الأعضاء كذلك من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج.[1]

وفي هذا الشأن فإن المتفحص للمادة 195 من القانون 85-05 يجد أنها توضح التكليف الملقى على عاتق الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع وبتقديم العلاج للسكان بقولها " يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يلي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم... ".

كما أضافت المادة 03 من نفس القانون أنه من الأهداف المسطرة في مجال الصحة هي الوقاية وتوفير العلاج من أجل التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

نستخلص مما تقدم أنه بانتفاء قصد العلاج تنتفي إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض وتخضع بالتالي لنصوص التجريم (المادتان 264 و266 من قانون العقوبات).[2]

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص59.

[2] عبد الرحيم بن فاتح، المرجع السابق، ص29-30.

المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب في تنفيذ العمل الطبي

إن الالتزام بالسلامة مفهوم قديم عرف تطبيقه في عدة عقود، وقد كانت بداية تطبيق هذا الالتزام عام 1911 في عقد نقل الأشخاص، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ هاما مفاده أن الناقل لا يلتزم فقط بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول بل عليه أن يوصله إلى هذا المكان سليما معافى، وبناء على ذلك راح الفقه يركز جهوده لتأصيل هذا الالتزام، وهنا تتضح دراستنا والتي دافعها الانسان وسلامة جسده، سنتناول في هذا المبحث الالتزام ببذل عناية وتحقيق النتيجة (المطلب الأول)، والالتزام بالسلامة التزام جديد ضمن المسؤولية الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام ببذل عناية وتحقيق النتيجة

سنتطرق في هذا المطلب إلى مختلف الأعمال الطبية التي يلتزم من خلالها الطبيب بتحقيق النتيجة، ومختلف حالاتها.

الفرع الأول: الأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق النتيجة

بالنظر لتنوع وكثرة الأعمال الطبية والتطورات السريعة التي عرفها هذا المجال جرت العادة على اعتبار بعضها من الأعمال العادية، ومحلها التزام محدد بدقة وغير منطوية على تكييف الاحتمال والمخاطر.

أولا: التحاليل الطبية

تعد التحاليل الطبية من الأعمال العادية إذ في بعض الحالات فيها لا يوكل إنجازها إلى طبيب في علم البيولوجيا، وإنما توكل للتقنين في الصحة الموجودين على مستوى المختبرات الطبية، لأن العمل يتمثل في انتزاع عينة بالقدر والطبيعة التي أمر بها الطبيب الواصف لها فتحاليل الدم هي الأكثر رواجا في وسط المختبرات الطبية سواء الخاصة أو في المؤسسات الاستشفائية، وهي عمل روتيني يتمثل في تحديد فصيلة الدم مثلا، لذا نجد الطبيب المحلل يلتزم بتحقيق نتيجة ويقع الإخلال بمجرد ثبوت غلط فتقوم المسؤولية إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وسبب اعتبار التزام الطبيب المحلل التزاما بتحقيق نتيجة، هو أن منطقة نشاط هذا الطبيب المحلل تنحصر في أعمال مختبرية (معملية) لا تتضمن بحسب الأصول العلمية المسلم بها، أي احتمال لأن هذه التحاليل لا تعتبر عملا طبيا بالمعنى الدقيق إذ تنحصر مهمة القائم بها في مزج محاليل كيميائية بطريقة ثابتة، وينبغي أن تثور المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة المبتغاة من التحاليل.[1]

[1] محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج01، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص53.

أما التحاليل الدقيقة التي تخرج عن نطاق النشاط الذي تقوم به المختبرات يوميا ويصعب فيها الكشف بالطرق العلمية القائمة، ويختلف فيها التفسير فيقتصر مهام الطبيب (المحلل أو الخبير البيولوجي) على بذل العناية اليقظة والواجبة وعلى هذ الأساس قضى بعدم مسؤولية الطبيب الذي انتهى في تحليله على خلاف الحقيقة إلى سرطانية الورم، وأدت غلطاته إلى علاج بالكوبالت لم تكن له ضرورة.

كذلك فإن تفسير التحاليل الطبية تطرح نفس الإشكال بالنسبة للطبيب، فتعقيد الحالة هو المحدد لمضمون الالتزام في هذه الحالة.

ولقد أكد أن الطب ملزم في هذه الحالات بالتزام بتحقيق نتيجة في 25 أكتوبر 1989 في قضية تحليل والبحث عن فيروس نقص المناعة البشرية VIH[1]، نفس المبادئ يمكن التطرق إليها في إطارها يعد من الأعمال الطبية العادية، وحكمها على التزام الطب فيما يخص تقنية الحقن والتقطير.

ثانيا: الحقن والتقطير

إن الحقن أو التقطير باتت من الأعمال الطبية العادية التي يمكن للطبيب فيها أو يوكلها لممرض أو ممرضة تحت مسؤوليته ومسؤولية الإطار الذي يعمل في المؤسسة الاستشفائية أو عيادة، فالحقن مهما كان نوعها سواء عضلية أو داخل الوريد عمل مادي ودون خطورة، وهذا يخض تقنية الحقن فهي أمر أصبح متحكما به.

أما فيما يخص المادة المحقونة، فيمكن أن تطرح مسألة ردود أفعال الجسم منها الراجع للحساسية أو منها ما هو راجع للجرعة إلى غير ذلك، فتبقى خاضعة للالتزام العام للطبيب ببذل عناية فالفعل المقصود هنا بأنه محقق ونتيجته متحكم فيها هو فعل الحقن وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما في هذا الاتجاه في قضية حقن عضلي على إثره أصيب المريض بشلل في ساقه نتيجة إصابة العصب الوركي وقدرت أن هذا الشلل جاء نتيجة الاخلال بمتطلبات استخدام الحقنة العضلية، والتي من بينها عدم إصابة العصب الوركي.

---

[1] نقص المناعة البشرية هو فيروس يصيب جهاز المناعة لجسم الإنسان، وهو الجهاز المسؤول عن حماية جسمنا من الأمراض، وبإصابته يكون الجسم معرض للكثير من الأمراض، الإيدز هو مجموعة متباينة من الأعراض المرضية التي تحدث في مرحلة متأخرة من الإصابة بفيروس نقص المناعة البشري (VIH) وانهيار الجهاز المناعي لجسم الإنسان، حيث يصبح الشخص المصاب عرضة لجميع الأمراض التي يستطيع الجسم المعافى السيطرة عليها.

وفي قرارها الصادر في 31 ماي 1988 أكدت محكمة النقض الفرنسية قبول القضاء لهذا التوجه في تقرير مسؤولية طبيب التخذير نخز جلدي أصاب المريض نتيجة خطأ الطبيب بوضع فرضيات إما ثقب العصب نتيجة عدم مراقبة حركات المريض، وإما سوء استعمال السائل المخدر فافترض خطأين في جانب طبيب التخذير.[1]

ثالثا: استخدام الأجهزة والمعدات الطبية

إن الطبيب في إعداده لتشخيص المرض أو لدواعي العلاج، قد يلجأ إلى استخدام أجهزة ومعدات طبية واستخدام هذه الأخيرة يعد عملا طبيا، فالاستخدام الصحيح لهذه الأجهزة والمعدات لا يمكنه إحداث ضرر نتيجة موثوقية نتيجة الاستعمال، فطبيب الاشعة في إطار الإعداد لتشخيص معين أو لدواعي علاجية قام بإجراء أشعة للمريض التي هي في الأصل غير مؤذية ولا تسبب أي آثار، إلا أنه واستثناء أصيب المريض بالتهاب جلد إشعاعي والتي تعد حروقا بالغة الخطورة فكيف يمكن التعامل قانونيا مع هذه الحالة.

لقد كان على محكمة النقض تقديم حل فأكدت أنه بالرجوع إلى المراجع المتخصصة في ميدان المعالجة بالإشعاع، يتأكد أن الأجهزة الحديثة وبفعل العمليات المستخدمة لتصفية وتسجيل الضوء المستخدم سمحت بجعل حالات الإصابة بحالات الإشعاع نادرة جدا، وأن حصل فهو راجع لخطأ من مستعملها، لكن محكمة النقض لم تساير ذلك وأثارت فكرة رد فعل المريض لهذه الإشعاعات، في نفس الاتجاه ساير حكم محكمة النقض في 15 ماي 1983 حول سوء استعمال مبضع Bistouri.

ويمكن القول إن النتائج تبين أنه في منظور القضاء هناك أعمال طبية شائعة وعادية تستدعي وجود نظام قانوني خاص بهذا النوع من الأعمال الطبية، ولكن بتحفظ على رأي Maorey فإن الاستناد على مبدأ العناية لا يكون إلا بقيام يقين علمي Une certitude scientifique، تجعل نتيجة العمل محققة الوقوع، ولتقدير الاحتمال وتفرقته عن الأعمال الطبية المحققة الوقوع، وتلك القائمة على المخاطر والاحتمال نجد القضاة يلجؤون إلى الأداة الإحصائية لتحديد المخاطر الطبية التي يمكن التكهن بوقوعها فهي معطيات موضوعية تضمن التفرقة.[2]

[1] منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص108-109.

[2] منيرة جربوعة، المرجع نفسه، ص109-110.

الفرع الثاني: حالات التزام الطبيب بتحقيق النتيجة

قبل أن نوضح الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نقول أن هذا الالتزام مؤداه أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة التي كان من أجلها تدخله الطبي والا اعتبر مسؤولاً عن خطئه وهناك تداخل كبير بين التزام بتحقيق نتيجة، وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بتحقيق نتيجة ما هو إلا تحقيقاً للنتيجة التي كان من أجلها التدخل الطبي.[1]

أولا: إعطاء الأدوية

يقع على عاتق الطبيب التزام بالسلامة يتمثل في عدم من المريض أدوية ضارة أو فاسدة أو أنها لا تؤدي بحكم طبيعتها وخصائصها المألوفة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها ويسأل عن هذا الإخلال باعتباره الت ا زم بتحقيق نتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبي.

ثانيا: الأعمال المخبرية واستعمال الأشعة

تعتبر التحاليل الطبية من العمليات العادية التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقًا ولا تحتمل صعوبات، ولا تنطوي على قدر كبير من الاحتمال والمخاطرة كغيرها من الأعمال الطبية لذا فالتزام الطبيب بالنسبة للتحاليل العادية التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة التحليل ودقته، وتقوم مسؤولية الطبيب بمجرد حصول ضرر للمريض، ولا يستطيع الطبيب دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه من جانب آخر فإن استعمال الأشعة في تشخيص وعلاج الأمراض أصب يؤدي دورا مهما وخطيرا في المجال الطبي، لذا فإن هذا الاستعمال يلقي على الطبيب الت ا زما محددا بحماية مما قد ينجم عنها من أضرار وهذا النوع من الأعمال الفنية المتصل باستعمال الأشعة يكاد يتلاشى في نطاقه عنصر الاحتمال ولذلك يكون الطبيب المتخصص فيه ملتزما بتحقيق نتيجة في مواجهة المريض، هذا من ناحية الأشعة العلاجية ومن ناحية الأشعة التشخيصية فتلزم الدقة في قراءتها، حيث أن عدم اكتشاف وجود كسر في صورة الأشعة، لا يمكن أن يكون إلا أحد الأمرين كلاهما يوجب المساءلة وهما الإهمال أو الافتقار إلى الخبرة الفنية.[2]

---

[1] مراد بن صغير، المرجع السابق، ص361.

[2] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ب.ط، مصر، 2011، ص62.

ثالثا: نقل الدم

قد يحتاج المريض إلى دم وهو بصدد إجراء العملية الجراحية، وهنا يقع على الطبيب التزام بأن يحقق نتيجة ألا وهي نقل الدم النقي للمريض، فيتعين أن يكون متفقا مع فصيلة دمه وأن يكون خاليا من الأمراض، ولعل عمليات نقل الدم تكتسب أهميتها البالغة نظرا للخطورة التي تنطوي عليها بسبب ما تحمله الدماء المنقولة من أمراض، حيث أصب هناك ضحايا يعدون بالآلاف.[1]

رابعا: جراحة تجميلية

وهذه الجراحة ليست كباقي الجراحات يقصد بها الشفاء من علة إنما هدفها إصلاح تشويه وعيب لا خطر منه على الصحة، وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن التزام الجراح في جراحة التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يسأل هذا الجراح عن الفشل في العملية، ما لم يقم الدليل على انتفاء العلاقة السببية بين ما فعله والضرر الناتج وهو فشل العملية والعلة التي تكمن وراء هذا الموقف تتمثل في أن جراحة التجميل لا تمارس في الأصل بغرض علاجي، بالإضافة إلى أنها تجري في ظروف متأنية، فليس هناك ما يبرر العجلة أو ضعف الإمكانيات، كما يكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر، ومع هذا قضت أحكام القضاء الفرنسي بأن مسؤولية الطبيب الجراح في عمليات التجميل هي مسؤولية تحقيق نتيجة فمحكمة استئناف باريس قضت بأن "النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فإن على الطبيب الج ا رح أن يمتنع عن التدخل الجراحي إذا ما تبين مخاطر للفشل، فينبغي عدم القيام بها إلا إذا كان واثقا من نجاحها".[2]

خامسا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

أدى التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة، وقد يلحق المريض إصابات وأضرار نتيجة الاستعانة بهذه الأجهزة والتزام الطبيب هنا

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار المغربي للطباعة، مصر، 2006، ص350.

[2] سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، قانون مسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص71.

التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى من المسؤولية حتى لو كان العيب بسبب خلل في صنع الجهاز، إلا أن الطبيب يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن الأضرار الحاصلة تعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه والأضرار المقصودة هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة، إذ يقع على عاتق الطبيب استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث ضررا للمريض، وقد حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة، نتيجة انفجار حدث لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه وكما حكم أيضا بمسؤولية الطبيب عن الأضرار التي أصابت المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو نزوله.[1]

المطلب الثاني: الالتزام بالسلامة التزام جديد ضمن المسؤولية الطبية

إن فكرة الالتزام بالسلامة مفهوم قديم عرف في عدة عقود غير أن تطبيقاته في المجال الطبي يعد حديثا وما يلفت الانتباه في هذه الدراسة هو مدى تكيف هذا الالتزام مع المجال الطبي وخصوصياته.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسلامة الطبي

إن إعطاء تعريف للالتزام بالسلامة ليس بالأمر السهل، فالقاضي عند تقريره وجود هذا الالتزام يعمل على تأكيد ذلك إما بالكشف عنه وإما بإعطاء تعريف خاص لنوع من العقود فمثلا في عقد النقل فإن الناقل يقع عليه التزام رئيسي بنقل المسافر لمكان محدد ويقع عليه التزام ملازما، وهو ضمان أمنه وسلامته، كذلك الأمر بالنسبة لمنظم السباق بحيث يحرص على سلامة المشاركين، وبالتالي فتعريف الالتزام بالسلامة متصل اتصالا وثيقا بمضمون وخصوصية كل عقد، وقد حاول القضاء توحيدها ويقتضي تعريف الالتزام بالسلامة التعرض بادئ ذي بدئ لفكرة السلامة في حد ذاتها.

تقتضي فكرة السلامة أن يمارس المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن بها ويعني ذلك أن تكون هذه العناصر داخلة في إطار العقد الذي يربط الدائن بالمدين،

[1] موسى بن محمد بن حمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبية (دراسة مقارنة)، المجلة العلمية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد4، مارس 2015، ص245.

فيتعلق الأمر هنا بوعد الدائن بالتزام الحرص واليقظة في تنفيذ الالتزام الرئيسي وتوفير كل الوسائل، لذلك فهو التزام متعلق بسلامة الأشخاص وأثناء تنفيذ التزام رئيسي في عقد معين، لأن قيام الالتزام بالسلامة قوامه الارتباط والصلة الوثيقة بين الضرر الحاصل وتنفيذ الالتزام الرئيسي المنجر عن عقد معين (نقل)، تنظيم سباق، تنظيم مخيم صيفي...إلخ، فالمتعاقد يلتزم بأن لا يكون تنفيذ العقد مصدرا لضرر جسماني للمتعاقد الآخر، وهذا المعيار المعتمد في تعريف الالتزام بالسلامة، يوجد في العقود التي تضع شخص الدائن تحت الحراسة المؤقتة للمدين بالتزام الرئيسي.

فلا بد إذن من ضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر، ويقصد بهذه الأخيرة الحالة التي يندرج فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له بتنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف، والسلامة بهذا المعنى مفهوم لا يحتمل التدرج، فعندما تكون السلامة هي محل التزام كما يقول بعض الفقهاء فلا يمكن التعبير عنها بطريقة وسط فالسلامة غير قابلة للتجزئة، كذلك لا بد من أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر أي السيطرة على سلوك الأشخاص أو على الأشياء المستعملة في تنفيذ العقد.[1]

ويتوسع القضاء في مفهوم السيطرة الفعلية على الأشخاص والأشياء، غير أن المهم في هذا الصدد أن تنتمي العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر إلى العقد المبرم بين الدائن وبين المهني المحترف وليست خارجة عنه، وينبع ذلك من حقيقة أن العقد عبارة عن دائرة مغلقة على عاقديه يتبادلان فيه أداءات مختلفة، فلا يجب أن يعرض الدائن إلى خطر مما يتعرض له الغير[2]، وقد أثبتت الأحكام القضائية الصادرة في مجال نقل الدم وانتقال عدوى الإيدز تشددا واضحا في تحديد المجال التعاقدي، وفي هذا الخصوص لا يعد العيب الداخلي حتى ولو كان صعب الاكتشاف سببا أجنبيا بالنسبة لمركز الدم.

عندما يقع على عاتق المتعاقد أو المهني التزام بضمان السلامة فإنه يلتزم من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يمس بسلامة المتعاقد الآخر، ومن ناحية أخرى يلتزم بأن يتصرف من أجل منع حدوثه أو على الأقل تجنب آثاره بتوفير الوسائل اللازمة لذلك.

---

[1] منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص164-165.

[2] محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995، ص88.

فيجب أن يتوقع المدين كل الحوادث التي تعترض التنفيذ العادي والصحيح للعقد والتي يمكن أن تولد أضرارا جسدية للمتعاقد الآخر، فرفض القضاء بصفة دائمة للسبب الأجنبي كوسيلة لاستبعاد مسؤولية المدين، فذلك مرتبط بإمكانية توقع الحادث من قبل المدين بهذا الالتزام بنتيجة، كذلك لأن الحادث متوقع كنتيجة منطقية لا يستطيع أن يتخلص منها المدين بإثبات السبب الأجنبي، فيلتزم المدين بضمان السلامة باتخاذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار، وثمة تجاه في القضاء الفرنسي على أن المدين عليه تجنب وقوع الحادث فإذا لم يستطع ذلك فعليه على الأقل أن يقاوم الآثار الضارة لهذا الحادث، فإذا لم يكن في وسع المدين تجنب الحادث فعلى الأقل يجب أن يتخذ إجراءات لمنع حصول الضرر، فثمة تشدد من قبل القضاء إذ أن هذا الأخير يرفض دائما اعتبار الحوادث الضارة بالسلامة الجسدية للمتعاقد غير ممكنة الدفع.

وعلى ضوء آراء الفقه المختلفة يمكن تحديد مضمون الالتزام بالسلامة على النحو التالي: الالتزام بالسلامة يتمثل في سيطرة المدين على الأشخاص والأشياء التي تثير الضرر الجسدي وتنفيذه بطريقة كاملة من خلال توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والتصرف حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها، بمعنى أنه إذا كان الطبيب لا يلتزم ولا يعد بنجاح العلاج وتحقق الشفاء، فإنه يجب أن يلتزم بالعمل على أن لا يكون التدخل الطبي في ذاته أو الأدوات المستعملة أو الأجهزة الموردة سببا في تفاقم حالة المريض بصورة مأساوية أحيانا، وهذه القاعدة تتوافق مع الأساس الأخلاقي للمسؤولية المدنية، وقد قررت المحاكم في بعض الحالات التزام الطبيب بأن تكون الأجهزة التي يوردها للمريض آمنة وخالية من كل التزام جراح الأسنان يقصر على مجرد بذل عناية، فإنه يتحمل بالتزام محله تحقيق نتيجة إذ بصفته موردا للمواد المستخدمة في الترميم أو الزرع، فإنه يلتزم بتوريد جهاز خال من العيوب.[1]

الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب

تجدر الإشارة أنه ولقيام الالتزام بالسلامة يتعين توافر شروط معينة، إذ يكاد الفقه والقضاء بالرغم من اختلاف العقود المثار بشأنها أن يجمع على ضرورة توافرها، كما أن غالبية الفقه اعتبر الناقل ملزما بضمان سلامة، فعليه إيصاله سليما معافى إلى جهة الوصول، كذلك يلتزم صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل، ففي كل هذه العقود يبدوا واضحا أن خطرا ما يهدد أحد طرفيها في سلامته الجسدية (أولا)، وفي المجال الطبي قد يترتب نقل إلى المريض وذاته إذا كان الدم الذي نقل إليه من فصيلة غير فصيلته أو كان دما ملوثا، كذلك في التحاليل التي يطلبها الطبيب المعالج قد تكون

[1] منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص165.

غير ملائمة مع حالة المريض ويبتعد عن التحليل اللازم لكشف حقيقة المرض[1]، كل هذه المعطيات تحدث نوعا من السيطرة على الطرف الضعيف الذي يتصف بصفة المريض (ثانيا).

أولا: وجود خطر ناتج عن التدخل الطبي

ولعل وجود هذا الخطر هو القاسم المشترك بين مختلف العقود التي تتضمن التزاما بالسلامة، وإذا كان جسم الانسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل إلا أن ذلك لا يعني عدم وجوب حمايته، بل إن فيه تأكيدا لوجوب هذه الحماية، لكل إنسان الحق في المحافظة على سلامة جسده، وإذا ما حدث عليه أي اعتداء فله حق المطالبة بوقفه.

وإذا كان للإنسان أعلى قيمة في الوجود فإن جسده يمثل جزءا هاما من هذه القيمة ففي الوقت الذي يسلم فيه نفسه لآخر وجب على هذا الأخير ضمان سلامته.[2]

وهذا هو الالتزام بالسلامة بمعناه الدقيق أو على الأقل اتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية اللازمة لتحقيق هذا الهدف، وبالتالي يمكن القول بأن الطبيب يلتزم بضمان سلامة المريض، وهذا الالتزام بضمان السلامة تتنازعه اعتبارات الثقة في المدين بالالتزام بالسلامة التي وضعها الدائن فيه واعتبارات قدسية تتمثل في ائتمانه على أغلى وأسمى ما لديه وهو جسده[3]، لذلك كان لا بد من أن تكون لسلامة الجسد قدسية، ومن ثمة سلم إنسان لآخر وأتمنه على أغلى ما يملك، لذا فإنه لا بد أن ينتظر منه ضمانا شديد الخصوصية ذا صبغة مقدسة، أو كما يقول البعض بأن الثقة الكبيرة في الآخرين التي يضعها البعض من أجل تلبية حاجات اجتماعية تجعل القضاء يدفع بالمسؤولية إلى أقصى حد لها وهي بمثابة ائتمان المدين بسلامة دائنة على أهم حق من حقوقه كإنسان، وهو حقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية، ومن ثمة يلتزم المدين بضمان سلامة دائنه[4]،

---

[1] محمد سليمان الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998، ص92.

[2] محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، 1980، ص122.

[3] محمد سليمان الرشيدي، المرجع السابق، ص66.

[4] محمد التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988، ص204-205.

ففي المجال الطبي فإن حق المريض في السلامة مرجعه للمفهوم الحديث للطب ومدى التطور الذي عرفه هذا الأخير في مجال السلامة لاسيما السلامة الصحية.

ثانيا: وجود سيطرة من الطرف القوي على الطرف الضعيف

يعتبر وجود سيطرة من الطبيب باعتباره الطرف القوي على المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أحد أهم الشروط المصاحبة والملازمة للالتزام بالسلامة بحيث لا يمكن تصور هذا الالتزام في غياب السيطرة.

1- المقصود بالسيطرة:

توجه أحد المتعاقدين إلى الآخر من أجل الحصول على خدمة وهذا ما يجعله فاقدا لحقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية وانتقال هذه الأخيرة للمتعاقد الآخر، ويظهر هذا الشرط واضحا في العمل الطبي، حيث يفقد الإنسان خيارات المحافظة على سلامته الجسدية وبالرغم من الإقرار أن الفرد سيد نفسه وقراره فيما يتعلق بسلامة جسده إلا أن اعتبارات التقدم في علوم الطب تسمح للطبيب بقدر واسع من الحرية في التصرف في جسم مريضه نظرا للثقة المتبادلة بين المريض والطبيب الملتزم –في حدود علمه وأمانته العلمية– بسلامة جسد المريض.[1]

2- أسباب فقدان المريض لحقه في ممارسة خيارات السلامة:

تتعدد وتتنوع الأسباب والمبررات التي تفقد المريض حقه في ممارسة السلامة على ذاته ويمكن رد هذا النوع من الاختلاف وتنوع مبررات اختلال التوازن في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، وعلى العموم يمكن إجمال أسباب فقدان المريض لحقه في ممارسة خيارات سلامته الجسدية في ما يلي:

أ- **جهل المريض بالمسائل الطبية:** وذلك بوصه شخصا عاديا لا يستطيع أن يصل إلى المضمون الواضح لمرضه في أي لحظة من اللحظات لأنه لا يملك العلم أو الخبرة اللازمة للتعرف على طبيعة المرض ومداه، بالإضافة إلى أن الأمراض إلى أن الأمراض تختلف من حالة إلى أخرى ومن مريض إلى آخر[2]، وبالمقابل من ذلك فإن الطبيب بوصفه من

[1] عبد الرحمن حمدي، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، بدون دار نشر، 19987، ص32.

[2] عبد الرحمن حمدي، المرجع نفسه، ص34.

أهل العلم والخبرة هو مهني مؤهل لتحديد طبيعة العلة التي يعاني منها المريض ومداها والعلاج اللازم لها.

ب-**الضعف الذهني للمريض المؤقت والناتج عن المرض:** ما يعانيه المريض من ضعف ذهني مؤقت ناتج عن المرض فقدرات المريض تتأثر لا شك بمرضه مما يجعل مقاومته تتضاءل، حيث يصبح دائم القلق والخوف والارتباك وربما دفعته هذه العوامل إلى قبول علاج ما كان ليرفضه لو كان بحالة طبيعية من الصفاء الذهني.[1]

الفرع الثالث: أساس التزام الطبيب بالسلامة

أقر القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة في محاولة منه للخروج عن الإطار التقليدي للمسؤولية القائمة على الخطأ لأجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، فيتقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسده وحياته استنادا لمفهوم ضمان السلامة حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، وبالتالي يكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية أي إخلال المدين بمقتضيات العقد، لكن القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويضات استنادا لأحكام المسؤولية العقدية، لهذا كان لا بد من اعتماد أساس آخر للمسؤولية عن التعويض وهي المسؤولية التقصيرية.[2]

أولا: الالتزام بالسلامة في إطار المسؤولية العقدية

اتجهت جهود الفقه والقضاء في محاولة لتكريس الالتزام بالسلامة في المجال العقدي انطلاقا من اعتبار العقد الطبي عقد كسائر العقود الأخرى يولد حقوق ويرتب التزامات، وفي حالة الإخلال بمقتضياته تقوم المسؤولية العقدية للطرف المخل، وعلى الرغم من عدم وجود بنود صريحة في العقد الطبي تتناول مضمون التزام الطبيب بسلامة مريضة غير أن الفقه والقضاء أقرا بوجود هذا الالتزام ضمن مقتضيات العقد.

[1] جابر محجوب على، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1992، ص19.

[2] مواقي بناني، الالتزام بضمان السلامة، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2008، ص52.

1- تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين:

بحث الفقهاء المؤيدين لمبدأ سلطان الإرادة في سبيل تبريرهم للالتزام بضمان السلامة عن طريق ربطه بالإرادات العقدية، ولما كانت هذه الأخيرة لم تعبر بصورة صريحة عن الالتزام بضمان السلامة، فإنه بتفسير العقد أي البحث عن الإرادة المفترضة للطرفين ثم ربط الالتزام بضمان السلامة بالعقد[1]، غير أن هذا التفسير تم التخلي عنه فيما بعد بسبب طابعه الاصطناعي الواضح وتعرض لكثير من الانتقادات لأنه يقوم على التحكم والتخمين في تفسير إرادة المتعاقدين على نحو لا يتماشى مع الواقع لمحاولة البحث بكل الوسائل في إخراج التزام إرادي غير معبر عنه.

2- الاستناد إلى مستلزمات العقد:

سعى الفقه منذ قضاء محكمة النقض الفرنسية سنة 1911 إلى البحث عن تفسير لتبرير توسيع القضاء لمقتضيات العقد، فهناك من قال أن التبرير يستند إلى نصوص قانونية خاصة أخذا باعتبارات العدالة التي نصت عليها المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي وهي التي أعطت أساس مرن وموسع للعقد، والتي تقابلها المادة 107 من ق.م.ج والتي تنص على أنه « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام».

والواضح مما سبق أن أساس التوسع مستمد من النص وهو الذي يبرر تدخل القضاء وإضافة التزامات أخرى حديثة غير مدرجة صراحة في العقد، فهي تمثل التزامات ضمنية إضافية للالتزامات التي أدرجها واتفق عليها المتعاقدان صراحة ضمن بنود العقد، ومن هذا المنطلق اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن نص المادة 1135 من ق.م.ف أساس منطقي لتبرير وتفسير وجود التزام تبعي بضمان السلامة، فقررت بذلك وجود هذا الالتزام في العديد من العقود.

[1] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص96.

ثانيا: الالتزام بالسلامة في إطار المسؤولية التقصيرية

قد يعجز المتضرر في سلامة جسمه وصحته عن إثبات وجود العلاقة التعاقدية للمطالبة بالتعويض عن الضرر ليمتد لنطاق أوسع وهو المجال التقصيري، وبالتالي إعمال المبدأ العام القانوني بالالتزام بعدم الإضرار بالغير الذي يحكم حركة حياة الانسان في علاقاته مع الآخرين، فقد يستطيع الفرد في أي مستوى اجتماعي أن يعيش حياته بدون إبرام عقود إذا ما رغب في ذلك، بيد أنه لا يستطيع أن يعيش منفردا بدون حركة تقتضي منه الاحتكاك بالآخرين مما قد يسبب أضرارا تصيبه أو تصيبهم، ونجد أن الالتزام بالسلامة قد اخترق الفلسفة الفردية لا ريب أن مجال إعماله ليس له حدود في المجال التقصيري وخاصة المسؤولية التقصيرية عن العمل الطبي الصادر عن الطبيب أو تابعيه.

1- آثار الاعتراف بالالتزام بالسلامة:

ترتب على ظهور اتجاهين لتأسيس وجود الالتزام بضمان السلامة في العقود الطبية عدة آثار، بحيث ساهم من جهة في توسيع نطاق المسؤولية العقدية ومن جهة أخرى أدى إلى تضييق نطاق المسؤولية التقصيرية.

أ- **اتساع نطاق المسؤولية العقدية:** ترتب على إدخال الالتزام بالسلامة في العقود توسيع نطاق المسؤولية العقدية، فهذا الالتزام الذي يعد في حقيقته واجبا عاما أعطى للمسؤولية التعاقدية مجالا جديدا هو تعويض الأضرار الجسدية الناتجة عن تنفيذ العقد على أساس تعاقدي[1]، ومن هنا يتجلى مدى التقارب بين المسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالتزام بضمان السلامة والمسؤولية التقصيرية التي تجاري من خلال المادة 124 من ق.م.ج والمادة 1382 من ق.م.ف، يعني الاخلال بقاعدة سلوك تتضمن واجب الحذر ليس سوى التزاما آخر بضمان السلامة غير عقدي.

[1] عبد الكريم جواهرة، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص50-51.

ب-**تضييق مجال المسؤولية التعاقدية:** تفقد المسؤولية التقصيرية مجالا اصيلا لها وهو تعويض الأضرار الجسدية[1]، على أنه لما كان الالتزام بضمان السلامة يعد في آن واحد التزاما عقديا والتزاما قانونيا، فإنه يثير في حالة الإخلال به من جانب المدين مسألة تزاحم بين المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية.

2- <u>تقدير الأساس التعاقدي للالتزام بضمان السلامة:</u>

حقق تأسيس التزام الطبيب بسلامة المريض على العقد بحيث اعتبر هذا الأخير مبررا ودافعا لقيام الالتزام بالسلامة مجموعة من المزايا والآثار الإيجابية والتي حققت الغاية المقصود من الاعتراف بالالتزام بالسلامة، غير أنه وبالمقابل من ذلك فقد ترتب على ذلك آثار سلبية سنحاول الوقوف عليها فيما يلي:

أ- **مزايا الأساس التعاقدي للالتزام بضمان السلامة:** يعترف الالتزام التعاقدي بضمان السلامة مقارنة مع تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بمجموعة من المزايا، أهمها:

- حماية المضرور.
- إقامة التوازن في العلاقة بين طرفي العقد.

ب-**عيوب الأساس التعاقدي للالتزام بالسلامة:** على الرغم من المزايا والآثار الإيجابية الناشئة عن الالتزام التعاقدي بضمان السلامة، غير أنه تطبيقه ترتب عليه مجموعة من الآثار السلبية، منها:

- النزاع حول الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية.
- فقدان مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين لمبرر وجوده.[2]

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 165.

[2] منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص193 وما يليها.

خلاصة الفصل الثاني:

وكخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن يجب اتباع أسس في العمل الطبي وذلك حتى لا يكون الطبيب في دائرة التجريم، وهذه الأسس منها ما هو مشروعية وأخرى موضوعية، كما أن التزام الطبيب بإعلام المريض فرض نفسه بمكانة حديثة كالتزام ملازم للالتزام بالعلاج، وهو الالتزام بضمان سلامة المريض.

الخـــــاتـــــمـــــة

الخـــاتـمة

لقد حاولنا من خلال هذه المذكرة دراسة أهم النقاط التي يثيرها موضوع مفهوم العمل الطبي في إطار المسؤولية الطبية، بينا أهم مراحل التي يقوم عليها العمل الطبي ومختلف أنواع الأعمال في هذا المجال الذي يعتبر حساس، كما بينا أساس مشروعيته وطبيعة التزام الطبيب في مهنته.

كما أنه تبين لنا أن الطب والقانون علمان كلاهما يهدف إلى حماية الإنسان وحل مشاكله وتنظيم علاقاته فإن هذا الانسجام أدى بظهورهما في قالب جديد يسمى (بالقانون الطبي) والذي يسعى فيه كل من الفقه والقضاء جاهدين لتفصيل أحكامه وتبيان نظرياته، كلما تطورت الأعمال الطبية وتكاثرت مخاطر الآلات والأدوات العلاجية.

وكان للقضاء والفقه دور بالغ الأهمية في البحث عن أساس ملائم للنشاط الطبي حيث استبعد العمل غير المشروع ووضعه في جانب العمل الجنائي، وظل العمل الطبي المشروع كأساس ساد بين الأطباء والاعتماد عليه في عدم مسؤولية الطبيب.

فتكييف علاقة الطبيب بالمريض في ظل المفاهيم الحديثة يضع تفرقة بناء على النتيجة المرجوة من التدخل الطبي حديثا، التي أدت بطريقة حتمية إلى تعزيز التزامات الطبيب لتحرير المريض من عبء إثبات الالتزام بالعلاج في ميدان الطب الحديث الرامي لتوفير راحة.

فتعزيز هذه الالتزامات خصوصا في المجالات الطبية التي يتضاءل فيها الاحتمال تفرض فيها سلامة المريض، وذلك ما يتوافق مع إرادة طرفي العلاقة الطبية في ظل المفاهيم الحديثة التي أصبح فيها المريض له مركز "مستهلك" وفي مجال العلاج والطبيب "مهني متخصص" مقدم لخدمة، إذ أن بحكم عدم التكافؤ بينهما أصبح الطرف القوي في العلاقة (الطبيب) مدين بالمزيد من الالتزامات اتجاه الطرف الضعيف في العلاقة (المريض)، وما هذا التحول الحديث إلا محاولة لإستحداث نظام خاص لا يكون هدفه فرض سلوك معين على الطبيب بقدر ما يفرض ضرورة تعويض الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي.

ونظرا لأن طلب الحقوق لا تمارس إلا عن طريق رفع الدعاوى أما الجهات القضائية المختصة، فإن المشرع الجزائري حسم مسألة الاختصاص بنظر دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ الطبي كاختصاص أصلي للمحاكم الإدارية، واختصاص استثنائي للمحاكم المدنية.

الخـــاتـمة

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي سنوجزها فيما يلي:

النتائج:

- يتبين أن العمل الطبي هو عمل إنساني يقوم به خيرة المجتمع من الأطباء وممتهني الصحة عموما.
- وجب إحاطة العمل الطبي بقدر كبير من الضمانات لكلا أطراف العلاقة الطبية لبعث الطمأنينة لدى المرضى أثناء مسارهم العلاجي وخلق نوع من الراحة لدى الأطباء خلال تأديتهم لمهامهم خصوصا في جانب المسؤولية المترتبة على الخطأ الطبي.
- يستفاد مما تقدم أن الممارسة الأخلاقية لمهنة الطب تشكل عاملا أساسيا لخلق جدار الثقة بين الطبيب والمريض.
- يستوجب على الطبيب أن يمارس مهنته في كنف المسؤولية وفي ستار أخلاقيات المهنة.
- وتبين لنا أن القضاء زاوج في أحكامه وقراراته بين المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية ليستقر بعدها على معيار يحدد أساس المسؤولية على حسب طبيعة الالتزام في العلاقة بين الطبيب والمريض.
- إتضح جليا أن خطأ الطبيب لا يمكن أن يخرج عن أحد الصنفين إما أن يكون خطأ عاديا وعليه يمكن للقاضي استخلاصه دون اللجوء إلى أهل الخبرة، أو يكون خطأ فنيا فيستعصي على القاضي استخلاصه، وله هنا الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء من أجل تبيانه.
- توصلنا إلى أن المسؤولية القانونية في العمل الطبي وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة العمل الطبي منذ أمد بعيد، وتطورت هذه المسؤولية بتطور الأعمال الطبية، فكلما زادت المخاطر في عصرنا هذا إلا ووجدت تطورا تشريعيا في مجال سن القوانين رغم بطئها.

الخـــاتـمة

المقترحات:

- يتعين إدراج مقياس القانون الطبي لدراسة المسؤولية الطبية وأخلاقيات المهنة في تخصصات الطب والصيدلة وجراحة الأسنان وتطبيقها كمنهج دراسي.
- على للمشرع الجزائري أن يتدارك الفراغ التشريعي في المجال الطبي وأن يحيط هذا المسؤولية الطبية بجملة من الضمانات لخصوصيتها من خلال تنظيم عقد العلاج الطبي والنص عليه صراحة في القانون المدني ولما لا في القانون الطبي في شقه المتعلق بالمسؤولية الطبية.
- ضرورة تفعيل عمل اللجان لمراقبة المضاعفات ودراسة حالة الوفيات بالمنشآت الصحية لاكتشافها ومواجهتها قبل تطور الأمور أمام جهات التحقيق الرسمية والقضائية.
- تفعيل الدور الرقابي لوزارة الصحة والسكان واصلاح المستشفيات على الممارسين لمهنة الطب والوقوف على المخالفات المتعلقة بالرعاية الصحية للمريض، سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص.
- تكوين لجان طب شرعية تتكون من أطباء وفقهاء تكون مهمتهم إبداء الرأي الشرعي والعلمي والمهني والقانوني في كل مسألة طبية طارئة.
- زيادة الوعي القانوني لدى الأفراد، وإزالة فكرة وجود تعارض بين الايمان بالقدر والمطالبة بالحقوق الشرعية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

I. قائمة المصادر:

1. **القرآن الكريم.**
2. **السنة النبوية الشريفة.**
3. **النصوص التشريعية:**

- القانون 83-11المؤرخ في 02 يوليو 1983، والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخ في 05 يوليو 1983، المعدل والمتمم، بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 11 أبريل سنة 1994 وبالأمر رقم 96-17 المؤرخ في 6يوليو سنة 1996 وبالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 23 يناير سنة 2008.
- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 08 لسنة 22 مؤرخة في 17 فبراير 1985 المعدل بموجب القانونين 90-17 المؤرخ في 17 يوليو 1990 ج,ر رقم 35 لسنة 1990 والقانون 98-09 المؤرخ في 19 غشت 1998.
- أمر رقم 75/58 مؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر عدد 44، بتاريخ 2005/06/26.
- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

4. **النصوص التنظيمية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 22 لسنة 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413الموافق 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 08 جويلية 1992.

II. قائمة المراجع:

1. الكتب:

- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي، دار بن كثير، الرياض، 2007.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دارسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، مكتبة لبنان للنشر والتوزيع، بيروت 1987.
- الإمام الحافظ أبي بن الحسين مسلم الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998.
- الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
- السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.
- السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، دار الإيمان، ط01، 1984.
- جابر محجوب على، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1992.
- حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، 1951.
- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، ط01، الإسكندرية، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005.
- زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، منشورات زين الحقوقية، ط1، لبنان،2016.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ب.ط، مصر، 2011.
- صفان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، ط01، عمان، 2011.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة–، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط01، منشأة المعارف، مصر الإسكندرية، 1998.
- عبد الرحمن حمدي، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، بدون دار نشر، 1998.
- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية–مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ليبيا، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ط02، 1975.
- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الاخلال به، دار النهضة العربية القاهرة، 2006.
- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفارابي، ط03، 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط01، مصر، 1998.
- محمد أبوبكر أبوعزة، الأخلاق المهنية في العمل الطبي، المجلة اللبية للدراسات، العدد 2، دار الزاوية للكتاب، ليبيا، أبريل، 2014.
- محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، بيروت، مركز إدريس بن حلي للدراسات الفقهية، ط01، 2008.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
- محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج01، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995.
- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، 1980.
- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط01، الأردن، 2014.
- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، ط01، الإسكندرية، 2011.
- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007.

- وائل محمود أبو الفتوح العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار المغربي للطباعة، مصر، 2006.

2. أطروحات دكتوراه:

- محمد الأمين قاسمي، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019-2020.
- محمد التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988.
- محمد سليمان الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998.
- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011.
- منيرة جربوعة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016/2015.
- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996-1997.

3. مذكرات التخرج:

- دهبية أيت مولو، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير (فرع قانون المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، قانون مسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- عبد الرحيم بن فاتح، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014.

- عبد الكريم جواهرة، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.
- فوضيل بن معروف، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012.

4. <u>المجلات:</u>

- أحمد داود رقية، أخلاقيات أبحاث الخلايا الجذعية الجنينية –دراسة مقارنة–، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، جامعة الشلف، الجزائر، جانفي 2016.
- أمنة محمدي بوزينة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، جامعة الشلف، الجزائر، جانفي 2016.
- عبد الرحمن خلفي، زراعة الأعضاء البشرية في منظور القانون الجنائي، مجلة القانون المجتمع والسلطة، العدد 04، جامعة وهران 2، الجزائر، 2015.
- عبد الرزاق أحمد الشيبان، موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي، مجلة القانون والمجتمع، العدد 4، المجلد الخامس، جامعة أحمد دراية أدرار، 2017.
- عماد الدين بركات، محمد رضا حمادي، التجارب الطبية والعلمية على جسم الانسان، دراسة شرعية قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020.
- مازن مصباح، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب (دارسة مقارنة)، مجلة الجامعة للدارسات الإسلامية العدد2، يونيو 2012.
- محمد إبراهيم بنداري، الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي، مجلة الأمن والقانون، المجلد 13، العدد 1، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، يناير، 2005.
- محمد حسين الحمداني، رنا عبد المنعم الصراف، تقنيات العلاج الجيني في ضوء مبدأ حرمة جسم الإنسان، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، جامعة الموصل.

- منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو، 1981، جامعة الكويت.
- مواقي بناني، الالتزام بضمان السلامة، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2008.
- موسى بن محمد بن حمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبية (دراسة مقارنة)، المجلة العلمية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد4، مارس 2015.
- نبيلة غضبان، المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الطبي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 9 جانفي 2018، جامعة عباس لعرور، خنشلة– الجزائر.
- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، العددان 4 و5، 1942.

5. ملتقيات:

- محمد رايس، الخطأ الطبي كركن في المسؤولية المدنية، أعمال الملتقى الوطني المنشور حول المسؤولية الطبية أيام 24/23 جانفي 2008، جامعة تيزي وزو، الجزائر.

6. منشورات:

- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- حسام الدين أحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات دار حلب، 2011.
- حسام الدين كامل الأهواني، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط02، بيروت–لبنان، 2004.
- عبد الجبار ناجي الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999.
- عبد الهادي بن زيطة، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة أدرار، ب.س.

- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج01، المسؤولية الطبية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط02، 2004.
- ليندة بغدادي، استخدام الخلايا الجذعية بين الحاجة العلمية والأطر القانونية –دراسة مقارنة–، العدد 08، ج02، جامعة بويرة، 2017.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 3، بيروت 1998.

7. المواقع الالكترونية:

- مهنة الطب، موقع إلكتروني متخصص في القضايا الطبية، تاريخ الزيارة 2023/04/05، على الساعة 18:01، www.mawdoo3.com.

فهـرس المحتويـات

فـهــرس المحتويات

العناوين	الصفحة
الآية القرآنية الاهداء شكر وعرفان قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول: مفهوم العمل الطبي	04
المبحث الأول: تعريف العمل الطبي وأساس مشروعيته	05
المطلب الأول: تعريف العمل الطبي	06
الفرع الأول: التعريف التشريعي للعمل الطبي	07
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعمل الطبي	10
الفرع الثالث: التعريف القضائي للعمل الطبي	11
المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي	12
الفرع الأول: العمل الطبي في المرحلة السابقة على العلاج	12
الفرع الثاني: العمل الطبي في مرحلة العلاج	15
الفرع الثالث: العمل الطبي في مرحلة ما بعد العلاج	18
المبحث الثاني: أنواع الأعمال الطبية	19
المطلب الأول: الأعمال الطبية التقليدية	19
الفرع الأول: الأعمال الطبية بحسب طبيعتها	19
الفرع الثاني: الأعمال الطبية بحسب الهدف منها	22
الفرع الثالث: الأعمال الطبية بحسب القائم بها	23
المطلب الثاني: الأعمال الطبية المستحدثة	24
الفرع الأول: الأعمال الطبية المستحدثة العلاجية	25
الفرع الثاني: الأعمال الطبية المستحدثة غير العلاجية	27
الفرع الثالث: شروط ممارسة الأعمال الطبية المستحدثة	29
خلاصة الفصل الأول	31
الفصل الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي وطبيعة التزام الطبيب	31
المبحث الأول: أساس مشروعية العمل الطبي	32

فـهــرس المحتويات

المطلب الأول: الأسس القانونية لممارسة العمل الطبي	33
الفرع الأول: أسباب الاباحة القانونية	33
الفرع الثاني: الترخيص القانوني	36
الفرع الثالث: رضا المريض	37
المطلب الثاني: الأسس الموضوعية لممارسة العمل الطبي	39
الفرع الأول: اتباع الأصول العلمية والفنية في تنفيذ العمل الطبي	39
الفرع الثاني: قصد الشفاء أو الغاية العلاجية	40
المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب في تنفيذ العمل الطبي	42
المطلب الأول: الالتزام ببذل عناية وتحقيق النتيجة	42
الفرع الأول: الأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق النتيجة	42
الفرع الثاني: حالات التزام الطبيب بتحقيق النتيجة	45
المطلب الثاني: الالتزام بالسلامة التزام جديد ضمن المسؤولية الطبية	47
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسلامة الطبي	47
الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب	49
الفرع الثالث: أساس التزام الطبيب بالسلامة	52
خلاصة الفصل الثاني	56
الخـاتمة	57
قائمة المصادر والمراجع	60
فهرس المحتويات	68
ملخص المذكرة	

ملـخـص المـذكـرة

ملخص المذكرة

شهدت كل فروع العلم خلال تاريخها أطوارا من التسارع وأطوارا أخرى من الركود النسبي، ومن بينها المجال الطبي، خاصة وأن يعتبر الطب مهنة إنسانية وهو من أرقى المهن، إلا أنه لا يعني تدخل في جسم الإنسان دون ضرورة العلاج، كون أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور شرعا، وكان المشرع أنه أجاز للأطباء والجراحين مباشرة الأعمال الطبية على المرضى لإنتقاء أي مساس بعناصر الحق في سلامة الجسم، كما أن تكييف علاقة الطبيب بالمريض في ظل المفاهيم الحديثة أدت إلى تعزيز التزامات الطبيب جاءت لكفل توازن هذه العلاقة، بإشراك المريض في العلاج وضمان حقه في السلامة، ولأجل الطبيب لتوخي عبء إثبات الأخطاء الطبية.

الكلمات المفتاحية:

العمل الطبي، العلاج، أخلاقيات المهنة، الطبيب، المريض.

Résumé:

Tout au long de son histoire, toutes les branches de la science ont connu des phases d'accélération et d'autres phases de stagnation relative, y compris le domaine médical, d'autant plus que la médecine est considérée comme une profession humaine et qu'elle est l'une des plus belles professions, mais cela ne signifie pas une ingérence dans l'humain corps sans nécessité de soins, puisque la nécessité de soins justifie ce qui est interdit par la charia, et que le législateur a autorisé les médecins et chirurgiens à pratiquer des actes médicaux sur les patients afin d'éviter toute atteinte aux éléments du droit à l'intégrité corporelle, et l'adaptation de la relation du médecin au patient à la lumière des conceptions modernes a conduit au renforcement des obligations du médecin est venu assurer l'équilibre de cette relation, en impliquant le patient dans le traitement et en garantissant son droit à la sécurité, et pour le médecin à supporter le fardeau de prouver les erreurs médicales.

Mots clé:

Travail médical, traitement, éthique professionnelle, médecin, patient.