وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر- ل.م.د -

تخصص: قانون أعمال

مبدأ الاحتياط في القانون الطبي

من إعداد الطالبتان:

.أغا سعاد

.حركاتي بشرى العالية

تحت إشراف:

.د/ عليوة كريمة

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د/ سنينات عبد الله	أستاذ مساعد "ب"	رئيسا
د/ عليوة كريمة	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا ومقررا
د/ مباركي جمال الدين لزرق	أستاذ مساعد "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ الله الرحمن الرحيم

"وإِذَا مَرضت فَهوَ يَشفينِ"

الشعراء: الآية 79.

الإهداء

إلى روح والدي العزيز
أسأل الله أن يتغمد روحه الزكية ويسكنه فسيح جنانه،
إلى والدتي الحبيبة
أمي التي لطالما كان دعاءها نورا لدربي، نجاحي الحقيقي تحت قدميك، أمدّ الله في عمرك.
إلى زوجي رفيق الدرب، كان خير عون لي في مسيرتي
إلى بناتي وأولادي
فلذات أكبادي نسرين، وزينب، عبد الرحمن وريان
إلى أخواتي وإخوتي
ضية، فتيحة، مباركة، مولات، الطاهر، عبد القادر، كمال
.... العمر قصير لأكتب حبكم.

إلى كل عائلتي، زملائي زميلاتي وأساتذتي بالمركز الجامعي الصالحي أحمد بالنعامة، وأستاذي الفاضل "عابد فهد"، وكل من له فضل عليا.

أهدي لكم ثمرة جهدي المتواضع، وأسأل الله أن يجعل عملي خالصا له بعونه وتوفيقه نحمده حمدا كثيرا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أغا سعاد

الإهداء

إلى كل من نطق بكلمة التوحيد لسانه وصدقها بقلبه، الى كل من صل على خير البرية محمد عليه الصلاة وسلام.

إلى من قال فيهما الرحمن عز وجل

﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

[الإسراء: 24]

إلى ابي العزيز

قدوتي التي اقتديها مصدر فخري واعتزازي أطال الله في عمره وحفظه

إلى من كان دعائها سر نجاحي أمي اطال الله في عمرها لتظل عونا لي

إلى إخوتي

عبد العزيز احمد ومحمد عبد المنعم سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني

إلى أخواتي

رشيدة امنة واسراء رفيقات الدرب دمتم سندا

إلى الاعمام والعمات الاهل والأقارب

إلى كل الأساتذة بالمركز الجامعي صالحي احمد

إلى كافة زملائي الطلبة خرجي دفعة 2023 _2024

إلى زميلتي في هذه المذكرة اغا سعاد

إلى كل هؤلاء وبأسمى معاني الحب و الوفاء اهدي هذا العمل

بشرى حركاتي

التشكرات

قال الله تعالى: (ومن شكر فإنما يشكر لنفسه)

الآية 40 سورة النمل

الحمد الله الذي بعزته تتم الصالحات، الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على إعداد هذا البحث

نعرب عن امتناننا وتقديرنا إلى الأستاذة والمشرفة الدكتورة عليوة كريمة، بأسمى آيات الشكر وعظيم الامتنان على تفضلها بمتابعة هذا البحث والإشراف عليه،

حيث كانت لنصائحها ومتابعتها أثرا في إنجاز هذا البحث،

كما نتقدم بالشكر الخالص والاحترام الى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لتفضلهم بمناقشة هذا البحث المتواضع، لكل من الدكاترة الأفاضل الأستاذ سنينات عبد الله، و الأستاذ مباركي جمال الدين،

نكن لهم كامل الاحترام والتقدير، بتفضلهم علينا بقبول تقويم المذكرة وإثراءها وسد الخلل فيها وتوضيح مواطن القصور فيها.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر لكل أستاذ قدّم لنا يد العون و المساعدة ونخص بالذكر أستاذي الفاضل حافظ بن زلاط، الذي قدم لنا العديد من المراجع العلمية، وكذا توجيهات الاستاذاالبودالي محمد والأستاذ عباس لغواطي.

فجزاكم الله عنا جميعا خير الجزاء والثواب

لكم منا كل الشكر والتقدير

قائمة المختصرات

أولا: باللّغة العربية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.

ق.م.م: القانون المدني المصري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ق.ع: قانون العقوبات

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

س: السنة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ق.ص: قانون الصحة

ثانيا: باللّغة الفرنسية

P : page
N°: numéro
OP .CITE: ouvrage precedent deja cité.
CSP : le code français de la santé publique
C. civ: code civil francais
S: SUITE

مقدمة

مقدمة

أضحت الحاجة اليوم ضرورة ملحة أمام الكم الهائل من التطورات التكنولوجيا لتأطير لمخاطر جديدة ومجهولة، لأضرار يصعب جبرها؛ التي يغيب عنها اليقين العلمي والمرتبطة بنشاطات الإنسان وتطورها وصعوبة معرفة آثارها ونتائجها وكذا طبيعة الأضرار الناتجة عنها التي تتسم بها والصعوبات التي تحول دون إصلاحها وجسامتها، وبالتالي أصبح من الضروري اتخاذ التدابير والاحتياطات الملائمة تحسبا لوقوع هاته الاضرار الجسيمة والمشبوهة والتي لا يمكن تداركها.

يتسم مبدأ الاحتياط؛ والذي يرتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق وتوقع المخاطر غير مؤكدة، والتي من المستحيل التحقق منها بحداثة نشأته. ارتبطت بدايات تطبيقه تاريخيا في مجال حماية البيئة، قصد مواجهة التهديدات والمخاطر البيئية.

هذه المخاطر التي أصبح العلم قاصرا على تحديد هويتها، باعتبارها غير مؤكدة ومحتملة الوقوع مستقبلاً، الأمر الذي دعى من الناحية العلمية إلى ضرورة اتخاذ تدابير تحسبا لوقوع أضرار جسيمة؛ تؤدي إلى دخول البشرية في حضارة الخطر.[1] لكن سرعان ما بدأ مبدأ الاحتياط يأخذ بعدًا داخليا من خلال تضمينه في تشريعات الاستهلاك وغيرها، وصولا لتبنيه في مجال القانون الصحي،[2] والطبي؛ وخاصة في ظل الحوادث الطبية والمخاطر الصحية والأزمات التي شهدها العالم في السنوات الأخيرة والتي برزت في تسعينات القرن الماضي على الصعيد الدولي العديد من القضايا التي تبنت هذا المبدأ؛ كظهور مسحوق العظام، الذي تسبب في ظهور مرض جنون

---

(1) علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 31، (ع)1، 2017/06/10، ص33.

(2) فكيري أمال احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية "المسؤولية الطبية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد الرابع، البليدة، الجزائر، س 2015، ص66.

.

البقر، والحمى القلاعية وقضية اللحم الهرموني إضافة إلى القضية التي طبقت في **المجال الطبي** وهي قضية الدم الملوث في فرنسا، وأخطار الأغدية المعدلة وراثيا، والتقنيات الجديدة في مجال البيوطبي.[1]

ففي المجال الطبي كان لتأثيرات التكنلوجيا الجديدة والتقدم الذي شهده العالم من استخدام للمنتجات الطبية وتطور التقنيات والتجهيزات المتطورة المعقدة التي تؤدي بدورها إلى تزايد فرص الشفاء، بالمقابل تنامي احتمالات حدوث أضرار لأخطار غير تلك التي كانت مألوفة، من خلال طرق الكشف وتشخيص المرض،[2]ومخاطرها المحتملة. حيث يلقي مبدأ الاحتياط تطبيقاته في مجال العلوم الطبية، لأن الاحتياط أثناء تقديم العلاج أمر أساسي ووارد، ففي مرحلة العلاج؛ وقبل البدئ بأي عمل طبي يتخذ الطبيب قراراته بناء على تشخيص المرض واختيار العلاج، إلا أنه يأخذ بعين الاعتبار التجارب العلمية والخطر المحتمل أثناء تقديم العلاج، واطمئنان المرضى من عدم وجود مخاطر يصعب جبرها؛ تُلحق أضراراً جسيمة على صحتهم، ويمكن رؤية مبدأ الاحتياط أيضاً في السياسة العامة لصناعة الدواء؛ سواء كانت مخاطرها معروفة أو المجهولة مخاطرها على حد سواء.

(1) (…le principe de précaution provient du droit de l'environnement et droit de la santé, ayant été développé à la suite d'affaires telles que celle sang contaminé ou de la vache folle, la dissémination des OMG, techniques nouvelles de la biomédecine …)

-Boutonnet. *Le principe de précaution au regard du droit, de la religion et de l'éthique,* Revue juridique de l'Ouest, n° spéciale 2010_02. DROIT, éthique et religion, *P 35 et s PP.* (35-48

(2) يمكن تطبيق مبدأ الاحتياط على الصعيد الدولي: الاحتباس الحراري، انقراض بعض الكائنات، والمخاطر الصحية (تلك المتعلقة بالإشعاعات الصادرة عن الهواتف الخلوية، مخاطر التكنلوجيا الوراثية، تكنلوجيا النانو، وروبوتية، وسلامة الأغدية اللحم الهرموني، والكائنات المعدلة وراثيا. تم الاطلاع على الموقع بتاريخ (2024/04/22)، على الساعة 16:45، من خلال الرابط التالي: https://ar.wikipedia.org/wiki /مبدأ وقائي.

كما يكتسي موضوع الدراسة **أهمية** بالغة من حيث أنّ سَاحةُ القانون الطبي في تطور وتجديد مستمر الأمر الذي أدى إلى زيادة إقبال الأشخاص على العمليات الحديثة، والتجميلية أو بغية زرع عضو أو خلاف ذلك، بالموازاة إقدام الأطباء على مسايرة، أحدث التقنيات، وتدخلاتهم الطبية ذات البعد التكنلوجي، التي تكون لها تبعات وتداعيات، وانتشار الأخطاء الطبية التي تلحق أضررا جسيمة، الأمر الذي استدعى تبني الاحتياط. والذي يتجه لتأسيس نحو مسؤولية جديدة احتياطية، واستباقية ووقائية[1] القائمة على عنصر الخطر، الأمر الذي يجعل من القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التي تقوم على الردع؛ تنتهج منهجا آخر وهو المسلك الوقائي، يعتمد على سياسات جديدة بديلة ومختلفة تفرق بين الأضرار البسيطة التي يمكن إصلاحها، في إطار قواعد المسؤولية التقليدية، وبين الأضرار الجسيمة والخطيرة التي لا يمكن إصلاحها.

وتتمثل **الأهداف** المتوخاة من دراسة هذا الموضوع في تحديد مفهوم مبدأ الاحتياط في القانون الطبي وتقديم مستخلصات أو نتائج ملموسة لتحسين تطبيقه وحماية الصحة العامة، وجعله كمرجع يستند إليه طلبة المركز الجامعي بالنعامة بصفة خاصة، وباقي جامعات الوطن بصفة عامة.

ومن أهم المبررات التي دفعتنا إلى اختيار البحث في موضوع "مبدأ الاحتياط في القانون الطبي" إلى أسباب موضوعية تتمثل في :

– قلة المادة العلمية المتعلقة بتطبيق هذا المبدأ في المجال الطبي ولاسيما في نطاق المسؤولية الطبية، بسبب الممارسات الطبية الحديثة وطبيعتها الاحتمالية التي فرضت على الطبيب

(1) البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، أدرار، الجزائر، العدد الأول، جوان 2019، ص: 92.

أخذ الحيطة بسبب الأخطار غير معروفة، التي يسودها عدم اليقين العلمي والتي تهدد سلامة الانسان.

– الأهمية العلمية والعملية التي تميز الاحتياط كونه أصبح آلية حمائية وواحد من المبادئ القانونية الحديثة، التي لا تهدف إلى تعويض الضرر السابق بل تتعداه إلى إلغاء الأخطار المستقبلية، والتي تعمل على حماية قيمة اجتماعية تتمثل في الحق في السلامة الصحية، والتي تعمل على التأسيس لمسؤولية مدنية قائمة على مبدأ الاحتياط.

إضافة إلى **أسباب شخصية ذاتية** تتمثل في ميولنا لمواضيع القانون الطبي، والشغف والرغبة لاستكشاف هذا المبدأ الذي يتميز بالحداثة، أصبح محور دراسات فقهية عديدة في مجال المسؤولية المدنية عامةً، والقانون الطبي بصفة خاصة، والذي توجب على كل مهني الصحة، باتخاذ تدابير بصورة وقائية للحد من المخاطر الطبية المحتملة.

في ظل غلبة الطابع الاحتمالي للأخطار في المجال الطبي والتي في ضوئها يتم إعمال هذا المبدأالأمر الذي يثير**إشكالية** رئيسية تتمثل ما مدى فعالية وتطبيقات مبدأ الاحتياط في القانون الطبي، وجزاء الإخلال به ؟ مما يفرض علينا الإجابة عن **أسئلة فرعية** لها علاقة مباشرة بالموضوع وهي:

ما هو مفهوم مبدأ الاحتياط؟ وما يميزه عن بعض المفاهيم التي يلتبس بها؟

كيف نشأ هذا المبدأ في التشريعات الوطنية المقارنة والتشريع الجزائري؟

ماهي طبيعته القانونية وشروط إعماله، وكذا نطاق تطبيقه في المجال الطبي؟

وما مدى التطويع والتوسع الذي شهدته قواعد المسؤولية المدنية بنوعيها وأحكامها، على نحو يتناسب وطبيعة هذه الأضرار، وكيف أثر تطبيق مبدأ الاحتياط في هذه القواعد؟

وكيف أثر مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية الموضوعية والجزائية للطبيب؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، فرضت علينا طبيعة البحث إتباع **المنهج التحليلي والوصفي** من خلال تحليل ما تعلق بمبدأ الاحتياط من نصوص قانونية دولية أو وطنية، والوقوف على الوقائع والمعلومات بالبحث و التحليل. **والمنهج المقارن** وما توصلت إليه التشريعات المقارنة الداخلية، خاصة القانون الفرنسي لكونه يمثل مرجع تشريعي يُستند إليه خاصة في مجال المسؤولية الطبية، وحتى أنه كان سباقا لتبني هذا المبدأ وحذا حذوه القانون الجزائري.

حيث تم الاعتماد على بعض **الدراسات السابقة** التي تضمنت ولو جزءا من موضوع دراستنا، من خلال ما استجد حوله، والتي أجابت عن العديد من الأسئلة. نذكر منها:

ما جاء في رسالة الباحث أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق ,"مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية 2023"، والمهداة شخصيا من الدكتور عابد فايد المشرف على هذه الرسالة.

وأيضا أطروحة الباحثة عمارة نعيمة " مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين"، وكذلك كتاب أعمال الملتقى الدولي الافتراضي حول: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته.

ومن أهم المراجع الأجنبية التي اعتمدت عليها، هي تقرير كل من الحقوقيان الفرنسيان Geneviève viney و Philippe Kourilsk لرئيس الوزراء الفرنسي، والمعنون بـ " Le principe de précaution" لسنة 1999.

كما لا يفوتنا أن نشير لبعض **الصعوبات** التي واجهتنا في إعداد الدراسة، بعضها تعلق بندرة المراجع والدراسات التي تناولت موضوع مبدأ الاحتياط في المجال الطبي، واقتصارها على الدراسات الأجنبية التي تكبدنا عناء ترجمتها، هذا من جانب، ومن جانب آخرالبعض من هذه الدراسات إقتصرعلى تطبيقات هذا الأخير في المادة البيئية وحماية المستهلك.

وبناء على ما سبق، ارتأينا معالجة إشكالية الدراسة، وفق **خطة** قوامها فصلين:

ففي الفصل الأول، تعرضنا لبيان ماهية مبدأ الاحتياط ففي المبحث أول درسنا الإطار المفاهيمي لمبدأ الاحتياط، ثم مبحث ثان يتضمن شروط تطبيق مبدأ الاحتياط وآليات تنفيذه.

ثم فصل ثانٍ تحت عنوان: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بمبدأ الاحتياط، اشتمل المبحث الأول على تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية المدنية وأحكامها ومبحث ثان تم تخصيصه لتأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية الموضوعية والجزائية للطبيب.

وختمنا موضوع الدراسة بخاتمة، تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها، وكذا بعض الاقتراحات على سبيل التوصيات.

الفصل الأول: ماهية مبدأ الاحتياط

يقول الفقيه **Michel Prieur**:"إن مبدأ الاحتياط هو جزءًا من أحد الأساطير الكبرى، فهو مبدأ غامض ومزعج، مثير للقلق يُعبر عن المدينة الفاضلة للسيطرة على المخاطر، وهورمز لإرادة الإنسان في السيطرة على متغيرات الطبيعة أضحى محط اهتمام أولئك الذين يعارضون بإيجابية أو بسوء نية هذا المبدأ، مخالفين أن تصبح عائقًا أمام التقدم غير المحدود وكذلك الأرباح الغير محدودة."[1]

مبدأ الاحتياط؛ والذي يعد من أهم المبادئ المستحدثة في القانون؛ اذ تم إقراره لأول مرة في نطاق القانون الدولي بموجب إعلان لندن الصادر في 25 نوفمبر 1987 ثُم تَم استئنافه بموجب إعلان ريو دي جانيرو[2] بشأن البيئة والتنمية في يونيو1992، كما أقره المشرع الفرنسي بموجب قانون بارنييه[3] Loi **Barnier**، بل أبعد من ذلك ففي سنة 2005 في فرنسا، نص عليه صراحة بموجب ميثاق البيئة الدستوري[4] كمبدأ دستوري. ويعد مبدأ الحيطة حقا من المبادئ الغامضة والتي يتم تطبيقها في مجالات حماية البيئة، وامتدت تطبيقاته لتصل إلى حماية المستهلك والتجارة

(1) "Le principe de précaution fait partie des grands mythes: mystérieux, inquiétant, expression de l'utopie de la domination des risques, symbole de la volonté des hommes de maîtriser les aléas de la nature. Il est devenu .... De bonne ou de mauvaise foi, sont hostiles à la prise en compte de l'environnement craignant que ce dernier ne devienne un obstacle aux progrès illimités et aussi aux profits sans limites. "Michel Prieur, *Le Principe De Précaution*., p1 (consulté le 17fevrier 2024) https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf

(2) Le principe 15 de la déclaration du RIO,1992 : Du 3 au 14 juin, les Nations Unies réunissent en Assemblée Générale une conférenceElle adopte la Déclaration de Rio qui comporte 27 principes dont le principe 15, est ainsi rédigé : Pour protéger l'environnement, les mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit .... à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. (Consulté le 17 fevrier 2024)http://www.un.org/

(3) Loi n.95-101 du 2 février 1995 relative au *renforcement de la protection de l'environnement* » dite loi Barnier est une loi français qui renforce la protection de l'environnement. Elle institue les principes généraux du droit de l'environnement et une série de Nouvelles exigences ; Journal officiel de la république français du 03 février 1995 P. 1840, R. ROMI, droit et administration de l'environnement, 3e Edition, montchrestien, 1999, p. .18

(4) Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable »

Loi constitutionnelle n° 2005_205, du 1er mars, 2005.voir : https://www.cairn.info/revue-de-metaphysique-et-de-morale-2012-4-page-549.htm consulté le 22/04/2024 à 20:00.

الدولية، وأصبح يستخدم في مجالات اخرى كالتغذية، والزارعة، وانتقل أيضا إلى مجالات أخرى كالصحة العامة والطب، وهذا لضمان حماية من المخاطر، ولمنع وقوع أضرار احتمالية، جسيمة في المستقبل[1]، الامر الذي مهد إلى ظهور "مسؤولية مدنية احتياطية".

وبناء على ما سبق، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا من خلاله الإطار المفاهيمي لمبدأ الاحتياط، من خلال المبحث الأول، وشروط تنفيذ هذا المبدأ وآليات تنفيذه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الاحتياط

انتشر مبدا الاحتياط بطريقة سريعة في جميع الأصعدة، وكرسته النصوص الدولية والقانونية، الا انه يبقى مفتقرا إلى التحديد الدقيق والشامل لشدة اللبس الموجود فيه.

لهذا سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى محاولة تعريفه، تعريف مبدأ الاحتياط وتطوره التاريخي المطلب الأول، ثم التطرق الى الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاحتياط وتطوره التاريخي

يثير مفهوم مبدأ الاحتياط عدة أمور تشكل الإطار المفاهيمي له، وعليه قسمنا المطلب الأول الى تعريف مبدأ الاحتياط وتمييزه عما يشابهه من مفاهيم كفرع أول، فتطوره التاريخي في القانون المقارن والقانون الجزائري كفرع ثان.

---

[1] مها رمضان محمد بطيخ ،تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني (نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 17، العدد 8، كلية الحقوق –جامعة عين شمس، مصر،2023، ص 12.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاحتياط وتمييزه عن المبادئ المشابهة له

يصنفُ مبدأ الاحتياط من المبادئ المستحدثة في مجال المسؤولية عامة والمسؤولية المدنية خاصة؛ مما جعل الفقه ولا يجمع على تعريف واحد ودقيق له، بالإضافة للخلط بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له والمبادئ ذات الصلة التي مهدت لظهوره وكان لها الفضل في تكملته. لذلك لذا نقسم هذا الفرع إلى تعريف المبدأ من خلال البند الأول، وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له في البند الثاني.

البند الأول: تعريف مبدأ الاحتياط

اتجه الفقه ولا سيما الفقه المؤيد لفلسفة الاحتياط عن البحث في مفهومه، بهدف معالجته وتحليله وإعطاء تعريف دقيق وموحد يجمع بين مختلف التعريفات، يتفق عليه ويحدد مضمونه على وجه الدقة. من أجل الوصول إلى تعريف دقيق وجامع لمبدأ الاحتياط وشمولية أكثر وجب تعريفه من الجانب اللغوي أولا والاصطلاحي ثانيا.

أولا. لغة يشمل التعريف اللغوي لمبدأ الاحتياط كل من كلمة "مبدأ" أولا، وكلمة "الاحتياط" ثانيا، وذلك على النحو التالي:

. تعريف مصطلح المبدأ في اللغة:

مبدأ الشيء أوله ومادته التي يتكون منها، كالنواة مبدأ النخل، أو يتركب منها، كالحروف. مبدأ الكلام أصلها، والجمع: مبادئ، كمبادئ العلم أو الفن أو الخلق أو الدستور أو القانون أو الدين، أي قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها.[1]

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز أبادي الشيرازي الشافعي، القاموس المحيط، ط الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1995م، ص75.

والمبدأ معتقد؛ قاعدة أخلاقية أو عقيدة، ومبادئ الأخلاق معتقد، قاعدة ومعيار علمي تبنى عليه قيم الأعمال. ومبدأ الشيء قواعده الأساسية التي يقوم عليها، أوله ومادته التي يتكون منها، مبدأ القضية، أصلها، والمبدأ الأساسي في العمل هو النية: القاعدة، المبدأ الأول هو القانون، البند.[1]

2. تعريف مصطلح الاحتياط لغة:

حاطَ حوطاً وحيطةً وحياطة: حفظهُ وصانه، حوّط: حفظه وتعهده. احتاطَ الرجل: أخذ في أموره بالحزم الذي من لوازمه المحافظة على نفسه وعلى الشيء: حافظ ولنفسه أخد بالثقة وحاذر. الحوطةُ والحيْطة الاسم من احتاطَ. وحواط الامر: قوامه.[2] ويقال الاحتياط واجب عند أخد الحذر في أمر يتوقع منه ضرر، ويقال على سبيل الاحتياط تفاديا لما يتوقع. وتحوط في الأمر احتاط وحذِر، وحاط الشيء حفظه ورعاه.[3]

والحيطة Précaution مشتق من الكلمة اللاتينية Praecavre التي تعني توخي الحذر واتخاذ الاحتياطات. وفي العصور القديمة كانت الحيطة هي نتيجة فعالة لفضيلة عامة هي الحصافة أو رجحان العقل.[4]

---

(1) معجم المعاني الجامع، تم الاطلاع على الموقع من خلال الرابط https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/المبدأ/ بتاريخ:2024/02/20)

(2)مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز أبادي الشيرازي الشافعي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص542.

(3) معجم المعاني الجامع، مرجع سابق، من خلال الرابط التالي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/الاحتياط/

(4)Article disponible en ligne à l'adresse : https://fr.wikipedia.org/wiki/Principe_de_précaution. Consulté le (24- 02-2024) à 16 :45 .

ثانيا . اصطلاحا: عمل الفقه ولاسيما الفقه المؤيد لفلسفة الاحتياط على تحديد مفهوم مبدأ الاحتياط وإزالة الغموض حول مضمونه، على اعتبار أنه نضج من مبدأ أخلاقي ولد لاعتبارات بيئية، متخطيا ذلك إلى مجال الصحة العامة، السلامة الغذائية.[1]

لذا وجب الوقوف على التعريف الاصطلاحي لمبدأ الاحتياط من خلال التعريف الفقهي والقانوني، وهذا ما سنوضحه كالآتي:

1. تعريف مبدأ الاحتياط فقها:

يحسب للفقه جهوده في إزالة الغموض نسبيًا حول مضمون وتحديد معالم مبدأ الاحتياط؛ حيث تعددت التعاريف الفقهية التي خصت مبدأ الاحتياط من خلال زوايا مختلفة، تعود للظروف، البيئة، لخلفيات سياسية، ثقافية واقتصادية... من خلال عرضها على النحو الآتي:

فقد أشار الفقه الفرنسي إلى أن مبدأ الاحتياط مبدأ فلسفي فقهي بحت يسعى لوضع تدابير تمنع حدوث المخاطر، حيث المعرفة العلمية والتقنية ليست قادرة على توفير اليقين العلمي ولاسيما في مجال الصحة، البيئة، على عكس الوقاية التي تتعلق بالمخاطر المثبتة علميا.[2]

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق ،مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية ، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق جامعة حلوان 2023م، ص42.

(2) عمير مريم، (مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار،2015، ص7.

كما ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه: "أداة تستخدم من قبل السلطات العامة للعمل على التصرف بمصداقية وشفافية لمواجهة حالات غياب اليقين، بشأن الأنشطة التي قد يترتب على ممارستها أضرار مستقبلية كارثية.

في حين ذهب آخرون الى تعريف مبدأ الاحتياط "في حالة وجود إجراء يشتبه في تسببه لخطر الأضرار بالجمهور؛ فإن غياب اليقين العلمي القاطع بشأن عدم حدوث تلك النتيجة يلقي عبئ إثبات عدم حدوث تلك الأضرار على الذين يرغبون في اتخاذ تلك الإجراءات.[1]

الاّ أنّ الفقيه الفرنسي Olivier Godard "بني المبدأ الاحتياطي في سياق إدارة المخاطر ويرى أنه التفكير المعياري الحق، الغرض من استبدال أي تفكير مستقبلي او تشريعي حول مستقبل الإنسانية أو المجتمع" وبالتالي يعتبر مبدأ الاحتياط نموذجا للتعقل في العمل، حيث يركز على تقدير المخاطر المحتملة ويتضمن اتخاذ تدابير احترازية، لتجنب الضرر او التقليل من آثاره قبل فوات الأوان.[2]

كما ذهب الحقوقيان الفرنسيان زعيما المدرسة التحوطية، Geneviève viney و Philippe Kourilskyفي تقريرهما لرئيس الوزراء الفرنسي بأن مبدأ الاحتياط" تقدم كبير في القانون من المحتمل أن يحسن مستوى الأمان، وأنه من الممكن أن يكون حصن ضد تجاوزات التكنلوجيا والدعامة الأساسية للتنمية الاقتصادية المستدامة"، كما أنه ادخال التدابير الاحتياطية في النصوص القانونية؛ تقلل من المخاطر، وهو نقطة تحول في مجتمعنا.[3] وذهب فقه آخر للقول بأن: "مبدا

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص45

(2) Olivier Godard, *Le principe de précaution, une nouvelle logique de l'action entre science et démocratie*, Parution dans la revue Philosophie politique, mai 2000, p1.

(3) Kourilsky Philippe et Viney Geneviéve, *Le principe de précaution, Rapport au premier ministre*, édition odile Jacob, la documentation française, Paris, 1999, pp 11 -12.

الاحتياط في الواقع لا يقوم على نظرية معقدة، وإنما على الفطرة السليمة؛ فالمبدأ في الواقع يدعو إلى أنه إذا كان الشخص يشرع في شيء جديد يجب عليه أن يفكر مليا فيما إذا كان آمنا أم لا، ولا يمضي قدما حتى يكون مقتنعا بذلك".[1]

وانطلاقا من هذه التعاريف الفقهية المتعددة نجد أنها لم تتفق على تعريف شامل، فإنها تتفق على ذكر الشروط التي تناولت المبدأ، من منطلق أننا أمام مخاطر محتملة الوقوع، تتسم بحالة من عدم اليقين العلمي، تبين لنا أن إدخال الشرط الاحترازي والتدابير الوقائية الاستباقية، حتى في غياب علاقة سببية على أن يتحمل محدث هذا النشاط عبئ إثبات هذه التهديدات.[2] ووجوده في النصوص القانونية ما هو إلا تعبير عن نقطة تحول في مجتمعنا.

2. التعريف القانوني لمبدأ الاحتياط :

بالنسبة للتعريف القانوني لمبدأ الاحتياط يعتبر وليد القانون الدولي الذي عرف منذ السبعينات تطورا ملحوظا لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة، ونصت عليها العديد من المواثيق والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المهتمة بالبيئة وتضمنته العديد من قوانينها الوطنية.

ووفقا للمادة 15 من مؤتمر الأمم المتحدة RIO "ريو" المنعقد عام 1992 حول البيئة والتنمية[3]. والذي وقعت الجزائر عليه، إضافة إلى 178 دولة . التي أقرت هذا المبدأ وعرفته كما يلي: "**عندما تكون هناك تهديدات بوقوع أضرار جسيمة أو لا رجعة فيها، والافتقار إلى اليقين**

(1) Peter T. Saunders, "*Use and Abuse of the Precautionary Principle*", Institute of Science in Society (ISIS) submission to US Advisory Committee on International Economic Policy (ACIEP) Biotech. Working Group, 13 July 2000,"if one is embarking on something new, one should think very carefully about whether it is safe or not, and should not go ahead until reasonably convinced it is." Article disponible en ligne à l'adresse : https://www.i-sis.org.uk/prec.php, cosuleté le: 28-02-2024, 14h30.

(2) البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص95.

(3) Le principe 15 de la déclaration du RIO, OP.CIT

العلمي الكامل لا يمكن أن يكون مبررا لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي". كما انتقل هذا المبدأ إلى القانون الفرنسي الذي كان بدوره سباقا إلى تبنيه، بمقتضى قانون بارنييه المتعلق بحماية البيئة، وعرفه مجلس الدولة الفرنسي أيضا "**هو الالتزام الواقع على صاحب القرار سواء العام أو الخاص بالامتناع عن التصرف أو رفضه بسبب المخاطر الناتجة عن هذا التصرف، وإحضار الدليل العلمي الذي يؤكد غياب كل خطر ممكن**".

حيث سبق وأن أشار مجلس الدولة لمبدأ الاحتياط سنة 1993، في مجال الصحة، في قرار يتعلق بالإصابة بفيروس السيدا.[1]

أما في التشريع الجزائري يتجلى مبدأ الاحتياط بصورة ضمنية، من خلال نصوص قوانين حماية المستهلك والصحة، وعُرف مبدأ الاحتياط صراحة بنص المادة الثالثة الفقرة السادسة من القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2]التي نصت على ضرورة اتخاذ أصحاب الأنشطة التدابير الاحتياطية اللازمة مع التكاليف الاقتصادية لتغطية ذلك الخطر الجسيم والمحتمل والوقاية من الأضرار الجسيمة[3]، وهذا مجاراة لما جاء به المبدأ رقم15من إعلان ريو دي جانيرو.

---

(1)البعيدي سهام، المرجع السابق، ص 93.

(2) القانون رقم 03-10المؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ج. رج. ج). ع،43، الصادر ب.20 يوليو 2003.

(3)مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص2383.

إلا أن المشرع الجزائري سرعان ما أعاد التأكيد على المبدأ من خلال القانون **24-04**[1] حيث تدارك النقائص المسجلة في القانون 04-20[2]، كونه يبادر بالوقاية والاحتياط بتوفير أسباب الوقوع في الكوارث قبل حدوثها، ولأنه يهدف إلى توفير حياة كريمة للمواطن في وسط خال من الأخطار بكل أنواعها.[3]

نجد أنّ جماع التعاريف السابقة التي قيلت في مبدأ الاحتياط، لم تخرج عن أدبيات هذا الإعلان حيث لا يوجد تعريف جامع مانع استقر عليه الفقه القانوني، هو مبدأ عام ومجرد وغير شخصي إذ يدعو إلى مسؤولية جماعية وعامة؛ ويشير أساساً إلى النظر المبكر في المخاطر المحتملة، التي تم تحديدها ولكن لم تثبت بعد في حالة غياب المعرفة العلمية. هو مبدأ للأجيال القادمة والحالية، غالبا ما يتم اللجوء إليه تحت اسم "تدبير المخاطر".[4]

(1) القانون رقم 24-04 مؤرخ في 26 فبراير 2024، يتضمن قواعد الوقاية والتدخل والحد من أخطار الكوارث في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر.ج.ج)، عدد 16 المؤرخة 6 مارس 2024.

(2) القانون رقم 04_20مؤرخ في 25 ديسمبر2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة (ج.ر.ج. ج) عدد 84 المؤرخة في 29 ديسمبر، (الملغى) بموجب القانون رقم 24-04.

(3). أكد ممثل الحكومة على وجود ضعف في الإطار القانوني المتعلق بمجابهة الأخطار الكبرى، خصوصا في مجال الوقاية والتنبؤ، حيث أن القانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 والمتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى، يعرف عدة نقائص بسبب عدم وجود أهداف دقيقة للحد من آثار المخاطر الكبرى وعدم وجود جدول زمني للتنفيذ، غياب آليات التنفيذ مع عدم تحديد مسؤوليات كل قطاع، وعدم تحديد كيفيات التمويل.كما أشار إلى ظهور أخطار جديدة، لاسيما المناخية والتكنولوجية والسيبرانية، إلى جانب عدم توافق هذا القانون مع بعض الاتفاقيات الدولية التي انخرطت فيها الجزائر على غرار اتفاق باريس الخاص بالمناخ...)،تم الإطلاع على الموقع: https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/80-قراءة-كل-الأخبار/4470-وزير-الداخلية-يعرض-بالمجلس-الشعبي-الوطني-مشروع-القانون-المتضمن-قواعد-الوقاية-والتدخل-والحد-من-أخطار-الكوارث-في-إطار-التنمية-المستدامة.html ، (بتاريخ2024/03/11)

(4) Boutonnet Mathilde Hautereau–et Jean–Christophe Saint–Pau. L'influence du Principe de Précaution Sur le Droit de la Responsabilité Civile et Pénale Comparé, 2016, p 106. Article disponible en ligne à l'adresse : https://shs.hal.science/halshs-01480326. Cosulté le11_03_2024.

البند الثاني: تمييزه عن المبادئ المشابهة له

لكون مبدأ الاحتياط مرتبط بتطور الآراء الفقهية يتضح أن هناك خلطا واضحا بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له، كان لزاما تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له؛ كالوقاية، والحذر، التبصير واليقظة، كالآتي:

أولا . تمييز مبدأ الاحتياط عن مبدأ الوقاية

يرى بعض الفقه أن التمييز بين المخاطر المحتملة والمخاطر المثبتة يوجب تمييزًا موازيًا بين الاحتياط والوقاية؛ "الاحتياط يتعلق بالمخاطر المحتملة، بينما الوقاية تتعلق بالمخاطر المثبتة" إذ يفترض واجب الاحتياط وجود مخاطر محتملة لكنها جادة بحيث تؤخذ في الاعتبار على الرغم من أن وقوعها غير محقق علميا،[1]وعلى ذلك تظل التدابير التي يتطلبها من طبيعة مؤقتة، وقابلة للتعديل أو يتم تكييفها وفقا لتقدم المعارف العلمية المتعلقة بالخطر، وبالمقابل تختلف التدابير المتخذة في نطاق مبدا الوقاية[2]، لأنها تواجه خطرا معروفا ومحققا ومثبت علميا، وتفترض منع حدوث حادث متوقع. [3]

فالاحتياط يعد مبدأً مستحدثا من الناحيتين: الأولى؛ هي طبيعة عمله المستحدثة، والتي لم تعرف من قبل قوانين المسؤوليات المدنية، على عكس الوقاية إجراء قديم كلاسيكي موجود في

---

(1) محمد محمد عبد اللطيف، المخاطر المحتملة والمسؤولية المدنية، دراسة خاصة لعلاقة مبدأ الحيطة بقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني والقانون الإداري، بحث مقدم إلى مجموعة الدراسات القانونية مهداة الى الدكتور عبد المنعم البدراوي (بمناسبة اليوبيل الذهبي)، كُلْيَة الحقوق، جامعة المنصورة، 2023، ص28.

(2) Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève) OP : CIT, p .11 :

<< Précaution est relative à des risques potentiels et la prévention à des risques avérés>>

(3)محمد محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 28.

العديد من مجالات الصحة والبيئة والثانية تتمثل في تواجده مؤخرا في العديد من المجالات كالطب، العمل والاستهلاك، بعدما كان يقتصر على القضايا البيئية.[1]

كما أن العلاقة بين مبدأ الاحتياط ومبدأ الوقاية كانت دائما متداخلة ولذلك فمن العسير التمييز بينهما فنجد القانون رقم 24-04[2]، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، يبرز التكامل الموجود بين مبدأ الاحتياط والوقاية. كما يرى الدكتور علي فيلالي أن الطابع الوقائي يطغى على الطابع التعويضي[3]. إذ يعد مبدأ الوقاية بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار، فهو يرتبط بالأخطار المعروفة علميا فقط؛ والتي تسبب ضرر فعلي على صحة الانسان والبيئة، أما مبدأ الاحتياط فيرتبط أصلا بحالة الاخطار المشبوهة. [4]

فأهم ما يميز الاحتياط عن الوقاية هي المعرفة العلمية، لذا لابد من الإشارة إلى أن للمسؤولية الوقائية القائم على التكلفة والذي يوازن بين المنفعة والضرر، وكذلك يقلص من حجم الأضرار المؤكدة التي لم تعد تساير التطورات التكنولوجية التي نتج عنها ظهور مخاطر متنوعة وجديدة يستحيل الإحاطة وتدارك الأضرار الناتجة عنها هو المفهوم التقليدي للاحتياط ، الأمر الذي أصبح يستوجب إيجاد نمط جديد لتصدي لهذه الأخطار هو ما يسعى إليه مبدأ الاحتياط[5]، من حيث منطق كل منهما، فالمنطق الوقائي؛ يتمثل في الوقاية خير من العلاج Prevention is

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص52.

(2) القانون رقم 24-04، يتضمن قواعد الوقاية والتدخل والحد من أخطار الكوارث في إطار التنمية المستدامة، سالف الذكر.

(3)علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 31، (ع)1، 2017/06/10، صفحات(43.10)، ص34.

(4) عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ,2014-2013، ص106.

(5) البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص 97.

better than cure؛ أما بالنسبة لمنطق الاحتياط فيعبر عنه بمصطلح السلامة أفضل من الأسف Safety is better than sorry.[1]

ويتجه الفقه الحديث؛ لأن مبدأ الاحتياط هو تبّصر جديد" Nouvelle prudence" للأخطار المهددة لصّحة الإنسان وللبيئة، والتي يكتنفها الغموض العلمي.[2] أما البروفيسور-Lambert Faivre جاء في صياغته: " أنه الوقاية تسعى لتجنب المخاطر المعروفة، في حين الحيطة تسعى إلى عدم إحداث مخاطر غير معروفة".[3] وبالتالي يعدُ مصطلح الاحتياط مفهوم موسع عن مصطلح الوقاية، أو بعبارة أخرى أن الاحتياط شكل أكثر تطور لمصطلح الوقاية.[4]

ثانيا _تمييز مبدأ الاحتياط عن الالتزام بالتبصير5

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص52.

(2) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص106.

(3) "alors que la prévention tend à éviter des risques connus, la précaution tend à ne pas créer de risques inconnus»

Sophie Fantoni-Quinton, Johanne Saison-Demars, *le principe de précaution face à l'incertitude scientifique L'émergence d'une responsabilité spécifique dans le champ sanitaire*, Université Lille 2 droit et santé, Centre de Recherches Droits et Perspectives du Droit, février 2016, p 16 :

(4) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 53.

(5) "أكد قانون الأول من يوليو لسنة 1998 على أهمية تبصير المريض بالمنتج الطبي، من خلال إعلامه بالمخاطر المعروفة فضلاً عن المخاطر المتوقعة. ويشمل مضمون التبصير كل ما قد يسبب خطأ متوقعًا، أو ينذر بخطر محتمل، أو يتعلق بالاحتياطات اللازمة لمواجهة خطر وجودي، وبشكل مشدد، يلزم الطبيب مسؤوليته القانونية إذا ما أخل بالالتزام بالتبصير منذ السابع من أكتوبر لعام 1998. وقررت الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية أن يكون الطبيب ملزمًا ابتداءً من ذلك الحين بتبصير المريض، ليس فقط بوجود المخاطر الاعتيادية المصاحبة للمنتج الطبي، بل أيضًا بالمخاطر الاستثنائية." عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 335.

نصت المادة **43** من م.أ.ط.ج "يجب على الطبيب أو جراح الاسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، والمادة **44**[1]من نفس القانون على أنه" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون"؛ وبالتالي كان لزاما على الطبيب أو من يقوم مقامه بالعمل الطبي إذا كان على درجة من الخطورة، منطقيا وجب تعريف المريض وتبصيره قبل ان يتخد قراره بقبول العلاج؛ ويجري الموازنة بين المخاطر المختلفة وهو ما يسمى بالحق في التبصير، وإحاطته علما بمجموعة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية لغرض مساعدته من أجل اتخاذ قرار مناسب عن وعي وإدراك لقبول العلاج[2]؛ الذي يعتبر بمثابة مرحلة ممهدة للعمل الطبي عن طريق احترام **تدابير احتياطية** سابقة للنشاط الطبي.

ومن هنا كان للالتزام بالتبصير أهمية كبرى، ومثال ذلك عمليات نقل وزراعة الأعضاء؛ حيث يلعب دورا رئيسيا في تنوير إرادة المريض حتى يصدر عنه رضاءً مستنيرًا (un consentement éclairé) والذي لن يتحقق إلا إذا حصل المريض من طبيبه على معلومات كافية تمكنه من اتخاذ قراره بقبول العلاج أو رفضه عن إدراك كامل.[3] والتزام الطبيب بتبصير المريض

(1) المادة 43 من مرسوم تنفيذي رقم 92 –276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن م.أ.ط، (ج.ر.ج.ج)، الصادر في 8 يوليو،1992، عدد 52. والمادة 44 من نفس القانون سالف الذكر.

(2) مولاي محمد لمين، الضرر الطبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية وإدارية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس،2020/2019، ص52.

(3) رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب (عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب د ط، الإسكندرية، س 2015، ص ص130 ،131.

يجد أساسه في الثقة التي يضعها هذا الأخير فيه، بحكم عدم المساواة في المعرفة والعلم بينهما، وهو الأمر الذي يلقي على عاتق الطبيب الالتزام بالإفضاء بالمعلومات للطرف الأخر في العقد.[1]

ثالثا_ تمييز ومبدأ الاحتياط عن الالتزام بالتحذير

"مبدأ الحيطة" مع "مبدأ الحذر"، يتفقان في أنهما يشملان النظر في نطاق ونتائج الأفعال، واتخاذ التدابير الضرورية لتجنب إلحاق الضرر بالآخرين. يتمثل "الحذر" في التفكير بالتدابير الاحترازية والوقائية. بالتالي، يضم مبدأ الحذر مبادئ الحيطة والوقاية، لذا، فإن مبدأ الحيطة لا يستهدف كل حالة من حالات الخطر، بل يستهدف تلك التي تتسم بعدم اليقين العلمي من جهة، واحتمالية حدوث أضرار خطيرة وغير قابلة للمقاومة من الجهة الأخرى. وبناءً عليه، فإنه لا يجب أن ينتظر اتخاذ تدابير وقائية حتى يتم تقديم الدليل العلمي على جميع المخاطر المحتملة التي قد تنشأ عن ممارسة نشاط ما.[2] يُلاحظ أن الباحثين المصريين يجمعون بين مصطلح الحيطة والحذر بشكل متزايد، ولكن ليس بالمعنى اللغوي الدقيق، حيث يحوي مصطلح "الحذر" مفهومي الوقاية والاحتياط على حد سواء.[3]في حين ذهب الفقيهان Kourilsky et viney أن" أن واجب الحذر والعناية، الذي يأمر بتجنب تعريض الآخرين لمخاطر معروفة ومثبتة، يتوسع بشكل طبيعي، تحت تأثير مبدأ الاحتياط، ليشمل المخاطر المحتملة ".[4]

---

(1)طلال العجاج، راتب الوزني، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، إربد- الأردن، س 2011، ص96.

(2) Lallouche Samira, *Linfluence du principe de précaution sur la responsabilité médicale*, conférence organisé Document de recherche présenté pour la conférence internationale virtuelle intitulée : La consécration juridique du principe de précaution et ses applications." Université Ahmed Bougara de Boumerdès, Faculté de droit et des sciences politiques. 12 et 13 avril.2021, P 45.

(3) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص56 .

(4) Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève) ; op.cit, p 84.

رابعا_ تمييز ومبدأ الاحتياط والالتزام باليقظة

اليقظة هي نوعا من أنواع الثقافة المعلوماتية، التي تشمل أنواعا عديدة من المجالات كاليقظة الطبية، القانونية، الاجتماعية، التكنلوجيا...كل منها تلبي هدفا معينا مرتبط بمجال ما؛ وتعد عنصرا مكونا للثقافة القانونية القائمة على مبدأ الاحتياط، كما تهتم اليقظة بجميع أنواعها ولاسيما المتعلقة بمجال التكنلوجيا بالاكتشافات العلمية التي ترمي لتطوير التقنيات التكنلوجيا، وفق أحدث الميكانزمات وأكثرها أمانا، فهي بمثابة جهاز إنذار لتأمين المخاطر المفاجئة والطارئة، إذ عرف بعض الفقه اليقظة التكنلوجية؛ على أنها مراقبة المحيط العلمي التقني لمتابعة التأثيرات الحاضرة والمستقبلية التكنلوجية، من أجل توقع التهديدات والمخاطر وفرص التقدم. فمصطلح اليقظة يقترب من مصطلح الاحتياط، وينتميان لثقافة واحدة، لاسيما القائمة على منهج علمي؛ وأنهما اما الاختلاف يكمن في أن اليقظة بكافة أنواعها تمثل إحدى آليات تطبيق مبدأ الاحتياط في مجال المسؤولية. [1]

الفرع الثاني: التطور التاريخي لمبدأ الاحتياط في القانون المقارن والقانون الجزائري

ندرس من خلال البند الأول نشأة مبدأ الاحتياط في أحضان القانون الدولي، وتطوره التاريخي على مستوى هذا القانون ثم على مستوى التشريعات الداخلية والوطنية في البند الثاني، ونعرج على تطبيقه في القانون الجزائري من خلال البند الثالث.

"le devoir de prudence et de diligence, qui commande d'éviter, dans toute la mesure du possible, d'exposer autrui à un risque connu et démontré, s'élargit tout naturellement, sous l'influence du principe de précaution, au risque seulement probable."

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص56

البند الأول: نشأة مبدأ الاحتياط في القانون البيئي الدولي

يجد مبدأ الاحتياط جذوره في القانون الدولي العام، في القانون البيئي Droit de l'environnement، في الستينات عند اعتماد معايير لحماية البي في اتفاقية فينا 1985 لحماية طبقة الأوزون التي أشارت إلى تدابير الحيطة، وبعدها تم إرساءه بتحفظ في مؤتمر استكهولم العالمي والذي نظم في إطار الأمم المتحدة، وكان بمثابة إنذار للمجتمع الدولي، من التأثيرات الخطيرة للأنشطة الإنسانية على البيئة. غير أن الظهور العالمي الحقيقي لمبدأ الاحتياط كان في القانون الدولي في إعلان لندن الصادر في 25 نوفمبر 1987، والذي أكدت فيه الدول إتباع نهج تحوطي،[1] ثم أ التأكيد عليه في إعلان ريودي جانيرو المنعقد من 3 إلى 14 يونيو 1992، بشأن البيئة والتنمية والمعروف بقمة الأرض، فمعاهدة الاتحاد الأوروبي– Maastricht التي كان هدفها تحقيق مستوى عال من الحماية،[2] من خلال الاستناد إلى مبدأ الاحتياط والإجراءات الوقائية، وعلى الرغم من الإشارة للمبدأ الواسعة في القانون الدولي، إلا أن هناك تنوعا في صياغته في نصوص الاتفاقيات الدولية، إذ يطلق عليه "مبدأ Principe" وأحيانا "نهج Approach "وأحيانا ثالثة "تدبير Mesure".[3]

ما يمكننا استنتاجه مما سبق: أن مبدأ الاحتياط جاء لإلزام الدول بعدم الامتناع عن اتخاذ التدابير الاستباقية اللازمة بسبب غياب اليقين العلمي، والتهرب أو التقاعس في اتخاذها لتفادي وقوع هكذا أضرار، وعليها التحرك لمواجهة الاضرار الصحية والبيئية غير المؤكدة.

---

(1) محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 7.

(2) Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement » Déclaration de Rio, OP.CIT

(3) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 2370.

البند الثاني: تكريس مبدأ الاحتياط في التشريعات المقارنة

نوضح من خلال هذا البند الثاني مكانة مبدأ الاحتياط في بعض القوانين المقارنة أو التشريعات الداخلية كالتشريع الألماني، الفرنسي والمصري؛ باعتباره مبدأً معروفا في المجال البيئي ومستحدثا في مجالات الطب، الصحة ... والذي يهدف إلى اتقاء وقوع مخاطر مشتبه فيها.

أولا . في التشريع الألماني

النظام القانوني الألماني، من القوانين الأوائل الذي أخد بالنظرة الاحتياطية، حيث أعلنت عنه لأول مرة في ألمانيا في السبعينات من القرن الماضي بمصطلح "Vorsorgeprinzip" نسبة إلى مؤتمر "Vorsorgeprinzip "1970، التي تعني الوقاية الذي ناقش مشروعا أوليا لقانون لضمان الهواء النقي لمسايرة تطوير البيئة[1]؛ تمت المصادقة عليه في 1976 حيث ألزم الجهات ذات الصلة باتخاذ التدابير الاحتياطية لتفادي حدوث ضرر جسيم، فهو مبدأ ولد لإدارة المؤسسات السياسية العامة الألمانية المنحصرة في القضايا البيئية[2]، في بداية الأمر كان النظام القانوني الألماني كان يخلط بين مصطلح الوقاية "prévention" والاحتياط "précaution" تحت مسمى "VORSORG"، إلا أنه سرعان ما تدارك الأمر بعد ذلك في سنة 2005، لدراسة المسائل البيئية، أنشأ جهاز برلماني سمي بلجنة البحث عن إجراءات الاحتياط الواجب اتخاذها لحماية الأرض.[3]

---

(1)محمد محمدعبد اللطيف، المرجع السابق، ص6.

(2) مها رمضان محمد بطيخ ،تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني (نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 17، العدد 8، كلية الحقوق -جامعة عين شمس، مصر، 2023، ص 2370.

(3)" لمبدأ الاحتياط تطبيقات في التشريعات الألمانية، منها: قانون الرقابة على التلّوث الصادر عام 1974والذي يهدف للحماية من الأخطار البيئية الضارة، واتّخاذ الاحتياطات اللاّزمة ضد ظهور هذه الأخطار، كما وجد تطبيقا له في قانون حماية الموارد المالية، وتمت الإشارة إليه ضمن قانون الهندسة الجينية، 1990. عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 89.

ثانيا. في التشريع الفرنسي

عرف مبدأ الاحتياط نقلة نوعية من القانون الدولي إلى التشريعات الحديثة، على غرار التشريع الفرنسي الذي كان سباقا لتبني مبدأ الاحتياط صراحة في التشريعات الحديثة، الخاصة بالصحة والبيئة ؛ إذ ورد النهج التحوطي في أحكام القضاء الفرنسية في المجال الصحي، بعد ذلك ورد في المادة البيئية، من خلال المادة الخامسة من ميثاق البيئة، من خلال اتخاذه تدابير تهدف إلى حماية البيئة لتلبية حاجات الأجيال الحاضرة والمستقبلية، حيث كان سباقا لتبني المبدأ بمقتضى قانون Barnier 95.101 المؤرخ في 2 فيفري 1995،[1]بواسطة السيد ميشال بارنييه وزير البيئة، بعدها قام مجلس الدولة الفرنسي سنة 1998 بتطبيقه في مجال الصحة العامة إثر أزمة الدم الملوث وجنون البقر وقضية اللحم الهرموني، [2]على أنه "الالتزام الواقع على صاحب القرار سواء العام أو الخاص بالامتناع عن التصرف أو رفضه بسبب المخاطر الناجمة عن هذا

(1) La Loi no 95 – 101 du 2 février 1995, OP.CIT.

(2). أقر الاتحاد الأوروبي عام 1996 حظر استيراد لحوم البقر، عند اكتشاف مرض جنون البقر، وطبق على إثرها إجراء وقائي فعال على جميع بلدان اوربا الغربية. . الحمى القلاعية مرض فيروسي شديد العدوى، انتشر في بلدان العالم، طبق بموجبه مبدأ الاحتياط كضرورة قانونية. . قضية اللحم الهرموني نزاع "ما بين كندا وامريكا ضد الاتحاد الأوروبي "استدلت المجموعة الأوروبية بمبدأ الاحتياط وأخذ القضاء به، حين ادعت و.م.ا غياب أي دليل يثبت تعرض الصحة البشرية للضرر. . سنة 1987 تم توزيع دم ملوث بالسيدا على العديد من المستشفيات، أدى ذلك إلى الإصابة العديد من المرضى بهذا الفيروس، تبنى المشرع الفرنسي مبدأ الاحتياط، وتم إطلاقه في المجال الطبي.

–فكيري أمال احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، البليدة، الجزائر، 2015 م، ص، ص 65،66.

التصرف..."."[1]، ويلاحظ من هذا التعريف على أنه أضفى تغييرا على التعريف الوارد في قانون بارنييه، لم يعد ينص على جسامة الاخطار وحجم التكلفة الاقتصادية[2].

كما يجد مذهب الاحتياط تطبيقات واسعة نظرا لتقنيات الذكاء الاصطناعي في مجالات كتراخيص تسويق المبيدات، ونشر المادة النباتية المعدلة وراثيا، وإقامة هوائيات الهاتف المحمول.[3]

وتجدر الإشارة بأن المبدأ يتمتع في يومنا الحالي بقيمة دستورية في فرنسا من خلال التعديل الدستوري المؤرخ في 1مارس 2005، الذي ألحق ميثاق البيئة بالدستور الفرنسي.[4]

ثالثا. في التشريع المصري

في لمحة تاريخية عن الوقاية والاحتياط في مجال السلامة الغذائية والجسدية والصحة في القانون المصري؛ لوحظ ان لنهج الاحتياط مفهوما ترسخ منذ بدايات القرن التاسع عشر مع انتشار الأوبئة العابرة للحدود، حيث مرت السياسة الوقائية في القانون المصري بتطورات تشريعية عدة بداية من مطلع القرن الماضي، وعلى الأخص منذ وضع قوانين لمواجهة الأوبئة. وعلى الرغم من التقدم التكنلوجي في مجال التطعيمات والامصال، لكنه على مدار العقود الثلاثة الماضية زادت حالة تفشي فيروسات تسودها حالة اليقين العلمي؛ أدرك المشرع المصري ضرورة وجود

---

(1) "L'obligation pesant sur le décideur public ou privé de s'astreindre à une action ou de s'y refuser en onction du risque possible. Dans ce sens, il ne lui suffit pas de conformer sa conduite à la prise en compte des risques connus. Il doit apporter la preuve, compte tenu de l'état actuel de la science, de l'absence de risque ".

- Conseil d'État, *Rapport public 1998, jurisprudence et avis de 1997, réflexions sur le droit de la santé*, Études et documents n°49, La documentation Française, 1998, 501 p.

(2) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 87.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 22.

(4) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص2372.

تشريع يتضمن أحكام موضوعية وإجرائية، وتدابير احترازية لمواجهة خطر انتشار الجوائح وأحسن مثال هو جائحة كورونا. خلاصة القول، مصطلح الاحتياط جاء بمعنى ضمني ضيق في التشريعات المصرية وليس المعنى المراد التطرق إليه وخصوصا في مجال المسؤولية.[1]

البند الثالث: مبدأ الاحتياط في التشريع الجزائري

على غرار بعض التشريعات العربية فالقانون الجزائري كان سباقا لتبني مبدأ الاحتياط، وعليه سنتناول من خلال هذا البند، تكريس مبدأ الاحتياط في القانون الجزائري على النحو التالي: مبدأ الاحتياط ضمن قواعد حماية البيئة في القانون الجزائري، أولا، ثم مبدأ الاحتياط ضمن قواعد حماية المستهلك في القانون الجزائري ثانياً.

أولا. مبدأ الاحتياط ضمن قواعد حماية البيئة في القانون الجزائري

تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاحتياط ونص عليه صراحة ضمن توجه الفلسفة الحمائية للبيئة[2] في القانون رقم 10.03 ونص بموجبه على مبادئ جديدة[3] حيث تضمنت هذه المبادئ مبدأ الاحتياط الذي يقضي بأنه لا ينبغي لعدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية التقنية، سببا في تأخيراتّخاذ التدابير والاحتياطات المتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة[4]، ثم تبعه في نفس

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص ص27،28.

(2) وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2007، ص303.

(3) لجأ المشّرع الجزائري إلى آلية جديدة، على غرار ما حصل في القوانين المقارنة الى ادارج جملة من المبادئ الأساسية وقواعد تسيير البيئة في: م 6/3 من القانون10.03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر، هي: – مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي. – مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية. – مبدأ الاستبدال. – مبدأ الإدماج. – مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار. – مبدأ الحيطة. – مبدأ الملوث الدافع. – مبدأ الإعلام والمشاركة..

(4) عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ,2013–2014م.، ص97.

المجال البيئي في كل من المادة الثامنة الفقرة الثانية من القانون 04. 20[1]بعنوان "مبدأ الحذر والحيطة"، وكذلك المادة الثالثة من القانون 02.02[2]التي أشارت لذات المبدأ في نصها "...، وترتكز على مبادئ التنمية المستدامة والوقاية والحيطة". وتم التأكيد مرة أخرى عليه بموجب القانون 24-04[3]، بعنوان "مبدأ الحيطة والحذر"، والذي وسع من دائرة خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئية، إلى احتضانه لأخطار تمس بصحة الإنسان، والحيوان والنبات والممتلكات.

ثانيا. مبدأ الاحتياط ضمن قواعد حماية المستهلك والصحة في القانون الجزائري

مبدأ الحيطة كما سبق أن رأينا هو مبدأ رئيسي نشأ في قانون البيئة أو القانون العام. لكن حقق انتقاله إلى القانون الخاص، حيث ظهرت رغبة المشرع في تبني مبدأ الاحتياط من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03.09[4]، بفصل خاص "التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط"، الذي نص صراحة على تدابير الحيطة وحتى الأشخاص المعنية بتطبيقها. وبرز بشكل واضح حديثا بقضية جنون البقر بأروبا وحمى الطيور بآسيا وفي تفشي الحمى القلاعية بالجزائر، حيث أصبح من الثابت تدخل السلطات العامة، بمجرد احتمال قيام خطر معين، حتى ولو لم يكوقوعه

(1) المادة: 2/8من القانون 20.04، المتعلق بالوقاية من الاخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة (ج.ر.ج.ج) عدد 84 المؤرخة في 29 ديسمبر 2001، (الملغى بموجب) القانون رقم 24-04، السالف الذكر.

(2) المادة 3 من القانون 02.02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، المؤرخ في 05 فبراير 2002، (ج.ر.ج.ج)، ع 10، المؤرخ في 12 فبراير 2002.

(3) المادة: 2/5 من القانون 24-04 المتعلق بقواعد الوقاية والتدخل للحد من أخطار الكوارث، السالف الذكر "مبدأ الحيطة والحذر :الذي يجب بمقتضاه ألاّ يكون عدم التأكد، جراء عدم توفر المعارف العلمية والتقنية المحينة، سبا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يهدد الأشخاص والممتلكات". والبيئة بصفة عامة وبتكلفة مقبولة اقتصاديا."

(4) القانون رقم 03/09 المؤرخ في2009/02/25 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، (ج. ر.ج.ج)، ع 15 صادر في 03/08/ 2009، المعدل والمتمم بالقانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ع 35. في الفصل الأول من الباب الرابع المعنون ب "التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط " قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته، في حالات الشك والريب ضمان لحد أقصى من الحماية. عرفه المشرع الجزائري ضمنيا من خلال المادة 4.

محققا.[1]. أما بالنسبة للصحة ارتبط مبدأ الاحتياط بمنتجات جد معقدة كالأدوية،[2] التي خصها المشرع الجزائري بعناية خاصة وأحاطها بنصوص قانونية كفيلة بتنظيم هذا النوع من المنتجات، كما أُدرج هذا المبدأ ضمن قانون العمل أيضا من خلال إقرار قواعد الوقاية والامن.[3]

وعليه، سنتطرق في هذا المطلب القيمة القانونية للاحتياط عن طريق عرض بعض الاتجاهات الفقهية في الفرع الأول ثم تبيان دور وموقف القضاء المدني من الطبيعة القانونية للمبدأ في ظل غياب اليقين العلمي ووجود خطر محتمل وضرر جسيم من خلال الفرع الثاني.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط في مجال المسؤولية المدنية

أثار ظهور مبدأ الاحتياط جدل فقهي واسع، حول قيمته القانونية في ظل قواعد المسؤولية المدنية؛ حيث نشأ بداية كمبدأ سياسي في القانون البيئي كما أسلفنا الذكر، ليتسع إلى مجالات أخرى في الصحة العامة، وشيئا فشيئا أدخل في نطاق القانون المدني، مما أدى إلى التخفيف من شروط قيام المسؤولية المدنية، وبالتالي تحولها إلى مسؤولية وقائية " Responsabilité préventive" أو مسؤولية المستقبل"Responsabilité de l’avenir "[4].

---

(1) محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 59.

(2) " غالبا ما تحتوي جميع الأدوية على شرح للمنتج يسمى بالنشرة الداخلية، توفر معلومات حول الدواء للمهنيين الطبيبين، عن كيفية وصف الدواء، مع معلومات مكتوبة بلغة واضحة مخصصة للمستخدم النهائي، هي إرشادات تمثل احتياطات لشرح كيفية استخدامه بأمان لمنع حدوث مخاطر مؤكدة او غير مؤكدة"

–عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009 م، ص168.

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص ص 99،102.

(4) مها رمضان، المرجع السابق، ص 2397.

فأهمية البحث في القيمة القانونية لمبدأ الاحتياط تكمن حول مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عليه، باعتبار مكانته ضمن قواعد القانون العام والخاص؛ والتي هي لا تزال محل جدال، ومجال تطبيقه وتكريسه القانوني الواسع؛ الذي يمنحه قيمة المبدأ القانوني وبالتالي طبيعة التزام تطبيقه تكون التزاما بتحقيق نتيجة، والعكس تماما إذا ما كان يفسر تفسيرا ضيقا، يصبح التزام تطبيقه ببذل عناية حسب قدرة القائم بالنشاط.[1]

لذا سنوضح ذلك من خلال هذا المطلب القيمة القانونية لمبدأ الاحتياط، في الفرع الأول، ثم موقف القضاء من الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القيمة القانونية لمبدأ الاحتياط

هناك جدلية لتحديد مبدأ الاحتياط، نظرا لغموض ولتعقيدات آلياته وتطبيقه الحديث، وصعوبة تحديد ملامحه، والاختلاف في وضع تعريف جامع للمبدأ، استوجب البحث في إلزاميته، وبتالي تحديد قيمته القانونية المتباينة من تشريع إلى آخر؛ حيث هناك تشريعات دولية ووطنية أعطته القوة الملزمة قانونيا والصياغة الواضحة؛ فينتج آثارا قانونية تجعله قابل للتطبيق المباشر،[2] وبالتالي يصبح ذو طابع قانوني ملزم يمكن للقاضي أن يحكم بناء عليه.

نظرا لتطورات التكنولوجية والمعرفية في مجالات شتى، أصبح للمبدأ ضرورة وحيوية في الساحة القانونية، الأمر الذي دفع العديد من القوانين والاتفاقيات الدولية لتبنيه بصفة مباشرة أو

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخاق، مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان 2023، ص 82.

(2) صديقي سامية، مبدأ الحيطة كآلية لحماية البيئة بين جدلية المركز القانوني وإشكالية تطبيقه، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، المنعقد يومي 12و13 افريل، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، صفحات، (357.344)، ص354.

غير مباشرة، في قطاعات عديدة؛[1]ومثاله انتشار الأوبئة التي لا يشملها اليقين العلمي؛ ومجهولة كما حدث مع **جائحة كورونا**، والتي جعلت منه أداة قانونية استباقية، في عدة تشريعات داخلية ووطنية كما هو الحال في القوانين الوطنية الجزائرية.

ولذلك نعالج القيمة القانونية للمبدأ؛ في حال ما إذا كان مجرد نهج احترازي من خلال البند الأول، أو مبدأ من المبادئ العامة ضمن البند الثاني، وهل بإمكانه ان يتحول لالتزام قانوني ملزم للمهنيين وخاصة المهني الطبيب، يرتب آثار قانونية على كاهلهم، في بند الثالث كالتالي:

البند الأول: الاحتياط كنهج احترازي

يظهر جليا الاختلاف بين الاحتياط كمبدأ والاحتياط كنهج، فمصطلح الاحتياط في بدايته كانت له ميزات النهج الاحترازي المرن غير الملزم الذي يرمي إلى تقييم المخاطر وتحليلها، خلافا للمبدأ القانوني الملزم،[2] لذا وجب التفريق بين الاحتياط كمبدأ والاحتياط كنهج يتجلى في النقاط التالية:

أولا . من حيث الإمكانيات

يعتبر النهج الاحتياطي من حيث تطبيقه من الناحية العملية أخف حدة من المبدأ؛ لأنه يعمل على لتحديد المخاطر وتقييمها، ونجده عند كل شخص منتبه، خلافاً للمبدأ الذي يعتمد على عدة مناهج للوصول إلى الهدف المطلوب، والاعتماد على عدة جهات معنية ذات خبرة لتطبيق هذه التدابير.[3]

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 83.

(2) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع نفسه، ص ص84،83

(3) راجع "المبدأ مقابل النهج" من خلال الرابط التالي:

ثانيا . من خلال الاصطلاح القانوني

مصطلح "مبدأ" يعتبر المبدأ في القانون أحد مصادر التشريع الذي يمنحه القوة الملزمة، له دلالة من الجانب القانوني؛ وهذا ما أكدته منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم أما إذا أشرنا إليه كنهج يصبح غير ملزم.[1]

البند الثاني: مبدأ الاحتياط قاعدة قانونية

سنتناول مصطلح الاحتياط باعتباره قاعدة على المستوى الدولي أولا، ثم على مستوى التشريعات الوطنية ثانيا.

أولا . الاحتياط قاعدة قانونية دولية

اتجه جانب من الفقه إلى أن مبدأ الاحتياط يعتبر قاعدة قانونية في القانون الدولي الأوروبي حيث تنص عليه مختلف القوانين الداخلية للدول الأوروبية [2]

كما ذهب رأي للقول بأنه قاعدة قانونية دولية ذات طابع عرفي فهو مبدأ توجيهي، لا يرقى لمصاف القاعدة القانونية، في حين ذهب آخرون لاعتبار الاحتياط قاعدة نشأت ضمن قواعد القانون الدولي، تترتب على مخالفتها مسائلة دولية، بدليل أن عدة اتفاقيات دوليه نصت صراحة بصفة آمرة على وجوب إعمال تطبيقه.[3]

https://ar.wikipedia.org/wiki/مبدأ_وقائي#«المبدأ»_مقابل_«النهج« تم الإطلاع على الموقع بتاريخ (2024/04/17)

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 84.

(2) عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، المرجع السابق، ص237.

(3) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع نفسه، ص86.

وفقه آخر لا يرونه كقاعدة قانونية ذات قيمة مستقلة، وهذا هو الرأي الذي جاء به الفقيه Olivier Godard عندما كتب أن "في الوقت الحالي، يعتبر الحذر مبدأً أخلاقيًا وسياسيًا... ولكنه ليس قاعدة قانونية"[1]على الرغم من ذلك، هذا الرأي ليس موحدًا. فقد قدم عدة كتاب فكرة أن مبدأ الحيطة والحذر يمكن أن يُعتبر "معيارًا للحكم"، أي قاعدة مرنة يُترك لتقدير القاضي الذي سيحدد تدريجيًا مدى تأثيرها بناءً على المصالح المعنية.[2]

امتد مبدأ الحيطة لنطاق أوسع من ذلك بكثير حيث شمل سياسة حماية المستهلك وصحة الإنسان والحيوان والنبات؛ حيث لا يمكن لنا إجراء في الواقع مقارنة بين القانون الدولي العام مع القوانين الأوروبية فيما يتعلق بالقيمة القانونية للمبدأ، فمن ناحية صياغة الاتفاقيات للمبدأ نجدها تختلف من حيث المصطلحات المستخدمة، لا تتفق على تعريفات مشتركة، فنجد تارة مصطلح مبدأ الاحتراس"principe de prudence" كما في اتفاقية حماية البيئة 1992، وتارة أخرى تستعمل مصطلح المفهوم الاحتراسيl'approche de prudence"، فالمبدأ ينتمي إلى فئة القواعد المستحدثة والمسماة بالقواعد ذات المضمون الغير محدد، ومثل ما تمليه القرارات الدولية Les solution،

(1) « En l'état actuel des choses, la précaution est un principe moral et politique... mais ne constitue pas une règle juridique »

-Olivier Godard, "Le principe de précaution, un principe politique d'action", R.J.E, 2000, n spécial, p. 127.

(2)Kourilsky Philippe et Viney Geneviéve, Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, édition Odile Jacob, la documentation française, Paris, 1999, P 56.

" …Plusieurs auteurs ont en effet avancé l'idée que le principe de précaution pourrait être assimilé à un «standard de jugement»، c'est-à-dire à une règle souple, laissée à la disposition du juge qui en définirait progressivement la portée, en fonction des intérêts en jeu."

التوصيات les recommandation أو الإعلان عن النوايا (Déclaration d'intention)، إلا أن المبدأ ليس له وصف القاعدة القانونية، لغياب صفة الإلزام فيه.[1]

ثانيا . الاحتياط قاعدة قانونية وطنية

اتجه البعض ان الاحتياط هو مبدأ ذو طابع سياسي ليس قاعدة قانونية في مجال القانون الخاص، وليست كذلك من وجهة نظر القانون المدني، رغم الرواج الذي يعرفه، إلا أنه غير مستوفي لشروط القاعدة القانونية؛ هو مجرد سياسة تحفيزية وقائية لمواطنيها، تنتهجها الدول في مجال البيئة دخلت قاموس القانون كالتنمية المستدامة، وهو يعمل على إرشاد السياسة نحو حوكمة البيئة.[2]

إلا أن هذا مناف لما سبق، كون الاحتياط كرسه المشرع الفرنسي كقاعدة دستورية من خلال الميثاق البيئي، وأصبح من القواعد الدستورية وثم ألحقه المشرع بالدستور عام 2005 حتى وكُرس في عدة ميادين أخرى غير مجال البيئة بل أبعد من ذلك حيث انتقل إلى أحضان القانون الطبي والصحة العامة، وغيرها. وبالتالي الاحتياط هو من" القواعد ذات مضمون غير محدد والتي تشكل "مرآة القانون الحديث" وعليه يعتبر قاعدة مرنة Règle souple أو نمط للحكم Standard de jugement او نمط قانوني Standard juridique يوضع تحت تصرف وسلطة القاضي أو السلطات الإدارية الواسعة، ليحدد أبعاده هذا المبدأ.[3]

---

(1)" تتراوح القيمة القانونية لمبدأ الاحتياط أنه مدرج ضمن الاتفاقيات بعدّة أسباب من بينها، أنه يظهر تارة بالّديباجة Le préambule المعاهدة Le dispositif، ضمن والأحكام العامّة". عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 243.

(2) صديقي سامية، المرجع السابق، ص355 .

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 251.

البند الثالث: الاحتياط مبدأ

كما رأينا سابقا فإن الاحتياط كمبدأ يختلف عن الاحتياط كنهج وكقاعدة، الشيء الذي يجعله محلا لتأويلات قانونية مختلفة، وحتى بسبب تنوع المصطلحات المستخدمة وتعددها.

هناك العديد من المبادئ الدولية الغير الملزمة، كمبدأ التنمية المستدامة، تعمل كمبادئ إرشادية ووجود مبدأ الاحتياط في القانون البيئي الدولي لا يعني بالضرورة أن له قيمة قانونية ملزمة،[1]، وبالتالي يصبح مجرد من الصفة القانونية، قد يلجأ لصيغ موجهة لإرشاد الأطراف والتي تجعله منه ذو طابع توجيهي، والجدل حول القيمة القانونية للمصطلح[2]، ولا يكفي الاعتراف القانوني به لأن صياغته يكتنفها الغموض كما شكك بعض الفقه في قيمته القانونية؛ على أساس أنه مجرد مبدأ توجيهي، لا يرقى إلى قوة القاعدة القانونية،[3] فهو يقتصر على الناحية السياسية والأخلاقية ليس له القيمة الملزمة، ولا يترتب على مخالفته مسؤولية مدنية. مبدأ الاحتياط لا يتوفر على الطبيعة التنظيمية بمعنى أنه لا يحتج به من قبل المتخاصمين ولا يمكن أن ينافس القواعد القانونية، لأنه في غياب التطبيق اللائحي الخاص، يبقى المبدأ ذو بعد سياسي محض[4].

ورغم الجدل الفقهي نخلص إلا أن الاحتياط مبدأ قانوني، بدليل أن المشرع الجزائري نص عليه صراحة في العديد من القوانين الوطنية، على غرار قانون حماية البيئة والمستهلك والقانون

---

(1) صديقي سامية، المرجع السابق، ص 354.

(2) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 244

(3) مها رمضان محمد بطيخ، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني (نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 17، العدد 8، كلية الحقوق –جامعة عين شمس، مصر،2023 ص 2400.

(4) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 251

المتعلق بقواعد الوقاية والتدخل والحد من أخطار الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ويفترض أن ينص عليه على شاكلة المشرع الفرنسي، في الدستور كمبدأ دستوري، بصفة واضحة.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط

القيمة القانونية لمبدأ الاحتياط تظهر من خلال عمل القاضي الذي يلعب الدور أساسي في تطبيق مضمونه، لا سيما عندما يواجهه إشكالية اليقين العلمي، فمثلا في بعض الدول كمصر والجزائر التي تنتهج النهج اللاتيني يقتصر دور القاضي فيه على تطبيق القانون الصادر من التشريع أي وجود السابقة القضائية قليل، على خلاف مدرسة الانجلو أمريكي.[1]

البند الأول: موقف القاضي المدني من الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط

أصبح للقاضي المدني إزاء مبدأ الاحتياط موقف في غاية الأهمية؛ أخ القضاء المدني الفرنسي والمحاكم المدنية بمبدأ الاحتياط منذ وقت بعيد؛ حيث وكان ذلك صراحة أحيانا وضمنيا أحيانا أخرى، والمتمثل في تحديد القيمة القانونية له، وخاصة في تبني التدابير الاحترازية وتطويرها وتميز كل من اليقظة، الوقاية، والحيطة، ، في تبرير أحكامها باتخاذها تدابير استباقية واحترازية بمجرد وجود خطر محتمل ينذر بضرر جسيم، ومثاله الحكم الصادر "بالتعويض عن الإصابة بمرض التصلب المتعدد " في 2 ماي 2001 من محكمة فرساي، نتيجة التطعيم الاجباري لأحد العاملين في قطاع الطبي بالرغم من عدم وجود يقين علمي، والاثبات أو دليل علمي لعلاقة سببية. بل هناك خطأ يتمثل في التقصير في اتخاذ الاحتياطات في استخدام اللقاح، وتتبعه منذ إنتاجه ورصد مخاطره، لمنع الضرر المحتمل، الامر الذي يستوجب المسؤولية والتعويض عن الضرر

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 94.

الحاصل. وبالتالي مبدأ الاحتياط ظهر كحق شخصي مستحدث يحميه القاضي المدني، وهو ليس بقاعدة قانونية لأنه لا يقرر التزاما يرتب جزاء ولا تقادم يسقط المسؤولية.[1]

المبحث الثاني: شروط تطبيق مبدأ الاحتياط واليات تنفيذه

من خلال نص المادة 10.03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ومن خلال الصياغة القانونية لمبدأ الاحتياط، حسب ما جاء به المبدأ الخامس عشر من إعلان ريودي جانيرو أو؛ نستخلص الشروط الدائمة واللازمة لإعمال مبدأ الاحتياط كمطلب أول وكذا التدابير الاحتياطية الضرورية واللازمة؛ لضمان فاعليته ونجاعته كمطلب ثان.

المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ لاحتياط أثناء الازمات الصحية (جائحة كورونا نموذجا)

يتميز مبدأ الاحتياط أولا بميزة التسبيق؛ وجود خطر لضرر غير متيقن منه، ثم احتمالية أن ينذر هذا الخطأ بوقوع أضرر جسيمة يصعب جبرها. وهو بذلك موجه كليا أو جزئياً، يُمكِننَا من مواجهة بعض الازمات الصحية والاعتماد عليه، نتيجة تفشي جائحة وبائية يصعب واحتوائها والسيطرة عليها، فهو يحمي حقوق الأجيال المستقبلية[2].

في ظل اخفاق الطب في إيجاد اللقاح المناسب في الوقت المناسب. يكون لمبدأ الاحتياط، دور في التخفيف من شدة الأضرار الصحية الوخيمة التي تنتج عنه.

---

(1)...أقامت سيدة دعوى قضائية ضد شركة أدوية (حيث تلقت التطعيم الإجباري)، لوجود علاقة سببية بين المرض والتطعيم، وقضي ب مسؤولية الشركة عن كامل الضرر الذي لحق بها إلا أنه بعد استئناف الحكم أكد الخبراء عدم وجود دليل علمي؛ أي لم يتم تحديد علاقة سببية، بين التطعيم ومرض التهاب الكبد...أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 97.

(2) رمضان بوراس، بن شهرة شول، دور مبدا الحيطة والحذر أثناء الازمات الصحية، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم سياسية، دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، المجلد 13 (ع) 02، ورقلة الجزائر، (س) 2021، صفحات (148. 159)، ص151.

ندرس شروط إعمال مبدأ الاحتياط من خلال الفرع الأول في إشكالية غياب اليقين العلمي، وفرع ثاني من حيث وجود خطر غير متيقن منه علميا، وكذا احتمالية أن ينذر هذا الخطر بوقوع أضرار جسيمة يصعب جبرها ي كفرع ثالث، مع تحديد التكلفة المقبولة اقتصاديا للتدابير الاحترازية، كلها شروط مجتمعة تسمح بتطبيق وقيام هذا المبدأ، واللجوء إلى التدابير الاحتياطية في مجالات الصحة أو البيئة أو غيرها.

الفرع الأول: غياب اليقين العلمي L'absence de certitude scientifique

للتطور الكبير الذي نعيشه في حياتنا نتيجة رقي الانسان بعلوم التكنلوجيا، أفرز تقلبات وتغيرات نوعية هامة، خاصة مع عدم اليقين حول نتائجها، فمبدأ الاحتياط في انسجام مع الطبيعة الإنسانية التي تتصف باللاكمال، بحيث يمكنه التغلب على المعطيات العلمية التي تؤدي بنا لعدم اليقين العلمي[1]، وبالتالي تجدر الإشارة إلى أن غياب اليقين العلمي يعد من مبررات إعمال هدا المبدأ، وهذه الحالة قد تزول في حالة تقدم الأبحاث العلمية بالاستكشاف.[2]

من الضروري الأخذ بعين الاعتبار الشك حول احتمالية حدوث ضرر جسيم، وعليه فإن مبدأ الاحتياط يعترف أن الإنسان لا يمكنه التحكم في كل المعطيات العلمية، لذا فهو يعترف به عدم اليقين، المبدأ يهدف إلى أخذ الحيطة في مواجهة أخطار لا تزال مجهولة، وشيئا فشيئا أصبح غياب اليقين العلمي حقيقة معترف بها. فمثلا إذا كنا بصدد جائحة كوفيد 19 يظهر فقدان السيطرة على الوباء وللحد من الآثار السلبية للأزمة الصحية في ظل غياب علاج ملائم، وبالتالي اكتشاف اللقاح المناسب لهذا الوباء، وفي ظل غياب اليقين العلمي تظل المخاطر محتملة العودة

(1) عمير مريم، المرجع السابق، ص49

(2)أحمد عصام منصور الحميد، تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية المدنية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة سومر كلية القانون، العدد 2، المجلد 13، كانون الأول 2023، ص1288

من جديد،[1]عدم وجود يقين علمي معناه عدم إمكانية إثبات العلاقة السببية بين الأسباب والآثار، ومثال ذلك التجارب الطبية التي يجريها الأطباء على الأشخاص.[2]

وكنتيجة مما تقدم، يتضح أن مبدأ الاحتياط هدفه أداة قانونية هو أخد ا التدابير والاحتياطات في مواجهة الأخطار غير معلومة ومجهولة.

الفرع الثاني: احتمال حدوث الخطر Risque de dommages graves

يرى الفقه أن مفهوم الخطر تطور **مرّ بثلاث مراحل** على المدى الزماني الذي تم فيه تطبيق مبدأ الحيطة ففي بداية القرن التاسعة عشر كان ينظر إلى الخطر على أنه أمر يخرج عن نطاق القانون وعليه فإن القانون لم يكن ينظر إلى الخطر إلا باعتباره قوة قاهرة أو مجموع من الظواهر الطبيعية كالبراكين... وفي مرحلة الثانية توسع مفهوم الخطر أصبح لا يقتصر على الظواهر الطبيعية وإنما يشمل جميع الأنشطة الحديثة التي يمارسها الإنسان في شتى المجالات التقدم التكنولوجي والعلمي، أما في مرحلة أخيرة أصبح يضم إليها أيضا المخاطر التي لا تتوفر على اليقين العلمي، وتتطلب اتخاذ تدابير احتياطية لمواجهة هذه الأخطار؛ هذه المرحلة هي التي ولد فيها مبدأ الاحتياط[3]. احتمالية وقوع الخطر لها درجات، إذ هناك من الأخطار ما تكون مؤكدة أو بينة "**risque avéré**"الوقوع فعلا، ونكون أمام تطبيق مبدأ الوقاية بينما تبقى الأخطار الغير مؤكدة او المشبوهة "**risque suspecté** " أو المحتملة من اختصاص مبدأ الاحتياط.[4]

---

(1) رمضان بوراس، بن شهرة شول، المرجع السابق، ص 152.

(2) فكيري أمال المرجع، السابق، ص76.

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص155.

(4) Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève*), Rapport au Premier Ministre*, op.cit, p.11: « La distinction entre risque potentiel (suspecté) et risque avérés fonde la distinction paralléle entre précaution et prévention, la précaution est relative à des risques potentiels et la prévention à des risques avérés ».

وهذا نتيجة غياب اليقين العلمي القاطع الذي يستدعي تدخل مبدأ الاحتياط، باتخاذ كل التدابير والإجراءات الضرورية لمنع وقوع أضرار جسيمة على الصحة. [1]

الفرع الثالث: جسامة الضرر المحتمل وقوعه La gravité du dommage potentiel

مبدأ الحيطة يطبق في حالة على الأضرار المحتمل وقوعها والتي غاب بشأنها اليقين العلمي؛ أي تلك التي لم تقع بالفعل وإنما يكون وقوعها محتملا في المستقبل. وبالتالي منطقياً لا يطبق إلا على الأضرار الهامة أو الجسيمة دون الأضرار العادية، فجسامة الضرر المؤسس هي أضرار يصعب علاجها ومن تم يصعب معها إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعها،[2] ومثال ذلك الضرر الجسدي الذي يصيب جسم الإنسان بأذى يتسبب في إزهاق روحه كالوفاة، أو عجز جسدي، غير قابل للإصلاح،[3]حيث أشار المشرع الجزائري في نص المادة 6/3 من القانون 11/03 بقوله "...للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة...".[4] وتتمثل جسامة الضرر من عدمه في أنها مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع بحسب والمعطيات والظروف والأدلة العلمية الخاصة بالخطر.[5]

نستطيع ان نسميه حسب رأينا الضرر **المرتد** أو الانتشاري لأنه يتجاوز إقليم دولة ما، وخير دليل على ذلك الانتشار الواسع لكوفيد 19.

---

(1) رمضان بوراس، بن شهرة شول، المرجع السابق، ص153.

(2) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص41.

(3) فكيري أمال، المرجع السابق، ص77.

(4) المادة 3 من الفقرة 6 من القانون 10/03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر.

(5) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص41

وهناك شرط آخر قد يغفل عنه الكثير من الفقهاء والباحثين **وهو تناسب التكلفة الاقتصادية مع التدابير الاحتياطية: (le cout économiquement acceptable des actions de prévention)**

الواجب لعمل بها فالتكاليف الاحتياطية لا شك أنها تفوق بكثير تكاليف جبر الأضرار التي قد تمس بالصحة العامة للإنسان أو البيئة. أي على كل دولة أن تتصرف حسب مقدرتها وفقا لما جاء في المادة 6 من ق 10/03".... بتكلفة اقتصادية مقبولة...".[1]

المطلب الثاني: صور تطبيق مبدا الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية

لتوقي المخاطر المحتمل وقوعها، يتم إعمال جملة من الإجراءات الاستباقية التي تتخذها سلطات الدول، من أجل توقي المخاطر المحتمل ظهورها، عن نشاط ما وهذا كله لا يكون إلا بتوافر شروط تطبيق مبدأ الاحتياط من احتمالية وجود أخطار جسيمة في ظل غياب يقين علمي، فيجب أن تكون هذه التدابير أكثر صرامة وقساوة لأخذ أكبر قدر من الاحتياط وتجنب أقصى حد لظهور أخطار يصعب مجابهتها. وتعد من التطبيقات التقليدية لوجود مبدأ الاحتياط في مجال المسؤولية المدنية ومن هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:الفرع الأول: تدابير مبدأ الاحتياط في المجال الصحي (وباء كورونا في التشريع الجزائري نموذج)

ترتبط التدابير التحفظية بمبدأ الاحتياط الذي يمثل قطاع الطب الوقائي[2] في البلدان العربية؛ كمصر والجزائر أحد أكثر القطاعات تميزا في وزارة الصحة، نظرا لمجابهته لبعض الأمراض

[1] خميس سناء، مبدأ الحيطة في مجال الإستهلاك، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة مولود معمري . تيزي وزو. 2023/2022، ص40 ومايليها.

[(2)] الطب الوقائي (Médicine Préventive) فرع من فروع الطب الأساسي، ويهتم بالإجراءات والتدابير التي يتم اتباعها في مجال الصحة العامة، تم الاطلاع عليه (202/04/20)، مجلة الجودة الصحية، من خلال الرابط التالي:

والأوبئة التي انتشرت في الآونة الأخيرة، ولعل أهمها فيروس كورونا[1]؛ الذي فرض اللجوء و التقيد ببعض الاحتياطات في القطاع الصحي تفادي لحدوث أخطاء أثناء التعامل مع مثل هكذا أزمات صحية، عن طريق تطبيق مبدأ الاحتياط، الذي يلقي على عاتق دول التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية، لأن التدابير الاحتياطية الواجب اتخاذها لتطبيق المبدأ ينبغي أن تؤدي إلى منع وقوع الأضرار بالصحة العامة للأفراد، غير أن صرامة قواعد الحيطة ليست كلها في نفس الدرجة، بل تختلف تبعا لدرجة عدم اليقين العلمي بشأن الخطر والذي يتحدد بإمكانية العلمية والتقنية التي تؤهلها لتحمل هكذا أخطار[2].

وعلى غرار دول العالم فانه تم تسجيل اول حالة لفيروس كورونا في الجزائر في 25 فيفري 2020، وبعدها تسجيل حالتين في مدينة البليدة التي تحولت الى بؤرة لانتشار الوباء،[3]في الجزائر وبعدها بدأ الوباء ينتشر بسرعة في عدة مناطق من البلاد.[4]

https://ae.linkedin.com/pulse/تخصص-الطب-الوقائي-مجلة-الجودة-الصحية، تاريخ الإطلاع (2024/04/21)

(1) فيروس كورونا المستجد covid-19 الذي انتشر في الصين، وانتقل إلى الدول الأخرى، وفي هذا السياق أعلنت منظمة الصحة العالمية، في أواخر شهر يناير من 2020 أن فيروس كورونا أصبح يمثل حالة طوارئ صحية عالمية، وفي مارس 2020 أعلنته وباء عالمي"، التسلسل الزمني لاستجابة منظمة الصحة العالمية لجائحة كوفيد . 19الصفحة الرسمية، تم الاطلاع عليه (2024/04/22) من خلال الرابط التالي: https://www.who.int/ar/news/item/08-11-1441-covidtimeline

(2) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص130

(3)المرسوم التنفيذي رقم 69.20 المؤرخ في 21.03.2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته. الجزائر، (ج.ر.ج.ج)، ع15.

(4) رمضان بوراس، بن شهرة شول، المرجع السابق، ص154.

مما جعل السلطات العامة تتخذ مجموعة من التدابير لتخفيف من العدوى. سندرس من خلال هذا الفرع، في البند الأول تدابير الوقاية الصحية، ثم البند الثاني تدابر إدارية، وأخرى جزائية في البند الثالث.

البند الأول: تدابير وقائية صحية

هي تدابير وقائية تهدف الى الحماية الصحية للأفراد من العدوى الناتجة عن الاحتكاك الجسدي، تتمثل أولا في الحجر الصحي، ثم ثانيا في التباعد الاجتماعي أو الجسدي.

أولا . الحجر الصحي

عرفت منظمة الصحة العالمية الحجر الصحي[1]على انه تقييد أنشطة الأشخاص غير المرضى، ويعد إحدى آليات تطبيق مبدأ الاحتياط، للدور الكبير الذي يلعبه في مواجهة الأوبئة المجهولة والتي حصدت أرواحا طيلة سنوات مضت في ظل عدم توفر اللقاح المناسب والمؤكد.[2] والحجر نوعان من حيث المكان؛ يكون في أماكن معزولة عن باقي سكان الإقليم أوفي المنازل، ومن أمثلته الحجر الصحي للمسافرين، أي عزل المسافرين القادمين إلى أرض الوطن عن باقي السكان، والحجر المنزلي **من** حيث الزمان فيكون إما كلي أو جزئي. وهو نوعان حجر صحي اختياري؛ يتم باختيار الافراد الذين يتحلون بدرجة من المسؤولية والوعي، يقومون بالحجر طواعية

(1)اتجهت حكومات بعض الدول إلى فرض إجراءات تقييدية مثل العزل، والتباعد الاجتماعي، **والحجر الصحي** للحفاظ على الصحة العامة، بالإضافة إلى تدابير وقائية أخرى، كغلق المدارس، والمراكز التجارية، ودور العبادة، ووضع قيود على السفر، وتعليق الكثير من الأنشطة. مقال: أحمد عزب، علاء غنام، الدور المجتمعي المأمول لمواجهة أزمة كورونا، مجلة الديمقراطية، العدد69، لشهرا فريل–2020.تم الاطلاع عليه في 12–03– 2024 م، من خلال الرابط https://eipr.org

(2)أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 26.

في إطار مبدا الاحتياط من تفشي العدوى. اما الحجر الصحي تقوم به السلطات المختصة، لجبر الافراد على بقاءهم في منازلهم[1] حماية لهم من تفشي العدوى.

ثانيا . التباعد الاجتماعي

التباعد الاجتماعي إجراء أو سلوك لتفادي انتقال الفيروس، بدأ تطبيقه في معظم دول العالم باتخاذ كل التدابير التي ترمي للحد من الاحتكاك الجسدي ومن بقاء الناس في الأماكن العمومية، وفي العمل، على مسافة آمنة بعضهم من بعض خلال تفشّي الأمراض الشديدة العدوى، لمنع انتشار الأمراض للوقاية من وباء فيروس كورونا.[2]

البند الثاني: تدابير إدارية

تصدر سلطات الضبط الإداري حماية للصحة العمومية تدابير إدارية تتمثل في بعض القرارات والمراسيم التي، أثناء الجائحة، نذكر منها: منع النشاط، العطل الاستثنائية، الرخيص والتسخير.

أولا . منع النشاط

كالمنع المؤقت للنشاط أو السحب المؤقت لسلعة ما تجنبا لوقوع ضرر محتمل كإجراء استثنائي تحوطي لتفادي انتشار وباء كورونا 19، حيث نصت المادة 03 "تعلق نشاطات نقل

---

(1) خميس سناء، المرجع السابق، ص 257.

(2) راجع "التباعد الجسدي" من خلال الرابط التالي: https://epidemics.ifrc.org/ar/volunteer/action/28-altbad-aljsdy تم الإطلاع عليه (2024/04/22).

الأشخاص ...خلال الفترة المذكورة"،[1]وقاعدة المنع أو الحظر تعرف على أنها المنع الكامل أو الجزئي لنشاط من أنشطة الافراد اليومية من جانب سلطات الضبط استثناء بهدف حماية النظام العام.[2] إجراءات تتخذ كنوع من الاحتياط الاستباقي، نجد منها ما يسمى" بمنع النشاط" المحتمل ترتيبه لمخاطر، في حالة توافر شروط إعمال مبدأ الاحتياط مجتمعة قبل البدء في نشاط ما، أو بعد بدايته؛ بمعنى أن يكون هناك احتمالية ترتيب مخاطر عن هذا النشاط ينتج عنها ضرر غير قابل للإصلاح، كالإصابة بأمراض خطيرة أو الوفاة؛ غير ممكن جبرها بالتعويض النقدي. فالتعويض مهما بلغت قيمته لن يعود بصحة الانسان لما كانت عليه قبل إصابته بمرض خطير، فيكون من اللازم إعمال المبدأ ومنع النشاط أو وإيقافه إذا تم البدء فيه.[3]

والمنع يكون إما بالتعليق المؤقت للممارسات الرياضية او الثقافية وغيرها، التي اعتاد عليها الافراد، او المنع المؤقت أو الغلق المؤقت للحد من انتشار الوباء، كغلق المؤسسات الدراسية، المطاعم، المحلات التجارية وغيرها ...[4]

ثانيا . العطل الاستثنائية

هي إجراء مؤقت، تقوم الدولة بموجبه وخوفا من تفشي العدوى داخل المؤسسات، بالتخفيف من الاكتظاظ بتقليص عدد المستخدمين وذلك بمنحهم عطل استثنائية مدفوعة الاجر، والعطل

---

(1) المادتين 06 و07 من المرسوم . التنفيذي 20- 69 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، قانون سابق الذكر.

(2)عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص130.

(3) مروة عبد السلام أبو العلا الطحان، (نحو اعتماد مبدأ التحوط كأساس جديد للمسؤولية المدنية لمنتجي لقاحات فيروس كورونا، دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، (م) 4، (ع) 1، (س) 2023، ص 198.

(4) خميس سناء، المرجع السابق، ص 259.

تكون الأولوية فيها للنساء الحوامل وكذا الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة ويستثني هذا الإجراء بعض الأسلاك الحساسة، كالصحة والامن، الحماية المدنية، الجمارك، عمال النظافة...[1]

ثالثا. التسخير والترخيص

عادة ما تلجأ سلطات الضبط الإداري للتسخير البشري والمادي من أفراد وأملاك منقولة وعقارية، حيث مكنت المادة 10[2] الولاة تسخير الموارد البشرية، كمستخدمي أسلاك الأمن، النظافة العمومية والصحة وكل من يملك خبرة مهنية، كذلك يمكنه أيضا تسخير الوسائل مادية كالمرافق العمومية، وسائل النقل لضمان حد أدنى من الخدمات للمواطنين. أما الترخيص؛ فيكون من السلطات المختصة بممارسة نشاطاتهم المهنية، وذلك لأهميتها أثناء الازمات الصحية.[3]

البند الثالث: تدابير جزائية

الجزاء على أساس مبدأ الاحتياط يتم تقريره بموجب دعوى وقائية أمام القضاء الاستعجالي، متى توافرت شروطه، والخطأ على أساس الاحتياط يكون وفق السلوك الحريص، وليس بالضرورة أن تكون الدولة هي وحدها المستفيد من الجزاء على أساس مبدأ الاحتياط، إنما لكل شخص له مصلحة مشروعة أو حق يحميه ويكفله القانون.[4]

---

(1) رمضان بوراس، بن شهرة شول، المرجع السابق، ص156.

(2) المادة10 من المرسوم التنفيذي، 69/20، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته

(3) رمضان بوراس، بن شهرة شول، المرجع السابق ص156

(4) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 277.

والاحتياطات والتدابير مخولة للسلطات العمومية المختصة، تتسم بنوع من الردع والحزم والصرامة على الأشخاص المخالفين لتدابير الحجر الصحي كجزاء مدني نتيجة إهمال منهم أو تقصير أو امتناع وهو خطأ يوجب المسؤولية. وتتمثل الإجراءات فيما يلي:

أولا . السحب والحجز

السحب هو إجراء عقابي تقوم به السلطة الإدارية يُتخذ في إطار تدابير الاحتياط من تفشي الأوبئة، ضد المخالفين لهذه التدابير والذي بموجبه به يتم السحب الفوري بممارسة النشاط.[1]

وهناك تدابير أخرى تفرضها الازمات الصحية إلى جانب هذه التدابير، تتعلق بموضوع الصيدلة الذي يعد من المجالات التي يجب فيها تطبيق مبدأ الحيطة لخطورتها، بل أبعد من ذلك حيث مكن المشرع الوزير المكلف بالصحة . في التشريع المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية. بأن يتخذ على سبيل التحفظ أي إجراء يراه مناسبا من خلال توقيف تسويق أو سحب منتوجات صيدلانية حفاضا على الصحة العامة، و خير مثال على ذلك ما قامت به وزارة التجارة الجزائرية، بسحب دواء السكري "رحمة ربي" RHB [2]من التداول، لأنه لا يستوفي الشروط، وبالتالي هو مجرد مكمل غذائي لا يصنف ضمن الادوية، و بالتالي لا تسري عليه النصوص القانونية للمواد

---

(1) رمضان بوراس، بن شهرة شول، (دور مبدا الحيطة والذر أثناء الازمات الصحية)، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم سياسية، دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، المجلد 13 (ع) 02، ورقلة الجزائر، (س) 2021، صفحات (148. 159). ص 156.

(2) دواء السكري المثير للجدل " رحمة ربي RHB " الذي أنتجه المخترع الجزائري توفيق زعيبط، وتبنت الحكومة هذا الاكتشاف لتشرع بعدها العديد من الصيدليات خاصة في شرق البلاد بتسويق هذا المكمل الغذائي يوم 24 نوفمبر،2016 ويوم 7 ديسمبر 2016 سحب من التداول، وحذرت وزارة التجارة، المواطنين منه، وأعلمت الصيادلة والتجار أن تسويق هذا المنتج قبل الحصول على نتائج التحاليل ستعرضهم لعقوبات إدارية وجزائية." تم الاطلاع (2024/04/24) من خلال الرابط: https://www.aljazeera.net/encyclopedia/2016/12/

الصيدلانية.[1] ويتميز في هذه الحالة الجزاء المدني بطابع ردعي وجزري، من خلال سحب الترخيص أو وقف النشاط، فكلها تدابير ردعية توقف مصدر الخطر.

والحجز إجراء يتم بموجبه حجز وسائل تنقل الأشخاص المخالفين لتدابير الحجر ولا يملكون تراخيص استثنائية للتنقل، ومثاله حجز السيارات في محاشر البلدية لفترة زمنية، مقابل رسوم تدفع لفائدة البلدية تسمى بحقوق الحجز.[2]

ثانيا . عقوبات جزائية

تتمثل العقوبات الجزائية في وسائل وإجراءات تفرضها السلطة المختصة وتتميز بالصرامة وفقا للتشريع المعمول به متمثلة في غرامات مالية أو لإكراه البدني ومثاله الغرامة التهديدية التي تعتبر وسيلة للضغط يستخدمها القاضي ضد المدين المماطل بدفع مبلغ من النقود عن كل يوم، أو أسبوع أو شهر من التأخير وتعتبر كنتيجة عن السلوك المنحرف للمخالفين لتدابير الحجر الصحي؛ لكل شخص يخالف بصفة متعمدة تدابير الحجر الحيطة والحذر دون الحصول على ترخيص قانوني مسبق. [3]

كخلاصة يمكن القول إن مبدأ الاحتياط له قدرة على مواجهة والتصدي للأزمات الصحية والتخفيف من الأضرار، وهذا ما أكدته التجربة التي عاشها العالم والجزائر خاصة جائحة كورونا حيث وضع بصمته على كافة مناحي الحياة إذ يعتبر فرصة جديدة للدولة الجزائرية لمراجعة السياسة الاحترازية الصحية بضرورة اللجوء إلى تبني مبدأ الاحتياط والحذر لكبح سرعة تفشي

(1) زرقين حسن، دور مبدأ الاحتياط في حماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص قانون وبيئة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي،2016. 2017، ص .39

(2) رمضان بوراس، بن شهرة شول، دور مبدا الحيطة والحذر أثناء الازمات الصحية، المرجع السابق، ص 156

(3) خميس سناء، المرجع السابق، ص.260

الأوبئة مستقبلا؛ للتقليل من الإصابات والخسائر المسجلة في الأرواح. كما نستنتج أن التباعد الاجتماعي قد يؤدّي إلى العزلة وقد يولّد مشاكل نفسية واجتماعية لبعض الناس أو يزيدها سوءًا بالرغم من قساوة تدابير مبدأ الاحتياط التي تحد من حرية الافراد إلى أنها تعتبر وسيلة وقائية ساهمت في محاصرة هذا الوباء.

الفرع الثاني: مضمون المسؤولية المدنية الاحتياطية

تعد المسؤولية المدنية الاحتياطية من المواضيع المعقدة والدقيقة إذ أن معالمها لم تستقر بعد، مع إمكانية أن تقدم الأحكام العامة للمسؤولية المدنية بعض المسائل التي تتعلق بالمسؤولية الاحتياطية، للتعرف على مضمونها عن قرب وجب التطرق لعلاقتها بالمسؤولية المدنية التقليدية في البند الأول، ومن تم تمييزها عن باقي المسؤوليات من خلال البند الثاني.

البند الأول: العلاقة بين المسؤولية المدنية التقليدية والمسؤولية الاحتياطية

ويقصد بالمسؤولية المدنية عامة المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام ما مقرر، لا فرق بين أن يكون التزام تعاقدي، مصدره عقد يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها العقد ويحددها، وقد تكون مسؤولية تقصيرية مصدرها القانون، في صورة تكاليف مفروضة على العامة الأشخاص يستقل القانون بحكمها.[1]فالمسؤولية المدنية أصبح العمل بها سهلا وفقا للأنظمة القانونية والأحكام العامة، وهذا عكس المسؤولية الاحتياطية . عن الأضرار الجسيمة والمحتملة . وهذا راجع إلى حداثة المشكلات التي تخرج عن القواعد التقليدية القانونية، والتي تثار عدة تساؤلات حول التعويض عن الأضرار.[2]

---

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، "د ط"، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2004، ص 142.

(2) عمير مريم، المرجع السابق، ص88

يتضمن مبدأ الاحتياط أخلاقيات تدخل في نطاق المسؤولية المدنية؛ تسمح له بالحصول على الاعتراف وذلك من خلال إدراجه في نصوص قانونية عامة مجردة، مما يجعله أداة ردع لأي سلوك ضار بالمجتمع[1].

ويشير نص المادة 124[2] من ق.م.ج ما يلي "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" والذي يقابله نص المادتين (163) من ق.م.م، و (1240) من ق. م. ف، بصورة غير مباشرة، للسلوك الاجتماعي الذي يفترض أن يكون عليه الشخص في جميع الظروف المتمثل في الحيطة والحذر، والعناية اللازمة ثم أخذ الاحتياطات الاحترازية الضرورية لمنع أضرار مستقبلية، فالمسؤولية الاحتياطية تقتضي حذرا مضاعفا؛ لعدم اليقين والمعرفة العلمية.[3]

البند الثاني: التمييز بين المسؤولية الاحتياطية وغيرها من المسؤوليات

يشتمل هذا البند على التفرقة بين المسؤولية الاحتياطية وباقي المسؤوليات الأدبية أولا، والإدارية ثانيا فالجنائية ثالثا.

أولا. التمييز بين المسؤولية الاحتياطية والأدبية

بالرغم من تدابير الاحتياط التي تتفق مع القيم والاخلاق في حمايتها للصحة العامة والبيئة وغيرها؛ إلا أن هناك فرقا بينهما؛ فالمسؤولية المدنية الاحتياطية لا تقتصر فقط المسؤولية الأدبية

---

(1) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص ص2430،2429.

(2) أمر رقم 58.75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، (ج ر ج ج) عدد 78 صادر 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ قي 13 ماي، سنة2007.

(3) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص ص2430،2429

أو الأخلاقية التي لا يرتب عليها القانون جزاء قانوني كالتدابير ولا تدخل في دائرة القانون،[1] بالإضافة إلى ذلك، المسؤولية الاحتياطية تتميز بأنها مسؤولية موضوعية محضة عكس المسؤولية الأدبية التي تقوم على أساس ذاتي وهي واسعة النطاق لاتصالها بعلاقة الإنسان بربه، بغيره من البشر وبنفسه مقارنة بالمسؤولية الاحتياطية التي تصل علاقة الإنسان ببيئته بالحاضر أو في المستقبل أو بغيره من البشر.[2]

ثانيا . التمييز بين المسؤولية الاحتياطية والمسؤولية الإدارية

تم إرساء العديد من النظريات في مجال القانون الإداري من قبل مجلس الدولة الذي كان له دور أساسي في بناء قواعد هذا القانون، فقد نشأت بجانب المسؤولية الخطئية مسؤولية من نوع آخر، يبدو لنا من الوهلة الأولى أن القانون الإداري هو المجال الخصب لتطبيق مبدأ الاحتياط، خاصة في مجال المنازعات الناجمة عن تطبيق قواعد القانون البيئي.[3]وتتميز المسؤولية الاحتياطية بعدة مميزات عن أنماط المسؤولية الإدارية من أهمها:

1 – المسئولية دون خطأ تتميز بانها ذات طبيعة احتياطية أو تكميلية، مجلس الدولة لا يحكم على الإدارة بالتعويض ولا يقيم مسئوليتها الا إذا ثبت خطأ في جانبها، ولكن المجلس لاعتبارات العدالة يهدر شرط الخطأ ويقيم المسئولية الإدارية على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية.

---

(1) إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي (في النظام المصري والفرنسي)، دار الجامعة الجديدة، د. ط، الإسكندرية، 2017، ص 213.

(2) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص2431.

(3) عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور أحمد دراية، أدرار،2015/2014، ص92.

2 – تتميز المسئولية الاحتياطية بطابع الخصوصية، فخصوصية الضرر الناتج أنه ينحصر وينصب على فئة أو شخص معين بذواتهم، والضرر الحاصل غير العادي أي ان يكون على قدر من الجسامة فيصبح غير مألوف. كما تتميز أيضا بالموضوعية والحياد، على عكس المسؤولية لخطأ التي يغلب عليها الطابع الشخصي.

3 – في المسئولية الاحتياطية الإدارة لا تخفف أو تعفي منها إلا لسببين فقط؛ هما القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، في حين المسئولية عن خطأ فللإدارة أن تدفع مسؤوليتها بكل الأسباب بما فيها فعل الغير أو الحادث الفجائي.[1]

4 – يعتبر القضاء الاستعجالي في المسؤولية المدنية الاحتياطية هو صاحب الاختصاص المناسب لتطبيق مبدأ الاحتياط للحفاظ على الصحة العامة، البيئة ومجالات أخرى، وتفادي عدم إمكانية إرجاع الحال إلى ما كان عليه سابقا.[2]

ثالثا . التمييز بين المسؤولية الاحتياطية والمسؤولية الجنائية

أوجد الفقهاء العديد من الفروقات الجوهرية بين المسؤولية الاحتياطية والجنائية، نذكر منها ما يلي:

تقوم المسؤولية الاحتياطية على أساس تفادي أخطار الأضرار الجسيمة والمحتملة الوقوع، قد تقع وقد لا تقع، وتكون مضرة بالصحة العامة أو المستهلك أو البيئة،[3]أما في مجال الطب نجد

(1)إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص214.

(2) عمير مريم، المرجع السابق، ص 93.

(3) عمير مريم، المرجع السابق، ص89.

أن المسؤولية الجنائية للطبيب تقوم على أساس الخطأ الذي يؤدي غالبا إلى إحداث ضرر، كما قد تقوم دون ذلك كجريمة حمل سلاح أبيض أو دون ترخيص.[1]

يتجه الفقه الفرنسي للقول أن المسؤولية عن الاحتياط تعتبر مسؤولية غير محددة مستقبلية ولا يمكن التخلص منها، كما أنها ليست موجهة لتحديد والبحث عن الفاعل والحصول على التعويض؛ وتمتاز بأنها تتناول الأضرار الكبرى التي لها طابع الكوارث، وبذلك فإن بعدها ليس فرديا وإنما جماعيا لأنها تتناول الأضرار الجماعية والتي لم يوجد لها مكان ضمن المسؤولية المدنية التقليدية، وهي تحل محل الأضرار غير القابلة للتعويض "irréparable"، أو غير القابلة للإصلاح "irrémédiable" "incompensable"من خلال الوقاية أو منع حدوثها وليس من خلال تعويضها.[2]حيث نجد في العقوبات في المسؤولية الجنائية جاءت على سبيل الحصر ومحددة "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون" [3] عكس المسؤولية الاحتياطية التي تترتب نتيجة إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر، أو مخالفته للتدابير الاحترازية، او قيامه بنشاط غير مشروع

(1) . يرى الأستاذ أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق أن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر أما خلاف الجنائية التي تهدف إلى ردع وعقاب الجاني، إلا أنه وبالرجوع لنوعي التعويض العقابي والجابر للضرر، في النظام الأنجلو سكسوني، الذي يعد خروجا عن المسؤولية المدنية؛ والتي تتجه لإنشاء مسؤولية من نوع خاص هي مسؤولية احتياطية تسعى لإيجاد عقوبات خاصة، حتى و إن كان هناك ضرر غير محقق." : أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 196.

(2) Anne GUEGAN, l'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, Revue Juridique d'environnement.2/2000. Pp, 148-150

(3)المادة الأولى من الأمر رقم 156.66 المؤرخ في 8 جوان، س 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج.ر.ج.ج)، عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06.24 المؤرخ في 28 أبريل 2024، (ج.ر.ج.ج)، ع.30 لسنة 2024.

يفتقر لليقين العلمي نتيجة التقدم التكنلوجي الواسع في مجال العلوم، والجزاء المترتب عن الإخلال بالمبدأ يكون بوقف النشاط مثلا.[1]

(1) عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور أحمد دراية، أدرار،2015، ص92.

الفصل الثاني:
المسؤولية المترتبة عن الإخلال بمبدأ الاحتياط

تجاوز موضوع المسؤولية المدنية نطاق الخطورة النظرية، ليحتل الصدارة في الحياة العملية، حيث تعرضت المسؤولية الكلاسيكية أو المسؤولية لخطأ لتراجع في وظيفتها التعويضية للأضرار؛ والتي تكون إما مجهولة، أو غامضة وأحيانا توصف بالعظمى وذلك لاتساع مجالاتها،[1] فحدث تطويع وتجديد لقواعدها؛ إضافة إلى كل ما سبق نجد القصور والضعف في تطبيقات المسؤولية الموضوعية بسبب اللااستقرار الذي شهدته، وخاصة امام التصدي لتداعيات التطور الطبي دفع في البحث والتفكير في آلية مختلفة وجديدة تقوم بتحديث نظم الحيطة والوقاية من وقوع الخطر، فحدث توسع في مجال تطبيق مبدأ الاحتياط في المجال الصحي؛ في ظل تفاقم هذا الكوارث الطبية؛ وذلك لتوفير الحماية للأفراد من المخاطر التي تهددها.[2]

ففي ظل تكاثر هذه الأخطار التي تهدد صحة وسلامة الإنسان، ولا سيما في المجال الطب، متى تتقرر قواعد المسؤولية عن الإخلال الطبيب المهني بالتزامه بمبدأ الاحتياط وما نوع طبعة التزامه والمخاطر في ضوء غياب اليقين العلمي، وكيف يقدر الضرر في ضل المسؤولية الاحتياطية وخاصة الطبية.

كلها مشكلات نجيب عليها من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض لتأثير مبدأ الاحتياط لقواعد المسؤولية المدنية وأحكامها مبحث أول، ثم تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية الموضوعية والجزائية للطبيب مبحث ثانٍ.

---

(1) بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط. الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2015، ص23.

(2) مقلاتي مونة، مطبوعة بيداغوجية بعنوان "الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية"، محاضرات ألقيت وقدمت إلى الطلبة السنة الأولى دكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة8 ماي 1945 قالمة، 2020/2019، ص92.

المبحث الأول: تأثير مبدا الاحتياط على قواعد المسؤولية المدنية وأحكامها

أحرز مبدأ الاحتياط تقدما نسبيا في مجال المسؤولية المدنية، وذلك لتأثيره في القواعد الموضوعية لهذه الأخيرة وأحكامها، ولعل أهمها؛ التوسع في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وفيما يتعلق قلب عبئ الاثبات، بحيث يكون لا يقتصر التعويض فيه على الأضرار السابقة، بل أبعد من ذلك؛ يتعداها إلى المخاطر المستقبلية التي لا يكتنفها اليقين العلمي، الشيء الذي يضفي على هذه المسؤولية نوعا من الصرامة " Responsabilité stricte"[1].

طرح الفقيه GILLES J. Martin لأول مرة إشكالية تأثير مبدأ الاحتياط عمى قواعد المسؤولية المدنية سنة 1995، في مقال بعنوانprécaution et évolution du droit الاحتياط وتطور القانون، تعرض لخطأ عدم الاحتياط، وتأثيره على وأركان المسؤولية المدنية من الخطأ والضرر وإثباته.[2]

وعليه سنتناول في المبحث الأول مدى تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية المدنية في المطلب الأول وكمطلب ثاني؛ دعوى المسؤولية المدنية القائمة على مبدأ الاحتياط.

---

[1]: أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة حلوان 2023، المرجع السابق، ص 203.

[2]...En France, la question de l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile a été évoquée assez tôt. "... À Monsieur Gilles J Martin que l'on doit l'ouverture … de son article intitulé « …Précaution et évolution du droit » il envisageait, sous l'influence du principe de précaution, l'avène-ment de la « faute de précaution » consistant à rendre fautif « celui qui en situation d'incerti- tude scientifique ou de doute, n'aura pas adopté une démarche de précaution. »

_Boutonnet Mathilde, linfluence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit francais, un bilan en demi-teint, JSDLP-RDPDD, volume 10, issue,1,2016, p14.

المطلب: الأول مبدا الاحتياط وتأثيره على المسؤولية المدنية

في بادئ الأمر يبدو لنا أن مبدأ الاحتياط يتعارض مع نظام المسؤولية المدنية، لأن تفعيله يكون قبل حدوث أي ضرر، نظرا للنظام الوقائي الذي يتسم به؛ فهو يرتبط بوقت اتخاذ القرار الذي أدى إلى الضرر، وتختلف المسؤولية المدنية عن مبدأ الاحتياط؛ في الغاية فوظيفة هذه الأخيرة تعويضية علاجية في حين وظيفة مبدأ الاحتياط وقائية الشيء الذي دفع بعض الفقه للقول بأن مبدأ الاحتياط وجد أصلا لإعطاء دفعة قوية للمسؤولية.[1]

ظهر مبدأ الاحتياط كأحد الآليات المستحدثة والتي تهدد سلامة الانسان والتي ظهرت لمواجهة بعض المخاطر؛ يلقى تطبيقاته في مجالات عديدة ومجال الصحة العامة خاصة، فهو في تأثير وتفاعل مع المسؤولية المدنية الكلاسيكية ودورها الوقائي، الذي هو محل جدال، من حيث مدى حصول الاحتياط على القوة الملزمة للقاعدة القانونية حتى تكون قابلة للتطبيق المباشر في المستقبل.[2]

وهذا ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول تأثير مبدأ الاحتياط على نوعي المسؤولية المدنية التقليدية الخطئية من خلال الفرع الأول، والعقدية الفرع الثاني.

---

[1]: فازية واعمر، "مبدأ الحيطة كتوجه جديد لتأسيس المسؤولية المدنية"، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، المنعقد يومي 12و13 أفريل، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، صفحات (358-366)، ص358.

[2] Boutonnet Mathilde, linfluence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit francais, un bilan en demi-teint, op.cit, p18.

الفرع الأول: تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية التقصيرية

المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس مبدأ الاحتياط أقرب من المسؤولية التقصيرية مقارنة بالموضوعية التي تقوم على تحقق الضرر، ولعل أهم الأسباب التي تدعو إلى تطبيق مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية الخطئية؛ هي عدم كفاية المسؤولية الموضوعية في تغطية المخاطر المستحدثة في الوقت الحالي، كما اتفق غالبية الفقه الفرنسي على تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية التقصيرية استنادا للمادة **1241** ق.م.ف بقولها: "لا يكون الانسان مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصيره أيضاً "[1]؛ وذلك ساهم في ميلاد خطأ الاحتياط، إذ يكون مخطئا كل من لم يتخذ تدابير احترازية اللازمة في حالة عدم اليقين يكون مخطئا، ويكون خطأه موجب للمسؤولية التقصيرية لغياب التدابير لمجابهة خطر هذا الضرر وهو ما يشكل حسب بعض الفقه بأن:" مبدأ الاحتياط يعد قاعدة سلوك" [2].

لا تختلف أركان المسؤولية على أساس مبدأ الاحتياط عن الأركان الموجب توفرها لتحقيق المسؤولية المدنية التقليدية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية مع بعض الخصوصية في ظل هذا المبدأ، وهذا ما سنعالجه من خلال تجديد مفهوم الخطأ، ومدى توسيع مبدأ الاحتياط للمسؤولية الخطئية وكذا التوسيع في عملية افتراض الخطأ بند أول، ثم تجديد لمفهوم الضرر والعلاقة السببية بند ثان.

---

(1)<< Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. Article 1241 du C. civ.

(2) "Le principe de précaution comme norme de comportement sanctionable … ."

Boutonnet Mathilde, linfluence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit francais, un bilan en demi-teint, OP. CIT, p18-19

البند الأول: تجديد مفهوم الخطأ

الخطأ في المسؤولية التقصيرية يعرف على أنه الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراكه لهذا الانحراف،[1]كما عرف الفقيه الفرنسي Planiol الخطأ على أنه إخلال بالتزام سابق، أي التزام نص عليه القانون.[2]غير أن الخطأ الاحتياطي يختلف عن الخطأ التقليدي في نقط نبرزها كالآتي:

. خطأ عدم مراعاة مبدأ الاحتياط، فهو أيضا يمثل الإخلال بالتزام سابق أي انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولكنه خطأ احتماليا، لأن الضرر الذي قد ينجم عن فعل مشروع قد يكون جسيما بسبب مخالفة تدابير الاحتياط.

. المجال الذي يمكن أن تقوم في إطاره المسؤولية المدنية على أساس خطأ الاحتياط، غالبا ما يكون المجال الصحي أو الطبي،[3]وعليه فمبدأ الاحتياط يفرض ما يسمى بالسلوك الحذر في مواجهة الخطر؛ وعدم الالتزام بهذا السلوك سيؤدي حتما الى ارتكاب خطأ عدم الاحتياط.[4]

---

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، سنة 2004.، ص36.

(2)مها رمضان محمد بطيخ، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني، (نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 17، العدد 8، كلية الحقوق -جامعة عين شمس، مصر،2023، المرجع السابق، ص2432.

(3) فايزة واعمر، مرجع سابق، ص360.

(4) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 208.

أولا. عناصر الخطأ على أساس مبدأ الاحتياط

للخطأ ركنين؛ مادي يتمثل في التعدي ومع معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز[1]، أما خطأ الاحتياط، فله ثلاث أركان:

الركن المادي المتمثل في السلوك الذي يصدر من الإنسان، عند عدم اتخاذ احتياطات أو تدابير احترازية إزاء خطر الضرر الجسيم ووجوده المحتمل، ويكون إما في شكل إيجابي" faute par commission" كأن يمتنع عن القيام بعمل كان يتعين عليه أن يتحاشاه؛ ويقوم الخطأ الإيجابي عند الإخلال بقاعدة ناهية عن عمل معين، بل أبعد من ذلك فهو يوجد أيضاً عند الإخلال بواجب عام أو عند عدم بذل العناية اللازمة التي يتطلبها القانون، أما الخطأ السلبي "faute par omission" يتمثل في خطأ الترك ويدل الامتناع أو الترك عن عدم احتياط أو إهمال؛ فيكون الطبيب مسؤولا متى رفض الاستجابة لطلب المريض لإسعافه، مع عدم وجود ما يحول دون ذلك.[2]**والركن المعنوي** ويتمثل في إدراك ووعي المسؤول بأنه مرتكب لخطأ الانحراف بإرادته الواعية والحرة، فالشخص عديم التمييز لا يمكن نسبة الخطأ إليه إذ ليس له القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب ومن تم تنتفي عنه المسؤولية لانتفاء ركن الخطأ.[3]

أما العنصر الثالث فيتمثل في **الركن الاجتماعي:** الذي هو حضر المجتمع لسلوك معين، واعتباره غير مشروع.[4]

---

(1) مها رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص2433.

(2) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص، ص 162،165.

(3) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام . الواقعة القانونية)، د.ط، الجزء الثاني، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،1992م، ص 39.

(4) عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 109.

ثانيا . صور الخطأ على أساس مبدأ الاحتياط

للخطأ الاحتياطي صورتان من خلالهما تترتب المسؤولية المدنية، تتمثل الصورة الأولى في التعسف في استعمال الحق والثانية خطأ الإهمال.

1 . التعسف في استعمال الحق

نعني بالتعسف في استعمال الحق تجاوز الأشخاص للحدود التي رسمها القانون للممارسة حقوقهم، ويعد التعسف في استعمال الحق خطأ موجب للمسؤولية المدنية.[1]

2 . الإهمال والتأخير والتقصير

خطأ التقصير أو الإهمال أو عدم مراعاة التدابير الاحترازية مهما كانت درجته صورة يعد من صور الخطأ المدني الذي يستوجب مسؤولية مدنية.[2] فمثلا يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة عدم مراعاته للاحتياطات اللازمة، وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالا منه وخطأ موجب للمسؤولية، لذا عليه أن يراعي الالتزامات التي تفرضها عليه الأصول المعمول بها في تلك المهنة.[3]

ثالثا. التقدير الموسع للخطأ بالنسبة الطبيب

أبقت النظريات السابقة على عنصر الخطأ، فيما يخص مسؤولية الطبيب والتي يكون فيها الخطأ عادي أو مهني[4]جسيما أو يسير، إيجابي أو سلبي، غير أن الخطأ قد يكون مفترضا

---

(1) فايزة واعمر، المرجع السابق، ص361.

(2) عمير مريم، المرجع السابق، ص111.

(3)رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

(4)المستوى المهني للطبيب يكون" معروفا للناس ظاهرا بحيث يوحي إليهم ثقة في أن الطبيب سيبذل قدر من العناية"

ويقوم افتراضه على إقامة قرينة الخطأ، التي تستعمل في حالتين، الأولى حين تمثل قاعدة إثبات، تُفرض على القاضي يستخلصها من واقعة معلومة لمعرفة واقعة أخرى مجهولة، وتتخذ هنا صورة نقل عبئ الاثبات من على عاتق الاتهام إلى عاتق الدفاع. أما القرينة الموضوعية فترجح أقوى الاحتمالات بناء على وقائع معينة.[1]

والتوسع في نطاق مسؤولية الطبية معناه: التشديد في الواجبات والالتزامات على الأطباء والمؤسسات الصحية، وتيسير شروط قيامها؛ وبالتالي أصبح لمبدأ الاحتياط دور مهم في فهم المسؤولية الخطئية، حيث تحول مفهوم الخطأ من الخطأ واجب الاثبات للخطأ الاحتمالي. وافتراض الخطأ في ظل مبدأ الاحتياط بعد صدور قانون 4 مارس2002[2] في فرنسا.

وطبقا لنص المادة 1121.10 من قانون الصحة الفرنسي في مجال الابحاث الطبية وعدوى المستشفيات. حيث تبنى القضاء الإداري والعادي مفهوما جديدا للمسؤولية أستبدل أساسها من الخطأ الجسيم إلى البسيط، وهي حالات تقوم فيها مسؤولية الطبيب دون حاجة المريض إلى إثبات خطأ الطبيب[3]، أي أن الخطأ يكون فيها مفترضاً.

محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، ط ،1، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2015.2016، ص35.

(1) عمير مريم، المرجع السابق، ص109.

(2)Loi n° 2002-303 Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Voir sur site : https://www.legifrance.gouv.fr.

(3) فكيري أمال، المرجع السابق، ص78.

2 . افتراض الخطأ في الابحاث الطبية (les recherche biomédicale)

تضمن قانون الصحة الفرنسي تعريفا للأبحاث الطبية كالتالي: " تلك المحاولات والتجارب التي تمارس على الانسان بغرض تطوير المعارف العلمية والطبية"[1].

وحدد قانون Huriet،[2]التصرفات التي تمس بصحة الإنسان والمعاقب عليها، ومنع الطبيب من المشاركة في الأبحاث العلمية التي تمارس على الإنسان إلا بموافقة من القانون.[3]

حيث ميز القانون الفرنسي في مجال البحوث الطبية بين نوعين من الأبحاث؛ أبحاث لا تحقق منفعة فردية مباشرة للشخص الخاضع لها، والمسؤولية فيها موضوعية لا يحصل فيها على أي منفعة فردية مباشرة له، والثانية بحوث طبية حيوية تحقق منفعة فردية مباشرة للشخص الخاضع لها، فإن القائم بهذه البحوث ملزم بالتعويض، فيقع عبئ الاثبات على عاتق الطبيب الواعد بالنتيجة، وبالتالي يثبت أن لا علاقة له بالضرر الناتج عن خطأه الشخصي، أو يدفع بالمسؤولية عن نفسه بإثبات الخطأ سواء كان من الضحية أو الغير.[4]وعليه افتراض الخطأ من الطبيب؛

(1) Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes " recherche impliquant la personne humaine ". Art.L .1121 1- CSP

(2)La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, dite loi Huriet ou loi Huriet-Sérusclat. Cette loi vient insérer dans le code de la santé publique un livre consacré spécifiquement à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.

(3) Article L1121-10 CSP : « Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche biomédicale pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute …Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'articleL. 1142-3

(4) بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2012. 2011، ص127.

معناها أن يحتاط الطبيب لأقصى الدرجات،[1] أي افتراض عيب في تصرف الطبيب، وهذا ما يفسر التوسع في المسؤولية الطبية الخطئية.

2 . عدوى المستشفيات (Les infection hospitalière)

تعرف العدوى التي تحدث داخل المستشفيات بأنها؛ "كل مرض يحدث بفعل الجراثيم يصاب به كل مريض في مؤسسة علاجية عقب دخوله إليها، إما بغرض الإقامة، او بغرض تلقي الرعاية غير الثابتة وان تظهر اعراض هذه العدوى خلال او عقب الإقامة في المستشفى[2].

والمسؤولية المدنية في هذا المجال هي مسؤولية موضوعية عقدية، أقرتها القرارات الشهيرة المعروفة ب (staphylocoques dorés Arrêts) -وهي بكتيريا جديدة خاصة بالمستشفيات . حيث تضمنت ما يسمى بالالتزام بسلامة بتحقيق نتيجة في نطاق كل من العقد الاستشفائي والطبي، إذ يلتزم كل من الطبيب والمستشفى بالسلامة الجسدية للمرضى وتحقيق أيضاً السلامة التقنية داخل البيئة الاستشفائية في مجال عدوى المستشفيات.[3]

وبالتالي يُفترض هنا أن الطبيب ارتكب خطأ بطريقة قطعية دون الحاجة إلى إثباته مما أدى إلى افتراض مسؤوليته، وأدخل مجلس الدولة الفرنسي ضمن مجال عدوى المستشفيات؛ عدوى قاعات الجراحة، وعدوى قاعات الولادة. والتوسع في الخطأ جاء نتيجة لإنقاض ضحايا عدوى المستشفيات من ضرورة إثبات الخطأ، ومع ذلك في حالة قدّم الضحية دليلاً على العلاقة السببية بين العدوى والضرر، يُفترض من المرفق الصحي بدوره نفي مسؤوليته عن طريق إثبات عدم

---

(1) فكيري أمال المرجع السلبق، ص78

(2) بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 128

(3) فكيري أمال، المرجع السابق، ص 79.

وجود خطأ من جانبه. وهذا يدفع كلًا من المستشفى والطبيب لاتخاذ الحيطة والحذر لتجنب وقوع عدوى داخل العيادات أو المستشفى،[1]والالتزام الملقى على عاتقها هذه الأخيرة هو التزام بضمان السلامة، محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.[2]

البند لثاني: تجديد مفهوم الضرر والعلاقة السببية

في حال ما إذا تم تكريس مبدأ الاحتياط في كأساس للمسؤولية المدنية يتجدد مفهوم الضرر، ويتم إعادة النظر في مفهوم العلاقة السببية وذلك بالتخفيف من عبئ الإثبات، سنتناول من خلال هذا البند تجديد مفهوم الضرر وما يعرف بخطر الضرر أولاً ثم العلاقة السببية أو السببية المخففة ثانياً.

أولا. خطر الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فلا يكفي أن يقع خطأ لتحقيق المسؤولية، بل أن يُحدِث الخطأ ضررًا، والمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به.[3]

أما في حال تكريس مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية المدنية؛ فلا تتغير خصائص الضرر من أن يكون جسيما وغير قابل للإصلاح فحسب، بل الضرر الجديد أصبح يسمى بخطر الضرر؛ بحيث يكون التهديد بالضرر المحتمل وغير مؤكد هو في حد ذاته ضرر[4].

---

(1) بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص129

(2) بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة . بن يوسف بن خدة . الجزائر ،2014. 2015، ص 262.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص20.

(4) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع نفسه، ص 211

إذ أن التعويض وجبر الضرر استنادا لمبدأ الاحتياط هو تعويض من نوع خاص؛ يختلف عن التعويض المعروف في قواعد المسؤولية التقليدية والتي تغطي الأضرار المؤكدة و المتمثلة في جبر المتضرر والتي تتضمن الوظيفة الإصلاحية أو إعادة الوضع إلى سابق عهده، بل يتعدى ذلك إلى مبدأ تعويضي يهدف إلى الاحتياط من مخاطر غير معروفة و جديدة وغير مؤكدة تفرض تدابير احتياطية استباقية، هو تعويض ذو وظيفة استباقية يساهم في تحقيق الجانب الوقائي للمبدأ؛ الامر الذي يقتضي أن يكون شرط الضرر مرناً يتناسب والمخاطر الجديدة[1]، غير معلوم لا مصدرها ولا طبيعتها المتعلقة بتطور نشاطات الإنسان التي توجب الاحتياط، و التي أدت هذه الأخيرة إلى تطور فمفهوم الضرر في المجال الطبي إلى الضرر المرتدpréjudice par ricochet، والتي توسع من دائرة الأشخاص المتأثرين بالضرر الذي يلحق بالمضرور المباشر جراء ما لحقه من ضرر، والذين يكون لهم الحق في التعويض.[2] وهو ما يستدعي توسع الضرر ليشمل العديد من المجالات تحت مسمى خطر الضرر.[3]

ثانيا . تجديد العلاقة السببية

العلاقة السببية هي العلاقة المباشرة التي تربط سبب الضرر بنتيجته، وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية مستقلة عن الخطأ،[4] سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الشخصية القائمة على

(1) سارة بوسبسي، المسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية، ورقة بحثية مقدمة للملتقى الدولي الافتراضي، الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، كلية الحقوق، يومي 12و 13أفريل، 2021، ص383.

(2)مولاي محمد لمين، الضرر الطبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم (دراسة مقارنة)، تخصص علوم قانونية وإدارية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس،2020/2019، ص 69.

(3)أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص211.

(4) أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، "د ط"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2017، ص135.

الخطأ أم الموضوعية القائمة على عنصر الضرر،[1] لذا يتطلب تكريس مبدأ الاحتياط في مجال المسؤولية المدنية؛ إعادة النظر في مفهومها والتوسع في مفهومها التقليدي، بالتخفيف من حدتها، عوض أن تكون علاقة مباشرة بين الأخطار والأضرار، تكون علاقة نسبية.[2] حسب النقاش والجدل الفقهي ومنهم"Mathilde Boutonnet " أن تأثير مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية سيؤدي للتخفيف شدة العلاقة السببية، في ظل انعدام اليقين و المعرفة العلمية لمخاطر مجهولة أو غير مؤكدة **بواسطة آليات** تتمثل في:

1. القرائن

التوسع في قبول قرائن الإثبات اعتمده المشرع الفرنسي في ق.م.ف كأداة لتخفيف من العلاقة السببية القانونية في ظل المخاطر ذات الطبيعة الغامضة غير معروفة[3].

تعتبر آلية المساهمة في إنشاء الخطر، من الآليات التي خففت من العلاقة السببية وذلك بإلحاقها بسلوك القائم بالنشاط؛ الذي ساهم في إنشاء الخطر بسلوكه السلبي، أي يتقبل القاضي القرينة السلبية التي يستخلصها من تسبيب، لتسهيل العلاقة السببية بين النشاط الخطير والأضرار الحاصلة،[4]حيث كان للقضاء الإداري الفرنسي، فيما يتعلق بإثبات الضرر ضمن قواعد القانون المدني استقرار في الممارسة للسابقة القضائية، دورا أساسيا في تقدير القضاء للمسؤولية والقياس

(1) سارة بوسبسي، المرجع السابق، ص382

(2) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 212.

(3) Mathilde Boutonnet, l'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit francais, ,p 22_24 .

(4) ربحي تبوب فاطمة الزهراء، مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، المنعقد يومي 12و13 افريل، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، صفحات (318-333). ص 327.

عليها في كل كارثة، وإقرار مسؤولية الادارة في حالات مماثلة ومشابهة.[1]وهي فكرة قدمها الفقه تحت مسمى" المسؤولية المدنية السلبية".[2]

2 . فوات الفرصة الضائعة[3]

لتخفيف من علاقة السببية، توصل القضاء الفرنسي لتأسيس نظرية التعويض على الضرر المحتمل لتفويت الفرصة على المريض أو المضرور والمرتبطة أساسا بالخطأ في المجال الطبي **la perte de chance dans le domaine de la responsabilité médicale**؛ فالضرر الذي لحق المريض وفوت عليه فرصة الشفاء، يعد سببًا كافيا لتقرير مسؤولية الطبيب.[4]وتقوم المسؤولية الطبية، عند خطأ عدم اتخاذه لتدابير الاحتياطية من شأنها تضيع فرصة المريض في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، إذا ما قصر بإتباعه لسلوك علمي معين وذلك للحد من الضرر، وبالتالي يسأل الطبيب بالرغم من عدم وجود دليل على العلاقة السببية.[5]

تأثر القضاء الفرنسي بالمأساة التي حدثت جراء انتشار الإيدز، ووضع قرينة مفادها أن سبب العدوى هو عملية نقل الدم تمت ما بين 1980.1985، هي نفسها فترة انتشار العدوى،

---

(1) "Le principe de non-discrimination veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manière … et que des situations…" بالحالات المشابهة أو المماثلة، تلك التي تشترك في نفس جسامة الخطر.

عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة المرجع السابق ص341.

(2) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 214.

(3) "Ainsi, le principe de précaution envisage l'incertitude différemment de la perte de chance classique. Celle-ci aborde l'incertitude comme un problème statistique, c'est-à-dire associé à un évènement hypothétique ou plutôt virtuel." Jean Penneau ; la Responsabilité du Médecin, Dlloz, 1996, p. 32

(4)مولاي محمد لمين، المرجع السابق، ص ص 69،70.

(5) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 214.

وبالتالي يحكم للمريض بالتعويض؛ بحجة توافر علاقة سببية بين حدوث العدوى ونقل الدم، وهي قرينة نسبية قابلة لإثبات عكس ما ورد فيها، تتمثل ضياع الفرصة في مجال نقل الدم؛[1]في قطع عليه كل أمل في تحقيق كسب احتمالي، أو خطأ طبيب التخدير بإعطائه الطفل جرعة مخدر، التي من شأنها أن تحرم والديه من رعايته لهما في الكِبر. كما قد لا يمكن التأكيد على أنّ علاج الطبيب لهذا المريض يؤكد شفاءه، لذا فرصة المريض في الشفاء أمر احتمالي لا غير، وصعوبة تقدير التعويض على أساس الضرر الاحتمالي.[2] لذا جاء مبدأ الاحتياط ووسع من سلطات القاضي.

وكل هذه الآليات جاءت لتسهيل على الدائن بالاحتياط لإثبات العلاقة السببية، وإعطاءها مرونة وتوسع على غرار الخطأ والضرر، وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي المدني.

الفرع الثاني: مبدا الاحتياط وتأثيره على المسؤولية العقدية

إضافة لما سبق وأن رأينا تأثير مبدأ الاحتياط على الجانب التقصيري للمسؤولية المدنية، يرى الفقه أنه يمكن تطبيق مبدأ الاحتياط في مجال المسؤولية العقدية وفقا لمبررات؛ كما لمبدأ الاحتياط تأثيره على القواعد العامة التي تنظم العقد، لذا سنتناول طبيعة الالتزام بالاحتياط من خلال هذا الفرع.

---

(1)"في تفويت فرصة المريض؛ المصاب بالفيروس نتيجة نقل الدم، بتحسين حلة أسرته المعيشية، أو تحقيق مستوى وظيفي أفضل، وبالتالي قطع عليه كل أمل في تحقيق كسب احتمالي، نتيجة ما أصابه من عجز عن العمل، أو حرمانه من فرصة الزواج"،

. بن زلاط حافظ، التعامل القانوني في منتجات الجسم (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم سياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2018/2017 م ص ،305.

(2) بن زلاط حافظ، المرجع السابق، ص ص 286، 287.

البند الأول: طبيعة الالتزام بالاحتياط

تتمثل مكانة مبدأ الاحتياط في مجال المسؤولية العقدية عن طريق الالتزام بضمان السلامة الذي يضمن المخاطر المثبتة أما الالتزام بالاحتياط الذي يضمن المخاطر غير المثبتة التي تسودها عدم المعرفة العلمية ويكون بشكل مستقل عن العقد أو مفترض حتى ولو لم يكن مدونا صراحة في العقد.[1]

وهذا التوسع في مجال السلامة للمحتوى العقدي، من شأنه تغير الرؤيا التقليدية وإعادة النظر لواجب السلامة خاصة في العقد الطبي، والذي أدى إلى ظهور مفهوم وسط آخر جديد وهو الالتزام بسلامة النتيجة (obligation de sécurité de résultat) التي توجب على الطبيب توقي الاخطار أو التقليل من آثارها.

وبالتالي هل يعدُ الالتزام بالاحتياط وخاصة في مجال العلوم الطبية التزاما ببذل عناية الرجل الحريص أم التزاما بتحقيق نتيجة، وكإجابة نتناول تحليل المبدأ كالتزام ببذل عناية أولاً، ثم الاحتياط كالتزام بتحقيق نتيجة ثانياً.

أولا . الالتزام بالاحتياط التزام ببذل عناية

ذهب جانب من الفقه الى أن أصل الالتزام بالاحتياط[2] هو التزام ببذل عناية (obligation de moyen)، بحيث لا يقع على المدعي عليه سوى إثبات انه اتخذ كافة التدابير الاحترازية الممكنة لمنع وقوع الخطأ ومع ذلك حدث الضرر[3]، فعلى سبيل المثال لمنع الخطر الطبي، يجب

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 216.

(2) "الأصل في الالتزام هو التزام ببذل عناية لأن العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية..."، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام. الجزء 2، ط 2، المجلد 1، 2007 م، هامش ص859.

(3) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص217.

على الطبيب اتخاذ تدابير احتياطية واستخدام العديد من الطرق لدعم تشخيصه، كما يجب عليه استخدام التقنيات والاستكشافات التشخيصية بما يتفق مع البيانات العلمية الحالية. كما يجب أن يدمج في الممارسة اليومية بالتطورات العلمية النظرية والعملية، حيث تقود هذه التقنيات الجديدة الجراحين إلى التكيف ومتابعة التدريب المستمر لتحسين أنفسهم وتقديم سلوكهم الطبي للمرضى وفقا للتقدم المحرز وفقا للتقدم العلمي الحالي[1]، ورصد لأهم التطورات العلمية.

فالأصل أن الطبيب لا يلتزم نحو مريضه بالشفاء فالطبيب يعالج والله يشفي، أو بنجاح العملية التي يجريها له، وإنما يلتزم ببذل جهود اليقظة، والعناية الصادقة اتجاه مريضه، وذلك وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها والتطور الطبي[2].

وبالتالي معيار الالتزام ببذل العناية له عنصران: اليقظة ونباهة الضمير؛ والتي تفرضه واجبات إنسانية، كالحصول على رضا المريض، إعلامه، متابعته، كتمان سره. والالتزام بالعلم حيث أن الطبيب يتقيد بما وصل إليه العلم، وفق تطورات المستجدة والحقائق العلمي لا غير، فمن غير المعقول مساءلة الطبيب عن شيء لا زال مجهول، أو علم مازال في الغيب، لم تعتمده الأصول والقواعد المتعارف عليها في مجال الطب[3]، لأن هذا الأخير هو مجموعة من التقنيات، إنه ليس علما دقيقا، وبالتالي فالخطر في الطب وأكثر من ذلك في الجراحة موجود في كل مكان، فجميع الجراحين لديهم مضاعفات ناتجة عن عملهم مهما كانت المهارات والاحتياطات المتخذة،

---

(1) "…Le médecin doit racourir à de nombreuses méthodes pour appuyer son diagnostic. Il doit utiliser des techniques, des explorations diagnostiques conformes aux données actuelles de la science.... L'évolution des données scientifiques théoriques et pratiques. Ces nouvelles techniques conduisent les chirurgiens à s'adapter et à suivre des formations continues .... à leur patient une conduite à tenir médicale en conformité avec le progrès et avec les données actuelles de la science." Lallouche Samira, op.cit, p.48

(2) طلال العجاج، راتب الوزني، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، المرجع السابق، ص79.

(3) بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 358.

هناك دائما خطر في مجال الرعاية الجراحية المتعلقة بطبيعة الإنسان المعقدة، وخصوصية الظاهرة البيولوجية.[1]

والسبب في تكييف التزام الطبيب ببذل عناية هو أن العمل الطبي يتميز بخصوصية إذ يتضمن قدرا كبيرا من الحدس والاحتمال؛ لأن الغاية المرجوة من نشاطه احتمالية لاتصاله بجسم الإنسان، الأمر الذي يجعل نتائجه احتمالية aléatoire إلى حد كبير، فإن كان الطب يرتكز على معطيات علمية des données scientifique غير أنه مع مرور الوقت لا نتكلم عن العلوم الدقيقة science exacte لأن العمل الطبي يبقى عمل فني في أغلبهla médecine est un art [2]. وبالتالي يقع على المدين بالاحتياط . الطبيب . سوى تقديم الدليل على نفي مسئوليته، ولا تقع مسئوليته الا إذا اثبت المدعي . المريض . أن هناك تقصير أو تأخر في اتخاذ تلك الاحتياطات والتدابير وربما عدم كفايتها او وملاءمتها لطبيعة الخطر، وإذا كانت القاعدة العامة في التزام الطبيب هب بذل العناية اللازمة فهل نجد لهذه القاعدة استثناء.

ثانيا . الالتزام بالاحتياط التزام بتحقيق نتيجة

إذا كان الاصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية المطلوبة أمام مريضه، إلا أن جانب آخر من الفقه يرى انه يمكن تحليل الالتزام بالاحتياط على انه التزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat)، ووفقا لهذا الاتجاه فان المدين بالاحتياط لن يقتصر التزامه على اثبات انه اتخذ جميع التدابير الممكنة التي من المحتمل ان تمنع حدوث الخطر. بل أيضا هو ملتزم بعدم تحققه

(1) "La médecine est un ensemble de technique, ce n'est pas une science exacte... tous les chirurgiens ont des complications … il y a toujours un risque irréductible dans le domaine des soins chirurgicaux liés à la nature de l'être humain, et à la particularité du phénomène biologique." Lallouche Samira, op.cit, p p.48, 49.

(2)أمال بكوش، المرجع السابق، ص ص ،48،49.

وفي هذه الحالة يكفي ان يثبت الدائن بالاحتياط ان الضرر قد تحقق وان هذه التدابير لم تجد نفعا.[1]

إلا أن التقدم السريع المعرفة في المجال الطبي صاحبه زيادة في ارتفاع المخاطر وزيادة في درجة وقوعها، وإن كان من الطبيعي وجود خطأ يسبب ضرر يؤدي بالضرورة لقيام المسؤولية التي يصعب من خلالها إثبات الخطأ الطبي، مع عدم اليقين العلمي واحتمال وجود أخطار مجهولة، لهذا جاء تبني مبدأ الاحتياط في المسؤولية المدنية مقارنة مع قصور القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، في توفير حماية للمرضى لاسيما بعد التطورات التي شهدها الطب الحديث من خلال التشديد على مسؤولية الأطباء عن طريق النص على اتخاذ تدابير الاحترازية الأمر الذي يدعو الطبيب إلى مضاعفة الاحتياطات اللازمة ليس فقط في مواجهة الخطر المعروف حدوثه أو المتوقع حدوثه، بل أبعد من ذلك لأنه يمتد للأخطار المجهولة[2]. ومن المسلم به سواء من الفقه والقضاء توسع الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يخص الالتزامات الطبية في مجال الأعمال الفنية[3]؛ كما هو محدد في حالات محددة وهذه استثناءات سوف ندرسها لاحقا.

وخلاصة لما سبق نرى أنه من المحتمل أن يكون لمبدأ الاحتياط تأثير في أحكام دعوى المسؤولية المدنية الكلاسيكية، هذا التأثير الذي يعطي بُعدا مستقبليا للدعوى الاحتياطية؛ الذي يكون الغرض منه الوقاية من الضرر، الذي غالبا ما يكون ما يكون ضرر جماعي، فهي دعوى

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص ص، 217،218.

(2) ربحي تبوب فاطمة الزهراء، مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية، بحث مقدم للملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 12و13 افريل 2021، ص328.

(3) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2014، ص200.

ذات طبيعة خاصة؛ تستدعي بعض المرونة[1]والتوسع في قواعدها كالخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وهذا ما رأيناه سابقا.

المطلب الثاني: الدعوى الاحتياطية والآثار المترتبة على تطبيق مبدأ الاحتياط

كان لمبدأ الاحتياط أثر على أركان المسؤولية المدنية والتوسع فيها، بالتبعية سيكون قادرا أيضا على التأثير في أحكامها وعليه سوف نتناول دعوى المسؤولية الاحتياطية أو الاحترازية؛ من حيث بيان خصائصها، وأطرافها في الفرع الأول، وقاضي الدعوة الاحترازية، والخبرة التي يستلزمها مبدأ الاحتياط فرع ثان.

الفرع الأول: خصائص وأطراف دعوى المسؤولية المدنية الاحتياطية

نقسم هذا الفرع إلى خصائص دعوى المسؤولية المدنية الاحتياطية في البند الأول، وأطراف الدعوى الاحترازية؛ المدعي الدائن بالاحتياط، والمدعى عليه المدين بالاحتياط في البند الثاني.

البند الأول: خصائص دعوى المسؤولية الاحتياطية

تقوم الدعوى الاحترازية القائمة على مبدأ الاحتياط، على مجموعة ميزات أهمها أنها دعوى استباقية، جماعية ومرنة، وتتميز كذلك بكونها دعوى مدنية ووقتية، وهذا ما سنعرضه كالآتي:

أولا . دعوى استباقية، جماعية ومرنة

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 221.

ساعد مبدأ الاحتياط على ميلاد دعوى مدنية احترازيه ترتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق وتوقع مخاطر يكتنفها الشك وعدم اليقين العلمي، فهي دعوى سابقة على وقوع الضرر؛ هدفها فرض تدابير استباقية لمنع وتجنب الأضرار التي أفرزها التقدم التكنلوجي العلمي، الشيء الذي يؤدي إلى وقوع ضرر لخطر جسيم يصعب جبره، وهذا عكس الدعاوى المدنية التقليدية والتي تهدف لمنع الخطر المؤكد سواء حال أو في المستقبل.[1]

كما يؤكد بعض الفقه أن الدعوى القائمة على مبدأ الاحتياط تهدف الى تحقيق الحماية الشخصية بحسب الأصل، وكذلك **الطابع الجماعي** لا سيما في المخاطر الصحية فالأمر يتعلق بالتخوف من إلحاق الضرر بالأجيال اللاحقة، فهذا التخوف هو الذي يبعث على الاحتياط نتيجة طابع الأضرار التي لا تتعلق بشخص بل تتعلق بأضرار جماعية وعامة،[2] والتي يمكن لها ان تؤثر على طائفة كبيرة من الأشخاص الدائنين بالاحتياط المهددين بالخطر، مما يبرر رفع دعوى احترازية[3]. وتبعا للطابع الجماعي لأضرار بمبدأ الاحتياط ، سوف يأسس لدعوى جماعية في حال احتضان المسؤولية المدنية للمبدأ.[4]

مما سبق نخلص بأن الدعوى الوقائية القائمة على أساس مبدأ الاحتياط تتميز بالمرونة لأن القاضي لن يتخذ قرارا بشأن التدابير المناسبة، إلا بعد دراسة المصالح المختلفة والموازنة بينهما؛ والتدخل يكون في حال ما إذا كانت التدابير باهظة مع الخطر المراد حمايته وببساطة لان الخطر الذي المراد حمايته، بحيث تشكل إرهاقا على المدين؛ فكل هذا يجعلها دعوى مرنة.

---

(1) فازية واعمر، المرجع السابق، ص364

(2)- JACOTOT. David, le principe de précaution et de renforcement de l'action en responsabilité pour Faute, Revue Juridique d'environnement. N° spéciale" le principe de précaution". p.98

(3) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 223.

(4) سارة سيبوسي، المسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية، المرجع السابق، ص 385

ثانيا. دعوى ذات طبيعة علمية ووقتية

تكون الدعوى الوقائية على أساس مبدأ الاحتياط عند بعض الفقهاء؛ حين تعتمد بشكل كبير على الخبرة العلمية، أوما يسمى بالتقاضي العلمي الوقائي، لأن تحديد التدابير يكون من جهات متخصصة في المجال المعني. فيكتفي صاحب النشاط أو المشروع بتقديم الدليل العلمي المعقول، كما تتميز الدعوى الاحتياطية بأنها دعوى ذات طبيعة وقتية من اختصاص محكمة الأمور الوقتية؛ والتي تختص بالفصل في أمور وقتية يكون فيها عنصر الزمن مؤقت تنتهي بانتهائه، وهذا راجع للتدابير الوقائية لها طبيعة وقتية، تتغير بتغير المعرفة العلمية، الخطر المطلوب ليس ضرر حال، مما يستلزم عنصر الاستعجال والتأخر في اتخاذ التدابير الاحتياطية يوجب للمسؤولية. [1]

البند الثاني: أطراف دعوى المسؤولية المدنية الاحتياطية

لرفع أي دعوى مسؤولية لا بد من وجود طرفان أساسيان وهما المدعى والمدعى عليه.

أولا . المدعى في الدعوى المدنية الاحتياطية

المضرور في دعوى المسؤولية هو الذي يرفعها وهو الذي يطالب بالتعويض[2]. كان لمبدأ الاحتياط دور في التوسع في قائمة أصحاب الحق في رفع دعوى وقائية من خلال التوسع في الأشخاص المهددين بالخطر، حيث لا تقتصر على مصلحة الشخص المهدد بالخطر فحسب، بل أبعد من ذلك، فهو يمتد إلى هدف يتمثل في منع الخطر، ومنع الاعتداء على حق شخصي

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 224.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص128.

يحميه القانون يسمى بالحق في الاحتياط، باعتباره من الحقوق الشخصية، مما يبرر وجود مصلحة من الناحية الإجرائية لرفع الدعوى.[1]

وبالرجوع لقانون إ.م.إ.ج، واستنادا لهذا القانون أو أي قانون آخر لا تقبل أي دعوى، أو أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه مصلحة شخصية قائمة أو محتملة يقرها القانون[2]. وتكون المصلحة كذلك إذا كان السبب من طلب الاحتياط هو دفع ضرر. فشرط المصلحة يتطلب ثلاثة شروط: هما ان تكون شخصية ومباشرة وقائمة؛ وهذه الشروط إن توافرت في الدعوى الوقائية على أساس مبدأ الاحتياط؛ تكون المصلحة شخصية، وفيما يتعلق بالمصلحة المباشرة كونها تحمي حق من حقوق الشخصية، اما المصلحة لا تزال قائمة؛ ما دام لم يثبت نفى الادعاء محل الخلاف.[3]

ثانيا . المدعى عليه في الدعوى المدنية الاحتياطية

المدعى عليه في المسؤولية المدنية هو المسؤول، والذي ترفع الدعوى المدنية الاحتياطية بسببه، على أساس الخطأ الاحتياطي الذي ارتكبه صاحب هذا النشاط المهدد للصحة.

والمسؤول عن الخطأ الاحتياطي، قد يكون شخصا أو عدة أشخاص آخرين، تطبق عليه نفس أحكام الدعاوى في المسؤولية المدنية التقليدية، وللقضاء المدني الحكم عليه باتخاذ التدابير

---

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 226.

(2) المادة 1/13 " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، ولا مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" من القانون 08_09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 21، الصادر ب 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون22.13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، ع 48.

(3) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 227.

الاحتياطية لمنع حدوث أضرر لأخطار مستقبلية، إضافة إلى أن هذه الدعوى ليس هدفها الحصول على تعويض، بل وُجدت للتامين على الخطر، الذي يصعب جبره بشكل استباقي.[1]

وهذا ما توصل إليه الفقه وبعض الدراسات الحديثة، هو أن الدعوى الاحتياطية أو الاحترازية تعد وسيلة قضائية لتأسيس ما يسمى بالجزاء الوقائي.[2]

ثالثا . قلب عبئ الإثبات في المسؤولية المدنية الاحتياطية

المدعى عليه أو الطبيب أو المدين، الذي يمثل صاحب النشاط المفترض فيه الخطأ في عدم احترام تدابير الحيطة؛ فالخطر المحتمل أو الذي يوشك أن يقع على الصحة العامة أو البيئة، هو من تسبب فيه، وبالتالي هو من يقع عليه عبئ إثبات عدم خطئه، باتخاذه او الالتزام بكافة التدابير التي تنفي مسؤوليته الاحترازية،[3] مما يعني انتقال عبئ الإثبات إلى المدين بالاحتياط الذي بدوره يقدم دفوع مؤَسسة يثبت من خلالها اتخاذه كافة التدابير الحيطة، وإثبات عدم تقصيره أو إهماله أو تأخره وحتى تعسفه في استعمال حقه، حتى لا يعد مخطئا.[4]

---

(1) عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور أحمد دراية، أدرار،2015، ص 124.

(2) Cyril Sintez, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, (Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes) These présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du garde de docteur en droit (LL. D), Université de Montréal- Faculté des études supérieures, présentée et soutenue Décembre 2009, p 63 : Article disponible en ligne à l'adresse :

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3748/Sintez_Cyril_2009_these.pdf

(3) عمير مريم، المرجع السابق، ص ص: 125,126.

(4) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 228.

كما أكد غالبية الفقه الفرنسي بأن عبئ إثبات وجود المخاطر، وخاصة المخاطر التكنلوجية غير معلومة إلا للمتخصصين في مجالاتهم لأنهم أكثر دراية والأعلم بها.[1]

ولا يكون التزام المدين بالاحتياط بتقديم دليل على أنه لا ينتج عن أنشطتهم أو منتجاتهم أية مخاطر، إنما يكتفون بإثبات أنهم قد أجروا الأبحاث اللازمة على قدر من الأمان والحماية،[2] أو إثبات أن الضرر المدعى به مرده السبب الأجنبي، على أن تكون السلطة التقديرية للقاضي والخبير حسب كل حالة.[3]

الفرع الثاني: قاضي الدعوى والخبرة القائمة على مبدأ الاحتياط

للقاضي المدني دور في تطبيق مبدأ الاحتياط، حيث يساهم في تحقيق التوازن بين المصالح المعنية، كما يستعين القاضي في إثبات الدعوى بالخبرة أو بأصحاب المعرفة الفنية، والتي تُمثل مسألة فنية. وعليه نبين من خلال البند الأول دور القاضي في دعوى المسؤولية الاحتياطية، والخبرة القائمة عل أساس مبدأ الاحتياط في البند الثاني.

البند الأول: قاضي دعوى المسؤولية الاحتياطية

قاضي الأمور الاستعجالية هو المختص في النظر في دعوى المسؤولية على أساس مبدأ الاحتياط؛ له عمل فني وابتكاري من خلال تطبيقه المرن لشروط المسؤولية المدنية الاحتياطية، لأن الغرض من عرض الأمر عليه ليس للحصول على تعويض، وإنما بغية الحصول على تدابير

(1) Héloïse Pillayre, «Les victimes confrontées à l'incertitude scientifique et à sa traduction juridique: le cas du vaccin contre l'hépatite B», Droit et Société, 86, 2014, p. 33-53.

https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2014-1-page-33.htm&wt.src=pdf

(2) سارة سيبوسي، المرجع السابق، ص 386.

(3) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 100.

استباقية ؛ وهو لا يصدر حكما وإنما أمراً لاتخاذ تدابير احترازية مؤقتة لحماية الصحة العامة أو صحة المستهلكين، واتقاء حدوث ضرر جسيم.[1] يتجه الأستاذ Anne Guégan للقول بأن تبني مبدأ الاحتياط بصورة واسعة، هو إعطاء لسلطات القاضي الاستعجالي و بالتالي تكون له مساحة أوسع للشكوك المعزولة Doutes Isolés أو حتى البسيطة ومفهوم الضرر الوشيك من خلال إعطاء نوع من المرونة على تقدير اليقين[2]

يرى بعض الفقه أنه نضرا لعدم اليقين العلمي، على القاضي لما له من سلطة تقديرية أن يطبق المبدأ تطبيقا مرنا، وبالتالي يوسع من حالة الاستعجال والشك، باتخاذ تدابير استعجالية، والاستناد على قرائن منطقية وأدلة علمية، حتى في حالة عدم اليقين العلمي، كما عليه أن يكون متفتحًا بالمعرفية العلمية وملما بها، إضافة للمعرفة القانونية؛ أي يعتمد على العنصر الذاتي والموضوعي المتمثل في الخبرة الفنية المتخصصة[3].

البند الثاني: الخبرة القائمة على مبدأ الاحتياط

للخبرة دورا رئيسيًا يتمثل في مواجهة عدم اليقين العلمي، فلكي يفهم القاضي المسألة العلمية موضوع النزاع عليه أن يستعين بخبرة من نوع خاص؛ متخصصة وفنية.[4]

ففي إطار المسؤولية المدنية الاحتياطية يجب إعمال الخبرة العلمية التي تتماشى مع طبيعة الأضرار الصحية المحتملة أو البيئية التي تتطلب دور الخبير الفني، ولكن بالرغم من رأي الخبير

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 230

(2) GUEGAN Anne, l'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, Revue Juridique d'environnement.2/2000. Pp, 147-178, P 172

(3) Boutonnet Mathilde l'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit francais, p 428

(4) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 236.

الفني إلا أن غير ملزم للقاضي، حيث منح القانون لهذا الأخير كامل السلطة التقديرية بالأخذ بما جاء في فحواها؛ وبناء حكمه عليه أو اختيار من بين تقارير الخبراء ما يراه مناسبا، وتغليب رأي خبير دون الآخر، على أن يسبب في ذلك قراره[1].

ويرى بعض الفقه ضرورة قيام القاضي بتوجيه الخبرة المتجددة بحيث تكون على فترات منتظمة،[2] لمتابعة ومراقبة تطورات المخاطر المحتملة وهنا تظهر أهمية الخبرة في تطبيق مبدأ الاحتياط، كما تتميز الخبرة القائمة على مبدأ الاحتياط بأنها:

أولا. خبرة ذات طبيعة متنوعة: كونها تراعي أكبر عدد من آراء الخبراء متعددي التخصصات المختلفة، مما يساهم في تحسين الخبرة الحالية.

ثانيا . خبرة ذات طبيعة يصعب الحصول عليها: التعتيم على بيانات النشاط أو طبيعة أخطار المشروع، مما ينتج عنه صعوبة حصول ذوي المصالح لبعض المعلومات أو حتى المواجهة والادعاء على صاحب المشروع الذي لم يراع الحيطة الواجبة، والتعتم قد يكون لأسباب قد تتعلق بالملكية الصناعية الخاصة أو نشرها قد يؤدي إلى إفشاء السر المهني خاصة في مجال الصحة العامة. الأمر الذي يدعو بالقاضي إلى التدخل لتوسيع من المسؤولية المدنية الاحتياطية.[3]

ثالثا . خبرة ذات طبيعة نادرة: من أجل الحصول على مادة علمية جيدة، أو رأي علمي غير معروف لفهم الخطر بالنسبة للمجتمع العلمي بخصوص منتوج أو نشاط، قادر على إحداث أضرار

---

(1) عمير مريم، المرجع السابق، ص 136.

(2) Kourilsky.P et Viney. G, op.cit, p27.

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص347.

جسيمة لا رجعة فيها، ومن تم أخذ التدابير والاحتراز لتجنبه أو منعه ولاسيما في مجال الصحة العامة.[1]

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق مبدأ الاحتياط

شكك وانتقد بعض الفقهاء في الآثار قانونية وانتقد مبدأ الاحتياط، ومدى إنشاءه لبعض الحقوق الشخصية والالتزامات، وديمومة أو استمرار العمل به كمبدأ من الناحية الموضوعية وكذا الإجرائية، في حين هناك من رأى أنه أبلى بلاء حسناً في التأثير على قانون المسؤولية المدنية. سنتناول إثراءه وإنشاء بعض الالتزامات من خلال البند الأول، إثراء مبدأ الاحتياط وإنشاء حقوق الشخصية في البند الثاني.

البند الأول: إثراء وإنشاء بعض الالتزامات

يترتب على تكريس المبدأ في قانون المسئولية المدنية العديد من الآثار أهمها: اثراء بعض الالتزامات الموجودة وانشاء التزامات جديدة لم تكن موجودة من قبل؛ بهدف التوسع في الدور الوقائي للمسئولية المدنية؛ زيادة الأمان القانوني لصحة الانسان وسلامتها، وهذا سنتناوله من خلال إثراء بعض الالتزامات كالالتزامات التقليدية؛ الإعلام وضمان السلامة، وإنشاء بعض الالتزامات المستحدثة؛ كالالتزام بالتتبع والبحث عن المخاطر.

أولا . إثراء بعض الالتزامات التقليدية

نتناول من خلال هذا البند الأول: مبدأ الاحتياط وإثراءه لبعض الالتزامات المعروفة؛ وأهمها بضمان السلامة، الالتزام بالإعلام، والالتزام بالتتبع والترصد.

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص ص 240,239.

1 . إثراء الالتزام بضمان السلامة

أضحى الالتزام بضمان السلامة التزاما قانونيا مكرسا بمقتضى نصوص قانونية عديدة بعدما كان خاضعا لتفسيرات فقهية ولاجتهادات قضائية، حيث أكدته التشريعات الوطنية الجزائرية، بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش[1] الذي عزز من خلاله حق المستهلك في السلامة، كالتزام عام تفرعت عنه الكثير من الالتزامات، أما في المجال **الطبي**، نص المشرع الجزائري نص ضمنيا في قانون ق.ح.ص.ت الملغى في مجال انتزاع الأعضاء البشرية، عمليات نقل الدم، إلا أنه أكد بموجب قانون الصحة،[2]خاصة في ضل التجارب الطبية، والتصرفات الطبية المستحدثة منها القتل بدافع الشفقة ومسالة العلاج بالخلايا الجذعية، والتي تستدعي مواكبة تشريعية لها مقارنة مع ما هو معمول به في بعض تشريعات الصحة الأجنبية .كما يستنتج من خلال م.أ.ط من أن تكون سلامة المريض شعارا للعمل الطبي.

إقحام الالتزام بضمان السلامة في العقود هو نتيجة لحاجة عالمية معاصرة في القوانين المقارنة،[3] ، إلا أنه انتقلت العدوى إلى بقية العقود الأخرى، كما يجد الالتزام بضمان السلامة أساسه في القانون المدني الفرنسي الذي أعطاه توسع ومرونة.[4]

---

(1) المواد: (4)، (9)، (10)، من القانون رقم: 09/. 03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(2) المواد 258، 259، 260، من القانون رقم: 18-11 مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، (ج.ر.ج.ج)، عدد 46، سنة 2018 .

(3)بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص236

(4)عابد فايد عبد الفتاح، الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 15، جامعة حلوان- كلية الحقوق، 2000. صفحات (335 -242)، ص.ص 267- 268 .

وفيما يتعلق بطبيعة الالتزام بضمان السلامة وتأثيره على مبدأ الاحتياط؛ يرى الفقه أن في العقود الذي يفرضه مبدأ الاحتياط طبعته الالتزام بتحقيقه نتيجة[1]؛ وذلك لتسهيل إثبات الأضرار التي تلحق بالأشخاص ولا سيما ضحايا الحوادث الجسدية التي كان سببها الثورة الصناعية، الأمر الذي استدعى ضرورة التوسع في الالتزام بضمان السلامة وتحقيق مستوى متقدم من الحق في الأمان الذي يقرره مبدأ الاحتياط.[2] وكنتيجة الالتزام بضمان السلامة تحول إلى واجب عام أو واجب قانوني على عاتق كل فرد في المجتمع وليس المهني فقط؛ مؤداه أن يحترم الآخر Le respect d'autrui أو كل فرد في الجماعة الآخرين.[3]

2 . إثراء الالتزام بالإعلام

ففي المجال الطبي، وسع القضاء الفرنسي من نطاق الاعلام الواجب للمريض، بعدما كان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي أن الطبيب لا يلتزم بإعلام المريض إلا عن المخاطر المتوقعة فيما عدى العمليات التجميلية، بحيث أرسى بذلك قواعد جديدة متعلقة بمضمونه، حيث أوجبت محكمة النقض في قرارتها أن يتم تنبيه المريض إلى المخاطر الاستثنائية، وكل المخاطر المتعلقة بالتشخيص أو العلاج حتى الضئيلة والاستثنائية، وحذا حذوها مجلس الدولة ليُقِر أن وقوع وحدوث المخاطر إلا بصفة استثنائية لا تعفي الطبيب من الالتزام بالإعلام.[4]

---

(1) Kourilsky (P) et Viney (G), Le principe de précaution, Rapport au premier ministr, édition odile Jacob, la documentation française, Paris, 1999, pp. 84,85.

(2) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 246.

[3] عابد فايد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 322.

(4) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص ص: 412، 411.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يتضمن التزام بالإعلام في بالنسبة لتطبيق مبدأ الحيطة واجب إخطار الجمهور والمستهلكين حتى بالأبحاث العلمية النادرة، لذلك فإنه يجب على الطبيب تقديم معلومات واضحة ودقيقة، ولكنها تقتصر على التطور أو المخاطر المتوقعة عادة استنادا إلى التجربة المعتادة والبيانات الإحصائية.[1]

حيث يلتزم الطبيب بإعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها،[2]ويلتزم كل من المريض والمتلقي في عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، والخلايا البشرية[3]، بمختلف المخاطر المحتملة، وجعل موافقة المريض ضرورية على الأعمال الطبية المعروفة بمخاطرها الجدية.[4]وكذلك القانون المتعلق بالصحة؛[5]حدد المشرع الأشخاص المدينين بالإعلام الطبي،[6]من خلال النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بوسم الأغذية المحتوية

(1) Kourilsky (P) et Viney (G), Rapport préc, op.cit, p 84.

(2)المادة 23 من القانون 18-11 مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، (ج. ر.ج. ج) ع 46، س 2018.

(3)جاء في المادة 354،"البيوأخاقيات": "هي كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا والتبرع بالدم البشري ومشتقاته والبحث في البيو- طبي"، المواد من 355 إلى369 من القانون18 -11، يتعلق بالصحة سالف الذكر.

(4)المادة 44، من مرسوم تنفيذي رقم 92 -276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(5)المواد من 235 إلى 240، من القانون سالف الذكر رقم: 18-11 المتعلق بالصحة.

(6)حيث جاء في المادة 1من المرسوم تنفيذي رقم92-286 ، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر ع 53، صادر قي 12 يونيو 1992، أن الالتزام بالإعلام هو:" عبارة عن مجموعة من المعلومات حول المنتجات الصيدلانّية المتعلّقة بتركيبها، البيانات العلاجّية الخاصة بمنافعها ومضارها، كيفّيات إستعمالها، آثارها، الدارسات الطبّية المتعلّقة بنجاعتها وسمّيتها العاجلة أو الآجلة."

على عضويات معدلة وراثيا أو على مضافات غدائية.[1]وأوجب على الصيدلي من خلال إحاطة المستهلك بطرق الاستخدام الصحيحة للدواء والاحتياطات الواجب اتخاذها ومخاطر استخدامه[2].

خَلُص الفقه إلى أن مبدأ الاحتياط له تأثير على الالتزام بالإعلام، ذلك أنه لم يعد يقتصر على العلاقة المحترف والمنتج باعتبارهما طرفا العلاقة الاستهلاكية، وانما وسع ليشمل كل شخص يمكن أن يتعرض للخطر والذي يمكنه التعرف على هذا الخطرّ حتى لا ينفرد المحترف بهذا الدور ويتعسف به.[3]

3 . إثراء الالتزام بالتتبع L'obligation de suivi

يرى الفقه الفرنسي أن مبدأ الحيطة يفرض التزاما آخر وهو الالتزام "بالتتبع" والذي يتمثل في مراقبة تطور المخاطر، هذا الالتزام يتعلق بشكل خاص ويقع على عاتق منتجي ومصنعي المنتجات الطبية و الأدوية[4] الذين يطرحون منتجات في الأسواق، و التي قد تشكل خطرًا على البيئة الصحة أو السلامة، بحيث يفرض عليهم اتخاذ تدابير احتياطية، لتفادي النتائج الضارة

---

(1)المرسوم التنفيذي رقم 92-285، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، ج ر، ع 53الصادرة في 12يوليو سنة1992 والمعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11493 –المؤرخ في 12مايو1993، ج رع 32 المؤرخة في 1993.

(2) حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 115.

(3) Kourilsky (P) et Viney (G), Rapport préc, op.cit, p 84.

<<Devoir d'information>> élargit sensiblement le cadre de l'information que ne doit plus se limiter à la relation personnelle entre le professionnel et son client mais impliquer tous ceux qui peuvent etre atteints par le risque et tous ceux qui sont en mesure de le connaitre.

(4) " غالبا ما تحتوي جميع الأدوية على شرح للمنتج يسمى بالنشرة الداخلية، توفر معلومات حول الدواء للمهنيين الطبيبين، عن كيفية وصف الدواء، مع معلومات مكتوبة بلغة واضحة مخصصة للمستخدم النهائي، هي إرشادات تمثل احتياطات لشرح كيفية استخدامه بأمان لمنع حدوث مخاطر مؤكدة او غير مؤكدة". عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009 م، ص168.

لمنتجاتهم التي تتضمن عيبا بعد طرحها للتداول؛ حين كان المنتج سليماً في ذلك الوقت ومتوافقًا مع المعايير العلمية المعترف بها في المجتمع العلمي، قد يفرض التقدم العلمي معايير جديدة لم يكن المنتج قد اعتمد عليها عند طرحه في السوق في هذه الحالة؛ يقع عليه المتابعة لضمان توافق منتجه مع أحدث المعلومات والمعارف العلمية، يجب تحذير الجمهور بهذه الأخطار بكل الوسائل المتاحة، وقد تصل أحيانا لسحب هذا المنتوج المعيب.[1] مع التطورات الحديثة التي قد تكشف عن وجود عيوب أو نقائص في المنتج، إذا لم يتم فرض عقوبة جزائية على المنتج بسبب عدم الامتثال لهذا الالتزام، فإنه قد يكون مسؤولا مدنيًا بسبب الإهمال في تنفيذ هذا الالتزام.[2]

حيث لا يمكن إعفاء المهني من المسؤولية بسبب أخطار التطور، فهو بذلك قد شدد في التزامات المهني التي تؤدي إلى تغطية ليس فقط الأخطار غير المؤكدة والمشبوهة، وإنما أيضا أخطار التطور في مجال حماية الصحة والسلامة التي كانت تعفيه تقليديا من المسؤولية.[3] فمثلا بالنسبة للقاح كورونا المستجد وبمقتضى الالتزام بالتتبع؛ لا يجوز التمسك بمخاطر النمو كسبب معفي من المسؤولية، إذا لم يقم المنتج أو المستورد بتتبع اللقاح بعد طرحه للتداول وذلك بسبب تطور الحالة المعرفية العلمية، واتخاذ تدابير احتياطية الملائمة المتعلقة باللقاحات لتفادي الأخطار

Kourilsky (P) et Viney (G), Rapport préc, op.cit, p 85.

<<Obligation de suivi >>consistant à surveiller l'évolution du risque. Cette obligation concerne tout particulièrement les fabricants et producteurs qui mettent sur le marché des produits susceptibles de présenter des dangers pour la santé, la sécurité, ou l'environnement. Ces professionnels doivent tenus de continuer à surveiller leur produit même lorsque ceux-ci sont déjà en circulation …un risque qui n'était pas encore connu au moment …ils soit obligés d'effectuer un rappelle pour révision ou un retrait du produit défectueux.

(2)عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 335.

(3)حزام فتيحة، المرجع نفسه، ص115.

الجسيمة والوقاية من آثاره الضارة؛[1]مما يجعل الالتزام بالتتبع في طريقه لأن يصبح التزاما بتحقيق نتيجة؛ لأن مبدا الاحتياط يضفي عليه نوعا من الصرامة، حتى أن بعض الفقه يرى أن الالتزام بالتتبع أصبح أداة قانونية، والتزام تعاقدي؛ تفرضه جهات المراقبة، او صناع القرار والتي يقع عليها التزامات التحذير كطرف، والطرف الآخر صاحب النشاط المدين مما يجعله غير قادر على إثبات اتخاذه لكافة التدابير الاحترازية اللازمة لضمان عدم وقوع اضرار، فقط حالة القوة القاهرة التي يمكن أن تعفيهم من مسؤوليتهم.[2]

ثانيا . إنشاء بعض الالتزامات المستحدثة:

في ظل تكريس مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية، اتجه الفقه إلى حتمية ظهور التزام جديد والذي يطلق عليه "**البحث عن المخاطر**"؛ حيث أكدوا على أن الاحتياط والالتزام بالبحث عن المخاطر شيئان متلازمان، فممارسة نشاط ما دون وجود دراسات علمية متزامنة تضبط مساره؛ يعد الإهمال غير مقبول وبالتالي هو خطأ يستوجب المسئولية؛ وعليه يعد الشخص مخطئا في حالة عدم البحث عن مخاطر نشاطه او حتى تأخير البحث أو تقصيره، كما وأن الالتزام بالبحث عن المخاطر يجد مكانه في المسئولية المدنية بنوعيها، لأنه يتوافق مع الالتزام بضمان السلامة العقدية السابق بيانه، وكذلك مفهوم الخطأ في المسئولية التقصيرية المعروف بنموذج السلوك.[3]

---

(1) علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقل، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي (لقاحات كورونا نموذجا)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد40، كلية الشريعة والقانون بدمنهور. جامعة الأزهر، مصر، يناير 2023، ص 729.

(2) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص ص 254، 255.

(3) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 257.

البند الثاني: إثراء وإنشاء بعض الحقوق

لا شك أن التوسع في الالتزامات القانونية يؤدي إلى توسيع نطاق الحقوق التي يجب حمايتها، مثل الحق في الصحة والمعرفة والمعلومات والاحتياط. وهذا بدوره يؤدي إلى توسيع نطاق قواعد المسؤولية المدنية. لذا سنعرج على ذلك من خلال إثراء بعض الحقوق التقليدية أولا، ثم إنشاء الحق في الاحتياط ثانيا.

أولا . إنشاء بعض الالتزامات المستحدثة:

خطأ مبدأ الاحتياط خطوة تطورية من حيث أنه ساهم في إثراء العديد من الحقوق وطبق في العديد من مجلات الصحة والمجال البيئي، على اعتبار أن ما يضر بالبيئة يعتبر ضارا بالصحة، وبالتالي أثرى حقوق عديدة كالحق في الصحة، والحق في المعلومات.

1. إثراء الحق في الصحة

الحق في الصحة من الحقوق الأساسية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان كحق اجتماعي أساسي، وللحق قي الصحة تأثير في مبدأ الاحتياط في من خلال قبول القرائن التوسع في وسائل الإثبات حال الاشتباه بوجود خطر يهدد هذا الحق؛ الأمر الذي يوسع من السلطة التقديرية للقاضي في غياب اليقين أو المعرفة العلمية، وكذلك في حالة تبريره والتوسع في العلاقة السببية المخففة ؛ برفع الجمود عن القواعد العامة للمسؤولية الخطئية، وبالتالي أصبح الاحتياط يعمل كأداة استباقية لتقييم المخاطر الصحية رغبة لإعطاء أكبر الحماية الممكنة للصحة العامة؛ من خلال التزامات عديدة كالالتزام بالإعلام، التتبع، والبحث عن المخاطر.[1]

(1) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 261،262.

2 . إثراء الحق في المعلومات

يساهم مبدأ الاحتياط في إثراء الحق في المعلومات[1] في زيادة عدد المدينين بتقديم معلومات؛ بحيث لا يقتصر على المؤسسات الحكومية فحسب، بل يشمل أيضا الشخص الطبيعي والمؤسسات الخاصة متى كانت أنشطتهم أو منتجاتهم ذات مخاطر يخشى وقوعها على الصحة ، حيث يهدف للمشاركة صناع القرار الخاص والعام للعمل على الوصول الى كافة المعلومات المسموح بها سواء كانت مجرد دراسات مبنية على الشك العلمي أو مثبتة متيقن منها، على سبيل المثال في مجال المسئولية الطبية نجد أن الطبيب ملزم بتقديم معلومات واضحة عن المخاطر التي تحدث في الحالات الاستثنائية والتي لا زالت غير مؤكدة وتجاهله لبعض هذه المعلومات، يتسبب في عدم تمكين المريض في اتخاذ قرار يجنبه الإصابة في حال تم إبلاغه بمخاطر التدخل الطبي؛ الأمر الذي يفوت عليه الفرصة، بسبب قلة معلومات الطبيب حول الحالة العلمية؛ والذي يؤدي الى حرمان المريض من التقييم الشخصي للمخاطر.[2]

نجد أن المشرع الجزائري عبر عليه بمبدأ المشاركة[3]، والمقصود به حق كل مواطن في الاطلاع على الأخطار المحدقة به وعلى المعلومات المتعلقة بعوامل القابلية للإصابة، وكذا مجموع الترتيبات الوقاية من الأخطار الكبرى .

---

(1) "الحق في الاطلاع على المعلومات (the right to access to information) أكثر الحقوق ذات الأهمية في العقود الأخيرة باعتباره حجر زاوية لعديد من الحقوق الأخرى المكرسة دستوريا، كحرية التعبير والإعلام والرأي وهو وسيلة تضمن وتكفل لمواطنين الديمقراطية التشاركية، لذا أولى المشرع الجزائري له أهمية ..."

بن حيدة محمد، تكريس الحق في الاطلاع على المعلومات في القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 01، المركز الجامعي بلحاج بو شعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2019، صفحات (210-224)، ص 210.

(2) أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 263

(3) المادة 5/5 من القانون 04/24 متعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة. (سالف الذكر)

ثانيا . إنشاء الحق في الاحتياط

يرى بعض الفقهاء أنه يمكن الاحتجاج بمبدأ الاحتياط كحق، وحجتهم في ذلك أن الميثاق البيئي الفرنسي يحتوي على الحقوق و الواجبات، كما نصت عليه المادة 5 من نفس القانون والتي تضمنت الاحتياط كواجب دستوري يرتبط بحق الانسان بالعيش في بيئة صحية متوازنة غرضها حماية المصالح العامة للصحة والبيئة ككل،[1]كونه حق مضمون بموجب الدستور والواجبات التي يضمنها الميثاق البيئي الفرنسي هي قواعد تجعل من الاحتياط حقا من الحقوق الجماعية و ويلزم السلطات العامة أن تتخذ التدابير الاحترازية التي يهدف اليها هذا المبدأ، ، ؛ سيساهم في العيش في بيئة صحية متكاملة للعمل ويعود بالنفع على جميع الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية على حد سواء.[2]

والدائن بالاحتياط حسب الفقيه J. Bétaille هم جميع الأشخاص سواء العامة أو الخاصة، وذلك استنادا لنص المادة 1 من الميثاق البيئي الفرنسي مصطلح "كل شخص" يستفيد من الحق في البيئة، ويضيف هذا الفقه أن الاحتياط حق على الناس أن تضعه أمام السلطات لتقوم بتقييم المخاطر واعتماد التدابير بشكل مؤقت ومتناسب لمنع حدوث الضرر، وأن صحة الناس وسلامتهم أصبحت مهددة بمخاطر غير معروفة.[3]

---

(1)Bétaille Julien, "Le principe de précaution, un « droit » garanti par la Constitution ?", Presses Universitaires de France | « Revue française de droit constitutionnel »2016/1 N° 105 | pages e29 à e60 Article disponible en ligne à l'adresse : https://www.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2016-HS16-page-296.html.

(2)أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 269.

(3) Bétaille Julien, Les obligations prudentielles : prévention et précaution », in C. CerdaGuzman et F. Savonitto, Les 10 ans de la Charte de l'environnement, Paris, LGDJ, coll. Colloque & Essais, à paraître,2016, p19.

وخلاصة القول نستنتج أن الحق في الاحتياط من شأنه تعزيز العيش في بيئة صحية، سواء كان الدائن أو المدين بالالتزام بالاحتياط أشخاص اعتبارية كالسلطات العامة أو اشخاص طبيعية كالطبيب مثلا، وبالمقابل تجعل الشخص المهدد بالخطر المحتمل دائنا بهذا الحق للسلطة العامة، وتعتبر هي المدين باتخاذ كل التدابير الاحترازية والاستباقية لمنع حدوث خطر، وتكون ملزمة بحماية هذا الحق.

المبحث الثاني: تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية الموضوعية والجزائية للطبيب.

أوجب الاجتهاد الفرنسي مسؤولية الطبيب لأول مرة عام 1835، ومنذ ذلك الوقت فإن الدراسة في مجال الخطأ الطبي والخطأ الجزائي؛ كانت من ضمن اهتمامات الدراسات القانونية، ومحل للاجتهادات واختلاف الأراء الفقهية، من حيث وحدة أو ازدواجية الخطأ الجزائي أو المدني[1]. ندرس فيما يلي للمسؤولية الطبية الموضوعية بناء على مبدأ الاحتياط في المطلب الأول، ثم تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية الجزائية للطبيب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المسؤولية الطبية الموضوعية بناء على مبدأ الاحتياط

تتحقق المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية دون خطأ، استنادا للضرر الذي لحق المضرور، واستقلالا عن وجود الخطأ الثابت أو المفترض، والأخذ بها في المجال الطبي معناه تخلص المريض المضرور من عبئ إثبات الخطأ الطبي الذي يقع على عاتقه حسب الأصل العام، وإعفاء القاضي من قرينة الخطأ أو لجوؤه للبحث عن وقائع لاستخلاصه.[2]ندرس من خلال هذا المطلب

---

(1) علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 29.

(2)محمد حسن القاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي (دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2016، ص118.

المسؤولية الطبية الموضوعية بناء على مبدأ الاحتياط وظهورها من خلال تدخل المشرع من خلال الفرع الأول، ثم نماذج تدخل مبدأ الاحتياط في المجال الطبي في الفرع الثاني

الفرع الأول: المسؤولية الطبية الموضوعية المحددة من طرف المشرع الفرنسي.

فرض تقنين الصحة العامة على المهني الطبيب الالتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة مشددة؛ الذي تم إنشاءه بموجب قانون 04 مارس 2004[1]"المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، إلى مجالين بخصوص المسؤولية الطبية[2]، وهما تأكيد الالتزام بالسلامة بالنسبة للأضرار الناتجة عن عدوى المستشفيات، الذي سندرس في البند الأول، والأضرار التي تسببها المنتجات الطبية المعيبة، أي ما يقع على الطبيب أو المنتج في البند الثاني.

البند الأول: المسؤولية الطبية الموضوعية في حالة عدوى المستشفيات.

ظهر مبدأ الالتزام بضمان السلامة بشأن عدوى المستشفيات، كوسيلة قانونية ابتكرها القضاء العادي يمكن من خلالها إقامة المسؤولية الطبية الغير خطئية وفقا لقواعد القانون الخاص.[3]

حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بوجود قرينة على خطأ المستشفى الخاص في حالة إصابة المريض بالعدوى أثناء تواجده به، إذ كان يقتصر في البداية على افتراض الخطأ ضمن حالات العدوى أثناء العمليات الجراحية، غير أنه بعد ذلك طبق في جميع الحالات التي تنتقل

(1) Loi n° 2002-303, Kouchner, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

(2)بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2011، 2012، ص 130.

(3)عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص329.

فيها العدوى للمريض، وشددت في التزام الأطباء بمستوصف خاص، او بأي مرفق صحي بالسلامة بتحقيق نتيجة.[1]

وقد تطورت هذه المسؤولية بفضل مبدأ الحيطة، الذي يهدف إلى حماية الضحية من أي خطر، حتى إذا كان الخطر غير مؤكد أو غير متوقع، ومن أهم النتائج التي أحدثتها هذه المبادئ هو النظام التعويضي لضحايا عدوى المستشفى؛ والذي يعتبر نظاما استثنائيا والجدل الذي أحدثه من حيث هل هذا التعويض يقوم إلى جانب القواعد العامة للمسؤولية المدنية أم هو تعويض على أساس فكرة التضامن الوطني solidarité nationale، وهومن اختصاص الدولة، بواسطة ميزانيتها العامة.[2]

وبالتالي الالتزام بالسلامة يفرض على الطبيب أو الجراح واجب ضمان سلامة جسم المريض، فعندما تصبح طبيعة هذا الالتزام بتحقيق نتيجة، فإنه يفرض على الطبيب اتّخاذ تدابير الاحتياط لمواجهة المجهول بعدم احداث الضرر الموجب للمسؤولية، ولكي يدفع بها وعليه أن يثبت السبب الاجنبي. يعتبر عبئ في منتهى الصعوبة مقارنة بإثبات عدم ارتكاب خطأ، حيث يتوّجب على الطبيب اثبات ثلاث شروط في السبب وهي أن يكون السبب غير ممكن الّدفع وأن يكون خارجيا عنه، وغير متوقعا. [3]

---

(1) محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص111.

(2) فكيري آمال، احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية "المسؤولية الطبية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد الرابع، البليدة، الجزائر، 2015، ص 80.

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ,2013-2014، ص 330.

كما ويسأل المرفق الإداري للمستشفى في حالة ما إذا كانت العدوى نتيجة معدات ملوثة قامت بإمدادها للطبيب، أما إذا كانت العدوى نتيجة عدم احتياط وإهمال منه فالعرف الطبي لا يعفي الطبيب من المسؤولية إذا ثبتت مسؤوليته في أنه هو المتسبب في عدوى المرض الذي نقل للمريض أثناء العملية.[1]

البند الثاني: المسؤولية الطبية الموضوعية في حالة المنتوجات الطبية المعيبة.

في بادئ الامر اعتبر قانون12 أفريل 1995 المستشفى الممون للدم هو المسؤول عن المنتوج المعيب.[2]

لكن سرعان ما جاء قانون 1 جويلية سنة 1998 في المادة 7 منه محددا ماهية المنتجات الخاصة بصحة الإنسان على أنها "المنتجات التي تتعلّق بالإنسان سواء لغايات تجميلية أو لأغراض الصحة البدنية" وتعتبر منتجات طبّية العقاقير والأدوية والأجهزة الطبية، وكل ما يتّصل بها من آلات وأدوات، فضلا عن العّينات الطبّية التي تأخذ لغرض الاختبار والتفاعلات التي تتّم في المختبرات ومعامل الأبحاث العلمية.[3]

وبعدها أقر مجلس الدولة الفرنسي في يوليو 2003، المسؤولية دون خطأ؛ حيث جاء في نص الحكم ما يلي: "يعتبر المرفق العام الطبي مسؤولا عن الآثار الضارة التي تلحق بالمنتفعين، من جراء عيوب المنتجات والأجهزة الصحية التي يستخدمها، حتى مع وجود خطا من جانبه"

---

(1) عليوة كريمة، مسؤولية الطبيب عن أخطاءه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية بالمركز الجامعي الصالحي أحمد بالنعامة، المجلد 03، (ع) 10،2017/06/02، صفحات (370-383)، ص377.

(2) بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 133.

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 332.

يتضح لنا مما سبق أن القضاء الإداري قد كرس حق المنتفعين في ضمان سلامة وامان المنتجات الصحية، مما يفرض في المقابل التزاما بنتيجة على عاتق المرفق العام مضمونه ضمان سلامه المواد المستخدمة من قبل المهني في المجال الصحي.[1]

وبعدها جاء قانون**Kouchner** الذي أضاف إلى قائمة المسؤولين كل من الموزع والمُمَون للدم الملوث، باعتبار أن المرضى ما هم إلا ضحية ومستهلكين، لا يعلمون بتركيبة المنتوج ولا مصدره، وأقر ذات القانون أن التزام الطبيب وجراح الأسنان، فيما يخص المنتوجات الطبية هو التزام بالسلامة بتحقيق نتيجة.[2] كما تجد أن هذه المسؤولية أساسها في التزام تبعي ناشئ عن عقد طبي، وذلك بعدما تم فصلها عن الخطأ.[3]

نستنتج مما سبق أن المسؤولية المترتبة فيما يخص المنتوجات المعيبة أو عدوى المنتوجات هي مسؤولية موضوعية هدفها حماية المريض المتضرر جراء مخاطر العمل الطبي، الذي يقع عليه بدوره إثبات العلاقة السببية بين النشاط الطبي والضرر.

الفرع الثاني: نماذج تدخل مبدأ الاحتياط في المجال الطبي (الطبيب، الصيدلي، الجراح).

إن التقدم السريع والتطور المستمر والكبير الذي شهده المجال الطبي جعل المريض يضع ثقته بالطبيب. بالموازنة زادت المخاطر واتسعت درجة الاخطار وكثرة الاضرار المصاحبة لهذا التطور، والتي تمس صحة الانسان، لذا أُحيط هذا المجال بضمانات قانونية تتمثل في المسؤولية؛

(1) أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، المرجع السابق، ص186.

(2) بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 134.

(3) فكيري أمال، المرجع السابق، ص 81.

لذا لابد من تبني مبدأ الاحتياط لتفدي أضرار لأخطار جسيمة بتدابير استباقية، بالرغم من احتمالية هذه الأخطار مع عدم التيقن والمعرفة الكافية.

وبالتالي تقوم المسؤولية، سندرس في هذا الفرع: المسؤولية في مجال الالتزامات الطبية بند أول، والمسؤولية الطبية في مجال سلامة هذه المنتجات بند ثانٍ.

البند الأول: المسؤولية الطبية في مجال الالتزامات الطبية

التزام الطبيب في الأصل التزام ببذل عناية، استثناء وفي حالات استثنائية يقع التزاما بتحقيق نتيجة L'obligation déterminée يتمثل في L'obligation de sécurité الالتزام بسلامة المريض؛ ليس التزاما بالشفاء بل الالتزام بعدم تعريض المريض لأي أدى يلحقه نتيجة العدوى نقل دم أو من جراء ما يصفه له من أدوية ...، نظرا لما يتسم به فن أو عمل الطبيب أو الجراح من احتمال، ومع ذلك لا يمنع من قيام أعمال والتزامات خارج مجال عمله، بمعنى أنه عند تنفيذها لا مجال للحديث عن الاحتمال.[1]

لذا سوف نتطرق لمعنى هذا الالتزام الجديد من خلال التطرق للحالات الاستثنائية التي ترد على الأصل العام والتي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة ومن ضمنها التزام الطبيب بنقل الدم والتحاليل الطبية والأنسجة، التركيبات والأسنان الصناعية، استعمال الأجهزة والأدوات الصناعية...وغيرها.

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب (عن عمليات نقل وزرع الأعضاء، دراسة مقارنة في ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 116.

أولا . نقل الخلايا والأنسجة Transfert de cellules et de tissus

في نطاق العلاج بالمنتجات البشرية يعتبر العلاج بنقل الخلايا الجذعية[1] والأنسجة من الطرق الطبية التي تطورت بفعل التقدم العلمي في المجال الطبي، سواء على مستوى الأجهزة أو الآلات أو على مستوى الدراسات والنظريات العلمية؛ ومن أشهر أنواع العلاج بالمنتجات البشرية، وذلك الذي يتم بواسطة **نقل الدم من مريض لآخر**؛ إما بسبب النزيف الذي تعرض له أو أثناء عمليات جراحية أو غير ذلك،[2] فالطبيب الذي يخطئ في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة، ولو قامت به الممرضة يُعد مخطئاً، لذا يقع على عاتق الطبيب المعالج أن يتأكد من مدى تخصصها وكفاءتها ويقع عليه التزام بالتحقق من تقديم دم معافى وسليم، وخال من أي فيروسات، بمعنى ألا يترتب على عملية نقل الدم في حد ذاتها أي أضرار للأطراف المتبرعين بالدم أو للمرضى من جراء عمليات النقل وحقنه[3].

وخير مثال على ذلك ما مأساة الدم الملوث في فرنسا؛ والتي أدت إلى العديد من التطورات المهمة على مستوى المراكز العامة لنقل الدم، عن العدوى الناشئة عن نقل الدم الملوث بفيروس الايدز، وتنعقد المسؤولية على أساس المسؤولية دون خطأ للطبيب المعالج والمركز، كما قرر

---

(1) تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أجاز استعمال الخلايا الجدعية المأخوذة من الدم النسبة للقصر حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 361 من قانون الصحة، رقم 11.18 " يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت "، لكن ربطها المشرع بموافقة الأبوين أو الممثل الشرعي له، ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي"، وهو ما لم يكن مقننا في ظل القانون رقم 05.85 المتعلق ب ح.ص.ت.

(2) بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص131.

(3) رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، "د ط"، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 255.

مجلس الدولة وأكد هذا الأخير في العديد من التطبيقات اللاحقة هذا الاتجاه القضائي، وامتدت تطبيقاته لتشمل حوادث الإصابة بفيروس التهاب الكبد الوبائي.[1]

وقد ساير المشرع الجزائري الفقه والقضاء الفرنسيين، حينما قرر أن التبرع بالدم للأغراض العلاجية يتم تحت مسؤولية الأطباء، وتخضع هنا للقواعد المعروفة. كما وقد صدر قرار وزاري بتاريخ 24 ماي1998،[2]يبين التدابير الاحتياطية الواجب اتخاذها في حالة ما إذا وقع حادث له علاقة بحقن الدم، سواء كان فيروس فقد المناعة أو كان جرثومي، أكد هذا القرار من خلاله أن عملية نقل الدم هي تتم تحت مسؤولية وإشراف الطبيب وهي عملية طبية.[3]

ثانيا . التركيبات والأسنان الصناعية (Prothèses et dents artificielles)

يقصد بها الأعضاء الصناعية **les prothèses** والأسنان الصناعية **appareil prothèse dentaire** وغيرها من التركيبات الصناعية المستجدة في المجال الطبي[4] التي يستعيض بها الانسان عما يفقده من اعضائه الطبيعية أو ما يصاب منها بالتلف والضعف،[5] وقد قصر القضاء مضمون التزام الطبيب فيما يتعلق بتركيب هذه التركيبات على مجرد بذل العناية الملائمة، نتيجة لما يخالط هذا العمل من احتمال لا يخرج عما هو سائد بالنسبة لبقية الاعمال الطبية، وفي

(1) أمال بكوش، المرجع السابق، ص181.

(2) المادة الثانية، من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 ماي 1998 المنظم لعمليات التبرع بالدم ومكوناته. هي مطابقة حرفيا لنص المادة L1221-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(3)بن زلاط حافظ، التعامل القانوني في منتجات الجسم (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 140 .

(4) بن الصغير محمد، المرجع السابق، ص366.

(5) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي (دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، "د ط"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2016، ص 110.

المقابل اعترف بتحميله بالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتصميمها وشروط صيانتها ومدى وملاءمتها لحاجة المريض وخلوها من العيوب، ذلك ان هذه الأمور تخرج عن الفن الطبي وينتفي عنصر الاحتمال بصددها. [1]

أما بالنسبة للأسنان الصناعية، استقر القضاء على أن الطبيب الذي يقوم بتركيبها، ينطوي على جانب طبي يلتزم فيه الطبيب ببذل اليقظة والعناية اللازمة في تركيب الأسنان بحيث تتلاءم وحالة المريض، وجانب فني، يكون الطبيب فيه ملزم بتحقيق نتيجة؛ تتمثل في سلامة الأسنان.[2]

ثالثا. استعمال والأجهزة والادوات الطبية (les instruments et appareilles médicaux)

يتفق كل من الفقه الحديث والقضاء، على أنّ الالتزام الناشئ عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية التي يمكن أن ينشأ عنها ضرر للمرضى أو الغير من طبيعة الالتزامات بتحقيق نتيجة، ومن هذه الأجهزة الطبية: الحقن، أجهزة القياس والتحليل الطبي، وأجهزة الاشعة[3]، وآلات فحص وعلاج الاسنان وتنظيفها وأدوات الجراحة، أجهزة التخدير، ويلحق بهذه الأدوات المناضد والكراسي الطبية المعدة لجلوس المرضى، ورقادهم اثناء الفحص او العلاج او اجراء العمليات الجراحية، على ان الفقه والقضاء يسيران نحو التوسع في تقرير المسئولية الناشئة عن استعمال هذه الأجهزة والأدوات في مجال العمل الطبي،[4] كما وأصبحوا يطّبقون الالتزام بضمان السلامة عن الأضرار

---

(1) أمال بكوش، المرجع السابق ص194.

(2)بن الصغير محمد، المرجع السابق، ص368.

(3)" قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعمال أشعة الفحص الكهربائي، في الحالة التي كان يعالجها، والتي تستوجب استعمال الاشعة". حادي شفيق، صور الخطأ الطبي، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي أحمد بالنعامة، المجلد 01، (ع) 02، (س) 2015/06/01، صفحات (396383)، ص 392.

(4) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص201.

الناتجة عن الأدوات والأجهزة المستعملة، حيث رتبت التقنية الحديثة في عالم الأجهزة والمستحضرات الطبية تزايد الاضرار وتفاقم خطورتها، حيث أصبح من الفروض الشائعة في الحقل الطبي، نشوء أضرار عن استخدام الأشياء غير الحية في أعمال التشخيص والعلاج[1]، وأكد القضاء في أكثر من حكم له على التزام الطبيب فيما يستخدمه من أجهزة وأدوات طبية، هو التزام بتحقيق نتيجة مضمونه ضمان عدم تعرض المريض للأذى.[2]

وهذا صعب الامر إذ أن أغلبية الاضرار تظل مجهولة السبب حتى بالنسبة للخبراء المتخصصون في المجال، مما في يحرم بعضهم من التعويض، وهنا تستوجب حماية المريض إزاء تصور المسؤولية العقدية القائمة على الالتزام بالعناية.[3]ومن صور الخطأ سوء استخدام أو عدم الاحتياط في استعمال التجهيزات والوسائل، وليس وحده عدم استعمالها وحده ما يعتبر خطأ في التشخيص.[4]

حيث يلتزم الطبيب بوصفه حارسا لهذه الأشياء بتحقيق نتيجة، ويسأل عن هذه الأضرار ولو كان هناك عيب خفي لا يمكن كشفه، وليس للمضرور إثبات الخطأ، ولا يعفى الطبيب من المساءلة إلا أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى لحدوث الضرر. وفي ذلك إعمال صريح للمسؤولية المفترضة لطبيب عما تسببه الأشياء التي هي في حراسته.[5]

---

(1) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 333

(2)أمال بكوش، المرجع السابق ص193.

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص333

(4) حادي شفيق، المرجع السابق، ص392.

(5) أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري المقارن)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2017. ص248.

رابعا. التحاليل الطبية (les analyses médicales)

الفكر السائد الان يرى أن محل التزام الطبيب (المحلل) القائم بأعمال التحاليل الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في دقة النتيجة التي تستخلص من هذه الأعمال وتحديدها، على نحو تقوم معه مسؤوليته، إعطاء نتائج مغلوطة، دون الحاجة لإثبات تقصير أو إهمال في جانبه،[1]ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، غير أن هذا يكون بالنسبة للتحاليل العادية والتي لا تحتمل أي احتمال وتنحصر فقط في معمله أو مختبره، أما بالنسبة للتحاليل الدقيقة التي يصعب الكشف بشأنها بالطرق العلمية وتخرج عن ما تقوم به المختبرات يوميا من تحاليل، والتي تتضمن تفسيرات مختلفة يصبح التزاما ببذل اليقظة الواجبة والعناية.[2]و يقع الاخلال إذا ثبت خطأه، وتقوم مسؤوليته على هذا الأساس.

خامسا . عمليات الحقن المختلفة (les injections).

يلتزم مقدم الرعاية الصحية بالتزام محدد بتحقيق غاية مضمونها ضمان سلامة المريض من أي ضرر قد ينجم عن المواد المحقونة، مثل السوائل الأخرى كالأمصال والغلوكوز، وذلك بالتيقن من صلاحية تلك المواد للاستعمال البشري،[3]ففي هذه الحالة الطبيب يضمن ألا يسبب للمريض أي ضرر وبالتالي يلتزم بتقبل الجسم لهذه السوائل والتأكد من صلاحيتها، هذه وفي هذه الحالات وقد اعتبر القضاء الفرنسي مراكز نقل الدم التابعة للمستشفيات العامة مسؤولة دون الحاجة لوجود

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، س 2004. ص109.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، إثبات الخطأ في المجال الطبي (دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لاحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2016، ص109.

(3) أمال بكوش، المرجع السابق ص193.

خطأ، ولا يمكنها التخلص من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان نقل الدم تم في عيادة غير مرتبطة بمراكز نقل الدم لا تكون هذه العيادة أو المستشفى مسؤول عن النتائج الضارة عن نقل الدم.[1]

سادسا. عمليات التجميل (La chirurgie esthétique)

يميز جل الفقه إلى التمييز بين نوعين من حالات الجراحة التجميلية، أولهما هي الجراحة التجميلية المحضة، وثانيهما هي الجراحة الإصلاحية la chirurgie de restauration،[2] هي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل خلقي او وظيفي سواء كان ظاهر او خفي لغرض علاجي او تجميلي بحت. لم يستقر الفقه على موقف محدد بشأن الجراحة التجميلية هناك من يرفض جراحة التجميل الا إذا كان مقصودا به تحقيق غرض علاجي،[3]الذي يقتصر على الضروريات العلاجية، مما جعل البعض يُحمل طبيب التجميل الالتزام بتحقيق نتيجة محددة في مواجهة الخاضع للتدخل الجراحي (le passion) وبالتالي تقوم مسؤوليته لعدم تحقق النتيجة المرجوة. ذهب القضاء التشدد في العناية المطلوبة، بالمقابل تساهل في إثبات تقصيره في الوفاء بهذا الالتزام، حيث أنزل جراح التجميل إلى منزلة وسطى، يمكن وصف التزامه في ضوء القضاء بأنه "التزام ببذل عناية كبيرة أو مشددة" (Obligation de moyen renforcée).[4]

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص108.

(2) رايس محمد، المرجع السابق، ص 206,

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 92.

(4) أمال بكوش، المرجع السابق، ص ص 196،197

وبالتالي يكفي لإثبات إخلال المدين به مجرد إقامة الدليل على واقعة إهماله لينتقل عبئ الاثبات للطبيب.[1]

كما للطبيب التجميلي أن يدفع بإثبات السبب الأجنبي، وللمريض المطالبة بحقه في العلاج والتعويض عن الضرر الذي أصابه ماديا وهو الاخلال بمصلحة مشروعة، ومعنويا مثل إصابته بتشويه يسبب له الألم والحزن. كما أن قانون أخلاقيات مهنة الطب بفرنسا، يمنع إجراء العمليات الجراحية إذ لم يكن الهدف منها جديا وطبيا، غير أن القانون الجزائري لا يتوافق وهذا الرأي فالقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يجيز ذلك شرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، الذي يتأكد من أن الطبيب التجميلي مؤهل لإجراء عمليات التجميل التي تقتضي الدقة والعناية الخاصة والفائقة.[2]

وبالتالي نخلص إلى أن سواء في التزام الطبيب بالأعمال الطبية الفنية ، أو بعدوى المستشفيات والمنتجات الطبية، جعلت المشرع والقضاء الفرنسي يتدخل لتوفير الحماية للمرضى من الأخطار الطبية، نظرا للتطورات الحديثة في مجال الطب، ولقصور قواعد المسؤولية الكلاسيكية أو لخطأ، ودفع به للتشدد في مسؤولية كل من الأطباء و المرفق الطبي ، عن طريق إلزامهم باتخاذ تدابير الحيطة؛ و ذلك كما رأيا في دراستنا السابقة بالتوسع في قرينة الخطأ المفترض، وعدم اشتراط الخطأ. المسؤولية الموضوعية. في مسائلة الطبيب الذي يقع عليه توخي الحذر ومضاعفة الاحتياطات لمواجهة الاخطار التي غالبا ما تكون مجهولة.

---

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص114.

(2) رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، "د ط"، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 209.

البند الثاني: المسؤولية الطبية في مجال سلامة المنتجات الطبية.

المنتجات طبّية هي الأدوية والعقاقير، والأجهزة الطبية، وكل ما يتّصل بها من أدوات وآلات، فضلا عن التفاعلات التي تتّم في المختبرات ومعامل الأبحاث العلمية، والعّينات الطبّية التي تأخذ لغرض الاختبار.[1]جاء قانون1998/07/01،[2]الخاص بالرعاية الصحية ورقابة المنتجات المخصصة للإنسان في المادة السابعة منه بتعريف للمنتجات الطبية les produits de santé التي تتعلق بالإنسان لأغراض الصحة البدنية أو لغرض تجميلي، المستحضرات الطبية[3]، سواء قام بتركيبها الطبيب نفسه، أو الصيدلاني بموجب التذاكر الطبية التي توصف للمرضى، وسواء تم ذلك في مختبرات صيدلانية أو مستشفيات.[4]

إذ لا ينبغي لحرية الطبيب في اختيار العلاج تجاوز قواعد الحيطة، وكذلك في وصفه للعلاج حتى لا تقوم مسؤوليته اتجاه المريض أولاً، وثانياً يقع على الصيدلي الالتزام بالتأكد والتحقق من دقة الدواء، ومدى مطابقة بيانات الوصفة مع ختم الطبيب وأخذ الحيطة واليقظة.

أولا . التزام الطبيب بوصف الدواء

(1) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 333

(2) La loi du 1 er juillet.1998 relatives au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité Sanitaire des produits destinés à l'homme...

(3)تمثل المستحضرات الطبية: الجواهر المخذرة، والمواد ذات التأثير النفسي، الجواهر السآمة التي تستخدم لأغراض طبّية، الزيوت العطرية والنباتات الطبية، المواد الأولية اللازمة لإنتاج المستحضرات الطبية، المنتجات المستخدمة لمنع الحمل، الأجهزة الطبية، وكل الأدوات التي يستخدمها الطبيب لتشخيص الأمراض، منتجات الّدم المتغيرة. – أسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب.د.ط، سنة 2005، ص 29.

(4) أسامة احمد بدر، المرجع نفسه، ص 29.

يعتبر الخطأ في تحرير الروشتة أو التذكرة الطبية من أبجديات العمل الطبي،[1] فمتى ينتهي الطبيب من فحص المريض إلى تشخيص حالته، ودخل في مرحلة وصف العلاج، فيتعين عليه أن يبذل العناية في وصفه للعلاج وتحرير التذكرة الطبية للمريض في رشتة أو موضحا طريقة استعماله،[2] في وصفة ليصرفها من الصيدلي، وأحيانا يقدم هذا الدواء من قبل عيادات أو مستشفيات خاصة، وبالتالي يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة وذلك بتقديم أدوية غير ضارة، وعلى الطبيب تحديد جرعة الدواء التي لا تضر بالمريض. فإذا وصف الطبيب الدواء بجرعة تزيد على الجرعة اللازمة فأدى إلى تسمم المريض كان الطبيب مسئولا عن خطئه، وكذلك إذا كان التسمم نتيجة وصف الدواء على مدد متقاربة خلافا للأصول الطبية. كما يجب عليه مراعاة سن المريض وبنيته وكذلك حالته النفسية وقوة احتماله المريض ليرى ما هو مناسب من طرق العلاج[3].

بالإضافة الى التزامه العام ببذل عناية، يسأل عن هذا الاخلال باعتباره ملزم بتحقيق نتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبي، فالمفترض أن يصف الدواء الذي له أثر إيجابي بحكم اختصاصه، الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج بشرط ان تكون مبنية على أسس علمية صحيحة تفاديا لقيام المسؤولية.[4]

ثانيا . إلتزام الصيدلي بتنفيذ الوصفة

(1) كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطاءه الطبية، ص379.

(2) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 131

(3) محمد عزمي البكري، المرجع السابق ص 47

(4) أقماط مبروكة، عاشور سعاد، مبدأ الحيطة في القانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية، 2019/07/02. ص 64

القاعدة العامة هي أن التزام الصيدلي هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة ولا تشكل بطبيعتها خطرا على حياة المرضى الذين يتعاطونها.[1]

يلتزم الصيدلي بواجب الحيطة والحذر العام والخاص فيقوم بكتابة طريقة استعمال الدواء ومرات الاستعمال بطريقة واضحة ويفهمها للمستهلك؛ وتثور مسؤولية الصيدلي إذا ما قام ببيع الدواء مباشرة للمريض دون أمر من الطبيب ويستوي في هذا الصدد أن يكون الصيدلي قد قام من تلقاء نفسه باختيار الدواء وأعطاه للمريض وأن يكون المريض قد بطلب هذا النوع من الدواء بالذات وإذا قام الصيدلي بإعطاء الدواء وفق التذكرة الطبية ولم تنشأ عنه أي مضرة للمريض، فإنه يعتبر قد أوفى بالتزامه الناشئ عن العقد، وأنه بذل في ذلك العناية التي توجبها مهنته، أما إذا أخل بما ترسمه هذه المهنة من واجب التبصر والاحتياط في تنفيذ العقد.[2]

وتقوم مسؤولية الصيدلي في الحالات التي يقتصر فيها دوره على بيع الأدوية التي تورد له من المصنع، لأنه ومن الناحية العلمية عليه أن يحتاط وذلك بتحقق من صحة وسلامة الأدوية التي تسلم لع بغرض بيعها للجمهور، إلا أنه يبقى له حق الرجوع على المنتج باعتبار التزامه هو إلتزام بالسلامة، وهذا متى كان العيب راجع لصناعتها، كما وقد يشترك الصيدلي مع المنتج في المسؤولية إذا كان عالما بعدم صلاحيتها وقام ببيعها[3]

كما يمكن للصيدلي الامتناع عن تصريف الدواء متى أن هناك عيبا في الدواء، فيحق للصيدلي أن يرفض بيع الدواء إذا كان فاسدا أو مشكوك في مدى صلاحيته للاستعمال، ولا تقوم

---

(1) رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق ص 120.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص ص 127،129.

(3) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص376.

مسؤولية الصيدلي كذلك إذا لم يستجيب لطلبات المشتري متى كانت هذه الطلبات غير اعتيادية بحيث تفوق عن الحاجة، وخاصة تلك الأدوية التي تباع بدون وصفة طبية كما لو طلب من الصيدلي بيع عشر علب من الحبوب أو الأدوية.[1]

ولا تثور مسئولية الصيدلي إذا ما أستمر في بيع دواء معين بعد ان تم اكتشاف دواء أكثر فاعلية او اقل اثارة للحساسية عند المريض، إذا يتعلق الأمور بالتقدم والتطور الطبي[2]. كما وتنتفي مسؤوليته كذلك في حال الحادث الفجائي وخطأ الطبيب.

المطلب الثاني: مبدأ الاحتياط والمسؤولية الجزائية للطبيب.

بسبب التقدم السريع للطب وتقدم وسائل الاعلام وزيادة الوعي الشعبي لدى الناس، تبدلت نظرة الناس إلى الطبيب وأصبحوا يعتبرون أن الضرر الذي أصابهم ما هو إلا نتاج خطأ الطبيب المدرك لما يفعله، لذا ألزمه القانون باليقظة التامة في عمله حتى يتجنب المساءلة.[3]

إن الأخطار الغير متوقعة فرضت على الطبيب المزيد وذلك من خلال تجسيد مبدأ الاحتياط في المجال الطبي إن كل ما يبذله الطبيب من حيطة يمكن أن يحدث ضررا بسبب خطئه الذي يرتب إضافة إلى المسؤولية المدنية مسؤولية جزائية؛[4]والمسؤولية الجزائية للطبيب تقوم عندما يقترف الطبيب جريمة تجعله موضع محاسبة عند مخالفته لتلك النصوص التي جاء بها قانون العقوبات، على شرط توافر أركان الجريمة، مما يعرضه لمساءلة جزائيا وتوقيع الجزاء في حقه.[5]

(1) أقماط مبروكة، عاشور سعاد، المرجع السابق، ص 65.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 129.

(3) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص6.

(4) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 352.

(5) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص7.

كما سبق ورأينا أن الخطأ الفني يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب المدنية، فإنه يكون خطأ جزائيا يؤدي بدوره لقيام مسؤولية جزائية.

وعليه؛ هل تترتب عليه مسؤولية جزائية في حالة عدم مراعاة الطبيب المهني لمقتضيات تدابير الحيطة، لذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي: الخطأ الجزائي في المجال الطبي الفرع الأول، وفرع ثان تضمن وحدة خطأ عدم الاحتياط الجزائي والمدني، إلى إثبات الضرر والعلاقة السببية في المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل مبدأ الاحتياط في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الخطأ الجزائي[1] في المجال الطبي

يمثل الخطأ الطبي الجزائي إخلالا بالتزام عام أو قانوني فرضه المشرع، وتكفله القوانين العقابية بنصوص خاصة، وهذا الالتزام هو الالتزام بواجب الحرص والحيطة والحذر على المصالح والحقوق التي يحميها[2].

والمقصود بالخطأ هنا هو مفهومه الواسع الذي يضم صورة الخطأ العمدي والغير عمدي، والقاعدة العامة في التشريع الجنائي هي قيام المسؤولية على الخطأ.[3]

وبالتالي خطأ الطبيب يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني فإذا انحرف عن هذا السلوك ونتج عنه ضرر يكون مسؤولا جزائيا سواء في إطار تنفيذ التزاماته سواء القانونية أو العقدية، ومعيار

---

(1) عرف الأستاذ أحسن بوسقيعة الخطأ الجنائي " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية "، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارهومة، الطبعة 18، .2019، ص153.

(2)محمد رياض دغمان، القانون الطبي (دراسة مقارنة)، ط الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2017، ص114.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص140.

خطأ الطبيب معيار موضوعي هو سلوك الشخص العادي الموجود في نفس المستوى التأهيلي ونفس الظروف.[1]

بعد استقرائنا لنص المادة **13** من مدونة أخلاقيات الطب[2]نجدها تنص صراحة على أن الطبيب وجراح الاسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، كما تنص المادة 17على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان ان يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له، أثناء فحوصه الطبية، كما أشار المشرع الجزائر في المادة 413[3] التي أحالت إلى تطبيق المادتين 288[4] و289 [5] ق.ع.ج، كل طبيب أو صيدلي . كل مهني الصحة، عن كل خطأ مهني أو تقصير خلال ممارسة المهنية، والذي يسبب ضررا بصحته أو بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر كأن يتسّبب في إحداث عجز له أو وفاته.[6]

وأورد المشرع في المادتين سابقتا الذكر صور الخطأ الجزائي المتمثلة في: الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال، وعدم مراعاة الأنظمة.

---

(1) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص353.

(2) المرسوم التنفيذي، رقم 276.92، المتضمن م.أ.ط، نفس القانون السابق الذكر.

(3) المادة 413من القانون رقم 18-11 متعلق بالصحة، من نفس القانون سالف الذكر.

(4) تنص المادة 288 من قانون العقوبات رقم 06.24 المؤرخ في 28 أبريل 2024، (ج.ر.ج.ج)، ع.30 لسنة 2024،

" كل من قتل خطأ أو تسّبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من100.000دج الى 500.000دج ."

(5) تنص المادة 289 من ق.ع، رقم(06.24) السالف الذكر " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط أوعدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلّي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر (6) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من 60.000إلى300.000أو بإحدى هاتين العقوبتين ."

(6) عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان , 2013-2014، ص353.

إذا كانت النظرية التقليدية في ترتيبها لمصادر الالتزام تميز بين الجرمDélit، وشبه الجرم quasi-délit، وبالتالي يميز الفقه بين نوعين من الخطأ؛ الخطأ الجزائي العمد وخطأ الإهمال؛[1] الذي يتمثل في **خطأ عدم الاحتياط** في صورته غير القصدية؛ التي تتمثل في الإهمال، الرعونة أو عدم الاحتياط وعدم مراعات القوانين والأنظمة كبند أول، ونوع آخر صدر بصورة قصدية معبرا عن سوء نية، هو خطأ المخالفة أو الخطأ العمدي في البند الثاني.

البند الأول: خطأ عدم الاحتياط Faute d'imprudence

وهو ذو طبيعة جنحية، يستلزم وجود ضرر، ويتميز بوحدته مع الخطأ المدني[2] كما وأنه يأخذ صور أفعال إيجابية غير الإرادية (الرعونة، وعدم الاحتياط)[3]، يمكن أن يتحقق الخطأ الجنائي للطبيب، وسلوك سلبي (الإهمال وعدم الانتباه) هي أخطاء نتيجة الامتناع، وتسمى بجرائم الإهمال؛ عندما يقدم الجاني عن عدم احتياط عن عمل من شأنه إحداث نتيجة يجرمها القانون.

وغالبا ما تكون الجريمة التي يقترفها الطبيب غير قصدية وهي ناتجة إما عن رعونة، أو إهمال، أو عدم مراعاة الأنظمة، والتي سنبينها كالآتي:

أولا . الرعونة la maladresse

(1) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 140.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 153.

(3) ومثال ذلك: إدانة جراح إثر ما بدر منه من رعونة تمثلت في أداءه السريع لعملية جراحية، خلافا للأصول المهنة، وكذلك إدانة طبيب تخدير نتيجة عدم الاحتياط، بترك مريضه يغادر المستشفى فور إتمام العملية الجراحية. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 230.

هي صورة من صور الخطأ الجنائي ووردت في نص من القانون الجنائي الفرنسي تحت لفظ maladresse من المادة 319 ق.ج. ف، وتعني عدم التبصر بالعواقب وغياب الدراية ونقص المهارة، مثال ذلك كأن يقدم الطبيب على عمل طبي وهو غير حائز على المعلومات المتطلبة وغير متبع لأصول المهنة،[1] أو كالطبيب الذي يجري عملية جراحية من دون أن يعقم ما يستعمله في إجراء العملية من أدوات،[2] كما تتوافر الرعونة حين يأتي رجلا من اهل العلم او الفن او الخبرة عملا من اختصاص مهنته وكانت تنقصه المعلومات اللازمة لمباشرة هذا العمل او دون ان يتبع الأصول والقواعد المستقرة في علمه او فنه كما هو الشأن في الطبيب الذي يجري عملية جراحية دون ان يستعين بطبيب مختص بالتخدير او المهندس الذي يضع تصميما خاطئا عمارة فتنهار كلها او أجزاء منها او الصيدلي الذي يجهز دواء فيتجاوز النسب المقررة لبعض مواده.[3]

ثانيا . الإهمال Négligence

يعرف الإهمال على أنه الغفلة عن القيام بما يتعين الانتباه والتوقي، أي ان يقف الجاني موقفا سلبيا، فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع نتيجة إجرامية، وهو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل أو الغفلة عن القيام بما يجب للشخص الحريص المتزن أن يفعله.[4]

---

(1) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص354.

(2) محمد رياض دغمان، القانون الطبي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 116.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص148.

(4) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص166

ومن الصور العملية للإهمال؛ إهمال ممرضة التي تتسبب في موت المواليد لعدم بذل العناية اللازمة به[1]، وعدم التأكد من قدرة المريض على تحمل المخدر قبل العملية ومن أن معدته خالية من الطعام، إجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوصات الطبية اللازمة، نسيان الطبيب للملقط داخل جسد المريض، و كذلك إهمال الطبيب في مراقبة المريض بعد إجراء العلاج الجراحي...[2]، لذلك فإنه يعد إخلالا بواجب الحيطة والحذر وبدل العناية الكاملة؛ إغفال الجراح أو الطبيب بواسطة مساعديه، وسقوط المريض من طاولة الفحص ليس له سبب سوى عدم انتباه الطبيب او عدم وضعه المريض عليها بشكل ثابت على طاولة الجراحة.[3]ولتفادي الوقوع في خطأ النسيان المتقدم ذكره، يرى بعض والفقه، أنه يتوجب على الطبيب القيام بحساب الأدوات الطبية التي استعملها قبل وبعد إجراء العملية.[4]

و يجدر بالذكر أن القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه الحديثة، بشأن مسؤولية الطبيب أظهر تشددًا بشأنها، في أخذه بفكرة الخطأ **المفترض، المقدر** أو **المضمر**؛ أي أن القضاء يستنتج التقصير والخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر، والتشدد مع الاطباء بقصد الحد من ظاهرة الاهمال والتخفيف من معاناة المرضى، ومن هنا يكون التزام الطبيب والمستشفى بسلامة المريض من خطر الحوادث التي تقع داخل المستشفى؛ كخطر العدوى واستعمال الآلات الجراحية والادوية

---

(1) " ويتضح من هذا المثال، أن الممرضة لو كانت حريصة ومحتاطة لا يصدر منها النشاط السلبي وبالتالي خطأها كان نتيجة إهمال منها. "علي حمودي السعدي، محمد علي سالم، حيدر كامل زيدان، قاسم محمد العامري، منى نجاح الطريحي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع – عمان، ط الأولى، 2015 م، ص100.

(2)2 محمد رياض دغمان، القانون الطبي (دراسة مقارنة)، ط. الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2017، ص 115.

(3) حروزي عز الدين، المرجع السابق، 138

(4) علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط. الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017 م، ص173.

وتأمين السلامة له في عمليات نقل الدم... ، ومن هنا يقع عبئ الإثبات على عاتق الطبيب، الذي ينفي المسؤولية عنه وعدم وجود خطأ من جانبه، إلا بالقوة القاهرة والسبب الاجنبي او حادث فجائي. [1]

ثالثا . عدم مراعاة الأنظمة

إذا خالف سلوك الجاني القواعد التي جاءت بها اللوائح والانظمة كان ذلك كاشفا عن خطأه ولو لم يرتكب أي صورة من صور السابقة للخطأ، ولفظ اللوائح يشمل جميع قواعد السلوك الآمرة والقوانين الصادرة عن الدولة مهما كانت السلطة التي أصدرتها، والتي تستهدف منع وقوع الجرائم غير العمدية، كما لا يجوز للجاني التحدي بعدم علمه باللائحة والأنظمة.[2]

أما في المجال الطبي، فإن عدم مطابقة تصرفات الطبيب للتشريعات واللوائح المتعلقة بمهنة الطب، الامر الذي يلحق الضرر بالغير،[3]وبالتالي تقتضي مسؤولية الطبيب عما يقع بسببه، ولا يستلزم رعونة أو إهمال، أو عدم احتياط إذ يقوم بمجرد ارتكاب الفعل وانتهاك القاعدة القانونية.

البند الثاني: خطأ المخالفة Faute contraventionnelle

وهو على خلاف خطأ عدم الاحتياط إذ يقوم بمجرد مخالفة أو خرق لحكم تنظيمي أو نص قانوني سواء كانت هذه المخافة صدرت بعدم احتياط أو عن جهل أو بقصد، وعموما يعاقب المخالف بمجرد وقوعه ولا يستلزم وجود ضرر،[4] كما يرى البعض أن خطأ المخالفة يعد مستقل

---

(1) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 566

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 151

(3) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 182

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 160

عن صور خطأ الاحتياط ويطلق عليها (الخطأ الخاص) تميزا عن (الخطأ العام) الذي يشمل ويتسع لسائر الصور[1].

لم يعرف القانون الخطأ العمدي، إلا أن الفقه عرفه على أنه " ويعتبر الخطأ عمديا بمجرد اتجاه الإرادة لإحداث الضرر، ويقاس الخطأ العمدي بالمعيار الموضوعي، فيما يقدم عليه من الإخلال بواجب قانوني" وبالتالي يتحدد مفهوم الخطأ العمدي بأنه اخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الاضرار بالغير، صادر عن إرادة حرة أي بقصد ونية الاضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة الى احداث الضرر، ولا يكفي اتجاهها الى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتجه الى احداث نتائجه الضارة. [2]

وتنعدم مسؤولية مرتكب خطأ المخالفة في حال القوة القاهرة أو في حال إنعدام التمييز والجنون أو حالة الضرورة.

الفرع الثاني: وحدة خطأ عدم الاحتياط الجزائي والمدني

سبق الإشارة إلى أنه يكفي لإقامة المسؤولية الجزائية للطبيب ثبوت خطأ جزائي بالإهمال أو بعدم التبصر، انتهى القضاء الفرنسي في سنة 1921 للقول بوحدة الخطأ الجزائي والمدني[3].

فالخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية هو نفسه الذي تؤسس عليه المسؤولية الجنائية، فلا يوجد أي فروقات لا من حيث الطبيعة أو العناصر، كما وأنه لم يرد في التشريع الجنائي درجة

---

(1) ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، 2013 م، ص 188

(2) بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص141.

(3) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 355

معينة من الجسامة في الخطأ، لذا الفرق بينهما شكلي بحث[1]، مما يعني أن كل خطأ مدني للطبيب من شأنه أن يشكل في ذات الوقت خطأ جزائيا، الأمر الذي يترك الخيار للضحايا للاختيار بين التقاضي أمام الجهات المدنية أو الجهات الجزائية.

غير أن هدا القول يصح إذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ الشخصي الواجب الاثبات، أما إذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ المفترض فإن القاضي المدني لا يكون مقيدا بالحكم الجزائي استنادا الى أن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا بناء على الخطأ الشخصي[2].

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بوسقيعة أن القضاء الجزائري أخد بها حتى ولو لم يجسدها صراحة؛ إذ أن من يثبت في حقه خطأ جزائي يلزم بتعويض الضحية المدني، وفي المقابل براءة المتهم لعدم ثبوت خطأ في الدعوى الجزائية الأمر الذي يلزم القاضي الحكم برفض طلب التعويض المدني لانعدام الخطأ الجزائي حسب ما جاءت به المادة 124 ق. م. ج، لعدم التأسيس، وليس بعدم الاختصاص.[3]

وينتهي أنصار وحدة عدم الاحتياط الجزائي وعدم الاحتياط المدني إلى النتائج التالية:

---

(1) ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص106.

(2) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 355

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص157 وما يليها.

أن تكون الدعوى الجزائية والمدنية تقومان على نفس الخطأ، وألا يكون هذا الخطأ مفترضا كما هو الحال في المسؤولية عن فعل الغير أو الأشياء، ولا يكون هناك تناقض بين الحكم بالبراءة في الدعوى الجزائية والحكم بالتعويض في الشق المدني.[1]

فالطبيب الذي صدر في حقه حكم بالبراءة نتيجة عدم ثبوت في حقه خطأ جنائي لا يجوز أن يحكم عليه بالتعويض. وخلاصة القول حسب رأى د. محمد حسن القاسم وحسب ما استقر عليه القضاء، أنه في حالة إذا ما قضي؛ في الدعوى الجزائية لانتفاء الخطأ، ببراءة المتهم، فهذا يستتبع حتما رفض دعواه المدنية التي تقوم على ذات الخطأ.[2]

الفرع الثالث: مبدأ الاحتياط وصعوبة إثبات الضرر والعلاقة السببية المسؤولية الجزائية للطبيب

عالجنا هذا الفرع في صعوبة إثبات الضرر والعلاقة السببية وفق مبدأ الاحتياط للمهني الطبيب في البند الأول، وفي البند الثاني رأي الفقه حول مبدأ الشرعية عائق أمام تطبيق مبدأ الاحتياط في القانون الجنائي

البند الأول: صعوبة إثبات الضرر والعلاقة السببية وفق مبدأ الاحتياط

يتطلب واجب القاضي النظر في القضايا الجزائية الالتزام بتفسير ضيق لأحكام قانون العقوبات، لذا يتعين عليه تكييف جريمة القتل الخطأ أو الإصابة غير العمدية اللجوء إلى أشكال الخطأ المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات، وهي الرعونة، وعدم الاحتياط، وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة.

---

(1) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص356.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 232.

إذ يفترض ذلك وجود خطر مثبت ومدعم بشكل كاف من الناحية العلمية، وإن كان بالإمكان على المرتكب التعرف عليه وبالتالي؛ تفترض نصوص المادتين 288 و289 من قانون العقوبات إثبات الضرر وإقامة العلاقة السببية بين سلوك المتهم والضرر.

وعلى الرغم من أن مبدأ الحيطة لا يتطلب تيقنًا مطلقًا لإثبات العلاقة السببية بين الفعل ونتيجته.[1]

وخلاصة القول فإن شروط إثبات الضرر والعلاقة السببية وفقًا للمواد المذكورة أعلاه تشكل عائقًا أمام إمكانية إدانة المتهم جنائيًا على أساس المخاطر المحتملة فقط وغير مؤكدة، أي تلك التي لا يتم دعمها بأي دليل علمي.

البند الثاني: مبدأ الشرعية عائق أمام تطبيق مبدأ الاحتياط في القانون الجنائي

يواجه تطبيق مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية الجزائية للطبيب، مبدأ قانوني هام ألا وهو شرعية الجرائم والعقوبات؛ والذي يلزم القاضي بتطبيق مواد يجرمها قانون العقوبات، أي مخالفة مبدأ الاحتياط لا تجرم إلا بمقتضى نص قانوني.[2]

إذ يقتضي مبدأ الشرعية؛ تحديد حدود المبدأ الاحتياط في إطار قاعدة السلوك، يتم التشكيك في المجال الطبي في إطار هذا المبدأ الاحترازي، لا سيما من خلال علاجه وابتكاراته

---

(1) تتطلّب المادة 288 من ق.ع سالف الذكر حصول ضرر وهو القتل " كل من قتل خطأ أو تسّبب في ذلك"،

والمادة 289 من نفس القانون على العلاقة السببية بين الرعونة وعدم الاحتياط، بنصها: "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة بجروح أو مرض"

(2) عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص 350.

وتشخيصه...إضافة، إلى أنه من الصعب تحديد ملامح هذا الضرر نظرًا لظروف ممارسة العلوم الطبية. [1]

كما يرى اتجاه لآخر في الفقه الفرنسي أنه «إذا كان يمكن تشجيع توسيع مفهوم الاحتياط على مستوى القانون المدني، فإنه يبدو على النقيض من ذلك أنه من المستحيل تصور حركة مماثلة في القانون الجنائي، نظرًا بشكل رئيسي إلى مبدأ الشرعية والتفسير الدقيق للمفاهيم الجنائية. [2] ووفقًا لفيليب كوريلسكي وجيروم فيني، يشكل مبدأ الشرعية الجنائية "حاجزًا طبيعيًا ضد التأثير المباشر لمبدأ الحيطة"، و "لا يمكن معاقبة إهمال الحيطة جنائيًا إلا إذا كان يندرج ضمن تعريف جريمة معينة محددة إما بموجب القانون الجنائي أو بموجب قانون خاص".[3]

إن عدم اليقين يمثل مشكلة، لأن مبدأ الاحتياط يشترط عدم اليقين العلمي ومعرفة لجميع المخاطر، ولكن هذا لا ينطبق على تطبيق هذا المبدأ. فعدم اليقين واحتمالية الخطر موجود في كل مكان في المجال الطبي؛ إنه موجود في إطار التشخيص الذي يجريه الطبيب، ورغم النص على هذا المبدأ أخرى إلا ّ أنه ّلا توجد عقوبات جزائية، مما لا ينبئ عن ترتيب جزاء عقابي في حالة المخالفة على أساس أن هذه المسؤولية لازلت تخضع بشكل كبير لمبدأ الوقاية دون مبدأ الحيطة وذلك لأسباب عديدة يرجع أهمها إلى تحديد القيمة القانونية لهذ المبدأ.

(1) Sophie F, Johanne S, le principe de précaution face à l'incertitude scientifique, OP.CIT, p 20

(2) Si'extension de la notion de prudence peut et doit être encouragée ur le plan civil, il (...) paraît en revanche impossible d'imaginer un mouvement comparable en droit pénal, en raison principalement du principe de la légalité et de l'interprétation stricte des concepts pénaux''.

Christophe Radé, Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », D., 2012, p. 112.

(3) Selon : Kourilsky et G. Viney, le principe de la légalité criminelle constitue un ''rempart naturel contre l'effet direct du principe de précaution'', et ''le manquement à la précaution ne pourrait être pénalement sanctionné que s'il entrait dans la définition d'une infraction prévue soit par le code pénal, soit par une loi spéciale''

Kourilsky P et Viney, G, OP CIT, P68.

كنتيجة يرى الفقه أنه من الممكن في إنشاء مخالفة محددة تتعلق بالاحتياط، والتي تكون أكثر ملائمة. فهذا سيسمح بإنشاء مخالفة مستقلة تتناسب بدقة مع شروط مبدأ الاحتياط. [1] لذا، من الأنسب بالفعل إنشاء عدة مخالفات احتياطية في المجالات المختلفة المتعلقة بهذا المبدأ، الذي بدوره سيؤدي إلى تضخيم الترسانة القمعية، بمقتضى نصوص قانونية. ولا يجب المبالغة في المعاقبة على القتل والإصابات غير عمدية لأنها عدة ما يواجهها عدة عقبات.[2]

(1) " il conviendrait davantage de créer plusieurs infractions de précaution, dans les différents domaines concernant ce principe. Il convient dès lors de créer de nouvelles infractions… appartenant à la catégorie des infractions obstacles." Sophie F, Johanne S, OP.CIT, p 203.

(2) Kourilsky P et Viney, G, OP CIT, P76

"Il ne faut cependant pas, à notre avis, exagérer les chances de cette aggravation de la répression de l'homicide et des blessures involontaires car elle rencontre un certain nombre d'obstacles".

خاتمة

من خلال نهاية دراستنا، لموضوع مبدأ الاحتياط في القانون الطبي يتبين لنا أن المشرع الجزائري كاستجابة للتطورات التكنلوجية ومخاطرها، كرس مبدأ الاحتياط كأداة قانونية للعمل الوقائي تساهم في تحقيق حماية استباقية ومواكبة منه لمسايرة حركة التشريع العالمية، وما جاءت به المواثيق العالمية وفي مقدمتها اعلان ريو ديجا نيرو لسنة 1992، من خلال بعض النصوص التشريعية لاسيما القوانين المتعلقة منها بحماية البيئة و بتحديد في قانون 10/03 وقانون 04/24 المتضمن قواعد الوقاية والتدخل والحد من أخطار الكوارث في إطار التنمية المستدامة، بعنوان "مبدأ الحيطة والحذر"، وقوانين حماية المستهلك كاعتراف منه بمبدأ الاحتياط، كونه توجه جديد ظهر نتيجة تطورات تكنلوجية ونتائجها السلبية المحتملة في مجال البيئة والصحة والطب، والتي أضحت المسؤولية التقليدية عاجزة على احتوائها.

وعليه حاولنا من خلال هذا البحث المتواضع بيان ماهية مبدأ الاحتياط في الفصل الأول، من خلال التعرض لإطاره المفاهيمي بالوقوف على تعريفه، نبذة عن نشأته، تمييزه عما يشابهه عنما يلتبس به من مفاهيم وشروط تطبيقه ففلسفته القانونية، وفصل ثانٍ تضمن جزاء الإخلال بالمبدأ، من حيث مدى تأثيره عل قواعد المسؤولية المدنية، ثم تأثير المبدأ على مسؤولية الطبيب الموضوعية والجزائية.

لذا نستخلص بعض **النتائج**، التي من خلالها نقدم بعض التوصيات:

يطبق مبدأ الاحتياط في حال ما أثار نشاط ما تهديدا بصحة الإنسان أو بيئته، هنا يجب ان تتخذ الدول تدابير احتياطية استباقية التي من شأنها التقليل وقوع أضرار بتكلفة تتناسب وقدرتها الاقتصادية، وفق بيانات علمية.

خير نموذج لتطبيق تدابير مبدأ الحيطة في المجال الطبي، جائحة كورونا، وما خلفته من أضرار جسيمة بالنسبة لنظام الصحة العامة في الجزائر والتي جعلت منه عدة تشريعات

داخلية أداة قانونية استباقية، والتي أُتخِذت على إثرها تدابير احترازية على غرار، الحجر الصحي، التباعد الاجتماعي وحضر بعض الأنشطة وغيرها...

لا بدّ من توافر شروط حتى يتم اللجوء لتطبيق مبدأ الاحتياط، يجب أن يكون هناك شك علمي حول الخطر المحتمل وقوعه، (ومثاله التجارب الطبية على الأشخاص)، ما يستلزم اتخاذ تدابير احتياطية لمنع حدوث ضرر جسيم للمريض.

كما يثير هذا المبدأ جدل حول قيمته القانونية في اعتباره مجرد نهج، وصعوبة إدراجه ضمن القواعد القانونية.

في القانون الجزائري، يتضح لنا التكريس القانوني الصريح بالنسبة للمبدأ في مجال القانون العام كالمجال البيئي، مقارنة بقصوره في القانون الخاص. وخاصة الطبي؛ مازال محدودا.

مبدأ الاحتياط أحدث تغيير على قواعد المسؤولية المدنية الطبية الخطئية من خلال التوسع في الخطأ والضرر والتخفيف في العلاقة السببية، وذلك لقصورها في توفير حماية للمرضى، الأمر الذي دفع القضاء والتشريع الفرنسي، التدخل لتجديد الخطأ المفترض للطبيب والتشديد في مسؤوليته والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، خاصة ما يتعلق بالالتزام بالإعلام إلى الالتزام بضمان السلامة في مواجهة المريض؛ فالطبيب مخطئا إذا لم يضاعف في الأخذ بالاحتياطات الوقائية في مواجهة المجهول، وعدم التحجج بمخاطر التطور نظرا لقيام العمل الطبي على عنصر الاحتمال.

من جملة **التوصيات** والمقترحات التي نتمنى أن تجد صدى على المدى القريب ما يلي:

بالرغم من تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاحتياط، إلا أن تطبيقه ضمن نصوص القانون الطبي ما زال ضمنيا في قانون المتعلق بالصحة، لذا لدعم الطابع الردعي على المشرع أن يتوسع

في تطبيق المبدأ من خلال إدراج مادة ترتب المسؤولية الاحتياطية في القانون المدني، لكي تكون للمبدأ قيمة قانونية وهذا من باب تطوير قانون المسؤولية المدنية الطبية الاحتياطية.

وجب تحديث المسؤولية الطبية المدنية التقليدية، إلى جانب وظيفتها الوقائية التعويضية، إلى التوسع إلى الوظيفة الاحتياطية، بتخفيف من السببية لحصول المريض على التعويض عن المخاطر الطبية المحتملة، ومنح القاضي الاستعجالي مرونة أوسع في تكييفه للضرر المحتمل.

لمسايرة الاخطار المستجدة ولأجل سلامة المريض، على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية تجرم عدم مراعاة مبدأ الاحتياط، وخاصة في المسؤولية الجزائية للطبيب والتي تصطدم بمبدأ الشرعية.

والبحث عن مسؤولية عادلة تسعى لحماية الارث المشترك للإنسان؛ مبدأ الاحتياط يكون قد أثر وبشكل ايجابي على تجديد مفهوم الخطأ الطبي والذي فرض وما مازال يفرض على الأطباء الالتزام بالاحتياط

قائمة المصادروالمراجع

القرآن الكريم

- **سورة الشعراء، الآية رقم 79.**
- **سورة النمل، الآية رقم 40.**

أولا/المصادر:

1. النصوص الوطنية

أ القوانين

. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، (ج.ر.ج.ج)، ع 31 الصادر بتاريخ: 13 مايو 2007.

. الأمر رقم 156.66 المؤرخ في 8 جوان، س 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج.ر.ج.ج)، عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06.24 المؤرخ في 28 أبريل 2024، (ج.ر.ج.ج)، ع.30 لسنة 2024.

. القانون 08_09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الأجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 21، الصادر ب 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون13.22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ع 48.

. القانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، (ج.ر.ج.ج)، عدد 46، سنة 2018 ، صادر في 29 يوليو 2018. معدل بالامر 20. 02 مؤرخ في

. القانون رقم 05/85 المؤرخ في16 فبراير 1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج.ر.ج.ج)، ع 08، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1985م، المعدل والمتمم بالقانون 17/90المؤرخ في.1990/07/31.

. القانون رقم 24-04 مؤرخ في 26 فبراير 2024، يتضمن قواعد الوقاية والتدخل والحد من أخطار الكوارث في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر.ج.ج)، عدد 16 المؤرخة 6 مارس 2024.

. القانون رقم 04_20، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الاخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة (ج.ر.ج.ج) عدد 84 المؤرخة في 29 ديسمبر 2001، (الملغى بموجب) القانون رقم 24-04.

. القانون رقم03-10المؤرخ في 19 يوليو2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر.ج.ج)، العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003.

. قانون رقم 03/09 المؤرخ في2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج.ر.ج.ج) عدد 15 صادر في 03/08/ 2009، المعدل والمتمم بالقانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ع 35.

ب النصوص التنظيمية

-مرسوم تنفيذي رقم 92 -276 مؤرخ في 06 جويلية، س 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج.ر.ج.ج) الصادرة في 8 يوليو،1992، عدد 52.

-المرسوم التنفيذي رقم 92-285، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، (ج.ر.ج.ج)، ع 53الصادرة في 12يوليو سنة1992 والمعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11493 -المؤرخ في 12مايو1993، (ج.ر.ج.ج) عدد، 32، المؤرخة في 1993 م.

-المرسوم المؤرخ في 24 ماي 1998 المنظم لعمليات التبرع بالدم ومكوناته.

. المرسوم تنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، (ج. ر.ج.ج)، ع 15 الصادر بتاريخ 21 مارس 2020

. المرسوم تنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 21 مارس 2020 المحدد لتدابير التكميلية للوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا، (ج.ر.ج.ج)، ع 16 الصادر بتاريخ 2020/03/21.

ج . نصوص قانونية أجنبية

Code Civil Français de 1994, loi du 19 juillet 1994 relative au respect du corps humain et modifié par l'article 70 de la loi 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle

Code de la santé publique français modifié et complété, qui à été refondu par l'ordonnance n ° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de santé publique, journal officiel de la république française du 22 Juin 2000 (et rectificatif, J.O. du 6 septembre 2000) , Dalloz , 34e édition , Paris, France, 2020.

La loi du 1 er juillet.1998 relatives au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

Loi n° 2002-303) Kouchner) du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Loi constitutionnelle n° 2005_205, du 1er mars, 2005.

La Loi no 95 – 101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Bornier est une loi français qui renforce la protection de l'environnement. Elle institue les principes généraux du droit de l'environnement et une série de Nouvelles exigences ; Journal officiel de la république français du 03 février 1995 P. 1840, R. ROMI, droit et administration de l'environnement, 3e Edition, montchrestien, 1999, p. .18

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. (Annexe 1). *Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Rio de Janeiro 3-14 juin 1992.volume 1. Résolutions adoptées par la conférence. Nations Unies. New york.1993***.**

Conseil d'État, ***Rapport public 1998****, jurisprudence et avis de 1997, réflexions sur le droit de la santé*, Études et documents n°49, La documentation Française, 1998.

2 – القواميس و المعاجم:

المنجد الكبير في اللغة، طبعة أولى، د.ط، دار المشرق، الاشرقية، بيروت، لبنان،2015م

مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز أبادي الشيرازي الشافعي، القاموس المحيط، ط الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1995م.

معجم المعاني الجامع، من خلال الرابط التالي .https://www.almaany.com

ثانيا/المراجع :

1 – الكتب

أ/ باللغة العربية :

– الكتب العامة :

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارهومة، الطبعة 18، س 2019 م.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات– آثار الالتزام. الجزء 2، ط 2، المجلد 1، 2007.

محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام . الواقعة القانونية)، د.ط، الجزء الثاني، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،1992م.

–الكتب المتخصصة:

إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي (في النظام المصري والفرنسي)، دار الجامعة الجديدة، د. ط، الإسكندرية، 2017.

أسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب.د.ط، سنة 2005.

أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري المقارن)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2017

بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط. الأولى، دار الحامد للنشروالتوزيع، عمان، الأردن، س 2015،

ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، 2013.

حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي في الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008.

حميداني محمد، المسؤولية المدنية البئية في التشريع الجزائري والمقارن–دارالجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2017

رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، "د ط"، دار هومة، الجزائر، 2010.

رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب (عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، س2015.

طلال العجاج، راتب الوزني، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، إربد– الأردن، س 2011،

عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، سنة 2004.

عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، طبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009 م

علي حمودي السعدي، محمد علي سالم، حيدر كامل زيدان، قاسم محمد العامري، منى نجاح الطريحي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع – عمان، ط الأولى، 2015م

علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط. الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، س 2017م.

لالوش سميرة، التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، س 1443ه -2021م

محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي (دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لاحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2016.

محمد رياض دغمان، القانون الطبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2017.

محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، ط. الأولى، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر 2015-2016.

منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2014

ب/الكتب باللغة الأجنبية:

-الكتب العامة :

Boutonnet .M et **Guégan. A**, *Historique du principe de précaution*, Éditions Odile Jacob, Paris, 2000.

الكتب المتخصصة:

Christophe Radé, *Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique »*, D., *2012.*

ثالثا – الرسائل الجامعية:

أ/أطروحات الدكتوراه :

. أحمد ماهر مصطفى عبد الخالق ،مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية ، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق جامعة حلوان 2023م.

. بن زلاط حافظ، التعامل القانوني في منتجات الجسم (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم سياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2018/2017 م.

. حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012 م.

. خميس سناء، مبدأ الحيطة في مجال الإستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة مولود معمري . تيزي وزو. 2023/2022 م.

. عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ,2013-2014م.

. مولاي محمد لمين، الضرر الطبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية وإدارية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس،2020/2019 م.

. وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد . تلمسان، 2007

ب/رسائل الماجستير :

. بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2011. 2012

. عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور أحمد دراية، أدرار ،2015.

ج/مذكرات الماستر :

. أقماط مبروكة، عاشور سعاد، مبدأ الحيطة في القانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية، 2019/07/02.

. زرقين حسن، دور مبدأ الاحتياط في حماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص قانون وبيئة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي،2016. 2017.

These et articles

Bétaille Julien, "Le principe de précaution, un « droit » garanti par la Constitution ?", Presses Universitaires de France | « Revue française de droit constitutionnel »2016/1 N° 105 | pages e29 à e60.

Bétaille Julien, Les obligations prudentielles : prévention et précaution », in C. CerdaGuzman et F. Savonitto, Les 10 ans de la Charte de l'environnement, Paris, LGDJ, coll. Colloque & Essais, à paraître,2016.

Boutonnet Mathilde Hautera, Le *principe de précaution au regard du droit, de la religion et de l'éthique,* Revue juridique de l'Ouest, n° spéciale 2010_02. DROIT, éthique et religion, *PP*. (35-48).

Boutonnet Mathilde Hauterau-, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile français, regard comparatiste, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre, volume 10, issue,1,2014

Boutonnet Mathilde Hautereau et Jean–Christophe Saint-Pau., L'influence du Principe de Précaution Sur le Droit de la Responsabilité Civile et Pénale comparé, Institut de droit de l'Environnemmen, Université de Lyon3, Institut de sciences criminelles et de lajustice Université de Bordeaux, 2016.

Boutonnet Mathilde Hautereau, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Paris, LGDJ, 2005.

Cyril SINTEZ, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, These présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du garde de docteur en droit (LL. D), Université de Montréal- Faculté des études supérieures, présentée et soutenue Décembre 2009.

Disponible en ligne à l'adresse : https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf

disponible en ligne à l'adresse :: https://doi.org/10.3406/rjenv.2000.3734

Godard Olivier, Le principe de précaution, une nouvelle logique de l'action entre science et démocratie, Parution dans la revue Philosophie politique, mai 2000.

Granet Michel, <<Pricipe de Précaution et Risque d'origine Nucléaire>>, journal du Droit International, n°3 ,2001.

Guagan Anne, l'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, Revue Juridique d'environnement.2/2000. Pp, 147-178.

https://ratical.org/co-globalize/MaeWanHo/PrecautionP.pdf

JACOTOT David, le principe de précaution et de renforcement de l'action en responsabilité pour faute, Revue Juridique *de l'Environnement*, numéro spécial, 2000. Le principe de précaution. pp. 91-104.

KARINE. Foucher, Principe de précaution et risque sanitaire : recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique, Paris, L'Harmattan, 2002.

Kourilsky Philippe et Viney Geneviéve, Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, édition odile Jacob, la documentation française, Paris, 1999.

Lallouche Samira, Linfluence du principe de précaution sur la responsabilité médicale, conférence organisé Document de recherche présenté pour la conférence internationale virtuelle intitulée : La consécration juridique du principe de précaution et ses applications." Université Ahmed Bougara de Boumerdès, Faculté de droit et des sciences politiques. 12 et 13 avril 2021.

Michel Prieur, Le Principe De Précaution.

Peter T. Saunders, "Use and Abuse of the Precautionary Principle", Institute of Science in Society (ISIS) submission to US Advisory Committee on International Economic Policy (ACIEP) Biotech. Working Group, 13 July 2000. Article disponible en ligne à l'adresse : https://www.i-sis.org.uk/prec.php.

Sophie Fantoni-Quinton, Johanne Saison-Demars, le principe de précaution face à l'incertitude scientifique L'emergence d'une responsabilité spécifique dans le champ sanitaire, Université Lille 2 droit et santé, Centre de Recherches Droits et Perspectives du Droit, fevrier 2016

www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2000_hos_25_1_3734

رابعا. الدوريات :

أ/المقالات:

البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد لتقليدية للمسؤولية المدنية –دارسة مقارنة–، المجلة الأفريقية للدارسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، المجلد 03، ع. الأول، الجزائر، جوان 2019م. صفحات (90.108).

أحمد عصام منصور الحميد، تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية المدنية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة سومر كلية القانون، المجلد 13، العدد 2، كانون الأول 2023، صفحات، (1277.1299).

أحمد عزب، علاء غانم، الدور المجتمعي المأمول لمواجهة أزمة كورونا، مجلة الديمقراطية، ع 69، س 2020.

بن حيدة محمد، تكريس الحق في الاطلاع على المعلومات في القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 01، المركز الجامعي بلحاج بو شعيب، عين تموشنت، الجزائر، س 2019، صفحات (210-224).

بوراس رمضان، شول بن شهرة ، (دور مبدا الحيطة والذر أثناء الازمات الصحية)، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم سياسية، دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، المجلد 13 (ع) 02، ورقلة الجزائر، (س) 2021، صفحات (148. 159).

بوراس رمضان، شول بن شهرة، (دور مبدا الحيطة والحذر أثناء الازمات الصحية)، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم سياسية، دفاتر السياسة والقانون تصدرعن جامعة قاصدي مرباح، المجلد 13 (ع) 02، ورقلة الجزائر، (س) 2021، صفحات (148. 159).

حادي شفيق، صور الخطأ الطبي، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي أحمد بالنعامة، المجلد 01، (ع) 02، (س) 2015/06/01، صفحات (396.383).

عابد فايد عبد الفتاح، الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، (ع) 15، جامعة حلوان- كلية الحقوق، (س)2000م، صفحات (335 -242).

علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقل، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي (لقاحات كورونا نموذجا)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، المجلد35.(ع)40، كلية الشريعة والقانون بدمنهور. جامعة الأزهر، مصر، يناير 2023، صفحات(691. 778).

عليوة كريمة، مسؤولية الطبيب عن أخطاءه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية بالمركز الجامعي الصالحي أحمد بالنعامة، المجلد 03، (ع). 02، بتاريخ 2017/06/10، صفحات (370-383).

علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد 31، (ع) 1، 2017/06/10، صفحات(43.10).

فكيري أمال احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية "المسؤولية الطبية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، (ع) الرابع، البليدة، الجزائر، س 2015، صفحات(85.65).

محمد محمد عبد اللطيف، المخاطر المحتملة والمسؤولية المدنية، دراسة خاصة لعلاقة مبدأ الحيطة بقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني والقانون الإداري، بحث مقدم إلى مجموعة الدراسات القانونية مهداة الى الدكتور عبد المنعم البدراوي (بمناسبة اليوبيل الذهبي)، كُلْيَة الحقوق، جامعة المنصورة، 2023.

مروة عبد السلام أبو العلا الطحان، (نحو اعتماد مبدأ التحوط كأساس جديد للمسؤولية المدنية لمنتجي لقاحات فيروس كورونا، دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 4، (ع) 1، 2021/05/15، صفحات (222.179).

مها رمضان محمد بطيخ، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني (نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 17، (ع) 8، كلية الحقوق –جامعة عين شمس، مصر، 2023

ب/المحاضرات والمطبوعات الجامعية :

مقلاتي مونة، مطبوعة بيداغوجية بعنوان "الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية"، محاضرات ألقيت وقدمت إلى الطلبة السنة الأولى دكتوراه LMD، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة8 ماي 1945 قالمة، 2020/2019.

ج/ندوات وملتقيات:

ربحي تبوب فاطمة الزهراء، مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، المنعقد يومي 12و13 افريل، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، صفحات (318-333).

سارة بوسبسي، المسؤولية المدنية من التعويض الى الوقاية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، المنعقد يومي 12و13 افريل، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، صفحات (397-388).

فازية واعمر، "مبدأ الحيطة كتوجه جديد لتأسيس المسؤولية المدنية"، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، المنعقد يومي 12 و13 افريل، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، صفحات (358-366).

صديقي سامية، مبدأ الحيطة كآلية لحماية البيئة بين جدلية المركز القانوني وإشكالية تطبيقه، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، المنعقد يومي 12و13 افريل، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، صفحات، (357.344).

خامسا/المواقع الالكترونية:

https://www.almaany.com

https://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm

https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2016-1-page-e29

https://www.persee.fr

https://www.academia.edu/457870/

https://eipr.org:

https://www.cairn.info

https://www.who.int/ar/news/item/08-11-1441-covidtimeline

https://www.aljazeera.net/encyclopedia/2016/12/28/رحمة-ربي-بالجزائر-دواء-السكري-المثير

https://shs.hal.science/halshs-01480326.

https://fr.wikipedia.org

http://www.un.org/

https://www.legifrance.gouv.fr

https://www.3c28.fr/loi-huriet-serusclat.php

https://www.legiscompare.fr/web/

https://www.academia.edu/31387309/Le_principe_de_pre_caution_un_droit_garanti_par_la_Constitution_

https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf

https://ae.linkedin.com/pulse/تخصص-الطب-الوقائي-مجلة-الجودة-الصحية

https://mafr.fr/fr/article/rapport-public-1998-jurisprudence-et-avis-de-1997-/

قائمة المحتويات

العنوان **رقم الصفحة**

مقدمة..... **1**

الفصل الأول: ماهية مبدأ الاحتياط..... **8**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الاحتياط.....10

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاحتياط وتطوره التاريخي.....10

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاحتياط وتمييزه عن المبادئ المشابهة له.....11

البند الأول: تعريف مبدأ الاحتياط.....11

البند الثاني: تمييزه عن المبادئ المشابهة له.....18

الفرع الثاني: التطور التاريخي لمبدأ الاحتياط في القانون المقارن والقانون الجزائري ..23

البند الأول: نشأة مبدأ الاحتياط في القانون البيئي الدولي.....24

البند الثاني: تكريس مبدأ الاحتياط في التشريعات المقارنة.....25

البند الثالث: مبدأ الاحتياط في التشريع الجزائري.....28

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط في مجال المسؤولية المدنية.....30

الفرع الأول: القيمة القانونية لمبدأ الاحتياط.....31

البند الأول: الاحتياط كنهج احترازي.....32

البند الثاني: مبدأ الاحتياط قاعدة قانونية.....33

البند الثالث: الاحتياط مبدأ.....36

الفرع الثاني: موقف القضاء من الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط.....37

البند الأول: موقف القاضي المدني من الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط.....37

المبحث الثاني: شروط تطبيق مبدأ الاحتياط واليات تنفيذه.....38

المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ لاحتياط أثناء الازمات الصحية (جائحة كورونا نموذجا) 38

الفرع الأول: غياب اليقين العلميL'absence de certitude scientifique.....39

الفرع الثاني: احتمال حدوث الخطر Risque de dommages graves 40

الفرع الثالث: جسامة الضرر المحتمل وقوعه La gravité du dommage potentiel.....41

المطلب الثاني: صور تطبيق مبدا الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية.....42

الفرع الأول: تدابير مبدأ الاحتياط في المجال الصحي (وباء كورونا في التشريع الجزائري نموذج).....42

البند الأول: تدابير وقائية صحية.....44

البند الثاني: تدابير إدارية.....45

البند الثالث: تدابير جزائية 47

الفرع الثاني: مضمون المسؤولية المدنية الاحتياطية.....50

البند الأول: العلاقة بين المسؤولية المدنية التقليدية والمسؤولية الاحتياطية.....50

البند الثاني: التمييز بين المسؤولية الاحتياطية وغيرها من المسؤوليات 51

الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بمبدأ الاحتياط.....56

المبحث الأول: تأثير مبدا الاحتياط على قواعد المسؤولية المدنية وأحكامها.....58

المطلب: الأول مبدا الاحتياط وتأثيره على المسؤولية المدنية 59

الفرع الأول: تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية التقصيرية.....60

البند الأول: تجديد مفهوم الخطأ.....61

البند لثاني: تجديد مفهوم الضرر والعلاقة السببية.....67

الفرع الثاني: مبدا الاحتياط وتأثيره على المسؤولية العقدية 71
البند الأول: طبيعة الالتزام بالاحتياط..... 72
المطلب الثاني: الدعوى الاحتياطية والآثار المترتبة على تطبيق مبدأ الاحتياط..... 76
الفرع الأول: خصائص وأطراف دعوى المسؤولية المدنية الاحتياطية 76
البند الأول: خصائص دعوى المسؤولية الاحتياطية..... 76
البند الثاني: أطراف دعوى المسؤولية المدنية الاحتياطية 78
الفرع الثاني: قاضي الدعوى والخبرة القائمة على مبدأ الاحتياط..... 81
البند الأول: قاضي دعوى المسؤولية الاحتياطية 81
البند الثاني: الخبرة القائمة على مبدأ الاحتياط..... 82
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق مبدأ الاحتياط..... 84
البند الأول: إثراء وإنشاء بعض الالتزامات..... 84
البند الثاني: إثراء وإنشاء بعض الحقوق..... 91
المبحث الثاني: تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية الموضوعية والجزائية للطبيب. . 94
المطلب الأول: المسؤولية الطبية الموضوعية بناء على مبدأ الاحتياط..... 94
الفرع الأول: المسؤولية الطبية الموضوعية المحددة من طرف المشرع..... 95
البند الأول: المسؤولية الطبية الموضوعية في حالة عدوى المستشفيات. 95
البند الثاني: المسؤولية الطبية الموضوعية في حالة المنتوجات الطبية المعيبة..... 97
الفرع الثاني: نماذج تدخل مبدأ الاحتياط في المجال الطبي (الطبيب، الصيدلي، الجراح)..... 98
البند الأول: المسؤولية الطبية في مجال الالتزامات الطبية..... 99
البند الثاني: المسؤولية الطبية في مجال سلامة المنتجات الطبية. 107

المطلب الثاني: مبدأ الاحتياط والمسؤولية الجزائية للطبيب. 110
الفرع الأول: الخطأ الجزائي في المجال الطبي 111
البند الأول: خطأ عدم الاحتياط Faute d'imprudence 113
البند الثاني: خطأ المخالفةFaute contraventionnelle 116
الفرع الثاني: وحدة خطأ عدم الاحتياط الجزائي والمدني..... 117
الفرع الثالث: مبدأ الاحتياط وصعوبة إثبات الضرر والعلاقة السببية المسؤولية الجزائية للطبيب..... 119
البند الأول: صعوبة إثبات الضرر والعلاقة السببية وفق مبدأ الاحتياط..... 119
البند الثاني: مبدأ الشرعية عائق أمام تطبيق مبدأ الاحتياط في القانون الجنائي.. 120
خاتمة..... 123
قائمة المصادر والمراجع..... 127
قائمة المحتويات..... 142
ملخص الدراسة..... 147

ملخص الدراسة

مبدأ الاحتياط في القانون الطبي، هو من المبادئ المستحدثة والتي اكتسبت أهمية بالغة بين الدراسات القانونية، ظهر نتيجة الكم الهائل من المخاطر والتطورات وخاصة في مجال الطب غير يقينية التي تحيط بالإنسان، حيال تداعيات أنشطة حديثة علمية وتطورات تكنلوجية علمية، والتي غالبا ما تشكل تهديدًا على حياته أو صحته.

أحدث مبدأ الاحتياط تغيير وتأثير على قواعد المسؤولية المدنية الطبية نظرا لقصورها؛ فظهرت مسؤولية جديدة هي المسؤولية الاحتياطية الاستباقية القائمة على الخطر مما نتج عنه تطور في قواعدها وتوسيع للخطأ وتليين لمفهومه، بل امتد ليشمل حتى الأخطار المحتملة المستقبلية وغير متيقن منها. شدد المشرع في مسؤولية الطبيب، فرض عليه اتخاذ تدابير احتياطية لمواجهة المجهول، بعدم احداث الضرر الموجب للمسؤولية، عمد لافتراض الخطأ والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، إلى التزام بضمان السلامة في مواجهة المريض. أما بشأن المسؤولية الجزائية للطبيب وفق مبدأ الاحتياط؛ فهي تصطدم بمبدأ الشرعية أي لا تجريم لمخالفة إلا بمقتضى نص قانون يجرمها.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الاحتياط، القانون الطبي، المسؤولية الاحتياطية، ضمان السلامة، تدابير احتياطية.

The summary

The precautionary principle in medical law is an emerging principle that has gained significant importance in legal studies. It emerged in response to the vast number of risks, uncertainties, and developments, especially in the field of medicine, that surround humans in relation to the consequences of modern scientific activities and technological developments, which often pose a threat to their lives or health.

The precautionary principle has brought about a change and impact on the rules of medical civil liability due to their shortcomings. A new liability has emerged, namely anticipatory precautionary liability based on risk, which has led to a development of its rules, an expansion of error, and a softening of its concept. It has even extended to include even future and uncertain potential risks.

The legislator has emphasized the doctor's liability, imposing on him the obligation to take precautionary measures to face the unknown, in order to avoid causing harm that entails liability. He has assumed error and expanded the obligation to achieve a result to an obligation to guarantee safety in dealing with the patient.

As for the doctor's criminal liability under the precautionary principle, it clashes with the principle of legality, which means that no crime is punishable except by virtue of a legal text that criminalizes it.

Keywords: precautionary principle, medical law, precautionary liability, safety guarantee, precautionary measures.