جـــــامعـــــــة عبد الرحمـــــان ميـــرة بجايـــة
كليـــــة الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسيـة
قســـــم القـــانون الخـــاص

الالتزام بالإعلام في العقد الطبي بين القانونين الجزائري والفرنسي

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون خاص شامل

من إعداد الطالبتين:
مزيـت فايـــزة
مـعوشي لعلجـة

تحت إشراف الأستاذ:
عثماني بلال

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):.....,,,, رئيسا
الأستاذ: عثماني بلال مشرفا ومقرر
الأستاذ(ة):..... ممتحننا

السنة الجامعية
2015-2014

كلـــمـــة شـكـــــر

الحمد لله الذي رزقنا نعمة العلم التي أنعم بها على عباده والصلاة والسلام على نور الهدى رسوله الكريم محمد صلى الله عليه وسلم.

نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى أستاذنا و مشرفنا عثماني بلال الذي مدَّ لنا يدَّ العون بكل سخاء في سبيل إعداد هذه المذكرة المتواضعة، فكان نعم المرشد والموجه حفظه الله وسدد خطاه.

كما لا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة جامعتنا، ونخص بالذكر كلية الحقوق بما يبدلونه من جهد والذين كان لهم الفضل الكبير في تكويننا وتوجيهنا فجزَّاهم الله عنَّا كل خير.

فايزة و لعلجة

الإهداء

إلى من حملتني وربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى الشمعة التي أنارت حياتي بعطفها وحنانها، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى من عمل بكد في سبيلي ومنحني وأعطاني وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه، إلى مصدر فخري واعتزازي أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى روح جدتي« جيدة» وجدتي « يمينة»، اللتان كانتا منبع حنان وعطف رحمهما الله.

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات وذكريات طفولتي وشبابي اخوايا «نزيم» و« جمال» اللذان كانا محل ثقة وحب واعتزاز فخر حفظهما الله وسدد خطاهما.

إلى اعز أصدقائي رشيد « Rachid » الذي ساندني وشجعني لإتمام هذه المذكرة.

إليهم جميعا اهدي ثمرة جهدي

فايزة

الإهداء

ولو أنني أوتيت كل بلاغة و أفنيت بحر النطق في النظم و النثر لما كنت بحد القول إلا مقصرا و معترفا بالعجز عن واجب الشكر لكم : «أبي أمي أخوا يا, طارق, سفاكس أخواتي نينا, امال و توام روحي نسيا والى زوجي الغالي فيصل و لكل أصدقائي.

كل الأشخاص اللذين ساهموا من بعيد أو من قريب على تشجيعي على نصحي على وجودهم بقربي و أتوجه بالشكر إلى الأستاذ أخي بن موهوب فوزي على دعمه لي.

شكرا بكل ما تحمله الكلمة من معنى.

لعلجة

قائمة المختصرات

باللغة العربية :

الخ: إلى أخره

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

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ط : طبعة

ص: صفحة

ص.ص: من صفحة إلى صفحة

ق.ح.ص.ت.ج: قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري

ق.ص.ع.ف: قانون الصحة العام الفرنسي

ق.م.ج :القانون المدني الجزائري

.م.ف: القانون المدني الفرنسيق

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.ا.ج: قانون الأسرة الجزائري

م.ا.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

باللغة الفرنسية:

Bull : Bulletin des arrêts de la cour de cassation

Cass Civ : Cour de cassation civile

C.C.F : Code civil français

C.S.P.F : Code de la santé public français

C.P.P.F : Code de procédure pénale français

CH: Chambre

GAZ : Gazette

JO : Journal officiel

L : Loi

N° : Numéro

Op-cit : Ouvrages précédent cités

PAL : Palais

P : Page

TGI : Tribunal de grande instance

مقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وفضله على جميع المخلوقات بما وهب له من عقل وضمير وجسم وذلك بقول الله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم:« ***وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ*** **وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** »[1] ولقوله جل جلاله:« **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** »[2]، لخير دليل على حث الإسلام على المحافظة وسلامة الجسد والحياة الإنسانية وبمواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في وقتنا الحاضر في شتى المجالات، ومشاهدة قطاع الصحة على وجه الخصوص بظهور مخاطر جديدة تتجلى معظمها في سوء التحكم في التقنيات الطبية الحديثة مما تنعكس سلبا على صحة المريض وسلامته في كثير من الحالات.

تعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم تكن أسماها، حق كرسته معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمة يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي، والحق في سلامة جسمه من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من الأفراد.

لا شك أن ممارسة الأعمال الطبية بأنواعها تتطلب المساس بجسم الإنسان، فمن الضروري أن يُحصل على رضا هذا الأخير في كل حال من الأحوال، باعتباره التزاما مما يترتب وجود علاقة مميزة بين الطبيب والمريض تتسم بالحوار المتواصل بينهما في عقد العلاج الطبي.

بما أن المريض الذي يكون غالبا جاهلا لخبايا الفن الطبي، يجعله في مركز ضعف، هذا ما يؤدي إلى وجود اختلال التوازن المعرفي بين معلومات المريض، ومعلومات الطبيب، ويوجب على هذا الأخير

[1] سورة الإسراء، الآية 70.

[2] سورة البقرة، الآية 195.

الالتزام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية من مرض، وتشخيص، وعلاج، وبكل تدخل طبي أخر.

باعتبار الإعلام الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، والتي أصبحت عبارة عن "الحق بالواجب" لما له من هدف مزدوج، من جهة يمكن للمريض اتخاذ قرار سليم بقبول أو رفض العلاج بعد إعلام الطبيب له بكل ما يتصل بحالته الصحية، احتراما للثقة في سلامة جسده ومن جهة أخرى، فإنه يشكل نوعا من الحصانة تعفي الطبيب من المسؤولية عند مباشرته للعلاج لاطمئنانه بأنه قام بواجب الإعلام على أكمل وجه، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "Jean Penneau " إنه في غالبية الحالات يجب أن يأتي الإعلام عادة في أي عمل طبي حتى يسمح للمريض بالتفكير وبالشعور الصحيح تجاه هذا العمل[3].

لقد كرس المشرع الفرنسي الإعلام الطبي الشامل والكامل في قانون 04 مارس 2002 الذي تضمن قانون الصحة العام الفرنسي[4]، والذي يعتبر مرآة تعكس ما توصلت به الاجتهادات القضائية قبل 2002 فيما يتعلق بطبيعة وشمولية الالتزام واثبات تنفيذه، أما المشرع الجزائري فقد نص على التزام الطبيب بإعلام مريضه في عدة مواد من مدونة أخلاقيات الطب[5]، وفي قانون حماية الصحة وترقيتها[6] لكنه لم يوسع في دائرة هذا الالتزام.

---

[3] PENNEAU Jean, la responsabilité médicale, 2ème éditions, Dalloz , Paris , France , 1996 , P.14.

[4] Loi n°2002-303 du 4 Mars 2002 du code de la santé publique français, Jo du 5 mars 2002.Modifié et Complété.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ج.ر.ج.ج. عدد52، صادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

[6] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج.عدد8، مؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

الطبيب سواء يشتغل في عيادة خاصة أو مستشفى عام، ملزم بالقيام بواجب الإعلام نحو المريض وذلك بكل ما يتعلق بالمرض، ومخاطر العلاج أو العملية الجراحية والنتائج المترتبة، وكذا الخيارات والبدائل الأخرى، وتأكيد لهذا صدرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12 جانفي 2012[7] بأن «.....التزامه القانوني و العقدي بإعلام مريضه حول مخاطر ونتائج التدخل الجراحي»[8].

نظرا للاختلافات بين المبادئ القانونية من جهة وما يقع في الحياة العملية من جهة أخرى فيما يتعلق بالتزامات الطبيب، لاحظنا أن كثير من الأطباء كرسوا دراستهم الأكاديمية دون أن ينتبهوا إلى التزاماتهم القانونية التي يعتقدون أنها مجرد واجبات أدبية، تخضع لسلطتهم التقديرية.

لدراسة الموضوع اتبعنا المنهج الاستقرائي بالموازاة مع المنهج المقارن بالنسبة للقانونين الجزائري والفرنسي .

في ظل التحولات التي تشمل النظرية العامة للعقد فإننا نتساءل عن كيفية تكريس التزام الطبيب بإعلام المريض في القانون الجزائري بالمقارنة مع القانون الفرنسي؟

للإجابة عن هذه الإشكالية حاولنا تقسيم الدراسة إلى فصلين، الأول يتضمن أحكام التزام الطبيب بإعلام المريض، بينما الفصل الثاني فيشمل الآثارالمترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

---

[7] Cass , Civ 1er ch . 12 Janvier 2012. Pourvoi n° : 10-24447 .Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025151730&fastReqId=825814396&fastPos=3&oldAction=rechJuriJudi. Consulté le 05/06/2015.

[8] « son obligation légale et contractuelle d'information de son patient sur les risques et conséquences d'une intervention chirurgicale ».

الفصل الأول: أحكام إلتزام الطبيب بأعلام المريض

لا شك أن المرضى ليسوا جميعا على قدم المساواة، حيث أنهم يختلفون حسب مستوياتهم الثقافية خاصة أن الثقافة الطبية منطبيعة خاصة لا تتوفر للجميع، ثم إن الطبيب عادة ما تكون له خطة يتبعها في معالجة المريض ومجابهة المرض، ونتيجة لذلك فإن المعلومات التي يدلي بها للمريض يجب أن تكون موافقة لمستواه الثقافي.

لا يخفى علينا مدى أهمية الإعلام الذي يتوجب على الطبيب تقديمه للمريض، نظرا للدور الكبير الذي يلعبه ذلك في تنويره وتبصيره بكل ما يتصل بالتصرف المزمع إجراؤه له، لأنه يشمل على معلومات ومعطيات جوهرية تؤثر في تكوين رأيه بشأن قبول العلاج أو رفضه.

باعتبار المعلومات التي يقف عليها الطبيب من فحص المريض ليست من طبيعة واحدة، بل تتوقف على مجموعة من عوامل يأتي على رأسها طبيعة المخاطر التي يتعرض لها المريض، ومدى توافر حالة الاستعجال والضرورة، والبدائل المتاحة له وحالته النفسية ودور الطبيب في القرار النهائي للمريض بعد تمام إعلامه بحالته.

سنتطرق بالتفصيل في المبحث الأول إلى مضمون الالتزام بالإعلام، وفي المبحث الثاني نطاق التزام الطبيب بالإعلام المريض.

المبحث الأول

مضمون الالتزام بالإعلام

يحوز الطبيب على معلومات كثيرة في المجال الطبي أمام المريض الذي غالبا ما يكون ضعيف القدرة العلمية في هذا المجال،وخاصة بعد التطورات والاكتشافات الحديثة في ميدان العلاج الطبي، ونتيجة لعدم التوازن في المعلومات بين الطبيب والمريض تترتب عليه حاجة هذا الأخير لمعرفة ما يتعلق بحالته الصحية وجوانب خطورة العلاج المقترح كي يتمكن من اتخاذ قرار عن تبصر بقبول أو رفض العلاج.

لشرح أكثر سنتناول مفهوم الالتزام بالإعلام في المطلب الأول،أما المطلب الثاني فستناول شروط الإعلام أو ما يعرف بأوصافه،وكذا شكله،بينما المطلب الثالث يتضمن المدين والدائن في الالتزام بالإعلام.

المطلب الأول

مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

يعتبر الالتزام بالإعلام حقا للمريض،كما يعد احتراما له ككائن إنساني واعٍ يمارس حقه في التفكير وتقرير مصيره وضمان سلامة جسده[1]، فهو التزام يعبر عن واجب قانوني خاص يقع على عاتق الطبيب بضرورة إحاطة المريض بكل المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي وطبيعة العلاج والمخاطر المتوقعة طبقا لقواعد وأصول المهنة بناءا على المعطيات العلمية الطبية القائمة،كما يجب على الطبيب أن ينبه المريض إلى الأحوال التي سيؤول إليها في حال تفاقم مرضه أو عند رفضه العلاج[2].

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر خبرة والأفضل معرفة بتقديم المعلومات المتعلقة بموضوع العقد للطرف الآخر.

عرف الفقه الالتزام بالإعلام أنه التزام سابق على التعاقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين بتسليط الضوء على عنصر معين وإحاطته بجميع التفصيلات للطرف الآخر، لكي يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجياته وهدفه في إبرام العقد[3]. فالالتزام بالإعلام يفرضه المتعاقدين في العقد المبرم بينهما أو يفرضه

---

[1] صفية سنوس، الخطأ الطبي في التشريع والاعتماد القضائي،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، 2006، ص.23.

[2] دغيش أحمدو بولنوار عبد الرزاق، "التزام الطبيب بإعلام المريض"،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2009،ص.128.

[3] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط2، منشأة المعارف، مصر،2008،ص.189.

القانون[1]،وبما أن عقد العلاج الطبي قائم على الثقة المتبادلة بين طرفيه، لذا فإن التبصير يعد الوسيلة المثلى للحفاظ عليها.

من واجب الطبيب الإدلاء بالمعلومات للمريض وإخباره عن الأساليب العلمية التي أدت به إلى تشخيص المرض ومبرراته، والمخاطر التي قد يؤدي إليها العلاج المقترح،وذلك بما يتناسب مع حالته المرضية مع رفع روحه المعنوية[2]. فمعنى الإعلام أو ما يعرف بالتبصير أو الإفضاء أنه التزام الطبيب بأن يعطي للمريض،فكرة معقولة و واضحة بما يسمح له باتخاذ قراره بالقبول أو الرفض،وهو على بيّنة من النتائج المحتملة،متفاديا في ذلك المصطلحات الفنية التي لا يدركها المريض،وبأسلوب بسيط ومفهوم وصادق شاملا طبيعة التدخل العلاجي المقترح ونوعه ومخاطره،ومخاطر الامتناع عنه[3]، وبذلك يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين الطبيب و المريض خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير[4]،حيث يبدأ من وقت الاستشارة (lors de la consultation) ويجب أن يصدر قبل تنفيذ العقد أي قبل التدخل العلاجي، و في هذا الشأن نصت في المادة L2222-2 من قانون الصحة العام الفرنسي على أن:« كل شخص له الحق في أن يعلم عن حالته الصحية»[5]وأيضا المادة L1111-4/1 من نفس القانون على أنه:«كل شخص يتخذ قرارا بشان حالته الصحية و دلك بعد إعلامه من طرف طبيبه»[6].

---

[1]خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1996،ص.ص.381-382.

[2]كريم عشوش،العقد للطبي،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2007،ص.143.

[3]إبراهيم صالح عطية، "المسؤولية المدينة للطبيب الناتجة عن خطئه العادي"،مجلة ديالى، مجلة الحقوق،العدد التاسع والأربعون،2011،ص.17.

[4]بن زرفة هوارية،"الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي"، مجلة القانون و الأعمال "مقالات قانونية"، جامعة غليزان، في الموقع:http://www.droitetentreprise.org/web/?p=2590 تم إيداعه في 2015/04/19، تم الاطلاع عليه في 2015/06/01.

[5] L'article L 2222-2 du C.S.P.F dispose que: «Toute personne a le droit d'être informer sur son état de santé ».

[6]L'article L1111-4 /1du C.S.P.F dispose que: «Toute personne prend avec le professionnel de santé et comporte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit des décisions concernant santé ».

أكد القضاء الفرنسي على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بإعلام المريض،وشدّد على وجوب تنفيذ هذا الالتزام، فقد أقر القضاء هذا الالتزام لأول مرة في أحد أحكامه،حيث تتخلص وقائع القضية أنه في سنة 1943، توجه مريض إلى أحد الأطباء لفحص ورم في أعلى ذراعه الأيسر،وبعد الفحص والتشخيص أوصى الطبيب مريضه بإجراء عملية جراحية قدر أنها بسيطة،وقد اطمأن المريض إلى هذا التأكيد، وقبل إجراء العملية التي تمت فعلا في سنة 1943، وأثناءا لجراحة اكتشف الطبيب وجود تعقيدات عند مرضيه لم تتبين عند الفحص المبدئي،فتولى إجراء جراحة أخرى غير متفق عليها من دون إخطار المريض،وبعد إتمام العملية،علم المريض بما حدث، كما علم بالنتائج الخطيرة التي ترتبت على الجراحة التي لم يخطر بها والمتمثلة في شبه شلل في ذراعه الأيسر،وقد عاد المريض على طبيبه برفع دعوى ضده أمام محكمة **DOUAI**دوي،وقد قضت المحكمة بأن على عاتق الطبيب التزاما بإعلام المريض والحصول على رضاه قبل أي تدخل طبي،فيما عدا حالتي الاستعجال و الضرورة القصوى[1].

لقد حاول القضاء بعد ذلك تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض استنادا إلى خصائصه، وذلك في الكثير من أحكامه، ففي سنة 1961[2]،أوضحت محكمة النقض الفرنسية خاصية الإعلام الذي يجب أنيلتزم به الطبيب حيثأصدرت قرار على أنه يجب أن يكون:«الإعلام بسيطا وتقريبيا ومفهوما وصادقا»[3]، ثم عادت سنة1997[4]، وعرفته مرة أخرى في قرار أخر لها أن:« الإعلام صادقا و واضحا وملائما»[5]،غير أن محكمة النقض الفرنسية في هذا التعريف لم تشترط أن يكون الإعلام تقريبي فقد تخلت عن هذه الخاصية لأن فكرة التقريب أصبحت مسألة غير مقبولة.

استقرت الأحكام القضائية السالفة الذكر، واقتصرت فقط على ثلاث خصائص للإعلام وهي:«السهولة والصدق، والملائمة»، وهذا ما جاءت به المادة R4127-35 منق.ص.ع.ف، والتي تنص على مايلي:«يجب على الطبيب إعلام المريض الذي يفحصه إعلاما صادقا،واضحا وأن يكون الفحص والعلاج المقترح للمريض ملائما لحالته وطوال مدة المرض يجب على الطبيب أن يراعي شخصية المريض في

---

[1] أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2001، ص.46.

[2] Cass.Civ. 1er, 21 février 1961 , Bull n°115. Consultez ce lien :http://www.easydroit.fr/jurisprudence/COUR-DE-CASSATION-CHAMBRE-CIVILE-1-du-21-fevrier-1961-Publie-au-bulletin/C2459/ consulté le 20/07/2015.

[3] «Une information simple, approximative, intelligible et loyale».

[4] Cass.Civ.14 Octobre 1997. Consultez ce lien : http://cpp.med.univ-tours.fr/mediawiki/index.php/CPP_Ouest-1:NOD0143consulté le 20/07/2015.

[5] « L'information doit être claire, loyale et appropriée ».

تفسيراته وفي فهمه»[1]،هذه المادة لم تستخدم وصف"تقريبية"،وإنما اشترطت على الطبيب أن يقدم معلومات «صادقة واضحة، وملائمة».

أما المشرع الجزائري، فلم يعطي تعريفا مباشرا التزام الطبيب بإعلام المريض،بل تناول هذا الموضوع في المادة 43 من م.أ.ط.ج التي تنص على أنه :« يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي»[2]، فنفهم من هذه المادة أن على الطبيب أو جراح الأسنان إحاطة المريض أو إفادته بمعلومات بشان أسباب أي عمل طبي سيمس أو سيقام على جسده.

كما أن المشرع الجزائري بدأ نص هذه المادة بعبارة أو لفظ "يجب" والذي يعني الطبيعة الإلزامية للطبيب وذلك بإلزامه وجوبا بإعلام المريض،كما اشترط خاصيتين في المعلومات التي يجب تقديمها والمتمثلة في: الوضوح،والصدق.

كما أشار المشرع أيضا في المادة 44 منم.أ.ط.ج على أنه:«يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض،لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة،أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أومن...»[3]ففي هذه المادة وردت عبارة "متبصرة" ويقصد بها أن يسبق رضا المريض وموافقته إعلام الطبيب له بكل جوانب العمل الطبي الذي سيقوم به.

نلاحظ كلا المشرعين الفرنسي والجزائري لم يعرفا الالتزام بالإعلام في العقد الطبي، وإنما تطرقا إلى الإعلام من خلال إبراز خصائصه والمتمثلة في الصدق والوضوح،بينما المشرع الفرنسي أضاف خاصية ثالثة للإعلام والمتمثلة في الملائمة.

[1]L'article R4127-35 du C.S.P.F dispose que :
"Le médecin doit à la personne qu'il examine ou qu'il conseille une information loyale claire et approprié sur sonétat les investigations et les soins qu'il propose. Tout au long de la maladie il tien compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille a leurs compréhension".

[2]المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق..
[3]المادة 44 مننفس المرجع..

الفرع الثاني

أهمية الالتزام بالإعلام.

من المؤكد أن للإعلام دور مهم في كافة مجالات التعامل،غير أن هذا الدور يتعاظم في خصوص العمل الطبي،وذلك بسبب اتصال هذا العمل بجسم الإنسان،بما له من حرمة ومعصومية، وبالتالي مساسه بأهم وأعز ما يملك الإنسان وهو صحته[1].

من خلال الالتزام بالإعلام تصان حقوق المريض،ويحفظ له كرامته،وهو حق مكرس بنصوص قانونية على السواء،فلا يجوز إرغام المريض على أي عمل طبي،بالتالي أصبح من الضروري قيام الطبيب بإعلام المريض حتى يكون رضا هذا الأخير بالعمل الطبي،رضا حرا ومستنيرا،بشأن كل الطرق الفحص أو العلاج المقترحة،إذ يبقى من حقه قبول أو رفض العلاج حسبما يراه محققا لمصلحته وغايته[2].

حيث نصت المادة 154 ق.ح. ص.ت.ج:« يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك»[3]،أما فيما يخص نوعية رضا المريض فإن نص المادة 44 من م.أ.ط.ج تُخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة الجادة على جسم الإنسان لموافقة هذا الأخير موافقة حرة ومتبصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج، وإذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية أو قانونية يتم الحصول عليها من الأشخاص المخولين لهم قانونا.

أما المشرع الفرنسي نص في المادة R4127-36 منق.ص.ع.ف على مايلي:« يجب التماس موافقة المريض في جميع الحالات»[4]، كما نص في المادة R4127-41 من ق.ص.ع.فعلى أنه« لا يمكن إجراء أية عملية جراحية بدون إعلام المريض أو موافقته إلا في حالة الضرورة والاستعجال القصوى»[5].

---

[1]محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص.15.

[2]BARTHA MARIA Knoppers : les devoirs du médecin et la conception artificielle, une étude comparative des droits de France, du Québec, et des pays common larw, thèse, paris1, 1985, p.159.

[3]المادة 154 من قانون رقم 85-05، المرجع السابق.

[4] L'article R4127-36 du C.S.P.F dispose que:« Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas ».

[5] L'article R4127-41 du C.S.P.F dispose que : « Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif très sérieux et sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans sont consentement ».

أما المشرع الجزائري قد شدد ضرورة الحصول على موافقة المريض عند إخباره بالأخطار الطبية المحتملة فيما يخص نزع وزع الأعضاء البشرية[1].

مما لا شك فيه فإن المريض قبل أن يدلي و يعلن عن رضاه، لابد أن يكون على بينة وإنارة بحالته المرضية، ووضعيتها، وإمكانية علاجها وسبيل ذلك العلاج ومدى خطورته،فالرضا لا يأتي عن جهل وإنما عن بصيرة، ومن هنا كان على عاتق الطبيب إعلام المريض بإنارته،حتى يتسنى له إبداء موافقته ورضاه على العلاج.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للعلاقة بين الطبيب والمريض

نفا الفقه والقضاء في فرنسا قديما وجود أية علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، فكان يُسأل الطبيب في حالة الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية، ويعود السبب فيذلك إلى اعتقادهما آنذاك أن الأعمال الأدبية والفنية لا يمكن أن تكون محلا لتعاقد ملزم[2]،مما أدى إلى استبعاد علاقة الطبيب بمريضه من دائرة التعاقد وعليه فلا يمكن مساءلة الطبيب في حالة خطئه مساءلة عقدية، ولا إجبار المريض قضائيا على دفع مقابل الخدمة ولو تم الاتفاق بينهما على ذلك[3].

في سنة 1833 تعرضت محكمة النقض الفرنسية لمسؤولية الأطباء استنادا إلى المادتين 1382[4]و1383[5] من ق.م.ف، على أساس التزام الشخص بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب في حدوثها ليس بفعله فحسب، بل حتى برعونته وإهماله، وهذا يعني أن طبيعة مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية.

---

[1] المادة 162 من القانون رقم 85-05 ، المرجع السابق.

[2] عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.63.

[3] المرجع نفسه، ص.63.

[4] L'article 1382 du C.C.F dispose que :
« tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage oblige celui par la faute .duquel est arrivé a la réparer»

[5] L'article 1383 du C.C.F dispose que :« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence».

غير أنه بصدور قرار مرسييه« mercier » سنة 1936[1]،

استقر القضاء الفرنسي على اعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، لذلك يتابع الطبيب على أساس الإخلال بالالتزامات التعاقدية غير أن قبل هذا التاريخ كان الطبيب يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

إذ قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم الشهير« mercier » بأنه : "..... ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي، يلتزم فيه الطبيب، إن لم يكن بداهة، بشفاء المريض، فعلى الأقل بإعطائه علاجا يقظا، حذرا و متفقا مع الأصول العلمية،و الإخلال بهذا الالتزام، ولو بغير قصد، جزاؤه مسؤولية من نفس الطبيعة، أي عقدية هي الأخرى"[3].

[1]Cour de Cassation, Chambre Civile, 20 mai 1936. Consultez ce lien :http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/support_responsabilite/arret_mercier_20_mai_1936.htm. Consulté le 13 /06/2015.

[2]تتخلص وقائع القضية التي صدر فيها القرار في أن السيدة مرسي كانت تشكو من حساسية في الأنف إثر ذلك قامت بمراجعة أحد الأطباء المختصين بالأشعة، حيث قامت بعلاجها بأشعة أكس، حيث أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة، إثر ذلك قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها عام 1929، أي بعد مرور أكثر من 3 سنوات على انتهاء العلاج مطالبا الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته. إظطرت محكمة النقض الفرنسية إلى تكييف المسؤولية الطبية، هل هي مسؤولية تقصيرية وبالتالي نتقادم دعوى التعويض فيها في مدة ثلاث سنوات، أم أنها ذات طبيعة عقدية وبالتالي تخضع لمدة التقادم المدني و المقدر بثلاثين سنة، كما تقتضي به قواعد المسؤولية العقدية،وكان من نتائج ذلك قبول دعوى التعويض في قضية مرسي بعد مرور ثلاث سنوات على حدوث الخطأ الطبي معتبرة أن المسؤولية الطبية من طبيعة عقدية أي تخضع لنظام التقادم المدني.

[3]Cour de Cassation, Chambre Civile, 20 mai 1936. Consultez ce lien :http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/support_responsabilite/arret_mercier_20_mai_1936.htm. Consulté le 13 /07/2015.

« attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien, l'engagement sinon bien évidement de guérir le malade ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué ; du moins de lui donner des soins non pas quelconques, mais consciences, attentifs et conformes aux données acquises de la science, que la violation même involontaire de cette obligation, contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ».

غير أن مسؤولية الطبيب في بعض الحالات الاستثنائية، مسؤولية تقصيرية[1].

أما عن المشرع الجزائري فلم يوضح طبيعة مسؤولية الطبيب، هل هي عقدية أم تقصيرية، إلا أن الأحكام الجزائرية الصادرة في المنازعات الطبية، تكتفي بالتأكد من خطأ الطبيب وترتكز على الخطأ المرفقي بصفة خاصة لغرض الحكم على المستشفى العمومي بالتعويضات اللازمة للمريض المتضرر لذلك جاءت الأحكام الجزائرية في المجال الطبي خالية من الإشارة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب المخطأ[2] بالرجوع إلى النصوص القانونية الجزائرية نجدها توضح في عدة حالات، وجوب الرجوع إلى المريض لاستشارته بشأن العلاج المقترح، وبإعلامه، والحصول على موافقته، وكذا حق المريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه وكل هذا دلالة على الطابع التعاقدي لهذه العلاقة[3].

المشرع الجزائري نص في القواعد العامة الموجودة في القانون المدني على بعض الالتزامات التي يمكن أن نقيسها على الطبيب ومن بين هذه النصوص المادة 46 التي تنص :«ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية» و التي تبين بتطبيقها على مهنة الطب أن الطبيب حرفي معالجة المريض أم لا[4] والمادة 106 منه تجعل التزام الطبيب مقيد حسب ما تعاقد معه وهذا بنصها: العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك نص المادة 1/107 ق.م.ج«.... ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا

[1]أمثلة عن الحالات الاستثنائية:

- في حالة الخطأ الناجم عن التدخل العلاجي وقفا لحالة الضرورة أو الاستعجال، والتي يستحيل فيها الحصول على موافقة المريض.
- تعويض أهل المريض الذين لم يتعاقدوا مباشرة مع المريض.
- التعويض الناشئ عن ضرر أجنبي من التدخل الطبي الأصلي، كسقوط المريض من سريره أو من طاولة العمليات..... إلخ
- المسؤولية الناجمة عن استعمال المواد الضارة أو الخطيرة من قبل الأطباء.

[2]عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.70.

[3]المرجع نفسه، ص.70.

[4]عرعار نجاة و حمدوش نصيرة، المسؤولية المدنية للأطباء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة اللسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013، ص.45.

ماهو من مستلزماته وقفا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام....»[1]، ومن هذه النصوص المتفرقة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أدرج العلاقة الطبية بصفة عامة تحت الإطار التعاقدي كأصل عام مع إمكانية وقوع المسؤولية التقصيرية على الطبيب كاستثناء من الأصل.

المطلب الثاني

أوصاف الإعلام و شكله

ما من شك في أن الإعلام، وكما سبق توضيحه يكتسي أهمية بالغة لما له من مساس مباشر على الإنسان، ولما له من أثار ومضاعفات لكنه يبقى الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في علاقة الطبيب بمريضه، باعتباره مسألة التزام تقع على عاتق الطبيب بغض النظر إذ كان طبيبا عاما، أو متخصصا، أو جراحا، أو طبيب أسنان، تفرض عليه تنوير المريض وإحاطته بجل المعلومات المتعلقة بصحته،ولكي تتحقق الغاية من هذا التبصير والإعلام، يجب أن تتميز المعلومات الموجهة إلى المريض بخصائص وأوصاف مختلفة.

الفرع الأول

أوصاف الإعلام

إن الغاية من وراء إعلام الطبيب لمريضه، تتجلى في إعطائه فكرة صحيحة عن حالته الصحية وما يلزمها من علاج، وما قد يترتب على العلاج من أثار ونتائج الحسنة منها والسيئة على حد سواء للوصول بالمريض إلى مرحلة الإدراك، والفهم لمرضه، وما يتصل به من علاج، فإنه ينبغي أن تتحقق في الإعلام الموجه إليه مجموعة من الأوصاف والخصائص.

نص المشرع الجزائري في المادة 43 من المرسوم التنفيذي 92-276 أين أوجب على الطبيب إفادة مريضه بمعلومات ومفاهيم واضحة وصادقة بمعنى أنها تتصف بالوضوح والصدق بشأن كل تدخل طبي[2].

[1] المادتين 106-107 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 78. الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[2] المادة 43 منم.أ.ط.ج التي تنص على أنه:

«يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي».

كما جاءت المادة 47 منم.أ.ط.ج أين أوجبت على الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح ويحرص على فهم المريض لها فهما جيدا حتى لا يخطأ المريض عند تناوله للدواء في ما يخص عدد الجرعات الواجب أخذها والأوقات الواجب فيها تناولها.[1]

أما المشرع الفرنسي نص في المادة R4127-35منق.ص.ع.ف على أنه: « يجب على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات صادقة وواضحة وملائمة عن حالته الصحية وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه، ويجب أن يأخذ بالحسبان خلال مدة المرض شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات ويحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات واستوعبها»[2].كما جاءت المادة R4127-34من ق.ص.ع.فتوجب على الطبيب صياغة وصفاته العلاجية بكل وضوح، وأن يراعي حسن فهم المريض[3].

يفهم من المواد السابقة للذكر أن كلا المشرعين الجزائري و الفرنسي ألزما على الطبيب الذي يباشر مهنته أيا كان تخصصه أن يفضي لمريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن حالته الصحية وأضاف المشرع الفرنسي الملائمة، بغرض فهم المريض لها، قبل أي تدخل طبي وعليه فإن أوصاف الإعلام وخصائصه تتجلى فيما يلي:

أولا: أن يتحقق الإعلام قبل التدخل العلاجي أو الإجراء الجراحي

إن الإعلام الذي يصدر بعد التدخل العلاجي أو الإجراء الجراحي يكون عديم الفائدة والنفع بالنسبة للمريض، إذ لا جدوى من رضاء يصدر من مريض بعد العلاج أو الجراحة، لذلك ينبغي أن يتحقق الإعلام في مرحلة سابقة على التدخل العلاجي أو الجراحي، والغرض منح المريض فرصة للتفكير بشأن حالته

[1] المادة 47 منم.أ.ط.ج التي تنص على أنه:
«يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهم جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج».

[2] L'article R4127-35 du C.S.P.F dispose que : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose. Tout au long de la maladie il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ».

[3] L'article du R4127-34 du C.S.P.F dispose que : « Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution».

الصحية، لاتخاذ القرار الملائم بقبول أو رفض العلاج المقترح. وبإرادة واعية و مدركة لكل جوانب المرض وما يتوصل به من علاج[1].

لقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الوصف في حكم لها حيث قالت بأنه ينبغي على الطبيب بصفة خاصة أن يفضي للمريض بالخطورة المحتملة عن العملية الجراحية سواء أثناء إجرائها أو قبل ذلك وبما يتخلف عنها من أثار ونتائج عرضية بحيث يكون رضاءه حرا سليما متنورا بكافة هذه المعلومات إلى غير ذلك من الأحكام القضائية الفرنسية التي عالجت التزام الطبيب بالإعلام، ففي كل مرة تعلن هذه المحاكم بجلاء ووضوح عن ضرورة تحقيق ذلك الإعلام قبل مباشرة أي تدخل علاجي أو إجراء جراحي، فمثلا ما ذهبت إليه إحدى المحاكم الفرنسية من أنه يجب على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية أن يحصل على رضا المريض أو من يشمله بسلطته، وإلا يكون مسؤولا[2].

ثانيا : أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما لدى المريض

إن الإعلام الصادر من الطبيب بلغة فنية وعملية معقدة لا يحقق الغاية المرجوة منه، لأنه عندما يكون بصيغة علمية عالية المستوى أو بمصطلحات طبية، قد يكون من شأنه أن يبعث القلق والخوف والرهبة في نفس المريض، لذا فمن واجب الطبيب إعلام مريضه بلغة واضحة وبسيطة يسهل عليه استيعابها[3]، فيتخلى الطبيب عن لغته العلمية الدقيقة مراعاة لمستوى فهم مريضه ليحقق بذلك غاية الإعلام.

إذ يرى بعض الباحثين الفرنسيين أن استعمال المصطلحات الطبية من شأنه أن يزعزع قدرة المريض على الإدراك الجيد للإعلام و لذا فإنه ينبغي على الطبيب في سبيل تحقيق علاج أفضل لمريضه وأن يتساهل في الشرح بما يتناسب مستوى فهم المريض.

---

[1] غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، ط1، منشورات الحلبي للحقوقية، لبنان، 2011، ص.ص.254-255.

[2] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، العراق، 2009، ص.ص.143-144.

[3] خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص.423.

إذ أشارت المادة 41 من المرسوم الصادر في 14 جانفي 1974 الخاص بسير العمل بالمستشفيات العامة الفرنسية بنصها صراحة على ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة من الأطباء لمرضاهم سهلة المنال[1].

بالرجوع إلى المادة 43من م.أ.ط.ج نجد المشرع ألزم أن تكون المعلومات واضحة وهذا ما نصت المادة R4127-35من ق.ص.ع..ف.

لقد أشارت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها إلى أن لجوء الطبيب إلى التخلي عن استعمال المصطلح الطبي الفني الدقيق المعروف بـ « التهاب مخاطي أمامي» (Mococéle frontale)ولجوءه إلى استعمال بدل ذلك مصطلحا شائعا وهو « التهاب الجيب الأمامي» (Sinusite frontale) ليستوعب المريض المعلومة ولكي لا يشكل ذلك خطأ بالنسبة للطبيب ما دام أن ذلك الإعلام قد مكن المريض من إدراك ما يعاني منه، و تكونت لديه فكرة صحيحة عن العلاج المقترح[2].

بالإضافة إلى ذلك يلتزم الطبيب بمراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه، مثل عمره مستوى ثقافته، شخصيته، جنسه، و درجة خطورة مرضه. فما يقدمه الطبيب من معلومات إلى شخص في مقتبل العمر، يختلف عما يقدمه لشخص طاعن في السن إذ أن هذا الأخير قد يتقبل حالته الصحية وبالنسبة له أمر بديهي و معقول بسبب تقدمه في السن، عكس الشاب الذي يتأثر بحالته، ولا يتقبلها بسهولة رغم أنهما يشكوان من نفس المرض[3].

من ثمة نستخلص أن كلا المشرعين الفرنسي و الجزائري عمدا على ضرورة تحقيق مبدأ الوضوح والمتمثل في البسط والفهم simple et intelligible، بمعنى أن الطبيب ملزم بإعلام المريض بلغة واضحة، سهلة وبسيطة كون القدرة على الفهم مختلفة من مريض لأخر حسب مستواه العلمي[4].

ثالثا : أن يكون الإعلام صادقا ودقيقا

---

[1]L'article 41du Décret n°74-27 du 14 janvier 1974 relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux. Abrogée. Dispose que:
« le médecin chef de service ou les médecins du service doivent donner au malades dans les conditions fixés par le code de déontologie, les informations sue leur état qui leur sont accessibles, dans toute la mesure du possible les traitements et soins proposés au Malade doivent faire l'objet d'une information de la part du médecin ».

[2]خالد جمال احمد حسن، المرجع السابق، ص.ص.382-383.

[3] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.153.

[4]BERNAR Hoerni, SYLVIE Breton, information et consentement, les aspects Déontologiques, cahier des Gestions hospitaliers, Paris, 2000..P.241.

الأصل أن يتسم إعلام الطبيب بالدقة في وصفه للمرض الذي يشكو منه المريض وللعلاج الذي يقترحه عليه، كما يجب على الطبيب مراعاة الدقة عند عرضه للبدائل العلاجية خاصة فيما يتعلق بالمزايا والمساوئ المقترنة بها، حتى يتسنى للمريض مشاركة الطبيب في اختيار إحداها عن دراية وعلم لا عن جهل[1]. كما ينبغي على الطبيب بصورة عامة أن يكون صادقا في إعلامه للمريض، ويقتضي ذلك تزويده بمعلومات صحيحة بخصوص مرضه أو علاجه، ما لم يكن ثمة مبرر قوي يدفع الطبيب إلى إخفاء الحقيقة تفاديا لما قد يلحق مريضه من أثار سيئة من جراء مصارحته بخطورة المرض أو خطورة علاجه[2].

أعرب القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه عن اشتراط الصحة والصدق في المعلومات المقدمة للمريض من طرف الطبيب، بحيث يتعرض للمسؤولية إذا خلا إعلامه من هذين الوصفين[3].

قد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن « الطبيب ملزم بإخبار مريضه بصدق وأمانة عن لزوم العملية الجراحية من عدمها وعن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل»،وفي حكم أخر لها قررت المحكمة أن الأمر الذي يتحكم في كمية المعلومات التي يجب على الطبيب تقديمه لمريضه هو الغرض المرجو من هذا الإعلام، وهو إعطاء المريض فكرة معقولة صحيحة و دقيقة عن حالته الصحية، حتى يتسنى له من ضوء تلك المعلومات أن يقرر قبول أو رفض التدخل العلاجي المقترح[4].

أشار المشرعين الفرنسي و الجزائري بوجوب إعطاء الطبيب لمريضه معلومات تتميز بخاصية الصدق« la loyauté »[5]، ويقصد منها تنويره بمعلومات صحيحة حول حالته المرضية والعلاج الملائم لها وفق ما تقتضيه المعطيات العلمية، لأن عدم صدق الطبيب في الإعلام يعد انتهاكا للالتزام، وعليه فاشتراط الصدق في الإعلام يهدف إلى مكافحة المرض بتعاون المريض و الطبيب.

إلا أنه يوجد حالات استثنائية أين يمكن للطبيب إخفاء حقيقة المرض وعواقبه عن المريض، وذلك إذا كان في ذكر الحقيقة تأثير سلبي في نفسيته، فإخفاء الحقيقة في مثل هذه الحالات من قبل الطبيب لا يعد

---

[1] غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص.258.

[2] ALISSE, Jean, l'obligation de renseignement dans les contrats, Thèse, Université de droit d'économie et de science sociale, Paris2, 1975, P.100.

[3] LARCHER Gérard, Le malade à l'hôpital « Droits, garanties, et obligation », Paris, 1ere édition, 1985.P.355.

[4] CASS.CIV.14 Février 1973. consultez ce lien :https://books.google.dz/books?id=sA-aerA2A-wC&pg=PA266&lpg=PA266&dq=cass+civ+14+fevrier+1973+l%27obligation+d%27informer+le+malade&source=bl&ots=v2FZ9mnB4Q&sig=CHghjHCGfweJtFYLno1OQ_rDVFc&hl=fr&sa=X&ved=0CBwQ6AEwAGoVChMI2ZjU2JaxxwIVBb8UCh1ndwp3#v=onepage&q=cass%20civ%2014%20fevrier%201973%20l%27obligation%20d%27informer%20le%20malade&f=false consulté le 17/08/2015.

[5]/المادة 43 م.أ.ط.ج، والمادة 35 من ق.ص.ع.ف.

كذبا على المريض،بالمعنى المألوف، وإنما يستهدف الحفاظ على مصلحة المريض إذ هذا الكذب يسمى فقها بـ« الكذب المتفائل».

الكذب المتفائل « le mensonge optimiste »: هو إخفاء حقيقة المرض وعواقبه عن المريض طالما أن ذكر الحقيقة سوف يكون له أثرا سلبيا على نفسيته، ولا شك في أن ذلك لا يساعد على شفاء هو هذا النوع من الكذب مسموح به لأنه يستهدف مصلحة المريض ويؤدي إلى تحسين حالته الصحية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم التنفيذي 92-276[2].

أما الكذب المتشائم « le Mensonge pessimiste » : وهو الكذب الذي ينطوي على إخفاء معلومات إيجابية أو نتائج حسنة عن المريض بشأن حالته الصحية وحمله على الاعتقاد بأنه تنتظره عواقب أكثر خطورة مما أظهرته الفحوصات والتحاليل الطبية، أي يهدف إلى تضليل المريض، وحمله على قبول طريقة معينة للعلاج يريدها الطبيب لهدف مادي أو تجريبي، فإنه يعد سببا في إقامة مسؤولية الطبيب، إذ لا شك أن هذا النوع من الكذب منبوذ وممنوع في ميدان الطب[3].

رابعا : أن يكون الإعلام كافيا وكاملا

إن كمية المعلومات تبقى محل جدل بين الفقه والقضاء وأهل الطب، كون محكمة النقض الفرنسية استعملت مصطلحات مختلفة بشأن تحديد الكمية، فتارة تقول إعلاما تقريبيا)information(approximative، وتارة أخرى إعلاما مناسبا(information suffisante)، هذا ما يوحي صعوبة تحديد كمية المعلومات التي يجب إفادة المريض بها، و لذا نجد أن المعيار الضابط لمقدار المعلومات اللازمة للتبصير هو معيار شخصي يختلف من مريض إلى أخر حسب حالته الصحية والظروف الخاصة والخارجية المحيطة به.

غير أنه ليس ثمة شك في أن الإعلام الناقص لا يعطي للمريض صورة حقيقية عن حالته الصحية وما تحتاجه من علاج، ولا يحقق الغاية المرجوة منه في تنوير المريض. لذا كان من الطبيعي أن يشترط في الإعلام أن يكون كافيا، ولا تتحقق هذه الكفاية إلا بشمول الإعلام لكل العناصر التي تساعد المريض على اتخاذ قرار واع ومستنير.

---

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 1986، ص.ص.112-113.

[2] المادة 51 منم.أ.ط.ج : «يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب».

[3] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص.113.

بهذا الصدد جاء في مشروع توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي بشأن الواجبات القانونية الملقاة على عاتق الأطباء تجاه مرضاهم أنه « يجب على الطبيب أن يزود الشخص المطلوب موافقته لإجراء أي تدخل طبي، بالمعلومات الكافية وبالقدر الذي يسمح له بالموافقة وهو على بينة من أمره»[1]، وهذا ما أكدته الفقرتان 2 و 3 من الفصل الخاص بحقوق المرضى من الإعلان الصادر بشأن تعزيز وتطوير حقوق المريض في أوروبا لعام 1994.

كما جاءت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها الصادر في 7 أكتوبر 1998 أين قررت إلزام الطبيب بإعلام المريض إعلاما شاملا بشأن المخاطر الاستثنائية[2].وبالرجوع إلى المدة R4127- 35منق.ص.ع.ف نجد أن المشرع الفرنسي أشار إلى خاصية ثالثة والمتمثلة في «الملائمة» « Appropriée »، يعني أن يكون الإعلام ملائما للظروف المتعلقة بالمرض حسب عدة عوامل هي: طبيعة المرض، درجة خطورة العلاج المقترح، ثقافة المريض، وقدرته على الفهم.

الفرع الثاني

شكل الإعلام

يقصد بشكل الإعلام الأسلوب الذي يعبر به الطبيب عن المعلومات التي يلتزم بتقديمها للمريض حول نوع المرض والعلاج المقترح له، سواءا كان هذا كتابة أم شفاهة.

فمن المعلوم أن الأسلوب الكتابي لتقديم المعلومات أكثر بيانا من تقديمها شفاهة، لأن الكتابة تكفل الوضوح والتحديد للمعلومات التي تتضمنها، وبذلك يسهل على المريض الرجوع إليها لاستذكارها بسهولة كما أن الكتابة تبرز أهمية المعلومات و ضرورة الحرص على تنفيذها والعمل بها.[3]

جاء المشرع الجزائري في المادة 47 من المرسوم التنفيذي 92-276 بنصها على أنه : « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تفكير المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا .....» وأيضا المادة 56 من نفس المدونة على أنه : « ينبغي أن تكون الوصفة

---

[1] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.154-155.

[2] MEMETEAU Gérard, cours de droit Médical, Bordeaux 4e édition, 2010, p.400
«Hormis les cas d'urgence d'impossibilité ou refus du patient d'être informé, un Médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée les risque graves afférents aux investigations et soins proposé, et il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risque ne se réalisent qu'exceptionnellement».

[3] جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة المقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص.ص.96،100.

أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة.....»[1] ويفهم من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب على استعمال الأسلوب الكتابي لتقديم المعلومات للمريض وذلك في حالة وصف الأدوية، أما المشرع الفرنسي فنجده نص في المادة R4127-40 منق.ص.ع.ف على ما يوضح استعمال أسلوب الكتابة في كل من الفحوصات والتدخلات والعلاجات.كما تضمنت المادةR4127-34 من نفس القانون على ما يلي :« يجب على الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح. وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج»[2].

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيها ما يلي :« من حيث المبدأ لا ضرورة بالتبصير الكتابي، إلا أن حالة المريض في الواقعة المطروحة أمام المحكمة تفرض التبصير الكتابي كونه مصابا بالصمم»[3].فالمشرع الفرنسي ألزم الطبيب باستعمال الكتابة كوسيلة لتبصير مريضه في وصف الأدوية وذلك على غرار المشرع الجزائري.

الأصل أن يقوم الطبيب بإعلام مريضه حول حالته المرضية، و العلاج المقترح له شفاهة، كون أن عقد العلاج الطبي من العقود الرضائية والتي لا تتطلب شكلا معينا، فتبرم بطريقة شفهية بين الطبيب والمريض، لذا فمن البديهي أن يدلي الطبيب بالمعلومات اللازمة لإعلام مريضه في جميع مراحل العلاج بصورة شفهية، ومع ذلك فإن هناك حالات تقتضي أن يلتزم الطبيب بالإدلاء بالمعلومات كتابة كالوصفة الدوائية ونتائج التحاليل الطبية المخبرية والشعاعية، وغيرها وكذلك في التجارب الطبية وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أو عندما يكون المريض مصابا بالصمم أو في حالة فقدان الوعي.

المطلب الثالث

المدين و الدائن في الالتزام بإعلام المريض

قد يبدو للوهلة الأولى أن الحديث عن الدائن والمدين بالالتزام بالإعلام في العقد الطبي، فيكون الطبيب الذي سيجري العملية الجراحية للمريض مدينا بإعلام مريضه الذي سيحتل مركز الدائن، إلا أن الحقيقة أننا لو امعننا النظر وحكمنا العقل الفكري،فإننا سوف نجد أشخاص آخرين يشاركونهما بصفة الدائنة

[1] المادة 47 من المرسوم التنفيذي 92-276، المرجع السابق.

[2] L’article R4127-34 du C.S.P.F dispose que : «Le médecin doit formuler ses prescription avec la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s’efforce d’en obtenir la bonne exécution».

[3] DUBOIS Louis, la protection européenne des droits de l’homme dans le domaine la biomédecine Française, Paris, 2001, P.45.

والمديونية في هذا الالتزام، فمثلا في خصوص المدين بالالتزام بالإعلام قد يشارك الطبيب المباشر أشخاص آخرون التزامه ومسؤوليته عن دوره الإعلامي في مواجهة المريض كما هو الحال عند اشتراك عدد من الأطباء في إجراء العمليات الجراحية الكبرى، فيثور التساؤل حول معرفة الشخص المسؤول عن إعلام المريض؟ هل يمكن للطبيب تفويض غيره في تنفيذ التزامه بالإعلام، وهل هذا التفويض يعفيه عن مسؤوليته؟

أما بشأن الدائن الملتزم بالإعلام هل يمكن للطبيب أن يعلم غير المريض؟ وهل يمكن للغير أن ينوب الطبيب في إعلام الطبيب ؟

الفرع الأول

المدين الملتزم بالإعلام

الملتزم بالإعلام هو الطبيب،فهو العارف بأصول مهنته يقع على عاتقه الالتزام بالإفضاء بالمعلومات للمريض والكشف عن حقيقة حالته الصحية ومدى لزوم التدخل العلاجي من عدمه،وهذا ما أكدته المادة 43 من م.أ.ط.ج فحددت بصريح العبارة الطرف الملتزم أو المدين بالإعلام هو الطبيب وهذا ما أكده أيضا المشرع الفرنسي في المادة R4127-35 منق.ص.ع.ف.

قد يقع الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب المشرف بعلاج المريض[1]، فبطبيعة الحال يتحمل مسؤولية تزويد مريضه بالمعلومات و التفاصيل الكاملة عن وضعه الصحي أو الطرق التشخيصية أو العلاجية اللازمة لحالته[2].

كما قد يحدث أن يتدخل عدد من الأطباء فيشاركون هذا الطبيب في مباشرة العلاج أو الجراحة فيكون من بين هؤلاء من تدخل في المشاركة منذ البداية حتى النهاية، ومنهم من يتدخل على سبيل المساعدة أو الاستشارة كما قد يحدث أن يتدخل عمال وممرضون على سبيل تقديم المساعدات المادية للطبيب أو الأطباء في مرحلة العلاج أو الجراحة، فمن يلتزم بالإعلام في هذه الحالة ؟

أولا : الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي في العلاج

[1]YVES Henri Lelleu GILLES Genicot, Le droit Médical « aspects juridiques de la relation Médecin-patient », Brucelles, 1ere édition, 2001, p.56.

[2]سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض و متطلبات و القانون الحديث، ط1، أزمنة للنشر و التوزيع، عمان، 2004، ص.73.

أساس هذا الالتزام هي الثقة التي يضعها المريض الذي يسلم نفسه إلى طبيبه مؤكدا ثقته به، ويسعى الطبيب إلى سبيل إفادته بالمعلومات الضرورية واللازمة بأسلوب بسيط وسهل، وفي متناول المريض[1]فالأمر لا يثير أي إشكال في حالة وجود طبيب واحد فهو الذي سيلقى عليه واجب الإدلاء بالمعلومات للمريض.

الأصل في الالتزام بالإعلام يقع على عاتق الطبيب المعالج للحالة الصحية للمريض، إذ أن الطبيب الذي يقوم بالعملية الجراحية، و ذلك دون تدخل أطباء آخرين،هو وحده الذي يختار الأسلوب الأكثر ملائمة لشرحه للمريض، كما أن تنفيذ الطبيب المعالج بنفسه واجب الإعلام فيه منفعة تساعد على اختيارا لأسلوب الأنجع الذي يمكنه من إيصال المعلومات الضرورية للمريض[2]، وإذ أخل بواجبه هذا يتحمل المسؤولية الشخصية الكاملة عن تقصيره.

ثانيا : الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي للعلاج

العمل الطبي اليوم أصبح يتم بالتدخل الجماعي نظرا لدقة التخصصات الطبية، فالمشاركة في الطب الجماعي قد يكون ضروريا[3]، فكثيرا ما يحدث أن يشترك فريق من الأطباء الجراحين في سبيل إجراء عملية جراحية خطيرة، كما أنه من الطبيعي أن يشارك معهم طبيب أو أكثر من أطباء التخدير بالإضافة إلى الممرضين المساعدين، فحينما يكون بصدد عملية جراحية تقتضي نوعين من التخصص الطبي، أولهما التخصص بالتخدير وثانيهما التخصص بالجراحة، وكل منهما ملزم بإخطار المريض، فينبغي أن يقوم الجراحون بدورهم الإعلامي بخصوص الجراحة وأثارها ومخاطرها، كما ينبغي من جهة أخرى أطباء التخدير أن يحيطوا المريض علما بطبيعة التخدير ومدى تأثيره على جسده و صحته، وقد رأى القضاء الفرنسي أن الطبيب المخدر يلتزم بمراقبة المريض سواء خلال إجراء العملية الجراحية أو بعدها، حيث حكم بمسؤولية الطبيب المخدر نتيجة وفاة المريض مباشر بعد التخدير جراء عدم مراقبة الطبيب وبالتالي يعتبر خطأ يحمله المسؤولية[4].

---

[1] حدة قندوز، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص.38.

[2] YVES-Henri Lellou, GILLET Genicot, op-cit, p.56.

[3]يجب عدم الخلط بين الفريق الطبي و الطب الجماعي، ففي الفريق الطبي يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة، وهنا الجميع يتحمل المسؤولية، أما الطبي الجماعي فيوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي كل منهم خدمة معينة خلال الطبيب الأخر، و هنا يضل كل واحد منهم مسؤولا عن تدخله.

[4] خالد جمال احمد حسن، المرجع السابق،ص.413.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده نص في المادة 73 /1 على مايلي: « عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية» فهذه المادة فيه نوع من الغموض. ذلك أن المشرع لم يشر إلى واجب الأطباء بالالتزام بإعلام المريض. بل اكتفى بتحميل كل طبيب مسؤوليته الشخصية. و تقابلها المادة R4127-64/1من ق.ص.ع.ف بنصها أنه :« عندما يشارك عدد من الأطباء على فحص ومعالجة المريض، فإن كل منهم يقع على عاتقه الالتزام بإعلام المريض، و كما يتحمل كل واحد منهم مسؤوليته الشخصية»[1]، فالملاحظ من هاتين المادتين أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي أقرا مسؤولية كل طبيب في حدود تخصصه.

بهذا الصدد عند تعدد الملتزمين بأداء الدور الإعلامي يكفي أن يقوم بتنفيذه وأدائه أحدهم. أما إذا كانت ظروف العملية تقتضي تدخل بعض الأطباء والاستشاريين أثناء العملية الجراحية للاستعانة برأيهم إلى جانب تعاون الممرضين، وبعض العمال أثناء إجراء العملية، فهل يقع على كل هؤلاء، واجب الالتزام بالإعلام؟[2]

حسب اعتقادنا إذا كان التدخل المفاجئ لأحد الأطباء أثناء العملية الجراحية على سبيل الاستشارة لا نظن أن ذلك من شأنه أن يولد هذا الالتزام، أما إذا كان التدخل خطيرا كما لو اكتشف الأطباء المباشرون للعملية الجراحية حاجة المريض لجراحة أخرى أكثر تخصصا فاستعانوا بجراح أخصائي فلا شك أنه ينبغي عليه إعلام المريض بطبيعة هذا التدخل وأثره أو تبصير أقاربه متى تعذر ذلك كما لو كان مخدرا،أما بالنسبة للممرضين والعمال فلا يتصور وجود أي التزام بالإعلام على عاتقهم.

الأصل في الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام شخصي ومن ثمة ليس لطبيب أن يفوض غيره سواء كان من الأطباء أو الممرضين لأدائهم مالم يوافق المريض على ذالك صراحة[3]. المشرعين الفرنسي في مادته R4127-64 من ق.ص.ع.ف، والجزائري في مادته 1/73من م.ا.ط السابقين الذكر ليس فيهما ما يفيد صراحة إمكانية تفويض الطبيب غيره للقيام بمهمة الإعلام.

غير أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 2/73 من م.أ.ط نص على ما يلي:« أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما، وتحت مسؤوليتهما»[4]

---

[1]L'article R4127-64/1 du C.S.P.F dispose que:« Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés, chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelle et veille à l'information du malade ».

[2]خالد جمال احمد حسن، المرجع السابق،ص.413.

[3] YVES-Henri Lellou, GILLET Genicot, op-cit, p.56-57.

[4] المادة 73 من المرسوم التنفيذي 92-276، المرجع السابق.

فالمشرع الجزائري في هذه الفقرة يحمل الطبيب مسؤولية الأعمال التي يقوم بها مساعديه الذي يكون قد اختارهم بنفسه.

الفرع الثاني

الدائن أو صاحب الحق في الإعلام

المبدأ العام هو أن يكون الشخص المتلقي للإعلام هو المريض وهذا الأخير يكون مدرك وواعي لما يدلي له الطبيب من معلومات بشأن حالته الصحية والعلاج اللازم لها،وبالتالي يكون رضاؤه سليما لما يقدم له من مداواة غير أن هناك حالات يتعين فيها إعلام غيره من الأشخاص بسبب حاجته للحماية القانونية[1] إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بتقدير ذلك كأن يكون مغمى عليه، أو في غيبوبة تامة أو كان ناقص الأهلية أو عديمها، مما يكون توجيه الإعلام واجبا على الشخص الذي يقوم مقامه في اتخاذ القرار العلاجي[2]، كما لا يمنع من توجيه الإعلام إلى أشخاص آخرين تربطهم بالمريض روابط القرابة أو الزواج أو النسب.

أولا : إعلام المريض نفسه

المريض يبقى في نظر القانون المحاور الرئيسي والمقرب والأفضل للطبيب طالما كانت حالته الصحية تسمح له بإعطاء رأيه وقراره، فمن نافلة القول أن المعلومات عادة ينبغي أن تقدم للمريض الذي يعتبر المعني بشكل مباشر لاتخاذ قراره[3].

من الطبيعي أن يعرف المريض ما الذي سيجري له و ينتظره، وأن يشارك في مهمة علاجه بمحض إرادته، وبعد تفكير وتعمق وذلك بمعرفته المسبقة، وتفهمه وإستعابه لفوائد علاجه ومضاعفاته المحتملة[4]لكن لا يمنع من تقديم تلك المعلومات إلى أشخاص تربطهم بالمريض روابط القرابة أو الزواج أو النسب، فقد جرت العادة أن يحيط الطبيب أقارب المريض علما بحالة مريضهم، وذلك نظرا لما قد يترتب على العلاج أو الجراحة من أثار وانعكاسات خطيرة، لا تنحصر أثارها على المريض فحسب بل تمتد إلى أفراد آخرين كالزوجة أو الزوج والوالدين والأولاد.

---

[1] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.169.

[2] بن زرقة هورية، المرجع السابق.

[3] TAMBURINI Stéphanie, la Responsabilité du Médecin Traitent dans le parcours de soins coordonnés, revenue, responsabilité n°27, septembre, 2007,p.5.

[4] سهيل يوسف الصويص، المرجع السابق،ص.74.

كما أن هناك حالات أين يحق لكلا الزوجين معرفة كل ما يتصل بصحة زوجه الأخر، لما لها من أثر كبير على حياتهم الزوجية كالتلقيح الاصطناعي (l'insémination artificielle)، العقم (la stérilité) والإجهاض (l'avortement)، ففي فرنسا يستلزم على الطبيب الحصول على رضا الزوجين معا[1].

أما في الجزائر فثمة عدة اعتبارات اجتماعية ودينية تفرض على الطبيب التأكد من قيام الرابطة الزوجية كشرط أساسي[2].

ثانيا : إعلام الشخص الذي يقوم مقام إعلام المريض

إن المريض يمكن أن يكون فاقد الأهلية أو ناقصها وبالتالي لا يعتد برضائه، كأن يكون مجنون أو معتوه، وهنا يعتد برضاء ممثله القانوني كالولي أو الوصي، ويمكن أن يكون المريض تحت ظروف قاهرة يتعذر الحصول على رضاءه كإصابته بحادث، وتم إسعافه بسرعة وكذا وجوده في حاله غيبوبة وهنا يمكن للطبيب إعلام أي شخص يكون معه إن وجد، حيث يقوم دوره مقام رضائه بمباشرة العمل الطبي وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المريض ناقص الأهلية أو عديمها، فإنه لا يعتد برأيه بشأن ما يلزمه من علاج أو جراحة، لذلك ليس هناك ما يوجب إعلامه شخصيا، وإنما يتم إعلام ولي أمره أو من ينوب عنه قانونا فلقد تناول هذا الموضوع المشرع الفرنسي المادة R4127-42 منق.ص.ع.ف على أنه: « يجب على الطبيب المستدعي العناية بقاصر أو العناية براشد خاضع لنظام حماية قانونية أن يسعى لتنبيه والديه أو ممثله القانوني و أن يحصل على رضائهم»[3].

[1] خالد جمال محمد حسن ، المرجع السابق، ص .419.

[2] وهو شرط مرتبط بالنظام العام، إذ لا يمكن الإنجاب في القانون الجزائري خارج العلاقة الزوجية أما عن الناحية الشرعية فتم إجماع بين فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة التلقيح الاصطناعي بشرط قيام الرابطة الزوجية، وأن يكون الوسيلة الوحيدة أمام الزوجين ، وأن يتم بمني الزوج وبالإضافة إلى ذلك يحث الفقهاء على توخي الحذر أثناء إجراء العملية تجنبا لاختلاط الأنساب.أنظر المادة 45 مكرر من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج.ر.ج.ج ، عدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 المعدل و المتمم.

[3] L'article R4127-42 du C.S.P.F dispose que :« sous réserve des dispositions de l'article L1111-5, Un Médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement».

جاءت المادة 2 من القانون الفرنسي الصادر في 13 جوان 1986 المتعلق بحقوق المريض بنصها أنه يمكن أن توجه المعلومات الواجب الإفضاء بها إلى القاصر نفسه في سن 14 سنة ولوالديه أو من ينوب عنه قانونا[1].

أما المشرع الجزائري فتناول في المادة 1/52 م.أ.ط ما يلي :« يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ، أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم »، فالمشرع الجزائري، يوجب أخذ موافقة ولي القاصر بشأن كل التدخلات الطبية التي يتعرض إليها القاصر، وذلك بدون تمييز بين القاصر المميز، والغير المميز.

الحالة الثانية: إذا كانت حالة المريض الصحية لا تسمح بإعلامه إذ يمكن أن يكون المريض تحت ظروف قاهرة يتعذر الحصول على رضائه كإصابته بحادث وتم إسعافه،فالطبيب هنا لا يمكن إعطائه معلومات مباشرة حول حالته الصحية و هو بذلك في حالة الغيبوبة (coma) أو التخدير (anesthésie)أو ارتجاج المخ (traumatisme crânien)[2]، فإذ كان إلى جانب المريض فاقد الوعي أحد أقاربه وجب على الطبيب إعلام هذا الأخير بالحالة الصحية للمريض وما يلزمها من علاج. ومن جهة أخرى يمكنه بصفة استثنائية الاكتفاء بإعلام القريب إذ كان في إعلام المريض خطورة على حالته النفسية[3].

هناك حالة خاصة أين يلتزم فيها الطبيب بإعلام المريض نفسه، وكذا كل من له اتصال به، فضلا عن السلطات المعنية و هذه الحالة يكون فيها المريض مصابا بمرض معد خشية تنقله إلى الغير بالعدوى وهذه الحالة تدخل ضمن حالات الوقاية من الأمراض المعدية[4].

المبحث الثاني

نطاق التزام الطبيب بإعلام مريضه

ينصب إعلام الطبيب للمريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه بعد تشخيصه وتحديده، ثم على طبيعة العلاج التي تستلزمه هذه العلة والبدائل العلاجية المتوفرة، الأمر الذي يظهر بأن الالتزام بالإعلام

[1] YVES-Henri Lellou, GILLET Genicot, op-cit, p.59.
[2] MARZOUG Sanaa, l'obligation d'information Médicale, Mémoire école national de la santé publique, 2000, p.27.
[3] TRIBOULET Annabel , le consentement éclaire ,Mémoire DESS Droit et Santé , Université de Lille 2 , 2001 , P.28..

[4] المادة 54 منق.ح.ص.ت.جتنص: «يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحي المعنية بأي مرض معد شخصه، إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية».

ينصب على كافة مراحل العلاج وكما أن للطبيب حالات أين يكون واجب الإعلام مشددا وحالات أين يكون الإعلام مخففا وقد يعفى الطبيب منه هذا ما سنكتشفه في هذا المبحث.

المطلب الأول

مراحل الالتزام بالإعلام

تبدأ بالفحص أو التشخيص إذ يقوم به الطبيب من أجل التعرف على المرض الذي يعاني منه المريض، وذلك من خلال الكشف الظاهري على جسده، وتليها مرحلة العلاج والتي تعتبر بمثابة البناء الذي يوضع على القواعد، والعلاج يكون عن طريق الأدوية كالحبوب،والحقن كما قد تكون بواسطة الجراحة أو علاجا بالأشعة، وذلك حسب حالة المريض وأخيرا المرحلة اللاحقة للعلاج، والتي تتطلب تبصير المريض بنتيجة العلاج، وما يلزم اتخاذه من احتياطات في المستقبل[1].

الفرع الأول

الإعلام في مرحلة التشخيصl'information du Diagnostic

يقصد بالتشخيص تحديد نوع المرض عن طريق حصر خصائصه، وأعراضه وأسبابه، وعرفه جانب من الفقه بأنه مهمة يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته، وتطوره، وجمع ما يحيط به من ظروف المريض، وحالته الصحية العامة، سوابقه المرضية، والتأثيرات الوراثية[2]، ثم يقرر بناءا على ما تجمع لديه نوع المرض، فيبدأ الطبيب تدخله لمباشرة مهنته بتشخيص المرض وتحديد خصوصيات وأسباب العلة وطبيعتها وتطورها ومضاعفاتها[3]، قد يتطلب إخضاع المريض لفحوصات عديدة من أجل تشخيص علته التي يعاني منها، وهذا يفرض على الطبيب التزام بضرورة إعلامه وتبصيره باعتبار المريض له الحق في معرفة حقيقة ما يعانيه وذلك بغض النظر عن مراحل العلاج الأخرى إذ يلتزم الطبيب باختيار الأسلوب المناسب أو طريقة التعبير المناسبة ليخاطب المريض كلا على قدر شخصيته وذلك بعبارات واضحة وميسورة الفهم[4].

نلاحظ أن أساليب التشخيص و أدواته قد تطورت في الآونة الأخيرة تطورا كبيرا باستعمال الأساليب العلمية فبعدما كانت مرتكزة على الفحص(l'inspection)، واللمس (la palpation)، وقياس ضغط الدم

---

[1] زينة غانم يونس لعبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الشتات للنشر و البرمجيات، مصر،2011، ص.85.

[2] فريدة عبسوس، الخطأ الطبي، المسؤولية الطبية– الدراسة المقارنة، مذكرة الماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،2003، ص.38.

[3] محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري– دراسة المقارنة، دار النهضة العربية، 1993،ص.7.

[4] محمد حسن قاسم، المرجع السابق،ص.39.

(latension artériel) بجهاز بسيط، أصبحت تستعين بالأساليب العلمية الحديثة، كصور الأشعة بمختلف أنواعها، والتحاليل الطبية الفحوصات المجهرية والبكتويولوجية متى أمكن ذلك[1].

قد يتطلب التشخيص في بعض الأحيان إلى استعمال أجهزة معينة للفحص،أو عملية جراحية استكشافية، وهو ما يتعين على الطبيب شرحه للمريض كي يفرق بين التدخل الطبي الذي يكون الغرض منه العلاج والتدخل الذي يهدف إلى التشخيص فقط.لكي يكون التشخيص متكامل يتطلب منه توفر شرطان عند الطبيب أولهما المعرفة العلمية، وثانيهما البحث لتحديد المرض.

الفرع الثاني

الإعلام في مرحلة العلاج l'information du thérapeutique

يعد العلاج المرحلة الثانية للعمل الطبي، فبعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض، وتحديد علة المريض، يقبل على وصف العلاج وذلك باقتراح الحل لمواجهته، فيمكن تعريف العلاج بأنه:« تلك المرحلة التي يتم فيها إتباع الوسائل الممكنة من أجل الوصول بالمريض للشفاء قدر المستطاع »[2].

يفهم من هذا التعريف أن الهدف في العلاج هو تحقيق الشفاء أو تخفيف من الآلام إذ يلتزم الطبيب بإعلام المريض بكل ما يتعلق بالعلاج الذي يقترحه، فعليه تبصيره بطبيعة العلاج أو العملية الجراحية التي تستوجبها حالته إذ يتخذ العلاج أشكالا و صورا مختلفة قد يكون عن طريق وصف أو تقديم أدوية وفي هذه الحالة يعتبر تدخلا علاجيا كيميائيا، كما قد يكون تدخلا علاجيا جراحيا[3]، والعلاج الجراحي عادة يكون بالتدخل عن طريق إجراء العمليات الجراحية وعليه إعلام المريض بكل المعلومات الضرورية حول العملية الجراحية كضرورة خلو معدته من الطعام عند تخديره، أما العلاج الدوائي فيفرض على الطبيب التزاما بتبصير مريضه بكل المعلومات، فإذا وصف أدوية فيها خطورة على جسم الإنسان وجب عليه إخبار مريضه بذلك وكذا طريقة استعماله والمقدار المسموح بتناوله[4]، يضاف على ذلك ضرورة إعلامه بالمخاطر المحتملة والآثار الجانبية للعلاج المقترح وهنا نتساءل حول ما إذا كان وجود النشرة الدوائية la notice المرفقة بالدواء والتي تتضمن الآثار الجانبية للعلاج المقترح يعفي الطبيب أو على الأقل يخفف من التزامه بإعلام المريض من هذه الآثار؟

---

[1] جابر بن محجوب علي، المرجع السابق، ص.86.

[2] عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1986،ص.214.

[3] فريدة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجيستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.81.

[4] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.ص.94-95.

لقد أكد الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب بإعلام مريضه هو التزام مفروض عليه بصفة شخصية فلا تعفيه منه وجود النشرة الدوائية[1]، إذ على الطبيب إعلام مريضه بالمخاطر التي يتعرض لها في حالة رفضه العلاج وهذا ما أكدته المادة 3/154 من ق.ح.ص.ت.ج بنصها: « .... على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي حول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج».

كما يجب أن يحاط المريض علما بمخاطر فشل العلاج les risques d'échec، وكذلك مخاطر التخدير (في حالة فشل العملية الجراحية) les risques d'esthésieو كذا الآثار المرتبة على العلاج والمشرع الجزائري أشار إلى ضرورة تبصير المريض في مرحلة العلاج وذلك في المادتين 44 و 48 م.أ.ط.ج، على غرار المشرع الفرنسي في المادة R4127-41 من ق.ص.ع.فإذا أشار على ضرورة التبصير الكامل إذا كان الأمر يتعلق بتدخل جراحي كبتر العضو على سبيل المثال[2].

الطبيب لا ينتهي التزامه بإعلام المريض عند المخاطر التي يمثلها العلاج أو الجراحة بل يلتزم إضافة إلى ذلك إعلامه بآثارهما إذا كانت سلبية أي بالآلام التي تخلفها الجراحة فيبين له الألم، ونطاقه، ومظاهره والتشوهات والعاهات التي يمكن أن تتولد عنها وبالمدة التي يجب ألا يتحرك خلالها وفترة النقاهة(laconvalescence)[3].

اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج من خلال المادة 11 من م.أ.ط.ج كذلك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إعلام مريضه حول الحلول أو البدائل العلاجية، لأن المشرع لم ينص على هذا الالتزام على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم الطبيب من خلال المادة L1111-2 من قانون 4 مارس 2002، على ضرورة إعلام المريض بالحلول والبدائل العلاجية[4].

---

[1] فريحة كمال، المرجع السابق، ص.81.

[2] L'article R4127-41 du C.S.P.F dispose que : « aucune intervention mutilante ne peut être pratique sans motif Médical très sérieux et sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement »

[3] علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.ص.32-33.

[4] L'article L1111-2 du C.S.P.F dispose que :« ….ainsi que sur les autres solutions possibles… ».

هو ما ذهبت إليه المحكمة« نيس » Niceالابتدائية الفرنسية في حكمها الصادر في 16 جانفي 1954[1]

تطبيقها لما جاء في المادة السابقة الذكر، ذهبت محكمة النقض في قرارها الصادر في 1 جويلية 2010 بضرورة إعلام المريض من كل :« حل أو بديل علاجي ممكن».

الفرع الثالث

الإعلام اللاحق للعلاج

إن التزام الطبيب بإعلام مريضه هو التزام ممتد لا ينتهي بمجرد وصف العلاج المقترح من قبله أو إجرائه العملية الجراحية التي استوجبتها حالة المريض وإنما يبقى التزامه إلى ما بعد العلاج بالإفضاء ببعض المعلومات للمريض سواءا كان العمل الطبي الذي قام به قد توج بالنجاح أو باء بالفشل، ففي حالة نجاح العلاج يلتزم الطبيب بأن ينبه المريض بالحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج والنتائج المترتبة عليه، كما يلتزم أن يعلمه بالاحتياطات الواجب إتباعها لتجنب أي تعقيدات صحية في المستقبل، أما في حالة فشل العلاج، فعلى الطبيب أن يكون صادقا مع مريضه، وذلك بأن يخبره بنتيجة العلاج الحقيقية حتى لا يفوت عليه فرصة أخرى للشفاء[2].

الهدف من التبصير اللاحق للعلاج هو تقديم نصائح للمريض المتعلقة بوضعه الصحي مستقبلا أي إعلامه بالسلوكات التي عليه تجنبها، والتي عليه أن يلتزم بها كنصح الطبيب لمريض القلب بعدم بذل مجهودات عنيفة، وتناول الدواء في مواعيدها المحددة فهذه النصائح والتوجيهات والمراقبة المستمرة من طرف الطبيب هدفها إتمام علاج المريض، واسترداده لعافيته،فمصلحة المريض تلزم على الطبيب أن يبوح له بكل المعلومات الممكنة والمتعلقة بحالته الصحية حتى يحافظ على نتيجة العلاج إذا كانت إيجابية[3].

---

[1]قضت المحكمة أن الطبيب الذي كان يعالج مريضا من إصابة في عصب الوجه، والذي كان مخيرا بين عدة حلول علاجية، كان يجب عليه تبصير المريض بوجود هذه الخيارات وبمخاطر الطريقة التي اختارها خاصة أن أي حادث في تطبيق العلاج يعني بالنسبة للمريض المحروم من نور إحدى العينين إصابته بالعمر، و المحكمة انتهكت إلى أن هذا الحادث إدا وقع فعلا فإن الطبيب الذي لم يرتكب أي خطأ في تطبيق طريقة العلاج يكون مسؤولا عن الضرر الذي أصاب المريض نظر لاختيار طريقة تضمن نسبة من الخاطر تصل إلى 24.6%في حين كانت طريقة أخرى لا تزيد المخاطر فيها عن 3% دون أن يعلم المريض بتوفرها و تفضله لها.

[2]غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق،ص.271.

[3]مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.ص.58-59.

المطلب الثاني

الحالات المؤثرة على مدى التزام الطبيب بإعلام مريضه

بعد قيام الطبيب بفحص مريضه، فالمعلومات التي سيقدمها له ليست بالتأكيد من طبيعة واحدة، كذلك المخاطر ليست هي أيضا من درجة واحدة فهناك حالات عديدة تؤثر على مدى التزام الطبيب في تبصير مريضه فبعضها تؤدي إلى تشديد هذا الالتزام، والبعض الأخر تؤدي إلى تخفيفه، وهناك حالات أين يعفى الطبيب من مسؤوليته في الإعلام و بناءا على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول: حالات تشديد الالتزام بالإعلام، أما الفرع الثاني: حالات تخفيف الالتزام بالإعلام و أخيرا الفرع الثالث: حالات إعفاء الطبيب من الإعلام.

الفرع الأول

حالات تشديد الالتزام بالإعلام

يقصد منه توسيع نطاق الالتزام بالإعلام بمعنى أن يدلي الطبيب لمريضه بكم كبيرمن المعلومات المفصلة والدقيقة حول المخاطر المترتبة عن العمل الطبي الذي سيقوم به أي يمتد حتى إلى الأخطار الغير المتوقعة و لاستثنائية الوقوع، فالطبيب يلتزم في حالات استثنائية بإعلام المريض بجميع المعلومات الكاملة والشاملة لحالته الصحية.

الخطر الاستثنائي هو الخطر الغير المتوقع و حسب القواعد العامة يمكن اعتبار الخطر غير متوقع إذا كان في لحظة حدوثه لم يكن هناك أي سبب خاص يؤدي بنا إلى الاعتقاد أن هذا الحادث يمكن أن يقع[1].

هذا التوسع في الإعلام يظهر بصورة جدية في الأعمال الطبية غير العلاجية les actes médicaux non curatifs، على عكس الأعمال الطبية العلاجية التي لا يلتزم فيها الطبيب بإعلام مفصل و دقيق للمريض بل يمكن له كتمان بعض المعلومات عنه، والأعمال الطبية هي تلك الأعمال التي لا يكون الهدف الرئيسي والمباشر منها هو علاج المريض من مرض يعاني منه، وإنما تدخل فيها أغراض أخرى[2]، مثل الحصول على مظهر جمالي في جراحة التجميل، وإجراء التجارب الطبية غير العلاجية، ونقل و زراعة الأعضاء، والإجهاض غير العلاجي.

---

[1] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق،ص.24.

[2] PELTIER Luce, le consentement du patient à l'acte médical, thèse, université d'Aix-Marseille, 1991.p.162.

أولا: حالات التجارب الطبية و جراحة التجميل

نظرا لخطورة أثار التجارب الطبية وعمليات التجميل على صحة الإنسان وحياته، وجسده، فقد اشترطت معظم المواثيق والإعلانات الدولية على ضرورة الإعلام في هذه الأعمال من أجل الحصول على رضا المريض الحر و المستنير.

1- التجارب الطبية:les expérience Médicaux

موضوع التجارب الطبية موضوع جد حساس و هام لقي اهتمام رجال الطب و القانون لتأثيرها على جسم الإنسان و سلامته فيمكن تعريفها بأنها: لجوء الطبيب في علاج المريض إلى وسائل علمية لم تكن معروفة من قبل، حيث تم اكتشافها حديثا، وتنقسم التجارب الطبية إلى قسمين: تجارب علاجية، وتجارب غير علاجية[1].

●**التجارب العلاجية:** عبارة عن تجربة يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، و الهدف منها هو إيجاد علاج للمريض وميزة هذا النوع هو إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها.

●**أما التجارب غير العلاجية:** تعتبر أعمال فنية و علمية يباشرها الطبيب على جسم الإنسان بغرض اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية[2]، وعليه فالتجارب الطبية لها هدفين: – هدف العلاج من جهة ، وهدف التجربة العلمية من جهة أخرى[3].

التجارب الطبية شأنها شأن أي عمل طبي أخر، تلزم الطبيب قبل إجراء التجربة بإعلام الشخص الخاضع لها بكل جوانب هذا البحث التجريبي سواء تعلق الأمر بهدف البحث، طريقته، مدته، الفوائد المنتظرة منه، والمخاطر المتوقعة، فالمشرع الفرنسي في المادة L909-9 من ق.ص.ع.ف قد ألزم أن تكون المعلومات المقدمة للمريض في وثيقة مكتوبة تتضمن تلخيصا للبيانات الهامة بشأن التجربة تسلم له كي يقرر قبولأو رفض الخضوع للتجربة وهو على بينة من أمره، فهذا الإلزام يعطي للمريض وقتا كافيا للتفكير والتأمل قبل إعطاء رأيه بقبول إجراء التجربة الطبية[4].

---

[1] غادة فؤاد، المرجع السابق، ص.275.

[2] المرجع نفسه، ص.ص.276-277.

[3] مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، د.ن،د.ب.ن، د.س.ن، ص.110.

[4] خالد حمدي عبد الرحمان، التجارب الطبية–للالتزام بالتبصير الضوابط القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.73.

أما المشرع الجزائري فجاء في المادة 18 من م.أ.ط.ج بما يلي:« لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض»[1].فجوهر المادة تبين على ضرورة تشديد الالتزام بالإعلام في هذا المجال، كما أشارت المادة 2/168 من ق.ح.ص.ت.ج بنصها : «..... يخضع التجريب للموافقة الحرة و المنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي»[2]، فالمشرع الجزائري لم يحدد لا طبيعة المخاطر التي يفضي بها الطبيب في هذا المجال ولا الطريقة التي يتم فيها الإعلام إذ استعمل كلمة المنيرة: والتي تعني أنه يسبق الحصول على موافقة الخاضع للتجربة إعلامه بمخاطر هذا العمل.

أما بالنسبة للقضاء فلقد أكد على تشديد الالتزام بالإعلام في التجارب الطبية في حكم شهيرة له في كندا عام 1965، تتخلص وقائعه في أن أحد الطلاب تقدم ليكون محلا لتجربة طبية علمية للتأكد من مدى فاعلية مخدر جديد، وتمت الموافقة منه على التجربة كتابة، غير أن تنفيذ التجربة كشف بأن القائم بالتجربة لم يعلم الخاضع لها بأن إجراء التجربة سوف يتضمن وضع أنبوب دقيق يتم إدخاله في أحد أوردة الجسم التي تصل إلى القلب، وبعد تنفيذ التجربة أصيب الطالب بأضرار صحية كبيرة[3]، و نفهم من هذه القضية أن رأي القضاء فيما يخص الإعلام في التجارب الطبية يشترط أن يكون مدققا، ويتعين استيفاءه كاملا، كما يجب أن يشمل جميع المخاطر ولو كانت نادرة.

إلا أن هناك بعض التجارب الطبية نظرا لطبيعتها فهي لا تشترط إعلام المريض بها، ونذكر على سبيل المثال: التجارب التي تجري عن جهل لدواء جديد أو عقار بديل، فهنا لا يستطيع الطبيب أن يعلم الشخص الذي يخضع لها إعلاما كاملا للنتائج الممكن ترتبها عن ذلك، وإلا لما أقدم على إجراء التجربة[4].

2_ جراحة التجميل: la chirurgie esthétique

عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي جراحة التجميل بأنها:« تلك الجراحة التي تعني تحسين أو تعديل شكل جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر»[5]، و تنقسم جراحة التجميل إلى نوعين:

---

[1] المادة 18 من المرسوم التنفيذي 92-276، المرجع السابق.

[2] المادة 168 من قانون رقم 85-05، المرجع السابق.

[3] خالد حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.70.

[4] ماروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتورة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص.334.

[5] العطار حامد، قرار مجتمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، بتاريخ 2015/05/20 http://www.islamonline.net

*جراحة تقويميةchirurgie plastique و * جراحة الترف chirurgie déconfort

● **الجراحة التقويمية:** تهدف إلى إزالة العيب البدني سواءا كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه وهذا العيب قد يكون خلقيا، وقد يكون ناشئا من الآفات المرضية التي تصيب الإنسان، كما قد يكون العيب مكتسبا طارئا، كالتشوهات الناشئة عن الحروق أو كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث السير مثلا، وبالعربية نجدها باسم « الجراحة التصليحية أو جراحة إعادة البناء»، وهذه العمليات ترمي إلى إصلاح عضو متلو أو معوج أو إعادة الشكل الطبيعي عليه، أي تخلص الجسم عن عارض غير طبيعي[1].

● **أما جراحة الترف:** والتي يطلق عليها الجراحة الكمالية أو التحسينية، والتي تتم بهدف الظهور بالمظهر الجمالي اللائق اجتماعيا، أي التي تهدف إلى تعديل المظهر الجسماني لشخص، دون قصد العلاج أو التقويم[2]. فهذا النوع من الجراحة تقوم بتصحيح البنية الإنسانية (rectification) بهدف تحسين المظهر للشخص الاعتيادي وغير المصاب بعاهة جسمانية فهي تغير الشكل الطبيعي للوجه أو الجسد بهدف التحسين والتزيين للحفاظ على الشباب وهذا النوع من الجراحة موضوع دراستنا. كما يقول الفقيه HARICHAUX-RAMU Michéle « إن جراحة التجميل لا تقتضيها دوافع ضرورة أو لازمة وإنما المراد بها تحقيق الشكل الأفضل و الصورة الأجمل»[3].

حسب قرار محكمة النقض الفرنسية فإنه، في مثل هذه الحالات لا يقتصر التزام الطبيب بالإعلام على المخاطر الجسيمة للتدخل الطبي فحسب، بل يجب أن يشمل أيضا كافة النتائج السيئة أو غير المرغوبة أو المضاعفات السلبية التي يمكن أن تترتب على التدخل الجراحي، وكذا المخاطر النادرة ونتائجها و كافة المخاطر المتوقعة و غير المتوقعة[4].

نظرا للطبيعة الخاصة لجراحة التجميل فقد شدد القضاء بصدد المسؤولية الطبية في هذا المجال، ولقد عرف المستشار: Pierre Sargoالمخاطر الجسمية بأنها: « تلك التي ينتج عنها نتائج ميتة، أو عجزا، أو انعكاسات نفسية، واجتماعية سلبية».

---

[1]بن عود عسكر مراد، «المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، العدد3،2007، ص.127.

[2]بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011،ص.19.

[3]بومدين سامية، المرجع السابق، ص.ص. 20-21.

[4]محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.47.

كما جاء في القانون الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002 في مادته2-6322 لمن ق.ص.ع.ف إذ تقتضي هذه المادة بوجوب قيام الطبيب بإعلام الشخص المعني بشروط التدخل الجراحي، والمخاطر والنتائج المحتملة والمضاعفات[1]، كما جاءت المادة 40 من م.أ.ط.ج أشار على ضرورة التناسب بين مخاطر العملية التجميلية وفوائدها، كما جاءت المادة 1/168 من ق.ح.ص.ت حيث أجازت العمليات التجريبية التي لا يرجى من خلالها العلاج وهذا يعني أنه أجاز عمليات التجميل كونها لا تهدف العلاج[2].

ثانيا: حالات نقل و زرع الأعضاء البشرية و الإجهاض

باعتبار عملية نقل وزرع الأعضاء، وكذا عملية الإجهاض فيها خطورة كبيرة على جسم الإنسان وتأثير خاص على حياة الشخص الأسرية، والاجتماعية، وحتى الاقتصادية فقد أولى القانون أهمية كبرى لهذا الموضوع و ذلك بضرورة تشديد الالتزام بالإعلام في هذا المجال.

1-نقل و زرع الأعضاء البشرية La transplantation d'organes

تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب الطبية الحديثة في العلاج، باعتبارها وسيلة فعالة لإنقاذ المرضى المحكوم عليهم بالموت وفي نفس الوقت تعتبر من العمليات الخطيرة والمؤثرة على حياة الإنسان.

نقصد بالزرع: استبدال عضو مصاب بعضو أخر سليم، والعضو هو: جزء من الإنسان يتكون من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة[3]، كما يعتبر عملية يتم فيها نقل نسيج أو عدد من الخلايا من الكبد أو البنكرياس أو الجلد وغيرها[4].فقد يكون العضو المنقول للشخص ذاته كأن يستقطع أخذ أوردة ساقه لمعالجة انسداد شريان قلبه وبالتالي لا تثير دراسة هذا النوع من العلاج مشكلة قانونية لأنه يتوافر فيها قصد الشفاء.

[1]L'article L6322-2 du C.S.P.F dispose que :«Pour toute prestation de chirurgie esthétique la personne concernée et s'il y a lieu son représentant légale doivent être informés par le praticien responsable des conditions de l'interventions des risques et des éventuelles conséquences et complications».

[2] روبة أسماء و رحموني نورة، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص.47.

[3]حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية-دراسة مقارنة، الدار التعليمية الدولية، الأردن،2004، ص.50.

[4]محمد حماد مرهج الهيبتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، د.د.ن، الإسكندرية، 2004،ص.20.

كما يمكن أن يكون مصدر العضو المنقول شخصا من الغير، هو المعطي (المتبرع)، وهنا تثار المشكلة: كون الشخص المعطي للأعضاء لا يحقق أية فائدة علاجية مما يستوجب التزام الحرص في الحصول على رضاءه[1]. وتشديد الالتزام بإعلامه بصورة خاصة، ويتم بالتالي إعادة زرع هذا العضو في جسم شخص أخر (المتلقي) والذي يعد علاجا بالنسبة له.

يجب على الجراح أن يعاين المتبرع بنفس العناية التي يعاين بها المريض، بحيث يتأكد من الوضع الصحي للمتبرع، إذ لا يجوز للطبيب أن يوافق استئصال عضو من المتبرع إذا كانت الحالة الصحية لا تسمح بذلك، كما يجب على الطبيب استخدام لغة واضحة، والابتعاد عن المصطلحات التقنية لمهنة الطب، فيشترط أن يكون شرحه بسيطا و واضحا[2].

قد نظم المشرع الجزائري عملية نقل و زرع الأعضاء في قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 05/85 المذكور سابقا مع القانون المعدل و المتمم له رقم:17/90 في المواد من: 161 إلى 168، كما أشار إليه في مدونة أخلاقيات الطب في المادتين 34 و 35.

أما المشرع الفرنسي فنظمها بمقتضى قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 94-654 الصادر في29جويلية 1994 في المادة 12-666لبنصها:«لا يمكن تطبيق استقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع به إلا بعد موافقة المتبرع.....»[3]، فقد اشترط رضا المعطي المسبق عليها صفة المشروعية.

الإعلام هنا يكون مزدوج حيث يجب إعلام كلا من المعطي(le Donneur)، والمتلقي (le receveur) للعضو المنزوع بطبيعة التدخل الجراحي، والنتائج المتوقعة لعملية الزرع، وبجميع المخاطر المحتملة، وحتى الاستثنائية منها[4]، وباعتبار الإعلام لا يقتصر على النواحي الطبية فقط، وإنما يشمل النواحي الاقتصادية والاجتماعية، والنفسية المترتبة عن ذلك، فبالنسبة للمتلقي يمكن للطبيب الجراح ألا يعلمه بجميع المخاطر المترتبة على عملية الزرع مراعاة لحالته النفسية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة

---

[1] محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية لأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة- دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص.146.

[2] CHAMMARD BOYER Georges, MOUZEIN Paul, La responsabilité médicale, presses universitaire de France, Paris, 1974, P.212.

[3] L'article 665-12de la Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal dispose que :«Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits. Seul peut intervenir….»,

[4] أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق،ص.33.

للمعطي، فيجب على الطبيب إطلاعه بجميع المخاطر التي سيتعرض لها بعد استئصاله لعضو من أعضائه كون لا يتم لمصلحته بل لمصلحة المتلقي[1].

لقد نصت المادة 162ق.ح.ص.ت.ج بما يلي :« و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة»، كما جاءت المادة 5/166 من نفس القانون على أنه : « لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج للشخص بالأخطار الطبية التي تنجر على ذلك»[2].

كما نصت المادة 34 منم.أ.ط.ج على مايلي: « لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة ما لم تكن ثمة حالة إستعجالية أو استحالة إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته»[3]، وفي هذا الإطار يجب التنويه أن نقل الأعضاء لا يكون فقط على الأحياء بل يمكن أيضا من جثث الموتى، إذ لا يمكن القيام بذلك إلا إذا أعلن الشخص المتوفى أثناء حياته عن رغبته في التبرع وهذا ما أكدته المادة 164 المعدلة من ق.ح.ص.ت.ج « لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة..... وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته قبوله ذلك.....»،أما إذا رفض المتبرع أثناء حياته المساس بجثته قصد انتزاع عضو من أعضائه، فهنا لا يجوز لأي أحد المساس بها و إلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 165 من ق.ح.ص.ت.ج على أنه: « يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص قد رفض ذلك كتابيا و هو على قيد الحياة.....»[4].

[1]نصر الدين مبروك، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، الجزائر،1993،ص.119.

[2]المادة 162 من قانون 05/85،المرجع السابق.

[3]المادة34 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق.

[4]المادة 165 من قانون 85-05 ،المرجع السابق.

كما نص المشرع الفرنسي في المادةL671-3 من قانون رقم 94-654 على أنه لا يمكن استقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع بهم، إلا بعد الموافقة المسبقة من التبرع وإعلامه بالمخاطر الملحقة به[1].

2- **الإجهاض: (القطع الإرادي للحمل)**

الإجهاض هو وقف الحمل وهو نوعان: إجهاض طبي أو علاجي: كأن يكون استمرار الحمل خطر يهدد حياة الأم، وأخر إجهاض غير علاجي: لأسباب اجتماعية كالفقر والعوز مثلا، فالإجهاض العلاجي جائز شرعا وقانونا، عكس الإجهاض غير العلاجي غير مشروع والذي لا يرجى فيه شفاء المرأة الحامل من علة ما، وهذا إلى غاية صدور قانون 31 ديسمبر 1979 في فرنسا. الذي أعطى الحرية للمرأة للجوء إلى الإجهاض غير العلاجي وذلك بشروط: أن يتم قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل وأن يتم العمل الطبي بواسطة طبيب في مستشفى عام أو خاص مرخص له بهذا العمل، وكذا لا بد من رضا الحامل بها وإخطارها بكل الظروف الحالة والمستقبلية التي تتعرض لها في حالة إجرائها لعملية الإجهاض وكذا المخاطر المتوقعة، وهذا الإعلام يكون منذ الفحص الأول لها[2].

الإعلام هنا يتسع أكثر إذ يشمل الجانب الإرشادي، حيث ينصح المرأة بزيارة أحد مراكز التوعية للإبقاء على حملها مع إعطائها معلومات مدققة في هذا المجال[3]. إذ المشرع الفرنسي يؤكد على وجوب القيام بإعلام الطبيب للمرأة الحامل بكل الشروط المتعلقة بالإجهاض على أن يكون ذلك في الميعاد القانوني المحدد لذلك، وهذا ما أكدته المادة R4127-18 ق.ص.ع.فبنصها « لا يستطيع الطبيب أن يباشر قطعا إراديا للحمل إلا في الحالات و بالشروط المنصوص عليها في القانون، وهو دائما له الحرية في رفض طلب الحامل مباشرة هذه العملية، يجب عليه أن يبصر صاحب الشأن (الحامل) بالشروطوفي المهلة المنصوص عليها قانونا»[4]، أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى عملية الإجهاض في المادة 33 من

[1]L'article L671-3 de laLoi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal dispose que :« Le donneur, préalablement informé des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvement, doit exprimer son consentement devant le président du tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui. En cas d'urgence, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Ce consentement est révocable sans forme et à tout moment».

[2]زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص.ص.187-192.

[3]جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.ص.341-342.

[4]L'article R4127-18 du C.S.P.F dispose que : « Un médecin ne peut pratiquer une interruption volontaire de grossesse que dans les cas et les conditions, prévus par la loi, il est toujours libre de s'y refuser et doit en informer l'intéressée dans les conditions et délais prévus par la loi ».

م.أ.ط.ج بنصه :« لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون»[1].

الفرع الثاني

حالات تخفيف بالالتزام بالإعلام

إن الإعلام كما هو معلوم، هو مساعدة المريض على اتخاذ القرار السليم بشأن ما يجب أن يفعل بجسده، و عليه فكثرة الإعلام قد تدفع بالمريض إلى العزوف عن العلاج، مما يؤدي بالطبيب إلى حجب بعض المعلومات مراعاة لحالته النفسية، لأن قواعد الطب تأكد على ضرورة إقدام المريض على الجراحة وهو في حالة نفسية مرتاحة، فعامل الخوف يجب أن يستبعد قدر الإمكان،حيث يرى الفقيه الفرنسيSAVITIERأن كثرة الإعلام قد يؤدي من جهة أخرى إلى نتائج عكسية « trop d'information tue l'information»[2].

نص المشرع الجزائري في المادة 1/51 منم.ا.ط. على أنه يمكن إخفاء مرض خطير عن المريض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقررها 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» وتقابلها المادة R4127-34 من ق.ص.ع.ف السابقة الذكر.والتكلم عن الحالة النفسية للمريض يؤدي بنا إلى التمييز بين حالتين:

المريض شديد القابلية للتأثر، والمريض الميؤوس من شفائه.

أولا: حالة المريض الشديد القابلية للتأثر

قد يكون المريض عاطفيا أو حساسا أو شديد التأثر وبالتالي فإن الطبيب يواجه صعوبة في إدلاءه بكافة المعلومات عن حقيقة مرضه، لأن الكشف له عن حقيقة حالته المرضية أو عن مخاطر العلاج يمكن أن يؤثر سلبا ويزيد من مخاوفه، مما يقلل من فرصة شفاءه لذا يلتزم الطبيب أن ينقص من كم المعلومات التي يدلي بها للمريض،وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة كذبه على المريض لأنه أخفى عنه حقيقة مرضه[3]، وسببت ذلك بقولها:

---

[1] المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق.

[2] خالد جمال أحسن حسن، المرجع السابق، ص.398.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001، ص.ص.44-45.

"إذا كان حجب الحقيقة على المريض يلعب دورا حاسما في حالته النفسية، وبالتالي العضوية ، فإن كذب الطبيب هناك ما يبرره ولا يوجد عليه ثمة مسؤولية، فذكر الحقيقة إذن للمريض سوف يكون له أثر سلبي عليه".

ثانيا: حالة المريض الميؤوس من شفائه

المريض المصاب على سبيل المثال بمرض السلطان أو الإيدز[1] تكون النتيجة الطبيعية حتما هي الموت،ولا يرجى الشفاء منه لذا تفرض على الطبيب إعلامه بحالته إعلاما مخففا من أجل المحافظة على حالته النفسية ومعنوياته ذلك بأن يزرع فيه روح الأمل مفضيا إليه بالمخاطر المتوقعة الحدوث دون المخاطر الاستثنائية، كون الإفضاء إليه بمثل هذا الأمر يؤثر على نفسيته تأثيرا كبيرا كما قد يمنعه من الاستجابة للعلاج،ولقد ذهب أغلب الأطباء في فرنسا إلى ضرورة إخفاء المرض عن المرضى وذلك لزرع الأمل و الطمأنينة في أنفسهم إضافة إلى ذلك فليس من مصلحة المريض إخباره بالعواقب المميتة لمرضه الخطير لأن ذلك يزيد حالته سوءا وإحباطا[2].

الفرع الثالث

حالات إعفاء الطبيب من الإعلام.

الإعفاء من الالتزام بالإعلام هو أن يباشر الطبيب عمله الطبي دون أن يفضي للمريض بأي معلومة عن حالته الصحية، وعن العلاج الذي يتم تطبيقه، ويرى الفقه والقضاء أن حالات الإعفاء هي استثنائية إذ لا يلتزم الطبيب بإعلام المريض في الحالات التالية: – حالة الاستعجال، – ورعاية المصلحة العامة، – وحالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام.

أولا: حالةا لاستعجال

يقصد منها وقوع خطر جسيم حال يهدد حياة الإنسان أو سلامته البدنية والعقلية بصورة لا تتحمل التأخير[3]، أي يكون المريض في حالة صحية متدهورة تهدد حياته، أو يكون في حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج وطريقته. ففي حالة الاستعجال أعفى الطبيب من إعلام المريض بحالته إذ تخوله المساس بشخص المريض دون الاهتمام بالحصول على رضاءه المستنير[4]. ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في

[1]بالغة العربية الإيذر هو مرض نقص المناعة المكتسبة، ويطلق الفرنسيون على هذا المرض لفظ سيدا وهي الأحرف الأولى للكلمات (sundromeimmcenodeficien ce aquise) :

[2]زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص.ص.207–208.

[3]غادة فؤاد، المرجع السابق، ص.291.

[4]علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص.86.

المادة 52/ من م.أ.ط بنصها :«..... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض....».

كما أشار المشرع الفرنسي إليها في المادة R4127-9من ق.ص.ع.ف بأنه :

" كل طبيب يواجه أو يخطر أن مريض أو جريح في خطر عليه أن يقدم له مساعدة أو يتحقق من أنه لقي العناية الضرورية"[1]، كما جاءت المادة L1111-2 من ق.ص.ع.ف تقتضي بأن «...الطبيب لا يعفى من التزامه بإعلام المريض إلا في حالة الاستعجال أو استحالة الإعلام»[2].

حالة الاستعجال هي الحالة التي يكون فيها المريض في وضع يوجب تدخلا سريعا من قبل الطبيب وإلا تعرض لخطر الموت أو تعرضت صحته لضرر يتعذر علاجه فيما بعد، ففي مثل هذا الوضع قد لا يسعف الوقت في أن يقوم الطبيب بإبلاغ المريض بالمعلومات التي يتعين عليه إبلاغه بها في الأوضاع العادية، ويكون المريض في ذات الوقت في حالة لا تسمح له بتلقي ما يدلي به الطبيب من معلومات أو فهمها كما هو الحال في حالة الحوادث (المرور)[3].الطبيب مثلا أثناء قيامه بعملية جراحية متفق عليها بينه وبين مريضه، وتبين له أثناء العملية ضرورة إجراء عملية جراحية أخرى ، وهو لا يستطيع إعلام مريضه بها نظرا لغيبوبته مثلا، فحالة المريض تتسم بدرجة معينة من الخطوات المستعجلة فيكون الاختيار بين العملية الجراحية أو الموت، فحالة الضرورة هنا تعفي الطبيب من المسؤولية في التجاوز عن رضا المريض كشرط أساسي في صحة العقد الطبي[4]، ومما سبق يتضح لنا أن للاستعجال عنصرين يمكن حصرهما فيما يلي:

- أن تكون حياة الشخص مهددة بخطر حال
- غياب أقارب المريض لإعلامهم.

[1] L'article R4127-9 du C.S.P.F dispose que : « tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires».

[2] L'article L1111-2 du C.S.P.F dispose que : « …seules l'urgences ou l'impossibilité d'informer peuvent le professionnel de santé en dispenser ».

[3]بن صغير مراد، "مدى التزام الطبيب بإعلام المريض"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، ص.198.

[4]عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية،منشاة المعارف، القاهرة، 1998، ص.231.

ثانيا: رعاية المصلحة العامة

إن التزام الطبيب بإعلام المريض يمكن أن يتوقف أمام تدابير الحفاظ على الصحة العامة، وقد جاءت المادة 06 من م.أ.ط.ج بنصها: «يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومي»، وأيضا المادة 08 من نفس المدونة بنصها«يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية....»، وحفاظا للمصلحة العامة هناك نوعان من الأعمال الطبية يعفى منها الطبيب من التزامه بإعلام المريض.

- **التعليمات الإجبارية:**و التي تتم بقوة القانون دون الحاجة إلى إعلام الخاضع لها، كالتعليم ضد البوحمرون، ضد شلل الأطفال.....إلخ، أي الوقاية من الأمراض المعدية[1]
- **إجراءات الوقاية الصحية :**كالفحوصات الدورية التي يباشرها الطبيب المدرسي في المدارس دون شرط إعلامهم بذلك، وكذا الفحص الإجباري قبل الزواج للذي تشترطه بعض التشريعات وذلك بهدف تفادي التشوهات الخلقية التي قد يتعرض لها الأطفال مستقبلا، وكذا فحوصات الخدمة الوطنية المجبرة[2].

ثالثا: تنازل المريض عن حقه في الإعلام.

إذا عبر المريض عن إرادته في عدم الحصول على معلومات بشأن حالته الصحية أو العلاج الذي يقرره الطبيب ، أو الجراحة التي ينوي أن يجريها له، أوجب قول بعض الفقه على أن في مثل هذه الحالة يكون على الطبيب احترام إرادة المريض وإبقاءه على جهله وبحالته كما أراد، وبذلك يعفى الطبيب بصفة مطلقة من التزامه بإعلام المريض[3].

بموجب القانون الصادر عام 2002 حيث أن المادة L1111-2 منق.ص.ع،ففي فقرتها الرابعة توجب احترام إرادة المريض الذي يرغب في أن يبقى جاهلا بتشخيص حالته أو التوقع الطبي بشأن هذه الحالة[4].

عليه من حق المريض التنازل عن حقه في الإعلام، لأن الأمر يتعلق بحياته، وهو أدرى بذلك، لكن لا يمكن للطبيب أن يرضخ لإرادة المريض بصورة مطلقة، و قد قضت محكمة تولوز في 15 فبراير

---

[1]بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.200.

[2]المرجع نفسه، ص.ص.199-200.

[3]محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.58.

[4]L'article L1111-2 du C.S.P.F dispose que :
« La volonté d'une personne d'être dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respecté, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission ».

1971، أن رضوخ الطبيب بسهولة أمام تنازل المريض في حقه في الإعلام يعتبر إهمالا لواجبه المهني وبالتالي على الطبيب رغم طلب المريض عدم الكشف له عن المعلومات بحقيقة مرضه إلا أنه يجب أن ينصحه ²ويبين له أهمية معرفة تفاصيل حالته المرضية[1].

[1]TRIBOULET Annabel ,,Op-Cit , p.16.

الفصل الثاني: الأثار المترتبة عن الاخلال بالإلتزام بالاعلام

من الواضح أن الالتزام بالإعلام يشكل حجر الزاوية في المجال الطبي وحتمية أكيدة لابد أن يلتزم بها الأطباء، ولعل الغرض من ذلك هو تنوير المريض بحالته الصحية بصورة واضحة للحصول على رضا حرّ متبصر قبل مباشرة العمل الطبي، وأمام ما تحدثه الأعمال الطبية، وخاصة الجراحية منها من آثار وخيمة على المريض، لم يعد يتقبل كما كان في السابق كل ذلك إلى القدر.

حيث أصبحت تقام مسؤولية الطبيب باعتباره المسبب في إحداث الضرر ثم توسعت دائرة مساءلة الأطباء حيث كلما يحدث خطأ، أرجع ذلك إلى إهمال أو تهاون الطبيب، ونظرا لخطورة الآثار التي قد يخلفها إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، فقد اقترن هذا الالتزام بجزاء يكلف احترامه من قبل الطبيب، فهذا الأخير يعتبر مخل بواجبه عند عدم القيام به مطلقا، أو القيام به بصورة معيبة، أو بوجه غير كاف ومن ثمة يترتب تعويض يقع على عاتقه.

على هذا سنتطرق في المبحث الأول إلى مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بإعلام المريض، وفي المبحث الثاني إلى الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام.

المبحث الأول

مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بإعلام المريض.

إن التزام الطبيب بإعلام المريض يعتبر من قبيل الواجبات ذات الطابع الإنساني الملقى على عاتقه ولا شك أن أيّ إخلال بهذا الالتزام يعرضه للمسؤولية متى توافرت أركانها من جهة، وثم إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام من جهة أخرى، الأمر الذي يدفعنا للبحث في هذه المسؤولية .

المطلب الأول

قيام المسؤولية

اهتم الفقهاء ورجال القانون بموضوع مسؤولية الأطباء خاصة المدنية، ذلك أن الأمر يتعلق بمدى الاعتداء على جسم الإنسان، ومصيره، وبالتالي درجة خطورة هذه الممارسات، كما أن التطور العلمي والعملي للطب في مجال زراعة الأعضاء، لم يصل دون أثره الواضح إلى القواعد التي تحكمها مهنة الطب، وقواعد المسؤولية المدنية في الحقيقة هي معادلة يجب أن تكون متكافئة حتى تكون نتيجتها والتي هي مصلحة المريض، إن لم نقل مضمونة من حيث الشفاء، فعلى الأقل إيجابية من حيث مدى احترام الأطباء لأخلاقيات وشروط هذه الممارسات.

يقتضي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب بيان الأركان التي تبنى عليها هذه المسؤولية، والتي لو تخلف أحدهما لما أمكن مساءلة الطبيب مدنيا، وهي ثلاث أركان أساسية: الخطأ، والضرر، وعلاقة سببية بينهما.

الفرع الأول

الخطأ

يعتبر الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ الفاعل، ويقيم الدليل عليه.

أولا: تعريف الخطأ

لم يفرق الفقهاء حول تعريف الخطأ في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فالخطأ في كليهما واحد. فكثُرت التعاريف وتنوعت ولعل ابسطها ما جاء به الفقيه بلانيول «planiol »[1] حيث يقول: «الخطأ هو إخلال لالتزام سابق»[2]، ويتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة بعدم

[1] PELLIER Jean-Denis, le principe de l'unité des fautes civil et pénal a l'épreuve de la loi du 10 juillet 2010, Mémoire pour le Diplôme de Maitrise en Droit Privé Science Criminelles et Justice, Université de Paul Cézanne, Aix Marseille, 2005 , p.7.

[2] « La Faute est constituée par la violence d'une obligation pré existante »

الإضرار بالغير[1]، ومنهم من عرفه بأنّه :« هو الإخلال بالعقد الطبي أو الالتزام المفروض قانونا على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي»[2].

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي، بل أشار إلى ركن الخطأ في المادة 124 من ق.م.ج[3]، كما أن المشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ الطبي سواء في التقنيين المدني أو قانون الصحة العامة أو قانون أخلاقيات الطب لكن أشار إلى ركن الخطأ في المادتين1182 و1183 من ق.م.ف، حيث جعل القضاء الخطأ كأساس المسؤولية الطبية، وتم تأكيد هذا الأساس بقانون الصحة العامة، ومن المواد المادة L1142-1 الفقرة الأولى التي تنص على أنه: «باستثناء الحالة التي تقوم فيها مسؤولياتهم على عيب في مادة أو منتج صحي، لا يسأل محترفوا الصحة وكذلك كل مؤسسة، مصلحة أو هيئة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية وبالتشخيص أو العلاج عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ»[4]، إنّ هذه المادة جعلت الخطأ أساس مسؤولية الطبيب كضمان له هذا من جهة و من جهة أخرى لم تحدد المقصود من الخطأ.

أما القانون رقم 2000-647 تاريخ 2000/7/10 أكد مبدأ استقلال الخطأ الجزائي من الخطأ المدني وذلك في إطار الخطأ غير العمدي، فقد أضاف هذا القانون المادة 4-1 إلى قانون الإجراءات الجزائية وتنص هذه المادة على: « أن غياب الخطأ الجزائي غير العمدي بمفهوم المادة 121-3 من قانون العقوبات لا يشكل مانعا من رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية بقصد الحصول على التعويض على أساس المادة 1383 من القانون المدني إذا ثبت وجود الخطأ المدني المنصوص عليه في هذه المادة، أو تطبيقا لنص

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الأصلية الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.879.

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص.ص.185-186.

[3] المادة 124 من ق.م.ج تنص على مايلي :« كل فعل أيّا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض»،

[4] L'article L1142-1 du C.S.P.F dispose que

«Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé , les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement , service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention , de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ».

المادة L452-1 من قانون الضمان الاجتماعي إذا ثبت وجود الخطأ غير المفسر المنصوص عليه في هذه المادة»[1].

القاضي المدني منح مجال أوسع حسب هذا النص الجديد لإقرار مسؤولية ممتهني الصحة على أساس الخطأ المدني (المادة1383 من ق.م.ف) حتى و لو برء ممتهن الصحة من قبل الجهة الجزائية، وبالتالي يعد هذا النص الجديد ضمانة أخرى لحماية حق المرضى في حصولهم على تعويض لجبر الضرر اللاحق بهم[2].

المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية، سواء في التقنيين المدني أو قانون حماية الصحة و ترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، إضافة إلى المادة 124 من ق.م.ج أضاف في المادة 125 من ق.م.ج بنصه: « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه و عدم حيطته إلا إذا كان مميزا»، نرى أنه لا يكفي في الخطأ أن يكون إخلالا بواجب سابق فحسب، إنما يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز وإدراك.

أما قانون الصحة و ترقيتها ورد به مصطلح «الخطأ» مرة واحدة في المادة 239 منه بنصها:« يتابع ... أي طبيب أم جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه...» وهكذا نرى أن الخطأ الطبي يتكون من عنصرين: أحدهما موضوعي وهو الإخلال بواجب قانوني و ثانيهما شخصي وهو توافر التمييز و الإدراك لدى المخل بهذا الواجب.

في دعوة تتخلص وقائعها في قيام جراح بإجراء جراحة لاستئصال ورم في أذن أحد المرضى، نتج عن هذه الجراحة إصابة هذا المريض بشلل نصفي في الوجه نتيجة إصابة الجراح أحد أعصاب الوجه التي تتشابه إلى حد المماثلة مع أعصاب الأذن، ذهبت المحكمة بناءًا على ذلك « أن مسلك الجراح في الاستعانة

[1] L'article 4-1 C.P.P.F dispose que :
«L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-1 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles a fin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civile si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L452-1 du code de la sécurité social si l'existence de la faute inexplicable par cet article est établie ».

[2] ROMAINE Brunati , Santé et responsabilité pénale, mémoire présenté à la faculté de droit, université panthéon-Assas, 2010, P.76 .

بالوسائل الفنية التي لجأ إليها لا يمكن أن يوصف الخطأ و إنما مجرد الغلط غير أن هذا الأخير لا يمنع من قيام مسؤوليته»[1] .

قضت محكمة اكس Aix الفرنسية بأن« الجراح يعتبر مخطئا، عندما لا ينبه المريض عن الأخطاء التي يحتمل وقوعها، من جراء وسيلة التحذير التي اختارها مع عدم حصوله على موافقته عليها، إذ أن المريض هو القاضي الوحيد الذي يستطيع أن يحكم على أخطار التحذير أو العلاج فإما أن يقبلها بكافة نواحيها و احتمالاتها أو يرفضها»[2] .

تقوم مسؤولية الطبيب عند إهماله إعلام المريض بطريقة واضحة بسيطة، حول طبيعة المرض الذي يعاني منه وتشخيصه له بكل دقة وعناية ليتسنى لهذا الأخير قبول التدخل الطبي أو رفضه، كما تقوم مسؤوليته إذا كان خطئه راجع إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها التخصص كالسماعة وأجهزة الأشعة ....الخ[3]، كما يعتبر الطبيب مسؤول عن كل خطأ في عدم إعلام مريضه في كمية الدواء المقدمة أو عن أثاره الجانبية، وبهذا الشأن يلتزم الطبيب الجراح قبل إجراء أي عملية جراحية أن يجري فحصا كاملا ودقيقا للمريض حسب ما تستدعيه حالته الصحية، إذ يسأل الطبيب بذلك عن كل إهمال، كما تثور مسؤوليته عند عدم إعلامه قبل إجراء العملية بإيجابياتها ومخاطرها، وأخذ موافقة المريض قبل أي تدخل جراحي يجريه عليه[4].

تتضمن العمليات الجراحية شق البطون، وفتح الرؤوس، وقطع الشرايين واستئصال الأعضاء الميتة وزرع أخرى في مكانها، الأمر الذي يفرض على الأطباء الجراحين إعلام المرضى، وبذل عناية دقيقة ويقظة سواء في مرحلة الإعداد للتدخل الطبي أو أثناءه أو بعده، كما يلزم الجراح أن يؤدي عمله بالمهارة التي

---

[1] Cass Civ 1ère ch. 5 Novembre 1985. pourvoi n°:84-1524. Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007065600&fastReqId=2070735675&fastPos=62 . consulté le 07/07/2015.

[2] محكمة اكس 23 فيفري 1949. مشار إليه في: فريحة كمال، المرجع السابق، ص.149.

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.ص.29-24.

[4] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.72.

تقتضيها مهنته[1] .

لا يخرج التزام الطبيب الجراح بطبيعته عن بقية الالتزامات الطبية، فهو لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية وبالتالي له النتائج المترتبة عن التدخل الجراحي، إلا أنه يعتبر مسؤول عن كل خطأ يصدر منه أثناء إجراء العملية وبعدها.

ثانيا: الخطأ الناتج عن تقصير الطبيب بواجب إعلام مريضه.

الخطأ هنا هو إخلال بواجب إعلام المريض، وقد يكون ذلك إما بعدم إعلام الطبيب مريضه، أو القيام بإعلام بطريقة معيبة، وذلك بإخفاء بعض المعلومات أو تقديم له معلومات كاذبة[2].

إن امتناع الطبيب عن الإعلام كليا نادرا ما يحدث، وإنما الغالب هو إعلامه بطريقة معينة وهذا ما سنتناوله.

1- **إخفاء بعض المعلومات عن المريض** :

إن زعزعة الثقة الموجودة بين الطبيب والمريض لا يلدها إلا الإخلال بالإعلام، وهذا ما إذا كان الطبيب قد أخفى بعض المعلومات فيما يتعلق بمرض، وعلاج، وأثار، وهذا الإخفاء قد يكون كليا إذا التزم الطبيب الصمت تجاه مريضه، وقد يكون جزئيا إذا أخفى بعض المعلومات أو قدمها بشكل غير كامل[3].

تناولت محكمة بوردو الإخفاء الجزئي في حكم لها، تتخلص وقائعه بأن الطبيب قام بتبصير المريضة بصورة غير كاملة، حيث ذكر لها بعض المعلومات، و أخفى بعضها، وقد قررت المحكمة أن الإخفاء الجزئي[4].

[1] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.91.

[2] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.159.

[3] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.467.

[4]Tribunal de Bordeaux. 8 Mars 1965 GAZ PAL.1965/II/26.4 Consultez ce lien : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1976_num_28_3_16717?_Prescripts_Search_tabs1=standard . consulté le 20/08/2015.

2- تقديم معلومات كاذبة

قد يقدم الطبيب لمريضه معلومات كاذبة والتي تعتبر خطأ في الإعلام. والكذب نوعان، كذب مشروع وكذب غير مشروع، فالكذب المشروع هو الكذب الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة للمريض، وذلك كإخفاء حقيقة المرض وعواقبه، حفاظا على حالته النفسية وطالما أن ذكر الحقيقة يكون له أثر سلبي على نفسيته ولا يساعده على الشفاء، وهذا النوع من الكذب مسموح به، و بالتالي يعفى الطبيب من المسؤولية إذا قام به وهو ما يعرف بالكذب المتفائل «le mensonge optimiste » ، أما الكذب غير مشروع وهو الذي ينطوي على إخفاء معلومات ايجابية أو نتائج حسنة عن المريض وحالته الصحية، وذلك بإرغامه على قبول العلاج بطريقة غير مباشرة، أو بالزيادة في مخاطر المرض، وهذا النوع من الكذب منبوذ في ميدان الطب وهو ما يعرف بالكذب المتشائم « le mensonge pessimiste » [1].

ثالثا: عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض

إن الحق بدون إثبات عديم الجدوى، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئي له قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه[2]. فالقول بأن المريض هو الذي يقع عليه عبئ إثبات عدم إعلام الطبيب له يعني عمليا تجريد حقه في الإعلام من كل قيمة عملية فهو في الواقع لا يملك أي عنصر من عناصر إثبات ما يدعيه، أما القول بأنه على النهوض بعبء الإثبات بالقيام به، ويعني من الناحية الأخرى تفعيل حق المريض في الإعلام .

1- عبء الإثبات على المريض

انطلاقا من القواعد العامة المقررة بموجب نص المادة 323 من ق.م.ج والتي تنص: «على الدائن إثبات الالتزام....»[3]، فإن عبء إثبات خطأ الطبيب الناجم عن عدم الإعلام يقع على عاتق المريض باعتبار أن الالتزام بالإعلام ما هو إلا جزء من الالتزامات العامة التي يفرضها العقد الطبي، وذلك بإقامة الدليل على

[1] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص.37.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.67.

[3] تقابها المادة 1315 من ق.م.ف بنصها على مايلي:

«Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver».

أن الطبيب قد أخل بالتزامه العقدي بتزويد بالمعلومات الصحيحة والكافية عن طبيعة التدخل الطبي، وهذا ما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي على إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض، وذلك منذ قرار 29 مايو 1951 الذي صدر بخصوص الطعن في حكم محكمة «Angers» الصادر في 04 مارس1947، حيث جاء في قرارها «إذا كان العقد الذي يبرم بين الجراح و المريض يتضمن من حيث المبدأ التزاما على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية التي يقدر أهميتها المريض، إلا بعدم الحصول مقدما على رضا المريض بها فإنه يقع على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بهذا الالتزام العقدي، وذلك بعدم إعلامه بطبيعة العملية الجراحية، وعدم الحصول على رضائه بها»[1].

هذا أيضا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حديثا في قرار لها بتاريخ 4 افريل 1995[2] حيث جاء في قرارها « أن محكمة الاستئناف ودون قلب لعبء الإثبات قد قضت على نحو صحيح أنه يقع على عاتق المريض الذي يدعي إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدي بإعلام المريض بطبيعة التدخل الجراحي والمخاطر التي يتضمنها عبء إقامة الدليل على ذلك»[3].

حسب الأحكام العامة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وهو المريض إذ أن الصعوبات التي يواجهها هذا الأخير للنهوض بهذا العبء لم ينكرها أحد، فالبعض يصف تحمل المريض لعبء الإثبات بأنه " ظلم له" والبعض الأخر لا يخفي إشفاقه على المريض من تحمله هذا العبء[4].

---

[1] « attendu que si le contrat qui se forme entre le chirurgien et son client comporte, en principe , l'obligation pour le praticien de ne procéder à une telle opération chirurgicale déterminée par lui jugée utile qu'après avoir au préable obtenu l'assentiment du Malade; il appartient toutefois véritable nature de l'opération qui se préparait ; et ne sollicitant pas son consentement à cette opération».

[2] Cass Civ 1ère Ch. 4Mars 1995. Pourvoi N°:93-133926.Consultez ce lien : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007034307 .Consulté le 20/08/2015.

[3] تتلخص وقائع القضية، في أن السيدة Renault كانت تعاني من التهاب أذني أدى بها إلى ضعف في السمع خاصة الأذن اليسرى، قامت هده السيدة باستشارة الطبيب الأخصائي Mitard حيث قام هذا الأخير بإجراء عملية لهذه السيدة على الأذن اليسرى في 1979/11/2، والثانية على الأذن اليمنى، في 1982/05/22 نتج عن هاتين العمليتين صمم شبه تام في الأذن اليمنى و اليسرى، واضطراب في التوازن، فقامت السيدة برفع دعوى ضد الطبيب لعدم إعلامها بمخاطر العمليتين المتمثلة في إمكانية حصول مضاعفة في الصمم حيث أنها صرحت لو كانت تعلم بمخاطر هاتين العمليتين لما أقدمت عليهما.

[4] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص.37.

باعتبار العقد الطبي قائم على الثقة المتبادلة بين الطرفين، فهذه الثقة تحول دون استعداد المريض المسبق بحصوله على دليل يمكنه الاستعانة به عند الحاجة، كما يضاعف من صعوبة الإثبات بالنسبة للمريض ما يواجه به عادة من صمت من قبل الطبيب المخطئ ومساعديه، التزاما بالمحافظة على السر المهني أحيانا وإظهارا لتضامن بين زملاء المهنة الواحدة غالبا[1]، وعلى كل حال فإن القاضي يفصل في الأمر متمتعا بسلطة تقدير وأدلة الإثبات التي يستعن بها المريض الذي يكون له الحق في اللجوء إلى كافة طرق الإثبات في إثبات ما يدعيه[2].

المريض الذي يدعي عدم قيام الطبيب بإعلامه بالعمل الطبي ونتائجه ومخاطره، فهو مكلف بإثبات واقعه سلبية لا مظهر خارجي يمكن أن يفصح عنها، وهو ما يعني غالبا عدم قدرة المريض على الإثبات،مما يعني عمليا أن يخسر المريض دعواه لعدم قدرته على النهوض بعبء الإثبات وعدم تقديمه دليل يبرهن به على الخطأ الذي يدعيه في مواجهة الطبيب.

2-نقل عبء الإثبات إلى الطبيب

تطبيقا للشطر الثاني من المادة 323/ 2 من ق.م.ج بنصها:« .... وعلى المدين إثبات التخلص منه» يلتزم الطبيب بإثبات تخلصه من واجب الإعلام تجاه المريض، والتي تقابلها المادة 1315/ 2 من ق.م.ف بنصها:«...وبالمقابل يجب على من يدعي أداء الالتزام أن يؤيد ذلك بما يفيد انقضاء التزامه»[3] عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها بإلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب، فألقت بعبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب المدعي عليه وهذا في حكم Hérdeul الشهير الصادر في 25فبراير1997[4]، بقولها أن « من يقع عليه قانونا أو اتفاقا، التزام خاص بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام ...، ثم طبقت هذا المبدأ على الأطباء مقررة أنه: لما كان الطبيب يقع على

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.67.

[2] فريحة كمال، المرجع السابق، ص.219.

[3] L'article 1315/2 du C.C..F dispose que : «Réciproquement, celui qui se prétend libre, doit justifier le payement ou le fait qui à produit l'extinction de son obligation».

[4] Cass Civ 1ère Ch .25 Février 1997.Pourvoi N°:94-19685. Consultez ce lien : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037245&dateTexte=. Consulté le 15/08/2015.

عاتقه التزام بالإعلام تجاه مريضه فإنه يكون عليه أن يثبت أنه نفذ هذا الالتزام»[1]، وقد كرست هذا الحكم المادة L1111-5 من ق ص.ع.ف في فقرتها الثالثة على أنه: « في حالة النزاع، يمكن لمهني، أو لمؤسسة الصحة إتيان الدليل على إعلام المعنى طبقا للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، وهذا الدليل يمكن أن يكون بأية وسيلة»[2].

بالنظر إلى الحكم السابق الصادر في 1997 يتضح أنه حكم منطقي وعادل حيث ألقي عبء إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب ونجد أن هذا مبررا من جهتين:

1- إسنادا إلى القواعد العقدية، والتي تقضي بأن الشخص الذي يدعي تخلصه من الالتزام هو من يجب أن يقيم الدليل على الوفاء.

2- بالنظر إلى ضرورة احترام معصومية جسم الإنسان و حقه في سلامته البدنية.

من الواضح أن محكمة النقض الفرنسية بقضائها هذا قد أجازت للطبيب إثبات قيامه بواجبه في إعلام المريض بكافة طرق الإثبات وبصفة خاصة من خلال شهادة الشهود والقرائن، فلا شك أن القاضي الجزائري سيطالب الطبيب بالدليل الكتابي في الحالات التي نص عليها صراحة بوجوب تقديمه كتابيا كما هو الحال في عملية نقل و زرع الأعضاء أما في غير هذه الحالات فالأمر متروك لسلطة القاضي، غير أن الكتابة تعتبر انجح وسيلة للإثبات.

الفرع الثاني

الضرر

يعتبر ركن لقيام مسؤولية الطبيب فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ ولا يكون هنالك محل للتعويض مالم يثبت أن

[1] "« celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ... le médecin est tenue d'une obligation d'information vis à vis de son patient et il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation».

[2] L'article L1111-5 du C.C.F dispose que :

" En cas de litige il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information à été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. cette preuve peut être apportée par tut moyen" l'information à été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. cette preuve peut être apportée par tut moyen".

هذا الخطأ قد ألحق ضرر للمريض.

أولا : تعريف الضرر

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروع له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به[1]، ومن التعاريف التي يمكن إعطائها للضرر الموجب للتعويض في إطار المسؤولية المدنية للطبيب، أنه حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم المريض، وقد يستتبع ذلك نقصا في ماله أو عواطفه أو تفويت الفرصة في شفائه أو حياته[2]، وهو كذلك إصابة المريض بضرر جرَّاء التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي على جسده وهي نقطة البداية للحديث عن مسؤولية الطبيب، فوقوع الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب.

أما المشرع الجزائري لم يرد تعريف الضرر لكن أشار إليه في المواد 124-140 من القانون المدني الجزائري[3].

ثانيا: أنواع الضرر

لا يمكن مسائلة الطبيب أو الجراح ما لم يترتب عن خطأ أي منهما ضرر للمريض فإذا أصاب المريض ضررا في حياته أو سلامة جسده كان ضررا جسديا، ويمكن أن يصيبه في ذمته المالية حيث ينفق المريض مبالغ مالية معتبرة قصد العلاج وإصلاح الخطأ مما ينقص من هذه الذمة المالية هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يفقد المريض المصاب بهذا العجز دخله نهائيا أو بصفة مؤقتة ويعتبر ضررا ماليا وقد يكون الضرر الذي يلحق المريض هو فوات الفرصة .

1- الضرر المادي

أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة

---

[1] طلال عجاج، المرجع السابق، ص.274.

[2] بسام محتسب الله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص.234.

[3] المادة 124 من ق.م.ج تنص على ما يلي:

« كل عمل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض».

المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[1]، ويعتبر الضرر المادي أيضا ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي[2].

يتضح من هذا التعريف أن للضرر المادي وجهان، أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته ويعرف بالضرر الجسدي، والثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاس على ذمته المالية ويعرف بالضرر المالي.

الضرر الجسدي هو الضرر الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته، ويصيب بضرر قد يتمثل في جرح الجسد، أو إحداث عاهة، أو إزهاق روح، أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل[3]، والضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يفضي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ في العلاج لعدم إعلام المريض بمخاطر العملية الجراحية، أو عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم[4].

قد يصاحب هذا الضرر الجسدي انتقاص في الذمة المالية للضحية إن استوجب علاجها نفقات أو حرمت المصاب من القدرة على العمل، أما الضرر المالي هو أذى يصيب الجانب المالي من ذمة المتضرر (المريض) إذ يؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة فيها[5].

يعتبر الطبيب مسؤولا عما يبذله من عناية في علاجه للمريض، ويكون ذلك عن طريق وصف المرض واختيار الدواء المناسب له والخطأ في هذه الحالة يكون في صورة ما إذا قام الطبيب بوصف الدواء دون تبصير المريض بعدد الجرعات التي يجب أخذها وأوقاتها المحددة، وما إذا كان جسم هذا المريض قادرا على

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط2، موزع للنشر، الجزائر، 2010، ص. 286.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص. 145 .

[3] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ و الضرر)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص.258.

[4] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات الزين الحقوقية، بيروت– لبنان، 2006، ص.180

[5] MAZEAUD Henri & Léon et TUNC André, traite théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, Tome 2, Mont chrétien, Paris, 1965, p .26.

تحمل هذا الدواء دون تعرضه لحساسية ما، خاصة إذا كان الطبيب أخصائيا[1]. ولهذا يقع على الطبيب أو الجراح واجب احترام حق المريض في الحياة وفي سلامة جسده عند ممارسة أي عمل طبي.

2- الضرر المعنوي

هذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، فقد يكون مقترنا بأضرار مادية، فيلحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان والكآبة وقد يستقل عن الضرر المادي فيلحق أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية[2]، وقد عرفه الدكتور السنهوري بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية[3].

كما قد يتصل الضرر المعنوي بشخصية المرء و بحقوقه العائلية وما يؤذي الشعور والأحاسيس وبما يمس العرض أو السمعة والاعتبار من قذف أو تشهير أو ما يصيب العاطفة من حزن أو حرمان [4].

أما في المجال الطبي، هو ما يصيب المريض في شعوره و أحاسيسه نتيجة معاناة وألام تنتج عن مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو الجراح ويبدو كذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، ويتمثل أيضا فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء[5]، التي تتمادى بعد الحادث وخلال العلاج، كما قد تستمر بعدها ما يخلق لدى المريض عقدا عقدا نفسية والشعور بالنقص وبالحاجة إلى الآخرين، أكثر من ذلك فهو يمس بمشاعر المريض وعاطفته، وبمكانته العائلية والمهنية والاجتماعية، كالتشويه الذي تتركه الإصابة في موضع بارز في الجسم خصوصا الوجه، فينعكس سلبا على نفس الضحية مما يحدث لديها الآلام والشعور بالانتقاص. فقد عرضت على محكمة باريس بتاريخ 1 مارس 1949 [6] قضية منح فيها القضاء الفرنسي تعويضا عن الضرر المتمثل في الآلام

---

[1] بوخريس بلعيد، المرجع السابق، ص.106.

[2] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1992، ص.52.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 864.

[4] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.109.

[5] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.169.

[6] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.109.

النفسية التي نتجت عن المساس بجسم مريض إثر عملية جراحية[1].

لكن قد يحدث الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي الذي لحق بالمريض كعدم احترام كرامة المريض و عرضه أثناء قيام الطبيب بالعمل الطبي أو إفشاء الطبيب لأسرار المريض فيصيب المريض وفي سمعته ونستحضر قضية الرئيس الفرنسي السابق " فرنسوا ميترون" [2]«Fraçois Meti Rand» المعروفة بقضية السر الكبير « le grand Secrét»[3].

أما موقف التشريع الجزائري من الضرر الطبي فقد نصت المادة 239 من ق.ح.ص.ت على مايلي : « يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية للشخص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته».

بالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و 289 من تقنيين العقوبات نجدها تعاقبان على القتل و الجرح الخطأ أو إحداث عجز عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر وكذلك ما تضمنته أحكام المادتين 319 و 320 من تقيين العقوبات الفرنسي وقد ركز على جريمة القتل أو الجرح الخطأ.

3- تفويت الفرصة

إن الفرصة التي تعتبر تفويتها ضررا محققا واجب التعويض ذات مفهوم مزدوج، فهي احتمالية من

---

[1] تتلخص و قائع القضية أن الطبيب وضع الحبس على قدم المريض فأخذ هذا الأخير يصرخ من شدة الألم طوال الأيام التالية بشكل غير عادي و لم يعد الطبيب أي اهتمام لهده الآلام مما أدى إلى حدوث GANGRIN لا يمكن معالجتها إلا ببتر الساق و كان سبب هذا البتر هي الأخطاء المتعددة من قبل الطبيب المعالج.

[2] TGI Paris, 1ere ch., 23 Octobre.1996.Consultez ce lien : http://www.memoireonline.com/08/07/552/m_diffusion-modele-europeen-proces-equitable-udrp6.html . Consulté le 06/08/2015.

[3] القضية في قيام الطبيب تتلخص وقائع Claude Gubert الذي كان يعالج الرئيس ميترون بتأليف كتاب تحت عنوان Le Grand Secret هو مع Michel Gonod نشر فيه كل المعلومات الخاصة بمرض الرئيس و هو السرطان، و كل تفاصيل العلاج المقدم له، بالإضافة أنه ذكر أن الرئيس السابق و قبل وفاته و خلال السنوات الأخيرة لعهدته الرئاسية طلب منه تحرير شهادات طبية مزورة يؤكد فيها عدم قدرة الرئيس على ممارسة مهامه فرفعت عائلة الرئيس السابق دعوى قضائية ضد الطبيب المؤلف فتم إدانته و تغريمه 80000 فرنك فرنسي لأولاده و 100000 فرنك فرنسي لزوجة الرئيس.

ناحية وواقعية وحقيقية من ناحية أخرى[1]، يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق المضرور في مدى وقدر الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب.

قد استقر الفقه والاجتهاد على القول بأنه إ ذا صدر عن الطبيب خطأ فوت على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو تجنب الولادة غير المعاقة، فإنه يلزم بالتعويض جزئيا عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض[2].

من هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم إعلام المريض بالنتائج المترتبة على قبوله بالخضوع لعملية تحمل مخاطر مؤكدة، يكون الطبيب قد حرم المريض من فرصته لتجنب تلك المخاطر وبالتالي يكون الطبيب مسؤولا عن الأضرار الجسدية التي أصيب بها المريض[3].

ثالثا: شروط الضرر في المجال الطبي

لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب المتسبب في الضرر بالتعويض، لابد أن تتوفر في الضرر مجموعة من الشروط ولم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات المدنية على موقف موحد في تعداد الشروط الواجبة توفرها في الضرر كركن ثاني من أركان المسؤولية المدنية أو المسؤولية الطبية، لذا سنستعرض لشروط الضرر الموجب للتعويض.

1- أن يكون الضرر محققا: يكون الضرر محققا أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما وقت المطالبة بالتعويض، ومعنى ذلك أن الضرر المحقق ما كان أكيد سواءا كان حالا أو مستقبلا حتمي الوقوع، والتعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق[4]، لكي يعد الضرر محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، وأن الضرر الذي تحقق كان أثناء التدخل الجراحي أو أن يصاب المريض بجروح في جسمه أو نقص

---

[1] صاحب لدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.27.

[2] Cass Civ 1erCH, 06 Décembre 2007, Pourvoi N°: 06-19301 « Le seul préjudice indemnisable à la suit du non-respect de l'obligation d'information du matin , laquelle a pour objet d'obtenir le consentement éclaire du patient est la perte d'une chance d'échapper au risque qui sent finalement réaliser». Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017582144 . Consulté le 21/08/2015.

[3] Cass Civ ,11 Oct 1998. Consultez ce lien : http://www.lexinter.net/JF/obligation_d'information_du_medecin.htm. Consulté le 21/08/2015.

[4] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.116.

في ذمته المالية أو أن يموت، والتعويض عن الضرر المستقبل جائز إذ يتمثل الضرر المستقبلي في الأذى الذي يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل أي يتحقق سببه، إلا أن أثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل أو لأجل لاحق كالضرر المتمثل في الحروق الناجمة عن تعريض جسم مريض للأشعة أو كأن يقوم خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، تمنعه من تحصيل كسب مادي له و لعائلته فعاهته تحقق خسارة مادية مستقبلية، كما يظهر الضرر المستقبلي في جراحة التجميل لأن نجاحها لا يظهر في الحين[1].

2- أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا : الضرر المباشر ناتج عن خطأ المدين أو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول، فالضرر المباشر إذا أمكن للمضرور أن يتوخاه ببذل عناية الرجل العادي كان الضرر غير مباشر[2].

أما شخصيا يقصد أن يصيب شخصا معينا بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المريض المضرور نفسه أو من له علاقة أو صفة قانونية كمن ينوب عن المريض القاصر (الضرر المرتد)، و يعتبر الضرر المرتد ذلك الضرر الذي يصيب الغير كورثة المريض المتوفى أو العاجز، والضرر المرتد قد يتمثل في الخسارة المالية أي ضررا ماديا، وقد يكون ضررا معنويا كالضرر الناتج عن وفاة الزوج.

3- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور : يجب أن يكون الضرر قد مس مصلحة مالية للمضرور أو حقا له، والحق نعني به حق الشخص في سلامة جسمه وحياته، والمشرع الجزائري لم يحدد شروط خاصة بالضرر في المجال الطبي، وإنما إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة يحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض، ويقع عبء الإثبات عليه وذالك وفقا لنص المادة 323 من ق.م.ج[3]، وتقابلها المادة 1315 من ق.م.ف[4] على المريض المضرور إثبات الضرر الذي أصابه

---

[1] محمد وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطب دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص.99.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص. 170.

[3] المادة 323 من ق.م.ج تنص على مايلي " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

[4] L'article 1315 du C.C.F dispose que :
« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver réciproquement celui qui se prend libéré doit justifier le paiement au le fait qui a produit l'extinction de son obligation».

لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية على الطبيب.

الفرع الثالث

العلاقة السببية

تعد العلاقات السببية بين الخطأ و الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية، ومناط وجودها رغم أن ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم وتغيير خصائصها وعدم وضوح الأسباب المؤدية إلى مضاعفة الظاهرة[1]، ويستنتجها القاضي من الظروف المستخلصة ويستعين بالخبرة الطبية في المجال.

أولا: تعريف العلاقة السببية

تعرف بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، وهي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض[2]، غير أنه لا يوجد تعريف محدد للعلاقة السببية وذلك نتيجة لتعدد النظريات التي ظهرت بشأنها، مما أدى بالتشريعات الفرنسية و الجزائرية إلى عدم التعرض لتعريفها[3].

ثانيا: قيام العلاقة السببية

تعد الرابطة السببية أساس المسؤولية المدنية، حيث أنه لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه، فمناط المسؤولية وجوهره إذن هي العلاقة السببية[4].

لإقامة الرابطة السببية بين الفعل والضرر لجأ القضاء المدني الفرنسي لفكرة أو نظرية تفويت الفرصة لإقامة السببية بين فوات الفرصة والخطأ لتعويض المضرور، فقرر القضاء الفرنسي لمواجهة الشك وعدم

---

[1] هنى سعاد، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا، المدرسة العليا للقضاء، 2006، ص.19.

[2] بسام محتسب الله، المرجع السابق، ص.255.

[3] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.65.

[4] احمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص. 135.

اليقين الذي يطغى على الرابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، قرر أن يجد ملجأ لتيسير مهمة إثباتها عن طريق استعمال نظرية فوات الفرصة، والتي تتلاءم مع المسؤولية الطبية، إذ يعتقد عامة أن الضرر الذي يخلفه الاختلال بواجب إعلام المريض يقتصر على تفويت فرصة تجنب الخطر الذي عرض له والضرر الناتج عن تحقق هذا الخطر، وهو ما يعني انتفاء السببية بين الإخلال بالإعلام والضرر الجسدي الذي سببه التدخل الطبي.

يرى الفقيه RAJBAUT أن إثبات علاقة سببية بشأن الإخلال بالإعلام يجب بحثها في مجال تحمل الأخطار المترتبة، فعندما يوافق المريض على التدخل الطبي فهو يوافق أيضا على تحمل مخاطره، وعليه فإن تدخل الطبيب بدون موافقة المريض يكون قد حرم هذا الأخير من هذا الاختيار مما ينتج عنه تحمل الطبيب لكل النتائج الضارة الناتجة عن تدخله، والطبيب الذي يقرر مباشرة التدخل بدون استشارة المريض يكون متأكدا من نتائج تدخله، وهو ما يحول التزامه من التزام بالعلاج إلى التزام بالشفاء[1].

قد أعلنت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جوان 2000 أنه يتعين على المريض الذي يطالب بالتعويض عن الإخلال بالإعلام أن يثبت أنه كان سيتخذ قرارا مغايرا لو تم إعلامه قبل مباشرة العلاج[2].

لم يستقر القضاء الفرنسي على موقف واضح من شأن العلاقة السببية بين الإخلال والضرر الناتج حيث اعتنقت محكمة النقض الفرنسية تفويت الفرصة في الكثير من قراراتها، وقد انقسم الفقه الفرنسي إلى مؤيد لهذه النظرية، ومنكر لها، مما ترتب عدم إجماع بين الفقه و القضاء [3] .

عندما يكون التدخل الطبي ضروريا ولا يمكن الاستغناء عنه فلا وجود ضرر عدا الضرر المعنوي منه الناجم عن عدم الإعلام(تفويت فرصة تجنب الخطر) الذي يستحق تعويضا جزئيا، أما في الحالات التي لا يكون التدخل الطبي ضروريا بحيث حرم المريض من الإعلام وكل الخيارات هنا يجب التعويض كاملا وبحكم

---

[1] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.ص.338-339.

[2] Cass Civ 1ère ch. 20 Juin2000. Pourvoi N°:98-23.046.Consultez ce lien : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3873/obligation_information_3874/obligation_information_medicale_19400.html. Consulté le 25/08/2015.

[3] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.ص.338-341.

المادة 2/16 من ق. م. ف التي توجب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة العلاج[1] .

يستخلص أنه تطبيقا لنظرية تفويت الفرصة، يتم تعويض المريض الذي لم يحصل على الإعلام اللازم بشأن مخاطر التدخل الطبي على تعويضا كاملا (الضرر الجسدي)، وتعويضا جزئيا (الضرر المعنوي) هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية و استقر عليه الوضع حالبا في فرنسا.

أما عن القاضي الجزائري فليس هنا ما يمنع من استناده إلى نظرية تفويت الفرصة لتعويض المريض عن الضرر الجسدي الناتج عن إخلال الطبيب بالإعلام، غير أن التشريع الجزائري يقتضي لقيام المسؤولية المدنية أن يكون الخطأ هو السبب المباشر و الفعال في إحداث الضرر، وإلا تنعدم الرابطة السببية، فالمشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية المدنية، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي يترتب عليه الضرر، بل لا بد أن يكون السبب مباشرا ومنتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية، وتنعدم معها المسؤولية[2]، علاوة على ذلك فالمحكمة العليا الجزائرية أخذت بالسبب المنتج في قرارها الصادر في 1996/11/17 حيث جاء فيه : « أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال في أحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر»[3].

ثالثا: قطع العلاقة السببية

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من ق.م.ج على أنه: « إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من 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» كما نص في المادة 2/138 من نفس القانون على أنه: « يعفى من المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة »[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص.ص.341-342.

[2] زوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2003، ص.ص.46-47.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.178.

[4] المادة 2/138 من أمر رقم 58/75، المرجع السابق.

فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، يعتبر سبب أجنبي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالسبب الأجنبي هو كل فعل ينسب إليه الضرر لكنه مستقلا تماما عن المدعي عليه فيكون في إحدى هذه الحالات:

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ : تعد القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيران مترادفان في نظر القضاء والقانون، ويؤديان إلى نفس النتائج القانونية فكليهما وسيلة لدفع المسؤولية عن المدعي عليه[1] ويشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادث مفاجئ عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنها: « كل حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه ولا درؤه»[2]، أما المحكمة العليا فقد عرفت القوة القاهرة بأنها: « حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها»[3].

يترتب على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ انتفاء الرابطة السببية بين الفعل والضرر، فلا يكون هناك محلا للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع[4]، وأهم مثال للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو حالة الضرورة التي تبيح للطبيب التدخل الطبي المستعجل شرط أن يكون الخطر جسيما والتدخل ضروريا وذلك دون إعلام المريض بسبب حالته المستعجلة.

2-خطأ المريض (المضرور): خطأ المريض قد يكون غير عمدي ولكنه لا أثر في إحداث الضرر، وقد يكون خطئا عمديا عندما يريد الإضرار بنفسه وقد صدرت العديد من أحكام القضاء بعدم مسؤولية الطبيب

---

[1] حسن علي الدنوب، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، دار وائل، عمان، ص.57.

[2] CASS.CIV 1er CH . 29 octobre 1985. pourvoi N°95-11205: « la force majeure ou le cas fortuit suppose nécessairement un événement extérieur a l'activité du débiteur de l'obligation ». Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017582144 .Consulté le 23/08/2015.

[3] المحكمة العليا، الغرفة التجارية، قرار رقم 65920 مؤرخ في 1990/06/11، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.175.

عن الإضرار التي تلحق بالمريض نتيجة خطئه العمدي، وكان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ ولا يمكن تفاديه[1]. من أمثلة الحالات التي يعد فيها المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية مايلي:

- انتحار المريض.

- تناول المريض للأدوية أو القيام بأفعال منعه منها الطبيب المعالج بصفة قاطعة وصريحة مفضيا ومبينا له نتائجها.

- الإدلاء بتصريحات كاذبة للطبيب مما يؤدي إلى تضليل هذا الأخير، والوقوع في أخطاء تضر بصحة المريض وحياته.

-تصرفات المريض الخاطئة التي لم يكن في وسع الطبيب دفعها[2].

3- خطأ الغير: قد تنتفي كذلك العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير، وذلك متى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر، أما إذا أثبت أن خطأ الغير قد اشترك مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر، يصبح كليهما متضامنين معا في مواجهة المريض[3]. فالمقصود بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض، قد يكون أحد أقاربه، أو أصدقائه إذا قاموا بتصرفات أو أفعال أضرت بالمريض كما يكون الغير هذا طبيبا آخر أو ممرضا أو أحد العاملين في عيادته[4].

المطلب الثاني

أنواع هذه المسؤولية

إنّ إخلال الطبيب بواجب إعلام مريضه يترتب عليه مسؤولية قد تكون هذه المسؤولية مدنية، أو جنائية كما يمكن أن تكون إدارية إذا كان الطبيب يعمل في القطاع العام.

---

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص.81.

[2] المادة 177 من ق.م.ج تنص على مايلي :« يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه » .

[3] عميري فريدة، المرجع السابق، ص.82.

[4] المرجع نفسه، ص. 150.

الفرع الأول

مسؤولية مدنية

إنّ الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محلا للمساءلة المدنية، وهذه المسؤولية قد تكون عقدية، أو تكون تقصيرية، فالمسؤولية العقدية تنشأ عندما يرتبط الطبيب بالمريض بعلاقة عقدية، فينشأ الخطأ عن الإخلال بالتزام ناتج عن العقد الطبي المبرم بينهما، ويؤدي إلى الإضرار بالمريض، أما المسؤولية التقصيرية فتنشأ عن إخلال الطبيب بالتزام قانوني، وهو التزام بعدم الإضرار بالمريض فالمضرور هنا هو شخص أجنبي على الطبيب لا يرتبط معه بأي عقد.

لقد انتقل القضاء الفرنسي من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية، واستنادا لنص المادتين 1382و 1383ق.م.ف، فإنّ مسؤولية الطبيب تقصيرية باعتبار التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، لهذا يجب أن يخضع لأحكام هذه المسؤولية، إلا أنه بصدور قرار مرسي Mercier بتاريخ 20 ماي 1936[1] أين استقر القضاء الفرنسي على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية والتي قضت فيه بأنّ الطبيب يربطه بالمريض عقد طبي، وإذا خرق الطبيب أحد التزاماته الناتجة عن هذا العقد تقوم مسؤوليته[2].

أما القانون الجزائري ليس فيه ما يوضّح موقفه بشأن طبيعة مسؤولية الطبيب وبالرجوع إلى النصوص القانونية الجزائرية المشار إليها آنفا والتي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب الرجوع إلى المريض لاستشارته بشأن العلاج المقترح، وإعلامه للحصول على موافقته، وكذا حق المريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه، دلالة على الطابع التعاقدي للعلاقة بين الطبيب والمريض[3].

فعليه تكون مسؤولية الطبيب عقدية كأصل، وقد تكون تقصيرية كاستثناء، في الحالات التي يسبق العلاج فيها أي اتصال بين الطبيب والمريض، كالعلاج المقدم في حالة الاستعجال، أو الحالات التي ليس للخطأ فيها علاقة بالجانب التعاقدي، كسقوط المريض في السرير أو طاولة الجراحة.

---

[1]Cour de cassation, chambre civile, 20 mai 1936 .Consultez ce lien : http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/support_responsabilite/arret_mercier_20_mai_1936.htm . Consulté le 15/07/015.

[2]عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.ص .60-68.

[3]المرجع نفسه، ص.ص.70-71.

الفرع الثاني

مسؤولية جزائية

إنّ إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام يعد خطأ يستوجب قيام مسؤوليته المدنية، وباعتبار الحق في العلاج هو حق من حقوق الإنسان، فالمهمة النبيلة للطبيب تحتم عليه أن يكون في خدمة الفرد والصحة العمومية، وعلى هذا الأساس، أوجب المشرع الجزائري على الطبيب ضرورة تقديم المساعدة لكل مريض في حالة خطر، وقد اتجه التشريع الفرنسي إلى فرض التزام المساعدة وجعلها التزاما مفروضا على الأطباء وعدم تقديم المساعدة جريمة معاقبا عليها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 223-6 من ق.ع .ف القديم.

بالتالي يمكن تكييف إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض بأنّه خطأ يستوجب المسؤولية الجنائية وقد أشار المشرع الجزائري على معاقبة كل طبيب يقوم بأعمال غير مشروعة على جسم المريض، كالطبيب الذي يباشر إجهاضا غير مشروع، وهذا ما أكدته المادة 182 من ق.ع.ج[1]، كما أشار في المادة 226 من ق.ع.ج إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة كذبه.

أما القضاء الفرنسي بدا متذبذبا بين اعتبار خطأ الطبيب في عدم الإعلام يستوجب المسؤولية الجنائية، وبين اعتباره خطأ يستوجب فقط المسؤولية المدنية .

حيث قضت محكمة Rouen أنّ خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض هو خطأ جنائي يكون أساسا لمساءلة جنائيا، ولكن هذا الرأي لم تقتنع به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن غياب التحذير السابق (الإعلام) يشكل التزام مهنيا سابقا للتداخل الطبي أو الجراحي، ولا يشكل محل عقاب جنائي

[1] المادة 182من أمر رقم 66-156مؤرخ في8يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.عدد، 49، مؤرخة في11 يونيو1966، المعدل و المتمم. تنص على مايلي:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان و امتنع عن القيام بدلك بغير إخلال في هده الحالة بتوقيع عقوبات اشد ينص عنها هدا القانون أو القوانين الخاصة ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له ودلك دون أن تكون هنالك خطورة عليه أو على الغير".

ورغم ذلك فإن هذا الاعتقاد من قبل بعض الفقهاء باعتبار أن الطبيب الذي يخل بالتزامه بالإعلام يعد مهملا وهذا الإهمال أدى إلى إصابة المريض بضرر، وعليه فإن الطبيب لا بد أن يسأل جنائيا[1].

الفرع الثالث

مسؤولية إدارية

يعتبر الالتزام بإعلام المريض، التزام يقع على عاتق الطبيب سواء يباشر مهنته في القطاع الخاص وعليه فإذا أخل الطبيب الذي يشتغل في القطاع العام من واجبه بإعلام المريض، فإنه يسأل على ذلك.

إنّ مسؤولية الطبيب الذي يعمل في القطاع العام المترتبة عن إخلاله بواجب الإعلام هي مسؤولية إدارية، وهي تقصيرية ناتجة عن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها باعتبار أنّ العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض هي علاقة تنظيمية تحددها اللوائح والأنظمة التي تحكم المستشفى العام و بالتالي بإمكان المريض المتضرر من جراء عدم الإعلام أن يرفع دعوى تعويض ضد المستشفى العام باعتبار الطبيب تابعا للمستشفى الذي يشتغل فيه[2].

تعدّدت الآراء حول المسؤولية الإدارية، هناك من أعتبر أنّ الموظف مسؤول عن الأضرار الناجمة عن كل نشاط الإدارة، وهناك من أعتبر أنّ الإدارة هي المسؤولة عن جميع نشاطات موظفيها، أما الرأي الوسيط فإنه يأخذ بمسؤولية الإدارة في حالة وجود خطأ مرفقي ومسؤولية الموظف في حالة ارتكابه خطأ شخصي، كون أنّ الخطأ الشخصي إذا كان يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية المدنية، فإنه لا يصلح كأساس للمسؤولية الإدارية لأن الإدارة شخص معنوي تتصرف بالضرورة عن طريق إنسان، وبالتالي فإنها تسأل عن جميع تصرفاته المتعلقة بسير المرفق مما جعل جانب من الفقه يرى أنّ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من ق.م.ج[3].

---

[1] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.ص.478-479.

[2] أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص37.

[3] المادة136 من ق.م.ج تنص علي أنه: « كون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار حتى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته،أو سببها،أو بمناسبتها،وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

الحديث هنا يكون على الخطأ المرفقي، وتعود نشأته إلى القضاء الإداري في القضية المشهورة بلا نكو Blanco[1].

يعرف الخطأ المرفقي أنه: « ذلك الخطأ الذي ينسب إلى النشاط الإداري، أو نشاط المرافق العامة عندما لا يتحقق هذا النشاط إلا بواسطة أعضاء، أو موظفين تابعين للإدارة أو المرفق العام»[2].

أما في المجال الطبي فيتمثل في الخطأ الصادر من إدارة المستشفى العام، كعدم قيامها بتجهيز قاعة العمليات بجميع الأدوات اللازمة، وعليه نستنتج من خلال هذا التعريف أنّ الإخلال بالالتزام بالإعلام يعد خطأ مرفقيا يعفي الطبيب من المسؤولية، ويجعلها على عاتق إدارة المستشفى.

المبحث الثاني

الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن الإخلال بالالتزام بالإعلام يمنع المريض من فرصة حاسمة من خلال القرار الفاصل الذي يمكنه من اتخاذه لو تم إبلاغه في الوقت المناسب بالخصائص المتطلبة للأخبار، و هذا القرار سواء كان برفضه التدخل الطّبي أو بقبوله، كان سيؤدي إلى وضعية أحسن من التي هو الآن، وعليه فإذا توافرت أركان المسؤولية وترتب عليها آثارها، وجب على المسؤول تعويض الضّرر الذّي أحدثه بخطئه و إخلاله بواجب الإعلام، فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، وهو جزاؤها.

المطلب الأول

التعويض وأنواعه

يعد التعويض المدني ضروري لجبر الضّرر الذّي لحق المصاب بإزالته أو التخفيف من وطأته، ويعد الأثر الذي ترتبه المسؤولية المدنية لمرتكب الفعل الضّار، إذ ينشأ حق للمضرور(المريض) المحصول عن

---

[1] Arret Blanco 8 Fevrier 1873.Consultez ce lien : https://fr.wikipedia.org/wiki/Arr%C3%AAt_Blanco.Consulté le 01/07/2015.

[1]جاء في حيثياتها ما يلي:"أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وهذه المسؤولية ليست بالعامة والمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة".

[2]عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، بالشركة الوطنية والتوزيع، الجزائر،1982، ص.64

التعويض لمختلف الأضرار اللاحقة به، والتّي تختلف أنواعه، وقد يكون إمّا تعويض عيني أو تعويض بمقابل.

الفرع الأوّل

التّعويض

يعرف بأنّه وسيلة القضاء في إزالة الضّرر أو التخفيف من وطأته، إذ يعتبر الجزاء الذّي يترتب على قيام المسؤولية المدنية[1]، و عليه فإنّ الهدف الأساسي من التّعويض هو إزالة الضّرر أو التخفيف من شدته وتنص المادة 124 من ق.م.ج على أنّ:« كل فعل أيا كان يرتكبه الشّخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتّعويض»[2]، فهذا يعني إذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المضرور من ضرر، يتعيّن إلزامه بتعويض عن ذلك.

القاعدة العامة التّي تحكم تقدير التّعويض عن الضّرر تقتضي وجوب أنّ هذا التّعويض على قدر كاف لجبر الضّرر، فلا يزيد عنه ولا يقل و الأساس في ذلك أنّ الغرض منه هو إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل.

بهذا الصدد فالتعويض إذن هو الجزاء الذّي يترتب على تحقيق المسؤولية، وبقول الأستاذ السنهوري:«أنّ التّعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لأنّ المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر إلى أن يقيم عليه الدّعوى»[3].

---

[1] رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق،2008، ص.118.

[2] L'article 1382 du C.C.F dispose que :
«Tout fait quel conque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du que il arrive à la réparer» .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.916.

الفرع الثاني

أنواع التّعويض

يتمثل الهدف الأساسي من التّعويض محو ما لحق المضرور من ضرر، ومن أجل تحقيق ذلك عملت معظم النّظم القانونية على تجسيد ذلك من خلال الصّور المختلفة التّي يتخذها التّعويض، فقد يكون تعويضا عينيا، كما قد يكون تعويضا بمقابل[1].

أولاّ : التّعويض العيني La réparation en nature

التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضّار[2]، ويزيل الضّرر النّاشئ عنه، ويعتبر هذا أفضل طريق للضّمان و القاضي ملزم بالحكم بالتّعويض العيني متى كان ذلك ممكنا وطلبه المضرور أو تقدم به المسؤول، فالتّعويض العيني هو الذّي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة، وهذا ما جسدته المادة 132 من ق.م.ج المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 و التّي تنص على :« يعين القاضي طريقة التّعويض مقسطا، كما يصرح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، و يقدر التّعويض بالنّقد، على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظّروف و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وأن يحكم و ذلك على سبيل التّعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع»، يجد التّعويض العيني مجاله الخصب في المسؤولية العقدية أمّا في المسؤولية التّقصيرية فكثيرا ما يكون ذلك صعبا و عسيرا، ففي مجال المسؤولية الطّبية يفضل دائما استعمال طريقة التّعويض النّقدي، إلاّ أن ذلك لا يمنع من تطبيق هذه الطّريقة إذا أمكن فالطّبيب الذّي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضميد جرح و ينجر عن ذلك تشويها لجسم المريض يمكن إصلاح ذلك بإزالة التّشويه عن طريق علاجه أو بإجراء عملية مماثلة، و كذلك في حالات ترك أجسام غريبة في جسم الإنسان بعد العملية الجراحية، يمكن للقاضي أن يأمر الطّبيب بإجراء عملية ناجحة لنزع ما ترك[3]، والمشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتّعويض الضّرر بالقول «يجبر المدين بعد إعذاره طبقا

---

[1] زوي عكرية، المرجع السابق، ص.57.

[2] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب،1983، ص.174.

[3] عميري فريدة، المرجع السابق، ص.ص. 136-137.

للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا» هذا النَّص جاء في المادة 164 من ق.م.ج.

ثانيا : التعويض بمقابل la réparation pécuniaire

إذا كان إعادة الحالة على ما كانت عليه أمرا شاقا ومستحيلا، فالقاضي يعود إلى التّعويض بمقابل ويتخذ غالبا شكل التّعويض النقدي، فالأصل في التّعويض بمقابل أن يكون بالمال، [1].

يعتبر التّعويض الأعم في المسؤولية المدنية، ويتمثل في المبلغ المالي الذّي يقدره القاضي لجبر الضّرر الذي لحق المضرور وسواء كان الضّرر ماديا أو معنويا، فالنقود وسيلة للتبادل وكذالك وسيلة للتقويم، حيث أنّ الضّرر (المادي و الأدبي) يمكن تقويمه بالنّقود[2] .

الأصل في التعويض النّقدي يكون مبلغا من النّقود يمنح دفعة واحدة للمضرور إلاّ أنّه يمكن للقاضي في ظروف معينة، أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أي على شكل أقساط، أو بإيراد مرتب مدى الحياة، إذا كان يرى أنّ هذه الطّريقة هي المناسبة للتعويض و جبر الضّرر الحاصل[3].

منح القانون للقاضي السّلطة التقديرية لاختيار الطّريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضّرر الذّي ألّم به، فتقدير طريقة التّعويض من المسائل الواقعية التّي يستقبل قاضي الموضوع بتقديرها[4].

يجب أن لا يتجاوز قدر الضّرر وأن لا يقل منه، والقاضي يقدر مدى التّعويض عن الضّرر الذّي لحق المصاب وفقا لأحكام المادة 182 من ق.م.ج[5]، وعليه لا يجوز للدائن أن يطلب بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، وإذا طالب المدين بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرفقا له، فالقاضي يحكم بهذا الأخير.

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السّابق، ص.168.

[2] بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر، كليةالحقوق، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2014، ص.87.

[3] المادة 132 من ق.م.ج تنص على أنّه: « يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون مرتبا...»

[4] أحمد حسن الحباري، المرجع السابق، ص.165.

[5] المادة 182 من ق.م.ج تنص على أنه: « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذّي يقدره، ويشمل التّعويض ما لحق من خسارة و ما فاته من كسبه ».

الطبيب الذّي يخطئ في عدم إعلام المريض بكل ما يدور حول صحته وينتج عن خطئه ضرر له فالقاضي هنا يلزم الطبيب بإصلاح التلف وجبر الضّرر، وهنا يمكن القول أنّ التّعويض العيني يبدوا أمرا عسيرا لهذا فإنّ الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وذلك بصورة نقدية، لأنّ كل ضرر حتى الضّرر الأدبي يمكن تقويمه بالنّقد، وحرّية القاضي غير مطلقة في الحكم بالتعويض عينا، بل تتقيد ببعض الشّروط التي تتعلق بالمجال الطّبي و هي:

1- في بعض حالات الضّرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التّعويض العيني كحدوث جرح أو قتل المريض إذ انتهت التشريعات الحديثة على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

2- يجب الأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا، فإذا أصبح مستحيلا، فإنّه تكون أمام التعويض النقدي لا التعويض العيني.

3-إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين، وإن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضّرر اللاحق بالمدين فلا محل لإجبار المدين على تنفيذ ذلك تنفيذا عينيا[1].

كذلك على القاضي مراعاة الظروف الملابسة للمضرور كجسامة الضّرر، وصحة المضرور والظّروف العائلية و المهنية، وحالته المالية.

فلو فرض أنّ المضرور أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة[2]، والإيراد مدى الحياة يدفع ما دام المضرور على قيد الحياة، ولا يتقطع إلاّ بموته وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول بدفع تأمين كضمان له أي المضرور[3]، وذلك ما تناولته المادة 132 من ق.م.ج بنصها «... و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا».

في الواقع أن هذا الأمر من شأنه تحقيق العدل ومصالح للطرفين، فالالتزام بتقديم التأمين من قبيل الضّمانات التي تقّرها مستلزمات العدالة وإنّ الضّرر الذّي أصاب جسم المريض بسبب الحادث الطّبي وأقعده

---

[1] أحمد حسن الحيازي، المرجع السابق، ص.163.

[2] PAILLET Michel, la responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996, P.255.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوس، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية «دراسة مقارنة»، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.231.

عن العمل أو أحدث له عجز جزئي أو كلي، يعني أنّ المريض قد ألحق به نوعين من الضّرر (مادي ومعنوي).

تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم مبلغ التّعويض إلى قسمين، قسم يدفع دفعة واحدة عن الضّرر الأدبي (الآلام والمعاناة والضّرر الجمالي)، وقسم يدفع على شكل أقساط كضرر مادي للمريض، وذلك عن ضعف قدرته عن العمل في المستقبل، كما أنّه يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلا) لتحويله إلى إيراد مرتب يمنح للمضرور، ويكون ذلك بمثابة تأمين.

إنّ مسألة تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب، مسألة صعبة لتمييز الضرر فيها بخاصية التغير و التفاقم، بحيث أصبح أمرا عسيرا لتقدير الضّرر تقديرا نهائيا، وما نوع الضّرر الذّي يعوض عليه إذا ما كان السّبب هو الإخلال بالإعلام.

يقدر القاضي التعويض بقدر قيمة الضّرر الذّي يلحق بالمريض، فلا يجب أن يزيد عنه و لا يقل[1] ويشترط في تقدير الضّرر أن يكون كاملا، يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسبه[2]، إذ المضرور يستحق تعويضا يغطي الآلام التي أصابته من جراء التّدخل الطبي والمصروفات التّي أنفقها في سبيل علاجه، والتعويض يشمل الأضرار المادية و المعنوية، ويشترط أن يكون الضرر مباشرا.

التعويض في المسؤولية التقصيرية، يشمل الضّرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما المسؤولية العقدية فالتعويض يقتصر فقط على الضرر المباشر المتوقع ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم.

في جراحة التجميل باعتبار الجراح التجميلي ملزم بالإعلام حتى بالضّرر غير المتوقع، هذا يعني أنّه توقع حدوثه، و لكن لم يتوقع حجمه و مقداره، فالجراح التجميلي بإعلام زبونه بهذا الضرر، فإنّه قد توقع حدوثه بينما النّسبة لم يتوقعها، وعليه يلتزم بتعويض زبونه المضرور من جراء عملية التجميل حتى بالضّرر غير المتوقع، ولكن بمقدار يساوي ما كان متوقعا من هذا الضّرر، كما يراعي في تقدير التعويض الظروف

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 58012 مؤرخ في 8 فيفري 1989، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص. 14.

[2] L'article 1149 du C.C.F dispose que :
«Les dommages et intérêts dû au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé …».

المناسبة، ويقصد بها ما يحيط المريض من ظروف صحية و اجتماعية و مالية... وغيرها[1]، ويقصد بتقدير الحالة الصحية للمضرور قبل حدوث الضرر مثلا في جراحة التجميل فإذا كان التشوه أو العيب المراد تحسينه بعملية تجميلية خفيفا جدا، وبعد العملية تفاقم وازداد تشوها بسبب خطأ الجراح، فتقدير التعويض في هذه الحالة يكون أشد بالمقارنة إلى حالة أخرى أما تقدير الحالة المالية، فهي مراعاة الوضع الاقتصادي للمريض قبل التدخل الجراحي، فالمريض الفقير لا تلحقه نفس الخسارة التي تلحق بالزبون الغنّي وكذلك مراعاة الظّروف الأسرية.

العبرة في تقدير التعويض عن الضرر الحاصل طبقا لمفهوم نص المادة 131 من ق.م.ج هي من يوم صدور الحكم[2]، وتقدير التعويض عن الضرر الطبي، يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي تم فيه هذا التقدير، إذ يصعب على القاضي تقدير التعويض وقت الحكم عن الضرر فله الحكم بأحقية المضرور في طلب المراجعة بالتعويض، بالإضافة إلى ذلك يجب مراعاة التغير في قيمة الضرر، بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، وهو عنصر يعتمد به القاضي عند تقدير التعويض.

فيما يخص مدة التقادم فالمشرع الجزائري سوى بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في المادتين 133 و308 من ق.م.ج وجعلها خمسة عشر سنة (15 سنة) في كلتا المسؤوليتين، فالمادة 133 من ق.م.ج تنص على ما يلي:« تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار» فالتقادم واحد سواء بالنسبة لتقادم الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء، أو ضد المستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة حيث تقادم هذه الدعاوى يكون بانقضاء 15 سنة، والأصل في حساب مدة التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضّار.

أما المشرع الفرنسي فكان يخضع تقادم دعوى المسؤولية المدنية للطبيب قبل قرار مرسي «Mercier» إلى التقادم التقصيري، استنادا للمادة 2270-1 من ق.م.ف التي تنص على أنه « تتقادم

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.193.

[2] المادة 131 من ق.م.ج تنص على أنّ: « 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 بالنّظر من جديد في التقدير»

دعاوى المسؤولية المدنية اللاعقدية بمضي 10 سنوات ابتدءا من وقوع الضرر أو تفاقمه»، أما المادة 2262 من ق.م.ف أشارت إذا كانت المسؤولية عقدية يكون التقادم بـ 30 سنة، أما إذا كانت المسؤولية طبية ذات طبيعة إدارية فيكون التقادم بـ 4 سنوات.

أما بصدور قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و جودة الخدمات الطّبية، وحد المشرع الفرنسي مدة التقادم في المسؤولية الطبية، وجعلها تتقادم بعشر سنوات (10 سنوات)، وهذا استنادا للمادة L 1142-28 فقرة 1 التي تنص على أنّه: «تتقادم للدعاوى الرّامية لمساءلة ممتهنو الصحة أو المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة فيها بتعلق بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج بعشرة سنوات من تاريخ جبر الضرر»[1] فحساب التقادم حسب القانون الفرنسي يكون من تاريخ جبر الضرر.

المطلب الثاني

تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق للمريض و التعويض عن الحوادث الطبية

سنتناول في هذا المطلب تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق للمريض كفرع أول وفي الفرع الثاني عن الحوادث الطبية.

الفرع الأول

تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض

إذا أخل الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، وأصيب هذا الأخير بضرر، فإن الطبيب ملزم بتعويضه والإخلال بالالتزام بالإعلام يكون إما إذا لم ينفذ الطبيب هذا الالتزام كاملا، وإما نفذه على نحو غير صحيح ونتساءل هنا هل يلتزم الطبيب بالتعويض الجزئي؟ وهل يجوز إعمال المقاصة بين الضرر الذي حدث نتيجة التدخل الطبي والفائدة التي حققها العلاج الطبي؟.

وهنا انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

[1] L'article 1142-28 du C.S.P.F dispose que :

« Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic en de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage»

يرى أنّ الطبيب إذ لم يعلم المريض إعلاما كاملا بكافة مخاطر التدخل الطبي، ونتج ضرر عن تحقق أحد المخاطر التي لم يعلم المريض بها فإنّه يقع على عاتق الطبيب عبئ التعويض الكلي للمريض عن الضّرر الذّي أصابه، لأنّه لو علم بكل المخاطر لكان قد رفض العلاج، وبالتالي عدم الإعلام بذلك الخطر هو السّبب المباشر للضّرر الذّي لحق المضرور، وهذا ما أقرته محكمة استئناء فرساي Versailles في حكم أصدرته، حيث تتخلص وقائعه أنّ طبيبا لم يخبر مريضة بخطر حلول شلل في عصب الوجه نتيجة العملية، فيكون بخطئه قد حرم المريضة من إمكانية الاختيار و يعني أنّ الخطأ في عدم إعلامها هو السّبب الوحيد للضرر، وبالتالي يلتزم المسؤول بالتعويض، الفقهاء يرون أنّه لابد من التّعويض الكامل للمريض بسبب الإخلال بواجب الإعلام، وعلى رأسهم رجبو « Rajbaut » إذ أنّ إثبات علاقة سببية بشأن الإخلال بواجب الإعلام، يجب بحثه في مجال تحمل الأخطاء المرتبطة بالتدخل الطّبي المقترح، فالالتزام بإرادة المريض لا تتعلق باحترام حق مجرد لدى هذا الأخير، بقدر ما يتعلق بتمكينه من الاختيار بين التدّخل المفتوح، وما يتضمنه من مخاطر، بين التّطور الطبيعي لمرضه.

الاتجاه الثاني:

هو الغالب إذ يرى أنّ الطبيب يلتزم بالتّعويض الجزئي على أساس تفويت الفرصة، فعدم إعلام المريض بمخاطر التّدخل الطّبي قد ضيّع عليه فرصة اتخاذ القرار المناسب، ولكن القضاء ما زال غير واضح بشأن هذه المسألة ومن خلال حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية Hedreul الصّادر في 20 جوان 2000 فإنها أكدت على أنّ المريض الذي يتحصل على التّعويض يجب أن يؤكد أنّه إذا تم إعلامه بكافة مخاطر العمل الطّبي لكان قد اتخذ قرار مختلفا.

في القرارات الصّادرة حديثا، حددت التعويض في الإخلال بالإعلام، بنسبة الفرصة الضائعة فقط، إذ نجد في قرار محكمة استئناف تولوز « Toulouse» الصّادر في 18 فيفري 2008[1] حدّدت تفويت الفرصة في حدود 30 بالمائة، و في قرار آخر حديث صادر عن محكمة النّقض الفرنسية في 09 جويلية 2009،

[1]Cour D'appel de Toulouse .18 Fevrier 2008. Pourvoi N°:07/02662 consultez ce lien : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018848544&fastReqId=1782527268&fastPos=1 . Consulté le 26/08/2015.

كذلك حددت مقدار الضّرر الحاصل بسبب عدم الإعلام بنسبة 20 بالمائة فقط، أي حددته على نسبة الفرصة التي أضاعها على مريضه لو تم إعلامه، وعليه فالضرر المعوض في حالة الإخلال بالإعلام عن الأعمال الطبية هو جزئي بنسبة تفويت فرصة التّخلص من الأضرار التي وقعت فعلا.

الفرع الثاني

التعويض على الحوادث الطبية

من الأهداف الأساسية لصدور القانون المتعلق بحقوق المرضي عام 2002 وتلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون الذين لم يكن يحق لهم الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطّبية، وذلك لانعدام ركن الخطأ، لذلك قرر المشرع الفرنسي وضع نظام للتعويض في هذه الحالة يستند إلى التضامن الوطني وفقا لما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطّبية، وهذا النّظام مكرس في المادة L1142-1 من ق.ص.ع.ف وتطبق هذه الأحكام الجديدة على الحوادث الطبية الناجمة عن أعمال الوقاية والتشخيص، والعلاج تنص الفقرة الثانية من المادة L1142-1 من ق.ص.ع.ف[1]، على أنّه عندما لا يمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية أو منتج المواد المنصوص عليها في الفقرة الأولى، فإنّ الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنّسبة للمضرور نتائج غير عادية، وتمثل درجة من الخطورة، من أجل ذلك أنشأت المادة L1142-22 المكتب

[1] L’article L1142-1 al - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية المرتبط بوزارة الصّحة[1]، فنظام التعويض عن الحوادث الطبية الذي جاء في 4 مارس 2002 غرضه يتجلى في حماية المرضى حتى لا يبقوا ضحايا الحوادث الطّبية من غير تعويض من جهة، ومن جهة أخرى أنّه من غير العدل أن يتحمل الأطباء مسؤولية هذه الحوادث، ففي حالة وقوع ضرر للمريض من جراء حادث طبي يتحصل هذا الأخير على التعويض المناسب في إطار التضامن الاجتماعي.

حتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض المناسب في مثل هذه الحالات، وكذا حماية ممارسي المهن الطبية ألزم قانون 4 مارس 2002 الأطباء وجميع المؤسسات الصّحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية[2]، حيث رصد عقوبة الغرامة بمبلغ 45000 أورو مع المنع من الممارسة في حالة عدم الالتزام بالأمين، وعلى هذا الأساس المريض حاليا في فرنسا يستفيد من نظام مزدوج للتعويض عن الأخطاء الطبية.

-التعويض عن طريق المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار الطّبية التي يمكن إسنادها إلى خطأ الطبيب.

-التعويض عن الحوادث الطبية من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية في إطار التضامن الاجتماعي.

-أما المشرع الجزائري يشترط أن يكون الخطأ جسيما في حق الطبيب المخطئ، بينما يكفي الخطأ اليسير إذا صدر من عون شبه طبي كالمساعدين الطبيين، وعليه فإنّ التعويض على الحوادث الطّبية في الجزائر تقوم على مبادئ عامة من حيث إثبات المسؤولية من الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، وقد أقر

[1]فواز صالح، « المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون الدولي والفرنسي»، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، العدد الأول، 2006، ص.ص.146-147.

[2]L'article L1142-2 du C.S.P.F dispose que :

«Les professions de santé exerçant à titre libéral, les établissements et services de santé et toute personnes moral (autre que l'état) exerçant des activités de prévention diagnostique ou soin ainsi que les producteurs et fournisseurs de produit de santé sont tenus de souscrire une assurance destiné a les garnir pour leur responsabilité civile ou administrative, susceptible d'être engager en raison de dommages subis par les tiers et résultant d'une atteinte à la personne survenant dans le cadre d'une activité de prévention diagnostique».

المشرع التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطّبي بموجب المادتين 167 و169 من الأمر95-07 الصّادر في 20 جانفي 1995[1] .

المشرع الجزائري لم ينص على إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الحوادث الطّبية والعلل العلاجية وإنّما اكتفى في المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج[2] بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول.

[1] المادة 167 من أمر 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.عدد 13، مؤرخة في 8 مارس 1995. تنص على مايلي: «يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير». وتنص المادة 169 على مايلي :« يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/ أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعجال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له».

[2] المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج تنص على أنّه: « إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر».

من خلال دراستنا لموضوع التزام الطبيب بإعلام المريض تبين لنا أن التطبيق العملي لمبدأ احترام إرادة المريض يتمثل في التزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضا المريض وموافقته غير أن هذا الرضا لا يعتد به إلا إذا كان وليد عن إرادة واعية مستنيرة، وهو ما يفترض أن يكون الطبيب قد قام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته المرضية وبالعلاج المزمع تطبيقه والخيارات أو البدائل الأخرى إن وجدت وذلك في كل مراحل العمل الطبي فحصا وتشخيصا وعلاجا.

لقد نظم المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام بطريقة رائعة في قانون أخلاقيات الطب وقانون الصحة العامة الفرنسي (04 مارس 2002)، وذلك حماية المريض عند إخلال الطبيب بهذا الالتزام حيث يسهل على القاضي الوصول إلى تحديد الخطأ وبالتالي معرفة مسؤولياته وكذلك يعد حماية للأطباء لمعرفة حدود عملهم ومسؤولياتهم، أما المشرع الجزائري نظم هذا الالتزام في قانون حماية الصحة وترقيتها وفي مدونة أخلاقيات الطب لكن ليس بالطريقة التي تمكن القضاء من الوصول على تحديد الخطأ الطبي بصفة واضحة على عكس المشرع الفرنسي.

أكد المشرع الفرنسي على ضرورة إعلام المريض بصورة دقيقة وتفصيلية للمخاطر المتوقعة (الغير استثنائية) وكذا المخاطر الغير المتوقعة (الاستثنائية) ذلك بما يتناسب ويتلاءم مع قدراته العقلية والنفسية، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يلزم الطبيب بتقديم معلومات لمريضه حول المخاطر الغير المتوقعة (الاستثنائية)، بل ألزمه فقط بإعلامه بالمخاطر المتوقعة أي المحتملة.

بهذا يعتبر الالتزام بالإعلام غير مطلق فهناك حالات أين يكون هذا الالتزام مشدد كجراحة التجميل ونقل وزرع الأعضاء البشرية، وقد يكون مخفف مراعاة لحالة المريض النفسية ومعنوياته، وقد يعفى الطبيب من هذا الالتزام كحالة الاستعجال ورعاية المصلحة العامة وكذا تنازل المريض عن حقه في الإعلام، وقد يوجه الإعلام لغير المريض بسبب سوء حالته الصحية أو كونه قاصر أو في حالة غيبوبة لا تسمح له باتخاذ قرار سليم لصحته.

أما عن طبيعة الالتزام بالإعلام فقد اجمع الفقه والقضاء على أنه التزام ببذل عناية كأصل وذلك حماية للأطباء والتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء حماية للمرضى، وبالتالي فإخلال الطبيب بواجبه في إعلام مريضه يترتب عليه مسؤولية وذلك بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فبالنسبة لركن الخطأ

الطبي فالمشرع الجزائري اغفل الإشارة إليه في القواعد الخاصة على خلاف المشرع الفرنسي أكد في قانون مارس 2002 بصريح العبارة على أن الخطأ الطبي شرط وأساس المسؤولية الطبية.

يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتناول مسألة تحمل عبئ الإثبات في القواعد الخاصة لمزاولة الطب فلم يبين بوضوح على من يقع عبئ إثبات ذلك على الطبيب أم على المريض، وعليه يترك تحديد ذلك للقواعد العامة عندما يتعلق الأمر بالالتزامات المدنية، بينما المشرع الفرنسي فبعدما كان المريض هو الذي يتحمل عبئ الإثبات أصبح هذا الأخير ملقى على عاتق الطبيب باعتباره في مركز أقوى لتقديم إثبات قيامه بالتزامه.

ترجع صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر إلى الاحتمال الذي يكمن في طبيعة التدخل الطبي فقد يكون الضرر ناتج عن عوامل ثابتة كخطأ الطبيب أو عوامل محتملة كتفاعل جسم المريض مع العلاج الذي قدم له، والمشرع الجزائري لم ينص في القوانين الخاصة لمزاولة الطب عن نظرية تفويت الفرصة في المجال الطبي، ومن أجل تفادي تهرب الطبيب من خطئه الثابت وتحمل المريض النتائج الضارة للتدخل الطبي، بينما اقر القضاء الفرنسي على أن كل خطأ طبي ولو لم يثبت أنه سببا للضرر النهائي فهو على الأقل يعتبر سببا مباشرا وأكيدا لضرر فوات الفرصة في الشفا، أي متى وجدت قرائن قوية ومتماسكة تثبت أن ذلك الخطأ قد يكون سببا للضرر النهائي، ويترتب عن ذلك منح تعويض جزئي للمريض.

لم تنظم القواعد الخاصة لمزاولة مهنة الطب الجزاء المترتب عن عدم إعلام المريض، إذ يعتبر إجحاف في حق المريض ذلك أن في حالة تضرره ما عليه إلا الاستناد إلى القواعد العامة التي لا توفر له حماية غير أن المشرع الفرنسي أنشأ صندوق لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الغير الناجمة عن خطأ الطبي، أما المشرع الجزائري فلم ينص على إنشاء صندوق خاص بتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية والعلل العلاجية بل اكتفى بإلزام الأطباء بالتأمين من مسؤولياتهم المهنية.

وفقا لما درسناه نقترح على المشرع الجزائري بعض التوصيات ونأمل من مشرعنا أخذها بعين الاعتبار:

– وضع نص قانوني يلزم الطبيب بالإفضاء لمريضه إعلامه عن المخاطر الغير محتملة.

_تشديد على إعلام المريض لكل مرحلة من مراحل العلاج.

_ تدريس القانون الطبي في كليات الطب لإلمام الأطباء بالتزامهم وواجباتهم التي تفرضها القوانين

_تحديد على من يقع عبئ إثبات إعلام المريض.

– إنشاء صندوق خاص يتولى تعويض ضحايا الحوادث الطبية في حالة انعدام المسؤولية لانتفاء الخطأ كما فعله بالنسبة لحوادث العمل.

– جعل التامين من المسؤولية الطبية شرط لمنح الترخيص لممارسة الطب و حماية لممارسة المهن الطبية.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا: الكتب

1- الكتب العامة:

1- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

2- حسن علي الدنوب، المبسوط في شرح القانون المدني – الرابطة السببية- ، دار وائل، عمان، 2006.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

4- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ و الضرر)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

5- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

6-عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، بالشركة الوطنية والتوزيع، الجزائر،1998 .

7- علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط2، موزع للنشر، الجزائر، 2010.

8- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2008.

9- محمد حماد مرهج الهيبتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، د.د.ن، الإسكندرية، 2004.

10- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983.

11- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

2- الكتب المتخصصة:

1- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

2- احمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني و الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008.

3- بسام محتسب الله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984.

4- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية-دراسة مقارنة، الدار التعليمية الدولية، الأردن، 2004.

5- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة المقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.

6- خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1996.

7- خالد حمدي عبد الرحمان، التجارب الطبية-للالتزام بالتبصير الضوابط القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

8- زينة غانم يونس لعبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الشتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2011.

9- سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات والقانون الحديث، ط1، أزمنة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

10- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

11-عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

12-كريم عشوش، العقد للطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

13- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

14- علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

15- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية، منشاة المعارف، القاهرة، 1998.

16- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، ط1، منشورات الحلبي للحقوقية، لبنان، 2011.

17- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات الزين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006.

18- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
19- محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي- دراسة المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
20- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
21- مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.
22- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية لأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة- دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
23- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية :

1- رسائل الدكتوراه :

- ماروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتورة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

2- المذكرات:

أ- مذكرات الماجستير

1- أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2001.
2- بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
3- تيسير محمد وائل عساف، المسؤولية المدنية للطب دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.
4- راهي رواء كاظم، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008.
5- سنوس صفية ، الخطأ الطبي في التشريع والاعتماد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
6- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005

7- صاحب لدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
8- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
9- عبسوس فريدة، الخطأ الطبي، المسؤولية الطبية- الدراسة المقارنة، مذكرة الماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.
10- فريدة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجيستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
11- نصر الدين مبروك، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، الجزائر، 1993.

ب- مذكرات التخرج

1- بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر، كليةالحقوق، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2014.
2- روبة أسماء و رحموني نورة، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
3- زوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2003.
4- عرعار نجاة و حمدوش نصيرة، المسؤولية المدنية للأطباء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة اللسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013.
5- قندوز حدة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
6-هنى سعاد، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا، المدرسة العليا للقضاء، 2006.

ثالثا: المقالات العلمية

1- إبراهيم صالح عطية، "المسؤولية المدينة للطبيب الناتجة عن خطئه العادي"، مجلة ديالي، مجلة الحقوق،العدد التاسع و الأربعون، 2011.
2- بن زرفة هوارية، "الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي"، مجلة القانون و الأعمال "مقالات قانونية"، جامعة غليزان، في الموقع: http://www.droitetentreprise.org/web/?p=2590 تم إيداعه في 2015/04/19، تم الاطلاع عليه في 2015/06/01.

3- بن عود عسكر مراد، «المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، العدد3، 2007.

4- بن صغير مراد، «مدى التزام الطبيب بإعلام المريض»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول.

5- دغيش أحمد و بولنوار عبد الرزاق، «التزام الطبيب بإعلام المريض»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

6- فواز صالح، « المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون الدولي والفرنسي»، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول، سوريا، 2006.

رابعا : النصوص القانونية:

1 – النصوص التشريعية

1 أمر رقم 66-156 مؤرخ في8 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.عدد، 49، مؤرخة في11 يونيو1966، المعدل و المتمم.

2-أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 78. الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

3- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج.ر.ج.ج ، عدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 المعدل و المتمم.

4- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج.عدد8، مؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل و المتمم.

5- أمر 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.عدد 13، مؤرخة في 8 مارس 1995.

2- النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ج.ر.ج.ج . عدد52، صادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

خامسا: قرارات المحكمة العليا

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، قرار رقم 65920 مؤرخ في 1990/06/11، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 58012 مؤرخ في 8 فيفري 1989، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.

باللغة الفرنسية

1- ***Ouvrages :***

1-CHAMMARD BOYER Georges, MOUZEIN Paul, La responsabilité médicale, Presses universitaire de France, Paris, 1974.

2-HOENRI Bernar , BRETON Sylvie, information et consentement, les aspects Déontologiques, cahier des Gestions Hospitaliers, Paris, 2000.

3-DUBOIS Louis, la protection européenne des droits de l'homme dans le domaine la biomédecine Française, Paris, 2001.

4-LARCHER Gérard, Le malade à l'hôpital « Droits, garanties, et obligation », Paris, 1ere édition, 1985.

5-MEMETEAU Gérard, cours de droit Médical, Bordeaux 4e édition, 2010.

6-MAZEAUD Henri & Léon et TUNC André, Traite théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, Tome 2, Mont chrétien, Paris, 1965.

7-PENNEAU Jean, la responsabilité médicale, 2ème éditions, Dalloz , Paris , France , 1996.

8- PAILLET Michel, la responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996.

9-YVES Henri Lelleu GILLES Genicot, Le droit Médical « aspects juridiques de la relation Médecin-patient », Bruxelles, 1ere édition, 2001.

2- Thèses mémoires :

A - theses

1- ALISSE Jean, l'obligation de renseignement dans les contrats, Thèse, université de droit d'économie et de science sociale, Paris2, 1975.

2- BARTHA MARIA Knoppers : les devoirs du médecin et la conception artificielle, une étude comparative des droits de France, du Québec, et des pays common larw, thèse, paris1, 1985.
3- PELTIER Luce, le consentement du patient à l'acte médical, thèse, université d'Aix-Marseille, 1991.

B- Mémoires

1- MARZOUG Sanaa ,l'obligation d'information Médicale, Mémoire école national de la santé publique, 2000.
2- PELLIER Jean-Denis, le principe de l'unité des fautes civil et pénal a l'épreuve de la loi du 10 juillet 2010, Mémoire pour le Diplôme de Maitrise en Droit Privé Science Criminelles et Justice, Université de Paul Cézanne, Aix Marseille, 2005 .
3- ROMAINE Brunati , Santé et responsabilité pénale, mémoire présenté à la faculté de droit, Université panthéon-Assas, 2010 .
4- TRIBOULET Annabel , le consentement éclaire ,Mémoire DESS , Droit et Santé , Université de Lille 2 , 2001.

3- Revues :

1-TAMBURINI Stéphanie, « La responsabilité du Médecin Traitent dans le parcours de soins coordonnés », revue responsabilité n°27, septembre, 2007.

4- jurisprudences:

1- Cass Civ, 20 Mai 1936. Consultez ce lien : http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/support_responsabilite/arret_mercier_20_mai_1936.htm . consulté le 13 /06/2015.

2- Cass Civ , 1er, 21 Février 1961 , Bull N°115. Consultez ce lien : http://www.easydroit.fr/jurisprudence/COUR-DE-CASSATION-CHAMBRE-CIVILE-1-du-21-fevrier-1961-Publie-au-bulletin/C2459/ consulté le 20/07/2015.

3- Tribunal de Bordeaux, 8 Mars 1965 GAZ PAL.1965/II/264. Consultez ce lien : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1976_num_28_3_16717?_Prescripts_Search_tabs1=standard . consulté le 20/08/2015.

4- Cass. Civ, 14 Février 1973. Consultez ce lien : https://books.google.dz/books?id=sA-aerA2A-wC&pg=PA266&lpg=PA266&dq=cass+civ+14+fevrier+1973+l%27obligation+d%27informer+le+malade&source=bl&ots=v2FZ9mnB4Q&sig=CHghjHCGfweJtFYLno1OQ_rDVFc&hl=fr&sa=X&ved=0CBwQ6AEwAGoVChMI2ZjU2JaxxwIVBb8UCh1ndwp3#v=onepage&q=cass%20civ%2014%20fevrier%201973%20l%27obligation%20d%27informer%20le%20malade&f=false consulté le 17/08/2015.

5- Cass Civ, 29 octobre 1985. Pourvoi N°95-11205. Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017582144 .consulté le 23/08/2015.

6- Cass Civ, 5 Novembre 1985. Pourvoi N°:84-1524. Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007065600&fastReqId=2070735675&fastPos=62 . consulté le 07/07/2015.

7- Cass Civ , 4 Mars 1995. Pourvoi N°:93-133926 Consultez ce lien : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007034307 .consulté le 20/08/2015.

8- TGI Paris., 23 Octobre. 1996. Consultez ce lien : http://www.memoireonline.com/08/07/552/m_diffusion-modele-europeen-proces-equitable-udrp6.html . consulté le 06/08/2015.

9- Cass Civ, 25 Février 1997. Pourvoi N°:94-19685. Consultez ce lien : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037245&dateTexte=. consulté le 15/08/2015.

10- Cass. Civ, 14 Octobre 1997. Consultez ce lien : http://cpp.med.univ-tours.fr/mediawiki/index.php/CPP_Ouest-1:NOD0143 consulté le 20/07/2015.

11- Cass Civ , 11 Octobre 1998. Consultez ce lien : http://www.lexinter.net/JF/obligation_d'information_du_medecin.htm. Consulté le 21/08/2015.

12- Cass Civ 1ère ch. 20 Juin2000. Pourvoi N°:98-23.046.Consultez ce lien : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3873/obligation_information_3874/obligation_information_medicale_19400.html. Consulté le 25/08/2015. consulté le 25/08/2015.

13- Cass Civ 1er, 06 Décembre 2007, Pourvoi N°: 06-19301. Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017582144 . consulté le 21/08/2015.

14- Cour D'appel de Toulouse .18 Février 2008. Pourvoi N°:07/02662. Consultez ..ce lien : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018848544&fastReqId=1782527268&fastPos=1 . consulté le 26/08/2015.

15- Cass Civ 1er, 12 Janvier 2012. Pourvoi N° : 10-24447 . Consultez ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025151730&fastReqId=825814396&fastPos=3&oldAction=rechJuriJudi. consulté le 05/06/2015.

5- Textes de loi

A- Codes français:

1- Code civil
2- Code de santé public
3- Code de procédure pénal.

B- Lois et Décrets :

B -1-Lois :

1- Loi n°2002-303 du 4 Mars 2002 du code de la santé publique français, Jo du 5 mars 2002.Modifié et Complété.
2- Loi n°94-654 du 29 Juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

B-2-Décrets:

1- Décret n°74-27 du 14 Janvier 1974 relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux. Abrogée.

فهرس الموضوعات.....	الصفحة
مقدمة.....	4
الفصل الأول: أحكام التزام الطبيب بإعلام المريض.....	7
المبحث الأول: مضمون الالتزام بالإعلام.....	9
المطلب الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض.....	9
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام.....	9
الفرع الثاني: أهمية الالتزام بالإعلام.....	13
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعلاقة بين الطبيب و المريض	14
المطلب الثاني: أوصاف الإعلام و شكله	17
الفرع الأول: أوصاف الإعلام.....	17
أولا: أن يتحقق الإعلام قبل التدخل العلاجي أو الإجراء الجراحي.....	18
ثانيا: أن يكون الإعلام بسيطا و مفهوما لدى المريض.....	19
ثالثا: أن يكون صادقا ودقيقا.....	20
رابعا: أن يكون كافيا و كاملا	22
الفرع الثاني: شكل الإعلام.....	23
المطلب الثالث: المدين والدائن في الالتزام بإعلام المريض.....	24
الفرع الأول: المدين الملتزم بالإعلام	24
أولا: الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي في العلاج	25
ثانيا: الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي للعلاج	26
الفرع الثاني: الدائن أو صاحب الحق في الإعلام.....	27
أولا: إعلام المريض نفسه	28
ثانيا: إعلام الشخص الذي يقوم مقام إعلام المريض.....	29
المبحث الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام مريضه.....	30
المطلب الأول: مراحل الالتزام بالإعلام.....	31
الفرع الأول: الإعلام في مرحلة التشخيص.....	31
الفرع الثاني: الإعلام في مرحلة العلاج.....	32
الفرع الثالث: الإعلام اللاحق للعلاج	34
المطلب الثاني: الحالات المؤثرة على مدى التزام الطبيب بإعلام مريضه.....	35
الفرع الأول: حالات تشديد الالتزام بالإعلام.....	35
أولا: حالات التجارب الطبية و جراحة التجميل.....	36
1- التجارب الطبية.....	36
2-جراحة التجميل.....	37
ثانيا: حالات نقل وزرع الأعضاء البشرية والإجهاض.....	39
1- نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	39
2- الإجهاض.....	42
الفرع الثاني: حالات تخفيف بالالتزام بالإعلام.....	43
أولا: حالة المريض الشديد القابلية للتأثر.....	43
ثانيا: حالة المريض الميؤوس من شفائه.....	44
الفرع الثالث: حالات إعفاء الطبيب من الإعلام.....	44
أولا: حالة الاستعجال.....	44
ثانيا: رعاية المصلحة العامة	46
ثالثا: تنازل المريض عن حقه في الإعلام.....	46
الفصل الثاني:الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....	49
المبحث الأول: مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بإعلام المريض.....	49

المطلب الأول: قيام المسؤولية.....	50
الفرع الأول: الخطأ.....	50
أولا :تعريف الخطأ	50
ثانيا: الخطأ الناتج عن تقصير الطبيب بواجب إعلام مريضه.....	54
1-إخفاء بعض المعلومات عن المريض.....	54
2-تقديم معلومات كاذبة.....	55
ثالثا:عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض.....	56
1-عبء الإثبات على المريض.....	58
2-نقل عبء الإثبات إلى الطبيب.....	58
الفرع الثاني :الضرر.....	59
أولا: تعريف الضرر.....	60
ثانيا: أنواع الضرر.....	60
1-الضرر المادي.....	60
2-الضرر المعنوي	62
3-تفويت الفرصة.....	63
ثالثا: شروط الضرر في المجال الطبي.....	64
1- أن يكون الضرر محققا.....	64
2- أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا.....	65
3- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور.....	65
الفرع الثالث: العلاقة السببية.....	66
أولا: تعريف العلاقة السببية.....	66
ثانيا :قيام العلاقة السببية	66
ثالثا:قطع العلاقة السببية	68
1-القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ	69
2-خطأ المريض(المضرور)	69
3-خطأ الغير.....	70
المطلب الثاني: طبيعة هذه المسؤولية	70
الفرع الأول: مسؤولية مدنية.....	71
الفرع الثاني: مسؤولية جنائية	72
الفرع الثالث: مسؤولية إدارية.....	73
المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....	74
المطلب الأول: التعويض و أنواعه	74
الفرع الأول: التعويض.....	75
الفرع الثاني: أنواع التعويض	76
أولا: التعويض العيني.....	76
ثانيا: التعويض بمقابل.....	77
المطلب الثاني: تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق للمريض والتعويض عن الحوادث الطبية	82
الفرع الأول: تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض	82
الفرع الثاني: التعويض على الحوادث الطبية.....	84
خاتمة.....	87
قائمة المراجع.....	90
فهرس الموضوعات	99

ملخص باللغة العربية

العلاقة بين الطبيب والمريض مبنية على أساس الثقة وليس هناك من وسيلة أفضل لترسيخ هذه الثقة إلا توخي الشفافية قبل الإجراءات العلاجية وخلالها، وعليه فإن توسيع مجال إعلام المريض بطبيعة التدخل الطبي ونتائجه المتوقعة والغير المتوقعة أو أي نقص في ذلك أو في نصح المريض وإرشاده أمر أوقع على عاتق الطبيب التزاما بأن يكون متتبعا لمستجدات وتطورات علم الطب حتى يستطيع أن يوفي بالتزامه بإعلام المريض على أكمل وجه وبصفة واضحة وملائمة، الأمر الذي يساهم في تقدم الخدمات العلاجية وفي تحسين الوضعية الصحية للمريض. وبهذا نطمح إلى تعزيز هذه العلاقة المتمثلة في الثقة بين الطبيب والمريض كي تكون مستمرة ومتبادلة بينهما.

Résumé en langue française

La relation entre le médecin et le patient est basée sur la confiance, en effet il n'y a pas de meilleure façon de consolider ce sujet de confiance sans la transparence avant toutes actions correctives et à travers donc l'expansion du champ d'informer le patient sur la nature de l'examen médical et les résultats attendus et non attendus d'intervention ou toute déficience dans les règles d'engagement ou de conseiller le patient et de l'orienter, ceci met a la charge du médecin l'obligation d'assurer et retracer toutes évolutions et les développements de la science médicale afin qu'il puisse mener à bien son obligation d'informer le patient au maximum et dans une chose claire et appropriée, ce qui contribuera ainsi a l'avancement des services thérapeutiques et a l'amélioration de l'état de santé du patient. En outre nous souhaitons consolider et préserver cette relation de confiance entre le médecin et le patient pour qu'elle puisse être durable et mutuelle.