

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات العليا
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية للمستشفيات الجامعية

أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل م د LMD في شعبة الحقوق
تخصص: قانون إداري وإدارة عامة

إشراف الدكتور:
عبد العزيز راجي

إعداد الطالب الباحث
نبيل قليل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د العبد سعادنة	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور خنشلة	رئيسا
د. عبد العزيز راجي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عباس لغرور خنشلة	مشرفا ومقررا
أ.د الطاهر زواقري	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور خنشلة	عضوا
أ.د عمر بلمامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف 2	عضوا
د. حبيبة عبدلي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عباس لغرور خنشلة	عضوا
د. جمال الدين عنان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة محمد بوضياف المسيلة	عضوا

السنة الجامعية 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْحَمِيمِ

إهداء

أهدي ثمرة سنوات البحث للوالدين العزيزين، حفظهما الله ورعاهما.

لزوجهتي وبناتي وكل أضيائي وأفراد عائلتي الصغيرة والكبيرة،

للصديق والأخ أحمد بوطارفي الذي تحمل معي بعض صعاب البحث
والصياغة النهائية.

لكل أصدقائي وزملائي في العمل،

لكل العلماء وكل المخلصين في كل بقاع العالم.

شكر وتقدير

لك الشكر والامتنان لله عز وجل على توفيقه،

لك التقدير والعرفان لسرّفي في كل أطوار دراستي القانونية الأستاذ عبد العزيز راجحي، حفظه الله ورعاه، كامل الشكر على مرافقته ودعمه وثقته التي شكّلت دفعا حقيقيا لتجاوز كل صعوبات البحث.

أملني أن يمده الله بالصحة والعافية ودعواتي لشخصه وعائلته الكريمة بكامل التوفيق والنجاح.

كامل عرفاني وتقديري للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، على جهدهم في تفحص وتقييم هذا البحث بالإضافة لتحميلهم مسقة السفر وتسريفي بمناقشة العمل المقترح.

تقديري وشكري الخالص لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة، لسهرهم على إعطائنا أجيادات القانون والبحث.

إلى كل من علموني ودرسوني في كل مراحل دراستي في الدراسة والتوسطة والثانوية والجامعة.

شكري الجزيل لجميع موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية وجامعة عباس لغرور خنشلة، وأخص بالذكر موظفي المكتبة المركزية ومكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية:

- ص: صفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ق م ج: القانون المدني الجزائري
- ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
- ط: طبعة.

باللغة الفرنسية:

- ADSP : actualité et dossiers en santé publique
- AIPP : atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique
- Art : article
- ATAP : arrêt temporaire des activités professionnelles
- CCNE : comité consultatif national d'éthique
- CE : conseil d'Etat français
- DFT: déficit fonctionnel temporaire
- FRAP : Fondation pour la recherche sur les administrations et les politiques publiques.
- HTLV: le virus T-Lymphotropique humain
- Ibid : même ouvrage
- JORF : journal officiel de la république française
- N° : numéro
- OMS : organisation mondiale de la santé
- ONU : organisation des nations unies
- Op-cit : ouvrage précité
- P : page
- PP : de page à page
- PUF : publications universitaires de France
- UNESCO : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture.
- VHB : le virus de l'hépatite B
- VHC : le virus de l'hépatite C,
- VIH virus de l'immunodéficience
- Vol : Volume

مقدمة

المسؤولية الإدارية عبارة مرتبطة تاريخيا بنشأة القانون الإداري في فرنسا، وعدم وجودها يعني عدم وجود القانون الإداري في حد ذاته.

من هنا بدأ اهتمامنا بدراسة المسؤولية الإدارية بشكل عام، ثم تطور اهتمامنا بتطبيقاتها وامتدادها في الممارسة الطبية خصوصا في المؤسسات العمومية للصحة، نظرا لخصوصية العمل الطبي الذي يسمح بالتدخل على أكبر مقدرات الحياة البشرية وهو "جسم الإنسان" من ناحية، ومن ناحية أخرى تطور التدخل على جسم الإنسان إلى تطبيق تقنيات جديدة وأبحاث متقدمة قد تحيد عن القواعد العامة المقدسة للإنسان.

حيث تحظى الصحة والسلامة بأهمية بالغة في حياة الأفراد والشعوب بحيث ظهرت أهمية هذه العلاقة الوطيدة بين الصحة والتنمية ومنه استتبب اسم وزارة الصحة والسكان فصحة أفراد المجتمع تعد أحد الأهداف الرئيسية للتنمية وأهمها، خصوصا لما أقرت المجموعة الدولية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 الذي عدت بموجبه الصحة حقا أساسيا لجميع الأفراد دون استثناء، ولتجسيد هذا الإعلان ميدانيا تسعى الحكومات جاهدة لتوفير مختلف الخدمات الصحية الأساسية لمواطنيها وتطبيقا لذلك كان من الطبيعي أن يعجز الفرد على سد حاجاته ومتطلبات عيشه بنفسه، حيث يحتاج لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها لتوفير بعض هذه الحاجيات هذا ما أدى إلى ضرورة ازدياد المرافق العامة وفي مقدمتها المستشفيات، ولما كان المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدول بتقديم الخدمات الصحية للفرد، حيث يتولى تقديم مزيج من الخدمات الصحية العلاجية والوقائية، التعليمية، التدريبية، دون مقابل أو بمقابل فيساهم في رفع المستوى الصحي للدولة وبالتالي تحقيق التوازن الذي يتطلبه أي مجتمع اقتصاديا واجتماعيا، هذا ما جعله يمر بعدة مراحل وصولا إلى هذا المستوى الذي آل إليه حاليا عبر عدة محطات أثرت فيه كل مرحلة على أداءه وأجهزته من عهد الإمبراطوريات القديمة لدى الفراعنة والإغريق والرومان حيث بزغت أماكن لإيواء وعلاج المرضى تابعة للدوائر الدينية والكنائس، مرورا بالعصر الإسلامي حيث أسهمت الحضارة الإسلامية بتطوير المنهج العلمي في الطب وإنشاء المستشفيات بدمشق، بغداد، القاهرة فكانت سابقة لزمانها رغم صغر حجمها، وصولا إلى المفهوم الحديث للمركز الطبي الذي ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1751 الذي إنشأ فيه أول

مرفق طبي عمومي بها. هذا ما فتح المجال لانتشار المستشفيات بمختلف أنواعها وأشكالها كمرافق للصحة وكمفهوم تم اتباعه في كل أنحاء العالم.

وما يميز المستشفيات الحديثة عن ما كانت عليه في السابق هو التطور السريع والملحوظ على نشاطاتها وأجهزتها البشرية والمادية بالإضافة لتوسع رقعة التدخلات البحثية.

الصحة موضوع الجميع دون استثناء، وهي كذلك ذات أبعاد اجتماعية واقتصادية وسياسية، تجعلها تحت مجهر الدراسات المتعددة الاختصاصات العلمية والإنسانية، وهي في عمومها تهدف لنقد ورفع قدرات الأنظمة الصحية التي تعرف تمويلا ضخما مقابل انتقاد دائم للنتائج، خاصة بتسجيل نسب مرتفعة للممارسات الضارة ووجود دراسات عديدة تثبت الارتفاع الكبير للأخطاء الطبية في مختلف مراحل التدخل، من بين هذه الدراسات تقرير حديث لمنظمة الصحة العالمية يفيد بوفاة خمسة مرضى في العالم كل دقيقة بسبب تدخلات طبية غير مأمونة، كما يؤكد بأن أربعة من كل عشرة مرضى يتعرضون للأذى بسبب التدخل الأولي أو الإسعاف، وهي نسبة مرتفعة تدعونا لتفحص دقيق للممارسة الطبية بنظرة قانونية متزنة تهدف لرفع الغبن والحفاظ على الحقوق ومحاولة رفع درجة السلامة.

التدخل الطبي تطور تاريخيا على مراحل من ممارسات بسيطة متاحة لأصحاب المستويات البسيطة التي لا تستدعي خبرة أو تكوين، وصولا للمختبرات التي تستهدف تحسين النسل ورفع قدرات الدماغ البشري وقدرات الإنسان الأخرى، والتدخل على الجينات وتطوير آليات الفحص والتشخيص العالية الجودة وغيرها من الآفاق العلمية الباهرة والخطيرة في أحيان كثيرة.

بين المرحلتين شهدنا توترا واضحا في العلاقة بين الطبيب والمريض، أهم آثارها بروز نزعة لمحاكمة الأطباء الذين تمتعوا قديما بنوع من التقديس واحتراما وإكراما لعلمهم وفنهم؛ مع إمكانية إنزال العقوبات القاسية في الحضارات القديمة كإعدام الطبيب عند الفراعنة أو قطع اليد عند البابليين وتسليم الطبيب لعائلة المريض المتوفي لدى الغوط.

محاكمة الأطباء تحمل نتيجتين مهمتين الأولى تتعلق بحفظ حقوق المتضررين، والثانية بكبح تدخل الأطباء وربما فرض منطوق سلبي يخفض المبادرة لديهم ويزيد من مأساة الإنسان الذي يبقى بحاجة ماسة لتطوير الطب الذي لا يمكن تحقيقه إلا بتجربة وسائل كشف وأدوية

وطرق علاجية جديدة، تحمل درجة من المخاطرة، وهنا ترتفع إشكالات حادة نحاول دراستها بنوع من المرونة ودون إطلاق الأحكام القطعية الحادة:

المستشفى الجامعي هو ميدان تدخلات طبية وبحثية تختلف من التدخلات البسيطة كشفاً وعلاجاً وجراحة وصولاً للتجارب العيادية، التي تعتبر ضرورة ملحة لتطوير أساليب علاجية وطبية أكثر جودة وفعالية. إن حق المريض في الرعاية الصحية وفي تلقي العلاج اللازم في المستشفى الجامعي وتباينه مع أداء الأطباء الاستشفائيين الباحثين لمهمتهم النبيلة في راحة واطمئنان من خلال بحث وتطوير طرق العلاج واعتماد بروتوكولات جديدة لبعض الحالات المستعصية، وكل ذلك في ظل الاحترام التام للسلامة البدنية والمعنوية للمريض، كما أن المرفق العام الاستشفائي يسعى للحفاظ على ميزانيته من ثقل التعويضات، مما يجعلنا نبحث في مدى التوفيق بين مصلحتين متباينتين تتمثل إحداها في حق المريض في الرعاية الصحية المأمونة وحصوله على التعويض المناسب في حالة الضرر ومن جانب آخر البحث عن وسيلة كافية لاسترجاع درجة من التوازن بين المريض والطبيب وبين المريض والمستشفى، وهل نكتفي بالقانون لانجاز المهمة؟ أم نتوجه لبحث وتفحص بدائل أخرى يمكن أن تؤدي بالعرض؟ وفي هذا الاتجاه تبرز مكانة الأخلاقيات والبيوأخلاقيات خصوصاً كمجالات جامعية مهمة للدراسة والتدبر، بحثاً عن رفع درجة مسؤولية الأطباء والمستشفيات، وهي إلى جانب البدائل الأخرى المتوفرة في القانون المقارن مجالات مهمة للاستكشاف في سبيل الحفاظ على مصلحة المريض وعلى الإنسان كنوع وقيمة قبل كل اعتبار، خصوصاً مع ما تمثله البحوث الحديثة من توجهات شرسة تحمل مخاطراً كبرى.

للإجابة على هذه التساؤلات إرتأينا التطرق لهذا الموضوع من جانبين:

- جانب مفاهيمي (الباب الأول): بالعودة لتاريخ الممارسة الطبية وظهور المرفق العام للصحة في صيغة المستشفى، الذي تتنوع أسلاكه العاملة بين الطبي وشبه الطبي والإداري والتقني، وتتشابك فيه العلاقات بين المستعملين والمرفق من جهة، وبين الطبيب والمريض من جهة أخرى، هذه الأخيرة تعرف عدم توازن وعدم تناظر واضح، مما يدفعنا لمحاولة استكشاف أهم مكوناتها ودراساتها أيضاً من زوايا نظر مختلفة بحثاً عن آليات قانونية مبررة ومقنعة لإعادة التوازن لدرجة مقبولة، مع الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية وهي

دراسة نظرية حاولنا تدعيمها بالاجتهاد القضائي، باعتباره محركا أساسيا لتطور القانون الإداري ككل والمسؤولية الإدارية بشكل خاص، ولقد ركزنا على التطور الذي عرفته أسس قيام المسؤولية في المجال الطبي وفق التجربة الفرنسية الرائدة في المجال والتي انتقلت من اشتراط الخطأ الجسيم ومرت بمحطات مهمة وصولا لعدم اشتراط الخطأ والتعويض بدون خطأ على أساس المخاطر وانقطاع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هذا بالإضافة لتكريس تشريعي متين لآليات التعويض وإنشاء صندوق وطني يتكفل بتسوية مبالغ التعويض أسهم في تذليل الصعوبات أمام المتضررين من الأنشطة الطبية.

- جانب عملي (الباب الثاني): حيث أن تكريس الحقوق يكون بالتشريع كتجسيد قانوني وإجرائي لحقوق الإنسان عموما وحقوق المريض خصوصا، والتشريع يقوم على قاعدة تشريعية دولية تمثل ثمرة عمل المنظمات الدولية الحكومية كاليونسكو ومنظمة الصحة العالمية، وغير حكومية كالجمعية الدولية للأطباء في مجملها هي توجيهات وإرشادات مهمة للتشريعات الوطنية، ومن بينها التشريع الجزائري الذي عرف تطورا ملموسا بصدور القانون 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، والذي حاولنا تفحص أحكامه التي أوردت مستجدات مهمة من الناحيتين القانونية والأخلاقية، تدرجنا في البحث وتطرقتنا للتشريعين الدولي والوطني أبرز دور الأخلاقيات كوسيلة مهمة جدا لتعديل التوتر في العلاقة وهو ما يبرر الاهتمام الدولي الكبير بالبعد الأخلاقي ومحاولة تنميته كبديل لنقادي النزاع إلى جانب بدائل أخرى تزيد من إمكانية التعويض كجوهر لإصلاح الضرر، أهمها ما ورد في التجربة الفرنسية في المجال. هذين البعدين للممارسة الطبية نعتبرهما ركيزتين لقيام نظام صحي محكم يحافظ على حقوق مرتفقيه، دون تقديم أحد البعدين على الآخر لأن التقديم والتأخير هنا يتجلى بخل مباشر في العلاقة الطبية ويؤثر كذلك على أهداف ومخرجات التدخل الطبي.

محاولة منا لإضفاء طابع الأصالة في هذا البحث اعتمدنا بشكل كبير على النصوص القانونية الدولية والوطنية، مع الاستئناس ببعض الدراسات السابقة التي وجهت بحثنا إلى نقاط بحثية معينة أهمها مؤلف حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، وأطروحة دكتوراه بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، جامعة الجزائر

1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014/2015، مع الاستعانة بقرارات وتقارير مجلس الدولة الفرنسي وهيئات عمومية فرنسية أخرى مهتمة بقطاع الصحة.

كما وجدنا توجيهات مهمة للمستجدات في القانون الطبي في مراجع فرنسية لكتاب عالميين متخصصين وهي:

- Anne Laude, Didier Tabuteau, les droits des malades, PUF, France, 2016.

- Gérard Méméteau/Marion girer, cours de droit médical, 5eme édition, LEH édition, 2016.

نوه بأهمية موقع SNDL للوزارة الوصية الذي يوفر إشتراكات في مجلات علمية دولية شكلت دعما حقيقيا ونوعيا لبحثنا، لأن التوصل ببساطة لأحدث المقالات المتخصصة هو دعم قوي وحقيقي للبحث.

خلال تطرقنا للجوانب المتعددة لهذا البحث اعتمدنا كثيرا على التحليل والوصف، مع الاعتماد أحيانا على التأريخ لإبراز نشأة وتطور بعض المفاهيم، والمقارنة في نقاط استوجبت ذلك. مع اعترافنا بصعوبة التعامل مع الموضوع نظرا لتفاصيله الكثيرة التي صعبت انتقاء الأهم من المهم من الأقل أهمية، خصوصا مع تنوع المراجع التي خلقت صعوبة في التصنيف.

حاولنا التطرق لموضوع قد يهم أي إنسان باعتبار الجميع معرض للخضوع لتدخل طبي، أدنى درجاته الخضوع للتطعيم وهو على بساطته قد يحمل أكبر خطر كالموت، لذلك سنحاول بهذا البحث رسم فسيفساء تمثل نظرة شاملة نراها متوازنة لتعقيدات السياق الطبي المرتبطة بتعقيدات جسم الإنسان نفسه، وتعقيدات الفكر الإنساني المعتدل المبني على الحريات التي تقابلها المسؤوليات، ومنها مسؤولية العلماء والأطباء والقانونيين، ومنها مسؤوليتنا كباحثين على تنوير مجتمعاتنا في مواضيع حديثة ومهمة والإسهام بإضافة مرجع نظنه حلقة بسيطة في سلسلة البحث الخالدة لخلود ابن سينا والرازي وأرسطو ومونتسكيو.

الباب الأول

قيام مسؤولية المستشفيات

الباب الأول: قيام مسؤولية المستشفيات

تمت الإشارة لكون المسؤولية الإدارية حديثة حداثة القانون الإداري في حد ذاته. وهي من المواضيع الأساسية للقانون الإداري؛ ومن هنا تبرز أهمية دراسة أسس وأركان قيام المسؤولية الإدارية بشكل عام، ثم تطور تطبيقاتها في المستشفيات وهي مؤسسات الرعاية الصحية الحديثة مقارنة بأنواع أخرى من مؤسسات التربية والشرطة والعدالة.

التدخل الطبي ورغم حداثة فهو ذو آثار قانونية مهمة جدا، لأنه يقع على أهم مقدسات البشرية الجسد البشري، مركز اهتمام الشرائع والقوانين، ولا تتلخص حماية الأفراد بعدم الاعتداء على الجسد بل تمتد لحماية الصحة والرفاهية الجسدية والنفسية والعقلية، حسب النظرة المتوازنة في تعريف الصحة لمنظمة الصحة العالمية.

من المهم جدا تحديد مجال دراستنا بما يتماشى وعنوان البحث والأهداف التي نصبو إلى تحقيقها، حيث أن مجال الدراسة هو المستشفى الجامعي الذي يمكن اعتباره تطورا تاريخيا ووظيفيا للمستشفى لأن الإبقاء على الطب كمهنة يستدعي دون شك تدريس قواعد التطبيق وهذا لا يتأتى إلا بحضور الطلبة أو تلاميذ الطب إلى جانب أساتذتهم في تفحص ومتابعة المرضى وكذا التعرف على الأمراض ووصفها وتفرقتها.

المستشفى الجامعي كما تبينه التسمية هو مستشفى أي مؤسسة عمومية للعناية الصحية، وبالتالي تطبق عليه القواعد العامة لمسؤولية المؤسسات العمومية للصحة، وإلى جانب هذه المهمة الأصلية يضطلع المستشفى الجامعي بمهمة أخرى هي البحوث الطبية أو التجارب الطبية التي قد تستدعي التدخل بتجربة على الجسم البشري وهنا لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية ونكون بحاجة لتطبيق قواعد أخرى وخاصة، وهي قواعد فضفاضة وغير دقيقة لأنها لا تحكم بقواعد ونصوص واضحة، بل هي متروكة لنصوص عامة تتعلق بالأخلاقيات ومرتبطة ارتباطا وثيقا بمدى خضوع التجارب الطبية والتجارب على جسم الإنسان خصوصا للضمير المهني ومدى احترامها أيضا للقيم الأخلاقية بصورة عامة.

الفصل الأول:

أنواع المستشفيات وطبيعة العلاقات الناشئة

لا يختلف اثنان في كون العلوم الطبية من أهم روافد العلم قديما وحديثا نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا المجال العلمي، لارتباطه الوثيق بالإنسان في حد ذاته وسلامته الجسدية والنفسية والعقلية.

لذلك نجد أن جل الحضارات قد اعتنت عناية كبرى بهذا العلم وأنشئت من أجله الهياكل والأبنية المختلفة الأدوار والتسميات، وكرمت ممارسيه ورفعت من قيمتهم، وخصصت لهم حيزا كبيرا من اهتمامها وأموالها، هادفة من كل هذا إلى الرفع من مستوى الممارسة الطبية، وحفاظا منها على أرواح الناس وأجسادهم.

فمن الحضارة البابلية والآشورية والفرعونية التي قرنت ممارسة الطب بممارسة السحر وعبادة الآلهة، إلى الحضارة الفارسية والإغريقية واليونانية والتي بدورها أضافت الكثير للعلوم الطبية المختلفة والتي برز فيها أطباء مشهورون والتي نقلت علومهم وتجاربهم إلى الحضارة الإسلامية التي نبغ علمائها في هذا المجال وبلغوا مبلغا كبيرا وانتقلوا من الطب المقرون بالأساطير والخرافات إلى الطب المدموغ بالأدلة والبراهين والممارس في أماكن محددة ومن طرف مختصين ضمن أطر محددة ومبينة سلفا.

هذا المسار التاريخي الزاخر لم ينقطع يوما ولم يتوقف عن التطور والتجدد بل أصبح محددًا ومركزًا ومنتظما ومنفردا بحد ذاته، وأصبحت الدول الحديثة تبني له وتؤسس وتسند له قوانين خاصة به تنظمه وتسيره وتتحكم في سيرورته تقريبا من كل النواحي، وتبينا لما سلف سنتطرق في هاته الدراسة لكل ما تم ذكره أنفا بالتفصيل حيث سنتطرق أولا لنشأة العلوم الطبية والهياكل الطبية عبر العصور المختلفة والحضارات المتعاقبة، ونعرج بعدها إلى نشأتها في فرنسا والجزائر وطبيعتها القانونية والأطر العامة المعتمدة في الدولتين، وكذا الأنواع المختلفة لهذه المؤسسات والمسؤولية المترتبة عن الأنشطة المختلفة لهذه المرافق سواء كانت طبية أو وقائية أو بحثية وإرشادية، بالإضافة إلى واجبات العاملين لدى هذه المؤسسات، والواجبات المنوطة بها كمرافق، وواجبات العاملين بها كل هذا ضمن المبحث الأول كما سندرج حيزا للأنظمة الصحية المختلفة والعلاقات الناشئة بين مختلف الفاعلين فيها، والمسؤوليات المترتبة على عاتق العاملين فيها والأسس التي تبني عليها هاته المسؤولية في مبحث ثاني.

المبحث الأول: النشاط الطبي والمستشفيات.

تعتبر العلوم الطبية من أهم العلوم التي حظيت باهتمام مختلف المجتمعات وعنايتها، لأن هذا العلم يقدم خدمات جليلة للمجتمع بواسطة العلاج والعناية والجراحة والتربية الصحية.

ولما كان للطب والتطبيب من أهمية كبرى وضعت الأطر العامة التي تنظم هذا العلم وكذا الهياكل التي تحوي المنتسبين لهذا العلم سواء كانوا أطباء أو أطقم طبية (مساعدين) وسميت هذه الهياكل أو المرافق بالمستشفيات وهدفها الأساسي هو التمريض معرب "تريبيا" باللغة اليونانية وهي الاعتناء بالمريض من خدمة ومعالجة، ومنها خدمة المرضى في أسرتهم وباللغة اليونانية "كلينيك" أي التمريض السريري.⁽¹⁾

النشاط الطبي عرفته المادة 372 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه: "النشاط الحاصل في المستشفيات العمومية، بواسطة انجاز الأعمال الطبية والتي يحددها مجلس الدولة بالإحالة على جدول المصطلحات الرسمي والمعد بموجب قرار صادر عن وزير الصحة العمومية بعد استطلاع رأي الأكاديمية للطب".*

مع تذكيرنا بعدم وجود مفهوم مجرد للصحة بحد ذاتها، ولكن هناك طرقا مختلفة للنظر إليها، ومحاولة التحكم في مفهومها، مما يؤدي للكشف عن تعقيد دلالي لمفهوم الصحة ناتج عن تاريخ تمتزج فيه التجارب الذاتية، والخطاب العلمي وأنظمة القيم وأجهزة التكفل بالأمراض² بالإضافة لتعدد الفاعلين في المنظومة الصحية واختلاف وضعياتهم الاجتماعية لذلك يبدو بأنه لا يمكن الإلمام بموضوع الصحة بصورة جامعة مانعة، بل يمكن أداء الدور من زاوية نظر معينة تصنع رؤية ذاتية ومساهمة في حركة نقد الصحة لتطورها.

(1) - عيسى اسكندر المعلوف، تاريخ الطب عند الأمم القديمة والحديثة، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، ط 1، 2012، ص 40.

* Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections chirurgicales, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre de la Santé publique pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 356-2 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales visées aux articles L. 356, L. 357, L. 357-1, L. 359 et L. 360.

(2) - M. Bouziani, M. Mebtoul et Mohammed Farouk Mesli, chapitre 1. Regard pluriel sur la santé aujourd'hui, Journal international de bioéthique, 2002, vol. 13, N° 3-4, P 18.

المطلب الأول: المستشفى كمرفق عمومي للصحة

المستشفى كلمة معرفة حديثاً، وهي المرادف لكلمة "البيمارستان" الفارسية الأصل والمقسمة إلى قسمين " بيمار " وتعني مريض "ستان" وتعني المحل، ومعناها معا " محل المريض" وكان يسمى عند الأتراك " خسه خانه".⁽¹⁾

أما تعريف المنظمة العالمية للصحة فقد ورد في تقرير صادر سنة 1980 عن مجموعة من الخبراء حيث ذكر الخبراء بالتعريف الضيق للمستشفى على أنه "جزء من تنظيم اجتماعي وطبي وظيفته تقديم رعاية صحية كاملة للسكان علاجية كانت أو وقائية، وتمتد خدماته إلى الأسرة في بيئتها المنزلية والمستشفى أيضا مركز لتدريب العاملين الصحيين وللقيام ببحوث اجتماعية بيولوجية"⁽²⁾ وأكدوا على ضرورة أن يكون التعريف عملي أكثر وبسيط وشامل سواء في البلدان المتقدمة أو النامية لكي ينطبق على شتى المؤسسات التي تهتم بالصحة شرط احتوائها على طبيب على الأقل، والمستشفى من هذا المنظور مؤسسة تكفل للمريض مأوى يتلقى فيه الرعاية الطبية والتمريض، كما يمكن أن تدرج بعض الأعمال الإضافية مثل التخصص في تشخيص وعلاج وتأهيل المرضى الداخليين والخارجيين مع إمكانية توفير الرعاية للمرضى القادرين على الانتقال ورعايتهم أو تقديم الاستشارات المناسبة لوضعهم، كل هذا مع قيام المستشفى بمهمة التعليم والتدريب للعاملين الصحيين والقيام أيضا ببحوث طبية ووبائية واجتماعية.

أما أصل المصطلح باللغة الفرنسية فهو *Domus Hospitalis* بمعنى بيت المضيفين، ثم ظهر في العصور الوسطى اسم *hospitalis* أصلها من *hostis* "غريب"، سواء كان صديقا أو عدوا *hostile* بمعنى معادي، المستشفى يشمل معنيين متضادين من الجذب والتنافر في آن واحد.⁽³⁾

(1) - عيسى اسكندر المعلوف، المرجع السابق، ص 40.

(2) - إدارة المستشفيات، تقرير لجنة خبراء بمنظمة الصحة العالمية، جنيف، 1980، ص ص 6-7.

(3) - «...L'étymologie du terme est très éclairante, non seulement sur l'histoire de l'institution mais également sur son acception contemporaine. La « maison des hôtes », *domus hospitalis*, est devenue au Moyen Âge un nom, *hospitalis*. Le mot vient lui-même de *hostis*, «étranger», qu'il soit un ami, un «hôte» ou un ennemi, un être «hostile»... » Yann BUBIEN, Gaëlle NERBARD, L'exception sanitaire française, revue hospitalière de France, n°500, 2004, pp 26-36.

يمكننا تعريف المستشفى اصطلاحاً على أنه تلك المؤسسة العلاجية المسؤولة عن تقديم الرعاية الصحية للمرضى من خلال طاقم طبي متخصص، وأجهزة طبية، والتي تشكل أجزاء حيوية من خدمات الصحة العامة، الخاضعة لأهداف وخطط مركزية وجاهوية حسب الحاجة.

الفرع الأول: المؤسسة الاستشفائية وأسس قيامها.

تعتبر الصحة من الحاجات الأولية لكل إنسان، فالكل يحاول قدر المستطاع أن يحافظ على صحته فمذ القدم اهتمت مختلف المجتمعات على اختلاف درجات تحضرها وتمدنّها بهذا الجانب المهم، وأنشئت من أجل ذلك المعاهد والمراكز والصروح الطبية والعلمية من أجل الحفاظ على صحة السكان وعلاجهم من مختلف الأمراض التي قد تصيبهم.

يعتبر المستشفى أهم وأعظم الإسهامات في المجال الطبي لما له من أهمية بالغة في هذا المجال سواء من حيث الرعاية أو التطبيب أو البحث العلمي.

إن تاريخ المؤسسات الصحية المهمة بالمرضى يعود إلى ما يقارب 1200 سنة قبل الميلاد في المعابد الإغريقية، وتحدث بعض المراجع في تاريخ الطب أن أبقرات (Hippocrate) الطبيب الإغريقي الشهير 460-370 ق.م، قد كان له تأثير كبير في ميدان الطب آنذاك، ونادى بفصل الطب عن الدين والفلسفة، وتوجيه ميدان الطب نحو المنطق والعقلانية، لذلك نجد أن أعماله تعد ركيزة للطب الحديث، وخير دليل على ذلك اعتماد قسمه إلى غاية اليوم.⁽¹⁾

ساهمت أعمال أبقرات في إعطاء نقلة نوعية للطب باعتماده مناهجاً علمية لمجابهة الخرافات والأساطير، حيث اعتبر الصرع مرضاً كغيره من الأمراض بدل اعتباره مرضاً مقدساً، وأبدع أبقرات طرقاً لمداداة الكسور والعناية بالمفاصل، كما اهتم بأمراض النساء والتوليد وكرس لها كتاباً، واهتم أيضاً بالأوبئة وأمراض الدماغ وكرس لكل مما سبق كتاباً

(1) - مالكي أمال، المرفق العام الاستشفائي، مذكرة ماجستير الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،

2014، ص 12، نقلاً عن:

سليم بطرس جلدة، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية، الجامعة الأردنية، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2007، ص 17.

خاصا، وصولا للالتزامات الأخلاقية في قسمه الشهير المعتمد لغاية اليوم في كليات الطب.⁽¹⁾

كما اهتمت مختلف الحضارات القديمة بإنشاء مؤسسات للرعاية الصحية نذكر من بينها: الطب الإغريقي الذي بلغ ذروة تقدمه خلال العصر الذهبي للحضارة الإغريقية، وذلك خلال 400 سنة قبل الميلاد عندما ظهرت معابد آلهة الطب (**Aesculapius**) الإغريقية، واعتبرت تلك المعابد أول المستشفيات التي ظهرت في حضارات اليونان والرومان، حيث استخدمت كماوى للمرضى وللعبادة معا، وقد تم التركيز على تعريض المريض لأشعة الشمس والهواء الطلق، بالإضافة لإتباع نظام للراحة والتمرين والاستحمام والطعام، ويمكننا هنا الإشارة لنقاط التشابه والتقاطع بين الأساليب التي اتبعت في هذه المعابد من حيث طبيعتها مع المفهوم الصحي الحديث للخدمات الصحية.

شهدت أيضا الحضارة الهندية في الفترة التاريخية الممتدة ما بين سنة 273 و سنة 232 ق.م إنشاء المستشفيات وأطلق عليها تسمية سيكيستا (**Cikista**) أي معابد الشفاء وقد لجأ الأطباء للجراحة بمهارة واكتشفوا أهمية النبض في تشخيص أمراض الإنسان، واستخدموا العقاقير لعلاج المرضى وحافظوا على نظافة أماكن العلاج، كما أخضعوا المرضى للمراقبة لمدة ليلة.⁽²⁾

الحضارة المصرية القديمة شهدت تطورا أيضا في الممارسة الطبية، وهو نوع خاص من الطب في خدمة نظام الحكم القائم، حيث تطورت صناعة المراهم والمستحضرات الكيمائية لدعم قناعات دينية بعدم الموت والخلود للملوك، كما تؤكد الدراسات وجود التخصص طب عام وطب الأسنان وطب باطني وطب العيون، وتدرج سلمي طبيب ثم طبيب مفتش ثم طبيب الملك، ولعهد قريب، بقيت المستحضرات غامضة وغير مفهومة في تفاصيلها.⁽³⁾

(1) - Abdelkader Khelladi, histoire des sciences introduction et découverte, office des publications universitaires, Algérie, 2009, PP 88-91.

(2) - مالكي أمال، المرجع السابق، ص 13.

(3) - Abdelkader Khelladi, ibid, p 53.

أولاً: نشأة المستشفى:

أنشئ أول مستشفى في التاريخ خلال فترة ازدهار الحضارة الإسلامية على يد الخليفة الأموي "الوليد بن عبد الملك" والذي حكم بين عامي 86 و96 للهجرة، وكان هذا المستشفى متخصصاً في الجذام **La lèpre** (1) وأنشأت بعد ذلك المستشفيات العديدة في العالم الإسلامي، وبلغ بعضها تطوراً كبيراً، حتى كانت هذه المستشفيات تعد قلاعاً للعلم والطب، وتعتبر من أوائل الكليات والجامعات في العالم، بينما أنشئ أول مستشفى في أوروبا في باريس بعد ذلك بتسعة قرون. (2) كما أنشأ أول مستشفى عام على يد "عضد الدولة بن بويه" عام 371 هـ، وكان يسمى بالمستشفى العضدي. (3)

التطور الكبير في الطب خلال عصر العباسيين والأمويين اعترفت به الكتابات العربية والغربية على حد سواء، وبرز كبار الأطباء العرب أو ذوي التقاليد العربية بالإضافة لأطباء فرس ويهود أبدعوا في الممارسة الطبية علماً وممارسة بالتشخيص والرعاية وتطبيق المناهج العلمية والتجريبية الدقيقة. (4) تؤكد ذلك ببروز علماء استفادوا من سابقهم وساهموا فعلاً في الإضافة للحضارة الإنسانية وللعلوم بشكل عام نذكر منهم في مجال الطب ابن سينا الذي حرر كتابه "القانون في الطب"، والذي ظل مرجعاً مهماً يبين قواعد الطب وأساسياته ويتم تدريسه في كل كليات الطب إلى غاية القرن التاسع عشر، كما اهتم ابن سينا بالأمراض

(1) - الجذام: مرض متوطن ومعد يمكن أن يؤدي إلى الوفاة، تسببه عصيات هانسن، يتميز المرض في المرحلة الأولى بتكوين قشور، درنات وبثور على سطح الجلد مصحوبة بتخدير موضعي، ثم تتحول إلى نخر وتشويه للأصابع وأعضاء المريض مؤدية للوفاة، وهو مرض معروف في الحضارات القديمة الصينية والفرعنة، حالياً تم التمكن من علاجه.

CNRTL centre national de ressources textuelles et lexicales/CNRS centre national de recherche scientifique, France, www.cnrtl.fr, consulté le 15 mars 2018 à 13.40)

(2) - راغب السرجاني، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2009، ط 1، ص 77.

(3) راغب السرجاني، المرجع نفسه، ص 80.

(4) - Roland-Ramzi Geadah, « Regards sur l'évolution des soins. Aspects historique et éthique des relations entre professionnels de santé et patients », Recherche en soins infirmiers 2012/2 (N° 109), PP 3-16 « ...en Orient conquis par l'Islam et régi par les empires omayyade puis abbasside, s'illustrèrent des médecins érudits, arabes ou de traditions arabe, juive ou persane. Leur renommée et leur rayonnement didactique furent tels, qu'on enseigna en Occident, pendant longtemps, leurs théories prenant appui sur les commentaires des travaux grecs. Citons-en tout particulièrement Y. abou Zach. b. Massawayh, dit Mésué, qui rédigea un « Livre des axiomes médicaux » où il exhortait ses confrères à insuffler toujours du courage au malade, même dans les situations incertaines, ... »

النفسية واعتبرها حالات مرضية تستوجب العناية الخاصة مثل الأمراض الأخرى، كل ذلك دفع منظمة اليونسكو لاعتبار ابن سينا أبا لأخلاقيات العلوم واعتمدت جائزة الأخلاقيات تحت اسم ابن سينا.

إلى جانب آخر، اكتشف ابن النفيس الدورة الدموية، واستعمل الرازي طريقة جديدة لضمان شفاء الجروح، بالاعتماد على خيوط حيوانية لخياطة الجروح شكلت بدايات علم الجراحة، كما لجأ ابن رشد للتشريح لمعرفة أسباب الأمراض والوفاة وهو ما قام به أيضا ابن سينا وتبعهم موسى بن ميمون المدعو "الميموني" أمير الأطباء الذي كان طبيبا لصلاح الدين الأيوبي، أسهم "الميموني" بكتابه ومنشوراته بلغات مختلفة في تطوير العلوم الطبية خصوصا في مجالات مهمة ومتخصصة مثل الربو، الحفاظ على الصحة، علم السموم، الحياة الزوجية، التعليق على مصطلحات أبقراط.¹

• المستشفى في الجزائر:

خلال الاستعمار الروماني، لم يكن وجود للمستشفى بالمعنى الحقيقي وكان الطب بنوعيه العسكري والمدني، يعفي الأطباء الممارسون بشكل حر من الضرائب مقابل تقديم خدمات مجانية وتدريس الطب بصورة رسمية وباللغة اللاتينية، فيرافق تلميذ الطب أستاذه في المحلات المخصصة للممارسة أو خلال زيارته للبيوت، وقد ينوب التلميذ أستاذه في حالة الغياب.

اقتصرت الممارسة الطبية آنذاك على تحضير المراهم وتضميد الجراح وجبر الكسور، واستمرت الممارسة الحرة لقرون طويلة فكانت الجزائر أيضا مجالا لممارسة أطباء أجانب من جنسيات وديانات مختلفة "مسيحية، يهودية، عرب"، خاصة منهم الأوروبيون الذين ساهموا في إنشاء مؤسسات صحية في القرنين 15 و16، حيث تم إنشاء أول مستشفى أوروبي في الجزائر سنة 1509 في مدينة وهران أثناء الاحتلال الإسباني من طرف **Xemenes**. كما تم إنشاء مستشفى ثاني **Saint Bernardin** بعد الاحتلال الثاني لمدينة وهران سنة 1614 من طرف **Antonie Morata**.⁽²⁾

(1) - Abdelkader Khelladi, Op-Cit, PP 120-123.

(2) - مالكي أمال، المرجع السابق، ص ص 22-24.

خلال الاستعمار الفرنسي عانى الجزائريون من تدني كبير للخدمات الصحية، رغم وجود بعض المحاولات لتحسين الخدمات وهي حصرية لصالح المعمرين وخدمهم، وتم استحداث سلك "أطباء البلدية" سنة 1904، كما حاولت فرنسا تسهيل انتقال الأطباء الغربيين للجزائر.

بعد الاستقلال عرفت الجزائر نظاما صحيا موروثا عن النموذج الفرنسي، تميز بأوضاع صحية متدهورة وبنظام صحي متردي، فكان من الضروري القيام بإصلاحات تكرست بتبني سياسة الطب المجاني بصدور الأمر 65-73 المؤرخ في 23 ديسمبر 1973 المتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية، والذي تضمن "بأن أعمال الصحة العمومية وأشغال التشخيص ومعالجة المرضى وقبولهم بالمستشفيات، تكون مجانية في جميع القطاعات الصحية" كما أن الدولة والهيئات العمومية التابعة لها تتحمل الميزانيات المستعملة للقطاعات الصحية⁽¹⁾.

الاهتمام بإصلاح النظام الصحي، استمر بصدور عديد الإصلاحات نختصرها في المراحل المهمة الآتية:

- تم تنظيم المرافق العامة الاستشفائية بموجب الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الذي تضمن تكريسا واضحا للتوجهات الاشتراكية، واعتبر القطاع الصحي مؤسسة اشتراكية مكونة من مجموعة وحدات صحية يحددها مرسوم، وهو أداة أساسية لتنفيذ السياسة الصحية للبلاد.⁽²⁾

صدر قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها؛ حيث تضمنت المادة 05 منه على الخطوط العريضة لطبيعة المنظومة الوطنية الصحية والمؤسسات الصحية المختلفة وأنشطتها ونسبتها من صياغة هذا القانون التأكيد الصريح على أولوية القطاع العمومي وهو ما يتوافق مع السياق العام للسياسات الحكومية، وإشراك قطاعات عدة في تسيير المخطط العام للصحة بغية تطوير المجال الصحي. وقد تم في هذه

(1) - المواد 1-2 من الأمر 65 - 73 المؤرخ في 23 ديسمبر 1973، المتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية، ج ر عدد 1، 1974.

(2) - الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، غير موجود في الجريدة الرسمية.

المرحلة إنشاء مرافق صحية جديدة سنة 1986 وذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 25/86.⁽¹⁾

نظرا للمستجدات الطارئة في المجال الصحي ككل وعدم إمام القوانين الصادرة في مجال الصحة سواء القانون 05/85 أو التعديلات الكثيرة التي جاءت عليه، وعدم استيعابها لكثير من القضايا المتشعبة لهذا الميدان، تم توجيه انتقادات كبيرة للقانون 85-05، وهذا بشهادة وزير الصحة الجزائري خلال عرضه لقانون الصحة الجديد حيث صرح بـ"أن قانون 16 فبراير لسنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها مكن من تحسن المؤشرات العامة للصحة وسمح للمواطنين بالاستفادة من علاجات متنوعة ومرتجة، ورفع مستوى التغطية الصحية عبر الوطن، غير أنه وبفعل التغيرات العميقة التي مست كافة نشاطات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد أثبت هذا القانون محدوديته، وأصبح يشكل عائقا حقيقيا يحول دون تمكن المنظومة الصحية من تحقيق أهداف التغير المسطرة والمرجوة"⁽²⁾. والتي حتمت على المشرع الجزائري إصدار قوانين جديدة كان الهدف منها محاولة الإحاطة بأكثر قدر ممكن من الجوانب المتعلقة بالصحة، وكذا مواكبة التطور الحاصل، ككل المجهود في هذا الاتجاه بصدور القانون رقم 11/18 هو آخر قانون متعلق بالصحة.⁽³⁾

نجد أن هذا القانون نص في مادته الأولى على "يحدد هذا القانون الأحكام والمبادئ الأساسية ويهدف إلى تجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة"، للاستجابة لمنهجية دراستنا سنعرض هنا الجوانب الهيكلية والتنظيمية للمستشفيات والمستشفى الجامعي فقط، أما الجوانب الأخرى فسيتم التطرق لها تباعا وحاجة البحث: جانب الالتزامات في حق الدولة حماية ووقاية والطواقم الطبية، عند عرض التشريع الوطني في مجال الصحة، وجانب آخر متعلق بالبيو-أخلاقيات في الفصل الأخير من هذا البحث.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 25/86 المؤرخ في 11 فيفري 1986 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الإستشفائية الجامعية، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 1986، ص 115.

(2) - الجلسة العلنية لمناقشة القانون المتعلق بالصحة، يوم 22 أبريل 2018، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، السنة الأولى، الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 64، الصادرة في 30 ماي 2018، ص 4.

(3) - القانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

حاليا تنشأ المؤسسة الاستشفائية في الجزائر بناء على مرسوم تنفيذي يحوي قرار إنشائها واستنادا لهذا القرار ذو الطابع الإداري يصبح المستشفى متمتعاً بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويوضع تحت وصاية الوالي.⁽¹⁾

ثانياً: أنواع المستشفيات: يمكن تقسيم المستشفيات عموماً حسب اعتبارات مختلفة ويمكننا اقتراح هذا التقسيم

أ - التقسيم العام للمستشفيات: حيث تقسم إلى:

• **مستشفيات متخصصة:** وهي مستشفيات لا تعالج إلا نوعاً معيناً من المرضى، كمستشفيات طب العيون أو السرطان أو مستشفيات الأمراض العقلية... إلخ من مختلف الأمراض أو فئة عمرية معينة كطب الأطفال مثلاً.⁽²⁾

• **مستشفيات تعليمية:** وهي مستشفيات تجمع بين تقديم الرعاية الطبية والبحث العلمي أي خدمة التعليم والبحث لطلبة كليات الطب.

• **مستشفيات عامة:** هي مستشفيات تتعامل مع مختلف الأمراض والإصابات كما تحتوي على عديد الأقسام المختلفة كقسم الحالات الطارئة (الاستعجال) ووحدة العناية المركزة وعديد الوحدات والأقسام المختصة لكل مرض.

ب - تقسيم من حيث التبعية المنصوص عليها في نظامها القانوني: تقسم المستشفيات في الجزائر إلى أنواع:

• المراكز الإستشفائية التابعة للقطاع الخاص:

هي مراكز إستشفائية (عيادات) قد تكون متخصصة في نوع معين من المرضى أو الفئات، أو ذات اختصاص عام.

- تعود ملكيتها للقطاع الخاص، سواء لشخص طبيعي أو شخص معنوي (شركة أو مؤسسة).

- تخضع للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بإنشائها.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 07-140 الجريدة الرسمية رقم 33 مؤرخة في 20 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية، ج ر عدد 33 المؤرخة في 20 ماي 2007.

(2) - راغب السرجاني، المرجع السابق، ص 70.

- تكون تحت وصاية الوالي.

- الهدف من إنشائها هدف تجاري ربحي.

مهامها: تتلخص مهامها في تقديم مختلف الخدمات الطبية الاستشفائية للمريض (الزبون) على نفقته الخاصة.

- **مستشفيات تابعة للقطاع العام:** وهي مؤسسات تابعة تنظيميا للقطاع العام وهي مؤسسات غير ربحية، يعتبر هذا الصنف من أهم أصناف المؤسسات الاستشفائية بصفة عامة، لما يكتسبه من أهمية بالغة سواء في مجال التطبيب العام بالإضافة إلى دوره المهم في تطوير البحث العلمي المتعلق بالعلوم الطبية، تنشأ وفقا لمجموعة من الشروط المختلفة التي تطرقت لها المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 05/85 ويمكن حصرها فيما يلي:

- الحاجيات الصحية للسكان.

- الخصائص الاجتماعية والاقتصادية لمختلف مناطق التراب الوطني.

- المقاييس المحددة في إطار الخريطة الصحية.

نص المشرع الجزائري أيضا في المادة 272 من القانون 11/18 على أنه "يتم إنشاء مختلف هياكل ومؤسسات الصحة وكذا المؤسسات التي تساهم في الصحة وهيئات الدعم وفقا للاحتياجات الصحية للمواطنين وضرورات التنمية والمميزات الاجتماعية والاقتصادية لمختلف النواحي من التراب الوطني والمقاييس المحددة في إطار الخريطة الصحية ومخطط التنظيم الصحي". تهدف هذه المؤسسات إلى "تحقيق تكفل أفضل بالمريض واستمرارية العلاج وكذا تقديم علاج جوارى ذي جودة من أجل ضمان تسهيل الحصول على العلاج في مجال الصحة" (1)

مع التأكيد على الحقوق الأساسية للمرضى من خلال النص على ممارسة أعمال التكوين والبحث العلمي التي تجري في الهياكل الصحية، مع الاحترام الكامل للمريض. (2)

• **المؤسسة العمومية الإستشفائية:** وقد أعطاه المشرع الجزائري -بمناسبة صدور قانون الصحة الجديد 11/18- أهمية خاصة بمنحها امتياز "التسيير الخاص" الذي يعطيها

(1) - المادة 268 الفقرة الأولى من القانون رقم 11 / 18 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 13، المرجع نفسه.

مجالات أكبر في التعاقد ونوعاً من التخفيف في التسيير المالي خارج نطاق قانون المحاسبة العمومية، "المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتميز بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، مهمتها في ضمان وتطوير وترقية كل نشاطات الصحة، كما يمكنها ضمان نشاطات التكوين والبحث في مجال الصحة" (1)

من خلال التعريف الذي جاء به المشرع يمكن أن نقول أن هذا النوع من المؤسسات يعنى بتقديم الخدمات الصحية الاستشفائية العامة والتكفل بالحاجات الصحية للسكان وذلك بـ :

- ضمان تنظيم وبرمجة توزيع العلاج الإستشفائي، التشخيص والتأهيل وإعادة التأهيل الطبي الإستشفائي.

- تطبيق البرامج الوطنية للصحة.

- ضمان حفظ الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية.

ضمان تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة وتجديد معارفهم. مميزاتهما:

- حالياً هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، المادة 297 من القانون 18-11 تنص على أن المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي، مع الإحالة للتنظيم فيما يخص تحديد كفاءات إنشاء هذه المؤسسات ومهامها وتنظيمها وسيرها ومعايير تصنيفها، في انتظار صدور القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية للصحة. (2)

ما يتعلق بالمفرزات ذات القيمة القانونية سنتطرق لها لاحقاً بمناسبة عرض القانون 18-

11 بالتفصيل خصوصاً الأحكام المستحدثة المعروضة في الباب الموالي.

- حالياً تتمتع المؤسسة العمومية الاستشفائية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

- توضع تحت وصاية الوالي.

- يمكن استخدامها كميدان للتكوين الطبي وشبه الطبي، والتكوين في التسيير الإستشفائي

على أساس اتفاقيات تبرم مع مؤسسات التكوين. (3)

(1) - المادة 297، القانون 18-11 المتعلق بالصحة ، مرجع سابق.

(2) - المواد 297-298 القانون 18-11 ، المرجع نفسه.

(3) - المواد 2- 5، المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المرجع السابق.

ملاحظة: حصر المشرع الجزائري المؤسسات العمومية للصحة في أربع أصناف وهي: المركز الإستشفائي الجامعي، المؤسسة الإستشفائية المتخصصة، المقاطعة الصحية، مؤسسة العناية الطبية المستعجلة.⁽¹⁾

• **المؤسسة العمومية للصحة الجوارية:** هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوالي.

تتكون من مجموعة عيادات متعددة الخدمات وقاعات العلاج وتتمثل مهامها في:

- الوقاية والعلاج القاعدي.
- تشخيص المرض.
- العلاج الجوارى.
- الفحوص الخاصة بالطب العام والطب القاعدي.
- الأنشطة المرتبطة بالصحة الإنجابية والتخطيط العائلي.
- تنفيذ البرامج الوطنية للصحة والسكان إلى أنها ملزمة بالمساهمة في ترقية وحماية البيئة في المجالات المرتبطة بالصحة العامة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية المختلفة.⁽²⁾

- **المستشفيات التابعة لفئات معينة:** وهي مؤسسات استشفائية تابعة للدولة لكنها تقدم خدماتها لفئات عمالية تابعة لقطاع معين، ومثال ذلك المستشفيات العسكرية والمستشفيات الخاصة بمنتسبي الأمن الوطني.

مثال: المستشفى الخاص بمنتسبي الأمن الوطني، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يوضع تحت تصرف الوزير المكلف بالداخلية، ويخضع للمديرية العامة للأمن الوطني.

يضمن المستشفى التكفل الصحي لمجموع موظفي الأمن الوطني أو المتقاعدين وكذا ذوي حقوقهم، موظفو المصالح الأخرى التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بناء على اتفاقية. يمكن للمستشفى إبرام اتفاقيات التكفل الصحي مع أي هيئة أخرى.

(1) - المادة 298 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المواد من 6 إلى 9، الفصل الثاني، المرسوم التنفيذي رقم 07-140، المرجع السابق.

كما له أيضا مهمة صحية دائمة فيما يتعلق بالكشف وتشخيص الأمراض والمعالجة والكشف الطبي والوقاية، وكذا كل نشاط إضافي متعلق بمهامه في إطار البرنامج الوطني للصحة العمومية.⁽¹⁾

- **المؤسسات الإستشفائية المتخصصة:** ذكرنا سابقا أن هذا النوع من المستشفيات يكون مختصا بنوع معين من المرض، أو بفتة معينة من السكان (الأطفال أو الشيوخ أو النساء)
- تنشأ هذه المستشفيات بالجزائر وفقا لمرسوم تنفيذي.
- تكون تحت وصاية الوالي.

مهامها:

- التكفل بمرض معين كالسرطان مثلا أو الأمراض التي تصيب عضوا معينا من الجسم كأمراض العيون مثلا.
- التكفل بالأمراض التي تصيب فئات عمرية معينة كفتة الأطفال مثلا، أو الحالات الخاصة بجنس معين كالحالات الخاصة بالنساء (التوليد مثلا).
- توفير خدمات التشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء.
- تساهم في عملية التكوين في الميدان شبه الطبي.⁽²⁾
- **المستشفى المختلط:** خلال كتابتنا للبحث، صدر المرسوم الرئاسي 114/18 المؤرخ في 17 أبريل 2018، والذي تضمن القانون الأساسي النموذجي للمستشفى المختلط، والذي يعتبر مؤسسة عمومية للصحة تحت وصاية وزارة الصحة وتخضع لتسيير مشترك بين وزارة الصحة ووزارة الدفاع.

حيثيات إصدار المرسوم الرئاسي ذكرت المادة 91 من الدستور التي تنص على اعتبار رئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة وهو المسؤول الأول للدفاع الوطني ويقوم بالتعيين في المناصب العليا عسكرية ومدنية،⁽³⁾ كما ورد في الحيثيات المادة 143 من

(1) - المواد من 2 إلى 5، المرسوم التنفيذي رقم 136/08 مؤرخ في 10 ماي 2008 يتضمن إنشاء مستشفى الأمن الوطني ويحدد مهامه، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 11 ماي 2008.

(2) - المواد من 1 إلى 5، المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81، المؤرخة في 10 ديسمبر 1997، المعدل والمتمم.

(3) - الدستور الجزائري لسنة 1996، المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

الدستور والتي تنص على " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، مما يؤكد بأن هذا المرسوم الرئاسي صدر إعمالاً وتكريساً للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وذلك يعني التشريع في المجالات غير المخصصة للقانون.

يبدو بأن إنشاء هذا النوع من المؤسسات الاستشفائية جاء استجابة لاحتياجات المواطنين سيما مع ما تعرفه الصحة العسكرية من تطور تقني وتنظيمي محل ثقة وسمعة جيدة، مما جعل فتح آليات التعاون والتنسيق بين العسكري والمدني في مجال الصحة اهتماماً حكومياً لتحقيق نتائج ملموسة لترقية صحة المواطنين مدنيين أو عسكريين.⁽¹⁾

بعد تأكيد الطابع الإداري لهذه المؤسسة وتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي اعتبارات مهمة لتحديد قواعد الاختصاص للفصل في نزاعات هذه الفئة من المؤسسات الإستشفائية، بعدها أكد المرسوم التنفيذي بأن أي مؤسسة عمومية للصحة يمكن أن تصبح مستشفى مختلط ويتم إقرار الطبيعة المختلطة بقرار وزاري مشترك بين وزارة الصحة ووزارة الدفاع الوطني.⁽²⁾

مهام المستشفى المختلط محددة في المادة السادسة من المرسوم وهي نفس مهام المؤسسات العمومية للصحة بشكل عام، موزعة بين فئتي المدنيين والعسكريين.

إمكانية فتح بعض مصالح أو هياكل المستشفى المختلط لنشاطات استشفائية جامعية واردة في المرسوم، ويكون ذلك بقرار وزاري مشترك بين وزارة الصحة ووزارة الدفاع الوطني ووزارة التعليم العالي.⁽³⁾ كما يؤكد المرسوم أيضاً على إشراف المدير على إدارة المستشفى المختلط على أن يكون من إطارات الصحة العسكرية، ويساعده في ذلك أربع نواب مدير.

بالإضافة لمجلس إدارة يرأسه ممثل وزير الصحة مع توفير هيئة استشارية ذات اختصاصات تقنية وطبية تدعى "المجلس الطبي".

المرسوم الرئاسي حدد أيضاً الطبيعة المختلطة لموظفي المستشفى المختلط، حيث يوظف فيه موظفون تابعون للوظيفة العمومية وبالتالي خاضعين للنظام القانوني للوظيفة العمومية

(1) - المرسوم الرئاسي 114/18 المؤرخ في 17 أبريل 2018، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمستشفى المختلط، ج ر عدد 22، المؤرخة في 18 أبريل 2018.

(2) - المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 114/18 المؤرخ في 17 أبريل 2018، المرجع نفسه.

(3) - المواد 07، 08، 09، المرجع نفسه.

بصورة عامة وللأحكام المنصوص عليها في القوانين الأساسية لكل فئة. ومن جهة أخرى موظفون تابعون لوزارة الدفاع الوطني وبالتالي خاضعون لنظام قانوني خاص.⁽¹⁾

- المراكز الإستشفائية الجامعية: تسمى أيضا بالمراكز الطبية التعليمية.

تعتبر الحضارة الإسلامية هي السبابة في إنشاء هذا النوع من المستشفيات، فقد كانت المستشفيات في أوج ازدهار هذه الحضارة، بالإضافة لدورها العلاجي " كليات طب حقيقية على أرقى مستوى، فكان الطبيب المختص "الأستاذ" يمر على الحالات المرضية في الصباح ومعه الأطباء الذين هم في أول مراحل ممارستهم الطبية فيعلمهم، ويشرح لهم، فيدونون ملاحظاتهم ويصف العلاج وهم يراقبون ويتعلمون. كانت المستشفيات تظم في داخلها مكتبات كبيرة، تحوي عددا هائلا من الكتب المتخصصة في المجال الطبي وكل ما يتعلق به من كتب أخرى. ومما يذكر على سبيل المثال أن مكتبة مستشفى "ابن طولون" بالقاهرة، كانت تظم أكثر من مئة ألف كتاب.⁽²⁾

الفرع الثاني: المؤسسة الإستشفائية الفرنسية وتطورها

المستشفى في فرنسا نشأ كهيئة ومكان لمساعدة الفقراء، ثم حدثت التحولات على الإدارة وتغير في الوظائف وصولا للوضع الحالي المبني أساسا على تدخل عديد الاختصاصات منها العلوم الاجتماعية وعلوم التسيير بشكل أساسي والقانونيين بشكل أقل. لكن المغزى الأساسي لإنشاء المستشفى لا يزال قائما بقوة وهو كون المستشفى مكان للعناية بالطبقات المحرومة خاصة المعاقين والمسنين. على هذا الأساس يبقى للمستشفى مكانة خاصة وتقدير من المجتمع بكل مكوناته.

مهمة الإيواء للطبقات المحرومة ظهرت منذ مئات السنين، ومهمة العناية الصحية منذ قرنين فكانت مهمة التعقيم ومكافحة التعفنات منذ نهاية القرن التاسع عشر ثم العلاج والتوليد في القرن العشرين. وارتبط المستشفى تاريخيا بالعناية الصحية فهو عامل أساسي في انتشار العلاج لتحسين حالة السكان الصحية. لكن الانتقادات الموجهة للمستشفى خصوصا حول

(1) - المادة 37، المرسوم التنفيذي 18-114، المرجع السابق.

(2) - راغب السرجاني، المرجع السابق، ص ص 78-79.

تتامي النفقات العمومية في الصحة وأثرها على الاقتصاد العام أدت إلى تبني السلطات منذ الستينات حولا لترشيد النفقات وعقلانيتها.

أولاً: من الناحية الهيكلية:

المستشفى هو بناية تعود للقرون الوسطى في مدن عديدة ويطلق عليها اسم **Hôtel Dieu** نزل الإله وهو مكان للعزلة أو دور للعجزة تنشؤه جماعة دينية ويسيره أعضاء محليين، هذه الحقيقة استمرت حتى بظهور مهمة تقديم العناية الصحية التي تحولت لمهمة أساسية وحصريّة. واستمرت حركية تطور المستشفى من خلال تطوير العملية الإدارية إلى مهمة رقابة اجتماعية ففي المستشفى تتم الولادة والوفاة. من جهة أخرى كان المستشفى مسرحاً لصراع القوى بين القائمين على العلاج والخاضعين له، كما يتوضح فيه التدرج السلمي بين الأطباء من جهة والقائمين بالعلاج والمرضى والإداريين من جهة أخرى.

ثانياً: من الناحية التنظيمية:

المستشفى منظمة بالمفهوم التنظيمي تنتج الرعاية والحلول العلاجية للمرضى وضحايا الحوادث، هذا النشاط منظم بمجموعة قواعد ومعايير مرتبطة بتعريف الحرف والمهن من جهة مع احترام القيود الاقتصادية والمالية ومع الأخذ بعين الاعتبار للنظام الاجتماعي والأخلاقي.

يمكن تقسيم تاريخ المستشفى وفق المهام الموكلة له إلى أربعة مراحل:

1. العصور الوسطى، مرحلة التأسيس والتنمية وهيمنت عليها فكرة الخير والإحسان.
2. عصر النهضة، الذي امتد عبر العصر الكلاسيكي.
3. عصر الإحسان والذي يعهد للمستشفيات بوظائف النظام العام والأخلاق، الفترة من ثورة 1789 حتى نهاية الحرب العالمية الأولى، والتي تعززت فيها مفاهيم المساعدة ثم تطور فكرتي التأمين والتعاقد.
4. العصر المعاصر والذي يكرس أفكار المرفق العام والتضامن.

في القرن الرابع أنشأت أول المستوصفات الدينية في "آرل" و"رامس" و"ليون" وكانت مهمتها الأساسية استقبال الحجيج المتعبين من السفر، خمسة قرون بعد ذلك ظهرت نصوص تنظم مهام الأساقفة ومنها تخصيص نسب معينة تصل إلى الربع من عائدات

الكنيسة لاستقبال المسافرين والحجاج والمتشردين بدون دخل. المجالس اللاحقة أضافت فئات الفقراء والمرضى والأيتام والنساء المعزولات والمصابون بالبرص. في الوقت نفسه، وكان إنشاء المؤسسات مرتبط بالهدايا والهبات الخيرية.

ارتفع عدد هذه المؤسسات الإيوائية وارتفع عدد المنتفعين منها كما ظهرت عديد الأوبئة الفتاكة التي فرضت تطور هذه المؤسسات واضطاعها بمهام علاجية وتوفير إمكانيات الاستشفاء، ومن جهة أخرى برز صراع كبير بين الملكية والكنيسة فلكل أهدافه الملكية تدفع بالعلمانية والكنيسة تحاول الحفاظ على مكانتها ودور الدين في تسيير شؤون المجتمع، وهذا الصراع أدى إلى انتشار المستوصفات في تنافس كبير للحصول على القبول والشعبية. من أمثلة هذا الصراع قيام "هنري الثاني" بسن ضريبة بلدية تسمى "حق الفقراء"، وفي 1662 أصدر لويس 14 أوامر ببناء نزل الإله في كل مدينة لتفادي انتشار الأمراض المعدية ومنع تلوث المدينة. بعد الثورة الفرنسية تم تأمين المستوصفات عبر كامل التراب الفرنسي، إلا أن بعض العراقل المالية أدت إلى انسحاب الدولة المركزية والتوجه للتسيير المحلي بواسطة البلديات التي أثبتت نجاعة أدت إلى استمرار وجود ممثلي البلدية في مجالس إدارة المستوصفات إلى غاية الآن.

إن أداء هذه المنظمة يدل على مفهوم الصحة، وعلى وجه الخصوص التوتر القائم بين مفهوم الصحة كسلعة جيدة للاستهلاك أو كسلعة مشتركة للجميع، تقلت من القواعد العادية للسوق.⁽¹⁾

الهدف الأساسي ليس تتبع مراحل تاريخية محددة، من مكان الاستقبال إلى مكان الرعاية، وإنشاء المستشفيات التي تديرها البلديات، وليس للتركيز على الطفرات في وظيفة المستشفى. بل الاهتمام يكون من الأجدر بالمشاكل الخاصة بالمستشفى من الناحية الهيكلية والتنظيمية. شهدت المستشفيات تحولات كبيرة خلال القرن العشرين، نتجت عن التحولات المجتمعية، وتوقعات الرعاية وانعكاسات سياسات الصحة العامة. تم تعطيل تنظيم المستشفى من خلال التحدث المستمر للعرض العلاجي وازدهار الطب المتقدم الذي يعتمد على تقنيات معقدة على نحو متزايد. هذه التغييرات المطلوبة بسرعة، لاسيما بسبب تكلفتها على المجتمع

(1) - Yann BUBIEN, Gaëlle NERBARD, L'exception sanitaire française, revue hospitalière de France, n°500, 2004, pp 26-36.

ومتطلبات الجودة والسلامة، فرضت ضرورة البحث لتطوير أساليب تسيير خصوصية للمستشفى.

تتجسد مؤسسة المستشفى في الأصل في المباني للفقراء والمرضى، كانت مهمة المساعدة هذه بمثابة تاريخ المستشفى: في منتصف القرن التاسع عشر، عندما تم التأكيد على وظيفة التمريض في المستشفى، نص قانون 1851 على توفير المستشفيات للمرضى عديمي الدخل.⁽¹⁾

قانون 21 ديسمبر 1941 فتح المستشفى للمرضى بمقابل وسرع تحويله إلى مرفق لتقديم الرعاية الصحية.

أصبح المستشفى يستمد بعض إيراداته من نشاطات الرعاية الصحية التي ينظمها في أقسام مختلفة ويتقاضى أجورا يومية مقابل ذلك، كما استفاد مستخدمو المستشفى من وضعية الموظفين العموميين.

في عام 1958، إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية CHU بمهام التدريس والبحث في المستشفى مع السماح للممارسين باختيار التمرن بدوام كامل في المستشفى.⁽²⁾

أنشئت المراكز الاستشفائية الجامعية بموجب مرسوم صدر في 30 ديسمبر 1958، وهي مؤسسات صحية ترتبط باتفاقية مع جامعة وتكلف بمهمة ثلاثية هي الرعاية والتدريب والبحث. يحتوي ثلاثون وحدة من وحدات CHU على 70603 سريرا وتستضيف 5.6 مليون إقامة وجلسات، وهو ما يمثل 37.9% من الإقامات الإجمالية في المستشفى.⁽³⁾

(1) - Loi du 7 août 1851 sur les hôpitaux et hospices.

(2) - Ordonnance n°58-1373 du 30 décembre 1958, relative à la création de centres hospitaliers et universitaires, à la réforme de l'enseignement médical et au développement de la recherche médicale. Disponible sur www.legifrance.gouv.fr (consulté le 26 avril 2018 à 09.30).

(3) - le rôle des CHU dans l'enseignement supérieur et la recherche médicale, rapport de la cour des compte présenté à la commission des affaires sociales du Sénat, France, décembre 2017, p 5... En même temps que les CHU, l'ordonnance de 1958 a créé le statut des médecins hospitalo-universitaires par fusion des deux hiérarchies qui existaient alors, l'une universitaire (docteurs, assistants, agrégés et professeurs) et l'autre hospitalière (externes, internes, chefs de clinique, chefs de service). Le personnel hospitalo-universitaire est défini dès 1958 comme du personnel médical et scientifique exerçant à plein temps des fonctions universitaires et hospitalières. En 2015-2016, les ministères chargés de la santé et de l'enseignement supérieur dénombraient un total de 5 666 postes de personnels hospitalo-universitaires titulaires en médecine, dont 4 020 professeurs des universités-praticiens hospitaliers (PU-PH) et 1646 maîtres de conférences des universités-praticiens hospitaliers (MCU-PH).

قانون 1970 نظم المستشفى العام الذي يعتمد على المستشفيات والعيادات الخاصة، وهو اعتراف صريح بإمكانية الاستشفاء في مقرات تابعة للقطاع الخاص، هذه التحولات المتعاقبة للمستشفى تجعل من الممكن فهم تغير نظرة المجتمع له. كما فرض ذلك تغير الأسلوب الإداري للتكيف مع الوضع.⁽¹⁾ إشكالية توزيع التجهيزات ووسائل التشخيص شكلت سببا كافيا لاعتماد الخرائط الطبية وتقسيم عادل للوسائل.

التحولات المجتمعية والسياسية أدت إلى اهتمام أكبر بالصحة من طرف السكان والحكومات، تحولت الصحة لخدمة عمومية ضرورية ومع التطور الكبير للطب من ناحية التقنيات والوسائل أصبحت دراسة وسائل التمويل ضرورية للتجاوب مع متطلبات المجتمع الصحية.⁽²⁾

بالنسبة لتحول دور الإله والملاجئ إلى القيام بالدور العلاجي هناك ارتباط وثيق بإنشاء المستشفيات العسكرية منذ 1708 بصدور قرار عن الحاكم الإداري بإنشاء مستشفيات عسكرية ثم بدأ اهتمام الأطباء العسكريين بمحيطهم من حيث تقاليد السكان والأمراض المنتشرة وطبيعة السكنات وكذا العوامل الطبيعية والمناخية وهنا بدأ دور العلاج للأهالي، لتطور فيما بعد مفاهيم النظافة والوقاية من خلال ابتكار الصرف الصحي ثم تهوية المستشفيات وعزل المرضى بأمراض معدية وصولا لكل مريض في سرير ثم تطورت مفاهيم تعقيم المستشفى، ظهور مبلغ يومي مقنن للاستشفاء بصفة رسمية بمناسبة إصلاح المستشفيات لسنة 1941، إلا أن الجذور التاريخية لمبالغ الاستشفاء تعود لبداية القرن التاسع عشر، الذي كان مصحوبا ببداية اهتمام بعض الطلبة بالتعلم على يد كبار الأطباء في باريس التي أصبحت عاصمة للطب في أوروبا (1800-1830) بمستشفياتها العريقة "Hôtel Dieu"، "Salpêtrière"، "Necker"، "Bicêtre".

في بداية القرن التاسع عشر تم تطبيق أسس علمية بحثية في العمل الطبي من طرف "ماجندي" وتلميذه "كلود برنار" وسبقتهم في ذلك أعمال "لويس باستور"، ثم تم تأسيس العيادة من طرف "فوكو" رغم أنها فكرة قديمة للحضارة الإسلامية على يد "أبو بكر الرازي"

(1) - Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970, portant réforme hospitalière. Disponible sur www.legifrance.gouv.fr (consulté le 26 avril 2018 à 10.00).

(2) - Sophie Chauveau, Quelle histoire de l'hôpital aux XXe et XXIe siècles ?, Les Tribunes de la santé 2011/4 (n° 33), PP 81-89.

الذي أبدع في تطبيق وسائل علاجية تتركز على ممارسة النشاطات الرياضية والموسيقى بالإضافة للحميات الغذائية.

إلا أن التطورات المتسارعة للثورة الصناعية والتصنيع الواسع في القرن التاسع عشر، أدى إلى هزات سياسية قوية ومأساة اجتماعية وظهرت الاحتجاجات العمالية للدفاع عن الحق في الحياة الكريمة وتحسين ظروف العمل المأساوية، كما أن النزوح من جهة أخرى أدى إلى انتشار الأوبئة خاصة السل والأمراض الجنسية والزهري والتسمم بالكحول. هذه الظروف وغيرها أدت إلى بروز حركة فكرية مهمة ذات أبعاد ثقافية ودينية وسياسية وعلمية توافقت مع الابتكارات العلمية لـ "ماجندي" و"كلود برنار" وغيرهم فبدأ التكفل السياسي بفكرة الوقاية للحفاظ على الصحة على أسس اجتماعية وأخلاقية.⁽¹⁾

التجاوب التشريعي مع حاجيات المجتمع الصحية تبين بتوالي صدور تشريعات متعددة من بينها صدور قانون المستشفى، المرضى، الصحة، الأقاليم في 21 جويلية 2009، حيث تم إنشاء أقطاب النشاط في سياق رفع فعالية المستشفى، يكرس هذا الهيكل الجديد الاستقلالية التنظيمية، وإمكانية التعاقد الداخلي، على أساس الأهداف الخصوصية، التي تعكس عقود القطب. يعين المدير مسيري الأقطاب ويمكنهم من تفويض إداري، وهو خطوة حقيقية نحو إلغاء تركيز إدارة المستشفيات وهو توجه سليم نحو الاستجابة لمتطلبات التسيير الفعال للاستجابة لاحتياجات وخصائص كل مؤسسة.⁽²⁾

الفرع الثالث: المؤسسة الإستشفائية الجامعية بالجزائر

يعتبر هذا الصنف من أهم أصناف المؤسسات الاستشفائية بصفة عامة لما يكتسبه من أهمية بالغة سواء في مجال التطبيب العام بالإضافة إلى دوره المهم في تطوير البحث العلمي المتعلق بالعلوم الطبية، وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الصنف من المؤسسات الصحية في المواد 13/12 من القانون رقم 05/85 المتعلق بالصحة⁽³⁾.

(1) - Roland-Ramzi Geadah, Regards sur l'évolution des soins, Aspects historique et éthique des relations entre professionnels de santé et patients, Recherche en soins infirmiers 2012/2 (N° 109), pp 16-32.

(2) - Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF N°0167 du 22 juillet 2009.

(3) - القانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 مؤرخ في 17 فيفري 1985، المادة 12: تدعى الهياكل الصحية إلى القيام بأعمال التكوين والبحث العلمي، طبقا للتتظيم الجاري به العمل".
المادة 13: من القانون 05-85 تمارس أعمال التكوين والبحث العلمي التي تجري في الهياكل الصحية، مع الاحترام الكامل للمريض .

عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 467/97: "المركز الإستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. ويتم إنشائها بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.

يمارس الوزير المكلف بالصحة الوصاية الإدارية على المركز الإستشفائي الجامعي، ويمارس الوزير المكلف بالتعليم العالي الوصاية البيداغوجية⁽¹⁾

أولا : الهيكل التنظيمي للمستشفى الجامعي:

تنشأ المؤسسات الاستشفائية الجامعية بالجزائر كما ذكرنا سابقا بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، توضع تحت الوصاية المشتركة لهما، فالأول له وصاية إدارية والثاني له وصاية بيداغوجية.

مهامه: تقسم مهامه إلى صنفين

1. مهام طبية (متعلقة بالصحة):

- يضمن النشاط الخاص بأعمال التشخيص والاستعدادات الطبية والجراحية.
- ضمان الخدمات الصحية للسكان القاطنين بالقرب منه.
- الوقاية من مختلف الأمراض والأوبئة والآفات.

2. مهام تعليمية في ميدان التكوين:

توفير التكوين في التدرج وما بعد التدرج، في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسات التعليم العالي.

المشاركة في إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة بها.

القيام بكل أعمال الدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة.⁽²⁾

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81، مؤرخة في 10 ديسمبر 1997، ص 29.

(2) - المواد (05/04/03/02) من المرسوم التنفيذي رقم 467/97، المرجع نفسه.

يخضع المستشفى الجامعي في الجزائر من حيث الإنشاء والتنظيم والسير للمرسوم التنفيذي 467/97 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، والذي من أهم مقتضياته ذات القيمة القانونية والمرتبطة بالدراسة النظرية للمرافق العامة الصحية كجزء مهم من موضوعات القانون الإداري، نذكر النقاط الأساسية الآتية:

في إطار تلبية الحاجيات العامة المتعلقة بالصحة، مهام المستشفى الجامعي هي التشخيص والكشف والوقاية والتكوين والدراسة والبحث، ولضمان فعالية وجودة الخدمة تمت إضافة العبارة بالتعاون مع مؤسسة التعليم و/أو التكوين في علوم الطب المعنية.⁽¹⁾

تفصيل المهام: بالإضافة للتشخيص والعلاج يقدم المستشفى الجامعي الاستجابات الجراحية وأنشطة الوقاية وكل نشاط لتحقيق حماية وترقية صحة السكان، كما يطبق المستشفى الجامعي البرامج الوطنية والجهوية والمحلية للصحة وهذه البرامج عادة ما تكون مبرمجة مركزيا لأن أهمية الجانب الصحي هي من أولويات البرامج الحكومية ولذلك يتم التفكير وإعداد التصور والمخطط الواضح مركزيا، مع الأخذ بعين الاعتبار للاهتمامات والخصوصيات المحلية لأن انتشار مرض في منطقة معينة يدعو للتدخل المناسب محليا. يضطلع المستشفى الجامعي بمهام أيضا في تحديد معايير التجهيزات الصحية العلمية والتربوية للمؤسسات الصحية لأن الكفاءات العلمية على مستوى المستشفى الجامعي أقر من حيث توفر حاملي الشهادات وذوي المؤهلات والكفاءات على التصميم والتخطيط لما هو مناسب من تجهيزات حسب الحاجيات المحلية مع ما يتوافق والمعطيات العلمية والتكنولوجية.

الحفاظ على البيئة السليمة وحمايتها من كل الأخطار هو اهتمام دولي أملاه الواقع والدراسات المتقدمة التي تؤكد العلاقة الوثيقة لصحة الإنسان ببيئته، ويعتبر التلوث من أهم أسباب انتشار الأمراض، لذا يجب على المستشفى الجامعي التدخل في هذا المجال لأن الوقاية والتربية الصحية ومكافحة الآفات آلية مهمة للحفاظ على الصحة وترقيتها.⁽²⁾

من جهة أخرى يضمن المستشفى الجامعي الخدمات الصحية المحددة للقطاع الصحي بالنسبة للسكان الذين لا تغطيهم قطاعات صحية مجاورة.

(1) - المادة 3، المرسوم التنفيذي رقم 467/97 ، المؤرخ في 02/12/1997، المرجع السابق.

(2) - المادة 4، المرسوم التنفيذي رقم 467/97، المرجع نفسه.

هذا بالنسبة للمهام الصحية، ويضطلع أيضا المستشفى الجامعي بمهام أصيلة في التكوين والبحث:

- **التكوين:** في طوري التدرج وما بعد التدرج في العلوم الطبية بالنسبة لسلك الأطباء، كما يساهم المستشفى الجامعي في تحسين مستوى ورسكلة مستخدمي الصحة من الأسلاك الأخرى خاصة الشبه طبية.
- **البحث:** يختص المستشفى الجامعي بكل أعمال الدراسة والبحث في العلوم الصحية، إلى جانب تنظيم ملتقيات ومؤتمرات وأيام دراسية لترقية العلاج والتكوين والبحث في علوم الصحة.(1)

ثانيا: الخضوع للوصاية:

- **بيداغوجية:** في المسائل المتعلقة بتنظيم السير البيداغوجي والعلمي للمستشفى الجامعي فهو خاضع لوصاية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، التي تختص أيضا بالمصادقة على مداورات مجلس الإدارة فيما يخص المسائل البيداغوجية والعلمية.
- **إدارية:** في الجوانب المتعلقة بسير المستشفى الجامعي كهيئة تابعة للمنظومة الصحية يخضع المستشفى الجامعي لوصاية وزارة الصحة، ويتجلى ذلك من خلال المادة 17 من الرسوم رقم 467-97 وكذا المادة 08 من المرسوم رقم 467/97 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها التي تؤكد أن إنشاء المستشفى الجامعي كلبنة أولى يكون متماشيا مع التخطيط الصحي والتكوين في علوم الطب وذلك من صلب اختصاص وزارة الصحة.

في إطار منح الاستقلالية الإدارية يرخص للمستشفى الجامعي إبرام اتفاقيات مع المؤسسات الصحية أو هيئات أخرى بعد أخذ رأي المجلس العلمي.(2)

ثالثا: الهيئات التداولية والاستشارية:

وهي آلية قانونية مهمة لضمان الحفاظ على الحقوق والحريات وتفادي التعسف والانحراف في تسيير الشؤون العامة، لأن منح كل الصلاحيات لشخص إداري منفرد يؤدي لا محالة

(1) - المادة 4، الفقرتين 2 و3، المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02، المرجع السابق.

(2) - المادة 07، المرسوم التنفيذي رقم 467/97، المرجع نفسه.

للتعسف والانحراف في استعمال السلطة، ذلك ما دعا المشرع لتزويد الهيكل التنظيمي للمستشفى الجامعي بهيئات استشارية تضمن النجاعة والجودة والتسيير المشترك والديمقراطي للخدمة العمومية المتعلقة بالصحة:

• **المجلس العلمي:** تكوينه مزدوج وفق آليتي التعيين والانتخاب وهذه الوسيلة المزدوجة تعتبر آلية مهمة لتفادي تعسف الإدارة ولضمان تمثيل الفئات الناشطة في المستشفى الجامعي، حيث يبدي المجلس العلمي رأيه بكل ما يتعلق بالتجهيز وإعادة تهيئة وبناء المصالح الطبية، بالإضافة لدراسة برامج الصحة وكذا إقامة العلاقات بين المصالح وبرامج المنتقيات والمؤتمرات العلمية، كما يبدي رأيه في اتفاقيات التكوين والبحث.

لضمان التسيير الفعال للمستشفى الجامعي يجتمع المجلس العلمي مرة كل شهرين أو في دورات استثنائية بطلب من رئيسه أو أغلبية الأعضاء أو من المدير العام.

• **مجلس الإدارة:** يتكون من ممثلي قطاعات ذات علاقة وظيفية مهمة بالقطاع المعني ومجلس إدارة المستشفى الجامعي متكون من ممثلي قطاعات على رأسها قطاعي الصحة "رئيس المجلس" والتعليم العالي بالإضافة لقطاعات المالية والضمان الاجتماعي وممثل التأمينات، وممثل المجلس الشعبي البلدي وممثل المجلس الشعبي الولائي التي يقع بها المستشفى الجامعي بالنسبة للمعينين والمنتخبين ممثل عن الأخصائيين الاستشفائيين الجامعيين وممثل عن سلك الشبه طبيين وممثل عن العمال وممثل عن جمعيات المنتفعين، رئيس المجلس العلمي ويتولى المدير العام أمانة المجلس.⁽¹⁾

يتداول المجلس الإداري حول المسائل المتعلقة بجوانب التسيير الإداري والمالي لا سيما دراسة الميزانية والمصادقة على الحساب الإداري وكذا مشاريع التهيئة واقتناء التجهيزات والبرامج التنموية للمستشفى الجامعي بالإضافة لعقود الخدمات الصحية مع الهيئات المتعاقد معها وقبول الوصايا والهبات.⁽²⁾

عضوية ممثلي قطاع الضمان الاجتماعي والتأمينات لها علاقة وطيدة بميزانية المستشفى الجامعي، حيث أن كلاهما يشكلان مصدرا أساسيا لإيرادات المستشفى الجامعي بالإضافة

(1) - المادة 13، المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02، المرجع السابق.

(2) - المادة 16، المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02، المرجع نفسه.

لإعانة الدولة وإعانات الجماعات المحلية والمبالغ المسددة في إطار التعاقد مع هيئات الضمان الاجتماعي أو هيئات أخرى كالتعاضديات ومؤسسات التكوين.

تقسم ميزانية المستشفى الجامعي إلى بابين باب لنفقات التسيير وباب لنفقات التجهيز، يسهر المدير العام على تحضير مشروع الميزانية ويعرضه على الهيئة التداولية "مجلس الإدارة" ثم يعرض المداولة المتعلقة بالميزانية لمصادقة الهيئة الوصية ثم يشرع في تنفيذ الميزانية وفق أولويات وتوصيات المجلس العلمي والإداري خصوصا، ويعتبر المدير العام أمرا بالصرف يمكنه اقتراح تعيين أمر بالصرف ثانوي من بين مسؤولي هياكل المستشفى الجامعي ويتم منح صفة الأمر بالصرف من طرف وزير الصحة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: المستشفى الجامعي كمرفق عمومي للصحة:

كغيرها من المرافق العامة تضطلع المؤسسة الصحية بمهام مختلفة أساسها خدمة الصالح العام ضمن أطر قانونية وتنظيمية محددة مسبقا، ولعل أهم مبدأ يميز مرفق المؤسسة الصحية عن المرافق الأخرى المختلفة هو مبدأ الاستمرارية، بالإضافة لكون موظفيه في الجانب المتعلق بالعلاج والوقاية والبحث الطبي هم موظفون عامون.

تلتزم المرافق الطبية بتقديم خدماتها طيلة السنة وعلى مدار الساعة دون توقف، نظرا لطبيعة نشاطها المتعلق أساسا بحياة الإنسان وصحته التي لا يمكن أن تنتظر في الكثير من الأحيان، هذه الأخيرة التي يترتب عليها مسؤوليات جمة سواء كانت مسؤوليات أخلاقية أو قانونية وهي الأهم والتي سنتطرق إليها من خلال ما سيأتي، حيث سنتطرق إلى الأنظمة الصحية محاولين الإجابة عن التساؤلات حول مدى استجابة المنظومة الصحية للمعايير العامة التي يتطلبها السير الحسن لمرفق الصحة، وقيامها بدورها لمنع الأخطاء الطبية إلا ضمن هامش صغير أو حد أدنى.

وفي ظل النظام الصحي وفي قلب المستشفى تنتشعب الأطراف الممارسة للنشاط الطبي والمستفيدة منه، سنحاول دراسة هذه العلاقات الناشئة بين المرافق الصحية والعاملين بها وعلاقتهم بالمرضى بصفته مستعملين، وابرار طبيعتها القانونية، بالإضافة إلى الآليات التي تضمن أكبر قدر من النجاعة وأفضل نوع من الخدمات الممكنة.

(1) - المواد 32-36، المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 02/12/1997، المرجع السابق.

الفرع الأول: الهيكل البشري للمستشفى الجامعي

مجموع موظفي المستشفى الجامعي موظفون عموميون وخاضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، حسب ما أكدته المادة 299 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة الساري المفعول حالياً، وبالتالي يخضع موظفي المستشفى الجامعي خضوعاً تاماً للعلاقة التنظيمية القانونية الواضحة، بمعنى أن مجموع الحقوق والواجبات يحددها القانون.

الأفعال التي يمكن اعتبارها أخطاء مهنية من الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة محددة في الفصل الثالث من الأمر 06-03 المواد من 177 إلى 185 المتضمنة في الباب السابع المعنون بالنظام التأديبي، أما العقوبات التأديبية فمنصوص عليها في المادة 163 المتبوعة بالإجراءات المتبعة في الإحالة على اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي في المواد من 164 إلى 176، والتي تتضمن أيضاً الضمانات الممنوحة لحماية الموظف من تعسف الإدارة وكذا لتحقيق العدالة والإنصاف في تسيير المسارات المهنية للموظفين.⁽¹⁾

• المستخدمون الطبيون:

قبل سنة 2008: الأطباء المتخصصون الاستشفائيون الجامعيون: حسب النصوص القانونية الخاصة بهذه الفئة هي مكونة من ثلاثة أسلاك الأساتذة المساعدون، الأساتذة المحاضرون، الأساتذة. المرسوم التنفيذي 274/91 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين وجاءت أولى مواد المرسوم التنفيذي مؤكدة على اعتبار هذه الفئة من الموظفين العموميين.⁽²⁾

اعتبار الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين موظفون عموميون تأكد بصورة أوضح في المادة الموالية.⁽³⁾

(1) - الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، سنة 2006.

(2) - المادة الأولى المرسوم التنفيذي 471/91 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، ج ر عدد 66، المادة الأولى: " تطبيقاً للمادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 59/85 المذكور أعلاه (المقتضيات) يحدد هذا المرسوم الأحكام الخاصة التي تطبق على أسلاك الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ويضبط مدونة مناصب العمل والوظائف المناسبة لتلك الأسلاك وشروط الالتحاق بها".

(3) - المادة الثانية: "يكون الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين أسلاكاً من الموظفين خاضعة للأحكام الواردة في هذا المرسوم". المرسوم التنفيذي 471/91، المرجع نفسه،

المادتان 05 و 06 من نفس المرسوم أوردت الفئة المعنية باستعمال مصطلحين "المستخدمون" و "الموظفون"، حيث أشارت المادة الخامسة في فصل الحقوق والواجبات إلى أن فئة الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين تخضع للواجبات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي للقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية فضلا عن خضوعهم للنظام الداخلي للمؤسسات التي يشتغلون بها.

نستنتج بأن فئة الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، خاضعة لثلاثة أصناف من الواجبات: واجبات عامة باعتبارهم موظفين عموميين، واجبات خاصة باعتبارهم تابعين لفئة معينة حقوقها وواجباتها محددة وفق القانون " المرسوم التنفيذي 471/91" بالإضافة لنوع ثالث أقل درجة من الناحية القانونية وهو النظام الداخلي الذي تقره إدارة المستشفى الجامعي أو معهد العلوم الطبية أو مركز البحوث الطبية وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية.

الوضعية القانونية واللائحية لهذه الفئة بأسلاكها الثلاثة تتضح بصورة جلية من خلال النص صراحة على الواجبات في ثلاثة ميادين: العلاج، التعليم، البحث الطبي وهي محددة في الفصل الأول تحت عنوان "تحديد المهام" موزعة ومفصلة في المواد من 18 إلى 20.⁽¹⁾

المرسوم يشرح أيضا كفايات التوظيف والترقية والتعيين في المناصب العليا (رئيس مصلحة/ رئيس وحدة) والنظام التأديبي على مستويين حسب تصنيف الخطأ من طرف مدير المؤسسة أو بمقرر مشترك بين وزير الصحة والتعليم العالي باقتراح من مدير المؤسسة بعد أخذ رأي اللجان المختصة.

- بعد سنة 2008: الأساتذة الباحثون الاستشفائيون الجامعيون، المرسوم التنفيذي

129/08 المؤرخ في 03 ماي 2008.

(1) - إحالة المرسوم التنفيذي 471/91 الخاص بسلك الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين لأحكام المرسوم التنفيذي 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، راجع لصدور المرسوم الأول بتاريخ 07 ديسمبر 1991 والنص القانوني الساري المفعول آنذاك على الوظيفة العمومية هو المرسوم التنفيذي 59/85 وصدور الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بتاريخ 15 جويلية 2006 تصبح أحكامه هي النافذة فيما تعلق باعتبار الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين موظفون عموميون.

التقسيم المعتمد على أساس التاريخ سببه المباشر صدور النص القانوني الجديد المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بمقتضى الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، حيث تم التأكيد على تحديد مجال تطبيقه على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.⁽¹⁾

فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني مثل الجامعة وما يتبعها من كليات، وفئة المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي مثل مراكز البحث الطبية. وهي في صلب دراستنا المتعلقة بمسؤولية الإدارة على نشاط تابعيها، وعند الحديث عن مسؤولية الأطباء في القطاع العام فهم إما تابعين لمستشفى وهو من فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو مستشفى جامعي وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو ملحق بجامعة وهي من المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني أو مركز بحث طبي من فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

وفي كل هذه الحالات يتعلق الأمر بصدور عمل طبي عن مؤسسة عمومية للصحة وبالتالي تقوم عناصر التبعية بامتياز وتصبح الدعاوى المثارة في هذه الحالات قائمة ضد الإدارة المتبوعة وذلك أمام القضاء الإداري المختص.

هذا عن مجال التطبيق أما التنظيم الهيكلي والمناصب العليا للأسلاك التابعة للوظيفة العمومية فلا يمكن أن تكون محددة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا بد من الاعتراف بخصوصية كل سلك وخصوصية كل إدارة وفق ما يقتضيه الهدف السامي لها

(1) - المادة 2، الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

بتوفير الخدمة العمومية وهي الصحة في حالة المستشفيات مع تحقيق أكبر قدر ممكن من النجاعة والجودة.

كما يجدر بالذكر بأن الأمر 03/06 اعترف بتطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم.⁽¹⁾

وهو ما تحقق بإصدار عشرات القوانين الأساسية لمختلف الأسلاك ومن بينها المرسوم التنفيذي 129/08 المؤرخ في 03 ماي 2008 الذي ألغى المرسوم التنفيذي 471/91 وغير تسمية الممارسين الأطباء من "الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين" إلى "الأساتذة الاستشفائيين الجامعيين". من حيث المهام، هناك تقريبا تطابق في المهام وهي علاجية وتعليمية وبحثية منصوص عليها في المرسوم التنفيذي 129/08 بالتفصيل.

كما أن الحقوق والواجبات وشروط التوظيف والترقية في الرتبة والترقية في الدرجات والتكوين وعرض الوضعيات القانونية الأساسية مفصلة في الباب الأول من المرسوم التنفيذي 129/08 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي.

ولمطابقة النص الفرعي المرسوم التنفيذي 129/08 للنص الأساس الأمر 03/06، تكفل المرسوم التنفيذي بتحديد الإجراءات التأديبية التي كانت قبل صدور الأمر 03/06 محصورة في ثلاثة درجات (المرسوم التنفيذي 59/85)، وأصبحت مصنفة في أربع درجات الأولى والثانية بمقرر مشترك بين وزير التعليم العالي ووزير الصحة باقتراح من مدير المؤسسة بعد تقديم توضيحات كتابية من المعني.

في حين أن العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة تصدر عن الوزيرين السابق ذكرهما باقتراح من مدير المؤسسة بعد أخذ الرأي المطابق للجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي.*

الباب الثاني بعنوان مدونة الأسلاك حملت تقسيما لفئة الأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين وهي سلك الأساتذة المساعدين الاستشفائيين الجامعيين، سلك الأساتذة

(1) - المادة 3، الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المرجع السابق.

المحاضرين الاستشفائيين الجامعيين مكون من رتبتين أستاذ محاضر أ وأستاذ محاضر ب، سلك الأساتذة الاستشفائيين الجامعيين، سلك الأستاذ الجامعي المميز.

بالإضافة للواجبات والحقوق المنصوص عليها بصيغة عامة لكل أستاذ باحث استشفائي جامعي،⁽¹⁾ تطرق الباب الثاني لمهام كل سلك وهو ما نعتبره تأكيد لوضعية "الموظف" التي تقوم نظريا على تحديد واضح للمهام. كما تضمن شروط التوظيف أو الترقية حسب الحالة.⁽²⁾

المناصب العليا محددة في المرسوم التنفيذي 129/08 برئيس مصلحة استشفائية جامعية ورئيس وحدة استشفائية جامعية، وهي مصالح ذات أهمية قصوى في تفعيل مكونات الأنشطة الصحية من علاج وتعليم وتدريب وبحث وتقييم للسياسات الصحية، ولكون الجانب الصحي ذو أهمية كبيرة ضمن الأنشطة العامة للدولة فإن إنشاء الوحدات والمصالح ومسابقات الالتحاق بالمنصبين النوعيين رئيس وحدة ورئيس مصلحة على أساس الشهادات والأعمال العلمية والبيداغوجية، كل ذلك يكون بقرارات مشتركة بين وزير التعليم العالي ووزير الصحة.⁽³⁾

خصوصية التعليم العالي خاصة فيما يتعلق بالتكوين والبحث في العلوم الطبية، جعلت المرسوم التنفيذي 129/08 يحمل أحكاما خاصة في جزئه الأخير الأول حول إمكانية إدماج الأساتذة الأجانب المتحصلين على الجنسية الجزائرية في رتب الأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين المنصوص عليها في هذا المرسوم، والثاني حول توظيف الجزائريين الحاصلين على رتبة أستاذ أو أستاذ محاضر الذين يثبتون حصولهم على هذه الرتبة من جامعة بالخارج.⁽⁴⁾

* مع الإشارة إلى إضافة المرسوم التنفيذي 129/08 لخطأ مهني من الدرجة الرابعة لفئة الأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين وهو ما يتعلق بثبوت انتحال أو تزوير نتائج علمية في انجاز الدكتوراه أو أبحاث أو مطبوعات بيداغوجية. وهو ما نطلق عليه مصطلح "السرقعة العلمية".

- (1) - المواد 4-15، الفصل الثاني، المرسوم التنفيذي 129/08 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، ج ر عدد 23، سنة 2008.
- (2) - المواد 26-63، الباب الثاني، المرسوم التنفيذي 129/08، المرجع السابق.
- (3) - المواد 64-73، الباب الثالث، المرسوم التنفيذي 129/08، مرجع سابق.
- (4) - المادتين 78-79، المرجع نفسه.

التسيير المشترك بين وزارة الصحة ووزارة التعليم العالي لقطاع الصحة وتسيير المسارات المهنية للأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين، كلا العنصرين يؤكدان على إبقاء الوصاية المشتركة للصحة العمومية مع كامل الصلاحية لوزارة الصحة باعتبارها قمة هرم النظام الصحي وصاحبة الاختصاص في التنظيم والتخطيط، وفي نفس الوقت احترام خصوصية الطب باعتباره ميدانا علميا بامتياز يقوم على ركيزتي التكوين والبحث الطبي، هاتين الركيزتين خاضعتين بالمنطق وبالواقع والقانون لسلطة ووصاية الهيئة المكلفة بالتعليم العالي والبحث العلمي.

بعد دراستنا لأهم النصوص القانونية المنظمة للنشاط الطبي يتضح بأن الطبيب في علاقته مع الإدارة التي تشرف عليه خاضع لنوعين من الرقابة:

باعتباره موظفا: حقوقه وواجباته محددة بنصوص صريحة، كما أن أخطاؤه المهنية مصنفة تصنيفا دقيقا، ومنها ما هو خاضع لسلطة مديره الدرجتين الأولى والثانية، وما هو خاضع للجنة المتساوية الأعضاء بالنسبة للدرجتين الثالثة والرابعة.⁽¹⁾

باعتباره طبيبا: ممارسته لمهنة الطب خاضعة للواجبات المهنية التي تحددها مدونة أخلاقيات المهنة، وأي مخالفة للقواعد المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب تجعله عرضة للمتابعة التأديبية المستقلة عن الدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية، وتكون المتابعة أمام اللجان المختصة وهي المجلس الوطني لأخلاقيات الطب والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.⁽²⁾

يتم تحريك الدعوى التأديبية من طرف الوزير المكلف بالصحة العمومية، أو جمعيات الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة المؤسسة قانونا، أو كل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة، أو كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه.⁽³⁾

(1) - المواد 160-185، الباب السابع:النظام التأديبي، الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المرجع السابق.

(2) - المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52 المؤرخة في 08 جويلية 1992، وردت في الباب الثالث تحت عنوان الانضباط المواد 210-223.

(3) - المادة 267 فقرة 2، القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35 المؤرخة في 15 أوت 1990، وهو ما تم تأكيده في القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق، المواد 345-351.

العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون الصحة هي التوبيخ والإنذار مع إمكانية اقتراح التوقيف المؤقت أو الدائم على السلطة المختصة بترخيص النشاط أي وزارة الصحة. الإجراءات والشكليات الخاصة بالدعوى التأديبية لم تكن مفصلة في القانون 85-05 إلا أن المشرع استدرك ذلك في التعديل الصادر بمقتضى القانون 90-17 والذي أكد على أن الخطأ الطبي الذي لم يؤدي لضرر فيمكن الاكتفاء بمتابعة تأديبية فقط. (1) أما في حالة إلحاق ضرر بالغير فيمكن تحريك دعوى جزائية أو دعوى مدنية مستقلة عن الإجراء التأديبي، كما يمكن للعدالة التماس تقديم توضيح حول تقدير الخطأ الطبي من المجلس الوطني أو المجالس الجهوية للأدب الطبية.

قرارات المجالس الجهوية قابلة للطعن أمام المجلس الوطني للأدب الطبية خلال ستة (06) أشهر كما أن قرارات المجلس الوطني قابلة للطعن خلال 12 شهرا أمام المحكمة العليا، (2) مع التنكير بأن قانون الصحة 05/85 وتعديلاته الأساسية صدرت خلال أحادية القضاء، أما تبني الإزدواجية بمقتضى دستور 1996 فقد أدى إلى حكم مباشر بالنظر في الطعون ضد قرارات المجالس الوطنية أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية عليا في قمة هرم القضاء الإداري. (3)

من الجدير بالتنكير بأن الممارسة الطبية في المستشفى الجامعي لا تقتصر على الأطباء الممارسين بصفة أستاذ باحث استشفائي جامعي فقط، بل أوجد المشرع إطارا قانونيا للممارسة الطبية من طرف الأطباء المقيمين وهو ما نعتبره ضرورة ملحة فلا يمكن تعلم الطب دون ممارسته وهو فرع علمي تطبيقي بامتياز فلا بد من تطبيق ودخول في الممارسة

(1) - المادة 239، القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، المرجع السابق.

(2) - المادة 267 ف4/ المجالس الجهوية عددها 12 محددة في المادة 168 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع نفسه.

(3) - المادة 350 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق: "تكون قرارات المجالس الجهوية للأدب الطبية قابلة للطعن أمام المجالس الوطنية للأدب الطبية التابعة لها في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ تبليغها.

وتكون قرارات المجالس الوطنية للأدب الطبية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أربعة 4 أشهر، ابتداء من تاريخ تبليغها."

تحت إشراف أطباء دائمين وتحت رقابة رؤساء الوحدات ورؤساء المصالح الاستشفائية الجامعية.

رخص قانون الصحة 05/85 الممارسة صراحة لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة خلال التدريب الداخلي في الدراسات الجامعية بشرط خضوعهم لإشراف ورقابة وتوجيه رؤساء الهياكل. (1)

أما القانون الساري المفعول 18-11 فلم يشر إلى أحكام واضحة في هذه الجزئية. (2)

المرسوم التنفيذي 236/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011 المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، لم يحمل في مقتضياته الإشارة للقانون الأساسي للوظيفة العمومية (الأمر 03/06) وهذا معطى قوي من الناحية القانونية، كما أن مجال تطبيق المرسوم التنفيذي لم يؤكد بأنه جاء تطبيقا للمادة الثالثة من الأمر 03/06 التي تؤكد على تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين.

رغم ذلك دراستنا للقانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية تؤكد بأن المقيم غير متعاقد مع المؤسسة التي يتبعها، حيث أكد المرسوم بأن الأطباء والصيدلة وجراحو الأسنان المقيمون في العلوم الطبية هم ممارسون يتابعون التكوين ما بعد التدرج في العلوم الطبية ومسجلون في دورة الدراسات الطبية المتخصصة التي تدعى الإقامة. (3)

(1) - المادة 200، القانون 05/85، المرجع السابق.

(2) - حددت المادة 197 من القانون 05/85 مجموعة شروط يجب توفرها لمنح رخصة ممارسة العمل الطبي من طرف وزير الصحة وهي : - أن يكون طالب هذه الرخصة حسب الحالة حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية:دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.

- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة مهنة الطب.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر، بمقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

وقد أضافت المادة 166 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة شروط أخرى وهي: التمتع بالحقوق المدنية، وعدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.

(3) - المادة 2، المرسوم التنفيذي 236/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج ر عدد 38، 2011.

المقيم في وضعية لائحية قانونية ينتمي لكلية الطب التي يعين فيها، وهو خاضع لتسيير مشترك: المؤسسة الاستشفائية فيما يخص نشاطات العلاج والراتب والعطل، ومؤسسة التكوين العالي فيما يخص النشاط البيداغوجي وما يرتبط به. الالتحاق بالإقامة يكون بعد النجاح في المسابقات المفتوحة للغرض والخاضعة للاحتياجات المعبر عنها من طرف وزارة الصحة وقدرات ومؤهلات التكوين والتأطير التي تعبر عنها كليات الطب بمؤسسات التعليم العالي.

مهام المقيم محددة قانونا وهي العلاج والتشخيص والوقاية، والمداومة الاستعجالية ومداومة المصلحة والبحث وتدريس الأعمال التطبيقية أو الموجهة لطلبة العلوم الطبية وتكوين الشبه طبيين بالإضافة للتكوين البيداغوجي والمشاركة في الملتقيات والمحاضرات.⁽¹⁾

الوضعية اللائحية القانونية تتضح من خلال إدراج مصطلحات "يلزم" و"يخضع" ومن أمثلة ذلك إلزام المقيم بتوقيت عمل 10 أنصاف يوم أسبوعيا، ويخضع المقيم للنظام الداخلي للمؤسسة التي يتبعها، تحدد واجبات المقيم تجاه الأساتذة والمستخدمين والمرضى في النظام الداخلي.⁽²⁾

وإلى جانب الواجبات حدد المرسوم التنفيذي 236/11 حقوق المقيم وأهمها الحق في العطلة السنوية وعطلة الأمومة وساعات الرضاعة وتوقف عن الدراسة لظروف مبررة لمدة سنة قابلة للتجديد مرة واحدة وهي ما تقابل وضعية الإحالة على الاستيداع لدى الموظف المرسوم. كما أورد القانون الأساسي للمقيم حماية قانونية للمقيم تقابل حماية الموظف العمومي.⁽³⁾

إذا كانت بعض أحكام المرسوم التنفيذي 236/11 تؤكد تقارب وضعية المقيم من صفة الموظف فإن بعضها الآخر يؤكد بأن المقيم ليس موظفا بدليل النظام التأديبي للمقيم الوارد

(1) - المادة 9، المرسوم التنفيذي 236/11، المرجع السابق.

(2) - المواد 10-12، المرسوم التنفيذي 236/11، المرجع نفسه .

(3) - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 236/11 " على الإدارة أن تحمي المقيمين مما قد يتعرضون له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء مهما كانت طبيعته أثناء قيامهم بنشاطاتهم" وهي تقابل المادة 30 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي نصت على "يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة..."

في الفصل الرابع والذي يحمل تصنيفا مختلفا عن أحكام الأمر 03/06،⁽¹⁾ وبالتالي يخرج المقيم من دائرة الموظفين العموميين ويتأكد بأن المقيم هو طالب فيما بعد التدرج له بعض المهام والامتيازات الخاصة بالموظف العمومي.

يتقاضى المقيمون رواتب تمثل نسبا مما يتقاضاه ممارس أخصائي مساعد بدون درجة وفق النسب الآتية: السنة الأولى 65%، الثانية 70%، الثالثة 80%، الرابعة والخامسة 90%. كما أن المقيمون يستفيدون من تعويض عن المداومة وتعويض عن خطر العدوى كما يستفيدون من الضمان الاجتماعي.

• المستخدمون شبه الطبيين:

ينظم هذا السلك بمختلف شعبه المرسوم التنفيذي 121/11 المؤرخ في 20 مارس 2011، المتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية.

حيث وردت في مقتضيات المرسوم 121/11 الإشارة الصريحة للأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وتؤكد في نص المرسوم التنفيذي بأن شبه الطبيين هم من الموظفين العموميين.

سلك شبه الطبيين ينتظم في شعب مختلفة: شعبة العلاج، وشعبة إعادة التأهيل وإعادة التكيف وشعبة الطبية التقنية وشعبة الطبية الاجتماعية وشعبة التعليم والتفتيش البيداغوجي شبه الطبي.⁽²⁾

المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه حدد الحقوق والواجبات مؤكدا على خضوع شبه الطبيين للأمر 03/06 والنظام الداخلي للمؤسسات التي يتبعونها، كما حدد طرق التوظيف والترسيم

(1) - الفصل الرابع من المرسوم 236/11 "المواد 23-29"، حسب درجة الخطورة تصنيف الأخطاء المهنية للمقيمين لثلاثة درجات: الدرجة الأولى الإنذار التوبيخ التوقيف من يوم إلى ثلاثة أيام، الدرجة الثانية التوقيف من 15 إلى 30 يوما، الدرجة الثالثة الطرد من الإقامة لمدة سنة أو الطرد النهائي. عقوبات الدرجة الأولى من اختصاص عميد كلية الطب أو مدير مؤسسة الاستقبال بناء على تقرير رئيس المصلحة، الدرجة الثانية عقوباتها تصدر بمقرر مشترك بين عميد كلية الطب ومدير مؤسسة الاستقبال بناء على تقرير رئيس المصلحة، فيما عقوبات الدرجة الثالثة يصدرها عميد كلية الطب بعد أخذ الرأي الملزم للجنة التأديب.

(2) - المرسوم التنفيذي 121/11 المؤرخ في 20 مارس 2011، المتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، ج ر عدد 17، المادة 2.

والترقية والترقية في الدرجات، وكذا التكوين والتقييم. ونظرا لتعدد الاختصاصات ومجالات تدخل شبه الطبيين على مستوى المؤسسات العمومية للصحة وفي إدارات أخرى، فقد تم تخصيص باب لكل شعبة والتي تتكون من أسلاك وكل سلك يحوي رتبا متعددة أيضا.⁽¹⁾

اهتم المرسوم التنفيذي 121/11 بتحديد دقيق لمهام كل رتبة وطرق التوظيف والترقية فيها، كما أورد أحكاما بخصوص الإدماج في الرتب المستحدثة.

المناصب العليا للشبه الطبيين محصورة في إطار شبه طبي ومنسق النشاطات شبه الطبية، وتحديد عدد المناصب كما هو معمول به في قطاعات الوظيفة العمومية يتم بقرار مشترك بين وزير الصحة ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

• **أسلاك الصحة العمومية الأخرى:** أهمية الصحة وخصوصيتها لأنها على علاقة وطيدة بجسم الإنسان وصحته، جعلت المتدخلين فيها يتوزعون على أسلاك متعددة بالنظر لتعدد الأعضاء وتعدد وظائف الجسم البشري، لذلك وجد في المجال الصحي تنوع في الأسلاك يميز هذا القطاع عن المجالات الأخرى "أطباء، ممرضين، تقنيين، مهندسين، إداريين...".

إعمالا للمادة الثالثة من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي أقرت بتطبيق أحكام القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم،⁽²⁾ وبهذا الصدد نشير إلى القوانين الأساسية المهمة بتنظيم وتحديد مهام كل فئة ناشطة في المجال الصحي موزعة على أسلاك وهي كالاتي:

(1) - المرسوم التنفيذي 121/11، المرجع السابق، الباب الثاني شعبة العلاج، الباب الثالث شعبة إعادة التأهيل وإعادة التكيف، الباب الرابع الشعبة الطبية التقنية، الباب الخامس الشعبة الطبية الاجتماعية، الباب السادس التعليم والتفتيش البيداغوجي الشبه الطبي.

(2) - المادة الثالثة من الأمر 03/06 أكدت على خصوصية بعض الأسلاك المحددة حصرا "الأعوان الدبلوماسيين والفنصليين وأساتذة التعليم العالي والباحثين والمستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني والحرس البلدي وإدارة الغابات والحماية المدنية والمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وأمن الاتصالات السلكية واللاسلكية وإدارة السجون وإدارة الجمارك وكذا المستخدمين التابعين لأسلاك أمناء الضبط للجهات القضائية والأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية" والتي يمكن أن تنص قوانينها الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق والواجبات وسير الحياة المهنية والانضباط العام. "أسلاك الصحة العمومية غير مذكورة" وبالتالي في مجال الحقوق والواجبات وتسيير المسار المهني والانضباط فكل أسلاك الصحة العمومية خاضعة تماما للأحكام والقواعد العامة المنصوص عليها في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- سلك متصرفي مصالح الصحة،
المرسوم التنفيذي 161/09 المؤرخ في 02 ماي 2009
 - سلك النفسانيين لمصالح الصحة العمومية،
المرسوم التنفيذي 240/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009
 - سلك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية،
المرسوم التنفيذي 393/09 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009
 - سلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية
المرسوم التنفيذي 394/09 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009
 - سلك المفتشين في الصحة العمومية،
المرسوم التنفيذي 77/10 المؤرخ في 18 فيفري 2010
 - سلك الفيزيائيين الطبيين في الصحة العمومية،
المرسوم التنفيذي 178/10 المؤرخ في 08 جويلية 2010
 - سلك القابلات للصحة العمومية،
المرسوم التنفيذي 122/11 المؤرخ في 20 مارس 2011
 - سلك البيولوجيين في الصحة العمومية،
المرسوم التنفيذي 152/11 المؤرخ في 03 أبريل 2011
 - سلك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش،
المرسوم التنفيذي 235/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011
- استخلصنا من قراءة هذه المراسيم التنفيذية نتائج مهمة:

كل المراسيم التنفيذية للأسلاك التابعة للصحة العمومية أشارت في مقتضياتها للأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك يفيد بأن كل الموظفون شاغلون لمهام في أسلاك الصحة العمومية هم موظفون عموميون.

كل المراسيم التنفيذية لمختلف أسلاك الصحة العمومية أشارت صراحة في الأحكام الخاصة بمجال تطبيقها في موادها الأولى إلى العبارة "تطبيقا لأحكام المادتين 3 و 11 من الأمر 03/06" حيث أن المادة الثالثة من الأمر 03/06 تنص على تطبيق أحكام القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم. أما المادة 11

فاهتمت بالمناصب العليا وهي إما وظيفية أو هيكلية ومحددة حسب خصوصية كل سلك في القانون الأساسي الخاص بالسلك.

كل المراسيم التنفيذية لأسلاك الصحة العمومية أكدت الخضوع للحقوق والواجبات المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والنظام الداخلي للمؤسسة التي يتبعونها، مع وجود اختلاف طفيف بإضافة ضرورة أداء المهام المسندة للشبه الطبيين وأعاون التخدير والإنعاش تحت سلطة المسؤول السلمي (وهذه المهام يتم تحديدها بقرار وزاري).

• المستخدمون الإداريون:

أداء المستشفى الجامعي لدوره على أحسن وجه، لن يكون بالتأطير الطبي والشبه الطبي فقط. وأكد أن فعالية المستشفى الجامعي وجودة خدماته مربوطة بتأطير إداري يضطلع بتسيير الشؤون الإدارية والمالية لمستخدمي المستشفى الجامعي وتسيير الجوانب التقنية للهيكل الإداري من حيث توفير الوسائل العامة والوسائل المادية والتقنية لأداء المهام الصحية العلاجية ومهمة التكوين والبحث في العلوم الطبية.

لذلك نجد أن قطاع الصحة يوظف أيضا الموظفين المنتمين لأسلاك المشتركة، والذين يسيرهم المرسوم التنفيذي 04/08 المؤرخ في 19 جانفي 2008، وكذلك سلك المهنيين وسائقي السيارات والحجاب، الذين يسيرهم المرسوم التنفيذي 05/08 المؤرخ في 19 جانفي 2008.

المستخدمون الإداريون للمستشفى الجامعي تطبق عليهم أحكام الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. كل ما تعلق بالحقوق والواجبات محدد في هذا النص القانوني كما أن سير المسارات المهنية من التوظيف إلى الترسيم والترقية في الرتبة والترقية في الدرجات موضح قانونا بالإضافة للوضعيات القانونية القيام بالخدمة والإحالة على الاستيداع والانتداب والوضعية خارج الإطار والخدمة الوطنية.

إذا كان اهتمامنا منصبا على الأعمال الطبية التي قد تكون سببا في الإضرار بالغير وبالتالي قيام مسؤولية الإدارة، فمن الجدير بالذكر بأن الأضرار التي قد يتسبب فيها المستخدمون الإداريون التابعون للمستشفى الجامعي هي أيضا سبب لقيام المسؤولية الإدارية.

وفي الحالات الثلاثة صدور فعل ضار عن طبيب أو شبه طبي أو إداري تقوم مسؤولية المستشفى الجامعي وهذا تطبيقاً لنص صريح من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له."⁽¹⁾

وباعتبار المستشفى الجامعي -في النصوص القانونية السارية حالياً- مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فينعتد اختصاص القضاء الإداري في الفصل في النزاعات الناشئة عن الأضرار المرتبطة بعمل طبي أو غير طبي يحدثها ويتسبب فيها مستخدمو المستشفى الجامعي بمختلف فئاتهم وأسلاكهم ورتبهم.

الفرع الثاني: خصائص المستشفى الجامعي كمرفق عمومي

من خلال الخصائص العامة للمرافق العامة باعتبارها أداة الدولة لإشباع حاجيات مواطنيها، يمكن القيام بإسقاط المبادئ العامة لسير المرافق العامة على المستشفيات مع استقراء واجباتها من خلال النصوص القانونية المنظمة لها وهي كالاتي:

أولاً- مبدأ الاستمرارية: من أهم المبادئ الأساسية للمرفق العمومي مبدأ الاستمرارية لأن المرفق العمومي يتولى خدمات أساسية للمواطنين لا يمكن انقطاعها أو توقيفها، لا سيما الشؤون المتعلقة بالصحة العمومية.⁽²⁾

إن مبدأ الاستمرارية أو الديمومة، يجد أساسه في أن المرفق العام يهدف لإشباع المصلحة العامة. إن هذا الهدف لا بد وأن يتسم بطابع الديمومة، خصوصاً لما يتعلق الأمر بنشاط حيوي وحساس مثل نشاط الصحة. لذلك تعمل المؤسسات الإدارية، ومن بينها المؤسسات

(1) - المادة 31، الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

نفس المادة باللغة الفرنسية حملت العبارة *faute de service* وهي تعني الخطأ المرفقي والترجمة "خطأ في الخدمة" لا تفيد المعنى المقصود لأن الخطأ الشخصي والمرفقي هي من أكبر إشكالات المسؤولية الإدارية، وربما استخدام مصطلح الخطأ المرفقي هو الأصح والأدق.

(2) - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد، ط2، الجزائر، 2011، ص 157.

الصحية العمومية، على ضمان مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمة العامة بطريقة منتظمة ودائمة. (1)

فمن جهة الإدارة، فهي ملزمة بتأمين سير المرافق التي تديرها، طالما أن أي قرار نظامي بإيقافها لم يتخذ، وأن القوة القاهرة وحدها فقط هي التي تحررها من هذا الالتزام. ويترتب على ذلك، أن أي انقطاع في أداء المرفق لخدماته يعتبر خطأ، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة. بل أكثر من ذلك، إن مجرد التأخير أو التنفيذ السيئ في الخدمة قد يفتح مجالاً للمطالبة بالتعويض.

وبالنسبة لمستخدمي المرفق الصحي العمومي، فإنهم يخضعون كذلك لقاعدة الاستمرارية وفي هذا المجال، هناك عدة مظاهر تبين مدى توافر عنصر الديمومة في القطاع الصحة. مثلاً إن جميع أعضاء السلك الطبي، وكذا المساعدين، يعملون وفق نظام التوقيت الكامل. ومادام أن هؤلاء المستخدمين يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، حسبما أشارت إليه صراحة المادة 201 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على: "يمارس الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة العامون أو الاختصاصيون مهنتهم في نطاق النظامين التاليين:

- بصفتهم موظفين بالتوقيت الكامل.

- في القطاع الخاص مع مراعاة القانون 84-10 المتعلق بالخدمة الوطنية". (2)

جاءت عبارات قانون الصحة الجديد مباشرة وصريحة من خلال النص على الاستمرارية والديمومة "تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي". (3) اهتمام المشرع بمبدأ الاستمرارية تأكد في مواد أخرى عند تطرقه للمنظومة الوطنية للصحة "يرتكز تنظيمها أو سيرها على مبادئ الشمولية والمساواة في الحصول على العلاج والتضامن والعدل واستمرارية الخدمة العمومية والخدمات الصحية" (4)

(1) - عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير قانون عام، جامعة تلمسان، 2007-2008.

(2) - قانون 85-05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، تمت الإشارة له سابقاً.

(3) - المادة 3، قانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(4) - المادة 6، قانون 18-11، المرجع نفسه.

الاهتمام بمبدأ الاستمرارية تم توضيحه أيضا عند تطرق المشرع لشبكات العلاج التي تهدف لتحقيق تكفل أفضل بالمريض واستمرارية العلاج وكذا تقديم علاج جوارى ذي جودة من أجل ضمان تسهيل الحصول على العلاج والعدالة في مجال الصحة.⁽¹⁾

في هذا الإطار تطرق المشرع في العديد من المواد ضمن قانون الصحة 05/85 لهذا الأمر عبر التأكيد على العديد من التدابير التي تكفل الجودة في تقديم الخدمات الطبية والوقائية والحماية الصحية في الأوساط المختلفة وهو ما تم ذكره في الباب الثاني من القانون 05/85.

كما تم التطرق أيضا لمبدأ الاستمرارية في مجموعة من المواد ضمن القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة حيث نجد أن المادة الثانية والسادسة منه تبين بصراحة أن من بين الأهداف الكبرى للمنظومة الحية هو ضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي.

وفي باب مهنيي الصحة "يمكن تعويض مهنيي الصحة الذي يمارس بصفة حرة، وفق للشروط المنصوص عليها في أحكام المادة 166، بسبب لا سيما التكوين أو العطلة... كما يمكن استخلافه من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية، عندما يكون في عهدة دائمة في مؤسسة وطنية أو في جماعة إقليمية خلال مدة العهدة."⁽²⁾

قانون الصحة الجديد جاء بنص صريح فيما يتعلق بمهنيي الصحة حيث أكد على سريان أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مستخدمي المؤسسة العمومية للصحة، وهي عبارة صريحة واضحة تؤكد على الاهتمام بالديمومة والاستمرارية فيما يتعلق بالخدمة الصحية.⁽³⁾ يتأكد ذلك بتطبيق المادة 43 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية التي تنص على: "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه. غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

(1) - المادة 268، قانون 11-18، المرجع السابق.

(2) - المادة 171، القانون 11-18، المرجع نفسه .

(3) - المادة 299، القانون 11-18، المرجع نفسه.

كما يمكنهم أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية. وفي هذه الحالة، لا يمكن الموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال، إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين". (1)

يجب أن يخصص مستخدمي الصحة كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم فقط، ولا يمكنهم بالتالي ممارسة النشاطات المربحة، إلا فيما يتعلق بمجال النشاط التكويني والتعليمي والبحث العلمي كنشاط ثانوي ضمن شروط محددة قانونا.

يستثنى فقط من ذلك الممارسين الطبيين المتخصصين الذين يحق لهم ممارسة النشاطات المربحة وكذا القيام بالمداومة المبرمجة داخل المصلحة أو المؤسسة.

ثانيا- مبدأ المساواة: المستشفى وباقي الهياكل الصحية تقدم خدمة عمومية متعلقة بالصحة، مع الإشارة لكون المساواة أمام المرفق العام هي نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، ومعنى المساواة أمام المرفق العام تقديم الخدمة للمنتفعين دون تمييز. (2)

هذا المبدأ السامي الذي تحفظه الشرائع والديانات والداستاتير، منصوص عليه صراحة في قانون حماية الصحة وترقيتها القديم: "يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان". (3)

وحافظ القانون الجديد للصحة باعتبارها خدمة عمومية أساسية على مبدأ المساواة من خلال نصه صراحة على أنه لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته في كل مكان. كما تم توكيد المعنى بالنص على أنه لا يجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية أو العلاج، لا سيما بسبب أصلهم أو دينهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعيتهم الاجتماعية والعائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقاتهم. (4)

(1) - الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

(2) - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 158.

(3) - المادة 11، قانون 05-85 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

(4) - المادة 21، قانون 11-18، المرجع السابق.

كما أكد المشرع من جديد اهتمامه بتكريس مبدأ المساواة من خلال النص على أن المنظومة الوطنية للصحة تتولى التكفل بالأحواض السكانية، عبر انتشار القطاع العمومي للصحة على كامل التراب الوطني، مع الأخذ في الحسبان تسلسل العلاج وتكامل المؤسسات المنظمة في شكل شبكة أو في أي شكل آخر من أشكال التعاون. (1)

عبارة " انتشار القطاع العمومي للصحة على كامل التراب الوطني " تفيد بضرورة تقديم الخدمة لكل المواطنين دون تفرقة أو تمييز.

كما تفيد مادة أخرى من قانون الصحة الجديد بمدى الالتزام بمبدأ المساواة عند تطرق للخريطة الصحية ومن أهم أهدافها ضمان الحصول على العلاجات في كل نقطة من التراب الوطني وتحسينها. (2)

ثالثا- مبدأ التكيف والقابلية للتغيير: يهدف المرفق العام للاستجابة لحاجيات المواطنين، ولكون هذه الحاجيات والمتطلبات قابلة للتغيير والتطور، يصبح المرفق العام قابلا للتغيير والتكيف للاستجابة للحاجيات الجديدة. لذلك ظهر رأي فقهي بأن تكيف المرفق العام هو تطبيق لمبدأ الاستمرارية الذي يعتبر ركنا أساسيا لقيام مفهوم المرفق العام. (3)

من الأمثلة التوضيحية لهذا المبدأ ما تضمنه قانون حماية الصحة وترقيتها الملغي: "تنشأ مختلف أنماط الهياكل الصحية حسب حاجيات صحة السكان والخصائص الاجتماعية والاقتصادية لمختلف مناطق التراب الوطني والمقاييس المحددة، في إطار الخريطة الصحية".

هذه المادة تربط إنشاء الهياكل الصحية مباشرة بحاجيات السكان والخصائص الاجتماعية والاقتصادية.

كما يمكن اعتبار الهيئات الاستشارية للهياكل الصحية ومن بينها المجالس العلمية ومجالس إدارة المستشفيات الجامعي هي الهيئات المخولة باقتراح تعديل وتكييف الهياكل الصحية مع حاجيات الصحة العمومية.

(1) - المادة 266، قانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 269، القانون 18-11 المتعلق بالصحة، مرجع نفسه.

(3) - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 158.

مبدأ التكيف منصوص عليه أيضا صراحة في قانون الصحة الجديد وتم التأكيد على أن نشاطات الصحة تركز على مبادئ تسلسل وتكامل نشاطات الوقاية والعلاج وإعادة تكييف مختلف هياكل ومؤسسات الصحة.⁽¹⁾

وبالنظر لكون الإشكالات الصحية تختلف من منطقة إلى أخرى، فقد أبدى المشرع اهتمامه بهذه الاختلافات وتكييف الإجراءات والتدابير المتخذة للحفاظ على الصحة مع الحاجيات الفعلية للمواطنين من خلال نصه على:

البرامج الجهوية لحماية الصحة للتكفل بالمشاكل الصحية الخاصة بعدة ولايات من الوطن، وتتولى إعدادها وتنفيذها المصالح الخارجية.⁽²⁾

البرامج المحلية لحماية الصحة تشمل بلدية أو عدة بلديات، وتهدف إلى التكفل الخاص بالاحتياجات الصحية المحددة كذات الأولوية بالنسبة لسكان هذه البلديات.⁽³⁾

تكييف المرافق الصحية مع الحاجيات الفعلية تم تكريسه أيضا عند تطرق قانون الصحة الجديد للخريطة الصحية التي تحدد الحاجيات الفعلية والوسائل الواجب تعبئتها محليا ووطنيا، مع الأخذ بالحسبان لمعايير عديدة لا سيما الحوض السكاني والخصائص الوبائية والصحية والجغرافية والديمغرافية والاجتماعية والاقتصادية، قصد ضمان توزيع عادل للعلاجات الصحية، وتكريسا لنفس المبدأ "التكيف والقابلية للتغيير نصت نفس المادة على ضرورة إعداد الخريطة الصحية وتقييمها وتحسينها دوريا.⁽⁴⁾

كنتيجة لاستقراء النصوص القانونية المنظمة للمؤسسات العمومية للصحة وبعد إجراء عملية إسقاط للقواعد العامة لسير المرافق العامة على المؤسسات الصحية العمومية، يمكن القول بأن النصوص المنظمة للقطاع الصحي تنص صراحة على أنها ذات طابع إداري. حيث تعتبر من أشخاص القانون العام، وبمعنى آخر فإن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة نوع الدعاوى التي يقيمها المتضرر من الأعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات. وعليه فإن الاختصاص في هذه الدعاوى يرجع كقاعدة عامة إلى

(1) - المادة 3، قانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 32، القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(3) - المادة 33، المرجع نفسه.

(4) - المادة 270، المرجع نفسه.

القاضي الإداري وهذا بالضبط ما يعرف بنظام المرفق العام في القانون الإداري بمفهومه التقليدي حيث يكلف الشخص العام بتحقيق وإشباع المصلحة العامة وفق المعيار العضوي.

وهو ما ينطبق على الهياكل الصحية العمومية لأنها أشخاص عامة تؤدي مصلحة عامة. ومع ذلك فإن تطبيق المعيار المادي، ممكن في هذا المجال، نظرا لأن المبدأ الذي يقوم عليه المعيار المادي هو عدم الأخذ بعين الاعتبار لطبيعة الجهة التي أدت العمل، وإنما وجوب النظر إلى طبيعة النشاط الذي يجب أن يكون موجها للصالح العام.

إن هذا الهدف، أي القيام بعمل من أجل المصلحة العامة، يظهر جليا من خلال مبدأ مجانية الخدمات التي يؤديها المرفق، والذي ينطبق تماما مع طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية، التي تهتم بحماية الصحة العمومية للمجتمع وذلك على أساس مبدأ مجانية الخدمات وهكذا يمكن تفسير الطابع الإداري للمؤسسات الصحية العمومية، سواء من الناحية النظرية، وذلك بموجب المعيارين المادي والعضوي المعروفين في القانون الإداري.⁽¹⁾

من الناحية العملية والإجرائية، يتحدد الاختصاص النوعي في المنازعات التي تكون المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وفق المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

فالاختصاص النوعي لهذه المؤسسات مبني على المعيار العضوي وما دامت المؤسسة الاستشفائية هي مؤسسة ذات طابع إداري فإن المنازعة المتعلقة بالمسؤولية المثارة ضدها يرجع الفصل فيها إلى القضاء الإداري.⁽²⁾

(1) - عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص- ص 13، 17.

(2) - المادة 800، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

المبحث الثاني: الأنظمة الصحية والعلاقات الناشئة في الممارسة الطبية.

على غرار جميع المرافق العمومية المختلفة تضطلع المؤسسات الاستشفائية بمجموعة من المهام والأدوار المتنوعة هذه الأخيرة التي تنظم سيرها وتؤطرها مجموعة من القوانين والتي تضمن سير هذه المرافق الحيوية والأساسية، حيث أنها تضمن القدر الأكبر من النجاعة والكفاءة المرجوة سواء فيما يخص الجانب الصحي أو الجانب الإداري لهذه المرافق. والجودة والنجاعة المذكورتان في قانون الصحة الملغى 85-05 عبر التأكيد على العديد من التدابير التي تكفل الجودة في تقديم الخدمات الطبية والوقائية والحماية الصحية في الأوساط المختلفة وهو ما تم ذكره في الباب الثاني من القانون 85-05.

القانون 18-11 أيضا أكد على "ضرورة العمل على تحقيق الجودة من خلال النص على يتعين على التزام كل هيكل ومؤسسة تضمن خدمة عمومية صحية، إعداد مشروع المؤسسة ومخطط مسعى الجودة اللذين يجب أن يندرجا ضمن الأهداف الوطنية أو الجهوية أو المحلية في مجال تنمية الصحة."⁽¹⁾ ويمكن اعتبار النص على اعتماد مشروع المؤسسة ومشروع الجودة هو تكريس فعلي وضمن حقيقي للتوجه نحو تطوير المنظومة الصحية، من خلال توثيق الأهداف ودراسة موضوعية للقوة والضعف لتحديد استراتيجية التطوير المناسبة وفق الأولويات.

ونجد أن جميع القوانين والتشريعات قد اهتمت كثيرا بهذا الجانب ووضعت أطرا وخطوطا عريضة تقوم عليها الأرضية الإستشفائية بصفة عامة ولتوضيح ذلك سنتطرق للآتي:

المطلب الأول: الأنظمة الصحية المقارنة.

إن الدارس لموضوع مسؤولية المستشفى بعمق يستشف علاقة المنازعات الطبية بشكل كبير بمدى نجاعة وجودة النظام الصحي في حد ذاتها، لأن الحوادث الطبية ليست وليدة الأخطاء الطبية الصادرة عن الأطباء ومعاونيهم فقط، بل هي في حالات عديدة نتيجة نقص أو تقصير أو سوء تسيير أو خلل في المنظومة الصحية ككل، مما يدفعنا لدراسة الأنظمة الصحية، للاستفادة من التجارب المقارنة من ناحية تنظيم وتنسيق ونجاعة المنظومات الصحية.

(1) - المادة 290، القانون 18-11، المرجع السابق.

فالنظام الصحي يشمل جميع المنظمات والمؤسسات والموارد التي تهدف إلى تحسين الصحة، وتتألف معظم النظم الصحية الوطنية من قطاع عام وقطاع خاص، ويستجيب النظام الصحي للسياسات الصحية التي تهدف إلى تحسين صحة السكان، ويجب أن يحتوي هذا النظام على أطباء متخصصين، ومعدات وتجهيزات مناسبة لاحتياجات المستشفيات، وهيئة تتولى تمويل وتسديد تكاليف الرعاية، والطب الوقائي. تنفذ النظم الصحية أساساً أربع وظائف أساسية هي: تقديم الخدمات، وخلق الموارد، والتمويل، والتسيير الإداري.⁽¹⁾

الفرع الأول: العناصر الأساسية لنجاعة الأنظمة الصحية:

ارتأينا في هذه النقطة البحثية اختصار المسافات بعرض مباشر لرؤية هيئة نظامية تابعة للأمم المتحدة وهي المنظمة العالمية للصحة التي تؤكد بأن النظام الصحي الفعال هو النظام الذي يستجيب بطريقة متوازنة لاحتياجات مواطنيه الصحية من خلال:

- تحسين الوضع الصحي للأفراد والعائلات والتجمعات.
- الدفاع عن المواطنين ضد التهديدات والأخطار الصحية من خلال حماية الأفراد من العواقب المالية للمرض.
- ضمان المساواة في الحصول على رعاية مركز اهتمامها الإنسان.
- السماح للأفراد بالمشاركة في القرارات ذات الأثر على صحتهم وعلى النظام الصحي ككل.

بدون سياسات سليمة و"قيادة" قوية، فإن الأنظمة الصحية لا تستجيب تلقائياً بشكل متوازن لهذه الاحتياجات والتوقعات، كما أنها لا تستخدم مواردها على النحو الأمثل، وكما يؤكد معظم مسؤولي الصحة، فإن النظم الصحية تخضع لقوى وتأثيرات قوية ومتناقضة، في كثير من الأحيان على حساب تبني السياسات السليمة.

على سبيل المثال، الرعاية العلاجية المتخصصة ذات أهمية غير متوازنة، وهناك ارتفاع في البرامج والمشاريع والمؤسسات المتنافسة، مما يؤدي لتسويق واسع للرعاية الصحية في النظم سيئة التنظيم. ولتفادي ذلك يجب أن يكون توجه دقيق واستثمار متناسق في مختلف مكونات النظام الصحي، من أجل توفير نوعية خدمات صحية ترتقي للنتائج المنتظرة.

⁽¹⁾ - Thomas Souaidet, La réforme du système de santé américain, Economies et finances. 2011, p12.

أولاً: القيادة والحكم

في كل بلد، يتم تحديد ممارسة القيادة والحكم من خلال السياق والتاريخ، ولكن يمكن تعريف العناصر العامة للممارسة الجيدة، على سبيل المثال:

- التأكد من أن السلطات الصحية مسؤولة فعلا عن قيادة القطاع الصحي بأكمله (وليس فقط تقديم الخدمات في القطاع العام)، ومستعدة لمواجهة التحديات المستقبلية (بما في ذلك الأحداث غير المتوقعة أو الكوارث) وتكون قادرة على حل المشاكل الحالية.
- تحديد السياسات والاستراتيجيات والخطط الصحية الوطنية من خلال عمليات شفافة وتشاركية تحدد توجهها واضحا لقطاع الصحة.
- التعبير عن الالتزام بالأهداف السياسية الرفيعة المستوى (الإنصاف في مجال الصحة، وإعطاء الأولوية للنهج الذي يركز على الإنسان، والسياسات السليمة في مجال الصحة العامة، والحكم الفعال والخاضع للمساءلة).
- وضع إستراتيجية تترجم إلى المبادئ التوجيهية والخطط والأهداف ذات الصلة، وتحديد آثار هذه الأهداف على التمويل والموارد البشرية والمستحضرات الصيدلانية والتكنولوجيا والبنية التحتية وتقديم الخدمات.
- إنشاء آليات للمساءلة والتكيف مع الاحتياجات المتغيرة.
- ضمان التنظيم الفعال من خلال مجموعة من المبادئ التوجيهية والإجراءات التحفيزية التي تقوم على تدابير القانونية وآليات تنفيذها.
- إقامة حوار سياسي فعال مع القطاعات الأخرى.
- وضع ميكانيزمات وآليات مؤسسية بحيث يمكن توجيه التمويل ومواءمته مع الأولويات الوطنية.

ثانياً: نظام المعلومات الصحية:

الحكم الراشد في مجال الصحة يقوم إذا توفرت معلومات نوعية عن المشاكل الصحية أو ما يمكن أن نطلق عليه اليقظة الصحية، والسياق الذي يعمل فيه النظام الصحي ومدى فعاليته، وعلى وجه الخصوص يجب توفير المعلومات في الوقت المناسب:

- التقدم المحرز في معالجة القضايا الصحية وتحقيق الأهداف الاجتماعية (لا سيما الإنصاف)، الذي سيتحقق، على وجه الخصوص، ولكن ليس فقط من خلال الدراسات الاستقصائية على مستوى العائلات والحالة المدنية ومصالح الرقابة الوبائية.
- التمويل الصحي، بما في ذلك من خلال الحسابات الصحية الوطنية وتحليل النفقات الكارثية والصعوبات المالية وغيرها من الحواجز التي تحول دون حصول الفقراء والضعفاء على الخدمات الصحية.
- الحاجة إلى الموارد البشرية الصحية وتطويرها، على استهلاك المستحضرات الصيدلانية والحصول على هذه المنتجات، والاهتمام بالتكنولوجيا وتكلفتها، وكذا توزيع ونجاعة البنية التحتية.
- الحصول على الرعاية ونوعية الخدمات المقدمة.

ثالثاً: آليات الحصول على المعلومات الصحية المؤسسية:

لتحقيق ذلك، هناك حاجة إلى آليات مؤسسية عديدة:

- خطة وطنية للرصد والتقييم تتضمن مؤشرات أساسية (وأهدافاً)، فضلاً عن التمكن التام من جمع المعطيات والبيانات وإدارتها وتحليلها وإرسالها واستخدامها استخداماً سليماً.
- نظام يجعل المعلومات في متناول جميع الفاعلين والمهتمين، بما في ذلك المجتمعات المحلية والمجتمع المدني ومهنيي الصحة ورجال السياسة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: بعض النماذج عن الأنظمة الصحية "فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"

تتباين الأنظمة الصحية في الكثير من الدول وتختلف من نظام إلى آخر وهذا على غرار مختلف الأنشطة الحياتية، إلا أنها تلتقي كلها في هدف واحد وهو محاولة تقديم أفضل قدر ممكن من الخدمات الصحية، سنتطرق من خلال هذا الفرع لمجموعة أنواع من الأنظمة الصحية للمدارس الكبرى .

(1)- <http://www.who.int/healthsystems/publications> mai 2010/ (consulté le 25 février 2018 à 14h30).

أولاً - في فرنسا:

يرى مدير معهد الصحة والقانون الفرنسي بأن الصحة فكرة مزدوجة فهي فردية وحميمية من جهة، كما أنها جماعية وإحصائية وسياسية من جهة أخرى وترتكز الإشكالات الحديثة للصحة على علاقة معقدة بين المعنيين الفردي والجماعي للفكرة.

يمكن تحديد التغييرات والمفاهيم الأساسية من خلال أربعة عناصر: الصحة والسياسة، الصحة ومهنييها، الصحة والمجتمع وأخيرا الصحة والدولة. في فرنسا تميزت العلاقات بين الصحة والسياسة بالتخلف التاريخي الفرنسي في الصحة العامة، وهو تأخر أدى إلى ضعف بنيوي في التنظيم الإداري للصحة العامة.⁽¹⁾

كما أكد الباحث بأن النموذج الفرنسي شهد تأخرا تاريخيا مقارنة ببريطانيا والولايات المتحدة، حيث أن التوجه الوقائي للصحة ظهر في بداية القرن التاسع عشر بصورة نصوص قانونية محتشمة. كما أن تطور السياسات الصحية جاء متأخرا بالنسبة للسياسات التربوية وغيرها وصولا لاعتماد التأمين الصحي سنة 1945، لتتأكد مسؤولية الدولة بالرعاية الصحية في ديباجة دستور 1946.⁽²⁾ ليأتي اعتماد الطب الإستشفائي بصدور قانون **Debré** سنة 1958 وتتوالى بعدها تطورات مهمة وسريعة في ثلاثين سنة وصولا لنظام صحي اجتماعي وعالمي مفتوح.

مع الإشارة بأن علاقة الأطباء والممارسين الطبيين بالدولة شهدت صراعا استمر لعشرات السنوات-فترة تزيد عن قرن-، فقد كان يسمح لغير الأطباء بممارسة الطب كما أن العدد الضئيل للأطباء دفع بالدولة في الفترة بعد الثورة الفرنسية لاعتماد "ضباط الصحة" الذين يتم تكوينهم مع أطباء دون أن يحصلوا على صفة الطبيب، ويمارسون الطب في نفس المدن التي تكونوا فيها، وشكلت هذه الفئة سببا لنزاع كبير ودائم بين الأطباء والدولة استمرت إفرزاته إلى اليوم.

⁽¹⁾-« La santé : une notion duale. La santé est individuelle, singulière et intime. Elle est aussi collective, statistique et politique. La problématique moderne de la santé repose sur un jeu de relations complexes entre l'acception individuelle et l'acception collective de la notion. On peut tenter d'en cerner les évolutions et les principaux concepts à travers une quadruple approche : la santé et le politique, la santé et ses professionnels, la santé et la société et enfin la santé et l'Etat. Les relations entre la santé et le politique, en France, sont placées sous le signe du retard historique de la France en matière de santé publique, retard qui s'est notamment traduit par une faiblesse structurelle de l'organisation administrative de la santé publique ». Didier Tabuteau, « Santé et politique en France », Recherche en soins infirmiers 2012/2 (N° 109), p3.

⁽²⁾- Constitution française de 1946 : la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé.

تم إلغاء ضباط الصحة بعد محاولات تشريعية عديدة 1825، 1828، 1833، 1847، بصور قانون **Chevandier** سنة 1892، ليستمر بزوغ النقابات الطبية التي ألغت ضباط الصحة ثم تركز التوجه الليبرالي بإصدار ميثاق الأطباء الخاصين في 30 نوفمبر 1927. استفاد مهنيو الصحة وعلى رأسهم الأطباء من امتياز خاص يتعلق بالمشاركة في تحرير النصوص التشريعية المتعلقة بالممارسة الصحية، وفي العلوم الطبية وأخلاقيات مهنة الطب، كما أن التشريع بلوائح في المجال الصحي تم تفويضه بشكل واسع للمنظمات المهنية. في فرنسا هناك سبعة منظمات مهنية للصحة: الأطباء وأطباء الأسنان والقابلات والصيدلة وأخصائيي العلاج الطبيعي وأخصائيي الأقدام والممرضات. (1)

ثانيا: الولايات المتحدة الأمريكية:

نظامها الصحي مؤسس على المبادئ الليبرالية، ويقوم على الآتي:

- احترام مبدأ المبادرة الفردية الحرة، حيث لا يوجد التزام بالتأمين الصحي.
- احترام الليبرالية الاقتصادية من خلال توفير إمكانية الرعاية من طرف الخواص.
- تأمين صحي اتحادي لفئات خاصة: المواطنين فوق 65، والفقراء.

بالنسبة للرعاية الصحية: تقوم الرعاية الصحية على الطب الليبرالي المتخصص (يحتوي على أكثر من 80 % من الممارسين) في المدن أو المستشفيات، ونسبة ضئيلة من الأطباء الموظفين (10 إلى 15 %).

الخدمة العمومية في مجال الصحة والتي تقدمها المستشفيات العامة تمثل ثلث عدد الأسرة تسييرها البلديات أو المقاطعات، تضطلع بتقديم مهمة خدمة عامة (حالات الطوارئ) وكذا قبول جميع المرضى بمن فيهم المعسرين، ويشهد القطاع العام في وم أ صعوبات كبيرة في التسيير.

البحوث الطبية تقوم على تمويلها وتسييرها المعاهد الوطنية للصحة.

الحماية الاجتماعية محدودة في مجالين:

(1) - Didier Tabuteau, « Santé et politique en France », Recherche en soins infirmiers 2012/2 (N° 109), pp 8-9.

Medicare: وهو نظام لتأمين الاستشفاء لفئات محددة (من يزيد عمرهم عن 65 عاما، المعاقين، المصابين بالفشل الكلوي المزمن في مرحلة تصفية الدم).

- إمكانية الاشتراك في تأمين إضافي يغطي الرعاية الإسعافية.
- انخفاض التعويضات عن الأدوية والتحاليل البيولوجية والبصريات وغير ذلك.
- تمويل هذا النوع من الحماية الاجتماعية يتكون من مساهمات أرباب العمل والموظفين وكذا التأمين التكميلي (25 % من المكتتبين، و75 % من قبل الدولة الاتحادية).

Medicaid: مساعدات صحية مجانية لأشد الفئات فقرا وعتبة ذوي الحقوق متغيرة وفقا للحالات، ويتم سداد المصاريف الصحية إذا كانت عالية جدا مقارنة بالدخل، ويتم التكفل بكل مصاريف الاستشفاء والفحوصات والتحاليل، مع وجود بعض الشروط الشكلية مثل الاستشارة المسبقة قبل الخضوع للاستشفاء، وتحديد ثمن الفحص وتحديد قوائم الأدوية. (1)

دراسة النظام الصحي الأمريكي تبين التفوق الواضح من حيث نوعية الخدمات، فالميزانية المخصصة للصحة تصل 16 % من الدخل الوطني، كما أن إمكانية استعمال الدواء الجديد تصل إلى 65.2 % وهي في أوروبا 24.3 % فقط (في الفترة من 2002 إلى 2007). (2)

نجاحة النظام الصحي الأمريكي من حيث النوعية لا تعني تفوقه من حيث النتائج، لأن عقبة النظام الليبرالي البحت أدت إلى نتائج عكسية بوجود ملايين المواطنين (حوالي 50 مليون) بدون تأمين صحي مما يضع حياتهم في خطر حيث أشار المعهد الأمريكي للصحة بأن أكثر من 18000 شخص يموتون سنويا بسبب عدم إمكانية الحصول على عناية يمكن أن تتقدهم. (3)

تعرف (و. م. أ.) بعض الخصوصيات التي تصنع لها التميز عن الأنظمة الصحية ولاسيما فرنسا، والتي تليها مباشرة في الرتبة الثانية حسب تصنيف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE، من حيث النجاحة والفعالية:

(1) - Anne-Laurence Le Faou, Comparaison internationale des systèmes de santé, disponible sur <http://cours13bichat2012-2013.weebly.com> (consulté le 14/12/2017 à 15.00).

(2) - <http://www.ifrap.org/>, Site officiel de la Fondation iFRAP, Fondation pour la recherche sur les administrations et les politiques publiques, établissement d'utilité publique, (consulté le 12 février 2018 à 14h00).

(3) - Didier Tabuteau-Victor Rodwin, regards croisés sur les systèmes de santé américain et français, Questions de Santé Publique, irsp, n° 13, 2011, p2.

- الطبيب العام في (و. م. أ.) يتحصل على 2.5 من راتب الطبيب العام في فرنسا، والطبيب المتخصص على 5 أضعاف ما يتحصل عليه الطبيب المتخصص في فرنسا.
- الطبيب لا بد له من عملية رسكلة مستمرة ودورية، وهي ضرورية لتحسين المعلومات، وهذه الدورات باهظة الثمن ذات تأثير مباشر على ارتفاع مبالغ الفحص والمعاناة.
- أكثر من نصف جوائز نوبل من نصيب باحثين أمريكيين، كما أن (و. م. أ.) شهدت زيادة في الميزانية المخصصة للبحوث الطبية بنسبة 5.3% مقابل 3.3% في الدول الأوروبية.
- إمكانية التأمين من عدمه هي تكريس للحرية الفردية، لكن ذلك قد يؤدي إلى مأساة بوجود ملايين المواطنين بدون عناية صحية، ولذلك آثار سلبية اجتماعيا واقتصاديا.
- على عكس النشاطات الاقتصادية في وم أ، مجال الطب لم يعرف تطورا في الممارسة النقابية أو تشكيل عمادة وطنية للأطباء كما هو معمول به في الدول الأخرى.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة في الممارسة الطبية.

لدراسة موضوع مسؤولية الطبيب بشكل جيد لا بد من التعرض لأطراف العلاقة الطبية (الطبيب-المريض-المؤسسة الاستشفائية) ولا بد من التفصيل في العلاقات الناشئة في الوسط الطبي بهدف تحديد وصفها القانوني حسب الحالة لأن ذلك له أثر قانوني واضح على الالتزامات وبالتالي على النزاعات.

الفرع الأول: العلاقة بين الطبيب والمريض.

الطب مهنة فنية علمية والطبيب الممارس يلتزم تجاه مرضاه بالتزامات أخلاقية أكثر منها قانونية وذلك لا يمنع من وجود التزامات قانونية سواء عامة لأن الطبيب شخص طبيعى له التزامات عامة والتزامات خاصة تتضمنها أدبيات وأخلاقيات مهنة الطب.

إن أساس الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بصفة عامة وتجاه المرضى بصفة خاصة في الجزائر تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، والذي ورد فصله الثاني بعنوان قواعد أخلاقيات الأطباء وجراحي الأسنان، متضمنا سبع أقسام:

⁽¹⁾ - <http://www.ifrap.org/>, Site officiel de la Fondation iFRAP, op cit , (consulté le 26 juin 2018 à 15h00).

- القسم الأول: المواد من 6 إلى 35، بعنوان الواجبات العامة.
- القسم الثاني: المواد من 36 إلى 41، بعنوان السر المهني.
- القسم الثالث: المواد من 42 إلى 58، بعنوان واجبات اتجاه المريض.
- القسم الرابع: المواد من 59 إلى 66، حول الزمالة.
- القسم الخامس: المواد من 67 إلى 76، حول تنظيم العلاقات بين الأطباء فيما بينهم ومع باقي فروع الصحة.
- القسم السادس: المواد من 77 إلى 99، حول طرق ممارسة المهنة.
- القسم السابع: المواد من 100 إلى 103، حول أحكام مختلفة. (1)

يفرض القانون التزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره، ومن هذه الالتزامات أن يحتاط في تصرفاته ولو بحسن نية من المساس بجسم الإنسان أو روحه فلا يجوز له أن يتصرف كيفما شاء برعونة أو إهمال أو عدم احتياط ثم يدفع عند وقوع الضرر بأنه لم يكن يقصد ذلك.

الطب من أكثر المجالات التي تقع فيها الأخطاء، فقد يقع الخطأ الطبي في التشخيص أو في وصف العلاج أو تنفيذه أو أثناء الرقابة. تنص المادة 13 من المرسوم على أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، وتنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.

يتمثل خطأ الطبيب في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك ونتج عنه ضرر وجبت مساءلته سواء في إطار تنفيذ التزاماته العقدية أو القانونية، وسواء وافق المريض مسبقاً على العمل الطبي أو لم يوافق، وذلك ما تؤكد المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته

(1) - المرسوم التنفيذي 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".⁽¹⁾

المريض الذي يلجأ للمستشفى العام أو أي فرع صحي تابع للدولة للانتفاع بالخدمات المقدمة من المرفق العام للصحة العمومية أيا كان نوعه، هو بصدد التعامل مع الشخص المعنوي فهو لا يختار الطبيب المعالج بحرية، تعامل المريض مع الطبيب المناوب في هذه الحالة لا يتم مع شخص الطبيب بل إدارة المستشفى هي من تحدد الطبيب المعالج للقيام بالعمل الطبي أو العلاجي، والطبيب في هذه الحالة هو مستخدم أو موظف لدى المستشفى. العلاقة إذن ليست مباشرة والحقوق والواجبات تحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المستشفى كمرفق عام لتقديم الخدمات الصحية.

إن اعتبار الطبيب يؤدي خدمة طبقا للوائح والمريض شخص منتفع من المرفق العام يؤدي لنتيجة مهمة هي عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض.⁽²⁾

إذا كانت هذه الرابطة أو العلاقة ليست ناتجة عن اختيار المريض للطبيب، وإنما تمخضت عن تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة من غير ذي صفة، فإن مسؤولية الطبيب في هذا الفرض هي بلا شك مسؤولية تقصيرية.

بالنسبة للفقهاء الفرنسي تم الاعتراف بالالتزام بتحقيق نتيجة في الاختبارات الروتينية في المخبر، أو عند انجاز الأعضاء الصناعية وفي عمليات التلقيح، وفي نقل الدم ومؤخرا في استخدام مواد الكشف أو استخدام المنتجات.⁽³⁾

التزام الطبيب ببذل العناية الكافية بصدق ونزاهة وحسب الحالة وفقا للمعطيات العلمية هو الواجب المتفق عليه من الطبيب تجاه مريضه، فمتى تم إثبات عدم الحيطة والحذر ووجود الإهمال تثبت مسؤولية الطبيب الموجبة للتعويض.⁽⁴⁾

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المرجع السابق.

(2) - طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2008 ص 35.

(3) - كلوتيلد روج مايار، دروس حول المسؤولية الطبية،

http://www.smlc.asso.fr/fileadmin/user_upload/Enseignements/responsabilite.pdf

(4) - أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر، 2008، ص 42.

الفرع الثاني: العلاقة بين الطبيب والمؤسسة الصحية.

يرى مجلس الدولة الفرنسي في تقرير صادر سنة 2014 بأن المستشفيات تخضع لنظام خاص للمسؤولية وذلك لهدف مزدوج يتمثل في ضمان حماية حقوق المرضى والأخذ بعين الاعتبار للصعوبات التي تلاقها المستشفيات العامة وفرقها الطبية.

في حالة وقوع ضرر للمريض بسبب فعل تم ارتكابه في سياق نشاط المستشفى العام، من المفترض عدم قيام المسؤولية الشخصية للممارس، من جهة أخرى فمسؤولية المستشفيات تأسست على الاجتهاد القضائي للقضاء الإداري، ولأول مرة تم النص على القواعد المرتبطة بمسؤولية المستشفيات في القانون رقم 303-2002 المؤرخ في 04 مارس 2002 والمتضمن حقوق المرضى وجودة الأنظمة الصحية.

مسؤولية المستشفيات تتميز بتعايش وتزامن قواعد تتركز على منطقتي المسؤولية على أساس الخطأ ونظام تعويض بدون خطأ على أساس التضامن الوطني.⁽¹⁾

بالنسبة للجزائر سبق وأن قدمنا تعريفا للمستشفى وللمؤسسات الصحية بشكل عام على ضوء النصوص القانونية التي تنظم ميدان الصحة عموما (القانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، والقانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة) والمرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية والمرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها. التي تهتم بكيفية الإنشاء والطبيعة القانونية لهذه المؤسسات ومهامها، مع الإشارة لعدم تعرضها بطريقة مباشرة لأحكام قيام مسؤوليتها.

يشير الأستاذ "حروزي عز الدين" إلى الجدل الفقهي حول علاقة الأطباء بالمستشفيات التي يمارسون مهامهم فيها، اعتمادا على التمييز بين العمل الفني وغير الفني، العمل الفني يتمتع الطبيب بحرية كاملة ومطلقة مما يؤدي - حسب بعض الفقه - لاعتباره غير تابع للمستشفى ما دام هذا الأخير لا يتمتع بسلطة الرقابة، بينما يكون الطبيب تابعا للمستشفى إذا كان مدير المستشفى طبيبا من نفس المستوى العلمي للطبيب الممارس في المستشفى، هذا

⁽¹⁾-Rapport Conseil d'Etat Français sur L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, décembre 2014.

الرأي الأخير دفع القاضي المدني إلى التمسك بدعوى مسؤولية الطبيب ما دام غير تابع للشخص المعنوي الذي ينتمي إليه.⁽¹⁾

ظهرت انتقادات للرأي القائل بعدم تبعية الطبيب للمستشفى، أهمها:

- رابطة التبعية تبنى على أساس الرقابة والإشراف من طرف المتبوع، علاقة المتبوع بتابعه لا يشترط فيها العقد ويكفي قيام التبعية بأداء الخدمة من طرف التابع لحساب المتبوع، العلاقة التنظيمية بين الطبيب والمستشفى لا تعني نفي التبعية. هذا الرأي أيده اجتهاد قضائي ذكره الأستاذان "حروزي عز الدين" و"طاهري حسين" بصور حكم في محكمة باريس ينص على أن اختصاص القاضي الإداري بالنظر في مسؤولية الأطباء في مستشفى عام مناطه اشتراكه في أداء خدمات المرفق العام ولا محل للتحجج بمركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم.⁽²⁾

- قيام التبعية بالإشراف والتوجيه لا يعني التدخل في التفاصيل الفنية، بل يكفي وجود إشراف إداري وسلطة توجيه وأمر الطرف التابع لتقوم علاقة التبعية.

- يمكن إضافة أن الاجتهاد القضائي لم يرى فائدة عملية من التفرقة بين العمل الفني وغير الفني لإرساء قواعد موضوعية للمسؤولية، كما أن استقلالية الطبيب لا تتحقق بفصل المستشفى عنه بل العكس هو الصحيح وارتباطه بالمستشفى في تحمل المسؤولية هو ما يقدم له أريحية وحرية أكبر في عمله. من جهة أخرى تتصل المستشفى من رقابته وإشرافه على الأطباء سيؤدي إلى عدم سير المرفق الصحي بطريقة سليمة مما ينتج عواقب وخيمة على الصحة العمومية وبالتالي على النظام العام بأكمله.⁽³⁾

- علاقة التبعية بين الموظف وصاحب العمل هي "حالة قانونية يكون فيها أحد طرفي العمل وهو العمال في مركز معين، ينشئ على عاتقه التزاما بطاعة الطرف الآخر صاحب العمل فيما يتعلق بتنفيذ عمل مشروع بحيث يقابل هذا الالتزام حق الأخير في إدارة عمل

(1) - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 94.

(2) - طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 38،

- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 96.

(3) - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 97.

العامل وتوجيهه والاشراف عليه وما يترتب عن ذلك من سلطة إنزال العقاب التأديبي به إذا خالف تنفيذ الأوامر أو أخل بتنفيذها"⁽¹⁾

شروط قيام مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه: لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هناك شروط:

- وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر وبين المتبوع المسؤول عن التعويض.

- ارتكاب التابع (أي الطبيب) لخطأ يسبب ضرراً للغير.

- أن تكون علاقة بين الخطأ والوظيفة أي ارتكاب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.⁽²⁾

تدعم الرأي القائل بتبعية الطبيب للمستشفى عموماً باجتهادات قضائية، نذكر منها:

أ- في القضاء الفرنسي، تتلخص وقائع القضية "شايو" و"أسعد سليمان" في أنه وبينما كان العامل "أسعد سليمان" يزاول عمله، سقط من شجرة ونقل إلى المستشفى، فقام كبير الأطباء بفحصه وتشخيص ما يشكو منه، فقرر أن إصابته هي رضوض في الفقرات القطنية وأن عظامها سليمة لا كسر فيها. ورغم مغادرته المستشفى بقت وضعيته حرجة مما اضطره لدخول مستشفى آخر في مدينة (أفينيون)، تم التأكد من كسر في إحدى فقرات ظهره، رفع (أسعد سليمان) دعوى تعويض أمام محكمة مدنية ضد كل من المستشفى العام والطبيب، فدفع المحافظ بعدم الاختصاص لأن المستشفى المدعى عليه من المرافق الإدارية العامة والطبيب الذي يعمل فيه موظف عام.

ومنه نخلص إلى أن القضاء الإداري يختص بالنظر بالدعوى التي يرفعها المريض ضد الخطأ الصادر من الطبيب العامل بالمستشفى العام، وهذا الخطأ هو الخطأ المرتبط بأداء الخدمة العامة التي يؤديها الطبيب في المستشفى، غير أنه إذا كان الخطأ الصادر منه

(1) - بوضياف عمار، عنصر التبعية في علاقة العمل، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1988، ص 7، نقلاً عن:

علي حسن عوض، الفصل التأديبي في قانون العمل، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1975، ص 19.

(2) - أحمد حسين الحياوي، المرجع السابق، ص 88.

شخصيا منفصلا عن نشاط المرفق فإنه يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه القواعد الجزائية والمدنية.

تم اعتبار الأطباء العاملين في المستشفيات أعوانا عموميين رغم الطبيعة الفنية لعملهم حيث تم الفصل في الجدل في نهاية المطاف من قبل محكمة التنازع مؤكدة أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط الأطباء في المستشفيات العامة، باستثناء حالة ارتكاب الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة.⁽¹⁾

ب- في القضاء المصري الراجح هو اعتبار الطبيب تابع للمستشفى الذي يعمل فيه، حتى ولو كانت العلاقة هي تبعية إدارية فهي تكفي لتحمل المستشفى لمسؤولية التعويض عن خطأ الطبيب، فمتى توفرت إمكانية الرقابة ووجود سلطة للمتبوع قامت الرابطة التبعية.

في هذا الإطار حكمت محكمة النقض المصرية بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية إدارية، كافية لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب. كما توجد حالة الطبيب الجراح الذي لا يعتبر متبوعا من طبيب التخدير -الذي يصاحبه في نفس العملية- فلا يمكن اعتبار طبيب التخدير تابعا للجراح بل كلاهما يعين من طرف إدارة المستشفى.⁽²⁾

كما أن محكمة النقض المصرية قضت بأنه: "لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث لا يمكن القول في هذه الحالة أن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما".⁽³⁾

ج- في القضاء الجزائري، قانون التأمينات الصادر بمقتضى الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، لم يرد فيه ما يمنع التأمين على الأخطاء المرفقية للإدارة ومن بينها الأخطاء الطبية والأخطاء المرفقية عن نشاط المستشفيات وتضمنت المادة 63 من قانون

(1) - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة، الأردن، ط 2، الأردن، 2011، ص 384.

(2) - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص ص 114-115.

(3) - ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي -دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط

1، 2009، ص 69.

التأمينات الأخطار التي يمكن تغطيتها كمدة الحياة أو الوفاة أو العجز الدائم جزئيا أو كليا، عجز عن العمل...⁽¹⁾

صدر قرار عن مجلس قضاء سطيف (الغرفة الإدارية) يلزم القطاع الصحي برأس الوادي بأن يدفع تعويضا لصالح المدعي بسبب الخطأ الطبي اللاحق بإبته...

ولقد أكد القرار بأن العمل الطبي يتم تنفيذه من طرف طبيب أو جراح ولا يمكن تنفيذه إلا تحت رقابة الطبيب المباشرة، إلا أن القرار ذكر في نفس الوقت عبارتي "الخطأ المرفقي" وكذا "الخطأ الطبي" في وصف نفس الحادثة بالرغم من أن الضرر ناتج عن الخطأ الطبي، إلا أن ذلك لا يؤثر على كون المسؤولية تترتب على عاتق المستشفى إما على أساس الخطأ المرفقي أو بتحمل المستشفى لأخطاء أطبائه وأعاون المرفق العمومي من جراحين ومخدرين وغيرهم.⁽²⁾

اعترف القضاء بهذا الحل ولم يصبح محلا للنقاش، وحاليا يتم النظر في مسؤولية الأطباء الممارسين في المستشفيات وفق الحلول المطروحة في القضاء الإداري، باعتبار أن الأطباء الجراحين الممارسين في المستشفيات يعتبرون معاونون للإدارة والأضرار المترتبة عن نشاطهم حتى عن طريق الخطأ تلتزم بها الإدارة ويتم نظرها أمام القضاء الإداري.⁽³⁾

الفرع الثالث: العلاقة بين المريض والمؤسسات الصحية.

تضمن القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها صراحة على إنشاء الهياكل الصحية حسب حاجيات السكان وحسب خصائصهم الاجتماعية والاقتصادية وذلك حسب الخريطة الصحية، الهياكل الصحية تكون تحت الوصاية التقنية للوزير المكلف بالصحة.

كما جاء آخر قانون صدر في مجال الصحة وهو القانون رقم 18-11 واضحا فيما يتعلق بالأسباب المباشرة لإنشاء المؤسسات الصحية والمنظومة الصحية الوطنية بصفة عامة، حيث جاءت المادة 06 منه لتؤكد أن الهدف من المنظومة الصحية هو تلبية

(1) - قانون التأمين، الصادر بمقتضى الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، مادة 63.

(2) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص 293.

(3) - Auby Jean-Marie, La responsabilité médicale en France (aspects de droit public), Revue internationale de droit comparé. Vol. 28 N°3, Juillet-septembre 1976. pp. 511-529.

حاجيات المواطنين في الميدان الصحي بصفة دائمة وشاملة ومستمرة، ومركزة في مبادئها على الشمولية والمساواة في الحصول على العلاج والتضامن والعدل واستمرارية الخدمة العمومية والخدمات الصحية⁽¹⁾

أما المادة 11 من القانون 85-05 فتؤكد بأن الهياكل الصحية تكون في متناول جميع السكان مع توفير كل الفعالية والسهولة، المواد 20 و22 تؤكد بأن القطاع الصحي ملزم بتوفير مجانية العلاج وذلك في كل الأعمال الصحية من حيث الفحوص والتشخيص والعلاج والاستشفاء.⁽²⁾

وقد تم ترسيخ مبدأ مجانية العلاج في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة وفقا لنص 13 منه⁽³⁾، والمادة 90 منه⁽⁴⁾، التي أكدت المبدأ العام مع تخصيص الفئات المعوزة "في وضع صعب" من عناية خاصة.

مما سبق يمكن القول بأن المريض عند التحاقه بالقطاعات الصحية، هو يتعامل مع شخص معنوي مكلف بإدارة مرفق الصحة، وطلبه للعلاج أو الاستشفاء من الطبيب لا يعني أنه يتعامل معه على أساس اختيار حر، وإنما على أساس تنظيمي من طرف الإدارة المعنية والطبيب في هذه الحالة يأخذ صفة الموظف العمومي المكلف بواجبات قانونية.

المريض بلجونه للمرفق العام رغبة في الحصول على الرعاية الصحية هو منتفع من الخدمات التي يضمنها المستشفى، لذلك ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى اعتبار المواطنين منتفعين بالمستشفى وفقا للقوانين واللوائح دون الحاجة إلى وجود عقد، ومع ذلك هناك دائما محاولات لجعل العلاقة عقدية.⁽⁵⁾

(1) - المادة 06، القانون 11-18 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المواد 09 و10، قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

(3) - المادة 13 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة "تضمن الدولة مجانية العلاج، وتضمن الحصول عليه لكل المواطنين عبر كامل التراب اللوطني"

(4) - المادة 90 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة: "تضمن هياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة المكلفة بخدمة عمومية، التغطية الصحية المجانية لكل الأشخاص في وضع صعب، لا سيما الذين يعيشون في الوسط المؤسساتي.

وتسهر على احترام مقاييس حفظ الصحة والأمن في الوسط المؤسساتي بالتعاون مع المصالح المعنية".

(5) - حروزي عزالدين، المرجع السابق، ص 91.

ذكر الأستاذ " محمد حسين منصور " حكما يؤكد طبيعة العلاقة بين المريض والمستشفى حيث أن مجلس الدولة الفرنسي حكم على الدولة والإدارة التي يتبعها مرفق التطعيم الإجباري بالتعويض، مع أن المدعي رفع دعواه ضد الدولة، وهي بعد دفع التعويض للمريض المتضرر لها إمكانية الرجوع على الإدارة المسؤولة عن الضرر، ويعتبر ذلك عملا حقيقيا لحماية حق المضرور في التعويض.⁽¹⁾

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون:

اختلفت التشريعات والقوانين وكذا الآراء الفقهية فيما يخص طبيعة مسؤولية الطبيب.

فينشأ عن الفعل الشخصي نوعان من المسؤولية:

- تقصيرية متى كان الضرر بسبب الإخلال بالتزامات قانونية عامة من بينها الحيطة والتبصر بشكل عام ولا يمكن حصرها لأن الإنسان ملزم بعدم الإضرار بالآخرين.
- وعقدية متى تم الإخلال بالعقد جزئيا أو كليا.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للطبيب.

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على " العقد شريعة المتعاقدين " فعدم تنفيذ الالتزامات العقدية كليا أو جزئيا يترتب عنه قيام مسؤولية الطرف المخل بالالتزامات في مواجهة الطرف الآخر ويسري ذلك بالنسبة للعقد المكتوب أو العقد أشفاهي كمسؤولية مالك المنزل عن ضرر لحق بأحد نزلائه بسبب طعام فاسد.

لقيام هذه المسؤولية العقدية لا بد من توافر شروط:

- وجود عقد بين الطرفين
- أن يكون العقد صحيحا خاليا من عيوب الأهلية
- أن يتم ارتكاب خطأ عقدي، وهو إخلال أحد الأطراف بالتزام ناشئ نتيجة العقد وقت إبرامه أو في وقت لاحق.⁽²⁾

(1) - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 117.

(2) - منشورات بارتى، الأسئلة في القانون، المسؤولية المدنية، بارتى للنشر، الجزائر، 2015، ص 7.

في الطب يذكر الأستاذ "Gérard Mémeteau" بأن العقد الطبي هو عقد مدني من نوع خاص: العقد الطبي هو عقد مدني، ويعتبر من الخطأ الفصل بين القانون الطبي والقانون المدني استغرق الأمر وقتاً طويلاً لترسيخ هذه الفكرة في القانون الفرنسي بطريقة إيجابية. إن موضوع العقد أو الشيء الذي يطبق عليه -الجسم البشري- فرضت حلول خاصة سواء على شكل موافقة لإنشاء العقد والاتفاق الذي يحافظ على الحال، وفيما يتعلق بموضوع الخدمة الواجب تقديمها من طرف الطبيب. إن النظام العام للحفاظ على سلامة وكرامة الإنسان هو الشيء المطلوب.⁽¹⁾

بداية القرن التاسع عشر ظهر تيار قوي في فرنسا يدافع عن عدم مسؤولية الأطباء وأسس هذا التيار دفاعه على فكرة أن الأطباء يجب أن يكونوا في منأى عن القانون لحماية مصلحة التطور العلمي لأن خضوعهم لـ"سيف المسؤولية" يجعلهم عاجزين عن المبادرة لتطوير أساليب علاجية جديدة.⁽²⁾

هذا الرأي دعمته الأكاديمية الطبية الفرنسية في تقرير لها بتاريخ 29 سبتمبر 1829 بقولها بأن الأطباء يتلقون من مرضاهم تفويضاً غير محدود ويكون الفن الطبي لا يمكن أن يكون ناجحاً ومثمراً إلا بناء على هذا التفويض غير المحدود.⁽³⁾

الغالبية العظمى من الفقه الفرنسي تقول بأن مسؤولية الأطباء عقدية والحكم الشهير الصادر في 20 ماي 1936 **Arrêt Mercier** هو مرجعية الاجتهاد القضائي في القول بأن مسؤولية الأطباء عقدية والذي تضمن: "إنه من المقرر نشوء عقد ما بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف

بتصرف. (1)-Gérard MEMETEAU, cours de droit médical, les études hospitalières Editions, France, 2001, p 243.
"Le contrat médical est un contrat de droit civil, tant il est vrai que l'erreur grave serait de proclamer quelque sécession entre le droit médical et le droit civil. Il lui a fallu un long temps avant de s'implanter en droit français positif. L'objet auquel il s'applique -sur le corps de l'homme- a imposé des solutions particulières à la fois quant à l'obtention du consentement qui forme le contrat, et à l'assentiment, qui en maintient le cours, et quant à l'objet de la prestation à laquelle le praticien s'oblige. L'ordre public de la protection de l'intégrité et de la dignité de l'être humain y est engagé.

(2)- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 32

(3)- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 79.

الخاصة للمريض والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب عن الإخلال بهذا الالتزام التعاقدى ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي مسؤولية عقدية⁽¹⁾.

شروط كون مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية:

أ- أن يكون هناك عقد: فلكي تقوم مسؤولية عقدية للطبيب لا بد من وجود رابطة عقدية بين الطبيب ومريضه، وهنا تكون حالتين:

- الطبيب تم اختياره من طرف المريض، الأصل في العلاقة العقدية بين المريض وطبيبه هي اختيار المريض لطبيبه، لكن التساؤل يطرح في حالة الطب المجاني أي في حاله ذهاب المريض للمستشفى أو مؤسسة صحية عمومية أي عدم اختياره للطبيب وبالتالي خضوعه لعلاج الطبيب المداوم. هناك رأي يرى بأنه لا وجود لعقد في المؤسسات العمومية للصحة، بينما يوجد رأي آخر يفيد بضرورة البحث في إرادة الطرفين ونتيجة ذلك مرتبطة بنية الطرفين فمتى وجدت نية للتعاقد وجد عقد ومتى غابت نية الطرفين أو أحدهما لا يوجد عقد.

- تدخل الطبيب بدون دعوة مباشرة من المريض، كحالة تدخل الطبيب لعلاج مصاب فاقد الوعي من تلقاء نفسه (فضالة) أو بدعوة من الغير (في هذه الحالة لا يوجد عقد)، فالذي دعا الطبيب للتدخل لا يهدف لإبرام عقد. وقد تكون مصلحة للداعي في تدخل الطبيب كأن يكون الداعي سببا في الحادث فتتوفر نية التعاقد فيكون العقد موجودا وقائما وهو عقد فضالة.

وقد لا يختار المريض طبيبه كحالة صاحب مشروع يتعاقد مع طبيب لتقديم الرعاية لعماله أو مصحة خاصة، فالطبيب يقدم خدمات طبية لمرضى غير مرتبطين به بعلاقة عقدية، والمرضى يعهدون بصحتهم لطبيب لم يختاروه. تصبح العناية الصحية هنا نتيجة لعقد سابق بين صاحب المشروع أو المؤسسة الصحية والطبيب (المرضى هنا يستفيدون من

⁽¹⁾-www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/ contenant « Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; que la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ; que l'action civile, qui réalise une telle responsabilité, ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'art. 638 du code d'instruction criminelle »

الاشتراط)، المرضى في هذه الحالة يستفيدون من دعوى مباشرة مستمدة من العقد وتصبح العلاقة تعاقدية ومسؤولية الطبيب عقدية بامتياز.⁽¹⁾

بعد هذا العرض الموجز، تتبادر للذهن حالة الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العامة ومختلف المؤسسات الصحية التابعة للدولة والتي تقدم الخدمات الصحية كمرافق عمومية، فالطبيب في هذه الحالة لا يرتبط بعقد مع المريض الذي لا يختار من يقدم له الخدمة. فتكون الرابطة هنا بين المريض والمستشفى مباشرة وهي ليست علاقة عقدية لأن الطبيب كمارس في المستشفى يرتبط به بعلاقة تنظيمية.⁽²⁾

ب- يجب أن يكون العقد صحيحاً: فالعقد الباطل لا يفيد الحكم أصلاً ولا يترتب عليه أي التزام، والعقد يكون باطلاً متى تخلف رضى المريض بالعلاج، كما يكون باطلاً متى كان الهدف غير مشروع كإجراء تجربة طبية خطيرة لا تقتضيها حالة المريض الصحية.

ج- يجب أن يكون الضحية هو المريض: لكي تتعدد مسؤولية الطبيب العقدية يجب أن يكون الضحية هو المريض، فإذا كان من الغير كأحد المساعدين أو المرضين أثناء عملية جراحية؛ فلا تترتب على الطبيب المسؤولية العقدية بل هي مسؤولية تقصيرية.

د- يجب أن يكون الخطأ المنسوب للطبيب مرتبط بالتزام ناشئ عن العقد: العقد الطبي تنشأ عنه التزامات واضحة ودقيقة وما يخرج عنها لا يعتبر من صميم العقد الطبي ولا تترتب عنه مسؤولية عقدية، مثال ذلك عدم تنبيه الطبيب الجراح عن وجود خطأ في الوصفة الطبية (عدد وقيمة الجرعة) ويتسبب عن عدم قيامه بالتنبيه إلى وفاة المريض هنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية لأن العقد مرتبط بالعمل الجراحي دون تجاوزه لتفاصيل أخرى.

هـ- يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد للعقد: هناك حالات يجب شرحها،

- الحالة 1: إذا كان المريض أو نائبه القانوني أو ألتفاقي هو من اختار الطبيب ورفع دعوى المسؤولية هنا المسؤولية عقدية، أما إذا توفي المريض ورفع الدعوى أهل الميت فالمسؤولية تكون تقصيرية.

- الحالة 2: إذا تم إبرام العقد من طرف غير المريض كالزوج لصالح زوجته أو صاحب المصنع لصالح عماله هناك فرضيات:

(1) - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص ص 91-93.

(2) - أسعد عبيد الجميلي، المرجع نفسه، ص 94.

- إذا اشترط من أبرم العقد مع الطبيب حقا للمريض تكون المسؤولية عقدية.
- إذا تعاقد الطرف الثالث باسم المريض طبقت أحكام الفضالة وتكون المسؤولية عقدية.
- إذا كان من أبرم العقد لم يقصد ترتيب حق مباشر للمريض كما لا يمكن الأخذ بمبدأ الفضالة لأنه لم يقصد تحقيق مصلحة للمريض، هنا يكون لمن تعاقد إمكانية اللجوء للمسؤولية العقدية أما المريض فليس له إلا استعمال الدعوى التقصيرية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للأطباء.

على خلاف الرأي القائل بالعلاقة العقدية في العلاقة بين الطبيب والمريض، وهو رأي بالأساس فرنسي دعمته آراء عربية ظهرت آراء في البلدان العربية وفرنسا ترى بأن هناك نوعين من الالتزامات الناشئة على الطبيب:

الأول: التزام عام يفرضه القانون وهو يوجب على كل شخص طبيب وغير طبيب بذل عناية وحيطه في السلوك تجاه الآخرين.

الثاني: التزام خاص يمليه العقد وهو نفس الالتزام الأول أي بذل عناية وحيطه أثناء علاج المريض.

نتيجة هذا الرأي بأن العقد لا يضيف شيء جديد، والقانون سابق للعقد في هذا المجال، فكل شخص ملزم بعدم الإضرار بالغير، وهو ما تؤكد القواعد المنصوص عليها في القانون المدني لدول عديدة كالجزائر ومصر وفرنسا.⁽²⁾

حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية:

يعتبر جسم الإنسان شيئاً مقدساً في جميع القوانين، وبحكم قداسته وعصمته لا يمكن المساس به إلا بعد الحصول على رضائه وموافقته، لكن وبحكم قداسته أيضاً هناك حالات يسقط فيها التزام الطبيب المسبق بالحصول على رضا المريض لأي تدخل منه وهي حجج بنا عليها بعض الفقهاء رأيهم، من بين هذه الحالات التي يتدخل فيها الطبيب لعلاج مريض دون موافقته، وتعتبر استثناء عن الأصل حالة الاستعجال، حالة تنازل المريض عن حقه

(1) - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 95.

(2) - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 21.

في قبول العلاج، أو حالة الرفض غير المبرر⁽¹⁾، وأيضا حالة إجبارية العلاج، حيث أن القانون يجبر المريض على تلقي العلاج دون موافقته ورغمًا عنه أيضا، وهنا يكون تدخل الطبي إجباريا بقوة القانون.⁽²⁾

هناك حالات أخرى تطرق إليها الفقه وهي حالة مريض فاقد للوعي بسبب حادث مفاجئ أو مريض لا يمكنه الإفصاح عن إرادته وفي غياب ممثله القانوني، في هاتين الحالتين لا يمكن القول بالعلاقة العقدية وعمل الطبيب هنا يدخل ضمن أعمال الفضالة، ويكون خطؤه تقصيريا.

- لإبرام عقد صحيح فعلا لا بد من علم ودراية بمحتوى العقد وبنوده وهو ما يستحيل في حالة الطبيب والمريض لأن مهنة الطب ذات طبيعة علمية وفنية بحتة وهي مجهولة من غير الأطباء. والقاضي عند فحصه لموضوع مسؤولية الأطباء يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد الطب الأخلاقية ولا يفسر نوايا الطرفين الطبيب والمريض.⁽³⁾
- القانون المدني هو الإطار العام الذي يحدد ويفصل الواجبات العامة والخاصة، الالتزام العام يعني الجميع دون استثناء، أما الخاص منه فيعني فئة معينة كالأطباء مثلا فيصبح عملهم غير المشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية.
- حياة الإنسان ليست مجالا للتعاقد وهي أسمى من سيطرة الطب أو غيره من المهن، حياة الإنسان وسلامته البدنية يحميها القانون وقواعد النظام العام، أي مساس بها يخضع الطبيب للمساءلة طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.
- في القانون المدني يعامل المدين الغاش معاملة تخضع للقانون بالرغم من وجود عقد، والقاضي يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد (القانون أسمى من العقد).
- إذا اقترن العقد بجريمة جنائية تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود أحكام تعاقدية.

(1) - أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دار شتات للنشر والتوزيع ودار الكتب القانونية، مصر/ الامارات، (د.س.ط)، ص 95 وما بعدها.

(2) - تنص المادة 55 من القانون 85-05 على " يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية... " كما جاء نص المادة من القانون 18-11 المتعلق بالصحة مؤكدا لهذا الإجراء حيث نصت المادة 40 منه على أنه « يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين... »

(3) - أحمد حسن الحياوي، مرجع سابق، ص ص 22-23.

• وجود لافقات عند مداخل الأطباء هناك من يعتبرها إيجاباً ومتى اختار المريض التوجه لطبيب يعد ذلك قبولاً فينقصد العقد، لكن الأقرب للمنطق هو اعتبار اللافتات دعوة للتعاقد أما العقد السليم فيكون بعد مفاوضات وتدقيق في محتوى وتفاصيل العقد.⁽¹⁾

بالنسبة للقضاء الفرنسي هناك التزام لفترة طويلة بالمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

أي فعل من شخص يسبب ضرر للغير، يلزم الشخص المتسبب في الضرر بإصلاحه. وتم أعمال هذه المادة في كل دعاوى المسؤولية وخاصة بالنسبة للأطباء، أي الأخذ بأحكام القواعد العامة باعتبارها مسؤولية تقصيرية إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 (**Arrêt Mercier** سبق ذكره) والذي كرس المسؤولية العقدية للأطباء.⁽²⁾

المبادئ العامة التي اعتمدها القضاء الفرنسي قبل 1936 تستند للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وذلك منذ سنة 1835 حيث أخذت المحاكم الفرنسية بتقرير المحامي العام **Dupin** والذي أسس المسؤولية بناء على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ليس بالنسبة للطب فقط بل لكل المهن والحرف، فالشخص الحرفي مسؤول تجاه غيره عن جهله بمهنته أو حرفته، ويعني ذلك ضرورة الالتزام بالقواعد العلمية الحديثة والثابتة في مجال الاختصاص. ولكي يتخلص الطبيب من المسؤولية يجب أن يبذل في عمله كل الاحتياط والعناية واليقظة والحرص مراعيًا قواعد المهنة المتعرف عليها.

استناداً لهذا المفهوم الذي عرضه **"Dupin"** قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي ترك مريضه بدون مراقبة لمدة فتسبب في فقدان ذراع المريض وتقررت مسؤولية الطبيب التقصيرية استناداً للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي. كما تتالت أحكام فرنسية أكدت مسؤولية الطبيب بالرعونة وعدم الاحتياط وأضاف الفقيه **"Dumat"** الجهل الفاضح أي الجهل بما كان ينبغي معرفته.⁽³⁾

(1) - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 59.

(2) - حروزي عزالدين، المرجع السابق، ص 29.

(3) - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 80-81.

بالنظر لصعوبة الإثبات لأنه يقع على عاتق المريض وبالنظر لآجال التقادم ثلاثة سنوات بعد العلم بالضرر وبالشخص الذي سببه، ظهر اتجاه الطبيعة العقدية لمسئولية الطبيب كوسيلة لحماية حقوق المتضررين وكرس ذلك بحكم "**Mercier**".⁽¹⁾

الجدل الفقهي القائم بين الرايين المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية لديه أثر واضح فيما يخص آجال التقادم: 03 سنوات أو الآجال الطويلة للتقادم كما أن هناك رأي يستند إلى آراء قضائية تفيد بأنه ليس من حاجة لقاضي الموضوع أن يبين على وجه الدقة طبيعة المسئولية الطبية ما دامت لا جدوى عملية في هذا وعلى الخصوص في حالة المسئولية عن عمل الغير أو المسئولية الناشئة من الأشياء والتي تعفي المتضرر من إقامة الدليل على خطأ الطبيب، فالخطأ الفني الصادر من الطبيب هو واحد لا يتغير في المسئولية العقدية أو التقصيرية للطبيب.

فالأهم من تحديد طبيعة المسئولية هو تحديد الخطأ الصادر عن الطبيب وتصنيفه هو الذي يؤدي لتحديد نوع المسئولية عقدية أم تقصيرية وتبعاً لذلك يتحدد الأساس القانوني الذي يتم تطبيقه.⁽²⁾

وإذا كان تحديد نوع المسئولية تقصيرية أو عقدية له أثر مهم على آجال التقادم فإن المسألة بالنسبة للقانون المدني الجزائري غير مطروحة لأن آجال التقادم المنصوص عليها في المادة 133 من القانون المدني: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار" ولا توجد آجال أخرى خاصة بالمسئولية العقدية، مع التذكير بوجود آجال خاصة ببعض الحالات الاستثنائية مذكورة في المواد من 309 إلى 312 من القانون المدني الجزائري، تتعلق برواتب العمال والضرائب والرسوم وحقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والخبراء وحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم...⁽³⁾

في فرنسا آجال التقادم بالنسبة للمسئولية التقصيرية هي 10 سنوات وبالنسبة للمسئولية التعاقدية هي 30 سنة، وهذا هو الدافع الحقيقي للاجتهاد الفقهي الذي سايره الاجتهاد القضائي باعتبار مسئولية الأطباء في الأصل عقدية والاستثناء أن تكون تقصيرية. استمر

(1) - حروري عزالدين، المرجع السابق، ص 29.

(2) - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 90.

(3) - منشورات بارتني، الأسئلة في القانون، المرجع السابق، ص 63.

العمل بالآجال السابقة إلى غاية صدور القانون الخاص بآجال التقادم في المواد الطبية - قانون كوشنار - محددًا إياها بعشرة 10 سنوات مهما كان إطارها. (1)

بالنسبة للقضاء المصري يقضي بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية إلا أنها يمكن أن تكون عقدية في بعض الأحوال، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ولا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين المستشفى وأطبائه وعلاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية.

أخذ القضاء المصري بالمسؤولية التقصيرية ينطلق من اعتبارات عملية وإنسانية لأن أحكام المسؤولية التقصيرية هي لصالح المضرور لعدة أسباب:

- التعويض في المسؤولية التقصيرية ينشأ عن الفعل الضار سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع، عكس أحكام المسؤولية العقدية حيث لا يكون التعويض إلا عن الضرر المتوقع.

- التضامن بين المدينين غير منصوص عليه في المسؤولية العقدية التي توجب النص عليه، بينما في المسؤولية التقصيرية التضامن منصوص عليه قانونا (المادة 169 من القانون المدني المصري).

- يجيز القانون الاتفاق على إعفاء المدين في المسؤولية العقدية في الخطأ البسيط بينما لا يجوز الإعفاء في المسؤولية التقصيرية لأن قواعدها متعلقة بالنظام العام. (3)

كما أن لجوء القضاء المصري للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب مرده عدم إمكانية القول بالطبيعة العقدية في حالات عديدة لدعاوى التعويض المرفوعة من طرف الأقارب، فوجود عقد بين الطبيب والمريض لا يعني تماما ارتباط الطبيب بأقارب الضحية برابطة عقدية.

(1)- كلوتيلد روج مايار، دروس حول المسؤولية الطبية

http://www.smlc.asso.fr/fileadmin/user_upload/Enseignements/responsabilite.pdf

«C'est le délai au-delà duquel il n'est plus possible d'agir en justice. Dans le cadre d'une responsabilité délictuelle, ce délai est de 10 ans alors qu'il est de 30 en matière contractuelle.

Cependant depuis la loi du 4 mars 2002, il est établi que le délai de prescription en matière médicale est maintenant de 10 ans, quel que soit le cadre ».

(3)- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 199.

خلاصة الفصل الأول

حاولنا في هذا الفصل الإحاطة بالجوانب المفاهيمية الأساسية لموضوع دراستنا، حيث يمكننا التأكيد بأن الصحة كمفهوم تتعدى المعنى الضيق لغياب المرض بل هي حالة متكاملة من السلامة الجسدية والنفسية والعقلية، وللحفاظ عليها وجد الطب كمهنة قديمة تحاول تجاوز الأوجاع وتحسين الحالة الصحية في كل أبعادها؛ ورغم ذلك يبقى ظهور المستشفى متأخرا كهيئة وهيكل يعنى بالعلاج والوقاية والتدريب، المستشفى متأخر مقارنة بمرافق عمومية أخرى كالمدارس للتعليم والمحاكم للقضاء والجيش للدفاع.

مساهمة الحضارة الإسلامية في ظهور المستشفى واضحة جدا، كما أن تطور الطب كفرع علمي تطبيقي كان بمساهمة كبيرة للعلماء المسلمين على غرار الرازي والميموني وابن سينا.

وإذا كان القانون يهتم أساسا بتنظيم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم وبين المؤسسات، فمن المهم البحث في تفاصيل العلاقات الناشئة بالمستشفى وطبيعتها القانونية التي تفرز نتائج قانونية ذات أثر على الحقوق والواجبات، وبالتالي نتائج مهمة حول قيام المسؤولية وإصلاح الضرر الناتج عن النشاطات الطبية بمختلف أنواعها علاجا أو بحثا. من أهم العلاقات المدروسة: العلاقة بين الطبيب والمريض وهي علاقة أخلاقية وإنسانية أكثر منها قانونية وذلك لا يعني الانفصال تماما عن القانون فكثير من واجبات الطبيب تجاه المريض يحددها القانون ومدونات الأدبيات والأخلاقيات الطبية، العلاقة بين المريض والمستشفى العام هي علاقة مرتفق مستعمل للمرفق العمومي، في حين تكون علاقة الطبيب بالمستشفى عموما علاقة تنظيمية وقانونية لائحية تنظمها القوانين والأنظمة الداخلية للمستشفيات.

فالمستشفى إذن هل محل علاقات متشابكة ومتفرعة ليست سهلة التأطير، ومن ناحية أخرى تنتوع أسلاك ورتب العاملين به، حاولنا إعطاء لمحة موجزة عنها. هذا بالإضافة لعرض موجز حول الأنظمة الصحية باعتبار المستشفى جزء من نظام صحي ينتظم في مستويات مختلفة وبمهام متنوعة، تندرج في الإطار العام لسياسة الدولة الصحية.

الفصل الثاني:

قيام مسؤولية المستشفى والتعويض

من المسلمات التي لا نقاش فيها أن أي نشاط بشري لا يمكن أن يتصف بالكمال ولا بد أن يعتريه نقص ما، قد يكون هذا النقص ناتجا عن ظروف قاهرة لا يمكن التحكم فيها أو ناتجا عن خطأ يعترى المنظومة التي يعمل ضمنها الموظف بصفة عامة أو نقصا ناتجا عن خطأ شخصي من الموظف نفسه، وهو الأمر الشائع الحدوث.

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها الخطأ الطبي بصفة عامة لما له من تأثير مباشر على حياة الإنسان، سنحاول التطرق للجانب النظري المفاهيمي للمسؤولية الإدارية في مبحث تمهيدي مركزين على طبيعة الخطأ الشخصية أو المرفقية ومعايير التمييز بينهما، ثم إلى الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الطبية على أساس الخطأ أو بدونه في المبحث أول، أما المبحث الثاني فسنخصصه للضرر الذي تحدثه الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عليه كنهاية منطقية لقيام المسؤولية.

المبحث التمهيدي: المسؤولية الإدارية، نشأتها تطورها واتجاهاتها القانونية الحديثة.

يمكن تقسيم المسؤولية إلى قسمين:

- **مسؤولية أدبية:** متعلقة بخطأ معنوي وهي عموما شخصية عقوبتها تتحقق بتأنيب الضمير لمرتكبها.

- **مسؤولية قانونية:** تتحقق متى أُلزم القانون أيا كان نوعه: جزائيا أو دستوريا أو تجاريا أو إداريا أو مدنيا شخصا بالتعويض عن ضرر مرتبط عن عمل يلحقه لشخص أو مجتمع.

هذه الأخيرة كثيرة متعددة تعدد فروع القانون، ومن أهم أنواعها المسؤولية الجزائية التي تهدف لردع التصرفات والسلوكات غير القانونية بتسليط الجزاء المناسب للعمل المعاقب عليه، أما المسؤولية المدنية فهي حماية للفرد من كل ما يسبب له ضررا سواء على أساس الخطأ أو بدونه.⁽¹⁾

مع التذكير بأن المسؤولية الأدبية ذاتية داخلية متعلقة بدرجة الإدراك والوعي وهي خارج دائرة القانون، أما المسؤولية القانونية فهي خارجية تهتم بمظهر السلوك الذي يعتبر موجبا

(1) - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 1.

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية - دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ط 2، ص 11.

للتعويض متى وقع على الآخر وشكل ضرراً يوقع الالتزام النهائي بالتعويض متى وجدت رابطة واضحة تؤكد علاقة عمل المسؤول بالضرر الواقع على المتضرر وهو ما يطلق عليه أيضاً علاقة السببية".⁽¹⁾

للإجابة عن التساؤل حول من يتحمل المسؤولية الإدارية؟ عرفت ثلاث حالات:

الأولى تحميل الموظف للمسؤولية، وهو رأي منتقد لأنه يؤدي لجمود نشاط الموظف وتثبيط لمبادرته في العمل وبالتالي الأثر الواضح على الإدارة ككل وجمود نشاطها.

الثانية تتحمل الإدارة المسؤولية في كل الحالات، وفشل هذا الحل لعدم تمكن الإدارة من رفع دعوى رجوع ضد الموظف في حالة ارتكابه خطأ ينسب إليه.

الثالثة وهي المعمول بها وتتعلق بمسؤولية الإدارة عن خطئها المرفقي، وتحمل الموظف لمسؤولية خطئه الشخصي.⁽²⁾

إن تطور المسؤولية الجنائية كان من صنع المشرع الدستوري والعادي أما التطورات الخاصة بالمسؤولية الإدارية فلم تقتصر على المشرع بل ساهم في إحداثها وتطورها القضاء الخلاق للقضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي.

لتوضيح ذلك ولبيان كيفية نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة، سنتطرق أولاً لماهية المسؤولية الإدارية بصورة عامة كنوع من المسؤولية القانونية، معرجين على خصائصها ثم بنوع من التركيز على الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية ومعاييرها والتفرقة بينهما.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية الإدارية.

تعد المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة والإدارة العامة من أدلة وجود فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، وتطبيق من تطبيقات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية الدولية المعاصرة بصورة حقيقية وسليمة، إذ أن تطبيق مسؤولية الإدارة هو مظهر من مظاهر خضوع الدولة والإدارة العامة لرقابة القضاء على أعمالها، وحتى يتضح لنا تعريف المسؤولية

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 11-16.

(2) - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 2.

الإدارية لا بد من معرفة معنى المسؤولية القانونية أولاً بصفة عامة ثم تحديد تعريف المسؤولية الإدارية بصفة خاصة وتحديد خصائص المسؤولية الإدارية وأركانها.

الفرع الأول: المسؤولية القانونية والمسؤولية الإدارية .

أولاً- المسؤولية وتقسيماتها:

أ- المسؤولية لغة: تعني حالة المؤاخذه أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً بتبرير أفعال أتاها إخلالاً بقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية. فالمسؤولية بهذا المعنى قد تكون أخلاقية وأدبية أيضاً وقانونية.

والمسؤولية الأخلاقية والأدبية هي الحالة التي يكون فيها الإنسان نفسه قد خالف قاعدة من قواعد الأخلاق والدين والآداب الاجتماعية ومعايير الخير والفضيلة.

يمكن تقسيم المسؤولية بصفة عامة إلى قسمين:

- المسؤولية الأدبية: متعلقة بخطأ معنوي وهي عموماً شخصية عقوبتها تتحقق بتأنيب الضمير لمرتكبها.

- المسؤولية القانونية: تتحقق متى أُلزم القانون أياً كان نوعه، جزائياً أو دستورياً أو تجارياً أو إدارياً أو مدنياً شخصاً بالتعويض عن ضرر مرتبط عن عمل يلحقه لشخص أو مجتمع.

هذه الأخيرة متعددة تعدد فروع القانون، ومن أهم أنواعها المسؤولية الجزائية التي تهدف لردع التصرفات والسلوكات غير القانونية بتسليط الجزاء المناسب للعمل المعاقب عليه، أما المسؤولية المدنية فهي حماية للفرد من كل ما يسبب له ضرراً سواء على أساس الخطأ أو بدونه. (1)

(1) - أنظر في هذا الصدد:

- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 1.

- عمارعوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية ص 11.

عموما يمكن القول أن المسؤولية القانونية هي أن يحاسب الشخص عن ضرر أحدثه لغيره، لذا نجد أنها تنقسم بحسب ما إذا كان الضرر يقصر على الجماعة أم يصيب الأشخاص، إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية.⁽¹⁾

بالتالي المسؤولية الأدبية لا تدخل في نطاق القانون ولا يترتب عليها أي جزاء قانوني أما المسؤولية القانونية فتدخل في إطار القانون، ويترتب عليها جزاء قانوني.

ويمكن أن نقول أن أبرز التعريفات الصائبة والحديثة للمسؤولية القانونية هو تعريف الدكتور " سعاد الشراوي " الذي يقرر بأن: "المسؤولية القانونية هي الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخص آخر".⁽²⁾

هذا التعريف يتضمن عناصر وخصائص المسؤولية القانونية، والمتمثلة في اختلاف شخص المسؤول عن الشخص المضرور ونهاية الالتزام بتحمل عبء التعويض، ووجود علاقة سببية بين خطأ المسؤول والضرر، وعدم دخول مال في ذمة المسؤول.⁽³⁾

فالمسؤولية القانونية تقوم كلما ألزم القانون شخصا بالتعويض عن الضرر الناتج عن عمل يلحقه لشخص أو المجتمع.

ثانيا - تعريف المسؤولية الإدارية وخصائصها.

أ - المسؤولية الإدارية.

تعتبر المسؤولية الإدارية نوعا من أنواع المسؤولية القانونية تتعقد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري وتتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة.

ويمكن أن نعرفها بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة بالتعويض عن الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية

(1) - أنظر:

- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 11.

- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 1.

(2) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 13.

(3) - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 1.

الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري، وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة.⁽¹⁾ ويمكن أن نعرف المسؤولية الإدارية بصفة عامة بأنها التزام الإدارة بتعويض ضرر ألحقته بالغير، وهذا الضرر نشأ عن الغير كالموظفين أو بفعل أشياء كالأشغال العمومية وبالتالي فإن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية تقصيرية، والمسؤولية الإدارية تمتاز بتعدد وتعقيد يجعلها مستقلة عن الأنواع الأخرى للمسؤولية.⁽²⁾

ينقل الأستاذ عمار بوضياف تعبيراً مختصراً وبلغياً يعبر فعلاً عن وصف المسؤولية الإدارية وتطوراتها " أن المسؤولية الإدارية مؤسسة قانونية مشحونة بالتاريخ والسياسة والمتغيرات والتطورات التي لا تخضع دوماً لمنطق عقلاني"⁽³⁾ نعتبر هذا التعبير صائباً إلى حد بعيد جداً لاهتمامه بأهم العوامل المؤثرة على تطور المسؤولية الإدارية وهي عديدة جداً متعلقة بالنظام السياسي ومدى قبوله بالمساءلة المرتبطة بمطالب المجتمع.

ب- خصائص المسؤولية الإدارية.

تتميز المسؤولية الإدارية بمجموعة من الخصائص ذاتية ناتجة من طبيعة هذا النوع من المسؤولية، ومن طبيعة النظام الذي يحكمها حسب الأستاذ عمار عوابدي ومن أجل توسيع دائرة تعريف المسؤولية الإدارية وتعميق مفهومها يجدر بنا التطرق إلى أهم خصائصها والمتمثلة في أنها مسؤولية قانونية، ومسؤولية غير مباشرة، وأنها مسؤولية ذات نظام مستقل وخاص بها، كما أنها مسؤولية حديثة وسريعة التطور.

• المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية:

إن المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية بالمعنى الدقيق للمسؤولية القانونية فالمسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية يتطلب لوجودها وتحققها اختلاف السلطات والمنظمات والمرافق والمؤسسات العامة الإدارية صاحبة الأعمال الإدارية.

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 24.

(2) - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 2-3.

(3) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 95، نقلاً عن :

ناجي البكوش، المسؤولية الإدارية اليوم، مجلة دراسات قانونية، عدد خاص، كلية الحقوق جامعة صفاقس، تونس، 2006، ص 9.

كما يجب على الإدارة العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة أن تتحمل عبء التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية للمضرور، ويشترط في المسؤولية الإدارية توفر العلاقة السببية القانونية وفقا لنظرية السبب الملائم والمنتج بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي مست بحقوق وحریات الأفراد العاديين.

كما يتطلب في المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية عدم دخول مال في ذمة الأشخاص المضرورين والإدارة العامة بصورة مسبقة.

• المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة:

المسؤولية القانونية المباشرة هي مسؤولية الشخص مباشرة عن أفعاله الضارة في مواجهة الشخص المضرور، مثل المسؤولية القانونية المنعقدة والقائمة على أساس خطأ شخص واجب الإثبات.

أما المسؤولية القانونية غير المباشرة فهي المسؤولية الناتجة عن فعل الغير كمسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها وموظفيها وأعمالها الضارة فالمسؤولية غير المباشرة تتحقق عندما يختلف الشخص المسؤول المتبوع فسيولوجيا وطبيعيًا عن الشخص التابع مع وجود علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، والدولة والإدارة العامة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكر وتعمل وتتصرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين هم العمال وموظفو الدولة والإدارة العامة.⁽¹⁾

وعندما تتعقد مسؤولية الدولة والإدارة العامة في نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، فإنها تتعقد على أساس أعمال عمال وموظفي الدولة والإدارة العامة الضارة، حتى في حالات مسؤولية الدولة والإدارة العامة على أساس خطأ المرفق وحالات المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر.

فالمسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير، عكس المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية شخصية مباشرة وقد تكون مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير.

(1) - للتفصيل أكثر أنظر :

- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 4.

• المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها:

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية أي أنها مسؤولية سلطة عامة سواء كانت منظمات أو هيئات أو مرافق عامة إدارية كذا باعتبارها حالة قانونية ونظام قانوني لابد أن تطبع بهذه المعطيات والعوامل وتصبح لها طبيعة خاصة وخصائص ذاتية تستقل بها وتميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية القانونية.

هذا التميز هو أساس استقلال القانون الإداري عن قواعد القانون المدني، وذلك لا يعني عدم الاستعانة ببعض القواعد المدنية عن طريق الاجتهاد القضائي الذي يضمن المقاربة اللازمة لإحداث التوازن المنصوص عليه في حكم بلانكو الشهير.⁽¹⁾

تميزت المسؤولية الإدارية منذ نشأتها بأنها مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها مرنة تتغير تبعاً لطبيعة وحاجة كل مرفق، والإدارة العامة وحدها هي التي تقرر ظروف وشروط كل حالة، كما أن المسؤولية الإدارية العامة قد تخضع لقواعد القانون الإداري، وتفصل فيها جهات القضاء المختص بالمنازعات الإدارية، وقد تخضع لقواعد القانون العادي وفقاً لما تتطلبه المصلحة العامة وتقضيها عملية التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في انعقاد المسؤولية الإدارية.

• المسؤولية الإدارية مسؤولية حديثة وسريعة التطور:

إذا كانت المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية ضاربتان في القدم فإن المسؤولية الإدارية تمتاز بكونها حديثة ومتطورة بالقياس مع المسؤوليات القانونية الأخرى، فهي لم تنشأ إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ومازال النظام القانوني للمسؤولية في حالة تطور وبناء لحد الآن في بعض تفاصيله.

ففي بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر كان يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة لأسباب عديدة، ثم تطور تدخل الدولة في الأنشطة العامة مما وسع دائرة نشاطها وبالتالي تحملها للمسؤولية إلى جانب انتشار الأفكار الديمقراطية التي اهتمت بالعدل والإنصاف وبتكريس مبدأ المشروعية بمفهومه البسيط خضوع الجميع حاكمين ومحكومين لأحكام القانون، وصاحب ذلك الانتقاد الفقهي القوي لفكرة أعمال السيادة؛ كلها عوامل

(1) - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 4.

ساهمت في إقرار مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن الأخطاء الإدارية ذات درجة من الجسامه، ثم إلى مسؤوليتها عن كل أعمالها الضارة بخطأ أو بدون خطأ، وأقر التشريع أيضا مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالغير والتي يتسبب فيها موظفوها خصوصا متى أرتبط الفعل الضار بمهام الوظيفة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الإدارية.

تبنى القواعد العامة للمسؤولية الإدارية على ثلاث عناصر أساسية تعتبر مرتكزا أساسيا ومهما في تقرير مبدأ المسؤولية وهي : الخطأ، الضرر الموجب للمسؤولية، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهي الأركان التقليدية للمسؤولية المدنية.

أولاً- الخطأ كركن في المسؤولية الإدارية: لم يقدم المشرع الجزري مفهوما محددًا للخطأ، وترك مهمة تعريفه للقضاء تقديرا منه واعترافا لهم بمجال من الحرية ليتمكن رجال القضاء من مسايرة التطور في مجال المسؤولية الإدارية⁽²⁾.

من المستقر عليه بأن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر اللاحق بالغير في حالة ثبوت الخطأ من طرفها، والخطأ كأساس لقيام المسؤولية قد يكون خطأ شخصيا ويتحمل الموظف عبء التعويض عن الأثر الضار الذي أحدثه، كما قد يكون الخطأ مرفقيا وتتحمل الإدارة عبء التعويض منفردة.

يمكن القول بأن الخطأ حسب بلانيول Planiol هو إخلال بالالتزام سابق، وبالتالي في نطاق المسؤولية الإدارية يمكن الاعتماد على معيارية سلوك نموذجي تحدده النصوص القانونية أو يحدده القاضي، مع قياس مدى الابتعاد بالإتيان أو الامتناع عما كان يجب فعله. مع التأكيد بأن كل خطأ هو عمل غير مشروع، وكل عمل غير مشروع حتى وإن لم يصاحبه متابعة إجرائية ويؤدي إلى أخطاء بسيطة للتقييم فهو مشكل للخطأ.⁽³⁾

(1) - سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص ص 13-15.

(2) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 112.

(3) - Pierre Laurent Frier-Jacques Petit, droit administratif, lextenso, 10^{eme} édition France, 2015, P 575.

ثانيا- الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية:

يقع الضرر بصفة عامة نتيجة الإخلال بمصلحة المضرور، سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية "معنوية".

فليس المقصود بالضرر الموجب لتعويض المادي الذي يصيب الذمة المالية لصاحب الشأن فحسب، ولكن يقصد به أيضا الضرر الأدبي.

وحتى يؤدي الضرر إلى قيام المسؤولية الإدارية فإنه يتعين أن تتوافر فيه شروط وهي أن يكون مباشرا ومحققا وأن يصيب حقا مشروعاً لصاحب الشأن، مع خصوصية وقابليته للتقدير نقداً.

وأنواع الضرر هي:

- **الضرر المادي:** إذا أدى الخطأ إلى الإضرار بمصلحة مالية للمضرور، كأن يؤدي تصرف الإدارة غير المشروع إلى إصابة شخص ما في جسده أو أمواله.

- **الضرر الأدبي:** هو الذي لا اتصال له بالذمة المالية للمضرور، حيث يصيب مشاعره.⁽¹⁾

ثالثا- علاقة السببية بين الضرر والخطأ:

لقيام مسؤولية الإدارة فإنه يتعين وجود علاقة مباشرة بين قرارها غير المشروع والضرر الذي أصاب طالب التعويض، بمعنى أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر في وقوع الضرر، وبذلك فإن علاقة السببية بمفهومها السابق تعد ركن أساسيا في المسؤولية الإدارية، بحيث لا يتصور انعقاد تلك المسؤولية بدونها، ويقع على المضرور عبء إثبات قيام رابطة السببية بين خطأ الإدارة المتمثل في قرارها غير المشروع والضرر الذي أصابه بسبب القرار.

ولا تتور مشكلة إذا ما أحدث الضرر سببا محددًا، ولكن الأمر يكون أكثر تعقيدا إذا تداخلت في إحداث الضرر عدة أسباب حيث يصعب تحديد أي من تلك الأسباب هو محدث الضرر، وقد انقسم الفقه إلى نظريتين:

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية : في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 207.

أولهما نظرية تعادل الأسباب: التي ترى أن الضرر الذي أحدثه مجموعة من الأسباب، بحيث لو تخلف أحدهما لما وقع الضرر حيث أن كل الأسباب متعادلة في إحداثه، إلا أنه إذا كان من بين تلك الأسباب المتعادلة سببا هو الذي حرك الأسباب الأخرى فيكون صاحب هذا السبب وحده هو المسؤول عن الضرر.

ولقد انتقدت هذه النظرية بأن الأخذ بها يوسع من نطاق مسؤولية الإدارة الأمر الذي يؤدي إلى غل يدها خشية الوقوع في دائرة المسؤولية.

ثانيهما نظرية السبب المنتج: تركز هذه النظرية على السبب المنتج وهو السبب المألوف الذي يحدث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمر.

وتتهار رابطة السببية بين العمل غير المشروع والضرر بحيث لا يجوز ترتيب مسؤولية الإدارة إذا ما كان وقوع الضرر مرجعه سبب أجنبي عن الإدارة، سواء تعلق ذلك بفعل الغير أو وفق فعل المضرور ذاته أو قوة قاهرة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: التفرقة بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية.

أولاً- الخطأ وأنواعه: الخطأ ضروري لقيام المسؤولية وهو الأساس الذي تقوم عليه، ولا يكفي الضرر بفعل شخص ليلتزم بتعويضه بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ ويتمسك المضرور بخطأ وقع من الفاعل وعليه تقديم دليل على علاقة الفعل بالضرر الواقع (العلاقة السببية).

يختلف الخطأ حسب تطور المجتمع اقتصاديا واجتماعيا فتضيق دائرة الخطأ أحيانا أو تتسع أحيانا أخرى لتسهيل قيام المسؤولية المدنية لتيسير حصول المضرور على التعويض المناسب. وبطبيعة الحال فالناس في المجتمع ليسوا على درجة واحدة من اليقظة والثقافة والتبصر كما تختلف طبائع الناس وأخلاقهم وهم من ناحية تقدير الخطأ غير مكلفين بإتباع المثل الأعلى في الانتباه والتبصر.⁽²⁾

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ص 223 - 226.

(2) - سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 13.

ويذكر الفقيه عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني: "الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما الالتزام ببذل عناية. وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية".⁽¹⁾

لا يمكن إطلاق لفظ مسؤول على أي شخص إلا في حالة ارتكابه خطأ سواء أكان الخطأ جرميا بنية الإضرار أو شبه جرمي مبني على الإهمال وقلة الاحتراز.⁽²⁾

يذكر الأستاذ دنون سمير نقلا عن الفقيه الفرنسي دوما **Domat** بأن فكرة الخطأ ترجع لأصول دينية تسربت للقانون الفرنسي القديم حيث وجد تأثير أخلاقي على أفكار المسؤولين، مما دفع إلى البحث عن النية ونتيجة لذلك أصبح تقدير سلوك الإنسان على أساس الأخلاق حتى انعدمت الفوارق بين القانون والأخلاق وأصبح الخطأ موازيا للذنب الأخلاقي ومحو الذنب يكون بإصلاح الضرر.

توسع القضاء في فكرة الخطأ ليشمل أفعالا لا تمثل أي اعتداء على قاعدة أخلاقية أي لا تحمل أي لوم أخلاقي واختلف الخطأ حسب نوع الفعل المرتكب وبحسب حجمه ونتائجه فأصبح إعطاء تعريف دقيق وموحد للخطأ ليس بالأمر اليسير فإذا أخل بقاعدة أخلاقية فالخطأ أخلاقي وإذا أخل بقانون ونتاج عنه ضرر فهو خطأ قانوني سواء جزائيا أو مدنيا.

يمكننا هنا إدراج رأي الأستاذ أحمد محيو الذي يؤكد عند تعرضه لأسس المسؤولية الإدارية بأن بعض الكتاب يقومون باستحياء من تحاليل القانون المدني الذي يعتبر فيه الخطأ أساسا رئيسيا للمسؤولية وأكد على أن الخطأ المصلحي ليس نفس الخطأ في القانون المدني فالإدارة بكونها شخصا معنويا لا ترتكب خطأ أبدا، بل الخطأ هو دوما من فعل العون أو الأعوان ولا يتحملون جبره وبالتالي فإنه من غير الممكن أن يشكل الخطأ أساسا أو تبريرا

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 211.

(2) - سمير دنون، المرجع السابق، ص 14. نقلا عن:

- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطابع رمسيس، الاسكندرية، ص 50.

للمسؤولية فهو شرط لترتيبها فقط. (1) هذا التحليل أيده أيضا الأستاذ عمار عوابدي بقوله بأن الإدارة العامة هي شخص معنوي عام لا إرادة ذاتية ولا عقل له، ومن ثمة فهي غير قادر على إتيان وارتكاب أفعال تشكل الخطأ الذي يعقد مسؤوليتها. (2)

باختلاف زاوية النظر يتم تقسيم الخطأ إلى أنواع عديدة: خطأ إيجابي وخطأ سلبي، خطأ عمدي وخطأ إهمال، خطأ جسيم وخطأ يسير، خطأ مدني وخطأ جنائي، خطأ شخصي وخطأ مرفقي.

● **الخطأ الايجابي والخطأ السلبي:** يكون الخطأ ايجابيا بالارتكاب والإتيان لأفعال يمنعها القانون ونتيجة لذلك تترتب المسؤولية الجنائية والمدنية وكذا المسؤولية الإدارية، وكذلك ما يتعلق بالأفعال المنافية لقواعد الأخلاق والشرف والأمانة وكل إخلال بالآداب العامة. ويعتبر الخطأ سلبيا متى كان الامتناع والترك عن عدم تحرز واحتياط من طرف المكلف قانونا أو باتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

● **الخطأ العمدي وخطأ الإهمال:** يكون الخطأ عمديا متى كان الإخلال بواجب أو التزام قانوني مقترنا بقصد الإضرار بالغير وبالتالي يمكن تقسيم الخطأ العمدي إلى عنصر أول وهو فعل أو امتناع يعد إخلالا بالتزام وعنصر ثان يتمثل في نية وقصد الإضرار بالغير. أما خطأ الإهمال فهو إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخطئ لهذا الإخلال دون قصد إلحاق الضرر بالغير.

● **الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:** ينقسم خطأ الإهمال إلى خطأ جسيم وخطأ يسير، ويتم التقسيم بين النوعين على أساس مضمون الواجبات والالتزامات القانونية، ولقد قامت خلافات فقهية حول التمييز بين النوعين حيث يراد بالخطأ الجسيم الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة. ولقد أورد الأستاذ أحمد محيو طريقة للتمييز بين مرتبطة بنوع النشاط فالإدارة التي تقوم بعمل بسيط عادي سهل الأداء تترتب المسؤولية على أساس الخطأ البسيط أما الإدارات التي تقوم بأعمال صعبة ومعقدة فتترتب مسؤوليتها على أساس خطأ على درجة من

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فانز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر 2008، ص 213.

(2) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 110-111.

الجسامة.⁽¹⁾ مع التنويه بموقف مجلس الدولة الفرنسي الموجب لدرجة من الجسامة في الأعمال الطبية واكتفائه بأي درجة في الأخطاء الأخرى كسير المرفق وأعمال العلاج الروتينية، مع تشدده في حالة اختبار الأمصال أو التلقيحات لما لها من أثر.⁽²⁾

• **الخطأ المدني والخطأ الجنائي:** فالخطأ المدني هو الذي يعقد المسؤولية المدنية بإخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن ذلك مما تكفله قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي فهو إخلال بالالتزام قانوني تفرضه قواعد قانونية خاصة في قانون العقوبات وفق القاعدة لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص قانوني. ونتيجة ذلك فكل خطأ جنائي هو خطأ مدني والعكس غير صحيح فالخطأ المدني أعم ويشمل كل خطأ جنائي.⁽³⁾

• **الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي:** الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه العون الموظف ويرمي من خلاله إلى الإضرار بالغير ويكون الهدف منه شخصيا غير وظيفي، بمعنى الخطأ الذي يكشف على نية العون بنقائصه وعواطفه وتهورا ته.

والخطأ المرفقي هو ما ينسب للإدارة "المرفق" حيث تكون وحدها مسؤولة عن الخطأ الذي يرتكبه موظفوها فيكون المرفق هو المسؤول وهو السبب في الضرر.⁽⁴⁾ وقد عرف الأستاذ عمار بوضياف أيضا الخطأ المرفقي على أنه "الفعل أو النشاط الذي صدر عن العون العمومي حال أدائه وظيفته أو بسببها وسبب ضررا للغير تتحمل نتيجته القانونية الإدارة التي يتبعها".⁽⁵⁾

ثانيا - عناصر الخطأ:

• **العنصر الموضوعي:** الخطأ هو إخلال بالالتزام أو واجب قانوني قد يكون متعمدا أو إهمالا للالتزامات يحددها القانون وقد تكون هذه الالتزامات مباشرة منصوص عليها في قواعد قانونية واضحة أو غير مباشرة فكل حق لشخص يقابله التزام الآخرين بعدم الاعتداء عليه بصورة عامة.

(1) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 216.

(2) - سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 177-179.

(3) - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية-دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 117-119.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 216.

(5) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 114.

• **العنصر النفسي المعنوي للخطأ:** عموماً القواعد القانونية تخاطب من تتوافر فيهم مواصفات التمييز والإدراك، وإذا كان القانون الجنائي يستثني من المسؤولية المجنون والمعتوه والمكره فإن قواعد القانون المدني لا تعفي المخطئ من التعويض عما تسبب فيه من ضرر حيث للخطأ المدني عنصر موضوعي فقط. (1)

ثالثاً - التمييز بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية:

لم يضع القضاء معياراً مميزاً لمدلول الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وإنما رسم اتجاهات متعددة لا بد من إيضاحها، إن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقع في حياة الموظف الخاصة ولا علاقة له تماماً بالوظيفة والخطأ الشخصي كذلك هو الخطأ العمدي للموظف بنية إلحاق الضرر بالغير. (2) فيما نذكر هنا محاولة ذكية لاحتواء الوضع من طرف الفقيه أندريه دي لوبادير "إن الخطأ المرفقي هو كل خطأ لا يمكن اعتباره شخصياً". (3) بلور الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا التساؤلات المرتبطة بإشكالية خطأ العون العمومي، هل يتحمل العون العمومي المسؤولية وحده أم أن الإدارة تتحمل المسؤولية وحدها أو أن كلاهما حسب اختيار الضحية، وفي حالة قيام مسؤولية الإدارة هل تتحملها نهائياً أو بمقدورها نقلها للعون المرتكب للخطأ. إن الفائدة من التمييز بين الأخطاء المرفقية والأخطاء الشخصية هي تجنيب الموظف العمومي المرتكب لخطأ مرفقي تحمل أي نوع وأي جزء من المسؤولية أي أن الإدارة تتحمل المسؤولية لوحدها. (4)

• نشأة فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

سادت فكرة عدم مسؤولية الدولة لقرون عديدة تزامنت وسيادة الأنظمة الشمولية المطلقة واعتبار الدولة كسلطة عامة تتمتع بالسيادة وإبرادة عليا تسمو إرادة الأفراد العاديين وبالتالي لا يمكن مساءلتها أو إلزامها بالتعويض إلا في حالات نادرة توصف بالتسامح والإحسان لكن في تباعد كلي عن مقاصد العدالة والإنصاف، لم يكن للمضروب إلا الموظف لمقاضاته من ماله الخاص مع ما يشكله ذلك من حالات كثيرة للإعسار أوجبت تماشي القضاء مع

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 115.

(2) - سمير دنون، المرجع السابق، ص 211.

(3) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 135.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 132.

الوضعيات باشتراط الإذن المسبق. دستور السنة الثامنة في مادته 75 ربط مقاضاة الموظفين العموميين بمقتضى قرار من مجلس الدولة، هذا الإذن المسبق تم استعماله بنوع من المبالغة فأصبحت محاكمة الموظفين أمرا نادر الحدوث.⁽¹⁾ التطورات الاجتماعية والسياسية المتلاحقة بفرنسا شكلت بذرة لتطور مفهوم مسؤولية الدولة، فقد اعتبر الثوار القضاء العادي عائقا أساسيا لإصلاح الملكية، وفكر الثوار في تأسيس قضاء مختص في النزاعات الإدارية تقاديا لتدخل القضاء العادي في العمل الإداري مع ما يشكله ذلك من مساس باستقلال الإدارة،⁽²⁾ فتم سحب المنازعة الإدارية من القاضي واعتبار رد الإدارة بمثابة حكم قضائي "الإدارة القاضية". بعدها تم إنشاء مجلس الدولة من طرف نابليون بونبارت بالإضافة لمجالس المحافظات وهي مخولة باختصاص استشاري فقط بإبداء الرأي وصياغة مشاريع قوانين خاضعة لرقابة ومصادقة رئيس الدولة، وهو ما يصطلح عليه بالقضاء المحجوز/المقيد.⁽³⁾

بتاريخ 19 سبتمبر 1870 صدر مرسوم تشريعي عن الحكومة المؤقتة لفرنسا يلغي المادة 75 من دستور العام الثامن، وأجاز لمجلس الدولة ولمحكمة النقض الفرنسية المتابعات القضائية ضد الموظفين العموميين أمام القضاء العادي وبكل حرية لكن بدون إعطائها صبغة الحكم القضائي البات "استمرار القضاء المحجوز"، تتابعت التطورات في مهد القانون الإداري وصولا للاعتراف بالاختصاص القضائي لمجلس الدولة بصدور قانون 24 ماي 1872 حيث نصت المادة التاسعة على الطابع البات لأحكامه، تجاوزا لفكرة إصدار مشاريع أحكام تعرض لمصادقة الملك، "القضاء المفوض/البات" شكل اجتهاد مجلس الدولة في قضية Cadot نقلة نوعية حيث تم قبول الدعوى دون اشتراط تظلم مسبق، وهو ما يمكن اعتباره توجها واضحا نحو إقرار مسؤولية الإدارة دون منحها درجة أسمى من الأفراد بصورة تمس الحقوق والحريات.⁽¹⁾

(1) - سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص ص 12-

13.

(2) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 48.

(3) - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص ص 79-80.

(1) - ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 80.

هذه السابقة القضائية شكلت بذرة لرفع عديد الدعاوى أمام مجلس الدولة، مما أدى إلى اختناقه ودفعه للقيام بإصلاحات عميقة تمثلت في 30 سبتمبر 1953 بتحويل مجالس المحافظات إلى محاكم إدارية والإشارة لاختصاصاتها المحددة حصراً بالإضافة للتحديد الحصري لاختصاصات مجلس الدولة، وبعدها إصلاحات 1987 بإنشاء محاكم الاستئناف كهيئة وسطى في هرم القضاء الإداري بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.⁽¹⁾

كان أول توظيف لمفهوم التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي "خطأ المصلحة" بمناسبة حكم بيليتي **Pelletier** سنة 1873 والذي يعد قراراً مبدئياً في هذا الشأن، تم وضع مفهوم جديد لمسؤولية الموظف.

فالسيد **Pelletier** رفع دعوة أمام محكمة **Senlis** ضد كل من النقيب **De Ladmirault**، الذي أمر بإعلان حالة الحصار في منطقة **L'Oise** إضافة إلى السيد **Chopin** محافظ المنطقة **M.Leudot** محافظ الشرطة قصد إلغاء الحجز على صحيفته واسترجاع النماذج المحجوز عليها مع الحكم على المدعى عليهم بالتعويض تضامناً بينهم عن الإضرار اللاحقة به.

بالمناسبة تطرقت محكمة التنازع إلى آثار إلغاء المادة 75 من دستور العام الثامن من قبل المرسوم الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1870، فعلى خلاف التفسير الذي أعطته محكمة **Senlis** التي اعتبرت أن هذا المرسوم قد ألغى جميع الضمانات التي كانت ممنوحة للموظف، والتي كانت تحميه من جميع الدعاوى التي قد ترفع ضده أمام المحاكم العادية ليصبح وضعه شبيهاً بوضع الموظف في النظام الأنجلوسكسوني، المادة 75 من دستور السنة الثامنة السالف الذكر لم تتحدث عن منع المحاكم العادية من مراقبة عمل الإدارة وإنما خصت فقط منع هذه المحاكم من مساءلة الموظفين الإداريين أمامها بسبب وظيفتهم. فمنع المحاكم العادية من مراقبة عمل الإدارة هي قاعدة اختصاص مطلقة وهي من النظام العام، تهدف إلى حماية الأعمال الإدارية.⁽¹⁾

(1) - مسعود شيهوب، المبادئ العام للمنازعات الإدارية- الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1995، ص 67.

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

أما المنع من مساءلة الموظف بدون إذن مسبق فيهدف لحماية الموظف من الدعاوى التي لا أساس لها وهي ليست قاعدة اختصاص نوعي، وإنما قيوداً على رفع الدعوى التي تباشر ضد الموظف العام متى كان في ذلك علاقة بوظيفته. فالمرسوم الصادر عن الحكومة المؤقتة والذي يلغي هذه المادة، كان القصد من ورائه إلغاء القيد الذي جاءت به، وبالتالي فتح المجال للمحاكم العادية بقبول الدعاوى، ولكن من جهة أخرى لم يتم إلغاء الأحكام الأخرى التي تمنع المحاكم العادية من مراقبة أعمال الإدارة .

حمل قرار محكمة التنازع تعريفين مهمين:

الأول للخطأ الشخصي باعتباره الخطأ المنفصل تماماً عن الخدمة والذي يمكن للقاضي معاینته دون تقدير لسير الإدارة ذاتها، والثاني للخطأ المرفقي باعتبار عمل الموظف في ارتباط مع المصلحة وبالتالي تقديره يستلزم حكماً على سير المصلحة. (1)

معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

عملاً على الحفاظ على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة والموازنة بينهما تبرز أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لغاية مهمة جداً وهي إيجاد معيار جامع ومانع للفصل بين الخطأ الشخصي للعون العمومي الذي تترتب عليه مسؤوليته أمام القضاء العادي من ذمته المالية الخاصة، وبين الخطأ المرفقي الذي تترتب عليه مسؤولية الإدارة أمام جهات القضاء الإداري ومن الذمة المالية للمرفق في نطاق القواعد والإجراءات الشكلية للقضاء الإداري، ومن المؤكد بأن الحد الفاصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو ذاته الحد بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية، فتصبح التفرقة ذات أهمية قانونية وإجرائية قصوى. (1)

(1) - C'est de cet arrêt que découle la distinction entre faute personnelle - le Tribunal des conflits utilise ici l'expression de "fait personnel" et faute de service. La faute personnelle est celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'administration. La faute de service, en revanche, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation implique nécessairement un jugement sur le fonctionnement de l'administration. Selon les formules de Laferrière, il y a faute de service "si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur". Tribunal des conflits - 30 juillet 1873 - Pelletier - 1er suppl - Rec. Lebon p. 117

(1) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 113

والأكيد بعد الاطلاع على مجموعة من الآراء حول الموضوع هو غموض وصعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعدم إمكانية الفصل بينهما بطريقة دقيقة وقطعية، رغم ذلك هناك مجموعة من المعايير المعتمدة نحاول شرحها فيما يلي:

1- المعيار المعتمد في التشريع:

نجد بعض النصوص القانونية التي تنص صراحة على التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، نذكر مثلا المادة 31 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له".⁽¹⁾

كما يمكن إقرار مسؤولية البلدية وهو ما تنص المادة 144 من قانون البلدية: " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم وبمناسبتها. وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهات القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا".⁽²⁾

2- المعيار المعتمد في الفقه:

اجتهد الفقه وبذل محاولات عديدة لإيجاد معيار جامع ومانع لانجاز عملية التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي بهدف ترتيب نتائج وأثار قانونية لتطبيق نظرية المسؤولية الإدارية. وبذلك تعددت النظريات والأفكار القانونية وأهم هذه النظريات هي:

- **نظرية الأهواء الشخصية:** من أقدم النظريات صاحبها الفقيه لافريير ومغزى هذا المعيار هو التفرقة على أساس النزوات والأهواء الشخصية للموظف العام فالخطأ يكون شخصيا متى اتسم العمل الضار بطابع شخصي للإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي ومبني على كون الموظف عرضة للخطأ والصواب فالخطأ يكون مصلحيا مرفقيا يستوجب مسؤولية الإدارة، والدور في تطبيق هذه النظرية على القاضي الملزم بالغوص في نفسية الموظف ومسلكه وأهدافه. تنتقد هذه النظرية

(1)- الأمر 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

(2)- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخة في 03 جويلية 2011.

لإهمالها الخطأ الجسيم الذي يرتكب بحسن نية ورغم ذلك يدرجه القضاء في حالات عديدة من بين الأخطاء الشخصية فيما تدرجه هذه النظرية دوماً في الأخطاء المرفقية.⁽¹⁾

- **نظرية مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة:** تزعمها الفقيه هوريو وهو يعتبر الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وذلك حسب حالتين، الأولى حالة الانفصال المادي للخطأ عن الوظيفة كقيام رئيس بلدية بنشر شطب مواطن من القائمة الانتخابية بسبب شهر إفلاسه فعمل رئيس البلدية صحيح قانوناً إلا أنه ارتكب عمل مادي لا علاقة له بوظيفته وهو شهر إفلاس مواطن مما يترتب عليه إساءة كبيرة. والثانية هي حالة الانفصال المعنوي للخطأ عن الوظيفة كقيام أستاذ بالتلفظ بكلام ضد الدين وكلام فاحش وبذيء في القسم المدرسي فالخطأ يعتبر شخصياً لا علاقة له بالوظيفة.

تعرضت نظرية هوريو أيضاً للانتقاد لأنها لا تستوعب كل حالات الخطأ فهي تهتم بالتعمد أكثر من اعتمادها على درجة الجسامة، ويكونها أيضاً توسع كثيراً في دائرة الأخطاء الشخصية فحتى الأخطاء التافهة تعتبر شخصية إذا كانت خارج نطاق الواجبات الوظيفية.

- **نظرية الهدف أو الغاية:** زعيمها الفقيه دوجي الذي يؤكد بأن الخطأ يعتبر شخصياً متى كان الهدف من الفعل أو الامتناع تحقيق مصلحة خاصة للموظف، ويعتبر الخطأ مرفقياً متى كان الهدف من نشاط الموظف تحقيق المصلحة التي تهدف إليها الإدارة بغض النظر عن درجة الجسامة. رغم اعتماد القضاء كثيراً على هذه النظرية إلا أنها تعرضت للانتقاد نظراً لبساطتها الشديدة التي لا تتماشى مع الصعوبات الواقعية والعملية.

- **نظرية مدى جسامة الخطأ:** زعيمها الفقيه جيز الذي يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان على درجة من الجسامة تصل مستوى الجريمة التي تستوجب العقاب الجنائي، أما إذا كان الخطأ على درجة عادية مألوفة من موظفين أثناء تأدية مهامهم فهو يعتبر خطأ مرفقياً.⁽²⁾

يعتبر الأستاذ عمار عوابدي بأن هذه النظريات عرضة للانتقادات وهي معيبة لمحاولتها الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بالاعتماد على معيار واحد في حين هناك

(1) - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية-دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 136 و139.

(2) - للإطلاع أكثر:

- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 10 و11.

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع

سابق، ص 120-128.

ضرورة ملحة للاعتماد على معيارين فأكثر ولذلك يعتبر الأستاذ بأن موقف القضاء المصري سليم لاعتماده على ثلاثة معايير فقهية معاً.⁽¹⁾

3- المعايير المعتمدة في القضاء: نظرا لبروز عدة آراء فقهية وجد القضاء أمام حتمية الاجتهاد في الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مستتيرا ومستأنسا بالآراء الفقهية وقد اعتبر القضاء الفرنسي الخطأ شخصيا في الحالات التالية:

- إذا كان الخطأ منبت الصلة بالمرفق العام: قيام موظف بنزهة بسيارته الخاصة وتسببه في حادث مادي، أو قيام شرطي بتوقيف مشتبه به ثم الاعتداء عليه دون وجه حق ففي الحالتين الخطأ شخصي سواء عمديا أو غير عمديا.

- إذا كان الخطأ عمديا مستهدف غير خدمة المصلحة العامة: أي الخطأ على صلة بالواجبات الوظيفية لكنه بغرض تحقيق مقاصد وأهداف شخصية كالانتقام من خصم أو مجاملة وخدمة وتقربا لأطراف صديقة ومقربة.

- إذا كان الخطأ على درجة من الجسامة: حتى ولو كان تصرف الموظف على صلة بالواجبات الوظيفية مكانا وزمانا وهدفًا إلا أنه تسبب في خطأ جسيم فالخطأ يعتبر شخصيا مرتبا لمسؤولية الموظف عن فعله الضار. وأمثلة ذلك عديدة كتجاوز الصلاحيات وعدم الاختصاص أو ارتكاب جرائم كالخيانة وإفشاء أسرار مهنية أو قتل وضرب وسرقة. ورغم ذلك اجتهد القضاء الفرنسي في حماية بعض الموظفين كالشرطة وممرضى المستشفيات العقلية نظرا لخطورة عملهم فلا بد من تحمل المواطنين لبعض التضحيات.⁽²⁾

إن خلاصة دراسة مختلف المعايير المتبعة للفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تدفعنا إلى التركيز على الدور الكبير المنتظر من القضاء في عملية التفرقة بالاعتماد على مختلف الآراء والنظريات الفقهية بهدف إحداث توازن معقول ومنطقي بين المصلحة العامة حفاظا على الأموال العمومية، وضمانا لسير المرافق العامة وفي نفس الوقت المصلحة

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 139.

(2) - للتفصيل أكثر أنظر :

- عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص ص 140-142.

- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 123-125.

الخاصة للموظف دون إهدار حقوق المواطنين ضحايا الأخطاء الإدارية في مناسبات متعددة تعدد النشاطات الإدارية وتشعبها.

رابعاً: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

توجه القضاء الفرنسي إلى فحص كل حالة على حدة لتحديد مسؤولية الإدارة من عدمها مخالفا قواعد القانون المدني مضيفاً شرط درجة الجسامة حماية للموظف العام، كما تطورت النظرة القانونية من الفصل بين مسؤولية الإدارة والمسؤولية الشخصية إلى الجمع بينهما نظراً لتحليل منطقي على أساس صعوبة الفصل الأكيد والقطعي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

1- قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليات: في نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 اعتمد القضاء الفرنسي على قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (مسؤولية الموظف ومسؤولية المرفق العام)، إلا أن هناك اعتبارات دفعت إلى التخلص من هذه القاعدة وهي:

- غموض معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لأن كل المحاولات بقيت غير محكمة وفاصلة وبالتالي كل المعايير المستعملة للتفرقة بقيت قاصرة وقابلة للنقد.

- تطبيق قاعدة عدم الجمع بين الخطأين يترتب عليه تمتع الخطأ الأقل خطورة بحماية أكبر من الخطأ الأشد خطورة ومن نتائج ذلك حصول المتضرر على التعويض في حالة تحمل الإدارة للمسؤولية بينما يتعذر ذلك في حالة المسؤولية الشخصية للموظف الذي غالباً ما يكون معسراً.

- إن قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليات تصور غير واقعي لأنه يفصل فصلاً جامداً بين نوعي الخطأ بينما قد يكون الضرر ناتجاً عن تعدد أخطاء وتتنوع فيها شخصية ومرفقيه أو فعل واحد بالصفتين معاً.

كانت الفكرة السائدة بالاعتماد على قواعد القضاء الفرنسي هي مطالبة الإدارة بتعويض المتضرر أمام القضاء الإداري أو مطالبة الموظف بالتعويض عن الضرر عند خطئه الشخصي، وفي كل الحالات لا يمكن القبول بحصول المتضرر على عدة تعويضات عن نفس الضرر.

إن الضرر الواقع على الشخص قد يجد مصدره في خطأين خطأ شخصي وخطأ مرفقي، ويوجد بالتالي جمع في الأخطاء وفي حالات أخرى قد يكون الخطأ واحدا شخصيا للعون وتترتب عنه مسؤولية العون والإدارة معا وهذا هو الجمع في المسؤوليات. (1)

2- الجمع أو تعايش خطأين معا: يكون هناك ترابط بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كمصدر للضرر ومثال ذلك حكم أنجي Anguet سنة 1911 الذي منح للضحية إمكانية الاختيار بين متابعة الموظف المتسبب في الضرر أو متابعة الإدارة للحصول على تعويض، وهنا نكون أمام خطأ شخصي وخطأ مرفقي في آن واحد.

وتتلخص وقائع قضية Anguet في أن هذا الأخير دخل مكتب البريد قبل غلقه لقبض حوالة، ولما هم بالخروج وجد أبوابه مغلقة، فقصد الباب الخلفي المخصص لخروج العمال، وفي طريقه إليه مر بقاعة الطرود فظنه بعض الموظفين لصا وهجموا عليه بالضرب ودفعوه مما أدى إلى سقوطه وكسر ساقه، وقد ثبت أن ساعة المكتب لم تكن مضبوطة مما جعل الموظفين يغلقونه قبل الموعد الرسمي بدقائق، فالخطأ المرفقي يتمثل في سوء تسيير مصلحة البريد بغلق أبواب المكتب قبل الموعد الرسمي، أما الخطأ الشخصي فيتمثل في المعاملة غير العادية التي تلقاها السيد Anguet من قبل الموظفين مما أدى إلى كسر رجله.

في هذه الحالة كان يمكن للضحية الخيار بين المسؤوليتين، فإمكانه المطالبة بكامل التعويض عن الضرر من الموظف أمام القضاء العادي على أساس الخطأ الشخصي، أو مطالبة الإدارة أمام القاضي الإداري بالتعويض الكامل على أساس الخطأ المرفقي.

ونلاحظ هنا أن جمع الأخطاء يطرح بصفة منطقية، إذ أن هذه الصورة من الجمع قبلت في وقت مبكر وهي محل اجتهادات قضائية مستمرة. (2)

3- خطأ وحيد وجمع في المسؤوليات: خطأ وحيد تسبب في الضرر وهو خطأ العون وبالتالي خطأ شخصي تترتب عنه مسؤولية العون، ولكن ليس الأمر كذلك دوما بسبب

(1) - سمير دنون، المرجع السابق، ص 258.

(2) - أنظر في هذا الصدد: - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 256.

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 124.

التطور الكبير للقضاء الذي كان يرتب مسؤولية العون فقط عند الخطأ الشخصي ليصبح بعد ذلك ملزم للإدارة حسب الأحوال أي خطأ شخصي يرتب مسؤولية العون والمرفق معا.

4- خطأ مرتكب أثناء الخدمة: حيث سلم مجلس الدولة الفرنسي بقاعدة الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف عند ارتكاب هذا الأخير خطأ شخصيا داخل المرفق وذلك بناء على رأي مفوض الدولة **Léon Blum** الذي أكد: "إذا كان الخطأ قد ارتكب داخل المرفق أو بمناسبة مباشرة العمل به، وإذا كانت وسائل وأدوات الخطأ قد وضعت تحت تصرف الجاني بواسطة المرفق، وباختصار إذا كان المرفق قد مهد لارتكاب الخطأ فالقاضي الإداري يمكنه بل يجب عليه القول: أن الخطأ قد يكون شخصيا وينفصل عن المرفق وهذا أمر متروك تقديره للمحاكم العادية، ولكن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ " فمجلس الدولة إذن اعتمد جمع المسؤوليتين رغم أن الخطأ شخصي على أساس سوء سير للمرفق.

وهناك حالات مشابهة طرحت أمام المجلس الأعلى الذي فصل في الاتجاه ذاته، إذ ذهب أحد الجنود المناوبين في الثكنة إلى حفل أقيم في جوار الثكنة، مصطحبا معه سلاحه ودون ترخيص فوق حادث مميت أدى إلى صدور حكم جنائي من طرف مجلس قضاء الجزائر ضد الجندي وحكم نقدي ضد الدولة باعتبارها المسؤولة مدنيا، وقد تعرض هذا الحكم للنقض من طرف المجلس الأعلى 04 جويلية 1966 لأنه من جهة الجرم الجنائي المرتكب من طرف الجندي يخضع لاختصاص المحاكم العسكرية الدائمة وليس للقاضي الجنائي العادي، ومن جهة أخرى التعويض المدني الذي يقع على الإدارة بسبب الخطأ الشخصي للجندي يدخل في اختصاص المحاكم المختصة بالنظر في المواد الإدارية، وبالتالي نجد أن قرار المجلس الأعلى قد اعتمد ولو ضمنا موقف القضاء الإداري الفرنسي في القضية المذكورة كونه نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر لمسائل إجرائية وليس موضوعية، وهذا ما تبينه من خلال الحيثية الثانية المتعلقة بالتعويض المدني.⁽¹⁾

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 170 - 171.

المبحث الأول: أسس قيام المسؤولية الطبية "بخطأ وبدون خطأ"

سبق تعريف النشاط الطبي على أنه: "النشاط الحاصل في المستشفيات العمومية، بواسطة انجاز الأعمال الطبية والتي يحددها مجلس الدولة الفرنسي بالإحالة على جدول المصطلحات الرسمي والمعد بموجب قرار صادر عن وزير الصحة العمومية بعد استطلاع رأي الأكاديمية الوطنية للطب".⁽¹⁾

مع التنويه إلى أن جل التشريعات لم تأت بتعريف واضح للخطأ الطبي، بل ترك الأمر للقضاء والفقهاء للخوض في هذا المجال وللاحاطة أكثر بماهية الخطأ الطبي سنحاول من خلال هذا المبحث عرض المفاهيم الفقهية للخطأ الطبي وكذا تبيان أركانه والمعيار المتبع في تحديده.

المطلب الأول: أركان قيام المسؤولية الطبية.

تقوم المسؤولية بصفة عامة بوجود ركن هام وأساسي وهو الخطأ، والذي سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب الأول، أولاً من خلال التطرق إليه من الجانب الفقهي والقضائي، والتطرق إلى صور الخطأ الطبي وأنواعه ثانياً، مع التذكير بكون الدراسات تكاد تجمع على تقسيم الأخطاء المرفقية إلى عدم سير المرفق "جمود"، أو خلل في سيره "سوء سير" أو بطء في سير المرفق، أما الأخطاء الطبية فهي مجال اجتهاد وتحاليل وتشريعات متباينة لذلك سنهتم بهذا الجانب غير المستقر، تاركين مفهوم الأخطاء المرفقية جانباً لوضوحه نوعاً ما.

الفرع الأول: الخطأ الطبي بين الفقه والقضاء.

تقوم المسؤولية بصفة عامة بوجود ركن هام وأساسي وهو الخطأ، والذي سنتطرق إليه من خلال الجانب الفقهي والتشريعي. قبل أن نعرف الخطأ الطبي يجب أولاً أن نتطرق إلى تعريف الخطأ بصورة عامة.

(1) نقلاً عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 82.

أولاً: المفهوم العام للخطأ:

1- المفهوم اللغوي والإصطلاحي:

• **المعنى اللغوي للخطأ:** يطلق الخطأ في اللغة على ما يقابل الصواب " فيقال لمن طلب حاجة ولم ينجح أخطأ نوؤك ويراد بهذا القول جعل الله نوأها مخطئها أي لا يصيبها مطره "

- وخطئ الرجل يخطأ خطأ وخطأة على وزن فعلة أذنب.

- والخطأ ما لم يتعمد، والخطأ ما تعمد وفي الحديث: قتل الخطأ كذا وكذا، وهو ضد العمد.

- ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب: أخطأ.⁽¹⁾

• **المعنى الإصطلاحي:** تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول.⁽²⁾

وقال الزركشي في هذا الصدد أن يصدر منه الأمر بغير قصد.⁽³⁾

• **التعريف الكلاسيكي للخطأ:** عرفه " بلانيول Planiol " على أنه "إخلال بالتزام سابق" كما عرفه الأستاذ شابي "Chapus" قائلاً: "تكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله: أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته تبرير لوم ما"⁽⁴⁾ ويمكن القول في هذا السياق أن الخطأ هو القيام بفعل يترتب نتيجة غير النتيجة المرجوة بالأساس.

2- المفهوم الفقهي للخطأ الطبي:

• "هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب على القواعد العامة والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله

(1) - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، 1430هـ-2009- دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 66.

(2) - أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 60.

(3) - ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي، منشورات جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية، دون سنة نشر، ص 8.

(4) - آث ملويا حسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 25.

- بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".⁽¹⁾
- " هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية " ⁽²⁾
 - هي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء علاجه لمرضاه، بدون تعمد الخطأ أو إيذاء المريض" ⁽³⁾

من خلال استقراء التعاريف السابقة يمكن القول بأن الخطأ الطبي هو كل تصرف يقوم به شخص يحمل صفة طبيب، أثناء تأديته لمهام أو بمناسبةها، ويؤدي هذا التصرف إلى نتائج ضارة. كما أن الأخطاء الطبية هي أخطاء يتم ارتكابها في المجال الطبي نتيجة انعدام الخبرة أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو الفئات المساعدة، أو هي نتيجة ممارسة علمية أو طريقة حديثة وتجريبية في العلاج أو نتيجة حالة طارئة تتطلب السرعة على حساب الدقة أو نتيجة طبيعة العلاج المعقد.

3- المفهوم التشريعي للخطأ الطبي.

سبق الذكر بأن معظم التشريعات لم تأت بمفهوم واضح للخطأ الطبي بل اكتفت بالإشارة للخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 124 والتي نصت على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

نصت المادة 125 من (ق.م.ج) على: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه وعدم حيظته إلا إذا كان مميزا". ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد أضاف شرطا وهو أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز وإدراك.

كذلك الحال بالنسبة لعدد القوانين الأخرى كالقانون المصري أو القانون الفرنسي والتي لم تعرف الخطأ لكنها تطرقت إليه كركن لترتيب المسؤولية في عديد المرات.

(1) - عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص17.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 60.

(3) - أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص84.

ثانياً: الاجتهادات التشريعية في مجال المسؤولية الطبية وتعريف الخطأ:

عند التطرق للمفهوم التشريعي للخطأ من المهم الإشارة إلى أنه من الصعب إعداد قائمة بكل الأعمال والأفعال البشرية وتصنيفها أو جدولتها في خانتين وفق ما هو صحيح وما هو خاطئ، وما ينطبق على الخطأ بشكل عام ينطبق أيضاً على الخطأ الطبي، وهذا بالتأكيد لا يمنع محاولة التعريف لإعطاء النظرة الشاملة والتصور العام للخطأ.

ومن التشريعات المقارنة التي تعرضت للمسؤولية الطبية ولمفهوم الخطأ الطبي نذكر تجربتين مهمتين:

1- الأولى في ليبيا: حيث حاول المشرع الليبي الاهتمام بموضوع المسؤولية الطبية والخطأ الطبي لتعريف الخطأ الطبي من خلال علاقته الوثيقة بقيام المسؤولية الطبية وذلك في المادة الثالثة والعشرين من القانون رقم 17 لسنة 1986، حيث ورد في نص المادة بأنه تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير. وهنا يبدو جلياً أخذ المشرع الليبي بالقاعدة العامة لقيام المسؤولية على أساس الخطأ. وفي الفقرة الموالية ورد تأكيد بأن الخطأ الطبي هو كل مخالفة للقواعد العلمية المتفق عليها حيث ورد بأنه "يعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة".

من جهة أخرى أكد المشرع الليبي على أخذه بنظرية الخطأ المضمّر أو المفترض فإذا وجد ضرر مرتبط بعمل طبي فذلك يفيد بوجود خطأ حيث ورد في نفس المادة بأنه "يعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام".⁽¹⁾

2- الثانية في الإمارات العربية المتحدة: فبموجب المرسوم بموجب قانون إتحادي رقم 4 بتاريخ 02 أوت 2016 بشأن المسؤولية الطبية، عرفت المادة السادسة "الخطأ الطبي وهو ما يرتكبه مزاوّل المهنة نتيجة أي من الأسباب الآتية: الجهل بالأمر الفني المفترض بالإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه، عدم إتباع الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها، عدم بذل العناية اللازمة، الإهمال وعدم إتباع الحيطة والحذر، كما

(1) - القانون 17-1986، المؤرخ في 24 نوفمبر 1986 والمتعلق بالمسؤولية الطبية "في ليبيا".

تحدد اللائحة التنفيذية معايير الخطأ الجسيم" وجاءت المادة السابعة عشر بالحالات التي لا يمكن فيها قيام المسؤولية الطبية وهي أن يكون الضرر ناتج عن سبب خارجي عن الحالات المحددة حصرا في المادة السادسة، أو أن يكون الضرر ناتج عن فعل المريض نفسه أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية الموجهة له، أو بسبب خارجي.

في نفس الإطار حدد المرسوم رقم 4 مهام وإجراءات المطالبة بالتعويض أمام لجان المسؤولية الطبية ولجنة عليا للمسؤولية الطبية، واشترط المرسوم تبليغ الهيئة الصحية المعنية بطلب التعويض قبل الفصل في دعوى التعويض.⁽¹⁾

المرسوم المذكور هو تعديل للقانون الاتحادي رقم 10 المؤرخ في 16 ديسمبر 2008 في شأن المسؤولية الطبية، والذي حدد بداية واجبات الطبيب بتأدية واجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة والأمانة ووفقا للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض، مع عدم استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ودون التمييز بين المرضى.

كما عرف المرسوم في مادته الرابعة عشر الخطأ الطبي بأنه "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة"، كما حدد نفس المرسوم حالات الإعفاء من المسؤولية وهي مرتبطة أساسا بالسبب الخارجي بالضرر الناتج عن فعل المريض نفسه إتيانا أو امتناعا، أو تطبيق الطبيب لتقنية جديدة معترف بها ومخالفة لغيره في نفس الاختصاص، كما يعفى الطبيب من المسؤولية في حالة ظهور مضاعفات وآثار جانبية غير متصلة بالعمل الطبي. وفي كل الحالات أكد القانون الاتحادي على ضرورة الالتزام باحترام مبدأ أساسي وهو موافقة المريض الصريحة والمستنيرة.⁽¹⁾

حاولنا استقراء أهم مقتضيات التشريعين الليبي والإماراتي في نقطتين أساسيتين، الأولى حول التزامات الطبيب والثانية حول النظام القانوني للمسؤولية الطبية.

(1) - المرسوم بموجب قانون إتحادي رقم 4 بتاريخ 02 أوت 2016 بشأن المسؤولية الطبية، الإمارات العربية المتحدة.

(1) - القانون الاتحادي رقم 10 المؤرخ في 16 ديسمبر 2008 في شأن المسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، رقم 488.

- بالنسبة لالتزامات الطبيب واجبات وممنوعات أي إتيانا وامتناعا تجاه المرضى محددة في المادة الرابعة والخامسة من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في الإمارات العربية المتحدة والمادتين الخامسة والسادسة في القانون رقم 17 لسنة 1986 في ليبيا، حيث يبرز جليا اهتمام التشريعين بالقواعد العامة للممارسة الطبية لا سيما:
 - ممارسة الطب وفق المقتضيات العلمية الثابتة في كل مرحلة من الكشف والعلاج والجراحة.
 - ضرورة إعلام المريض بحالته الصحية وإدراج كل المعلومات اللازمة في الملف الطبي.
 - بعد التشخيص، تقديم وصفات طبية واضحة ومفهومة.
 - ضرورة الاهتمام بتخفيف الآلام وكذا العناية اللازمة بالمضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي.
 - إبلاغ المريض بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك.
 - ضرورة الحصول على رضا المريض المسبق عن كل تدخل طبي
- فيما عدا الحالات الاستثنائية التي يتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب أو التي يكون مرضه معديا أو مهددا للصحة أو السلامة العامة.
- الالتزام بالسرية المهنية: كما يمنع على الطبيب التدخل أو وصف أي علاج قبل إجراء الكشف السريري على المريض كما يقع الالتزام على الطبيب بعدم إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها أثناء مزاوله المهنة ولا يسري هذا الحظر على بعض الحالات الاستثنائية حيث يتفق التشريعان على إمكانية الكشف عن الأسرار المهنية أمام السلطة القضائية أو سلطة تحقيق رسمية بالدولة باعتباره خبيرا، كما يضيف المشرع الإماراتي حالة أخرى متعلقة بمنع وقوع جريمة أو الإبلاغ عنها ويكون الإفشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط أو إذا استدعته أحدهما كشاهد في تحقيق أو دعوى جنائية.⁽¹⁾

(1) - القانون 17 لسنة 1986، المؤرخ في 24 نوفمبر 1986 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا، والقانون الاتحادي رقم 10 المؤرخ في 16 ديسمبر 2008 بشأن المسؤولية الطبية في الإمارات العربية المتحدة.

• بالنسبة لقيام المسؤولية الطبية:

1- أوجه الشبه: يتفق التشريعان الليبي والإماراتي في نقطتين أساسيتين:

- بخصوص تأسيس هيئة عليا لتقرير قيام المسؤولية الطبية، وسميت في ليبيا "مجلس طبي" تابع لوزارة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، ويمكن اعتبارها أول وآخر درجة في قضايا المسؤولية الطبية، أما في الإمارات العربية المتحدة فسميت "اللجنة العليا للمسؤولية الطبية" وهي درجة ثانية بعد لجان المسؤولية الطبية كدرجة أولى في دراسة الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الطبية، وتشكيلتها موسعة مقارنة بالتشريع الليبي فهي مكونة من أعضاء طبيين وتابعين لقطاع الصحة بالإضافة لممثلي الداخلية والعدل والقوات المسلحة وأعضاء جمعيات. (1)

- بخصوص إلزامية التأمين باعتباره وسيلة لتكريس التعويض كهدف أساسي لدعاوى المسؤولية الطبية، فأكد التشريع الليبي على إنشاء هيئة التأمين الطبي ذات الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن، وأكد القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة نفس التوجه من خلال نصه على حظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين، كما تتحمل المنشأة الصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المضرور، وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على مرتكب الخطأ(1).

2- أوجه الاختلاف:

الاختلاف بين التشريعين واضح من ناحية الشكليات والإجراءات المتعلقة بتحريك دعوى قيام المسؤولية الطبية، مع وجود تقدم طفيف للقانون الإماراتي الذي يدرس النزاع على درجتين اللجان المحلية للمسؤولية الطبية واللجنة العليا للمسؤولية الطبية حيث أكد قانون

(1) - المادة 27 من القانون 17 لسنة 1986، المؤرخ في 24 نوفمبر 1986 بشأن المسؤولية الطبية، والمادة رقم 15 من القانون الاتحادي رقم 10 المؤرخ في 16 ديسمبر 2008 بشأن المسؤولية الطبية.

(1) - المادة 31 من القانون 17 لسنة 1986 بالنسبة لليبييا، المرجع السابق،

- المادة 25 من القانون الاتحادي رقم 10 المؤرخ في 16 ديسمبر 2008، بالنسبة للإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق.

2008 على ضرورة عرض النزاعات على الهيئة العليا التي تتخذ ما تراه مناسباً للدراسة الجدية للملف ثم إحالته على اللجنة المحلية، وكانت اختصاصات اللجنة مقتصرة على إبداء الرأي حول قيام المسؤولية ووجود الخطأ الطبي ومدى وجود أضرار وعلاقة السببية بين الأخطاء والأضرار في الطلبات المحالة من النيابة العامة أو المحكمة المختصة أو الجهة الصحية ليأتي قانون 2016 بتعديل جوهري مؤكداً على أن قيام المسؤولية مرتبط بشكوى لدى المؤسسات الصحية في شكل تظلم ولائي للمنشأة الصحية الملزمة بدورها بإحالة الشكوى للجنة المحلية للمسؤولية الطبية التي تبدي رأيها، ويمكن للشاكي أو الطبيب تقديم طعن على مستوى نفس المنشأة الصحية خلال شهر، والتي تحيل الملف مع المستندات اللازمة للجنة العليا للمسؤولية الطبية التي تختص بإعداد تقرير مسبب إما بتأييد التظلم أو بالتعديل المناسب أو بالإلغاء لقرارات اللجان المحلية، وتعتبر تقارير اللجنة العليا للمسؤولية الطبية نهائية غير قابلة لأي من أشكال الطعن.

هذا باختصار عن الإجراءات المتبعة لقيام المسؤولية الطبية في الإمارات العربية المتحدة، أما في ليبيا فقد تمت الإحالة بالنسبة للإجراءات للتنظيم حيث عقدت المادة السابعة والعشرين الاختصاص في قيام المسؤولية الطبية للمجلس الطبي التابع لأمانة الصحة (بوازيها في التنظيم الإداري الجزائري الوزارة)، وهو مكون من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه.

استدرك المشرع الجزائري النقص الذي تمت ملاحظته طوال سنوات عديدة، وذكر تعريفاً للخطأ الطبي بمناسبة صدور القانون 18-11 حيث اختتم الفصل الثالث المعنون بـ"الأدبيات في مجال الصحة" من الباب السابع "الأخلاقيات والأدبيات والبيو - أخلاقيات الطبية" بالتعرض لمفهوم الخطأ المهني أو ما يطلق عليه بمنظور القانون الإداري خطأ المصلحة أو الخطأ المرفقي، وهو حسب قانون الصحة كل خطأ من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، ولقد عدد قانون الصحة شروطاً لتصنيف الخطأ الطبي:

- الخطأ أو الغلط الطبي يجب أن يكون مثبتاً بخبرة،

- ويتم ارتكابه خلال ممارسة مهني الصحة أو الممارس الطبي لمهامهم أو بمناسبةها
 - يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض،
 - ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص.⁽¹⁾
- وتكفل قانون الصحة باستكمال توضيح الأحكام الخاصة بالأخطاء الطبية مع ترتيب المسؤولية الجزائية بالإحالة للقواعد العامة لقانون العقوبات حيث نص قانون الصحة على استثناء في حالة الضرورة الطبية المبررة، مع إمكانية تكييف الخطأ الطبي على أنه جناية أو مخالفة:
- جناية من الجنايات والجنح ضد الأشخاص يعاقب عليها طبقا لأحكام المادتين 288 - 289 من قانون العقوبات،
 - أو مخالفة متعلقة بالأشخاص يعاقب عليها بنص المادة 442 فقرة 2 من قانون العقوبات،⁽²⁾

(1)- المادة 353 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، المرجع السابق.

(2)- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، حيث يمكن تكييف الخطأ الطبي على أنه قتل خطأ أو جرح خطأ حسب الحالات كالاتي:

1- القتل الخطأ والجرح الخطأ/ باب الجنايات والجنح ضد الأشخاص

المادة 288: كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 دج إلى 20.000 دج.

المادة 289 : إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما المادة 290 فتضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهريب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى.

2- المخالفات المتعلقة بالأشخاص

المادة 442: يعاقب بالحبس من عشر 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج...

... الفقرة 2: كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم. صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية.

وفي الحالتين يرتبط مفهوم الخطأ الطبي بكل تقصير أو خطأ مهني مثبت، يرتكبه الممارس خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يسبب وفاته.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي وصوره العامة.

يمكن القول أن الفقهاء في تقسيمهم للخطأ الطبي قد انقسموا إلى فريقين وهذا حسب المعيار المتبع في التقسيم:

أولاً- أنواع الخطأ الطبي من المنظور الفقهي:

1- الخطأ المادي:

- الخطأ الذي لا صلة له من الناحية الفنية بالمهنة كالإهمال وعدم الاحتراز الذين يمكن أن يصدر عن أي شخص.⁽²⁾

- "هو ما يصدر عن الطبيب كغيره من الناس، أي فعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل إجراء العملية الجراحية " ⁽¹⁾

2- الخطأ الفني:

الأعمال التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة مباشرة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها مباشرة من غير الطبيب كالتشخيص والعلاج.⁽²⁾ فالقضاء في فرنسا انتهى إلى مسائلة الطبيب عن خطئه الطبي بكافة صورته نظرا لتطور فكرة المسؤولية والميل إلى حماية أكبر للمتضرر، لذا أصبح الطبيب مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه، فالطبيب يسأل

(1)- المادة 413، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، المرجع السابق.

(2)- صفوان محمد شذفيات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص200.

محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص20.

(1)- محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص ص 16-17.

(2)- صفوان محمد شذفيات، المرجع السابق، ص201.

عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة ويتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها. (1)

اختلف الفقهاء وتعددت تقسيماتهم للخطأ الطبي، فمن الفقهاء من يقسم الخطأ الطبي إلى نوعين (الإهمال /نقص الخبرة) ومنهم من يقسمها إلى عدة أنواع (الإهمال /الرعوننة / عدم الاحتراز/ مخالفة القوانين واللوائح)...إلخ من التقسيمات، سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق إلى صور الخطأ الطبي وهذا بصورة عامة حتى يتسنى لنا التعرف على كافة صور الخطأ الطبي وكذا التقسيمات المختلفة للخطأ الطبي.

ثانيا- التقسيمات الفقهية للخطأ الطبي:

1- الأخطاء الطبية العادية: وهي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء أو بمناسبة علاجه لمرضاه، بدون تعمد الخطأ أو إيذاءهم.

2- الأخطاء الطبية الجنائية: وهي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء علاجه للمريض، مع علمه بأن ما يفعله ممنوع قانونا، وأن ممارسته لهذا الفعل تعرضه للمساءلة القانونية، ومثالا على ذلك أن يقوم طبيب بتجربة على مريض دون علمه.

3- الأخطاء الطبية السلوكية: وهي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب مخالفا فيها لوائح وآداب مهنة الطب أثناء تعامله مع مرضاه، فيتسبب بذلك في الإساءة إلى المريض أو إلى أحد زملائه في المهنة. (1)

ثالثا- الصور العامة للخطأ الطبي

من المتفق عليه أن أي عمل مهما كان نوعه معرض فاعله للخطأ كيف ما كان هذا الشخص حريصا في أداء عمله، وهو الحال بالنسبة للعامل في المجال الطبي، فالعامل في هذا المجال معرض بصفة دائمة للخطأ.

سنحاول في الآتي التعرف لمختلف صور الخطأ الطبي وهذا رغم صعوبة حصرها للاختلاف الكبير الحاصل بين الفقهاء في هذا المجال.

(1)- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص19.

(1)- الغمري أسامة رمضان، لوائح وقوانين ممارسة الطب، المرجع السابق، ص ص 84-85.

النوع الأول: الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاجه للمريض بمحاولة تشخيص المرض، في هذه الفترة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من الظروف الخاصة بالمريض من حالته الصحية بصفة عامة إلى سوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناء على ما يجتمع لديه من معلومات حول كل ما سبق ذكره أن يحدد نوع المرض الذي يشكو منه المريض وكذا درجة تقدمه.⁽¹⁾

شروط التشخيص:

- على الطبيب أن يفحص المريض فحصاً دقيقاً ومتأنياً.
- تلمس مواضع الألم ومتحسناً أماكن الداء.
- استعمال جميع الوسائل اللازمة والمسهلة لعملية التشخيص، مثل الأجهزة الطبية الحديثة والتحاليل المخبرية والأشعة ونحوها من الوسائل المتاحة لتبيان نوع المرض وتسهيل مهمة التعرف عليه.
- الفحص السريري⁽¹⁾

ملاحظة: يسأل الطبيب في هذه الحالة ما إذا كانت الأخطاء التشخيصية جسيمة وتنطوي على جهل مطبق بالعلوم الطبية، وكذا الغلط غير مغتفر، كما إذا ما كانت علامات وأعراض المريض بحيث لا يفوت على الطبيب مثل الذي قام بالتشخيص.

لا يشكل الخطأ في التشخيص خطأ طبياً حتماً إلا إذا كان نتيجة إهمال وعدم تحرز في الفحص الطبي، كأن يجري فحص الطبيب بصورة سطحية ودون تعمق واهتمام، أو دون استعمال الأدوات الطبية المساعدة في التشخيص.

تطبيق قضائي: عرضت في مصر قضية فتاة تعرضت للقرع، نسب فيها السبب إلى كون الطبيب المعالج قد أخطأ في علاجها (بالتاليوم)، وهو عقار خطير قد تترتب عليه نتائج خطيرة بدلاً من استعمال الأشعة والتي تعتبر أقل خطراً، ولكن المحكمة قررت أن اختيار

(1) - طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 26-27.

(1) - الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2007، ص 139.

طريقة العلاج هو من حق الطبيب وحده ولا مسؤولية عليه في ذلك ما دامت الطريقة المختارة من الطرق المسلم بها والمعترف عليها علمياً.⁽¹⁾ والملاحظ على هذا الحكم أن القضاء هنا قد بنا حكمه على أن مسؤولية الطبيب عن خطأه لا تقوم في حالة التشخيص إلا إذا اختار طريقة غير مسلم بها علمياً، أما إذا اتبع طريقة علمية معترفاً بها فلا مسؤولية تقع عليه. في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم الطبيب عند مباشرته مهن الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه، ونجده أيضاً قد نص صراحة على حرية الطبيب في إعطاء الوصفة التي يراها ملائمة للحالة المعروضة أمامه.*

تطبيق قضائي: أقام القضاء الفرنسي عام 1921 مسؤولية الطبيب عن خطأ في التشخيص لعدم إحاطة الطبيب بتشخيص المرض وبالمعلومات المتأنية والكافية، ولعدم إتباع الطرق العلمية خلال إجرائه للفحص.**

- النوع الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة الوصفة الطبية.

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل في العمل الطبي وتأتي بعد مرحلة التشخيص. بحيث تهدف هذه المرحلة إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء إن أمكن.⁽¹⁾ ويمكن القول بأن الخطأ في تحرير الوصفة الطبية قد يؤدي إلى نهاية حياة المريض، وللأهمية البالغة لهذا الأمر نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب على

(1) - الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص ص 142-143 .

*- أنظر المواد 82 و83 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرجع السابق.

**- تتمثل وقائع هذه القضية في أن سيدة غير متزوجة توجهت إلى طبيب تشكو من آلام حادة في الرحم، ونتيجة عدم إفصاح السيدة عن معلومات دقيقة عن حالتها أدت على فهم خاطئ لحالتها من طرف الطبيب، فشخص المرض على أنه ورم داخل الرحم فقرر إجراء عملية للاستئصال الورم، وفعلاً بوشر في إجراء العملية في الموعد المحدد، وأثناء التدخل الجراحي اتضح ان السيدة حامل في الشهر الأخير، فأدين من طرف المحكمة طبقاً لنص المادة (319) من قانون العقوبات الفرنسي، بسبب استمراره في العملية وإخراجه للطفل حياً، الأمر الذي كان يقتضي حسب رأي الخبرة أن يغلق الجرح يكف عن استمراره بالعملية لأن استمراره بعد تأكده من الحمل أدى إلى نتيجة لاحقة تمثلت في آلام حادة ونزيف دموي أدى إلى وفاة المرأة. (أنظر منار فاطمة الزهراء، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 1، 2012، ص 226 نقلاً عن الجوهري، أخطاء الأطباء، ص 64).

(1)- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 100.

الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح والحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهمها بكل وضوح، وأن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل العلاج. (1)

تعتبر الوصفة الطبية الوسيلة التي تثبت العلاقة بين الطبيب ومريضه، وهي التي يدون فيها الطبيب مجموعة من المعلومات تتمثل في: اسم المريض وسنه ونوع المرض والأدوية المناسبة له (العلاج المقرر)، وكذا طريقة استعماله على هذا الأساس يعتبر إهمال الطبيب المعالج أو عدم احتياظه في تحريرها إخلالاً بالتزام قانوني يستوجب العقاب عليه. (2) وفي هذا الإطار نجد حكماً قضائياً فرنساً، قضى بإدانة طبيب عن جريمة القتل الخطأ، وذلك نتيجة إهماله في بيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء الخطير المدون بالوصفة الطبية، والذي أدى استخدامه إلى تسميم المريض ووفاته فيما بعد. (1)

- النوع الثالث: الخطأ في العلاج.

يتولد الخطأ العلاجي عن أسباب عديدة، منها خطأ مساعدي الأطباء من تقنيين ومن ممرضين وعن الأطباء أنفسهم، حيث أنه على الطبيب وهو بصدد علاج مريضه إتباع مجموعة من القواعد وهي:

- ألا يعرض مريضه لخطر علاج لا تقتضيه حالته الصحية.
- أن يوازن بين مخاطر العلاج وبين أخطار المرض بحيث لا يهدد سلامته ولا يؤذيه بعلاج لا تقتضيه حالته الصحية.
- إذا كانت حالة المريض ميؤوساً منها فيجب عليه أن يقرر أي طريقة علاج لإنقاذه حتى وإن اتسمت بالخطورة. (2)

مع التذكير بأن طريقة العلاج التي يختارها الطبيب تبقى بعيدة عن تقويم المحاكم ومناقشتها، وهو ما نصت عليه مدونة أخلاقيات مهنة الطب.*

(1) - أنظر المادة 13 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرسوم التنفيذي 92-276، المرجع السابق.

(2) - شذفيات محمد صفوان، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 46.

(1) - شذفيات محمد صفوان، المرجع نفسه، ص 234.

(2) - الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، المرجع السابق، ص 144.

*- تنص المادة (16) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على " يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أنواع التشخيص والوقاية والعلاج"

- أن يراعي سن المريض وقدراته البدنية والنفسية ومدى مقاومته وحالته الصحية.

مما سبق نستنتج بأن الطبيب يكون مسؤولاً فقط في مرحلة العلاج إذا باشر بإجراء علاج ليس معروفاً أو متفقاً عليه بين الجمهور الواسع من الأطباء.

- النوع الرابع: الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية.

تعتبر الجراحة من أهم الأعمال الطبية وأخطرها لما تنطوي عليه من مخاطر، لذلك لا يجب اللجوء إليها إلا بعد تفكير عميق ودراسة مستفيضة للحالة المرضية (خاصة في الحالات التي تكون فيها الجراحة في مكان دقيق وخطير كالقلب والرأس) من الأماكن الحساسة في جسم الإنسان. ويجب على الطبيب خلال التدخل الجراحي أن يراعي جميع قواعد الفن الطبي، وأن يحاول قدر المستطاع ألا يصيب أي عضو غير العضو الذي تم من أجله التدخل الطبي الجراحي. مثال عن الخطأ الطبي الجراحي: ترك قطعة شاش أو قطن أو إحدى الآلات المستعملة في الجراحة داخل الجرح، مما يؤدي إلى مضاعفات خطيرة تصيب صحة المريض وقد تؤدي إلى وفاته وتثار مسؤولية الطبيب الجراح إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها المهنة وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه ولا يشترط أن يكون الخطأ الطبي جسيماً بل يكفي ألا يكون الطبيب قد قام بما ينبغي عليه من بذل عناية تملئها الظروف المحيطة به.⁽¹⁾

- النوع الخامس: الخطأ في المراقبة.

تعتبر المراقبة في المجال الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول لشفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العملية الجراحية، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته.⁽²⁾ ونظراً للأهمية البالغة للمراقبة في ميدان العمل الطبي نجد أن المشرع الجزائري قد خص الرقابة ببند كامل ضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وهذا تحت عنوان: ممارسة الطب أو جراحة الأسنان

(1) - منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ص 82-83.

(2) - منار فاطمة الزهراء، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، 230.

- الهريش فرج صالح، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ط1،

1996، ص ص 123-124.

بمقتضى الرقابة، وقد خص هذا البند بعشرة مواد.* من خلال استقراء هذه المواد ومواد أخرى من المدونة نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم الطبيب بعدد القواعد منها:

- إشعار المريض بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا.
- أن يراعي الموضوعية الكاملة في استنتاجاته، وأن يلتزم بالسر المهني اتجاه إدارته.⁽¹⁾
- عدم الكشف عن المعلومات الطبية أمام أشخاص غريباء عن المصلحة،⁽²⁾ هذا بالإضافة إلى عدد التوصيات التي جاءت بها مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

المطلب الثاني: قيام مسؤولية المستشفى بدون خطأ

المسؤولية الإدارية بدون خطأ كما تبينه التسمية، تقوم في غياب ركن الخطأ فبعدما كانت المسؤولية لا تقوم إلا بوجود خطأ ينسب للإدارة وهو ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، أصبحت المسؤولية تقوم أيضا في حالة عدم وجود خطأ ينسب للإدارة، مما يرتب مسؤوليتها في تعويض الأفراد جبرا للضرر الذي لحق بهم.

ولقد عرفها مفوض الدولة "Bertrand" أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية "سولز" والذي أخذ مجلس الدولة برأيه في الحكم الصادر بتاريخ 1968/11/06 بمناسبة هذه القضية قائلا: "إن مسؤولية الدولة بلا خطأ منها، إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود اللازمة لظروف الحياة في المجتمع".⁽¹⁾

وتتميز المسؤولية الإدارية بخاصيتي التكميلية والاستثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وحقوق الأفراد ومتطلبات العدالة⁽²⁾.

*- أنظر المواد من 90 إلى غاية 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب

(1)- أنظر المادة 90، المرجع نفسه.

(2)- المادة الأولى، المرجع نفسه.

(1)- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 183.

(2)- خصائص المسؤولية ليست مطلقة في مداها انسجاما مع خصائص المسؤولية الإدارية التي يبينها قرار "بلانكو".

يدرج الأستاذ "الحسين بن شيخ آث ملويا" رأياً للأستاذ René Savatier الذي يرى "بأن المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، ولا يجب أن يفرضها المشرع إلا في ميادين محدودة". كما أن تحقق المخاطر يجسد فرضية واحدة فقط للمسؤولية بدون خطأ حيث يمكن إثبات حدوث الضرر نتيجة لتحقق المخاطر وتعبير آخر فإنه من العدل والإنصاف أن الخطر المتسبب في الضرر لا بد أن ينشئ نظاماً للمسؤولية مختلفاً عن نظام المسؤولية بوجود الخطأ بأنواعه.⁽¹⁾

كما يؤكد الأستاذ "أحمد محيو" بأن المسؤولية الإدارية حالها حال المسؤولية المدنية استقامت أولاً على الخطأ، وبعد الحرب العالمية الأولى تم التسليم بالمسؤولية من غير الخطأ ألمصلي بسبب الأخطار الناشئة عن نشاط الإدارة وعرف تطور فكرة المخاطر في القانون الإداري نوعاً من السهولة مقارنة بالقانون المدني، حيث يمكن للقاضي الإداري إصلاح الضرر دون تقدير المظهر أكان خاطئاً أو غير خاطئاً، لأن الإدارة بشكل عام تسعى لتحقيق المصلحة العامة من خلال نشاطها ومن غير العدل استفادة مجموع المواطنين من نشاط الإدارة وتحمل شخص واحد للضرر ولذلك يجب التعويض رغم غياب الخطأ، على أن تتحمل خزينة الدولة ذلك التعويض تكريماً وحفاظاً على مبدأ المساواة.⁽¹⁾

إن قيام المسؤولية على أساس المخاطر من شأنها إعفاء المدعى من تقديم إثبات الخطأ، بل يكفي إقامة العلاقة السببية بين نشاط المرفق العام والضرر لنشوء الحق في التعويض، ولقد شهدت نظرية المخاطر تطوراً ملحوظاً على مستوى القضاء الإداري، إذ تم تطبيقها أولاً في مجال الأشغال العمومية فقط ليمتد مجال تطبيقها بداية من القرن العشرين إلى مجالات أخرى ومن بينها النشاط الطبي.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 7.

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 220.

الفرع الأول: الأسس التقليدية للمسؤولية بدون خطأ.

تستند المسؤولية بدون خطأ على أسس قانونية تقليدية وهي:

1- مبدأ الغنم بالغرم: وهو مبدأ ارتباط بين المنافع والأعباء، بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتتم من مختلف النشاطات الإدارية التي يمكن أن تتسبب في أضرار للغير وبالتالي، ومقابل هذه المنافع يجب على هذه الجماعة أيضا تحمل عبء التعويضات لضحايا الأضرار.

2- مبدأ التضامن الاجتماعي: إن الضمير الجماعي للجماعة يستوجب عليها رفع الضرر الاستثنائي لأحد الأعضاء باقتطاع من الخزينة العمومية للدولة التي تعتبر أداة هذه الجماعة.

3- مبدأ العدالة المجردة: إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة طبقا للقاعدة القانونية العامة دون تمييز أو استثناء، وتخويل جميع الأفراد قدرا متساويا من الحريات العامة، معنوية كانت أو مادية مع تقرير في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة، وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان،

• **الوجه الأول:** يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتجسد في المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أمام خدمات المرافق العامة.

• **الوجه الثاني:** لمبدأ المساواة، فيتمثل في المساواة في الأعباء والتكاليف العامة مثل المساواة أمام الضرائب وأداء الخدمة. وبمفهوم هذا المبدأ تقوم مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الإضرار التي تسببت فيها بتقسيم مبلغ التعويض على أفراد الجماعة الممولين للخزينة العمومية الأمر الذي يؤدي إلى إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية بدون خطأ

إن المسؤولية بدون خطأ هي الآلية المفضلة للمتعامل مع المرفق العمومي، لأن التعويض فيها يتم بطريقة سهلة، وجبر الضرر في هذه الحالة دون الحاجة لإثبات الخطأ من طرف المتضرر كما لا يمكن للإدارة التحجج بعدم وجود الخطأ وإعفائها، ويبقى التساؤل مطروح

(1) - عمور سلامي، مطبوعة الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001-2002، ص

فقط حول وجود علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر، بغض النظر عن شرعية أو عدم شرعية عمل الإدارة.

هناك نوع من الجدل الفقهي حول أسس المسؤولية بدون خطأ، فهناك من يعتبرها قائمة على أساس المخاطر فقط، وهناك من يعتبرها تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فيما أقامها الاتجاه الثالث على أساس المبدأين معاً، فيما أوجد اتجاه رابع "الإنصاف" كأساس لقيام هذا النوع من المسؤولية، **la responsabilité d'équité de la puissance publique**.⁽¹⁾

ومن أهم التصنيفات الفقهية لقيام المسؤولية بدون خطأ، والتي اعتمدها غالبية شراح القانون الإداري؛ نذكر التصنيف الآتي:

أولاً: المسؤولية على أساس المخاطر

في هذا النوع من المسؤولية تجبر الإدارة الضرر الناتج عن نشاطها، لكن بشروط اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي تتعلق أساساً بالضرر الذي يربطه مجلس الدولة بتطبيق فكرة المخاطر، حيث يجب أن يتصف الضرر بصفتين:

- **الخصوصية:** بمعنى أن يصيب الضرر فرداً معيناً أو مجموعة أفراد بذواتهم فيكون لهم مركزاً خاصاً لا يشاركهم فيه كل المواطنين.

- **درجة جسامه غير عادية:** حتى لو كان الضرر خاصاً، فذلك لا يكفي لإقرار التعويض، متى اعتبر هذا الضرر من المخاطر العادية، ولم يتم ربطه بخطأ مرفقي محدد.

هذان الشرطان يحولان دون التوسع في تطبيق فكرة المخاطر لعدم جعلها أساساً عاماً للمسؤولية كقاعدة مطلقة، كما أن قضاء مجلس الدولة باعتماده لفكرة المخاطر بشكل محدود يحاول العمل على إحداث التوازن بين المصالح الفردية لحماية المواطنين من النشاطات الخطيرة، وبين الحاجة لنشاط إداري مضطرب وعادي، إذ يحاول في نفس الوقت عدم تحويل هذه الآلية لوسيلة تكبح الإدارة وتحد نشاطها وتعرقل إنتاجها.⁽¹⁾

(1) - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 207.

تقسيمات المسؤولية على أساس المخاطر:

إن ظهور نظام المسؤولية بدون خطأ كان بصفة تدريجية بداية من المسؤولية الناجمة عن الأشغال العمومية ومخاطر الجوار غير العادي، تأكدت حالات قيام المسؤولية على أساس المخاطر في اجتهادات عديدة للقضاء الفرنسي خصوصا، ويمكننا تصنيفها حسب الآتي:

1- الأشياء والأنشطة الخطيرة

• **الأشياء الخطيرة:** هي أشياء تعتبر خطيرة خطورة كافية قابلة لإحداث ضرر بدرجات مختلفة، ويتدخل القضاء عادة لتبيانها، فقد تكون أشياء منقولة أو مباني عمومية أو مواد ومنتجات ذات مخاطر أو منتجات دموية، مثال ذلك:

- **المتفجرات:** وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الفرنسي بناء على القرار في قضية " **Regnault-Desroziers** " بتاريخ 1919/03/26، حيث حدث انفجار بسبب التكديس الذي شكل خطرا يفوق حدود الجوار العادية⁽¹⁾.

- **الأسلحة والآلات الخطيرة:** استعمال الشرطة لأسلحة تتضمن مخاطر استثنائية ينشئ المسؤولية بدون خطأ مثال ذلك قضية " **Le comte** " في 1949/07/24 حيث قام أعوان شرطة بتوقيف سيارة فرفض السائق التوقف فأطلق العون عيارا ناريا أسفل السيارة فانعكست الطلقة وأصاب السيد " **Le comte** " إصابة مميتة. قضى مجلس الدولة الفرنسي بقيام المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية متجاوزا فكرة اشتراط الخطأ الجسيم كشرط لمسؤولية مصالح الشرطة⁽²⁾.

(1) - « Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dès l'année 1915, l'autorité militaire avait accumulé une grande quantité de grenades dans les casemates du Fort de la Double-Couronne, situé à proximité des habitations d'une agglomération importante ; qu'elle procédait, en outre, constamment à la manutention de ces engins dangereux, en vue d'alimenter rapidement les armées en campagne ; que ces opérations, effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage ; et que de tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat;

Article 1er : La décision susvisée du Ministre de la Guerre en date du 1er novembre 1916 est annulée. Article 2 : Le sieur Regnault-Desroziers est renvoyé devant le Ministre de la Guerre pour être procédé à la liquidation de l'indemnité à allouer au requérant en réparation des dommages qu'il justifiera lui avoir été causés par l'explosion du Fort de la Double-Couronne, survenue le 4 mars 1916. Article 3 : l'Etat supportera les dépens ».

Conseil d'Etat Français, décision N° 62273, du 28 mars 1919.

(2) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 131.

- **الأشغال العمومية الخطيرة:** هناك أخطار خاصة ببعض الأشغال العمومية كشق الطرق في المناطق الوعرة، حيث في حالة وجود الضرر تكون المسؤولية بدون خطأ لفائدة المستعملين والغير.

- **المنتجات الدموية:** اعترف الاجتهاد القضائي بأن المنتجات الدموية هي مصدر للمسؤولية بدون خطأ، لأن مراكز نقل الدم وجمعه تتحمل مسؤولية تستند إلى المخاطر التي يشكلها نشاطها في أصله، وهو توريد المنتجات الدموية وهي أخطار نقل العدوى بفيروس السيدا والتهاب الكبد.⁽¹⁾

في هذا الإطار نجد أن القضاء الفرنسي قد أدان بنك الدم، وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب لكون مانحه حامل لمرض معين.⁽¹⁾

2- المناهج الخطيرة: يعود الفضل في ظهور هذا الصنف من المسؤولية بدون خطأ إلى القضاء الفرنسي حيث وجد أن بعض المناهج الليبرالية لإعادة التربية قد تؤدي إلى عديد الأضرار مما يستلزم التعويض عن تلك الأضرار.

وفي المجال الطبي دائما وجد القضاء الفرنسي في قضية " توزيلي " ميدانا آخر في مادة المسؤولية الاستثنائية، ويتعلق بتمديد الاستفادة من المسؤولية دون خطأ للمرضى المعرضين لأضرار خصوصية بفعل تطبيق بعض الطرق العلاجية، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة الإدارية الاستثنائية " لليون " 1990/12/21، مفاده أن تطبيق طريقة جديدة للجراحة يبرز أن المسؤولية بدون خطأ تقوم في حق المستشفى متى تم تطبيق طريقة جديدة في الجراحة وفق شروط ثلاث هي:

- ألا تعرف بصفة كاملة التبعات الممكنة لتلك الجراحة.

- ألا يكون اللجوء إلى هذه الطريقة قد فرضته (أسباب حيوية) بمعنى أن المسؤولية بدون خطأ مستبعدة إذا كان اللجوء إليها هو الفرصة الوحيدة لإنقاذ المريض.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون الخطأ، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

(1) - منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 59.

- أن تكون النتائج الضارة المباشرة لهذه الطريقة لها طابع استثنائي يتمثل خصوصا في خطورة غير مألوفة.⁽¹⁾

وفي نفس السياق جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بقضية "بيانشي" (Bianchi).⁽²⁾

ملخص القرار يؤكد بأنه عندما يمثل إجراء طبي ضروري لتشخيص أو العلاج لمريض خطرا يكون وجوده معروفا ولكن وقوعه استثنائي، ولا يوجد سبب كاف للاعتقاد بأن المريض يتعرض له على وجه الخصوص، فإن مسؤولية المستشفى تقوم إذا كان تنفيذ هذا الفعل هو السبب المباشر للضرر الذي لا صلة له بالحالة الأولية للمريض كما هو الحال مع التطور المتوقع في قضية الحال، مع تشكيل التدخل لدرجة خطورة شديدة؛ المخاطر الكامنة في تصوير الشرايين الفخرية وعواقب هذا الإجراء على المريضة التي تعاني من شلل رباعي شبه كلي غالبا، مما يؤدي إلى عجز تام عن المشي والأطراف العلوية والمعاناة من ألم شديد مقاوم للعلاج واضطرابات العضلة العاصرة.⁽¹⁾

والأكيد أن هذا القرار يؤكد المسؤولية بدون خطأ للمستشفى بفعل عمل طبي ضروري للتشخيص والعلاج، وفق شروط صارمة وأكثر دقة-تفاديا لإرهاق المستشفيات:-

- أن يشكل هذا العمل مخاطر " كان وجودها معروفا لكن تحققها استثنائي " .
- "ألا يوجد أي سبب للظن بأن المريض معرض خصوصا لتلك المخاطر" .
- أن يكون تنفيذ ذلك العمل هو السبب المباشر للأضرار ذات الخطورة القصوى، ولا علاقة لها بحالة المريض (أو تطورها المتوقع).⁽²⁾

⁽¹⁾ قرار المجلس الإداري ليون (Lyon) 1990/12/21 نقلا عن :

-آث ملويا حسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 34.
⁽²⁾ تتلخص وقائع القضية ان السيد Bianchi كان يعاني من اضطرابات صحية (هبوط في ضغط الدم، وفقدان للتوازن، دوخة..) فخضع في المستشفى لفحوصات عادية، بعد إفاقتة من التخدير تبين إصابته بشلل تام وهو ما لم يكن بالتطور العادي لحالته رغم سونها مما دفعه إلى رفع دعوى قضائية مطالبا المستشفى بالتعويض لكن المحكمة رفضت الدعوى لانتفاء خطأ من جانب المستشفى.

⁽¹⁾ - Conseil d'Etat, Assemblée, du 9 avril 1993, n° 69336, publié au recueil Lebon, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

⁽²⁾ - قرار جمعية مجلس الدولة الفرنسي 1993/04/09، نقلا عن:

آث ملويا حسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 35.

بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي نجدة قد أكد القرار السابق في العديد من القضايا والحالات كالتحتم والعدوى الناتجة عن نقل المنتجات الدموية.

بعض نشاطات الإدارة وللاستجابة لأغراض مشروعة للمصلحة العامة، تكون في وضعيات ذات خطورة خاصة بالنسبة للغير، لذلك يكون التعويض عن الأضرار غير مرتبط بإثبات الخطأ.

مثال ذلك رخصة خروج المحبوس، أو خرجة ميدانية تجريبية للمصابين بمرض عقلي أو قيام الإدارة بتجربة طرق إدماج اجتماعية أو علاجات عن طريق نظام نصف حرية للأطفال المنحرفين.⁽¹⁾ ويتعلق الأمر بالغير وليس بالنسبة للأطفال في نفس الوضعية والمعتبرين كمستخدمي المرفق العام.

ونجد كذلك تطبيقاً لهذه النظرية في الميدان الطبي بالنسبة لمستشفيات الأمراض العقلية (المرضى المصابين بأمراض عقلية)، هذا في حالة فرار المريض وإحاقه أضراراً بالغير، فتقوم مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ في المراقبة، ونجد تطبيقاً لهذا في القضاء الفرنسي، من خلال القرار الصادر بتاريخ 1921/06/24 قضية (Lupiac) إذ تعود وقائع هذه القضية إلى هروب أحد المرضى من مستشفى الأمراض العقلية وتسببه في أضرار لصاحب مقهى.⁽²⁾

3 - الوضعيات الخطيرة للأشخاص المعرضين للضرر، نتيجة لالتزاماتهم أو وظائفهم، وأول من تطرق لهذه الوضعية هو القضاء الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 1962/10/19 الخاص بقضية القنصل الفرنسي العامل بكوريا الجنوبية (سيول) والمعروفة بقضية بريش (PERUSHE)⁽³⁾.

وبدون ارتكاب الحكومة لخطأ، فإنه من حق القنصل الحصول على تعويض بسبب كون الحكومة وضعته في وضعية محفوفة بالمخاطر الاستثنائية لشخصه وأمواله⁽⁴⁾.

(1)- Pierre Laurent Frier-Jacques Petit, droit administratif, 10^{ème} édition, lextenso, France, 2015, P586.

(2)- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص56.

(3)- تلخص وقائع هذه القضية أنه خلال الحرب بين الكوريتين، وأثناء احتلال كوريا الشمالية لعاصمة كوريا الجنوبية، أمرت السلطات الفرنسية القنصل الفرنسي العامل هناك (سيول) بالبقاء في مقره، فتعرضت أمواله للنهب.

(4) آث ملويا حسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص36.

يمكن للإدارة أن تضع أعوانها لأسباب ملحة في وضعيات ذات خطورة خاصة وبالتالي تتحمل تأمينها كحالة معلمة كانت حامل ومعرضة للعدوى بالحصبة الألمانية التي تشكل خطرا غير عادي واستثنائي للجنين⁽¹⁾.

يمكن أن نجد للمسؤولية دون خطأ في هذه الحالة (الوضعيات الخطيرة) تطبيقا في المجال الطبي خاصة ما تعلق بالتلقيح الإجباري، والسبب يرجع لإلزاميته (التلقيح ضد التيتانوس أو ضد الدفتيريا)، ولكون الدولة تعرض الخاضعين لهذا النوع من التلقيح لمخاطر حوادث تلقحية.

وتعتبر قضية (Dejous)⁽¹⁾ أفضل مثال على هذا النوع من المسؤولية حيث أقرت محكمة بوردو "بمسؤولية الدولة وإلزامها بالتعويض على أساس المخاطر، مادام أن التطعيم ملزم به من قبل الدولة، وأنه ترتب عليه ضررا جسيما لا يتناسب مع فائدته".⁽²⁾

في إطار الوضعيات الخطيرة نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بوجود مخاطر مهنية، وأقر تعويضا لها يمنح لمستخدمي المرافق العمومية الصحية، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 52/03 المؤرخ في 04 فيفري 2003 والذي يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية الصحية، مما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري قد اعترف بالمسؤولية على أساس المخاطر.

4 - التظاهرات والتجمعات: التظاهرات واحتلال المقرات وكل أنواع التجمعات تتسبب عادة في أضرار مختلفة لأنها تشكل درجة من الخطورة، ولإعفاء المتضررين من إثبات الخطأ في كل مرة صدر في فرنسا قانون 16 أبريل 1914، واحتوى على آلية لقيام مسؤولية البلديات أمام القاضي العادي، أما نتائج قيام المسؤولية الإدارية فتحوّلت للدولة لأن الأضرار في هذه الحالات قد تكون ثقيلة ولا يمكن تحملها من البلديات الصغيرة، مع أنها قد تكون

(1)- Pierre Laurent Frier et Jacques Petit, Op- Cit, P 587.

(1)- قضية (Dejous) وقائع هذه القضية كالتالي : أجري التلقيح ضد الدفتيريا والتيتانوس للطفل Dejous وآخرين بالمركز الصحي المدرسي، وعقب الحقن ظهرت عليهم أضرار، فرفع والد الضحية دعوى مطالبا بالتعويض.

(2)- قرار صادر عن محكمة بوردو سنة 1958 نقلا عن صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص69.

ناتجة عن قرارات الدولة أو نقائصها، وبالتالي التكفل بها إجمالاً من خلال تطبيق مبدأ التضامن الوطني.⁽¹⁾

إن النص المذكور أعلاه أكد بأن الدولة مسؤولة مدنياً على الأضرار الناتجة عن الجرائم أو الجنح المرتكبة بالقوة وبالغف على الأفراد أو الممتلكات، على أن التعويض قد يكون كاملاً إذا توفرت شروط معينة، أهمها أن يكون الضرر ناتج عن تجمهر أو تظاهرة وتستنثى الأعمال التخريبية التي يقوم بها الخارجون عن التجمهر وغير النقابيين الذين يقومون بترتيب عمليات تحطيم وتكسير، على أن يكيف العمل على أنه جريمة أو جنحة، وأن يكون الضرر قابلاً للإصلاح وقد يكون الضرر هنا تجارياً، يمكن للدولة الرجوع على المتسببين في الضرر أو على البلدية إذا ثبت عدم تنظيم الشرطة البلدية.

• المسؤولية عن فعل التجمعات والتجمهر في الجزائر.

إن ترتيب المسؤولية قد يكون أساسها المخاطر وقد يكون الخطأ وهو ما يدفعنا للتساؤل عن أساس المسؤولية في حالة التجمهرات والتجمعات، وعن إمكانية ترتيب المسؤولية أصلاً عن تلك الأفعال.

لم ينص قانون البلدية الحالي 10/11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 على التجمع والتجمهر والإضرار المتعلقة بهما، وذلك رغم إدراجه لباب كامل (المواد من 144 إلى 148) من الفصل الرابع بعنوان مسؤولية البلدية وهي في مجملها تهتم بمسؤولية البلدية عن موظفيها المنتخبين وأعاون البلدية، حيث يبدو أن التفسير الوحيد لذلك هو كثرة التجمعات والتجمهرات وتعدد أضرارها وعدم إمكانية تعويضها نظراً للزيادة الكبيرة في المبالغ المتعلقة بها مما أدى إلى تملص المشرع من هذه المسؤولية الثقيلة التي تقع مباشرة على الخزينة العمومية.

إلا أنه من باب إثراء دراستنا النظرية نشير إلى المادة 139 من قانون البلدية الجزائري الملغى 08/90 التي نصت على أنه "تكون البلدية مسؤولة مدنياً عن الخسائر والإضرار

(1) - لا يوجد إجماع حول تعريف واضح للتجمع والتجمهر، لذلك يعتمد القضاء على معايير غير واضحة متصلة بالعفوية والتعمد من عدمه، بالنسبة للقانون المعدل لمسؤولية البلدية في فرنسا، المؤرخ في 16 أبريل 1914، تنقسم الدولة مبلغ التعويض مناصفة بينها وبين البلدية. قبل ذلك كانت مسؤولية التعويض تقع على مجموع سكان البلدية.

الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال وخلال التجمهرات والتجمعات". على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإلتلاف والإضرار الناجمة عن الحرب، أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها"

من خلال المادة يتبين أن الأفعال المذكورة فيها والتي تنجم عنها أضرار تتحمل مسؤوليتها البلدية وأساس هذه المسؤولية ليس قائماً على الخطأ، وإنما أساسها المخاطر الاجتماعية فلا مجال للتساؤل حول مدى خطأ البلدية من عدمه.

والملاحظ أن التجمهرات والتجمعات تكون أسبابها متعددة فقد يكون سببها سياسي كتلك التجمعات التي يقيمها رؤساء الأحزاب السياسية أو ممثلهم في حملاتهم الانتخابية، وقد يكون سببها رياضياً بمناسبة المباريات الرياضية وقد يحدث جراء تلك التجمعات والتجمهرات بعض الاعتداءات على الأملاك والأشخاص مما يسبب أضراراً قد تكون خطيرة ومعتبرة في بعض الأحيان، وقد تتحول التجمعات والتظاهرات المرخص بها إلى أعمال عنف مما ينجم عنه حدوث اضطرابات وبالتالي أضرار.

شروط مسؤولية البلدية: انطلاقاً من نص المادة يمكننا التفرقة بين نوعين من الشروط لإقامة مسؤولية البلدية عن تلك الأفعال:

● الشروط المتعلقة بمصدر الفعل الضار: ونبيناؤها فيما يلي:

- كون الضرر ناتج عن جنائيات أو جنح: أي وجوب أن يكون الفعل منصوباً عليه وتفرد له عقوبة بوصفه جنائية أو جنحة سواء في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى المتضمنة لمقتضيات جزائية.

- كون ارتكاب الجنايات والجنح بالقوة العلنية أو العنف: وهنا تعود للقاضي سلطة تقدير مدى توافر العنف أو عدمه وفي هذا الشرط لا فرق بين أن يستعمل السلاح الناري أو سلاحاً أبيضاً ولا يشترط أن يوجه العنف ضد الأشخاص وإنما قد يكون موجهاً إلى الممتلكات ككسر المحلات أو إضرار النيران في محلات تابعة للدولة أو غيرها.

- كون الجنايات والجنح مرتكبة خلال التجمهرات والتجمعات: بمعنى أن الضرر الناتج يجب أن يكون ناتجاً عن فعل جماعي وليس بصدد فعل فردي ولا يشترط أن يكون التجمع مصرحاً به فيكفي أن ترتكب هذه الأفعال وقت التجمع حتى يتم الشرط.

- استثناء الإضرار الناتجة عن الحرب أو الكوارث الطبيعية: تستثنى الأضرار الناتجة عن حرب أو كارثة طبيعية من ترتيب المسؤولية على عاتق البلدية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون البلدية الحالي حيث أكد أنه في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إذا أثبتت أنها اتخذت الاحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم. (1)

- يجب ألا يساعد المتضرر في إحداث الضرر: فلا يعقل أن تتحمل البلدية خطأ من تسبب في الضرر لنفسه فتعفى البلدية من المسؤولية إذا ثبت أن المتضرر قد ساهم بنفسه في الضرر، والجدير بالذكر أن ما يعفي البلدية من المسؤولية هو مساهمة المتضرر في إحداث الضرر وليس مجرد مشاركته في التجمهر أو التجمع.

● الشروط المتعلقة بمكان وقوع الضرر: وهو الاشتراط الذي نصت عليه المادة بقولها "أو بالعنف في ترابها" وهو ما يبين أن الوقائع يجب أن تكون قد وقعت على إقليم البلدية. ولكن هذه القاعدة تتضمن استثناءات ففي حالة مشاركة عناصر من بلدية في تجمعات في بلدية أخرى فإن البلدية الأولى تكون مسؤولة في حدود النسبة التي يحددها القاضي رغم أن الأحداث لم تقع في ترابها ولكن مواطنوها قد تسببوا في إحداث الإضرار على تراب بلدية أخرى. (1)

بالنسبة لفرنسا الدولة تتحمل التعويض على عاتق البلديات، حيث صدر قانون في 09 جانفي 1986 ينقل النزاعات بفعل التجمهرات والتجمعات صراحة من القضاء العادي إلى القضاء الإداري، مع الإشارة إلى إمكانية رجوع الدولة بعد التعويض ضد البلدية التي حدثت فيها الأضرار، خاصة في حالة وجود تقصير أو إهمال البلدية للمهام المنوطة بها. (2)

(1) - المادة 147 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

(1) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 143-144.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 52-53.

5- المسؤولية عن المخاطر المهنية.

اعتمادا على التصنيف الذي أورده الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا الذي اعتمد في تحليله على قانون البلدية وقانون الولاية (القديمين، الملغيين)، ارتأينا محاولة محاكاة وإسقاط للفكرة على القوانين الجديدة للبلدية والولاية: (قانون البلدية 10/11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 وقانون الولاية 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012) والقانون الأساسي للوظيفة العمومية الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006.

• بالنسبة لقانون البلدية المواد من 144 إلى 148: تنص المادة 144 على مسؤولية البلدية على أخطاء رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون والمستخدمون ويمكن للبلدية رفع دعوى الرجوع في حالة الخطأ الشخصي. المادة 145 تؤكد على مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي على خطئه مع عقوبات تأديبية في حالة تجاوزه المصالح التقنية في قرار يلحق الضرر بالمواطن. أما المادة 146 فهي تؤكد على حماية رئيس البلدية ومنتخبها ومستخدميها في حالة تعرضهم للتهديد والإهانة والقذف أثناء أداء المهام أو بمناسبةها. المادة 147 تعرضت لاستثناء عدم تحمل البلدية لأية مسؤولية تجاه المواطن أو الدولة في حالة الكوارث الطبيعية. المادة 148 تؤكد على دفع البلدية للتعويضات للأشخاص المذكورين أعلاه في حالة الحوادث الضارة التي تصيبهم أثناء أداء مهامهم أو بمناسبةها وذلك بناء على مداولة مصادق عليها.

بعد قراءة موجزة للمواد 144-148 يتبين حرص المشرع على حماية موظفي البلدية، لأنهم معرضون دائما لمخاطر مهنية كونهم في علاقة مباشرة مع المواطنين ومصالحهم المتشعبة، وقد يتعرضون لأنواع متعددة من المخاطر.⁽¹⁾

• بالنسبة لقانون الولاية "المواد من 138 إلى 140": في نفس النهج الذي سار عليه المشرع في قانون البلدية عمل على ضمان الحماية التامة بضمان التعويض عن الأضرار التي تمس رئيس المجلس الشعبي الولائي ونوابه ورؤساء اللجان والمنتخبين ونواب المندوبيات الولائية. وأضافت المادتين 139 و140 مسؤولية الولاية عن حماية الأشخاص الذين سبق ذكرهم من التهديدات والإهانات ويكون للولاية حق الرجوع ضد محدثي الضرر

(1) - القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

(أي خطأ منهم تسبب في الضرر) وتتولى ذلك أمام الجهات القضائية في حالة ثبوت الخطأ الشخصي من جانبهم.⁽¹⁾

• بالنسبة للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: تضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: "يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به، وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال.

كما تملك الدولة لنفس الغرض، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة".⁽¹⁾

وبالتالي فالمشرع يعترف بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر المهنية التي يوجد فيها الموظف العام في مواجهة المواطنين في المؤسسة أو الإدارة العمومية أو المرفق العام مع وجود احتمالات كبيرة للتعرض لمختلف أنواع الضرر المادي والمعنوي.

من ناحية أخرى يتحمل الموظف نتائج خطئه كآتي: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام"⁽²⁾، أي نفس الحالة مع قانون البلدية وقانون الولاية ففي حالة وجود الخطأ يتحمل الموظف مسؤولية خطئه من ناحية تأديبية فقط وهو الاختلاف الصريح بعدم وجود دعوى الرجوع في حالة الموظف العمومي.

• الأضرار العرضية للأشغال العامة:

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في الاعتبار وضعية الضحية الغير "غير المستفيد" عكس المستعملين، حيث أن سوء سير المنشآت أو سوء سير الأشغال يتسبب في أضرار حقيقية

(1) - القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

(1) - المادة 30 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

(2) - المادة 161 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع نفسه.

وبالتالي كل ضرر لا بد من إصلاحه دون أن يقع على الضحية عبء إثبات خطأ صاحب المشروع أو المقاول.

المشاركون في الأشغال العمومية لا يمكن تعويضهم إلا أن أثبتوا الخطأ، المستعملون يستفيدوا بإعمال معيار الخطأ المفترض، أما الغير فيستفيد من التعويض حتى بعدم وجود عنصر الخطأ.

• الحوادث الناشئة على المعاونين العرضيين للإدارة:

قد تقوم الإدارة في وضعيات معينة بتسخير أفراد أو طلب ودي لتدخلهم أو قبول التدخل بطريقة ضمنية أو في حالة وجود ضرورة ملحة مما يجعل المتدخلين في وضعية خطيرة عكس تماما وضعية الموظف والعون التابع لها الذي يستفيد من آليات تعويض مستقرة وواضحة.

إن هذا النوع من التعويض على أساس الخطورة يمثل إشكالا حقيقيا للبلديات التي تصبح ملزمة بدفع تعويضات كبيرة للمتدخلين المتطوعين أو المسعفين المشاركين في خدمة الشرطة، تصبح البلديات ضحية لهؤلاء، لا يمكن منع التعويض إلا بإثبات رعونة كبيرة أو عدم احتراز⁽¹⁾.

• **مخاطر السلطة:** إن من يمارس السلطة عليه تحمل مخاطرها، في القانون المدني هناك فكرة المسؤولية على أساس الخطأ بالنسبة لفعل الغير فكل من يراقب الغير يتحمل الأضرار التي يسببها هذا الأخير.

ولقد امتدت هذه الفكرة للقانون الإداري وطبقها مجلس الدولة الفرنسي من خلال تحمل الدولة لعبء حراسة ومراقبة الأطفال المنحرفين أو المجرمين -عوضا عن الأولياء- وبالتالي يصبح على الدولة عبء تنظيم ورقابة وتوجيه هذه الفئة ويقع على الدولة التزام تعويض الغير المتضرر من عمل هذه الفئة نظرا لتطبيق آليات إدماج أو حرية جزئية أو خرجات تجريبية.

• **المخاطر التسلسلية:** إن الهدف من تطوير آليات قيام المسؤولية هو تحميل التعويض للمتسبب في الضرر أو من ينوب عنه لصالح الضحايا، لأن التعويض يكون أيسر لكن ذلك

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، صص 222-224.

يشكل خطراً حقيقياً قد يؤدي لشل المتدخلين وصولاً للفكرة الأمريكية بعدم التدخل من طرف الطبيب إلا إذا كان التدخل ذو نتيجة مؤكدة بدون وجود أدنى درجة من المخاطرة، لأن زيادة الحماية القانونية يمكن أن تؤدي إلى نتائج عكسية وخيمة بإضعاف حقيقي للحماية الصحية⁽¹⁾.

تطورت آليات التعويض بطريقة سهلة عن بعض الأضرار الاستثنائية، لكن تبقى هناك حالات صعوبة كبيرة في إثبات السبب في الأضرار الواقعة على عدد كبير من الضحايا في المخاطر التسلسلية فيكون التكفل بهذه الحالات عبر تطبيق آليات التضامن الوطني المنصوص عليها مثلاً في ديباجة دستور فرنسا لسنة 1946، وفي هذه الحالة تقوم الدولة أو صناديق التعويض - بغض النظر عن عدم تسببها في الضرر وعدم وجود علاقة به- بتحويل المبالغ اللازمة لتفادي المحاكمات الطويلة. ويكون ذلك بتفعيل آليات التضامن الوطني ومقتضيات التأمين في آن واحد، كما يمكن الرجوع على المتسببين في هذه الأضرار الناتجة عن الخطر التسلسلي.

ثانياً - المسؤولية على أساس انقطاع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن المساواة أمام الأعباء العامة ليست المبدأ العام لمسؤولية السلطة العامة، لكنها تلعب دوراً خاصاً فعندما تقوم الإدارة بنشاط دون خطأ ودون خطورة فكيف يتم القبول بدفع تعويض لمن تعرض لضرر بسيط، هذه الفكرة تجد أساسها في فكر اجتماعي مبني على تحمل المجموعة لدرجة مقبولة من التضحية لأن عمل الإدارة تحركه المصلحة العامة، ومتى تحقق الضرر لفئة معينة أصبحت الوضعية غير متعادلة وغير متوازنة ووجب تصحيحها برفع الضرر عن المتضرر أو المتضررين.

أدرج أحد الباحثين رأياً مهماً للفقير **Duguit** ومفاده بأنه لا يمكن بناء مسؤولية الدولة إلا على فكرة التأمين الاجتماعي، المدعوم من الصندوق الجماعي، لصالح أولئك الذين يعانون من الأضرار الناجمة عن تشغيل الخدمات العامة، التي هي لصالح الجميع. ويرتبط هذا المفهوم في حد ذاته بفكرة تغلغت بعمق في الوعي القانوني للشعوب الحديثة، وهي المساواة بين الجميع أمام الأعباء العامة. نشاط الدولة هو في مصلحة المجتمع بأكمله. لا يجب أن

(1) - Pierre Laurent Frier et Jacques Petit, Op- Cit, PP 589-591.

ترن الأعباء على فئة أو مجموعة دون الجميع. لذلك إذا نتج عن تدخل الدولة ضرر خاص بفئة معينة، فيجب على المجموعة أن تصلحه، سواء بوجود خطأ من الأعدان الحكوميين، أو بعدمه.⁽¹⁾

• الضرر الناجم عن التدابير الإدارية العادية

إن الإدارة ونظرا لاعتبارات معينة - قد تكون متعلقة بالحفاظ على النظام العام- قد تتعاض على تنفيذ قرارات وأحكام قضائية ممهورة بالصيغة التنفيذية، هذه المبررات لم تكن كافية لإعفاء الإدارة لأن تنفيذ الأحكام القضائية من أولويات الدولة القانونية الحديثة. وتعرض فرنسا لانتقادات الاتحاد الأوربي بسبب بعض هذه الحالات أدى إلى تطور مهم فأصبح من الممكن للقاضي الإداري إصدار أوامر لمحافظ الشرطة بتنفيذ قرارات القضاء العادي.

من جهة أخرى القرارات التنظيمية المشروعة وغير المخطئة قد تتسبب في أضرار غير عادية للأفراد، نظام الترخيص بما يحتويه من فتح لمجال السلطة التقديرية مثلا يؤدي حتما لتفرقة وبالتالي لانقطاع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الموجب للتعويض.

• المسؤولية عن القوانين والمعاهدات وأعمال السيادة

يطرح التساؤل حول إمكانية الخطأ في القوانين أو أن تكون مضرّة للأفراد كما تطرح التساؤلات أيضا حول أعمال السيادة.

مبدئيا القوانين وأعمال السيادة لا تترتب عنها مسؤولية أو تعويض، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة تطرقه لقضية "La Fleurette" بتاريخ 14 جوان 1938 أكد بأن غلق مصنع تطبيقا لأحكام قانون شكل ضررا استثنائيا وغير عادي على المؤسسة وقضى بضرورة الحكم بالتعويض المناسب. وقد توالى أحكام أخرى أثبتت مسؤولية الإدارة نظرا لانقطاع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع اشتراط أن يكون الضرر استثنائيا وغير عادي من جهة ومن جهة أخرى أن لا يفيد المشرع تصريحاً أو تلميحا بعدم القبول بالتعويض، وذلك بالرجوع والاستئناس بالأعمال التحضيرية للنص التشريعي.⁽¹⁾

⁽¹⁾ - Ahmad Kodmani, La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux: devant le juge administratif français, Thèse de doctorat en droit, Université d'Angers, France, 2015, P 35.

⁽¹⁾ - Arrêt du conseil d'Etat français n° 51704 du 14 janvier 1938 Portant,

في نفس الإطار اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مختصا بدراسة مدى تماشي وتجانس القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، حيث أصدر قرارا بضرورة مراقبة مدى تجانس قانون الانتخابات الفرنسي مع اتفاقية روما. كما أكدت كثير الاجتهادات بأن الدولة مسؤولة عن الأضرار الاستثنائية وغير العادية الناتجة عن تطبيق اتفاقيات أو تطبيق نصوص وطنية استجابة للالتزامات القانونية وأعراف دولية، ومن جهة أخرى مدد مجلس الدولة الفرنسي رقابته الهادفة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم العلم أو عدم تطبيق نص اتفاقي أوروبي ولم يستثنى المشرع من الخضوع لهذا النوع من الرقابة.⁽¹⁾

مع الإشارة إلى بعض الشروط الشكلية حيث لا يمكن اعتبار الاتفاقيات مدمجة مع القوانين الوطنية إلا إذا احتوت على مواد دقيقة تشكل قواعد قانونية واضحة قابلة للتطبيق في الإدارة والقضاء، ومن ناحية الموضوع يشترط أن تتم المصادقة على الاتفاقية وفق الآليات المعتمدة في الدولة. بالإضافة عدم نص الاتفاقية على استبعاد مبدأ التعويض عن الضرر الذي يشترط فيه أيضا أن يكون خطيرا وغير عادي.⁽²⁾

• المسؤولية عن الأضرار الدائمة للأشغال العامة

الأشغال العامة بوجودها أو سيرها يمكن أن تسبب أضرارا دائمة للجيران وللغير لمدة زمنية معينة، كما يمكن أن تسبب المنشآت العمومية خلاا بالجوار كحجب الرؤية أو حجب الشمس أو التسبب في أصوات مزعجة أو روائح وتلوثات مختلفة، بالإضافة لقطع الطريق أو تمديد المسارات. والقانون كوسيلة أساسية لإحداث التوازن بين حقوق الأفراد فيما بينهم، وتحمل درجة محددة ومعقولة من المساوى المترتبة عن إنشاء إنجازات في صالح الجميع،

-Article 1er: La décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le Ministre de l'Agriculture sur la demande d'indemnité formée par la société requérante est annulée.

Article 2: La Société est renvoyée devant le Ministre de l'Agriculture, pour y être procédé à la liquidation de l'indemnité à laquelle elle a droit, en capital et intérêts.

Article 3: L'Etat est condamné aux dépens. Article 4: Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre de l'Agriculture.

Par l'arrêt Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", le CE a reconnu pour la première fois l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des lois.

La loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers avait interdit la fabrication et la vente de tout produit présentant l'aspect de la crème et destiné aux mêmes usages mais ne provenant pas exclusivement du lait. La société *La Fleurette* avait ainsi été dans l'obligation de cesser son activité, consistant dans la fabrication d'un produit, nommé "gradine", qui tombait sous le coup de la nouvelle interdiction.

Dans : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18 édition, 2011, P312.

⁽¹⁾ - Pierre Laurent Frier et Jacques Petit, Op- Cit, P 597.

⁽²⁾ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 64.

ومتى كان الضرر الدائم غير عادي واستثنائي تم التأكد من انقطاع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالتالي قيام مسؤولية الإدارة.⁽¹⁾

• المسؤولية عن العمليات الإدارية غير الخاطئة

من المسلمات بأن نشاط الإدارة يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وإذا كانت المرافق العامة تتحمل مسؤولية سوء إدارتها أو عدم سيرها فتطرح تساؤلات عن تخلف الإدارة عن قيام بالتدخل المناسب بإنشاء مرفق أو تعديل نشاطه، هنا لا بد من الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف بمسؤولية الدولة في قضية المحامية "Bleitrach" من ذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك من خلال إطالة آجال توفير وتهيئة مسالك تجعل الوصول للهيئات القضائية ممكنا خصوصا بالنسبة لذوي الاحتياجات الخاصة. قيام المسؤولية لا يعني الارتباط فقط بتطبيق نص تشريعي فيصبح النص التشريعي هو سبب قيام المسؤولية، ومن جهة أخرى ليست القرارات الإدارية وحدها هي مصدر قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، بل عدم القيام بعمل مشروع وإطالة أمد القيام بإنجاز مرفق أو عمل لتحقيق المصلحة العامة هو أيضا سبب ملائم وكاف لقيام مسؤولية الإدارة.⁽¹⁾

تدرج القضاء الفرنسي في اعتماده الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المستشفيات:

في أحكام قديمة لمجلس الدولة فيليبو ولوازو **Philippeau et Loiseau** سنة 1935، اعترف مجلس الدولة بمسؤولية الأطباء والتي يمكن قيامها مع اشتراط ارتكاب خطأ فادح أو جسيم إذا كان الأمر يتعلق بعمل طبي بينما الخطأ البسيط يكون كافيا لقيام مسؤولية المرفق الإداري.⁽²⁾

⁽¹⁾-Pierre Laurent Frier et Jacques Petit, Op- Cit, P 599.

⁽¹⁾-Conseil d'Etat Français, Décision N° 301572, en date du 22 octobre 2010,

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 13 février et 14 mai 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour Mme B., demeurant...; Mme B. demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 12 décembre 2006 de la cour administrative d'appel de Douai en tant qu'il a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 5 avril 2005 du tribunal administratif de Lille en tant, d'une part, qu'il a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'Etat à **lui verser une indemnité de 150 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice économique et moral qu'elle subit du fait de la discrimination dont elle fait l'objet comme auxiliaire de justice compte tenu de son handicap, et, d'autre part, qu'il a rejeté sa demande présentée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;**

2°) de condamner l'Etat à lui payer une somme de 150 000 euros à titre de dommages et intérêts, augmentée des intérêts capitalisés ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁽²⁾ - « considérant que pour demander à l'administration de l'Assistance publique de Paris l'allocation d'une indemnité, la requérante soutient que les affections dont elle a été atteinte postérieurement à sa sortie de l'hôpital

القرار الصادر سنة 1959 **Rouzet** يعطي تعريفا للعمل الطبي بأنه عمل ينفذه طبيب أو مساعد طبي، اشتراط الخطأ الجسيم اختفى تدريجيا في الواقع، وتم استبعاد بعض الأعمال الطبية بحيث يكون الخطأ البسيط فقط ضروريا لقيام مسؤولية المستشفى.

في تعليقه على القرار يعطي أحد الكتاب التصور التالي: "فقط عندما يصل النقص الطبي أو الجراحي إلى درجة تجعله يتعارض، ليس فقط مع كل القواعد المهنية، بل ومع الواجبات الأولية للضمير، فنكون أمام خطأ يمكن فصله عن المرفق ويؤدي لقيام المسؤولية الشخصية للطبيب".⁽¹⁾ أسهم قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 جوان 1959 قضية **Rouzet** في إنشاء فصل في النشاط الطبي بين العمل الطبي والعمل العلاجي، وحمل تقرير **Fournier** العبارة: "أن العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب نفسه أو تحت إشرافه لا يترتب عليه المسؤولية الإدارية إلا في حالة الخطأ الجسيم، أما عمل العلاج أو العمل الأدنى الذي يقوم به الممرض أو القابلة فتترتب عنه المسؤولية بسبب الخطأ البسيط".⁽²⁾

أما الحكم الصادر في قضية **Epoux V** عام 1992، فقد حمل مجلس الدولة المسؤولية على أساس تكييف الخطأ على أنه من طبيعة كافية لقيام المسؤولية أي الخطأ البسيط فقط. شكل هذا القرار توجهها صريحا للإكتفاء بالخطأ البسيط لقيام مسؤولية المستشفى، حيث أن الطاعنة كانت الضحية تسلسل هفوات فالمشيمة كانت في وضعية صعبة يمكن أن تؤدي لنزيف، رغم ذلك خضعت لعملية قيصرية استعمل فيها طبيب التخدير تقنية تخدير سفلية (**péridurale**) باستخدام مادة لديها خطر استثنائي بخفض الضغط الدموي؛ كل ذلك أدى لغثيان واضطراب في عمل القلب، مع انخفاض الضغط الدموي عدة مرات وفقدان كمية من الدم، كل ذلك أدى لأعراض خطيرة على المعنية من فقدان الذاكرة وخلل في الحركة وعدم إمكانية مباشرة عملها وضرر على زوجها وأبنائهما الثلاث، اكتفى مجلس الدولة باعتبار

Saint-Antoine seraient imputables à des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions par des membres du personnel dudit établissement ;

Cons. que l'intéressé ne justifie pas, d'une part, d'une faute commise par des agents du service administratif de l'hôpital et que, d'autre part, elle n'établit pas à la charge du service médical l'existence d'une faute lourde dans le traitement dont elle a été l'objet; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée ;... (Rejet ; dépens mis à la charge de la requérante). » dans Conseil d'Etat, Section, 8 novembre 1935, Dame Philipponeau, requête numéro 31999, rec. p. 1020, <http://www.revuegeneraledudroit.eu> consulté le 15 juin 2018 à 23.00).

⁽¹⁾ - Auby Jean-Marie, La responsabilité médicale en France (aspects de droit public), In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 28 N°3, Juillet-septembre 1976, P 523.

⁽²⁾ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 219.

تسلسل الأخطاء من طبيعة كافية لإثبات قيام مسؤولية المستشفى دون التعرض لدرجة الخطأ أو جسامته.⁽¹⁾

حكم بيانكي **bianchi** الشهير، المشار إليه سابقاً⁽¹⁾، تبنى صراحة تخلي القضاء الإداري لشرط الخطأ لقيام مسؤولية المستشفى لكن بشروط مشددة تقاديا لإرهاق المستشفيات، أي زيادة تكلفة التعويضات على كاهل ميزانيات المستشفيات.

تأكد حكم **bianchi** باجتهادات قضائية أخرى مثل حكم **Joseph imbert** الصادر في 3 نوفمبر 1997،⁽²⁾ وهو امتداد واضح لنطاق الاجتهاد القضائي لحكم **bianchi**.

في هذه القضية، توفي الطفل محرز نتيجة غيبوبة طويلة بعد توقف قلبه خلال عملية الختان تحت التخدير العام الذي أجري في مستشفى **Joseph imbert**، مع التأكيد بأن هذه العملية لم يكن لها أي هدف تشخيصي أو علاجي، وبالتالي لا يمكن اعتبار الطفل مريضاً، وفقاً لشرط حكم بيانكي، إلا أن مجلس الدولة يؤكد حكم المحكمة الاستئناف الإداري ليون الذي أقر قيام المسؤولية دون خطأ في حق المستشفى. حقيقة أن الخطر الذي تم النظر فيه -في هذه الحالة- مرتبط بعملية ختان لا تمثل عملاً تشخيصياً أو علاجياً، لكن التخدير العام قبل العلاج في حد ذاته لا يؤخذ في الاعتبار من قبل القضاة. اعتبر القاضي الأول أنه لم يتم إثبات وجود أي خطأ أثناء التدخل أو في الرعاية اللاحقة للعملية الجراحية، ومع ذلك تم الاحتفاظ بافتراض وجود خطأ في تنظيم وسير المرفق العام بالنظر للعواقب الوخيمة لعملية الختان.⁽³⁾

⁽¹⁾ - C.E, Assemblée, du 10 avril 1992, 79027, publié au recueil Lebon, disponible sur www.legifrance.gouv.fr (consulté le 17 juin 2018 à 14.00)

⁽¹⁾ - Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité. Le risque inhérent aux artériographies vertébrales et les conséquences de cet acte pratiqué sur M. B., atteint d'une tétraplégie prédominante aux membres inférieurs, se traduisant par une impotence motrice tant dans la marche qu'au niveau des membres supérieurs et souffrant de douleurs importantes et résistant à la thérapeutique et de troubles sphinctériens, répondent à ces conditions.

C.E, Assemblée, du 9 avril 1993, 69336, publié au recueil Lebon, disponible sur www.legifrance.gouv.fr (consulté le 17 juin 2018 à 15.00).

⁽²⁾ - C.E statuant au contentieux N° 153686, assistance publique Hôpitaux de paris <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-3-novembre-1997-hopital-joseph-imberty-darles-responsabilite-sans-faute-absence-de-finalite-therapeutique/> consulté le 20 juin 2018 à 23.35.

⁽³⁾ -Le Mestre Renan, L'extension de la responsabilité hospitalière sans faute [À propos de l'arrêt du Conseil d'Etat (Section du contentieux) du 3 Novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles], Revue juridique de l'Ouest, 1998-1, pp. 35-47.

بعد الاجتهادين القضائيين المهمين **bianchi** و **Joseph imbert**، يبدو بأن الاجتهاد القضائي في فرنسا استقر على مبدأ عدم اشتراط الخطأ لقيام مسؤولية المستشفى وهو ما تؤكد أحكام حديثة تعتمد على القواعد التي اعتمدها حكم **bianchi** الشهير الذي ما زال يستلهم الاجتهاد القضائي الفرنسي، ومن أمثلة ذلك نذكر حكيمين:

- الأول صادر عن المحكمة الاستئنافية بليون: وأكد الحكم بأنه قبل تطبيق النظام الذي أنشأه القانون الصادر في 4 مارس 2002، احتفظ الاجتهاد القضائي الإداري بنظام مسؤولية يستند إلى الخطأ المفترض في مواجهة المؤسسات الصحية؛ مع اعتماد ثلاثة شروط تراكمية (هناك من يحددها بخمسة شروط) وهي أن يمثل العمل الطبي خطراً معروفاً لكنه استثنائي، وأن يكون هذا الفعل هو السبب المباشر للضرر الذي لا علاقة له بالحالة الأولية للمريض أو بتطوره المنظور (المحتمل)، ويجب أن تكون حالة المريض خطيرة للغاية لكي يمكن التعويض عن المخاطر العلاجية.⁽¹⁾

في حالة الطفلة التي شكلت وضعية أكتافها سبباً لولادة عسيرة، وتم تطبيق تقنية معمول بها في مثل هذه الحالات إلا أنها أصيبت بشلل **plexus brachial** عانت من بقاء بعض أعراضه، حيث اعتبرت المحكمة الاستئنافية بأن التدخل الطبي له علاقة فعلاً بالضرر لكنه في نفس الوقت على علاقة أيضاً بالتطور المحتمل للحالة، وبالتالي سقط أحد شروط حكم بيانكي وبالتالي تم رفض طلب الطاعة.

- الحكم الثاني: الوثائق الموجودة في الملف المقدم إلى قضاة الموضوع تؤكد بأن السيدة A، تم وضعها في قسم جراحة الأعصاب في مستشفى **sud réunion** في حالة غيبوبة عقب نزيف دماغي نتج عن تشوه شرياني وريدي، خضعت المريضة على مرحلتين لتصوير شرياني يسمح بالتصوير وفي نفس الوقت بفك الانسداد، مما جعل من الممكن تصليح التشوه في السبب؛ أنه بعد تصوير شرياني للمراقبة، تم الكشف عن بقايا التشوه الأولي. ليكون تدخل جراحي آخر في 7 أوت 2001 سمح بتصحيحه، لكنه تسبب في حدوث العمى التام والنهائي للعين اليمنى للسيدة A، بسبب انتقال مادة تم حقنها لفك الانسداد إلى الشريان البصري الأيمن للسيدة A، وهي تعاني أصلاً من نقص كبير في العين اليسرى لأسباب مسبقة للتدخل الطبي محل النزاع وأصبحت المريضة في حالة شبه عمى كلي.

⁽¹⁾ - cour administrative d'appel de Lyon, 6eme chambre - formation à 3, 14/12/2017, 16ly00018, inédit au recueil lebon. disponible sur www.legifrance.gouv.fr (consulté le 22 juin 2018 à 23.30).

نتائج تقرير الخبير الذي أمرت به المحكمة الإدارية، وبعد ملاحظة التحقيق، ونتائج تقرير الخبرة، ومن خلال تجربة الخبير واستطلاع المجالات المتخصصة، استنتجت المحكمة بأن إصابة العين اليمنى للسيدة A لم تشكل تعقيدا معروفا، لم يهمل التقرير المذكور أيضا أن المضاعفات محل النزاع يعتبرها المتخصصين نادرة للغاية أو حتى استثنائية. ولا يستنتج من التحقيق أن المضاعفات التي لا تزال السيدة A تعاني منها تشكل خطرا معروفا لدى الأخصائيين الذين تابعوا حالة السيدة A، ومع اعتبار المضاعفات التي تعاني منها السيدة A غير معروفة سقط أحد شروط حكم **Bianchi**، ولذلك حكم مجلس الدولة برفض طلب الطاعة.⁽¹⁾

الشروط المشددة التي وضعها حكم **Bianchi**، رغم عدم سلاستها وإمكانية تطبيقها السهلة إلا أنها فتحت الإمكانية لتوسع المطالبة بالتعويضات خصوصا مع الإعفاء من إثبات الخطأ.

ولمواجهة هذا الاجتهاد الملائم للضحايا، وذو العواقب الوخيمة على ميزانية المستشفيات، فإن القانون الفرنسي رقم 303-2002 المؤرخ 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة، حظر على القضاة الحكم على أساس آخر غير ذلك المتعلق بالمسؤولية الخطئية فقط. مع سريان القانون في الحالات التي لا يكون فيها الضرر مرتبطا بحدوث خطأ، ولكن بسبب خطر طبي، ويتم الالتزام بالتعويض من طرف لجان خاصة يمولها صندوق أنشأه القانون الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية ONIAM.⁽²⁾

الاجتهاد القضائي في الجزائر: لم يتبنى معيارا محددًا ويلجأ للحكم حالة بحالة أشارت صراحة الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرار لها بتاريخ 29 أكتوبر 1977 (قضية فريق بن سالم ضد المركز الاستشفائي في الجزائر) لمصطلح الخطأ الجسيم بسبب الإهمال بعدم تنظيف الجرح للشاب عبد الرحيم بن سالم المصاب بكسر في المعصم والحوض، قدمت العلاجات الخفيفة دون التنبه لخطورة الإصابة ودون إجراء عملية، تطورت

(1) - CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 24/10/2008, 297994, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

(2) - Pierre Tifine, Responsabilité sans faute des établissements hospitaliers, Commentaire sous Conseil d'Etat, Section, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, n°153686, Revue générale du droit *on line*, 2008, numéro 1615 (www.revuegeneraledudroit.eu)=1615).

الإصابة إلى قونقرين gangrène جاعلة بتر اليد ضروريا. واعتبرت الغرفة الإدارية الخطأ جسيما وبالتالي إقامة مسؤولية المستشفى في مواجهة الضحية.¹

في حكم آخر، للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2005/03/02 قضية (ر.أ. ضد مستشفى بارني) حيثياتها متعلقة بطفلة تعاني قصر نظر دخلت المستشفى لإجراء عملية جراحية فكان سوء العناية سببا في فقدانها البصر وتشوه في القرنية. تم تعيين خبير طبي لتحديد الضرر الجمالي والتألمي للطفلة، بعد الإطلاع على الشهادات الطبية تثبت فقدان الطفلة للبصر على إثر الجرح الناتج عن العملية وبالتالي قيام مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ الطبي الذي اعتبر بسيطا، مع توفر عناصر المسؤولية وهي الخطأ البسيط والضرر وعلاقة السببية بينهما، وأضاف الحكم بعد تثبيت وتبيان العناصر الثلاثة (في حالة الخطأ الطبي فإن المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض وله الرجوع على الطبيب عند الاقتضاء) وخلاصة هذا الحكم هي إمكانية ترتيب المسؤولية الإدارية للمستشفى حتى ببساطة الخطأ حفاظا على حقوق المتضررين.⁽¹⁾

بمقارنة بسيطة يتضح بأن القضاء الجزائري اتبع القضاء الفرنسي في بداية الأمر من اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفى ثم في مرحلة ثانية قيام المسؤولية حتى في حالة الخطأ البسيط إلا أن الفرق واضح في المرحلة الثالثة التي وصلها الاجتهاد القضائي الفرنسي بقيام المسؤولية دون اشتراط الخطأ أي بوجود الخطورة الخاصة وفق ما حمله اجتهاد بيانكي.

أخيرا يمكننا ملاحظة اعتراف المشرع الجزائري بالمسؤولية بدون خطأ وعلى أساس المخاطر في مجال الوضعيات الخطيرة بالنسبة للمستخدمين الطبيين وأشباه الطبيين والنظافة، دون منح هذه الأفضلية للمواطن ضحية عدوى المستشفيات وغيرها من الأضرار المرتبطة بالمستشفيات.⁽²⁾

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 98.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 104. بالإضافة لمجموعة مهمة من الاجتهادات القضائية ص ص 98-104.

(2) - المرسوم التنفيذي 52/03 المؤرخ في 04 فيفري 2003 المؤسس لتعويض على خطر العدوى لفائدة الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة.

المبحث الثاني: مفهوم الضرر وتقدير التعويض.

لا يمكن القول بوجود مسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية مسؤولية بخطاء أو بدونها، ما لم يقترن هذان الشرطان الأخيران بشرطين آخرين هما الضرر والعلاقة السببية التي تربط الخطأ بالضرر، هذا الأخير الذي على أساسه تقدر قيمة التعويض وطريقة منحه، سنحاول تسليط الضوء على هذين الركنين كلا على حدا ومن ثم سنتطرق إلى التعويض كوسيلة هامة لجبر الضرر الذي أصاب المريض.

المطلب الأول: الضرر الطبي والعلاقة السببية.

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية للطبيب، فلا يمكن أن تتحقق المسؤولية المدنية للطبيب بوجود خطأ. فقط بل يجب أن يقترن الخطأ بالضرر. أما العلاقة السببية فهي الحلقة التي تربط بين الخطأ والضرر المصاحب له والتي في مجملها تولد لنا ما يسمى بالمسؤولية المدنية للطبيب.

الفرع الأول: الضرر الطبي ومظاهره.

اتفقت معظم التعاريف الفقهية على أن الضرر هو " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو شرفه أو غير ذلك".⁽¹⁾ سنحاول استنادا إلى هذا التعريف أن نلقي الضوء على الضرر كركن مهم من أركان المسؤولية المدنية للطبيب، وهو ما سنتطرق إليه من خلال ما سيأتي.

أولاً: مفهوم الضرر الطبي وأنواعه.

أ- مفهومه الضرر: " يقصد بالضرر الطبي ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة من مشروعة له من جراء عمل الطبيب غير المعتاد أو نتيجة خطأ أو نشاط المستشفى".⁽²⁾

(1) - سعيد مقدم، نظرية التعويض على الضرر، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1992، ص 40.

(2) - منار فاطمة الزهراء، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص 240.

ب- أنواع الضرر الطبي: يمكن للضرر الطبي الذي يلحق بالمريض أن يكون ماديا أو معنويا، وسنحاول التطرق لكل نقطة على حدة:

1- الضرر المادي: " ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا سواء كان ذلك على جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة⁽¹⁾، وحتى يقوم الضرر المادي لا بد أن يكون محقق الوقوع أنيا ومستقبلا، أي لا تكون افتراضيا ولا احتماليا، وأن يكون شخصا ومباشرا وماسا بحق ثابت يحميه القانون⁽²⁾

من خلال هذا التعريف نرى بأن الضرر المادي ينقسم إلى قسمين:

- ضرر جسدي: ويمكن أن يقضي هذا الضرر إلى وفاة المريض أو عجز جسماني (بتر عضو أو إتلافه)، وهذا نتيجة لخطأ طبي.

- ضرر مالي: هو ضرر يصيب مصالح المتضرر ذات القيمة المادية الاقتصادية كإصابة المتضرر بعاهة تعطل قدراته على الكسب، أو أضرار مالية تلحق المريض كمصاريف العلاج والأدوية والتنقل والإقامة بالإضافة إلى هذا يمكن إضافة ما فات الشخص المتضرر من كسب خلال تعطله عن العمل بسبب العلاج وإصلاح الخطأ الطبي، كانقطاع دخله الشهري وإضعاف القدرة على الكسب، وحرمان الشخص المضروب من فرصة العمل.⁽³⁾

2- الضرر المعنوي: "الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وأحاسيسه ومشاعره أو الضرر الذي يصيب آلاما نفسية أو جسمانية"⁽⁴⁾

- بعض مظاهر الضرر المعنوية:

-آلام جسمية ونفسية تصيب المريض، أو ما ينشأ من تشوهات جسمية وخلقية.

(1) عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 11.

(2) حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 18.

(3) فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 267.

(4) فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 241.

- حالة الاعتداء على اعتبار المريض كما في حالة قيام الطبيب بإفشاء السر للمريض فيصاب بضرر يمس بسمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

ملاحظة: لا يزال الجدل الفقهي في الجزائر قائما بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي، لأن المشرع أورد نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري بصيغة عامة،⁽¹⁾ وفي تعديله سنة 2005 بإضافة مادة حول الضرر المعنوي أسس المشرع الجزائري لإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي حصرا في حالات ثلاثة هي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.⁽¹⁾

لكن يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أزم المتسبب بالضرر المعنوي بالتعويض وهذا إذا ما قارنا المادة 124 من (ق. م. ج) بالمادة 90/ الفقرة 02 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب والتي تنص صراحة على إفشاء أي سر، وكذا المادة 91 من المدونة نفسها والتي تؤكد على عدم جواز كشف المعلومات الطبية الواردة في الملفات التي أعدها (الطبيب أو الجراح).

كما أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري تقرر العقوبة في حق من يقوم بإفشاء السر المهني.⁽²⁾

في قرار لمجلس الدولة الجزائري والذي قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي للضحية نتيجة فقدانها لجنينها، وكذا عن الضرر التألمي الذي أصابها نتيجة للعملية الجراحية التي تعرضت لها وقد سبب الحكم كما يلي:

"حيث أن المستأنفة قد أصيبت بضرر تألمي نظرا للعملية الجراحية التي أجريت لها مع كل ما يترتب عن ذلك حيث أنها أصيبت كذلك بضرر معنوي بعد وفاة جنينها، حيث أنه

(1) - نص المادة 124 (ق.م.ج) "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

(1) - المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري -جديدة- بمقتضى القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

(2) - تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على " يعاقب بالحبس ... الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الأشخاص المؤمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون ويصرح لهم بذلك...."

ونظرا لهذين الضررين يتعين إذن الاستجابة لطلبها بمنح مبلغ ثلاث مئة ألف دينار جزائري (300000 دج) لها تعويضا عن الضرر المعنوي ...".⁽¹⁾

الملاحظ على هذا القرار أنه أقر صراحة بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي.

نجد تطبيقا قضائيا آخر لهذه الحالة في القضاء الفرنسي حيث طرحت قضية تتعلق بإفشاء السر المهني وتخص إفشاء الأسرار الصحية للرئيس الفرنسي السابق "Mitterand" من طرف طبيبه المعالج في كتاب نشر فيه تفاصيل المرض وتفاصيل العلاج المطبق، وهو ما دفع عائلة المريض لمقاضاة الطبيب المؤلف، والذي أُلزم من طرف المحكمة بالتعويض.⁽¹⁾

نتيجة: يعتبر التعويض عن الضرر المعنوي وسيلة هامة من وسائل تحقيق العدالة، فتعويض المضرور معنويا بالمال مواساة له، وتخفيف عن حزنه وآلامه التي تنتج عن أخطاء طبية، ولكن في مقابل هذا ليس كل ضرر معنوي يستوجب التعويض بل لا بد من توافر بعض الشروط المنصوص عليها قانونا، وهي التي سنتعرض لها من خلال الفرع التالي.

ثانيا: شروط الضرر الموجب للتعويض.

من خلال التعريف الذي سبق التطرق إليه للضرر نستنتج أن هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها للمطالبة بجبر الضرر، رغم أن الفقه المدني والتشريعات المختلفة لم تتفق على موقف واحد من تعداد الشروط الواجب توافرها، فجانبا من الفقه يرى أن هناك شرطين فقط، وجانبا آخر يرى أنه يوجد عدة شروط، وسنتعرض من خلال هذا الفرع مجموعة من الشروط التي اجمع عليها الفقهاء وهي:

(1) - قرار منشور صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة، رقم 200. قضية ه.ع ضد مدير القطاع الصحي بمجانة صادر بتاريخ 2004/03/09. نقلا عن آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة أولى، 2007، ص ص 63-64.

(1) - بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال لطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015/2014، ص 164.

1- أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا:

أ - مباشرا: يكون الضرر مباشرا مما يستلزم التعويض متى كانت نتيجة مباشرة لخطأ أو عمل الطبيب الذي سببه.

يكمن معيار التمييز بين السبب المباشر وغير المباشر في إحداث الضرر في أن الأضرار المباشرة هي التي تكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثها دون أن يملك المضرور توقيتها ببذل جهد معقول، وهي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة سببية بينها وبين الخطأ.⁽¹⁾

ويكون الضرر مباشرا في المجال الطبي متى كانت هناك علاقة بين علاقة الطبيب والضرر الحاصل.

-الضرر غير المباشر في المجال الطبي: فهو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي، أي خارج التسلسل الطبيعي والعادي للأمر، بمعنى أن الفعل الأصلي يبقى عاملا لازما لحصول ذلك الضرر، وإنما لا يكون عاملا كافيا لإحداثه، إذ أن سببا أو أسباب أخرى قائمة بذاتها هي التي منحت للضرر فرصة وإمكانية الحدوث.⁽²⁾

استقر المشرع الجزائري على التعويض على المسؤولية المباشرة دون المسؤولية غير المباشرة، حسب المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتي تطرقت لمجال التعويض عن الضرر الناتج عن ما تمت خسارته وما فات من كسب، مع اشتراط كون الضرر نتيجة طبيعية لا يمكن للمتضرر تفاديها.

ب- شخصا: أي أن يكون ضرا خاصا، وتقوم خصوصية الضرر إذا ما أصاب شخصا معنيا بذاته أو أشخاصا معينين بذواتهم، يكون لهم مركز قانوني لا يشاركون فيه غيرهم.⁽³⁾

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2010، ص 140.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص215.

(2)-عاشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، المرجع السابق ص39، نقلا عن:

النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط3، 1982، ص 298.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المرجع السابق، ص 143.

في المجال الطبي يجب أن يقدم طلب التعويض من المضرور شخصيا أو من له علاقة وصفة قانونية.

2- أن يكون الضرر محققا:

معنى أن يكون الضرر محققا هو أن يكون الضرر محقق الوقوع إن عاجلا أو آجلا، فالمهم أن يكون مؤكدا الوجود.⁽¹⁾

- لا يكفي مجرد الادعاء بوجود الضرر بل يستوجب أن يكون مؤكدا، وقد عرف القضاء المصري ممثلا بمحكمة النقض المصرية التي عرفت الضرر المحقق بقولها "الضرر يكون محققا إذا كان واقعا فعلا، أو كان سيقع فعلا، أو سيقع حتما".⁽²⁾

- قد يكون الضرر أنيا كأن يتوفى المريض أو تصيبه جروح في جسمه، أو نقص في نمته المالية، أو أن تصبح حالته أسوأ مما كانت عليه قبل خضوعه للعلاج.

وفي هذا الإطار نجد أن محكمة النقض الفرنسية "أقامت مسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ في 1970/01/27 على الطبيب الجراح بسبب سقوط إحدى أدوات الجراحة في رئة طفل وعن الأضرار المباشرة فقط، واعتبرت الضرر مؤكدا ومحققا ومباشرا".

- وقد يكون الضرر مستقبلا ويستلزم تعويضا شرط أن يكون أكيد الحدوث على أن يكون ممكن التقدير بالمال، فالضرر المستقبلي يتمثل في الأذى الذي لم يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل، ومثالا عن هذا الحروق الناجمة عن تعريض جسم مريض للأشعة التي تبدوا لأول مرة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل وهو يقع حتما وبصفة أكيدة.⁽³⁾

بالنسبة للضرر المستقبلي نجد أن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر طبقا للمادة 182 (ق. م. ج)⁽⁴⁾ مع مراعاة الظروف الملائمة بالمسؤولية التقصيرية.⁽⁵⁾

(1) - إبراهيم علي حمادي الطيبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، المرجع السابق، ص 69.

(2) - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 284، نقلا عن:

- نقض مصري 03 ماي 1965، المجموعة الرسمية لأحكام محكمة النقض، ع16، رقم 93، ص 570.

(3) - بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 112.

(4) - فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 247.

(5) - أنظر المادة 182 (ق.م.ج)، سبق الإشارة إليها.

- قد يكون الضرر احتمالياً: وهو ضرر لم يقع أصلاً، فهو غير محقق الوقوع قد يقع وقد لا يقع، وبالتالي فلا يعرض عنه إلا إذا وقع فعلاً، وقد أخذ بهذا المبدأ القضاء الجزائري "إذ قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23 بأن التعويض يخص الأضرار الحالة المؤكدة" (1) بمعنى أنه مستقر على عدم التعويض على الضرر المتمثل.

- قد يكون الضرر عبارة عن تقويت للفرصة: هو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب ومثال ذلك حرمان المريض من الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر إجراء عملية جراحية.

في هذا الإطار نجد أن القضاء الجزائري جرى على التعويض على مبدأ فوات الفرصة متى كانت الفرصة حقيقية وجدية ويختص بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا. (2)

3- الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة: يجب أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه قد مس حقاً أو مصلحة مالية للمضرور، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسمه وحياته وعقله من الأذى، وخطأ الطبيب الذي يصيب جسم المريض يعتبر قد مس حق من حقوق المريض الأساسية في الحياة. (3)

في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري اشترط للتعويض عن الضرر، أن تكون هناك مصلحة مشروعة، هذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام والآداب العامة. (4)

الفرع الثاني: قيام العلاقة السببية.

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول والثاني للخطأ الطبي والضرر على التوالي كركنين لقيام المسؤولية المدنية، سنتطرق من خلال هذا الفرع للركن الثالث من أركان المسؤولية الطبية

(1) - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، المرجع السابق ص 37، نقلا عن:

- رابح محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 244.

(2) - منار فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 248.

(3) - بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 122

(4) - المادة 97 من القانون المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

وهو ركن الرابطة السببية أي الحلقة الرابطة بين الخطأ الطبي من جهة والضرر المصاحب له من جهة أخرى.

أولاً- مفهوم العلاقة السببية:

العلاقة في المسؤولية بصفة عامة هي " الرابطة التي تربط ما بين الخطأ والضرر، بحيث تنهار تلك المسؤولية إذا ما انتفت العلاقة بينهما". (1)

ثانياً- إثبات العلاقة السببية:

يعتبر إثبات الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة والشاقة نظراً لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة تركيبة الجسم المريض المعقدة واستعداده مما يصعب تبيانها. (2)

النظريات التي قيلت في العلاقة السببية: سنتطرق من خلال هذه العناصر إلى النظريات الرائدة حول رابطة السببية

1- **نظرية تعادل الأسباب:** يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقه الألماني على يد الفقيه الألماني " فون بيرون" (VON BURI) ومضمونها أن كل الحوادث والأسباب التي تؤدي إلى وقوع الجريمة تعد متكافئة، فكل فعل أو حادث لولاه مهما كان بعيداً لما وقعت الجريمة. (3)

على هذا الأساس تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية كاملة عن خطأه بمجرد صدور أي خطأ من قبله ولو توسط فعله والضرر عاملاً آخر.

2- **نظرية السبب المنتج:** رائد هذه النظرية هو الفقيه الألماني " فون كريس" (VON KREIS) ومقتضاها أننا نستعرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر ونميز فيها بين السبب العارض والسبب المنتج، ونعتمد السبب المنتج وحده سبباً للضرر، فهو

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المرجع السابق، ص 141 و151.

(2) - منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 169.

(3) الذنون حسين علي، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان الأردن (ب.س.ط)، ص 17.

السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث وخلافه السبب العارض الذي وجوده لا يغير من الموضوع شيئاً.⁽¹⁾

مثال توضيحي: لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات أصدرها للمريض، واقترب بخطأ المريض في إتباع تلك التوصيات، مما يؤدي إلى إصابة الأخير بضرر فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقاً لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.⁽¹⁾

3- **نظرية السبب الأقوى:** يعود الفضل في تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه كارل بيكر، إذ ذهب إلى القول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاماً في إحداثها وتعد الظروف الأخرى مجرد ظروف ساعدت في السبب الأقوى، كما وتعد أسباباً عارضة.⁽²⁾

• **موقف المشرع الجزائري:** يرى المشرع الجزائري أن قيام المسؤولية المدنية يشترط فيه أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، وإلا تتعدم الرابطة السببية.⁽³⁾

المطلب الثاني: التعويض وأنواعه.

طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ والتي تنص صراحة على إلزامية التعويض الذي قد يصيب أي شخص جراء خطأ شخص آخر، وبإسقاطنا لفحوى هذه المادة على موضوعنا، نجد أن التعويض إلزامي عن الخطأ الطبي متى توافرت أركان المسؤولية المدنية (الخطأ، الضرر، الرابطة السببية) فالتعويض هنا هو الجزاء والحكم المترتب عن المسؤولية الطبية.

سنتناول بالدراسة من خلال هذا المطلب مسألة التعويض، وهذا من خلال تبيان مفهوم التعويض وكذا أنواعه كفرع أول، بالإضافة إلى كيفية تقدير التعويض كفرع ثان، بالإضافة إلى هذا سنتناول دور الخبرة الطبية في إثبات الضرر الطبي وعلاقة خطأ الطبيب بالضرر الحاصل للمرضى.

(1) فريحة كمال، المرجع السابق، ص 294/عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المرجع السابق، ص 153.

(1) - منار فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 259.

(2) - منار فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(3) - أنظر المادة 124 القانون المدني الجزائري./للاستزادة حول علاقة السببية وانتقائها عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المرجع السابق، ص 151-164.

(4) - تنص المادة 124 من (ق.م.ج) معدلة " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً لغيره يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض . "

الفرع الأول: إثبات الضرر وتقدير التعويض.

يعتبر التعويض الأداة التي بموجبها يتم جبر الضرر الذي أصاب المضرور وهو ما سنتطرق إليه من خلال ما سنقدمه حيث سنقوم بتبيان مفهومه وأنواعه، ثم التطرق إلى الخبرة الطبية كوسيلة هامة من وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي لإثبات الضرر.

أولاً- ماهية التعويض وأنواعه.

1- مفهومه: التعويض هو التزام يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير يلزمه فيه بجبر الضرر الذي لحق المضرور.

2- أنواع التعويض:

- التعويض العيني: "هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك مباشرة ومن غير أن يحكم له بمبلغ نقدي".⁽¹⁾

ملاحظة:

- يحكم بالتعويض العيني عند الإخلال بواجب عدم إلحاق الضرر بالغير ومتى ثبت ذلك تحققت المسؤولية التقصيرية.

- لا يحكم بالتعويض العيني إلا إذا كان ذلك ممكناً، ومثال على ذلك (لا يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة خطأ طبي أدى إلى قطع رجل مريض، وذلك لاستحالة إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ)، ففي هذه الحالة وجب الحكم بالتعويض بمقابل، لذلك تطرح الإشكالات حول حالات الحكم بالتعويض العيني.

يمكن الحكم بالتعويض العيني حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المسؤول صورة القيام بعمل أدى لأثر يمكن إزالته، حيث يجيز القانون المدني الجزائري للقاضي الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا طلب المضرور ذلك.⁽²⁾

(1)- أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص261.

(2)-"على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...." المادة 132 القانون المدني الجزائري، فقرة 2.

مثال توضيحي: الطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية وينتج عن خطأه تشويها للمريض يمكن إصلاحه وإزالته، فالقاضي في هذه الحالة يمكن أن يلزم الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته وذلك بإجراء عملية جراحية ثانية.

نظرا لكون التعويض العيني في المجال الطبي أمرا عسيرا بل يمكن أن يكون مستحيلا في مجمل الحالات، فالغالب في معظم قضايا التعويض هو التعويض بمقابل.

- **التعويض بمقابل:** عند استحالة التعويض العيني في مجال المسؤولية المدنية الطبية يلجأ إلى التعويض بقابل، والغالب في هذا النوع من التعويض أن يكون نقديا، وهو في الحقيقة أصل، وهو ما نصت عليه المادة 132 (ق.م.ج) الفقرة الثانية⁽¹⁾. ويتمثل التعويض بمقابل في المبلغ النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور.

ملاحظة: التعويض بمقابل قد يقضى به دفعة واحدة أو في شكل مرتب مدى الحياة حسب الظروف والأحوال وحسب ما يقدره قاضي الموضوع⁽²⁾.

ثانيا - تقدير التعويض:

تعتبر مسألة تقدير التعويض في ميدان المسؤولية المدنية أمرا غير هين، لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال التعويض النقدي عن خطأ طبي مرضيا للمضرور، فمهما ارتفعت قيمة التعويض فهي لا تعوض الشخص المضرور الذي فقد عينه أو قدمه أو تشوه جسده... إلخ جراء خطأ طبي، لما كان تقرير التعويض في ميدان المسؤولية المدنية هو محاولة فقط لجبر الضرر وتخفيف معاناة وآلام المضرور، فإن القاضي عند تقديره لهذا التعويض ورغبة في تقديره تقديرا صحيحا يجب عليه إتباع أسس مدروسة بدقة تضمن حق كل طرف هذه الأسس التي ستكون محور دراستنا من خلال ما يلي:

1 - وقت تقدير التعويض: يعتبر تحديد الوقت الذي يتم فيه تقدير التعويض ذا أهمية بالغة، حيث أن الضرر الذي يصيب المريض غير متيسرا تحديد نهايته عند النطق بالحكم، وفي هذا الإطار نجد أن هناك خلافا فقهيًا وقضائيا:

(1) - "...ويقدر التعويض بالنقد..."، القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(2) حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 210، أنظر أيضا الفقرة الأولى من المادة 132 (ق.م.ج).

• **الاتجاه الأول:** أنصار هذا الاتجاه يعتقدون بوقت وقوع الضرر، وحجتهم أن الفعل غير المشروع هو الذي أنشأ الحكم بالتعويض وليس الحكم، لذلك يستندون في تقدير التعويض إلى وقت وقوع الضرر وما يتصل به من عناصر.

• **الاتجاه الثاني:** أنصار هذا الاتجاه يعتقدون بوقت صدور الحكم، لأن حكم القضاء يعتبر كاشفا ومعلقا للحق بالتعويض وليس منشأ له، فالحكم هو الذي يحدد مقداره، وسبب التعويض ينشأ من لحظة وقوع الضرر، أما تحديد مقداره فينشأ من وقت النطق بالحكم مع مراعاة الظروف والمستجدات التي صاحبت الضرر لحظة وقوعه إلى غاية صدور الحكم.⁽¹⁾

• **في الجزائر:** استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أن تقدير التعويض عن الضرر الحاصل يكون وقت صدور الحكم،⁽²⁾ وهو ما نصت عليه المادة (131 ق.م.ج) التي أكدت على أن تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب يكون من طرف القاضي مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة وقت صدور الحكم مراعيًا لجميع الظروف والمتغيرات.

- كما نجد نفس المادة قد احتفظت للمضروور بالحق في أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض من جديد، وذلك بعد مدة معينة من صدور الحكم.

2- **كيفية تقدير التعويض:** الأصل العام أن تقدير التعويض متروك للقاضي الإداري، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل القاضي بتقديرها إذ له كامل الصلاحية في تقدير قيمة التعويض وكيفيته، في هذا الإطار أكدت المادة (182 ق.م.ج) على أن القاضي هو الذي يقدره.⁽³⁾

ثالثًا - معيار تقدير التعويض.

أقر الفقه معيارين لتقدير التعويض (معيار موضوعي ومعيار شخصي).

1- **معيار موضوعي:** وهو معيار ثابت لا حساب فيه للظروف الشخصية وهو التعويض عن الضرر الجسدي بمفهومه الضيق.⁽¹⁾

(1) - عساف وائل تيسير، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 133-134 نقلا عن دودين محمود، مسؤولية الطبيب، ص ص 144-145.

(2) - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 211.

(3) - تنص المادة (182 ق.م.ج): "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...".

(1) - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 212.

2- معيار شخصي: وهو الذي يثير كثيرا من التساؤلات إذ يعتد فيه بالأضرار التي أصابت المضرور وذلك بمراعاة عديد الاعتبارات، وهو ما نصت عليه المادة (131 ق.م.ج)⁽¹⁾ إذ أكدت على أن تقدير التعويض يتم بمراعاة الظروف الملابسة، وقد حدد الفقهاء في هذا المجال طرفين أساسيين يبنى عليهما حكم التعويض:

- الظروف الشخصية للمضرور/ طبيعة عمله.

ومثالا على ذلك: على القاضي وهو يقدر التعويض أن يراعي ظروف ملابسات كل مضرور على حدا، فالشخص الذي يملك رجلا واحدة سليمة أدى خطأ طبي إلى بترها ليس كالشخص الذي يملك رجلين سليمتين أدى خطأ طبي إلى بتر إحداها، فالتعويض هنا يكون حسب كل حالة.

3- كيفية التعويض بمقابل: جاء التشريع الجزائري بمادة واحدة تبين كيفية التعويض بمقابل إذ يمكن أن يكون التعويض دفعة واحدة أو يمكن أن يكون التعويض إيرادا مرتبا ويكون هذا التعويض في حالة العجز الدائم كما يمكن أن يلزم المسؤول بتقدير تأمين.⁽²⁾

الفرع الثاني: الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات الضرر.

سننترق من خلال هذا الفرع إلى تبيان المسؤول عن الإثبات وكذا دور الخبرة الطبية في تحديد المسؤوليات.

أولا- عبء الإثبات.

مفهوم الإثبات: عرف الإثبات على أنه " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها " ⁽¹⁾ وأمام هذا التعريف يطرح التساؤل التالي:

(1) - نصت المادة (131 ق.م.ج): " يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق بالمصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة... ".

(2) - المادة (132 ق.م.ج): " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا " الفقرة الأولى.

(1) - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 52.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 591.

على من يقع عبء الإثبات؟ للإجابة عن هذا التساؤل سنحاول تحديد المكلف بعبء الإثبات من خلال النقاط التالية:

1- تقتضي القاعدة العامة أن مسؤولية الإثبات تقع على من ادعى وفقا للقاعدة القائلة " البينة على المدعي " وقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني الجزائري أن " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " وبمحاولة إسقاط هذه القاعدة القانونية والنص القانوني على المسؤولية الطبية نتوصل إلى نتيجة مفادها أن على المريض الذي وقع في حقه الخطأ الطبي إثباته، أي أن الإثبات يقع على عاتق المريض (1) أو على ذوي الحقوق هذا كأصل عام .

لكن الإشكال يطرح فيما يخص طبيعة الالتزام، فعبء الإثبات يختلف حسب ما إذا كان التزام الطبيب التزاما ببذل عناية، وهذا هو الأصل العام وفي هذه الحالة على المريض إثبات خطأ الطبيب، وهو الأمر الحاصل في عديد الدعاوى المتعلقة بالخطأ الطبي عموما.

الالتزام ببذل عناية: هو التزام يتعهد بموجبه المدين أن يبذل جهده لتحقيق ما تعهد به دون أن يضمن إيصال الدائن إلى نتيجة مؤكدة ومعينة بالذات.

يلتزم الطبيب في أغلب الحالات بأداء عمل يتمثل في فحص المريض وتقديم العلاج المناسب له ومتابعة حالته الصحية خلال فترة تلقي العلاج طبقا لقواعد مهنته، وهو بذلك يبذل كل جهوده من أجل تحقيق الشفاء من الداء، لكن في حالة عدم تحقق ذلك، فإنه لا يعتبر مخطئا، لأنه لا يضمن الشفاء بقدر ما يضمن بذل العناية اللازمة والمعتادة في ممارسة عمله كون الشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسلطات الطبيب، كمناعة الجسم وحدود الفنون الطبية التي قد تعجز في بعض الأحيان على إيجاد العلاج المناسب لحالة المريض، وهذا ليس لشيء إلا للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي .

فالتبيب عند عرض المريض عليه يبدأ بتشخيص مرضه وفحصة بدقة مستعينا في ذلك بجميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه ثم وصف الدواء له، وعليه ففي هذه المراحل يلتزم ببذل العناية الواجبة واليقظة في اتخاذ قرار التشخيص، وفي اختيار العلاج المناسب لحالة المريض وأن يكون نافعا يرجى منه الشفاء وكل خطأ مرجعه الإهمال أو الجهل أو

(1) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 61.

الرعونة يعرض الطبيب لمسائلته عن أفعاله متى أثبت المريض تقصيره في بذل العناية التي وعده بتقديمها له.

2- أما إذا كان التزام الطبيب التزم بتحقيق نتيجة فإن على المريض فقط أن يثبت وجود هذا النوع من الالتزام، وأن الضرر الذي لحق به قد وقع أثناء تنفيذ هذا الالتزام أي أن النتيجة المرجوة لم تتحقق⁽¹⁾، وهنا ينتقل عبء إثبات خطأ الطبيب بالالتزام بنتيجة من المريض إلى الطبيب، والسبب أن المريض في هذه الحالة كما ذكرنا عليه فقط أن يثبت وجود التزم بينه وبين الطبيب.

3- دفع الطبيب بعدم مسؤوليته: يمكن للطبيب أن يدفع بعدم قيام المسؤولية تجاهه إذا أثبت أو قدم الدليل على تنفيذه للالتزام، أو أن يقدم الدليل على أن عدم تنفيذه للالتزام راجع إلى وجود سبب خارجي لم يكن في مقدوره تلافيه كأن يكون السبب قوة قاهرة، أو خطأ للمريض أو خطأ الغير، أي ينفي العلاقة السببية بين فعله والضرر الحاصل.⁽²⁾

ثانيا- إثبات الخطأ الطبي: لما كان إثبات الخطأ الطبي من الصعوبة بما كان نظرا لدقته والظروف التي يجري فيها العمل الطبي وكذا طبيعة ثقافة القاضي، كثيرا ما يلجأ هذا الأخير إلى وسائل مساعدة قانونية يحاول من خلالها تبيان الحقيقة والتي بدورها تساعده في إصدار حكم عادل.

بالرجوع إلى الوسائل القانونية من (شهادة شهود، قرائن إثبات... إلخ من طرق الإثبات المعروفة) التي يمكن للقاضي اللجوء إليها لمساعدته في إصدار حكمه نجد أن هذه الوسائل على اختلافها قليلة هي تطبيقاتها القضائية، وهذا نظرا لطبيعة الخطأ الطبي، والذي يكون خطأ فنيا بالدرجة الأولى والذي يحتم على القاضي اللجوء إلى الخبرة الطبية.

ثالثا- الخبرة الطبية كأهم وسيلة من وسائل الإثبات في الميدان الطبي.

سنحاول من خلال النقاط التي سيتم التطرق إليها أن نوضح مفهوم الخبرة الطبية وكذا موقف المشرع الجزائري من الخبرة، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في الخبير المنتدب وكذا قيمة الخبرة الطبية.

(1) - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 206.

(2) - أنظر :- منار فاطمة الزهراء، المرجع السابق ص 234.

- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 207

- طاهري حسن، المرجع السابق، ص 60.

1. المفهوم العام للخبرة والخبرة الطبية.

• **الخبرة:** تعرف الخبرة بأنها "استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي في شأنها استنادا إلى معلوماته الشخصية، وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها، والتي يكون استيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن النزاع".⁽¹⁾

• **المكلف بالخبرة:** إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص فني (طبيب، مهندس، مصرفي... الخ) من الفنيين ليحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات. لا يمكن له أن يؤمنها بنفسه، إذ تعتبر ضرورية لتكوين قناعته للفصل في نزاع معين.⁽²⁾

• **الخبرة الطبية الشرعية:** "عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب، مساعدته لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني، وتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".⁽³⁾

من خلال هذه التعريفات المذكورة وعديد التعريفات الأخرى، نستنتج أن الخبرة عموما تهدف إلى تبيان وقائع مجهولة وهذا من خلال الواقع المعلوم، فهي وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلا، حيث يتطلب هذا الدليل معرفة تقنية وعلمية دقيقة لا تتوفر لدى رجال القضاء، وهذا راجع إلى طبيعة ثقافتهم وخبراته العلمية.

2- موقف المشرع الجزائري من الخبرة الطبية:

• **الخبرة بصفة عامة:** في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الخبرة في المواد من (143 إلى 156) من قانون الإجراءات الجزائية، ونجده أيضا نص عليها في المواد من (125 إلى 145) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنجد أن المشرع

(1) - زهران همام محمد محمود، الوجيز في اثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 357.

(2) - مشاعل عبد العزيز، الخبرة الطبية، جامعة الكويت، 2006، ص 2.

(3) - باعزیز أحمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير تخصص قانون طبي، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011، ص 21، نقلا عن :

بن لعلی يحيى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، الجزائر 1994، ص 10.

الجزائري قد جاء بمفهوم واضح للخبرة الطبية حيث تنص المادة 125 من قانون (ق.إ.م. إ) على: "تهدف الخبرة الطبية إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

• **الخبرة الطبية:** تطرق المشرع الجزائري إلى الخبرة الطبية في المادة 95 مدونة أخلاقيات مهنة الطب، حيث نصت هذه المادة على: "تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه القاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".⁽¹⁾

3- دور الخبير والشروط المتعلقة به.

يعهد بالخبرة الطبية إلى **الخبير** والذي يعرف على أنه كل شخص له دراية بمسألة خاصة من المسائل، وهو غير موظف بالمحكمة.

• **نوب (تعيين) الخبير:** ذكرنا سابقاً أن القاضي يلجأ إلى الخبرة الطبية لتبيان ما خفي عنه أو ما ليس بمقدوره أن يطلع عليه نظراً لطبيعة ثقافته، فالخبير يبدي رأيه الفني والذي من خلاله يمكن للقاضي أن يقارن سلوك الطبيب المسؤول بسلوك طبيب آخر، ويعود الحق في تعيين الخبير إلى القاضي الذي يعينه بموجب حكم قضائي مكتوب، إذ تكون للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/09/29 تحت رقم 79863.⁽²⁾ وللقاضي أيضاً أن يحدد مهام الخبير والأسئلة التي يراها مفيدة ويمكن أن تفيد في نزع اللبس عن القضية، ونجد تطبيقاً لهذا الأمر في القضاء الفرنسي.⁽¹⁾

(1) - المادة 95 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المرجع السابق.

(2) - القرار رقم 79863 الصادر بتاريخ 1990/09/29، المجلة القضائية، 1992، ص 95 والذي قضى "من المقرر قانوناً أن الأمر بإجراء الخبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون...".

(1) - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1936/05/20 قضية (Mercier) والتي حدد فيها القاضي مهام الخبير على وجه الدقة حيث جاء في القرار "أن على الخبير تحديد ما إذا كان العلاج المقدم نتيجة لانخفاض في ضغط المريض تم وفقاً للقواعد المطبقة عادة في الفن الطبي، وفي حالة النفي على الخبير تحديد ما كان يجب اتخاذه".

- يمكن للقاضي أن يعين الخبير من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، وهو ما ذهبت إليه المادة 126 من (ق.إ.م.إ.ج) الفقرة الأولى.

- نظرا لطبيعة العمل الطبي وتعقيداته الكبيرة وصعوبة فهمه، وكذا إمكانية تحيز الطبيب الخبير لزميله في المهنة، أجاز المشرع للقاضي أن يعين خبيرا واحدا أو مجموعة خبراء. هذا من أجل الإحاطة أكثر بالجوانب الخفية في القضية المعروضة أمامه وهو ما نصت عليه المادة 126 من (ق.إ.م.إ.ج) الفقرة الثانية، وللقاضي في هذا الإطار كامل الصلاحية، إذ يعود الأمر لسلطته التقديرية. (1)

• **القيود الواردة على عمل الخبير:** يعتبر تقرير الخبير الطبي على قدر هام وكبير في تحقيق العدالة لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أقر عديد القيود التي على الخبير الالتزام بها قبل البدء في عمله أو أثناءه من هذه القيود:

- ألزم المشرع الجزائري الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير، قبل الشروع في عمل الخبرة الموكلة إليه أن يعلم الشخص المعني بهذه الخبرة. (2)

الإجابة فقط على الأسئلة المتعلقة بالطب وتقنياته، وتجنب كل ما يراه غريبا عن تقنيات الطب الحديثة. (3)

- أوجب المشرع على الخبير عدم الكشف عن العناصر التي من شأنها أن تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه. (4)

- الاحتفاظ بجميع الأسرار المتعلقة بمهمته والتي أطلع عليها. (5)

• **الشروط المتعلقة بنصب الخبير:** أتى الفقه وكذا المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط المتعلقة بالخبير نفسه منها:

- أن يكون على قدر من الكفاءة والنزاهة والجدارة لهذا العمل. (1)

(1) - نصت المادة 126 من (ق.إ.م.إ.ج) على " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

(2) - أنظر المادة 96 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرسوم التنفيذي 92-276، المرجع السابق.

(3) - أنظر المادة 98 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرجع السابق.

(4) - أنظر المادة 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرجع نفسه.

(5) - أنظر المادة 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرجع نفسه.

(1) - منار فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 238.

- ألا تكون بينه وبين أحد الخصوم درجة قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة، وأن لا تكون له مصلحة شخصية مع أحد الخصوم.⁽¹⁾
- نص المشرع صراحة على أنه لا يمكن للطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكون طبيبا معالج لنفس المريض، كما لا يجوز له أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه أو أحد أصدقائه أو أقاربه أو مجموعة تطلب خدمته، وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر.⁽²⁾
- أن يكون الخبير مقيدا في قائمة الخبراء.

في حالة ما إذا لم يكن الخبير مقيدا في قائمة الخبراء يمكن أن يؤدي الخبير غير المقيد اليمين أمام القاضي المعين في الأمر.⁽³⁾

4- قيمة تقرير الخبرة الطبية.

للقاضي كامل الحرية في الأخذ بتقرير الخبرة أو عدم الأخذ به كما له كامل الصلاحية في الأخذ بجزء منه، وسنحاول التطرق لهذه النقاط كلا على حدى:

• **الأخذ بتقرير الخبرة الطبية:** للقاضي الحق الكامل في الأخذ برأي الخبرة الطبية وقد نصت في هذا الإطار المادة 144 (ق.إ.م.إ.ج) "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة... فلقاضي أن يأخذ بتقرير الخبرة الطبية متى اقتنع اقتناعا ثابتا وقطعيا أن الطبيب قد خالف أو لم يخالف أصول الفن الطبي وقواعده العلمية، التي كان سيتبعها طبيب وسط من المهنة والاختصاص.

ونجد في القضاء الجزائري تطبيقا فيما يخص الأخذ بالخبرة الطبية وهذا بالرجوع إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر والتي حكمت في القضية المرفوعة أمامها

(1) - أنظر المادة 133 (ق.إ.م.إ.ج)، المرجع السابق.

(2) - أنظر المادة 97 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرجع السابق

(3) - أنظر المادة 131 (ق.إ.م.إ.ج)، المرجع السابق.

للاستزادة: المواد 125-142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

لصالح السيدة (ع. ل) (1) بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، مسببا قراره بتقرير الخبرة الطبية. (2)

• **عدم الأخذ بتقرير الخبرة الطبية:** للقاضي كامل الصلاحية بعدم الأخذ بتقرير الخبرة الطبية، فهو غير ملزم برأي الخبرة (3) لأن حكمه أخيرا يصدر بناء على ما يمليه عليه ضميره وقناعاته الشخصية، لكن حرите في هذه الحالة مقيدة بوجود تسبب حكمه. (4)

يمكن للقاضي عدم الأخذ برأي الخبرة الطبية متى توافرت لديه أدلة أخرى في القضية ساهمت في قناعاته الشخصية وأدت إلى فهم ما خفي عنه ابتداء، كأن يعترف أحد الخصوم بمسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أو أن يعترف بمسؤوليته عن الضرر.

يمكن للقاضي عدم الأخذ بتقرير الخبرة الطبية متى توافرت لديه أدلة تدحض هذا التقرير، أو أن يشك في عدم حياد الطبيب المعين (أن ينحاز لأحد الخصوم مثلا).

ونجد تطبيقا لهذه الحالة (استبعاد تقرير الخبرة الطبية) في القضاء الفرنسي حيث جاء في قرار صادر عن محكمة (السين) الفرنسية: "إن ما نسب إلى الطبيب المعالج من خطأ لم يكن مبنيا على مخالفة أصول العلم والفن الطبي"، وقد اكتفت المحكمة بالأخذ بشهادة الشهود في هذه القضية، معللة رأيها في هذه القضية بوجود اختلاف بين نظريات علمية، مستبعدة المفاضلة بين النظريات العلمية. (5)

• **الأخذ بجزء من تقرير الخبرة الطبية:** كما يمكن للقاضي أن يأخذ بجزء من تقرير الخبرة الطبية، وأن يغفل جزء آخر، لما يملكه من سلطة تقديرية واسعة تمكنه من الموازنة بين الأدلة المعروضة أمامه وكذا تقرير الخبرة الطبية.

(1) - وقائع هذه القضية كما يلي: أنه بتاريخ 19/05/1992 أجرت السيدة (ع. ل) عملية جراحية على ساقها اليسرى، من طرف الدكتورة (س. ج) وهذا من أجل استئصال عرق "varices / الفاريس" وأن الطبيبة استأصلت عوضا عنه عرق "الفيمورال" مما أدى إلى إصابته بأضرار بليغة.

(2) - قرار غير منشور صادر بتاريخ 12/10/1999، الغرفة الثالثة، فهرس 348.

(3) - أنظر المادة 144 (ق.إ.م.إ.ج).

4 - ضرورة تسبب عدم الأخذ بتقرير الخبرة هو التزام مستمد من المادة 11 ق إ م إ ج: "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

(5) - منار فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 239.

قد يلجأ القاضي إلى الأخذ بجزء من الخبرة دون الآخر حيث يرى أن التقرير المقدم من طرف الطبيب الخبير قد تجاوز ما كان مأمورا به، أو أن النتائج المتوصل إليها في التقرير لا تتفق مع قناعاته الشخصية هذا بالرجوع إلى الأوراق المعروضة أمامه، ومرد ذلك في كون ما قام به الطبيب الخبير غير كاف في بعض جوانبه.⁽¹⁾

يمكننا القول بأن الخبرة الطبية تعتبر وسيلة هامة من وسائل الإثبات يلجأ إليها القاضي حين يصعب عليه أمر إثبات المسؤولية الطبية، وهذا راجع لتعقيدات الجسم البشري، والغموض الذي يكتنف العمل الطبي بصفة عامة، مما يحتم عليه في كثير من الأحيان الرجوع إلى أهل الاختصاص، العارفين بخبايا هذا الفن وقواعده العلمية، حيث أن الرجوع إليهم يمهّد الطريق أمام القاضي لفهم القضية الموضوعة أمامه وبالتالي الوصول في النهاية لحكم عادل ومنصف لجميع الأطراف.

الفرع الثالث : ضمان المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي.

قبل التطرق لمسألة التأمين يجب علينا أولاً أن نوضح بعض الأطر العامة التي تعتبر هامة في تحديد الجهة التي يقع على عاتقها دفع قيمة التعويض.

علاقة المريض بطبيب المستشفى العام ليست علاقة تعاقدية: تطرقنا في الفصل الأول لعلاقة المريض بالطبيب العامل بالمستشفى العام، نستنتج أن علاقته به علاقة غير تعاقدية. **علاقة المريض بالمستشفى:** تعتبر العلاقة بينهما علاقة مرتفق، فالمريض عند ذهابه إلى المستشفى العام فهو يذهب إلى مرفق عام بغية الاستفادة من الخدمات التي يقدمها هذا المرفق.

علاقة الطبيب بالمستشفى العام: تعتبر هذه العلاقة علاقة قانونية تبعية.

أولاً- أطراف دعوى التعويض: يتمثل أطراف دعوى المسؤولية المدنية في: المدعي والمدعى عليه والمسؤول المدني أو شركة التأمين، أما في حالة كون الخطأ أو الضرر الذي رفعة دعوى التعويض من أجله مرتكباً بمناسبة قيام الطبيب بمهامه لصالح مرفق عمومي والمتمثل هنا في مستشفى عمومي فإن أطراف الدعوى هم المدعي والمدعى عليه والمتمثل في المرفق العمومي.

(1) - فريحة كمال، المرجع السابق، ص ص 258 - 259.

• **المدعي:** في حالة الخطأ الطبي يعد مدعيا كل من أصابه خطأ طبي أو ضرر طبي ناجم عن عمل طبي، ويشترط في المدعي أن تتوفر فيه شروط قبول الدعوى والمنصوص عليها في المادة 13 من (ق.إ.م.إ.ج).⁽¹⁾

• **المدعي عليه:** يعتبر المستشفى العام الطرف الثاني في دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب العامل لمصلحتها.

ومن هنا يطرح التساؤل: على من يقع عبء التعويض؟ هل يقع على الطبيب؟ أم على المستشفى؟ أم على جهة أخرى؟

ثانيا - التأمين كوسيلة من وسائل جبر الضرر:

1- **مفهوم التأمين:** لقد لجأ الإنسان منذ القدم لعدد الوسائل لتغطية الأضرار الناتجة عن المخاطر التي قد تصيبه في حياته اليومية منها الادخار، التضافر...إلى آخره من الوسائل الأخرى، لكن تبين مع مرور الزمن أنها غير كافية لمواجهة ما يتعرض له، فاهتدى إلى فكرة جديدة تقوم على أساس تضامن الجماعة وهدفها الأساسي التعاون على تغطية الضرر التي قد يصيب أحد أفراد الجماعة، فتضمن له الأمن والأمان من هنا جاءت فكرة التأمين، ورغبة في نزع اللبس الممكن سنتطرق من خلال النقاط الآتية لمفهوم التأمين بصفة عامة.

• **لغة:** "كلمة مشتقة من الأمن والأمان وهو من الوسائل والأساليب التي من شأنها أن تضيق بالنسبة للفرد حدود الخسائر الناتجة عن هذه المخاطر إلى أدنى نسبة ممكنة".⁽²⁾

• **فقهها:** سنعرض تعاريف الفقهاء المختلفة والتي من خلالها نستنتج مفهوم التأمين:

حسب الفقيه "جيرار": "التأمين عملية تستند إلى عقد احتمالي من عقود الضرر ملزم للجانبين، يتضمن لشخص معين مهدد بوقوع خطر معين المقابل الكامل للضرر الفعلي الذي يسبب هذا الخطر".⁽¹⁾

(1) - المادة 13 من (ق.إ.م.إ.ج) لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه .

(2) - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة رابعة، 2004، ص53.

(1) - إبراهيم أبو النجا، الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين والتأمين الجديد، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 45.

وحسب " Besson " : " التأمين هو عملية بمقتضاها يتعهد طرف يسمى المؤمن تجاه طرف آخر يسمى المؤمن له مقابل قسط يدفعه هذا الأخير له بأن يعوضه عن الخسارة التي ألحقت به في حالة تحقيق الخطر" (1)

2- تعريف المشرع الجزائري للتأمين:

• **تعريف القانون المدني:** عرفته المادة 619 كما يلي " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

• **قانون التأمين:** عرفته المادة 56 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات كما يلي " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية، بسبب الأضرار اللاحقة بالغير "

من خلال التعاريف المختلفة التي تم التطرق إليها نستنتج أن التأمين عبارة عن العقد بين المؤمن والمؤمن له، فيلتزم الأول بدفع القسط، والثاني بدفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر.

3- **إلزامية التأمين:** نص المشرع الجزائري صراحة على إلزامية التأمين وهذا طبقا للمادة الثانية من القسم الثاني القانوني المدني الجزائري، حيث نصت على: " تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصادية بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة معينة".

4- **المسؤولية المدنية القابلة للتأمين:** ليست كل مسؤولية مدنية قابلة للتأمين، وإنما ما يمكن التأمين عليه من المسؤولية المدنية هو المسؤولية الخطئية والمبنية على خطأ غير عمدي بغض النظر عن نوعية الخطأ، أما الخسائر التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا فلا يكون المؤمن مسؤولا عنها.

(1) - أقاسم نوال، دور نشاط التأمين في التنمية الاقتصادية دراسة حالة الجزائر، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص 45.

التأمين من المسؤولية: عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن التأمين من المسؤولية لا يغطي الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق المسؤولية نحو الغير فحسب، وإنما أيضا الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بمسؤوليته، فيرجع المؤمن له في هذه الحالة على المؤمن بما تكبده في دفع المسؤولية عنه.⁽¹⁾

في هذا النوع من التأمين عن الأضرار يكون الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له غير مباشرا، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك أولا ضرا يصيب شخصا من الغير سواء في جسده أو في ماله، وهذا الضرر هو الذي يتحمل المؤمن له، بطريقة غير مباشرة، نتائجه المالية حين يلتزم بتعويض هذا الغير.⁽²⁾ من هنا نشأت فكرة التأمين على المسؤولية المدنية للأطباء.

5- التأمين في المجال الطبي: فيما يخص التأمين على الأطباء المستشفيات والعيادات العامة أو الخاصة من مسؤولياتهم المدنية والتي يمكن أن تلحق بهم جراء الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء أو بمناسبة مباشرة العلاج عليهم، ونجد أن المشرع الجزائري⁽³⁾ وعلى غرار معظم التشريعات الأخرى قد جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا، حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضمانا لحرية الأطباء عند مباشرتهم العلاج من جهة أخرى، وكذا تأمين المرفق الصحي من مسؤوليته الإدارية بغرض عدم إقبال كاهله بعبء الأضرار اللاحقة بالمرضى المنتفعين من خدمته، حيث نصت المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير " كما نصت المادة السادسة من

(1) - بشوع علاوة، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2006، ص 30.

(2) - جابر اشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 8-10.

(3) - أنظر الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، مؤرخة في 08 مارس 1995.

المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على أنه: "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة
اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها". (1)

وهو نفس التوجه الذي حافظ عليه قانون الصحة الجديد بالنص على إلزامية التأمين حيث
أنه يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهنيي الصحة
الذين يمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم
وتجاه الغير. (2)

(1) -المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22/10/2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها،
ج ر عدد 67 المؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

(2) - المادة 296، القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

في هذه المرحلة من البحث حاولنا التطرق لجزئية مهمة في البحث وهي قيام مسؤولية المستشفيات الجامعية كهيكل تعنى بالعلاج والوقاية والتدريب والبحث، وهي كمراقف عمومية للصحة تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية التي أسست لظهور القانون الإداري بحد ذاته.

مسؤولية المرافق العامة هي مسؤولية قانونية ذات خصائص تخرج عن القواعد العادية لقيام المسؤولية التي تنبني على الخطأ كركن أساسي، فالمرافق العامة بنشاطها الواسع قد تتسبب بأضرار للغير، ومتى تم إثبات العلاقة المباشرة بين نشاط المرفق والضرر المحقق، وجب إصلاح الضرر. من ناحية أخرى فإن قيام مسؤولية المرافق العامة ومن بينها المستشفى الجامعي قد يكون بدون خطأ، بتطبيق نظرية المخاطر أو على أساس انقطاع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. هذا المفهوم المتعلق بقيام المسؤولية بدون خطأ متعلق بالقانون الإداري فقط ولا يمتد لمجال تطبيق القانون المدني بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المبنية على قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية فقط. تفاصيل قيام المسؤولية الإدارية تطرح إشكالات مهمة حول الأخطاء الشخصية والمرقية، والأخطاء المرفقية عموماً تكاد تثبت على تصنيف واضح من عدم سير المرفق أو سوء تسييره أو سيره ببطء، أما الأخطاء الشخصية التي يأتونها الأطباء وغيرهم من مهنيي الصحة فهي غير محددة، ويمكن القول بأنها تقيم المسؤولية الإدارية متى كانت مرتبطة بالمهام الوظيفية لحماية الموظف أو الطبيب من الإعسار مع إمكانية الرجوع على الطبيب والموظف متى ثبت خطؤه الشخصي الناتج عن رعونة ومخالفة للوائح والقوانين المحددة للمهام والواجبات الوظيفية.

مع الإشارة لالتزامات جديدة تطرحها الممارسة الطبية والبحثية الواردة على جسم الإنسان، وهو الالتزام بالسلامة الذي يفرض على المستشفى ومستخدميه تبني درجة مرتفعة من التبصر والحيلة والحذر تفادياً للمساس بالحقوق المشروعة للمرضى وعلى رأسها السلامة الجسدية.

من الجدير بالذكر أيضاً، التطور الملحوظ للتشريع والقضاء الفرنسي في مجال الحفاظ على حقوق المرضى، حيث يعتبر قانون 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 "قانون كوشنار" نقلة نوعية في العالم بأسره، حيث تم اعتماد نظام خاص بالتعويض دون خطأ للأضرار الناتجة عن عدوى المستشفيات وبعض الأضرار (ذات نسبة معينة قانوناً) والناتجة عن تدخل طبي دون الحاجة لبحث وجود الخطأ من عدمه، مع توحيد آجال التقادم بعشر سنوات في مادة المسؤولية الطبية.

الباب الثاني

القواعد القانونية والأخلاقية الضابطة
للممارسات الواردة على جسم الإنسان

بعد عرضنا لأهم الاعتبارات المفاهيمية والنظرية لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات، مدعومة بالاجتهادات القضائية إرتأينا الانتقال إلى جانب آخر لا يقل أهمية عن الأول، وهو التشريع كأسمى وسيلة للحفاظ على الحقوق، استقرأنا لأهم المواثيق والقواعد القانونية الدولية لأبرز المنظمات الدولية بين اهتمامها الكبير بالأبعاد الأخلاقية للعلاقات الناشئة في الحقل الطبي.

لذلك إرتأينا تقديم قراءة مختصرة لأهم التشريعات الدولية المهتمة بمواضيع الصحة وحقوق المرضى، ثم قمنا بإسقاط هذه الإرشادات والتوجيهات على التشريع الجزائري، وحاولنا تقديم نظرة شاملة حول اهتمام المشرع الجزائري من خلال القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، بإحداث النقلة النوعية بتجاوز كثير من الاختلالات المسجلة على القانون 85-05 الذي عمر طويلا وتعرض لكثير من الانتقاد، وعرجنا بنوع من التركيز على الأحكام المستحدثة بمقتضى قانون الصحة الجديد.

تفحصنا للتشريعات الدولية والوطنية أبرزت أهمية الجانب الأخلاقي في الممارسة الطبية، لذلك فضلنا اختتام بحثنا بعرض للأبعاد الأخلاقية ومختلف نقاط التوتر في العلاقة الثلاثية "العلم-الأخلاق-القانون" وصولا للتبني الدولي للأخلاقيات الحيوية ك مجال ذو أولوية للبحث والتطوير.

الأخلاقيات ليست الوسيلة الوحيدة لتفادي النزاعات وتسويتها، لذلك قدمنا بعض الوسائل البديلة لحل النزاعات الطبية في التجارب المقارنة، ويمكننا اعتبارها وسائل مهمة للتطوير وللتدبير المستمر للوصول للأهداف المرجوة.

الفصل الأول:

قواعد الأعمال الطبية والبحثية على جسم
الإنسان

بالعودة لعنوان بحثنا المتعلق بالمسؤولية الإدارية للمستشفيات الجامعية، يتضح بأن إدارة المستشفيات تتحمل التعويض عن أخطائها التي تسبب ضررا للآخرين، وأهم فئة في الآخرين بالنسبة للمستشفى الجامعي هي فئة المرضى وهي حقوق تحضى بحماية قانونية دولية واسعة ذات آثار مباشرة على التشريعات المحلية.

لذلك إرتأينا إدراج عرض مفصل لترسانة التشريعات الدولية المهمة بحقوق المرضى والمصنفة في فئتي المنظمات الدولية الحكومية كمنظمة الأمم المتحدة والمنظمتين المنبثقتين عنها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة ومنظمة الصحة العالمية، ومنظمات غير حكومية كالجمعية الطبية الدولية، ومن باب التوازن لم نهمل الانتماءات الأخرى للجزائر للعالم العربي والعالم الإسلامي وإفريقيا، وكل هذه الكيانات الإقليمية هي مجالات للاجتهد ولاقتراح التوجيهات التي سنعرضها في المبحث الأول أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة التشريعات الوطنية بدرجاتها المختلفة وتقييم مدى استجابتها للتوجه الدولي في مجال حماية حقوق المرضى، وتكريسها لحماية فعلية لمواطنيها ضمانا لمنظومة صحية متينة ذات جودة وفعالية للحفاظ على أكبر المقدسات في الحياة البشرية جسم الإنسان وكرامته وخصوصيته.

المبحث الأول: قواعد العمل الطبي والبحوث الطبية في التشريعات الدولية.

تضطلع الهيئات الدولية بدور هام وأساسي في تحديد أولويات المجتمع الدولي وتطوير آليات الحفاظ على حقوق الأفراد في كل الحالات وفي كل الظروف، وتشكل الوثائق القانونية الدولية بمختلف أنواعها من إعلانات وميثاق واتفاقيات قاعدة متينة تعتمد عليها التشريعات الوطنية ربحاً للوقت والجهد باعتبار الهيئات الدولية مزودة بكفاءات عالية وإمكانات تسمح لها بالوصول لإجماع دولي حول مواضيع معينة بدرجات مقبولة من العقلانية والتوازن.

المطلب الأول: حقوق المريض في التشريعات الدولية:**1. منظمة الأمم المتحدة:**

أ. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: الاهتمام الدولي بحقوق المريض ليس بالجديد، وهو ثمرة تطور مستمر بدأ منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 الذي وضع الخطوط العريضة للمستوى المطلوب في التعاملات الإنسانية وبالتالي قواعد عامة لحقوق الأشخاص، ولكون المريض محل العلاقة الطبية إنساناً يمكن استنباط كثير من حقوقه اعتماداً على النصوص العامة المتعلقة بحقوق الإنسان.

يمكننا القول بأن ما هو حق للإنسان هو بالطبيعة والمنطق حق للمريض أيضاً، مع إمكانية وجود حماية قانونية أكبر للمريض باعتباره إنساناً في وضعية ضعف أو عوز.

أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 على حرمة الكائن البشري وأعطى للإنسان بشكل عام حرمة في جسده وكرامته ونصت مادته الأولى على أن جميع الناس يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء. أما المادة الخامسة فأكدت على عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

المادة 19 حملت قاعدة عامة متعلقة بحرية الرأي والتعبير لكل شخص وبالتالي يمكن استنتاج قاعدة مهمة حول حقوق المرضى من خلال استفادتهم من القاعدة العامة فلهم إذن حرية إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بما يخضعون له من علاج وجراحة.

فيما جاءت المادة 22 مؤكدة على موضوع مهم في حياة الإنسان بشكل عام والمرضى بشكل خاص وهي الحماية الاجتماعية فلكل شخص، بوصفه عضوًا في المجتمع، حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقّه أن تُوفّر له، من خلال الجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية.

أما المادة 25 فقد تطرقت مباشرة لمسائل متعلقة بحقوق المريض فجاءت الفقرة الأولى لتؤكد بأن لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو التمرُّل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه. أما الفقرة الثانية من نفس المادة فحملت تنويها خاصا بفئات معينة وهي الأمومة والطفولة اللتان لهما حق في رعاية ومساعدة خاصتين. ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار.

ب. **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:** احتوى البروتوكول الأول على التأكيد على إمكانية التظلم ضد أي انتهاك للحقوق أمام هيئات مختصة حسب النظام القانوني للدولة ويكون ذلك حتى في حالة أن المسؤول عن الانتهاك بصدد ممارسة مهامه الرسمية حيث يستشف من ذلك بأن المريض قد تنتهك حقوقه من طرف الطبيب خلال ممارسته لمهامه، وذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية وفق النظم القانونية المختلفة. كما تم التأكيد على الطعن القضائي كآلية مهمة في هذا المجال.

بعد التأكيد على ضرورة الابتعاد عن كل أنواع التمييز مهما كان نوعه أو سببه، جاءت مواد أخرى في صلب حقوق المرضى أهمها منع التجارب على الإنسان -دون رضاه- حيث أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون

رضاه الحر.⁽¹⁾ كما وردت عبارات أخرى تفيد بقدسية الإنسان وجسده أهمها، وأكدت على كرامة الإنسان وضرورة احترام خصوصيته وكذا حرته في التعبير عن رأيه بصورة عامة وبالتالي في حالة مرضه تزداد أهمية أخذ رأيه بصورة واضحة، أهم هذه الأحكام " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"⁽²⁾، "يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني"⁽³⁾، "لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"⁽⁴⁾، "لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة ولكل إنسان حق في حرية التعبير." ⁽⁵⁾ القانون ليس بالمطلق والنصوص القانونية ليست مطلقة وبالتالي إذا كانت حرية التعبير هي الأصل فلقد نص البروتوكول على الاستثناء والقيود على هذه الحرية شريطة أن يكون ذلك موضح قانونا متى تعلق الأمر بحالتي احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، أو بحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العام وهو ما يطلق عليه بعناصر النظام العام.

"الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة"⁽⁶⁾ حيث يستشف من هذا النص ضرورة سهر الدولة على الحماية الصحية للأسرة. من جهة أخرى وردت حماية قانونية خاصة للطفولة من خلال النص على حق كل ولد على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه

(1) - المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، منظمة الأمم المتحدة، 1966، المعتمد بتاريخ 16 ديسمبر 1966، دخلت حيز النفاذ 23 مارس 1976، انضمام الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20 الصادرة في 17 ماي 1989.

(2) - المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع نفسه.

(3) - المادة 10، المرجع نفسه.

(4) - المادة 17، المرجع نفسه.

(5) - المادة 19، المرجع نفسه.

(6) - المادة 23، المرجع نفسه.

قاصراً⁽¹⁾ هذا وقد أضيف ملحق للبروتوكول الإضافي الأول حول الحقوق المدنية والسياسية يوضح شكليات وإجراءات بخصوص تقديم شكاوى من قبل الأفراد.

ج. العهد الدولي الثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: وحمل إشارات مهمة لحقوق ومسائل متعلقة بصحة الإنسان أهمها: "الاهتمام بظروف عمل تكفل السلامة والصحة"، "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية." ⁽²⁾ كما يبرز الاهتمام الدولي بالأسرة من خلال "وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم"⁽³⁾ أما الأمم المتحدة فتبرز العناية بها من خلال النص على "وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده. وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية"⁽⁴⁾، فترة الطفولة والمراهقة لا بد لها من اهتمام وعناية تتضح في النص "وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي"⁽⁵⁾، الغذاء الطبيعي والمتوازن عنصر أساسي لحياة الإنسان وتمتعته بصحة جيدة وهو ما بينه النص على "التزام الدول بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق كما تم

(1) - المادة 24، العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، المرجع السابق.

(2) - المادة 9 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، 1966، المعتمد بتاريخ 16 ديسمبر 1966، دخلت حيز النفاذ 03 فيفري 1976، انضمام الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20 الصادرة في 17 ماي 1989.

(3) - المادة 10 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، 1966، المرجع نفسه.

(4) - المادة 10 الفقرة 2، المرجع نفسه.

(5) - المادة 10 الفقرة 3، المرجع نفسه.

توجيه للاهتمام بالتعاون الدولي في هذا المجال. " كما تمت الدعوة لتعليم وتنوير المجتمعات حول تقنيات وأساليب زراعية مجدية وكذا تقديم توجيهات وإرشادات حول التغذية السليمة والصحية وهي ركيزة أساسية لصحة الأفراد والمجتمعات. حملت مادة أخرى من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تصريحاً مباشراً بحقوق المرضى في نصها تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه؛ تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

- العمل على خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحياً،

- تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية،

- الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها،

- تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.⁽¹⁾ وهذه المادة تحدد بدقة رؤية هيئة الأمم المتحدة للصحة العمومية وتفصل الركائز المهمة والأهداف المتوخاة فعلاً من تدخل الدولة في مجال الرعاية الصحية كخدمة عمومية.

أخيراً نؤكد بأن ما ورد من حقوق متعلقة بالجوانب الصحية والحماية الاجتماعية ورد سابقاً عن التعليم والتربية والثقافة وهو ما نراه ترتيباً مهماً وليس عشوائياً لأن الإنسان لا بد له من حقوق أساسية تتعلق بكرامته وحرية أولاً مروراً بالرعاية الصحية المناسبة بجسده ومحيط عيشه تؤهله فيما بعد لاكتساب حقوق أخرى كالتعليم والثقافة وصولاً لدرجات الرفاهية العليا حسب درجات التحضر والتمدن وما يقابلها من موارد طبيعية ومالية.

د. إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر: والذي احتوى تصريحاً مباشراً بأولوية الكرامة الإنسانية على أي اعتبارات أخرى، فصحيح أن المجتمع بحاجة ماسة للتطور العلمي والتقني إلا أن ذلك لا يعني تماماً استمرار الإبحار في المجهول بالنسبة للهندسة الوراثية التي قد تقدم خدمات جليلة في التشخيص والعلاج، لكن الموازنة العقلانية (فوائد/مخاطر) تؤكد

(1) - المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، 1966، المرجع السابق.

التساؤلات الأخلاقية والتخوفات المؤسسة من الوصول لنتائج غير مرغوبة أو عكسية تماما.

كل ذلك جعل نص هذا الإعلان صارما بصورة كافية لتفادي المخاطرة. بالقول بضرورة:

• دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية الحياة البشرية بشكل ملائم في تطبيقات علوم الحياة؛

• دعوة الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال استنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية؛

• دعوة الدول الأعضاء كذلك إلى أن تتخذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع الكرامة البشرية؛

• دعوة الدول إلى اتخاذ تدابير للحيلولة دون استغلال المرأة في تطبيقات علوم الحياة؛

• دعوة الدول الأعضاء أيضا إلى أن تقوم دون إبطاء باعتماد وتطبيق تشريعات وطنية تدخل بموجبها الفقرات (أ) إلى (د) أعلاه حيز النفاذ؛

• دعوة الدول الأعضاء إلى أن تراعي في تمويلها للأبحاث الطبية، بما في ذلك في مجال علوم الحياة، القضايا العالمية الملحة مثل فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز) والسل والملاريا، التي تؤثر بشكل خاص في البلدان النامية.⁽¹⁾

حرمة الجسم البشري وسمو الحق في السلامة الجسدية ونظرا لأهميته القصوى لم يكن موضوع نصوص دولية عامة فقط، بل امتد الاهتمام لنصوص أخرى مخصصة لحماية فئات معينة كالطفولة أو وضعيات إنسانية محددة كالنزاعات المسلحة أو الإعاقة، فما هو حق للإنسان بصفة عامة هو حق لكل الفئات مع وجود فئات ووضعيات تحتاج إلى حماية أكبر وأقوى وهو ما ترجمته موثيق دولية عديدة، نذكر من بينها:

- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، حيث جرمت هذه الاتفاقية الأفعال المرتكبة بقصد القضاء الكلي أو الجزئي على جماعة قومية أو إثنية أو دينية معينة، وفي دائرة هذه الأفعال تم تصنيف القتل أو إلحاق الضرر الجسدي أو النفسي

⁽¹⁾ -إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر، تم اعتماده ونشره بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 280/59، المؤرخ في 8 مارس 2005.

أو اتخاذ تدابير لمنع التكاثر الطبيعي. بالإضافة لذلك جرت هذه الاتفاقية التآمر لارتكاب الجرائم المذكورة أو التحريض أو التحضير لها في كل الظروف.⁽¹⁾

- اتفاقيات جنيف لسنة 1949، وهي متعلقة بحماية حياة الإنسان خلال النزاعات المسلحة وحملت هذه الاتفاقيات أحكاما مشتركة أهمها ضرورة معاملة الأشخاص المدنيين بما فيهم المرضى والجرحى معاملة إنسانية غير تمييزية، وكذلك حظر كل قتل أو تشويه أو تعذيب مع ضرورة العناية بالجرحى والمرضى.

الأحكام الخاصة في الاتفاقيتين الأولى والثانية خصصت فصلا لحماية الجرحى والمرضى وخصصت فصلين لحماية الوحدات والمنشآت الطبية وكذا حماية المباني ومخازن المنشآت الطبية، وفصلا آخر لحماية وسائل نقل وإسعاف الجرحى.

الأحكام الخاصة بالاتفاقية الثالثة خصصت فصلا لشروط رعاية الجرحى صحيا وطبيا وآخر لحماية الأشخاص المكلفين بالخدمات الطبية والدينية لأسرى الحرب.

الاتفاقية الرابعة مددت حماية الجرحى والمرضى لفئة خاصة وهي للعجزة والحوامل، كما حملت الاتفاقية اهتماما بالجوانب الغذائية للحفاظ على صحة المعتقلين.⁽²⁾

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: استكمالا لحركية الأسرة البشرية في التأصيل القانوني لحقوق الإنسان وحمايتها جاءت هذه الاتفاقية لإضفاء حماية أكبر لجسم الإنسان وتجريم الأفعال التي تؤدي لعذاب وألم جسدي أو عقلي.⁽³⁾

(1) - اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 09 ديسمبر 1948، دخلت حيز التنفيذ في 12 جانفي 1951، مصادقة الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 399/63 المؤرخ في 11 ديسمبر 1963، ج ر عدد 66 في 14 سبتمبر 1963.

(2) - اتفاقيات جنيف الأربعة هي ثمرة اجتماعات تشاورية معمقة ومداولات طويلة جرت في الفترة من 1949/04/21 إلى 1949/07/12. تم اعتمادها بتاريخ 12 أوت 1949.

الأولى : بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات في الميدان، الثانية: بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى للقوات المسلحة في البحار الثالثة : بشأن معاملة أسرى الحرب، الرابعة: بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب. تم انضمام الجزائر للاتفاقيات الأربعة لجنيف في 20 جوان 1960 من طرف الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية.

(3) - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 ديسمبر 1984، انضمام الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 66/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20 في 07 ماي 1989.

- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المكونة من 54 مادة جاءت في مجملها لتكريس حماية قانونية دولية لحقوق الطفل منذ ولادته ثم تسجيل الميلاد ومنح الاسم مروراً بكل مناحي حياته بضمان حريته ورفاهيته صحياً واجتماعياً وثقافياً ودينياً وتربوياً، كما تتعهد الدول بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي بالإضافة لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال. (1)

- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006، والتي تركزت مبادئها حول احترام كرامة الأشخاص المتأصلة واستقلالهم الذاتي من خلال حرية تقرير خياراتهم بأنفسهم، وضمان عدم التمييز، وكفالة مشاركة ذوي الإعاقة بصورة كاملة وفعالة في حياة المجتمع، بالإضافة لاحترام الفوارق وقبول الأشخاص ذوي الإعاقة كجزء من التنوع البشري والطبيعة البشرية، والعمل على تكافؤ الفرص والمساواة بين الرجل والمرأة، مع احترام القدرات المتطورة للأطفال ذوي الإعاقة واحترام حقهم في الحفاظ على هويتهم. (2)

مجهودات الأمم المتحدة لتكريس حقوق الإنسان والاهتمام الخاص بالحق في الرعاية الصحية استمرت لعديد السنوات، ويبرز ذلك بشكل أوضح من خلال أهداف الألفية للتنمية، حيث أنه على الرغم من أن معظم الناس يربطون الأمم المتحدة بقضايا السلام والأمن، فإن نسبة كبيرة جداً من موارد المنظمة مكرسة في الواقع "لتعزيز رفع مستويات المعيشة، والاستعمال الجيد وتوفير ظروف التقدم والتنمية في المجالين الاقتصادي والاجتماعي". إن جوهر مبادئ الأمم المتحدة هو الاعتقاد بأن السلام الدائم والأمن الدولي لا يمكن تحقيقهما إلا على أساس درجة مقبولة من الرفاه الاقتصادي والاجتماعي للجميع.

(1) - اتفاقية حقوق الطفل 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، انضمام الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، مع إعلانات تفسيرية، ج ر عدد 91 مؤرخة في 1992/12/23

(2)-اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006، دخلت حيز التنفيذ في 03/05/2009، صادقت الجزائر عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي 188/09 المؤرخ في 12 ماي 2009، ج ر عدد 33، المؤرخة في 31 ماي 2009.

أهداف الألفية للتنمية اعتمدت ثمانية (08) أهداف أساسية:

- القضاء على الفقر المدقع والجوع
- ضمان التعليم الابتدائي للجميع
- تعزيز المساواة بين الجنسين واستقلالية المرأة
- خفض معدل وفيات الرضع والأطفال
- تحسين صحة الأم
- مكافحة فيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز والملاريا وغيرها من الأمراض
- الحفاظ على البيئة
- إقامة شراكة من أجل التنمية

حيث يتضح جليا وجود خمسة أهداف من بين الثمانية (8/5) على علاقة مباشرة بالصحة، وهو ما يعني الإبقاء على الاهتمام بالجوانب الصحية كأولوية للمنظمة، وبالتالي توفير الأرضية المناسبة والتوجيهات اللازمة لاهتمام الدول بتحقيق الأهداف بالطريقة المناسبة في شكل سياسات وإجراءات وتشريعات.⁽¹⁾

2. منظمة الصحة العالمية: ضمان الفعالية والجودة لنشاط منظمة الأمم المتحدة ارتبط بإنشاء منظمات متخصصة عديدة، ومن بينها منظمة الصحة العالمية التي تنشط من خلال ستة مكاتب إقليمية تشرف على المكاتب الموزعة على 150 بلدا، يعمل موظفو المنظمة بالتنسيق مع الحكومات وعديد الشركاء لضمان تمتع جميع الناس بأعلى مستوى صحي ممكن.⁽²⁾

منظمة الصحة العالمية هي سلطة التوجيه والتنسيق في منظومة الأمم المتحدة فيما يتعلق بالصحة على المستوى الدولي، وظيفة المنظمة الأساسية هي مرافقة الحكومات بالتعاون مع الشركاء الفاعلين من أجل رفع المستوى الصحي باعتبار التمتع بأعلى مستوى صحي هو حق أساسي للإنسان.

(1) - <http://www.un.org/fr/millenniumgoals/background.shtml>. (consulté le 25 Aout 2018 à 10.30)

(2) - site officiel de l'ONU : <http://www.un.org> consulté le 20 Aout 2018 à 14h50
site officiel de l'OMS: www.who.int, consulté le 20 Aout 2018 à 15h00.

دستور منظمة الصحة العالمية

يعتبر من أهم الوثائق ذات القيمة الاستشارية والتوجيهية لسياسات الدول الصحية، الذي صدر بصورة مقتضبة في شكل فقرات وجمل دقيقة واضحة.⁽¹⁾

أهم المبادئ المذكورة فيه:

- الصحة: حالة اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد انعدام المرض أو العجز.
- التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان، دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية.
- صحة جميع الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن، وهي تعتمد على التعاون الأكمل للأفراد والدول.
- ما تحققه أية دولة في مجال تحسين الصحة وحمايتها أمر له أهميته للجميع.
- تفاوت التنمية في البلدان المختلفة في تحسين الصحة ومكافحة الأمراض، ولا سيما الأمراض السارية، خطر على الجميع.
- النشأة الصحية للطفل أمر بالغ الأهمية، والقدرة على العيش بانسجام في بيئة كلية متغيرة أمر جوهري لهذه النشأة.
- إتاحة فوائد العلوم الطبية والنفسية وما يتصل بها من معارف لجميع الشعوب أمر جوهري لبلوغ أعلى المستويات الصحية.
- الرأي العام المستنير والتعاون الإيجابي للجميع لهما أهمية قصوى في تحسين الصحة.
- الحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها ولا يمكن الوفاء بهذه المسؤولية إلا باتخاذ تدابير صحية واجتماعية كافية.

حيث نستخلص من بنود الدستور المعنى الواسع الذي اعتمده المنظمة العالمية للصحة باعتبارها حالة متكاملة من السلامة البدنية والعقلية والاجتماعية وليست "غياب المرض" فقط بالمعنى الضيق، وهي حق إنساني أساسي دون أي نوع من التمييز، وللحفاظ على هذا الحق

(1) - دستور منظمة الصحة العالمية أقره مؤتمر الصحة الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من 19 جوان إلى 22 جويلية 1946، ووقعه في 22 جويلية 1946 ممثلو 61 دولة، ودخل حيز النفاذ في 7 أبريل 1948.

لا بد من اهتمام كل دولة باتخاذ الإجراءات اللازمة صحيا واجتماعيا سيما في مجال محاربة الأمراض السارية، والاهتمام بتنشئة الطفولة في ظروف مناسبة وصولا لأهداف ومستويات تنموية مرتفعة ذات أثر على المجموعة الدولية.

بالإضافة لذلك، لا بد من تعميم لفوائد العلوم والبحوث الطبية وما يتصل بها من تخصصات لبلوغ مستويات صحية عليا لا تتحقق بدون تعامل ومساهمات ايجابية من كل أفراد وأطراف المجتمعات، والمستوى العالي من الصحة من الأهداف السامية للمنظمات العالمية سواء حكومية أو غير حكومية.

في هذا المجال تؤكد بعض الدراسات الفوارق الكبيرة -التي يجب تداركها- بين الدول الغنية والدول الضعيفة الدخل في مجال الصحة، فمثلا عدد وفيات الأمومة 500.000 حالة سنويا بمعدل وفاة واحدة كل دقيقة، 95 % من هذه الوفيات في إفريقيا وآسيا وهي وفيات يمكن تفاديها بتدخلات شائعة ومعروفة (احتمال وفاة الأم عند الولادة يقارب 1/1000 في الدول الفقيرة و 8700/1 في الدول الغنية).

كما أن الوفيات لدى الحوامل في الدول الغنية تقع لدى أقليات إثنية أو فئة الفقراء، وهنا تتحول التساؤلات من الزاوية الصحية إلى الزاوية الحقوقية في رؤية واسعة مركبة ومتشابكة.⁽¹⁾

3. منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة UNESCO

بالإضافة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين، لا بد من الإشارة لمجهودات منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة UNESCO، هذه المجهودات أثمرت بصور ثلاثة إعلانات مهمة جدا لتأطير العلاقات الطبية وكذا منح الأخلاقيات المرتبة اللائقة في اهتمامات المنظمة، هذه الإعلانات الثلاثة لا ترتفع لدرجة الاتفاقيات مما يجعل درجة الإلزامية للدول الأعضاء منخفضة نوعا ما. يمكن اعتبارها بالتالي توجيهات أو معايير دولية معتمدة في الممارسة الطبية والبحوث الطبية أيضا:

(1) - بول هانت، المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، تقرير مقدم إلى الدورة الرابعة لمجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، مارس 2006، ص 12.

أ. إعلان عالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان: هذا الإعلان تم تبنيه سنة 1997، وجاءت أهم مقتضياته بالتأكيد أولاً على الكرامة والمساواة والاحترام للذات البشرية وهي من أولويات المنظمة ليتم التعرّيج إلى أهمية تنشئة البشر على الأسس السامية للعدالة والحرية والسلام. بعدها ذكر الإعلان بالالتزام التام بالمبادئ السامية لحقوق الإنسان المستنقاة من أهم النصوص القانونية الدولية التي تم الارتكاز عليها للوصول لهذه الصيغة وهي كثيرة أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها واتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز العنصري، وكذا إعلانات الأمم المتحدة حول حماية فئات معينة كالمختلين عقلياً والمعاقين والمرأة والطفل ونصوص أخرى، ليأتي بعد ذلك تذكير بتوجيهات اليونسكو بتنمية التأمل الأخلاقي في مسائل التقدم العلمي والتكنولوجي سيما ما تعلق منها بالكرامة والحرية والحقوق الأساسية للإنسان.⁽¹⁾

صلب الإعلان جاء مكوناً من خمسة وعشرين (25) مادة، مقسمة على أجزاء الأول حول كرامة الإنسان والمجين البشري حيث منح المجين البشري في هذا الجزء نوعاً من القدسية باعتباره إرثاً للإنسانية،⁽²⁾ واعترافاً بأن المجين شخصي ولا بد من احترام حامله مهما كانت صفته وهو متغير وفق مستوى المعيشة والتربية والصحة⁽³⁾ كما ورد في الإعلان منع واضح للتجارة أو الممارسة المالية فيما يتعلق بالمجين البشري.⁽⁴⁾

الجزء الثاني من الإعلان اهتم بحقوق الأشخاص المعنيين بالممارسة على المجين، حيث بدت الصرامة في هذا الجزء وجاءت معظم فقراته مطولة ودقيقة نظراً لأهميتها بداية من ضرورة تقدير دقيق للموازنة (فوائد/مخاطر) قبل الشروع في أي عمل على المجين حسب التشريعات الوطنية، كما يجب الحصول على موافقة مستنيرة قبل أي شروع في العمل وفي حالة تعذر ذلك لا بد من أخذ إذن وفق ما تحدده القوانين، كما أنه يجب احترام رأي الشخص حول إعلامه أو عدم إعلامه بنتائج الفحص الوراثي. بالإضافة لما سبق ذكره وفي حالة البحوث العلمية لا بد أن تتماشى أيضاً والقواعد الأخلاقية ورأي اللجان المختصة وفق

(1) - الإعلان العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، اعتمد القرار بناء على تقرير اللجنة الثالثة، في الجلسة العامة السادسة والعشرين، بتاريخ 11 نوفمبر 1997، الديباجة، ص 1.

(2) - المادة الأولى، المرجع نفسه.

(3) - المادة الثالثة، المرجع نفسه.

(4) - المادة الرابعة، المرجع نفسه.

التشريعات الوطنية والمعايير الدولية. تمنع البحوث العلمية إذا لم يكن لها تأثير وفائدة مباشرة للشخص المجرب عليه، كما تضمن بروتوكولات البحث حماية كافية لبيانات الشخص مع ضرورة النص على تعويض منصف، وفي كل الحالات لا يمكن أن تخالف التشريعات المختلفة مبدأى حرية الاختيار والموافقة من عدمها وكذا المحافظة على سرية البيانات الشخصية.⁽¹⁾

الجزء الآخر والمتعلق بالبحوث على المجين البشري جاءت لتعيد تكريس علو الكرامة والحرية الإنسانية فوق كل الاعتبارات، فلا يمكن القبول بتطور علمي أو تقني على حساب الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، كما أن الاستتساخ يمنع منعاً باتاً ولا بد من تعاون دولي لاستتكار ومجابهة كل محاولة في هذا المجال. من جهة أخرى حرية البحث العلمي يجب أن تبقى تحت رقابة تضمن فعاليتها واستهدافها لخير البشرية جمعاء ولا بد من العمل في هذا الاتجاه.⁽²⁾

الجزء الموالي تعرض لشروط ممارسة النشاط العلمي حيث تم التنويه بضرورة التحلي بالحيلة والحذر والنزاهة عند القيام ببحوث على المجين وعند عرض نتائجها نظراً للتأثيرات الأخلاقية والاجتماعية والمسؤولية هنا لا تقع على الباحثين فقط بل تمتد للسلطة السياسية المعنية.

من جهة أخرى تم التأكيد على ضرورة تدخل الدول لضمان احترام المعايير الأخلاقية حفاظاً على الحقوق والحريات ولتحقيق الصحة العمومية إلى جانب توفير الإطار القانوني اللازم إلى جانب الأموال للنهوض بأنشطة البحث على المجين البشري مع الالتزام بالجانب السلمي لها.⁽³⁾

الجزء الموالي تعرض للتضامن والتعاون الدولي مع الإشادة بأهمية البحث في مجال الوراثة سيما باكتشاف الأمراض الوراثية الواسعة الانتشار مع ضرورة توثيق التعاون الدولي خاصة مع الدول النامية وتبادل الخبرات معها مع الاحترام الكلي لأهم شرط وهو الموازنة (فوائد/مخاطر). كما ينادي الإعلان إلى حتمية دعم البحوث في علم الوراثة والبيولوجيا

(1) - المواد من 5 إلى 9، الجزء باء، حقوق الأشخاص المعنيين، الإعلان العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

(2) - المواد 10-12، الجزء جيم، المرجع نفسه.

(3) - المواد 13-16، الجزء دال، المرجع نفسه.

والطب في الدول النامية للتماشي مع خصوصية هذه المناطق وليكون البحث ذو جدوى ومنفعة. (1)

في خاتمة هذا الإعلان كانت الدعوة مباشرة للدول للاهتمام بالأخلاقيات البيولوجية من خلال فتح المجال في الجامعة لانتشار فكر الأخلاقيات بالموازاة مع انتشار الأفكار التقنية، مع نوع من التركيز في التدريب للقائمين على السياسات التعليمية والعلمية بشكل خاص.

كما تمت الدعوة للمبادرة بفتح نقاش دولي عام لإبداء كل الآراء المفيدة ومن كل الأطراف الفكرية الاجتماعية والقانونية والفلسفية والدينية والثقافية سيما حول موضوع الأخلاقيات. (2)

ب. الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية: (سنة 2003) جاء هذا الإعلان في سياق استمرارية الاهتمام بحقوق الإنسان والحريات الأساسية له، ف جاء في مقتضياته أهم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وعهدي منظمة الأمم المتحدة للحقوق وكذا اتفاقيات منع التمييز وحماية الطفل والمرأة، لينبني على الإعلان السابق دراسته حول المجين البشري. ذكر الإعلان بأن المعطيات الوراثية والبروتينية هي معطيات طبية تتمتع بدرجة كبيرة من السياقية ومرتبطة بظروف خاصة.

أكد الإعلان على ضرورة إحاطة البيانات الوراثية والبروتينية بدرجة عالية من السرية، نظرا لما تحتويه من معلومات مهمة وتنبؤية للفرد وأسرته والجماعة ككل، وصولا لنتائج ذات أبعاد مختلفة قد تكون اقتصادية وتجارية من خلال تحديد مواطن ضعف وقوة جماعات بشرية معينة. أكد الإعلان على أن "مصالح الفرد ورفاهه يجب أن تعلق على حقوق ومصالح المجتمع والبحث العلمي" (3) كما ذكر الإعلان بالحقوق والحريات الأساسية و قدسية الحياة الشخصية ليأتي بعدها صلب الإعلان في سبعة وعشرين مادة مفصلة ودقيقة.

هوية الشخص حسب الإعلان لا تكون متطابقة مع خصائصه الوراثية، لأن ذلك مرتبط أيضا بظروف محيطه ومعيشته وتربيته وبالعلاقات الناشئة اجتماعيا وعاطفيا. (4) وأهمية

(1) - المواد 17-19، الجزء هاء الإعلان العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان، المرجع السابق.

(2) - المواد 20-25، المرجع نفسه.

(3) - الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، اعتمده المؤتمر العام

لليونسكو بالإجماع في دورته الثانية والثلاثين المنعقدة بتاريخ 16 أكتوبر 2003، الديباجة، صفحة 1.

(4) - المادة 3، المرجع نفسه.

البيانات الوراثية تبرز من خلال إمكانية تحديد الاستعدادات الفردية للأشخاص وهو ما يمكن التنبؤ به وباستمراره لعدة أجيال لاحقة، لذلك لا بد من حماية خاصة لهذه البيانات.⁽¹⁾

جمع البيانات الوراثية لا بد أن يكون لأغراض مشروعة وواضحة كالفحص والتشخيص للمرضى أو بصدد بحوث علمية وطبية كدراسة الأوبئة أو الإحصاءات والدراسات الوراثية والانتروبولوجية. وقد تكون في إطار تحقيقات جنائية وفق القوانين السارية المفعول. وفي كل الحالات لا بد أن تتوافق الدراسات مع مقتضيات حقوق الإنسان والقانون الدولي حقوق الإنسان.⁽²⁾ بالنسبة للإجراءات المتعلقة بجمع البيانات الوراثية واستخدامها وحفظها أكد الإعلان على الجانب الأخلاقي كأولوية وشرط مسبق قبل أي عمل على البيانات وذلك باشتراط رأي اللجان الأخلاقية المختصة وكذا الحث على إنشاء لجان أخلاقية في مجالات مختلفة تتماشى طرق عملها والمعايير المعتمدة دولياً في المجال، كما أن عرض الموازنة (فوائد/مخاطر) لا بد أن تكون واضحة ودقيقة ليأتي رأي الشخص المعني أو الأشخاص المعنيين كشرط أيضاً قبل أي ممارسة على البيانات الوراثية كما تم تحديد شروط أي عمل على الأشخاص العاجزين عن إبداء الرأي مع التأكيد على إمكانية الانسحاب من العملية في أي وقت ودون عواقب.⁽³⁾

مشاركة أي شخص في البحوث الطبية والعلمية حول البيانات الوراثية والبروتينية لا تعطيه الحق في الإطلاع على نتائج هذه البحوث ألبا بل ذلك يبقى خاضع للاتفاق المسبق لموافقة الشخص دون مقابل أو إغراء. عدم الإطلاع قد يكون هو الحل الأنسب للأقرباء والذين يتأثروا مباشرة بالنتائج. الاختبار الوراثي الذي له نتيجة مباشرة على صحة الشخص المعني به لا بد أن يسبق بتقديم المعلومات المناسبة - وفق الاختلافات الثقافية - ودون توجيهات لتجنب التأثير على الموافقة الحرة والمستتيرة.⁽⁴⁾

(1) - المادة 4، الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية ، المرجع السابق.

(2) - المادة 5، المرجع نفسه.

(3) - المادة 8، المرجع نفسه. أما المادة 9 من نفس الإعلان فتطرقت لسحب القبول وكذا حدود ونطاق استعمال البيانات الوراثية للشخص، المرجع نفسه.

(4) - المواد 10-11، المرجع نفسه.

حرمة الحياة الشخصية والسرية من أهم الأهداف التي يصبو إليها الإعلان من خلال منح البيانات الشخصية وراثية أو بروتينية حماية قانونية تمنع التعرف على الشخص صاحبها، ومن خلال تركها مجهولة لا يمكن نسبها لشخص معين وهذا في حالة البحوث العلمية والطبية مع استثناء في حالة المصلحة العامة وبشروط كعدم مخالفة القوانين الداخلية للدول وعدم مخالفة القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومن جهة أخرى تم التأكيد على عدم جواز الإبقاء على البيانات التي يمكن أن تحدد الشخص صاحبها. الاهتمام الواضح بحرمة الحياة الشخصية والسرية تبين بشكل أوضح بالنص على ضرورة الالتزام بالسرية حتى في حالة البيانات مجهولة المصدر.⁽¹⁾

الأشخاص والهيئات المضطعة بمعالجة البيانات لا بد أن يتسموا بالنزاهة والحيطة والأمانة نظرا لما تتضمنه من أبعاد قانونية وأخلاقية واجتماعية. البعد الأخلاقي للممارسات المتصلة بالمادة الوراثية والبروتينات يفرض عدم توجيه البيانات لبحث آخر منفصل عما تم الاتفاق عليه، مع جواز التصرف في حالة البيانات التي لا يمكن نسبها لشخص معين بذاته. البيانات المحفوظة بالطرق القانونية المناسبة يمكن استخدامها في حالات الدراسات الوبائية ذات النفع على الصحة العمومية، في آخر الإعلان تأكيد على ضرورة تعزيز تدريس وتدريب الأخلاقيات وتكريس التعاون الدولي في إطار تبادل البيانات وفق القانون ومع كل الضمانات لحمايتها، مع التأكيد على عالمية البحوث وبالتالي ابتغاء المنفعة الإنسانية جمعاء.⁽²⁾

ج. الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان: الأخلاقيات هي محور التقارير والوثائق القانونية الصادرة عن اليونسكو حتى قبل صدور هذا الإعلان. وجاء هذا الإعلان كثمرة تطور رؤية المنظمة للعلاقات الإنسانية عموما المكرسة في حرمة الكرامة البشرية وقدسية جسد الإنسان بالإضافة لحرية الرأي وغيرها من حقوق الإنسان الأساسية. حيث ثمن الإعلان التطورات العلمية والتكنولوجية التي يجب أن تصاحب بفكر أخلاقي من خلال اعتماد مبادئ لتجنب المخاطر وتحمل المسؤولية من جهة ولضمان احترام الكرامة الإنسانية للأجيال الحالية والمستقبلية في آن واحد، وتشكل المبادئ الأخلاقية أداة فعالة

(1) - المادة 14، الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية، المرجع السابق.

(2) - المواد 16-25، المرجع نفسه.

لحفاظ على كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، الإعلان عبارة عن توجيه وإرشاد للدول وللمشرفين على السياسات العامة ويحوي كذلك دعوة مباشرة لكل الفاعلين في المجتمع وفي الصحة وفي البحوث العلمية، لكي ينخرطوا في جهد عالمي موحد ومفتوح للجميع ولكل الاختصاصات لإبداء الرأي في كل الانعكاسات الأخلاقية لممارسة البحث الطبي والعلمي على الإنسان.⁽¹⁾

أهداف الإعلان مبينة في بدايته وهي تحاول إحداث نقطة توازن بين حرية البحث العلمي باعتباره ضرورة مجتمعية وبين حرية الإنسان وحقوقه الأساسية كمكتسبات لا يمكن القبول بالتراجع فيها.⁽²⁾ المادة الموالية أكدت موقفا واضحا بضرورة احترام كرامة الإنسان وحقوقه احتراما كاملا ولا يجوز في كل الحالات تغليب مصلحة العلم أو المجتمع على مصلحة الفرد وسلامته.⁽³⁾ لكي يشارك الشخص في تجربة علمية أو طبية لا بد أن تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة ويشترط في ذلك تخفيض المخاطر إلى أدنى مستوى ممكن.⁽⁴⁾ كرس الإعلان بطريقة واضحة ضرورة احترام كرامة الإنسان وخصوصيته وحياته الأساسية خاصة بالنص على حرية الفرد المطلقة في قبول أو رفض خضوعه لتدخل معين وعدم جواز أي تدخل أو بحث دون موافقة مستنيرة وواضحة وصريحة بناء على تقديم شروحات وافية للشخص.⁽⁵⁾

القبول أيضا يمكن سحبه أو التراجع عنه في أي لحظة ويجب أن لا يكون لذلك تبعات أو نتائج على الشخص. وفي حالة وجود تجمعات أو جماعة بممثل فأخذ رأي الممثل لا تعني إلغاء رأي الفرد ورأي الفرد أيضا لا يلغي رأي ممثل الجماعة.⁽⁶⁾

(1) - الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، اليونسكو، اعتمده المؤتمر العام لليونسكو في دورته الثالثة والثلاثين، بتاريخ 19 أكتوبر 2005.

(2) - المادة 2، المرجع نفسه.

(3) - المادة 3، المرجع نفسه.

(4) - المادة 4، المرجع نفسه.

(5) - المادة 5، المرجع نفسه.

(6) - المادة 6، الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، مرجع نفسه، المادة تعرضت للقبول بنوع من الاهتمام الكبير حيث وردت العبارة القبول المسبق والحر والصريح والواعي المستند لمعلومات كافية. وهو ليس بالأمر العشوائي بل ينم عن اهتمام كبير بحرية إبداء الرأي والموافقة في الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان.

تعرض الإعلان أيضا بالتفصيل لقبول الفئات العاجزة على إبداء الرأي من خلال الإحالة للنصوص القانونية التي توضح الإجراءات الخاصة بالأشخاص غير القادرين على إبداء الرأي لكن يكون ذلك بشرطين أساسيين الأول لا بد من أن يكون البحث ذو فائدة مباشرة على صحتهم والثاني ضرورة إقحامهم -قدر الإمكان- فيما يرتبط بقرارات حول حالتهم الصحية.⁽¹⁾

الجانب الإنساني تجلى في هذا الإعلان بالنص على احترام الضعف البشري وإضفاء حماية خاصة للأفراد والجماعات التي تعاني العوز والضعف بمختلف مستوياته وبشتى أنواعه فالمريض والطفل القاصر والمعاق والمتخلف ذهنيا والمختل عقليا ومواطنو المناطق النائية البعيدة، كلهم بحاجة للحماية والعناية الخاصة والاهتمام بهم وبمستوى معيشتهم ورفاهيتهم.

بعدها رجع الإعلان للتنويه بالمبادئ السامية لاحترام خصوصية الأشخاص وضرورة تفادي التمييز أو الوصم للأفراد أو الجماعات، ودعا للأخذ بمعاني المساواة والإنصاف واحترام التنوع الثقافي وشجع الإعلان على تجسيد تعاون وتضامن بين الدول والمجتمعات لتحقيق خير البشرية جمعاء.⁽²⁾

استفادة الأفراد من رعاية صحية مناسبة هي مسؤولية جماعية تقع واجبات تحديد طرقها وأهدافها على الدولة، وذلك لا يمنع من الاعتراف بضرورة مشاركة قطاعات مختلفة ولذلك لا بد أن يساهم التقدم العلمي والتكنولوجي في محاربة الفقر والأمية وتحسين ظروف المعيشة وتوفير الموارد الغذائية والمائية والحفاظ على البيئة والاهتمام الكلي بصحة النساء والأطفال.⁽³⁾

البعد الدولي في مجال البحث العلمي مهم ولا بد من توزيع نتائج البحث والمعرفة النافعة على كل الأفراد في المجتمع، كما يؤكد الإعلان على ضرورة توجيه العناية للدول النامية

(1) - المادة 7، الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، المرجع السابق. وردت كلمة الانضباط في معاملة هذه الفئة (العاجزين عن إبداء الرأي)، وهي حماية قانونية أعلى درجة من الحالات العادية، كما تم التأكيد على ضرورة الامتنثال لرفض التدخل لدى نفس الفئة.

(2) - المواد 8-13، المرجع نفسه.

(3) - المادة 14، المرجع نفسه.

بمنحها ما يلزم من منتجات البحث في مجال التشخيص والعلاج وتمكين الجميع من أهم الابتكارات في مجال الأدوية أو ما يتصل بصحة الإنسان كما يتوجب دعم المرافق الصحية وهيئات البحث. ومع ذلك ورد تنبيه مهم بعدم تحويل المحفزات والمنافع لأداة للتحفيز على المشاركة بطريقة غير لائقة وغير أخلاقية في البحوث العلمية والطبية.⁽¹⁾

الرؤية المستقبلية وبعد النظر وضحت مواد في الإعلان بشأن الأجيال المستقبلية، فما تقدمه البحوث العلمية والطبية يجب أن يرمي إلى خير البشرية في الحاضر والمستقبل ولضمان ذلك لا بد من الحفاظ على البيئة والتنوع البيولوجي.

أما الأبعاد الأخلاقية كقيم سامية لا بد من الحفاظ عليها فهي -حسب الإعلان- مهمة الجميع دون استثناء على أن يتم تأطير النقاش في إطار لجان أخلاقية مختصة ومتعددة التخصصات لتكريس رؤية شاملة وواضحة في صالح صحة الإنسان وقبل ذلك كرامته وحقوقه الأساسية. التعاون بين الدول في إضفاء التأطير المناسب للبحوث الطبية وما يتصل بجسم الإنسان ومستقبله لا بد أن يوازن بين المنافع المنتظرة والمخاطر ولتحقيق ذلك لا بد من تقييم صحيح ودقيق للمخاطر، كما دعا الإعلان لمحاربة الإرهاب البيولوجي والاتجار بالأعضاء البشرية.

في أحكامه الأخيرة، حدد الإعلان دور الدول في التنفيذ وفي الترويج للإعلان من خلال اتخاذ إجراءات ملموسة تشريعية وإدارية لتنفيذ مقتضيات الإعلان ولا يكون ذلك إلا بتأسيس لجان أخلاقية وطنية تضمن عضوية متعددة التخصصات، مع ضرورة إضفاء الاهتمام اللازم بالأخلاقيات البيولوجية والتكنولوجية في مختلف مستويات التعليم والتدريب، وامتداد ذلك لكل الفئات العمرية. كما وردت أحكام تشجع على المبادئ السامية للتعاون الدولي من خلال إبداء الاهتمام اللازم بالتعاون والدعم للدول النامية مع إيلاء عناية خاصة بالفئات الهشة والضعيفة بفعل المرض والإعاقة والعوز.⁽²⁾

4. الجمعية العالمية للأطباء: هي منظمة غير حكومية لديها أيضا إسهامات مهمة حول حقوق المرضى، ويمكننا القول بأنها أقل أهمية وأثر من المواثيق السابق ذكرها

(1) - المادة 15، الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، المرجع السابق.

(2) - المواد 16-24، المرجع نفسه.

والصادرة عن منظمة الأمم المتحدة ومنظمة اليونسكو لأنها ببساطة صادرة عن أصحاب المهنة والطبيعة البشرية تؤكد عدم إمكانية الحياد الكلي في رؤية الجمعية للتوازن اللازم في العلاقة (طبيب-مريض)، رغم ذلك نراها ذات أهمية كبرى لأنها مهنية ومتخصصة.⁽¹⁾

وأصدرت هذه الجمعية المهنية تقارير ووثائق مهمة أهمها:

أ. إعلان هلسنكي: من أبرز وأهم الوثائق القانونية الخاصة بالأخلاقيات الطبية، إعلان هلسنكي جوان 1964 المعدل مرات عديدة، أهم أهدافه تقديس حرمة المريض من خلال التأسيس لمبادئ أخلاقية وهي في شكل توصيات وتوجيهات للأطباء ومهنيي الصحة والباحثين في المجال الصحي، كما تهتم بالمعطيات الشخصية وكذا العينات البيولوجية، ويمكن تقسيم القواعد المنصوص عليها في الإعلان إلى قسمين: قواعد عامة وقواعد خاصة بالبحوث الطبية.

القواعد العامة وهي:

- مهمة الطبيب ترقية صحة مريضه والحفاظ عليها، وهذا الواجب بالاعتماد على معارفه العلمية وضميره،
- تطور الطب مرتبط بالبحث الذي يقتضي أحيانا التجربة على الإنسان،

(1) - خلال الحرب العالمية الثانية كانت لقاءات الأطباء من جنسيات مختلفة تهدف لمناقشة المشاكل التطبيقية للطب وسبل تحقيق السلام وكذا مقارنة خبراتهم حول المصالح الطبية وتطوير التكوين في المجال الطبي لبلدانهم. وفي جويلية 1945 انعقد اجتماع غير رسمي بغرض وضع قواعد منظمة طبية عالمية لتعويض الجمعية المهنية العالمية للأطباء المنشأة سنة 1926 والتي جمعت آنذاك 23 دولة حيث توقف عملها أثناء الحرب العالمية الثانية. في نفس الاتجاه انعقد اجتماع ثان في سبتمبر 1946 وتقرر تسمية المنظمة بـ "الجمعية الطبية العالمية"، كما تم الاتفاق على حل الجمعية المهنية العالمية وتحويل أموالها للهيئة الجديدة. استمرت اجتماعات اللجنة المنظمة في باريس (نوفمبر 1946) ولندن (أفريل 1947) ثم باريس (سبتمبر 1947)، وشكلت الجمعية الطبية العالمية أرضية مناسبة لخلق توافق عالمي حول أخلاقيات مهنة الطب بعد الحرب العالمية الثانية وبعد إنشائها مباشرة، كانت الجمعية تهتم بحالة الأخلاق الطبية بشكل عام في جميع أنحاء العالم. ونولت مهمة وضع مبادئ لتوجيهات أخلاقية للأطباء في كل أنحاء العالم. كما عملت الجمعية على ضرورة القيام بالقسم في تخرج الأطباء لإعطاء الجوانب الأخلاقية الأهمية اللازمة في الممارسة الطبية، قدمت اقتراحات عديدة من الدول الأعضاء وتم اعتماد قسم ابقراط كمرجعية أساسية وبعد مناقشات عديدة تم اعتماد "إعلان جنيف" سنة 1948. واستمر اهتمام الجمعية الطبية العالمية بالجوانب الأخلاقية خاصة بتوفر معلومات وتقارير أكيدة عن جرائم طبية خلال الحرب العالمية الثانية. (المصدر: لمحة تاريخية/ الموقع الرسمي للجمعية العالمية للأطباء).

- في كل الحالات لا يمكن القبول باعتلاء البحث الطبي ومصلحة العلوم للإنسان،
- تهدف البحوث الطبية على الإنسان حصريا لتحسين طرق التشخيص والعلاج والوقاية وكذا معرفة أسباب وميكانزمات تطور الأمراض، وفي نفس المجال يمكن إخضاع كل الطرق السابقة لتساؤلات حول مدى فعاليتها ونجاعتها ووفرتها أيضا،
- تخضع البحوث الطبية لمعايير أخلاقية تهدف لضمان احترام الإنسان وصحته وحقوقه، وبعض الفئات الحساسة تحتاج لحماية خاصة مثل الفئات المحرومة والمعوزة، وكذا الأشخاص الذين لا يمكنهم الإبداء عن رضاهم أو الإبداء عن رضا تحت إكراه أو الذين لا يستفيدون مباشرة من البحوث.
- على كل الباحثين وفي كل الحالات الانتباه والبقاء على إطلاع بالمقتضيات الأخلاقية والقانونية والتنظيمية الخاصة بالبحوث على الجسم البشري سواء وطنيا أو دوليا، ولا بد على القواعد الوطنية أن لا تنتقص أو تلغي مقتضيات إعلان هلسنكي⁽¹⁾.

القواعد الأساسية الواجبة في البحوث الطبية:

- يجب على الطبيب خلال بحوثه حماية حياة الأشخاص وصحتهم وكرامتهم وخصوصيتهم.
- لا بد أن تتطابق كل البحوث مع المبادئ العلمية المعروفة، ولا بد أن تبنى على أساس معرفة علمية معمقة نظريا وكل المصادر العلمية النظرية والموثوقة وتتم على أساس تجارب خاصة تتم في المخابر وفي غيابها على الحيوان.
- لا بد من احتياطات خاصة بالبحوث لعدم المساس بالبيئة أو الحيوانات المستعملة في البحث.
- تصميم وتنفيذ كل مرحلة من التجارب على الإنسان لا بد أن يكون وفق بروتوكول تجريبي واضح، ويخضع ذلك لفحص وتعليق ورأي (وربما مصادقة) لجنة أخلاقيات تنشأ للغرض. وهذه اللجنة مستقلة عن المروج **promoteur** وعن المحقق **investigateur** ومستقلة عن كل تأثيرات جانبية. تخضع لجنة الأخلاقيات للقوانين والتنظيمات الوطنية

(1) - Centre Laennec, « Principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains », Laennec 2002/1 (Tome 50), P.P 38-39.

وتتابع البحث في كل مرحلته، على أن يزودها المحقق **investigateur** بكل المعطيات خاصة ما تعلق بحوادث وأعراض غير مرغوبة وذلك خلال كل مراحل تطور البحث.

- المحقق مجبر أيضا على تزويد المروج بكل المعلومات المتعلقة بالتمويل والتنسيق أيضا مع الهيئات لتقاضي تعارض المصالح المحتمل.

- من النقاط المهمة جدا والمدرجة في الإعلان: بروتوكول البحث يجب أن يحتوي على المقتضيات الأخلاقية، مع ضرورة النص صراحة على احترام البحث لمبادئ هذا الإعلان.

- التجارب على الإنسان يجب أن تجرى من طرف أشخاص مؤهلين علميا وتحت رقابة طبيب كفاء، والمسؤولية بخصوص الشخص موضوع التجربة تقع على الشخص الطبي ولا تقع على الأشخاص موضوع التجربة حتى بوجود عنصر الرضا.

- كل دراسة لا بد أن تسبقها عملية تقييم بعناية للمخاطر والصعوبات في كفة والمزايا المنتظرة في الكفة المقابلة، وهذا لا يمنع مشاركة الأشخاص الأصحاء بإرادتهم الحرة.

- الطبيب لا يشرع في دراسة إلا إذا ارتأى بأن المخاطر قد تم تقييمها تقييما صحيحا، ويجب أن يضع حدا للبحث إذا كانت مخاطره أكبر من الفوائد المتوخاة، أو أن النتائج الإيجابية قد اتضحت.

- لا تتجزأ البحوث إلا إذا كانت الأهداف المرجوة أعلى من المخاطر، خاصة في حالة المتطوع السليم، كما أن البحوث على الإنسان لا تكون شرعية إلا إذا كانت مفيدة بشكل مباشر للمجتمع الذي تجري فيه.

- المتطوعون في البحوث الطبية لا بد أن يكونوا على دراية تامة بترتيبات مساهمتهم في البحث، كما أن السلامة الجسدية للأشخاص لا بد أن تكون محترمة في كل الحالات وفي كل مراحل البحث.

- على المؤلفين والناشرين احترام مبدأ أخلاقي وهو التأكد من صحة نتائج البحث ونشر إيجابياته وسلبياته في آن واحد.

وبالإضافة لهذه القواعد (العامة والخاصة بالبحث) هناك فئة ثالثة ينص عليها إعلان هلسنكي خاصة بتطبيق بروتوكول بحثي أثناء العلاج، حيث يمكن الاختبار فقط إذا كانت له

فوائد في التشخيص أو العلاج أو الوقاية (وتجب في هذه الحالة إجراءات وقاية إضافية)، كما يجب في حالة اختبار أثناء العلاج إجراء مقارنة بسيطة مع ما هو موجود ومتعارف عليه، وعلى كل حال لا بد من فائدة واضحة حتى يتم الاختبار.⁽¹⁾

خلال السنوات الأخيرة ساهم التطور الكبير للبحث العلمي في تغيير مسار الحياة الإنسانية، حيث أصبح من الممكن إعطاء الحياة خارج المجال الطبيعي بواسطة الإنجاب بالمساعدة الطبية، كما أن الحياة يمكن إنقاذها أو تمديدتها بنقل الأعضاء. الحياة أيضا يمكن التدخل لتعديلها بمعالجات وراثية، كما يعتبر التطور والتحكم في علم الوراثة والجينات البشرية ثورة حقيقية قد تؤدي لنتائج باهرة وقد تؤدي لكوارث ومأساة أيضا.

ب. **كتاب الأخلاقيات الطبية:** أصدرت الجمعية الدولية للأطباء كتاب الأخلاقيات الطبية سنة 2005، والذي تضمن تصورات مهمة في مجال الأخلاقيات الطبية، مع التنويه بعدم وجود توافق دولي أو برنامج موحد للأخلاقيات الطبية في كل دول العالم.

شرح الكتاب التزامات الطبيب ووزعها على ثلاثة أصناف: التزامات تجاه المريض، التزامات تجاه المجتمع، التزامات تجاه زملاء.⁽²⁾

الطب حسب الخبراء علم وفن ولضمان قيامه بمهامه لا بد أن يتصف الطبيب **بالشفقة** وهي مرتبطة بالإحساس بالآخر والاتصاف بالرحمة لمحاولة تفهم الأوجاع والأعراض كمرحلة مبدئية قبل القيام بالفحص والعلاج، **الكفاءة** أيضا ضرورية لأن محل الطب هو جسد الإنسان وأعلى شيء يملكه وهي حياته، لذلك تعتبر الكفاءة معيار نو أهمية قصوى لنفادي الشعوذة والطرق غير المعترف بها، **الاستقلالية** فكما للمريض الاستقلالية والحرية في اتخاذ القرار ولإحداث درجة من التوازن في العلاقة، تاريخيا يتمتع الأطباء أيضا بحرية في اتخاذ قراراتهم الطبية وفق معارفهم وتكوينهم وهو أمر منطقي باعتبار قيام المسؤولية يقابل

⁽¹⁾-Centre Laennec, « Principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains», Laennec 2002/1 (Tome 50), P.P 40-42. déclaration d'helsinki adoptée en juin 1964, Adoptée par la 18e Assemblée générale, Helsinki, juin 1964 et amendée plusieurs fois : 29e Assemblée générale, Tokyo, octobre 1975, 35e Assemblée générale, Venise, octobre 1983, 41e Assemblée générale, Hong Kong, septembre 1989, 48e Assemblée générale, Somerset West (Afrique du Sud), octobre 1996, 52e Assemblée générale, Edimbourg, octobre 2000.

⁽²⁾ - جون ويليامز، كتاب الأخلاقيات الطبية، الوحدة الأخلاقية لجمعية الطب العالمية، ترجمة محمد الصالح بن عمار، جنيف، 2005، ص ص 5-9.

في القانون حرية الاختيار ولا يتم تحمل مسؤولية قرارات لم نصدرها أو تمت تحت إكراه أو تحت عيب من عيوب الرضا.⁽¹⁾

المطلب الثاني: حقوق المريض في المواثيق الإقليمية:

كرس الدستور الجزائري الحالي الانتماء العربي والإسلامي والإفريقي، لذلك ارتأينا أخذ نماذج من اتفاقيات إقليمية تعني الجزائر مباشرة باعتبارها عضوا في جامعة الدول العربية، وفي منظمة العالم الإسلامي وفي الاتحاد الإفريقي.⁽²⁾

1. الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

النسخة الأولى للميثاق العربي لحقوق الإنسان حملت في مادتها الثالثة حماية لحق الإنسان في الحياة والسلامة كما ذكرت المادة الرابعة حظر التجارب الطبية والعلمية على أي إنسان دون رضاه الحر.⁽³⁾

أما استقراء النسخة الأحدث للميثاق العربي لحقوق الإنسان فهناك تأكيد أكبر على حقوق الإنسان عموما والمرضى بشكل خاص ويهدف الميثاق أساسا لوضع حقوق الإنسان في الدول العربية ضمن الاهتمامات الوطنية الأساسية التي تجعل من حقوق الإنسان مثلا سامية وأساسية توجه إرادة الإنسان في الدول العربية وتمكنه من الارتقاء نحو الأفضل وفقا لما ترتضيه القيم الإنسانية النبيلة.

كما أكد الميثاق العربي تمسكه بعالمية حقوق الإنسان بترسيخ المبدأ القاضي بأن جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة وهي مترابطة ومتشابكة.⁽⁴⁾

(1) - جون ويليامز، المرجع السابق، ص 10، ... وإن كان قسم الطبيب يحمل الاستثناء من خلال الالتزام "لن أستعمل معلوماتي الطبية ضد قوانين الإنسانية حتى تحت التهديد".

(2) - ديباجة الدستور الجزائري - وفق آخر تعديل بمقتضى القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 - حملت العبارة "إن الجزائر، أرض الإسلام، وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير، وأرض عربية، وبلاد متوسطية وإفريقية".

(3) - غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 50.

(4) - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، تم اعتماده من قبل القمة العربية 16، تونس، 23 ماي 2004، المادة 1، ودخل حيز التنفيذ في 15 مارس 2008، انضمام الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 06-62 المؤرخ في 11 فيفري 2006، ج ر عدد 08، بتاريخ 15 فيفري 2006.

كرست مواد الميثاق الحق في الحياة والسلامة الجسدية من خلال النص على الحق في الحياة كحق ملازم لكل شخص ويحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.⁽¹⁾ يمكن أن نستشف حماية حقوق المرضى من حضر الميثاق لكل تعذيب لشخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية.⁽²⁾

كما وردت أحكاماً تقر حقوقاً واضحة ومباشرة للمرضى كعدم جواز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو استغلال أعضائه من دون رضائه الحر وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تتجم عنها، وركز الميثاق في نفس الوقت على مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية والإنسانية والمهنية والتقيد بالإجراءات الطبية الكفيلة بضمان السلامة، كما يمنع الاتجار بالأعضاء البشرية.⁽³⁾

إذا كانت بعض عبارات الميثاق عامة فلقد حمل الميثاق أيضاً عبارات صريحة وقوية في فقرات مفصلة وطويلة تفيد بقدسية الجسد البشري وصحة الإنسان كضرورة إقرار الدول الأطراف بحق كل فرد في المجتمع بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه وفي حصول المواطن مجاناً على خدمات الرعاية الصحية الأساسية وعلى مرافق علاج الأمراض من دون أي نوع من أنواع التمييز. وتفصيلاً لذلك أعطى الميثاق سبلاً إجرائية وتدبيرية عملية تتمثل في ضرورة تطوير الرعاية الصحية الأولية وضمان مجانية وسهولة الوصول إلى المراكز التي تقدم هذه الخدمات بصرف النظر عن الموقع الجغرافي أو الوضع الاقتصادي، والعمل على مكافحة الأمراض وقائياً وعلاجياً بما يكفل خفض الوفيات، والعمل أيضاً على نشر الوعي والتثقيف الصحي.

كما تم التأكيد على ضرورة مكافحة الممارسات التقليدية الضارة بالصحة وتوفير الغذاء الأساسي ومياه الشرب من جهة ومكافحة عوامل التلوث البيئي وتوفير التصريف الصحي، ومكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية والتدخين والمواد الضارة بالصحة من جهة أخرى.⁽⁴⁾

(1) -المادة 5، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

(2) -المادة 8، المرجع نفسه.

(3) - المادة 9، المرجع نفسه.

(4) - المادة 39، المرجع نفسه.

لكل مواطن الحق في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الاجتماعي⁽¹⁾، كما أن بعض الفئات كالمعاقين بحاجة لعناية واهتمام الدولة بتوفير العناية الصحية اللازمة وإعادة التأهيل لتسهيل الدمج في المجتمع.⁽²⁾

2. الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية :

إذا كانت الاتفاقيات الدولية الصادرة عن هيئات رسمية تنظم إليها الدول في إطار تعزيز التعاون الدولي في مختلف المجالات وتدعيم أواصر تبادل الخبرات والكفاءات لتشكيل إجماع دولي في مواضيع معينة وتصبح الدولة بمصادقتها على اتفاقية معينة ملزمة بالالتزام بأحكام هذه الاتفاقية، وهي حالة الاتفاقيات السابق ذكرها باعتبار الجزائر عضوا في الأمم المتحدة واليونسكو وجامعة الدول العربية.

أما "الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية" فهو صادر عن إجماع منظمات دولية عديدة وهو أقل إلزامية من الصكوك والاتفاقيات الدولية، لكنه يشكل مرجعا مهما لاستنباط التوجهات السليمة والتدابير الصحيحة للعلوم والبحوث الطبية، وذلك باعتباره نتيجة عمل أكاديمي عميق تحت إشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بمشاركة منظمة الصحة العالمية واليونسكو ومجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية، وتم اللقاء بمصر بحضور فقهاء وأطباء وعلماء في الاجتماع والقانون والفلسفة.⁽³⁾

عكس الميثاق العربي الذي حمل قواعد عامة متعلقة بحقوق المرضى، الميثاق أو الدستور الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية جاء دقيقا ومفصلا إلى عشرة أبواب الأول منها حول أخلاق الطبيب وفيه دعوة للتخلي بالإخلاص ومكارم الأخلاق، والاعتراف بالجميل لمعلميه ومدربيه، وعدم كتمان العلم، والاعتراف بجهد الآخرين، والعمل على احترام المهنة داخل مكان العمل وخارجه.⁽⁴⁾

(1) - المادة 36، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

(2) - المادة 40، المرجع نفسه.

(3) - الدستور الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، منظمة الصحة العالمية/ المكتب الإقليمي للشرق الأوسط، سبتمبر 2005.

(4) - المادة 1، المرجع نفسه.

المحور الثاني تطرق لواجبات الطبيب تجاه المرضى وهي مبنية أساساً على حسن المعاملة والاستماع والاهتمام بكل تواضع،⁽¹⁾ مع الالتزام بعدم التمييز واحترام ديانة وخصوصية الغير،⁽²⁾ وضرورة التقيد خلال التشخيص والفحص بما هو متعارف عليه وتقادي الطرق غير المعتمدة، مع تبني الصدق في وصف الحالة ومضاعفاتها.⁽³⁾

في حالة المرض الذي يتجاوز اختصاص الطبيب أو حالة المرض المعقد لا بد من الاستعانة بأطباء مختصين آخرين وتزويدهم بما يلزم من معطيات أما الحالات الطارئة فلا يجوز فيها انقطاع العناية الطبية، وما عدا الحالة الطارئة أو حالة المرض المعدي الخطير على الصحة العمومية لا يجوز التدخل طبياً دون الرضا الصريح للمريض أو من ينوب عنه في حالة القاصر أو حالة فقدان الوعي.⁽⁴⁾

التدخل الجراحي لا بد أن يكون مبرراً وضرورياً وإطلاع المريض على البدائل الموجودة يبقى التزاماً على عاتق الطبيب، والذي يلتزم أيضاً بإطلاع زملائه في الفريق الواحد حول المعطيات اللازمة ومخطط العلاج والعناية. الفئات الخاصة لها اهتمام الميثاق أيضاً من خلال النص على الرعاية لفاقدى الحرية والأطفال ومتعاطي المخدرات.⁽⁵⁾

يعتبر السر الطبي من أهم التزامات الطبيب المنصوص عليها منذ قسم أبقراط، ولقد أفرد الميثاق الإسلامي السر الطبي بالباب الثالث في مواد عديدة أكدت على عدم جواز البوح بالسر الطبي إلا في حالات محدودة حصراً كمنع وقع جريمة أو صدور قرار قضائي بإفشاء السر أو لحماية المجتمع من عدوى أو دفع ضرر في العلاقة الزوجية.

كما يلتزم الطبيب بعدم منح معطيات أو بيانات مريضه لشركات الأدوية أو باحثين أو أطراف أخرى إلا بوجود موافقة مكتوبة ومستنيرة. كما ضمن الميثاق حماية المعطيات والبيانات الرقمية وسريتها على أن تكون معاملتها بانضباط وتنسيق مع الطبيب.⁽⁶⁾

(1) - المادة 2، الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، المرجع السابق.

(2) - المواد 3-4، المرجع نفسه.

(3) - المادة 6، المرجع نفسه.

(4) - المواد 9-14، المرجع نفسه.

(5) - المواد 15-29، المرجع نفسه.

(6) - المواد 30-43، الباب الثالث السر الطبي، المرجع نفسه.

الطبيب يضطلع بواجبات تجاه مجتمعه بدءاً من ممارسة المهنة إلى غاية رسم السياسات الوطنية في المجال الصحي.

بالإضافة لما سبق، اهتم الميثاق بقضايا الساعة والانشغالات والتساؤلات المطروحة في باب "القضايا الاجتماعية" وهي استثمار الموارد الصحية، مرضى الإيدز وسائر الأمراض السارية تم التركيز على حق المصابين بهذا الداء في الرعاية الصحية مع احترام معايير السلامة للطبيب نفسه وللغير وإذا أصيب الطبيب فعليه تقادي ممارسة مهامه كما يجب إعلام الزوج بمرض زوجته.

بخصوص تيسير الموت أو قتل الرحمة ذكر الميثاق بحرمة حياة الإنسان ويحضر قتل النفس بأي دافع، بالنسبة للإجهاض لا يجوز للطبيب إجهاض الحامل إلا إذا اقتضت ذلك دواع طبية تهدد صحة الأم وحياتها. ومع ذلك يجوز الإجهاض إذا لم يكن الحمل قد أتم أربعة أشهر وثبت بصورة أكيدة أن استمراره يهدد صحة الأم بضرر جسيم.

موضوع نقل الأعضاء من أهم وسائل التعاطف والتكاتف في المجتمع، ومع ذلك لا بد من الخضوع التام للضوابط الأخلاقية وأهمها عدم مشاركة من كان مكلفاً بمتابعة المريض في عملية نزع الأعضاء أو القيام بزرعها، كما يلزم الطبيب الذي يقوم بالزرع بعملية تبصير المتلقي بكامل المخاطر المحتملة للزرع. ولتقادي كل انفلات لعمليات الزرع لا يجوز نزع أعضاء القاصر، كما يمنع الاتجار في الأعضاء البشرية، ويلتزم الطبيب بالعناية بالمتبرع.⁽¹⁾

للطبيب التزامات أيضاً في مجال الإعلام والإعلان بكل الوسائل المتاحة بشرط الالتزام بالحقيقة وبيث المعطيات الصحيحة والدقيقة والتي تصنف كمفيدة للغير. لا تقتصر الالتزامات على المرضى فقط، بل هناك التزامات تجاه الزملاء والمؤسسة التي يشتغل بها الطبيب وهي بالأساس التزامات في صلبها أخلاقية تفيد عموماً بالتوجه السليم والعقلانية.

ولبيان التوازن والعدالة في الميثاق وردت في الباب الأخير حقوق الطبيب، لأنه من غير المعقول وضع الواجبات والالتزامات فقط دون توفير حقوق للطبيب تضمن قيامه بمهامه على أكمل وجه وأهمها: توفير وسائل التدريب والتأهيل العلمي، ضمان تحيين المعلومات

(1) - المواد 50-72، الباب الخامس، القضايا الاجتماعية، الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، المرجع السابق.

بالتدريب المستمر وحضور المنتديات والمؤتمرات العلمية، ضمان الدرجة اللازمة من الاحترام والتقدير، الاستعانة بالأخصائيين أو المنشآت الأخرى.⁽¹⁾

3. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981:

ذكر الميثاق في ديباجته بالمبادئ الإنسانية العامة الرامية لتحقيق الحرية والمساواة والعدالة والكرامة أهداف سياسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الأفريقية.⁽²⁾

بعد الديباجة التي ذكرت بالتزام الدول الإفريقية بكفالة اهتمام خاص للحق في التنمية وبأن الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء في مفهومها أو في عالميتها، تم التطرق لحقوق الإنسان والشعوب في الباب الأول من الجزء الأول، وعلى غرار الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تم النص على حظر كل تصرف تمييزي خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، ليتوالى بعدها التطرق للحقوق التي يعترف بها الميثاق وتتعهد الدول الأعضاء بكفالتها والحفاظ عليها، أهمها بالنسبة لدراستنا عدم جواز انتهاك حرمة الإنسان ومن حقه احترام حياته والحق في السلامة البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا.⁽³⁾ وأكد الميثاق على حق كل فرد في احترام كرامته وحظر كافة أشكال استغلاله وامتداده واستعباده والتعذيب بكافة أنواعه والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة.⁽⁴⁾ وهنا نلاحظ الانسجام التام للميثاق الإفريقي مع الصكوك الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة فيما يخص تقديس حق الإنسان في الحياة والكرامة والحق في السلامة الجسدية والمعنوية.

الاهتمام بالمرضى والحالة الصحية للأفراد كان صريحا في بعض مواد الميثاق التي أكدت بحق كل شخص في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها وتلتزم الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمن

(1) - المواد 94-101، الباب التاسع حقوق الطبيب، الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، المرجع السابق.

(2) - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تم اعتماده في الدورة الثامنة عشر لمجلس الرؤساء الأفارقة المنعقدة بنairobi في 27 جوان 1981، دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، انضمام الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 03 فيفري 1987، ج ر عدد 06 بتاريخ 04 فيفري 1987.

(3) - المادة 4، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المرجع السابق.

(4) - المادة 5، المرجع نفسه.

حصولها على العناية الطبية في حالة المرض.⁽¹⁾ ونظرا لارتباط الصحة العمومية بالأسرة وعلاقة الصحة أيضا بصحة الأطفال ركز الميثاق اهتمامه بدور الدول وحكوماتها في حماية الأسرة والسهر على صحتها وسلامة أخلاقياتها.

(1) - المادة 16، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المرجع السابق.

المبحث الثاني: قواعد العمل الطبي والبحوث الطبية في التشريع الجزائري.

يمكننا استقراء قواعد التنظيم الصحي والممارسة الطبية في الجزائر من خلال نصوص قانونية كثيرة، اخترنا أهمها بنوع من التركيز على القانون 18-11 قانون الصحة الساري المفعول:

المطلب الأول: الإطار القانوني للممارسة الطبية في الجزائر.

الفرع الأول: التشريع الأساسي / النصوص الدستورية

اهتمام الدولة الجزائرية بحقوق الإنسان بشكل عام وبالحق في الرعاية الصحية كان واضحا في كل مراحل الدولة الجزائرية، وهو ما تمت ترجمته بنصوص دستورية منذ الاستقلال؛ فقد أكد دستور 1963 على الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومن بينها الدفاع عن الحرية واحترام كرامة الإنسان ومقاومة كل نوع من التمييز وخاصة التمييز العنصري والديني، كما يستتكر التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان.⁽¹⁾ كما نستشف حق المواطنين في الصحة من خلال نص مادة أخرى حملت اعتراف المشرع الدستوري بحق كل فرد في "حياة لائقة" وفي توزيع عادل للدخل القومي، حيث يمكننا اعتبار الصحة من أهم مقومات الحياة اللائقة.⁽²⁾

دستور 1989 الذي يعتبر نقلة نوعية في اهتمامه بالحقوق والحريات نص صراحة على ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان وحظر أي عنف بدني أو معنوي.⁽³⁾ وحملت المادة الموالية حماية لحق السلامة البدنية والمعنوية من خلال تأكيد معاقبة القانون لمخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية.⁽⁴⁾ كما ورد تأكيد آخر على قدسية حياة المواطن حيث لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه والتي يحميها القانون.⁽⁵⁾

(1) - المادة 10، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1963، ج ر عدد 64 لسنة 1963.

(2) - المادة 16، المرجع نفسه.

(3) - المادة 33، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1989، المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر عدد 09 لسنة 1989.

(4) - المادة 34، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1989، المرجع السابق.

(5) - المادة 37، المرجع نفسه.

من جهة أخرى تضمن دستور سنة 1989 نصوص خاصة بالرعاية الصحية أهمها اعتبار الرعاية الصحية حقا للمواطنين، وضرورة تكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها⁽¹⁾. كما حمل الدستور حماية لفئات خاصة من خلال تكفل الدولة بظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا.⁽²⁾

بالنسبة للبحوث الطبية نصت المادة 36 على حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، وهو ما نعتبره اعترافا وحماية دستورية للحق في البحث العلمي عموما والبحث الطبي خصوصا.

دستور 1996 أكد على المكتسبات الحقوقية المنصوص عليها في دستور 1989 وكرر بعض المواد بنفس التعبير كضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان وحظر أيّ عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة.⁽³⁾ ومعاقبة القانون لكل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة.⁽⁴⁾ مع التأكيد على حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون.⁽⁵⁾ وحق المواطنين في الرعاية الصحية وتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.⁽⁶⁾ كما كرر دستور 1996 ما حمّله دستور 1989 من حماية لفئات خاصة كالأطفال والمعاقين والعاجزين عن العمل.⁽⁷⁾

أما آخر تعديل دستوري سنة 2016 فقد عاود التأكيد على حرمة الإنسان، وحظر أيّ عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة، كما أكد بأن المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يرقعها القانون.⁽⁸⁾ كما أكد على ضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي

(1) - المادة 51، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1989، المرجع السابق.

(2) - المادة 56، المرجع نفسه.

(3) - المادة 34، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1996، المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07

ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، ج ر عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

(4) - المادة 35، المرجع نفسه.

(5) - المادة 39، المرجع نفسه.

(6) - المادة 54، المرجع نفسه.

(7) - المادة 59، المرجع نفسه.

(8) - المادة 40، القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر 14 في

2016/03/07.

مضمونة للمواطن، بالإضافة لضمان الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي في إطار القانون. كما تلتزم الدولة بترقية البحث العلمي وتهيئته خدمة للتنمية المستدامة⁽¹⁾. حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، يحميهما القانون؛ ولا يمكن المساس بهذه الحقوق دون أمر مغل من السلطة القضائية. والإضافة النوعية في هذا المجال تمثلت في النص على حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي باعتبارها حقا أساسيا يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه، وهي إشارة واضحة للبيانات الوراثية⁽²⁾.

التزامات الدولة في الجوانب الصحية تم ذكرها بتفصيل أكبر من الدساتير السابقة، حيث تم ذكر الوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها، وكذا توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين⁽³⁾. الحريات الأكاديمية التي يستند عليها البحث العلمي عموما والبحث الطبي كمجال لدراستنا تم إعطاؤه حيزا مهما من خلال استحداث هيئة وطنية تتمثل في المجلس وطني للبحث العلمي والتكنولوجيات، تتمثل مهامه في ترقية البحث الوطني في الابتكار التكنولوجي والعلمي، واقتراح التدابير الكفيلة بتنمية القدرات الوطنية في مجال البحث والتطوير، وتقييم فعالية الأجهزة الوطنية المتخصصة في تجميع نتائج البحث لفائدة الاقتصاد الوطني في إطار التنمية المستدامة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التشريع العادي/ أحكام القانون 11/18 المتعلق بالصحة.

راودتنا بداية فكرة المقارنة بين قانون الصحة الجزائري وقانون الصحة الفرنسي في كل الأحكام الواردة، إلا أن ذلك تعذر علينا فلقد تمكنا من قانون الصحة الجزائري الحالي (18-11) المتكون من 39 صفحة، أما قانون الصحة الفرنسي فهو عبارة عن قاعدة بيانات فهرسها فقط مكون من قرابة المئة صفحة في الجزء التشريعي (4000 صفحة تقريبا)، لا يمكننا إلا الامام بكل تفاصيله.

إن الدارس لقانون الصحة الجزائري يستشف قوة وأهمية القطاع العمومي في المنظومة الصحية ككل، والتي كرستها أحكام قانونية عديدة سنوضحها مع بيان المستجدات التي حملها القانون الجديد:

(1) - المادة 44، التعديل الدستوري، ج ر 14 في 2016/03/07. المرجع السابق.

(2) - المادة 46، المرجع نفسه.

(3) - المادة 66، المرجع نفسه.

(4) - المواد 206-207، المرجع نفسه.

تفحصنا لقانون الصحة الجديد أفضى إلى اقتراحنا لتقسيم الالتزامات إلى التزامات مؤسساتية (الدولة)، والتزامات مهنية (مهنيو الصحة والأطباء خصوصا) ومقابل هذه الالتزامات ينشأ ثقل مقابل **Contre Poids**، يتمثل في مسؤولية الدولة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات الصحية) وكذا مسؤولية الأطباء بأنواعها: مسؤولية جزائية أو مدنية أو تأديبية.

1. واجبات الدولة في المجال الطبي: التزاما بموضوع بحثنا المتعلق بالمسؤولية الإدارية

ارتأينا دراسة قانون الصحة الجديد بنوع من التركيز على واجبات الدولة في المجال الصحي لأن الإخلال بهذه الواجبات يؤدي -نظريا- لقيام مسؤوليتها، ولكون الممارسة الطبية تشكل مساسا بجسد الإنسان وكرامته وخصوصيته فالإخلال بهذه الاعتبارات متى كان مرتبطا بنشاط على المؤسسات العمومية للصحة هو سبب كاف أيضا لقيام المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية.

إن الهدف من قانون الصحة حسب أولى مواده هو تحديد الأحكام والمبادئ العامة الرامية لتجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة، مع ضرورة الالتزام بوقاية الصحة وحمايتها مع الاحترام التام لأربعة مبادئ محددة حصرا وهي: الكرامة، الحرية، السلامة، الحياة الخاصة.⁽¹⁾ بعدها جدد القانون تكريس المبادئ العامة لسير المرافق العامة والهادفة لتحقيق المصلحة العامة للصحة وهي المساواة، الاستمرارية، قابلية التكيف والتغيير.⁽²⁾ لا يمكن الحديث عن الصحة العمومية دون التطرق للتخطيط لما له من أهمية كبرى في الأنظمة الصحية الناجعة ولقد أكد المشرع على التخطيط من خلال نصه على سياسة وطنية تحت إشراف وزارة الصحة مع إرساء لنوع من الديمقراطية في التسيير من خلال الإشارة لمساهمة الفاعلين في المجال الصحي لكن بقيد التوجيه والتنظيم المركزي لوزارة الصحة.⁽³⁾ احترم المشرع التوجهات الكبرى لسياسة الدولة بنصه على قطاع عمومي قوي، كما جدد

(1) - المواد 1، 2 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 3، المرجع نفسه. (وهو ما سبق بيانه في الباب الأول/الفصل الأول/المستشفى كمرفق عمومي للصحة)

(3) - المادة 4، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

التركيز على آلية التخطيط لتحقيق أهداف واضحة ومشروع وهو يقوم على توزيع متناسق وعادل وعقلاني للموارد البشرية والمادية على أساس الاحتياجات الفعلية للمواطنين وحسب أنماط الوبائية وعدد السكان.⁽¹⁾ ولتفعيل آلية التخطيط أنشأ المشرع "مرصد وطني للصحة" مهمته جمع ودراسة الحالة الصحية للسكان من خلال المعطيات المتوفرة سيما الاعتبارات العلمية والوبائية والديموغرافية والاقتصادية والاجتماعية مع التدخل لتحديد الأولويات، وهذه الهيئة من خلال النص ذات اختصاص استشاري واستشرافي تقدم التوصيات والتوجيهات في المجال الصحي، في انتظار تحديد التشكيلة والتنظيم والسير عن طريق التنظيم.⁽²⁾

نص المشرع على الواجبات بطريقة صريحة ومباشرة في الفصل الثاني من الباب الأول أهمها ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان عبر انتشار قطاع عمومي على كامل التراب الوطني⁽³⁾، مع المحافظة على مجانية العلاجات مع ما تشكله المجانية من مساس بدرجة النوعية.⁽⁴⁾ عنصرا الجودة والنجاعة اهتم بهما المشرع من خلال توجهه لإقرار ضرورة تطوير قطاع الصحة لأن عدم تطوره يعني تأخره لذلك الدولة ملزمة بالوقاية والحماية والترقية⁽⁵⁾ كما نص المشرع على واجبات الدولة بعبارات قاطعة وصريحة "يقع على الدولة" واجب أخذ التدابير اللازمة للوقاية من الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة ومكافحتها قصد الحفاظ على صحة الأفراد وتحقيق درجة متقدمة من نوعية الحياة.⁽⁶⁾ كما اهتم المشرع بمبدأ المساواة لأن قطاع عمومي بلا مساواة هو نظام فاشل منحرف عن روح المرفق العام وكضمانة لهذا المبدأ يقع على الدولة واجب مكافحة الفوارق في مجال الخدمة الصحية وتعمل على تكامل القطاعين العمومي والخاص لفائدة المواطن.⁽¹⁾ تأثر المشرع بتوجيهات

(1) - المادة 8، لقانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 11، المرجع نفسه.

(3) - المادة 12، المرجع نفسه.

(4) - المادة 13، المرجع نفسه.

(5) - المادة 14، المرجع نفسه.

(6) - المادة 15، المرجع نفسه.

(1) - المادة 16، المرجع نفسه.

المنظمة العالمية للصحة حول نجاعة الأنظمة الصحية واضح فلقد أكد أيضا على ضرورة الاهتمام بنظام اتصال وإعلام فعال يقوم على المعلومة الصحيحة وفي التوقيت المناسب.⁽¹⁾ كما تم تكريس الاهتمام بالتكوين والبحث لتطوير النظام الصحي من ناحية وضرورة تكافل جهود المتدخلين على مستويات عدة تربوية وتكوينية كتدابير مرافقة لتطوير الصحة وأهمها التربية الصحية من ناحية أخرى.⁽²⁾

حقوق المرضى أيضا مكرسة في قانون الصحة حيث نص على الحقوق الأساسية للمرضى خاصة بتكريس مبدأ المساواة في الخدمات الصحية وعدم التمييز مهما كان السبب، من جهة أخرى احتفظ القانون بالحقوق الواضحة للمرضى خصوصا ضرورة إعلام المريض بحالته والاحتفاظ بالسري الطبي والخصوصية إلا في حالات محددة كرفع السرية من جهة قضائية أو بسبب مرض خطير يستوجب إعلام العائلة.

ضرورة استحداث ملف طبي وحيد، مع تكريس لمفهوم الطبيب المرجعي وهي محاولة لاسترجاع مفهوم قديم "طبيب العائلة" ويتم ذلك من خلال تكليف للهياكل الجوارية للصحة أو المؤسسات الخاصة باستحداث ملف مرجعي للمريض تدون فيه كل التفاصيل اللازمة للأمراض. وإتباعا لمنطق الواجبات التي تقابلها مسؤولية فلقد نص القانون أيضا على احترام مهنيي الصحة وتجريم أفعال العنف المرتكبة ضد مهنيي الصحة أو الواقعة على هياكل الصحة.

استأنس المشرع بتجربة التشريع الفرنسي من خلال إنشاء "لجنة الصلح والوساطة" ومهمتها دراسة الطعون المقدمة في حالة خرق حق من حقوق المرضى.⁽³⁾

لكن اختصاصات هذه اللجنة غير موضحة في قانون الصحة الجزائري وربما يتم توضيح ذلك بصدور النص التنظيمي، حيث يرجى أن يتم التكفل بالتعويض لضحايا الحوادث الطبية

(1) - المادة 17، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المواد 19-20، المرجع نفسه.

(3) - المواد 21-28، المرجع نفسه.

لأن دراسة الطعون بدون مسؤولية وتعويض ستصبح آلية مشلولة لا تفيد في إحقاق الحق ورفع الضرر، كما يمكن اعتباره مساساً بمبدأ التضامن الاجتماعي في مفهومه الاجتماعي والقانوني.

بعد تحديد المبادئ الأساسية للنظام الصحي الجزائري؛ تم تفصيل بعض الأحكام موزعة على محاور كبرى، يمكننا استنتاج أهم محاور تدخل الدولة في ركيزتين مهمتين لنظام صحي فعال ونوعي وهما وظيفتي الحماية والوقاية:

الحماية في الصحة: وهي كل التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية للحد من الأخطار الصحية بمختلف أنواعها (وراثية، سلوكية، غذائية، وبائية) للحفاظ على صحة الأفراد والجماعة، وترتكز وظيفة الحماية على برامج وطنية وجهوية ومحلية، هذه البرامج تقوم على حملات التوعية والإعلام وأعمال الوقاية من الأمراض والآفات الاجتماعية والحوادث والكوارث مهما كانت طبيعتها. ولتكريس فعالية البرامج نص المشرع على إمكانية التعاون والتنظيم في شكل شبكات وإمكانية اللجوء للتوأمة بين المؤسسات الصحية.

أخذ المشرع بخصوصية الحاجيات كركن أساسي لنظام اللامركزية وكرسه بالنص على إمكانية تخصيص برامج جهوية تخص عدة ولايات ويتم تعديلها وتقييمها مركزياً.

كما يمكن أن تكون محلية لبلدية أو تجمع عدة بلديات هدفها الاستجابة لحاجيات ذات أولوية لسكان البلدية أو البلديات على أن يكون تنفيذها من اختصاص هيكل مؤسسات الصحة والجماعات المحلية والمصالح التقنية المختصة في مجال الصحة وعلى أن يتم التقييم من مصالح الخارجية للولاية المكلفة بالصحة.⁽¹⁾

الوقاية في الصحة: لضمان فعالية النظام الصحي اعترف المشرع للجماعات المحلية "ولاية وبلدية" بالإضافة للمديريات الولائية بدور هام في تنفيذ التدابير اللازمة لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفادي الحالات الوبائية.

(1) - المواد 30-33، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

تهدف الوقاية لتقليل أثر محددات الأمراض وتفاذي المرض وإيقاف انتشاره أو الحد من آثاره، ولتحقيق ذلك لا بد من توطين شبكات رصد وإنذار مبكر مع إعداد سجلات لرصد الأمراض المتنقلة.⁽¹⁾ ونظرا لخطورة بعض الأمراض نص المشرع على إمكانية الكشف السري والمجاني على بعض الأمراض المتنقلة (الأمراض المتنقلة جنسيا).⁽²⁾

يرتبط مفهوم الوقاية في الصحة بتطوير الاهتمام بمواضيع ذات صلة كبيرة بصحة الفرد والمجتمع لذلك حمل قانون الصحة أحكاما في مواضيع استهلاك التبغ وترقية التغذية الصحية والإدمان على الكحول وترقية ممارسة التربية البدنية والرياضية؛ وهي في نظر المشرع وفي نظرنا ذات أهمية كبرى وقد تشكل عوامل ذات آثار واضحة ومباشرة لتفاذي الخلل العضوي لجسم الإنسان بمختلف تشعباته النفسية والعضوية.⁽³⁾

كما أن التطعيم كركن أساسي في الوقاية يكون مجانيا ضد الأمراض ويتم من طرف مصالح مؤهلة وفق رزنامة يحددها التنظيم.

بعد تفصيل واجبات الدولة في مجال الحماية والوقاية، تطرق القانون لحماية فئات خاصة مرتبة كالاتي:

صحة الأم والطفل: بالتركيز على أولوية مكافحة وفيات الأم والطفل، وهي استجابة وتتأغم مع الاهتمام الدولي بضرورة مكافحة وفيات الحوامل والرضع حديثي الولادة في دول العالم الثالث حسب ما تؤكد عدة نصوص صادرة عن المنظمة العالمية للصحة.

بالإضافة لذلك اهتم القانون بالتشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم بشرط أن يتم ذلك في هياكل مؤهلة ومعتمدة.⁽¹⁾

(1) - المواد 34-36، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 37، المرجع نفسه.

(3) - تطرق لها المشرع بالتفصيل في القسم الرابع: مكافحة عوامل الخطر وترقية أنماط حياة صحية /الفصل الثاني/ الباب الثاني: مكافحة الإدمان على التبغ، الإدمان على الكحول والمخدرات، التغذية الصحية، ممارسة التربية البدنية والرياضية.

(1) - المواد 69-83، حماية الأم والطفل، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

حماية صحة المراهقين: مستقبل الدولة في شبابها، لذلك لم يهمل المشرع الاهتمام به.⁽¹⁾
 حماية الأشخاص المسنين: حيث أكد القانون على تخصيص مستخدمين مؤهلين لخدمة هذه الفئة خاصة الموجودين المعوقين والموجودين في حالة تبعية مع إمكانية توفير الاستشفاء والعلاج بالمنزل.⁽²⁾ في نفس التوجه الإنساني التضامني الذي تبناه المشرع تم تأكيد الحماية للأشخاص في وضع صعب خاصة من ذوي الحاجيات الخاصة وضحايا الكوارث الطبيعية وضعيفي الدخل والنساء في وضع نفسي واجتماعي صعب؛ وذلك من خلال حماية صحية خاصة وعلى عائق الدولة.⁽³⁾

ضمان إدماج الأطفال الموضوعين في مؤسسات عبر كل التدابير الصحية والاجتماعية والتربوية لضمان نموهم المنسجم.⁽⁴⁾

إذا كان اهتمام القانون بفئات خاصة واضحا، فإنه لم يهمل المنظومة التكوينية للدولة والتي تقوم على ثلاثة قطاعات تكوينية تربوية وجامعية وتكوين مهني، فحمل أحكاما تتعلق خصوصا بالوقاية والتلقيح الإجباري وكذا مراقبة محلات وأماكن التكوين في كل المستويات، وذلك لاعتبارات علمية بحتة حيث يرتبط انتشار الأمراض بوجود عدد كبير من الأشخاص في حيز معين مع ما يشكله ذلك من أخطار لانتقال العدوى وصولا للحالات الوبائية.⁽⁵⁾

حياة الإنسان لا ترتبط بمحددات اجتماعية وتربوية فقط، بل ترتبط ارتباطا وثيقا بمحيط عيشه، وهنا تبرز أهمية "الماء/الهواء/التربة" وهي عوامل بيئية لا بد من مراقبة نوعيتها فيزيائيا وكيميائيا وبيولوجيا، خاصة إذا تعلقت بأثر مباشر أو غير مباشر على صحة المواطنين، لذلك لا بد من احترام مقاييس ومعايير نوعية الماء والهواء والمواد الغذائية. مع الاعتراف بنوع من الخصوصية والمحلية من خلال تدخل الجماعات المحلية ومصالح

(1) - المواد 84-85، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المواد 86-87، المرجع نفسه.

(3) - المواد 88-89، المرجع نفسه.

(4) - المادة 93، المرجع نفسه.

(5) - المادة 95، المرجع نفسه.

الوزارات المعنية، بالتنسيق مع مصالح الصحة، وذلك بالقيام نشاطات رصد ومراقبة احترام مقاييس ونوعية الماء/الهواء/المواد الغذائية. (1)

بالإضافة للفئات المذكورة أعلاه، أبرز القانون أهمية الاهتمام بالصحة في مجالات وأوساط معينة باعتبار خصوصيتها كأوساط العمل وكذا في الوسط العقابي. (2)

2. واجبات مهنيي الصحة والأطباء: الممارسة الطبية لا تقتصر على الأطباء، بل تحتاج

لمساعدين وشبه طبيين بمختلف أسلاكهم. لذلك ورغم وجود نص قانوني واضح يحدد الحقوق والواجبات الخاصة للأطباء ويتمثل في مدونة أخلاقيات مهنة الطب "المرسوم التنفيذي 276/92 -سبق الإشارة إليه-"، إلا أن المشرع ارتأى التأكيد على بعض الحقوق للمرضى وهي التزامات على الطواقم الطبية، مع استحداث واجبات جديدة أملتتها ضرورة التفاعل والتأقلم مع المعطيات والتقنيات الطبية المستحدثة.

نشير لكون الالتزامات الواردة في نص القانون 18-11 يمكننا اعتبارها التزامات أقوى لأنها التزامات واردة في قانون وبالتالي درجة قانونية تفوق المرسوم التنفيذي "مدونة أخلاقيات مهنة الطب" وهذا حسب ترتيب قوة القواعد القانونية المتعارف عليه.

في الباب الرابع من قانون الصحة وفي فصله الأول عرف المشرع مهنيي الصحة بتوازن بين المعيار العضوي والموضوعي، عضويا يعتبر مهني الصحة كل ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة صحية، بمعنى الانتماء لمؤسسة عمومية أو خاصة للصحة؛ أما موضوعيا فمهنيو الصحة هم كل من يمارسون نشاط صحي أو يساهمون فيه أو يساعدون في القيام به، ويتعدى المفهوم الجانب التقني البحت إلى من يقوم بمهمة تقنية أو تحقيق وبائي وهي إشارة للممارسين التقنيين لمختلف الشعب البيولوجيين أو الفيزيائيين أو الكيميائيين. (1)

(1) - المواد 106-107، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - طب العمل، المواد 97-100، القانون 18-11، المرجع نفسه.

الصحة في الوسط العقابي، المواد 101-102، المرجع نفسه.

(1) - المادة 165، المرجع نفسه.

شروط الممارسة تتعلق أساسا بالتمتع بالجنسية الجزائرية والتمتع بالحقوق المدنية بالإضافة لحيازة الشهادة المطلوبة وشرط شكلي يتعلق بالتسجيل في عمادة المهنة.⁽¹⁾

الممارسة الصحية تتوزع على قطاع عمومي بمختلف هياكله تخضع لقانون الوظيفة العمومية أو بالتعاقد مع هياكل عمومية صحية أو اجتماعية وهي خاضعة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، التفرقة بين النظامين نستشف منها إمكانية خضوع فئة المتعاقدين لقانون آخر خارج حيز الوظيفة العمومية ربما هي إشارة لقانون العمل. كما يمكن أن تكون الممارسة بصفة حرة في إطار القطاع الخاص.⁽²⁾

الممارسة الطبية لكي تكون قانونية يجب أن تكون تحت الهوية القانونية⁽³⁾، كما أن الممارسة الطبية تخضع لقواعد قانونية تهدف لتكريس الحماية لحرية الأفراد وكرامتهم، حيث نص القانون على ضرورة التزام مهنيي الصحة بالسر الطبي و/أو السر المهني وهي إشارة قوية للقطاع العمومي لأن السر المهني هو من أهم واجبات الموظف العمومي ومخالفته تؤدي لإجراءات تأديبية؛ هذا الالتزام بالأسرار المهنية/الطبية لا يعني حبس واحتكار المعلومة بل يقع على مهنيي الصحة ضرورة التنسيق لمصلحة المريض وذلك بتوزيع الكم اللازم والمناسب من المعلومات على أعضاء الطواقم الطبية.⁽⁴⁾

ضمان الفعالية والجودة للممارسين الطبيين تقتضي الخضوع لدورات تكوينية إجبارية على عاتق الدولة، ومصطلح الإجبارية يفيد بكونه واجب على الممارس الطبي والتزام على الدولة في آن واحد.⁽¹⁾

من القواعد المستقرة لسير المرافق العامة استمرارية تقديم الخدمة باضطراد لذلك أوجب المشرع تعويض الطبيب الممارس الحر خلال فترات العطلة أو التكوين وهي حالات قد تمتد

(1) - المادة 166، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 167، المرجع نفسه.

(3) - المادة 168، المرجع نفسه.

(4) - المادة 169، المرجع نفسه.

(1) - المادة 170، المرجع نفسه.

لسنة أو أكثر لأسباب صحية أو لعهددة كاملة إذا تعلق الأمر بعهددة في مؤسسه وطنية أو جماعه إقليمية.⁽¹⁾

أبرز المشرع امتيازات السلطة العامة بإمكانية الاستعانة بالممارسين الخواص للقيام بمناوبات على مستوى هياكل الصحة العمومية، بالإضافة لضرورة احترام المناوبة من طرف مستخدمي القطاع العمومي للصحة.⁽²⁾ وهو نفس التوجه الذي أكدته مادة أخرى بضرورة احترام تسخيرات السلطة العمومية.⁽³⁾

من حيث مهام الممارسين الطبيين "مهنيو الصحة" وفي حدود اختصاصهم تتوزع على التشخيص والعلاج واستكشاف ووصف مواد صيدلانية مع ضرورة تحديد الفئات المخولة بالأعمال المتعلقة بوصف مواد صيدلانية لفئات غير مهنيي الصحة يحددها التنظيم.⁽⁴⁾

كما أن توجه المشرع لضبط الممارسة الطبية واضح من خلال النص على ضرورة تماشيها مع السياسة الوطنية للصحة وفق الأولويات والأنشطة التي يحددها وزير الصحة.⁽⁵⁾ كما أكد المشرع ضبط الممارسة بالنص على وضعية لائحية تحدد التزامات الممارسين تتعلق أساسا بضرورة التصريح بالآثار الثانوية للأدوية، وكذا الأمر بالنسبة للأخطار الناتجة أو الممكنة لاستعمال المستلزمات الطبية كحالات التسمم، بالإضافة لمسك الملف الطبي وتحيينه وعقلنة التصرفات للمساهمة برفع اقتصاد الصحة، كما يمنع تداخل الصلاحيات فلا يمكن لمنفذ الوصفة الطبية التدخل بالوصف أو تغيير الوصفة.⁽¹⁾ كما يقع على الطبيب واجب الموازنة الدائمة بين مخاطر تدخله والفوائد المنتظرة، مع ضرورة استنفاد كل الوسائل المتوفرة حفاظا على كرامة المرضى.⁽²⁾

(1) - المادة 171، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

(2) - المادة 172، المرجع نفسه.

(3) - المادة 178، المرجع نفسه.

(4) - المادة 174، المرجع نفسه.

(5) - المواد 174-176، المرجع نفسه.

(1) - المواد 177-180، المرجع نفسه.

(2) - المادة 181، المرجع نفسه.

التوازن في الأحكام القانونية يمثل الغاية السامية لذلك نص القانون على حق الممارسين الصحيين في نظام تعويضي يأخذ بعين الاعتبار خصوصية القطاع، بالإضافة لحماية الدولة خلال الممارسة وفي مقابل كل ذلك يلتزم الممارسون بعدم قبول مزايا أو امتيازات نقدية أو مكافآت تحت طائلة العقوبات.⁽¹⁾

3. الالتزامات الخاصة للطبيب: بالإضافة للالتزامات العامة للطبيب باعتباره من مهنيي الصحة، أضاف القانون التزامات خاصة بكونه يحمل صفة الطبيب ويباشر عمله بهذه الصفة. تطرق المشرع للالتزامات الخاصة في مدونة أخلاقيات الطب، مع إضافة نوع من التحيين ارتأينا الاهتمام به، لما له من أهمية كبيرة بالنسبة للمرضى خصوصا وهو ما ورد في الباب السابع بعنوان "الأخلاقيات والأدبيات والبيو أخلاقيات الطبية".

هذا الاهتمام يحاكي الاهتمام العالمي بمجال البيو أخلاقيات لما تشكله هذه الشعبة من محاولة لتعميق التفكير والغوص في تفاصيل العمل الطبي بمحاولة تسطير محاور كبرى ومعايير واضحة لتأطير التدخل على جسم الإنسان بمختلف الطرف الجراحية أو التجريبية وبصورة عامة كل تدخل ماس بحرمة جسد الإنسان وحرمته وخصوصيته.

أكد قانون الصحة الجديد على ما يمكن اعتباره خطين أحمرين في التدخل الطبي وهما:

- الموافقة الحرة والمستنيرة قبل أي عمل طبي أو علاجي،

- ضرورة الإعلام بنتائج خيارات المريض، مع احترام تام لإرادته الحرة وهذا بتعيين وإعلام بكل الفوائد وعواقبها مع توضيح البدائل المتوفرة حسب الحالة والإعلام بنتائج الرفض.⁽¹⁾ مع وجود استثناء بإمكانية اشتراط تصريح كتابي في حالة الرفض من المريض أو ممثله وفي حالة الاستعجال أو مرض خطير أو معدي، يمكن تجاوز الموافقة.⁽²⁾

(1) - المواد 182-184، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

(1) - المادة 343، المرجع نفسه.

(2) - المادة 344، المرجع نفسه.

أما أدبيات مهن الصحة فهي واردة في الفصل الثالث من الباب السابع، والأدبيات هي مجمل القواعد التي تحكم مهن الصحة وتنظم العلاقات بين الزملاء وبين الممارس والمريض، ويمكننا إطلاق مصطلح النظام التأديبي - بكل تحفظ - على الأدبيات؛ لأن ما ورد في هذا الفصل هو تطرق للسلطة التأديبية (العقوبة التأديبية) للمجالس الجهوية والوطنية للمهن الطبية: الطب، الصيدلة، جراحة الأسنان.

هذه المجالس مشكلة من أعضاء ينتخبهم نظراؤهم في المهنة، ومهمة المجالس النظر في كل خرق للأدبيات الطبية أو للأحكام القانونية المتعلقة بالصحة.⁽¹⁾

كل مخالفة لأحكام قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب تعرض مرتكبها لمساءلة تأديبية لا تمنع المتابعة الجزائية والمدنية، كما أن إمكانية الإخطار مفتوحة لكل من له صفة ومصلحة وموسعة إلى ممثلي المرضى من جمعيات أو المريض نفسه وممثله.⁽²⁾

للحفاظ على مبادئ العدالة والإنصاف نص قانون الصحة على إمكانية الطعن في قرارات المجالس الجهوية أمام المجلس الوطني في أجل شهرين، وقرار المجالس الوطنية بدورها يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة في أجل أربعة أشهر.

المطلب الثاني: الأحكام المستحدثة في قانون الصحة الجديد:

بعد عرضنا الموجز لأهم محاور قانون الصحة الجديد (18-11) إرتأينا تسليط الضوء بنوع من التركيز على بعض الأحكام المستحدثة، التي نراها ذات أهمية كبيرة بالنسبة لتخصصنا في القانون الإداري ولارتباطها الوثيق بموضوع دراستنا وهي:

استحداث مرصد وطني للصحة: الصحة خدمة عمومية على علاقة كبيرة بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية كما أن الأنظمة الصحية الفعالة تكون مبنية على أساس التخطيط السليم الذي تضطلع به وزارة الصحة وذلك لا يمنع الانفتاح على آراء وخبرات وتوصيات

(1) - المواد 346-347، القانون نون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

(2) - المادة 348، المرجع نفسه.

هيئات تهتم بموضوع الصحة، لذلك أوجد المشرع إطارا قانونيا لدراسة المعطيات العلمية والوبائية والديموغرافية والاقتصادية والاجتماعية من خلال إنشاء مرصد وطني للصحة، يساهم في إعداد عناصر السياسة الوطنية للصحة وتحديد الأولويات الصحية التي يجب أن تستفيد ببرنامج للصحة العمومية والإدلاء برأيه وتقديم التوصيات والمقترحات حول كل المسائل المتعلقة بمجالات الصحة. يعد المرصد تقريرا سنويا حول الحالة الصحية للمواطنين يعرضه على وزير الصحة.⁽¹⁾

استحداث وكالة وطنية لزراعة الأعضاء وسجل وطني لرفض التبرع بالأعضاء: استحدث قانون الصحة الجديد وكالة وطنية لزراعة الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها.⁽²⁾ ويبدو هذا التوجه لإنشاء هيئة وطنية لتبني التسيير المركزي الذي يضمن درجة مرتفعة من العدالة والإنصاف بالإضافة لتوحيد وتجانس الإجراءات والتأطير بالكفاءات المناسبة.

نص القانون على إمكانية القيام بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بعد معاينة طبية للوفاة إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته، وعلى الفريق المكلف بالنزع التأكد بكل الطرق من موقف المتوفى قبل الشروع في النزع، خصوصا بفحص سجل الرفض الممسوك على مستوى الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء، وفي غياب موقف واضح تكون استشارة أفراد العائلة واجبة قانونا.

يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء. ويحدد التنظيم كيفية التسجيل في هذا السجل.⁽¹⁾

(1) - المادة 11، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة المرجع السابق.

(2) - المادة 356، المرجع نفسه.

(1) - المادة 362، المرجع نفسه.

استحداث "الطبيب المرجعي" والملف الرقمي للمريض: المتابعة المستمرة والفعالة للمريض تقتضي الاحتفاظ بتفاصيل مساره المرضي وتوفير إمكانية الإطلاع عليه، ويكون ذلك حتما عبر توفير وسيلة مادية لتخزين كل المعلومات المرضية لمسار المريض قصد ضمان تنسيق واستمرارية وتسلسل العلاجات، مع إقامة طبيب مرجعي كمحور رئيسي للعملية العلاجية، والملف الرقمي هو ضمان لتوثيق تطورات الحالة الصحية ذات النتائج المباشرة على قيام المسؤولية في حالة التعقيد أو التعرض للحادث الطبي.⁽¹⁾

إنشاء مؤسستين عموميتين جديدتين للصحة: المقاطعة الصحية ومؤسسة الإعانة

الطبية المستعجلة SAMU.

إستحداث لجنة الصلح والوساطة: تنشأ "لجنة الصلح والوساطة" على مستوى كل مصلحة خارجية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، حيث يحق للمريض أو ممثله، إيداع طعن في حالة خرق حقوقه لدى هذه اللجنة⁽²⁾. يبدو واضحا توجه المشرع الجزائري لمحاكاة التشريع الفرنسي بخصوص اعتماد لجنة الصلح والتعويض التي توفر حلا وديا وسريعا وحرا للصلح والتعويض عن الحوادث الطبية الناجمة عن فعل الوقاية أو التشخيص أو الرعاية، اختصاص اللجنة في فرنسا مزدوج: مهمة الصلح تقاديا للنزاع القضائي، ومهمة التعويض إصلاحا للضرر⁽¹⁾. إلا أن المشرع الجزائري تقادى الإشارة للتعويض بمناسبة تطرقه لاختصاص لجنة الصلح والوساطة، وللتأكد أكثر من ذلك راجعنا الأعمال التحضيرية

(1) نصت المادة 22 من القانون 18-11 على أنه: "يستفيد كل مريض، في إطار تسلسل العلاج، من خدمات المصالح المتخصصة للصحة بعد استشارة وتوجيه من الطبيب المرجعي، باستثناء حالات الاستعجال والحالات الطبية ذات الحصول المباشر على العلاج التي يحددها الوزير المكلف بالصحة. الطبيب المرجعي هو الطبيب العام المعالج للمريض على مستوى الهيكل الصحي الجوّاري العمومي أو الخاص الأقرب من موطنه"، ويتوجب وفقا لنص المادة 177 من نفس القانون "مسك الملف الطبي للمريض وتعيينه" المادة 177، كما يتعين عليها عملا بنص المادة 444 أن: "تحتفظ الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة بالملفات الطبية للمرضى المفتوحة قبل تأسيس الملف الطبي الوحيد" المادة 444، القانون 18-11، المرجع نفسه.

(2) - المادة 28 من القانون 18-11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(1) - Article L.1142-5 du code de la santé publique Française : « Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et d'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2. »

للقانون للإطلاع على توجهات المشرع فاتضح عدم الاهتمام أو الإشارة تماما للتعويض، وهو ما يمكننا اعتباره نقصا فادحا وقصورا حقيقيا في هذا القانون، ربما ستكون تعديلات لاحقة في هذا الاتجاه باعتبار التعويض من أهم أولويات المرضى ونتيجة جوهرية يصبو إليها المتضررون من النشاط الطبي، ولأن التعويض أيضا هو ركن أساسي وهدف سامي للقانون.

الاستشفاء في المنزل والعلاج في المنزل: الهدف الذي تصبو إليه هياكل الصحة ويكرسه ويحميه القانون هو الحفاظ على الإنسان، لذلك حمل قانون الصحة الجديد اهتماما خاصا بمنظومتين ضروريتين من أجل تحكّم أفضل في تكاليف الصحة، وضمان أفضل نوعية للعلاجات، وذلك عبر التقليل من مدة الاستشفاء من جهة، واستمرارية العلاجات في المنزل للمريض لا سيما بالنسبة للمرضى المصابين بمرض عويص والأشخاص المسنين⁽¹⁾.

استحداث نظام تسيير خاص "المؤسسة العمومية للصحة"

تضطلع مرافق الصحة العمومية والخاصة بتقديم خدمات يفترض فيها الجودة والنوعية، الانفتاح الذي عرفته الجزائر منذ 1989 تاريخ صدور الدستور الذي نص على إصلاحات اقتصادية وسياسية بتبني نهج سياسي واقتصادي أكثر انفتاحا⁽²⁾، تركز بالنص صراحة على حرية التجارة والصناعة، وهي حرية مقيدة بالقانون.⁽³⁾ أدت هذه التطورات لتدخل الخواص في مختلف الأنشطة الخدمائية ومن بينها الصحة. وباعتبار الصحة حاجة مجتمعية أساسية شهدنا في بعض الحالات تفوق القطاع الخاص على القطاع العام، بالتأكيد يبقى القطاع العام في الصحة أولوية كبرى للدولة وهو ما كرسه القانون الجديد وللحفاظ على قطاع عمومي قوي لا بد من تبني طرق تسيير جديدة ترمي للفعالية والجودة كأولوية تسمو على تقديس الإجراءات البيروقراطية المعقدة، في رأينا هذه أسباب تبني تسيير ناجع وغير معقد لجعل القطاع العمومي تنافسي أكثر في ظل تطور ملحوظ للقطاع الخاص. تبني

(1) - المادة 87، القانون 18-11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 30 من دستور الجزائر، 1989، المرجع السابق، تنص: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية."

(3) - المادة 37، دستور الجزائر 1996، المرجع السابق، تنص: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

المشروع نظام خاص للتسيير "القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للصحة"⁽¹⁾ وهي فئة تحوي المركز الاستشفائي الجامعي، المؤسسة الاستشفائية المتخصصة، المقاطعة الصحية، مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة.

اعترف المشرع للفئة المستحدثة من المؤسسات بأساليب وطرق تسيير خاصة تخرج عن القواعد العامة لسير المرافق العمومية أو ما يصطلح عليه بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، ويكون لذلك أثرا مباشرا على قواعد الاختصاص النوعي من حيث الخضوع للقانون العادي أو القانون الإداري والقضاء العادي والقضاء الإداري:

- **الطبيعة القانونية للمؤسسة:** فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي حددتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتمدت المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي، حيث أن النزاعات الناشئة عن نشاط هذه الفئة تخضع لرقابة القضاء الإداري وتطبق عليها قواعد القانون الإداري.

القوانين والتنظيمات السارية المفعول قبل صدور قانون الصحة الجديد (18-11) تؤكد بأن المستشفى والمستشفى الجامعي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، أما أحكام القانون الجديد فصنفتها تصنيفا جديدا وهي مؤسسات عمومية للصحة ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

- **بالنسبة للموظفين:** حمل القانون نصا واضحا صريحا بسريان أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مستخدمي المؤسسة العمومية للصحة.⁽¹⁾

- **بالنسبة للأموال:** الموارد المالية هي المحرك الأساسي للمؤسسة، ويبدو لنا بأن أهم مصدر حيوي لاستمرار وتطور المؤسسة العمومية للصحة هي أموالها. لقد ساد الفكر الكلاسيكي حول المالية العامة لعديد السنوات وانحصرت المالية العامة في القواعد التي تتبعها الدولة والهيئات الإدارية العامة في تحديد النفقات العامة وتأمين الإيرادات لسد النفقات

(1) - القسم الثالث: القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للصحة المواد 297-304 من الفصل الثالث: هيكل ومؤسسات الصحة، الباب السادس: تنظيم المنظومة الوطنية للصحة وتمويلها من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(1) - "تسري أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مستخدمي المؤسسة العمومية للصحة"، المادة 299، القانون 18-11، المرجع نفسه.

بتوزيع أعبائها في شكل ضرائب ورسومات. أما بتطور دور الدولة إلى دولة متدخلة تقدم الخدمات وتتدخل في النشاط الاقتصادي والتجاري، أوجبت الظروف والوضعيات الجديدة تكييف آليات وقواعد مالية تخرج عن الإطار الضيق الرامي لتحقيق التوازن المالي (نفقات وما يقابلها من إيرادات) إلى هدف أسمى بتحقيق التوازن الاقتصادي (نجاعة/تحقيق أهداف).

تأثرت الجزائر بالتوجه الدولي الجديد نحو تحديث وإصلاح أنظمة الميزانية العامة على غرار الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبية ودول منظمة التعاون الاقتصادي **OCDE**، بتبني أطر تشريعية وتنظيمية حديثة، تركز الانتقال من ميزانية الوسائل إلى ميزانية النتائج، ويتمثل لب هذه الإصلاحات في استخدام النفقات والإيرادات استخدامات جديدة على أساس برامج دقيقة تحدد المهام والأعمال الرامية لتحقيق أهداف بذاتها كمية ونوعية، مع اعتماد معايير ومؤشرات لتقييم النشاط العمومي وهو ما يبرز توجهات جديدة نحو تطبيق ركائز الحكم الراشد.⁽¹⁾

كما أن أجديات التسيير الفعال تقتضي البحث عن حلول لخلق "الثروة/القيمة المضافة" بعيدا عن إرهاق الدولة بإعانة كل القطاعات بميزانيات ضخمة، فميزانيات المؤسسات الصحية لا بد أن تتفتح على أساليب تسيير جديدة مع تخفيف الرقابة دون إلغائها؛ وهو ما أكده وزير الصحة بمناسبة عرض قانون الصحة للمناقشة في المجلس الشعبي الوطني: "إن تمويل المنظومة الصحية لا يمكن أن يقتصر، لا سيما في المرحلة الراهنة، على ميزانية الدولة للزيادة في ميزانية قطاع الصحة، فإن تلبية الاحتياجات الصحية تقتضي إيجاد آليات أخرى ملائمة تهدف إلى تنويع مصادر التمويل دون المساس بالمجانية، وعى أساس التحكم في النفقات، مع تحسين نوعية وفعالية الخدمات الصحية المقدمة للمريض عن طريق وضع آليات جديدة تم إدراجها ضمن أحكام مشروع هذا القانون، لتحقيق هدف التحكم في تكاليف الصحة."⁽¹⁾ وكرس القانون الجديد فعلا القاعدة العامة بإخضاع نفقات المستخدمين للرقابة

(1) - مفتاح فاطمة، تحديث النظام الميزاني في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص تسيير المالية العامة، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2011، ص ص 15-17.

(1) - الجلسة العلنية لمناقشة القانون المتعلق بالصحة، يوم 22 أبريل 2018، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، السنة الأولى، الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 64، الصادرة في 30 ماي 2018.

القبليّة وحكما جديدا باعتماد الرقابة البعدية للنفقات الأخرى، مع اعتماد صنفين من المحاسبة في المؤسسة العمومية للصحة: المحاسبة العمومية بالنسبة لنفقات المستخدمين، والنظام المحاسبي المالي المنصوص عليه في القانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي بالنسبة للنفقات الأخرى، مع إسناد محاسبة المؤسسة إلى عون محاسب يعينه وزير المالية، أما مهمة تدقيق حسابات المؤسسة العمومية للصحة والتصديق عليها فتكون من طرف محافظ حسابات يعينه وزير المالية بالاشتراك مع الوزير المكلف بالصحة.⁽¹⁾ وهو ما نعتبره فتحا لمجال المبادرة والإبداع دون إهمال الالتزام العام بالخضوع للنصوص القانونية والتنظيمية والإبقاء على درجة كافية من الرقابة.

إن اعتماد النظام المحاسبي المالي في تسيير المستشفيات لا يعني إعادة تصنيف المستشفى كمؤسسة اقتصادية أو تجارية⁽²⁾، بل هو إعادة تصنيف للمستشفى على أنه مؤسسة عمومية للصحة ذات تسيير خاص تختلف عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ويبدو لنا بأن ذلك يؤدي لآثار قانونية واضحة خصوصا فيما يخص قواعد الاختصاص النوعي:

- النزاعات الناشئة بخصوص تطبيق قواعد المحاسبة العمومية: تؤدي لاختصاص القضاء الإداري وتطبيق قواعد القانون الإداري.

- النزاعات الناشئة بخصوص تطبيق قواعد النظام المحاسبي المالي: تؤدي لاختصاص القضاء العادي (المدني، التجاري) وتطبيق قواعد القانون الخاص (قواعد القانون المدني، قواعد القانون التجاري)، لأنه حسب رأينا لا يمكن تطبيق قواعد القانون الإداري ما دام المرفق العام "المستشفى أو المستشفى الجامعي" بصدد نشاط لتحقيق الربح، ولا تبرز فيه الإرادة العليا التي تفوق إرادة الأفراد العاديين مما يؤدي لانكماش وأقول امتياز ومظهر السلطة العامة.

(1) - المواد 302-304، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

(2) - المادة 4، من القانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي: تلزم الكيانات الآتية بمسك محاسبة مالية: - الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري -التعاونيات -الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون المنتجون للسلع أو الخدمات التجارية وغير التجارية إذا كانوا يمارسون نشاطات اقتصادية مبنية على عمليات متكررة - وكل الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي.

من ناحية أخرى، رخص القانون الجديد بإمكانية التعاقد في إطار عقود أهداف ونجاعة هي اعتراف حقيقي وتكريس للاستقلال الإداري كأهم ركن للشخصية المعنوية⁽¹⁾، كما يجب على كل هيكل ومؤسسة عمومية للصحة إعداد عقود ومشاريع مصالح تحدد الأهداف المرجوة والوسائل المتوفرة في إطار ما يصطلح عليه بـ"مشروع المؤسسة"⁽²⁾ الذي اعتمده دول كثيرة كوسيلة قانونية مكتوبة ومصادق عليها من طرف الشركاء والفاعلين في القطاع الصحي، وبشكل خارطة توجيهية للمؤسسة لتحقيق تسيير تشاركي وفعال يخرج عن الفكر الكلاسيكي بسعيه لتحقيق أهداف واضحة في إطار السياسات العامة الرامية لتحقيق حكم رشيد ناجح.

آثار تبني أسلوب التسيير الخاص:

القانون 11-18 المتعلق بالصحة بين تبني المشروع لأسلوب التسيير الخاص وهو إعادة تصنيف لبعض المؤسسات الاستشفائية خارج المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وإدراجها في فئة المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص، وقبل صدور القانون 11-18 هناك تجارب تشريعية أخرى نذكر المتاح منها مثل المرسوم الرئاسي رقم 03-270 المؤرخ في 13 أوت 2003، المتعلق بتنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية الجامعية لوههران، والذي تضمن أحكاما حول المهام والتنظيم والسير لم تبتعد كثيرا عن قواعد سير المستشفيات الجامعية المحددة في المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، والمهام الأساسية هي صحية وعلاجية بشكل أساسي، مع مهام التكوين والبحث، بالنسبة لسير المركز الاستشفائي تضمن نفس الهيئات المتمثلة في مجلس الإدارة والمجلس العلمي بالإضافة للمدير العام، لكن المرسوم التنفيذي 03-270 تضمن أحكاما مغايرة للقواعد العامة خصوصا من خلال ثلاثة مظاهر أساسية لها آثار قانونية مهمة:

- أولا من خلال النص على إنشاء لجان المركز الاستشفائي الجامعي وهي لجنة المصالحة والوساطة بمهام وساطة واضحة لدراسة طعون المرتفقين والتوفيق بين المرتفقين وإدارة المستشفى الجامعي بالإضافة لسهرها على احترام حقوق المرتفقين بالإضافة لتحسين

(1) - المادة 301، فقرة 1، القانون 11-18، المرجع السابق.

(2) - المادة 301، فقرة 3، المرجع نفسه.

ظروف الاستقبال.⁽¹⁾ وما يمكننا ملاحظته على هذه المواد عدم تطرقها تصريحاً أو تلميحاً للتعويض وهو ما نعتبره قصوراً في هذا التشريع الفرعي، أما دراسة الطعون والاطلاع على الردود بدون تعويض لإصلاح الضرر فهي تبقى عملية عرجاء جوفاء يجب العمل على إصلاحها.

اللجنة الثانية هي لجنة للإشراف على مشروع المؤسسة، ومشروع المؤسسة حسب ما تمت دراسته هو محاولة من المشرع والسلطة السياسية للخروج عن طرق التسيير التقليدية التي أثقلت كاهل الخزينة العمومية، من خلال تبني تسيير أكثر فعالية تسيير من أجل الأهداف وبتقدير لنقاط القوة والضعف وإعداد برامج لتكريس القوة ونقادي الضعف؛ وأكد المرسوم التنفيذي على ضرورة إعداد المؤسسة الاستشفائية لمشروع المؤسسة الرامي لتحديد أهداف المؤسسة السنوية والمتعددة السنوات في إستراتيجية عامة تضمن التطوير المتعدد الجوانب في العلاج والتكوين والبحث والعلاقات الخارجية والداخلية، بالإضافة لمشروع نوعية يرتقي بأهداف المؤسسة إلى درجة أعلى من الجودة والفعالية،⁽²⁾ وهو ما نراه تطوراً طبيعياً للمستشفى الجامعي في الجزائر بعد تخطيه مرحلة الإنشاء والتأسيس. وإذ نثمن هذه النظرة الاستشرافية للمشرع فإننا نلاحظ المجال الزمني الكبير بين التجربة وتعميمها: صدور المرسوم التنفيذي في أوت 2003 وقانون الصحة الجديد الذي كرس اهتمامه بمشروع المؤسسة في جويلية 2018، والسؤال الذي نطرحه ولا نملك له إجابة: هل تم تقييم عمل هذه اللجان؟ وإذا كان ذلك قد تم فعلا فهل توجد نتائج لهذا التقييم؟ حيث أن تقديم المشروع رغم تطرقه لآليات التمويل والتسيير الجديدة إلا أنه أهمل تقييم التجارب المهمة بتبني أسلوب التسيير الخاص.⁽¹⁾

ثانياً: أسلوب التسيير الخاص حسب ما أكده المرسوم التنفيذي فالمركز الاستشفائي الجامعي وهران مؤسسة عمومية ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال

(1) - المواد 18-20، المرسوم الرئاسي 03-270 المؤرخ في 13 أوت 2003، المتعلق بتنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية الجامعية لوهران، ج.ر. عدد 48، ص 6.

(2) - المادة 6، المرسوم الرئاسي 03-270 المؤرخ في 13 أوت 2003، المرجع السابق.

(1) - الجلسة العلنية لمناقشة القانون المتعلق بالصحة، يوم 22 أبريل 2018، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، السنة الأولى، الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 64، الصادرة في 30 ماي 2018.

المالي،⁽¹⁾ الطابع الخاص لهذه المؤسسة له نتائج قانونية مهمة فهو يخرجها من دائرة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وبالتالي نزاعاتها قد تنتظر أمام المحاكم العادية خصوصا ما يتعلق بالنزاعات المالية، لأن المرسوم يوضح صراحة تبنيه للنظام الوطني المحاسبي، تمسك المحاسبة من طرف محاسب يعينه وزير المالية، تحت رقابة محافظ الحسابات الذي تعينه وزارتي الصحة والمالية، مع ضرورة إعداد حصيلة وحسابات الاستغلال وتقرير سنوي يوجه للوصاية.⁽²⁾

-ثالثا أهمية فتح مجال نظام التعاقد لرفع الكفاءة وتحسين النتائج.

حمل المرسوم التنفيذي 03-270 ترخيصا بإبرام كل أنواع التعاقد: صفقة أو عقد أو اتفاقية أو عقد في سبيل تأدية المهام وتطوير المؤسسة، وتكرس توجه المشرع نحو الفعالية والجودة بتوسيعه لمجال التعاقد ونصه على الأطراف التي يمكن التعاقد معها وهي عمومية أو خاصة، وطنية أو أجنبية.⁽³⁾

هذا التوجه مبرر جدا في ظل العولمة والمنافسة القوية مع القطاع الخاص فنظام التعاقد قد يشكل بديلا مهما لسد ثغرات في نظام التمويل الجزافي القائم حصرا على إعانة الدولة، فيتحول المستشفى العمومي لمؤسسة تصبو لتحقيق أهدافها بأقل تكلفة، وتهدف للتحكم في النفقات وتحاول تحصيل الإيرادات الضرورية لسيرها، مع تبني أساليب التسيير العقلاني لموارد البشرية بتحديد مهام كل منصب، وعقلنة تعداد الموظفين مقارنة بالنشاطات. مع إيلاء أهمية بالغة للمجالات التالية: الاستقبال والتوجيه، الاتصال الداخلي في المرفق العام الاستشفائي بين جميع الفاعلين وكذا تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمريض، خصوصا وارتفاع مستوى المنافسة بين القطاعين العام والخاص.⁽¹⁾

إطلاعنا على مراسيم تنفيذية أخرى تنص على أسلوب التسيير الخاص وهي:

- المؤسسة الاستشفائية لعين تيموشنت، وهو ثاني اعتماد قانوني بأسلوب التسيير الخاص بعد المركز الاستشفائي الجامعي بوهران، مع نفس الآليات المتعلقة بتوسيع دائرة

(1) - المادة 2، المرسوم الرئاسي 03-270 المؤرخ في 13 أوت 2003، المرجع السابق.

(2) - المواد 22-27، المرجع نفسه.

(3) - المادة 5، المرجع نفسه.

(1) - مالكي أمال، المرفق العام الاستشفائي، المرجع السابق، ص 8.

التعاقد والتزام المؤسسة بمشروع المؤسسة والجودة، بوصاية أحادية لوزارة الصحة لعدم وجود مهمة التكوين والبحث كمهمة أساسية مع إمكانية الترخيص بذلك، اعتبار المؤسسة ذات تسيير خاص له الأثر المباشر على التسيير المالي بحيث تخرج المؤسسة عن القواعد العامة للمالية العامة واعتماد النظام المحاسبي المالي مع ما يمليه هذا النظام من طبيعة تجارية وبعد اقتصادي.⁽¹⁾

- المؤسسة الاستشفائية لعين الترك لولاية وهران،⁽²⁾ تضمنت نفس الأحكام تقريبا، خصوصا ما تعلق باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع خاص، مع فتح مجال التعاقد من حيث الأطراف ومن حيث نوعية العقود المبرمة، واعتماد النظام الوطني المحاسبي، بالإضافة للتوجه نحو النجاعة والجدوى بإعداد ومتابعة تنفيذ مشروع المؤسسة والنوعية. مع الإشارة بأنها لا ترتبط بالتكوين والبحث الخاضعين بالمنطق والقانون لوصاية التعليم العالي وبالتالي وصاية واحدة تتمثل في وزارة الصحة.

ملاحظة:

حسب توجيهات أحد أساتذتنا في القانون الإداري الأستاذ عمار بوضياف،⁽³⁾ بضرورة الاهتمام بالمقتضيات قبل التطرق للمواد عند استقراء النصوص القانونية، اطلعنا على المقتضيات وتأكدنا من غياب القانون 90-12 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، وبدلا منه وجدنا الإشارة للمخطط الوطني للمحاسبة (الأمر 75-35) قبل تعديله بالقانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، إن خروج التسيير المالي عن قواعد المحاسبة العمومية يعني الخضوع لقواعد المخطط الوطني المحاسبي ومعنى ذلك عدم خضوع التسيير المالي لقواعد القانون الإداري بل تطبق عليه قواعد القانون العادي المختص بالنظر في المسائل المدنية والتجارية.

(1) - المرسوم التنفيذي 459/05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 المتعلق بإنشاء تنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية لعين تيموشنت، ج.ر عدد 78 ، 2005 ، ص 4.

(2) - المرسوم التنفيذي 384-06 المؤرخ في 20 أكتوبر 2006، المتعلق بإنشاء وتنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية لعين الترك لولاية وهران، ج.ر عدد 70، 2006، ص 3.

(3) - محاضرة لمقابلة على طلبة الدكتوراه، أيام الدكتوراه، جامعة عباس لغرور خنشلة، أبريل 2018.

من جانب آخر، يمكننا اعتبار إنشاء فئة المؤسسات اختصاصا أصيلا للهيئة التشريعية حسب الدستور ساري المفعول، وما نحن بصدد دراسته هي فئة مؤسسات الأخرى التشريعية لها بمقتضى قوانين تصدر عن الهيئة التشريعية.⁽¹⁾

العقوبات على الشخص المعنوي: حيث أن الأحكام الجزائية الواردة في الباب الثامن أوردت إمكانية عقوبة الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن، بما يأتي:

1- غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي،

2- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة
- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- حل الشخص المعنوي.⁽²⁾

تطبيق هذه الأحكام لا يثير خلا ولا صعوبة كبيرة في شقها الأول المتعلق بالغرامة، عكس الشق الثاني المتعلق بالعقوبات التكميلية حيث حمل القانون أحكاما بالحجز ومنع الممارسة وغلق مؤقت أو نهائي، وهنا تتجلى إشكالات إجرائية وتساؤلات كثيرة أهمها:

- التعارض الصارخ مع أحكام القانون المدني التي تمنع التصرف في أملاك الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم وفق المادة 689 من القانون المدني الجزائري.⁽¹⁾

(1) - المادة 140 من الدستور الجزائري 1996، الساري المفعول آنذاك قبل تعديله الذي احتفظ بفئة المؤسسات كمجال أصيل للهيئة التشريعية.

(2) - المادة 441 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(1) - تنص المادة 689 ق م ج: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها"، المادة 688 حددت مجال "العقارات والمنقولات" التي تعتبر أموالا للدولة.

- تطرح إشكالات أيضا حول مآل المستشفيات والمستشفيات الجامعية كمرافق عامة للصحة كهيكل ومستخدمين وتجهيزات وحقوق وواجبات قد تكون قانونية أو مالية.

ربما هناك تجارب حول تحويل مرفق عام إلى مرفق عام آخر تطبيقا لمبدأ التكيف والقابلية للتغيير، أما حل المرفق العام تماما فهو إجراء نراه خطيرا بغض النظر عن ضرورة احترام قاعدة توازي الأشكال التي تفرض حل الشخص المعنوي بنفس وسيلة الإنشاء فالمستشفى الجامعي مثلا ينشأ بمرسوم تنفيذي وحله أيضا يكون بمرسوم تنفيذي، والتساؤل الذي يمكننا طرحه: هل يعتد قانون الصحة بالحل القضائي لهيكل الصحة؟ من الناحية النظرية "نعم" حسب نص المادة 441 من قانون الصحة الساري المفعول لأن المادة المدروسة وردت في الباب الثامن المعنون بالأحكام الجزائية حيث من المؤكد بأن الأحكام الجزائية تصدر عن الجهات القضائية المختصة.

من ناحية أخرى، يتبادر للذهن مبدأ "الفصل بين السلطات" وتطبيقاته، حيث يمكننا اعتبار تدخل القضاء بأحكام من هذا النوع بمنع النشاط أو الغلق المؤقت أو الحل هو تجاوز لمبدأ الفصل بين السلطات خصوصا لما يتعلق الأمر بمرافق عامة تابعة للدولة، هدفها تحقيق المصلحة العامة.

الحكم بالغلق المؤقت والنهائي في "باب الأحكام الجزائية" يثير فكرة جوهرية أخرى في القانون الإداري وهي "التمييز بين الأخطاء الشخصية والمرفقية"، حيث أن فكرة العقوبة الجزائية تسري على الأفراد سواء حملوا صفة الموظف الإداري أو الطبيب التابع للمستشفى، ولا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي العام فهو هيكل إداري بالمفهوم المادي أو نشاط بالمفهوم الموضوعي؛ وهو لا يرتكب أخطاء أبدا بل يمكن أن يتحمل أخطاء تابعيه فقط متى ارتبطت بمهامهم الوظيفية.

كما يمكننا هنا الاستئناس بنشأة القانون الإداري وهي في أصلها مرتبطة بحكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية والذي أكد على ضرورة الحفاظ على سير المرافق العمومية، وهو مبني على الاعتراف بتطبيق قواعد استثنائية وغير مألوفة على نشاط الإدارة لإحداث توازن معقول بين ضرورة المحافظة على نشاط مضطرد ومشروع هدفه

تحقيق المصلحة العامة مع الحفاظ على حقوق الأفراد كمتعاملين أو متضررين من نشاط الإدارة. (1)

تأصيلا لفكرة العقوبة على الشخص المعنوي نورد في هذا الصدد ذكرا لبعض التشريعات التي تقر العقوبة على الشخص المعنوي، بحيث يصبح هذا الشخص مسؤولا عن سائر الجرائم شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي "الإنسان".

- التشريع الإنجليزي: نجد أن القضاء الإنجليزي قد اعترف بهذا النوع من العقوبات وهو من أنشئه أصلا، حيث نجد حكما صادرا عنه في سنة 1848م أقر بإدانة شركة عن إعاقة المرور في طريق عام أثناء قيامها بإنشاء خط للسكك الحديدي⁽²⁾، بعدها تدخل البرلمان تفسيريا حيث صدر قانون التفسير الذي يعرف في المادة الثانية منه كلمة شخص على أنها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي⁽³⁾ من هنا يتضح أن المشرع الإنجليزي قد ساوى بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي في المسؤولية.

- التشريع الفرنسي: أقر القانون الفرنسي العديد من العقوبات التي قد تصدر في حق الشخص المعنوي، مثل الغلق أو الغرامة أو حظر مزولته للنشاط، أو مصادرة أملاكه، ومن أمثلة هذه القوانين قانون محاربة الماسونية الصادر في 11 جوان 1941، والذي نص على عقوبة الحل وعقوبات مالية توقع على التشكيلات والجمعيات التي تعارض مسالكها مع الصالح العام للبلاد، وأيضا المرسوم الصادر في 02 نوفمبر 1945 والمتعلق بمكافحة دور

(1) -Arrêt Blanco, Tribunal des conflits, du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon, /www.legifrance.gouv.fr/ consulté le 24 février 2019 à 15.30 «...Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier; Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés; Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître;... »

(2) - علوي علي أحمد الشارفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، طبعة أولى، 2019، ص 64 نقلا عن:

شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة 1، 1997، ص 38.

(3) - علوي علي أحمد الشارفي، المرجع نفسه، ص 64، نقلا عن:

- أنور أحمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 403.

النشر والإعلام المتعاونة مع العدو، والذي نص بدوره على عقوبة الحل والمصادرة في حق هذه المؤسسات والتي تعتبر أشخاصا معنوية⁽¹⁾.

أمام تواتر النصوص المتعلقة بمسؤولية الأشخاص المعنوية وإقرار عقوبات في حقها، وتماشيا أيضا مع النزعة القانونية الحديثة والتي تساير التطور الكبير في شتى المجالات أقر قانون العقوبات الفرنسي -جميع مشاريع قوانين العقوبات منذ 1986 إلى غاية القانون الحالي- على اختلاف الصيغ تعترف بالإقرار بإمكانية تسليط عقوبة على لشخص المعنوي⁽²⁾.

- التشريع الأمريكي: تتبع القضاء الأمريكي منهج القضاء الإنجليزي في إقرار المسؤولية القانونية للشخص المعنوي وإقرار العقوبة عليه، ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر عن ولاية نيويورك عام 1852م، حيث قضى أن العديد من الدواعي والمبررات تقتضي إشراك الشخص المعنوي ذاته في المسؤولية، وليس مديره أو القائمين على تسييره وحدهم⁽³⁾، مما يعني تحمل الشخص المعنوي لجزء من العقوبة أو معاقبته.

يمكننا استنتاج أن إقرار المسؤولية القانونية للشخص المعنوي هو اجتهاد قضائي سانهه الفقه، وجاءت بعض الأحكام القضائية تدعم هذا الطرح، وتحاول تدريجيا الابتعاد والخلص من العقبات التقليدية التي كانت تثار في وجه المسؤولية القانونية والعقوبات التي يمكن تسليطها على الشخص المعنوي، واستبدال تلك التي تسلط على الشخص الطبيعي "الإنسان" والتي يستحيل تنفيذها على الشخص المعنوي، بعقوبات أخرى يمكن أن تنفذ في حق الشخص المعنوي عمليا كعقوبة الغلق أو الحجز أو عقوبة الغلق المؤقت أو النهائي، حيث نجد حكما صادرا عن محكمة نيويورك 18/05/1920م، والذي أدان شركة الفراء الكندية بتهمة الخيانة، هاته الأخيرة التي دفعت بعدم مسؤوليتها لاستحالة أن يكون لديها القصد الجنائي للسرقة أو الإختلاس، إلا أن الحكم الاستثنائي قضى أن الشركة تسأل عن أفعال وكلاتها⁽¹⁾. وقد أيدت المحكمة الفدرالية الأمريكية هذا الاتجاه الذي يتماشى تماما وفكرة الخطأ المصلحي/المرفقي.

(1)- علوي علي أحمد الشارفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 68.

(2) - علوي علي أحمد الشارفي، المرجع نفسه، ص 68.

(3) - علوي علي أحمد الشارفي، المرجع نفسه، ص 70.

(1) - علوي علي أحمد الشارفي، المرجع نفسه، ص 71.

لقد تبنى المشرع الأمريكي مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي وإمكانية معاقبته عن طريق مجموعة من التشريعات المتعاقبة والتي تعالج بعض جوانب المسؤولية القانونية للشخص المعنوي، إبتداءً بالتشريع الصادر سنة 1910م، ثم التشريع الصادر سنة 1921م والتي تعتبر نتاجاً للجهد الدائب للقضاء الأمريكي، هذا الجهد الذي انتهى إلى تكريس مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي وإمكانية معاقبته عن طريق قانون العقوبات الفيدرالي الصادر سنة 1962م.⁽¹⁾

المطلب الثالث: التشريع الفرعي (مدونة أخلاقيات مهنة الطب"مرسوم تنفيذي"، قرار وزاري)

1.مدونة أخلاقيات مهنة الطب: وتشكل الإطار العام لممارسة مهنة الطبيب وجراح الأسنان والصيدلي، تأخر المشرع الجزائري في إصدار هذه المدونة راجع بالأساس إلى التوجهات السياسية العامة التي كرسست قوة القطاع العمومي وبالتالي فممارسة الطب بمختلف فروعه كانت تحت وصاية ورقابة الإدارة مباشرة، إلا أن التغيرات السياسية ساهمت في تبني رؤى وتوجهات جديدة بعد صدور دستور 1989 وحدثت توجهات سياسية جديدة.⁽²⁾

حيث يحمل المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992، في المادة الأولى قاعدة جوهرية وأساسية لأخلاقيات الطبيب في الجزائر التي نصت على "أن أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته"، ثم تلتها القواعد في الفصل الثاني موزعة على فقرات الأولى حول الواجبات العامة (المواد من 6 إلى 35) السر المهني (المواد من 36 إلى 41) الواجبات تجاه المريض (42،58)، الزمالة (59،66).⁽¹⁾

تؤكد المادة الأولى من مدونة أخلاقيات الطب بأن الأخلاقيات الطبية هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يجب مراعاتها واستلهمها من طرف أي طبيب أو جراح

(1) - علوي علي أحمد الشارفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص74.

(2) - بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في ملتقى المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 5.

(1) - المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52، المؤرخة في 08 جويلية 1992، المرجع السابق.

أسنان أو صيدلي؛ فيما أكدت المادة الثانية بأن أحكام المدونة تقع التزاماتها على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي وكل طلبة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة المخولون بممارسة المهنة وفق المقتضيات التي يفرضها القانون.

تتالت مواد مدونة الأخلاقيات لتؤكد على التزامات الطبيب التي تقيم مسؤوليته التأديبية بمعنى قيام دعوى تأديبية أمام المجلس الجهوي للمهنة، ومن بين الالتزامات التي يشكل خرقها خطأ تأديبيا موجبا للمسؤولية نذكر الآتي:

- واجب تقديم العلاجات للمرضى متسمة بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة،⁽¹⁾ بعد التسجيل في الفرع النظامي للمهنة وإعلان فتح عيادة طبية.⁽²⁾
- واجب احترام القواعد الأخلاقية.⁽³⁾

- واجب الالتزام بتحديد الوصف والأعمال الطبية بما هو ضروري فقط.⁽⁴⁾

- واجب الإعلام وهو تقديم المعلومة اللازمة وبالطريقة واللغة المناسبة.⁽⁵⁾

- واجب الحصول على موافقة المريض الحرة والمستنيرة قبل ممارسة أي عمل علاجي أو وقائي ولضمان استقرار الحقوق ووضوح حالات قيام المسؤولية اشترطت المدونة إثبات الرفض الصادر عن المريض وبالتالي تحمله لمسؤوليته كاملة على وضعيته الصحية، ويكون ذلك بكل الطرق المناسبة كتابيا أو غير ذلك.⁽⁶⁾ يمكن للطبيب أن يتحرر جزئيا وإستثنائيا من واجب الإعلام الصريح والمباشر في حالة تشخيص خطير أو تنبؤ حاسم ويكون دوره في الإعلام بمنتهى الاحتراز والحذر.⁽¹⁾

- واجب الالتزام بحدود الاختصاص وعدم تجاوزها،⁽²⁾ ويصحب هذا الالتزام انفتاح على

التعاون والزمالة بين الأطباء وهي دوليا مجال اهتمام قواعد الممارسة الحسنة للطب، ووجد

(1) - المادة 45 من المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المرجع السابق.

(2) - المادة 4، المرجع نفسه

(3) - المواد 5، 8 المرجع نفسه.

(4) - المادة 11، المرسوم التنفيذي 92-276، المرجع نفسه.

(5) - المواد 3-44-51-52-54، المرجع نفسه..

(6) - المواد 48-49، المرجع نفسه.

(1) - المادة 51، المرجع نفسه.

(2) - المادة 16، المرجع نفسه.

له وقعا في التشريع المحلي من خلال مدونة أخلاقيات الطب التي خصصت فصلا كاملا بعنوان الزمالة (المواد من 59 إلى 66)، وفي نفس التوجه لاحترام الاختصاص ذكر أحد الباحثين برأي المجلس الجهوي البلدية الذي وجه انتقادا كبيرا لممارسة الرقبة الشرعية التي تحولت لواقع مجتمعي وهو حسب المجلس والباحث تطبيق لأسس دينية في مجال علمي بحث مما يشكل تجاوزا للاختصاص ومخالفة واضحة للقانون خصوصا لمدونة الأخلاقيات التي تحدد حصرا المؤهلين لممارسة أعمال التشخيص والعلاج والوقاية وهم الأطباء وجراحي الأسنان، كما أن الأمراض النفسية والعصبية لها دور كبير في بروز خلل في السلوك، الأجر متابعته من أخصائيين نفسانيين وأطباء بدل اللجوء لطرق غير دقيقة وغير مثبتة وأشخاص غير مؤهلين، مما يدعو لتدخل السلطات العمومية لتنظيم هذه الممارسة.⁽¹⁾

- خلال القيام بأعمال الفحص والعلاج يلتزم الطبيب بعدم تعريض المريض لخطورة غير مبررة، وفي نفس النهج أكدت المدونة بأنه لا يمكن تطبيق تقنية علاجية جديدة إلا بعد ثبوت تجارب كافية ومبررة لاعتمادها مع ضرورة اعتمادها الحصري في حالة أنها ذات أثر مباشر ومتطابق مع حالة المريض.⁽²⁾

- التصريح الإجباري بالأمراض الخطيرة، فعلى الطبيب التصريح إجباريا بكل حالات الأمراض المعدية تحت طائلة المتابعة الإدارية والجزائية.⁽³⁾

- إجراء تجربة دون موافقة حرة ومستتيرة من المريض.⁽⁴⁾

تفعيل الإجراءات التأديبية يكون من طرف رؤساء المؤسسات الصحية، والجمعيات ذات الطابع العلمي لمهنيي الصحة، ولا سيما منهم الأطباء وأطباء الأسنان والصيدالة، المؤسسة قانونا ومهنيي الصحة والمرتفقين والمرضى و/أو ممثليهم الشرعيين حسب ما أورده قانون الصحة الساري المفعول،⁽¹⁾ وينتج عن إثبات خرق القواعد توقيع العقوبات التأديبية المناسبة

(1) - Hadjri Fouad, diagnostic juridique de l'acte médical, office de publications universitaires, Algérie, 2014, P91.

(2) - المواد 17-18، المرسوم التنفيذي 276/92، المرجع السابق.

(3) - المادة 54، المرجع نفسه.

(4) - المواد 44-49، المرجع نفسه.

(1) - المادة 348، القانون 11-18، المرجع السابق.

وهي: الإنذار، التوبيخ، التوقيف وهو اقتراح المنع المؤقت من ممارسة المهنة، وينجر عن العقوبات الثلاثة منعا من الانتخاب في الهيئات التابعة لعمادة المهنة.⁽¹⁾

قرارات المجالس الجهوية قابلة للطعن أمام المجلس الوطني للمهنة، وهو بدوره قابل للطعن أمام مجلس الدولة تطبيقا لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة للاختصاص النوعي لمجلس الدولة⁽²⁾، والتي تؤكد على اختصاص مجلس الدولة في الفصل في القضايا المخولة له بمقتضى نصوص خاصة، ومن بينها الطعون ضد القرارات الصادرة عن الهيئات المهنية الوطنية حسب ما ورد في القانون العضوي 01/98.⁽³⁾

2. القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، المتعلق بالتجارب العيادية:

في الجزائر يبحثنا توصلنا لنصوص قانونية بسيطة أولها حول التلقيح الاصطناعي للمساعدة على الإنجاب (تعليمية وزارية رقم 300 بتاريخ 2000/05/15) والثاني حول التجارب العيادية (مقرر وزاري رقم 387 بتاريخ 2006/07/31)، اخترنا تفحص المقرر الوزاري الثاني لعلاقته الكبيرة بخياراتنا البحثية المتركزة على الأبعاد الأخلاقية للممارسة الطبية، ولاحظنا غياب تشريعات حول الأخلاقيات البيولوجية كالاستنساخ أو الخلايا الجذعية أو القتل الرحيم، رغم أهمية هذه المجالات البحثية وعلاقتها الوطيدة بصحة ومستقبل الإنسان، وتبقى النصوص القديمة كقانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب هي المرجعية التي تبدو غير كافية وبعيدة كل البعد عما يجري في العالم من حولنا مما يرسخ وضعية نقص لا بد من تداركه.

قانون الصحة القديم لسنة 1985 تعرض للانتقاد بسبب عدم تماشيه مع مستجدات النشاط الطبي وعدم تفاعله مع ما يحمله التطور الطبي من أخطار على المواطن. إلا أن ذلك لا يعني عدم تدخل التشريع الفرعي لتنظيم بعض المسائل بالنظر لأهميتها

(1) - المواد 217-218، المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المرجع السابق.

(2) - المادة 901، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - المادة 09، القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وخصوصيتها ومن النماذج المتاحة في هذا المجال القرار الوزاري المذكور أعلاه والمتعلق بالتجارب العيادية.

حيث جاء القرار متماشيا مع القواعد الدولية في المجال حيث تم تعريف التجربة العيادية على الإنسان والمتمثلة في دراسة الآثار العيادية والصيدلانية لكل منتج صيدلي أو معرفة كل الآثار غير المرغوبة لتقييم فعالية وأمن المنتج.⁽¹⁾ تم بعدها التأكيد بأن وزارة الصحة هي المخولة باعتماد المؤسسات المختصة في التجارب العيادية، وهو توجه سليم لتفادي تغليب المصالح المادية على المصلحة العامة في مجال مهم كالصحة. حدد القرار شكليات وإجراءات الاعتماد، بإصدار ترخيص للمروج صادر عن وزير الصحة، الذي يمكنه طلب معلومات تكميلية، ويمكنه -في أي لحظة- تعليق أو منع التجربة العيادية⁽²⁾.

قدسية الكائن البشري وألوية مصلحته قبل كل الاعتبارات وضحاها القرار عند تعرضه لشروط إجراء التجربة العيادية، وربطها بشرطين؛ الأول لا يمكن إجراء أي تجربة إذا لم تكن متركزة على آخر ما وصلته البحوث العيادية والمعارف العلمية وعلى أساس تجارب قبل عيادية كافية.

والثاني بتقدير التناسب بين الفائدة/الخطورة حيث يجب أن تكون فائدة التجربة بالنسبة للأشخاص أكبر من خطورتها⁽³⁾. كما يشترط القرار أن تكون التجارب تحت رقابة طبيب متمكن في المجال، ويتوفر الوسائل المادية والتقنية المتماشية مع واجبات الدقة العلمية وأمن الأشخاص⁽⁴⁾. لم يهمل القرار الوضعيات الخاصة بالأطفال والأمهات الحوامل أو المرضعات حيث ضمن الحماية لهم فلا يشاركون في تجربة إلا إذا كانت مفيدة مباشرة لهم، وفي حالات استثنائية ومبررة، كما تمنع التجارب على المساجين والأشخاص في وضع الاستعجال والمقيمين بالمستشفى دون رضاهم⁽¹⁾.

من أهم مقتضيات إقامة العدالة والإنصاف النص على التعويضات المناسبة عن الأضرار الناتجة عن التجارب لصالح المتضرر أو ورثته حتى في حالة الانسحاب من التجربة، مع

(1)-المادة 2 من القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، المتعلق بالتجارب العيادية.

(2)- المادتان 7 و8 من القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، المرجع نفسه .

(3)-المادة 9، القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، مرجع سابق.

(4)-المادة 10 المرجع نفسه.

(1)-المواد 12-13 المرجع نفسه.

اشتراط عدم قيام المتضرر بفعل يساهم في الضرر مباشرة. وأوجب القرار على المروج اكتتاب تأمين لضمان المسؤولية المدنية. وليكون رضا الشخص للمشاركة في تجربة صحيحا لا بد من رضا حر وصريح ومستتير أمام المحقق، مع اشتراط شرح المحقق لإمكانية رفض المشاركة والانسحاب من التجربة في أي مرحلة. كما يجب أن تكون الموافقة كتابية أو بشهادة آخرين⁽¹⁾.

حماية المشاركين في التجارب العيادية مذكورة في الفصل الرابع من القرار، حيث تم التطرق لضرورة إخضاع التجربة للرأي المسبق للجنة أخلاقية مختصة مقرها المؤسسة العمومية للصحة ومتكونة من خمسة أطباء وصيدي وتقني سامي في الصحة وقانوني وممثل عن جمعيات المرضى، وهو ما نعتبره توجهها سليما يضمن تشكيلة متنوعة البت في المسائل الأخلاقية المطروحة بشكل موضوعي. خاصة بمنح صلاحيات لهذه اللجان بالبت في صلاحية البحث وجدواه ومدته وكذا في مسائل الرضا والموافقة المستتيرة والموازنة بين أهداف البحث ووسائله.

لضمان فعالية واستقلالية اللجان الأخلاقية مكن القرار وزير الصحة بجل كل لجنة أخلاقية لم تجتمع أسباب استقلاليتها وتشكيلتها النموذجية وسيرها العادي⁽²⁾.

ارتأينا في نهاية عرضنا للتشريعات الجزائية حول حقوق المرضى وكل ما يتعلق بالقواعد الأخلاقية للممارسة السليمة لمهنة الطب، إضافة لمحة موجزة حول أهم مقتضيات تعديل القانون 05-85 قبل إلغائه، حيث أن صدور القانون 90-17 بتاريخ 31 جويلية 1990، يشكل حسب رأينا تطورا مهما للتشريع الجزائري في مجال القواعد المتعلقة بأخلاقيات الممارسة الطبية، أهمها ما نصت عليه المادة الأولى (تعديل المادتين 164 و 165 من القانون 05/85) التي أجازت نزع الأنسجة والأعضاء من المتوفين بشروط وهي: إثبات الوفاة من قبل لجنة طبية، وذلك حسب مقاييس علمية يحددها وزير الصحة، النزع لا يجوز أن يتم إذا لم يعبر المتوفى عن موافقته أثناء حياته ولا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة.

(1)-المواد 14-23، القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، المرجع السابق.

(2)- المواد 24-28، المرجع نفسه.

أجازت نفس المادة انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المذكورة أعلاه إذا تعذر الاتصال بأسرة المتوفى، أو إذا أقرت اللجنة الطبية الحالة الإستعجالية للمستفيد من العضو. أما تعديل المادة 165 فقد منع انتزاع الأنسجة والأعضاء إذا عبر المتوفى كتابيا عن عدم موافقته، وفي حالة كان الانتزاع يعيق عملية التشريح أيضا. كما نصت نفس المادة على منع كشف هوية المتبرع للمستفيد، وكذا هوية المستفيد لعائلة المتبرع. ولا يجوز أيضا أن يكون الطبيب الذي عين الوفاة من الفريق الطبي الذي يقوم بالزرع.

المادة الثانية من القانون 90-17 تعدل المادة 168؛ **1/168** نصت على إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية وهو مكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته. **2/168** أكدت على ضرورة احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية، كما نصت على ضرورة خضوع التجارب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص أو ممثله الشرعي¹.

أكد رئيس المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في مقال له على ضرورة الاهتمام أكثر بتدريس الأخلاقيات وأكد على أن المجلس حسب القانون 90-17 مخول بإبداء الرأي خاصة إذا تعلق الأمر بالأدوية أو بتجارب على الإنسان، مركزا على سبعة نقاط جوهرية: رضا المريض أو المنتوع السليم، سلامته، المكافأة، دفع المستحقات، مكافأة الباحثين، تعويض الأضرار، حماية الأشخاص ذوي الحقوق المدنية المحدودة كالأطفال والمساجين. من ناحية أخرى لا بد من الموازنة بين المصلحة العلمية ومخاطر التجربة، وتزويد الطبيب المحقق بالمعلومات الكافية حول مقتضيات التجارب العيادية والمعتمدة مسبقا وقواعدها الأخلاقية من جهة أخرى.

في آخر مداخلته، أكد رئيس المجلس على ضرورة التدريس الجدي والفعال لمقتضيات المسؤولية الطبية للأطباء والعمل على تراجع معقول في حدود التأكد لرفع درجة المسؤولية¹.

(1) - القانون 90/17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،

الجريدة الرسمية عدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1990، المرجع السابق

¹ - Arrada Moussa, la responsabilité médicale : considérations éthique et enseignement, revue de la cour suprême, numéro spécial, 2011, PP 6-12.

خلاصة الفصل الأول

بعد عرضنا للجوانب النظرية لموضوع بحثنا، إرتأينا تدعيمه بجوانب عملية والمقصود هنا بالجوانب العملية، محاولة التكريس التشريعي للحقوق وحمايتها.

في الجانب التشريعي حاولنا عرض أهم التشريعات الدولية التي تؤسس وتطور مفهوم الصحة، كما تركز حقوق المرضى وتضفي عليها الحماية المناسبة، هذه الحزمة من التشريعات الدولية هي في مجملها إعلانات وعهود أو موثيق تفتقد للصيغة الإلزامية التي تلزم الحكومات ومرافقها العامة للصحة بالخضوع لمجمل القواعد القانونية التي فصلناها أو لم فصل فيها. فهي إذن توجيه وإرشاد للتشريعات الوطنية.

دراستنا لبعض التشريعات والموثير الدولية أثبتت اهتماما كبيرا بموضوع الأخلاقيات، سواء من داخل محيط الممارسين الطبيين "الجمعية الدولية للأطباء" أو من خارجه "منظمة الأمم المتحدة، وهيئاتها المتخصصة: منظمة اليونسكو، منظمة الصحة العالمية"، وهي في مجملها توجيهات وإرشادات للسلوك القويم والتوجه السليم للممارسة الطبية أو البحثية على الإنسان.

وتقوم الدولة القانونية الحديثة على منظومة قانونية متينة تحدد الواجبات وتحفظ الحقوق، كما ترتب الأولويات في نشاط تشريعي مستمر يستجيب للحاجات المجتمعية ويحاول التوفيق بين القواعد الوطنية والقواعد التشريعية الدولية.

بالنسبة للجزائر، شكل صدور القانون 18-11 المتعلق بالصحة نقلة نوعية للتشريعات الصحية، ومثل استجابة نسبية للتوجهات الدولية في مجال الاهتمام بموضوع الأخلاقيات، حيث تم إدراج باب كامل بعنوان الأخلاقيات حمل أحكاما حول مواضيع أساسية ومهمة كمنع وزرع الأعضاء، والمساعدة على الإنجاب، والإيقاف العلاجي للحمل بالإضافة لموضوع التجارب العيادية، وضمن للحقوق المترتبة عنها حماية جزائية. رغم ذلك يمكن القول بمحدودية المدى الذي رسمه التشريع للمواضيع الأخلاقية، حيث نرى بأن فتح المجال للمواضيع الأخلاقية أنسب لكون التطورات سريعة في مجال الصحة ممارسة وبحثا وتجهيزا، حيث يصبح التشريع مع كل اكتشاف أو اعتماد لممارسة جديدة أمرا صعبا ومرهقا. والحديث هنا عن التجارب الطبية خصوصا يحتاج لاهتمام أكبر. مرونة النصوص القانونية في بعض تفاصيل التجارب العيادية يمكن انتقاده، ويمكن مباركته لأن هناك رأي فقهي جدير بالاهتمام ويفيد بكون عدم التشريع أو التشريع المبهم اللزج أنسب من التشريع السيئ.

الفصل الثاني:

الاعتبارات الأخلاقية في ضبط الممارسات الطبية
والبمئية

تشكل القواعد الأخلاقية مصدرا مهما للقواعد القانونية، وجل القواعد القانونية هي تكفل بقيم أخلاقية، وتؤكد معظم المواثيق الدولية التي تعد مرشدا وموجها للتشريع على إعطاء البعد الأخلاقي الأهمية اللازمة والمرتبة اللائقة في اهتمام المجتمعات.

لدينا مبررات كافية لاعتبار الأخلاق إلى جانب القانون وسيلتين لإحداث النقلة النوعية فيما يخص التوتر الملحوظ في العلاقات بين الطب والقانون من جهة وبين الطب والأخلاق أيضا، بالإضافة للتوتر الأصيل في العلاقة بين الطبيب والمريض.

سنفحص في هذا الفصل التوترات والصعوبات في تأطير العلاقات الناشئة عن الأعمال الطبية في مستويات العلاج والبحث، بالإضافة إلى عرضنا للتقنيات الحديثة في مجال الطب والبحث الطبي، وما تمثله من مخاطر تتعدى الدرجات العادية.

وطرحنا في نهاية الفصل جملة من البدائل المستمدة من التجارب التشريعية والفقهية المقارنة، لاعتقادنا بأن هذا المسعى يمثل أهم مراحل البحث الجدي، الذي يتفادى النقد العقيم وغير المجدي.

المبحث الأول: التجاذبات في العلاقات بين العلم والأخلاق والقانون.

شكل القانون -عبر العصور- أهم وسيلة لضبط السلوكات والحفاظ على الحقوق والحريات، وأسهم تطبيق القوانين في إرساء نوع من النظام والاستقرار في المجتمعات البشرية؛ وذلك لا يعني عدم وجود وسائل أخرى بنفس الأهداف بالإضافة للقانون ومن بينها هناك الأخلاق التي تعد وسيلة مهمة لضبط السلوكات بما يمنع الاعتداء والمساس بالحقوق، ويسهم في السمو بالعادات البشرية بما يضمن توازن المجتمعات وتلافي الصراعات والنزاعات.

ويمكننا اعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة أخلاقية أكثر منها قانونية، لذلك ارتأينا تسليط الضوء على هذا الفرع من الفكر الإنساني، وذلك بالنظر لمبررات عديدة منها:

1. باعتبار محل العلاقة الطبية هو جسد الإنسان في حد ذاته وخصوصيته وكرامته، على خلاف محل العلاقات القانونية الأخرى التي تنظم مواضيع كالملكية والحقوق العينية الأخرى على العقارات والمنقولات، عادة ما ينظمها القانون المدني "أب القوانين" بفروعه، كما يؤطر جانبها المتعلق بالحق العام قانون العقوبات بتفرعاته.

إن جسد الإنسان محل العلاقة الطبية له من المعصومية والقداسة مما يجعله موضوعا غير سهلا وغير مبتذل يصعب التشريع له بالبساطة التي تكون في الموضوعات الأخرى.

2. رفض العلماء عبر التاريخ هيمنة وسلطة القانون وسطوته، وفي مجال الطب لم يعترف بتدخل القانون لتنظيم تفاصيل المهنة، ولذلك تم اللجوء لاستعمال مصطلح أخلاقيات الطبحتى تكون أقلل وقعا على الطبيب وتخفيفا للمواجهة التي يقيمها هذا العمل الإنساني القانوني الحافل بمصطلحات صماء مثل الواجب والقانون.

3. إذا كانت الحقوق والحريات والتعاملات الإنسانية المرتبطة بنقل الملكية أو البيع والإيجار أو الشركات والمقاولات ومختلف المعاملات المدنية سهلة المنال للقضاء/القاضي، فإن التفاصيل الطبية والعمليات العلاجية والجراحية ليست سهلة التحكم بالنسبة للقاضي، لذلك تبقى بدائل ضبط العلاقة لحفظ الحقوق جديرة بالاهتمام؛ والأخلاقيات في نظرنا هي أهم آلية عملية يمكنها ضمان تدخل إيجابي وعقلاني لتفادي ما قد يصل إلى درجة المأساة البشرية جراء العمل الطبي والبحثي غير المقنن.

إن التقنين هو المرحلة لاحقة لعمليات الدراسة والتفكير والتحليل والاستنباط، كما أنه من المتعارف عليه اعتبار الفقه مصدرا مهما من مصادر القانون، وبالتالي يصبح اهتمامنا بالأخلاق اهتمام مبرر بمصدر مهم من مصادر القانون، حتى لو لم يكن مصدرا مباشرا لقواعد قانونية فالفكر الأخلاقي يسهم بطريقة غير مباشرة في تطوير الفكر القانوني. ويرى الفقيه سوا M SAUVAT بأنه "على الرغم من أن الأخلاق ليست منشئة حتما للقواعد القانونية، إلا أنها تمثل حلقة لا غنى عنها في تطوير المعيار القانوني، في مجال مثل علوم الحياة والتكنولوجيات الجديدة"⁽¹⁾.

4. هناك اهتمام دولي متزايد بالأخلاقيات عموما والبيوأخلاقيات خصوصا، وهذا الاهتمام تمت ملاحظته على مستويين مهمين:

- الأول في المجتمع العلمي ذاته الذي ازداد وعيه بمخاطر التطور العلمي الشرس الذي يسير دون ضوابط أو علامات توجيه وإرشاد.

- الثاني على مستوى الهيئات الدولية سواء منها الحكومية كمنظمة الصحة العالمية واليونسكو، أو غير الحكومية كالجمعية الطبية العالمية. مع العلم بأن الطابع الدولي لهذه الهيئات يعطيها درجة من النزاهة والمصداقية التي تؤدي إلى أثر مباشر على التشريعات الوطنية بالإضافة إلى تشكيلتها المؤلفة من أهل الكفاءة والخبرة مما يؤهلها لإصدار توجيهات موضوعية وعقلانية قوية ومقنعة لها الأثر الواضح والمباشر على السياسات الصحية والتكوينية للدول.

5. نرى بأنه من الخطأ الفصل الجامد بين القانون والأخلاق، لأن الفصل الجامد بينهما لا يؤدي للنتائج المنتظرة في خلق مجتمع متوازن تسود فيه فضائل السلوك الجيد المضبوط بقواعد القانون، كما أن الأخلاق والقانون يشتركان في مصدر واحد هو إنسانية متوازنة بروح الأخلاق والقانون في آن واحد، روح البحث عن الخير والجيد للإنسان كما يقول أرسطو.

6. إن الأخلاق والقانون كلاهما يقبل الآخر، فلا القانون يرفض الأخلاق ولا الأخلاق تعارض القانون، ربما القانون والأخلاق شيء واحد في عقل سليم ومتوازن يبحث عن خير الإنسان، كما أن العلوم والفلسفة والأخلاق والأديان كلها ترمي لهدف واحد، كرسه أرسطو

⁽¹⁾ - V.Monier, les comités d'éthique et le droit : élément d'analyse sur le système normatif de la bioéthique, thèse, Dijon, 2003, dans Gérard Méméteau/Marion girer, cours de droit médical, 5eme édition, LEH édition, 2016, p 202.

في نظرياته حول الخير والكمال الذي تصبو إليه الأنفس البشرية كل على طريقته وكل بمبرراتها؛ والأجدر هنا هو فتح أبواب حوار العلوم على غرار حوار الأديان لاختصار الطرق وتفادي التجاذبات والجدالات الجوفاء غير المجدية.

المطلب الأول: العلاقة بين الأخلاقيات والعلوم (الطب)

لقد ارتبطت الأخلاق في الحضارات القديمة لدى الصينيين والبابليين والآشوريين والفراعنة بالنزعة الدينية التي ظلت مهيمنة على تفكيرهم وسلوكهم، وحتى بالنسبة لليونانيين فقد كانت الأخلاق دينية قبل أن تصبح فلسفية، والطابع الديني للأخلاق يعطيها صبغة القداسة التي تضيف أهمية للأشياء، والخيال أيسر وسيلة من العلم في حكم الناس⁽¹⁾.

ويتضح بأن كلا من الدين والفلسفة لعبا دورا أساسيا في توجيه الأخلاق منذ القديم، نتيجة اعتمادهما على الخيال الذي يسهل التحكم في سلوك الإنسان.

أما الأخلاق فهي فرع من فروع الفلسفة يتعلق بدراسة المبادئ والأحكام القمية أو الأخلاقية، حيث يستخدم العقل والمنطق في تحليل المشكلات وإيجاد الحلول المناسبة، والأخلاق في جوهرها مجموعة من المبادئ والمعايير تتعلق أساسا بالحكم على المسائل والأفعال بأنها عادلة أو غير عادلة، منصفة أو جائرة، كما تسمح بوصف الأفعال البشرية والحكم عليها بالحسن والسيئ أو تصنيفها في خائتي المقبول وغير المقبول⁽²⁾.

وما يطلق عليه مصطلح "المعايير" فإنها قد تكون قوانين كونية كلية ملزمة لكل الكائنات البشرية ومثال ذلك احترام كل الكائنات البشرية والزامية معاملة كل الأفراد بالمساواة ورفض إلحاق الألم الجسدي بأي كان من دون سبب وجيه، هذه المعايير يمكن صياغتها في نسق قانوني معين، كما يمكن التكفل بها تشريعا في الوقت المناسب.

ومن المهم الإشارة للاختلاف بين القواعد الأخلاقية العامة والقوانين الشرعية، لأن الأخلاق ليست عامة ومسجلة في مدونات بل يفترض معرفتها لدى الجميع ومخالفتها تؤدي لتأنيب الضمير واللوم وعدم الرضا، لكن لا ينزل العقاب العام من الهيئات المختصة

(1) - عبد الله شريط، الفكر الأخلاقي عند ابن خلدون، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1975، ص 91.

(2) - بوني فرمجن، القانون الطبي والأخلاق، ترجمة نجيب الحصادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2012، ص 43.

لاختلاف المخالفة الأخلاقية عن المخالفة الجنائية الموجبة لعقوبة على أساس النص القانوني، في حين أن المخالفة الأخلاقية قد تخرج عن رقابة القانون وعن جزاءاته أيضا.

ومن الجدير البدء بالإشارة لوجود خلط بين مفهومي الأخلاق والضمير حيث أنهما ليسا بالضرورة في تعارض، لكنهما يتعلقان إذا جاز التعبير بحقيقتين مختلفتين، فالأخلاق تحكم على الأفعال، أما الضمير فيقيم نفسه فيما يتعلق بالوعي الذاتي. وعموما لا يمكن الحكم من الخارج على موقف أخلاقي لأن ذلك يمثل مطلبا داخليا بالفحص الذي يمكنه أن يرشدنا في قراراتنا وأحكامنا. وما يمكننا الحكم عليه هو الآثار الظاهرة، والأفعال المنجزة، ومطابقتها أو عدم مطابقتها للقيم والقواعد، أي ما يتعلق بالضمير. ومع ذلك، فإن الجميع معني بالأخلاق كقاعدة عامة فهي علامة على أن كل فرد بذاتيته وخياراته يشكل قيمة، مما يعني حرية عميقة لضميره. وفي المشاكل التي نناقشها اليوم، نصادف باستمرار مواقف يجب التعامل معها وفق متطلباتها المتصلة إما بالأخلاق أو من جانبها الآخر المتصل بالضمير.⁽¹⁾

وإذا كانت القواعد والقيم الأخلاقية ترتبط بالسلوك الصحيح لعامة الناس فقد تأخذ أيضا تعبيراً خاصاً في تخصص مهني معين؛ فتضاف إلى الأخلاق المشتركة فئة أخرى يصطلح عليها بـ"أخلاق المهنة" التي تستهدف أهدافاً جزئية في مجال مهني معين كالقضاء أو الطب أو التعليم وغيرها، فالقضاء مثلاً يهدف لإقامة العدل بينما يستهدف الطب تحقيق الصحة. غير أنه من المهم الإشارة إلى أن القواعد الأخلاقية ليست مطلقة، فقد تتعارض الأخلاقيات المهنية مع القواعد العامة، ومن أمثلة ذلك الطبيب النفسي الذي يتحفظ على النوايا الإجرامية لمريضه أو المحامي الذي يعرف سر وتفاصيل جريمة ولا يبوح بها رغم علمه بإدانة شخص بريء مثلاً، والتحفظ أيضاً في هذه الحالة غير مطلق بل يخضع لتقدير قبول درجة محددة لا تحمل إضراراً مباشرة بحقوق الآخرين.⁽²⁾

لقد أكد جون فرانسوا ماتتي (Jean François MATTEI) -أستاذ الطب ووزير فرنسي للصحة- أثناء تعريفه للأخلاقيات بأن جوهرها هو التساؤل، وهذه التساؤلات موهلة في القدم مبرراً ذلك بأن الإنسان عند اكتشافه للنار أكد أنه تساءل عن استعمالاتها فقد يستعملها

(1) - Michel Paty, Problèmes d'éthique et de science, Raison Présente, Nouvelles Editions Rationalistes, 1997, P 102.

(2) - مونيك كانتو سبيريير وروفين أدجيان، الفلسفة الأخلاقية، ترجمة جورج زيناتي، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 7.

للطهي وقد يستعملها لإحراق بيت الجار، وهي تساؤلات أخلاقية بامتياز، كما يؤكد بأن البشرية رغم تقدمها العلمي الكبير إلا أنها اليوم ضعيفة وهشة بوجود وسائل دمار كامل للكوكب مع ما شكله الصراع الإيديولوجي من توجهات مادية وتغييب للقيم الأخلاقية والدينية معاً، دون توفير بدائل لها ودون استحداث قيم جديدة لحياة مجتمعية وجماعية أفضل. وبالنسبة للطب أصبحت مسائل كالموت والحياة والإجهاض والتخصيب الاصطناعي، ونقل الأعضاء، موضوعات صعبة ودقيقة من الصعب الفصل فيها. كما أن تفاوت التقدم العلمي والتشريعات المتباينة بين الدول عاملان عقداً الوضعية أكثر في عالم اليوم، حيث وسائل التواصل وتوفير المعلومة تعرف تطوراً رهيباً⁽¹⁾.

يؤكد الأستاذ الوزير بأنه "على الرغم من الانحرافات التكنولوجية والاقتصادية والإعلامية، يجب على الطبيب الحفاظ على 'الروح الإضافية' أو النفس الثاني اللازم للالتزام بخدمة الإنسان والحفاظ على كرامته في كل الظروف"⁽²⁾.

أما من الناحية التاريخية، فإنه لا يمكن في أي حال من الأحوال إهمال دور الفلسفة اليونانية في تطوير الفكر الأخلاقي على غرار "قسم أبقرات" الذي يعتبر قاعدة أخلاقية متينة للممارسة الطبية، ونظراً لصلابة هذه القاعدة تمكنت من الاستقرار والاستمرار لقرون عديدة، وما زالت ملهمة لكل ما تبعها، ومن أهم مقتضيات الممارسة الطبية، حسب ما ورد في قسم أبقرات، الإشادة بقيم أخلاقية عامة كاحترام المعلمين والأساتذة واحترام البشر والنزاهة والإخلاص والصرامة والأمانة والصدق والعطف على المحتاجين وكنمان الأسرار واحترام الزملاء⁽³⁾.

(1)- Jean François MATTEI, Professeur en pédiatrie/généticien/ ministre de la santé 2002-2004/ président de la croix rouge, président du conseil d'éthique en sciences médicales, Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille coproduction AP-HM/Espace Éthique Méditerranéen/ MNH Enregistrée en octobre 2005, Ajoutée le 22 mars 2012, (conférence disponible sur www.youtube.com, consulté le 25 aout 2018 à 01.30).

(2)- «Malgré les dérives technologiques, économiques, médiatiques, le médecin doit garder un supplément d'âme nécessaire pour servir l'homme dans sa dignité en toutes circonstances». Annie Nivelon-Chevallier, La culture médicale et l'intervention précoce, Évolution dans les cinquante dernières années, Contraste 2007/2 (N°27), p. 141-148.

(3)- "Je jure par Apollon médecin, par Esculape, Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses, et je les prends à témoin que, dans la mesure de mes forces et de mes connaissances, je respecterai le serment et l'engagement écrit suivant :

Mon Maître en médecine, je le mettrai au même rang que mes parents. Je partagerai mon avoir avec lui, et s'il le faut je pourvoirai à ses besoins. Je considérerai ses enfants comme mes frères et s'ils veulent étudier la médecine, je la leur enseignerai sans salaire ni engagement. Je transmettrai les préceptes, les explications et les autres parties de l'enseignement à mes enfants, à ceux de mon Maître, aux élèves inscrits et ayant prêtés serment suivant la loi médicale, mais à nul autre. Dans toute la mesure de mes forces et de mes connaissances, je conseillerai aux malades le régime de vie capable de les soulager et j'écarterai d'eux tout ce qui peut leur être contraire ou

ففي مجال الطب علاقة الرعاية القائمة يجب أن تكون متماشية مع قواعد ومدونات، ومن جهة أخرى يجب أن تكون مقيدة في غايتها. فهي موجهة أساساً نحو خير المريض لمنع الألم والبحث عن الحالة الجيدة والمطابقة مع هذا الهدف وما يتصل به. هذان البعدان لا يمثلان كل شيء؛ فتخفيف الألم ليس المطلوب الوحيد بل يرتبط بأهداف أخرى كتحقيق الشفاء التام والحياة بشكل أفضل، كما تبرز حقيقة أخرى هي ضرورة الاهتمام بتكلفة كل هذا على المجتمع وعلى المرضى الآخرين خاصة في حالة الموارد المحدودة "الدول النامية".

إن علاقة الطبيب بمريضه تختزل كل مكونات التجربة الأخلاقية فهي علاقة مع الآخر وعلاقة مع الآخر المريض أيضاً، مما يجعل معاييرها الداخلية متشابكة تختلف عن علاقة التعاقد وعن علاقة الثقة وعن علاقة الأبوية وغيرها من العلاقات المعروفة.

فعلاقة الطبيب بالمريض هي علاقة عناية ترتبط بقواعد مدونة، وهي علاقة مركبة لا يمكن اعتبارها علاقة مع الغير فقط، بل علاقة عمل مؤلفة أيضاً من عناصر عديدة كالمداومة والقرار والتفكير والرؤية والتبرير، كما يمكن لهذه العلاقة أن تحمل اعتبارات عاطفية أيضاً⁽¹⁾.

العلاقة بين الأخلاق والعلم في الفضاء الأوروبي

تناول الباحثون موضوع الأخلاقيات من عدة زوايا؛ فمنهم من يؤكد بأن سمة العلم الحديث - كما تم تبنيه في الغرب - محددة تكمن في رفضه للاعتبارات الأخلاقية. يتم التركيز على الموضوعية العلمية، وعلى مبدأ الحياد للقيم العلمية.

ففي القرن السابع عشر، كان على العلماء والأطباء الكفاح للحصول على الاستقلال عن "القوى المقدسة" للدين أو العلمانية. وذلك بأخذ مسافة أمان وتعليم حدود بين العلم من جهة والدين والسياسة من جهة أخرى، وهذا التطور المعقول، عرف مشكلة مواجهة الأخلاق.

nuisible. Jamais je ne remettrai du poison, même si on me le demande, et je ne conseillerai pas d'y recourir. Je ne remettrai pas d'ovules abortifs aux femmes. Je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans la pureté et le respect des lois Je ne taillerai pas les calculeux, mais laisserai cette opération aux praticiens qui s'en occupent. Dans toute maison où je serai appelé, je n'entrerai que pour le bien des malades. Je m'interdirai d'être volontairement une cause de tort ou de corruption, ainsi que tout entreprise voluptueuse à l'égard des femmes ou des hommes, libres ou esclaves. Tout ce que je verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret. Si je respecte mon serment sans jamais l'enfreindre, puissè-je jouir de la vie et de ma profession, et être honoré à jamais parmi les hommes. Mais si je viole et deviens parjure, qu'un sort contraire m'arrive".

(1) - مونيك كانتو - سبير بير وروفين أدجيان، مرجع سابق، ص 112.

إن الانفصال المبتكر في الغرب بين العلم والأخلاق، جاء نتيجة لمعاناة ورعب الحروب الدينية، والخلط بين الأخلاق بالدين بل ومطابقتها معا، ولذلك فإن الحداثة الغربية أقامت قطائع وطلاقات متعددة، بدأت بالفصل بين السياسة والأخلاق (مكيافيلي)، مرورا بالفصل بين الأخلاق والعلم، لتصل إلى الفصل بين الاقتصاد والأخلاق.⁽¹⁾

أدرجت دوريس بوني (Doris Bonnet) التعريف العام للأخلاقيات حسب المجلس الوطني الفرنسي لتنمية العلوم الاجتماعية والإنسانية على "أنها مجموعة من القواعد التي تهدف إلى إخضاع النشاط العلمي لاحترام قيم عليا أسمى من حرية الباحث"، وأكدت الباحثة بأن الأخلاقيات لا تعني الأطباء فقط بل تمتد للعلوم الاجتماعية كعلم الاجتماع والديمقراطية والانتروبولوجيا والجغرافيا والعلوم الإنسانية كعلم النفس والفلسفة والقانون. وعلى الرغم من محاولة الأخلاقيات إملاء معايير عالمية للسلوك، ونظرا للاهتمام المتزايد بها وتوقع إدراجها في مجال حماية حقوق الإنسان، إلا أنها تبقى في مجال خاص بها ولا تندرج في حيز القانون.

وأشارت الباحثة لبعض المعوقات التي تقف حاجزا أمام تطور الأخلاقيات في مجال الطب؛ هي التفاوت الكبير بين دول الشمال والجنوب، وبعبارة أخرى بين الفقراء والأغنياء؛ كما أن بعض المجتمعات غير المتطورة تهمل الجوانب الأخلاقية. مما يدعو لضرورة تقوية التعاون جنوب-جنوب وشرق-شمال، وتأسيس لجان أخلاقية تعمل على زيادة الثقافة ورفع الوعي وكذا التطبيق السليم للرضا بعد إعطاء المعلومات المناسبة بالطريقة اللازمة⁽²⁾.

أما جوزيف بروني جايي (Joseph Brunet-Jailly) فيطرح مسألة أخلاقية أخرى متعلقة بقيام مجموعة من الباحثين بالاحتجاج بشدة على بروتوكول معتمد لاختبار مفعول دواء لمنع انتقال العدوى (فيروس السيدا) من الأم للجنين، باعتماد مادة (Zidovudine)، لكن الإشكال الأخلاقي المطروح هو التمييز في اعتماد البروتوكولات بين دول الشمال ودول الجنوب فالمجموعة الأولى من الشمال خضعت لعلاج بالمادة محل التجربة، أما مجموعتان من الجنوب فقد خضعتا لعلاج بدواء أثبت عدم فاعليته سابقا وعلاج وهمي (Placebo) وهو

(1) - Gérard Toulouse, Regards sur l'expérience passée : science moderne et responsabilités des savants Colloque « La fabrication de l'humain », (Université Paris 7, janvier 2001).

(2) -Doris Bonnet, « L'éthique médicale universelle engage-t-elle la construction d'un acteur social universel? », Autre part 2003/4 (n° 28), p 11.

نفس العلاج المعتمد في بلدها الأصلي، وتم إثبات عدم فاعليته، وشكل هذا التصرف تعارضا صارخا مع مبادئ إعلان هلسنكي، الذي ينص على ضرورة أن يخضع الأفراد أثناء البحث لأحسن علاج متوفر (التشخيص نفسه والدواء نفسه).

شدد الباحث على أهمية العدالة في البروتوكولات البحثية، لأن الباحثين في مجال الطب يحاولون تقاضي كل نقد لبحثهم أو محاولة لقيام مسؤوليتهم، وذلك من خلال قيامهم بنشر واسع للقواعد الأخلاقية لبحثهم، وتأسيس لجان أخلاقية فيما بينهم، مع ما تشكله "الزمالة" وأشكال التضامن الأخرى من آثار سلبية على حقوق المرضى، بالإضافة للاستعانة بكبار الشخصيات لاعتماد بروتوكول البحث، وكل ذلك هو سبب كاف لاستمرار الجدل حول العدالة والإنصاف في البحوث الطبية وهو وضع لا بد من إصلاحه⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى تتجاذب فيها الأخلاقيات والطب نجد تحسين النسل البشري، حيث يشير أحد الباحثين في الأخلاقيات الفيلسوف يورغن هيرماس (Jürgen Habermas) إلى انبعاث نزعة لتحسين النسل البشري وهي خطوة تميزها توجهات ليبرالية جديدة (نيو ليبرالية) في عصر العولمة وتدعمها بقوة طموحات العلماء غير المحدودة، حيث يصبح من الممكن أن يتم إنتاج خلايا أو أجنة حية في المختبرات. كما يبدو أن هناك توجهها لإنشاء بنوك خاصة لتخزين الجينات والبيانات الوراثية لمعالجتها في المستقبل، وهو ما يعتبره الكاتب انتهاكا للطبيعة البشرية مما جعله يدعو إلى إعادة الاعتبار للدين في النقاش الحالي حول أخلاقيات البيولوجيا⁽²⁾، مع أن العودة للدين في رأي البعض لا تعني أبدا بأن الدين هو الأخلاق، فعادة ما تكون المواقف الأخلاقية والأحكام بالصواب والخطأ مرتبطة بالمعتقدات الدينية، وهو ما يشكل تداخلا بين الدين والأخلاق بالرغم من وجود أشخاص قد يتمتعون بسلوكات قويمة وأخلاقية رغم عدم التزامهم بأي دين رسمي⁽³⁾.

لقد تمت ممارسة "الأخلاقيات الطبية" و"المبادئ الأخلاقية" ومناقشتها لقرون بداية من الفلسفة اليونانية ومساهمات أرسطو وأبقراط، في إرساء أسس الفكر الأخلاقي مع التطور

⁽¹⁾-Joseph Brunet-Jailly, Une éthique de la recherche médicale immédiatement universelle: un moyen de protéger la recherche médicale des pays du Nord?, Autre part 2003/4 (n°28), P 39.

⁽²⁾- عبد الرزاق الدواي، تأملات جديدة لهيرماس في مجال أخلاقيات البيولوجيا، فلسفة الحق عند هابرماس، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، المغرب، 2008، ص ص 7-22.

⁽³⁾- بوني ف فرمجن، القانون الطبي والأخلاق، المرجع السابق، ص 58.

التدريجي لإدخال المعايير الأخلاقية في البحث الإنساني، مروراً بعصر التتوير وصولاً لمبادئ الحماية، والقوانين، واللوائح، والمبادئ التوجيهية، وتم اعتمادها ببطء أو تم تحديثها فقط، ولم تتضح إلا في العقود القليلة الماضية، نتيجة لأحداث تاريخية وفضائع ارتكبت باسم البحث (باسم العلم).

وفي السنوات الأخيرة تحول تركيز "أخلاقيات البحوث الطبية" في السنوات المعاصرة إلى حماية الفرد-المريض، عند التطوع للتسجيل في موضوع بحثي، وأصبح المرضى الآن على علم ووعي أفضل بحقوقهم وخياراتهم، خاصة حقهم في الرفض، وتطورت تطبيقات الموافقة المستنيرة مع التأكيد على بعض الأساسيات كاستقلالية الموضوع واختياره واعتماد إجراءات وقائية للمرضى الذين لا يتمتعون باستقلالية كاملة (ضعف بدني أو عقلي أو لصغر السن)، بما في ذلك حماية الجنين الذي لم يولد بعد.

في ثمانينيات القرن التاسع عشر، ابتكر "فرانسيس غالتون" في إنجلترا مصطلح "تحسين النسل"، وقد كان لهذا العلم تأثيراً كبيراً على اتجاه البحث الطبي، وسمي "علمياً" بهدف تحسين الجودة العرقية من خلال الإجهاض وتعقيم الأجناس التي تعتبر "غير مرغوب فيها"، وعلاوة على ذلك، قدم دراسات للتحكم في عدد السكان، وشجع الإنجاب والرعاية الطبية للأعراق المتفوقة ومنع التوليد والرعاية الطبية للأعراق الأدنى، وسرعان ما تبنت ذلك العديد من المؤسسات الأكاديمية والبحثية في العالم الغربي خصوصاً في الولايات المتحدة وأوروبا.

وفي نهاية المطاف، قدمت حركة تحسين النسل الأساس المنطقي لبدء ومتابعة بعض أكثر مشاريع الأبحاث البشرية غير الأخلاقية على الإطلاق، مثل التعقيم الإجباري، والإجهاض القسري، والقتل الرحيم غير الطوعي، والقتل الجماعي.⁽¹⁾

تطور دور الأخلاقيات في تأطير العلوم والطب:

يبدو جلياً أن هناك ارتباطاً وقرابة في النهج بين "الأخلاقيات" و"العلم"، ف"العلم" هو التمكن/التحكم في وسائل الاقتراب من الحقيقة (حقيقة الظواهر)، و"الأخلاقيات" تسعى للتمكن/للتحكم في وسائل الاقتراب من السلوك الصحيح.

(1) - Raul Artal, Sheldon Rubenfeld, Ethical issues in research, Best Practice and Research Clinical Obstetrics & Gynecology, Volume 43,2017,P 108.

سبقت الإشارة بأن مناقشة المبادئ الأخلاقية لعدة قرون كانت على أسس فلسفية ودينية، وارتبطت أيضا بالتقدم في العلوم، والأحداث التاريخية، والتوجه السياسي، والعديد من الاعتبارات الأخرى، ولم يتم تأسيس معايير أخلاقية للأبحاث الطبية الحيوية إلا بعد الحرب العالمية الثانية نتيجة للفظائع التجريبية التي ارتكبتها بعض الأطباء والعلماء النازيون خاصة.

في ألمانيا النازية، عزز الأطباء وعلماء البيولوجيا أفكار تحسين النسل لثلاثة عقود قبل ظهور هتلر، الذي أدرجها في سياسته الصحية العامة في "علم الأحياء التطبيقي"، وقد قدم علماء تحسين النسل الأمريكي، باعتبارهم روادا في علم تحسين النسل، دعما أخلاقيا وقانونيا وخيريا، لحركة تحسين النسل الألمانية. تمحورت تجارب أبحاث الطب النازي على: الوراثة - الأمراض المعدية - انخفاض حرارة الجسم وتجميده - ارتفاع عال وتخفيف للضغط - التعقيم - التعرض المزدوج لمسببات الأمراض - التعرض للإشعاع - التجارب الدوائية - التغذية والتجوع - الإصابات الرضحية وغيرها.

كان السلوك غير الأخلاقي من قبل العديد من العلماء الذين اعتمدوا علم تحسين النسل مدفوعا بالمواقف الأخلاقية والعرقية التي عززت سلطة الدولة وتفوقها على الحقوق الفردية، خصوصا بعد تبلور فكرة الحتمية البيولوجية، والقلق على النفقات الطبية للمرضى المصابين بالأمراض المزمنة والإعاقات، لذلك تم اعتماد مبادئ أخلاقية وتوجيهية تطبق على جميع أنواع البحوث البشرية بما في ذلك: الأدوية والأجهزة، صحة البحث، الخصوصية/ حماية البيانات، المواد البيولوجية للإنسان، الوراثة، الأجنة، والخلايا الجذعية، والاستنساخ.⁽¹⁾

لقد شكلت "مدونة نورنبيرغ"، أول "مدونة دولية للأخلاقيات" التي وضعت معايير للسلوك الأخلاقي في الأبحاث المتصلة بالبشر والتي أدت إلى تكريس الموافقة المستنيرة في الطب السريري والبحوث في آن واحد. فالنزاهة العلمية والامتثال لمدونات قواعد السلوك هي في صميم الممارسة والبحوث الطبية المعاصرة، التي ينصب التركيز الرئيسي فيها على الحد الأدنى من المخاطر وحماية الأشخاص المشاركين في البحث واشتراط المشاركة الطوعية.

(1) - Raul Artal, Sheldon Rubenfeld, Ethical issues in research, Op -Cit , PP 109-110.

في الوقت الحالي، يتم توضيح المتطلبات والقواعد والسياسات الأخلاقية بوضوح في القوانين والسياسات التي تعتمدها المنظمات الوطنية والدولية وتشرف عليها مجالس المراجعة المؤسسية المستقلة أو لجان أخلاقيات البحث.

وأنشأ الكونغرس في أمريكا معلما في أبحاث المواد البشرية في عام 1974 بعد صدور القانون الوطني للبحوث، وفي عام 1979، وأدى صدور هذا القانون لإنشاء لجنة وطنية لحماية البشر في سياق البحوث الطبية الحيوية والسلوكية. واستمر عمل اللجنة قرابة الأربع سنوات أفضت لإصدار تقرير "بلمونت" الذي يحمل مبادئ وتوجيهات تركز على الموافقة المستنيرة ولا تزال قيد الاستخدام اليوم، حيث يتم تحديثها وتحسينها مع الإبقاء على جوهرها الأساسي قائما. (1) وأكد تقرير بلمونت Belmont الشهير، على ثلاثة مبادئ أخلاقية جوهرية:

1. احترام الأشخاص: القدرة على التحكم في الأفعال والمتطلبات الخاصة للحصول على موافقة مستنيرة مبنية على معلومات كافية كميًا ونوعيًا "مبسطة".
2. الفائدة: الحد من الأضرار والمخاطر وتعزيز الفوائد من المشاركة في الدراسة.
3. العدالة: التوزيع العادل والموازنة بين "المنافع/ المخاطر و/أو الأضرار" والاختيار العادل للموضوع (لتجنب التفاوت الاجتماعي والفوارق في اختيار الموضوعات).

لقد أصبحت القيمة الأخلاقية حقيقة في الممارسة الطبية، وتشمل جميع مقدمي الرعاية من الممارسين (الأطباء والمرضى وأخصائيي العلاج الطبيعي والأخصائيين الاجتماعيين) وأصبح من المهم والضروري فتح نقاشات مركز اهتمامها المريض، ويبدو أن قدرات الطبيب

(1) - The Belmont Report: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research, 1979.

Le 12 juillet 1974, le National Research Act (Loi publique 93348 sur la recherche) est devenu loi, créant de ce fait la Commission nationale pour la Protection des sujets humains dans le cadre de la recherche biomédicale et behavioriste.

Le Rapport Belmont tente de résumer les principes éthiques fondamentaux identifiés par la commission au cours de ses délibérations. Il représente le résultat de quatre jours de discussions intensives qui se sont déroulées en février 1976 au centre de conférence Belmont de la smithsonian Institution, ainsi que des délibérations mensuelles de la Commission qui ont eu lieu pendant près de quatre ans.

« Applications: Les applications des principes généraux visant le déroulement de la recherche aboutissent à prendre en compte les exigences suivantes : un consentement fondé sur l'information, une évaluation des risques et des avantages et la sélection des sujets participant à la recherche... »

احتوى هذا التقرير على حكم بضرورة الأخذ به كما هو (بأكمله) دون الاختصار أو الاكتفاء بالتوصيات فقط، وكل عمليات التحسين أو التحديث تكون بطلب موجه للجهة المصدرة "مجموعة خبراء وباحثين" متعددي التخصصات: أطباء، أساتذة القانون، متخصصين في الأخلاقيات، علماء النفس، رجال الدين.

الشخصية على الانفتاح على النقاش الأخلاقي في هذا الإطار، ستكون عنوانا حقيقيا لنبل أخلاقه ومرحلة أساسية لتكريس وتدعيم الأخلاقيات في الممارسة.

وعكس ما يعتقد العديد من مقدمي الرعاية، فإن الأدبيات بشكل عام هي فقط تطبيق للقانون في الممارسة اليومية، فبعض المهن كالطب مثلا ينظمها القانون، في حين أن القانون يعدد المبادئ العامة ويحدد المبادئ الأساسية فقط، ويهمل التفاصيل.⁽¹⁾

هناك من يحاول الابتعاد عن القضايا الأخلاقية الحساسة مثل الموت الرحيم أو الإعاقة الدوائية، والتي تمثل مواجهة عقيمة بين التيارات الفكرية إذا تم التطرق لها بطريقة نظرية بحتة، فالشكوك تتوضح باستمرار في القرارات المتعلقة بالرعاية الصحية، والبحث عن التمييز الأخلاقي يرفع من إمكانية الاقتراب من خصوصية كل موقف محدد ومحاولة إيجاد حل أصلي له، على الرغم من القيود والشكوك المتأصلة في حياتنا البشرية، مما يتطلب وضع المريض في مركز الاهتمام دون إنكار إنسانيته، وللاستمرار في علاج المرضى ورعايتهم إلى نهاية الحياة، هناك حاجة لإيجاد معنى حقيقي للأفعال الواردة عليهم، وذلك يستلزم من الجميع قبول المواجهة والتساؤل حول الحقائق الخاصة به، ويعد مقدمو الرعاية الجهة الفاعلة المتميزة في التفكير الأخلاقي، لذا يجب تفعيل مشاركتهم والأخذ بأرائهم، وسيكون من الضار "تقييدهم بأراء الخبراء الذين يقعون في هيئات التفكير أو التنظيم".⁽²⁾

إن الخلافات والاختلافات بين الدول في مجال الأخلاقيات هي تقريبا ودائما نتيجة الخلافات الميتافيزيقية والمعتقدات مثلا حول حالة الجنين، وحرية التخلص منه من عدمه التصرف في الحياة والموت، التمييز بين الروح والجسد،... إلخ. وحاليا فإن الدولة التي اختارت نظام الجمهورية الذي دعا إليه "مونتيسكيو"-فيلسوف عصر الأنوار- وهو النظام الغالب اليوم. والدولة العلمانية لا توجد لديها ميتافيزيقيا، وبالتالي لا رأي لها في هذه الأسئلة، فعليها الفصل في الموضوع دون حله، وتعطي درسا ديموقراطيا في التواضع والوضوح والمسؤولية، ففي منطق الجمهورية العلمانية، ليس دور الدولة هو تحديد الخير والشر، ولا الصحيح والخطأ، ولكن فقط ترسيخ عدد معين من الحدود المشتركة للجميع لا تقبل

(1) - Raymond GUEIBE, Bulletin des Médecins – Ordre des Médecins Conseil du Brabant, Edition périodique, Février 2008, PP 1-6.

(2) - Marie-Christine PAYEN, l'éthique au quotidien, Ethica Clinica Belgica, 2006, PP 15-18.

بانتهاكها، حتى لأسباب وجيهة، وتقام مسؤولية الأفراد حال انتهاكها، ومهما يكن فالأخلاقيات دائما جماعية، لا يمكن أن تأخذ مكان الضمير، الذي يعتبر فرديا وشخصيا دوما.⁽¹⁾

رغم كون الأخلاقيات جماعية، إلا أنه يمكن القول بأنها على علاقة متينة بالأفراد، بمعنى أنه لا وجود لأخلاق بدون وعي، وهنا يأتي دور التكوين في مختلف الأطوار لإعطاء الأخلاق المكانة اللائقة التي ستسمح بكبح تجاوزات العلوم، تجاوزات الطواقم الطبية والبحثية.

المطلب الثاني: العلاقة بين العلم والقانون.

يعتبر البعض بأن العلم يميل إلى التأثير على القانون، وعادة ما يكون ذلك في غفلة من القانون، وذلك عن طريق التلاعب بالمفاهيم المرتبطة بالقيم الأساسية للقانون المعاصر. التغييرات الحاصلة في عالم القيم عدلت مكانة الفلسفة والعلم وأعطت للعلوم تأثيرا قويا أدى لصعوبة مقاومة القانون للتأثير السحري للتقدم العلمي.

ومن ناحية أخرى ازدادت المخاوف من التطورات الرهيبة للعلم التي قد تصبح خطرا على الإنسان كنوع وكقيمة، مما يدفع إلى ضرورة رسم حدود ووضع توجيهات لا تصدر عن العلميين أنفسهم بل تصدر عن الميادين المسؤولة عن تحديد القيم والمحظورات وهي الأخلاق والقانون.⁽²⁾

شكل التطور العلمي بداية من القرن السابع عشر ما يشبه التعبئة البشرية، التي تسارعت من خلال تطوير المعرفة العلمية والتقنية، وبالتالي اكتسبت زخما لا رجعة فيه. ومع ذلك، يمكن تلخيص مفهوم تقدم العصر الحديث بأنه "مشروع لا حدود له على أرض محدودة". مما أنتج علامات تناقض ملموسة: البيئة مضطربة بشكل خطير، والحياة مهددة بممارسات خطيرة، حتى في بعض الخصوصيات الحميمة.⁽³⁾

وأصبح الصراع بين العلم والقانون حقيقة واضحة بوجود تجاذبات وتناقضات أيضا يمكن ملاحظتها بشكل أوضح من خلال تدخل الأطباء في التشريع، وهذا التدخل لديه جذور تاريخية، حيث أن "السلطة الطبية" تمتعت بنوع من القداسة ونجحت مثلا في حذف شهادة

(1) - Comte-Sponville André, « Limites de la bioéthique », dans: Comité consultatif national d'éthique, La bioéthique, pour quoi faire?, Presses Universitaires de France, « Hors collection », 2013, P. 38-41.

(2)-Mireille D. CASTELLI, Sciences et droit : relation et rapports de force, Les Cahiers de droit, (1996) 37(1), 93-119.

(3) -Gérard Toulouse, Regards sur l'expérience passée : science moderne et responsabilités des savants Colloque « La fabrication de l'humain », (Université Paris 7, janvier 2001).

"ضابط صحة بفرنسا" الذي شكل محور الرقابة في البرامج الصحية، واستمر تدخل الأطباء سياسياً من خلال التدخل في إعداد برامج الصحة الوطنية وصولاً لامتياز خاص بالمشاركة في التشريع في مواضيع الصحة والممارسة الطبية⁽¹⁾. بالإضافة لتدخل الأطباء الواضح في تنظيم مهنة الطب بنصوص تشريعية والمساهمة أيضاً في تنظيم النظام الصحي من خلال الممارسة الحرة⁽²⁾.

لقد انفصل "العلم" عن "الفلسفة" ليتطور، لكن تتدخل "الفلسفة" دائماً لتطور "المعرفة" و"العلم"، ويجب أن تكون أولوية العلم هي خدمة "الإنسان"، فالنقد المطلق للعلم، يمس بحرمة وقداسة "الإنسان" لذلك يقع الالتزام بالحل الوسط وهو "الأخلاق" أي (أخلاق وأنسنة العلم)، وبنظرة متعددة التخصصات تاريخية، فلسفية، قانونية، علمية، سنحاول تحليل هذه الفكرة؛ متناولين على الخصوص تطور "علوم الأحياء" وصولاً إلى "البيوأخلاقيات".

لقد كتب "غوستاف لوبون" عن دور الأخلاق والمشاعر في صياغة المعتقدات التي تقود حركة التاريخ، وتناول السمات العامة للجماعات، وقانون وحدتها الفكرية والنفسية، ومدى تأثير الأعراف والتقاليد على توجهاتها، في كتابه "سيكولوجية الجماهير"⁽³⁾ ووجه أول نداء لتطوير التعليم وتحسينه في فرنسا، (في نهاية القرن التاسع عشر)، في كتابه "روح التربية"⁴، وقبله شرح "مونتيسكيو" بأسلوب مدهش ودقيق، في كتابه "روح القوانين" أنظمة الحكم: الملكية، الديكتاتورية والجمهورية، هذه الأخيرة التي يراها الأمتل لضمان حرية الإنسان ووجوب الفصل بين السلطات الثلاث: القضائية، التشريعية والتنفيذية، وتحدث مونتيسكيو عن "الفضيلة" وحب الوطن، حيث تبدو "الروح" قابلة للانتقال للإنسان وبالتالي "الجماعة" و"التربية" و"القوانين"، وهي ليست أي روح إنها "الروح العلمية"، هاته الروح التي يزرعها

(1) - Didier Tabuteau, « Pouvoirs publics et professions de santé », Les Tribunes de la santé 2010/1 (n° 26), P. 103-121.

(2) - « En France, depuis la Révolution, l'État et les docteurs en médecine sont en opposition, et au cours du XIXe siècle, la France a, progressivement et implicitement délégué à un corps médical l'organisation du système de santé et fait le choix du privé dans le domaine de la santé» Didier Tabuteau /Victor Rodwin, regards croisés sur les systèmes de santé américain et français, questions de santé publiques, n°13, juin 2011, PP 1-4.

(3) - غوستاف لوبون، سيكولوجية الجماهير، الكتاب الأول روح الجماهير، ترجمة هاشم صالح، دار الساقى، لبنان، 1991، ص ص 63-80.

(4) - غوستاف لوبون، روح التربية، ترجمة طه حسين، الكتاب الأول البحث لإصلاح التعليم، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2014، ص ص 13-27.

وينقلها "المجتمع العلمي" مكونة من مجموعة من القيم وقواعد الممارسة، ويصطلح عليها بـ"أخلاقيات العلوم".⁽¹⁾

وفي منتصف القرن العشرين، اقترح عالم الاجتماع روبرت ميرتون **Robert Merton** ما أسماه جوهر "الروح العلمية"، التي تتضمن خمسة صفات، اختصرها في كلمة "**CUDOS**"، التي تشكل الأحرف الأولى من كلمة: جماعي **Communal**، عالمي **Universel**، نكران الذات **Désintéressé**، أصلي **Original**، شكوكي **Sceptique** (مبني على الشك).⁽²⁾

أما جيرار تولوز **Toulouse** فإنه يرى أن "الروح العلمية" كما سبق ذكره، تحدها مجموعة أخلاق وقيم وممارسات فأخلاقيات العلوم، يمكن تمييز ثلاثة أجزاء أساسية لها وهي:

- **التمكن من العلم:** بمعرفة الحدود (عدم الذهاب)، الوقف (ذهاب ببطء)، الاستشراف واختيار الأولويات والجوانب الأخلاقية والقانونية والاجتماعية للبرامج الكبرى؛
- **نزاهة البحث** (أخلاقيات الباحثين): سوء السلوك والممارسات المشكوك فيها، قواعد التوقيع المشترك للمنشورات (**autorat**)، إعلانات تضارب المصالح، التوجيه والمرافقة؛
- **مسؤوليات المؤسسات:** الخبرة الجماعية والتقييم والحكم وهيئات للتفكير والتشاور والحوارات بين العلوم والمجتمع.

تتضمن هذه الأجزاء تتضمن مجموعة من المواضيع، يمكن التكفل بها ومعالجتها داخل "المجتمع العلمي" (في الداخل)، في حين أن مواضيع أخرى تتطلب انفتاحا على العالم الخارجي (تعامل مع الخارج) المتعدد الاختصاصات، وهو ما يطلق عليه بالأخلاق الخارجية.⁽³⁾

ومع تزايد التأثير الاجتماعي، ظهرت المطالبة باستقلال "المجتمع العلمي" في بحثه عن الحقيقة (حماية من التأثيرات السياسية، الدينية، الاقتصادية، وغيرها) من جهة، وبين

⁽¹⁾- Gérard Toulouse, « Fondements de l'éthique des sciences », dans Traité de bioéthique, I-Fondements, principes, repères. ERES, Emmanuel Hirsch éd, « Poche - Espace éthique », 2010, P P 15-19

⁽²⁾- Gérard Toulouse, « Fondements de l'éthique des sciences », Op-Cit, P 221.

⁽³⁾- Gérard Toulouse, Regards sur l'éthique des sciences, Hachette Littératures, Paris, 1998, PP 97-98.

متطلبات المسؤوليات المفترضة بشكل صحيح فيما يتعلق بالنتائج (الجيدة أحيانا، والسيئة أحيانا أخرى) للأنشطة العلمية والتقنية، وهو ما خلق نوعا من التوتر.

لقد سادت فكرة الحياد الأخلاقي للعلم ووفرت للمجتمع العلمي الميزة الجانبية بوضعه خارج دائرة النقد. وتم وصف العلم -حسب هذا التوجه- بأنه نقي وبريء في جوهره، فهو يستهدف دراسة الظواهر ومحاولة مسكها بقوانين، أما الشقاء والسوء فمرتبط بالتطبيقات العلمية.⁽¹⁾

كما سجلت توترات أخرى كامنة موجودة في "أخلاقيات العلوم": بين التمسك بالتقاليد وتبني الابتكار، وبالتأكيد أيضا: بين الوحدة والتنوع، وبين النزعة الأبوية والاستقلال، وبين الهيمنة والتبادلية.

التوتر بين الوحدة والتنوع، حيث تتم الإشادة بوحدة العلوم وتنوع التخصصات، العلم بدل العلوم؟ استخدام المفرد مصدر لصراعات متكررة، واستمرار هذا التوتر بين المفرد والجمع في الواقع، ليس بالصدفة أو الندرية إنما يدل على اختلافات عميقة، وممارسة أشكال "الهيمنة/المقاومة"، وغالبا هذه العلاقات المتوترة بين العلوم غير قابلة للتطيف، لدرجة أن التعامل النظيف "Faire-play" بين التخصصات، يمكن الاعتراف به كمجال رئيسي يجب ترقيته في الأخلاقيات العلمية.⁽²⁾

وهو الأمر الذي دعا إليه إدغار موران **Edgar Morin** في إطار رؤية منهجية للإنسان في المجتمع: فالمادة، والإنسان والمجتمع يرتبطون بنظام واحد يحدد المعرفة وفق نظام تكراري يشمل القواعد والقوانين وهذا ما يؤدي لنشأة فكرة "المعرفة الموسوعية"، التي تسعى لربط العلاقة بين الذات والموضوع بين الذاتية والمعرفة. وجهات نظر مفككة للمعرفة في دورة نشطة مترابطة، الرغبة في تطوير العلاقة بين المعرفة والموضوعية واستعادة التواصل بين

⁽¹⁾ - Gérard Toulouse, Regards sur l'expérience passée : science moderne et responsabilités des savants, Colloque La fabrication de l'humain, Université Paris 7, Janvier 2001.

⁽²⁾ - Gérard Toulouse, « Fondements de l'éthique des sciences », Op- Cit, PP 222-223.

الذاتية والمعرفة. وقد دعم هذا التوجه مفكرون آخرون مثل برنارد لونيرغان **Bernard Lonergan**، دارسا لإمكانية إقامة مثل هذه التحالفات والتوافقات.⁽¹⁾

وفي نفس المنحى يرى روبن فورتان **Robin fortin** بأن البشرية بدأت في رؤية حدود التنمية الاقتصادية في استنفاد موارد الطاقة وتدمير النظم البيئية. لقد بدأنا في دفع ثمن الممارسات أحادية الجانب والمربحة فقط في المدى القصير. كما اتضحت التكاليف الإيكولوجية الناتجة عن ويلات الثقافات الأحادية، و"الفكر المفروض"، والتسمم الكيميائي للتربة، والنفايات السامة في الغلاف الجوي. برزت ردود الفعل حول اضطراب النظم الإيكولوجية والجفاف والفيضانات والتلوث، وظاهرة الاحتباس الحراري، تحت وطأة التشويه والتبسيط، بمعنى الممارسات الأحادية البعد وقصيرة الأجل، هذا ما جعل استنكار البعض في محله، فقد أصبح هذا العالم لا يطاق، عالم يحاول اختصار الإنسان لمواطن اقتصادي يبحث عن الاستهلاك ورفاهية كمية تبتعد كثيرا عن النوعية.⁽²⁾

من المهم الاعتراف بوجود تجاذب بين العلوم والأخلاقيات، هذا الجدل المنتج هو تجاذب بين رغبة العلم في الاستقلالية والتوجه للتوازن من خلال إقامة مسؤولية العلماء عن نتائج بحوثهم الجيدة أو المضرة ذاتيا بدون تدخل خارجي.

والطب من بين العلوم، (وهو موضوع بحثنا)، التي من الضروري البدء بالاعتراف بالطبيعة العريقة والخصوصية "للأخلاقيات الطبية"، فلماذا يقسم الأطباء اليمين منذ زمن بعيد على خلاف المهن والحرف الأخرى؟ والإجابة هي كون التباين وعدم التناظر (المعرفة والسلطة) هو في حده الأقصى بين مقدم الرعاية ومتلقيها، بحيث لا تكون القاعدة التلقائية للمعاملة بالمثل كافية لتأطير العلاقة تأطيرا كافيا، فالقسم يهدف لخلق علاقة ثقة ليست بديهية وغير تلقائية بين مقدم الرعاية ومتلقيها، ولعل تعارض الرؤى في بعض الحالات يحيلنا للأصل والعودة لمبادئ كبار كتاب القانون مثل "مونتيسكيو" الذي يؤكد على ركائز

⁽¹⁾ - Ghislaine Cleret DE LANGAVANT, bioéthique méthodes et complexité, presses de l'université du Québec, 2001, PP 101-102.

⁽²⁾ - Robin fortin, comprendre la complexité, introduction à la méthode Edgard Morin, logiques sociales, l'Harmattan, les presse de l'université Laval, Canada, 2000, p 185.

أساسية تنطلق منها "أخلاقيات العلوم الطبية" وتتجاوز الانتماء والحدود الذاتية، المكانية والبشرية، من خلال المقولات الآتية:

"إذا كنت أعرف شيئاً مفيداً لي وكان ضاراً لعائلي، فسأرفضه من ذهني"
 "إذا كنت أعرف شيئاً مفيداً لعائلي ولم يكن مفيداً لبلدي، فسأحاول أن أنسى ذلك"
 "إذا كنت أعرف أي شيء مفيد لبلدي، وضاراً بأوروبا، أو كان مفيداً لأوروبا ومضر بالجنس البشري، فسوف أعتبره جريمة".⁽¹⁾

أما "كارل ليوبلين" (1940) فقد رفع تصنيفاً تأسيسياً (أكمله كثير من الباحثين لاحقاً)، يحدد أربع وظائف أساسية للقانون و(وظائف قانونية) هي: حل النزاعات، تنظيم السلوك، وإضفاء الشرعية على السلطة وتنظيمها، وأخيراً "محرك الشبكة" أو المجموعة، أي القدرة على توجيه المجتمع عموماً نحو أهداف موحدة.⁽²⁾

وإذا أردنا التطرق لموضوع علاقة العلم بالقانون بعقلانية حيث يحاول القانون ترسيم حدود للتقنية وللتطور العلمي غير أن القانون مثل الأخلاقيات قابل للنقاش، وبإمكان بعض القضايا أن تخرج من دائرة إهتمام القانون، ويصبح غير قادر على الإحاطة بها، ويصبح إذن عاجز بمفرده عن حل كل الإشكالات والمسائل كالموت الرحيم والأخلاقيات الحيوية على حد تعبير جون لويس بودوان **Jean-Louis Baudouin** في مداخلته العديدة.⁽³⁾

ولذلك فإن عدم التشريع يصبح أحياناً هو الحل الأنجع، من أمثلة ذلك ما يثار حول إعادة النظر في "قوانين الأخلاقيات البيولوجية"، في غياب رؤية عميقة وواضحة لآثار القوانين السابقة، ولأنه من المجدي إجراء تغييرات تشريعية تستجيب للابتكارات التقنية والعلمية في مجال الطب، لكن الأمر الأكثر إلحاحاً هو التشريع بحذر، والمرافقة بمشاريع أخرى "طويلة وغير مرئية" تتناول على الخصوص: تدريب المهنيين الصحيين في مجال "الزمانة"، وتعديل الطب في المستشفى مما يمنح للمريض وضعية الشريك، والاعتراف بأن الطب لا يمكنه

(1) - Gérard Toulouse, « Fondements de l'éthique des sciences », Op- Cit, PP 224-230.

(2) - Pauline Begasse de Dhaem, Olivier Van der Noot et Catherine Xhardez, « à quoi sert le droit? ». Reflets de La conférence donnée Par Le Professeur François Ost Au Séminaire Interdisciplinaire d'études Juridiques le 29 Novembre 2013, Université Saint-Louis – Bruxelles, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2014/1 Volume 72, P165

(3) - « l'éthique étant essentiellement réflexive, le droit doit aussi accepter une certaine dose de modestie et voir certaines questions lui échapper: tout n'est pas juridique, contrairement à ce que l'on entend souvent et tout ne peut non plus être règle par le droit comme le rappelait le juge Jean-Louis Baudouin dans plusieurs de ses interventions sur l'euthanasie et la bioéthique. » Andre Lacroix , l'éthique et les limites du droit, La Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, Canada, vol 33, 2002-2003, p 217.

معرفة كل شيء وأن له حدودا، والقانون كذلك لا يحل كل شيء، لكن التحلي بالشجاعة بعدم التشريع، مع ترك المجال لـ "Droit Flou" القانون الغامض/غير الواضح، والمرن"، على حد تعبير Mireille Delmas-Marty، فمفهوم المراجعة يدمج المعرفة التي لديها اختلافات تشريعية من بلد إلى آخر، مما يخلق تناقضا تمليه ثقافة كل بلد، ف" الحقيقة على هذا الجانب من جبال البرانس، خطأ خارجها"، كما قال باسكال (1623-1662)، فكيف يمكن تفسير أن بلدا قد سبق أن أصدر تشريعات على وضع ما "كاستمرار الألم"، ففرنسا ناقضت تصويت بلجيكا لصالح الموت الرحيم، فهل يعني أن البلجيكيين متقدمون وأن الفرنسيين متأخرون، أم أن العكس هو الأصح. وهنا نشير إلى تأثيرات الأنثروبولوجيا الثقافية التي تركز عليها جميع الممارسات القانونية حيث لا ينفصل القانون عن الثقافة التي نشأ فيها، حتى بإمكانية اللجوء لاستخدامات مفيدة للقانون.

فمن ناحية أخرى تثير مراجعة القوانين، الانزعاج والتخوف، فقد تؤدي إلى أفول أو تراجع المعايير الأخلاقية، بالتالي يجب أن ترافق عملية مراجعة القانون بعملية بيداغوجية تهتم بتعقيدات السياق الطبي، وإلا سيجر ذلك إلى الدخول في صعوبة لا يمكن حلها، فلا بد إذن من الحذر من الأحكام القطعية والمطلقة بأن "القانون يحل كل شيء".⁽¹⁾

الأخلاقيات والمواطنة

تقوم الديمقراطية القوية على حرية إبداء الرأي في كل المستويات المحلية والجهوية والوطنية، من خلال التمثيل بالمنتخبين، مع إمكانية التوسع للقواعد المجتمعية العريضة خاصة المجتمع المدني، وهو معني -في حالة فرنسا- بمناقشة التوجهات الكبرى لقوانين الأخلاقيات البيولوجية حسب نصوص اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات، وقد يكون ذلك مفيدا أو العكس، فليست كل النقاشات مفيدة فبعضها يتحول إلى ممارسة الضغط والنضال لأهداف غير سوية تبتعد عن العقلانية والمنطق مما قد يؤدي لإنحراف هذه النقاشات عن تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يشير إليه الفيلسوف "يورغن هابرماس" J.habermas المهتم بأخلاقيات التواصل، الذي اتخذ موقفا فرديا برفض التصرفات الواردة على الجنين كالإجهاض وكذا معارضته الموت الرحيم وهي مواقف شخصية بحثة بعيدة عن التوافق

⁽²⁾ -Pauline Begasse de Dhaem, Olivier Van der Noot et Catherine Xhardez, « à quoi sert le droit? », Reflets de la conférence donnée par le professeur François Ost au séminaire inter disciplinaire d'études juridiques le 29 novembre 2013, université saint louis, Bruxelles, revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2014/1 vol 72, P P 163-184.

الجماعي، لذلك لا بد من اللجوء للحديث عن التوافق في ظل عدم التوافق *des accords* *sur des désaccords*، فلا يوجد قانون يرضي الجميع، ولا يمكن القول بعدم جدوى المناقشات والصيغ العامة، لأنها تسمح للمشرع بالاستماع إلى الشائعات والآراء المتباينة للمجتمع المدني، لكن هذا الاستماع -بعد ذلك- لا يمنعه من اتخاذ الموقف والقرار الأنسب، حتى الذي يغذيه النقاش الديمقراطي، لأنه سيتجلى بأنه لا ينبغي لأي نظام سياسي أن يثبت على نتائجه، بل يسعى لتطوره باستمرار ويسأل نفسه دوماً: "أين هو الجيد حتى نفعله؟ أين العدالة الأنسب لنمارسها؟" (1)

والملاحظ أن العلم يتقدم أسرع من الإنسان، والطب والبيولوجيا الحديثة يبحثان عن التطور العلمي، والتطور في البيولوجيا يسبق الفكر الأخلاقي السابق للتكريس القانوني، إن تأسيس "اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات" في فرنسا فتح مجالاً حقيقياً للتفكير في "الأخلاقيات البيولوجية" وشكل بوصلة للعملية التشريعية، التي خلصت إلى "قوانين الأخلاقيات البيولوجية" حصيلتها معالجة ثلاثة محاور كبرى: أصل الحياة، سلامة الجسد البشري، استعمال المعطيات الشخصية "الاسمية"، ولمرتين تم تعديل ومراجعة موضوعية لقوانين الأخلاقيات البيولوجية لسنة 1994، عامي 2004 و2011، والحوارات التي جرت بين 2010-2011 لم توافق على رفع الإغفال عن التبرعات المنوية، وهو أمر جيد بالنسبة لمجتمع يهتم بتقدم الاعتبارات العاطفية (الأخلاقية) على القواعد الوراثية البحتة، نقطة إيجابية أخرى تتعلق بالمساعدة على الإنجاب فهي تبقى في المجال الطبي ولا يمكن أن تكون مجرد استجابة لمبررات شخصية، وقرار آخر ذو صلة، وهو حظر استخدام الرحم للآخرين، هذه الممارسة لو تم ترخيصها فهي تسقط أركان القانون: مجهولية وخصوصية الهوية، والحرية، وعدم استباحة الجسد، وقد استمر عدم اكتمال تشريع عام 1994 الذي سبقه "قانون كافايل" (1976)، المتعلق بزراعة الأعضاء من الجثة (جسد الإنسان الميت)، بعد تعديلات عامي 2004 و2011، الذي يرى أن التبرع بالأعضاء يحتوي على جوهر إنساني حقيقي، فالتبرع والزرع يكرس تضامناً بين الأشخاص حتى بعد الموت، والمواطن الذي لم يعرب عن رفضه أثناء حياته، يمكن أن يستشف موافقته الضمنية أو المفترضة على النزع من جسده، وقد حقق هذا النظام التشريعي تقدماً هائلاً في مجال زراعة الأعضاء في

(1) - Pierron Jean-Philippe, Valadier Paul, « Les États généraux de la bioéthique. Premiers bilans », Études, 2018/10 (Octobre), PP 50-54.

فرنسا، وفي الفترة مابين 1991-1994 ، أضيفت الفقرة التالية: "إذا لم يكن لدى الطبيب معرفة مباشرة برغبات المتوفى، فعليه أن يسعى للحصول على شهادة الأسرة"، وكان لهذه الإضافة تأثير سلبي للغاية على عدد التبرعات، فلم يؤدي تأسيس السجل القومي للرفض، إلى قيادة المشرع لاستعادة النص الأول "لقانون كافايل"،⁽¹⁾ والأمر سيان عند الحديث عن التباين بين التطور البيولوجي والتطور الأخلاقي والقانوني في مسألة نهاية الحياة التي تقدمت تقدما حقيقيا بعد التصويت على "قانون Leonetti" في فرنسا عام 2005، الذي حظر الموت الرحيم النشط، وسمح بأشكال معينة من الموت الرحيم السلبي "في المرحلة المتقدمة أو النهائية لمرض خطير وغير قابل للشفاء"، كما رخص بإمكانية إيقاف العلاج عن طريق توفير الرعاية الملطفة بتخفيف الآلام، والسماح بالتخدير العميق، كما يمكن منح المريض إمكانية تحرير توجيهاته ووصاياه.⁽²⁾

ويبقى النقاش في فرنسا جاريا حول الموت الرحيم النشط، حيث يتم تحيين الحديث عن حالات الموت الرحيم، وسيتمتعين على البرلمان تناول هذا السؤال الصعب، فقوانين الأخلاقيات البيولوجية الحالية بعيدة نوعا ما عن الأخذ بالاعتبار لتطور العلوم والتقنيات التي تثير أسئلة جديدة وغير متوقعة أحيانا، أسئلة تتعلق بإمكانيات نقل ما يسمى "التكنولوجيات المتقاربة" إلى تطبيقات بشرية: التكنولوجيات الحيوية، وتقنيات النانو، والعلوم المعرفية، وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وبالنسبة لمجموعة من العلماء، فإن "تقارب هذه التقنيات" سيساعد على بروز "الإنسان المتزايد/الخارق ذو القدرات المرتفعة لمشروع ما فوق الإنسانية"، استخدام منشطات عامل النسخ مثلا، سيجلب أداء غير عادي للتحمل، استخدام الخلايا الجذعية والهندسة الوراثية، من شأنه أن ينتج خلايا جسدية يتم تجديد شبابها إلى أجل غير مسمى، إن البيولوجيا الصناعية، من خلال قدرتها على تصنيع الأحياء، ستنتج أطرافا اصطناعية، لذلك برزت عديد الطرق لإصلاح الخلل الوظيفي وربما لتمديد حدود الحياة، كما أن تكنولوجيا النانو والغرسات الدماغية، من خلال التفاعل مع الشبكات العصبية يمكن (أو قد)

(1) - Bernard Bioulac, Lois bioéthiques, remarques et incomplétudes, Actualité et dossier en santé publique, Éthique et soins, haut conseil de la santé publique, n° 77, décembre 2011, éditorial.

(2) - LOI n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JORF n°95 du 23 avril 2005 page 7089, disponible sur www.legifrance.gouv.fr/ cette loi s'applique pour les questions de droit liées à la fin de vie, et notamment la question de l'euthanasie.

la loi indique que les traitements ne doivent pas être poursuivis par une "obstination déraisonnable" et fait obligation de dispenser des soins palliatifs.

تستطيع زيادة القدرات المعرفية وتصحيح الحركات غير الصحيحة من الجانب النفسي العصبي (نظام هجين -سايبورغ-، الدماغ-الآلة، تحفيز عمل الدماغ).⁽¹⁾

ويدعو جاك تيسنار **Jacques Testart** -عالم الوراثة- لتنمية النقاش الديمقراطي قبل التشريع مع التأكيد على عدم ترك التوجهات العلمية والتطورات التكنولوجية بين أيدي الأخصائيين فقط، ويفرض توجيهها بالرغبات المادية الضيقة للظفر بالفائدة ومسببات القوة.

ويطرح الباحث أفكارا جديدة بالاهتمام كمبادرة التسيير التشاركي للبحوث والتي تعطي مكانة لمشاركة المواطنين في تحديد أولويات البحث المختلفة عن أولويات الدولة التي تميل للنمو الاقتصادي وخلق الثروة بعيدا عن المحددات والمعايير الأخلاقية. من أمثلة ذلك وفي

إطار ما يطلق عليه **PICRI Partenariat Institutions Citoyens pour la Recherche et l'Innovation** قيام مخبر بحث بإشراك منظمة من المجتمع المدني في مشروع بحث في (إيل دو فرونس).

لا يمكن لأي خبير بأن يؤكد مطلقا بأن اقتراحا معينا هو جيد للإنسانية ومفيد للكوكب ككل، كما أن ذلك ليس دورا للعلم بل دور المواطنين في إطار اختياراتهم الحرة.⁽²⁾

كما يشير العالم جاك تيسنار لوجود نماذج أخرى مثل النموذج الدانماركي لندوة المواطنين **Conférence de Citoyens** منذ قرابة 30 سنة، مع محاولات تقليد فرنسية بما يصطلح عليه باتفاقية المواطنين **CdC (2007)** والتي تحاول صياغة نموذج واضح للإلتباع مبني على تعدد المواطنين المشاركين بشروط موضوعية كضرورة اختيارهم بطريقة عشوائية **Aléatoire (القرعة)**، وضرورة حمايتهم من تأثير التيارات الإيديولوجية وجماعات الضغط وعدم استفادتهم من أي مقابل مالي مع التأكيد على التداول وعدم الخضوع لنظام عضوية دائم، من ناحية أخرى يشترط أن يتم تزويد الأعضاء بكل الخبرات المتوفرة والآراء المتضادة؛ كل هذا في سبيل مشاركة نزيهة في قرارات تهم الكل في بديل مهم للانتخابات وما يشوبها من انتقاد، وتساهم هذه اللجان فيما يمكن اعتباره نوعا من الذكاء الجماعي.⁽³⁾

(1) - Bernard Bioulac, Lois bioéthiques, remarques et incomplétudes, op-cit, une seule page.

(2) - « Aucun expert n'est capable de dire si une proposition innovante est bonne pour l'humanité et aussi pour la planète dont nous dépendons, et ce n'est pas à la science de le dire mais aux citoyens. »

Jacques Testart, L'orientation de la recherche avec les citoyens, Colloque Sciences Citoyennes Pour une recherche scientifique responsable, École des hautes études en sciences sociales, France, Septembre 2018.

(3) - « La Convention de Citoyens est une procédure de participation qui combine une formation préalable (où les citoyens étudient), une intervention active (où les citoyens interrogent) et un positionnement collectif (où les citoyens rendent un avis). Tout sujet d'intérêt général, sans limitation du champ géographique, est susceptible de faire l'objet d'une convention de citoyens dès lors que les connaissances en la matière ont acquis un certain

أصبحت "العلوم" التي هي بطبيعتها "أداة للمعرفة"، "أداة للسلطة" عند استخدامها في عالم القانون، فالنشاط القضائي يبني أساسا على تطبيق القانون وتسوية النزاعات، والفكرة السائدة قديما من أن "المحاكم" لا تقاضي "العلم" ولا "التاريخ"، يجب أن تكون "أكثر دقة"، فتنامي "تقنية" النزاعات تدفع القاضي للتصريح أكثر فأكثر بقيمة و/أو صلة "المعرفة العلمية" بـ"الإجراء"، وفي هذا السياق، "الفني/التقني" الذي يتقن عملية تطوير "المعرفة" المطلوبة من القاضي التي ينتج عنها مقدمة و/أو فرضية لعملية صنع "القرار"، فتدخل "الفني والتقني" في "القرار القضائي" أصبح أمرا واقعا، ولم يبق وجود لهيمنة القاضي. هذا الاعتراف، يعني نشوء صراع وتوتر حاد بين القاضي والفني وبالتالي بين العلم والقضاء؛ بالرغم من أن هذا الحكم يبدو مبالغا فيه نوعا ما، لأن القاضي في الحقيقة والفني ليسا بطبيعة الحال متنافسين أو خصمين، لكن، دعوة العلوم إلى قاعة المحكمة كأداة للمعرفة، ونتيجة لذلك، رفعت من إتقان الفني لجوهر القضايا، وتعزز هذا التأثير المنافس للعلوم في الإجراءات القضائية من خلال ثقة المتقاضين والحركات الفقهية والتشريعية التي تطلب من القاضي اللجوء إلى العلم، فانتقلت مجالات القرار بالتدرج من القاضي إلى الفني، أو حتى إلى الأعوان الذين يعاينون حقيقة الجريمة، خاصة في "مجال تعاطي الخمر"، ولذلك كان لمنافسة "الفني" تأثير تعديل مشاركة "القاضي" في "صنع القرار"، وفي بعض المجالات، يتم تخفيض دور القاضي إلى دور المنظم، (مدير أو مسير الإجراء). ومع ذلك، لا ينبغي المبالغة في مدى هذا التطور، فإذا تطورت فرضيات معينة بشكل "مفرط ونقدي"، فمن المجدي للقاضي إيجاد "ثقل موازن" لعلمية القانون **Scientificité du droit** عن طريق معالجة العلم "ترجيح إجراءات العلم" وفرض قواعد أساسية للشكليات والإجراءات التي يسيطر عليها القاضي بشكل أفضل.⁽¹⁾

في نهاية عرضنا، لهذا العنصر من البحث، يتضح جليا بأن "الأخلاقيات البيولوجية" ميدان شائك تتشابك فيه الأفكار والتوجهات لتقديم أنسب الاقتراحات والحلول للوضعيات الحرجة خصوصا إذا تعلق الأمر بحياة الإنسان وحياته وكرامته، بشيء من التعقيد الناتج عن تعقيدات الجسد ونفسية الإنسان بحد ذاته بالإضافة لتعقيدات أخرى مرتبطة بتوجهاته الدينية وبيئته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية؛ وإذا اعتبرنا بأن القانون هو أهم وسيلة

niveau de maturation. » <https://sciencescitoyennes.org/convention-de-citoyens> consulté le 29 janvier 2019 à 14.20.

(1) - Gaëlle Deharo, chapitre 2. la science est-elle un instrument de pouvoir concurrent dans l'exercice de l'activité juridictionnelle?, revue journal international de bioéthique, 2006(1), PP 33-54.

لتنظيم العلاقات والمحافظة على الحقوق فإن ذلك لا يعني أبداً دوره المطلق فهو يبقى قاصراً أمام مفرزات التطور العلمي، وهنا تطرح التساؤلات حول أولويات تطور البشرية، هل هي علمية بدرجة أولى أو قانونية؟ المسألة شائكة والإجابة ليست سهلة لكن "إدراج الأخلاقيات" كعامل (معدل/اعتدال) **Facteur Régulateur Modérateur** مهم كآلية ووسيلة لإحداث التوازن أو إعادته لدرجة مقبولة في الجدال القائم بين العلم والقانون.

التحديات القانونية والأخلاقية المعاصرة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي

لقد شهدت المعرفة البشرية فترات ازدهار للفلسفة والعلوم الإنسانية لتتراجع فيما بعد أمام بزوغ المعرفة العلمية والتكنولوجية ذات الآثار المبهرة في شتى ميادين الحياة والتي عرفت تطبيقات باهرة وخطيرة -في آن واحد- قد تحمل أخطاراً ومضاراً تتجاوز الفوائد بكثير؛ إلا أن خطورة المساس بمعصومية الجسد البشري وخصوصيته وكرامته تدفعنا لإعادة ترتيب الأولويات فالإنسان كقيمة أولى من العلم لذلك يقع على (العلماء والسياسيين) دور ثقيل جداً لإعداد نقاط التوافق والالتقاء وهدف ذلك خلق فضاء تناسق وانسجام -بدون أفضلية- بين كل المعارف البشرية بمختلف مشاربها والتي تستهدف خير الإنسان في حد ذاته فقط.

تطورت المعرفة الإنسانية عبر التاريخ مركزة أولاً على الفلسفة التي قامت بطرح التساؤلات كيف؟ ولماذا؟ بخصوص الظواهر الطبيعية والاجتماعية، بعدها جاء التعمق في الأسئلة حول الظواهر بنوع من التخصص والتدقيق الذي تجسد في صورة قوانين علمية (تبدو صحيحة وقابلة للتجديد وإعادة) فتبوأ العلم على إثرها الريادة متفوقاً على الفكر الفلسفي، إلا أننا اليوم بصدد مرحلة جديدة تقوم على العلمنة وتقديس العلم "Scientisme" وجعله أولوية تفوق الإنسان -في حد ذاته- وهذا يحمل بعض المخاطر غير المقبولة على الجنس البشري خصوصاً في المجال الطبي البيولوجي؛ لذا وجب الرجوع للفلسفة وتوحيد أهداف العلوم والفلسفة وانصهارها في مقاربة جديدة يصطلح عليها بـ "البيوأخلاقيات Bioéthique" التي تهدف إلى إحداث تأطير جديد للعلاقات بنوع من الأنسنة "تقديس الإنسان" مع التأكيد على أن الإنسان هو أسمى قيمة في الوجود.

مما سبق تتضح حقيقة التوتر في العلاقة بين الطب والقانون وفي بعد أكبر بين العلم والقانون، وإذا كانت القضايا المطروحة كثيرة وتشكل صعوبة في التعاطي معها قانونياً

وقضائيا، فالإشكال يصبح أعمقا والأفق أحلكا فيما أصبح يطرحه التقدم العلمي من تحديات تشبه وتتقارب مع الخيال العلمي.

إن تحدي الإنسان للطبيعة قديم قدم الإنسان في حد ذاته، الذي روض الحيوانات واصطادها واستعملها في مأكله وملبسه، كما استفاد من كهوفها ونباتاتها ومائها محققا لغريزة البقاء؛ لتستمر حركيته في محاولة بلوغ درجات الرفاهية العليا والعيش الكريم بدرجات متفاوتة، واتضح توجه البشرية لاعتبار التقدم العلمي أولى من التقدم في المجالات الأخرى كالقانون حسب ما تم بيانه، هذا التوجه تكرر بصورة أوضح من خلال حركات علمية أخرى لديها مبررات وجودها والتمسك بها، من بينها تيار تحسين النسل القديم الذي تطور بدعم البيوتكنولوجيا، تكنولوجيا النانو، الهندسة الوراثية، علم الأعصاب، وصولا لما فوق الإنسانية.

يشهد عالم اليوم تطورات غير مسبوقه للإنسان معرفيا وتقنيا وحضاريا بتحقيق قفزات حضارية غير محصورة توفرت على إثرها الوسائل والتقنيات، وتغيرت معها الأهداف والأولويات مع بقاء صحة الإنسان وسلامته جوهرًا للاهتمام، مما سمح بارتفاع كبير لمعدلات العمر للجنسين وتحكم في الوفيات لدى حديثي الولادة والأمهات الحوامل، بالإضافة لاكتشاف وسائل جديدة للكشف المبكر وكلها أسباب للارتياح؛ ومع ذلك تطرح الأسئلة حول نهاية هذه التوجهات التحسينية، هل ستبقى تحت السيطرة؟ وهل ستحترم كرامة الإنسان وخصوصيته؟ ألا تشكل اعتداء على الطبيعة البشرية؟ هذه الأسئلة تضاف إليها تطورات علم الأعصاب وتكنولوجيا النانو التي تفتح آفاقا لا تزال غير محددة الأهداف والمعالم بشكل دقيق، فعلم الأعصاب يتطور بشكل لافت وأصبح يستهدف تحسين أداء الجسم التنفيذي والحسي والمعرفي، كما وفرت تقنيات تصوير الدماغ استعمالات متنوعة في القضاء والصحة والعسكرية وغيرهما.

كما أن تكنولوجيا النانو والتحكم فيها وفر إمكانية التصغير والتدخل الدقيق على خلايا جسم الإنسان مع تحديث أدوات التحليل (مثل شرائح الجينوم البشري ADN).

بين هتين الركيزتين للتقنيات المتقاربة **Converging Technologies** تقوم الهندسة الوراثية بدور آخر في كسر حدود الطبيعة التقليدية والتدخل إما لتقادي خلل أو مرض وراثي بقص مورثات معينة أو لتحسين القدرات والكفاءات بمختلف التقنيات المتوفرة حاليا.

إن تقارب التكنولوجيات ونجاحها مخبريا يؤدي حتما لتغيير الأهداف، فتصبح الصحة بمفهومها التقليدي لا تستوعب انشغالات إنسان القرن 21، فكما كان يصبو للتجميل منذ سنوات سيصبو أيضا لرفع الكفاءة وزيادة العمر، وهي إرهابات تحمل تساؤلات أخلاقية تفرض انفتاح التخصصات العلمية على بعضها وفتح حوار جدي وواسع لمجابهة خطورة قد تفوق التوقع وتطيح بمنظومة القيم المتداولة، كما يجدر بنا كقانونيين الانخراط في هذا المسعى لمعرفة تفاصيل التكنولوجيات الحديثة ومحاولة تسليط الضوء عليها كإشكالات مجتمعية بحاجة لتأطير قانوني مناسب.

1. تكنولوجيا النانو:

حاول الإنسان منذ القدم تحليل الظواهر الفيزيائية والكيميائية وصولا لدراسة مكونات المادة الداخلية من جزيئات وذرات وروابطها فيما بينها ثم مكونات الذرة نفسها. شكلت تكنولوجيا النانو آخر محطات علوم المواد، وشهدت اهتماما متزايدا في الثلاثين سنة الماضية بفضل تطوير أدوات جديدة للتحضير والمراقبة والتحليل، قواعد "التصميم" تعتمد على الخصائص التي ستتم دراستها أو الجهاز المراد إنتاجه أو الجهاز المراد التحكم فيه. ويتوجه التفكير حاليا للمجسم "تجسيم": آلة ميكانيكية بمقياس جزيئي (عربة جزيئية، محرك جزيئي، عنكبوت جزيئي، ذراع جزيئي).⁽¹⁾

وتعني تقنية النانو تصميم وإنتاج الأشياء أو الهياكل صغيرة جدا، بمقياس 100 نانومتر (100 جزء من المليون من المليمتر) أو أقل. والمواد النانوية هي من بين المنتجات الرئيسية للتكنولوجيا النانوية مثل الجزيئات والأنابيب والقضبان أو الألياف النانوية. عادة ما يتم تعريف الجسيمات النانوية على أنها أصغر من 100 نانومتر في بعد واحد على الأقل.

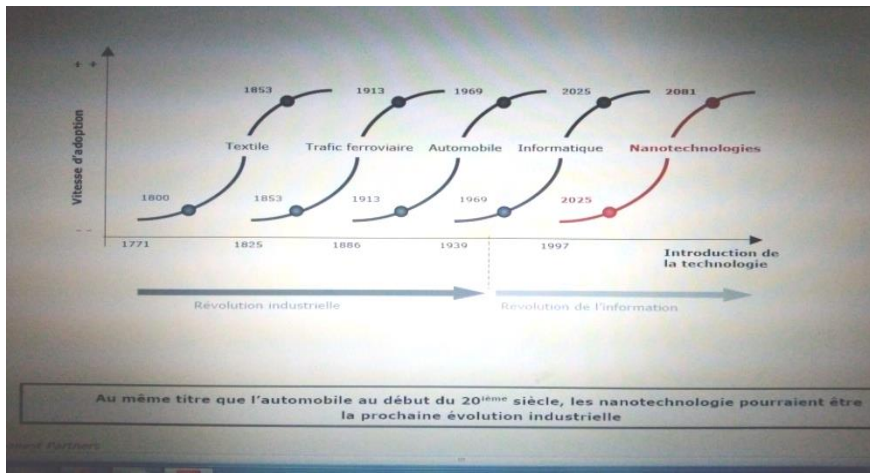
ومع تطور تكنولوجيا النانو، تجد المواد النانوية تطبيقات في الصحة والإلكترونيات ومستحضرات التجميل والنسيج وتكنولوجيا المعلومات وحماية البيئة.

غير أن الإشكال المطروح بالنسبة لمواد النانو هو عدم حصر خصائصها بدقة، لذلك يجب تقييم للمخاطر المحتملة المرتبطة بالتعرض لها أثناء صنعها واستخدامها. تم إثبات مجموعة واسعة من التفاعلات المحتملة مع الأنظمة البيولوجية وتأثيرات جسيمات النانو

⁽¹⁾ - Pascale Launois, Coordinatrice de la rédaction du rapport « Nanosciences et nanotechnologies », laboratoire de physique des solides, (UMR CNRS 8502), Université Paris Sud , Orsay, PP 23-24.

على الصحة في النظم التجريبية، فقد تشارك في تكوين روابط البروتين الليفي مثل بعض الأمراض، وخاصة أمراض الدماغ، كما يمكن للجزيئات المتطايرة بالهواء أن تحدث تأثيرات على الرئتين وفي القلب والدم وهناك أدلة علمية نادرة على تسببها بأضراراً جينية، مباشرة أو عن طريق التسبب بالتهاب.⁽¹⁾

لقد أكدت دراسة حديثة لمخبر المؤسسات الدوائية بفرنسا بأن عصرنا الحالي يتوجه بقوة لتطوير تكنولوجيا النانو بعدما شهدت مجالات أخرى وفي فترات مختلفة بلوغ أقصى حدود تطورها التصنيعي:



فإذا كان تصنيع السيارات بداية القرن العشرين حدثاً علمياً، فإن النانو سيكون المرحلة المقبلة للتطور الصناعي.⁽²⁾

تفتح تقنية النانو آفاقاً رائعة لمعالجة الميكانيزمات على المستوى الجزيئي والخلوي وعلى مستوى الشبكات مثل تسجيل المئات أو الآلاف من الخلايا العصبية في عديد أجزاء المخ في نفس الوقت مما يسمح بإمكانية فهم آلية معالجة المعلومات المعقدة في الدماغ وبالتالي تقاربا ضروريا بين علم الأعصاب وتكنولوجيا النانو.⁽³⁾

أما في مجال الطب أصبح من الممكن التعرف على المرض واختيار العلاج ومتابعة نتائجه وآثاره، كما يمكن التنبؤ واستكشاف القابلية الوراثية لبعض الأمراض، مع إمكانية القيام

(1) - Evaluation réalisée par le Comité scientifique des risques sanitaires émergents et nouveaux de la Commission européenne (SCENIHR) 2006 /ec.europa.eu/health/scientific_committees, site de l'union européenne consulté le 18 juin 2019 à 10.00.

(2)- Applications des nanotechnologies à la médecine, compétitivité et attractivité de la France Horizon 2025, Actualisation de l'étude 2008, Les Entreprises du médicament, décembre 2013, p11.

(3)- Pascale Launois, Op- Cit, PP 37.

بتحاليل في مخبر حقيقي مصغر باستعمال قطرة دم فقط مما يسمح بخفض حجم العينات مع تحكم أكبر في استهلاك المحاليل واقتصاد الوقت والمال. تفتح هذه التكنولوجيا الحديثة إمكانية التحليل والتدخل في سلم مرتفع جدا على الخلايا الحية وهي في مجملها تطبيقات واعدة في مرحلة التطوير في هذا الفرع الفتي من علوم المادة.⁽¹⁾

تمكن تقنية النانو الطب من زيادة مجال تدخله من خلال إرسال جسيمات متناهية الصغر في الجسم - على مقياس النانومتر - يكون لها غرض أو هدف محدد. سيكون من الممكن مثلا، إيقاف الخلايا المسببة للسرطان، أو حتى تجنب حوادث الدورة الدموية عن طريق تزويد الدم بخلايا تلعب دور خزانات الأكسجين، نجاحها سيكون أفضل تقنية ضد السرطان.

لقد أدى تطور تكنولوجيا النانو إلى تطورات هائلة في مجال الصحة مثل الرقائق/الشرائح الحيوية: شرائح ADN أو مختبر فوق شريحة، أو المجسات البيولوجية المستعملة في البحث والكشف.

وفي مجال الأدوية تسمح تكنولوجيا النانو بتغليف المادة الفعالة ونقلها مباشرة للخلية مجال التدخل، مما يرفع الفعالية وينقص تسمم الكبد بشكل كبير جدا؛ عمليات التصغير سمحت أيضا بابتكار تجهيزات بيوطبية تستخلف دور بعض الأعضاء المريضة أو المتوقفة عن أداء وظيفتها مثل البنكرياس، يقوم الجهاز بضخ كمية الأنسولين وفق مستوى السكر المعين في الدم.

ومن الاستعمالات الواسعة أيضا مستحلبات النانو والأصباغ النانوية، حيث توجد هذه المواد أساسا في المستحضرات الواقية من الشمس والكريمات الجلدية أو العناية بالشعر.⁽²⁾

يمكن أن يكون لجزيئات النانو نفس أبعاد بعض الجزيئات البيولوجية ويمكن أن تتفاعل معها لدى البشر والكائنات الحية الأخرى، مع تعطل آليات الدفاع المعتادة على الرد بالشكل والطريقة المناسبة، وبالتالي حدوث آثار غير معروفة أبدا من قبل.

إن العقلانية في التعامل مع تكنولوجيا النانو الحديثة تقتضي عدم الاهتمام بالانجازات والإيجابيات فقط بل محاولة معرفة الآثار والسلبيات، وهو ما دعت إليه إحدى أخصائيات

⁽¹⁾-François Chatelin et alexandra fuchs, les micro et nano technologies pour le vivant, des nanotechnologies aux applications, clefs CEA, Commissariat à l'énergie atomique, France, N°52, été 2005, PP 102-106.

⁽²⁾ - Conseil économique et social français, avis n° 21/2008 sur « Les nanotechnologies », adopté 25 juin 2008, PP 94-95.

البيوأخلاقيات في إجابتها حول مستقبل الموضوعات التي تمت مناقشتها في مجال أخلاقيات البيولوجيا، حيث اعتبرت بأن تقنيات النانو الحيوية، سمحت بفضل التصغير في التمكن من أدوات التحليل (رقائق ADN) والتدخل على جسم الإنسان مما يؤدي إلى التشكيك في استخدام المعلومات المتحصل عليها بهذا النحو، وهي بالتالي اعتداء صارخ على الخصوصية.⁽¹⁾

وخصائص جسيمات النانو التي تبدو ذات صلة وآثار صحية متعلقة أساسا بالحجم (حيث أن أصغر الجزيئات يمكن أن تكون أكثر خطورة)، وكذا تفاصيل التركيبة الكيميائية وخصائص السطح والشكل التي تؤدي لأنواع مختلفة من التفاعلات والتدخلات ذات الأثر المتباين تماما، وغير المعروف بدقة.

إن دراسة هذه الخصائص غالبا ما تكون مرافقة "تسير جنبا إلى جنب مع البحث" عن الكفاءة/ الجدوى، خصوصا في مجال تطوير الأدوية، والصعوبة الجديدة في هذا المجال تتمثل في صعوبة الكشف عن وجود هذه الجسيمات خاصة في السوائل والغازات المستنشقة مما يزيد الأمر تعقيدا.⁽²⁾

هنا يمكننا القول بأن استعمالها الدقيق والجيد رهين تطبيق كل الظروف المتعلقة باحترام كامل معايير السلامة وهي عموما ظروف مختبرية، أما خارج المخبر فالواقع شيء آخر حيث تختلف الظروف: حسب الحالة وحسب الظروف الجوية مما يجعل التفاعلات وردود فعل الجسم البشري في أقصى درجات التباين، وهنا تطرح التساؤلات الجديدة حول التحكم الفعلي في هذه التقنيات.

إن تكنولوجيا النانو حديثة، وكل ما هو حديث بكل تأكيد لن يكون متداولاً بشكل واسع، بل على مستوى محدود في المخابر البحثية واستعمال حصري لبعض الشركات؛ مما يصعب التشريع أو التقنين لأنهما يهتمان بالظواهر والسلوكيات متى كانت على درجة من التداول والانتشار؛ لكن أي ممارسة قد تمس بالإنسان من حيث سلامته وخصوصيته وكرامته يعتبرها

⁽¹⁾ - Dominique Thouvenin, Professeure à l'École des hautes études en santé publique, titulaire de la chaire "Droit de la santé et éthique", Centre de recherche "Droit, sciences et techniques", Paris 1-Panthéon-Sorbonne. Elle a participé notamment au n° 356 de *Regards sur l'actualité* sur les "Lois de bioéthique: réexamen, enjeux et débats" (La Documentation française, décembre 2009).

[www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/bioethique/mise à jour 07/07/2011](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/bioethique/mise%20a%20jour%2007/07/2011). (consulté le 11/05/ 2019 à 15.30).

⁽²⁾ - Conseil économique et social français, Op- Cit, P 30.

القانون في دائرة اهتمامه، حتى في حالة عدم إلمامه التام بالتقنية ليفرض قواعد قانونية أو حدود بفرض مبدأ "الحيطة والحذر" كأقل درجة من الحماية اللازمة للجنس البشري.

ولإضفاء بعد عملي لبحثنا اتصلنا بمسؤولين وإطارات سامية في قطاعي البيئة والبحث العلمي، فضلوا الإدلاء برأيهم بتحفظ ومع الاحتفاظ بالمجهولية:

أحد المسؤولين في البحث العلمي أكد بأن إنتاج مواد النانو واقع في مخابر بحثية عديدة، وتقادي التسممات يكون مسبقا بتقادي استعمال المواد السامة أو استعمالها بجرعات وقياسات ضئيلة تقاديا للتسمم، كما يؤكد عدم وجود رقابة فعالة على مخرجات ومنتجات البحث ومدى سموميتها للإنسان، مع وجود تعليمات وزارية حول تخزين المواد والسوائل وكذا صرامة عالية في التعامل مع بعض المواد ذات السمومية المرتفعة.¹

أما الباحث من قطاع البيئة فيؤكد عدم وجود رقابة لأبسط المواد الاستهلاكية معطيا مثال بقياس نسب السكر في العصائر والحلويات أو الملح في المواد الغذائية، في إجابته عن مراقبة الانبعاث وفضلات المصانع، أكد بأن ذلك خاضع لرقابة مسبقة تتعلق بإجراءات منح الاعتماد لنشاط صناعي معين مع اشتراط الخضوع لمعايير السلامة بتوفير التهوية والتخزين الجيد للمواد وتركيب مصفاة مناسبة للنشاط، لكن رقابة الغازات والسوائل والنفايا الصلبة لا تخضع لرقابة بمعنى الرقابة، الرقابة في الجزائر تقوم على ركيزتين أساسيتين رقابة المصالح البيطرية ورقابة مديريات التجارة، وهي سطحية لا تمتد لأخذ عينات من المحاليل أو المنتجات لتحليلها مخبريا إلا في حالات نادرة ترتبط بإشكالات كبيرة أو انتشار أمراض خطيرة؛ وأعطى مثلا حول تنازع مديرية التجارة بقالمة وأحد المستوردين حول اقتناء قواطع كهربائية، حيث لجأ القاضي للفصل في النزاع عن طريق خبرة مقارنة وجدوى في مصنع الكهرباء بعين الطويلة ولاية خنشلة المزود بمخبر أثبت عدم مطابقة القواطع موضوع النزاع لمعايير الجودة والسلامة مما جعله يحكم بتأييد قرار مديرية التجارة لولاية قالمة بإتلاف القواطع ذات النوعية الرديئة غير الخاضعة لشروط السلامة.

(1) - مقابلة مع مدير مخبر في العلوم والتكنولوجيا، تابع للمديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، بتاريخ 30 جوان 2019.

وبالعودة لقانون الصحة الحالي وجدناه يشير إلى مراقبة الوسط الحيوي المواد 106-119، وهي التزامات على الدولة في مستويات مختلفة ولعديد مصالح الصحة والجماعات المحلية.⁽¹⁾

تشير مواد قانون الصحة لتولى الدولة تنفيذ سياسة حفظ صحة الوسط وإطار حياة المواطنين والبيئة لإقامة أنظمة رصد ومراقبة النوعية الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية لعوامل البيئة، لا سيما الماء والهواء والتربة.

كما كرس القانون التزامه بمبدأ السلامة عند القيام بعملية الاستيراد وهو التزام نراه عاما ونظريا لأنه غير مزود بإجراءات واضحة ودقيقة تؤكد الالتزام الفعلي بحماية صحة المواطنين وسلامتهم، كما أننا نستغرب إدراج هذا الحكم "الالتزام بالسلامة" بالنسبة للاستيراد وإهماله أو تقاديه بالنسبة للعمليات الصناعية أو التحويلية في الجزائر رغم انتشارها.⁽²⁾

عبارة "تتولى الجماعات المحلية ومصالح الوزارات المعنية، بالتنسيق مع مصالح الصحة"⁽³⁾ هي عبارة فضفاضة عامة وغير دقيقة تفتقد للطابع التقني الإجرائي، رغم كون مجال السلامة هو مجال تقني واضح لا بد أن يحكم بمعايير واضحة وسلم دقيق على غرار نظام ثنائي صارم نسبة مقبولة/جائزة ونسبة غير مقبولة/غير مجازة؛ ومن طرف هيئات محددة حصرا وبدقة.

لم يهمل القانون الجوانب المستحدثة في مجال المواد بمختلف أنواعها والتي قد تكون مصدر أضرار وأخطار على الإنسان، ونعتبرها إشارة وإحالة مفتوحة لما قد تحمله كل المواد بما فيها ما يصطلح عليها بجزيئات ومركبات النانو (رغم عدم صراحة ودقة المادة) التي أحالت لقواعد التشريع والتنظيم في مجال إنتاج المواد والمستحضرات المشعة ومعالجتها وحيازتها ونقلها واستعمالها وكذلك حيازة النفايات التي تحتوي على مادة مشعة وجمعها

(1) - الفصل الرابع حماية الوسط والبيئة، من الباب الثاني المعنون الحماية والوقاية في الصحة، من القانون 11-18، المرجع السابق.

(2) - المادة 109: يخضع استيراد المواد الغذائية وتجهيزات التحضير والتوضيب ومواد التوضيب وكذا عملية إنتاجها وحفظه أو نقله أو توزيعها أو بيعها، للمراقبة المنتظمة للسلامة وحفظ الصحة من طرف المصالح المعنية، القانون 11-18، المرجع السابق.

(3) - المادة 107، القانون 11-18، المرجع نفسه.

وتخزينها ونقلها ومعالجتها وإزالتها وتصريفها النهائي، وكذلك استعمال واستغلال الأدوات والتجهيزات التي تحتوي على مصدر إشعاع أيوني أو التي ترسل مثل هذه الإشعاعات.⁽¹⁾

المادة رغم عدم دقتها بالإشارة مباشرة لمواد النانو، يمكن اعتبارها قاعدة مناسبة، وجودها أحسن من غيابها لتفادي الفراغ القانوني الذي قد يؤدي لأضرار أو فوضى في مجال على صلة مباشرة بسلامة الإنسان.

في نهاية هذا العنصر يمكننا القول بأن المخاوف من النانو لها مبرراتها لعدم التحكم الجيد في آثارها على البيئة والإنسان، ولتوضيح تلك الآثار تعكف منظمة OCDE على المراهنة على تحسن معرفتنا لتطوير نظام تصنيف قاطع للمواد النانوية، ولكن في الوقت الحالي، يتم انتهاج معالجة كل حالة على حدة، مما يؤدي تدريجياً لإحداث قاعدة بيانات تضمن تتبع تطور وخصائص كل منتج نانوي.⁽²⁾

2. علم الوراثة والهندسة الوراثية:

اكتشف جيمس واتسون وفرانسيس كريك سنة 1953 الحمض النووي الريبوزي النووي (ADN)، مفتاح انتقال المعلومات الوراثية، بعد التأكد من أن الجينات مكونة من حامض الديوكسي ريبونوكلييك **Acide Désoxyribo Nucléique (ADN)**، بنية الحمض النووي ووظيفته في نقل المعلومات الوراثية.

يتكون العالم الحي (الكائنات الحية الدقيقة، النباتات، الحيوانات، البشر) من خلايا، تحتوي نواة كل خلية، والتي تقدر بنحو 100 مليار عند الإنسان، على 23 زوجاً من الكروموزومات، تتكون من الحمض النووي. يمكن وصف الحمض النووي نفسه على أنه شريط طويل، في شكل حلزوني مزدوج، ملفوف في الكروموزومات المغلقة في نواة الخلايا.

تحتوي السلسلة الطويلة للحمض النووي الريبوزي النووي (ADN)، التي تتكون من 4 قواعد أو حروف (Guanine G، و Cytosine C، و Adenine A، و Thymine T)، على جميع المعلومات "لدفع" تشغيل الخلايا. يتكون الجينوم البشري من خلال 3 مليارات تسلسل زوجي من الحمض النووي. يحدد تتابع القواعد الأربعة المرتبطة بالأزواج تسلسل الجينات،

(1) - المادة 114، القانون 18-11، المرجع السابق.

(2) - Evaluation réalisée par le Comité scientifique des risques sanitaires émergents et nouveaux de la Commission européenne (SCENIHR) 2006, online, Op- Cit.

يصنع كل مجين بروتينا واحدا أو أكثر باستخدام حمض الريبونوكليك (ARN). في مرحلة لاحقة مكنت الاكتشافات الأساسية بسرعة من فهم الجينومات المعقدة، وبالتالي فإن الجينوم يشمل جميع جينات الكروموزومات التي تحتوي على المعلومات الوراثية بناء على الخصائص الوراثية لكل فرد للتمييز بين مورفولوجيا وخصائص وسلوك المليارات من الأنواع المختلفة.⁽¹⁾

انتقل علم الوراثة للمرحلة الأولى من التقنيات الوراثية (1989-2003) تركزت على دراسة الجينوم البشري وإعداد خرائط *séquençage*، وسمحت بإعداد خرائط جينومية مع تحديد كل مقطع وراثي ودوره/وظيفته، والتي تحتوي على المعلومات الوراثية اللازمة للحياة والتكاثر، لتتطور في مرحلة ثانية إلى محاولة التصرف على الجينوم بتفعيل أجزاء أو تثبيط أو قطع أجزاء من الجينوم. يمثل تسلسل الجينوم، ككل أو جزئيا تقدما علميا لا يمكن إنكاره ويفضل هذا التطور العلمي الهائل يمكن للمرء تحليل الاختلافات والتعديلات في تسلسل الحمض النووي المسؤول عن الأمراض الخطيرة لدى الأفراد وأولادهم. كما يفتح منظورات جديدة في الطب فيما يتعلق بالأمراض الوراثية غير قابلة للشفاء حتى الآن؛ لكن في نفس الوقت، يبشر بالتغييرات الأخرى التي تؤثر على الإنجاب مع إمكانية التمكن من التعديل والتصرف على جينوم الجنين الذي لم يولد بعد.⁽²⁾

كانت في فرنسا قوانين 1994 تحظر هذا النوع من التجارب مع استثناءات لمدة محددة،⁽³⁾ أما قانون 2013 المعدل لقانون 2011 فأخضع هذا النوع من التجارب للترخيص المسبق المرتبط بشروط رصانة البحث العلمي، وأن يهدف لنتائج طبية ومع اشتراط حالة الضرورة الملحة لإتمام البحث باللجوء للأجنة والخلايا الجنينية، مع احترام البروتوكول

⁽¹⁾ - Archives de la XIème législature, dossiers bioéthique, France, consulté le 15 juin 2019 à 10.20.

⁽²⁾ - Jean-Hugues Déchaux, « La procréation à l'ère de la révolution génomique », *Esprit*, vol n°10, octobre 2017, PP 113-129.

⁽³⁾ - **la Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, portant /Article 25 :...**

46- « Par dérogation au premier alinéa, et pour une période limitée à cinq ans à compter de la publication du décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 2151-8, les recherches peuvent être autorisées sur l'embryon et les cellules embryonnaires lorsqu'elles sont susceptibles de permettre des progrès thérapeutiques majeurs et à la condition de ne pouvoir être poursuivies par une méthode alternative d'efficacité comparable, en l'état des connaissances scientifiques. Les recherches dont les protocoles ont été autorisés dans ce délai de cinq ans et qui n'ont pu être menées à leur terme dans le cadre dudit protocole peuvent néanmoins être poursuivies dans le respect des conditions du présent article, notamment en ce qui concerne leur régime d'autorisation.

Dans « Extraits de la Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *Laennec*, vol. tome 53, n° 2, 2005, pp. 9-13.

للمبادئ الأخلاقية ذات الصلة بالأجنة.⁽¹⁾ مع ملاحظة اختلاف بين المرحلتين ففي 2004 كان يسمح بالأبحاث التي يفترض فيها السماح بتقديم علاجي كبير بينما في عام 2011، أصبح من المسموح القيام ببحوث قد تؤدي لتقديم طبي كبير.

من بين الممارسات المشبوهة في التعامل مع الجينوم، يمكن ذكر محاولة إعادة تكوين الجينوم، مع إمكانية معرفة مورثات المرض وتفايدها أو قصها، وهو ما يعني بعبارة أخرى، التوجه للتحسين بمنظور وقائي فقط، لكن الهدف التالي لذلك هو تحسين الجنس البشري.⁽²⁾

وهو ما حدث فعلا في 26 نوفمبر 2018، حيث أعلن هي جيانكوي **He Jiankui**، الباحث الصيني الذي أسس أيضا مؤسسة في التكنولوجيا الحيوية، عن ولادة "طفلين معدلين وراثيا" تم تصميمهما خارج أي إطار: بعد القيام بتخصيب في المختبر، جينوم الجنين لكلا التوأمين تم تعديله بتعطيل مورثة عن طريق مقص وراثي وذلك بغرض منحهم مقاومة فيروس نقص المناعة البشرية **VIH**. أثار ذلك ردود فعل قوية للغاية في جميع أنحاء العالم، من المجتمع العلمي والطبي والأخلاقي وكذلك من الجمهور عامة. سمح التحقيق الذي فتحته السلطات الصينية بشأن بحث هي جيانكوي **He Jiankui**، في نهاية شهر جانفي 2019، بتأكيد ولادة التوأم والكشف عن وجود امرأة ثانية حامل لطفل معدل وراثيا أيضا، تم فصل الباحث من جامعتة وتم إخضاعه لمتابعة الجزائية⁽³⁾.

تفاعلا مع هذه الحالة في 29 نوفمبر 2018، أدانت الأكاديمية الوطنية للطب وأكاديمية العلوم - في فرنسا - هذه السابقة وأكدت على أهمية "البحث المسؤول باستخدام تقنيات تعديل الحمض النووي، بما في ذلك حالة القيام بنفس الإجراء على الجنين، مع ضرورة توخي أكبر درجة من الحيطة والحذر".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ - LOI n°2013-715 du 6 août 2013 - art. unique.

I.-Aucune recherche sur l'embryon humain ni sur les cellules souches embryonnaires ne peut être entreprise *sans autorisation*. Un protocole de recherche conduit sur un embryon humain ou sur des cellules souches embryonnaires issues d'un embryon humain ne peut être autorisé que si :

1- La pertinence scientifique de la recherche est établie ;
2- La recherche, fondamentale ou appliquée, s'inscrit dans une finalité médicale ;
3- En l'état des connaissances scientifiques, cette recherche ne peut être menée sans recourir à ces embryons ou ces cellules souches embryonnaires ;
4- Le projet et les conditions de mise en œuvre du protocole respectent les principes éthiques relatifs à la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires.

⁽²⁾ - Marie Mesnil, L'édition du génome germlinal: de la recherche fondamentale sur les embryons au transhumanisme, Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie, N° 22, 2019, P 37.

⁽³⁾ - Marie Mesnil, Ibid, P 36.

⁽⁴⁾ - « Ayant pris connaissance de l'annonce faite par le Dr Hé Jiangkui de la naissance de deux enfants après modification du gène *CCR5* à l'état embryonnaire, l'Académie Nationale de Médecine et l'Académie des

وبالمثل، نشرت اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات (CCNE) بيانا صحفيا يؤكد تجاوز البحث لخطوط حمراء من طبيعة كافية للمساس بالحقوق الأساسية للإنسان وكرامته، وذكر البيان بالحاجة الملحة إلى اهتمام عالمي معزز ومميز قادر على الاستجابة للتطورات السريعة للغاية لهذه التقنيات. " وعلى المستوى المحلي التأكيد على ضرورة وضع حدود للبحوث والهندسة الوراثية والتكفل بذلك تشريعيا في التعديل المرتقب لقوانين الأخلاقيات الحيوية بفرنسا. (1)

ما لفت انتباهنا فعلا في هذا الحدث العلمي البارز هو سرعة الاستجابة من الهيئات العلمية الاستشارية بفرنسا: الأكاديمية الوطنية للطب واللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات، فأعلان الباحث الصيني كان يوم 26 نوفمبر 2018 والمواقف الرسمية للهيئات المذكورة أعلاه يوم 29 نوفمبر 2018، نحن بصدد ما يطلق عليه بيقظة عالية ذات بعد علمي وأخلاقي في نفس الوقت فالخطوط الحمراء يجب أن تكون خطوطا حمراء فعلا، والتعدي عليها يواجه بصرامة وسرعة وفعالية لتفادي أي تطورات تمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالحقوق الأساسية للإنسان.

في ضوء هذه القضايا الحديثة، أشار مجلس الدولة الفرنسي لأهمية مناقشة الخطوط الحمراء التي وضعتها قوانين أخلاقيات البيولوجيا حول البحث على الأجنة: بهذا المعنى،

Sciences condamnent l'initiative de ce scientifique qui ne protège pas d'une éventuelle infection par le VIH et qui suscite de nombreuses questions scientifiques, médicales et éthiques non résolues à ce jour.

De nouveaux outils moléculaires ouvrent des espoirs pour prévenir ou traiter des pathologies. Leur utilisation chez l'être humain ne doit être envisagée qu'avec la plus grande prudence.

La modification du génome d'embryons humains suscite des interrogations majeures dans la mesure où elle sera transmise à la descendance et aux générations suivantes. Elle ne saurait être mise en œuvre quand le but recherché peut être atteint par d'autres moyens comme c'est le cas pour la prévention d'une infection par le VIH. Dans l'état actuel des connaissances, les conditions ne sont pas réunies pour ouvrir la voie à la naissance d'enfants dont le génome a été modifié à l'état embryonnaire. Si cette démarche était entreprise dans l'avenir ce ne devrait l'être qu'après approbation du projet par les instances académiques et éthiques concernées et un débat public approfondi.

L'Académie Nationale de Médecine et l'Académie des Sciences tiennent néanmoins à réaffirmer l'importance pour l'être humain des recherches responsables faisant appel aux technologies modifiant l'ADN, y compris quand elles sont menées chez l'embryon, et leur apporte leur soutien. » dans www.academie-medecine.fr (vu le 17/06/2019 à 11.00)

(1) - Le CCNE, dans un avis rendu le même jour, « s'inquiète qu'une ligne rouge ait été franchie (...), de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux et à la dignité de la personne humaine ». Il se joint de cette manière à la mobilisation scientifique internationale en réaffirmant « son opposition au transfert d'embryons humains génétiquement ». « Si de nombreuses barrières sont érigées par les nations (en France par exemple à travers la loi de bioéthique), au plan européen et international », le CCNE estime « urgent que se concrétise une gouvernance renforcée à l'échelle mondiale la plus apte à répondre aux évolutions extrêmement rapides de ces technologies ». Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), communiqué de presse : ETHIQUE ET MODIFICATION DU GENOME GERMINAL : le CCNE appelle à une gouvernance renforcée au plan mondial, Paris le 29 Novembre 2018, une seule page.

يبدو أن خط الترسيم بين الأبحاث التي أجريت على الأجنة التي سيتم تدميرها وتلك الموجودة على الأجنة التي سيتم زرعها أمر بالغ الأهمية. إذا كان بالإمكان تنفيذ طرق تحرير الجينوم على الأجنة الزائدة فوق العدد **des embryons surnuméraires** كجزء من بروتوكولات البحث فهذا ينطوي على إزالة الحظر المفروض على تكوين أجنة محولة جينيا، ويجب في نفس الوقت التأكد من الإبقاء على حظر العلاج الجيني. كما يمكن التشكيك في هذا الحظر في حال تمكن مثل هذه البحوث بشكل موثوق من الحصول على تطبيقات سريرية تمنع انتقال الأمراض الخطيرة وبالتالي تسمح بالتحسينات في صحة الإنسان.

في هذا المعنى، يطرح مجلس الدولة الفرنسي مسألة تطبيق تقنية تحرير الجينوم لتشوهات جينية أخرى غير تلك المحددة سابقا وبالتالي النظر في إمكانية التحرير الجيني لجميع الأشخاص الذين يستخدمون التلقيح الاصطناعي¹.

3. علوم الأعصاب **Neurosciences** :

نتار الأسئلة حول الإمكانيات التي يوفرها علم الأدوية النفسية من حيث تحسين أداء الجسم تنفيذيا وحسيا ومعرفيا وتلك المتعلقة باستخدام التصوير الدماغي في المجالات الصحية والقضائية والعسكرية والاقتصادية والاجتماعية.

سطعت علوم الأعصاب في العشرية الأخيرة، وشهدت سنة 2013 برنامجا أوروبيا كبيرا تحت إسم بلو برين "**Blue Brain**" (بقيمة مليار يورو)، وردت الولايات المتحدة بمشروع لرسم خرائط العقل البشري "**Human Brain Mapping Project**" (بقيمة 3 مليار دولار)، وهما برنامجان رئيسيان بحيث يمثلان تحديا جديدا للعلوم، يماثل زمن غزو الفضاء أو برنامج فك شفرة الجينوم البشري؛ الهدف الجديد هو فك تشفير الرموز العصبية "آلية وميكانيزم العمل العصبي".

الرهانات المطروحة كبيرة، فمن ناحية، هناك احتياجات ضخمة: مكافحة أمراض الجهاز العصبي التي تمثل اليوم ثلث النفقات الصحية في الدول المتقدمة، أي نفقات سنوية تبلغ حوالي 7 ٪ من الناتج المحلي الإجمالي للبلدان المتقدمة. ومن ناحية أخرى ستزداد هذه النسب بالنظر لإطالة العمر الافتراضي ومشاكل الصحة العامة التي تتسبب فيها الأمراض

(1) - Conseil d'Etat français, section du rapport et des études, révision de la loi bioéthique :quelle options pour demain ?, étude adoptée en assemblée générale, le 28 juin 2018, PP 162-164.

العصبية أو الاضطرابات النفسية المرتبطة بالتوتر والقلق،⁽¹⁾ حسب منظمة الصحة العالمية، أمراض الدماغ ما زالت تمثل مشكلة مقلقة للصحة العامة لأنها تعني شخص من أربعة أشخاص أي 500 مليون شخص في العالم على الأقل.

تمثل الأمراض العقلية اليوم خمسة من الأسباب الطبية العشرة الأولى للإعاقة، وستكون مسؤولة عن 35% من نفقات علاج الأمراض بشكل عام، دون التطرق للأضرار المحيطة مثل عائلة المريض.⁽²⁾

من ناحية أخرى، هناك مسألة مهمة تتعلق بمسألة غامضة بقت تغذي الفضول العلمي: هي فهم الدماغ هذا العضو الذي يسمح لنا بالتفكير، ويسمح لنا بفهم العالم والتواصل معه.

علاوة على الحالات المرضية، ربما تسمح المشاريع الجريئة باكتساب مهارات جديدة تتيح لنا أن نكون أكثر إنسانية (وترفع قدراتنا) من خلال التعلم بشكل أفضل، والتواصل بشكل أفضل، وفهم وحل الأسئلة المطروحة لليوم بدون إجابة.⁽³⁾

صعوبات التواصل بين العلوم العصبية والقانون توضح التوتر الأخلاقي الكبير الذي فتحته تطورات علم الأعصاب، التوتر يكمن في صعوبة إحداث التوازن بين التطور الضروري لتحليلات أداء الدماغ البشري والصعوبة التي يتعين علينا أن نفهمها، وهي أن المعرفة العلمية تتغذى من الاحتمالات وليست يقينية. فرضياتنا قابلة للتحقق على مجموعة من الأفراد بينما تظل غير قابلة للتطبيق على فرد معين، وهذا لا يتماشى مع الطلب على أدلة تعتبر حقيقة غير قابلة للجدل كما تصبو إليه مقتضيات العدالة الحقة. حيث غالبا ما يتم ملاحظة نمط نشاط دماغ أثناء القيام بعمل معين، مما يحول الاحتمالات إلى معيارية "تحديد معايير" مع إمكانية التأكد من ذلك.

دخلت علوم الأعصاب في الآونة الأخيرة في مجال السياسة بعد أن تمت ملاحظة العديد من المحاولات لتفعيل تدخل علوم الأعصاب من أجل تلبية متطلبات المجتمع الأمنية. كان السبق من خلال التقرير المتذبذب لخبرة INSERM الجماعية حول "اضطرابات السلوك عند

⁽¹⁾ - Hervé Chneiweiss, Les neurosciences face à l'éthique: questions d'actualité, Bioéthique, sciences et philosophie, dans bioéthique, sciences et philosophie, dossier coordonné par Jennifer Merchant, implications philosophiques, 2014, p 38.

⁽²⁾ - rapport sur l'impact et les enjeux des nouvelles technologies d'exploration et de thérapie du cerveau, office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, France, 13 mars 2012, P157.

⁽³⁾ - Hervé Chneiweiss, Ibid, PP 38-39.

الأطفال الصغار" وحمل العبارة " دعوة الخبراء للوقاية من ممارسات الإدمان للشباب مع التتويه بدور التقنيات الرقمية على سبيل المثال"⁽¹⁾، يليه البحث عن علامات أو تصوير جيني أو بيولوجي أو دماغي لمجرمي الجرائم الجنسية، ثم جاءت مناقشة التصوير الوظيفي للدماغ كأداة لإثبات خطورة الفرد وانتهت بصياغة نسخة منتقدة للغاية فيما يتعلق بحماية البيانات الوراثية الشخصية، للمادة الجديدة لقانون 7 جويلية 2011 بفرنسا، التي تضيف الخبرة القضائية إلى المجال المحتمل لتطبيق التصوير الوظيفي للدماغ.⁽²⁾

في الوقت نفسه برزت آراء مستتيرة تحذر من الخلط غير المحبذ بين البحث العلمي وتطبيقاته في المجال القانوني لنتائج لا تزال جزئية وغير مصادق عليها بالنسبة لأفراد خارج المختبر.

وهكذا جاء رأي اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات CCNE بفرنسا رقم 116 لتكملة عمل مجلس التحليل الاستراتيجي وبعد سلسلة من جلسات الاستماع والتقارير البرلمانية التي تشكل مراجعة لقوانين أخلاقيات البيولوجيا في فرنسا، وركز قرار المجلس الوطني للأخلاقيات في خاتمته على نقطتين أساسيتين:

- ممارسة أقصى درجات اليقظة في تطوير ما يسمى باختبارات الحقيقة والرنين المغناطيسي الوظيفي والوظائف العقلية بسبب خطر التقليل من أهمية تعقيد الجسد البشري واختصاره في بيانات التصوير الوظيفي بسبب خطر الوهم الناتج عن يقين واقتناع مطلق بما تحمله التقنية.

- عدم الاستسلام لسحر الصور المتحصل عليها في الرنين المغناطيسي الوظيفي واعتبارها فقط كعامل مساعد لتحسين الاحتمالات ضمن مجموعة واسعة من الحجج والاحتمالات الأخرى.⁽³⁾

⁽¹⁾- « -Les experts insistent sur l'intérêt de développer, évaluer et valider les outils de dépistage et les stratégies de prise en charge des jeunes présentant des conduites addictives.

- Ils recommandent également de conduire des recherches sur les moyens de prévenir les pratiques addictives des jeunes (rôle des technologies numériques par exemple). » *Conduites addictives chez les adolescents – Une expertise collective de l'Inserm* lien :<https://presse.inserm.fr/conduites-addictives-chez-les-adolescents-une-expertise-collective-de-linserm/> consulté le 17 juin 2019 à 22h35.

⁽²⁾ - Hervé Chneiweiss, Op-Cit, PP 39-40.

⁽³⁾ - Avis du Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, n° 116 en date du 22 mars 2012, portant:

-Exercer la plus grande vigilance devant le développement des tests dits de vérité et d'évaluation de la personnalité et des fonctions mentales par IRMF, en raison du risque de réduire la complexité de la personne humaine à des données d'imagerie fonctionnelle et en raison du risque de l'illusion d'une certitude absolue dont serait porteuse la technique.

وجاء اجتهاد اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات المستنير بعد تقرير مستفيض صدر عن الديوان الوطني لتقييم الخيارات العلمية والتكنولوجية، وحمل خلاصات مهمة تستحق الذكر أهمها:

- التساؤل عن السرعة التي برزت بها العلوم العصبية وتصوير الدماغ وامتدادها السريع من مجال العلوم الاجتماعية إلى الحياة اليومية، هذه السرعة تبدو غير متناسبة مع الحذر الذي يبديه علماء الأعصاب أنفسهم وشكوكهم حول صدقية نتائج بحوثهم.

- تتمتع العلوم العصبية بفضيلة استيعابها بسرعة من قبل عقول معاصرنا، لا تثار الدهشة بالعواقب التي يمكن استخلاصها، لكن الدهشة الحقيقية من مدى سهولة اختراق الجمهور للإعلان عن الآثار الإعلانية الشائعة في هذا المجال.

- إن تسريع البحث عن عمل الدماغ، يثير توترات قوية بشكل خاص بين الآمال والتعجب من جهة، والأسئلة والمخاوف، أو حتى الإحباط من جهة أخرى. يمكن اعتبار معرفة معلومات الدماغ والخصائص العصبية للفرد بمثابة اقتحام للألفة الحميمة في أفضل الحالات أو أسوأها. وانتهى التقرير بإثارة تخوفه من التساهل مع أكثر الأعضاء البشرية تعقيدا، وهذا الخوف تعززه طبيعة علم الأعصاب والتصوير الدماغي، مما يؤدي إلى التشكيك في محددات نشاطهم، والمحددات البيولوجية للنهج الأخلاقي؛ هذا الأخير بدوره يشكك في الآثار المترتبة، من الناحية الإنسانية، لهذا النهج الاختزالي المبسط. "نادرا ما كان التفكير العلمي والتفكير الأخلاقي معقدين للغاية ولهذه الدرجة"، ولم يحدث أن أدى تقدم علمي أو تكنولوجي لهذه الدرجة من الاستقطاب والمواقف المتضادة، كل هذا التعارض يدفع لدعم دور الإعلام والحوار والتشاور حول هذه الاختلافات الحادة.⁽¹⁾

من التطبيقات القضائية لعلوم الأعصاب ما حدث في جوان 2007 بمدينة ليون الفرنسية، حيث اندلع شجار بين رجلين في مأوى للأشخاص المعوزين؛ وقام "سيباستيان" بضرب عنيف لمقيم آخر، هرب الضحية وقفز من نافذة الطابق الثاني. خلال التحقيق الأولي كشفت الخبرة النفسية الأولية عن غياب أي اضطراب عقلي للمتهم، إلا أن طبيبان نفسيان كشفا

-Ne pas succomber à la fascination des images obtenue en IRMf et ne les considérer que comme un appoint permettant d'améliorer la probabilité au sein d'un vaste faisceau d'arguments.

⁽¹⁾ - rapport sur l'impact et les enjeux des nouvelles technologies d'exploration et de thérapie du cerveau, office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques Op-Cit, PP 151-152.

خللا وظيفيا في مخ المتهم متمثلا في متلازمة الجبهة أمامية "Syndrome Frontal" ترتبط بعمل جراحي خضع له الجاني لإزالة ورم من المخ في سن الثانية عشرة؛ مما جعل سيباستيان مصابا بالصرع. استنتج الأخصائيون أن "سيباستيان" غير مسؤول عن أفعاله بالمعنى المقصود في قانون العقوبات. لكن من خلال الخبرة المضادة، استبعد الأطباء النفسيون متلازمة الجبهة الأمامية واعتبروا الفعل الذي ارتكبه سيباستيان بسبب شخصيته المعادية للمجتمع، تناقش الأطباء النفسيون وأطباء علم النفس العصبي لمدة أسبوع في محكمة Essone أسون في رون Rhône. توضح قضية سيباستيان إحدى الطرق التي يمكن بها للمحكمة استخدام علم الأعصاب في قضية جنائية. (1) حكم على سيباستيان بتهمة الضرب والجرح العمدي، واعتبر مسؤولا جنائيا بتهمة الاعتداء وليس القتل، وحكم عليه بغرامة.

هذا الاستخدام، المسموح به في فرنسا بموجب القانون منذ عام 2011، (3) يثير أسئلة مثيرة للاهتمام وغير عادية بالنسبة لرجال القضاء لأنه من اختصاص الأطباء ومهن الطب الأخرى: فما معنى "التخطيط الكهربائي للدماغ غير الطبيعي"، إنه يقلب قيم الأحكام رأسا على عقب من خلال عبارة "ست أنا، إنه عقلي!" منذ عدة سنوات أصبح الاستماع لهذا النداء غير المتوقع متواترا في قاعات المحكمة، لكن صلاحيته ومدى حجيته تناقش. ما هو مكان علم الأعصاب في المحكمة؟ إلى أي مدى يمكنه تخفيف العقوبة، أو حتى عدم إقامة مسؤولية المجرم بسبب ملاحظة التصوير الطبي، الذي يكشف تفاصيل تشريحية للدماغ أو تسجيل نشاط دماغي مختلف عن "القاعدة المعروفة": "الحالات غير العادية" التي يمكن أن تؤدي إلى زيادة التعرض للسلوك المنحرف أو العنيف؟ سؤال جوهرى يمكن طرحه ماذا تعني كلمة "القاعدة" فيما يتعلق بالإنفس البشرية؟

(1)- Pignatel, Laura, et Olivier Oullier, Les neurosciences dans le droit, Cités, vol 60, n°4, 2014, pp 83-104.

يشير المقال بأنه في 24 يناير، اجتمع ما يقرب من 150 من الأطباء النفسيين في باريس لمناقشة هذه القضايا الملحة، في المؤتمر السنوي للطب النفسي الناطق بالفرنسية L'Encéphale.

(2)- Chapitre IV

« De l'utilisation des techniques d'imagerie cérébrale »

Art. 16-14. - Les techniques d'imagerie cérébrale ne peuvent être employées qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique, ou dans le cadre d'expertises judiciaires. Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révocable sans forme et à tout moment.». Article 45 LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

هذه التساؤلات وغيرها تجد أسباب مشروعيتها فيما يمكن أن نعتبره خصومة غير معلنة بين القانون والتقنية بين القضاء والعلم، وإذا حاولنا تخفيف حدة الندية بين الطرفين أمكننا اعتبار الوضعية هي رفض سلطة التقنية على القضاء، فلقاء المآزر البيضاء والجبات السوداء يثير حاليا توترا جديا.⁽¹⁾ (وهو ما سبق شرحه في علاقة العلم بالقانون ص ص 246-257).

إن الأسئلة حول الإمكانيات التي توفرها الأدوية النفسية لتحسين أداء الجسم تنفيذيا وحسيا ومعرفيا تبقى مطروحة إلى جانب التطبيقات المتعلقة باستخدام التصوير الدماغى في المجالات الصحية والقضائية والعسكرية والاقتصادية والاجتماعية.⁽²⁾

فبالرغم من التقدم الملحوظ تبقى أسرار الدماغ كثيرة وصعبة المنال وبعض الخطوط الحمراء للتكنولوجيا تحذرنا من الرضوخ للخيال، لكن هذه التحذيرات هشة لأن الحاجز التكنولوجى لا يمكن أن يكون جوابا للسؤال الأخلاقى، بل فترة عفو فقط. إن تعقيد الدماغ البشرى أمر مسلم به: 200 مليار خلية لكل منها 50000 اتصال مع خلايا أخرى، يجعلها اليوم بعيدة عن متناول القدرات التقنية. فقدرة الدماغ البشرى تم تقديرها بحوالى 200 إكزا أوكتي **exaoctets** (200 مليار مليار أوكتي)، أي ما يعادل جميع المحتوى الرقوى في عالم اليوم.⁽³⁾

والسؤال المركزى الذى يواجهنا اليوم هو مدى الأهمية الفردية للبيانات التى تم جمعها، أيا كانت الطريقة المستخدمة؛ إن جزءا سياسيا واقتصاديا مهما فى مجتمعنا يرغب فى العثور على أسس الحتمية الفردية للسلوك. ويؤكد هوم **Hume** "إن الأشياء تجعلنا نراها بشكل معين، فمن غير الممكن أن تكون شيئا آخر" ويمكن إعادة صياغتها "ليس أن توضح الصورة نشاط الدماغ للفرد أثناء سلوك حقيقى أو محاكى فى لحظة من حياته بأن هذا الفرد ليس لديه أى بديل آخر سوى أن يكون لديه هذا السلوك". الخطأ المتجدد باستمرار وهو

(1) - « La rencontre entre les blouses blanches et les robes noires suscite de nos jours un vif engouement » Peggy Larrieu , neurosciences et théorie générale du droit-enjeux éthiques, neurolex sed...dura lex?, Journal de Droit Comparé du Pacifique, nouvelle zélande, 2013, p 61.

(2) - Dominique Thouvenin, Professeure à l'École des hautes études en santé publique, titulaire de la chaire "Droit de la santé et éthique", Centre de recherche "Droit, sciences et techniques", Paris 1-Panthéon-Sorbonne. Elle a participé notamment au n° 356 de *Regards sur l'actualité* sur les "Lois de bioéthique: réexamen, enjeux et débats" (La Documentation française, décembre 2009).

[www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/bioethique/mise_à_jour_07/07/2011,\(consulté_11/04/2019_/15.30\).](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/bioethique/mise_à_jour_07/07/2011,(consulté_11/04/2019_/15.30).)

(3) - Hervé Chneiweiss, Op-Cit, P 42.

الخلط بين فهم الشيفرة ووجود برنامج محدد، وهو نفس اللبس في علم الوراثة حيث يتم الخلط بين الحمض النووي لمورثاتنا و"كتاب الحياة العظيم" الكاشف لمصيرنا، لأن الجينات ترمز لبروتين ولا ترمز لمصير⁽¹⁾.

رغم غموض عديد المفاهيم وتشابك الإيجابيات مع المساوئ التي من غير المعقول تجاوزها، تبقى محاولات العلماء مستمرة في السعي لفهم العضو العجيب "المخ/الدماغ" وابتكار آليات تدخل عليه، ومن هذه المحاولات ما تم نشره مؤخراً في المجلة العلمية الأمريكية الرائدة عالمياً **Nature**:

الدراسة الأولى حول استغلال مجموعة نادرة من البيانات حول أنشطة الخلايا العصبية، تم جمعها من أدمغة أناس مصابين بداء الصرع، ويخضعون لجراحات الأعصاب؛ بغرض التعرف على منشأ مرضهم، اتسمت مراحل الدراسة بتقنية معقدة وبصعوبة بالغة.⁽²⁾

تركزت على إمكانية أن يخضع مرضى الصرع إلى عملية علاجية، تتضمن زرع سلسلة من الأقطاب الكهربائية الدقيقة في أدمغتهم؛ لتسجيل النشاط الكهربائي، وتحديد منشأ التشنجات بدقة، يبقى المرضى في المستشفى حتى تحدث نوبة تشنج؛ وحينها يزيل الجراحون الأقطاب الكهربائية، ونسيج الدماغ المتضرر الذي يمثل مصدر النشاط الصرعي. وفي أثناء فترة انتظار حدوث التشنجات، يشارك المرضى عادة في تجارب تستكشف وظائف الدماغ⁽³⁾ وخلصت الدراسة بأن قشرة المخ هي الأكثر ذكاءً، لكن الأكثر عرضة للخطأ في الدماغ البشري، وهو ما يفسر كون الإنسان معرضاً للاضطرابات النفسية، ويرى كريستوفر بيتكوف - عالم الأعصاب من جامعة نيوكاسل في المملكة المتحدة - بأن نظرية مقايضة قدرة التحمل بالكفاءة، التي قدمها الباحثون، نظرية مهمة تحتاج إلى مزيد من التقصي في الدراسات المقبلة، وأثار فكرة المقارنة المباشرة بين مجموعة بيانات القرود والبشر، حيث يتعذر معرفة ما إذا كان النوعان في حالات تماثل عقلية تصلح للمقارنة زمن جمع البيانات.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ - Hervé Chneiweiss, Op-cit, P 41.

⁽²⁾ - الدورية العلمية الدولية الرائدة Nature تحت رعاية مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية (KACST) لدعم العلوم في العالم العربي الناطق بالعربية. ملخصات الأبحاث التي تحتويها الأعداد الثلاثة (من الدورية العلمية الأسبوعية الدولية الرائدة Nature التي تصدر باللغة الإنجليزية).

⁽³⁾ - H. Gelbard-Sagiv et al, Science, n° 32, 2008, pp 96-101.

⁽³⁾- Alison Abbott, Brain study probes primate 'software', Nature, vol 565, 2019, PP 410-411.

أما الدراسة الثانية فتتعلق بنجاح علماء أمريكيان في إعادة نشاط دماغ خنزير بعد أربع ساعات من موته والمحافظة على هذا النشاط لعشرات الساعات (36)، حيث عمد العلماء في جامعة ييل بمدينة نيويورك إلى توصيل المخ بنظام يضخ سائلا بديلا للدم؛ ومكنت هذه التقنية الباحثين من استعادة بعض الوظائف الأساسية مثل قدرة الخلايا على إنتاج الطاقة، والتخلص من البقايا، وساعدت في الحفاظ على البنى الداخلية للأدمغة، الخلايا العصبية وغيرها من خلايا الدماغ التي استأنفت أداء الوظائف الأيضية الطبيعية، وبدا أن أجهزة المناعة الدماغية تؤدي وظائفها. وحفظت بنى الخلايا المفردة وأقسام الدماغ من التلف، بينما ظمرت خلايا الأدمغة في التجربة الضابطة التي لم تحقق بالمحلول الحافظ للخلايا. وعندما مرر العلماء تيارا كهربائيا في عينات الأنسجة الدماغية المعالجة، وجدوا أن بعض الخلايا العصبية المفردة ما زالت قادرة على حمل الإشارات العصبية الكهربائية. (1) إذا كان توقف الدماغ يعني قانونا الموت فما معنى إعادة نشاطه؟ هنا نكون أمام صعوبة مبررة جدا هي فتح التساؤلات سواء قانونيا أو أخلاقيا.

إيجاد حلول بسيطة للعلاقة المعقدة والمتوترة لعلوم الأعصاب بالقانون ليس بالأمر الهين، وهنا يأتي دور القانون بالالتزام بالاعتدال والحذر اللذين أبداهما علماء الأعصاب أنفسهم، والذين يدعون لإلقاء نظرة نقدية على هذه التقنيات المختلفة، سواء من الناحية العلمية أو فيما يتعلق بتطبيقاتها الممكنة في القانون. ومن جانب آخر إذا كان علم الأعصاب يؤدي إلى تقدم في مجال العدالة، فلا ينبغي ترك القوة المعيارية لعلماء الأعصاب مطلقة، فالقانون كفن تطبيقي متدرج لا يمكن أن يخضع لنظام علمي كعلم الأعصاب. (2)

4. الما فوق إنسانية Transhumanisme:

وهي ما يمكن اعتباره تحسينا للنسل بثوب جديد، أو الطبعة المنقحة والمدعمة لنظريات تحسين النسل التي ظهرت بوادها في علم الاجتماع بدراسة التحكم في الولادات بتشجيع زواج بين العباقر والنبلاء ومنع إنجاب الفقراء والمرضى والمعاقين.

وهو ما يمكن أن نطلق عليه تحسين النسل الإيجابي أي دعم الخصائص البيولوجية والنفسية والعقلية الإيجابية بتشجيع إنجاب أطفال أكثر كفاءة، عكس الحركة السلبية التي

(1) - Zvonimir Vrselja et al, Restoration of brain circulation and cellular functions hours post-mortem, *Nature*, volume 568, Mai 2019, USA, PP 336-343.

(2) - Peggy Larrieu , neurosciences et théorie générale du droit-enjeux éthiques, Op-Cit, P 83.

تقوم على منع استمرار الخصائص غير المرغوبة بتقليص إنجاب الأطفال الضعاف وذوي العاهات.⁽¹⁾

أسس فرانسيس غالتون - المستكشف عالم الجغرافيا والرياضيات والأرصاء البيومترية- علم تحسين النسل؛ وقام بتطوير هذا العلم على أساس تطبيق جديد لنظرية الوراثة، وذلك بالاعتماد على نظرية التطور لداروين (قريبه)، والتي تم تطبيقها على مجتمع إنساني من قبل "سبنسر" Spencer. إن تحسين النسل حسب غالتون هو برنامج تربية اصطناعية لإنتاج جنس بشري متفوق بواسطة مراقبة الزواج. وعمل غالتون على تحسين النسل الايجابي على أمل أن الناس سيضعون أهدافا بتحسين النسل عن طريق اختيار شريك حياتهم. وفي عام 1904 كشف أفكاره أمام حشد مكون من أطباء وعلماء في لندن، وانتشرت أفكاره على نطاق واسع، وكانت بمثابة نقطة انطلاق لحركات تحسين النسل الأمريكية والأوروبية التي تطورت في النصف الأول من القرن العشرين؛ من بين أهم نتائجها التجارب الأمريكية والنازية التي شكلت صدمة كبيرة للبشرية جمعاء وأدت لبزوغ جبهة عالمية مكونة من فلاسفة وأخلاقيين وقانونيين لمواجهة آثار توجهات متوحشة قد تؤدي لصدّات أكبر كالقضاء على الحياة البشرية أو ميلاد وحوش بشرية.⁽²⁾

من بين أهم دراسات غالتون قيامه بتحليل ثلاثمائة أسرة لرجال بارزين مع مراعاة علاقات القرابة المختلفة. يشير غالتون إلى أن 31% من الرجال البارزين لديهم أب بارز و38% من البارزين لديهم ابن بارز. الاستنتاج الذي استخلصه من هذه الدراسة الإحصائية هو أن هناك قانون توزيع للقدرات في الأسر، أي أنه كلما كانت العلاقة أوثق، ارتفعت نسبة العباقرة.

كما طرح غالتون مسألة الانتقاء التي يقوم بها الفلاحون للحصول على حيوانات بسمات إنتاجية مرغوبة، فلماذا لا تطبق على التكاثر البشري لإنتاج إنسان بمواصفات ذكاء وعبقرية وغيرها من السمات المرغوبة والمحبذة.⁽³⁾

(1) - عمر بوفتاس، الحق وعلم تحسين النسل يورغن هابرماس وهانس يوناس نموذجاً، فلسفة الحق عند هابرماس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، جامعة محمد الخامس، 2008، ص 64.

(2) - Dominique aubert-marson, sir Francis Galton, le fondateur de l'eugénisme, medecine/ sciences, n° 6-7, vol. 25, juin-juillet 2009, P 641.

(3) - Dominique aubert-marson, ibid, P 643.

من جانب آخر هناك من يدحض هذه الفرضيات والتوجهات المتطرفة والعنصرية أحيانا، كأحد الباحثين "عمر بوفتاس" الذي أعطى مثلا حوار بين طبيب نساء وزميله الحديث بالمهنة حيث أعطى الأول ملخص لحياة عائلة فقيرة، الأب مصاب بالزهري والأم الحامل مصابة بالسل: طفلهما الأول أعمى والثاني توفي مبكرا والثالث أصم وأبكم والرابع مصاب بالسل، فكان رد الزميل بدون تردد إجراء إجهاض اختياري؛ فرد عليه الآخر ستكون قد تخلصت من "بيتهوفن". فولادة العبقري بيتهوفن هي نتيجة لاحترام المسار الطبيعي للحياة بدل التدخل الانتقائي للعلم.

ومن الأمثلة الأخرى قيام طبيب بفحص أم حامل في الأسبوع التاسع مقمدا لها نتائج التحليلات "يسرنا أن نخبرك بأن الطفلة التي تنتظرينها سليمة" بعدها بأسبوعين قامت الأم بإجهاض حملها لأنها كانت تفضل مولودا ذكرا.⁽¹⁾

هذان الموقفان يؤكدان بأن تحسين النسل والهندسة الوراثية رغم مبررات استعمالها الإيجابية فهما يشكلان -من زاوية نظر أخرى- عنفا وتعسفا غير مقبولين على الإنسان وعلى الطبيعة البشرية بالتدخل على الجنين أو التصرف في المخزون الوراثي، كل ذلك قد يؤدي لمواقف سلبية رافضة للعلم من خلال التركيز على الجانب السلبي لتحسين النسل مع إهمال جوانبه الإيجابية كعلاج الأمراض المستعصية وهذا الرفض يشكل انحرافا إيديولوجيا يوحى بتنبؤات كارثية، والأجدر في ذلك هو إحداث توازن معقول بالترغيب في تطور تقني عقلائي يخدم الإنسانية، مع الالتزام باحترام حقوق الأفراد ووضع مساطر أخلاقية متينة متناسقة ومتناغمة مع فلسفة حقوق الإنسان.⁽²⁾

غير أن هناك من يعتبر محاولة تحديد مخاطر تحسين النسل حاليا صعبة لعدة أسباب:

أولا: إن الشرط المسبق لمثل هذا التوجه هو تحديد معنى تحسين النسل، وهنا يبرز الخلط في الاستخدامات المعاصرة لهذا المصطلح، بين تحسين النسل كمصطلح وكتيار علمي وبين نعتة وصفاته بمعاني مختلفة تماما. فإيجاد معنى سليم للمصطلح ووافي للاستخدامات المتعددة أمر صعب، إن لم يكن مستحيلا. ومن ناحية أخرى، فإن استخدام مصطلح "تحسين

(1) - عمر بوفتاس، المرجع السابق، ص ص 98-99.

(2) - Pierre-André TAGUIEFF, l'eugénisme, objet de phobie idéologique, Esprit, n° 156, Nov 1989, p 102. <https://esprit.presse.fr/tous-les-numeros/la-bioethique-en-panne>. Consulté le 07 mai 2019 à 02.00.

النسل" هو دائما إشارة صريحة أو ضمنية في كثير من الأحيان إلى ما كانت عليه نظرية تحسين النسل كمجموعة من النظريات والممارسات ويصبح الرجوع للتاريخ أمرا حتميا، حتى لو تبين في نهاية هذه الإطالة بأن الاستخدام الحالي يعتمد على قراءة مشوهة وموجهة كثيرا لهذا التاريخ.

ثانيا: إن الإضاعة التاريخية لوحدها لا تحل المشكلات الأخلاقية بل على العكس من ذلك، فالنتيجة قد تكون عكسية بجعل كل شيء يشبه أو يقارب الممارسات التحسينية غير قانوني، ومقابل ذلك، إجازة كل شيء مختلف عن الممارسات التحسينية، وبالتالي يتجمد التفكير الأخلاقي اللازم لتطوير الفكر القانوني السابق للتقنين/التشريع.⁽¹⁾

وإلى جانب تنوع استعمالات المصطلح "ما فوق الإنسانية/الإنسان الخارق"، يمكن تعريفها حسب غابريال دورتي **Gabriel Dorthe** على أنها "حركة أفكار تستند إلى قناعتين: فمن ناحية، لا يوجد سبب لاعتبار أن الجنس البشري قد وصل إلى نهاية تطوره؛ ومن ناحية أخرى، يمكنه اليوم ويجب عليه تحمل مسؤولية تطويره ومصيره بفضل العلوم والتقنيات الحديثة والمستقبلية الناشئة عن تقارب بين علوم النانو والعلوم الحيوية والإعلام الآلي والعلوم المعرفية **Nano** و **Bio** و **Info** و **Cogno** ويتم اختصارها بـ **NBIC**.⁽²⁾

يمكن إعطاء أمثلة عن استخدامات "غير عقلانية" لكلمة "تحسين النسل"، بالإطلاع على الصحف اليومية، مثلا مقالين تم نشرهما في صحيفة لوموند، الأول بتاريخ 1-2 أكتوبر 2000، كان بعنوان: "لقد كان هنود يانوماي ضحية تجارب تحسين النسل" والثاني بعنوان "الإنسان المعدل بالليبرالية، من اختزال الرؤوس إلى اختزال الأجسام"⁽³⁾

نذكر من بين النصوص التاريخية المعتمدة من طرف رواد تيار "ما فوق الإنسانية" رسالة مثيرة كتبها الأمريكي ماكس مور **Max More**، معتبرا نفسه طفلا مراهقا للأمة الطبيعية موقرا أياها ومؤكدا "ستكونين فخورة بنا" ثم قدم تشكراته للطبيعة التي سمحت بتطورات رائعة

(1)- Morange Michel, « 1. L'eugénisme aujourd'hui », dans : Marcela Iacub éd., Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation. Paris, La Découverte, « Cahiers libres », 2001, P P 16-34.

(2)- Gabriel Dorthe/ Johann A R Rouditd, Modifier l'espèce humaine ou l'environnement? Les transhumanistes face à la crise écologique, Bioethica Forum, Volume 7, N° 3, 2014, PP 79-80.

(3)- Dany-Robert Dufour, « L'homme modifié par le libéralisme. De la réduction des têtes à la réduction des corps », Le Monde diplomatique, avril 2005 dans Christian Godin, le post-humain, la barbarie qui vient, Cités, Presses Universitaires de France, n° 55, 2013/3, P 79.

للإنسانية سمحت لمخلوق من خلية واحدة ليتطور ويصبح هذه الإنسانية الموهوبة بالذكاء واللغة والفضول والإبداع الذي نعرفه.

ثم انتقل للدفع بمبررات تبدو مقنعة مركزا على عدم القبول بالحدود التي ترسمها الطبيعة للتطور الإنساني الذي يجب عليه أن يقيم قدراته، ويعترف بعدم قدرته على محاربة الشيخوخة والمعاناة وجميع أنواع القيود والحدود التي تفرضها طبيعتها البيولوجية. منتقلا للجزء الثاني من رسالته معلنا باسم البشرية خروجه من فترة الطفولة والرعاية الأبوية ودعا إلى تعديلات على الحالة الإنسانية، والتي يمكن اعتبارها كملخص للبرنامج الما فوق إنساني الكلاسيكي: على وجه الخصوص، لم يعد ممكنا تحمل طغيان الشيخوخة والموت، لذلك لا بد من زيادة السيطرة على قدرات الفرد الإدراكية والعاطفية، وتحويل جسده، ورفض تسلط الجينات والانتقاء الطبيعي.⁽¹⁾

في وقت أصبح "جنسنا ليس بعيدا عن الدخول في عصر ما بعد الإنسانية" في الوقت الحالي، يطرح الطبيب والمفكر الأخلاقي "جان فرانسوا ماتى" التساؤل إلى أين تسير البشرية؟ وهو يبدي شعورا بالخوف والقلق إزاء مشروع التطوير وتحسين النسل، ويطلق عليهم وصف "الأنبياء التكنولوجيين" لاستخدام "جسم الإنسان وما وراءه، من عقل ووعي وحالة نفسية"، مع إغراء اختزال الجسم إلى "مجرد مجموعة من الأعضاء" التي يمكن استبدالها حتى "تحقيق الخلود". ثم يأتي السؤال الذي بدا قبل بضع سنوات وكأنه خيال علمي تماما: "هل نحن مالكين لأجسادنا أم أوصياء على تطورات تتجاوزها؟"⁽²⁾

إن قوانين الأخلاقيات البيولوجية الحالية بعيدة كل البعد عن الأخذ في الاعتبار لتطور العلوم والتقنيات التي تثير أسئلة جديدة وغير متوقعة، أسئلة تتعلق بإمكانيات نقل ما يسمى التكنولوجيات المتقاربة "**converging technologies**" إلى الإنسان: التكنولوجيات الحيوية، والتقنيات النانوية، والعلوم المعرفية، وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وبالنسبة لمجموعة من العلماء، فإن "تقارب هذه التقنيات" سيساعد على إظهار قاعدة "الإنسان الخارق

⁽¹⁾ - « A cet effet, la seconde partie de la lettre présente des amendements à la condition humaine, que l'on peut lire comme un résumé du programme transhumaniste classique: en particulier ne plus tolérer la tyrannie du vieillissement et de la mort, augmenter le contrôle de ses capacités perceptives et émotionnelles, transformer son corps, ou encore refuser la tyrannie des gènes et de la sélection naturelle» dans Gabriel Dorthe/ Johann A R Rouditd, Op-Cit, P 81.

⁽²⁾ - I. Nissand, J.-F. Mattei, Où va l'humanité ?, Les Liens qui libèrent, France, 2013, P 76.

ذو القدرات المرتفعة/المتفوقة" لمشروع "ما فوق الإنسانية"، فاستخدام منشطات عامل النسخ مثلا، سيجلب أداء غير عادي للتحمل، استخدام الخلايا الجذعية والهندسة الوراثية، عن طريق نقل الإنزيم "تيلوميراز"، من شأنه أن ينتج خلايا جسدية يتم تجديد شبابها إلى أجل غير مسمى، إن البيولوجيا التخليقية، من خلال قدرتها على تصنيع الأحياء، ستنتج أطراف اصطناعية للجينوم ... وغيرها من الأساليب لإصلاح الحالات المرضية وربما لتمديد حدود الحياة، كما أن تكنولوجيا النانو والغرسات الدماغية، من خلال التفاعل مع الشبكات العصبية يمكن (أو قد) تستطيع زيادة القدرات المعرفية وتصحيح الحركات غير الصحيحة من الجانب النفسي العصبي (نظام هجين - سايبورغ-، واجهة الدماغ-الآلة، التحفيز العميق للمخ)، هذه التوجهات ما فوق الإنسانية كرؤية متعالية أو خارقة، هل هي أخلاقية؟ وفق ما يطرحه أرسطو: "هل هي جيدة وجميلة للإنسان؟"⁽¹⁾ تساؤلات كثيرة تطرح وبالتأكيد الأجوبة صعبة.

وفي نهاية عرضنا لهذه التحديات الكبرى المفروضة على البشرية، يتضح جليا بأنها على توافق كبير وفي علاقات تبادلية وتنسيقية مرتفعة فتكنولوجيا النانو وعلوم الأعصاب والهندسة الوراثية، كلها تساهم في تطوير بعضها وفي بروز نظرة فوق إنسانية **transhumaniste** لها مبرراتها بما تضمنه من رفاهية ومستوى معيشي أصبح في وقتنا الحالي مرادفا للصحة، مفهوم هذه الأخيرة تطور من الخلو من الأمراض نحو الحالة الأجود من التناغم الجسدي العقلي والنفسي؛ مروراً لمحاولة تخطي حدود الطبيعة كالشيخوخة أو الاستسلام للسرطان أو الامتثال لمصير يحدده الجينوم، ومع ذلك تبقى نتائج هذه الممارسات المخبرية التصنيعية ذات أخطار يمكن أن تفوق مزاياها بقدر كبير جدا. وهنا يتجلى دور القانون الذي يجب أن يقبل بدرجة من التواضع ليصبح وسيلة موازنة واعتدال يجب استعمالها بجرعات مناسبة ضمانا لتطور العلم في مجال تسوده المسؤولية والخطوط الحمراء والبرتقالية، أي القانون الذي ينهج منهج الأخلاقيات التفكيرية التدبرية المبنية على المناقشات، أو يتبنى الأخلاقيات ويحميها حماية كافية تضمن استمرار البشرية في تطورها الطبيعي البعيد عن مآسي ومخاطر الأمس القريب.

(1) - Bernard Bioulac, Lois bioéthiques, remarques et incomplétudes, Actualité et dossier en santé publique, Éthique et soins, haut conseil de la santé publique, N° 77, décembre 2011, éditorial.

المبحث الثاني: البيوأخلاقيات والبدائل الأخرى لضبط التصرفات الواردة على الإنسان طباً وبحثاً.

تعمقنا في دراسة العلاقات الناشئة في الحقل الطبي أثبت بما لا يدعو للشك بأن العلاقة بين الأطباء وملتقي الرعاية الصحية أو المشاركين في البحوث الطبية، هي علاقة أخلاقية تتجاوز معايير التبادلية (أو الندية) في العلاقات العادية ذات الأطراف المتوازنة. لذلك ارتأينا تعميق الدراسة في مجال "الأخلاقيات البيولوجية" باعتبارها أهم وسيلة لتفادي النزاعات، فمتى ارتفعت نسبة الدراية العلمية والمسؤولية لدى الأطباء وعلماء البيولوجيا انخفضت التجاوزات وقلت النزاعات، والعكس أيضاً صحيح متى انخفض عامل الدراية والمسؤولية ارتفعت التجاوزات وانتهكت الحقوق، من الناحية الأخرى هذا التوجه تدعمه تيارات فكرية من مختلف التخصصات بالإضافة للقانونيين ومجال تدخل القانونيين هو مرافقة المفكرين والفلاسفة والأطباء وصولاً لاقتراح التشريعات المناسبة والمتوازنة بالإضافة لتفعيل هذه التشريعات سواء في الهيئات الاستشارية أو على مستوى الهيئات القضائية المختصة تلقائياً بالفصل في النزاعات الناشئة عن الممارسة الطبية أو البحوث على البشر.

المطلب الأول: بلورة البيو-الأخلاقيات وتطويرها كمجال مستقل:

هناك نوع من اللبس في ترجمة الكلمة المركبة **Bio** بمعنى الحياة و **Ethos** بمعنى الأخلاق لذلك تعددت محاولات الترجمة للغة العربية: أخلاقيات بيولوجية، بيو أخلاقيات، أخلاقيات الطب، كما توجد محاولة للمحافظة على المصطلح باللاتينية البيواتيك والبيواتيقا. أما منظمة الصحة العالمية مثلاً فقد تبنت التعريف الآتي "الأخلاقيات الحيوية هي مجال من مجالات الاستقصاء الأخلاقي يبحث في القضايا والمعضلات الأخلاقية التي تنشأ عن الصحة والرعاية الصحية والبحوث على البشر" (1) كما تحصلنا على تعريف أخرى "البيوأخلاقيات هي دراسة المبادئ الأخلاقية التي يجب أو ينبغي أن تصاحب أي ممارسة

(1) -منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي للشرق المتوسط، معايير وتوجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر ، 2013، ص 41.

طبية، أي تدخل بيولوجي على الإنسان منذ نشأته⁽¹⁾ كما يمكن تعريفها على أنها "دراسة القضايا الأخلاقية والقضايا المجتمعية التي أثارها التقدم في المعرفة في مجالات البيولوجيا والطب والصحة"⁽²⁾.

إن مفهوم "أخلاقيات البيولوجيا" بالمعنى الواسع، يشمل الطب الحيوي التقليدي بالإضافة لأخلاقيات البيئة، بمعنى "أخلاقيات البيولوجيا النقدية" وهي مجموعة تم تصورهما على أنها مفترق طرق للتفكير متعدد التخصصات ما بين الاختصاصات، فهي أخلاقية بدرجة أولى، ولكن في زمن العولمة، أصبح هذا التفكير في علاقة أيضا بالسياسة.⁽³⁾

وبحسب مارجريتا بولاديراس **Margarita Boladeras**، (وهي فيلسوفة إسبانية متخصصة في أخلاقيات البيولوجيا)، فإن أخلاقيات البيولوجيا غرضها الأساسي هو دراسة الاكتشافات العلمية في المجالين الطبي والحيوي وتبعاتها الأخلاقية والاجتماعية والقانونية والاقتصادية والسياسية والمهنية والاجتماعية. وتؤكد الباحثة بأن الاكتشافات لها آثار بارزة على الحياة العامة والخاصة بالنظر للمواضيع التي تتطرق لها من الإجهاد وتنظيم النسل والتشخيص قبل الولادة مروراً للمساعدة على الإنجاب وزراعة الأعضاء وكذا التدخل في نوعية الحياة والموت أيضاً، فيصبح لهذه الممارسات الجديدة أثر واضح على رؤيتنا لتمديد الحياة ونوعيتها؛ ويكون بالتأكيد تأثير عميق على تصميم الحياة والصحة والمعاناة والشيخوخة والموت.⁽⁴⁾

فتحديد مجال الأخلاقيات البيولوجية يطرح إشكالات جوهرية قد تكون مهمة بالجوانب الصحية فقط وهي نظرة ضيقة، وهناك من يقترح توسيعها إلى الاهتمام بكل القضايا العالمية مثل الصحة العالمية، والعدالة العالمية، والفقر، وعدم المساواة، والضعف. وهناك عدد من الباحثين يؤكد بأن القضايا الطبية والاجتماعية والبيئية ترتبط ارتباطاً وثيقاً، مثل ظواهر التغير المناخي وتدهور البيئة، بحيث تتضمن الأخلاقيات البيولوجية بالضرورة الأخلاقيات

(1) - « L'étude des préceptes moraux qui doivent ou devraient accompagner toute pratique médicale, toute intervention biologique sur l'être humain depuis sa conception ». Dictionnaire Hachette, paris, encyclopédique, Paris, Hachette, 2001, p. 177.

(2) - « Étude des problèmes éthiques et des questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé ». Avis du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, révision de la loi bioéthique, étude du CE français adopté le 28 juin 2018.

(3) - Marie-Hélène Parizeau, « Bioéthique critique » dans parlons bioéthique, ouvrage collectif, Les Presses de l'Université Laval, Canada, 4^{ème} trimestre 2017, préface.

(4) - Margarita Boladeras, parlons bioéthique, presse de l'université Laval, 2013, PP 11-12.

البيئية والأخلاقيات الاجتماعية، على النحو الذي دعا إليه بوتز Potter أول من أطلق مصطلح bioethics.

بعد إطلاق مصطلح bioethics سنة 1970 تجاوزت عديد المبادرات مع هذا التيار وكانت خصائص كل واحدة منها، على الرغم من اختلافها، مشتركة في مفهوم "بوتر" لجسر الأخلاقيات الحيوية، وهي النظرة الموسعة التي تهدف لخلق مجال معرفي خاص متعدد ومتداخل مبني على التعاطي والتعامل الإيجابي بين التخصصات، مجال لا يقتصر على الطب الحيوي بل يعمل داخل علوم الحياة والصحة والبيئة بنهج متكامل، وبرابطة قوية بين المقتضيات الصحية والبيئية حيث تعتبر البيئة حسب محكمة العدل الدولية "ليست مجرد فكرة تجريدية وإنما هي الوسط الذي يعيش فيه البشر والذي تعتمد عليه نوعية حياتهم وصحتهم ومستقبل الأجيال".⁽¹⁾

لقد أصبحت علاقة الصحة بالبيئة عموماً والأخلاقيات البيولوجية بالأخلاقيات البيئية خصوصاً عنواناً للمنشورات والمناقشات في الملتقيات الدراسية، مثل "أخلاقيات البيولوجيا الواحدة أو أخلاقيات البيولوجيا المتعددة" وهذا دليل على رؤية تعددية لأخلاقيات علم الأحياء وساهمت مباشرة في نشر أخلاقيات علم الأحياء، ولكن من الجانب الآخر، كان لها أثر سلبي تمثل في إهمال عملية الهيكلة المفاهيمية لأخلاقيات البيولوجيا التي كانت في مرحلة ما قبل النموذجية، تسعى باستمرار إلى تعزيز وتوضيح نماذجها لتسهيل استقرارها وتطورها كمجال معرفي.⁽²⁾

في نفس الوقت تم تسجيل قلق متزايد بين أخصائي الأخلاقيات الحيوية حول وجود بيان عام واحد عن الأخلاقيات التي يتم تطبيقها دولياً بالرغم من صعوبة تطبيق بيان واحد على جميع الثقافات والديانات. وتستند البيانات المختلفة على المفاهيم والنماذج الغربية خصوصاً وهو ما يؤدي لمحدودية التطبيق على الثقافات المغايرة. واستجابة لذلك، فإن أهمية تطوير الأخلاقيات التي تتناسب ممارسات العمل الاجتماعي في الثقافات المختلفة أصبحت موضع اعتراف متزايد، وهنا يقع الالتزام على كل دولة من خلال فقائها ومشروعها بصياغة الأطر

⁽¹⁾ - Amel Ghozia, L'expert de justice dans son environnement : les exigences d'indépendance et d'impartialité face aux conflits d'écoles et d'intérêts, Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie, Numéro 22 – 2019, P 22.

⁽²⁾ - William Saad Hossne and Leo Pessini, Bioethics education in Brazil, Globalization of Bioethics Education, Book series: Advances in Global Bioethics, 2013, P 34.

العامة لرؤية متوازنة للجانب الأخلاقي للممارسات الطبية والبيولوجية تتماشى والقواعد العالمية المستقرة مع احترامها لخصوصية مكوناتها الثقافية والاجتماعية والدينية.⁽¹⁾

رغم صعوبة بروز تخصص علمي في فترة وجيزة إلا أن الطفرة حدثت مع البيو-أخلاقيات وهناك من يعرفها على أنها "الدراسة المنهجية للسلوك الإنساني في سياق علوم الحياة والصحة، وفحصها في ضوء القيم والمبادئ الأخلاقية" ويمكن تحديد خمسة مبادئ أساسية بشكل تخطيطي تستند إليها وهي: معرفة معمقة للحقائق، احترام كرامة الإنسان، احترام الهوية والاختلاف، الالتزام بالكفاءة وتحديث المعرفة العلمية والتقنية، الانتباه إلى بعضها البعض.⁽²⁾

من الجانب التاريخي كان أول تكريس تطبيقي لموضوع الأخلاقيات في الطب من زاوية قانونية بمناسبة المحاكمة الشهيرة لنورنبرغ من أكتوبر 1945 إلى أكتوبر 1946، والتي تطرقت لموضوع التجارب التي قام بها الأطباء النازيون على أسرى ومساكين، وأدت إلى مأساة بشرية كبيرة أساءت لسمعة الطب خصوصا والعلوم عموما.

لقد حمل النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ قواعد عامة تؤطر وتنظم التجارب على البشر أهمها: ضرورة الحصول على رضا المريض دون إكراه كشرط مسبق لأي تجربة، مع ضرورة تقديم كل التوضيحات والتفاصيل للمريض حول طبيعة التجربة ومدتها وهدفها، يجب أن تكون التجربة ذات أثر إيجابي على المريض والمجتمع عموما، يجب أن تسبق التجربة على الإنسان نتائج لتجارب على الحيوان من خلالها تظهر مبررات واضحة وكافية لتطبيق التجربة على الإنسان، من جهة أخرى لا بد أن يكون استعداد الطبيب لقطع التجربة في أي مرحلة إذا ثبت أنها قد تؤدي لأضرار كالموت أو الجرح.⁽³⁾

مدونة نورنبرغ حسب رأينا شكلت استجابة ظرفية لمجتمع دولي مصدوم من فضاة تجارب غير إنسانية، لكن الاعتبارات السياسية والتفوق كان لهما الأثر البارز بإهمال الخطر

(1) - Nada Eltaiba, Teaching ethics to social work students in Qatar: a vibrant challenge, Globalization of Bioethics Education, Book series: Advances in Global Bioethics, 2013, p 109.

(2) - Dominique Grimaud, Morale, éthique, bioéthique... quelques définitions, Actualité et dossier en santé publique, Éthique et soins, haut conseil de la santé publique, n° 77, décembre 2011, P 13.

(3) - Extrait du jugement du TMA, Nuremberg, 1947,(traduction française in F Bayle, croix gammée contre caducée, les expériences humaines en Allemagne pendant la deuxième guerre mondiale, commission scientifique des crimes de guerre, 1950. <http://www.frqs.gouv.qc.ca/>.

الأكبر على البشرية جمعاء وهو التطور الرهيب لأسلحة الدمار الشامل؛ لذلك ارتأينا التطرق لمراحل تطور التيارات الأخلاقية للاستجابة لمتطلبات التوازن والعدالة وهي على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تيار البيولوجيين والفيزيائيين: كان علماء الأحياء أول من استجاب للصحوة سنة 1947، بصياغة مدونة نورنبرغ التي تنظم التجارب على البشر. موقف الفيزيائيين لم يكن واضحا في بداية الحرب الباردة. ولكن في عام 1955، يعد بيان "راسل-آينشتاين"، الذي وقعه أحد عشر عالما مرموقا،⁽¹⁾ أول موقف واعتراف رسمي بالمسؤولية الجماعية للعلماء تجاه المجتمع؛ وبرزت إنسانية العلماء قبل الاعتبارات الأخرى وتوضح انتماؤهم للبشرية قبل أي انتماء آخر وحمل البيان عبارة عميقة جدا: "تذكر إنسانيتك، إنس الباقي". بعد عامين من نشر البيان، وتنفيذا لتوصياته نشأت مؤتمرات بيغواش **Pugwash** للعلم والشؤون العالمية، والتي لعبت دورا مميزا في منع النهاية النووية للعالم.

استمرت جهود العلماء من كلا القطبين لتحمل مسؤولياتهم ونسج روابط مباشرة بينهم تتجاوز الستار الحديدي ودون المرور على القنوات الرسمية الحكومية. ولمدة عقود، كانت مؤتمرات **Pugwash** بمثابة منتدى للمبادرات التي تهدف إلى الحد من التجارب النووية وتحسين الضوابط المتبادلة وتقليل الترسانات تقاديا لنزاعات قد تكون سببا في إنهاء حياة البشرية على الأرض.

من جانب علماء الأحياء، أدى التقدم السريع للهندسة الوراثية إلى إنشاء ندوة أسيلومار **Asilomar** (1975)،⁽²⁾ التي استمرت أكثر من عام بقليل، وتبعته أول لقاءات المواطنين (على المستوى البلدي، في المدن الجامعية) وأشكال أخرى من الحوارات والمناظرات حول أخلاقيات البيولوجيا.

في عام 1986، شهد العالم صدمتين قويتين هما كارثة تشيرنوبيل وحادثة الدم الملوثة، وتسبب الحادثان في مشاعر عميقة لدى الرأي العام ومثلت نقطة تحول في العلاقة بين العلم والمجتمع. وخلال التسعينات، تجذر الفكر الأخلاقي كما تطورت تيارات التأمل الأخلاقي في

(1) - Manifeste Russell-Einstein, publié à Londres, le 9 Juillet 1955, signé par onze savants renommés : Max Born, Percy Williams Bridgman, Albert Einstein, Léopold Infeld, Frédéric Joliot-Curie, Herman J. Muller, Linus Pauling, Cecil F. Powell, Joseph Rotblat, Bertrand Russell, Hideki Yukawa.

مع تسجيل ملاحظة مهمة: وتتمثل في تعدد جنسيات الممضين على الإعلان الأمريكية، البولونية، الألمانية، البريطانية، الفرنسية، اليابانية.
(2) - La conférence d'Asilomar a été organisée en 1975 par Paul Berg (futur prix Nobel de chimie en 1980). Elle appelait à la mise en place d'un moratoire sur les manipulations génétiques, afin d'éviter que des bactéries génétiquement modifiées puissent se disperser dans l'environnement.

مجال علم الأحياء (أوشويتز، الدم الملوّث) وفي مجال الفيزياء (هيروشيما، تشيرنوبيل) وكانت حركية التيار مستمرة وجدية تميل للالتقاء داخل أجسام وهيئات كبرى.⁽¹⁾

المرحلة الثانية: بزوغ التيار القانوني: ولد هذا التيار خارج مجال علوم الأحياء، وأثر عليها من الخارج. حيث أنه بنهاية الحرب العالمية الثانية، اهتم الفقه ببناء الحدود لاحتواء التوهج والهمجية العلمية. في هذا الاتجاه هدف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) إلى السعي للتوصل إلى توافق في الآراء لمنع العودة لمآسي الماضي ومحاولة وقف مخاطرات جديدة.

وفي السنوات التالية، بدأ ظهور أنواع من التوجيهات مع استجابة متدرجة بالتشريع؛ كإنشاء هيئات الضبط المستقلة، مثل لجنة الإعلام الآلي والحريات بفرنسا سنة 1978، ثم لجان أخلاقية، مثل CCNE (اللجنة الاستشارية الوطنية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة 1983 بفرنسا)؛ كما تم إصدار الصياغات الأولى لمبدأ الحيطة.

ونشير بهذا الصدد للسبق الأمريكي في مجال البيوأخلاقيات من الناحية الفقهية المدعمة بنبوغ عديد العلماء في البيولوجيا والفيزياء ودعوتهم لإعطاء مكانة للأخلاقيات في العلم عموماً دون تخصيص. ورغم ميول جل المراجع لاعتبار التجارب النازية هي الباعث الأول لتحفيز الفكر البيوأخلاقي، إلا أن الحقيقة المغيبة هي أن السوابق الأمريكية في التجارب اللإنسانية وغير الأخلاقية سبقت النازيين واليابانيين بعشرات السنين وهو ما بينه جيرار ميميتو **Gérard Méméteau** أحد أكبر كتاب القانون الطبي؛ والذي أكد أنه من الخطأ اعتبار محاكمة نورنبرغ نقطة انطلاق مذكراً بالتجارب الأمريكية والتي سنبينها بالتفصيل في العنصر الموالي، معطياً مثال بتكوين لجنة الخلاص سنة 1922 والمكونة من طبيبين وقانوني، مهمتها إصدار حكم بإنهاء حياة المرضى الذين لا يرجى شفاؤهم.⁽²⁾

في نفس الاتجاه يؤكد البعض بأن مدونة نورنبرغ عبارة عن حكم تسوية، لأن الولايات المتحدة زعمت تدريسها الأخلاقيات الطبية للعالم، في حين طمست إدانة الكتب والصحافة للتجارب الطبية على مجندي الجيش الأمريكي وفئات محرومة من المجتمع الأمريكي.⁽³⁾

⁽¹⁾ - Gérard Toulouse, *Aperçus historiques et comparatifs sur l'éthique des sciences*, Revue européenne des sciences sociales, Tome n° 118, 2000, PP 83-84.

⁽²⁾ - Gérard Méméteau/Marion Girer, *Op-Cit*, PP 173-177.

⁽³⁾ - Jean-Pierre Baud, chapitre 1. le pouvoir médical et le statut juridique du corps humain disloqué : les procès médicaux, « journal international de bioéthique », eska, vol. 12, 2001/2, pp 20-21.

هذه الوضعية لا تعني احتكار سبق دوما، فلقد كان لفرنسا سبق تشريعيًا باهتمامها الكبير بالموضوع خصوصا بعد إنشاء اللجنة الاستشارية الوطنية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة (1983) والتي تحولت إلى مجال حقيقي لاحتضان كل الأفكار الجدية ومخبرا حقيقيا أدى لبلورة تشريعات عديدة مثل معالجة مشاكل الكائنات المعدلة وراثيا (1990)، والنفائات المشعة (1991) وأخلاقيات البيولوجيا (قوانين 1994) في فرنسا.

في سنة 1970 بمناسبة الذكرى الخامسة والعشرين لليونسكو، كتب رينيه كاسين René Cassin (1887-1976) نصا راقيا وقويا بعنوان "العلم وحقوق الإنسان"،⁽¹⁾ والذي يمثل مرجعا أساسيا لأي منظور إنساني للحقوق حول موضوعات تشكل طبيعتها مفترقا للطرق بين العلم والدين والقانون والأخلاق والخبرة والوقاية؛ ولأهمية ما ورد في مقاله ارتأينا وضعه كما ورد-بتصرف- "قد تنتهك الكاميرا أو الكمبيوتر أو الجراحة المغامرة أو الميكروفون أو المواد الكيميائية أو المهدئات ذات يوم حقوق الإنسان في حياة كريمة. يجب على الإنسان أن يتخذ موقفا قانونيا وأخلاقيا نابعا من ضميره بشأن مثل هذه المشاكل، مع الاستمرار في الاستفادة القصوى من العلم.

عند تعرض وجود الإنسان أو حرياته الأساسية للخطر من تطبيقات العلم أو الاكتشافات، فمن المحبذ جدا اتخاذ تدابير وقائية في الوقت المناسب. على سبيل المثال، بإنشاء هيئة دائمة رفيعة المستوى أو الاستشارة العرضية لمجموعة محدودة من العلماء والحقوقيين.⁽²⁾

بين المرحلتين الأساسيتين، مدونة محكمة نورنبيرغ 1947 واستحداث مصطلح Bioethics (1970)، تبرز محطة محورية تمثلت في إعلان هلسنكي سنة 1964 كمحطة مهمة حملت

(1) - روني كاسان فيلسوف وحقوقى بارز، محرر أساسي لديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، هناك من يلقيه بأب هذا الإعلان، يؤكد في كتاباته على المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان مع إبراز المصادر الفلسفية والدينية، مع تبني لفكرة مثالية "العائلة البشرية دون فوارق".

(2) - « L'appareil photographique, l'ordinateur, la chirurgie aventureuse, le microphone, les produits chimiques toxiques ou tranquillisants risquent un jour d'empiéter sur les droits de l'homme à une vie décente. L'homme se doit de prendre position juridiquement et moralement sur de tels problèmes de conscience, tout en continuant de tirer le meilleur parti de la science.

Il est hautement désirable que, lorsque l'existence ou les libertés fondamentales de l'homme sont exposées à un danger du fait d'applications de la science ou de découvertes, des mesures préventives puissent intervenir à temps. Par exemple en créant un organisme permanent de rang élevé ou la consultation occasionnelle d'un groupe restreint de savants et de juristes... » René Cassin, La science et les droits de l'homme, in Gérard Toulouse, Aperçus historiques et comparatifs sur l'éthique des sciences, op cit, pp 84-85. ترجمة بتصرف / Gérard Mauger, Louis Pinto, Lire les sciences sociales: Volume 5/2004-2008, Volumes 5 à 2008, P 258.

تصريحا مباشرا بمبادئ أساسية للأخلاق الطبية وأوجب إخضاع التجارب الطبية للجان أخلاقية مستقلة لإبداء الرأي وتقديم التوجيهات. وبدأ تنصيب هذه اللجان التي كانت أبرز مهامها مراقبة مدى احترام مبادئ الإعلان من خلال إبداء الرأي في البروتوكولات الطبية المتبعة وحماية المريض من السلطة الطبية، وكذلك استباق المشاكل الاجتماعية بإرساء حوار بناء وعقلاني، وصولا لنتائج فلسفية (التأكيد على الأخلاق في الطب) ونتائج قانونية (قيام مسؤولية الأطباء وإمكانية دفاع المرضى عن حقوقهم).⁽¹⁾

اللجان الأخلاقية يتم تناولها عادة بهذه التسمية دون تفصيل في أنواعها، إلا أنها في الحقيقة متنوعة وتقوم بأدوار مختلفة: لجان خاصة ولجان عامة، لجان نظرية ولجان تطبيقية، لجان تنسيقية، لجان إجبارية/إختيارية، مؤسساتية/مناسباتية، دائمة/متخصصة، عيادية/بحثية.⁽²⁾

تطور فكرة البيو أخلاقيات في الولايات المتحدة الأمريكية:

كل الدراسات المتوفرة تؤكد بأنها مهد الأخلاقيات البيولوجية، والطبيب فان رانسيلير بوتنر **Van Rensselaer Potter** هو أول من صاغ كلمة **Bioethics** سنة 1970،⁽³⁾ والذي أبرز تقييما إيجابيا للتقدم العلمي والتقني، لكن مع إلحاحه الكبير بالمقابل على ضرورة المرافقة بالتفكير الأخلاقي بالتركيز على احترام القيم واحترام الكل الآخر (كل المجتمع وكل الطبيعة، كل مكونات المحيط الحيوي).⁽⁴⁾ حسب بوتنر فالهدف من أخلاقيات البيولوجيا هو مساعدة البشرية على تحقيق مشاركة عقلانية ولكن حذرة في عملية التطور البيولوجي والثقافي؛ ولقد اختار المصطلح المركب من بيو "Bio" ليعني المعرفة البيولوجية وعلم الأنظمة الحية، واختار "Ethique" الأخلاق ويعني بها معرفة أنظمة القيم الإنسانية.⁽⁵⁾

⁽¹⁾-...En 1964, l'Association médicale mondiale (AMM) introduit les principes de base de l'éthique médicale et des recommandations en faveur de la création de comités d'éthique (déclaration d'Helsinki). Non seulement elle fait valoir que l'intérêt de la personne prévaut sur celui de la science ou de la société, mais elle recommande que la recherche biomédicale se conforme à un protocole expérimental qui doit comporter une déclaration sur les considérations éthiques de la recherche et être soumis à un comité indépendant désigné spécialement à cet effet, pour avis et conseils...Doris Bonnet, « L'éthique médicale universelle engage-t-elle la construction d'un acteur social universel? », Op-Cit, PP. 5-19.

⁽²⁾ - Gérard Méméteau/Marion Girer, Op-Cit, PP 182-190.

⁽³⁾ - Le mot bioethics est vraisemblablement dû au biologiste cancérologue américain Van Rensselaer Potter, qui en revendique la création, ainsi qu'en témoigne un article publié en 1970, « Bioethics, the science of survival », suivi l'année suivante d'un livre intitulé Bioethics: bridge to the future. Dans Taguieff Pierre-André, L'espace de la bioéthique. Esquisse d'une problématisation, In: Mots, n°44, septembre 1995, Discours sur la bioéthique, p 7.

⁽⁴⁾ - Michel Brugvin, qu'est ce que la bioéthique ?, chronique de Jacques Julliard, « Le Nouvel Observateur », 2005, P 1.

⁽⁵⁾- Van Rensselaer Potter, Bioethics, The Science of Survival, in Perspectives in Biological Medicine, vol. 14, 1970, P 127-130.

بعد ذلك قام أندريه هيليغرز **André Hellegers** بإدخال مصطلح "أخلاقيات علم الأحياء" في استخدامه المعاصر. فبالنسبة إليه كان الأمر يتعلق بإنشاء أخلاقيات الطب والعلوم البيولوجية لتصميم إطار للعمل يمكن أن يكون بمثابة دليل للممارسين. ثم نشر أول مقال يعترف بالطبيعة التأديبية لأخلاقيات علم الأحياء في عام 1973 بواسطة دانيال كالاهاان **Daniel Callahan**، مؤسس أول معهد لأخلاقيات علم الأحياء في الولايات المتحدة، وهو مركز هاستينغز **Hastings Center**، الذي أنشئ عام 1969.⁽¹⁾

يؤكد دانيال كالاهاان **Daniel Callahan** بأن بروز البيوأخلاقيات كان متدرجا خطوة بخطوة، عبر شبكة غير رسمية من الناس من فئات مختلفة طبية وبيولوجية ولاهوتية، اهتمت بهذه المواضيع وتطور وجودها وكان ذلك في أوائل السبعينات.

وفي وقت مبكر، تم التأكيد على ضرورة جعل ميدان البيوأخلاقيات متعدد التخصصات وألا يهيمن عليه تخصص واحد، مع التأكيد على وجود إتجاهين: الاتجاه الأول تساءل حول ماذا يعنيه التقدم بالنسبة لمستقبل الطب نفسه، وفهمه لطبيعة صحة الإنسان ورفاهيته، ولطريقة تلقي الناس للآخرين وعيش حياتهم. أما الاتجاه الثاني فهو أضييق وأقل عمقا يركز على مجموعة واسعة من القضايا العاجلة ذات الآثار المباشرة سريريا وقانونيا وسياسيا مثل تطور العلاقة بين الطبيب والمريض، تقنين البحوث حول البشر، والرعاية في نهاية العمر، والفحص قبل الولادة، وبدء الهندسة الوراثية، والإخصاب خارج الرحم وزرع الأعضاء.

قبل بعدها بأن هذا المجال لا يمكن أن يتطور بدون أسس نظرية متينة، لذلك وفي بداية السبعينات تم تحديد أربعة مبادئ فلسفية كأساس لاتخاذ القرارات الأخلاقية هي: احترام الناس، عدم الإيذاء، الإحسان، العدالة.⁽²⁾

شهدت الولايات المتحدة الأمريكية ثورة علمية وتكنولوجية خاصة في الفيزياء كالطاقة الذرية والسلاح النووي بشكل خاص والذي يعتبر تطورا مذهلا وخطرا غير مسبوق على الحياة البشرية، إلا أن الفكر البراغماتي الأمريكي لم يهتم فعلا بالتأثيرات السلبية لذلك، ما

(1) - Jennifer Merchant, bioéthique, sciences et philosophie, dossier coordonné par Jennifer Merchant, implications philosophiques, 2014, p 4.

(2)-Jennifer Merchant, bioéthique, sciences et philosophie, dossier coordonné par Jennifer Merchant, implications philosophiques, 2014, p 4.

عدا بعض الطفرات لعلماء الفيزياء الذين التحقوا بالمساعي الدولية لوقف سباق التسلح الشرس.*

وعكس الفيزياء، فقد أدت التطورات المتسارعة في الطب والبيولوجيا إلى بروز فكرة ضرورة مرافقة الأخلاقيات للعلوم، خصوصا بعد اكتشاف تقنية تصفية الدم سنة 1961 التي لم يكن ممكنا إتاحتها لجميع المرضى مما فرض عملية انتقاء بين المرضى من طرف لجنة وتم اعتماد معايير تقوم على السلوك والإنتاجية مما أدى إلى نقد شديد من طرف الرأي العام لهذه المعايير غير الإنسانية. إلى جانب تقنية تصفية الدم برزت قضايا لاحقا كزرع الأعضاء بداية بالقلب سنة 1967 والتي عرفت فشلا بسبب رفض العضو المزروع وتم تعليقها ثم إعادة بعثها بداية من الثمانينات بعد اكتشاف دواء مضاد لرفض الأعضاء، وصل التطور إلى مستويات أعلى بحجب البيولوجيا للفيزياء بعد اكتشاف بنية الحمض النووي من طرف واطسون سنة 1953 خاصة بتوفر إمكانية إعادة تشكيل الحمض النووي مما أدى إلى تدخل الأكاديمية الوطنية للعلوم بأمريكا، وقامت باستدعاء 11 باحثا سنة 1974 وأفضى اللقاء بنشر رسالة مفتوحة في ثلاث مجلات كبرى تدعو لتوقيف الأبحاث المتعلقة بالتصرف في الجينات إلى غاية تنظيم مؤتمر دولي حول الموضوع، هذا المؤتمر انعقد سنة 1975 ورفع تجميد الأبحاث لكن بالمقابل وضع قواعد أمان شكلت بذرة التطورات اللاحقة التي ساهمت فيها المنظمات المهمة بالموضوع بالإضافة للدور الرسمي للدول.⁽¹⁾

يمكننا أن نعرض التطور الكرونولوجي لأخلاقيات البحث في مهدها بالولايات المتحدة الأمريكية، مع تجارب سابقة لدول أخرى على البشر أدت لصحة أمريكية تواترت كالاتي:

* جوزيف روتبلاط Józef Rotblat، عالم فيزيائي بولندي وهو الوحيد الذي غادر مشروع مناهاتن النووي قبل تدمير هيروشيما في أوت 1945، من أجل رفع مستوى الوعي بمخاطر القنبلة الذرية، أنشأ حركة بوغواش Mouvement Pugwash، وتقاسم معها جائزة نوبل للسلام سنة 1995. في كلمة شكره بعد الحصول على الجائزة ذكر Józef Rotblat بجملة من إعلان روسل أنشتاين:

"Nous, humains, faisons appel à vous, humains : souvenez-vous de votre humanité et oubliez le reste. Si vous en êtes capables, la voie s'ouvre vers un nouveau paradis; sinon vous courez le risque d'une mort universelle"

ترجمة بتصرف: "نحن البشر ندعوكم كبشر، تذكروا إنسانيتكم وأنسوا الباقي. إذا كنتم قادرين، السبيل سيفتح أمام جنة جديدة؛ وإلا فإنكم تواجهون خطر موت شامل"

(1) - عمر بوفتاس، البيوتاتيقيا الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، إفريقيا الشرق، المغرب، 2011، ص 51-61.

- 1796 قام إدوارد جينر في المملكة المتحدة بإجراء تجارب لقاح الجدري على ابنه وأطفال الحي دون معرفتهم ودون فهمهم للمخاطر "الاستجابة المناعية ومخاطر درجة السُمومية".
- 1932-1972 دراسة مرض السفلس **Tuskegee** مع القيام بعلاج البعض ومنعه عن بعض الأفراد لملاحظة الآثار والأعراض المرضية.
- 1939-1945 بحوث علماء ألمان ونمساويين حول سجناء المعتقلات وقيام علماء يابانيين بتجارب على أسرى الحرب الصينيين.
- 1946-1947 قام الباحثون في جامعة روشستر الأمريكية بحقن اليورانيوم 234 في جسم الإنسان لدراسة مدى تحمل الجسم البشري.
- 1940-1980 قامت الحكومة الأمريكية برعاية أبحاث حول تأثيرات الإشعاع على الأشخاص دون إعلامهم ودون موافقتهم (مرضى السرطان والحوامل والعسكريون).
- عام 1960 تم حقن المرضى، دون الحصول على موافقتهم المستتيرة، في المستشفى اليهودي بروكلين بخلايا سرطانية حية من قبل تشستر ساوثام **Chester Southam** لاستكشاف كيفية مكافحة الجسم البشري لغزو الخلايا السرطانية.
- 1956 - 1980 قيام ج جيل وس كروغمان **S. Krugman and J. Giles** بتجارب حول التهاب الكبد على أطفال متخلفين ذهنيًا بموافقة قسم/ إدارة الصحة لمدينة نيويورك.
- 1974 الكونغرس يقر قانون البحوث الوطنية، والوكالات الفدرالية المرخص لها بممارسة وتطوير البحوث على البشر.
- 1979 إصدار اللجنة الوطنية لتقرير بلمونت الشهير، والمبادئ الأخلاقية للبحث على الإنسان.
- 1981 قيام وزارة الصحة والتعليم والرعاية الاجتماعية بإجراء تنقيح رئيسي على القواعد الفيدرالية للبحوث سيما المتعلقة بالأبحاث على الإنسان.
- 1989 توصية المعهد القومي للصحة بأن يتلقى جميع طلاب التدرج وما بعد التدرج تكوينًا حول السلوكيات المسؤولة في مجال البحث.
- 1990 الولايات المتحدة تطلق مشروع دراسة الجينوم البشري وإعادة تكوينه.

1991 جميع الوكالات الحكومية الأمريكية، باستثناء وكالة حماية البيئة، تقبل إطارا تنظيميا أساسيا واحدا للبحث البشري المعروف باسم "القاعدة المشتركة".

1993 نجاح استتساخ الأجنة البشرية.

1994 إدارة كلينتون تكشف المعلومات المتعلقة بالتجارب الإشعاعية وتصدر اعتذارا.

1998 اكتشاف أساليب مثالية لزراعة الخلايا الجذعية الجنينية، مع الإشارة لوجود اختلافات بعض الدول تحظر البحث، والبعض الآخر يروج له.

1999 إلى الوقت الحاضر: توفير حماية أكبر للحفاظ على الحقوق وتوفير الرفاهية للأشخاص المشاركين في الأبحاث التي تجربها أو تدعمها الحكومة الأمريكية. إصدار توجيهات لجميع الأفراد الذين يجرون أبحاثا بشرية أو يشرفون بضرورة الخضوع لتدريب على أخلاقيات البحث. ثم سنة 2002 تم اعتماد المبادئ التوجيهية الأخلاقية الدولية للبحوث الطبية الحيوية التي موضوعها الإنسان (مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية ومنظمة الصحة العالمية).⁽¹⁾ مع التنويه بكون التجارب غير الإنسانية وغير الأخلاقية لم تقتصر على الولايات المتحدة وألمانيا فقط، بل أخذت منحى آخر باستخدام العالم الثالث كحقل للتجارب الطبية مثل حقن حوامل بمادة أزيدوتيميدين في كل من تايلندا وجنوب إفريقيا سنة 1997 دون علم الحوامل، بالإضافة لإثارة تجارب أمريكية في الفترة من 1946 و 1948 على مواطنين من غواتيمالا، تضمنت التجارب حقنا متعمدا لفيروسات لأكثر من 696 شخصا، تؤدي هذه الفيروسات لأمراض جنسية خطيرة جدا. كما ذكرت تقارير أخرى تجارب غير إنسانية وغير أخلاقية تعرض لها معتقلي غوانتنامو وأسرى فلسطينيين من طرف الدولة المحتلة، وهذا باعتراف منظمات دولية مهمة بهذا الشأن.²

لم ينمو أي تخصص جامعي بنفس سرعة الأخلاقيات البيولوجية، وكان ذلك في الولايات المتحدة أولا ثم انتقل لبعض الدول الأوروبية، فأصبحت أخلاقيات البيولوجيا تخصص أكاديمي مستقل، يهدف لتحليل الفوائد الاجتماعية والأخلاقية للابتكارات الطبية والبيولوجية. بعد ذلك، في غضون أربعين عاما، أصبحت أخلاقيات البيولوجيا موضوعا للمؤسسات

(1) - Raul Artal, Sheldon Rubenfeld, Ethical issues in research, op cit, table 2, p 111.

(2) - بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص ص 119-120.

الاستشارية والإدارية والتشريعية المحلية والوطنية والدولية. مع الإشارة للريادة الأمريكية كأول دولة تنشئ لجنة أخلاقية وطنية مؤقتة في عام 1977.⁽¹⁾ رغم الإقرار بتطور الأخلاقيات الحيوية إلا أن هناك من ينتقد تحولها لمادة جافة في المؤسسات الاستشارية والإدارية والتشريعية على مختلف المستويات محليا وطنيا ودوليا؛ وأدى ذلك لتحويلها من تخصص أكاديمي إلى ما يشبه القلعة المؤسساتية المحصنة، وهو وضع غير مريح بالنظر للجوانب الإنسانية لمختلف القضايا المطروحة كالمبحث التجريبي على الإنسان والأجنة، العلاج الوراثي، المساعدة على الإنجاب، إنهاء الحياة، كلها مواضيع إنسانية صعبة ودقيقة.⁽²⁾

المساهمة الفرنسية بالتقنين في الأخلاقيات الحيوية:

إذا كان السبق الفكري لصالح الولايات المتحدة، فإننا نرى أيضا بأن التجربة الفرنسية رائدة من الناحية التشريعية، وذلك عبر مراحل عدة:

1. إنشاء اللجنة الاستشارية الوطنية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة التي أنشئت بموجب مرسوم رئاسي في 23 فيفري 1983، برئاسة البروفيسور جان برنارد، اللجنة الوطنية للأخلاقيات تتكون من الباحثين وعلماء الأحياء والأطباء وممثلي التيارات الرئيسية للفكر الفلسفي وممثلي الديانات المختلفة. كان الغرض من جمع الخبراء هو تقديم المشورة بشأن القضايا الأخلاقية التي تثيرها التطورات في مجال البحوث في مجالات البيولوجيا والطب والصحة. يمكن إخطار هذه اللجنة من طرف رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو عضو في الحكومة أو مؤسسة عامة أو هيئة عمومية معترف بها يكون نشاطها الرئيسي هو البحث أو التطوير التكنولوجي أو التعليم العالي. ويجدر بالذكر بأن قانون 30 جويلية 1994 يؤكد بأن اللجنة تختص بإصدار التوصيات وليست الآراء. بين عامي 1983 و1993، أصدرت اللجنة 33 رأيا ساهمت، مع تقرير مجلس الدولة لعام 1988 "من الأخلاق إلى القانون"، في إعداد القوانين المخصصة للإجابة على الأسئلة الأكثر إلحاحا التي يطرحها التقدم في علم الأحياء والطب.⁽³⁾

(1) - Jennifer Merchant , bioéthique, sciences et philosophie, dossier coordonné par Jennifer Merchant, implications philosophiques, 2014, P 4.

(2) - Ruiping Fan, "Three Levels of Problems in Cross- Cultural Explorations of Bioethics: A Methodological Approach", in Kazumasa Hoshino (ed.), Japanese and Western Bioethics: Studies in Moral Diversity, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 1997, p. 189-201.

(3) - <http://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/bioethique> (consulté le 07 avril 2019 à 10.00).

2. إصدار قوانين الأخلاقيات الحيوية لسنة 1994: وهي عبارة عن حزمة قوانين هدفها الرئيسي ضمان احترام الإنسان دون كبح التقدم العلمي، وهي موزعة كالتالي:

- القانون رقم 94-548 المؤرخ 01 جويلية 1994 بشأن معالجة البيانات الاسمية لغرض البحث في مجال الصحة، ومعدل للقانون رقم 78-17 المؤرخ 6 جانفي 1978 المتعلق بمعالجة البيانات والملفات وإلى الحريات. ويتعلق القانون بمعالجة البيانات الشخصية التي يكون الغرض منها البحث في مجال الصحة تحديد قواعد لإنشاء الملفات الرقمية الشخصية، والحقوق الفردية للأشخاص، وكل ما يتعلق بإجراءات تنفيذ معالجة المعلومات.⁽¹⁾

- القانون رقم 94-653 المؤرخ 29 جويلية 1994 بشأن احترام الجسد البشري؛ ويتعلق باحترام جسم الإنسان بتكريس ثلاثة مبادئ أخلاقية: حرمة جسم الإنسان، وعدم قدرة الجسم على أن يكون موضوع حق الميراث ولا للتقييم بالمال، وشرط الموافقة المستنيرة. حرمة جسم الإنسان تقوم على ثلاثة ركائز وهي حماية خصائصه الوراثية، وحماية الجنس البشري وحماية الجنين البشري.⁽²⁾

ونصت إحدى مواده على إدراج حكم جديد في القانون المدني بمنع أي عمل يؤدي للإضرار بسلامة الجنس البشري. كما تمنع أي ممارسة لتحسين النسل تميل إلى تنظيم اختيار الأشخاص دون المساس بالبحوث التي تهدف إلى الوقاية من الأمراض الوراثية وعلاجها، كما لا يجوز إجراء أي تغيير في الصفات الوراثية من أجل تعديل نسل الشخص.⁽³⁾

⁽¹⁾ - la loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

⁽²⁾ - Article 16-1 : « - Chacun a droit au respect de son corps.

- Le corps humain est inviolable.

- Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.»

dans loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

⁽³⁾ - Article 16-4 du code civil introduit par la loi relative au respect du corps humain dispose : " Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne. ", dans loi n° 94-653 du 29 juillet 1994.

هذه الحماية للهوية الإنسانية هي مبدأ تقليدي تم تكريسه من خلال التأكيد على مبادئ عدم قابلية توارثه وعدم انتهاك السلامة الجسدية واحترام الإنسان وقديسته من بداية حياته، وهو على علاقة بالمبدأ الدستوري لحماية كرامة الإنسان (حقوق الإنسان وإلغاء العبودية).

وضمامنا للأحكام المتعلقة بقدسية الجسد البشري وكرامته والتي تمت إضافتها للقانون المدني، فقد حمل هذا القانون حكماً ختامياً باعتبار هذه الأحكام من النظام العام الذي لا يجوز التعدي عليه أو تجاوزه في كل الحالات، ومقابل المخالفة تقع العقوبة الجزائية المناسبة.⁽¹⁾

- القانون رقم 94-654 المؤرخ 29 جويلية 1994 بشأن التبرع واستخدام عناصر ومنتجات جسم الإنسان، والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة؛ ويتعلق بالتبرع واستخدام مكونات الجسم ومنتجاته، والمساعدة الطبية على الإنجاب والتشخيص قبل الولادة.

وإذا كان الاهتمام بحماية الإنسان كهوية وكجسد هو توجه واضح، فما هي مبررات حماية أجزاء الجسم ومنتجاته، وي طرح التساؤل لماذا يجب أن تمثل عناصر ومنتجات الجسم، المنفصلة مادياً عن الشخص الطبيعي، لمبادئ مثل عدم الكشف عن هوية المتبرع والتبرع المجاني والموافقة المسبقة، حيث يمكن القول بأن ذلك يتمثل في أن طموح قوانين الأخلاقيات الحيوية هو الاعتراف بأن كل جزء أو منتج ناتج عن جسم الإنسان يتضمن جزءاً من الإنسانية تسهم حمايته في المحافظة على هوية الإنسان ككل وحماية الإنسان هي حماية للبشرية.⁽²⁾

لقد فرض هذا القانون مبادئ الموافقة المسبقة أو المفترضة والقابلة للإلغاء في أي وقت للشخص المعني بالتبرع، مع اشتراط المجانية، والمجهولية "عدم الكشف عن الهوية" مع الامتثال لقواعد الأمن الصحي بتبني أقصى درجات السلامة المهنية والعلمية.⁽³⁾

(1) - Art. 16-9. - Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public. dans loi n° 94-653 du 29 juillet 1994.

(2) - Grégoire Moutel, Faculté de médecine Necker, Université Paris 5, cour bioéthique disponible sur www.inserm.fr/ethique (consulté le 07 avril 2019 à 15.00).

(3) - la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

وفي العموم فقد أكدت هذه القوانين على المبادئ العامة لحماية الإنسان التي أدخلت في القانون المدني، كما أرست قواعد لتنظيم قطاعات النشاط الطبي السريعة التطور، مثل المساعدة الطبية للإنجاب أو زرع الأعضاء، ومن ناحية أخرى حملت أحكاما في مجال الصحة العامة وأحكاما لحماية الأشخاص المشاركين في البحوث الطبية.⁽¹⁾

3. أول تعديل لقوانين البيوأخلاقيات سنة 2004: بمقتضى القانون 2004-800 المؤرخ في 6 أوت 2004 بشأن أخلاقيات علم الأحياء يأخذ أساسا ما يلي: أنه يحظر الاستنساخ، سواء للإنجاب أو للعلاج، وهذا استجابة لرأي المجلس الوطني للأخلاقيات الحيوية:

وأكدت اللجنة الوطنية "على التمييز الأساسي الذي يجب القيام به بين الاستنساخ غير التناسلي للخلايا البشرية غير القادرة على توليد البشر بذواتهم، والممارسات الحالية والسابقة في مجال البحث والتحليل الطبي الحيوي، والاستنساخ التناسلي الرامي لولادة طفل. وتعتقد اللجنة أن هناك ما يدعو إلى معارضة تطوير ممارسات تهدف إلى التكاثر المتماثل للإنسان والبحث الذي يمكن أن يؤدي إلى هذه الغاية لأن الموضوع هنا يتعلق بحقوق الإنسان وكرامته وهي مبادئ عالمية"⁽²⁾ وهو ما يمكن اعتباره انتقال من الحضر الضمني إلى الحضر الصريح نظرا للمخاطر الكبرى التي ترافق الاستنساخ بعد ولادة أول حيوان مستنسخ، وتطورات كبيرة في الهندسة الوراثية سمحت بإمكانية التدخل على الجينات.

كما أدرجت أحكامه جريمة جديدة هي "جريمة ضد الجنس البشري" لقمع أي محاولة للمجازفة في هذا المجال. كما منعت من حيث المبدأ، إجراء البحوث على الجنين والخلايا الجنينية، مع وجود استثناءات يمكن الترخيص بها لفترة محدودة مدتها خمس سنوات، إذا كان محتملا أن هذا البحث يسمح بتقديم علاجي كبير. فترة الحياة المشتركة للزوجين قبل الحصول على المساعدة الطبية للإنجاب رفعت إلى عامين.

(1) - Pamela Pianezza, la loi de bioéthique de Jean-François Mattei, « Les Tribunes de la santé » 2014/1, N° 42, PP 35-36.

(2) - « Le Comité national " réaffirme la distinction fondamentale qui doit être établie entre le clonage non reproductif de cellules humaines incapables d'engendrer par elles-mêmes des êtres humains, de pratiques courantes et anciennes en recherche et analyse biomédicales, et le clonage reproductif destiné à aboutir à la naissance d'un enfant. " Le Comité estime qu'il y a lieu de s'opposer de toutes les manières possibles au développement de pratiques tendant à la reproduction à l'identique d'un être humain ainsi qu'aux recherches pouvant mener à cette fin. Ce qui est en jeu touche aux droits et à la dignité de l'homme en ce que ces principes ont d'universel " » dans CCNE, Avis du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé saisi par le Président de la République, n° 54 en date du 22 avril 1997.

ومن ناحية أخرى تم توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم إجراء التبرع بالأعضاء لعملية الزرع. كما سمح التعديل بإمكانية منح براءة الاختراع لـ "اكتشاف تطبيق تقني لتحقيق وظيفة عضو من جسم الإنسان". ينص القانون أيضا على إنشاء وكالة للطب الحيوي. كما ينص في ختامه على المراجعة بعد إعادة تقييم البرلمان لهذا القانون في غضون خمسة سنوات.⁽¹⁾

قانون أخلاقيات البيولوجيا لعام 2011:

صدر القانون رقم 2011-814 المؤرخ 7 جويلية 2011 لتتوجيا لشرط المراجعة في قانون الأخلاقيات الطبية لسنة 2004، بحيث يجب إعادة النظر فيه من قبل البرلمان في مدة أقصاها سبع سنوات. بعد دخوله حيز التنفيذ؛ وتتعلق المستجدات الرئيسية في النقاط التالية:

- يمكن الإذن بالتبرع المتبادل (المتقاطع) للأعضاء "بين ثنائيتين" في حالة عدم التوافق بين الأقارب، يمكن السماح بالتبرع لأعضاء من ثنائية أخرى. وهذا الاحتمال يتعلق بشكل أساسي بزراعة الكلى، ومن شأنه أن يرفع عدد عمليات الزرع بمقدار معتبر.

- تعريف جديد لطرق ومعايير السماح للترخيص بتقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب مع تأطير تحسينها، على سبيل المثال السماح بتجميد البويضات بسرعة فائقة (الترجيح).

- الإبقاء على الحظر المتعلق بالأم البديلة، ويتساءل الفقه عن العواقب المترتبة عن الطفل المولود من الأم البديلة، والفرق بين الانتماء القانوني والانتماء الطبيعي.

كما أن هناك تعديل مهم تم تبنيه في مناقشة مجلس الشيوخ بتعديل نظام أبحاث الجنين والخلايا الجذعية الجنينية عن طريق إخضاعه لنظام ترخيص قانوني مسبق، لكن الجمعية الوطنية اعتمدت نظام الحظر لهذا النوع من البحوث، مع إمكانية اعتماد بعض الاستثناءات فقط وبشروط:⁽²⁾

⁽¹⁾ - Pamela Pianezza, Op- Cit, P 37.

⁽²⁾ - Article 41

Art. L. 2151-5. - I. — La recherche sur l'embryon humain, les cellules souches embryonnaires et les lignées de cellules souches est interdite.

« II. — Par dérogation au I, la recherche est autorisée si les conditions suivantes sont réunies :

1° La pertinence scientifique du projet de recherche est établie ;

2° La recherche est susceptible de permettre des progrès médicaux majeurs ;

3° Il est expressément établi qu'il est impossible de parvenir au résultat escompté par le biais d'une recherche ne recourant pas à des embryons humains, des cellules souches embryonnaires ou des lignées de cellules souches;

4° Le projet de recherche et les conditions de mise en œuvre du protocole respectent les principes éthiques relatifs à la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires.

Les recherches alternatives à celles sur l'embryon humain et conformes à l'éthique doivent être favorisées.

Dans Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

- أن يكون من المرجح أن يسمح البحث بتقدم طبي كبير وهذا بتفضيل البحث المؤدي لاستفادة فردية مثلى ومباشرة،
 - وأن يتم النص صراحة على استحالة تحقيق النتيجة المرجوة من خلال الأبحاث دون اللجوء للأجنة البشرية أو الخلايا الجذعية الجنينية،
 - وأن ينص مشروع البحث وشروط تنفيذ البروتوكول على احترام المبادئ الأخلاقية المتعلقة بالبحث على الجنين والخلايا الجذعية الجنينية.
- كما رفض البرلمان أيضا حكما أقره مجلس الشيوخ بالسماح للنساء المثلثات بالاستعانة بتقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب. اعتمدت الجمعية الوطنية تعديلا يرفض فتح إمكانية "الوصول إلى هوية المتبرع للأشخاص الناتجين عن عمليات تبرع".⁽¹⁾

إن القانون والديمقراطية فعلا متناغمان، ولا يمكن تطوير القانون في غياب الديمقراطية، فمن المفترض أن تتم في 2018 مراجعة قانون الأخلاقيات الحيوية لسنة 2011 بفرنسا مع التأكيد على أن المراجعة على مستوى البرلمان تكون بعد استشارة موسعة تشرف عليها اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات والمفترض أن تتوسع إلى ندوات بحضور ممثلي المواطنين بمراعاة الاختلاف واشتراط إخضاع المشاركين لتكوين يسمح لهم بصياغة آراء وتوصيات، اختيار الخبراء المتدخلين في تدريب المواطنين لصياغة الأطر العامة وفقا لمعايير الاستقلال والتعددية وتعدد التخصصات.⁽²⁾

المطلب الثاني: البيو أخلاقيات في التشريع الجزائري

الاهتمام العالمي بالاعتبارات الأخلاقية له أثر واضح على المشرع الجزائري، فقد تجاوز المشرع الجزائري مع التوجيهات الدولية في مجال الأخلاقيات مع احتفاظه ببعض

⁽¹⁾ -Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

⁽²⁾ -Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, art 46 :

-Tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé doit être précédé d'un débat public sous forme d'états généraux. Ceux-ci sont organisés à l'initiative du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, après consultation des commissions parlementaires permanentes compétentes et de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques.

-A la suite du débat public, le comité établit un rapport qu'il présente devant l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, qui procède à son évaluation.

-En l'absence de projet de réforme, le comité est tenu d'organiser des états généraux de la bioéthique au moins une fois tous les cinq ans.

الخصوصية المترتبة عن ضرورة عدم تجاوز قواعد الشريعة الإسلامية في بعض المسائل كالإجهاض وزرع الأعضاء والمساعدة على الإنجاب وتأطير التجارب العيادية. هذه الاستجابة ترجمها إدراج باب كامل بعنوان "الباب السابع: الأخلاقيات والأدبيات والبيو-أخلاقيات الطبية" المواد من 339 إلى 399، أي إثتان وستون 60 مادة، موزعة كالتالي:

حيث تضمن الفصل الأول أحكاما عامة في المواد من 339 إلى 342: تطرقت للإطار العام للأخلاقيات في قانون الصحة الجزائري، من حيث التأكيد على أن الأخلاقيات تتمثل في قواعد الممارسات الحسنة التي يخضع لها مهنيو الصحة في ممارسة مهامهم، وتمتد أيضا للقواعد الأدبيات والأخلاقيات العلمية والبيو-أخلاقيات، وهو ما نعتبره موقفا واضحا من المشرع بإخضاع كلا من الممارسة الطبية والبحوث الطبية لقواعد أخلاقية تقاديا للمساس بالمصالح المشروعة للإنسان سيما حياته وكرامته. ومن جهة أخرى أسس القانون 11-18 مجلس وطني لأخلاقيات علوم الصحة وهو هيئة عليا للنظر في المسائل الأخلاقية⁽¹⁾.

حقوق المرضى الأساسية كرسها المشرع بحماية قانونية واضحة في الفصل الثاني بعبارة واضحة وقاطعة "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض" مؤكدا على ضرورة احترام إرادة المريض في أي عمل طبي كالاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية، وذلك بعد تزويده بكل المعلومات اللازمة حول حالته والبدائل المتوفرة وكذا نتائج رفض التدخل، بالنسبة للقصر وعديمي الأهلية يأخذ برأي الولي أو الممثل الشرعي، رفض المريض للتدخل يكون كتابيا. كما تم التنويه بحالات استثنائية يمكن فيها تجاوز موافقة المريض، وهي محددة حصرا بحالة الاستعجال أو في حالة المرض الخطير والمعدى، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير⁽²⁾.

الأدبيات في مجال الصحة هي مجمل المبادئ والقواعد التي تحكم مهنة الصحة والعلاقات بين مهنيي الصحة فيما بينهم ومع المرضى، يمكننا القول بأن الأدبيات هي جزء من الأخلاقيات لأن الأخلاقيات هي قواعد الممارسة الحسنة بشكل عام وفي كل الظروف- حتى تحت الإكراه-، أما الأدبيات فهي جزئية متعلقة بالطب وموضحة بنصوص تمثل

(1) - أنظر الفصل الأول القانون 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادتين 343 و344 من القانون 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

التزامات وواجبات مهنيي الصحة الواضحة في مدونات والتي ترتب عن مخالفتها إجراءات تأديبية حسب ما وضعه القانون 11-18، والذي تطرق أيضا لإمكانية الطعن في قرارات المجالس الجهوية للأدبيات الطبية أمام المجالس الوطنية التابعة لها في أجل شهرين، وقرارات المجالس الوطنية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل 04 أشهر، كما تم تحديد الأطراف التي يمكنها مباشرة الإخطار لمختلف المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات الطبية وهي وزير الصحة، ورؤساء المؤسسات الصحية، والجمعيات ذات الطابع العلمي لمهنيي الصحة، ولا سيما الأطباء وأطباء الأسنان والصيدلة، المؤسسة قانونا أو مهنيي الصحة والمرفقين والمرضى و/أو ممثليهم الشرعيين⁽¹⁾.

أما البيوأخلاقيات -حسب القانون 11/18- هي كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها والأنسجة والخلايا والتبرع بالدم البشري ومشتقاته واستعمالهما والمساعدة الطبية على الإنجاب والبحث البيو-طبي.⁽²⁾ يمكننا اعتبار تحديد مجال البيو-أخلاقيات على سبيل الحصر خلافاً لأن القانون الذي لا ينظر للوقائع بنظرة مستقبلية ولا يحل المشكلات المجتمعية بطريقة استشرافية وإستباقية، هو قانون محدود يحمل أسبابا لانتقاده ولا يتمتع بالمستوى المقبول من التوازن والقدسية.

كما أن هذا التعريف لا يتماشى مع واقع البيو-أخلاقيات التي تعرف توسعا ومحاولة لاستيعاب كل الإشكالات والتساؤلات المتعلقة بالممارسة الطبية وبشكل خاص كل ما يرتبط بحرمة الإنسان وحقوقه في مجال الصحة والتي تعرف تطورا مستمرا وتكريسا قانونيا متوaslًا.

وعلى سبيل المقارنة أوردت مثلا منظمة الصحة العالمية التعريف الآتي "الأخلاقيات الحيوية هي مجال من مجالات الاستقصاء الأخلاقي يبحث في القضايا والمعضلات الأخلاقية التي تنشأ عن الصحة والرعاية الصحية والبحوث على البشر"⁽¹⁾؛ وهو تعريف ذو

(1) - المواد 345-353 من القانون 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 354 من القانون 11-18، المرجع نفسه.

(1) - منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، معايير وتوجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر، 2013، ص 41.

بعد فلسفي عملي يستوعب حتما كل القضايا المطروحة، وهذا التعريف ببساطته يبدو شاملا ومعد بنظرة مستقبلية لاحتواء كل القضايا الأخلاقية التي قد تبرز لاحقا.

البيو أخلاقيات في قانون الصحة الجديد 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018:

تم توجيه انتقادات كثيرة لقانون الصحة القديم الصادر سنة 1985 والذي عمر طويلا "حوالي 33 سنة" وتأخرت الاستجابة التشريعية لأسباب مجهولة، رغم طرح مشاريع قوانين جديدة للصحة في فترات تشريعية مختلفة، ونعتبر هذا التأخر غير مبرر لأن موضوع الصحة وتنميتها هي أولوية الأولويات لما لها من آثار اجتماعية واقتصادية وسياسة كبيرة. تطرق المشرع الجزائري لأهم القضايا البيو-أخلاقية آخذا بعين الاعتبار التوجهات الدولية في المجال، محترما لمبادئ الشريعة الإسلامية، وتكرس هذا الاهتمام كآتي:

• نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية: أخذ هذا الموضوع حيزا معتبرا في فصل البيو-أخلاقيات، ولقد أسس القانون "هيئة وطنية لزراعة الأعضاء" مكلفة بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها، كما حدد شروط أمن وقانونية النزع والزرع ومن أهمها منع نزع الأعضاء في حالة تسجيل الرفض من طرف المتوفي-قبل وفاته- في السجل المحدد للغرض، ومنع القانون أن يكون النزع والزرع في إطار صفقة مالية.

عدم تسجيل الرفض من طرف المعني لا يعني إمكانية تصرف الكادر الطبي مباشرة بل لا بد من استشارة أفراد الأسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب أولوية محدد في القانون. بالنسبة للأحياء حدد القانون حصريا الأشخاص ودرجة قرابتهم لقبول بعملية التبرع لنقل الأعضاء ورخص القانون التبرع المتقاطع بين ثنائيين في حالة عدم التطابق المناعي، وربط القانون التبرع والتبرع المتقاطع بموافقة حرة ومستتيرة أمام المحكمة المختصة إقليميا، وفي إطار متابعة سير عملية النزع والزرع أورد المشرع مصطلح "لجنة الخبراء" والتي تعني لغويا مستوى عالي من التكوين والكفاءة يتعدى المستوى العادي، وهو ما نعتبره درجة حماية مرتفعة. كما يضمن القانون الحماية للقصر وعديمي الأهلية، بمنع نزع أعضائهم أو أنسجتهم، مع استثناء واحد في حالة نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم لفائدة الأخ أو الأخت أو للقريب من الدرجة الثانية فقط وبموافقة للأبوين أو الممثل الشرعي.

عاملا المساواة والإنصاف كرسهما المشرع من خلال النص على ضرورة أن يكون المتلقي مسجلا في قائمة الانتظار الوطنية، ولضمان النزاهة وإعطاء الصبغة الرسمية أكد القانون على أن عمليات نزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لا يمكن القيام بها إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف وزير الصحة⁽¹⁾.

الحماية القانونية تكتمل بالنص على عقوبات تتوافق ومخالفة القواعد القانونية، وهو ما تكرر بنص قانون الصحة على عقوبة لكل من خالف الأحكام المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، طبقا للمادة 303 مكرر 16 و 303 مكرر 20.⁽²⁾ يجدر بالذكر بأن موقف المشرع الجزائري يتماشى والشريعة الإسلامية التي رخصت بنزع ونقل الأعضاء وفق شروط لإعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصالحة غالبية للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار، حيث يكون الانتفاع بنقل العضو من حي أو نقل العضو من ميت أو النقل من الأجنة⁽³⁾.

• **حقوق المتبرعين بالدم:** وردت قواعد هذا القسم مقتضبة واضحة، وذلك راجع بالأساس لعدم تعقيد عملية نقل الدم في حد ذاتها، ومع ذلك حافظ المشرع على الالتزام العام بضرورة

(1) - المواد من 355 إلى 367 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري: يعاقب بالحبس من (3) سنوات إلى (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص.

المادة 303 مكرر 20 شددت العقوبة بالسجن من (10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، في حالات محددة على سبيل الحصر ومن بينها: حالة الضحية القاصر أو المصاب بإعاقة ذهنية، إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة (أي الطبيب أو الممارسي الطبيين)، إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص (طاقم طبي)...

(3) - قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 6-11 فيفري 1988،... من حيث الأحكام الشرعية:

أولا : يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهود له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانيا : يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدّم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون البادل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتمدة...

قيام الممارسين الصحيين بتقديم المعلومات المناسبة للمتبرع مع اشتراط مجال عمري للقيام بعملية التبرع (18-65 سنة) (1).

• **المساعدة الطبية على الإنجاب:** إنجاب الأطفال هدف أساسي للزواج، فإذا تعذر ذلك بالطرق الطبيعية أجاز المشرع اللجوء للمساعدة الطبية على الإنجاب لكن باشتراط أن يكون ذلك من زوج وزوجة مرتبطان بعلاقة زواج وتكون المساعدة دون اللجوء إلى طرف ثالث خارج العلاقة، بما يعني استبعاد ما يصطلح عليه بالأم المستعارة "la mère porteuse"، وهذا ما أكدته قانون الأسرة الجزائري - وفق آخر تعديل - (2) أما قانون الصحة الجديد فلقد اشترط ضرورة إبداء الرغبة من الزوجين كتابيا ثم تأكيدها بعد شهر. وفي نفس الإطار أكد القانون على اعتماد مؤسسات وهيكل معينة من طرف وزير الصحة، ومنع القانون أيضا أي معاملة تبرعا أو بيعا في الحيوانات المنوية والبويضات حتى لغرض البحث العلمي ومدد المشرع المنع للأجنة الزائدة عن العدد المقرر أولا، لأم بديلة أو امرأة أخرى مهما كانت درجة قرابتها، وما يسري على الأجنة يسري أيضا على السيتوبلازم.

كما منع القانون قطعيا كل عملية استنساخ للأجسام الحية أو انتقاء للجنس (3).

تكرس اهتمام المشرع بالشروط القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، بإقراره لعقوبة الحبس من خمسة سنوات إلى عشرة سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج على كل من يخالف الأحكام المتعلقة بشروط اللجوء للمساعدة على الإنجاب (1).

موقف المشرع الجزائري في هذه الجزئية يتماشى وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الذي أكد على تحريم الاستنساخ البشري بهدف التكاثر البشري، وتحريم أي إقحام لطرف ثالث

(1) - مواد 368-369، الفصل الرابع/القسم الثاني، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

(2) - القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المادة 45 مكرر: (الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005) يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا،

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

(3) - المواد من 370 إلى 376 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

(1) - المادة 434 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع نفسه.

على العلاقة الزوجية، مع دعوة قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي إلى بذل مجهودات من طرف الدول الأعضاء لتفادي جعل الدول الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ⁽¹⁾.

• **البحث في مجال طب الأحياء:** من الجدير بالذكر فقد سبق للتشريع الفرعي التطرق للقواعد الملزمة في مجال الأبحاث الطبية من خلال القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، المتعلق بالتجارب العيادية. حيث أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد العامة المذكورة في إعلان هلسنكي، سيما بالتأكيد على ضرورة الحصول على ترخيص من وزير الصحة بناء على تقديم ملف طبي وتقني لدراسة العيادية، مع التأكيد على الموافقة الصريحة والمستتيرة للشخص محل التجربة وبطريقة كتابية، واعتماد البروتوكول البحثي من طرف لجان أخلاقية مختصة، بالإضافة لإمكانية الانسحاب في أي مرحلة من البحث.

دراسة الموازنة بين "الفوائد/المخاطر" من كل بحث والزامية تجاوز فوائد البحث لمخاطره، مع متابعة البحث من طرف طبيب يثبت درجة من الكفاءة المناسبة لمتابعة ومراقبة البحث. كما نص القانون على إمكانية التعويض في حالة الضرر واشتراط التأمين لكل مرق (مروج) لتجربة طبية، والذي يلتزم أيضا بتقييم دوري ومستمر لدراسته العيادية وضرورة التبليغ عن أي أثر غير مرغوب أو غير متوقع في آجال لا تتعدى الأسبوع⁽²⁾.

كل ذلك نعتبره شروطا وقيودا لحماية الأشخاص وتكريس هذه الحماية توضح أكثر في الأحكام الجزائية التي نصت على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج لكل من يخالف الأحكام المتعلقة بالحصول على الترخيص المسبق لوزير الصحة قبل الشروع في الدراسة العيادية⁽¹⁾، ونص القانون أيضا

(1) - قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة في المملكة العربية السعودية من 28 جوان - 3 جويلية 1997، ...

أولاً: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

ثانياً: إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة (أولاً) فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.

ثالثاً: تحريم كل الحالات التي يقم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحمياً أم ببيضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ.

رابعاً: يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجرائم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدبراً المفاسد.

(2) - الفصل الرابع/القسم الرابع، المواد 377-399. القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المرجع السابق.

(1) - المادة 438، المرجع نفسه.

على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج للطبيب الذي شرع في الدراسة العيادية دون موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث⁽¹⁾.

• بالنسبة للإجهاض لم ترد أحكام خاصة به في باب "الأخلاقيات والأدبيات والبيو- أخلاقيات الطبية"، رغم أنه يبدو بأن الإجهاض موضوع أخلاقي بامتياز، بالنظر للاعتبارات الاجتماعية والشرعية والقانونية التي تتقاطع بصورة متذبذبة، فما هو متعلق بالكشوفات خلال فترة الحمل تم التكفل به تشريعياً من خلال الترخيص بإمكانية إجراء التشخيص قبل الولادة بأمر طبي بهدف الكشف عن مرض أو إعاقة محققة، وذلك في هياكل مؤهلة ومعتمدة للغرض، ولم يتم تفصيل النتائج المترتبة عن الكشوفات ولا آثارها القانونية، وهو ما يبدو قصوراً ربما سيتم تداركه بصدور نصوص تنظيمية وتشريعية متعلقة باعتماد هياكل للتشخيص قبل الولادة⁽²⁾.

أما من الزاوية الشرعية فقد تم ربط الكشف قبل الولادة بمدة الحمل (أربعة أشهر، 120 يوماً)، قبل بلوغ 120 يوماً يمكن إسقاط الجنين بناء على طلب الوالدين إذا ثبت من طرف أطباء أكفاء أن الجنين مشوه تشويهاً خطيراً، غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد، ستكون حياته سيئة، ومؤلمة له ولأهله. أما إذا كان الحمل قد بلغ 120 يوماً، فلا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية مختصة، أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء أكان مشوهاً أم لا، دفعا لأعظم الضررين⁽³⁾.

(1) - المادة 439، القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

(2) - المادة 76، المرجع نفسه.

(3) - قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 10-17 فيفري 1990 قد نظر في هذا الموضوع، وبعد مناقشته من قبل هيئة المجلس الموقرة، ومن قبل أصحاب السعادة الأطباء المختصين، الذين حضروا لهذا الغرض، قرر بالأكثرية ما يلي :- إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً، فلا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية، من الأطباء النقات المختصين، أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء أكان مشوهاً أم لا، دفعا لأعظم الضررين.

- قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل، إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين النقا-وبناء على الفحوص الفنية، بالأجهزة والوسائل المختبرية- أن الجنين مشوه تشويهاً خطيراً، غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في مواعده، ستكون حياته سيئة، وآلاماً عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين.

الإجهاض كمصطلح لم يرد ذكره في قانون الصحة الجديد، لأن فعل الإجهاض يشكل جريمة معاقب عليها بالحبس من سنة 01 إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 دج. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة (1).

تطرق قانون الصحة فقط للإيقاف العلاجي للحمل والذي يهدف لحماية صحة الأم مما يشكله استمرار الحمل من خطورة على حياتها أو توازنها النفسي والعقلي، اهتمام المشرع بالتوازن النفسي والعقلي يبدو اهتماما بفئة معينة ربما تكون خارج نطاق الزواج الشرعي، أما إذا كان الحمل في إطار الزواج فاحتمال تهديد التوازن العقلي والنفسي ضئيل، وطرح رأينا بهذه الصورة يشكل بحد ذاته إشكال لأنه تأويل للنص والمفترض فيه الدقة والوضوح.

اشتراط المشرع إجراؤه في المؤسسات العمومية الاستشفائية تفاديا للممارسات غير الشرعية وغير السليمة في مجال الإيقاف العلاجي للحمل. حيث يبدو ذلك إجراء مهما نظرا لما يتسم به القطاع العام من جدية أكبر ودرجة رقابة كافية لتفادي كل التجاوزات أو التعاملات غير السوية وغير أخلاقية (2). رغم ذلك وحسب رأينا فإن أهمية موضوع الإجهاض وتفرعاته لا بد أن يتم التكفل به في قانون الصحة، لأن الجوانب العملية والتقنية والإجرائية هي من صلب اختصاص مهنيي الصحة، بغض النظر عن الطابع الجزائي لجريمة الإجهاض.

المطلب الثالث: بدائل حل النزاعات الناشئة عن التدخل الطبي/البحثي.

إذا كان الاجتهاد القضائي والتشريعي الفرنسي في المادة الإدارية ذو تأثير كبير على الجزائر، نجد أنه من المهم التطرق لبعض الوسائل البديلة التي فرضها واقع صعوبة تأطير وتنظيم العلاقات الطبية بقواعد قانونية، بالنظر لكون الدراسات النظرية لموضوع المسؤولية الطبية مستفيضة، إلا أن الواقع أثبت بأن التطبيقات القضائية بقيت محدودة بدليل

(1)-المادة 304، الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة 01 إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 د.ج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

(2)-المادة 78، القانون 18-11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

الإحصائيات، ففي فرنسا مثلاً: في الفترة من 1970 إلى 1985 تم غلق 5788 ملفاً، صدر فيها 183 حكماً فقط حول المسؤولية، سنة 1988 هناك 2000 ملف تم فتحه (95 حكم منها 24 حكم جنائي/08 اتهامات، 71 حكم مدني/28 حكم بالمسؤولية).⁽¹⁾

من جانب آخر وخلال دراستنا للمسؤولية الطبية يتضح جلياً بأن هناك خلافاً وتجاذباً حقيقياً بين الطب والقانون أو ما هو طبي وما هو قانوني، كما أن المريض يقع في مركز تقاطع وتعارض مصالح كثيرة كالمصالح الاقتصادية والسياسية والطبية والقضائية والدينية، وهذا التعارض يمثل في رأينا لب الإشكال في محاولة المرضى لاكتساب حقوقهم والتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم.

إن الاحتجاج بـ "إضفاء الطابع القضائي" على هذه الأسئلة يعني بالنسبة للجهات الفاعلة اجتماعياً، بكون اتخاذ الإجراءات القانونية هو وسيلة غير لائقة بل ومسيئة للتدخل في مجال اختصاصاتها. حيث يصدر هذا النوع من النقد من أشخاص يشغلون مناصب قوة يعتقدون أنه من غير اللائق أن يتم الطعن في أعمالهم أمام المحاكم. سواء أكانوا سياسيين قد حوكموا بتهم الفساد و/أو رؤساء البلديات و/أو محافظين بتهم القتل الخطأ، أو الأطباء بسبب الممارسات الطبية الخاطئة، فإنهم يقدرون بأنهم غير مسؤولين أمام العدالة؛ مبرراتهم ودوافعهم مختلفة بالتأكيد باعتبار المسؤولية سياسية وليست قانونية مثلاً بالنسبة للذين يشغلون عهدة انتخابية، وبالنسبة للمهنيين الصحيين الذين يعتبرون بأنهم يبذلون قصارى جهدهم دائماً؛ الفكرة الكامنة وراء هذه التوجهات متطابقة وتتمثل في الاحتجاج ضد تدخل العدالة في هذه المجالات.⁽²⁾

من ناحية أخرى هناك من يعتبر طرح فكرتي القضاء والوسائل البديلة والصلح بصورة أساسية وكأنهما فكرتين متنافستين أو متصارعتين، وهو توجه يمكن انتقاده لسببين: فمن ناحية أولى فإن الأساليب البديلة لتسوية النزاعات ليست ظاهرة حديثة كما يريد البعض أن يصوره، ولكن ربما النظرة الفرنسية تعتبره ختماً مزدوجاً من التقاليد والحدثة، وهو أمر غير متناقض تماماً؛ من ناحية أخرى، فإن الأساليب البديلة لا تتطور لمعارضة أنماط الحل

⁽¹⁾-Gérard Méméteau, Marion GIRER, Op-Cit, P 507.

⁽²⁾-Thouvenin Dominique, « Responsabilité médicale : de quoi s'agit-il exactement ? commentaire », Sciences sociales et santé, 2006/2 (Vol. 24), p 35.

القضائي، بل عكس ذلك، هي جزء من نفس نظام العدالة التعددية وبالتالي هي سبيل لإثراء القضاء وتدعيمه وليس العكس.⁽¹⁾

كما أن هناك بعض التقارير الحديثة حول هذا الموضوع تؤكد بأن التقدم في المتناول؛ لتوفر عديد العناصر المواتية: ومنها رغبات مرتفقي المرافق العامة وموظفيها، الذين يتطلعون إلى أساليب أكثر مرونة وسرعة وأفقية لحل خلافاتهم؛ كما أن مصلحة الإدارة والمرافق العامة قائمة في تصحيح الخلل المحتمل في خدماتها في أقرب وقت ممكن وبأقل تكلفة، مع احترام الحقوق المرتبطة بالإدارة الجيدة؛ وتمر كل هذه الآفاق عبر ضرورة قيام القضاء بتشجيع ودعم ومرافقة تنفيذ الإجراءات البديلة للإحالة على القضاء.⁽²⁾

كما أن الوسائل البديلة هي حالة ذهنية أكثر منها حالة قانونية، وهي تعني بشكل عام جميع العمليات التي تؤدي إلى حل ودي للاختلافات أو النزاعات، كما أنها تعتبر وسائط ودية، على عكس الأساليب القضائية، والتي يمكن اعتبارها تقليديا أنماطا استبدادية تسلطية وإكراهية.⁽³⁾

لكل ما سبق تبدو دراسة الوسائل البديلة لحل المنازعات -المتعلقة بالأعمال الطبية- ضرورة ملحة، سبق وقدما عرضا مفصلا حول الأخلاقيات البيولوجية ونعتبرها وسيلة أساسية وذات أولوية لتحقيق التوازن المرغوب في النشاط الطبي، وذلك لا يمنع وجود آليات بديلة أخرى لحل المنازعات المتعلقة بالنشاط الطبي خصوصا ما ابتدعته التجربة الفرنسية:

1. إنشاء لجان مختلطة لاقتراح تسوية ودية للمنازعات:

ومن أهم الأمثلة المتحصل إليها، ما جاءت به الباحثة الفرنسية **Geraldine Salem**، والتي قدمت مبررات كافية لاقتراح كامل لإصلاح النظام القانوني للمسؤولية على أساس الخطأ، ويتمثل في وجوب إخطار المتضرر لهيئة متساوية الأعضاء مكونة من قاضي مهني مختص وطبيب خبير للشروع في مرحلة الصلح وهي وساطة ضرورية أمام الهيئة المتساوية الأعضاء وتكون نتيجة الوساطة كالاتي:

(1) - CADIET Loïc, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », Ritsumeikan Law Review, Ritsumeikan University-Kyoto, Japan, N° 28, 2011, P 147-150.

(2)-Jean-Marc Sauvé, Les modes amiables de règlement des différends, Sixième édition des Etats généraux du droit administratif, Ouverture par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, 24 juin 2016, P1.

(3) - CADIET Loïc, , Ibid, P 157.

الحالة الأولى: التوصل لاتفاق وإمضاء بروتوكول تسوية مالية من طرف المؤمن (شركة التأمين) أو بواسطة مبدأ التضامن الاجتماعي للأخطاء البسيطة جدا.

الحالة الثانية: محضر عدم التوصل لاتفاق وبالتالي اللجوء للهيئة القضائية المختصة. وفي هذه الحالة يتم تعيين خبير إذا طالب به طرفي النزاع، حيث يتم تبعا لذلك توصيف وتكييف الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويتم لاحقا التصريح بقرار له حجية الشيء المقضي فيه إما بتعويض عن الخطأ الخفيف وفق مبدأ التضامن الوطني، أو من طرف المؤسسة المهنية وشركة تأمينها في حالة الخطأ البسيط، أما في حالة الخطأ الجسيم فيتم جبر الضرر من طرف المؤمن مع التأكيد بأن المصالح والتعويضات المتعلقة بالجانب الجزائي غير قابلة للتأمين.⁽¹⁾

يبدو الاقتراح جديرا بالاهتمام لأنه يوازن بين القضاء والطب، لأن المواجهة والجدال بينهما غير مجدي، والأحرى هو التوجه لإحداث توافق يتم في لجان مختصة ومؤهلة مكونة من كل طرفي القرار الطبي والقانوني، مع ضمان حياد اللجنة بجعلها متساوية الأعضاء أي نفس عدد الأعضاء من الطرفين.

كما نشير بهذا الصدد للرأي القائل بأنه من غير العدل الرمي بكل ثقل المسؤولية الطبية على المهنيين فقط، بل لا بد من رفع درجتها أيضا لدى المرضى كفاعلين أساسيين في النظام الصحي، وبالتالي على المتضرر أن يعمل على تقادي الضرر أو الإنقاص من حجمه ليستحق التعويض، وفي الحالة العكسية يتم تخفيض التعويض أو رفضه من طرف القاضي، هنا لا بد من تدخل عقلائي يحفظ الحقوق ويربطها بالمسؤولية.⁽²⁾

2. هيئة المدافع عن الحقوق:

وهي هيئة دستورية مستقلة نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2008 بفرنسا، ينظمها القانون العضوي 333/2011 المؤرخ في 29 مارس 2011، هذه الهيئة الجديدة تعوض الوساطة التقليدية، والمدافع عن الحقوق هو سلطة مستقلة تماما، لا تقبل أي تعليمات، مهامها الأساسية الوساطة في العلاقة مع الإدارات العمومية ومحاربة التمييز والدفاع عن

⁽¹⁾-Géraldine Salem, contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse de doctorat, Paris VIII Vincennes Saint Denis, 2015.

⁽²⁾ - L.Ricour, la protection des droits et libertés dans le domaine de la santé, ethics medicine and public health (2015) 1, 75-85.

الطفولة وأخلاقيات الأمن، ويتم التعيين فيها من طرف رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات وهو غير قابل للعزل وغير قابل للتجديد. من اختصاصاته التحقيق والسماع والمراقبة في عين المكان وكذا الوساطة وتقديم التوصيات أو الأوامر مع إمكانية تقديم ملاحظات أمام القضاء والإحالة المباشرة أمام النيابة العامة في الحالات الخطيرة، كما تم تزويد الهيئة بإمكانية اقتراح تعديلات على الهيئة التشريعية.⁽¹⁾

في هذا المجال يعمل قطب الصحة لهيئة المدافع عن الحقوق على الحفاظ على قنوات للاتصال تفاديا للنزاعات القضائية، كما يعمل على تسوية القضايا المعقدة بطريقة عقلانية وموضوعية بحضور سلطة مستقلة، حيث أنه في جو من الحذر المتبادل بين مستعملي القطاع الصحي الراغبين في الحصول على الشفافية والوضوح وبين مهنيي الصحة الواقعين تحت الضغط، يعمل هذا القطب أيضا على تكريس ثقافة الاستماع وتنمية الحوار وتفعيل حماية كل العناصر الفاعلة في النظام الصحي وكذا تطوير التحليل والاستغلال الإيجابي للأخطاء.⁽²⁾

في تقرير النشاط لسنة 2016، تؤكد الهيئة على أنها تلقت قرابة 130.000 طلب تدخل أو استشارة، منها 22 أدت لإحالة مباشرة على القضاء، ولضمان السير الجيد فهي مزودة بـ 250 مساعد على مستوى مقراتها وحوالي 450 ممثل على مستوى كامل التراب الفرنسي. وخلال دراستها لـ 81949 ملف أودعت ملاحظاتها أمام القضاء في 119 حالة، كما أنها قامت بـ 696 إجراء منها توصيات واقتراح إصلاحات بالإضافة للإحالات المباشرة في الوضعيات الخطيرة.⁽¹⁾

⁽¹⁾ - Art 71-1 de la Constitution Française, JORF n°0171 du 24 juillet 2008 page 11890 texte n°2, «Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office. La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions. Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable,..... »

- Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011 P 5497.

⁽²⁾- L.Ricour, Op-Cit, p 84.

⁽¹⁾-défenseur des droits, Rapport Annuel d'activité 2016, janvier 2017, disponible sur [www. Défenseur des droits.fr](http://www.Defenseur_des_droits.fr). (consulté le 29 aout 2017 à 14h30)

أما تقرير نشاط 2017 فيؤكد في دراسته المقارنة بسنة 2011، تطور الشكاوى المتعلقة بالطب الصحي للمدافع عن الحقوق عن انخفاض كبير في القضايا المتعلقة بسلامة العلاج (15 ٪ في عام 2017 مقابل 55 ٪ في عام 2011) ، بالتوازي مع ذلك هناك زيادة حادة في الشكاوى المتعلقة بحقوق المرضى (65 ٪ في عام 2017 مقابل 30 ٪ في عام 2011) وإساءة المعاملة (20 ٪ في عام 2017 مقابل 15 ٪ في عام 2011).⁽¹⁾

نستنتج بأن انخفاض ما يتعلق بقضايا سلامة العلاج يتعلق بالجانب التقني الذي تطور، أما الجوانب المتعلقة بسلوكيات الممارسين فلا تزال تراوح مكانها بدليل ازدياد قضاياها.

أما بالجزائر فشهدت الفترة 1996-1999، هيئة وسيط الجمهورية التي تبدو محاكاة لدور "الوسيط القضائي" الذي عرفته فرنسا وتحولت تسميته وفق التعديل الدستوري لسنة 2008 بفرنسا إلى "المدافع عن الحقوق"، إلا أن هيئة وسيط الجمهورية في الجزائر أخذت طبيعة الهيئة الإدارية الخاضعة لوصاية والتي تتحرك بناء على تعليمات السلطة القضائية فأصبحت جزءا من القضاء وليست مستقلة عنه، فلم تتمتع بالاستقلالية الكافية لممارسة مهمة الوساطة المستقلة التي تهدف لتحقيق العدالة والإنصاف ولا يكون ذلك إلا بتوسيع الاختصاص للتحقيق والسماع والإحالة المباشرة وهي آليات مهمة لتحقيق نتائج ملموسة.⁽²⁾

3. لجان الصلح والتعويض / لجان المستعملين "المرتفقين" في فرنسا:

لقد قوضت مآسي الصحة العامة والتغطية الإعلامية للحوادث الطبية الثقة التي يمكن أن توجد في فعالية نظام الرعاية الصحية. تأثرت العلاقة بين مقدم الرعاية ومتلقيها بشكل دائم وواضح وأصبح اللجوء إلى القاضي هو وسيلة التعويض عن الأضرار في حالة وقوع حوادث.⁽¹⁾

لكن في التسعينات تطورت مفاهيم الوقاية، وتطورت جمعيات المرضى، وكان لذلك أثر على الاجتهاد القضائي. حيث كشفت دراسة استقصائية أجريت عام 2005 على أن 300

⁽¹⁾-défenseur des droits, Rapport Annuel d'activité 2017, avril 2018, disponible sur www.defenseurdesdroits.fr. (consulté le 02 décembre 2018 à 15h20).

⁽²⁾- تم إنشاء وسيط الجمهورية في الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996، وتم إلغاؤه بمقتضى المرسوم الرئاسي 170/99 المؤرخ في 02 غشت 1999.

⁽¹⁾ - Dispositif national d'indemnisation des accidents médicaux, Repères organismes, ADSP n° 49 décembre 2004, p 14.

طبيب عام في ميدي بيرينيه **Midi-Pyrénées** قاموا بإصدار وصفات "دفاعية" لتفادي قيام مسؤوليتهم وذلك بطلب تشخيصات تكميلية وآراء أطباء متخصصين. أما الأطباء العارفين بخبايا القانون فأحدثوا التغييرات المناسبة على الملف الطبي، وهو الإجراء الأنسب لهذا الوضع القانوني الجديد.⁽¹⁾

يفتح مجال الصحة مكانة مهمة للوساطة لحل النزاعات من خلال تفضيل الحوار وتعزيز البحث عن حلول ودية، وأعطى قانون كوشنار الصادر في 04 مارس 2002 قوة للصلح لتفادي النزاعات القضائية، فمن جهة تم منح مهمة الصلح للجان الجهوية للصلح والتعويض عن الحوادث الطبية **Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux**، ومن جهة أخرى لجان مستعلمي المؤسسات الصحية **Commission des usagers** التي تختص بمعالجة الشكاوى المتعلقة بالمؤسسات الصحية عمومية أو خاصة، وذلك بتدخل من وسطاء طبيين وغير طبيين.⁽²⁾

لقد أنشأ قانون كوشنار حقا جديدا في تعويض ضحايا الحوادث الطبية، دون خطأ من مقدمي الرعاية؛ ويتعلق الأمر بالإصلاح الودي للخطر علاجي المتمثل في الحوادث التي لا يمكن التنبؤ بها (**imprévisible**) خلال فترة العلاج وتكون ضارة بالمريض. فقبل هذا القانون، لم يكن وجود لأي سبيل للتعويض سوى الدعوى القضائية، مما يعني أن المدعي الذي تعرض لحادث طبي سيعرض على القاضي لاستجواب أخصائي الصحة والحصول على تعويض عن الضرر إذا أقر القاضي بمسؤوليته.⁽³⁾ أما اليوم، وبفضل هذا القانون، يمكن للمريض اللجوء للجان الجهوية للصلح والتعويض ويوافق أصحاب المصلحة على النظر في وجود خطأ طبي يتطلب التعويض.

(1) – Serge Bismuth, Jean-Christophe Poutrain et autres, La loi Kouchner en médecine générale: le dossier d'abord ?, La Revue Exercer, Septembre-Octobre 2006 n°79, p 112.

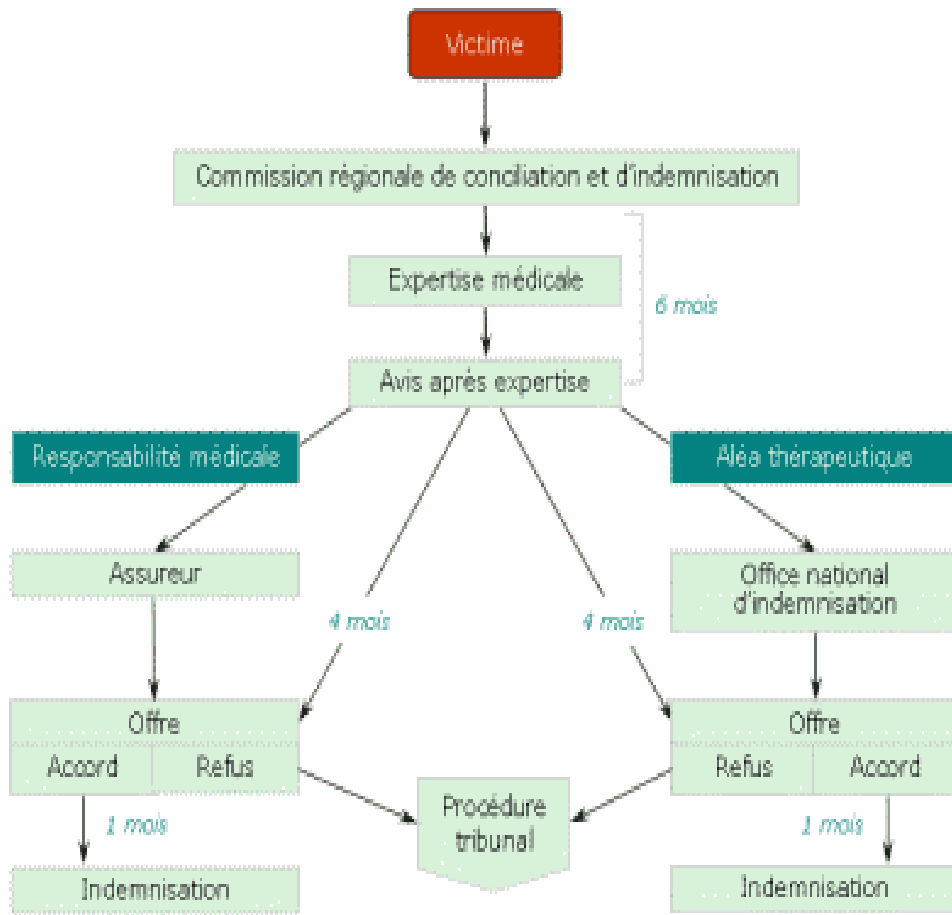
(2) - Anne Laude, Didier Tabuteau, les droits des malades, PUF, France, 2016, pp 117-118.

(3) - Hélène Cardin, La loi du 4 mars 2002 dite "loi Kouchner", Les Tribunes de la santé, vol. 42, no. 1, 2014, P 29.

(المرجع نفسه) تمت صياغة قانون كوشنار، الذي تم وصفه على أنه مثالي، بعد مشاورات استثنائية للفرنسيين بفضل "الصياغات العامة" التي عقدت في جميع أنحاء فرنسا من سبتمبر 1998 إلى جوان 1999 في ثمانين مدينة. لم يتم أبدا استشارة نفس الأعداد الهائلة للمواطنين من أجل صياغة قانون. وتم عقد قرابة الألف اجتماع حضرها ما يقارب مائتي ألف شخص: كان الهدف هو معرفة الانشغالات الصحية الرئيسية وتوقعات الشعب الفرنسي. الاقتراحات جمعت بين المخاوف والأمال وغذت بشكل ملموس محتوى القانون مما سمح ببروز حقوق فردية جديدة وبروز مصطلح الديمقراطية الصحية.

الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية **Oniam**⁽¹⁾، يقدم تسبيقات يعوضها له المسؤول عن الضرر. هذه العملية سريعة للغاية، فهي لا تتطلب عشر سنوات أو خمسة عشر عاما كما كان في السابق، والتعويض، دون ضرورة وبدون أتعاب المحاماة، في حالة الحصول عليه باللجوء للتقاضي.

من ناحية أخرى يتم تكليف الخبرة ودفع ثمنها من قبل الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية **Oniam**. هذا التطور يصفه الفقيه ديديه تابوتو **Didier Tabuteau** بالثورة ويؤكد بأن ما قدمه قانون الصحة الجديد لم يحدث في أي بلد آخر.⁽²⁾



شكل 1: ملخص الإجراءات المتبعة أمام اللجان الجهوية للصلح والتعويض.⁽¹⁾

⁽¹⁾- L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales (ONIAM) est un établissement public créé par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Il a pour mission d'organiser le dispositif d'indemnisation – amiable, rapide et gratuit - des victimes d'accidents médicaux. www.oniam.fr consulté le 03 juin 2019 à 13.50.

⁽²⁾ - Hélène Cardin, Ibid, p 30.

⁽¹⁾-Association d'Aide aux Victimes d'Accidents Corporels, //www.aavac.asso.fr/ loi_kouchner/ crci.php, (consulté le 05 sep 2017 à 21h20).

حيث أن المخاطر العلاجية يتكفل بالتعويض عنها الديوان الوطني للتعويضات، بينما في حال قيام المسؤولية الطبية فالمؤمن للمؤسسة الصحية يتحمل التعويض، وفي حالة الرفض من الجهتين بعد الخبرة الطبية يتم اللجوء للقضاء، كل هذه العملية لا تتجاوز السنة كاملة.

اختصاصات لجان الصلح والتعويض:

- تعزير حل النزاعات: بين المرتفقين والمهنيين الصحيين من خلال الصلح أو التوفيق، إما مباشرة أو عن طريق تعيين وسيط.

- السماح بالتعويض لضحايا الحوادث الطبية الخطيرة: التي تكون درجة شدتها أعلى من العتبة المحددة بموجب المرسوم الصادر في 4 أبريل 2003؛ والمعنيون هنا هم ضحايا الحوادث الطبية الخطيرة الناتجة عن إجراء وقائي أو تشخيص أو عمل علاجي، شريطة أن يكون وقوع الفعل بعد 4 سبتمبر 2001، واستثنى المشرع الأضرار الناتجة عن الجراحة التجميلية فهي غير خاضعة للتعويض.⁽¹⁾

التعويض يكون بصفة عادية للحالات التالية:

- مساس دائم بالسلامة البدنية أو العقلية (AIPP) بأكثر من 24%؛

- توقف مؤقت عن الأنشطة المهنية (ATAP) لمدة لا تقل عن ستة أشهر متتالية أو ستة أشهر غير متتالية في فترة اثني عشر شهراً؛

- إزعاج مؤقت ناتج عن عجز وظيفي مؤقت (DFT) أكبر أو يساوي 50%، لفترة لا تقل عن ستة أشهر متتالية أو ستة أشهر غير متتالية على مدى فترة اثني عشر شهراً؛

وبصفة استثنائية يمكن التعويض في الحالتين التاليتين:

- عندما يكون الضحية غير مؤهل بشكل دائم لممارسة النشاط المهني الذي مارسه قبل وقوع الحادث الطبي؛

- عندما يتسبب الحادث الطبي أو المرض العلاجي المنشأ أو عدوى المستشفيات في اضطرابات خاصة وخطيرة، بما في ذلك الاضطرابات الاقتصادية "المالية"، في ظروف وجودها.⁽²⁾

⁽¹⁾ - Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique. JORF N°81, du 5 Avril 2003.

⁽²⁾ - décret n° 2003-314 du 4 avril 2003, Op-Cit, article 1/

www.oniam.fr consulté le 10 juin 2019 à 10.35, Plaquette droits des patients et indemnisation des accidents médicaux, P6.

أنواع الحوادث الطبية القابلة للتعويض من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية:

هي الأضرار الناتجة عن:

- حادث طبي أو نشاط بحث طبي حيوي؛
- حالة الآثار الجانبية علاجية المنشأ (الآثار الجانبية للعلاج الطبي)؛
- عدوى المستشفيات (الناشئة في مرفق صحي)؛
- حادث طبي ناتج عن تدابير صحية طارئة، وحالة اللقاحات الإجبارية؛
- تلوث بفيروس السيدا (HIV)، وفيروس التهاب الكبد "C" VHC وفيروس التهاب الكبد "B" VHB، وفيروس الخلايا المناعية البشرية (HTLV)، أثناء نقل الدم أو عن طريق الحقن بالمواد المشتقة من الدم.

التعويض عن الضرر المتعلق بتلوث نقل الدم أو نشاط البحوث الطبي الحيوية، على عكس الحوادث الطبية الأخرى، غير مشروط بعتبة شدة.⁽¹⁾

التفاصيل حول تقييم عجز ضحايا الحوادث الطبية والآثار العلاجية وعدوى المستشفيات مذكورة بالتفصيل في ملحق المرسوم 2003-314 المؤرخ في 04 أبريل 2003.⁽²⁾

لجان المستعملين/المرتفقين:

لجان مستعملي المؤسسات الصحية، الموجودة داخل المؤسسات الصحية تتكون من أطباء وغير أطباء، حيث يتحدد مجال اختصاصها بمعالجة الشكاوى على مستوى المؤسسات الصحية وتوجيهها توجيهها سليما، لضمان تحقيق الأهداف المتعلقة خصوصا بالتعويض.⁽³⁾

بعنوان الديمقراطية الصحية والتي لا تزال في مهدها بفرنسا، أكد القانون على ضرورة تمثيل المرتفقين في جميع الهيئات الصحية مثل مجالس المستشفيات والوكالات ومختلف

⁽¹⁾ - Droits des patients et indemnisation des accidents médicaux, guide pratique mis en ligne par ONIAM, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, www.oniam.fr consulté le 12 juin 2019 à 11.00.

⁽²⁾ -Annexe au décret 2003-314 : barème d'évaluation des taux d'incapacité des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales, JORF n° 81 du 05/04/2003 page 6114 à 6131.

⁽³⁾ - Anne Laude/Didier Tabuteau, les droits des malades, PUF, France, 2016, p 117.

مستويات النظام الصحي.⁽¹⁾ فالمرتفقين وجمعياتهم يجب أن يحوزوا اعتماداً رسمياً وهو ما أكدته المرسوم 886-2002 المؤرخ في 03 ماي 2002 الذي رخص بإجراء استثنائي يتم بموجبه تعيين ممثلين عن المرضى من بين جمعيات المرضى وجمعيات مستعملي المرافق الصحية في انتظار اعتماد رسمي للجمعيات المذكورة في المادة 1114/الفقرة الأولى.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك، فإن مجال التدخل قانونياً في المستشفيات موسع فهو يمتد للمشاركة في الأنشطة التعليمية أو الوقائية وكذلك الأنشطة الترفيهية للأطفال.⁽²⁾

اختصاصات لجان المستعملين/المرتفقين:

- في كل مرفق صحي، تكون لجنة المستعملين مسؤولة عن ضمان احترام حقوق المرتفقين والمساهمة في تحسين جودة الرعاية بالمرضى والتكفل بعائلاتهم. تعمل اللجنة على تسهيل جهود هؤلاء الأشخاص وتضمن عند الاقتضاء، نقل مظلّمهم لرؤساء المؤسسة، والاستماع لتوضيحات منهم وإطلاعهم على نتائج طلباتهم. يمكن أن يرأسها ممثل من المستعملين.⁽³⁾

- تشارك لجنة المستعملين في تطوير سياسة المؤسسة فيما يتعلق بالاستقبال والرعاية والإعلام وحقوق المستخدمين. ويرتبط هذا الدور بتنظيم مسارات الرعاية المقترحة وكذلك بسياسة الجودة والسلامة التي تضعها اللجنة أو الندوة الطبية للمؤسسة؛ ويتم تكريس هذه الأدوار بتقديم مقترحات مع إمكانية متابعة آليات التنفيذ والتصحيح بالنسبة للاقتراحات المقدمة.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ - Le renforcement de la participation des usagers au fonctionnement du système de santé consacre le rôle des associations de malades et d'usagers en tant qu'acteurs.

Art L1114-1 Code de La Santé Publique Française:

« I-... Seules associations agréées représentent les usagers du système de santé dans les instances hospitalières ou de santé publique.

II. - Les représentants des usagers dans les instances mentionnées au I suivent une formation de base délivrée par les associations de représentants d'usagers agréées au titre du même I.

Cette formation est conforme à un cahier des charges. Le cahier des charges ainsi que la liste des associations délivrant la formation sont arrêtés par le ministre chargé de la santé.

Cette formation donne droit à une indemnité versée au représentant d'usagers par l'association assurant la formation. »

⁽¹⁾-Décret n°2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique.

⁽²⁾ - Hélène Cardin, op-cit, p 30.

⁽³⁾ - Article L1112-3, Code de La Santé Publique Française, alinéa 2.

⁽⁴⁾ - Article L1112-3, Ibid, alinéa 5.

- أما دور لجان المستعملين المهم فيتعلق بضرورة إطلاعها بكل الطعون والشكاوى المقدمة من مستخدمي المؤسسة والمتابعة المقدمة لها. في حالة وقوع أحداث سلبية خطيرة، فهي مخولة بالإطلاع على الإجراءات التي اتخذتها المؤسسة لعلاج الوضعية وقد يكون للجنة أيضا حق الإطلاع على البيانات والمعطيات الطبية المتعلقة بالشكاوى أو الادعاءات، مع اشتراط الموافقة الخطية المسبقة من المريض أو ورثته -في حالة الوفاة-، يتم كل ما سبق ذكره مع الاحترام التام للقواعد العامة المتعلقة بحماية الخصوصية والبيانات الشخصية.⁽¹⁾

يمكننا القول بأن لجان المستعملين "المرتفقين" هي قفزة نوعية في تقديم المساعدات والتوجيهات المناسبة للمتضررين من الحوادث الطبية، فالمساعدة بالتوجيه والإرشاد في عمومها هي مهام خارج المؤسسة؛ أما وأن يصبح لمثل هذه اللجان اعتراف رسمي داخل المؤسسة الصحية مع توسيع في دورها بتقديم الاقتراحات ومتابعة تنفيذها، أو الإطلاع على الشكاوى والطعون ومتابعتها فإننا نرى في ذلك تحولا نوعيا لمركز المريض من "المتلقي للعلاج" إلى "العضو الفاعل" في الأعمال الطبية وفي النظام الصحي عموما تحقيقا لمبدأ الديمقراطية الصحية.

في الجزائر أسس المشرع لجان المصالحة والوساطة بمقتضى نصوص تنظيمية في سنوات 2003-2005-2006، والمتعلقة بمؤسسات استشفائية عمومية ذات طابع خاص، وهي:

- المرسوم الرئاسي 03-270 المؤرخ في 13 أوت 2003، المتعلق بتنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية الجامعية لوهرا، ج.ر عدد 48 ، ص 6.

- المرسوم التنفيذي 05/459 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005، المتعلق بإنشاء تنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية لعين تيموشنت.

- المرسوم التنفيذي 06-384 المؤرخ في 20 أكتوبر 2006، المتعلق بإنشاء وتنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية لعين الترك لولاية وهران.

⁽¹⁾ - Article L1112-3, Code de La Santé Publique Française, alinéa op-cit, alinéa 6.

لكن دور هذه اللجان يتعلق بالوساطة في حل الخلافات بين المرتفقين والمستشفيات بخصوص حقوق المرضى واستقبالهم، لكن التعويض الذي نعتبره أهم أولويات المرضى في مواجهة المستشفيات لم يتم ذكره لا بطريقة مباشرة ولا غير مباشرة، وبالتالي فالتعويض مهمة غير واردة بالنسبة لهذه اللجان.⁽¹⁾

4. إنشاء معاهد البحث المتخصصة (القانون والصحة):

يعتبر معهد القانون والصحة IDS جامعة باريس ديكرت الرائد في مجال البحث المتخصص في القانون والصحة، وهو المعهد الوحيد المعتمد في فرنسا من طرف المعهد الوطني للصحة والبحث الطبي INSREM منذ 2014، هذا الأخير خاضع لوصاية مزدوجة لوزارة الصحة والوزارة المكلفة بالبحث العلمي.

ويقوم معهد القانون والصحة لجامعة باريس بعملية الإستشراف والتوجيه للتفكير القانوني في مجال قانون الصحة، فهو يجمع بين الأساتذة الباحثين والمحامين والممارسين من التخصصات الأخرى المهتمة بهذه القضايا كالطب، والصيدلة، وعلم الأحياء، والعلوم القانونية وعلم الاجتماع، وعلم النفس والاقتصاد.

يمارس المعهد اليقظة القانونية **la Veille Juridique** في كل المجالات القانونية المتصلة بالصحة، فكل أسبوعين تسمح اليقظة بتلخيص أهم التطورات التشريعية والفقهية والاجتهادات القضائية في كل ما يتعلق بقانون الصحة والنظام الصحي وهي دقيقة ومختصرة ومفهرسة عموماً كآلاتي: تنظيم الصحة، حقوق المرضى، المسؤوليات الصحية، القطاع الطبي الاجتماعي، الصحة في العمل، المنتجات الصحية، التأمين الصحي، الحماية الاجتماعية.⁽¹⁾ بقراءة سريعة لهذه المجالات يتضح توسع مجالات اهتمام معهد القانون والصحة الذي يعتبر رائداً في العالم من حيث نشاطه الذي يغطي كل جوانب القانونية للصحة وهي نظرة عميقة للصحة تركز علاقة الصحة المتشعبة مع السياسات الاجتماعية والاقتصادية من جهة وبالجوانب العلمية المتعددة من جهة أخرى كالإعلام الآلي والذكاء الاصطناعي والعلوم الحيوية.

(1) - تم التطرق بالتفصيل لمهام لجان الوساطة والصلح (في الجزائر)، في الفصل السابق، ص 214.

(1) - <http://www.institutdroitsante.com>, consulté le 02 avril 2019 à 14.00 h .

يعمل المعهد على تطوير آليات تعاون وشراكة دولية، من خلال تنظيم الملتقيات والأيام التكوينية خصوصا مع البرازيل وكندا، مع تحديده لمحور بحث محدد مع كندا وهو "الإجراءات الخاصة بالمجموعة أو الإجراءات الجماعية لتعزيز تعويض المرضى" مع تسجيل السبق الكندي في المجال؛ بحيث تم تقنين إمكانية التعويض للجماعة أو المجموعة ابتداء من 1978 في كل القضايا المدنية بما فيها الصحية، في حين تم اعتماد الإجراء بفرنسا بمقتضى القانون 41-2016 الخاص بتحديث النظام الصحي الفرنسي.⁽¹⁾

هذا عن معهد القانون والصحة الفرنسي، مع وجود تجربة في نفس المنحى أخذت بها جامعة نوشاتال Neuchâtel بسويسرا، وهو معهد تم إنشاؤه سنة 1993 باعتبار هذه الشعبة هي شعبة المستقبل، وكانت انطلاقته صعبة بالنظر لمحدودية الوسائل المادية والبشرية، رغم ذلك استمر في القيام بمهام التكوين والبحث والإقناع أيضا لجذب التمويل وهو ما سمح باستمرار تطوره.

بعد 2012 انفتح المعهد على التعاون الخارجي باعتماد ملتقى الدكتوراه الدولي بالتعاون مع معهد القانون والصحة لباريس، انضمت جامعات عديدة منها لوزان وجنيف ثم لوفان البلجيكية وماك جيل بكندا، يلتقي الطلبة سنويا للمناقشة والإثراء المكثف للأفكار وفتح مجالات بحثية.⁽¹⁾

أما في للجزائر فقد وجدت حالات لأضرار جماعية بسبب نفس المنتج/نفس الممارسة/ نفس الممارس الطبي لكن تبقى هذه الحالات بدون إجراءات قانونية تحددتها القوانين الإجرائية المدنية والإدارية أو الجزائية، مثل حالة عيادة طب العيون "الأنوار" في قسنطينة والتي شهدت تعددا وتنوعا في أضرار على أربع مرضى أحدهم توفي لخطأ في التخدير

⁽¹⁾ - Loi 2016-41 du 26 janvier 2016, de modernisation de notre système de santé, Titre IV : renforcer l'efficacité des politiques publiques et la démocratie sanitaire, Chapitre IV : Associer les usagers à l'élaboration de la politique de santé et renforcer les droits (dans www.legifrance.gouv.fr/ consulté le 02 avril 2019 à 14.30), portant: Chapitre III : Action de groupe

Section 1 : « Champ d'application de l'action de groupe et qualité pour agir »

« Art. L. 1143-1.-Une association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 peut agir en justice afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur de l'un des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1 ou d'un prestataire utilisant l'un de ces produits à leurs obligations légales ou contractuelles.

« L'action n'est pas ouverte aux associations ayant pour activité annexe la commercialisation de l'un des produits mentionnés au même II. L'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé. »

⁽¹⁾ - Bref historique de l'Institut de droit de la santé 1993 – 2018, publication de l'université Neuchâtel-Suisse, 2018, PP 1-4.

وثلاثة فقدوا عينا، صدرت أحكام تدين طبيب العيون مدير العيادة وطبيب التخدير بالسجن غير النافذ وتعويض الضحايا.⁽¹⁾

رغم وجود الترخيص القانوني بمثل هذه الإجراءات في قانون الصحة الساري المفعول الذي يؤكد على توسيع دائرة التمثيل للمرضى، وإمكانية الإحالة للمجالس التأديبية للمهن الصحية وممثلي المرضى وهو ما نستشفه من عبارة "المرتفقين والمرضى و/أو ممثليهم الشرعيين".⁽²⁾

⁽¹⁾ - Fouad Hadjri, Op-Cit, 2014, PP 75-76.

⁽²⁾ - "يمكن أن تخطر مجالس الأدبيات الطبية المذكورة في المادة 346 الفقرة 2 أعلاه، من الوزير المكلف بالصحة، ورؤساء المؤسسات الصحية، والجمعيات ذات الطابع العلمي لمهنيي الصحة، ولا سيما منهم الأطباء وأطباء الأسنان والصيدلة، المؤسسة قانونا ومهنيي الصحة والمرتفقين والمرضى و/أو ممثليهم الشرعيين". المادة 348، القانون 11-18، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

في المرحلة المتقدمة من بحثنا، تأكدنا من أهمية موضوع الأخلاقيات في الممارسات الواردة على الإنسان طباً وبحثاً طبياً، هذا الاهتمام يحيلنا إلى تفحص دقيق لفكرة العلاقة المتوترة بين الثلاثية "العلم-القانون-الأخلاق" حيث يتضح الموقف التفاضلي للعلم في مجابهة الأخلاقيات وقبوله بها متى كانت داخلية من المجتمع العلمي نفسه، هذا التوجه دعمته درجات الوعي العالية لدى بعض الفيزيائيين والبيولوجيين الذين قبلوا بإدراج أخلاقيات العلوم كمجال أساسي للتطوير خشية العودة لمآسي الماضي القريب، ليتبعهم بعدها تيار قانوني ساهم بالتكريس الفعلي للمقتضيات الأخلاقية وحمايتها حماية مناسبة تتعدى اللوم وتفرض الجزاءات والعقوبات.

وليستمر بعدها تطور البيوأخلاقيات كمجال مستقل يحاول إملاء مقتضيات الطب والبحث الأخلاقية التي تحافظ على كرامة الإنسان وخصوصيته وجسده، وتمنحه القدسية اللازمة التي طالما كانت محور اهتمام كل الشرائع والأديان.

من جانب آخر نشير لكون علاقة القانون بالعلوم والطب خصوصاً علاقة متوترة، فالعلم يحاول الاستقلال عن كل ما يقيد ويهدده خصوصاً سلطة ووطأة السياسي والقانوني، فمبدئياً يمكن اعتبار العلم حيادياً بينما آثاره السلبية مرتبطة بالتطبيقات فقط، هنا يمكن عرض فكرة ملائمة وهي ضرورة قبول القانون بدرجة من التواضع والاعتدال باعتبار القانون لا يحل كل شيء وبالمقابل العلم لا يحل كل شيء وبالتالي تلوح في الأفق ضرورة انفتاح كلاهما على الآخر "العلم والقانون"، فيصبح التحوار بين العلم والقانون غير مقتصر على أروقة المحاكم بل يمتد إلى أقسام ومدركات الجامعات لإحداث إصلاح شامل في العلاقة، مع ما يفضيه ذلك من آثار محمودة على الحقوق والحريات فنحافظ على الحريات الأكاديمية مع كامل المحافظة والتبجيل لحرمة الجسد البشري وخصوصيته وكرامته. هذا التقارب المنشود يصبح أكثر من ضرورة عندما يتعلق الأمر بممارسات بحثية وتقنية تتجاوز الحدود العادية للخطر كتطبيقات النانو والهندسة الوراثية وعلوم الأعصاب التي تحمل في طياتها هدفاً مستتراً يتعلق بتحسين النسل وصولاً للإنسان الخارق، هذا المجهول الذي يشبه أفلام الخيال العلمي والذي قد يهدد الطبيعة البشرية وقد يصل بها إلى دمار شامل.

البحث الجدي حسب رأينا لا بد أن يفضي لاقتراحات وبدائل وهو ما توصلنا إليه بضرورة مواصلة تطوير الفكر الأخلاقي، وبالاستئناس بتجارب لدول أخرى أسست هيئات غير قضائية لتقاضي النزاع حول الممارسات الطبية كلجان الصلح والتعويض، ولجان المرتفقين واقتراح لجان مختلطة أخرى (طبية وقضائية)، بالإضافة لمعاهد "القانون والصحة" أو هيئة المدافع عن الحقوق وكلها تجارب مثيرة للاهتمام، يمكن الاستثمار في تنميتها وتطويرها بعد دراسة دقيقة لجدواها.

الخاتمة

موضوع بحثنا يتعلق أساسا بالمسؤولية الإدارية للمستشفيات الجامعية، ويمكننا القول بأنها مزدوجة تقوم من جانب على الأخطاء المرفقية التي تعرف استقرارا شبه كامل ويتم تصنيفها إلى سوء سير وعدم سير وسير بوتيرة غير مناسبة للمرافق الصحية، ومن جانب آخر تقوم مسؤولية المستشفيات الجامعية على الأخطاء الطبية غير المستقرة تماما من الناحية المفاهيمية، والتي يأتيها الممارسون الطبيون بمختلف أسلاكهم إما في عمليات العلاج والوقاية والفحص، أو في الجانب البحثي والتجارب على جسم الإنسان وهو مجال اجتهاد مفتوح قد يكون غير واضح المعالم وغير دقيق الأهداف:

- عمليات العلاج والوقاية والفحص تحكمها مدونة أخلاقيات الطب التي تحمل تفاصيل الإجراءات التأديبية لكل المخالفات.

- تطرق المشرع للتجارب العيادية بمناسبة صدور قانون الصحة الجديد 18-11، ونص على حماية جزائية مهمة لحقوق المرضى والمشاركين في البحوث الطبية، إلا أنه تقاضى التطرق للتعويض كأهم وسيلة لتحقيق العدالة أمام الممارسات غير المقبولة شكلا أو مضمونا لبعض التجارب؛ وهو ما نعتبره نقصا فادحا وغير مقبول يجب تداركه.

الثقة والتوازن كلمتان تحملان معاني كبيرة ومهمة جدا، ثقة المريض والمجتمع في الطبيب جعلته يكتسب احتراما وقدسيتها، ولم تمنع إمكانية المساءلات المتعددة تأديبيا وجزائيا ومدنيا وإداريا، هذه المساءلات في تطور ملحوظ في المجتمعات المتقدمة، لكنها تبقى محدودة في المجتمعات المحافظة والمسلمة تحديدا لاصطدامها بمفهوم القضاء والقدر.

رغم ذلك حاولنا البحث في خبايا الممارسة الطبية والبحثية، وتوصلنا لنتائج تثبت علاقة هذه المهنة بشكل كبير جدا بالأخلاقيات، يمكننا تلخيص أهم نتائج بحثنا المتواضع في الآتي:

1. المسؤولية الإدارية تكاد تستقر حول قواعد قيامها على أساس الخطأ وبدونه، لكن الفارق واضح فيما يتعلق بالتعويض الذي نعتبره جوهرأ أساسيا للطعون والدعاوى الإدارية، خصوصا مع ما تم عرضه حول عمل ومهام لجان الصلح والتعويض الفرنسية، وإنشاء الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية الذي يعتبره الكثيرون سابقة في العالم تؤكد صلابة ومثانة البعد الاجتماعي للدولة الفرنسية.

2. يقوم الطب على ركيزتي العلم والفن، ولا يمكن تغليب ركيزة على أخرى، والطب أيضا عمل إنساني قبل أن يكون وظيفة ووسيلة عيش، ولكل هذه الاعتبارات أهميتها لذلك يجب الحفاظ عليها بتنميتها وعرضها الدائم للتقييم والنقد لضمان توافقها والمخرجات المأمولة للمجتمع.

3. يمكننا إدراج مخطط للتدخل الطبي وعرض التدخلات المناسبة كالآتي:

- قبل التدخل الطبي/البحثي: هو مجال للأخلاقيات الحيوية بامتياز، يجدر بنا تطوير التكوين في كل الأطوار وفتح النقاشات الواسعة بتأطير أكاديمي؛ ويمكننا اعتبار ذلك وسيلة استباقية لتفادي المساس بمعصومية الجسد البشري وكرامته وخصوصيته.

كما أن اتخاذ القرار الأخلاقي في هذه المرحلة يجب أن يمر عبر قنوات الحوار الإيجابي بمشاركة كل الفاعلين في النشاط الطبي، وبدور فعال للمريض ولهيئة التمريض والمساعدة لأنها ذات دور كبير في تنفيذ ومتابعة حالة المريض.

-خلال التدخل الطبي(البحثي): يجب تطوير دور المريض إلى الشريك الفعال في العلاقة وصاحب النسبة الكبرى في اتخاذ القرار الطبي، مع إدارة النقاش قرب السرير بمشاركة كل أعضاء الطاقم الطبي بتأطير أكاديمي مناسب تفاديا لتعارض المصالح وتشتت الأفكار الذي يحيد بالتدخل عن أهدافه.

-بعد التدخل الطبي(البحثي): تطوير آليات التعويض تطبيقا لمبدأ التضامن الوطني وتفعيل آليات الوساطة والصلح كمرافقة للقضاء وليست بديلا عنه، مع الإشارة لقناعتنا بكون التعويض جزء من الحل وليس حلا كاملا، لأنه لا شيء في الوجود يعوض الألم أو الانهيار أو فقدان الأعضاء.

4. الطب لا يحل كل الصعوبات والقانون أيضا لا يحل كل الإشكالات، والبدء من هذه الفكرة مهم لتطوير الحلول الأنجع، ويبقى الفكر الإنساني طبعاً جدير بالاحترام والثقة لمواصلة البحث عن بدائل قد تكون أجود وأنفع، فالبحث العلمي لا يعني الحصول على النتائج المرغوبة فقط بل يمتد أيضا إلى تطوير التساؤلات المناسبة وطرح الإشكالات المجدية والتي تؤدي لتوجيه البحث في العلوم القانونية والعلوم الطبية. في هذا المنحى، تبدو الإشكالات والتساؤلات المطروحة من طرف المتخصصين في البيو أخلاقيات جديدة

بالاهتمام والتطوير خصوصا مع بروز مجال الأخلاقيات كمجال مستقل في جامعات كثيرة بالإضافة لتكريس دولي واضح لأهمية الأخلاقيات الحيوية من خلال النصوص التوجيهية المختلفة والصادرة عن هيئات دولية مختلفة حكومية كانت أو غير حكومية.

5. لا يوجد قانون يرضي الجميع، في حين تحظى الأخلاق بدرجة إجماع أكبر، لذا وجب منح كل الاهتمام لتطويرها وتكريسها، ولما لا إدراجها في مجال حماية حقوق الإنسان.

6. تخشى العلوم العودة تحت وطأة السياسيين، فلا تقبل تدخلا كبيرا للقانون في شؤونها، ربما لكون القانون -في أحيان كثيرة- وسيلة بيد السياسيين، ولو اعتبرنا صحة هذا الفرض فإننا لا نهمل أخطاء العلم بتدخلاته غير الدقيقة وغير المحسوبة المؤدية لمخاطر كبرى ولمأساة أيضا.

تبقى الخطوط الحمراء والإشارات التحذيرية مهمة أهمية كبرى، وتبني مبدأ الحيطة "précaution" هو الحل الأمثل أمام الوضعيات التكنولوجية غير دقيقة التفاصيل والنتائج.

7. العلم والقانون يهدفان لخير الإنسان، ووحدة الهدف تبرر بشكل كافي عدم مصلحة كلاهما في الصراع مع الطرف الآخر، وفي سبيل هذا الهدف السامي وجب عليهما الأخذ بنهج الاعتدال والتواضع في علاقتهما المتوترة، وبدل الانفصال وبناء الحدود يجب القضاء على الحدود وبناء جسور التواصل والحوار والتشاور.

ويمكننا هنا اقتراح انفتاح وتعاون بين الدراسات القانونية والعلوم الإنسانية بشكل عام من جانب والعلوم والتكنولوجيا من جانب آخر، ويمكن تحقيق ذلك ببرمجة مواد في العلوم القانونية والعلوم الإنسانية في دراسة الطب، وإدراج تكوين في علوم الطبيعة والحياة والبيولوجيا في مسار تكوين القانونيين.

هناك أيضا من يطرح التساؤل حول اقتصار تكوين الأطباء على ذوي التخصصات العلمية فقط، لماذا لا يفتح الطب بالسماح للمتخصصين في العلوم الإنسانية بدراسة الطب؟ الإنسان كالمريض ليس حالة مادية فقط، بل حالة عقلية ونفسية وروحانية أيضا وهي مجالات للعلوم الإنسانية بامتياز. حركة العلوم نحو التخصص الدقيق متواصلة في إهمال واضح للفكر الموسوعي المتعدد ذو الآثار المبهرة حسب عديد التجارب المذكورة في التاريخ.

8. استقلال فروع القانون المختلفة يقوم ببروز قواعد قانونية مميزة تختلف عن القواعد العامة، مما يجعل هذا الاستقلال الموضوعي في حاجة لاستقلال عضوي، والمقصود ببساطة هنا بأن قبول المجتمعات البشرية بالقواعد المدنية أدى لنشأة قواعد قانونية مدنية خاصة وبالتالي استقلال القضاء المدني بالنظر لكل ما يتعلق بالتعاملات المدنية، وهو نفس ما حدث مع القانون الجنائي بقضاء جنائي واستقل القانون التجاري بقضاء مختص، والقانون العقاري بقضاء عقاري وغير ذلك من عمليات الاستقلال بقواعد مميزة وقضاء مختص؛ لذلك يمكننا اعتبار "القانون الطبي" كمجال مميز له خصائصه ومعترف بوجوده بدليل اعتماد دراسات عليا في القانون الطبي بالجزائر مثلا وإنشاء المعاهد المتخصصة في القانون الطبي في دول أخرى كفرنسا وبلجيكا وسويسرا وكندا، لذلك فإننا نرى بأن المرحلة القادمة من التطور الطبيعي للقانون الطبي هي إنشاء قضاء مختص "القضاء الطبي" بقواعد خصوصية وبهيكل مستقلة أيضا، من المفروض أن تكون مزودة بطواقم وكوادر مختصة ذات تكوين مزدوج يقوم على ركيزتي التكوين القانوني المتين والتكوين -على الأقل- في أبجديات النشاط الطبي، ويتحقق بذلك وجود ما يمكن أن نطلق عليه "القاضي الطبي" الذي يفصل في النزاعات الطبية بنوع من الأريحية والتمكن تقاديا لإطالة الدعاوى الطبية.

9. الديمقراطية هي روح الدولة القانونية الحديثة، مجال تدخلها هو تفعيل آليات الحوار الجاد لأن التقنين في مواضيع الصحة يعني الجميع دون استثناء ولا يقتصر على الخبراء، والحال نفسه بالنسبة لتحديد أولويات البحث والسياسة الوطنية للبحث القائمة على تمويل الجماعة العمومية فهي للجميع، لذا وجب تطوير وسائل للاستجابة لهذا المطلب النوعي.

10. شكل صدور القانون 18-11 المتعلق بالصحة استجابة لمحدودية القانون السابق 85-05، إلا أنه يمكننا إدراج بعض الملاحظات ربما ستجد آذانا صاغية لدى الهيئات التشريعية:

- قوة وصلابة الدول لا تقاس باقتصادها وسياستها فقط، بل بتطور منظومتها القانونية أيضا، كما أن الهدف الأسمى للقوانين هو حفظ الحقوق، والتعويض هو أهم ركيزة لحفظ الحقوق، لذا وجب العمل على تأسيس ديوان وطني للتعويض عن الحوادث الطبية وتسهيل إجراءات الحصول على التعويض وفق الآليات السابق عرضها.

• لاحظنا في القانون 18-11 غياب الاهتمام بالتكوين، وعادة ما تميل دراسة القانون والتشريع للجوانب المادية والمالية، وقد تهمل البعد النفسي والإنساني للعلاقات، لتفادي هذا القصور نقترح اهتماما أكبر بتكوين نوعي للعنصر البشري سيما برفع الاهتمام بالتكوين لدى كل مستويات الطواقم الطبية خصوصا في الأخلاقيات لأنها المجال الأساسي لإعداد البدائل الأنجع والقرارات الأصوب فيما يخص آليات وتفاصيل التدخل على الجسد البشري.

• نصت المادة 11 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على إنشاء "المرصد الوطني للصحة"، المزود باختصاصات موسعة فيما يخص إعداد السياسة الوطنية للصحة وتحديد الأولويات الصحية التي يجب أن تستفيد من برنامج للصحة العمومية، كما يخول المرصد بالإدلاء برأيه وتقديم التوصيات والمقترحات حول كل المسائل المتعلقة بمجالات الصحة.

في نفس المنحى الذي تبناه التشريع، فإننا نأمل أن يتم تنصيب وتفعيل دور هذه الهيئة المهمة في أقرب الآجال، مع توسيع دائرة اختصاص لأكثر قدر ممكن مع ضرورة الحرص على تشكيلة موسعة ومتعددة الاختصاصات: طب، فلسفة، قانون، علم الاجتماع، علم النفس، فيزياء، كيمياء...

11. لاحظنا تركيزا مبالغا فيه على مصطلح "الأخطاء الطبية" في الدراسات والقوانين قد تكون آثاره السلبية أكثر من إيجابياتها على المرضى، ربما إدخال مصطلح "الحوادث الطبية" أنسب لتفادي ردود الفعل السلبية للأطباء بالاكتماء بالتدخلات الروتينية وتفادي الاجتهاد كضرورة ملحة لتحسين التكفل بالمرضى مع تحمل درجة معينة من المخاطرة.

12. حسب ما أورده إدغار موران فالإنسان والمجتمع والمادة عناصر مرتبطة في مجال مغلق يمكن اعتباره حلقة، وما تعرفه علوم المواد من تطور غير واضح المعالم يجب مجابهته بتشريعات متأنية تحافظ على مبدأ السلامة بتبني أقصى درجات الحذر اللازمة، ولا يمكن هنا القبول بدرجات عادية من اليقظة بل يجب رفعها إلى أقصى الدرجات، مع التمكين من كل الوسائل اللازمة لضمان سلامة الماء والهواء والترية وكل المواد الاستهلاكية لما لها من علاقة مباشرة ووطيدة بصحة الإنسان.

13. أثبتت التجارب خصوصا بفرنسا وسويسرا وكندا، أهمية إنشاء هيئات أكاديمية تعنى بالقانون والصحة، وإذا كانت التجربة الجزائرية تحمل فتحا لتخصصات القانون الطبي في بعض كليات الحقوق وعلوم الطبيعة والحياة، فإننا نراها ناقصة وغير دقيقة وبحاجة إلى

خاتمة

تطوير وتعميق الدراسات، ولا يكون ذلك إلا بفتح مؤسسات متخصصة أو مؤسسة نموذجية على الأقل "قطب القانون والصحة" تمثل فضاءا للقاء المتخصصين والمهتمين بموضوعات القانون-الصحة-الأخلاقيات-التكنولوجيات المتقاربة؛ تقدم هذه المؤسسة الأكاديمية تكوينات متخصصة وتوفر إمكانية تنظيم ملتقيات ودراسات معمقة تقوم على أسس علمية وإحصائية رياضية بمساهمة كل التخصصات العلمية بدون تفاضلية أو إقصاء أو تبجيل.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول.
2. Dictionnaire Hachette encyclopédique, Paris, Hachette, 2001.

النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ- النصوص الوطنية:

3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1963، ج ر ج ج، عدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963 .
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر ج ج عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.
5. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1996، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016.
6. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 10 ديسمبر 1948.
7. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، منظمة الأمم المتحدة، 1966.
8. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، منظمة الأمم المتحدة، 1966 .
9. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 09 ديسمبر 1948، انضمت إليها الجزائر سنة 1963، بمقتضى المرسوم الرئاسي 63/399 المؤرخ في 11 ديسمبر 1963.
10. اتفاقيات جنيف الأربعة هي ثمرة اجتماعات تشاورية معمقة ومداولات طويلة جرت في الفترة من 1949/04/21 إلى 1949/07/12، تم انضمام الجزائر للاتفاقيات الأربعة لجنيف في 20 جوان 1960 من طرف الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية.
11. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 ديسمبر 1984، انضمت الجزائر سنة 1989، بمقتضى المرسوم الرئاسي 89/67 المؤرخ في 16 ماي، 1989، ج ر عدد 20 مؤرخ في 17 ماي 1980.
12. اتفاقية حقوق الطفل 20 نوفمبر 1989، صادقت الجزائر على الاتفاقية بمقتضى المرسوم الرئاسي 92/461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، مع إعلانات تفسيرية، ج ر عدد 91 مؤرخ في 23 ديسمبر 1992.

13. دستور منظمة الصحة العالمية، أقره مؤتمر الصحة الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من 19 جوان إلى 22 جويلية 1946، ووقعه في 22 جويلية 1946 ممثلو 61 دولة، ودخل حيز النفاذ في 7 أفريل 1948.
14. الإعلان العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، 1997.
15. الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، 2003.
16. الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، اليونسكو، أكتوبر 2005.
17. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، تم اعتماده من قبل القمة العربية السادسة عشرة، تونس، 23 ماي 2004، ودخل حيز التنفيذ في 15 مارس 2008، انضمام الجزائر في 11 فيفري 2006، ج ر 08 بتاريخ 15 فيفري 2006.
18. الدستور الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، منظمة الصحة العالمية/ المكتب الإقليمي للشرق الأوسط، سبتمبر 2005.
19. الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية.
20. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تم اعتماده في الدورة الثامنة عشر لمجلس الرؤساء الأفارقة المنعقدة بنairobi في 27 جوان 1981، دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، انضمام الجزائر 23 فيفري 1987، ج ر 06 بتاريخ 04 فيفري 1987.
21. القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 مؤرخ في 01 جوان 1998.
22. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2008.
23. قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 جويلية 1966، المعدل والمتمم.
24. القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري، ج ر عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.
25. القانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 مؤرخ في 17 فيفري 1985.
26. القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35 مؤرخ في 15 أوت 1990.

27. القانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007.
28. القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 03 جويلية 2011.
29. القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.
30. القانون 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، سنة 2018.
31. الأمر 65 - 73 المؤرخ في 23 ديسمبر 1973، المتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية، ج ر عدد 1، ج ر عدد 46 مؤرخ في 29 جويلية 2018.
32. الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975.
33. الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، غير موجود في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية.
34. الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 مؤرخ في 08 مارس 1995.
35. الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006.
36. المرسوم التنفيذي رقم 25/86 المؤرخ في 11 فيفري 1986 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الإستشفائية الجامعية، ج ر، عدد 06، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 1986.
37. المرسوم التنفيذي 471/91 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، ج ر عدد 66 المؤرخ في 22 ديسمبر 1991.
38. المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 مؤرخ في 08 جويلية 1992.
39. المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.
40. المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

41. المرسوم التنفيذي 52/03 المؤرخ في 04 فيفري 2003 المؤسس لتعويض على خطر العدوى لفائدة الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، ج ر عدد 08 مؤرخ في 05 فيفري 2003.
42. المرسوم الرئاسي 270-03 المؤرخ في 13 أوت 2003، المتعلق بتنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية الجامعية لوهران، ج ر عدد 48 مؤرخ في 13 أوت 2003.
43. المرسوم التنفيذي 459/05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 المتعلق بإنشاء تنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية لعين تيموشنت، ج ر عدد 78 مؤرخ في 04 ديسمبر 2005.
44. المرسوم التنفيذي 384-06 المؤرخ في 20 أكتوبر 2006، المتعلق بإنشاء وتنظيم وسير المؤسسة الاستشفائية لعين الترك لولاية وهران، ج ر عدد 70 مؤرخ في 05 نوفمبر 2006.
45. المرسوم التنفيذي رقم 140-07 الجريدة الرسمية رقم 33 مؤرخة في 20 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية، ج ر عدد 33 مؤرخ في 20 ماي 2007.
46. المرسوم التنفيذي رقم 07- 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر عدد 64 مؤرخ في 24 أكتوبر 2007.
47. المرسوم التنفيذي 129/08 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، ج ر عدد 23 مؤرخ في 04 ماي 2008.
48. المرسوم التنفيذي 136/08 مؤرخ في 10 ماي 2008 يتضمن إنشاء مستشفى الأمن الوطني ويحدد مهامه، ج ر عدد 24 مؤرخ في 11 ماي 2008.
49. المرسوم التنفيذي 121/11 المؤرخ في 20 مارس 2011، المتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، ج ر عدد 17 مؤرخ في 20 مارس 2011.
50. المرسوم التنفيذي 236/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج ر عدد 38 مؤرخ في 06 جويلية 2011.
51. المرسوم التنفيذي رقم 13-194 المؤرخ في 20 ماي 2013 يتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، ج ر عدد 27 مؤرخ في 22 ماي 2013.
52. المرسوم الرئاسي 114/18 المؤرخ في 17 أبريل 2018، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمستشفى المختلط، ج ر عدد 22 مؤرخ في 18 أبريل 2018.
53. القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، المتعلق بالتجارب العيادية.

ب- نصوص قانونية أجنبية:

54. القانون 17 لسنة 1986، المؤرخ في 24 نوفمبر 1986 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا.
55. القانون الاتحادي رقم 10 المؤرخ في 16 ديسمبر 2008 في شأن المسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتحدة، رقم 488.
56. المرسوم بموجب قانون إتحادي رقم 4 بتاريخ 02 أوت 2016 بشأن المسؤولية الطبية، الإمارات العربية المتحدة.

Textes de loi et Réglementation:

57. Constitution Française, 1946.
58. Constitution Française 2008 (révision) , JORF n°0171 du 24 juillet 2008
59. Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits
60. Loi du 7 août 1851 sur les hôpitaux et hospices
61. Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970, portant réforme hospitalière
62. Loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé
63. Loi N° 94-653 Du 29 Juillet 1994 relative au respect du corps humain
64. Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal
65. Loi 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
66. Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique
67. Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.
68. Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires
69. Loi N° 2011-814 Du 7 Juillet 2011 relative à La bioéthique
70. Loi n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires.
71. Loi 2016-41 du 26 janvier 2016, de modernisation de notre système de santé
72. Ordonnance n°58-1373 du 30 décembre 1958, relative à la création de centres hospitaliers et universitaires, à la réforme de l'enseignement médical et au développement de la recherche médicale.
73. Décret n°2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique.
74. Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.
75. USA : le National Research Act (Loi publique 93348 sur la recherche), 12 juillet 1974.

✓ الكتب والمؤلفات:

أ - باللغة العربية:

76. الغمري أسامة رمضان، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
77. إبراهيم أبو النجا، الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين و التأمين الجديد، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
78. آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
79. آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
80. آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
81. آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة أولى، 2007.
82. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر المادي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط1، 20062007.
83. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، النهضة العربية، القاهرة، 1999.
84. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دار شتات للنشر والتوزيع ودار الكتب القانونية، مصر/ الإمارات، (د.س.ط).
85. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
86. بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
87. بوني ف فرمجن، القانون الطبي والأخلاق، ترجمة نجيب الحصادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2012.
88. جابر اشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

قائمة المصادر والمراجع

89. جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة رابعة، 2004.
90. الجميلي أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة، الأردن، ط 2، الأردن، (د.س.ط) 2011.
91. جون ويليامز، كتاب الأخلاقيات الطبية، الوحدة الأخلاقية لجمعية الطب العالمية، ترجمة محمد الصالح بن عمار، جنيف، 2005.
92. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.
93. حمادي الحلبوسي إبراهيم علي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 2007.
94. الحيارى أحمد حسن، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر، 2008.
95. خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
96. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 .
97. دنون سمير، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2009.
98. الذنون حسين علي، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن (ب.س.ط).
99. راغب السرجاني، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 2009.
100. زهران همام محمد محمود، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2003.
101. سلامي عمور، مطبوعة الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001-2002.
102. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

قائمة المصادر والمراجع

103. السنهوري عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
104. شديفات صفوان محمد، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2011.
105. شريط عبد الله، الفكر الأخلاقي عند ابن خلدون، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1975.
106. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2008.
107. الطماوي سليمان محمد، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
108. خليفة عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2010.
109. خليفة عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية: في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
110. عرفة عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
111. علوي علي أحمد الشارفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، طبعة أولى، 2019.
112. عمر بوفتاس، البيواتيقيا الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، إفريقيا الشرق، المغرب، 2011.
113. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية-دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة2، 2004.
114. غوستاف لوبون، روح التربية، الكتاب الأول البحث لإصلاح التعليم، ترجمة طه حسين، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2014.
115. غوستاف لوبون، سيكولوجية الجماهير، الكتاب الأول روح الجماهير، ترجمة هاشم صالح، دار الساقى، لبنان، 1991.

قائمة المصادر والمراجع

116. كانتو مونيك - سبيريير وروفين أدجيان، الفلسفة الأخلاقية، ترجمة جورج زيناتي، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، الطبعة الأولى، 2008 .
117. كلوتيلد روج مايار، دروس حول المسؤولية الطبية، بدون معلومات للنشر .
118. لافي ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي -دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2009.
119. لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد، ط2، الجزائر، 2011.
120. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر 2008.
121. مشاعل عبد العزيز، الخبرة الطبية، جامعة الكويت، 2006.
122. المعلوف عيسى اسكندر، تاريخ الطب عند الأمم القديمة والحديثة، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، ط 1، 2012.
123. مقدم سعيد، نظرية التعويض على الضرر، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1992
124. منار فاطمة الزهراء، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2012.
125. منشورات بارتي، الأسئلة في القانون، المسؤولية المدنية، بارتي للنشر، الجزائر، 2015 .
126. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.
127. ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي، منشورات جامعة الملك فيصل، السعودية، دون سنة للنشر .
128. الهريش فرج صالح، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ط 1، 1996.

ب- باللغة الأجنبية:

129. Abdelkader Khelladi, histoire des sciences introduction et découverte, office des publications universitaires, Algérie, 2009.
130. Anne Laude, Didier Tabuteau, les droits des malades, PUF, France, 2016.
131. Book series: Advances in Global Bioethics, UNESCO, 2013.
132. Gérard Méméteau, cours de droit médical, les études hospitalières Editions, France, 2001.
133. Gérard Méméteau/Marion girer, cours de droit médical, 5eme édition, LEH édition, 2016.
134. Gérard Toulouse, Regards sur l'éthique des sciences, Hachette Littératures, Paris, 1998
135. Ghislaine Cleret DE LANGAVANT, bioéthique méthodes et complexité, presses de l'université du Québec, 2001.

136. Hadjri Fouad, diagnostic juridique de l'acte médical, office de publications universitaires, Algérie, 2014.

137. Marie-Hélène Parizeau, « Bioéthique critique » dans parlons bioéthique, ouvrage collectif, Les Presses de l'Université Laval, Canada, 4eme trimestre 2017, préface.

138. Nissand, J.-F. Mattei, Où va l'humanité ?, Les Liens qui libèrent, France, 2013.

139. Pierre Laurent Frier-Jacques Petit, droit administratif, lextenso, France, 2015, 10^{eme} édition, 2015

140. Pourquoi une bioéthique globale ?, 20e anniversaire du Programme bioéthique de l'UNESCO, Germán Solinís "directeur de publication", l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Publié en 2015.

141. Robin fortin, comprendre la complexité, introduction à la méthode Edgard Morin, logiques sociales, l'Harmattan, les presse de l'université Laval, Canada, 2000.

✓ المقالات والمنشورات المحكمة/ الدوريات والمجلات الدولية:

أ- باللغة العربية:

142. بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في ملتقى المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.

143. الداوي عبد الرزاق، تأملات جديدة لهبرماس في مجال أخلاقيات البيولوجيا، فلسفة الحق عند هابرماس، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، المغرب، 2008 .

144. عمر بوفتاس، الحق وعلم تحسين النسل يورغن هابرماس وهانس يوناس نموذجا، فلسفة الحق عند هابرماس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، جامعة محمد الخامس، 2008.

145. **Nature** دورية علمية دولية، برعاية مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية (KACST) لدعم العلوم في العالم العربي الناطق بالعربية، ملخصات الأبحاث التي تحتويها الأعداد الثلاثة.

ب- باللغة الأجنبية:

ب- باللغة الأجنبية:

146. .H. Gelbard-Sagiv et al, Internally generated reactivation of single neurons in human hippocampus during free recall, Science, n° 32, 2008.

147. Alison Abbott, Brain study probes primate 'software', nature, vol 565, 2019.

148. Amel Ghazia, L'expert de justice dans son environnement: les exigences d'indépendance et d'impartialité face aux conflits d'écoles et d'intérêts, Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie, Numéro 22, 2019.

149. Andre Lacroix , l'éthique et les limites du droit, La Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, Canada, vol 33, 2002-2003.

150. Annie Nivelon-Chevallier, La culture médicale et l'intervention précoce, Évolution dans les cinquante dernières années, (N°27), Contraste 2007/2.

151. Arrada Moussa, la responsabilité médicale : considérations éthique et enseignement, revue de la cour suprême, numéro spécial, 2011.

152. Auby Jean-Marie, La responsabilité médicale en France (aspects de droit public), Revue internationale de droit comparé. Vol. 28 N°3, Juillet-septembre 1976.
153. Bernard Bioulac, Lois bioéthiques, remarques et incomplétudes, Actualité et dossier en santé publique, Éthique et soins, haut conseil de la santé publique, n° 77, décembre 2011, éditorial.
154. CADIET Loïc, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », Ritsumeikan Law Review, Ritsumeikan University-Kyoto, Japan, n° 28, 2011.
155. Centre Laennec, « Principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains », Laennec 2002/1 (Tome 50).
156. Comte-Sponville André, « Limites de la bioéthique », dans: Comité consultatif national d'éthique, La bioéthique, pour quoi faire?, Presses Universitaires de France, « Hors collection », 2013.
157. Dany-Robert Dufour, « L'homme modifié par le libéralisme. De la réduction des têtes à la réduction des corps », Le Monde diplomatique, avril 2005 dans Christian Godin, le post-humain, la barbarie qui vient, Cités, Presses Universitaires de France, n° 55, 2013/3.
158. Didier Tabuteau / Victor Rodwin, regards croisés sur les systèmes de santé américain et français, questions de santé publiques, n°13, juin 2011.
159. Didier Tabuteau, « Pouvoirs publics et professions de santé », Les Tribunes de la santé (n° 26), 2010/1.
160. Didier Tabuteau, « Santé et politique en France », Recherche en soins infirmiers, (N° 109), 2012/2
161. Didier Tabuteau-Victor Rodwin, regards croisés sur les systèmes de santé américain et français, Questions de Santé Publique, irsp, n° 13, 2011.
162. Dispositif national d'indemnisation des accidents médicaux, Repères organismes, Actualité et dossier en santé publique, n° 49, décembre 2004.
163. Dominique aubert-marson, sir Francis Galton, le fondateur de l'eugénisme, medecine/ sciences, n° 6-7, vol. 25, juin-juillet 2009.
164. Dominique Grimaud, Morale, éthique, bioéthique... quelques définitions, Actualité et dossier en santé publique, Éthique et soins, haut conseil de la santé publique, n° 77, décembre 2011.
165. Dominique Thouvenin, Professeure à l'École des hautes études en santé publique, titulaire de la chaire "Droit de la santé et éthique", Centre de recherche "Droit, sciences et techniques", Paris 1-Panthéon-Sorbonne. Elle a participé notamment au n° 356 de *Regards sur l'actualité* sur les "Lois de bioéthique: réexamen, enjeux et débats", 2009.
166. Doris Bonnet, « L'éthique médicale universelle engage-t-elle la construction d'un acteur social universel? », (n° 28), Autrepart 2003/4.
167. Extraits de la Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *Laennec*, vol. tome 53, n° 2, 2005.
168. Gabriel Dorthe/ Johann A R Roduitd, Modifier l'espèce humaine ou l'environnement? Les transhumanistes face à la crise écologique, Bioethica Forum, Volume 7, n° 3, 2014.
169. Gaëlle Deharo, chapitre 2. la science est-elle un instrument de pouvoir concurrent dans l'exercice de l'activité juridictionnelle?, revue journal international de bioéthique, 2006(1).

170. Gérard Mauger, Louis Pinto, Lire les sciences sociales: Volume 5/2004-2008, Volumes 5 à 2008.

171. Gérard Toulouse, Aperçus historiques et comparatifs sur l'éthique des sciences, Revue européenne des sciences sociales, Tome n° 118, 2000.

172. Gérard Toulouse, « Fondements de l'éthique des sciences », dans Traité de bioéthique,

173. Gérard Toulouse, Regards sur l'expérience passée : science moderne et responsabilités des savants Colloque « La fabrication de l'humain », (Université Paris 7, janvier 2001).

174. Hélène Cardin, La loi du 4 mars 2002 dite "loi Kouchner", Les Tribunes de la santé, vol. 42, no. 1, 2014.

175. Hervé Chneiweiss, Les neurosciences face à l'éthique: questions d'actualité, Bioéthique, sciences et philosophie, dans bioéthique, sciences et philosophie, dossier coordonné par Jennifer Merchant, implications philosophiques, 2014.

I-Fondements, principes, repères. ERES, Emmanuel Hirsch éd, « Poche - Espace éthique », 2010.

176. Jacques Testart, L'orientation de la recherche avec les citoyens, Colloque Sciences Citoyennes Pour une recherche scientifique responsable, École des hautes études en sciences sociales, France, Septembre 2018.

177. Jean François MATTEI, Professeur en pédiatrie/généticien/ ministre de la santé 2002-2004/ président de la croix rouge, président du conseil d'éthique en sciences médicales, Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille coproduction AP-HM/Espace Éthique Méditerranéen/ MNH Enregistrée en octobre 2005, Ajoutée le 22 mars 2012, ([vidéo disponible sur www.youtube.com](http://www.youtube.com), consulté le 25 aout 2018 à 01.30).

178. Jean-Hugues Déchaux, « La procréation à l'ère de la révolution génomique », Esprit, vol n°10, octobre 2017.

179. Jean-Pierre Baud, chapitre 1. le pouvoir médical et le statut juridique du corps humain disloqué : les procès médicaux, « journal international de bioethique », ESKA, vol. 12, 2001/2.

180. Jennifer Merchant , bioéthique, sciences et philosophie, dossier coordonné par Jennifer Merchant, implications philosophiques, 2014.

181. Joseph Brunet-Jailly, Une éthique de la recherche médicale immédiatement universelle: un moyen de protéger la recherche médicale des pays du Nord?, (n°28), Autre part 2003/4.

182. Le Mestre Renan, L'extension de la responsabilité hospitalière sans faute [À propos de l'arrêt du Conseil d'Etat (Section du contentieux) du 3 Novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles], Revue juridique de l'Ouest, 1998-1.

183. M. Bouziani, M. Mebtoul et Mohammed Farouk Mesli, chapitre 1. Regard pluriel sur la santé aujourd'hui, Journal international de bioéthique, vol. 13, N° 3-4, 2002.

184. Margarita Boladeras, parlons bioéthique, presse de l'université Laval, 2013.

185. Marie Mesnil, L'édition du génome germinal: de la recherche fondamentale sur les embryons au transhumanisme, Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie, N° 22, 2019.

186. Marie-Christine PAYEN, l'éthique au quotidien, Ethica Clinica Belgica, 2006.

187. Michel Brugvin, qu'est ce que la bioéthique ?, chronique de Jacques Julliard, « Le Nouvel Observateur », 2005.

188. Michel Paty, Problèmes d'éthique et de science, Raison Présente, Nouvelles Editions Rationalistes, 1997.
189. Mireille D. CASTELLI, Sciences et droit : relation et rapports de force, Les Cahiers de droit, (1996) 37(1).
190. Morange Michel, « 1. L'eugénisme aujourd'hui », dans : Marcela Iacub éd., Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation. Paris, La Découverte, « Cahiers libres », 2001.
191. Nada Eltaiba, Teaching ethics to social work students in Qatar: a vibrant challenge, Globalization of Bioethics Education, Book series: Advances in Global Bioethics, 2013.
192. Ouverture par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, 24 juin 2016.
193. Pamela Pianezza, la loi de bioéthique de Jean-François Mattei, « Les Tribunes de la santé » 2014/1, n° 42.
194. Pauline Begasse de Dhaem, Olivier Van der Noot et Catherine Xhardez, « à quoi sert le droit? ». Reflets de La conférence donnée Par Le Professeur François Ost Au Séminaire Interdisciplinaire d'études Juridiques le 29 Novembre 2013, Université Saint-Louis – Bruxelles, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2014/1 Volume 72.
195. Peggy Larrieu , neurosciences et théorie générale du droit-enjeux éthiques, neurolex sed...dura lex?, Journal de Droit Comparé du Pacifique, nouvelle zélande, 2013.....
196. Pierre Tifine, Responsabilité sans faute des établissements hospitaliers, Commentaire sous Conseil d'Etat, Section, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, n°153686, Revue générale du droit *on line*, numéro 1615, 2008.
197. Pierre-André TAGUIEFF, l'eugénisme, objet de phobie idéologique, Esprit, n° 156, Nov 1989.
198. Pierron Jean-Philippe, Valadier Paul, « Les États généraux de la bioéthique. Premiers bilans », Études, 2018/10.
199. Pignatell, Laura, et Olivier Oullier, Les neurosciences dans le droit, Cités, vol 60, n°4, 2014.
200. Raul Artal, Sheldon Rubinfeld, Ethical issues in research, Best Practice and Research Clinical Obstetrics & Gynecology, Volume 43, 2017.
201. Raymond GUEIBE, Bulletin des Médecins – Ordre des Médecins Conseil du Brabant, Edition périodique, Février 2008.
202. Roland-Ramzi Geadah, « Regards sur l'évolution des soins. Aspects historique et éthique des relations entre professionnels de santé et patients », Recherche en soins infirmiers (N° 109), 2012/2.
203. Ruiping Fan, “Three Levels of Problems in Cross- Cultural Explorations of Bioethics: A Methodological Approach”, in Kazumasa Hoshino (ed.), Japanese and Western Bioethics: Studies in Moral Diversity, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 1997.
204. Serge Bismuth, Jean-Christophe Poutrain et autres, La loi Kouchner en médecine générale: le dossier d'abord ?, La Revue Exercer, n°79, Septembre-Octobre 2006.
205. Sophie Chauveau, Quelle histoire de l'hôpital aux XXe et XXIe siècles ?, Les Tribunes de la santé, (n° 33), 2011/4
206. Taguieff Pierre-André, L'espace de la bioéthique. Esquisse d'une problématisation, In: Mots, n°44, Discours sur la bioéthique, septembre 1995.

207. Thomas Souaidet, La réforme du système de santé américain, Economies et finances. 2011.
208. Thouvenin Dominique, « Responsabilité médicale : de quoi s'agit-il exactement ? commentaire », Sciences sociales et santé, (Vol. 24), 2006/2.
209. Van Rensselaer Potter, Bioethics, The Science of Survival, in Perspectives in Biological Medicine, vol. 14, 1970.
210. William Saad Hossne and Leo Pessini, Bioethics education in Brazil, Globalization of Bioethics Education, Book series: Advances in Global Bioethics, 2013.
211. Yann BUBIEN, Gaëlle NERBARD, L'exception sanitaire française, revue hospitalière de France, n°500, 2004.
212. Zvonimir Vrselja et al, Restoration of brain circulation and cellular functions hours post-mortem, *Nature*, volume 568, mai 2019, USA, pp 336–343.

✓ تقارير رسمية ودراسات

أ- باللغة العربية

213. بوضياف عمار، محاضرة ملقاة في أيام الدكتوراه، جامعة عباس لغرور خنشلة، أبريل 2018.
214. إدارة المستشفيات، تقرير لجنة خبراء بمنظمة الصحة العالمية، جنيف، 1980.
215. بول هانت، المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، تقرير مقدم إلى الدورة الرابعة لمجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، مارس 2006.
216. معايير وتوجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر، منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، 2013.
217. الجلسة العلنية لمناقشة القانون المتعلق بالصحة، يوم 22 أبريل 2018، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، السنة الأولى، الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 64، الصادرة في 30 ماي 2018.

ب- باللغة الأجنبية

218. Applications des nanotechnologies à la médecine, compétitivité et attractivité de la France Horizon 2025, Actualisation de l'étude 2008, Les Entreprises du médicament, décembre 2013. « France »
219. Archives de la XIème législature, assemblée nationale, dossiers bioéthique, France.
220. Avis de l'Académie Nationale de Médecine et l'Académie des Sciences sur les recherches faisant appel aux technologies modifiant l'ADN, y compris quand elles sont menées chez l'embryon. « France »

221. avis du Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, n° 116 en date du 22 mars 2012. « France »
222. Avis du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, révision de la loi bioéthique, étude du conseil d'état français adopté le 28 juin 2018. « France »
223. Avis du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé saisi par le Président de la République, n° 54 en date du 22 avril 1997. « France »
224. Bref historique de l'Institut de droit de la santé 1993 – 2018, publication de l'université Neuchatel-Suisse, 2018.
225. Commissariat à l'énergie atomique, France, François Chatelin et alexandra fuchs, les micro et nano technologies pour le vivant, des nanotechnologies aux applications, clefs CEA, n°52, été 2005.
226. Conduites addictives chez les adolescents – Une expertise collective de l'Inserm.
227. Conseil d'Etat français, section du rapport et des études, révision de la loi bioéthique :quelle options pour demain ?, étude adoptée en assemblée générale, le 28 juin 2018.
228. Conseil d'Etat Français, Rapport sur L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, décembre 2014.
229. Conseil économique et social français, avis n° 21/2008 sur « Les nanotechnologies », adopté 25 juin 2008.
230. Défenseur des droit, rapport d'activité 2016, France.
231. Défenseur des droit, rapport d'activité 2017, France.
232. Evaluation réalisée par le Comité scientifique des risques sanitaires émergents et nouveaux de la Commission européenne (SCENIHR) 2006/ ec.europa.eu/health/scientific_committees, disponible sur site de l'union européenne.
233. Grégoire Moutel, Faculté de médecine Necker, Université Paris 5, cour bioéthique disponible sur www.inserm.fr/ethique
234. la documentation française, dossiers bioéthique, on line. « France »
235. Le CCNE, Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), communiqué de presse : *ETHIQUE ET MODIFICATION DU GENOME GERMINAL* : le CCNE appelle à une gouvernance renforcée au plan mondial, Paris le 29 Novembre 2018.
236. Manifeste Russell-Einstein, publié à Londres, le 9 Juillet 1955, signé par onze savants renommés : Max Born, Percy Williams Bridgman, Albert Einstein, Léopold Infeld, Frédéric Joliot-Curie, Herman J. Muller, Linus Pauling, Cecil F. Powell, Joseph Rotblat, Bertrand Russell, Hideki Yukawa.
237. Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, rapport sur l'impact et les enjeux des nouvelles technologies d'exploration et de thérapie du cerveau , 13 mars 2012..
238. Pascale Launois, Coordinatrice de la rédaction du rapport « Nanosciences et nanotechnologies», laboratoire de physique des solides, (UMR CNRS 8502), Université Paris Sud , Orsay..

239. Rapport de la cour des comptes présenté à la commission des affaires sociales du Sénat, France, le rôle des CHU dans l'enseignement supérieur et la recherche médicale, décembre 2017.

240. Rapport sur l'impact et les enjeux des nouvelles technologies d'exploration et de thérapie du cerveau, office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 13 mars 2012.

✓ مذكرات وأطروحات:

241. أقاسم نوال، دور نشاط التأمين في التنمية الاقتصادية دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر 2001.

242. باعيز أحمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير تخصص قانون طبي، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر.

243. بشوع علاوة، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2006.

244. بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال لطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015/2014، ص 164.

245. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل لطبي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

246. بوضياف عمار، عنصر التبعية في علاقة العمل، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1988.

247. سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.

248. صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

249. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

250. عساف وائل تيسير، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

251. عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير قانون عام، جامعة تلمسان 2007-2008.

252. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012 .

253. مالكي أمال، المرفق العام الاستشفائي، مذكرة ماجستير الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

254. مفتاح فاطمة: تحديث النظام الميزاني في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص تسيير المالية العامة، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011.

255. Ahmad Kodmani, La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux: devant le juge administratif français, Thèse de doctorat en droit, Université d'Angers, France, 2015.

256. Géraldine Salem, contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse de doctorat, Paris VIII Vincennes Saint Denis, 2015.

✓ القرارات والأحكام القضائية

أ - باللغة العربية:

257. قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 6-11 فيفري 1988.

258. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 10-17 فيفري 1990.

259. قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة في المملكة العربية السعودية من 28 جوان-3 جويلية 1997.

260. حكم المجلس الأعلى للقضاء، مؤرخ في 04 جويلية 1966، غير منشور، ذكره الأستاذ عمار عوابدي في كتابه المسؤولية الإدارية-دراسة مقارنة-، 2004، ص ص 170-171.

261. قضية فتاة تعرضت للقرع، نسب فيها السبب إلى كون الطبيب المعالج قد أخطأ في علاجها (بالتاليوم)، الحكم بدون رقم وتاريخ ذكره ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، 2007، ص ص 142، 143.

262. قرار بدون معلومات علقت عليه/منار فاطمة الزهراء، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2012، ص 64.

263. قرار رقم 200 صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة، قضية ه.ع ضد مدير القطاع الصحي بمجانة صادر بتاريخ 2004/03/09 .

264. قرار المحكمة العليا رقم 79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، 1992.

265. قرار غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23.
266. قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر غير منشور بتاريخ 1999/10/12، الغرفة الثالثة، فهرس 348.

ب - باللغة الأجنبية:

267. Arrêt pelletier, tribunal des conflits, n° 00035, du 30 juillet 1873, Tribunal des conflits, 30 juillet 1873, 1er suppl - Rec Lebon p. 117.
268. Arrêt Cadot, conseil d'Etat, 13 décembre 1889, disponible sur « toutes les fiches d'arrêts de droit administratif, Blog »
269. Décision Anguet, conseil d'Etat, section, 3 février 1911, requête numéro 34922, Lebon p 146.
270. Lemonier, conseil d'Etat, du 26 juillet 1918, 49595 55240, publié au recueil lebon.
271. Regnault-Desroziers, Conseil d'Etat Français, décision N° 62273, du 28 mars 1919.
272. Arrêt Mercier du 20 mai 1935, (civ. 20 mai 1935, grands arrêts de la justice civile, 12^{ème} édition, 2008, n°162-163) disponible recueil Dalloz 2010, p 1801.
273. Conseil d'Etat, Section, 8 novembre 1935, Dame Philipponeau, requête numéro 31999, rec. p. 1020, <http://www.revuegeneraledudroit.eu>.
274. Fleurette, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18e édition, 2011, p.312, Arrêt du conseil d'Etat français n° 51704 du 14 janvier 1938.
275. Le comte, conseil d'etat, assemblée, 24 juin 1949, 87335, publié au recueil lebon.
276. Thouzellier, conseil d'Etat, contentieux, 3 février 1956, publié au recueil lebon. p49.
277. Arrêt Déjous, conseil d'état, assemblée, 07 mars 1958, recueil Lebon, p 153.
278. Soulz, conseil d'Etat, assemblée, 6 novembre 1968, décision n°72636, publié au recueil lebon.
279. Lupiac,
280. Epoux Conseil d'Etat, Assemblée, du 10 avril 1992, 79027, publié au recueil Lebon, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.
281. Bianchi, Conseil d'Etat, Assemblée, du 9 avril 1993, 69336, publié au recueil Lebon, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.
282. Joseph Imbert/ Conseil d'Etat, Section, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, n°153686, Revue générale du droit *on line*, 2008
283. Conseil d'État, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 24/10/2008, 297994, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.
284. cour administrative d'appel de Lyon, 6eme chambre - formation à 3, 14/12/2017, 16ly00018, inédit au recueil lebon. disponible sur www.legifrance.gouv.fr

✓ صحف ومواقع إلكترونية

285. <http://www.un.org/fr/millenniumgoals/background.shtml>.
286. site officiel de l'ONU www.un.org.
287. Site officiel de l'OMS www.who.int
288. www.legifrance.gouv.fr.
289. www.ladocumentationfrancaise.fr
290. www.academie-medecine.fr
291. <https://www.esprit.presse.fr/tous-les-numeros/la-bioethique-en-panne>.
292. <http://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/bioethique>.
293. [www. Defenseurdesdroits.fr](http://www.Defenseurdesdroits.fr).
294. www.oniam.fr.
295. <http://www.institutdroitsante.com>.
296. <http://www.ifrap.org/>, Site officiel de la Fondation iFRAP.
297. <http://coursl3bichat2012-2013.weebly.com>.
298. <https://www.inserm.fr/>
299. http://www.smlc.asso.fr/fileadmin/user_upload/Enseignements/responsabilite.pdf
300. <http://www.conseil-etat.fr>.
301. <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/>.
302. www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/
303. www.cnrtl.fr

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
7	الباب الأول: قيام مسؤولية المستشفيات
9	الفصل الأول: أنواع المستشفيات وطبيعة العلاقات الناشئة
10	المبحث الأول النشاط الطبي والمستشفيات
11	المطلب الأول المستشفى كمرفق عمومي للصحة
12	المؤسسة الاستشفائية وأسس قيامها
14	نشأة المستشفى
15	المستشفى في الجزائر
18	أنواع المستشفيات
24	المؤسسة الاستشفائية الفرنسية وتطورها
25	من الناحية الهيكلية
25	من الناحية التنظيمية
29	المؤسسة الاستشفائية الجامعية بالجزائر
30	أولا الهيكل التنظيمي للمستشفى الجامعي
32	ثانيا الخضوع للوصاية
32	ثالثا الهيئات التداولية والاستشارية
34	المطلب الثاني المستشفى الجامعي كمرفق عمومي للصحة
35	الهيكل البشري للمستشفى الجامعي
35	المستخدمون الطبيون
44	المستخدمون شبه الطبيون
48	خصائص المستشفى الجامعي كمرفق عمومي
48	مبدأ الاستمرارية
51	مبدأ المساواة
52	مبدأ التكيف والقابلية للتغيير
55	المبحث الثاني الأنظمة الصحية والعلاقات الناشئة في الممارسة الطبية
55	المطلب الأول الأنظمة الصحية المقارنة
56	العناصر الأساسية لنجاعة الأنظمة الصحية
57	القيادة والحكم
57	نظام المعلومات الصحية

58	آليات الحصول على المعلومات الصحية المؤسساتية
58	بعض النماذج على الأنظمة الصحية " فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"
59	في فرنسا
60	في الولايات المتحدة الأمريكية
62	المطلب الثاني الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة في الممارسة الطبية
62	العلاقة بين الطبيب والمريض
65	العلاقة بين الطبيب والمؤسسة الصحية
67	شروط قيام مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه
69	العلاقة بين المريض والمؤسسات الصحية
71	المطلب الثالث الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون
71	المسؤولية العقدية للطبيب
73	شروط كون مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية
75	المسؤولية التقصيرية للأطباء
75	حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية
82	الفصل الثاني: قيام مسؤولية المستشفى والتعويض
82	المبحث التمهيدي المسؤولية الإدارية نشأتها تطورها واتجاهاتها القانونية الحديثة
83	المطلب الأول ماهية المسؤولية الإدارية
84	المسؤولية القانونية والمسؤولية الادارية
84	المسؤولية وتقسيماتها
85	تعريف المسؤولية الإدارية وخصائصها
85	تعريف المسؤولية الإدارية
86	خصائص المسؤولية الإدارية
89	أركان المسؤولية الادارية
89	الخطأ كركن في المسؤولية الإدارية
90	الضرر الموجب للمسؤولية الادارية
90	علاقة سببية بين الضرر والخطأ
91	التفرقة بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية
91	الخطأ وأنواعه
94	عناصر الخطأ
95	التمييز بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية

95	نشأة فكرة التمييز بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية
98	معايير التمييز بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية
102	العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
105	المبحث الأول أسس قيام المسؤولية الطبية " بخطأ وبدون خطأ"
105	المطلب الأول أركان قيام المسؤولية الطبية
105	الخطأ الطبي بين الفقه والقضاء
106	المفهوم العام للخطأ
106	المفهوم الفقهي للخطأ الطبي
107	المفهوم التشريعي للخطأ الطبي
108	الاجتهادات التشريعية في مجال المسؤولية الطبية وتعريف الخطأ
114	أنواع الخطأ الطبي وصوره العامة
114	أنواع الخطأ الطبي من المنظور الفقهي
115	التقسيمات الفقهية للخطأ الطبي
115	الصور العامة للخطأ الطبي
120	المطلب الأول قيام مسؤولية المستشفى بدون خطأ
122	الأسس التقليدية للمسؤولية بدون خطأ
122	مبدأ الغنم بالغرم
122	مبدأ التضامن الاجتماعي
122	مبدأ العدالة المجردة
122	حالات قيام المسؤولية بدون خطأ
123	المسؤولية على أساس المخاطر
124	تقسيمات المسؤولية على أساس المخاطر
135	المسؤولية على أساس انقطاع مبدأ المساواة امام الأعباء العامة
138	تدرج القضاء الإداري الفرنسي في اعتماده على الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المستشفى
142	الاجتهاد القضائي في الجزائر
144	المبحث الثاني مفهوم الضرر وتقدير التعويض
144	المطلب الأول الضرر الطبي والعلاقة السببية
144	الضرر الطبي ومظاهره
144	مفهوم الضرر الطبي وأنواعه

142	شروط الضرر الموجب للتعويض
150	قيام العلاقة السببية
151	مفهوم العلاقة السببية
151	إثبات العلاقة السببية
152	المطلب الثاني التعويض وأنواعه
153	إثبات الضرر وتقدير التعويض
153	ماهية التعويض وأنواعه
154	تقدير التعويض
155	معيار تقدير التعويض
156	الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات الضرر
156	عبء الإثبات
158	إثبات الخطأ الطبي
158	الخبرة الطبية كأهم وسيلة من وسائل الإثبات في الميدان الطبي
159	موقف المشرع الجزائري من الخبرة الطبية
164	ضمان المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي
164	أطراف دعوى التعويض
165	التأمين كوسيلة من وسائل جبر الضرر
171	الباب الثاني: القواعد القانونية والأخلاقية الضابطة للممارسات الواردة على جسم الإنسان
173	الفصل الأول: قواعد العمل الطبية والبحثية على جسم الإنسان
174	المبحث الأول قواعد العمل الطبي والبحوث الطبية في التشريعات الدولية
174	المطلب الأول حقوق المريض في التشريعات الدولية
174	منظمة الأمم المتحدة
174	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
175	العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
177	العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية
178	إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر
182	منظمة الصحة العالمية
183	دستور منظمة الصحة العالمية
184	منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة UNESCO
185	إعلان عالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان

- 187 الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية
- 189 الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان
- 192 الجمعية الدولية للأطباء
- 193 إعلان هلسنكي
- 196 كتاب الأخلاقيات الطبية
- 197 المطلب الثاني حقوق المريض في الموائيق الإقليمية
- 197 الميثاق العربي لحقوق الإنسان
- 199 الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية
- 202 الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981
- 204 المبحث الثاني قواعد العمل الطبي والبحوث الطبية في التشريع الجزائري
- 204 المطلب الأول الإطار القانوني للممارسة الطبية في الجزائر
- 204 التشريع الأساسي / النصوص الدستورية
- 206 التشريع العادي / أحكام القانون 11/18 المتعلق بالصحة
- 20 واجبات الدولة في المجال الطبي
- 213 واجبات مهنيي الصحة والأطباء
- 216 الالتزامات الخاصة بالطبيب
- 217 المطلب الثاني الأحكام العامة المستحدثة في قانون الصحة الجديد
- 217 استحداث مرصد وطني للصحة
- 218 استحداث وكالة وطنية لزراع الأعضاء وسجل وطني لرفض التبرع بالأعضاء
- 219 استحداث " الطبيب المرجعي" والملف الرقمي للمريض
- 219 استحداث مؤسستين عموميتين جديدتين للصحة
- 219 استحداث لجنة الصلح والوساطة
- 220 استحداث الاستشفاء بالمنزل والعلاج في المنزل
- 220 استحداث نظام تسيير خاص " المؤسسة العمومية للصحة"
- 224 آثار تبني أسلوب التسيير الخاص
- 228 العقوبات على الشخص المعنوي
- 232 المطلب الثالث التشريع الفرعي (مدونة أخلاقيات مهنة الطب " مرسوم تنفيذي"، قرارات وزارية)
- 232 مدونة أخلاقيات مهنة الطب
- 235 القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006، المتعلق بالتجارب العيادية

- 241 الفصل الثاني: الاعترارات الأخلاقية في ضبط الممارسات الطبية والبحثية
- 242 المبحث الأول التجاذبات في العلاقات بين العلم والأخلاق والقانون
- 244 المطلب الأول العلاقة بين الأخلاقيات والعلوم (الطب)
- 247 العلاقة بين الأخلاق والعلم في الفضاء الأوروبي
- 250 تطور دور الأخلاقيات في تأطير العلوم والطب
- 254 المطلب الثاني العلاقة بين العلم والقانون
- 260 الأخلاقيات والمواطنة
- 265 التحديات القانونية والأخلاقية المعاصرة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي
- 267 تكنولوجيا النانو
- 273 علم الوراثة والهندسة الوراثية
- 277 علوم الأعصاب Neurosciences
- 284 الما فوق إنسانية Transhumanisme
- 290 المبحث الثاني البيو أخلاقيات والبدائل الأخرى لضبط التصرفات الواردة على الإنسان طبا
وبحثا
- 290 المطلب الأول بلورة البيو - الأخلاقيات وتطويرها كمدال مستقل
- 294 المرحلة الأولى تيار البيولوجيين والفيزيائيين
- 265 المرحلة الثانية بزوغ التيار القانون
- 297 تطور فكرة البيوأخلاقيات في الولايات المتحدة الأمريكية
- 302 المساهمة الفرنسية بالتقنين في الأخلاقيات الحيوية
- 307 المطلب الثاني البيو أخلاقيات في التشريع الجزائري" قانون الصحة الجديد 18 - 11"
- 308 حقوق المرضى الأساسية
- 308 الأدبيات في مجال الصحة
- 309 البيو أخلاقيات
- 310 نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية
- 311 حقوق المتبرعين بالدم
- 312 المساعدة الطبية على الإنجاب
- 313 البحث في مجال طب الأحياء
- 315 المطلب الثالث البدائل لحل النزاعات الناشئة عن التدخل الطبي/ البحثي
- 317 إنشاء لجان مختلطة لاقتراح تسوية ودية للمنازعات
- 318 هيئة المدافع عن الحقوق

- 320 لجان الصلح والتعويض/ لجان المستعملين "المرتفقين" في فرنسا
- 323 اختصاصات لجان الصلح والتعويض
- 324 أنواع الحوادث الطبية القابلة للتعويض من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية
- 324 لجان المستعملين/ المرتفقين
- 325 اختصاصات لجان المستعملين/ المرتفقين
- 327 إنشاء معاهد البحث المتخصصة "القانون والصحة"
- 332 الخاتمة
- 339 قائمة المصادر والمراجع