جـــامعـة عبد الـرحمـــن ميـرة بـجـــايـــة
كليـة الحقـوق و العلـوم السيـاسية
قسم القانون الخاص

إلتـــزام الطبيـب بـــإعلام المـــريض

مذكـــرة لنيـــــل شهـــادة المـــــاستـــر فـي الحـقـــــوق
تخصص: قانون خاص شامل

إعداد الطالبتين :
حموش صبرينة
مهابة الجيدة

إشراف الأستاذ
خلفي أمين

لجنة المناقشة

عثماني بلال.....أستاذ في جامعة بجاية.....رئيسا
خلفي أمين.....أستاذ في جامعة بجاية.....مشرفا
حمادي زوبير.....أستاذ في جامعة بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

جـــامعـة عبد الـرحمـــن ميـرة بـجـــايـــة
كليـة الحقـوق و العلـوم السيـاسية
قسم القانون الخاص

إلتـــزام الطبيـب بـــإعلام المـريض

مذكـــرة لنيـــل شهـــادة المـــاستـــر في الحـقـــوق
تخصص: قانون خاص شامل

لجنة المناقشة

إعداد الطالبتين :
حموش صبرينة
مهابة الجيدة

إشراف الاستاذة
خلفي أمين

لجنة المناقشة

عثماني بلال.....أستاذ في جامعة بجاية.....رئيسا
خلفي أمين.....أستاذ في جامعة بجاية.....مشرفا
حمادي زوبير.....أستاذ في جامعة بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

شـــکـــــر و عـــرفان

شـــــــــكر و عـــــــــــــرفان

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نقف وقفة شكر و حمد لله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا في انجازنا لهذا العمل المتواضع، ونرجو حسن الختام و الجزاء.

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر و التقدير لأستاذنا المشرف " خلفي أمين " على إشرافه لنا على هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة.

كما نخص بالشكر لكل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

الإهـــــــداء

إهـــــــــــــــــــداء

أهدي ثمرة هذا البحث إلى روح أبي رحمه الله و أسكنه فساح جنانه, وإلى أمي رفيقة دربي أطال الله عمرها في طاعته ،إذ هما اللذان غرسا في نفسي حب العلم و التعلم والتواضع ،لهما علي فضل لا يماثله فضل أحد بعد فضل الله الذي خلقني .

بسم الله الرحمن الرحيم

" و قل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى إخوتي و أخواتي العزيزات سميرة، كهينة، و كريمة و إلى أحبائي و كل أصدقائي و إلى كل عائلة حموش .

إلى كل أستاذ ساهم في تكويني منذ الطور الابتدائي إلى يومنا هذا .

أطال الله في عمرهم وأدام لنا علمهم و جزآهم عنا أعظم جزاء.

صبرينة.

إهــــــــــــــــــــــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز شخصين على قلبي أمي و أبي أطال الله من عمرهما

أنزل عليهما ثوب الصحة و العافية.

إلى كل إخوتي نذير، نسيم و ياريس .

و إلى أخواتي نسيمة ، كريمة و فدوى .

وإلى كل أفراد عائلة مهابة .

كما أهديه إلى أعز صديقاتي صبرينة، نعيمة، تنهنان، مريم، كاتية، وزنة و زوينة .

وإلى الشخص الذي ساعدني في مشواري الدراسي زهير و أشكره جزيل الشكر.

الجيدة.

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج. ر: الجريدة الرسمية.
- ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائرية.
- ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.
- ق.ح.ص. ت: قانون حماية الصحة و ترقيتها.
- د.س. ن: دون سنة النشر.
- ص: الصفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة.
- ط: طبعة.
- ف: فقرة

2- باللغة الفرنسية:

Cass Civ : Arrêt de la chambre civile de la cour de cassation.

L : Loi

N : Numér

P : Page.

ch: chambre

R : Règlement.

J.O.F :Journal Officielle Français .

مـــــقـــــدمـــــة

مـــــــــــقـــــدمة:

يعتبر الحق في سلامة الجسد من أهم الحقوق العامة التي يتمتع بها الإنسان، و تثبت له بمجرد ولادته، إذ تحمى هذه الأخيرة بقاعدة عدم جواز المساس بجسم الإنسان، غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات أهمها الاعتراف بمشروعية العمل الطبي على جسم الإنسان[1]، لكونها من المباحات رغم مساسها بهذا الجسم، لاستنادها لإذن المشرع و ترخيص القانون للأطباء بممارستها، لكن أمام ما تحدثه هذه الأعمال من أثار وخيمة على المريض التي كانت في السابق ينظر إليها على أنها قضاء و قدر تغيرت هذه النظرة و أصبح الأطباء يناقشون و يساءلون من طرف مرضاهم عن الأخطاء المرتكبة التي تستوجب فيه قيام المسؤولية الطبية[2]، وهذا نتيجة للتطور العلمي و طرق العلاج وما صاحب ذلك من نجاح، ومضاعفة الخطر من جهة و نشر الثقافة الطبية من جهة أخرى[3].

تثار المسؤولية الطبية نتيجة لإخلال الطبيب لإحدى الالتزامات الملقاة على عاتقه سواء الالتزامات الفنية المتمثلة في الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة، أو الالتزامات الإنسانية المتمثلة في الالتزام بالسر المهني، الالتزام بالحصول على رضا المريض و أخيرا الالتزام بإعلام المريض.

([1])- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص3.

([2])- قندور حدة، التزام الطبيب بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 2.

([3])- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 07.

نجد أن موضوع الالتزام بالإعلام يكتسي أهمية بالغة لجمعه بين مسألتي الطب و القانون معا ولاعتباره من المواضيع المهمة و الصعبة و الشائكة لكونه مرتبط بحياة الإنسان و سلامة أعضاء جسمه

و السبب الرئيسي لاختيارنا لهذا الموضوع أن الكثير من الأطباء يجهلون لالتزاماتهم القانونية خصوصا تلك الالتزامات الإنسانية كالالتزام بإعلام المريض، و التي يضنون أنها واجبات أدبية تخضع لسلطتهم التقديرية.

و بناءا على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

– ما الأحكام القانونية التي تحكم التزام الطبيب بإعلام المريض؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين حيث خصصنا (الفصل الأول) لمفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض و هو الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، حيث تناولنا في (المبحث الأول) الأحكام العامة لالتزام الطبيب بإعلام المريض و في (المبحث الثاني) نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض أما (الفصل الثاني) فقد تناولنا فيه إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض و الذي قسمناه إلى مبحثين حيث تطرقنا في (المبحث الأول) إلى قيام المسؤولية الطبية لعدم التزام الطبيب بإعلام المريض و في (المبحث الثاني) انتفاء المسؤولية الطبية لعدم التزام الطبيب بإعلام المريض معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي الوصفي.

الفصـــــــل الأول

مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

من بين الجديد الذي جاء به التطور العلمي و الفكري للعصر الحديث، نجد قواعد ممارسة مهنة الطب و كيفية تنظيم العلاقة بين الطبيب و المريض و تحديد التزامات كل منهما.

نجد من بين هذه الالتزامات التزام الطبيب بإعلام المريض و هو الالتزام الأساسي لمبدأ حسن العلاقة بين الطبيب و المريض، و هو الذي يقوم بزرع الثقة و الارتياح بين أطراف العلاقة، فالمريض يتعامل مع الطبيب و يخاطبه و كأنه يخاطب نفسه بل يسلمه نفسه و يبوح له بما لا يستطيع البوح به لغيره.

كما تتميز أيضا هذه العلاقة باعتمادها على ضمير الطبيب، إذ هناك مجموعة من الالتزامات تنشأ و تترعرع في أحضان مهنة الطب حيث تنفّذ بتأنيب الضمير أولا ثم بتنظيم قانوني.

و لتعريف أكثر التزام الطبيب بإعلام مريضه، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتعرض في (المبحث الأول) الأحكام العامة لالتزام الطبيب بإعلام المريض، أما في (المبحث الثاني) سنسلط الضوء على نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض .

المبحث الأول

الأحكام العامة لالتزام الطبيب بإعلام المريض

إن الإنسان عبر كل الأزمنة و العصور و في كل بقاع العالم، يبقى هو الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الحياة، و لذلك فإن السلامة الجسدية للإنسان تحضي بأهمية بالغة، لذا نجد معظم الدول تقر بضرورة أخذ موافقة المريض المتبصرة قبل إجراء أي تدخل طبي، و من أجل أن تتحقق هذه الموافقة يشترط صدور الإعلام من الطبيب، و للتعرف على هذا الأخير سنتعرض في (المطلب الأول) لتعريف التزام الطبيب بإعلام المريض ، أما في (المطلب الثاني) سندرس شروط التزام الطبيب بإعلام المريض.

المطلب الأول

المقصود بالتزام الطبيب بإعلام المريض

للتفصيل أكثر في تبيان المعنى الكامل و الشامل لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، سنتطرق في هذا المطلب لدراسة وجهات نظر كل من الفقه، القانون و القضاء في تعريف هذا الالتزام (كفرع أول) و إلى دراسة مصادره في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التزام الطبيب بالإعلام المريض

ساهم كل من الفقه، القضاء و القانون في وضع تعريف يتناسب مع مبدأ التزام الطبيب بإعلام المريض، و ذلك لما يكتسيه من دور في حماية سلامة جسم الإنسان و كرامته، و لهذا سنتطرق لإبراز هذه التعاريف في الشكل التالي :

أولا : التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف جامع لالتزام الطبيب بإعلام المريض، و لهذا نجد أن الفقه انقسم إلى ثلاث اتجاهات حول ضرورة تنفيذ الطبيب للالتزام بالإعلام[1]، مما أدى لظهور عدة تعريفات فقهية سيتم دراستها كالتالي :

1- الاتجاه الأول :

يرى أنصاره أن الطبيب ملزم بإعلام المريض إعلاما كافيا و شاملا للمخاطر التي قد تترتب عن العمل الطبي، و استند هذا الاتجاه لمبدأ حرمة جسد الإنسان[2]، فقد عرّف فقهاء هذا الاتجاه التزام الطبيب بإعلام المريض كالآتي : « **الالتزام بالإعلام جوهرة بمثابة الالتزام بالحوار بين المريض و**

(1)- سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2001، ص 06.
(2)- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 07.

الطبيب، خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير » [1]، فهم اعتبروا أن هذا الالتزام مقدمة للرضا، و عرّفه البعض الآخر على أنه : « **الإعلام مقدمة الرضا و لازميته، فالأول هو الذي يجعل الثاني مستنيرا و متبصرا لعواقب العلاج و العمليات الجراحية**» [2].

2- الاتجاه الثاني :

فهذا الاتجاه ينادي بالالتزام بالإعلام لكن في حدود معينة، فالالتزام بالإعلام حسب هذا الرأي التزام مفيد بشروط الحفاظ على نفسية المريض من أجل مساهمته في السير الحسن للعلاج، و التعريف الذي جاء به هذا الاتجاه هو:« **الالتزام بالإعلام هو إعطاء الطبيب للمريض فكرة معقولة و أمينة عن موقفه الصحي، بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة**» [3].

ثانيا: التعريف القضائي

لقد أكد القضاء على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام تجاه المريض، حيث أقر به القضاء لأول مرّة في الحكم الصادر سنة 1946 عن محكمة DOUAI [4]، حيث تتلخص وقائع القضية أن طبيب قام بإجراء عملية جراحية لفحص ورم في أعلى ذراع المريض، و أثناء العملية اكتشف الطبيب أن هناك تعقيدات مرضية لم يلاحظها أثناء الفحص المبدئي فقام بإجراء عملية أخرى دون إعلام المريض بها، و هذا ما أدى لإصابة المريض بشبه شلل في ذراعه الأيسر، و لما علم المريض بذلك قام برفع دعوى أمام المحكمة التي قضت بمسؤولية الطبيب لعدم إعلام المريض بحالته الصحية.

و بهذا جسد القضاء هذا الالتزام في الأحكام القضائية الصادرة بعد هذا الحكم، و مثال ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 فيفري 1961[5]، الذي قام بتحديد شكل الإعلام و قد ألزمت أن يكون « **الإعلام بسيطا، تقريبيا، مفهوما و صادقا**» ثم عادت و عرفته في

(1)- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 174.
(2)- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 56.
(3)- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 07.
(4)- نقلا عن سعيدان أسماء، ص07.
(5)- نقلا عن فريحة كمال،ص77

قرارها الصادر في 14 أكتوبر 1997[1]، على أن الإعلام يكون « **صادقا، واضحا، ملائما و كاملا** » هنا نجد أن المحكمة قد غيّرت من تعريف الالتزام بالإعلام من إعلام تقريبي لإعلام كامل و ملائم حتى يشمل مختلف مراحل العلاج [2].

ثالثا : التعريف التشريعي

القانون الجزائري لم يتطرق لوضع تعريف واضح لالتزام الطبيب بإعلام المريض[3]، و إنما اكتفي بتحديد عناصره و شروطه و نطاقه، فنجد القوانين التي عالجت هذا الموضوع ق ح ص ت [4] ، و جاء في مضمونه نص المادة 166 التي تنص على « **لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل له عن الأخطاء الطبية التي تنجر عن ذلك**».

كما أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في م أ ط [5]، و تحديدا في نص المادة 43 التي جاء نصها كالآتي « **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي** »

الفرع الثاني

مصادر التزام الطبيب بإعلام المريض

يجد التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه القانوني في النصوص التشريعية و التنظيمية و في عقد العلاج الطبي، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12 جانفي

---

(1)- نقلا عن سعيدان أسماء، ص08.

(2)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص ص 154 – 155.

(3)- قندور حدة ،المرجع السابق، ص 41.

(4)- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، ج.ر عدد 38، الصادرة في 17 فبراير 1985، معدل و متمم .

(5)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52،الصادرة في 8 يوليو 1992.

2012[1]، التي قضت بأن « **الطبيب التزامه قانوني و عقدي بإعلام مريضه حول المخاطر و نتائج التدخل الجراحي ...**»

يعتبر التزام الطبيب بإعلام المريض واجب قانوني، يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي، بضرورة إحاطة المريض علما بكل المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي و طبيعة العلاج المراد إخضاعه له، و المخاطر المتوقعة طبقا لأصول المهنة، كما يجب على الطبيب أن ينبه المريض بالأحوال التي سيؤول إليها في حالة تفاقم المرض أو رفضه للعلاج[2]، و تجد هذه الالتزامات أساسها القانوني في النصوص القانونية و التنظيمية التي تضفي عليها الصيغة الإلزامية و من بين هذه القوانين نجد منها :

1_ المادة 7 مكرر من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة [3]، الذي يتناول هذا الالتزام بالنسبة للأشخاص المقبلين على الزواج و التي جاء نصها كالتالي :

« ... **يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية و من علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، و يؤشر بذلك في عقد الزواج** ».

2_ نص المادة 154/ فـ02 من ق ح ص ت [4] التي تنص على « **إذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، و على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي حوّل إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج** ... »، أما الأساس القانوني في التشريعات الأخرى نجد على سبيل المثال نص المادة R 4127-35 من تقنين الصحة العامة الفرنسية[5]، التي تنص على « **يجب على الطبيب الطبيب الذي يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه بمعلومات صادقة واضحة و ملائمة**

(1)- Cass civil 1ere Ch, 12 janvier 2012, pouvoir N° 10-2447

(2)- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 76 .

(3)- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984، معدل و متمم بموجب الأمر رقم05-02 مؤرخ في 27 فيفري2005،ج.رعدد 15،الصادرة في27فيفري 2005 .

(4)- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها،المرجع السابق.

(5)-Loi N° 2004-806, du 9 aout 2004, relative à la politique de santé publique, J.O.R.F du 11 aout 2004.

عن حالته الصحية، و كذلك عن الفحوصات و العلاجات التي يقترحها عليه و يجب أن يأخذ بالحسبان خلال مدة المرض، شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات و يحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات و إستوعبها ».

تناول المشرع المصري هذا الالتزام في لائحة آداب مزاولة مهنة الطب البشري لسنة 2003 [1] حيث تنص المادة 50 منه على « **يلتزم الطبيب قبل إجراء عمليات نقل الأعضاء أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية** »، أما المادة 56 منه فقد ألزمت الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية من المتطوع لإجراء البحث عليه[2].

ثانيا : العقد كمصدر للالتزام الطبيب بإعلام المريض

يجد التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه في العقد، إذ يعتبر التزاما عقديا تفرضه طبيعة العلاقة العقدية التي تربط الطرفين، و التي تتميز باختلال التوازن بين كفتيها، لكونها تربط بين مريض جاهل بالمسائل الفنية الطبية و طبيب محترف، لهذا يلتزم الطبيب بالإعلام لإزالة هذا الاختلال و تدعيم الثقة التي يضعها فيه المريض بأن يقدم له معلومات كافية و وافية تتعلق بالحالة الصحية للمريض و على هذا الأساس تنشأ العلاقة العقدية بين المريض و الطبيب[3]، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أنه إذا كان التزام الطبيب بالإعلام يكون قبل التدخل في العلاج فهو التزام سابق لإبرام عقد العلاج، فكيف يمكن القول أن هذا الالتزام متولد عن العقد إذ لا يمكن أن ينشأ الالتزام قبل نشوء مصدره[4].

كذلك انتقده البعض على أنه لا يمكن قيام المسؤولية العقدية عند إخلال الطبيب لالتزام الإعلام لنشأته في مرحلة ما قبل العقد و إنما قيام المسؤولية التقصيرية لعدم إبرام العقد[5].

بغض النظر عن الجدل الذي ثار حول مسألة نشأة الالتزام قبل التعاقد، ففي حالة إخلال الطبيب بالتزام الإعلام يكون أمام المضرور سلك إحدى هاتين المسؤوليتين :

([1])-نقلا عن فريحة كمال المرجع السابق،ص82.
([2])- المرجع نفسه، ص 82.
([3])- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 123.
([4])- المرجع نفسه، ص 123.
([5])- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص 412.

- المسؤولية التقصيرية على أساس وجود التزام قانوني سابق لإبرام العقد ينبغي للطبيب أن يلتزم به.
- المسؤولية العقدية على أساس أن الإخلال بالإعلام متعلق بأمور أوجب عقد العلاج الطبي الإعلام بها [1] .

المطلب الثاني

شروط التزام الطبيب بإعلام المريض

بعد أن تطرقنا في المطلب السابق إلى تعريف الالتزام بالإعلام، سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة شروط هذا الالتزام، و التي صنفناها في ثلاثة شروط و هي شروط أطراف الالتزام بالإعلام شروط امتداد الإعلام لمراحل العلاج و شروط موضوع الإعلام.

الفرع الأول

شروط أطراف التزام الطبيب بإعلام المريض

إن عملية الإعلام تستدعي توفر طرفان هما: الطبيب الملتزم بالإعلام و هو الذي يقع على عاتقه هذا الالتزام، و الطرف الثاني المتمثل في الدائن بالإعلام و هو المريض.

أولا : الطبيب

مما لا شك فيه أن الطبيب المباشر للعلاج أو الجراحة هو المسؤول الوحيد عن أداء الدور الإعلامي الذي يكشف للمريض معالم الحقيقة المتصلة بمرضه و ما يرتبط به من علاج[2]، لكن قد يحدث أن يتدخل عدد من الأطباء يشاركون هذا الطبيب في مباشرة العلاج أو الجراحة، لهذا سوف نتطرق إلى نوعين من التدخل الطبي، التدخل الطبي الفردي و التدخل الطبي الجماعي و على من يقع الالتزام بالإعلام[3].

(1)-خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص412.
(2)- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 124.
(3)- قندور حدة، المرجع السابق، ص 30.

1- الملتزم بالإعلام عند التدخل الطبي الفردي :

فالملتزم بالإعلام في التدخل الطبي الفردي لا يثير أي إشكال أو لبس، و ذلك لوجود طرف واحد متدخل في مباشرة العلاج أو الجراحة أثناء مراحل العمل الطبي ألا و هو الطبيب المعالج أو الجراح، فيقع على هذا الأخير القيام بالدور الإعلامي للمريض عن حالته الصحية إعلاما واضحا و كافيا [1]، حسب ما نصت عليه المادة 43 من م.أ.ط [2].

2- الملتزم بالإعلام عند التدخل الطبي الجماعي للأطباء :

لم تعد مهنة الطب قاصرة على الجهد الفردي للطبيب، بل أصبحت في بعض الأحيان تستلزم ظروف و حالة المريض أن يستعين الطبيب المعالج أو الجراح بأطباء آخرين[3]، و هذا حسب المادة 45 من م.أ.ط [4]، تنص على « **يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على طلب معالجته... الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين**».

ما يجدر الإشارة إليه أن التدخل الجماعي للأطباء، يتعدد فيه الملتزمين بأداء الدور الإعلامي لكن إن كانوا ضمن تخصص واحد فإنه يكفي تنفيذه من أحدهم أو أن يتولـى رئيس الفريق الطبي الإعلام [5].

أما إذا كان بصدد عملية جراحية تستدعي نوعين من التخصص، التخصص بالجراحة و التخصص في التخدير، هنا يتطلب أن يوجه للمريض نوعين من الإعلام حسب كل تخصص فالطبيب الجراح يقوم بالإعلام عن مخاطر و نتائج العملية الجراحية، أما طبيب التخدير فيقوم بتبصيره بطبيعة التخدير الذي سيجري له و مدى التأثير عليه[6].

([1])- قندور حدة، المرجع السابق ، ص 30.

([2])- المادة 43 من م. أ. ط «على تنص يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ».

([3])- هني سعاد ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص33.

([4])- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

([5])- قندور حدة ، المرجع السابق، ص 31.

([6])- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 413.

أما بشأن التدخل المفاجئ لأحد الأطباء أثناء العملية الجراحية على سبيل الاستشارة، فإنه لا يولد أي التزام على عاتق الطبيب المستشار بشأن الإعلام تجاه المريض، و إذا كان دور الطبيب المتدخل مهم في العملية الجراحية فيلتزم بإعلام أقارب المريض الذي يكون تحت التخدير، ما لم يكن بإمكانه تأجيل العملية لحين استشارة المريض شخصيا بشأنها[1].

أما فيما يخص تفويض الطبيب لالتزامه القانوني بالإعلام إلى غيره من الأطباء، فالأصل في الإعلام الملقي على عاتقه هو التزام شخصي لا يمكن تفويضه لغيره من الأطباء، لكن إذا وافق المريض على ذلك أو الضرورة استدعت ذلك، و حدث تفويض فالطبيب المعالج غير مسؤول عن خطأ من فوّضه ما لم يرتكب خطأ في اختياره أو في التعليمات التي أصدرها إليه [2].

كما لا يجوز للطبيب تفويض أمر إعلام المريض لمساعديه أو أمين العيادة، لأن الجراح وحده يعلم بالحالة الصحية للمريض، و إن حصل هذا التفويض يسأل الجراح مسؤولية كاملة عن تقصيره كما لو كانت صادرة منه شخصيا[3].

فنجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 73 من م.أ.ط [4]، حمل الطبيب المسؤولية الشخصية الشخصية بشأن واجباته المهنية تجاه المريض و كذلك مسؤولية الأعمال، التي يقوم بها مساعديه الذين اختارهم.

([1])- قندور حدة، المرجع السابق، ص 32.
([2]) مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 166.
([3]) خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 414.
([4]) المادة 73 من م.أ.ط تنص على «عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه و معالجته فإن كلا منهم يتحمل المسؤولية الشخصية أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب و جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبته و تحت مسؤوليته»

ثانيا: صاحب الحق في الإعلام الطبي

المريض هو صاحب الحق في الإعلام بشأن حالته الصحية و العلاج اللازم لها من قبل الطبيب قبل مباشرة أي تدخل طبي أو جراحي على جسمه، غير أن هناك حالات يتعين إعلام غيره من الأشخاص بسبب حاجته للحماية القانونية.

1-الأصل: إعلام المريض نفسه

كقاعدة عامة أنه يتم إعلام المريض بحالته الصحية و كذا طبيعة و مخاطر العلاج و أثاره وغير ذلك، بحيث أن المريض هو المعني بحالته الصحية و الأجدر بحمايتها وضمان سلامتها و هو ما جاء في نص المادة 44 من م. أ. ط[1].

2-استثناءا: إعلام الغير الذي يقوم مقام المريض في هذا الحق

إن الالتزام الملقى على الطبيب بالإعلام يكون للمريض، و هذا الأصل الذي سبق بيانه، إلا أن لكل قاعدة استثناء بحيث أن هذا الإعلام لسبب أو لأخر قد لا يتم للمريض نفسه وإنما يتم لأحد أقاربه أو من عينه هذا المريض مسبقا أو ممثله القانوني[2].

وهذا ينطبق على المريض القاصر أو عديم الأهلية، بحيث أنه إذا كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدا لها فإنه لا يعتد برأيه بشأن ما يلزمه من علاج أو جراحة أو غيرها، لذلك ليس هناك ما يوجب إعلامه شخصيا بشأن حالته الصحية و إنما يعلم ولي أمره أو من ينوب عنه قانونا[1].

([1])- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

([2])- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 161.

لكن يجب التميز بين القاصر المأذون بالإدارة و القاصر غير المأذون بها، فالأول هو القاصر الذي بلغ سن التمييز و يمكنه التعبير عن إرادته بخصوص عقد العلاج و من ثم له الحق في الإعلام بشأن حالته الصحية و العلاج المقترح، فيقتصر دور وليه في الاستشارة و النصيحة، أما الثاني فلا يمكنه الموافقة على العلاج و يبقى ذلك من اختصاص وليه الشرعي، و يأخذ السفيه و ذو الغفلة وفقا لهذا الرأي حكم القاصر غير المأذون بالإدارة[2].

وما نخلص إليه في هذا الصدد بالنسبة للمريض القاصر انطلاقا من النصوص القانونية العامة من خلال المواد 42 ،43،44 من ق. م. ج[3]، و كذا المواد 82، 83 من ق. أ. ج[4]، و كذا النصوص الخاصة و هو ما جاء في نص المادة 52 من م. أ. ط[5]، وبناءا عليه يلتزم الطبيب بإعلام ولي المريض القاصر أو ممثله الشرعي حيث يتسنى له مباشرة تدخل الطبيب تحت حماية القانون.

الفرع الثاني

شروط امتداد الإعلام لمراحل العلاج الطبي

يمر العمل الطبي بمراحل مختلفة، فهو يبدأ بفحص المريض و تشخيص مرضه (أولا) بعدها تأتي مرحلة العلاج (ثانيا) ثم مرحلة الرقابة على العلاج أو ما يسمى بالمرحلة اللاحقة للعلاج (ثالثا) فالالتزام

([1])- سهيل يوسف الصود، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض و متطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص 124.

([2])- قندور حدة ، المرجع السابق، ص 39.

([3])- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

([4])- قانون رقم 84-11 ، يتضمن قانون الأسرة ،المرجع السابق.

([5])- المادة 52 من م أ ط تنص« يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم ».

بالإعلام يمر بكل مراحل العلاج و هو ما جاءت به المادة 43 من م.أ.ط [1]، التي نصها كالتالي« **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي** ».

أولا: الإعلام في مرحلة التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص أول مرحلة من مراحل العمل الطبي[2]، و هي فن التعرف على المرض عن طريق تقنيات عديدة مثل الفحص، اللمس و الطرق الخفيف، سماع دقات القلب قياس ضغط الدم ...الخ[3].

تطورت وسائل التشخيص و أدواته تطورا كبيرا نتيجة التطور التكنولوجي و أصبحت أكثر مساس بسلامة الجسم، و زادت في الوقت ذاته من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض نتيجة استخدام هذه الوسائل[4]، إذ يتعين على الطبيب إعلام المريض بطريقة التشخيص التي يريد إخضاعه لها للتأكد من طبيعة العلة التي يشكو منها سواء تمثلت في تحاليل معملية أو مجهرية، أو عمليات استكشافية أيا

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،المرجع السابق.

(2)- المادة 16 من م. أ. ط تنص« يخول للطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص ».

(3)- بوخرس بلعيد ، المرجع السابق، ص 61.

(4)- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 157.

كانت طبيعتها، و مست سلامة جسد المريض فإنه يتعين على الطبيب إحاطته علما بطبيعتها[1]، و على الطبيب بعد أن يتوصل إلى تشخيص معين يعلم مريضه بطبيعة العلة أو المرض الذي يعاني منه و يأخذ بعين الاعتبار شخصية المريض و مستواه في فهم الأمور الطبية، كما يعمل على إنزال السكينة في نفسيته، و يصف له الحالة التي يمكن أن يؤول إليه المرض في حالة عدم معالجته، و هذا ما يسمح للمريض باتخاذ قراره عن علم و بصيرة، فهذه المرحلة تهيأ المريض نفسيا لقبول استكمال المراحل المقبلة للعلاج[2].

ثانيا: الإعلام في مرحلة العلاج

تعتبر مرحلة العلاج المرحلة التي تلي التشخيص، يتم فيها إتباع الوسائل المتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء[3]، إذ يتخذ التدخل الطبي أشكالا و صورا مختلفة، قد يكون عن طريق وصف أو تقديم أدوية، و في هذه الحالة يعتبر تدخلا علاجيا كميائيا، كما قد يكون تدخلا جراحيا[4].

ينصب الإعلام في هذه المرحلة حول طبيعة العلاج أو العملية التي يراها الطبيب ضرورية و الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، كما يلتزم بتبصير المريض بالفوائد التي ينتظر تحققها و نسبة إحتمال الحصول عليها و نسبة الفشل في ذلك[5]، وكذلك يعلم مريضه بتعدد طرق العلاج و يظهر له تفضيله

(1)- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 120.

(2)- زينة غانم يونس لعبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الكتب القانونية، مصر،2011، ص 145.

(3)- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 159

(4)- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 120.

(5)-بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 63.

للطريقة على أخرى، فإن اختيار المريض لغير الطريقة التي يفضلها الطبيب يجعل هذا الأخير يتوقف على العلاج، فإذا كان المريض حر في رفض العلاج و عدم إرغامه على طريقة من طرق العلاج، فإن الطبيب كذلك غير مجبر على إتباع طريقة علاج يرى أنها غير مجدية[1].

اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب بوصف العلاج من خلال المادة 11 من م. أ.ط[2]، كذلك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إعلام مريضه حول البدائل العلاجية، لأن المشرع لم ينص على هذا الالتزام[3].

ثالثا : الإعلام اللاحق للعلاج

لا يتوقف التزام الطبيب بإعلام المريض عند تقديم العلاج أو إجراء العملية الجراحية بل يمتد هذا الالتزام إلى ما بعد العلاج أو العملية الجراحية[4].

فالإعلام في هذه المرحلة يختلف عن الإعلام في مرحلتي التشخيص و العلاج، ذلك أن الهدف منهما تنوير إرادة المريض للحصول على رضاه بالعلاج، أما الهدف من الإعلام في هذه المرحلة هي المحافظة على صحة المريض و إحاطته علما بما يترتب على العلاج أو العملية الجراحية من نتائج[5]

(1)- فريحة كمال، المرجع السابق، ص 82.
(2)-المادة 11 من م. أ. ط تنص على« يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة و يجب أن تقتصر وصفاتهما و أعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية ».
(3)- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 63.
([4])- فريحة كمال ، المرجع السابق، ص 82.
(5)- سعيدان أسماء ، المرجع السابق، ص ص 25-26.

و بما يجب أن يتخذه من احتياطات في المستقبل من أجل ضمان نجاح العلاج أو لاتخاذ ما يلزم لتلاقي الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب على علاج باء بالفشل[1].

فيجب على الطبيب المعالج أو الجراح أن يحيط المريض علما بكل حادث كان قد وقع أثناء تطبيق العلاج و خاصة الحوادث التي وقعت أثناء العملية الجراحية، و تتحقق مصلحة المريض بالإعلام في تجنب ما يترتب عليه من آثار سيئة في المستقبل[2].

كما يفصح للمريض بالنتيجة التي آل إليها العلاج سواء في حالة النجاح أو الفشل، و يحيطه علما بالسلوك الواجب إتباعه بعد العلاج و الاحتياطات الواجب مراعاتها لضمان تحقق الآثار المرجوة منه، كقيام الطبيب بإعطاء إرشادات و توجيهات احتياطية معينة لمريضه بعد إجراء العملية الجراحية له ضمانا لتحقق النتائج المرجوة منها[3].

إذن فمصلحة المريض تلزم على الطبيب أن يبوح له بكل المعلومات المتعلقة بصحته للمحافظة على نتيجة العلاج خاصة إذا كانت إيجابية[4].

الفرع الثالث

شروط موضوع التزام الطبيب بإعلام المريض

حتى تتحقق الغاية من الإعلام التي تتجلى في إنارة المريض بقدر كاف من المعلومات و مساعدته في اتخاذ قرار واع و حاسم بشأن حالته الصحية يشترط في شكل الإعلام اتخاذ صور محددة، و قد نصت عليها المادة 43 من م أ ط [5]، المذكورة سابقا على أن تكون المعلومات التي يلتزم

(1)- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص ص 272-273.

(3) - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 103.

(4)- المرجع نفسه، ص 103.

(4)-سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 26.

(5)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

يلتزم إفادة المريض بها معلومات واضحة و صادقة بشأن العمل الطبي، و تقابلها المادة 35 من قانون م أ ط ف [1]، التي تقضي بأن الإعلام يجب أن يكون صادقا و واضحا و ملائما، باستقرائنا لهاتين المادتين نجد أن الإعلام يأخذ الأوصاف التالية :

أولا : أن يكون الإعلام بسيطا و مفهوما لدى المريض

لا يحقق الإعلام الصادر من الطبيب بلغة فنية و علمية معقدة الغاية المرجوة منه، بسبب جهل الغالبية من المرضى للمصطلحات الطبية، و الإعلام الذي يقدم بهذه الكيفية يكون ضرره أكثر من نفعه لأنه يبث القلق، الخوف و الرهبة في نفسية المريض، و لتجنب ذلك يشترط على الطبيب أن يوجه إعلامه للمريض بلغة بسيطة يسهل للمريض استيعابها[2]، و ما يجرد الإشارة إليه أن من أهم المؤهلات و الصفات التي يجب أن يتحلى بها الطبيب عند تنفيذ التزامه بالإعلام و هي الفطنة و الذكاء من أجل جعل إعلامه إعلاما منسجما و يتناسب مع مستوى فهم المريض.

ثانيا : أن يكون الإعلام كافيا، كاملا و نافيا للجهالة

جاءت بهذه الأوصاف محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 14 أكتوبر 1997 [3] و ذلك بأن يكون « **الإعلام صادقا، واضحا و ملائما**» بعد أن استبعدت الوصف التقريبي للإعلام أكدت على أن تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه كاملة و شاملة خاصة في الأعمال الطبية التي تستدعي استعمال وسائل و أساليب التشخيص الحديثة، لما يترتب عليها من مخاطر على سلامة المريض، كذلك في الأعمال الطبية التي لا تهدف للعلاج كالعمليات التجميلية و عمليات التجارب العلمية التي تتطلب أن يكون الإعلام شاملا و مطلقا [4].

([1])- Code de la sante publique, les éditions des journaux officiels, Paris, décembre 2003.

([2])- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 152.

([3])- Cass Civil 1er Ch, 14 Octobre 1997, pouvoir N° 95 – 19609.

([4])- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق،ص 156.

ثالثا : أن يكون الإعلام دقيقا و صادقا

بالرجوع لقرار محكمة النقض الفرنسية المذكور أعلاه نجد أنه يشترط في الإعلام الطبي الصدق و الأمانة، أي على الطبيب أن يقدم فكرة صحيحة و دقيقة حول ضرورة العملية الجراحية من عدمها و عن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل[1]، و يقع هذا الوصف على الشخص الذي يصدر منه الإعلام فهو ملزم أن يكون أمينا و صادقا، ما لم يكن هناك مبرر قوي يقضي لمصلحة المريض باللجوء إلى الكذب في الإعلام تفاديا لما قد يلحق مريضه من آثار سيئة من جراء مصارحته بخطورة المرض أو بخطورة العلاج[2].

يجب التميز بين نوعين من الكذب في المجال الطبي :

1- الكذب المتشائم: هو الكذب الذي يقوم به الطبيب من أجل إخفاء المعلومات الإيجابية و النتائج الحسنة على المريض بشأن حالته الصحية و هو كذب ممنوع في ميدان الطب [3].

2- الكذب المتفائل : و هو إخفاء حقيقة المرض عن المريض طالما أن ذكر الحقيقة له يؤثر سلبا على نفسيته و هذا ما لا يساعده على الشفاء، و نجد هذا النوع من الكذب مسموح باعتباره يهدف لمصلحة المريض [4].

نجد أن الفقيه «**كربونيه**» « Carbonnier » حدد معيار مشروعية الكذب بالغرض أو الهدف الذي يقصده الطبيب، فإذا كانت الغاية منه تحقيق مصلحة المريض دون اللجوء للوسائل الاحتيالية أو التدليسية فلا يعتبر الطبيب مخطئ إذا عالج المريض عن طريق الكذب [5].

([1])- قندور حدة ، المرجع السابق، ص 34 .
([3])- المرجع نفسه، ص35.
([3])- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، مصر،2007، ص 356 .
([4])- المرجع نفسه، ص 357.
([5])- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 160.

المبحث الثاني

نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض

مما سبق يتضح أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام قانوني يستلزم مجموعة من الشروط، غير أن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد حول حدود هذا الالتزام، ليس من حيث طبيعة المعلومات الواجب الإدلاء بها فقط بل أيضا من حيث نطاقه و معاييره، لهذا سنحاول توضيح حدود الإعلام في (المطلب الأول) و المعايير التي يقوم عليها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حدود التزام الطبيب بإعلام المريض

يشترط في الإعلام كما سبق ذكره في عنصر شروط الإعلام أن يكون كاملا دقيقا و صادقا لكن نجد بعض الحالات أين يختلف وصف الإعلام لأسباب معينة، حيث يمكن التخفيف من الالتزام بالإعلام و هو ما سنتعرض إليه في (الفرع الأول) و حالات أين يجب التشديد من هذا الالتزام و هو ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التخفيف من نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض

لا شك أن التزام الطبيب بإعلام المريض يقضي إخباره بحقيقة وضعه و حالته بكل دقة[1]عن مخاطر العلاج المتوقعة و غير المتوقعة، كذا البدائل و الخيارات و نسبة نجاحها و فشلها... و غيرها إلا أن هذا الإفضاء و لو ببعض المعلومات قد تؤثر على معنويات المريض و بالتالي على حالته

([1])- طلال العجاج، المرجع السابق، ص 97.

الصحية[1]، لأن في كثير من الحالات لو علم المريض بكل آثار العلاج و أبعاده لترتب على ذلك ردود فعل سيئة بالنسبة للعلاج، بل أكثر من ذلك فإن بعض المرضى لو أفصح لهم الطبيب عن كافة التوقعات المعروفة و المستقبلية فإن ذلك قد يدفعهم إلى رفض العلاج كلّه[2]، الأمر الذي يدفع الطبيب لإخفاء بعض المعلومات أو سردها بطريقة عامة، لأن قواعد الطب تؤكد على ضرورة إقدام المريض على العلاج و هو مرتاح نفسيا[3]، و هو ما أكدته المادة R 4127 من قانون ص. ع. ف [4] « **لمصلحة المريض و لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب وفقا لضميره ، يمكن أن يترك المريض على جهله بالتشخيص أو بالعواقب الخطيرة للمرض** »، و يعود أيضا السبب في اعتناق هذا المبدأ، أي تخفيف الالتزام بالإعلام إلى اعتبار أن إعلام المريض بكل ما هو متوقع و غير متوقع من المخاطر و النتائج العلاجية يؤدي إلى عرقلة الطبيب في أداء مهمته، كما أنه قد يؤدي للمساس بمصلحة المريض، فإخباره بالمخاطر الاستثنائية قد يثير لديه الفزع مما يدفعه لرفض العلاج أو قبوله دون أمل في الشفاء[5].

الفرع الثاني

تشديد نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض

يقصد بتشديد الالتزام بالإعلام الطبي الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم بأن يقدم لمريضه معلومات أكثر تفضيلا من تلك التي يقدمها عادة، و هذه الحالات هي: الإعلام في التجارب الطبية والإعلام في عمليات التجميل،الإعلام في عمليات استئصال الأعضاء البشرية وفي عمليات الإجهاض .

(2)- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 195.
(3)- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 122 .
(3)-بن صغير مراد ، المرجع السابق، ص 195.
(4)- code de la santé publique, les éditions des journaux officiels, paris, 2005.
(5) فريحة كمال، المرجع السابق، ص 86.

أولا: الإعلام في التجارب الطبية

إن إجراء التجارب الطبية على الإنسان ينطوي على المساس بحياته و سلامته و سلامة جسده، و خاصة أن البعض منها لا يحقق أية مصلحة مباشرة للشخص الخاضع لها، كما هو الحال في التجارب غير العلاجية[1]، لذا اشترطت معظم التشريعات المنظمة للتجارب الطبية، الحصول على الموافقة المسبقة و المستنيرة للشخص قبل تنفيذ التجربة عليه، و لا تكون لهذه الموافقة أية قيمة إلا إذا سبقها إعلام كاف بكل العناصر اللازمة لتبصير الشخص الخاضع للتجربة[2]، بحيث يشمل الإعلان الغاية من إجراء التجربة و الأخطار المقترنة بإجرائها و مدتها و النتيجة المتوخاة من إجراءها و الآثار الجانبية المترتبة عليها، مع إعطاء الحق لمن تجرى عليه التجربة برفض ذلك و سحب رضاه في أية لحظة [3]

ثانيا: الإعلام في العمليات التجميلية

لعمليات التجميل صورتان هما العمليات التقويمية و العمليات التحسينية.

1- العمليات التقويمية:

وهي ضرورية للحاجة الداعية لإجرائها من أجل إزالة العيب البدني سواءا كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه، و هذا العيب قد يكون خلقيا أي يولد مع الإنسان كالشق في الشفة العليا، و التصاق

([1]) - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 275.

([2])- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 36.

([3])- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 275.

بعض أصابع اليدين أو الرجلين و غيرها، و قد يكون العيب ناشئ من الآفات المرضية التي تصيب الإنسان، كما قد يكون العيب مكتسب طارئا كالتشوهات الناشئة عن الحروق [1].

2- العمليات التحسينية:

يقصد بها جراحة تحسين المظهر للشخص الاعتيادي غير المصاب بعاهة جسمانية أو تجديد الشباب، و يراد من هذه العمليات تحسين المظهر دون وجود دوافع ضرورية تستلزم إجراء الجراحة التجميلية كتجميل الأنف بتصغيره و تغيير شكله أو شد تجاعيد الوجه [2].

بصورة عامة فالطبيب يلتزم بالإفضاء بكل عمل طبي للشخص الخاضع لعمليات التجميل بنوعيها، تقويمية كانت أم تحسينية، إلا أن درجة التبصير تختلف حيث في الجراحة التجميلية التحسينية يجب على الطبيب تشديد التزامه بالتبصير لأن هذا الشخص لا يعاني من علة ما أو مرض معدي، كما أنها لا تنطوي على الغاية العلاجية الضرورية أي الشفاء، فيلتزم الطبيب بالإعلان عن المخاطر المحتملة التي تصاحب هذه العمليات، و إبراز المضاعفات التي يمكن أن تنتج عنها، و كذلك إحاطته علما بالأخطار النادرة الحدوث [3].

([1])- بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 20.

([2])- المرجع نفسه، ص 20.

([3])- زينة غانم يونس لعبيدي، المرجع السابق، ص 198.

ثالثا: الإعلام في عمليات استئصال الأعضاء البشرية

تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب الطبيعية الحديثة في العلاج، و هي تستهدف إنقاذ المرضى المحكوم عليهم بالموت، و الذين لا تجدي معهم وسائل العلاج التقليدية و في نفس الوقت تعد من العمليات الخطرة و المؤثرة على حياة الإنسان، لأنها تعد خروجا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة و سلامة جسده [1]، و تقضي تلك العمليات استقطاع عضو من شخص (المعطي) و الذي لا يحقق له أية فائدة علاجية، مما يستوجب إلتزام الحرص في الحصول على رضائه و تشديد الالتزام بتبصيره بصورة خاصة، و يتم إعادة زرع هذا العضو في جسم شخص آخر (المتلقي) الذي يعد علاجا بالنسبة له[2]، يجب أن يبصر المعطي تبصيرا كاملا، و أن يحاط علما بطريقة محددة و تفصيلية عن المخاطر و النتائج المؤكدة و المترتبة عن حرمانهم من عضو في جسده، كما يجب أيضا أن يعلم في التعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستقطع في المستقبل، و الاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات[3].

رابعا: الإعلام في عمليات الإجهاض

الإجهاض في المجال الطبي نوعان، الإجهاض العلاجي و الإجهاض غير العلاجي

([1])- زينة غانم يونس العبيدي ،المرجع السابق، ص 199.

([2])- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 39.

([3])- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 279.

1- الإجهاض العلاجي:

هو الإجهاض الذي تلجأ إليه المرأة عندما يكون استمرار الحمل خطر يهدد حياة الأم، و أن تكون مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل، لأن بقاء الجنين في بطن الأم قد يؤدي بحياتها و قد يولد الجنين مشوها، فيلجأ الأطباء إلى التضحية بحياة الجنين مقابل حياة الأم [1].

2- الإجهاض غير العلاجي:

تلجأ إليه النساء لأسباب اقتصادية كالفقر أو سياسية اجتماعية كالحفاظ على الشرف، و هذا النوع من الإجهاض يلزم الطبيب بتبصير المرأة الحامل بالمخاطر المؤكدة الحدوث و المحاذير الطبية التي قد تتعرض لها، سواء لها شخصيا أم أمومتها المستقبلية و الخطورة البايلوجية للتدخل الذي تطلبه من الطبيب [2].

غير أن هذا النوع من الإجهاض جريمة يعاقب الشرع و القانون [3].

المطلب الثاني

معايير التزام الطبيب بإعلام المريض

ساهم القضاء في وضع معايير للتأكد من مدى تنفيذ الطبيب لالتزام الإعلام حيث اعتمدوا على معيارين لتحديد الالتزام بالإعلام الطبي، معيار المريض المحتاط و المعيار المهني، فمن الدول من تأخذ بالمعيار المهني مثل بريطانيا و فرنسا، و منها من تأخذ بالمعيارين معا مثل الولايات المتحدة

([1])- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص ص 282-283.
(2)- زينة غانم يونس لعبيدي، المرجع السابق، ص 200.
(3)- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 283.

الأمريكية، و للتفصيل أكثر خصصنا (الفرع الأول) لمعيار المريض المحتاط، أما (الفرع الثاني) للمعيار المهني أما (الفرع الثالث) سنبين موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير.

الفرع الأول

معيار المريض المحتاط

وفقا لهذا المعيار يقع على عاتق الطبيب التزام بأن يكشف للمريض عن حالته الصحية بكل دقة و أن يوضح أساليب الفحص و العلاج، و كل ما يترتب عليها من مخاطر و لو كانت بعيدة الاحتمال [1]، و يرتبط واجب الإعلام في هذا المعيار بحق المريض في الذاتية و في تقرير مصيره و حقه في سلامته الجسمية [2] .

في نظر هذا الاتجاه لا يمكن للطبيب الاحتجاج بعدم قدرة المريض على تقدير المسائل الفنية البحتة، فذلك لا يبرر حرمانه من حقه في معرفتها، بل على الطبيب أن يوضحها بأسلوب بسيط و واضح، و تبصير المريض بهذه الكيفية أي الإعلام الكافي و الكامل يعفي الطبيب من المسؤولية في حالة تحقق إحدى المخاطر ما لم يصدر من هذا الأخير إهمال أو تقصير أثناء أدائه لعمله و الملاحظة التي نستخلصها من هذا المعيار أنه يحقق حماية أكثر للمريض[3].

الفرع الثاني

المعيار المهني

إن التزام الطبيب وفقا لهذا المعيار غير مطلق، لذلك يتمتع الطبيب بسلطة تقديرية واسعة بشأن تحديد و اختيار المعلومات التي يرى ضرورة إعلام المريض بها، و هو المعيار الذي أخذ به القضاء الفرنسي و الإنجليزي، فطبقا لما استقر عليه القضاء في بريطانيا لا يمكن متابعة الطبيب على إخلاله لواجب الإعلام إذا لم يقم بتنبيه المريض عن إحدى مخاطر العلاج التي استقر أهل المهنة عن الإعلام

([1])- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 137.
([2])- المرجع نفسه، ص 108.
([3])- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 403.

بها، و هذا يعني أن المعيار المتبع بشأن تحديد ما يجب الإعلام به هو من وضع أهل الطب[1]، أما القضاء الفرنسي فقد اعتمد هو الآخر على هذا الاتجاه و إن شدد في السنوات الأخيرة موقفه تجاه الأطباء بشأن واجبهم في الإعلام، و من ناحية وسع القضاء الفرنسي من نطاق الإعلام المفروض على الطبيب، بحيث جعله يشمل بالإضافة إلى المخاطر المحتملة المخاطر الاستثنائية، و هو ما جعل معيار الإعلام المتبع في القضاء الفرنسي وفقا للإتجاه الحديث أقرب إلى معيار « المريض المحتاط » منه إلى «المعيار المهني » [2].

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير

لم يفصل إلى حد الآن المشرع الجزائري في هذه المسألة، غير أن هناك دلائل قانونية تفيد أن نطاق الإعلام و معاييره في القانون الجزائري من وضع هيئة الطب[3]، و هو ما حددته المادة 367 مكرر 3 من ق. ح. ص. ت [4]، على ما يلي :

« **يمكن للعدالة أن تلتمس المجلس الوطني و المجالس الجهوية لأداء مهنة الطب كلما رفعت دعوى مسؤولية أحد الأطباء أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح الصعوبات المترتبة بتقدير الخطأ الطبي** ». يفهم من هذه المادة أنه يمكن للمحاكم الجزائرية استشارة أهل المهنة من أجل تقدير الأخطاء الطبية التي تدخل في نطاق إخلال الطبيب لواجب الإعلام[5].

بالرغم من أن معيار المريض المحتاط يوسع من نطاق الإعلام و يعظم مصلحة المريض بتزويده بكافة المعلومات إلا أنه تثبت صعوبة تطبيقه عمليا في الدول العربية و منها الجزائر، سبب

([1])- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 138.
([2])- قندور حدة، المرجع السابق، ص35.
([3])- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 146
([4])- قانون رقم 85-05 ، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ،المرجع السابق.
([4])- صاحب ليدية، علاقة الطبيب بالمريض، **المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 340.

المشاكل الصحية و التقنية التي تواجهها المنظومة الصحية كقلة الأطباء و قلة الإمكانيات، و من أجل ذلك تبنى القانون الجزائري المعيار المهني لتحديد مدى التزام الطبيب بإعلام المريض[1].

([1])- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 147.

الفصـــــل الثاني

إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض

لقد كثرت الأخطاء الطبية، و التي مرادها حتما عدم احترام الأطباء للالتزامات الملقاة على عاتقهم و هم يباشرون أعمالهم، و من قبيل ذلك إخلالهم لواجب إعلام المريض بحيثيات التدخل المراد القيام به، وما قد ينطوي عليه من مخاطر، وكثرت معها المنازعات المرفوعة أمام القضاء الأمر الذي أدى بهذا الأخير لوضع آليات من أجل مراقبة مدى تنفيذ الطبيب لالتزاماته، و تتمثل في مساءلة الطبيب أمام القضاء عن عدم إعلام المريض هذا كأصل، لكن استثناءا يمكن عدم مساءلة الطبيب لعدم الالتزام بالإعلام في حالة تحقق إحدى حالات انتفاء المسؤولية.

و للتفصيل أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصصنا (المبحث الأول) لقيام المسؤولية لعدم الإعلام أما (المبحث الثاني) فخصصناه لحالات انتفاء المسؤولية لعدم الإعلام.

المبحث الأول

قيام المسؤولية الطبية

على الرغم من أن التشريعات المقارنة تتفق على ضرورة قيام الطبيب بتبصير مرضاه فإنها لم تشر إلى الآثار المترتبة عن عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه بالتبصير، كما أنها لم تبين الفكرة التي تؤسس عليها المسؤولية الناجمة عن عدم التبصير، هذا يقتضي منا تسليط الضوء على مسألتين في إطار هذا المبحث و هما قيام المسؤولية الطبية في (المطلب الأول) وإثبات الإخلال بالتزام الإعلام الطبي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية الطبية

إن قيام الطبيب بالعمل الطبي قد ينجر عنه ارتكاب هذا الطبيب لعدة أخطأ من بينها خطأ الطبيب لعدم الإعلام أو لإعلامه لكن بطريقة غير سليمة و مخالفة لقواعد مهنة الطب، و الذي يرتب بدوره عدة مسؤوليات، فهناك المسؤولية المدنية التي تستوجب الحكم بالتعويض، كما يمكن أن تثبت المسؤولية الجزائية متى كان الخطأ يشكل جريمة و توقع العقاب الجنائي و ذلك طبقا لأحكام قانون العقوبات، و هناك أيضا المسؤولية التأديبية التي ترتب الجزاء التأديبي التي توقعه الهيئة المختصة و الذي يتدرج حسب درجة الخطأ.

من خلال هذه الدراسة سنحاول تحديد المسؤولية المدنية للطبيب في (الفرع الأول) المسؤولية الجزائية في (الفرع الثاني) و المسؤولية التأديبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للطبيب

كل مسؤولية مدنية إنما تنشأ عن إخلال بالتزام سابق، و يختلف نوع هذه المسؤولية باختلاف مصدر هذا الالتزام، فإذا كان مصدره العقد (الإرادة) فهي مسؤولية عقدية و هي التي تنشأ عن إخلال بما التزم به المتعاقد، و يجب توفر عقد صحيح بين المريض و الطبيب[1].

([1])- حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 12.

و إذا كان مصدر الالتزام القانون، فيؤدي الإخلال به إلى قيام المسؤولية التقصيرية و تتحقق في الحالة التي لا يربط الطبيب بالمريض عقد طبي، مثل الطبيب الموظف في المستشفى العام، كون الطبيب في مركز نضام و ليس تعاقدي و يسأل عن خطأه على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

و حتى تثبت المسؤولية المدنية للطبيب حالة خطأه في الإعلام يجب توفر أركان المسؤولية المدنية (أولا) فإذا ثبتت هذه الأخيرة ترتب عنها آثار (ثانيا).

أولا: أركان المسؤولية المدنية

تتمثل أركان هذه المسؤولية في الخطأ الصادر من الطبيب و الضرر الذي لحق المريض و العلاقة السببية بينهما.

1- الخطأ:

أ- تعريف الخطأ:

الخطأ هو إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون [2]، و ذلك لاعتباره ركنا مهما من أركان المسؤولية المدنية للطبيب[3].

([1]) - حروزي عزالدين، المرجع السابق، ص 12.
([2]) - فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض ، موقع للنشر و التوزيع، الجزائر،2002 ، ص 45 .
([3])- نفس المرجع، ص 45.

و نجد أن المشرع قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ و ذلك في نص المادة 124 من ق م ج[1]، على أنه « **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** ».

و خطأ الطبيب إما يكون ناتجا عن التقصير في الواجبات أو الالتزامات الفنية، مثل الخطأ في التشخيص و الخطأ في العلاج، و أيضا نجد أخطاء ناتجة عن الالتزامات الإنسانية، و تتمثل في الخطأ لعدم الحصول على رضا المريض، الخطأ لإفشاء السر المهني و الخطأ لعدم الإعلام و هذا الأخير هو الذي يهمنا في دراستنا هذه[2]، و هذا الخطأ يكون إما لامتناع الطبيب عن التزامه بالإعلام بطبيعة العلاج و مخاطره، أو قيامه بالإعلام لكن بطريقة معيبة و ذلك بإخفاء المعلومات عنه سواء إخفاء كلي و هو التزام الطبيب الصمت تجاه المريض في كل ما يتعلق بحالته الصحية، و قد يكون جزئيا، أي تقديم معلومات غير كافية[3].

و الخطأ لعدم الإعلام يتحقق في حالة تقديم الطبيب للمريض معلومات كاذبة دون مبرر و هو ما يسمى بالكذب غير المشروع الذي تم توضيحه سابقا[4].

([1])- أمر رقم 75-58 ،المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

([2])-أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطأه الطبي، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، 2007-2010، ص11.

([3])- سعيدان أسماء ، المرجع السابق، ص 50.

([4])- المرجع نفسه، ص 50.

1- صور الخطأ الطبي لعدم إعلام المريض:

- **الخطأ الطبي لعدم إعلام المريض:**

قضت محكمة «**أكس**» « AIX» الفرنسية[1]، أن« **الجراح يعتبر مخطئا، عندما لا ينبه المريض عن الأخطار التي يحتمل وقوعها، من جراء وسيلة التخدير التي اختارها، مع عدم حصوله على موافقته عليها، اذ أن المريض هو القاضي الوحيد الذي يستطيع أن يحكم على أخطار التخدير و العلاج، فإما أن يقبلها بكافة نواحيها و احتمالاتها، أو يرفضها**».

- **الخطأ الطبي لعدم إعلام المريض بالعلاج الواجب إتباعه:**

تتلخص وقائع الدعوى من أن أخصائي الأنف و الأذن و الحنجرة قد نسي أن يعطي لوالدي الطفل المريض بمجرد مغادرته للمركز الطبي، الذي يجري فيه عملية استئصال اللوزتين بقائمة التغذية الواجبة للمريض، و الأدوية التي يستعملها، قد ذيّلها بالعبارات الآتية « **لا داعي للقلق عند حدوث ارتفاع في درجة الحرارة أو وجود ألم بالأذن، أو تقيء دم أسود**» [2]، و طبقا للوقائع فقد قام الطبيب بإجراء عملية استئصال اللوزتين لطفل في الخامسة من عمره، و انتهت العملية بنجاح، و قام الطبيب بفحص المريض بعد ساعة واحدة من إجراء العملية، و اصطحبته الأم إلى المنزل بعد ذلك، و معها قائمة تفصيلية بالتعليمات المذكورة، و عناوين أقرب مستشفى إلى مسكنها،عند حدوث أية مضاعفات، و بمجرد وضع الطفل في السيارة، تقيأ قليلا من الدم الأسود، ثم خلد إلى النوم بعد ذلك في فترة ما بعد الظهر، وضلت الأم هادئة واضعة في الاعتبار

(1)- AIX – Province 23 Février 1949.

(2)- فريحة كمال ، المرجع السابق، ص 194 .

التعليمات الموجودة بالقائمة المحررة و قضى ليلته في حالة اضطراب، إلى أن توفي بعد ذلك بين ذراعي أمه[1].

وفقا للتشريح، فإن السبب المباشر للوفاة، يرجع إلى حدوث نزيف ناشئ عن عملية استئصال اللوزتين، و قد انتهى الخبراء في تقريرهم إلى أن وفاة الطفل مردها الإهمال الطبي، كما أنه في هذه الحالة ورد خطأ لعدم إعلام الأم بالوضع الذي سيؤول إليه بعد العملية الجراحية، أي عدم استمرار الإعلام في المرحلة اللاحقة للعلاج [2].

2- الضرر:

هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، فلا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع الخطأ بل يجب أن يحدث الخطأ الطبي ضررا بالمضرور، فتقوم المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية على وجوب تعويض المضرور [3].

و الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له،سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، و لا يكون هناك محل لتعويض المريض ما لم يثبت أن هذا الخطأ ألحق به ضررا ما[4] .

و الضرر أنواع تتمثل في المادي و الضرر المعنوي و فوات فرصة.

([3])- أدريوش أحمد ، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط ، 1989، ص212.

([2])- أدريوش أحمد، المرجع السابق، ص 212.

([3])- سلطان أنور، مصدر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 239.

([4])- المرجع نفسه، ص 239.

أ- الضرر المادي:

هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله أو يمس بحقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة تقدر فائدتها مالا[1].

و يتضح أن للضرر وجهان أو لهما يصيب الإنسان في سلامة جسده و حياته، و يعرف بالضرر الجسدي، الذي يتمثل في جرح في الجسد أو أحداث عاهة، أو إزهاق روح، أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل، فالضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يؤدي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ الطبيب لعدم إعلام المريض بالعلاج أو العملية الجراحية[2] .

و الوجه الثاني من الضرر المادي، يمس حقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاسا على ذمته المالية، و يشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج و الأدوية و غيره، إضافة إلى ما فات المضرور من كسب أو حرمانه من فرصة العمل و نفقات إصلاح الخطأ[3].

([1]) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 864.

([2])- المرجع نفسه، ص 864.

([3])- فريحة كمال ،المرجع السابق، ص267.

ب- الضرر المعنوي:

هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في المال [1]، وله عدة صور حيث أنه قد يصيب الجسم وتعتبر الآلام المنجزة من الجروح و الإصابات ضرر معنوي، و ما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء، [2].

كما قد يتصل بشخصية المرء و بحقوقه العائلية، و ما يؤذي الشعور و الأحاسيس ، أو ما يصيب العاطفة من الحزن [3].

تفويت الفرصة: تعد أمر محتملا إلا أن تفويتها يعد أمر محقق يجب التعويض عنه، فإن عدم إعلام المريض بالنتائج المترتبة على قبوله بالخضوع لعملية تحمل مخاطر مؤكدة، يكون الطبيب قد حرم المريض فرصته لتجنب تلك المخاطر، و بتالي يكون الطبيب مسؤولا عن الأضرار الجسدية التي أصيب بها المريض[4]، و يشترط في الضرر أن يكون شخصيا ومحققا و مباشرا.

3- العلاقة السببية:

يقتضي الأمر بيان حالة قيام العلاقة السببية ثم حالات إنتفائها.

أ- قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

([1])- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق،ص 864.
([2])- فريحه كمال، المرجع السابق، ص 268.
([3])- المرجع نفسه، ص 268.
([4])- عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011، ص

تعد العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ركنا أساسيا لقيام مسؤولية المدنية للطبيب و هي تواجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول و الضرر الذي أصاب المريض أو المضرور [1].

ب- انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في نص المادة 127 من ق م ج[2]، على أنه **« إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ».**

من خلال نص المادة نجد أن السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر اللاحق بالمريض يتمثل في قوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي أشار إليه المشرع في نص المادة 127 و 138/ف2 من ق م ج[3]، و يشترط عدم إمكانية التوقع من قبل الطبيب و يستحيل دفعه، و خطأ المريض الذي يتحقق في حالة إخفاءه حقيقة إصابته أو الزيادة في مقدار جرعات الدواء المحدد أو عدم احترام تعليمات الطب، إلى جانبهما خطأ الغير أي أن الضرر الذي لحق المريض كان ناتجا عن خطأ الغير، فإذا أثبت الطبيب السبب الأجنبي فيتحلل من المسؤولية و يعفى منها[4] .

([1])- هني سعاد، المرجع السابق، ص 28.
([2])- أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
([3])- المادة 138/ف2 من ق. م .ج، تنص على أنه : « .... و يعفى من هذه المسؤولية الحارس لشيء مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة ،أو القوة القاهرة».
([4])- فريحة كمال، المرجع السابق، ص 302.

و تجدر الإشارة أن القضاة تجنبوا عناء البحث في إقامة العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر كلما وجد دليل كتابي لدى الطبيب بإعلام مريضه و بالتالي تنتفي المسؤولية من جانب الطبيب لانتفاء الخطأ الطبي[1].

ثانيا: آثار المسؤولية المدنية للطبيب

لقد أقر المشرع الجزائري بحق المريض مساءلة الطبيب عن خطأه في عدم الإعلام و ذلك عن طريق رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

1- دعوى المسؤولية المدنية للطبيب :

تعد الدعوى الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه جراء الخطأ الطبي، و من خلال هذا التعريف سنحاول بيان أطراف الدعوى[2].

أ- المدعي:

هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي لعدم الإعلام، و يتمثل في المريض أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، و لا تقبل الدعوى إلا إذا توفرت فيها كافة شروط قبول الدعوى حسب نص المادة 13 من ق. إ. م. إ[3] تنص على « **لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدى أو المدى عليه ».

([1])- فريحه كمال ، المرجع السابق ، ص 306.

([2])- المرجع نفسه، ص 306.

([3])- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.رعدد 21،الصادرة في 23 أفريل 2008.

ب- **المدعى عليه:**

المدعى عليه في المسؤولية الطبية هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعى، و قد يكون المدعى عليه هو الطبيب المخطئ أو الممرض أو أحد المساعدين، و إذا كان الطبيب تابعا للمستشفى العام أو الخاص، فإن كلا من الطبيب و المستشفى يكونان مسؤولين قبل المريض، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطأه الشخصي، و المستشفى باعتباره متبوعا و يسأل عن أعمال تابعيه[1]، وفقا للمادة 136 من ق م ج[2].

ج- المسؤول المدني:(شركة التأمين)

أما شركة التأمين فطبقا للمادة 167 من أمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[3]، تقضي بأنه يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني، و الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير.

و طبقا لمقتضيات هذه المادة فكل طبيب يعمل لحسابه الخاص أو المستشفى الخاص ملزم بدفع مبلغ التأمين الذي يعد كضمان للمرضى في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص و بتالي على المضرور من الخطأ الطبي عند رفع دعوى قضائية لابد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة التعويض.

(1)- عباشي كريمة ، المرجع السابق، ص 158.
(2)- أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
(3)- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير1995، يتعلق بالتأمينات ،ج. ر عدد13 ،صادرة في 08 مارس 1995.

2- الاختصاص بالنظر في الدعوى المدنية:

تخضع دعوى التعويض في إطار المسؤولية الطبية شأنها شأن دعوى التعويض في المسؤولية المدنية لقواعد الاختصاص سواء النوعي أو الإقليمي[1].

أ- الاختصاص النوعي:

يقصد به توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، فاعتبرته المادة 36 من ق.إ.م.إ [2]، و ترفع هذه الدعوى من قبل المضرور ضد الطبيب المخطئ أو المستشفى الخاص باعتباره شخصا من الأشخاص المعنوية الخاصة، و تخضع للقانون الخاص و يختص القسم المدني للمحكمة بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور لجبر الضرر الذي لحقه و ذلك إستادا للمادة 32 من ق.إ.م.إ [3].

ب- الاختصاص الإقليمي:

حيث تنص المادتين 37 و 38 من ق.إ. م.إ

[4]، على أنه يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن تعدد المدعى عليه فيؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، أما في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج[5].

([1])- فريحه كمال، المرجع السابق، ص 310.

([2])- المادة 36 من ق.إ.م.إ تنص على« عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى» .

([3])- قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

([4])- قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق

([5])- فريحه كمال، المرجع السابق، ص 303.

أما فيما يخص الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء أو ضد المستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة يكون بانقضاء خمسة عشر (15) سنة، و ذلك حسب الإستاد إلى نص المادة 133 من ق.م.ج[1]، التي تنص على« **تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار**».

3-التعويض في الدعوى المدنية:

عند ثبوت المسؤولية على الطبيب في إلحاق الضرر نتيجة لخطأ في الإعلام يلزم الطبيب بالتعويض طبق لأحكام المادة 124 من ق .م. ج السابقة الذكر.

و التعويض نوعان تعويض عيني و تعويض بمقابل[2].

أ- التعويض العيني

هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، و يحكم القاضي متى كان ممكنا و غير مستحيلا[3]، و إذا استحال تنفيذه جاز التعويض بمقابل حسب نص المادة 176 من ق. م ج.[4].

---

(1)- أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
(2)- حدة قندوز، المرجع السابق ،ص 50.
(3)- المرجع نفسه، ص 50.
(4)- المادة 176 من ق.م.ج تنص على « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

ب- التعويض بالمقابل:

يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، و يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر ولا يقل عنه، أي يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[1] و للقاضي السلطة التقديرية في اختيار طريقة التعويض و تقديره تبعا للظروف و ذلك حسب نص المادة 132 من ق. م. ج.

كما تنص المادة 131 من ق. م. ج[2]، على أنه « **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير** ».

يفهم من خلال نص المادة أن المضرور له الحق في رفع دعوى قضائية لاحقا في حالة ما إذا لم يقدر القاضي التعويض النهائي في الحكم السابق.

(1)- قندور حدة ، المرجع السابق، ص 61.
(2) - أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية

لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، ولهذا اعتبر إعلام المريض بمثابة شرط لإباحة العمل الطبي و نفي للمسؤولية الطبية[1].

وتكيف جريمة إخلال الطبيب بإعلام المريض حسب طبيعة الخطأ الجزائي سواءا كان خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي.

أولا : الخطأ العمدي

نكون أمام الخطأ العمدي عند تدخل الطبيب دون إعلام المريض عن قصد، لإرغامه على قبول العلاج من أجل الربح أو القيام بالتجارب الطبية دون إعلام المريض بمخاطرها قصد الحصول على الشهرة العلمية[2].

فكل هذه الأعمال التي تتم دون إعلام المريض بمخاطرها تعتبر جريمة معاقب عليها قانونا و ذلك حسب المادة 264 من ق. ع.ج [3]، التي تنص على« **كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكاب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداء يعاقب بالحبس من شهرين إلى**

([1]) - محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية للطبيب،الجراح،طبيب الأسنان،الصيدلي،التمريض،العيادة و المستشفى،الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 11.

([2]) - سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 53.

([3]) - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادرة في 11 يونيو 1966، معدل و متمم.

5 سنوات و بغرامة من 000 100 دح إلى 000 500 دح إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم .

و يجوز علاوة عن ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر تبدأ من يوم توقيع العقوبة عليه، و إذا ترتب عن أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

و إذا أقضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة ».

ثانيا: الخطأ غير العمدي:

يمكن أن يكون تدخل الطبيب دون إعلام المريض و ذلك دون قصد، أي أن الخطأ يكون ناتج عن إهمال كأن يهمل إعلام المريض بصفة كاملة أو أن يرى أن إعلام المريض ليس بأمر ضروري دون نية سيئة[1]، و بالتالي يعاقب الطبيب على جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ حسب ما تأكده المادة 289 من ق.ع.ج[2]، على « **إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 دج إلى 15000 دج أو بإحدى**

(1)- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 67.
(2)- أمر رقم 66-156 ، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

هاتين العقوبتين »، يمكن مساءلة الطبيب جنائيا في حالة إخفائه أو تقديم معلومات كاذبة للمريض، و هو ما نصت عليه المادة 226 ق.ع.ج، و التي تنص على ما يلي « **كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء وجود مرض أو عاهة أو جعل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة، و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكن الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.**

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر» .

الفرع الثالث

المسؤولية التأديبية

يخضع جميع الأطباء الممارسون لمهنة الطب سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص إلى التزامات و واجبات يساءلون في حالة الإخلال بها- زيادة إلى المسؤولية الجزائية و المدنية - للمساءلة التأديبية، و ذلك وفقا لقانون الصحة و مدونة أخلاقيات الطب[1].

([1])- عميري فريدة ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 59.

أولا: الخطأ التأديبي

لقد نص المشرع الجزائري على الخطأ التأديبي في نص المادة 1/267 من ق.ح.ص.ت[1]، على أنه « ... كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون و عدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية».

كما أنه يترتب بذلك الخطأ التأديبي للطبيب بمجرد مخالفته للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، و حتى في عدم حصول أي ضرر يذكر، فيكون النتيجة المترتبة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه، و هذا ينطبق على الطبيب المخالف لالتزامه بإعلام المريض، فيمكن متابعته تأديبيا حتى و لو لم يتسبب خطأ المهني في أي ضرر للمريض، و حتى و لو لم يشكل ذلك الخطأ جريمة في قانون العقوبات و هو ما أكدته نص المادة 239 من ق.ح.ص.ت[2].

ثانيا: الجهات المختصة بالتأديب

يحق لكل مريض أو وليه، أو ذوي حقوقه، أن يلتمس توقيع الجزاء التأديبي على الطبيب المخل بالتزامه بالإعلام أمام الجهات المختصة بالتأديب و التي تتمثل في جهتين[3].

§ المجلس الوطني لأخلاقيات الطب و المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب.

([1])- قانون رقم 85-05 ، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

([2])- المادة 239 من ق ح ص ت، تنص « إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية» .

([3])- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة معمري، تيزي وزو، أيام 9 و 10 أفريل 2008، ص 145.

1- المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:

يكون مقره بالجزائر العاصمة و هو الوحيد الموجود على التراب الوطني، و يتكون من ثلاث فروع نظامية:

فرع نظامي خاص بالأطباء، فرع نظامي خاص بجراحي الأسنان، و فرع نظامي خاص بالصيادلة، و هذا حسب نص المادة 164 من م.أ. ط.[1].

أ- دور المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:

يقوم المجلس بمعالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء، جراحي الأسنان والصيادلة.

- تسيير الممتلكات.
- يتولى التقاضي.
- يمارس السلطة التأديبية من خلال فروعه النظامية و تتمثل مهام هذه الفروع مراقبة مدى احترام الأطباء لقواعد أخلاقيات الطب، و تتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية و كرامتها و استقلالها[2]، و كما تعرض كل حالة تتعلق بالدعوى التأديبية على المجلس الطبي ليجري تحقيقا إداريا، و بناءا على نتائج هذا التحقيق الذي يقوم به المجلس، تقوده أحد الأمرين إما حفظ الدعوى في حالة عدم وجود أي خطأ مهني يمكن إسناده الطبيب

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.
(2)- عميري فريدة ، المرجع السابق، ص 62.

أو يقرر توجيه عقوبات في حالة إثبات الخطأ المهني، و العقوبات التأديبية تكون متمثلة في الإنذار و التوبيخ، كما يمكن أن تقترح على السلطات الإدارية منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة[1].

2- المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب:

أنشأ القانون إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب مجلس جهوي، و ذلك لتخفيف العبء على المجلس الوطني، و يتكون المجلس الجهوي من الجمعية العامة و المكتب الجهوي[2].

و يوجد أثنى عشر (12) مجلسا جهويا عبر التراب الوطني، و لها سلطة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المرضى و الأطباء، و كذلك الفصل في المنازعات التي تثار بين الأطباء و الإدارة، و تمارس المجالس الجهوية مهامها و سلطتها التأديبية بالدرجة الأولى ليكون المجلس الوطني كدرجة ثانية[3].

و ما يجدر الإشارة في الأخير، أن ممارسة هذه المجالس لمهامها لا يؤثر على سير الدعاوى المدنية و الجنائية، إذ يمكن أن يلاحق الطبيب على نفس الفعل جنائيا و مدنيا و في نفس الوقت تأديبيا[4]،و هذا ما أكدته نص المادة 221 من م.أ.ط[5].

---

(1)- شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 25.

(2)- عميري فريدة ، المرجع السابق، ص 63.

(3)- الرجع نفسه، ص 63.

(4)- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 145.

(5)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، المرجع السابق.

المطلب الثاني

إثبات إخلال الطبيب بالتزام بإعلام المريض

تعتبر مسألة إثبات المسؤولية الطبية مسألة معقدة و دقيقة، حيث يقع عبء إثباتها على المدعي، الذي يتعين عليه إثبات خطأ عدم الإعلام و هذا كقاعدة عامة، إلا أنه ظهرت عدة حلول لتخفيف هذا العبء بحيث أصبحت قواعد الإثبات في مجال الإعلام الطبي و أخذ موافقة المريض تقع على عاتق الطبيب[1].

فإذا كان عبء الإثبات في ذاته يمثل مشقة لكل من يلقي على عاتقه، فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، إذ يعتبر في حالات كثيرة تكليفا بما لا يطاق و ذلك بالنظر لخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض من ناحية و ظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى[2]، و عليه سنتطرق في (الفرع الأول) توزيع عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي و في (الفرع الثاني) لوسائل الإثبات.

الفرع الأول

توزيع عبء الإثبات في مجال إعلام المريض

وفقا للقواعد العامة يقع على عاتق المضرور و هو المريض إثبات الإخلال بإلتزام التبصير، و هو ما لا يخلو من صعوبات يواجهها المريض في إثبات هذا التقصير، نتيجة

(1)- شرقي أسماء، المرجع السابق، ص 26.
(2) - فريحه كمال، المرجع السابق، ص 215.

لصعوبة تحديد هذا الالتزام تحديدا دقيقا[1]، و لأجل ذلك جاء التحول القضائي في قواعد الإثبات الذي نقل عبء إثبات الإعلام الطبي من عاتق المريض إلى عاتق الطبيب[2].

أولا: عبء الإثبات الواقع على المريض

بالرجوع للمبادئ العامة حسب المادة 323 ق.م.ج[3]« على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه» ، فمن يدعي أن له حقا في ذمة غيره أن يقدم الدليل على وجوده و ما على الطرف الآخر إلا أن يثبت الوفاء به[4].

فالأصل إذا كان الطبيب قد قام بتبصير مريضه عن حالته المرضية و عن العلاج المراد إتباعه و عن الآثار المتوقعة الحدوث، أي أنه قام بتنويره بما تمليه قواعد مهنته القانونية و الأخلاقية، فإذا ادعى المريض خلاف ذلك كان عليه إثبات ما يدعيه، أي بأنه ليس على علم أو على بصيرة بما كان يستلزم معرفته [5]، و يجد هذا المبدأ أساسه القضائي في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 29 ماي 1951[6]، و الذي تتخلص وقائع الدعوى في أن السيد« Bisot » «بيزوت » أجريت له عملية بتر ساق نتيجة غلط في التشخيص من قبل الطبيب الجراح و الطبيب المعالج، رفع المريض دعوى على الطبيبين مطالبا بالتعويض، استنادا لما ارتكباه من خطأ جسيم في التشخيص و أنهما قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقته[7]، ذهبت محكمة

(1)- زينة غانم يونس لعبيدي، المرجع السابق، ص 223.
(2)- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوق و الأدبية، لبنان، 2006، ص 118.
(3)- بولحبال زينب أحلوش،رضا المريض و التصرفات الطبية،مذكرة لنيل شهادة المجستر في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر،2001،ص 53.
(4)- أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
(5)- بولحبال زينب أحلوش، المرجع السابق، ص 55.
(6)-Cass Civil du 29-05-1951, DALLOZ 1952, P 53.
(7)- فريحة كمال، المرجع السابق، ص 216.

الاستئناف إلى مساءلة الجراح، باعتباره المسؤول عن العملية، و الذي يجب عليه أن يتحقق من رضاء المريض بها، و لم يقدم الدليل على أن المريض قد رضي بالعملية التي أجريت له، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم و قررت أنه إذا كانت العلاقة بين الجراح و المريض تتضمن من حيث المبدأ التزاما على الطبيب بعدم إجراء العلمية الجراحية، إلا بعد الحصول مقدما على رضا المريض لها، فإنه على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بإلزامه هذا[1].

فعبء الإثبات يقع على كاهل الخصم الذي يدعي خلاف الأصل و هو الوضع العادي و المألوف، ذلك أن الأصل ببراءة الذمة و بذلك يتحمل الدائن الذي يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات بقيام الدليل على وجود الالتزام في ذمة المدين [2].

ثانيا: عبء الإثبات الواقع على الطبيب

بعد أن استقرت محكمة النقض الفرنسية على إلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بإعلامه لما يزيد عن نصف قرن، عدلت عن قضائها هذا، حيث ألقت بعبء إثبات حصول الإعلام على عاتق الطبيب، و ذلك بموجب الحكم الصادر في 25 فيفري 1997 [3]، حيث جاء في هذا القرار أن« **... من يقع عليه قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام، يجب أن يقيم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام، حيث أن لما كان على عاتق الطبيب التزام خاصا بالإعلام في مواجهة عميله، فإنه يلقى على عاتقه عبء إثبات أنه نفذ هذا الالتزام»**[4].

([1])- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم، السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 102.

([2])- عميري فريدة، المرجع السابق، ص 91.

([3])–نقلا عن عميري فريدة ،المرجع السابق ،ص91.

([4])- بومدين سامية، المرجع السابق ،ص 140.

و تتخلص وقائع هذه القضية في وفاة الضحية على إثر عملية جراحية استكشافية لجأ إليها طبيب أمراض النساء للتأكد من عدم إصابتها بخلل في رحمها، و للكشف عن سبب عقم الضحية و أثناء العملية تعرضت الضحية إلى انسداد غازي للأوعية و انتقال الغاز المستعمل إلى أوعية المخ مما أدى بوفاتها[1].

استند ورثة الضحية في دعواهم على عدم إعلامها بخطر الانسداد الغازي الذي يعد من المخاطر الإستثنائية، و كان ذلك مناسبة للمحكمة الفرنسية للإعلان بأن الطبيب ملزم بإثبات تنفيذه لواجب الإعلام الذي يجب أن يكون صادقا و واضحا[2].

بمقتضى هذا الحكم و مقارنة بقضاء محكمة النقض الفرنسية السابقة، تكون المحكمة قد أجرت انقلابا حقيقيا لعبء الإثبات إلى عاتق الطبيب، فلم يعد المريض المدعي عدم قيام الطبيب بإعلامه مطالبا بإقامة الدليل على ما يدعيه[3].

و لم يظهر هذا التحول في قواعد الإثبات إلا من أجل بث التوازن بين أطراف العلاقة الطبية، و للقضاء على الضغط الواقع على المريض في مجال الإثبات، ذلك أن عبء إثبات واقعة إيجابية أ يسر بكثير من عبء إثبات واقعة سلبية.

(1)- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 145.
(2)- المرجع نفسه، ص 146.
(3)- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني

وسائل الإثبات

إذا كان صحيحا أن الوقائع وحدها هي التي تصلح أن تكون محلا للإثبات، فليس معنى ذلك أن كل واقعة مدعى بها يمكن السماح بإثباتها أمام القضاء، كما أنه لا معنى للإثبات إذا كانت الوقائع ثابتة بصفة كافية أو أنه ليس فيها أي نزاع بين الخصوم[1].

لذا فإنه توجد بعض الشروط لقبول عرض الإثبات و تتمثل في:

- **الشرط الأول:** أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به سواء كانت الواقعة هي ذاتها المصدر فنكون أمام الإثبات المباشر، أو أن نكون أمام الإثبات غير المباشر الذي يقع على واقعة أجنبية، ففي هذه الحالة يتطلب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة اتصالا وثيقا بالحق المطالب به[2].
- **الشرط الثاني:** يجب أن تكون الواقعة منتجة للدعوى فلا يكفي لعرض الإثبات أن تكون الواقعة متصلة بالدعوى، بل يشترط أن تكون منتجة في الدعوى، و يقصد بهذه الأخيرة إذا كان فرض ثبوتها يؤدي إلى قناعة القاضي و تساعده على حل النزاع[3].
- **الشرط الثالث:** وجوب أن تكون الواقعة جائز التحقيق فيها، و معنى ذلك أنه لا يوجد في القانون ما يمنع إثبات الواقعة موضوع النزاع، لأن المشرع قد يستلزم الإثبات ببعض الطرق

---

[1]- بولحبال زينب أحلوش، المرجع السابق، ص 57.

[2]-.سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 114.

[3]- بولحبال زينب أحلوش ، المرجع السابق، ص 56.

دون الأخرى، مثل اشتراط الكتابة لإثبات رفض المريض للعلاج، و دليل ذلك نص المادة 49 من م.أ.ط [1]، التي تقضي تقديم تصريح كتابي من المريض.

فإذا توفرت الشروط السالفة الذكر، جاز للمريض الذي يدعي عدم تبصيره أن يثبت ادعائه بكافة طرق الإثبات المتمثلة في القرائن، شهادة الشهود، الكتابة، الإقرار و اليمين المنصوص عليها في القواعد العامة [2]، و الاعتماد على هذه الوسائل في إطار المسؤولية الطبية ليس بالأمر السهل من الناحية العملية، إذ نجد هناك وسائل الإثبات يصعب الاعتماد عليها في إثبات الأخطاء الطبية كشهادة الشهود فهي وسيلة قانونية يمكن اعتمادها مبدئيا، لأن في غالب الأحيان لا يكون للشهود اعتبار في تحديد خطأ الطبيب، ذلك أن الشاهد إما أن يكون من أقارب المريض بالتالي لا يستساغ التعويل عليهم كثيرا بسبب جهلهم للمسائل الطبية، و قد يكون الشاهد من زملاء الطبيب أو العاملين معه، فيمكن للمحكمة التعويل على أقوالهم مع الحرص الشديد، بسبب ما قد يبديه أعضاء المهنة الطبية من تضامن فيما بينهم[3].

أما بالنسبة للكتابة فيمكن اعتمادها كوسيلة من وسائل إثبات الأخطاء الطبية، و ذلك من خلال الملف الطبي للمريض، الذي يكون عادة بحوزة الأطباء لذا ففرضية التلاعب به تبقى واردة في أي وقت، غير أنه ظهرت الكتابة كوسيلة إثبات خطأ معين من الأخطاء الطبية، و هو الخطأ في الإعلام و عدم الحصول على رضا المريض[4].

([1])- المادة 49 من م.أ.ط :« يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن» .
([2])- بولحبال زينب أحلوش، المرجع السابق، ص 56.
([3])- المرجع نفسه، ص 57.
([4])- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 95.

و الوسيلة الوحيدة التي يمكن الاعتماد عليها دون أي إشكال مقارنة بالوسيلتين السابقتين هي القرائن [1]، و يقصد بها استخلاص القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، و بعبارة أخرى فإن القرائن هي النتائج المستخلصة من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، أما الإقرار و اليمين فهما وسيلتان للإعفاء من الإثبات و لا يتم بهما البحث عن الدليل[2].

و تبقى السلطة التقديرية للقاضي بالأخذ بهذه الوسائل من عدمه، كما يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه في الواقع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريق البينة و التي يكون التحقيق فيها جائزا و منتجا في الدعوى، كما له أن يأمر شفويا بحضور أحد الأطراف شخصيا أو بإجراء التحقيق أو تقديم وثيقة، و بموجب أمر كتابي بطلب إجراء خبرة، كما يمكن له أن يأمر شفهيا والانتقال للمعاينة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي، و له أن يوجه اليمين المتممة لأحد الخصوم من تلقاء نفسه[3].

المبحث الثاني

انتفاء المسؤولية الطبية لعدم الإعلام

يلتزم الطبيب كقاعدة عامة بإعلام مريضه بكل ما يتعلق بحالته الصحية و العلاج الملائم لها، و ما ينتج عن هذا العلاج من نتائج إيجابية و سلبية على حد سواء، و إخلاله بهذا الالتزام

(1)- سايكي وزنة، المرجع نفسه، ص 107.
(2)- المرجع نفسه، 107.
(3)- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2004، ص 29.

يثير مسؤوليته، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها الاستثناءات تجعل الطبيب معفى من الالتزام بإعلام المريض إذا تواجد هذا الأخير ضمن الحالات الاستثنائية، و هذه الأخيرة قسمناها إلى مطلبين بحيث هناك حالات إذ تحققت يتم إعفاء مطلق لالتزام الطبيب بإعلام المريض (المطلب الأول) و حالات أخرى يتم إعفاء نسبي لالتزام الطبيب بإعلام المريض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإعفاء المطلق للالتزام بإعلام المريض

يقصد بالإعفاء المطلق لالتزام بالإعلام أن يباشر الطبيب عمله الطبي دون أن يدلي للمريض بأي معلومة عن حالته الصحية، و عن العلاج الذي سوف يتم تطبيقه، و يطبق أيضا عدم الإعلام على أقارب المريض.

و يكون الطبيب غير ملزم بالإعلام في حالة الاستعجال التي سندرسها في (الفرع الأول) و حالة تنفيذ أمر قانوني في (الفرع ثاني) أما (الفرع الثالث) خصصناه لحالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام.

الفرع الأول

حالة الاستعجال في التدخل الطبي

يضطر الطبيب في بعض الحالات إلى العمل تحت ظرف الاستعجال، التي لا تتحمل التأخير، و ما يجعله يتدخل من تلقاء نفسه دون التزامه بالإعلام، و بتوفر هذه الحالة يعفى الطبيب من التزامه بالإعلام، كما يعفى من المسؤولية المترتبة عن عدم التزامه بالإعلام للمريض إذا ما وجد ما يبرر هذه الحالة الاستثنائية[1]، و تتحقق هذه الحالة كلما وجد الطبيب نفسه أمام مريض فاقد للوعي و يستحيل الاتصال بمن يقوم مقامه، و تكون حياته مهددة بخطر داهم و محدق و أن عدم إسعافه في الحين يؤدي إلى الموت أو تفاقم حالته الصحية ليصبح مرض يستعصى علاجه فيما بعد، مثل التدخل لعلاج شخص فاقد للوعي بسبب تعرضه إلى إصابات ناتجة عن حوادث الطرق أو الطائرات أو غير ذلك من الحوادث الخارجية[2].

فالطبيب لا ينتظر إفاقة المريض و استعادته لوعيه ليقوم بواجب الإعلام، أو ينتظر حضور أحد أقاربه المخولين منه أو من القانون لإعلامهم بالعلاج و ذلك لإبداء موافقتهم عن التدخل الطبي، فهذا لا يمكن لأن حياة المريض أولى بالعناية، و كما أن بقاء الطبيب مكتوف اليدين و لم يسرع لاتخاذ الإجراءات التي من شأنها إنقاذه يجعله مسؤولا عن ذلك[3].

كما يمكن للطبيب أثناء قيامه بعملية جراحية، إذ رأى أن تلك العملية تستدعي تدخل طبيب آخر تحت ظرف الاستعجال، و ذلك لإنقاذ حياة المريض، فإن الطبيب يعفى من الالتزام بالإعلام[4].

([1])- بوخرس بلعيد ، المرجع السابق، ص 75.
([2])- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 123.
([3])- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 76.
([4])- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 71.

و نجد أن المشرع الجزائري نص على هذه الحالة في المادة 2/52 من م.أ.ط[1] على « ... **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض** ».

كما أكد على ذلك باستعماله لعبارة الظروف الاستثنائية في مجال زرع الأعضاء للدلالة على الاستعجال و ذلك حسب نص المادة 166 من ق.ح.ص. ت[2]، التي تنص على ما يلي « **يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة الأولى و الثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل ...** ».

هذا الاستثناء أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن مريض تقدم إلى الطبيب و هو يعاني من ثقبين بعظام الفخذ يسيل منهما النخاع الشوكي فأجريت له جراحة دون إعلامه بها، أدت إلى إحداث شللا تاما له، و قضت على أن الضرورة و حالة الاستعجال يعفيان الطبيب من واجب الإعلام[3].

و ما نخلص إليه أن حالة الإستعجال يترك تقديرها للطبيب على هذا الأخير أن لا يتعسف في هذا الحق، لأنه يخضع لرقابة المحاكم التي تتحقق من مدى توفر عناصر الإستعجال[4].

([1])- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.
([2])- قانون رقم 85-05 ، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.
([3])- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 80.
([4])- المرجع نفسه، ص 73.

الفرع الثاني

حالة تنفيذ أمر قانوني

قد يكلف الطبيب بأداء واجب تنفيذا للأوامر القانونية، كأن تصدر قوانين تلزم الأطباء بأداء عمل طبي تجاه جميع المواطنين دون إلزامهم بواجب الإعلام، و ذلك في حالة انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية[1].

و تجد هذه الحالة أساسها القانوني في نص المادة 54 من ق.ح.ص.ت[2]، التي تنص على « **يجب على الطبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، و إلا سلطت عليه عقوبة إدارية و جزائية** »، و نجد أيضا أن القانون الفرنسي حدد الحالات التي يعفى فيها الطبيب من واجب الإعلام و هي: حالة المرض الزهري، الأمراض العقلية، حالة الإدمان على الخمر أو المخدرات، في هذه الحالات يمكن للطبيب مباشر العمل الطبي دون التقيد بواجب الإعلام[3].

الفرع الثالث

حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام الطبي

(1)- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 176.
(2)- قانون رقم 85-05 ، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.
(3)- Penneau Jean, La responsabilité de médecin, 2eme éditions, Dalloz, Paris, 1996, P 19.

مثلما يحق للمريض معرفة المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي، يحق له كذلك رفض معرفة هذه المعلومات[1]، فإذا عبر المريض عن إرادته برفض معرفة نتائج تشخيص طبي يتعلق بحالته المرضية، فيجب على الطبيب احترام إرادة المريض باستثناء الحالة التي يكون فيها أشخاص آخرون معرضين لخطر إصابتهم بعدوى المرض، عندئذ يجوز للطبيب أن يخالف إرادة المريض[2].

فإذا تنازل المريض عن حقه في الإعلام سلم نفسه للطبيب تاركا له مهمة علاجه أي القيام بكل ما يراه مناسبا و ضروريا في حالته، و على الطبيب في هذه الحالة أن يقيم الدليل و يبرهن أن المريض قد رفض قبول التبصير و ذلك بعد تنبيهه إلى ما قد يترتب على هذا الرفض لفسح المجال للطبيب بإجراء أعماله الطبية دون الرجوع عليه فيما بعد[3].

المطلب الثاني

الإعفاء النسبي من الالتزام بإعلام المريض

كما سبق الذكر أن هناك حالات استثنائية تعفي الطبيب من التزامه بالإعلام إعفاءا مطلقا إلا أنه هناك حالات أخرى تعفي الطبيب من واجب الإعلام نسبيا و ذلك من خلال الحالات التي سنحاول دراستها و تفصيلها من خلال الفروع الآتية:

(1)- فريحه كمال، المرجع السابق، ص 90.
(2)- وبخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 68.
(3)- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 177.

الفرع الأول:

حالة مراعاة الظروف الصحية و النفسية للمريض

يجوز للطبيب أن يخفي عن المريض حقيقة حالته أو نتائجها المرتقبة، إذا ما قرر أن مصلحة المريض ذاتها تقتضي ذلك، في ضوء ما يمليه عليه ضميره[1]، حسب المادة 51 من م.أ.ط[2]، التي تنص« **يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر** »، إلا أنه ورد إستثناء على سلطة الطبيب بهذا الصدد، يتعلق بحالة ما إذا كان المرض الخطير الذي كشف عنه التشخيص يعرض الغير لخطر العدوى، و في هذه الحالة يلتزم الطبيب بإحاطة المريض علما بمرضه، حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الغير من العدوى، أما فيما يخص عواقب المرض القاتل، ورد بها أن الإفصاح عن هذه العواقب لا يكون إلا بحذر شديد، على أنه يجب إحاطة أقارب المريض علما بها، ما لم يكن المريض قد منع هذا الإفصاح أو حدد الغير الذي يتم الإفصاح له[3].

الفرع الثاني

حالة عدم إعلام المريض بكافة التفاصيل

(1)- فريحه كمال، المرجع السابق، ص 92.
(2)-مرسوم تنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.
(3)- بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقا يد، تلمسان،2012، ص 129.

يقع على عاتق الطبيب واجب إعلام مريضه بكل المعلومات المتعلقة بوضعية مرضه و طرق علاجه طبقا لقواعد مهنة الطب المتعارف عليها[1]، لكن لكل قاعدة إستثناء بحيث لا يكون الطبيب ملزما بأن يتضمن إعلامه كافة التفاصيل الفنية التي لا يستطيع المريض استيعابها علميا سواء تعلق الأمر بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة[2].

و مثال ذلك أن الطبيب لا يستطيع أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تثيره لديه عملية التخدير أو الصدمات الكهربائية و غيرها من طرق العلاج المتعارف علميا على استخدامها و التي قد لا يفهمها المريض كما يفهمها المتخصص في مجال الطب، و يجوز للطبيب استخدامها طالما أنها وسائل مسلم بها و أنها لم تعد محلا للتجارب[3]، لكن عند استعمال هذه الوسائل الحديثة يمكن أن تثير لدى المريض نتائج ضارة فينبغي على الطبيب أن يكون قد أحاط علما بها للمريض و إلا أصبح مسؤولا عن تلك النتائج[4].

يقول « **سافتيه**» عن عدم ضرورة إعلام المريض بكافة التفاصيل الفنية في شرحه للقانون الطبي« **إن التزام الطبيب بالإفضاء بالمعلومات، ليس التزاما مطلقا بدون حدود في جميع الحالات، لأننا إذا ألزمنا الطبيب بأن يخبر مريضه بالأساليب العلمية التي أدت إلى الوصول بتشخيص معين، و مبررات كل دواء من الأدوية التي يصفها، و جميع أنواع المخاطر التي قد يتعرض لها المريض، البعيد منها و القريب، فإنه من المستحيل على الطبيب أن يمارس عمله**

(1)- دغيش أحمد، دولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 140.
(2)- بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 130.
(3)- Ponchon François, les droits des patients a l'hôpital PUF, N° 3530, 2002, P 100.
(4)- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 357.

و لن يكون للطب الفعالية المرجوة، و إنما يكفي إعطاء المريض فكرة معقولة من أجل مساعدته على اتخاذ قرار سليم» [1].

و ما يمكن أن نخلص إليه أن الطبيب يعفى نسبيا من التزامه بالإعلام الطبي حيث يلزم بالإعلام البسيط و الغير المعقد دون إعلامه بالتفاصيل الفنية التي لا يستطيع أن يستوعبها المريض علميا سواء ما تعلق بطرق العلاج المستخدمة أو نتائج المرض[2].

(1)- بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 131.
(2)- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 335.

خـــاتـــمـــــة

خـــــــاتـــمـــــة:

من خلال ما تم دراسته، يتبين لنا أن الأخطاء الطبية الناجمة عن إخلال الطبيب لالتزام إعلام المريض بالتدخل الذي سوف يقام على جسده، ونوع العلاج المقترح ومخاطره ومحاسنه، و البدائل العلاجية اللازمة و المتاحة، للحصول على رضا متبصر، لأن للمريض حرية الاختيار بين قبول أو رفض التدخل الطبي احتراما للحق في سلامة الجسد، إلا أنه كثيرا ما يخطأ الأطباء و يخلون بهذا الالتزام الجوهري المنصوص عليه في مدونة أخلاقيات الطب و قانون الصحة، إلا أن هذه الأخيرة خالية من الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بالتزاماتهم، خاصة وأن الأمر يتعلق بموضوع حساس محله الكيان الجسدي للإنسان و هو أثمن ما يملكه.

- كما يتبين لنا أن القواعد العامة لم تنظم الجزاء المترتب عن عدم الإعلام فهذا قصور قانوني من جهة و إجحاف في حق المريض من جهة أخرى، فيسلم المريض أمور جسده للطبيب دون أن يعلمه هذا الأخير بالعمل الطبي المراد تطبيقه، و في حالة تضرره فما عليه إلا الاستناد إلى القواعد العامة التي لا توفر له الحماية الكاملة.
- و يعاب على المشرع الجزائري بخصوص إثبات المسؤولية الطبية أنه لم يتناول مسألة تحميل عبء الإثبات في القواعد الخاصة من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها و لا في مدونة أخلاقيات الطب، فلم يبين بوضوح على من يقع عبء الإثبات حصول أو عدم حصول الالتزام بإعلام المريض، فهل تقع مسؤولية إثبات ذلك على الطبيب أو على المريض، و عليه ترك تحديد ذلك للقواعد العامة.
- ويتضح لنا كذلك أن توسيع مجال الخطأ الطبي ليشمل كل إحجام عن إعلام المريض بطبيعة التدخل الطبي ونتائجه المتوقعة أو أي نقص في ذلك أو في نصح المريض و

إرشاده الأمر الذي أوقع على الطبيب التزاما بأن يكون متتبعا لمستجدات و تطورات علم الطب حتى يستطيع أن يوفي بالتزامه بإعلام المريض، لما له من فائدة في التكوين العلمي للطب بحيث يساعده في قيام الثقة بين الطبيب ومريضه و سهوله التعامل معه.

- وفي الأخير يستحسن على المشرع الجزائري إدراج الاقتراحات المتعلقة بالتزام الإعلام في المجال الطبي ضمن قانون الصحة الجديد الذي هو محل للمناقشة حاليا.

قائمـــة المـــراجع

قائمة المراجع:

I. باللغة العربية:

أولا: الكتب

1- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

2- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

3- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التقاعد، دار النهضة العربية، مصر، د س ن.

4- رايس محمد، المسؤولية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

5- زينة غانم يونس لعبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

6- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعية الأردنية،عمان، 1987.

7- سهيل يوسف الصود، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض و متطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر و التوزيع ، الأردن ،2004.

8- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

10- على عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، لبنان، 2006.

11- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

12- فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موقع للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

13- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

14- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

15- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الطبيب الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة و المستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.

16- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

17- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- **أطروحات الدكتوراه:**

1-أدريوش أحمد، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1989.

2- المذكرات الجامعية:

1- بختاوى سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2012.

2- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- بولحبال زينب أحلوش، رضا المريض و التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.

4- بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون و مسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6- سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

7- سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

8- شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

9- شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.

10- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

11- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

12- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

13- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

14- قندور حدة، إلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

15- مهدي أحمد ناصر، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة لنيل شهادة التخرج للمدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2007.

16- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

17- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

ثالثا: المقالات

1- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 -10 أفريل 2008.

2- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10 أفريل 2008.

3- صاحب ليديا، علاقة الطبيب بالمريض، **المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2010، ص ص 325-345.

4- هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على القواعد الإثبات، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10 أبريل 2008، ص ص56-76.

رابعا: النصوص التشريعية و التنظيمية

- **النصوص التشريعية:**

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966 ،معدل و متمم.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

3-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يوليو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984، معدل و متمم.

4- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، الصادرة في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

5-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995.

6- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

- **النصوص التنظيمية:**

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد52، صادرة في 8 يوليو 1992.

2- باللغة الفرنسية:

1- Les ouvrages :

1- Jean Penneau : la responsabilité de médecin, 2eme édition, Dalloz, Paris, 1996.

2- Les articles :

Ponchon françois, les droits des patients a l'hôspital, PUF n°3530/2002

3- Textes juridique :

A- Code :

1- Code de la santé publique, les éditions des journaux officiels, paris, décembre 2003.

B- Lois :

- Lois N° 2004-806, du 9 août 2004, relative a la politique de santé publique, J.O du 11 août 2004.

4-Jurisprudence judiciaire Française :

1- Cass Civil 1ere ch, 29 Mai 1951.

2- cass civil 1ere ch, 25 Février 1997.

3- cass civil 1ere ch,12 janvier 2012, pouvoir N° 10-2447.

4- Aix-Province, 23 Février 1949.

الفـــهـــــــرس

الفهــرس

مقدمة: ..... ص1.

الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض: ..... ص4.

المبحث الأول: الأحكام العامة للالتزام الطبيب بإعلام المريض: ..... ص4.

المطلب الأول: المقصود بالتزام الطبيب بإعلام المريض: ..... ص5.

الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض: ..... ص5.

أولا: تعريف فقهي: ..... ص5.

1: الاتجاه الأول: ..... ص5.

2: الاتجاه الثاني: ..... ص6.

ثانيا: تعريف قضائي: ..... ص6.

ثالثا: تعريف تشريعي: ..... ص7.

الفرع الثاني: مصادر التزام الطبيب بإعلام المريض: ..... ص8.

أولا: القانون كمصدر للالتزام الطبيب بإعلام المريض: ..... ص8.

ثانيا: العقد كمصدر لالتزام الطبيب بإعلام المريض: ..... ص9.

المطلب الثاني: شروط التزام الطبيب بإعلام المريض:.....ص10.

الفرع الأول: شروط أطراف الإعلام الطبي:.....ص10.

أولا: الطبيب: .....ص11.

1: الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي:.....ص11.

2: الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي للأطباء:.....ص11.

ثانيا: صاحب الحق في الإعلام:.....ص13.

1: الأصل إعلام المريض نفسه:.....ص13.

2: الاستثناء إعلام الغير الذي يقوم مقام المريض:.....ص13.

الفرع الثاني: شروط امتداد الإعلام لمراحل العلاج الطبي: .....ص15.

أولا: الإعلام في مرحلة التشخيص: .....ص15.

ثانيا: الإعلام في مرحلة العلاج:.....ص16.

ثالثا: الإعلام اللاحق للعلاج:.....ص17.

الفرع الثالث: شروط موضوع التزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص18.

أولا: أن يكون الإعلام بسيطا و مفهوما لدى المريض: .....ص19.

ثانيا: أن يكون الإعلام كافيا، كاملا و نافيا للجهالة: .....ص19.

ثالثا: أن يكون الإعلام دقيقا و صادقا:.....ص19.

المبحث الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص20.

المطلب الأول: حدود التزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص21.

الفرع الأول: التخفيف من نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص21.

الفرع الثاني: التشديد من نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص22.

أولا: الإعلام في التجارب الطبية: .....ص22.

ثانيا: الإعلام في العمليات التجميلية: .....ص23.

1: العمليات التقويمية: .....ص23.

2: العمليات التحسينية:.....ص23.

ثالثا: الإعلام في عملية استئصال الأعضاء البشرية: .....ص24.

رابعا: الإعلام في عمليات الإجهاض: .....ص24.

1: الإجهاض العلاجي: .....ص25.

2: الإجهاض غير العلاجي: .....ص25.

المطلب الثاني: معايير التزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص25.

الفرع الأول: معيار المريض المحتاط:.....ص26.

الفرع الثاني: المعيار المهني:.....ص26.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المعايير: .....ص27.

الفصل الثاني: إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض: .....ص29.

المبحث الأول: قيام المسؤولية الطبية:.....ص29.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الطبية:.....ص30.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للطبيب: .....ص30.

أولا: أركان المسؤولية المدنية:.....ص31.

1: الخطأ: .....ص31.

2: الضرر:.....ص34.

3: العلاقة السببية:.....ص36.

ثانيا: آثار المسؤولية المدنية للطبيب: .....ص38.

1: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب: .....ص38.

2: الاختصاص بالنظر في الدعوى المدنية: .....ص40.

3: التعويض في الدعوى المدنية: .....ص41.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية: .....ص43.

أولا: الخطأ العمدي: .....ص43.

ثانيا: الخطأ غير العمدي: .....ص44.

الفرع الثالث: المسؤولية التأديبية: .....ص45.

أولا: الخطأ التأديبي: .....ص46.

ثانيا: الجهات المختصة بالتأديب: .....ص46.

1: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب: .....ص47.

2: المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب: .....ص48.

المطلب الثاني: إثبات إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض:.....ص49.

الفرع الأول: توزيع عبء الإثبات في مجال إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض:..ص49.

أولا: عبء الإثبات الواقع على المريض: .....ص50.

الفهــرس

. **ثانيا:** عبء الإثبات الواقع على الطبيب: ص51

الفرع الثاني: وسائل الإثبات: .....ص53.

المبحث الثاني: انتفاء المسؤولية الطبية لعدم التزام الطبيب بإعلام المريض:.....ص55.

المطلب الأول: الإعفاء المطلق لالتزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص56.

الفرع الأول: حالة الاستعجال في التدخل الطبي: .....ص57.

الفرع الثاني: حالة تنفيذ أمر قانوني: .....ص59.

الفرع الثالث: حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام الطبي:.....ص60.

المطلب الثاني: الإعفاء النسبي من التزام الطبيب بإعلام المريض: .....ص61.

الفرع الأول: حالة مراعاة الظروف الصحية و النفسية للمريض: .....ص61.

الفرع الثاني: حالة عدم إعلام المريض بكافة التفاصيل:.....ص62.

خاتمة: .....ص65.

قائمة المراجع: .....ص68.

الفهرس: .....ص75.

ملخـــــــــص:

إن التزام الطبيب بإعلام المريض، هو التزام يقع على عاتقه أيا كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته، آي سواء كان يباشر المهنة من خلال الممارسة الحرة لها، فتكون العلاقة بينه و بين مريضه علاقة عقدية، أم في إطار مستشفى عام فتكون علاقته بالمريض علاقة تنظيمية أو لائحية.

ويقوم هذا التنظيم برقابة مدى تنفيذ الطبيب لهذا الالتزام آي التحقق من صحة الإعلام و ذلك بتوفر شروطه سواء الشروط الشكلية أو الموضوعية و أيضا صحته من حيث حدوده و نطاقه، وإلا نتج عن ذلك قيام المسؤولية الطبية لعدم تنفيذ الطبيب لهذا الالتزام باستثناء الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الطبية رغم عدم تنفيذ الطبيب لهذا الالتزام و هي الحالات المنصوص عليها قانون.

Résumé :

L’obligation du médecin d’informer le patient est une obligation qui pèse sur lui quelque soit le centre réglementaire dans lequel il exerce sa profession.

Soit il l’exerce comme profession libérale, sa relation avec son patient sera contractuelle, sois dans le cadre hospitalier, dans ce cas sa relation avec le patient permet de surveiller l’application par le médecin de cette obligation, c'est-à-dire vérifier la conformité de l’information :

Ses conditions de forme et de fond, ses limites et son domaine, à défaut, la responsabilité du médecin pour non exécution de son obligation d’information serait engagée, sauf dans les cas d’absences de responsabilité médicale prévues par la loi.