وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة العقيد آكلي محند اولحاج- البويرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التزامات الطبيب في العمل الطبي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص عقود و مسؤولية

من إعداد الطالبة:
عبدلي فيروز نسرين

تحت إشراف الأستاذة:
غضبان نبيلة

أمام لجنة المناقشة

د. بن قوية المختار: أستاذ محاضر قسم أ.....رئيسا
أ. غضبان نبيلة: أستاذة مساعدة قسم أ..... مشرفا و مقررا
أ. مصاد رفيق: أستاذ مساعد قسم أ .....ممتحنا

تاريخ المناقشة:
2018/11/29

«و الناس يلحون الطبيب و إنما،

خطأ الطبيب إصابة المقدار»(*)

ابن الرومي

(*) حنا الفاخوري، منتخبات الادب العربي، منشورات المكتبة البوليسية، الطبعة الخامسة، بيروت- لبنان، 1970، ص 241.

شكـــــــــر

أشكر **الله تعالى** في المقام الأول، و الذي لا يعلو عليه مقام، الحمد لله على عظيم منه و فضله و جزيل عطاءه، الحمد لله على كل خطوة خطيتها و كان لي سندا فيها، و الحمد لله الذي وفقني لإتمام هاته المذكرة.

و أتقدم بشكري الخالص و امتناني لمؤطرتي الكريمة الأستاذة **غضبان نبيلة** ، أرشدتني، و خصصت لي وقتها من أجل إثراء هذا العمل و ذلك بتقديمها لي النصائح القيمة، و التوجيهات و الآراء السديدة، وفقها الله سبحانه و تعالى و جزاها عني كل خير .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم إثراء هذا العمل، ومساهمتهم في إضاءة سبيل العلم.

إهـــــــــــــــداء

إلى **روح جدي** الغالي« **أحمد جلال** » الذي كان سببا فيما حصلت عليه، كيف للقلب استيعاب فكرة رحيلك، ما يصبرنا جدي هو أن الشوق لك كبير، لكن الأمل و الرجاء بلقائك في جنان الرحمن أكبر، أسأل الله تعالى أن يجعلك من أهل الفردوس الأعلى.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان و التفاني إلى بسمة الحياة و سر الوجود **جدتي** أطال الله عز وجل في عمرها.

إلى صاحبة القلب الكبير و العقل الرزين، والعطاء بلا حدود، بقدر ما منحتني من حب و عطاء **والدتي** الحبيبة أطال الله عز وجل في عمرها.

إلى أمي الثانية أدامها الله و رعاها خالتي العزيزة **موني**.

إلى رفيق دربي و سندي في هذه الحياة معك أكون و بدونك لا أكون أخي« **محمد الهاشمي**»

إلى حبيب قلبي، و فلذة كبدي أخي الصغير **أيوب**»

إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي أختي **ياسمين**

إلى كل خالاتي" حورية، عائشة، سميرة، راضية، مريم"، وأبنائهم ، دون أن أنسى الكتكوتة الصغيرة «**منى**»

إلى من أعانني في اتمام هذا العمل **بن عامر خيرالدين**

الى كل صديقاتي« **سما، مليكة، أسماء، يسمينة، بسمة، سهام، منال، آسيا**»

أهديكم هذا العمل

فيروز

مقدمة:

الطب مهنة إنسانية و أخلاقية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية ومالها من قدسية ووقار في الظروف والأحوال جميعها ولقد مرت هذه المهنة بمراحل مختلفة، فكانت تضيق وتتسع وفقا لما هو جار من أعراف و تقاليد ونظم، ونظرا لأهميتها فلقد نظمتها الشرائع منذ القدم واهتمت بها.

وإن أهمية الطب في حياتنا اليومية لا تخفى على أحد، فلا يمكن الإستغناء عنه ولا التقليل من شأنه، وفي هذا الصدد قال علي ابن عباس المازوزي، في القرن العاشر ميلادي: **« علم فن الطب هو علم أكثر بروزا من كل العلوم، و أكثر نفعا، نظرا لقوته و كثرة أخطاره، وأكثر اهتماما لأننا كلنا نحتاج اليه.»**

وإذا كان هذا القول صحيحا في القرن العاشر، فما بالنا في يومنا هذا وما يشهده الطب من تطور مذهل فقد شمل التقدم العلمي الهائل المجال الطبي، الذي واكبه تطور الآلة والأجهزة الطبية وزيادة خطورتها، زيادة على تمييز النشاط الطبي جوانب مختلفة ومعقدة يحتمل أن تسبب أضرارا مختلفة ومأساوية في بعض الحالات.

حيث أصبحت ظاهرة الأخطاء الطبية من الظواهر المعتادة وأصبحت نقطة حديث ساخنة على صفحات الجرائد...لاسيما في نطاق المستشفيات العمومية، التي لا تزال في الجزائر تشكل المركز الأساسي لتقديم العلاج و الرعاية الصحية بشكل عام، فتسمع بين فترة وأخرى عن أخطاء طبية ارتكبتها المستشفيات العامة، و شكاوى في ارتفاع غير معقول في التكاليف المادية للرعاية الصحية في بعض العيادات ولكن من النادر أن نسمع عن شكوى من سوء معاملة الطبيب لمريضه، وقد يكون مرد ذلك في الأساس إلى محدودية معرفة المريض لحقوقه، والطبيب لواجباته بدرجات كافية لإدراك أي سوء معاملة .

لقد كانت الصلة بين المريض وطبيبه قائمة على أساس من الثقة والاحترام و الصداقة وبمعنى آخر كانت ومازالت على درجة عالية من الحساسية بحكم طبيعة الطب، فوجب على الطبيب مراعاة الله عز وجل، ثم مراعاة مقتضيات عمله وفنه الطبي والتمسك بأخلاقيات المهنة وواجباته الإنسانية و تحديد مسؤوليته و الحفاظ على حقوق المريض، وتسمى هذه المقتضيات بالالتزامات الفنية وفي العمل الطبي التي يجب على الطبيب مراعاتها.

وتتباين التزامات الطبيب في العمل الطبي، فالتزامه في الفحص أو التشخيص قد يكون ببذل عناية، والمتمثل في إتباع الأصول العلمية في إجراء الفحص وقد يكون التزامه بتحقيق نتيجة كإجراء التحاليل اللازمة لتحديد التشخيص. إلا أن المبادئ التقليدية المحددة والمنشئة لنظام التزامات الطبيب أصبحت غير متكيفة مع المشاكل التي تطرح في هذا المجال مما استدعى بالفقه القانوني والتشريع إلى التدخل في ضبط معايير وأسس هذه الالتزامات وهو ما يكون محور موضوعنا في هذا البحث بالإضافة إلى تحديد طبيعة هذه الالتزامات ، وأهم الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال.

و على هذا الاساس تطرح اشكالية تتمثل في كيف كان التأطير القانوني لالتزامات الطبيب في العمل الطبي؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في بيان الالتزامات القانونية للطبيب حتى يكون على بينة من أمره قبل ممارسة أي عمل طبي، فيقوم بعمله من خلال الالتزامات التي حددها القانون و حتى لا يتعرض للمسائلة القانونية في حالة التقصير في القيام بهذه الالتزامات .

أهداف البحث:

إن هذا البحث وكأي بحث قانوني آخر، ينطوي على أهداف عديدة تحدد أهم العناصر التي يناقشها البحث، وهذا البحث خصيصا يهدف إلى ما يلي:

- تحديد سبل إحداث التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض.
- تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والتي من شأنها تعزيز المركز القانوني للطرف الضعيف في العلاقة.
- تحديد موقف الفقه والقضاء من هذه الالتزامات كون أن التشريع (خاصة الجزائري) حديث العهد في هذا المجال.
- توضيح أن المبادئ التقليدية المحددة لنظام التزامات الطبيب أصبحت غير متكيفة مع ما يشهده الطب من تطور.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقديم هذا البحث من خلال فصلين، يعالج الفصل الأول: التزامات الطبيب الإنسانية، حيث تطرقنا خلاله إلى مبحثين، الأول خصصناه لالتزام الطبيب بإعلام المريض وبعض تطبيقات الخطأ الطبي لعدم إعلام المريض، والثاني خصصناه لالتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض وعدم إفشاء سره الطبي والجزاء المترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات، أما الفصل الثاني فعالجنا فيه التزامات الطبيب الفنية، وتطرقنا كذلك في هذا الفصل إلى مبحثين، الأول خصصناه لالتزام الطبيب بالفحص والتشخيص وبعض التطبيقات القضائية لكل منهما، ثم تطرقنا إلى التزام الطبيب بالعلاج والرقابة الطبية في المبحث الثاني و الخطأ الطبي في العلاج و الرقابة الطبية.

المنهج المعتمد خلال البحث:

إن طبيعة الموضوع تفرض علينا استخدام المناهج العلمية التالية:

- المنهج الاستدلالي والتحليلي، حيث تم توظيف هذين المنهجين على أساس التحليل العلمي لمختلف النصوص القانونية و الأحكام القضائية و الآراء الفقهية لما كان مستقرا عليه بشأن التزامات الطبيب، وما رسى عليه الوضع في الوقت الراهن، وذلك كله لمحاولة الإحاطة بالموضوع.

- المنهج المقارن، حيث نظرا لحداثة هذا الموضوع من الناحية التشريعية وندرته من الناحية القضائية، لجأنا إلى الاستعانة بالمبادئ والأحكام القضائية المقارنة، إدراكا منا لأهمية الفقه والقضاء سيما الفرنسي في تشريع مبادئ المسؤولية الطبية ومواكبة تطوراتها.

الفصل الأول: التزامات الطبيب الإنسانية

شهد الطب في العقدين السابقين تقدما مذهلا، بحيث يمكن القول أن التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يساير التطور الاجتماعي والديمغرافي كشف عن أنماط جديدة للعلاج، تتميز بالخطورة والتعقيد، وأغلب الناس في جهل عنها، وهنا تبرز مسؤولية الطبيب الأخلاقية، إذ يعتبر في مقدمة المهنيين الذين يجب عليهم أن يتحلوا بأحسن الأخلاق، فهو لا يتعامل فقط مع جسم المريض، بل مع عاطفته وشعوره كذلك.

وبالتالي فإن قضية أخلاقيات الطب كانت ولا تزال من أهم القضايا ذات الأولوية، نظرا للعلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض، وهي علاقة توجب طبيعتها التزام الطبيب ببذل أقصى جهد في تقديم الخدمة الطبية مراعيا الجانب الإنساني لها، كما توجب عليه مراعاة مقتضيات عمله والتمسك بأخلاقيات المهنة بالنظر للمشاكل القانونية التي قد يطرحها التدخل الطبي الوارد على جسد المريض، وعرفها المشرع الجزائري في المادة 345 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11[1] بأنها مجمل المبادئ والقواعد التي تحكم مهن الصحة و العلاقات بين مهنيي الصحة فيما بينهم و مع المرضى، واصطلح عليها بالادبيات في مجال الصحة.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، أقر التشريع و القضاء في مختلف الأقطار الدولية، بوجوب التزام الطبيب باحترام الجانب الأخلاقي لمهنته، وبرزت بذلك، التزامات الطبيب الإنسانية، فهو ملزم بإعلام المريض،والحصول على رضاه**(مبحث أول)**، والمحافظة على سره الطبي **(مبحث ثان)**.

[1]-قانون رقم 18-11مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر 46، صادرة في 29 يوليو 2018.

المبحث الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض و الحصول على رضاه

يتعين على الطبيب قبل إجراء أي تدخل طبي الحصول على رضا المريض، استيفاء مرحلة أولية وضرورية، يعتبر الإخلال بها تقصير من جانبه يرتب المسؤولية الطبية، إذ يلتزم بإعلام مريضه بمقتضيات التدخل الطبي الذي سيقدم عليه(أولا)، كي يتمكن من اتخاذ القرار عن وعي وبصيرة بنتائج هذا التدخل، وهو التزام كرسته النصوص القانونية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب ألزمت به كل طبيب بالحصول على رضا المريض(ثانيا).

المطلب الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض

بما أن عمل الطبيب هو عمل أخلاقي ذو غاية إنسانية كما سبق وأشرنا، الهدف منه تخليص المرضى، من عذاب الألم الذي يعانون منه، فلابد أن تكون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة أساسها الثقة المتبادلة، فالأول يملك من الميزات ما يسمو به على الطرف الثاني، الذي يكون في ضعف مزدوج وهو الجهل و المرض.

فالالتزام بالإعلام يعتبر الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة بين الطبيب و المريض[1]، فهو من أهم الالتزامات الإنسانية في عمل الطبيب، ونظرا لهذه الأهمية سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال: إبراز مضمون الالتزام بالإعلام **(فرع أول)** ثم الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام **(فرع ثان)**.

[1]- Dr Bernard DECANTER. L'information du patient, son importance, ses conséquences, droits et devoirs de chacun, Ordre national du medcins Conseil National de L'ordre, 2012, p 6 in: www.conseilnational.medecine.fr

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالاعلام

يعبر التزام الطبيب بالإعلام عن واجب قانوني خاص[1]، يتمثل في ضرورة إحاطة المريض علما بكل المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي، وطبيعة العلاج

والمخاطر المتوقعة، طبقا لقواعد وأصول المهنة.

وبناءا على هذا ارتأينا تعريف الالتزام بالإعلام **(أولا)**، وتحديد أوصافه **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الالتزام بالاعلام

لا شك ان المعلومات التي يقف عليها الطبيب أثناء فحص المريض ليست من طبيعة واحدة، كما أن المخاطر التي يتعرض لها هذا الأخير نتيجة ما ألم به من مرض ليست بدورها من درجة واحدة[2]، الأمر الذي يجعل الالتزام بالاعلام الملقى على عاتق الطبيب ينصب بداهة حول إخبار المريض بطبيعة العلاج و تكاليفه، وكذا الأخطار الناجمة عن مباشرة العلاج والتطور أو الآثار الجانبية المحتمل حصولها للمريض[3].

غير أن ما يتعلق بمضمون وحدود الالتزام بالإعلام كان محل خلاف كبير لدى الفقه، بين من يرى أن الواجب على الطبيب إعلام وتبصير مريضه بكل المخاطر التي يتعرض لها،

---

(1)- Hadrien RACHED, L'information du patient : la preuve de l'information et la réparation du défaut dinformation, thése pour le diplôme d'état de docteur en medcine, Univérsité Angers, France 2017, p 05

(2)- أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي "دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي"، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2013، ص14

(3)- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر 2011/2010.

وأن يكشف له عن حالته على حقيقتها مهما كانت مرارة ما يفصح عنه، معتقدين أن للمريض حق في ذلك يجب ألا يحرم منه بحجة أو بأخرى[1].

ثانيا: مواصفات الالتزام بالإعلام

ركزت مختلف التعريفات المقدمة للالتزام بالإعلام، على إبراز طبيعة المعلومات التي يقدمها الطبيب للمريض و التي اشترطت فيه أن يكون كالتالي:

- أن يكون الاعلام بسيطا ومفهما لدى الغير: ومعناه أن يكون إعلام الطبيب بطريقة مفهومة وبسيطة لا تثير حيرة المريض[2]، وأن لا يكون بمصطلحات طبية معقدة لكي يسهل استيعابها، كما يجب على الطبيب مراعاة ظروف المريض كعمره، ومستواه الدراسي وكذا خطورة مرضه[3]، ويجد هذا الشرط أساسه في مبدأ حسن النية الذي يهيمن على العقود والتي تناولها المشرع من خلال المادة 107 من القانون المدني، والتي نصت على « **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..**»، وذلك أن الثقة التي يوليها المريض للطبيب والتي تنتج من إختلال التوازن العقدي تفرض على هذا الأخير أن يكون أمينا في لفت إنتباه المريض إلى جميع المخاطر المحدقة به، وأن ينظر إليه من منظور إنساني وأخلاقي[4].
- أن يكون الاعلام صادقا ودقيقا: الأصل أن يتسم الاعلام بالدقة في وصفه للمرض الذي يشكو منه المريض وللعلاج الذي يقترحه عليه،و ينبغي عليه أن يكون صادقا

---

[1]- علي حسين نجيدة، التزام الطبيب بتبصير المريض مجلة الأمن والقانون، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو 1993، دبي، الامارات العربية المتحدة، ص 240

[2]- حموش صبرينة ومهابة الجيدة، التزام الطبيب باعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015/2014، ص 27.

[3]- عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 174.

[4]- جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 277.

في إعلامه للمريض، و يقتضي ذلك تزويده بمعلومات صحيحة و دقيقة، ما لم يكن هناك مبرر قوي يدفع الطبيب الى اخفاء الحقيقة تفاديا لما يلحق المريض من آثار سيئة نتيجة إعلامه[1]،بحيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1969، أن الطبيب ملزم بأن يخبر المريض بصدق وأمانة عن لزوم العملية الجراحية من عدمها و عن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل[2].

- أن يكون الاعلام كافيا وكاملا: لقد حددت محكمة النقض الفرنسية[3]، طبيعة المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه بحيث تكون بسيطة يمكن استيعابها، وتقريبية مما يعني ذلك وجوب أن تكون تلك المعلومة كاملة؛ لكن ليس ما يمنع الطبيب من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام المريض لكن يتعين عليه الحذر من ذلك إذ أن استخدام مصطلحات خاصة يحول دون استيعابها من قبل المريض، وتتساوى بالتالي مع عدم إعلامه[4].

الفرع الثاني: طبيعة الضرر الناتج عن الالتزام بالاعلام

في حالة حدوث نزاع قضائي حول الاخلال بالالتزام بالاعلام الطبي لن يكون هناك مجال لقيام المسؤولية الطبية دون تحديد واضح لطبيعة الضرر الحاصل للضحية نتيجة الاخلال بالالتزام[5] فأساس التعويض هو الضرر لذلك سنناقض في هذا الفرع أنواع الضرر التي ممكن

---

(1)- Alisse, JEAN, L'obligation de renseignement dans les contrat, Thése, Université de droit d'économie et de science sociale, Paris 2, 1975, p 100.

(2)- جربوعة منيرة، مرجع سابق، ص 270.

(3)- cour de cassation, civ, 14 octobre 1997, consulter le lien www.legifrance.gouv.fr

(4)- فايزة مزيت ولعلجة معوشي، الالتزام بالاعلام في العقد الطبي بين القانونين الجزائري و الفرنسي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، 2015/2014، ص 22.

(4)- حدة قندوز، الالتزام بالاعلام في العقد الطبي، مذكرة تخرج ماستر اكاديمي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2014/2013،ص 52.

أن تصيب المريض الذي لم يستنفذ حقه في الاعلام حول حالته الطبية، والتي تتمثل في تفويت فرصة(أولا)، والضرر المعنوي(ثانيا)، ثم الضرر المستقل(ثالثا)

أولا: تفويت فرصة

قرر مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1977 أن الضرر الذي يلحق بالمريض بسبب الإخلال بالالتزام بالاعلام هو ضرر متمثل في "ضياع فرصة" La perte de chance ثم أكد على ذلك في قرار له في 29 أكتوبر 1980[1]، على ذلك الأساس جبر الضرر الكلي الذي لحق بالمريض بسبب تحقق الخطر الذي لم يتم إعلامه به.

لكن محكمة النقض الفرنسية خالفت مجلس الدولة الفرنسي بشأن تقدير التعويض، فبينما أقر مجلس الدولة حق المريض في الحصول على تعويض كلي عن الضرر الناجم عن تحقق الخطر و الضرر الناجم عن الاخلال بالالتزام بالاعلام أي تفويت فرصة، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار 07 فيفري 1990[2]، إلى القول بأن الطبيب والعيادة اللذين أخلا بالتزامهما بالاعلام لا يسألان إلا عن الضرر المترتب عن ضياع الفرصة وليس عن الضرر الكلي".

وعن طريق قرار 05 جانفي 2000 تنازل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه لينضم إلى محكمة النقض الفرنسية فاستقر منذ ذلك الحين الاجتهاد القضائي الفرنسي على تحويل الضرر الناجم عن الخطأ في الاعلام من الضرر الجسماني الذي يصاب به المريض عند تحقق الخطر إلى فوات الفرصة بهدف حماية حقوق المرضى، إذ أن الضرر الأول لا تربطه علاقة

---

(1) - CE 2 D2C.1977,p 485,29 oct 1980, Marty, lebon, cité par l'information du patient, les guides de l'AP-HP, éd, LAMARRE, Paris, 2000, p 45.

نقلا عن مخيسي بن عباد رحمة، التطور التشريعي و القضائي للالتزام باعلام المريض بين النظام الجزائري و الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، العدد الرابع، نوفمبر 2017، ص 42.

(2) - Cour de cassation, civ , 07 fév .1990, n 88-14797, cité par : François VIALLA, p 149.

سببية مباشرة وأكيدة مع الخطأ في الاعلام فكان من غير الممكن إقامة المسؤولية دون تحقق ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما الضرر الثاني أي فوات الفرصة، فتربطه بالخطأ علاقة سببية مباشرة لكنها ليست أكيدة في حد ذاتها، لكن القضاة يحكمون بالتعويض متى كان

وجود هذه الفرصة حقيقيا وأكيدا[1]. ويكون وجود هده الفرصة حقيقيا وأكيدا في حالتين:

-عندما يثبت للقاضي بأن المرض الذي يعاني منه المدعي بالاخلال بالاعلام بدائل علاجية أخرى كان لرضا المريض أن يتحول إلى احداها إن علم بالخطر الذي تحقق.

-عندما لا يكون للمريض بدائل علاجية، ولكنه في نفس الوقت لا يتسم مرضه بدرجة من الخطورة تجعل هذا التدخل العلاجي ضروريا، فتكون لديه فرصة ليتجه رضاه إلى الامتناع عن الخضوع لهذا العلاج ومواصلة حياته مع المرض الذي يعاني منه.

وفي كل الأحوال يكون القاضي ملزما بتحديد النسبة المئوية لهذه الفرصة حسب ما تمليه عليه الظروف المصاحبة لكل قضية على حدى[2]، إلا أن الاجتهاد القضائي تحول تحولا هام

عن طريق قرار 03 جوان 2010[3]، الذي سيلي ذكر حيثياته في النقطة الموالية.

ثانيا:الضرر المعنوي

صدر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية قرار غير الاجتهاد القضائي تغييرا جذريا في 03 جوان 2010[1] والذي تتلخص حيثياته في أن رجلا كان يعاني منذ

([1]) مخيسي بن عباد رحمة، مرجع سابق، ص 42

([2])- Anne Boyer, L'information dans le systéme de santé : nature et conséquences sur la relation médicale, thése pour l'obtention du grade de docteur en droit public, Université de Limoges, soutenue le 08 déc .2008, p 496.

نقلا عن مخيسي بن عباد رحمة، مرجع سابق، ص 42.

([3]) -cass civ, 3 juin 2010, n 09-13.591, publié au bulletin (arret n 537 du 03/06/2010)

نقلا عن مخيسي بن عباد رحمة، المرجع السابق، ص 42.

سنوات من إضطرابات بولية، ومع تفاقم حالته قرر طبيبه المعالج(طبيب أخصائي في المسالك البولية) أن يجري له جراحة في أبريل 2001 ليستأصل دملا من البروستاتة adénoctomie prostatique هو المسبب لحالته، لكن الطبيب لم يعلمه بخطر العجز الجنسي الذي تحقق، فرفع المريض دعوى تعويض على الطبيب على أساس الاخلال بالتزامي متابعة ما بعد الجراحة والاعلام، غير أن قضاة الموضوع رفضو طلباته فقرر استئناف الحكم الابتدائي أمام محكمة استئناف bordeaux والتي أصدرت قرارها بتاريخ 09 أبريل 2008، والذي جاء مؤيدا للحكم الابتدائي من حيث أن الطبيب لم يخل بالتزامه بالمتابعة.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام، فقد أقر القضاة بأن الطبيب أخل بالتزامه عند تقديمه لإعلام ناقص، لكنهم في نفس الوقت رفضوا ترتيب المسؤولية على الطبيب وتمكين المريض من التعويض على أساس انعدام البدائل العلاجية.

طلب المريض نقض القرار أمام محكمة النقض الفرنسية فأجاب قضاة النقض بالنسبة للدفع الأول، المتعلق بالإخلال بالالتزام بمتابعة ما بعد الجراحة، بعد أن ادعى المريض بأن الطبيب لم يحدد له موعدا ليفحصه إلا بعد شهر كامل من تاريخ إجراء الجراحة. رفض هذا الدفع لأن الطبيب لم يتركه كلية بدون متابعة، ولكنه قام بتحويله الى زميل له قام بفحصه وقدم له متابعة تتفق مع القواعد العلمية الثابتة، كما استقبله وفحصه مرتين وحدد موعدا ثالثا تخلف عنه المريض. فعند ضمان استمرار المتابعة على يد طبيب كفء لم يسند إليه أي خطأ فإنه من غير الصواب القول بأن محكمة الاستئناف أخطأت عند رفض هذا الدفع وأيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف.

([1])-« L'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteindre a son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine : que le medcin qui manque a cette obligation fondamentale cause nécessairement un préjudice à son patient, fut-il uniquement moral, que le juge ne peut laisser sans indemnisation ; qu'en décidant au contraire que M.S. n'aurait perdu aucune chance d'eviter le risque qui s'est réalisé et auquel le docteur P. l'a exposé, la cour d'appel a violé les articles 16-1, 16-2, du code civil »

نقلا عن مخيسي بن عباد رحمة، المرجع السابق، ص 42.

أما عن الدفع الثاني المتعلق بالإخلال بالالتزام بالإعلام فقد أقرته محكمة النقض وقررت نقض القار الصادر عن محكمة استئناف bordeaux الصادر بتاريخ 09 أبريل 2008، نقضا جزئيا فيما يتعلق بهذا الجانب وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل هذا القرار وإحالة القضية للنظر فيها مجددا أمام محكمة استئناف Toulouse بعد أن غيرت التكييف القانوني للضرر الموجب للتعويض من ضرر متمثل في فوات الفرصة perte de chance إلى ضرر معنوي متمثل في المساس بالكرامة الإنسانية Atteinte a la dignité humaine بعد أن أخذها بالدفع المقدم من طرف المدعي الذي جاء فيه بأن" الالتزام بالإعلام قبل كل مساس بجسم المريض قوامه الحفاظ على الكرامة الإنسانية.إن الإخلال بهذا الالتزام يرتب ضررا واجب التعويض وإن كان معنويا فقط، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف بتقريرها أن المريض لم تفته أي فرصة في تجنب الضرر الذي تحقق، خرقت المواد 1-16، و 1147 من القانون المدني[1]، ومن هنا فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن الإخلال بالالتزام بالإعلام القانوني، يرتب ضررا مجددا موجبا للتعويض.

« Obligation d'information légalement due, est a l'origine d'un préjudice spécifique indemnisable »

غير أن الفقه[2]، مازال في اختلاف حول نوع هذا الضرر المعنوي، فهل يجب اعتباره ضررا معنويا متمثلا في عدم تحضير المريض نفسيا لمواجهة مثل هذا الخطر؟ أم هل يجب اعتباره حقا شخصيا أم أحد الحقوق الأساسية subjectif ou droit fondamental في انتظار الموقف الفصل للقضاء يميل الفقه[3] إلى اعتبار الضرر الناجم عن الإخلال بالإعلام ضررا معنويا متمثلا في المساس بحق أساسي يرتكز على مبدأ دستوري هو مبدأ الحفاظ على

(1) مخيسي بن عباد رحمة، مرجع سابق، ص 43

(2)–Bernard HOENRI, Sylvie BRETON , « comment la cour de cassationa fait évaluer l'informaion des malades , in :La revue du praticien, Vol.61 n 09, Nov.2011, p 1329.

الكرامة الإنسانية « principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » حيث أن الكرامة وحرمة الجسد والعقل الإنساني هي أحد الأصول الكبرى لكامل المنظومة القانونية فقد ظهرت فكرة الكرامة الإنسانية لأول مرة في النظم الوضعية في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 في مادته الأولى[1] ثم تقررت كمبدأ دستوري في فرنسا من خلال دستور 1946 ثم دستور 1958، أما الدستور الجزائري فقد نص على هذا المبدأ في المادتين 34 و35، كما كرس في مجموعة من المبادئ والضمانات تختص بحماية الكرامة الإنسانية من بينها: سمو الشخص الإنساني واحترام الكائن الإنساني منذ بداية حياته إضافة لحرمة وسلامة جسم الإنسان وسلامة الجنس الإنساني وحظر التعامل المالي في جسم الإنسان. كلها معطيات تبين المكانة السامية للكائن البشري مما يستوجب الحفاظ على كرامته وهو موقف نفتخر بأن الشريعة الإسلامية السمحاء كانت سباقة إلى تبنيه، لقوله تعالى " ***ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا***"[2].

رغم أن قرار 03 جوان 2010 الأول من نوعه لتكريس المساس بالكرامة الإنسانية بدل فوات الفرصة كضرر عن الإعلام إلا أن القضاء الفرنسي عرف سابقة لهذا القرار، تبنى فيها نفس النظرية بطريق أثارت حفيظة أهل القانون وأهل الطب معا، وهو قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09 أكتوبر2001[3] بعدما رفضت كل من المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ب Lyon لاستجابة طلبات المدعي الذي ولد سنة 1975 مصابا بعطب في ذراعه plexus brachial ولد لديه عجزا دائما بنسبة 25٪، فطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به أمام أول درجة عام 1993عندما بلغ من العمر 18 سنة على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام المقدم لوالدته على الرغم من أن الخطر الذي تحقق هو خطر استثنائي يخرج عن

---

[2]- الآية 70 من سورة الاسراء

[3]. مخيسي بن عباد رحمة، مرجع سابق، 43

مخيسي بن عباد رحمة، مرجع نفسه، 43.

نطاق الإعلام الذي يلتزم الطبيب بتقديمه[1]، بيد أن محكمة النقض رفضت هذا التأسيس وقررت إلغاء القرار على أساس أن الإعلام يجب أن ينفذ على أساس احترام الكرامة الإنسانية للمريض وإن كان الخطر إستثنائيا، وأن التعويض يجب أن يمنح للمدعى على هذا الأساس بإعمال مبدأ احترام الكرامة الإنسانية بأثر رجعي، باعتبار أن هذا المبدأ لم يقرره المجلس الدستوري إلا في عام 1994[2].

ثالثا: التعويض المستقل

التغيير الآخر المهم الذي جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية ل 03 جوان 2010، الذي غير نوع الضرر المترتب عن الاخلال بالالتزام بالاعلام-سالف الذكر-أنه غير كذلك نوع المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالاعلام. فقد أقر قضاة النقض الدفع المقدم من طرف المدعي وأخذو بقيام المسؤولية المدنية وعوضوه عن الضرر المعنوي المتمثل في المساس بالكرام الانسانية للمريض إلا أنهم لم يأخذو بالأساس التشريعي الذي ارتكز عليه هذا الدفع و المتمثل في المواد 1-16، 2-16 قانون مدني فرنسي و المادة L1147 من قانون الصحة العامة الفرنسي، على غرار ما جرت عليه العادة من الدفع بقواعد المسؤولية العقدية رغم وجود عقد طبي، لكن قضاة النقض أسسو قرارهم على نص المادة 1382 من القانون المدني، أي على أساس المسؤولية التقصيرية برغم وجود العقد.

وهذا القرار ليس الأول من نوعه بل سبقه في حقيقة الامر قرار صادر في 28 يناير 2010[3]،تأسس على المادتين 3-16 من القانون المدني و المادة1-L1142 من قانون الصحة العامة متغاضيا عن المواد 1147 و 1149 من القانون المدني، إلا أن هذا الغموض

---

[2] - Manuel WOLF ,Ibid, p, 586

نقلا عن مخيسي بن عباد رحمة، مرجع نفسه، ص 43.

قد أزيل بقرار 03 جوان 2010 الذي أكد على توحيد قواعد المسؤولية عن الإخلال بالإعلام طالما أن التفرقة بين الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري لم يعد لها أي معنى مع تزايد لجوء القضاء إلى النصوص الخاصة لتحديد الخطأ الطبي.

وعلى هذا الأساس فإنه انطلاقا من قرار 03 جوان 2010 أصبح الإخلال بالإعلام يرتب المسؤولية التقصيرية حتى وإن وجد العقد، وهو اتجاه يصب في صالح المريض و الطبيب معا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اختيار نصوص المسؤولية التقصيرية ستسمح للقاضي الإداري والقاضي العادي بالفصل في القضايا المعروضة عليهما بناء على أساس قانون موحد هو قانون 04 مارس 2002[1] .

المطلب الثاني: التزام الطبيب بحصوله على رضا المريض

وقف نجاح العمل الطبي على قدرة التكييف مع الظروف المحيطة بحالة المريض، فلا يمكن أن يقف موقفا سلبيا من علاج المريض لأن مراعاة مصلحته تقتضي أخذ رضاه عند أي تدخل طبي مهما كان، وهذا الرضا ليس أداة في يد الطبيب يستعمله كيفما شاء، إنما في حدود المطلوب به من طرف المريض أو أحد ممثليه، كما يعتبر التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض تجسيد لحرمة الحياة الخاصة للشخص في المجال الطبي وحقه في إبداء رأيه[2].

لذلك سنتناول في هذا المطلب مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض(الفرع الأول)،ثم تطبيقات الخطأ الطبي لعدم الحصول على رضا المريض وحالات انتفائه(الفرع الثاني)

---

(1)- مخيسي بن عباد رحمة، المرجع السابق، ص 47.

(2)- و يروى عن هيرتز قوله: "أن الرضا المتطلب ليكون التدخل الجراحي مشروعا يعتبر تكريما للذات البشرية".
« le consentement exigé pour l'légitimé l'acte opératoire eqt un hommage rendu a la diguité de la personne humaine »

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

وركز المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب وكذا قانون الصحة الجديد على وجوب الحصول على رضا المريض قبل الإقدام على العلاج، وبالتالي سنقوم بتعريف التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض**(أولا)**، وكذا أوصاف هذا الرضا **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

هو واجب قانوني يقع على عاتق الطبيب يتمثل في أخذ موافقة المريض على كل إجراء يقوم به[1]، سواء بقبول أو برفض العلاج مباشرة قبل أي تدخل طبي[2].و يجب أن يكون محددا و واضحا[3].

وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك، وأن رضاؤه يعتد به قانونا، ويعتبر التعبير الصريح أصدق الصور في التعبير عن الإرادة يعبر عنه باللفظ أو الكتابة سواء كانت عرفية أو رسمية وهذا يختلف بحسب الأحوال[4]،وكما قد

---

(1)- حورية أسيد، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المنازعات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2018، ص 35.

(2)- خليفي أسماء، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، عدد 12، جامعة سكيكدة، 2016، ص178.

(3)- الدكتورة أسماء أحيد، مفهوم الالتزام بالتبصير و رضا المريض في العمل الطبي " دراسة مقارنة "، سلسلة موسوعة القضاء و القانون المغربي، أنظر في الموقع

www.sejdm.com/articles-etudes/138-

(4)- قرار محكمة الجزائر بتاريخ 1932/05/11 رقم 2227/2، "حيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد(س) قدم شكوى ضد الجراح الذي عالج ابنه المتوفى في وقت لاحق من العملية، كونه استعان –حسبه- بفريق طبي غير مختص أثناء العملية، فتم رد دعواه بعد التحقيق في ذلك، ثم أعاد التأسيس دعواه على أنه لم يوافق على العلاج المقترح عليه، الا أن الطبيب الجراح كان قد قدم وثيقة خاصة بالمستشفى تتضمن موافقة كتابية على العمل الطبي المقترح عليه ، أمضى عليها قبل مباشرة العملية، فقضت محكمة الجزائر برد الدعوى من جديد ".نقلا عن سميرة حسين محسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية و اثره على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2016، ص29.

يصدر الرد من أشخاص آخرين كممثله القانوني أو أهله الأقربين، وهذا ما سنراه لاحقا في نطاق الالتزام بالحصول على رضا المريض.

ثانيا: أوصاف الرضا محل الالتزام

من خلال نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب التي سبق الإشارة اليها، نستنتج أن الرضا يتخذ وصفين، يتمثلان في أن تكون الموافقة حرة(أولا) ومتبصرة(ثانيا)، سنتطرق اليهما على التوالي.

أ- الرضا الحر

يقصد بالرضا الحر في مجال الأعمال الطبية، حرية المريض في قبول أو رفض العلاج ذون أن يفرض الطبيب عليه علاجا معينا أو تدخلا دون موافقته على ذلك[1]، بمعنى أن يصدر الرضا من ارادة المريض مدركا لما هو مقدم عليه، ولذا ربط القانون بين الإرادة والتمييز، فالشخص عديم الإدراك فاقد التمييز كالصبي غير المميز، والمجنون، وفاقد الوعي لسكر أو تخدير، أو من انعدمت إرادته الذاتية بتأثير التنويم المغناطيسي أو الإيحاء[2].

ب- الرضا المتبصر(المستنير)

المقصود بالرضا المتبصر و المستنير أن يكون المريض عالما بحالته الصحية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له، ويعرف أيضا على أنه حق المريض في معرفة حالته المرضية، والمخاطر الناجمة عن العمل الطبي أو الجراحي حتى يتمكن من المقارنة بين مزايا العلاج ومخاطره، ويتسنى له اتخاذ قراره على بينة سواء بالموافقة أو بالرفض[3].

---

[1]- فريحة كمال، نفس المرجع السابق، ص97.

[2]- محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام)، دار هومة، الجزائر ،2014، ص77.

[3]- بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص72.

ويقوم الطبيب بتبصير المريض في مختلف مراحل العلاج وهي كالتالي:

- التبصير في مرحلة التشخيص.
- التبصير في مرحلة العلاج و تكاليفه.
- التبصير عن مخاطر العلاج.

والالتزام بالتبصير أمر يضيفه المشرع الى العقد، قوامه أعمال معينة يباشرها الطبيب لتتحقق بذلك استنارة إرادة المريض، ويختلف الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالإعلام في كون الأخير يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، بينما الالتزام بالتبصير فهو يمتد الى غاية انعقاد العقد وما بعدها أي يشمل كل المراحل قبل وبعد التعاقدية، كما يرى البعض أن الالتزام بالتبصير أشمل وأدق من حيث كم المعلومات التي يقدمها الطبيب للمريض و أدق تفصيلا[1].

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي لعدم الحصول على رضا المريض

تقوم مسؤولية الطبيب جراء إخلاله بالالتزام بالحصول على رضا المريض متى توافرت أركان المسؤولية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، و بما أن هذا الالتزام يرتب نفس الأضرار الناتجة عن الإخلال بالإعلام، فلا داعي للتكرار بل سنكتفي بدراسة بعض التطبيقات القضائية (أولا)، ثم حالات انتفائه (ثانيا).

أولا: تطبيقات الخطأ الطبي لعدم الحصول على رضا المريض

أ/الخطأ الطبي لعدم الحصول على رضا صريح من المريض(حكم محكمة DOUAI رقم (65) في 1931/09/17)

[1]- أكرم محمود حسين، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد30، جامعة الموصل، العراق، 2006، ص3.

في قضية تتلخص وقائعها أن شخصا عرض نفسه على طبيب بالعيادة الخارجية لأمراض العيون لوجود نقطة بيضاء على عينه فقامت المستشفى بتسليمه بطاقة كتب عليها "صالة العمليات"، وفي الموعد المحدد أجريت له عملية جراحية لم يعرف فحواها الا عند خروجه بعد أن تسلم عينا صناعية بدل عينه التي تم استئصالها وعند عرض القضية أمام القضاء، قضت محكمة السين الإبتدائية برد الدعوى على أساس أن المريض بذهابه إلى المستشفى يكون قد قبل مقدما بكل مايلزم علاجه، غير أن محكمة استئناف DOUAI قضت بعد أن قام المدعي المريض باستئناف الحكم أمامها بمسؤولية الطبيب على عدم أخذه رضا المريض قبل إجراء العملية، و إن ذهاب المريض إلى المستشفى لا يعد قرينة على قبوله إجراء العملية[1].

ب:إكراه المريض للحصول على موافقته (قرار محكمة الجنايات الإسكندرية رقم 2340 بتاريخ 1941/01/25)

تتلخص وقائع القضية في أن شخصا عرض زوجته على أحد الأطباء، وعند عدم موافقتها على العلاج هددها بالطلاق، وبعد قيام الطبيب بإعطائها المخدر وإجراء العلاج لها، أدى ذلك إلى سقوط حملها، وقد جاء الحكم كما يلي:

" حيث إن الدكتور .....أجرى الكشف على المجني عليها دون الحصول على رضاها أو على الأقل تحت تأثير إكراه زوجها بالطلاق، وهو بهذا التصرف يعد خروجا عن قواعد المهنة الطبية، وواجباته كطبيب بضرورة أخذ رضا المريض، وأن يكون رضاه حرا دون أي إكراه "[2]

[1]- سميرة حسين محسن الطائي، رضا المريض في الاعمال الطبية و أثره على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2016، ص31.

[2]- سميرة حسين محسن الطائي، المرجع السابق، ص 39.

ثانيا: حالات انتفاء الخطأ رغم عدم الحصول على رضا المريض

للحصول على رضا المريض الحر و المتبصر من الشروط الأساسية التي لابد من توافرها لإباحة العمل الطبي، لذا تتطلب اغلب التدخلات الطبية موافقة الخاضع لها كونها تتعلق بمصلحة شخصية للفرد.

وبما أن لكل مبدأ إستثناء، فينطبق هذا أيضا في هذه الحالة بحيث جاء المشرع الجزائري باستثناء يمكن حصره في حالتين حالة الاستعجال،وحالة تنفيذ أمر قانوني.

أ - حالة الاستعجال

تنص المادة 2/52 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "***...يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال...أن يقدم العلاج الضروري للمريض***"

فتتشير هذه المادة الى حالة التدخل السريع وعدم أخذ رأي المريض أو ممثله، فقد يؤدي هذا الأمر الى تدهور الحالة الصحية للمريض و أيضا في حالة التضحية بجنين لإنقاذ حياة الأم[1]، وخير دليل على ذلك في القرآن الكريم قوله تعالى: " **...فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** "[2]، فالضروريات تبيح المحضورات.

فحالة الاستعجال والضرورة العلاجية تقضي تدخل الطبيب دون تأخير وتسمح له بتجاوز الالتزامات الملقاة على عاتقه فيما يخص التبصير و أخذ رضا المريض، ومثال ذاك استحالة

---

(1)- كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف العدد 05، السنة03، جامعة البويرة، الجزائر، 2008، ص194.

(2)- سورة البقرة، الآية 172، نقلا عن غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص47.

التبصير بسبب وضع المريض الصحي أو انعدام أقاربه أو استحالة، إعلامهم فيجد الإنسان نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم، وشيك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه[1].

وحتى نكون أمام حالة الاستعجال يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط أهمها:

- أن يكون العمل الطبي لا يحتمل التأخير.
- فقدان المريض للوعي.
- عدم وجود المخولين للرجوع إليهم.

ب- حالة تنفيذ أمر قانوني

لحالة تنفيذ أمر قانوني عدة صور صور يمكن أن نشملها في ثلاثة أنواع:

1- التطعيمات الإجبارية:

بغرض مكافحة بعض الأمراض حرص القانون على أولوية حماية المصلحة العامة على المصلحة الفردية، لذا سن نظام التطعيم الإجباري، فأخضع سكان المجتمع له دون الأخذ بموافقتهم[2].

(1)- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2015، ص 252.

(2)- من هذه القوانين المادة 01 من مرسوم رقم 88/69 مؤرخ في 17 يونيو 1969 يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباريـ ج ر عدد 53 المؤرخة في 20 يونيو 1969 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 85-282 مؤرخ في 12 نوفمبر 1985 ج ر عدد 47، مؤرخة في 13 نوفمبر 1985، كذلك قرار مؤرخ في 15 يونيو 2007 يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة ج ر عدد 75 مؤرخة في 02 ديسمبر 2007.

2-الفحوصات الإجبارية

إستوجب المشرع الجزائري مجموعة من الفحوصات الإجبارية في مجالات معينة، رعاية منه للمصلحة العامة وهي : الفحص الطبي على الحدود، وقبل الزواج[1]ولرجال القوات المسلحة،وفحص للمريض عقليا[2] وللعمال بطلب ما من القضاء .

3-العلاج الإجباري:

يتمثل العلاج الإجباري في حالتين يفرضهما القانون لتعلقهما بالنظام العام ومصالح الغير، ففرض على الطبيب ممارسة واجبه المهني دون التزامه بالحصول على رضا المريض و هاتين الحالتين هما:

- العلاج الإجباري للمصاب بمرض معدي[3].
- العلاج الإجباري للمريض عقليا[4].

المبحث الثاني: الالتزام بعدم افشاء السر المهني

إن التزام الطبيب بالمحافظة على سر المهنة واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف، و عادات و أعراف المهنة، و تقتضيه المصلحة العامة، و هذا الالتزام معروف منذ القدم و يعتبر جوهر الالتزامات الإنسانية في عمل الطبيب، لذلك سنتطرق إلى مضمون هذا الالتزام(مطلب أول)، ثم تطبيقات الخطأ الطبي لإفشاء السر المهني وحالات انتفائه(مطلب ثان)

(1)- أنظر المادة 72 من ق 18-11 المتعلق بالصحة .

(2)-أنظر المادة 144 من ق 18-11 المتعلق بالصحة.

(3)- انظر المادة 39 من ق 18-11 المتعلق بالصحة.

(4)- انظر المادة 148 من ق 18-11 المتعلق بالصحة.

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالسر الطبي

تعد عيادات الأطباء بمثابة مستودعات لأسرار العملاء والمرضى، فهم يبوحون بأخطر الأسرار لهم، لأنهم واثقون من أن هذه الأسرار لا تداع للغير، فكتمان السر الذي يعهد به المريض لطبيبه و يبوح له به، بصفته طبيبا يعد التزاما من الالتزامات التي يجب عليه التقي دبها و عدم الحياد عنها، ولا قامت مسؤولية الطبيب المدنية، لذلك سوف نتطرق إلى مضمون الالتزام بالسر الطبي (فرع أول)، ثم الشروط الواجب توافرها في السر الطبي(فرع ثان)

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسر الطبي

سنتناول في هذا الفرع تعريف الالتزام بالسر الطبي فقهيا(أولا)، ثم تشريعيا(ثانيا)

أولا: التعريف الفقهي

لقد تعددت التعريفات الفقهية للسر الطبي ويمكن تعريفه بأنه " كل ما يصل الى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض أو علم بها أثناء ممارسته مهنته، ويقصد بالتزام الطبيب بحفظه ذلك الالتزام الذي يفرض عليه الالتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، الا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء "[1]، وهذا الالتزام له جوانب إنسانية و أخلاقية مما يجعله من أكثر الالتزامات أهمية على عاتق الطبيب، إذ عليه أن يعالج كل حالة باهتمام وسرية وإنسانية [2]

---

[1]- أحلوش بولحبال زينب ، رضا لمريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2001/2000، ص60/59

[2]- سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 324.

ويمكن تعريف السر الطبي أيضا على أنه: *" كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضررا يلحق بالمريض أو بعائلته ، إما لطبيعته أو الوقائع أو الظروف المحيطة بالموضوع"*.

والتزام الأمين بكتمان السر الطبي والحفاظ عليه لا يمنع المريض من الاطلاع على كل ما يتعلق بحالته الصحية، والاطلاع على ملفه فالالتزام بالسر لا يعنيه، لا يشكل ذلك خرقا لواجب السر الطبي[1].

ثانيا: التعريف التشريعي للسر الطبي

عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه " هو كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقتضي مصلحة المريض كتمانه"[2] كما عرفته المادة R4127-4 من قانون ص.ع.ف.ب " ***يلتزم الطبيب بالسر المهني المقرر لمصلحة المرضى وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، ويشمل السر كل معلومة تصل إلى علم الطبيب حين ممارسته مهنته، وبمعنى آخر لا يشمل السر المهني فقط المعلومات التي أباح بها المريض له، وإنما يشمل أيضا ما يراه وما يسمعه بخصوص مريضه*** "[3]

أما السر الطبي في إطار التطبب عن بعد فقد نصت عليه المادة R6316-2 فقرة 2 على أنه " ***باستثناء معارضة الشخص المبصر بالنحو الواجب، يجوز للمهنيين المساهمين***

---

[1]- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013، ص12.

[2]-https//platform.almanhal.com/files/2/183031

[3] -Article R 4127-4 du C.S.P.F « le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose a tout médecin dans les conditions établies par la loi.
Le secret couvre tout ce qui est venu a la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. »

نقلا عن كمال فريحة، نفس المرجع السابق، ص 102.

في عمل من أعمال التطبب عن البعد من تبادل المعلومات المتعلقة بهذا الشخص ولاسيما عن طريق تكنولوجيا الإعلام والاتصال "[1]

أما المشرع الجزائري فنص عليها في المادة 36 من م أ ط على "***يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفترض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك*** "[2].

وكذلك الفقرة 2/1من المادة 24 من ق رقم 18-11 المتعلق بالصحة، إلى احترام الحياة الخاصة للمرضى بالحفاظ على السر الطبي، إذ نصت على «***لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات ت المنصوص عليها صراحة في القانون.***

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة »[3].

و المادة 168 من ق 18-11 التي الزمت أيضا مهني الصحة بضرورة الحفاظ على السر الطبي[4].

---

(1) -R 6316-2 al 2 dispose que « les professionnels participant a un acte de télémedcine peuvent, sauf opposition de la personne dument informée, échanger des informations relatives a cette personne, notamment par le biais des technologies de l'information et de la communication »
نقلا عن كمال فريحة، نفس المرجع السابق، ص 104.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276،المؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52.

(3)- قانون 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018.

(4)- نصت المادة 168 من ق 18-11 على« يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته بصفة شخصية ، و يجي أن يلتزم بالسر الطبي»

الفرع الثاني: شروط السر الطبي

من خلال تعريف السر الطبي نستنتج ان له ثلاث شروط ، ان يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على الواقعة او المعلومة بسبب المهنة**(أولا)**، أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا**(ثانيا)**،ثم أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين**(ثالثا)**

أولا- أن يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب المهنة

ويعني هذا الشرط أن الطبيب قد حصل على المعلومة بسبب مهنته أو أثناء مباشرته لها حيث انه من شأن طبيعة مهنته الاطلاع عليها سواء أدلى بها المريض له أو انه اكتشفها من تلقاء نفسه[1].

ثانيا- أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا

عند اشتراط توفر مصلحة المريض في كتمان السر الطبي، فانه ليس من الضروري أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة فقد تكون مصلحة مادية، كما قد تكون مصلحة أدبية، وعليه إذا كان للمريض مصلحة في كتمان المعلومة حتى ولو كانت مصلحة أدبية فان صفة السر تطغى عليها، غير إن القانون ترك أمر ما يعد سرا طبيا من عدمه إلى السلطة التقديرية للقاضي، حيث يرجعون في ذلك إلى عرف هذه المهنة والى ظروف كل حادثة على انفرادها.

(1)- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي" دراسة مقارنة"، ط 2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 210.

ثالثا - أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين

لا يعد سرا تلك المعلومات التي وصلت إلى علم الأمين باعتباره صديقا للمريض أو شخصا عاديا، فالمؤتمن على السر غير ملزم بكتمانه إذا تلقاه ليس بصفته كطبيب أو صيدلي مثلا بل بصفته ناصحا أو صديقا[1].

المطلب الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي لإفشاء السر الطبي وحالات انتفائه

يعتبر التزام الطبيب بالسر المهني، من أهم الالتزامات الإنسانية التي تقع على عاتق الطبيب، والتي تفرض عليه ضرورة الحفاظ على هذا السر، إلا أن الطبيب في العديد من الأحيان قد يخل بهذا الالتزام، ويرتكب خطأ يستوجب قيام مسؤوليته المدنية، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى بعض تطبيقات الخطأ لإفشاء السر الطبي**(فرع أول)**، والحالات التي يجوز له الإفشاء فيها**(فرع ثان)**.

الفرع الأول: تطبيقات الخطأ لإفشاء السر الطبي

سنتطرق في هدا الفرع إلى تطبيقين، قضية الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران (أولا)، ثم قضية تسليم شهادة طبية للمريض دون علمه(ثانيا)

أولا: قضية الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران(قضية كتاب السر الكبير)

تتلخص وقائع القضية في أن الطبيب جوبلير بصفته طبيب الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران لمدة 13 سنة كاملة، قام بنشر كتاب تعرض فيه الى صحة الرئيس و هذا بعد أيام من وفاته، فرفعت عائلة الرئيس دعوى قضائية على مستوى المحكمة المختصة، قضت هذه الأخيرة في 18 يناير 1996 أن الطبيب جوبلير مسئول عن إفشاء السر المهني، حيث أن موت

[1]- ماجد محمد لافي، مرجع نفسه، ص 211.

المريض لا يعفي الطبيب من السر الذي التزم به[1]، كما قامت المحكمة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإيقاف الطبيب ومنع الكتاب من النشر، وأكدت محكمة الاستئناف بباريس في 13 مارس 1996 هذا الأمر، و أضافت عما قضت به المحكمة الابتدائية أن الكشف عن الوقائع التي يتضمنها السر الطبي والذي من المفروض آن يقوم بحفظه المؤلف المشترك لكتاب السر الكبير يكتسي طابعا لا مشروعا بشكل جلي، مما يعلل الأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإيقافه بما في ذلك منع مواصلة نشر الكتاب[2].

ثانيا: حالة تسليم شهادة طبية للمريض دون علمه

قرار المحكمة العليا الكندية Cour Supréme بتاريخ 1968/05/25

تتلخص وقائع القضية في: شكوى تقدم بها المدعي (المريض) على طبيعة (المدعى عليه) للمحكمة يتهمه فيها بإفشاء سر المهنة، عندما قام بإعطاء شهادة بمرضه السري إلى زوجته، التي استخدمتها في قضية أخرى ضد زوجها. فحكمت المحكمة بأنه يعاقب بمقتضى المادة 442 عقوبات الطبيب (المتهم) لأنه لبى طلب الزوجة للشهادة نيابة عن المريض وهذا لعرضها على طبيب آخر، فإذا كان المريض لم يطلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء لسر المهنة الملتزمة به الطبيب بناء على المادة 442 عقوبات حيث حكمت بعقوبة سنة حبس مع وقف التنفيذ وتعويض زهيد للمدعي المدني). وتم تأكيد هذا الحكم إستئنافيا، فقام المريض (الزوج) بالطعن بالنقص في قرار المحكمة الإستئنافية أمام المحكمة العليا الكندية وجاء في قرار هذه الأخيرة بتاريخ 1968/05/25 أن الزوجة لم تسعى للحصول على الشهادة لاستخدامها في مصلحة الطاعن وبالتالي فان المطعون ضده في جميع

(1)- نقلا عن بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 196.
(2)- نقلا عن كمال فريحة، مرجع سابق، ص 169.

الأحوال ما كان عليه أن يسلمها الشهادة، و بذلك تقوم جريمة إفشاء السر المهني وكذلك المسؤولية المدنية على هذا العمل[1].

الفرع الثاني: حالات جواز إفشاء السر المهني

بالرغم من كون السر الطبي التزام واجب على الطبيب احترامه، إلا أن هناك بعض الحالات أجاز المشرع فيها إفشاء هذا السر المهني، وهذا يعتبر استثناء على مبدأ الالتزام بالسر الطبي، ويمكن إدراج هذه الحالات في: الإفضاء الوجوبي بالسر الطبي بمقتضى نص قانوني(أولا)، ثم الإفضاء الجوازي بترخيص من القضاء(ثانيا)

أولا: الإفضاء الوجوبي بالسر الطبي بمقتضى نص قانوني

أ-حالة الإبلاغ عن جريمة: يجيز القانون[2]، و بصريح العبارة فيف بعض الأحيان، لصاحب مهنة الطب، و هو من أدى اليمين و التزم بالمحافظة على سر مهنته، إبلاغ السلطات المختصة بما يصل إلى علمه من وقائع أو معلومات عن طريق ممارسته لنشاطه الطبي. ففي هذه الحالة واضح للعيان أن القانون يخول و يسمح بوقف الالتزام بالكتمان، بل يوجب الإفضاء و يحض عليه.

وتؤسس هذه الفكرة على أساس أن الالتزام بالسر الطبي التزام نسبي غير مطلق، مما يسمح بالتوفيق بين فكرة مصالح المريض منت جهة، و مصالح المجتمع من جهة أخرى.

وعند رجوعنا إلى مختلف النصوص القانونية المتفرقة، نجد أن المشرع ألزم الأطباء بالإدلاء بشهاداتهم دون التقيد بالسر المهني، إذا ما أبلغوا عن حالات الإجهاض التي وصلت إلى علمهم بمناسبة ممارستهم لمهنة الطب، والإبلاغ عن هذه الواقعة أو المعلومة من طرف

---

[1] - نقلا عن كمل فريحة، مرجع سابق، ص 201

[2] - المقصود هنا هو قانون العقوبات.

الطبيب باعتباره مهني، تتماشى وواجب الإدلاء بالشهادة، وهو موقف القضاء الانجليزي كذلك[1].

ب-حالة الإبلاغ عن مرض معد

المقصود بالعدوى دخول العوامل المرضية إلى جسم الإنسان و تطورها و تكاثرها داخله و تفاعل الجسم معها، فالأمراض المعدية تنتقل من مريض إلى آخر بمختلف الطرق، فمنها ما ينتقل عن طريق التنفس كأمراض الجهاز التنفسي، مثل الأنفلونزا و السل الرئوي، أو عن طريق الفم كأمراض الجهاز الهضمي مثل التيفويد...الخ.

وقد جاء في نص المادة 39 من قانون الصحة الجديد: " *يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون*".

فالتبليغ في هذه الحالة عن الأمراض المعدية لا يعتبر إفشاء للسر الطبي، ذلك أن حفظ المجتمع ووقايته و السهر على حمايته من الأمراض المعدية، ومن ثم فلها مصلحة كبيرة في التعرف على هذه الأمراض منذ بدء ظهورها، فعدم الإبلاغ عن الأمراض المعدية فيه حفظ من التهلكة و تلك إحدى مقاصد الشريعة الإسلامية، فالتبليغ عن الأمراض المعدية يؤدي لا محال إلى التعرف على الأمراض المعدية المتفشية في المجتمع و محاربتها، و بذلك يسهل حصرها وتقليص ضررها، و الحد من انتشارها و توفير جميع الاحتياطات اللازمة لمجابهة المرض المعدي، إما بالعلاج أو العزل حتى لا ينتشر المرض إلى الغير من الأصحاء[2].

---

(1)- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013/2012، ص 33.

(2)- فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع و الإباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017، 109.

ج- التبليغ عن المواليد و الوفيات

التصريح بالمواليد و الوفيات ضرورة يقتضيها التنظيم الاداري داخل المجتمع، خاصة وأن له ارتباط بحالة الأشخاص وأهليتهم، فالمرء يأتي للحياة فتحرر له شهادة الميلاد، و عند حلول أجله تحرر له شهادة الوفاة[1].

فشهادة الميلاد وثيقة تثبت الوجود القانوني للشخص وتبين جنسه و حالته فيتعين بذلك التصريح بهذا الميلاد أمام ضابط الحالة المدنية الواقع في دائرة اختصاصه الوضع، خلال مهلة لا تتجاوز 5 أيام ابتداءا من اليوم الموالي لوضع الحمل، وتمدد هذه المدة لأجل أقصاه 60 يوم في ولايات أقصى الجنوب، فإذا انقضت المد المذكورة سابقا دون التصريح بالولادة فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة الجزائية، عن مخالفة عدم التصريح بولادة الطفل وهذا ما نصت عليه المادة 61 من الأمر 70-20[2] التي جاءت على النحو التالي:" يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائري".

وبالرجوع لنص المادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري تنص على ما يلي:« يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى دج.

3- كل من حضر ولادة طفل ولم يقدر الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة ....»

تهتم جميع الدول بضبط سجلات خاصة للمواليد، وحذا حذو هذه الدول المشرع الجزائري من خلال قانون الحالة المدنية رقم 20/70 حيث تلزم المادة 61 فقرة 01 منه، بالتصريح

[1]- علي عمر، سنن الدار قطني، كتاب النكاح، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، 2011، ص880.

[2]- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة في 27 فبراير 1970.

بالمواليد خلال 05 أيام إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت عقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.

فالتبليغ عن المواليد يعتبر مباحا بنص القانون، بل هو واجب و إلتزام على عاتق المكلف بالسر الطبي، كون أن ذلك يساهم في الحفاظ على المصلحة العامة، وأن إهمال ذلك يؤدي إلى إهدار هذه المصلحة المرجو منها فائدة المجتمع[1].

ثانيا: الإفضاء الجوازي بترخيص من القضاء

أ-أداء الشهادة أمام القضاء

جاءت المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب تنص وبصريح العبارة على أن يتولى الأطباء ويلتزموا بالكشف في حدود ما يتفق وواجب السر المهني، عما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق، إذا ما وجهت إليهم أسئلة متعلقة بالطاعة و الانضباط[2].

لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بالشهادة أمام القاضي، خارج الجلسة أو في جلسة سرية، أن يكتم السر المهني عنه فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته وواضح أن هذا النص يجيز الطبيب بالبوح بكل الأسرار للقاضي إذا تعلقت بموضوع محدد يساعده على إحقاق الحق وخدمة العدالة، بل إن الطبيب يقدم شهادته حتى في الجلسات العلنية عندما تطلب العدالة منه ذلك، ولكن في حدود الأسئلة المطروحة عليه فقط.

والشهادة هي الإدلاء بما رآه الطبيب، أو سمعه أو توصل إليه من معلومات و نتائج عن المريض، ويكون ذلك مطابقا للحقيقة أمام الجهات القضائية، وهذا بعد أداء اليمين، ممن تقبل

---

[1]- فؤاد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص 11.

[2]- 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، متضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52، صادرة في 08 يوليو 1992

شهادتهم وممن يسمح لهم بذلك و أداء الشهادة أمام القضاء واجب على كل فرد، خدمة للعدالة وإعلاء لصوت الحق[1].

ب- الخبرة الطبية:

يقصد بالخبرة الطبية استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات العلمية وتدليل العقبات الفنية، التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية و علمية، و استخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم[2]، ومثال ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 157 من قانون 18-11 والتي جاء فيها:« يمكن طبيب الأمراض العقلية المعين من طرف جهة قضائية مختصة، في إطار خبرة، أن يطلب من اجل أداء مهمته، وضع في الملاحظة أو استشفاء إجباريا قصد القيام بالملاحظة العيادية للشخص الذي كلف به»[3].

وهكذا يتبين أن مركز الطبيب الخبير يتسم بكثير من الدقة، فهو قبل كل شيء طبيب، وان كان قد كلف من طرف المحكمة أو سلطة التحقيق بمهمة تتعلق بعمل ما وهذا الأخير ملتزم بأن لا يفشي سرا بل ملتزم بالمحافظة عليه وعدم إذاعته، وغير ملتزم بكتمان السر المهني أمام القاضي[4].

جـ-حماية الملفات الطبية

الملفات الطبية هي مجموعة الوثائق، والأوراق، والتقارير، وصور الراديو الخاصة بالمريض، والتي يؤشر عليها الطبيب ويدون فيها ملاحظاته، و النتائج المتوصل إليها، والعلاج

[1]-عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 234.

[2]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين (في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 370.

[3]- قانون 18-11، المرجع السابق.

[4]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 244.

المقترح بشأن المريض، وطريقة متابعة حالته، والتطورات الحاصلة عليها. وهذه الملفات الطبية يجب أن تحفظ من اجل الاستفادة منها مستقبلا في معالجة المريض وتطبيبه، ولا يحق إفشاء ما فيها كأصل عام، إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش[1].

ففي هذه الحالة على وجه الخصوص، ليس لإدارة المستشفى ولا للطبيب صاحب العيادة الخاصة آن يمتنع عن تقديم هذه الملفات الطبية تحت ستار السر الطبي، لان هذه الحالة يجوز فيها للطبيب رفع الستار عن الملف الطبي، وإفشاء السر الموجود فيها، مادام الأمر القضائي أو الحكم أمر بذلك. فواجب تطبيق الأوامر والأحكام القضائية أولى بالرعاية والاهتمام من واجب المحافظة على السر الطبي، ما دامت هذه الأحكام تصدر باسم الشعب، وهو مصدر كل سلطة[2].

[1]- فؤاد صديق بلماحي، مرجع نفسه ص 68.

[2]- المادة 144 من الدستور اللجزائري لسنة 1996.

الفصل الثاني: التزامات الطبيب الفنية

استقر كل من الفقه والقضاء على أن العمل الطبي هو « **ذلك النشاط الذي يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته مع الأصول العلمية، والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، يقوم به طبيب مصرح له قانونا بذلك بقصد الكشف على المريض وتشخيصه وعلاجه، من أجل تحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض، أو الحد منها أو منع المرض، كما يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة إجتماعية، شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل** »[1].

ويمر العمل الطبي بمراحل مختلفة، إذ يبدأ بالفحص والتشخيص، ليقوم الطبيب بوصف ومباشرة العلاج الذي قد يكون بالأدوية أو الجراحة، لتأتي بعد ذلك مرحلة هامة من مراحل العمل الطبي وهي الرقابة الطبية بعد العلاج، والتي يتولى فيها الطبيب مراقبة المريض بعد إجراءه العملية الجراحية، أو بعد تناول المريض للعلاج، وذلك للتأكد من فعالية العلاج .

وكل هذا الأساس بمعنى تقسيم إلتزامات الطبيب الفنية للطبيب حسب ترتيبها: الالتزام بالفحص و التشخيص(مبحث أول)، العلاج والرقابة بعد العلاج (مبحث ثان).

[1]- لقمان فاروق حسن نانه كه لى، المسؤولية القانونية في العمل الطبي " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت-لبنان، 2013، ص 25.

المبحث الأول: الالتزام بالفحص الطبي و التشخيص

يعتبر كل من الفحص الطبي والتشخيص عملين متكاملين، حيث يعتبر الفحص بداية العمل الطبي ويقوم خلاله الطبيب بفحص مريضه، ويشمل هذا الفحص حالة المريض الكلية دون الاقتصار على موضع الألم، أما التشخيص فهو مرحلة تالية لمرحلة الفحص الطبي، ويتمكن من خلاله الطبيب من تحديد نوع المرض المصاب به المريض من خلال الظواهر التي تبينت له جراء الفحص الطبي، وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى التزام الطبيب بالفحص الطبي(**مطلب أول**)، ثم التزام الطبيب بالتشخيص(**مطلب ثان**).

المطلب الأول: التزام الطبيب بالفحص الطبي

لأجل تحديد مفهوم التزام الطبيب بالفحص الطبي،بحيث يعتبر إجراءا وقائيا يساعد على صيانة الصحة وعلى الكشف المبكر للأمراض وهي في أطوارها الأولى[1]، ولتحديد المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب في حال إخلاله بهذا الالتزام، سنتطرق الى مضمون التزام الطبيب بالفحص الطبي(فرع أول)، ثم نماذج عن الخطأ في الفحص الطبي(فرع ثان).

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالفحص الطبي

سنتناول في هذا الفرع تعريف الفحص الطبي(أولا)، ثم بيان مراحل هذا الفحص(ثانيا).

[1]- هشام حضري، آثار الفحص الطبي على انعقاد عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015/2014، ص 09.

أولا: تعريف الفحص الطبي

الفحص الطبي هو قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسم المريض، وذلك ليتحقق من وجود ظواهر معينة تساعده على تشخيص المرض[1].

الطبيب وهو يقوم بإجراء الفحص الطبي قد يستخدم يديه أو أذنيه أو عينيه، وقد يستخدم بعض الأجهزة البسيطة التي تساعده على الفحص كالسماعة الطبية، وجهاز قياس الضغط ومقياس الحرارة، أو غير ذلك من الأجهزة الطبية البسيطة، وإذا لم يستطع الوصول إلى تشخيص المرض هذه الأدوات البسيطة، فإنه يلجأ إلى إجراء بعض الفحوصات الأكثر عمقا، كالتحاليل الطبية والأشعة ورسام القلب والمناظير الطبية[2].

ثانيا: مراحل الفحص الطبي

ينقسم الفحص الطبي إلى مرحلتين، يطلق على المرحلة الأولى مصطلح (مرحلة الفحص التمهيدي)، وهي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدما يديه أو عينيه، أو بعض المعدات كمقياس الحرارة أو الشوكة الرنانة، أو العدسات المكبرة، أو خافض اللسان، ويطلق على المرحلة الثانية مصطلح (مرحلة الفحص التكميلي) وهي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص دقيقة وعميقة تستخدم فيها أجهزة حديثة ومتطورة لبيان حالة المريض

[1]- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، دار هومة الجزائر، ص 217

[2] - رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 29.

وتحديد علته أو دائه، ومن أمثلة هذه الفحوصات: التحاليل الطبية، والتصوير الشعاعي، تخطيط الدماغ، جهاز فحص التنفس، و تخطيط القلب والعمليات الاستكشافية، أو استخدام المناظير الطبية، أو الموجات الفوق الصوتية ومشاكل هذه الأجهزة الحديثة التي تساعد الطبيب في وضع التشخيص الصحيح الدقيق، مرحلة الفحص التكميلي هي المرحلة التالية مباشرة لمرحلة الفحص التمهيدي، وفي هذه المرحلة يقوم الطبيب بترجمة الدلائل والظواهر المستنتجة من الفحص التمهيدي، لكي يستقي منها النتائج المنطقية وفقا للعمليات العلمية لوضع التشخيص و تحديد نوعه و مركزه بين أنواع الأمراض المتنوعة والمختلفة، ومن هنا يتين لنا أن الفحص التمهيدي يختلف عن التشخيص، فالفحص التمهيدي قد لا يؤدي إلى نتيجة معينة، فهو عبارة عن التثبت أو التحقق من وجود دلائل وظواهر معينة، أما التشخيص فيؤدي الى التحقق من وجود مرض معين، وقد يلجأ الطبيب من أجل أن يكون التشخيص تشخيصا دقيقا و صائبا إلى الاستعانة بأطباء الأشعة أو التحاليل الطبية، لأن ذلك يساعده على استكشاف حقيقة المرض، و دقة تشخيصه، في سبيل دقة وصف العلاج المناسب[1].

الفرع الثاني: الخطأ في الفحص الطبي

سنتناول في هذا الفرع بعض التطبيقات القضائية لإخلال الطبيب بالتزامه بالفحص الطبي،ومن بين هذه الأخطاء: الخطأ أثناء الفحص بالأشعة(أولا)، و الخطأ في التحاليل الطبية(ثانيا).

[1]- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية"دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، العراق، 2011، ص 242.

أولا: الخطأ أثناء الفحص بالأشعة

ان الأشعة المستخدمة للأغراض الطبية هي الوحيدة التي لها القدرة على اختراق جسم الانسان والارتداد في اتجاه عكسي أو النفاذ، ويتم تسجيلها على أفلام خاصة، وعندما تخترق جسم المريض تتكسر بصورة مختلفة من عضو لآخر، فتسجل للطبيب شكل الأعضاء حسب درجة انكسار الأشعة في كل عضو، ومعلوم أن اللجوء إلى الأشعة يعني تعريض جسم المريض لوحدات هائلة من الأشعة، ونظرا لطبيبعة وحساسية هذا النوع من العلاج، فإنه يجب على طبيب الفحص بالأشعة إتباع كل قواعد الاحتياط والحذر، والغالب كما هو عليه الوضع الحالي، فإن الطبيب المعالج كثيرا ما يستعين بطبيب متمرس و متخصص في العلاج بالأشعة واستخدام الأجهزة والآلات الحديثة في هذا التدخل من العلاج.

وبالرغم من التطور العلمي الفائق الذي عرفه مجال الفحص بالأشعة، إلا أنه يبقى احتمال إرتكاب الخطأ، وهذا ما ذهبت اليه محكمة غرينوبل Grenoble الفرنسية ب مسؤولية طبيب الأشعة في قضية شهيرة تتلخص وقائعها في أن سيدة تقدمت الى أحد الأطباء تشكو خراجا TUMEUR في الثدي فعالجها بالأشعة عدة مرات، ظهرت بعدها أعراض حروق شديدة في وجهها ناشئة عن الأشعة أو مقدارها أو سلامة الآلات المستعملة، وإنما ثبت أن الطبيب بناء على طلب السيدة غير لها وضع رأسها، حيث وضع وسادته تحته لإراحتها عند رقادها للعلاج، فتعرض بذلك الوجه لجانب من الأشعة الصادرة من الجهاز[1].

[1] -Grenoble : 02/02/1928

وكذلك قضاء محكمة استئناف طنطا في قرارها الصادر في 19 جوان 2007، والذي تتلخص وقائع القضية في أن طالبة تبلغ من العمر 19 سنة أدخلت مستشفى صدر طنطا بتشخيص إنسكاب بلورى أيمن واستسقاء بسيط بالبطن، و قد أحالت المستشفى المريضة الى مركز... للأشعة لإجراء أشعة مقطعية بالصبغة على الرئتين، و بتاريخ 2001/02/04 تم إجراء الأشعة، وتم حقنها بحقنة الصبغة بكف يدها اليسرى، وفوجئت عقب ذلك بتورمه على أثر الحقنة ووجود جلطات انتشرت بالذراع، مما أدى في النهاية بعد العلاج لمدة ثلاث سنوات إلى بتره، الأمر الذي ألحق بالمريضة ووالدها أضرار مادية وأدبية ونفسية، وكان ذلك بسبب خطأ أخصائي الأشعة الذي لم يقم بإجراء اختبار حساسية قبل إعطاء حقنة الصبغة.

وقضت محكمة أول درجة بتاريخ 2006/02/25 بتعويض عن الضرر الأدبي والمادي الذي أصاب المريضة ووالدها بمبلغ قدره 60000 ستون ألف جنيها.

ولكن استأنف كل من المدعي والمدعى عليه حكم أول درجة، وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختصة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المدعي عليه صاحب مركز... للأشعة بأن يؤدي للمدعين مبلغ 2000000 مائتي ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية[1].

وقد قرر القضاء سواء في أول درجة أو في الاستئناف مسؤولية أخصائي الأشعة بسبب حقنة الصبغة والتي أدت الى تورم بالذراع نتيجة لعدم إجراء اختبار الحساسية قبل إعطائها الحقنة، الأمر الذي أدى إلى بتر الذراع[1].

[1] - نقلا عن مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 282

حيث يعتبر الطبيب قد أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة مضمونه سلامة المريض بسبب الأشياء التي يستخدمها في ممارسة عمله، سواء تمثلت في أجهزة أو كيماويات، أو أشياء أخرى.

وقد عدلت محكمة الاستئناف في قيمة التعويض من ستون ألف إلى مائتي ألف جنيها، جبرا للضرر المادي والأدبي والجسدي الذي أصاب المريضة ووالدها[2].

ثانيا: الخطأ في التحاليل الطبية

يعتبر إجراء التحاليل الطبية من المسائل الطبية الأكثر تطورا وتقدما، ذلك أن التقدم العلمي في المجال الطبي سواء على مستوى النظريات والأساليب العلمية الطبية، أو على مستوى الأجهزة والآلات المستخدمة في الطب قد أدى إلى تراجع وانحصار الأخطاء الطبية، بإستثناء بعض الحالات الاستثنائية التي لا زال لم يحقق فيها العلم تقدما ملحوظا.

وأبسط مثال على هذه التحاليل الطبية تحليل الدم، بحيث يلعب دورا رئيسيا في المجال الطبي لا سيما في العمليات الجراحية، بل في كثير من الأحيان تتوقف عليه حياة كثير من المرضى الذين تدعو حاجتهم إليها لكن تنجم الكثير من الأخطاء جراء عمليات التبرع بالدم ولعل من أبرزها: التقرير الصادر عن رئيس صندوق تعويض ضحايا نقل الدم وتحليله بفرنسا لسنة 1993، الذي أثبت أن ما يقارب 3500 حالة إصابة بالسيدا كانت سبب حوادث نقل الدم، من

---

[1]- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 42.

[2]- أنس محمد عبد الغفار، إلتزامات الطبيب اتجاه المريض" دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي"، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر-الامارات، 2013، ص 141-142.

بينهم 2500 مصاب بالعدوى على قيد الحياة نجحو في الحصول على تعويض من جراء إصابتهم بدم ملوث، وألف مستفيد كوارث بالنسبة للضرر الحاصل بسبب تلوث الدم الذي أصاب مورثهم أو صاحب الحق الأصلي، في حين أن 1300 مصاب بتلوث الدم نتيجة تحليله قد حصل على التعويض.

وهذا ما دفع بالقضاء الفرنسي مؤيدا بالفقه، وحماية للمرضى بأن يجيز لهم الرجوع مباشرة على مركز تحقين الدم، حيث جاء على لسان محكمة النقض الفرنسية: " أن الاتفاق المبرم بين المستشفى و مركز نقل الدم كان موضوعه توريد الدم لمصلحة المريض الذي يتلقى علاجه في المستشفى، وهو ما يعني أن هذا الاتفاق بمثابة اشتراط لمصلحة الغير (المريض)، على الرغم من كونه أجنبيا عن العقد"، فيستند المريض بذلك إلى اشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك المركز ،وفقا لما قررته المادة 116[1] من القانون المدني الجزائري .

وما من شك أن الإطار الأنسب الذي نراه لرجوع المريض على مراكز حقن الدم إنما يكون على أساس قواعد الاشتراط لمصلحة الغير، لتوافر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة

[1]- نصت المادة 116 من القانون المدني على" يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.
و يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، مالم يتفق على خلاف ذلك، و يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.
و يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجز له ذلك.

116 من القانون المدني، ولملائمة تطبيقها على العلاقة الطبية القائمة بين الطبيب والمريض ومركز حقن الدم[1].

وتماشيا مع هذا التوجه فقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا المجال إلى حد إلزام الطبيب أو المراكز بنتيجة بصدد عمليات نقل الدم، بمعنى ضمان ألا يترتب على عملية النقل في ذاتها أي أضرار للأطراف، وهذا لاشك نظرا للتقدم العلمي الكافي في هذا المجال، وإن كان هذا لا يعني لنا القول بضمان النتيجة النهائية وهي مدى فعالية الدم في شفاء المريض[2].

المطلب الثاني: التزام الطبيب بالتشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص أول بداية في العلاقة بين الطبيب و المريض، وهي بدون شك المحطة التي يعتمد عليها العلاج، بل وكل التدخلات والإجراءات الطبية اللاحقة، فمتى كان تشخيص الطبيب لحالة المريض صحيحا ودقيقا استطاع أن يصف له العلاج الملائم لحالته المرضية، وإذا فشل في تشخيص حالة المريض كانت الأعمال اللاحقة الهادفة إلى معالجته وشفاءه هي الأخرى.

ومن أجل تحديد مفهوم التزام الطبيب بالتشخيص سنتطرق إلى مضمون الالتزام بالتشخيص(فرع أول)، والخطأ في التشخيص(فرع ثان)

[1]- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 286.

[2]- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 286.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتشخيص

سنتناول في هذا الفرع تعريف الالتزام بالتشخيص(أولا)، ثم شروط الالتزام بالتشخيص(ثانيا)

أولا: تعريف الالتزام بالتشخيص

هو ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه « مهمة يحاول فيها الطبيب معرفة المرض و درجة خطورته وتطوره، وجمع ما يحيط به من ظروف المريض، وحالته الصحية العامة، وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، ولا يجد الطبيب ما يعتمد عليه في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض المرض التي تكون في أغلب الحالات متشابهة وغير محددة، كذلك ما يدلي به المريض إلى الطبيب من معلومات كثيرا ما تكون هذه المعلومات غير صادقة للظروف الصحية للظروف الصحية التي مر بها المريض.

وفي الحقيقة فالتشخيص عملية أساسية، تتطلب من الطبيب-بالأخص إذا كان يزور المريض للمرة الأولى ولم تكن سبقت له بمعرفة-أن يعني بفحصه وأن يتجنب التسرع والإهمال في الفحص، وأن يحاول أن يطبق معارفه وقواعد فنه تطبيقا صحيحا حتى يتفادى كل خطأ في التشخيص، ويجب عليه أن يحيط عمله بجميع الضمانات التي يضعها العلم والفن تحت تصرفه، لإبداء رأي أقرب ما يكون إلى الصواب، أبعد ما يكون عن الخطأ، فيجب عليه أن يستعين بآراء الأخصائيين في كل حالة يدق عليه فيها التشخيص كما يجب أن يستعين بجميع الطرق العلمية للفحص كالتحاليل بأنواعها، والفحص البكتريولوجي، والتصوير بالأشعة كلما كان

ذلك لازما وكان في متناول يده، فإذا أهمل ذلك و تسرع في تكوين رأيه فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأضرار التي تترتب على خطئه في التشخيص[1].

ثانيا: شروط الالتزام بالتشخيص

لكي يقوم الطبيب بالتشخيص الجيد، أو الصحيح يتطلب توافر شرطين وهما: المعرفة العلمية، والبحث

أ- المعرفة العلمية: يشترط في الطبيب أن يكون عالما بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية، و أن تكون عنايته وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها في الطب، وقد أوجبت المادة 33-4127-I من قانون الصحة الفرنسي على أنه: "**يجب على الطبيب دائما أن يجري تشخيصه بعنايته أكثر و أن يكرس له الوقت اللازم، والاستعانة قدر الإمكان بالطرق العلمية الملائمة....**"[2]

إذن يجب أن يكون تشخيص الطبيب مطابقا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وأن يبذل الجهود الصادقة اليقظة، التي يبذلها طبيب مثله في الظروف ذاتها.

ب- البحث:

[1] فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 1952، ص 38.
[2] كمال فريحة، نفس مرجع سابق، ص 110

يتعين على الطبيب أن يقوم في مرحلة التشخيص بإجراء الأبحاث والأعمال الواجب عليه القيام بها حتى يستطيع تحديد المرض، وهو في سبيل ذلك، يقوم بالملاحظة الشخصية، فيتعين عليه أن يقوم بمناظرة المريض، وأن يتعرف على ظروفه الشخصية من حيث حالته الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية والنفسية والأعراض التي تنتابه والعلاقات والظواهر التي قد ظهرت عليه، وفي هذا نصت المادة (15) من لائحة آداب مهنة الطب البشري المصرية على أنه « **لا يجوز للطبيب الجزم بتشخيص مرض أو التوصية بعلاج من خلال بيانات شفهية أو كتابية أو مرئية دون مناظرة المريض وفحصه شخصياً** »[1] وأن يجري التحليلات الطبية، واستعمال مختلف وسائل التشخيص، وهنا تجيبنا المادة (23) من لائحة آداب مهنة الطب البشري المصرية « **على الطبيب أن يراعى ما يلي: أن يقتصر على طلب التحاليل المعملية أو وسائل التشخيص الضرورية** »، وللطبيب أن يلجأ إلى استخدام الأجهزة العلمية الحديثة للتأكد من صحة التشخيص، إلا أنه يتعين عليه ألا يستخدم وسائل طبية مهجورة أو طرقا لم يعد معترفا بها علمياً أو طرقاً جديدة للتشخيص لم يكتمل اختبارها، وفي هذا تنص المادة L 4127-14 من قانون الصحة العامة الفرنسي : « **لا يجوز للأطباء أن يشيعوا في الأوساط الطبية طريقة تشخيص أو علاج جديدة لم يكتمل اختبارها ...**»[2] وهذا ما أكدته المادة 9 من لائحة آداب مزاولة مهنة الطب البشري المصري[3] بأنه « **لا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للتشخيص**

---

[1]- القرار رقم 238 لسنة 2003 المؤرخ في 5 سبتمبر 2003، المتعلق بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصرية

[2] -article R-4127-14 du C.S.P.F dispose que « Les médecins ne doivent pas divulguer dans les milieux médicaux un procédé nouveau de diagnostic ou de traitement insuffisamment éprouvé ...

[3]- القرار رقم 238 لسنة 2003 المؤرخ في 5 سبتمبر 2003 ،المتعلق بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصرية

أو العلاج لم إذا يكن قد اكتمل اختبارها بالأسلوب العلمي والأخلاقي السليم ونشرت في المجلات الطبية المعتمدة وثبتت صلاحيتها وتم الترخيص بها من الجهات الصحية المختصة. لا كما يجوز له أيضا أن ينسب لنفسه دون وجه حق أي كشف علمي أو يدعى انفراده به ». وحماية للمرضى حتى لا تزيد حالتهم سوءا سمحت مختلف التشريعات الطبية للطبيب استشارة الأخصائيين أو من هم أكثر خبرة منه في حال تعقد حالة المريض حتى يصل إلى تشخيص و علاج صحيحين، عن بعد نص المشرع الفرنسي على **الاستشارة عن بعد**[1] كعمل من أعمال التطبب عن بعد في المادة R6316-1 في الفقرة 1على ما يلي:« **الاستشارة عن بعد، هدفها السماح لمهني طبي إعطاء استشارة عن بعد للمريض. يمكن مهني الصحي الحضور لدى المريض، و عند الاقتضاء مساعدة المهني الطبي أثناء إجراء الاستشارة الطبية عن بعد**»[2].

الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص و حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية

سنتناول في هذا الفرع تطبيق للخطأ الطبيب في التشخيص(أولا)، حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية (ثانيا).

نقلا عن كمال فريحة، نفس المرجع السابق، ص 111.

(1)- عد بصورة كبيرة في مجال الاستشارات الطبية و خاصة بالنسبة للمستشفيات الصغيرة والعيادات، حيث يتم عرض المريض عن بعد للطبيب استشاري، و كذا إرسال صور الأشعة الخاصة بالمريض عبر شبكات الاتصال و عبر أجهزة مخصصة لذلك في إطار الطب عن بعد و ، يتم تلقي نتائج هذه الأشعة و التشخيص الدقيق للحالة.

نقلا عن كمال فريحة، المرجع السابق، ص 112.

[2] كمال فريحة، المرجع نفسه، ص 112.

أولا: الخطأ في التشخيص

الخطأ في التشخيص هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع، والتي يتحتم على كل طبيب عادي الإلمام بها، مما يؤدي به إلى تجنب حقيقة المرض، وسبب هذا الاخلال راجع إلى تسرع الطبيب وإهماله و عدم أخذه للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص[1]، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة كانت تعاني من آلام حادة في بطنها، وقامت بتقديم معلومات للطبيب كتابة عن الآلام التي تعاني منها و الأعراض المرضية الظاهرة، فقام الطبيب بتشخيص حالتها الصحية بناءا على المعلومات المقدمة، دون إجراء أي فحص، وقام بوصف علاج لها أدى لوفاتها، فقام زوجها برفع دعوى قضائية ضد الطبيب، ومن أجل التحقق من العلاقة السببية بين المريضة والطبيب، قامت المحكمة بتعيين خبير، والذي توصل إلى أن المريضة كانت تعاني من داء القرحة ulcére d'estomac وليس مجرد آلام عادية، وأن الدواء الموصوف ساهم في تطور المرض والذي أدى إلى performation d'ulcére فقضت محكمة بواتييه بقولها:« **حيث أن على الطبيب واجب انتزاع المعلومات المرضية من المريض و لا يكتفي بما يدليه المريض، لأنه قد يكون لديه حياء أو قدراته العقلية محدودة أو يعتقد أن بعض المعلومات غير هامة.**

وحيث أن اكتفاء الطبيب بالمعلومات المختصرة التي قدمتها المريضة كتابة له لكي يحدد التشخيص، ويصف العلاج الذي أودى بحياتها دون فحص وتشخيص، يعد خطأ يستوجب المساءلة عن القتل بإهمال في التشخيص»[2].

---

[1]- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب" دراسة فقهية قضائية مقارنة"، الطبعة الأولى، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2011، ص 199.

[2] -Tribunal de potiers 23 oct 1984 cité in LA PORTE (sylvie) la vénalité des éléments du corps humain mémoire réalisé en vue de l'obtention du master droit filiére recherche mention droit medical université de lile 2- droit et santé école doctorale n 74 faculté des sciences juridiques politiques et sociales année 2003-2004 p 75

نقلا عن كمال فريحة ص 203.

ويختلف الخطأ في التشخيص عن الغلط في التشخيص، من حيث أن الثاني غير موجب للمسؤولية بينما الأول موجب للمسؤولية و يعرف الغلط في التشخيص على أنه عدم توصل الطبيب إلى حقيقة المرض الدي يعاني منه المريض،بالرغم من أخذه لكل الاحتياطات الواجبة أو بذله لكل الجهود الصادقة واليقظة في سلوكه مع المريض، واستماعه إلى شكواه، والحصول منه أو من أهله على جميع المعلومات التي تساعده في التشخيص، وفحصه فحصا دقيقا ملتمسا مواضع الألم متحسسا مواطن الداء مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه كالسماعة، وجهاز رسم القلب، وجهاز الأشعة ...، و سبب هذا الغلط قد يكون ن تيجة ترجيح الطبيب لرأي علمي على آخر أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى طالما أن هذا الرأي لازال أمام البحث والتطور، أو يكون نتيجة بيانات غير صحيحة أدلى بها المريض أو أهله[1].

ثانيا: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية

لا يسأل الطبيب إذا تعلق الأمر بحالة من الحالات التي كثيرا ما يقع بشأنها الأخطاء كصعوبة اكتشاف مرض السل في بدايته، في الوقت الذي يكون فيه المصاب به في صحة جيدة فيحوم الشك حول إصابته، فالأعراض المرضية قد تتشابه وتختلط لدرجة أنها تختفي فيها حقيقة المرض على أكثر الأطباء خبرة و دراية.

كذلك يعفى الطبيب من مسؤوليته إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيحه لرأي علمي على آخر أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى، طالما أننا بصدد حالة لازالت أمام البحث و التطور العلمي.

[1]- طلال العجاج، المرجع السابق، ص 199.

- لا تثور مسؤولية الطبيب في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة للمريض عن كشف حقيقة الحالة المرضية المعروضة عليه نتيجة الالتهابات يصعب معها تبين طبيعة الجرح أو مصدره.

- لا تتحقق مسؤولية الطبيب إذا شخص حالة استثنائية و لم يستطع استشارة طبيب آخر نظرا لحالة الضرورة والاستعجال، فإنه يعتبر مسئولا عن خطئه لعدم لجوءه إلى الاستعانة بآراء زملائه.

- يعفى الطبيب من المسؤولية إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى إعطاء المريض طبيبه معلومات خاطئة، أي نتيجة تضليل المريض للطبيب في البيانات وهو ما تضمنته المادة 177 من ق.م.ج ، إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه[1] .

المبحث الثاني: الالتزام بالعلاج والرقابة الطبية

يعد الحق في العلاج من الحقوق الثابتة للمريض عند مرضه ومن الحقوق الأساسية للإنسان، إذ كما للإنسان الحق في الحياة والحق في سلامة جسده، فله الحق إذا مرض أن يعالج[2].

وإذا ما دققنا في مرحلة العلاج فهي مرحلة تأتي بعد انتهاء الطبيب من فحص المريض، وتشخيص مرضه، حيث يقوم بوصف الدواء مع تحديد طريقة العلاج الملائمة له، مع مراعاة مصلحة المريض و ما تقضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، وبعد تتبع مباشرة مرحلة الالتزام بالعلاج مرحلة التشخيص، تأتي مرحلة الرقابة الطبية على المريض بهدف التأكد

(1)- بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 85-86.

(2)- أنظر المادة الثالثة من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 المؤرخ في 1948/12/10 و المتضمن الإعلان الرسمي لحقوق الإنسان.

من مدى فعالية العلاج المتبع، وتماثل المريض للشفاء، وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بدراسة كل من الالتزام بالعلاج(**مطلب أول**)، والالتزام بالرقابة الطبية (**مطلب ثان**).

المطلب الأول: الالتزام بالعلاج

في سبيل تحديد مفهوم الالتزام بالعلاج و مدى مسؤولية الطبيب في حال الإخلال بهذا الالتزام الفني سنقوم بالتطرق إلى مضمون التزام الطبيب بالعلاج(فرع أول)، ثم الخطأ في وصف العلاج و مباشرته (فرع ثان).

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالعلاج

سنوضح في هذا الفرع مضمون العلاج كالتزام على عاتق الطبيب من خلال تحديد تعريف العلاج (أولا)، ثم مراحل العلاج(ثانيا)

أولا: تعريف العلاج

يعتبر العلاج المرحلة التي تلي مباشرة مرحلة التشخيص، فيها يصف الطبيب و يحدد طريقة العلاج الملائمة لنوعية المرض و طبيعته، ويدرس الطرق و الوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء أو التخفيف من آلامه متى أمكن ذلك و يتمتع الطبيب في سبيل ذلك بحرية واسعة، وهذه الحرية تعتبر من المبادئ الاساسية في مهنة الطب[1].

عرف الإسلام العلاج قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: " **تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء**"، و هذا يدل دلالة واضحة على أن الاسلام عرف العلاج كعنصر من عناصر العمل الطبي، يعتمد على الدواء لا على السحر يقوم به طبيب لا كاهن.

[1]- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة فقهية قضائية مقارنة)، الطبعة الأولى، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2001، ص 265.

يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في مرحلة التشخيص، وعليه أيضا أن يلتزم ببذل العناية و الجهود الصادقة في وصف العلاج اللازم، ولا يسأل الطبيب عن الطريقة التي يتبعها في العلاج، طالما يراها حسب معرفته وتجاربه، أنها أكثر ملائمة للحالة المرضية التي يعالجها[1].

لم ينص المشرع الفرنسي على تعريف للعلاج في أي قانون من القوانين الخاصة بالمهن الطبية منذ سنة 1892 تاريخ صدور أول قانون لتنظيم مهنة الطب في فرنسا، و قد إكتفى المشرع بالنص على اصطلاح العلاج في المادة 372[2].

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، فلم ينص على تعريف العلاج سواء في قانون الصحة أومدونة أخلاقيات الطب، و لا حتى في القوانين الأخرى المتعلقة بالممارسة الطبية[3]، بل ذكر هذا الاصطلاح في بعض مواده، و مثال ذلك المادة 16[4] من مدونة أخلاقيات الطب، وكذا الفقرة الأولى من المادة 21[5] من قانون الصحة الجديد.

ثانيا: مراحل العلاج

تتمثل مراحل العلاج في مرحلتين أساسيتين هما:

- مرحلة وصف العلاج.
- مرحلة مباشرة العلاج.

---

[1]- بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 24.

[2] Art 372 « Exercice illégalement de la médcine
Tout personne qui prend part habituellement ou par direction méme en présence d'un médcin a l'établissement d'un diagnostic ou traitement de maladies »
نقلا عن بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 17

[3]- بلعيد بوخرس، المرجع نفسه، ص 25

[4]- المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على مايلي : « يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و والوقاية و العلاج و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية» .

[5]- الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الصحة الجديدة تنص على« لكل شخص الحق في الحماية و الوقاية والعلاج و المرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته وفي كل مكان»

أ-مرحلة وصف العلاج:

من القواعد المقررة في ممارسة مهنة الطب أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسبا للمريض في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في حينه[1].

فحرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء، ليس فقط بسبب أن القضاء لا يهتم بمناقشة الجانب العلمي، حيث يرى فيها خروجا عن الجانب القانوني، ولكن أيضا لأن مهنة الطب تتميز كغيرها من المهن الحرة بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، فضلا على أن عامل التخمين يلعب دورا هاما في مجال الطب.

ب-مرحلة مباشرة العلاج:

بعد أن يستقر الطبيب على طريقة العلاج، فإنه يبدأ في مباشرة هذه المهمة، سواء كان علاج غذائي (الحمية) للتحكم في نسبة السكر في الدم، أو نسبة الكولسترول أو غيرها أو علاج دوائي و هذا بتقديم جرعات متباينة من الأدوية (السموم) التي تهدف إلى تخفيف آلام المريض أو شفائه نهائيا من الداء.

الفرع الثاني: الخطأ في وصف العلاج و مباشرته

لاشك أن تقدم و تنوع الأساليب العلاجية، و تطور الأجهزة الطبية و تعقدها قد ساهم الى حد ما في ازدياد نسبة الأخطاء الطبية المرتكبة خاصة في السنوات الأخيرة[2]، و نحن في

---

[1]- مراد بن صغير أساس المسؤولية، أساس المسؤولية الناجمة عن الممارسات الطبية، مجلة الدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشارقة، عدد 18، جوان 2017، ص 148.

[2]- تصريح الدكتور بركاني محمد، رئيس المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، المنشور بجريدة الخبر اليومية بيوم 07 أوت 2007، الموافق ل 23 رجب 1428 ص 06.

دراستنا لأخطاء الطبيب أثناء مراحل العلاج المتمثلة في وصف العلاج (أولا)، و كذا مباشرته (ثانيا) سنحاول تحديد مدى مسؤوليته في حال الإخلال بهذا الالتزام الفني.

أولا: الخطأ في مرحلة وصف العلاج

إن الطبيب عند اختياره علاجا معينا عليه أن يوازن بين أخطاره و أخطار المرض، إذ من الضروري وجود تناسب بين المخاطر الناجمة عن العلاج، و خطورة الحالة التي يعالجها، فإذا كانت الحالة ميئوسا منها فإن فرص الاختيار بين وسائل العلاج تكون كبيرة أمام الطبيب، بحيث يمكنه اللجوء إلى أية طريقة يرى أنها ستؤدي إلى شفاء المريض، ذلك أن خطورة العلاج هنا تقل كثيرا عن الخطورة التي يعاني منها المريض[1]، ومن أمثلة الخطأ في وصف العلاج :الخطأ في الوصفة الطبية، فالوصفة الطبية هي التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص و التشخيص، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها، وتعتبر دليل إثبات العلاقة بين الطبيب و المريض[2]، والخطأ في وصفها يرتب مسؤولية على الطبيب الذي حررها و كذلك على الصيدلي الذي يرفض الوصفة المحررة بطريقة غير واضحة و مخالفة للأصول العلمية، وهذا ما جاء في قضية الطفل أدريان بحيث تتلخص وقائع القضية في أن الطفل البالغ ستة أسابيع قد تعرض لتسمم بسبب حمض الساليسيليك نتيجة مخفض للحمى ب 0.50 المعطى خطأ من قبل تابع الصيدلية(س) بدل مخفض الحمى ب 0.10 غ الموصوف من قبل السيد (ع) الطبيب العام، و بالتالي حكمت المحكمة تضامنيا مع الصيدليين من جهة، و مؤمنهم من جهة أخرى، على الطبيب و مؤمنه بتعويض الأضرار المتسبب فيها للطفل و والديه، السيد (س) و السيد(ز) و تقسيم فيما بينهم العبء النهائي للجبر الذي يقدر ب 60٪ للأولين، و 40٪ بالنسبة للتاليين.

---

[1]- بن صغير مراد ،المرجع السابق ، ص293

[2]- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008ص121

حيث أنه في الحدود المحددة في القانون، الطبيب حر في وصفاته التي ستكون تلك التي يرى أنها أكثر ملائمة للظرف، بأن وصفة اختصاص صيدلاني موضوع بطريقة نظامية بالسوق حسب جرعات ومقادير متبناة حسب حالة المريض لا تشكل خطأ، وأن محكمة من أجل حسم خطأ السيد "بيار"...، وصف مخفض الحمى 0.10غ للرضيع، قد اعتبرت الأدوية الموصوفة غير قابلة لمعالجة التهاب بكتيري خطير بطريقة فعالة، و أن اختيار مخفض الحمى كان غير ملائم بسبب اضطراب في دوران الدم، و خطر أمراض خطيرة و متلازمة ريان في سياق مرض فيروسي، و أن أحماض الساليسليك لم تعد منذ عدة سنوات من وقت الحادث الدواء المرجعي المضاد للحمى عند الرضيع في مقياس أسس أخرى مثل الباريستامول، و أن الطبيب قد وصف دواء كان يمكن أن يكون خطيرا في حالة جرعة زائدة، وأن الفصل بهذه الطريقة مثبتين بأن مخفض الحمى بـ0.10غ يمكن أن يوصف دائما للرضع وأن الطفل قد ظهر عليه تسمم حمض الساليسليك الذي لم ينجم عن متلازمة ريان syndrome de reyneو إنما نجم عن جرعة زائدة متسبب فيها مباشرة كل من الطبيب و الصيدلي، حيث أن المحكمة من أجل إقامة مسؤولية السيد " بيارPierre "الطبيب، قد اعتبرت بأن الوصفة الصادرة عن الطبيب لم تكن موافقة لما ينص عليه قانون الصحة العمومية الذي يلزم الطبيب بالتحديد على الوصفة لقب واسم وجنس وسن المريض وإذا لزم الأمر قامته ووزنه، وفي طب الأطفال، تأشير السن والوزن يوافق لمعيار صفة بما أنه يسمح للصيدلي بالتوفر على عناصر المراجعة للطابع الصحيح للوصف، وأن هذا النقص في شكل الوصفة قد شكل عاملا مؤديا إلى التسمم بحمض الساليسليك الذي تعرض له الطفل وساهم في إحداث الضرر، عن طريق تقديم الصيدلانيين خطأ لعلبة مخفض حمى بـ 0.50غ بدل مخفض حمى 0.10غ الموصوف بطريقة واضحة ومقروءة ولكن غير كاملة على الوصفة الطبية[1].

[1] Cour d’appel de Montpellier du 3 juin 2009.

الفرع الثاني: الخطأ في مباشرة العلاج

بعد أن يستقر الطبيب على طريقة العلاج، فإنه يبدأ في مباشرة هذه المهمة، وهو لا يسأل عند قيامه بالعلاج المقدم وفقا للأصول العلمية عن الآثار السيئة الت تحدث نتيجة مباشرته هذا العلاج، ولكن مسؤوليته تقوم إذا ثبت وجود خطأ منه، و هذا الخطأ يستنتج من الاهمال الذي حصل أثناء قيامه بعمله و هذا ما ذهبت اليه المحكمة الادارية بفاس بحيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد (ب.ر) تعرض بتاريخ 8 ديسمبر 2002 لحادث سير أصيب على إثره بعدة كسور في فخذه الأيسر نقل على اثره الى مستشفى محمد الخامس بالحميسة حيث تلقى العلاجات الأولية بواسطة الدكتور(ف.ج) ثم عاد من جديد الى نفس المستشفى بتاريخ 13 ديسمبر، حيث أحيل على قسم طب العظام وخضع للفحص من طرف الدكتور(ح.ج) الأخصائي في العظام الذي منحه اقراص "بروفينيد"، غير أن حالته الصحية تفاقمت فتم نقله إلى مستشفى بالرباط حيث سلمت له شهادة طبية مؤرخة في 27 جانفي 2003 حددت مدة الراحة في 180 يوما، و ظل يتردد على مستشفى ابن سينا إلى أن تبين أنه شفي بإعاقة بسبب اهماله من طرف الطبيب المعالج بمستشفى... بالحسيمة، الدكتور... الذي لم يعمد إخضاعه للعلاج و عند الضرورة توجيهه إلى مستشفى التخصصات بالرباط أو أن الدكتور... سلمه شهادة طبية مؤرخة في 26 جوان 2004 تثبت أنه تعرض للإهمال في العلاج منذ البداية نتج عنه تعفن في الرأس العلوي لعظم الورك الأيسر مما أدى إلى إصابة بإعاقة حركية، حيث تقدم أمام المحكمة الإدارية بفاس بمقال افتتاحي معفى من أداء الرسوم القضائية بمقتضى قرار منح المساعدة رقم 13 بتاريخ 2005/03/10 متلمسا الحكم عليه بأدائها له تعويض ماديا قدره 600.000.00 درهم.

وبناء على الأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبيرة....الرمال التي ضمنت تقريرها بعد إطلاعها على الملف الطبي أن ماتعرض له الأخير من تفاقم حالته الصحية ناتج على أساسا عن إهمال

نقلا عن كمال فريحة ، المرجع السابق، ص 210

في المراحل الأولى للعلاج بعد أن عرض نفسه على الطبيب بمستشفى محمد الخامس بتاريخ 8 ديسمبر 2002، و أن المدعي قد يكون في حاجة إلى مواصلة العلاج طوال حياته محددة نسبة العجز الدائم في نسبة 40 .

قضت المحكمة بتحميل الدولة المغربية(وزارة الصحة) مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمدعي و الحكم عليها تبعا لذلك بأدائها لفائدة المدعي بمبلغ 200.000.00 درهم و حيث أنه من جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى الخبرة المعتمدة[1].

المطلب الثاني: الالتزام بالرقابة الطبية بعد العلاج

لايقف التزام الطبيب عند مجرد وصف العلاج أو إجراء العملية الجراحية، إذ يمتد التزامه الى العناية بالمريض عقب ذلك، لما يترتب على ذلك من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة، و خاصة بعد إجراء العمليات الجراحية، لما يكون للفترة اللاحقة على غجراء العملية من أهمية في نجاحها أو فشلها[2].

لذلك سنحاول تحديد مضمون الالتزام بالرقابة الطبية بعد العلاج (فرع أول)،ثم الخطأ في الرقابة الطبية بعد العلاج (فرع ثان).

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالرقابة الطبية بعد العلاج

لاشك ان تخلي الطبيب عن مريضه بعد قبول علاجه يعد إخلالا بالعقد الطبي المبرم بينهما، بل ويعد إخلالا بالإلتزامات القانونية و الفنيه له، و بالتالي التزام الطبيب بالرقابة الطبية هو التزام فني، يستوجب تحديد مضمونه التطرق الى تعريف واضح له(أولا) ثم بيان أهم صور هذا الالتزام (ثانيا)

---

[1]- المحكمة الادارية بفاس، ملف عدد06/06/112، جلسة 2007/04/18، منقول من مجلة محاكم فاس، العدد 7، أكتوبر 2008، ص 7-9.

[2]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 27.

أولا: تعريف التزام الطبيب بالرقابة الطبية بعد العلاج

طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها، فانه لا يتوقف العمل الطبي عند مجرد تقديم العلاج، او تقديم الوصفة الطبية الملائمين، إنما تقتضي الممارسة الطبية الحكيمة ضرورة مراقبة ما سيسفر عن ذلك العلاج أو تلك الوصفة و مدى نجاعتها، و ذلك للتحقق من النتائج تفاديا لما يمكن أن يترتب عن العمل الطبي من نتائج سيئة و مضاعفات محتملة، على ان يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان الشفاء للمريض، بل الاستمرار في بذل العناية، مما يقتضي مراقبة واعية و مستمرة من طرف الطبيب المعالج.

كما قد يحدث أن يكون علاج المريض من العلاجات التي تحتاج إلى متابعة الطبيب المنتظمة، لاسيما مع استعمال الأدوية الأكثر تأثيرا والأكثر خطورة أحيانا، فإذا لم يقم الطبيب بهذه المتابعة عد هذا خطأ منه يستوجب المساءلة[1].

إن الالتزام بمتابعة المريض مفروض على الطبيب و ذلك بأن يتابع الحالة الصحية لمريضه، لأن مبدأ اختيار المريض لطبيبه مبعثه الثقة الكامنة في نفسية المريض تجاه الطبيب، وهو ما جعل العقد الطبي مبني على الاعتبار الشخصي، ولا شك في أن تخلي الطبيب عن مريضه بعد قبول علاجه يعد إخلالا بالعقد الطبي المبرم بينهما، بل و يعد إخلالا بالتزامات قانونية و أخلاقية، فأحيانا استمرارية العلاج قد تكمن في مجرد سماع الطبيب لمريضه فقط و متابعته معنويا كما في الحالات الميؤوس من شفائها، فليتزم الطبيب بمتابعة المريض إلى غاية شفائه أو فراقه للحياة، ذلك أن الطبيب في خدمة شخص الإنسان ويمارس نشاطه باحترام حياة الشخص وكرامته.

غير أن مراقبة المريض تتطلب من الطبيب مراقبة مريضه في حالات استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض، فمثلا المريض الذي يعاني من

[1]- كوسى حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015-2016، ص85.

نقص إفراز الغدة الدرقية يتوجب متابعته على الأقل كل ثلاثة أشهر، لمعرفة نسبة الدواء الذي يتناوله، لانه يؤدي إلى سرعة خفقان القلب من ثم الوفاة بسبب زيادة الهرمون في الدم.

وقد وسع المشرع الجزائري في مهام و التزامات الطبيب بمقتضى الرقابة في المواد من 90 الى 94 من مدونة أخلاقيات الطب بحيث أكد في المادة 1/90 على أنه"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المكلف بمهمة أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنه يفحصه بصفته طبيب مراقب أو جراح أسنان مراقب...على مهام الطبيب المكلف بالرقابة بوجوب فحص المريض بصفته طبيبا مراقبا"

ما يحسن الاشادة به أن المشرع الجزائري أفرد للالتزام بالرقابة الطبية بندا خاصا في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان تدابير الرقابة خلال الاستشفاء، حيث حدد فيه جملة من الالتزامات من أهمها ضرورة إشعار الشخص الخاضع للرقابة بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا، كما يتعين عليه مراعاة الموضوعية التامة في استنتاجاته و الالتزام بالسر المهني، وعليه أن يمتنع عن إعطاء علاج للمريض غير العلاج الذي قرره الطبيب المعالج، وإذا اختلف الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي أي أتعاب مباشرة من المريض[1].

ثانيا: صور الرقابة الطبية

تتمثل صور الرقابة الطبية في:

- الرقابة الطبية على العلاج.
- الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي.

أ-الرقابة الطبية على العلاج

[1]- كوسى حسين، المرجع السابق، ص 88.

يرى جانب من الفقه أن مخاطر العلاج لا يمكن إغفالها و على الخصوص بعد وصف أدوية أكثر خطورة و تأثيرا وخارجة عن المألوف، وذلك يستلزم مراقبة واعية وحريصة من الطبيب.

وقد قررت محكمة بواتيه في 23 مارس 1972 على إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة بعد أن وصف لها علاجا خطيرا، دون إجراء فحص سابق و بدون متابعة مباشرة لآثار العلاج الموصوف.

وذهب القضاء الفرنسي لأبعد من ذلك بقرار صادر في 1970/06/21 عن محكمة تولوز الابتدائية، إلى إدانة الطبيب لعدم تأكده بنفسه من متابعة العلاج و مراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض وبالتالي يعد مسئولا عن جميع الأضرار الناتجة لمخالفة المريض لهذه التعليمات بعد حقن المريض بمادة التيتانوس، فكان ينبغي على الطبيب طبقا لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة، وأخذ موافقة خطية من المريض إذا رفض تنفيذ العلاج[1].

ب- الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي:

يرى الفقه أن على الطبيب بعد إجراء العمل الجراحي وضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير والإنعاش و الذي تقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض و لا يعفى الطبيب الجراح من هذه المهمة إذا أخذ على عاتقه متابعة التخدير و الإنعاش .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 1984/04/11 أن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العمل الجراحي تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه و كامل وظائف جسمه الحيوية و على الخصوص الأمعاء، فقضت المحكمة بإدانة الطبيب لأن المريض بعد

(1)- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 125.

إجراء عملية الحقن التي سببت الضرر رغم أنه كان مستفيقا لم يكن قد تم إنعاشه بالمعنى التقني للكلمة و أن أمعاؤه لم تستعد وظيفتها بعد[1] .

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 27 ماي 1999 و الذي قضت فيه بـ: " **أن طبيب أمراض النساء مرتبط بضمان المراقبة بعد العملية الجراحية التي خضعت لها المريضة خاصة للتحقق من تطور النزيف الذي تطلب إخضاعها لهذه العملية** "، وبالتالي فإن مرحلة الإشراف و الرقابة بعد العملية الجراحية، تستمر إلى غاية استعادة المريض كافة وظائف جسمه[2].

إلا أن محكمة التمييز العراقية رأت أن الإشراف و الرقابة لا يعني وجوب ملازمة المريض طوال الوقت بعدا أو قربا لكن من المسلم به أن ترك الطبيب لمريضه بعد التدخل الجراحي يعد إخلالا من جانب الطبيب يوجب قيام مسؤولية خاصة إذا أدى ترك المريض بدون مراقبة إلى نتائج ضارة لأنه السبب المباشر لإلحاق الضرر بالمريض وتركه دون متابعة رقابية[3].

الفرع الثاني: الخطأ في الرقابة الطبية بعد العلاج

يمكن للطبيب أن يجد نفسه يتخلى عن المريض بسبب إهمال هذا الأخير في اتباع تعليماته،أو امتناعه عن دفع اتعابه، وينتج عن اهماله خطأ يستوجب قيام مسؤوليته، لذلك سنتاول تطبيقين للخطأ في الرقابة الطبية بعد العلاج: قضية الطفل faraçat (أولا)، ثم قضية المركز الاستشفائي الجامعي بسطيف (ثانيا)

(1)- أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه، ص 125.

(2)- كمال فريحة، المرجع السابق، ص 121.

(3)- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 126

أولا: قضية الطفل faraçat

صدر قرار محكمة النقض المنعقدة في غرفة المشورة بتاريخ 30 ماي 1986 في القضية التي تعرف بقضية Faraçat نسبة لاسم الطفل ضحية إهمال طبي، وهذا على اثر الطعن بالنقض في قرار محكمة استئناف فرساي وتتمثل هذه القضية في وفاة الطفل alain faraçat في غرفة العمليات بمناسبة عملية جراحية لاستئصال اللوزتينamygdalectomie، حيث أنه بعد انتهاء الطبيب الجراح من العملية غادر المستشفى و تبعه بعدها بقليل طبيب التخدير، وحيث أن هذا الأخير ترك الطفل تحت رعاية الممرضة وهذه الأخيرة تركت بدورها الطفل لوحده في الغرفة مما أدى إلى توقف قلبه و جهازه التنفسي حيث أدانت المحكمة بمسؤولية طبيب التخدير دون مسؤولية الجراح لأنه قصر في واجبه المتعلق بمتابعة المريض إلى غاية استفاقته وهذا يمثل حد اختصاصه و الذي تم تأييده من قبل محكمة استئناف فرساي.

"إذا كانت المتابعة اللاحقة للعملية الجراحية تقع أساسا على عاتق طبيب التخدير بمقتضى تخصصه.إلا أن الجراح لا يظل بمنأى عن كل مسؤولية، حيث يقع عليه التزام عام باليقظة و الانتباه[1].

ثانيا: قضية المركز ألاستشفائي الجامعي بسطيف

تتلخص وقائع القضية في أن السيد(ك. م) توفي في اليوم الموالي لدخوله لمستشفى سطيف، و ذلك راجع لأن الممرضة (ش. ز) التي كلفت لحراسة المريض و التي خلفت الممرض (ز) لم تقدم لها أي ملاحظة عن حالة المريض(ك. م)، فقامت مسؤولية المستشفى نتيجة الإهمال في الرقابة الطبية، كما أن الممرض (ز) ذكر في التحقيق الذي قامت به الشرطة بأنه لم يقم بأية مراقبة دورية سيما إلى الغرفة التي كان المريض موجودا بها و لم يكن لديه المصباح الكهربائي الذي يوجد لديه عادة لمراقبة الضحية من خارج الغرفة ولم يسجل أية ملاحظة في

[1]- كمال فريحة، المرجع السابق، ص 211.

الدفتر الخاص بالمناوبة أو يعطي تعليمات لمن يخوله في المناوبة وأن الجثة لم تكتشف إلا في اليوم التالي، ومادام عمال المستشفى لم يقومو بالعناية اللازمة للمريض فيكونو قد ارتكبو خطأ كبير يتحمل المستشفى تبعته يستوجب التعويض لورثة الهالك

فقضت المحكمة الادارية بالمحكمة العليا بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري[1]، وجاء في الحكم: أن مسؤولية المستشفى ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو السبب في ذلك، مادام فاقدا لقواه العقلية و مطلوب تفقده بشكل دوري من المستشفى نظرا لحالته الصحية .

وحيث أن المستشفى مسؤول عن تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني نظرا لوجود تهاون وتقصير من عمال المستشفى، نتج عنه وفاة الضحية، فإن استبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله[2].

[1]- نصت المادة 124 ق.م.ج على: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

[2]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، المؤرخ في 1991/01/13، ملف رقم 75670، المجلة القضائية لسنة 1996، العدد الثاني، ص 127.

خاتمة

ان تكييف علاقة الطبيب بالمريض في ظل المفاهيم الحديثة في العمل الطبي بناءا على النتيجة المرجوة من التدخل الطبي، التي ادت بطريقة حتمية الى تعزيز التزامات الطبيب لتحرير المريض من عبء اثبات الالتزام بالعلاج في الميدان الطبي الرامي لتوفير راحة، قد نتج عن تحديد هذه الالتزامات من اجل توازن هذه العلاقة، كذلك إشراك المريض في العلاج و ضمان حقه في السلامة كانت نتيجة تطلعات العديد من المرضى المتقاضين –رغم ندرتها على المستوى الوطني- و الدافع وراء صدور العديد من الإحكام و القرارات القضائية المؤكدة لذلك في سبيل تعزيز الحماية و تحديد التزامات الطبيب لأجل توخي عبء إثبات الأخطاء الطبية.

كما نخلص من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نذكر منها:

- أن الطبيب يجب أن يتحلى بواجباته الإنسانية و الفنية اتجاه مريضه، و أن يتصف بمواصفات الطبيب الحاذق.
- ضرورة إعلام المريض بصورة دقيقة و تفصيلية للمخاطر المتوقعة و غير المتوقعة ذلك بما يتناسب و يتلاءم و قدراته العقلية و النفسية.
- ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض في كل الإعمال الطبية مهما كانت.
- يعتبر التزام الطبيب بالقيام بالفحوصات الطبية اللازمة التزاما بتحقيق نتيجة، فيسأل الجراح مثلا عن إهماله في استخدام طرق الفحص الحديثة مثل التحاليل الطبية و التصوير بالأشعة، بينما يعتبر الالتزام بالتشخيص التزاما ببذل عناية، على أن يتم وفقا للأصول العلمية الثابتة.

- يعتبر الالتزام بالعلاج أهم التزام فني في العمل الطبي و هو التزام ببذل عناية ينقسم إلى مرحلتين: مرحلة وصف العلاج، و مرحلة مباشرة العلاج.
- لا يمكن إغفال حالة المريض بعد العلاج بل يجب على الطبيب متابعة حالته الصحية مباشرة بعد العلاج الى غاية شفائه نهائيا و زوال الأعراض المرضية.

كما نقدم بمناسبة هذه الدراسة مجموعة من التوصيات المهمة و هي:

- إعطاء موضوع أخلاقيات مهنة الطب أهمية كبيرة.
- تشديد إعلام المريض في كل مرحلة من مراحل العلاج.
- وضع نص قانوني يلزم الطبيب بالإفضاء لمريضة إعلامه عن المخاطر غير المحتملة.
- ضرورة زيادة الوعي الشرعي و القانوني و الاهتمام بالسر الطبي من خلال ربطه بما يقابله في الشريعة الإسلامية.
- يجب على المشرع الجزائري إن يتناول مسألة عبء الإثبات في القواعد الخاصة لمزاولة مهنة الطب، و إلا يترك تحديد ذلك للقواعد العامة.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا: المصادر

القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع، إصدار منار للنشر والتوزيع مؤسسة علوم القرآن، دمشق 425 هـ.

ثانيا: الكتب

1- أحمد أدريوش، العقد الطبي، الطبعة الأولى، منشورات المعرفة القانونية، المغرب، 2009.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

3- محمد بن مكرم بن منظور جمال الدين، لسان العرب، المجلد الثامن ع-غ، دار صادر، بيروت، ص 251.

3- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار شتات للنشر و التوزيع، مصر الإمارات، 2013.

4- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2008.

5- أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر - الإمارات، ص 2013.

6- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية" دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، العراق، 2001.

7- سميرة حسن محسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية و أثره على المسؤولية المدنية، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصوره ، 2016.

8- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، بين القانون الجزائري و الفرنسي، دار هومه، الجزائر، 2008.

9- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة فقهية قضائية مقارنة)، الطبعة الأولى، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2001.

10- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2015.

11- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2008.

12- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، الإسكندرية-مصر، 2011.

13- لقمان فاروق حسن نانه كه لى، المسؤولية القانونية في العمل الطبي " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت-لبنان، 2013.

14- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، 2012.

15- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

16- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2010.

17- منيرة جربوعة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015.

18- عبد النور سايب، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الانسان، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

19- عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015/2014.

20- زينب أحلوش بولحبال ، رضا المريض في التصرفات ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2000، 2001.

21- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

22-أسيد حورية، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المنازعات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

23- سايكي وزنه، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، 2011.

24- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006/2005.

25- فؤاد بلماحي، السر الطبي بين المنع و الإباحة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017/2016.

26- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

27-كوسى حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015-2016

28- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.

29- حدة قندوز، الالتزام بالاعلام في العقد الطبي، مذكرة تخرج ماستر أكاديمي تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2014/2013.

30- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013

31- فايزة مزيت ولعلجة معوشي، الالتزام بالإعلام في العقد الطبي بين القانونين الجزائري و الفرنسي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2015.

32-حموش صبرينة، مهابة الجيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015/2014.

33- هشام حضري آثار الفحص الطبي على انعقاد عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015/2014.

ثالثا: المقالات

34- أكرم محمود حسين، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 30، جامعة الموصل، العراق، 2006، ص 3.

35- بركاني محمد، رئيس المجلس الوطني لمهنة أخلاقيات الطب، تصريح منشور بجريدة الخبر اليومية، بيوم 07 أوت 2007، الموافق ل 23 رجب 1428، ص 06.

36- خليفي أسماء، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، عدد 12، جامعة سكيكدة،الجزائر، 2016.

37- قاري كمال الدين، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف، العدد 5، السنة الثالثة، جامعة البويرة، الجزائر، 2008، ص 194.

38- أحيد أسماء، مفهوم الالتزام بالتبصير و رضا المريض في العمل الطبي"دراسة مقارنة"، سلسلة موسوعة القضاء و القانون المغربي.

39- مخيسي بن عباد رحمة، التطور التشريعي و القضائي للالتزام باعلام المريض بين النظام الجزائري و الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سيدي بلعباس، العدد 04، نوفمبر 2017.

40- موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض " دراسة تحليلية"، المجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

رابعا: القوانين

41- قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادرة بتاريخ 29 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم

42- قانون رقم 18-11مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر 46، صادرة في 29 يوليو 2018.

43- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، متضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52، صادرة في 08 يوليو1992.

44- مرسوم رقم 69/88 مؤرخ في 17 يونيو 1969، يتضمن بعض أنواع التلقيح الاجباري جريدة رسمية العدد 53.

خامسا: المجلات القضائية

45- المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، عدد 2، سنة 1996.

46- المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، عدد2، سنة 2008.

47- المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق لمجلس الدولة، عدد 63، سنة 2008.

سادسا: المواقع الالكترونية

48-www.jpp-avocats.com/jurisprudence-en-droit-medical/

49- https//platform.almanhal.com/files/2/183031/

II. باللغة الأجنبية:

50-.BERNARD Decanter. L'information du patient, son importance, ses conséquences, droits et devoirs de chacun, ordre national du medcins conseil national de l'ordre, 2012, page 6.

51- RACHED Hadrien, l'information du patient : la preuve de l'information et la réparation du défaut dinformation, thése pour le diplôme d'état de docteur en medcine, univérsité angers, 2017, page 05

52- TRIBOULET Annabel, le consentement éclaire, mémoire DESS droit et santé, Université de lile 2, 2001, page 31.

53- ALISSE, Jean, l'obligation de renseignement dans les contrat, Thése, Université de droit d'économie et de science sociale, Paris 2, 1975, page 100.

B - Jurisprudences

54- Cour de cassation , civ, 20 mais 1936, mercier, consulter ce lien
https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-mercier/

55- Cour de cassation, civile, chambre civile1, 10 octobre 2012,n de pourvoi :11-17891
www.jdp-avocats.com/jurisprudence-en-droit-medical/

56- Cour de cassation ; chambre sociale, du 22 mais 2002, n de pourvoi : 99-45878
https// :www.legifrance.gouv.fr

C- Textes de loi

57- Code de santé public

58- loi n 2002-303 du 4 mars 2002, de code de la santé public français, journal officiel de 05 mars 2002, modifié et complété.

فهرس البحث

مقدمة: 5

الفصل الأول: التزامات الطبيب الإنسانية 9

المبحث الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض و الحصول على رضاه 10

المطلب الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض 10

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالاعلام.....11

أولا: تعريف الالتزام بالاعلام 11

ثانيا: مواصفات الالتزام بالإعلام 12

الفرع الثاني: طبيعة الضرر الناتج عن الالتزام بالاعلام 13

أولا: تفويت فرصة 14

ثانيا:الضرر المعنوي.....15

ثالثا: التعويض المستقل.....19

المطلب الثاني: التزام الطبيب بحصوله على رضا المريض.....20

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض.....21

أولا: تعريف التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض 21

ثانيا: أوصاف الرضا محل الالتزام 22

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي لعدم الحصول على رضا المريض 23

أولا: تطبيقات الخطأ الطبي لعدم الحصول على رضا المريض 23

ثانيا: حالات انتفاء الخطأ رغم عدم الحصول على رضا المريض 25
المبحث الثاني: الالتزام بعدم افشاء السر المهني 27
المطلب الأول: مضمون الالتزام يالسر الطبي.....28
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسر الطبي 28
أولا: التعريف الفقهي.....28
ثانيا: التعريف التشريعي للسر الطبي 29
الفرع الثاني: شروط السر الطبي 31
أولا- ان يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على الواقعة او المعلومة بسبب المهنة...31
ثانيا- أن يكون للمريض مصلحة في ابقاء الامر سرا 31
ثالثا- أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين.....32
المطلب الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي لإفشاء السر الطبي وحالات انتفائه.....32
الفرع الاول: تطبيقات الخطأ لإفشاء السر الطبي.....32
أولا: قضية الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران(قضية كتاب السر الكبير) 32
ثانيا: حالة تسليم شهادة طبية للمريض دون علمه.....33
الفرع الثاني: حالات جواز إفشاء السر المهني 34
أولا: الافضاء الوجوبي بالسر الطبي بمقتضى نص قانوني 34
ثانيا: الافضاء الجوازي بترخيص من القضاء 37
الفصل الثاني: التزامات الطبيب الفنية 40
المبحث الأول: الالتزام بالفحص الطبي و التشخيص.....41
المطلب الأول: التزام الطبيب بالفحص الطبي.....41

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالفحص الطبي 41
أولا: تعريف الفحص الطبي 42
ثانيا: مراحل الفحص الطبي..... 42
الفرع الثاني: الخطأ في الفحص الطبي 43
أولا: الخطأ أثناء الفحص بالأشعة 44
ثانيا: الخطأ في التحاليل الطبية 46
المطلب الثاني: التزام الطبيب بالتشخيص..... 48
الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتشخيص 49
أولا: تعريف الالتزام بالتشخيص 49
ثانيا: شروط الالتزام بالتشخيص 50
الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص و حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية..... 52
أولا: الخطأ في التشخيص..... 53
ثانيا: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية 54
المبحث الثاني: الالتزام بالعلاج والرقابة الطبية..... 55
المطلب الأول: الالتزام بالعلاج..... 56
الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالعلاج 56
أولا: تعريف العلاج 56
ثانيا: مراحل العلاج..... 57
الفرع الثاني: الخطأ في وصف العلاج و مباشرته..... 58
أولا: الخطأ في مرحلة وصف العلاج..... 59

الفرع الثاني: الخطأ في مباشرة العلاج.....61
المطلب الثاني: الالتزام بالرقابة الطبية بعد العلاج 62
الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالرقابة الطبية بعد العلاج 62
أولا: تعريف التزام الطبيب بالرقابة الطبية بعد العلاج.....63
ثانيا: صور الرقابة الطبية.....64
الفرع الثاني: الخطأ في الرقابة الطبية بعد العلاج 66
أولا: قضية الطفل faraçat.....66
ثانيا: قضية المركز الاستشفائي الجامعي بسطيف 67
خاتمة 70
قائمة المراجع.....72
فهرس البحث 79