جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:
شيهب خديجة
نورين مسعودة

إشراف الأستاذة:
د/بركات كريمة

لجنة المناقشة

أ/ بغدادي ليندة.....رئيسة
د/بركات كريمة.....مشرفة ومقررة
أ/غضبان نبيلة.....ممتحنة

تاريخ المناقشة:2019/10/01.

تشكرات

" كن عالما...فان لم تستطع فكن متعلما...فان لم تستطع فأحب العلماء

فان لم تستطع فلا تبغضهم"

بعد رحلة عمل بحث وجهد واجتهاد تكللت بانجاز هذا العمل المتواضع،فنحمد الله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ،ونشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ،تعظيما لشانه ونشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه، صلى الله عليه و اله وأصحابه وأتباعه وسلم.

أقول لك أستاذتي الفاضلة *بركات كريمة* للنجاحات أناس يقدرون معناه ،وللإبداع أناس يحسدونه ، لذا نقدر جهودك المضنية فأنت أهلا للشكر والتقدير، فجزاك الله خيرا آملات أن تجدي في كلامنا هذا الامتنان والعرفان.

كما أتقدم بالشكر الموصول لجميع أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم الإشراف على هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن اعترف بالجميل لأساتذتنا الكرام الذين تتبعونا طيلة المسار الدراسي.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على انجاز وإتمام هذا العمل المتواضع.

شيماء ونورين

إهداء

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ،إلى سر الوجود ومنبع الجود:

أمي الغالية,

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار،إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من احمل اسمه بكل افتخار، إلى من اتسم بالهدوء ، ورسمت على جبينه أثار السجود

أبي الغالي.

إلى من أرى التفاؤل بعينيهما والسعادة في ضحكتيهما إلى من كانتا بمثابة نجوم اهتدي بهما

إليكما أختاي: فهيمة وفوزية وزوجها حكيم.

إلى من سكنوا شغاف القلب، إلى فضائي الأرحب إلى من اتصفوا بالحب والحرب

إليكم إخوتي: موسى ،إبراهيم و محمد علي ,

إلى من حرص أن أرتقي بطموحاتي وأفتخر بنجاحي إلى سندي ونقائي إلى سري الأول

وقراري الأخير إلى لخضر وإلى كل عائلته .

إلى من يزيدون الحياة بهجة، إليكما أزف أبكار كلماتي ، إليكما يا عرسان حياتي:

خالد وعبد الهادي,

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم

إليكم صديقاتي

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع

،إلى من تكبدت معي عناء هذا البحث

زميلتي مسعودة

خديجة.

إهداء

إلى التي أنارت دربي وعلمتني القناعة والالتزام ، وكانت أحضانها بمثابة بحر من الحنان

ونصائحها ركائز الحياة إلى الحبيبة :أمي.

إلى الذي علمني أن العلم أساس الحياة وسلاح الأمراء ،والعفة تاج الشرفاء،

أبي الكريم.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي

إلى إخوتي :ميلود،يحي ، كريم ولعمري والى كل زوجاتهم

إلى معنى الحب والتفاني إلى رمز السعادة والتفاؤل

إلى أخواتي :يمينة،حورية ،والويزة والى كل ازواجهم

إلى براءة الحياة : هيثم ،عبد الحميد ،البشير،محمد هديل مريم وفريال.

إلى كل الصديقات اللاتي عرفتهم طيلة مشواري الدراسي .

إلى من سرنا سويا لنشق سبل العلم والمعرفة

إلى من تقاسمت معي عناء هذا البحث

زميلتي خديجة .

مسعودة.

قائمة المختصرات

1. باللغة العربية:

ج .ر :الجريدة الرسمية .

ق. م .ج : القانون المدني الجزائري.

ق. ت :القانون التجاري الجزائري.

ق .ع .ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق. ا .م .ا :قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

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

ق .ح. ص. ت :قانون حماية الصحة وترقيتها.

د.س.ن :دون سنة نشر .

د.ب.ن : دون بلد نشر.

د.ع: دون عدد.

ج : الجزء.

ط : طبعة.

ص : صفحة.

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ف : فقرة.

2. باللغة الفرنسية :

C.S.P.F : Code civil française .

C.S.P.F : Code de la sante public.

Cass civ : Cour de cassation civil.

C.A : Cour d'appel.

L : Loi.

N : Numéro.

R : Règlement.

P : Page.

مقدمة

مقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان، وكرمه على سائر المخلوقات وذلك بقوله بعد بسم الله الرحمان الرحيم :﴿ **ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا** ﴾ [1]، كما أمرنا في ذلك رسولنا الكريم محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، بالاهتمام بالصحة وأمرنا بالتداوي وذلك بقوله :﴿ **إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وانزل له دواء،فتداووا ولا تداووا بحرام**﴾ [2]، هذا خير دليل على حث الإسلام على المحافظة على سلامة الجسم والحياة الإنسانية.

فالحق في سلامة الجسد من الحقوق الجوهرية اللصيقة بالإنسان، كما أن الحالة الصحية من أهم المسائل التي تعترض حياة المرء إذا ما كانت مصابة بمرض، والتي تستلزم للجوء المريض إلى من يخفف عليه آلامه والمنفذ الوحيد لسلامته أو لحياته – بإذن الله –هو الطبيب.

ومع التطور العلمي الملحوظ خاصة ما تعلق منه بالعمل الطبي الذي ساهم لحد بعيد من التقليل أو الحد من المرض بشكل نهائي أو جزئي، غير أن القانون لم يجعل هذا العلم على استقلالية مطلقة بل قيده بجملة من الضوابط على غرار ضرورة حصول الطبيب على ترخيص مسبق بمزاولة هذه المهنة النبيلة، لكن هذا المؤهل العلمي لا يكفي بل فرض عليه إلى جانب ذلك التزامات أخلاقية لا بد من مراعاتها.

فالعمل الطبي يتطلب المساس بجسم الإنسان نظرا لما يتصف به الطب من طابع تجريبي، ففي الأساس إن العلاج نسبي ولا وجود لعلاج مطلق، كما أن العلاج يتباين من مريض لأخر حسب الاستجابة الفيزيولوجية والعامل النفسي للمريض، ناهيك عن الآثار الجانبية لكل علاج وماله من أضرار تعود على المريض.

وباعتبار أن المريض جاهلا لخبايا العمل الطبي، فإنه يكون في مركز ضعف وهذا ما يؤدي إلى وجود اختلال التوازن المعرفي بين معلومات الطبيب ومعلومات المريض، فالطبيب سواء كان يشتغل في عيادة خاصة أو مستشفى عام يكون ملزما بإعلام المريض أو ممثله القانوني والحصول على رضائه بالعمل الطبي وتنويره بكل ما يتعلق بحالته الصحية من مرض وتشخيص ومخاطر العلاج أو العملية الجراحية والنتائج المترتبة عنها، وبكل تدخل

---

[1] - سورة الإسراء ، الآية 70.

[2] - رواه ابو داوود (3874).

طبي أخر، وذلك نظرا لما يكتسبه هذا الشرط من أهمية كبيرة في السلامة الجسدية التي أولتها بعض المنظومات القانونية بعضها في الدستور وبعضها الأخر في قانون العقوبات، بتقرير حماية جنائية لجسم الإنسان .

فالالتزام بالإعلام هو الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة القائمة بين الطبيب ومريضه، كما يمنح هذا الالتزام نوع من الحصانة إن صح القول والتي تعفي الطبيب من المسؤولية عند مباشرته العلاج لاطمئنانه أنه قام بواجب الإعلام على أكمل وجه، كما تمنح للمريض الحرية في حسم أمره ، إما برفض العلاج أو الخوض فيه .

لقد حظي الالتزام بالإعلام بالتنظيم من عديد التشريعات المقارنة على رأسها المشرع الفرنسي من خلال قانون 04 مارس 2002 المتعلق برعاية المرضى وجودة النظام الصحي [1]، وكذا قانون الصحة العامة المنبثق عنه [2]، فضلا عن قانون أخلاقيات الطب الفرنسي [3]، إذ كان لهذه القوانين الفضل الكبير في تطور نظام المسؤولية الطبية على وجه عام وكذا الالتزام بالإعلام على وجه خاص، ولما شهده قضاؤه أيضا من تطبيقات موسعة له من حيث عبء الإثبات وكذا الضرر المعوض عنه وجزاء الإخلال به .

أما عن التشريع الجزائري فنجده قد تطرق لهذا الالتزام في نص المادة 43 وما يليها من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري [4]، وقد أعقبها مباشرة برضا المريض وهو ما يؤكد ترابط الالتزامين، كما قد أشار له ضمن القانون المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى[5] ، وكذا قانون الصحة[6] .

---

[1] - Loi nº 2002-2003 du 04 mars 2002 ,relative au droit des malades et la qualité du système de santé ,j.o..f du 05 mars 2002 ,www.legrefrance.gov.fr.

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

[3] - code de la déontologie médicale française figurant dans le code de la santé publique.

[4] - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 موافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري،ج ر عدد 52 صادر في 07 محرم 1412 موافق 08 يوليو 1992.

[5] - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير1985 يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، صادر في 17 فبراير 1985، الملغى.

[6] - قانون رقم 18- 11مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018، يتضمن قانون الصحة، ج ر عدد 46 صادر في 29 يوليو 2018.

وأمام ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية وصعوبة لاتصاله بجسم الإنسان وبألفاظ علمية بحتة يصعب على المريض فهمها، ونظرا للتفاوت العلمي والنفسي بين طرفي العلاقة الطبية، كان السبب الرئيس لاختيار الموضوع هو أن الالتزام بإعلام المريض يعتبر من أكثر المواضيع التي تلقى اهتماما في قطاع الصحة، وان علاقة الطبيب والمريض مبنية على الثقة التي توجه المريض لقبول العلاج أو رفضه والحصول على رضا المريض يجب أن يسبقه شيء مهم هو تبصيره بكل المعلومات عن حالته الصحية. و بذلك لا يجوز للطبيب إرغام المريض على العلاج، وما يكون له سوى تسهيل السبل له بتزويده بالمعلومات ثم يترك له السلطة والحرية في اتخاذ قرار نهائي بشأن حالته الصحية.

وبذلك لا يجوز للطبيب إرغام المريض على العلاج، وما يكون له سوى تسهيل السبل له بتزويده بالمعلومات ثم يترك له السلطة والحرية في اتخاذ قرار نهائي بشأن حالته الصحية.

لهذا فان اغلب الدول والتشريعات الحديثة ترتكز على الالتزام بالإعلام حتى تستبعد المسؤولية الطبية وتستبعد الخطأ الطبي.

ونظرا لطبيعة الموضوع، اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال البحث في المراجع والكتب المتخصصة في الموضوع، والتي تناولت وصف العقد الطبي، والالتزام بالإعلام، والمنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن بمقارنة التشريع الجزائري مع التشريع الفرنسي.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية الموالية: **ما الأحكام العامة التي تحكم التزام الطبيب بإعلام المريض ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول خصصناه لمفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي والذي تناولنا فيه الأحكام القانونية المتعلقة بكل من العقد الطبي والالتزام بالإعلام، والفصل الثاني خصصناه لجزاء إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض.

الفصل الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

الفصل الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يعرف الالتزام بصفة عامة أنه واجب قانوني خاص يقوم فيه شخص معين يسمى المدين بأدائه عمل أو امتناعه عن عمل ذي قيمة مالية لصالح شخص أخر يسمى الدائن يكون له سلطة إجباره على أدائه[1]، ولكي ينشأ الالتزام لا بد له من سبب أو مصدر يقره القانون والذي قد يكون العقد [2].

و يُعرّف العقد أنه توافق إرادة طرفين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة أحدهما أو في ذمة كلاهما، وهو أحد أهم مصادر الالتزام [3].

يلجأ الإنسان إلى ربط علاقاته مع غيره عن طريق التعاقد المبني على الثقة، خاصة حينما يتعلق الأمر بحالته الصحية، فإنه يلجأ إلى اختيار الطبيب الذي يضع ثقته فيه للحصول على خدمات طبية، وعليه استقر الفقه والقضاء على اعتبار العلاقة التي تربط المريض بالطبيب هي عقد حقيقي، يلتزم فيه الطبيب بإحاطة المريض بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد سواء في مرحلة الانعقاد أو في مرحلة التنفيذ، كتقديم العلاج وبذل العناية في ذلك، مقابل الحصول على أجر من المريض وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري .

وتكمن أهمية الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، كونه واجب قانوني من طرف الطبيب من جهة، ومن جهة أخرى فهو يوفر الحماية للمريض، باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العقدية.

وعليه، سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى الأحكام العامة للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي (المبحث الأول)، وإلى حدود الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي (المبحث الثاني).

---

[1] - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد، الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 15.

[2] - مرجع سابق، ص 27.

[3] - مرجع سابق، ص ص 15و27.

المبحث الأول : الأحكام العامة للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

لا شك أن المرضى ليسوا جميعا على قدم المساواة، حيث أنهم يختلفون حسب مستوياتهم الثقافية و خاصة أن الثقافة الطبية ذات طبيعة خاصة، وميزة لا تتوفر في الجميع، ونظرا للاختلال التوازن في علاقة الطبيب (المحترف) بالمريض (المستهلك) يكون المحترف عالما بأصول حرفته وخصائصها المتنوعة، في حين أن المستهلك (المريض) يُقبل على خدمة لا يكون مدركا بحقيقتها ولا يَطّلع إلا على ما يريد المحترف الكشف عنه من معلومات حولها [1] .

لذا أقر المشرع على عاتق الطبيب التزاما بإعلام المريض وتنويره بكل ما يتصل بالتصرف الذي سيقوم بإجرائه له، وبذلك أصبح هذا الإعلام من الركائز الأساسية في العلاقة الاستهلاكية التي تقع على عاتق المحترف بإعلام المستهلك، باعتبار أن هذا الأخير مركزه يمكنه من الإحاطة علما بالخدمة المقدمة [2].

ونظرا لما يكتسبه الإعلام من أهمية باعتباره الركيزة الأساسية لحماية المستهلك والتزام أصيل يقع على عاتق الطبيب في العقد الطبي، سنحاول إبراز المقصود بالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى التكييف القانوني للالتزام بالإعلام (المطلب الثاني)، وكذا إلى نطاقه(المطلب الثالث).

[1] - بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مص، 2008، ص 61.

[2] - مرجع سابق، ص 11.

المطلب الأول : المقصود بالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 17من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]على إلزامية إعلام المستهلك، فالإعلام التزام يقع على المحترف بإحاطة المستهلك علما بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لصدور رضا حر وسليم منه [2] .

فالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي يقصد منه تزويد المتعاقد بالمعلومات الكافية وتمكينه من حرية اختيار أسلوب العلاج وطرقه [3]، والذي يقع على عاتق الطبيب، ويلتقي مع الالتزام بإعلام المستهلك الذي يقع على عاتق المهني بإرشاده بكافة بيانات المنتوج أو الخدمة، وبيان منافعه ومضاره، باعتباره اعلم بمحتواه وبما ينتجه.

وعليه، سنقوم بتفصيل هذا الالتزام من خلال أربع فروع: تعريف العقد الطبي (الفرع الأول)، تعريف الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني)، أوصاف الالتزام بالإعلام في العقد الطبي (الفرع الثالث).

[1] - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 صادر في 08 مارس 2009 ، حيث تنص المادة 17 من قانون 09-03 على :" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..".

[2] - بركات كريمة، «التزام المنتج بإعلام المستهلك » ، مجلة المعارف،العدد 06،المركز الجامعي بالبويرة، جوان 2009، ص153.

[3] - سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 277.

الفرع الأول : تعريف العقد الطبي

يعود الفضل إلى الاعتراف بوجود عقد طبي بين الطبيب والمريض إلى القرار الصادر في20ماي 1936 للغرفة المدنية الفرنسية المعروف بقرار مارسي[1] (MERCIER)، و لقد تبنت معظم التشريعات فكرة العقد الطبي بما فيها التشريع الجزائري، ونلمس ذلك في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-275 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، فرغم تكفل المشرع الجزائري بمهنة الطب بعد الاستقلال، وتقنينه لأحكام تضبط ممارسة المهنة من خلال إصدار المراسيم و القوانين، إلا انه لم يضع له تعريفا خاصا بل ترك الأمر أمام اجتهادات الفقه.

أثار مفهوم العقد الطبي انشغالات العديد من الفقهاء والذي أدى بهم إلى البحث في ماهيته، حيث عرفه بعض الفقه أنه :" **اتفاق بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، ويقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج** " [2].

وعرّفه الأستاذ السنهوري بأنه :" **اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل اجر معلوم**"[3].

كما، عرفه الأستاذ سافيتي بأنه :" **اتفاق بين الطبيب من جهة و المريض أو من يمثله من جهة أخرى,بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح و العلاج الصحي**"[4].

---

[1] - Voici les termes de l'arrêt « Mercier », du 20 mai 1936 : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement sinon bien évidement de guérir le malade, du moins de lui donner des soins non pas quelconques…mais consciencieux attentifs et, réserves faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle… ». Cité par : CHAMMARD Georges BOYER, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, P.u.f, 1974, p77.

[2] - عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر ،2007، ص 11.

[3] - السنهوري عبد الرزاق،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص18.

[4] - عشوش كريم، مرجع سابق، ص 09.

كما يعرف أيضا أنه :" **اتفاق بين الطبيب وزبونه يلتزم بموجبه الأول بان يقدم للثاني خدماته الفنية مقابل أجرة يدفعها هذا الأخير,وتتمثل الخدمات الفنية التي يلتزم الطبيب بتقديمها للزبون في الاعتناء بصحته من خلال الوقاية من الأمراض، أو تشخيصها ,أو علاجها أو القيام بغيرها من الأعمال الطبية المشروعة, وذلك وفق الضوابط المستقر عليها في علم الطب والقانون أيضا**"[1] . وهذا التعريف هو الراجح،لأنه يشمل على كل من التزامات الطرفين.

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

طبقا للقواعد وأصول مهنة الطب المتعارف عليها، ونظرا لعدم التوازن المعرفي في المجال الطبي بين الطبيب والمريض، أصبح من الضروري إقرار التزام على عاتق الطبيب بغض النظر إن كان طبيبا عاما أو خاصا أو جراحا، أي مهما كان نوع العمل الطبي، وذلك بإعلام المريض عن كل ما يتعلق بحالته الصحية وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له، وخطورة العمل الطبي المتوقعة.

أقرت جل التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري التزام الطبيب بإعلام المريض، كما اجتهد كل من الفقه والقضاء في إيجاد تعريف لهذا الالتزام، ومن هنا نتطرق إلى إبراز بعض التعريفات .

أولا : التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف جامع للالتزام الطبيب بإعلام المريض حيث عرفه البعض منهم انه:"**التزام جوهره بمثابة الالتزام بالحوار بين المريض خلال مدة العقد الطبي بهدف**

[1] - أدرويش أحمد ، العقد الطبي-تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه-، ط1، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، 2009، ص30.

الحصول على رضا مستنير"[1].حيث اعتبر هذا الفريق من الفقهاء أن الالتزام بالإعلام في العقد الطبي مقدمة الرضا.

كما عرف أيضا أنه:"**الإعلام مقدمة الرضا ولازمته, بحيث أن الأول هو الذي جعل الثاني مستنيرا ومتبصرا بعواقب العلاج آو العمليات الجراحية** " [2].

وفي تعريف آخر يعتبر الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب :" **إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج الطبي والجراحة**"[3].

و هناك من عرفه كذلك أنه :"**التزام الطبيب بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية**" [4].

نلاحظ أن جميع التعريفات المقدمة لالتزام الطبيب بالإعلام متقاربة في المعنى فكلها أجمعت على حق المريض في الإعلام و على العلاقة الوطيدة بين كل من الإعلام ورضا المريض، وذلك لما لها من تأثير على إرادته إزاء العلاج .

كما تطلق عدة مسميات على هذا الالتزام كالالتزام بالتبصير[5])، الالتزام بالإدلاء، الالتزام بالتنوير الالتزام بالإفضاء...الخ.

---

[1] - بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،أيام:09 -10 افريل 2008،ص174.

[2] - سعيدان أسماء،التزام الطبيب بإعلام المريض،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2001، ص 06.

[3] - بوخرص بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001 ص 56.

[4] - منصور محمد حسين، مسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006، ص42.

[5] - انس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي-،دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 03.

ثانيا: التعريف القضائي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

أكد القضاء الفرنسي على ضرورة التزام الطبيب بإعلام المريض، ونلاحظ هذا من خلال ما اقره لأول مرة في الحكم الصادر سنة 1946 عن محكمة DOUAI. يتعلق هذا الحكم بقضية تتلخص وقائعها في قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريضه بخصوص لفحص ورم في أعلى الذراع، وأثناء قيام الطبيب بالعملية اكتشف أن هناك تعقيدات مرضية لم يلاحظها أثناء الفحص المبدئي، فقام بإجراء عملية أخرى دون أن يقوم بإعلام المريض بذلك، هذا ما أدى إلى إصابة المريض بشلل في ذراعه الأيسر، وعند علم المريض بذلك قام برفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي قضت بمسؤولية الطبيب لعدم إعلام المريض بحالته الصحية .

وبهذا، فإن القضاء جسد هذا الالتزام في الأحكام القضائية الصادرة بعد هذا الحكم، ومن هنا نجد أن محكمة النقض الفرنسية لم تقدم تعريفا للالتزام بالإعلام إنما أشارت إلى خصائصه

ثالثا : التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

إن المشرع الجزائري لم يقم بتقديم تعريف واضح للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بل اكتفى بالإشارة إليه وتنظيمه عبر نصوص خاصة وإلقائه على عاتق كل شخص ناشط في المجال الطبي.

كما قرر المشرع الجزائري صراحة اعتماد هذا النوع من التزامات الطبيب، في كل تدخل طبي منطوي على درجة من الخطورة والمجازفة، كحالة انتزاع عضو إنسان وزراعته على سبيل التبرع، هذا حسب ما جاء به المادة 162 قانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، وكذا المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي تنص صراحة على :" **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشان أسباب كل عمل طبي** "[1].

[1] -مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 ،متضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري ، مرجع سابق.

كما أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في القانون المتعلق بالصحة وتحديدا في نص المادة 23ف 1 التي نصت:"**يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها** ".

الفرع الثالث : أوصاف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

لكي يحقق الإعلام الغاية المنشودة منه يجب أن يتصف بمجموعة من المواصفات، نصت عليها المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري سالفة الذكر وهي : على أن تكون المعلومات التي يلتزم إفادة المريض بها معلومات واضحة وصادقة بشان العمل الطبي، كما نصت المادة 35 من نفس المدونة على نفس المواصفات .

أولا : أن يكون الإعلام بسيطا

يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر على المريض لموافقته موافقة حرة ومتبصرة،[1]و الموافقة الحرة المتبصرة تقوم على الدراية الكافية لدى المريض، وتلك الدراية والعلم من مضمون التزامات الطبيب. وبما أن العقد الطبي يستلزم الشفافية والوضوح، فإنه يتوجب على الطبيب تنوير المريض عن حالته الصحية بلغة بسيطة وسهلة على المريض لاستيعابها بدون اللجوء إلى العبارات الفنية والعلمية المعقدة المعروفة عند المختصين في الطب والمجهولة لدى عامة الناس[2].

كما يلتزم الطبيب حين يتعامل مع مرضاه أن يراعي ظروفهم الشخصية[3] عند إعلامهم عن مرضهم وما يتطلب من علاج، وذلك وفقا لمستواهم الثقافي والتعليمي، العم، وكذا الجنس لأن درجة التأثير تختلف من الرجل إلى المرأة ومن الصغير إلى الكبير، المتعلم والأمي ...إلخ.

---

[1] - المادة 44 من م أ ط .

[2] - منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 42.

[3] - الحصادي نجيب، القانون الطبيب والأخلاق، ط 1، إصدارات المركز القومي للترجمة، دون ذكر البلد، 2012، ص 200.

ثانيا : أن يكون الإعلام كاملا

يجب أن تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه كاملة وشاملة، خاصة في الأعمال الطبية التي تستدعي استعمال وسائل وأساليب التشخيص الحديثة، لما يترتب عليها من مخاطر على سلامة المريض، كذلك في الأعمال الطبية التي لا تهدف للعلاج كالعمليات التجميلية وعمليات التجارب الطبية التي تتطلب أن يكون الإعلام شاملا ومطلقا [1].

ثالثا : أن يكون الإعلام صادقا ودقيقا

إن العلاقة التي تربط المريض بالطبيب هي علاقة مبنية على الثقة، ومتى انعدمت هاته الأخيرة استحال التعاون بين الطبيب ومريضه، فالإعلام الذي يخلو من الدقة والصدق يبقى إعلاما ناقصا[2]، والإعلام بهذه الكيفية يكون ضرره أكبر من نفعه ولا يساعد من الناحية القانونية على الحصول على رضا صحيح في حال ما إذا اكتشف المريض أن الطبيب يخفي عليه حقائق حول حالته الصحية بخصوص العملية التي سيخضع لها وهل تترك آثارا أم لا [3].

غير أنه هناك حالات يلجأ فيها الطبيب إلى الكذب المشروع بغرض تحقيق مصلحة المريض دون اللجوء للوسائل الاحتيالية أو التدليسية، فلا يعتبر الطبيب مخطئا إذ ما عالج مريضه عن طريق الكذب.

---

[1] - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات، مصر، سنة 2006، ص154-155.

[2] - منصور منصور مصطفى، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت، السنة الخامسة،عدد 1، 1981، ص 24 .

[3]- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية،المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري،أيام 23 و 24 جانفي،2008،ص12 .

ويجب أن نميز بين حالتين من الكذب : الكذب المتشائم والكذب المتفائل [1] .

المطلب الثاني : التكييف القانوني للالتزام بالإعلام في العقد الطبي

بما أن العقد الطبي هو من العقود التبادلية ، فإنه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالطبيب مدين بأداء العمل الطبي المتفق عليه، والمريض ملزم بأداء الأجر[2] أو الأتعاب، وفي هذا الشأن ثار اختلاف بين شراح القانون حول الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب، فمنهم من رأى أنه التزام ببذل عناية ومنهم من اعتبر الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول : الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير صدر في يوم 20 ماي 1936 على نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم فيه الطبيب بتقديم العناية واليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض[3]. وعليه فان الطبيب أثناء أدائه لوظيفته يلتزم ببذل عناية ما في وسعه لتوفير أقصى قدر ممكن من الرعاية الصحية للمريض، وتزويده بالمعلومات المطلوبة طبقا لمقتضيات العلم والتجارب العلمية المختلفة [4] .

---

[1] - الكذب المتشائم : وهو الكذب الذي يقوم به الطبيب من أجل إخفاء المعلومات الايجابية، والنتائج الحسنة على المريض بشأن حالته الصحية وهو كذب ممنوع في ميدان الطب.

الكذب المتفائل : وهو إخفاء حقيقة المرض عن المريض طالما أن ذكر الحقيقة يؤثر سلبا على نفسيته، وهذا مالا يساعده على الشفاء، ونجد هذا النوع من الكذب مسموح باعتباره يهدف لمصلحة المريض مشار إليه في : مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 16 .

[2] - العطراق ناجية، «طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي»،مجلة العلوم القانونية والشرعية،العدد السابع،ديسمبر، 2015 ،ص197.

[3] - بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج ،البويرة ، 2013،ص 18.

[4] - رزيق موسى ، «الالتزام بتبصير المريض-دراسة تحليلية»،المجلة الدولية للقانون ، كلية الحقوق، جامعة الكويت، دون عدد، 2016 ص 08.

وفي الأصل، فإن الطبيب غير مجبر على تحقيق نتيجة بل ملزم ببذل قدر من العناية فقط، وفي حال إخلاله بهذا الالتزام فانه يتعرض للمسؤولية،لأن مهنة الطب هي مهنة احتمالية وليست مؤكدة حيث قد تتدخل عدة عوامل خارجة عن إرادة الطبيب، كمناعة جسم المريض وقابليته للعلاج، وكذا التقدم الطبي، فهنا الطبيب غير ملزم بضمان شفاء المريض أو عدم وفاته لأنه خارج عن سيطرته.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة

يعتبر التزام الطبيب بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة التزاما استثنائيا، باعتباره أن التزامه الأصلي بالإعلام التزام هو بذل عناية ،ولكن العمل الطبي يقوم على فكرة الاحتمالية التي تسيطر على نتائجه، فانه يوجد حالات استثنائية تجعل التزام الطبيب بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة، و هذا الالتزام لا يمكن حصر حالاته نظرا للتطور العلمي السريع ومن أبرزها :العمليات التجميلية و استعمال أجهزة حديثة، وسائل تركيب الأسنان، والأعضاء الاصطناعية، نقل الدم، التحاليل الطبية، التطعيم....إلخ [1] .

المطلب الثالث: نطاق الالتزام بالإعلام عقد العلاج الطبي

نتطرق من خلاله إلى نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص (فرع أول)، نطاق الالتزام بالإعلام من حيث مراحل العلاج الطبي (فرع ثان)، وإلى مراحل الالتزام بالإعلام من حيث الأخطار (فرع ثالث).

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص

لقيام العقد الطبي، يستدعي توفر طرفان فيكون الطبيب مدينا بإعلام المريض عن حالته الصحية، ويكون المريض متمتعا بصفة الدائن، لكن قد يحدث أن يشارك أشخاص آخرون في في هذا الالتزام ويكون ذلك في حالة تدخل عدد من الأطباء لإجراء عملية جراحية .

[1] - العطارق ناجية ، مرجع سابق ، ص 200.

ولتحديد المدين في الالتزام بالإعلام تثور تساؤلات عن معرفة الشخص المخول له إعلام المريض، فهل يمكن للطبيب تفويض مهمة الإعلام إلى أشخاص آخرين؟ وهل هذا التفويض يعفيه من مسؤوليته ؟ وكذلك بالنسبة للدائن الملتزم بالإعلام هل يمكن إعلام غير المريض كالأهل ،الزوجة ، الأبناء أو الأخوة إذا تعذر إعلامه شخصيا؟

أولا : الملتزم بإعلام المريض

الملتزم بالإعلام هو الطبيب، فهو المسؤول الوحيد عن أداء الدور الإعلامي الذي يكشف للمريض معالم مرضه ومدى إلزامية التدخل العلاجي من عدمه، وهذا ما أكدته المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري [1] التي نصت بصريح العبارة أن الطبيب هو الطرف الملتزم أو المدين بالإعلام.

قد يقع الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب المشرف بعلاج المريض[2]، لكن غالبا ما يشاركه عدد من الأطباء في العلاج أو الجراحة على سبيل المساعدة أو الإشارة، فعل من يقع عبء الالتزام بالإعلام في هذه الحالة؟

1. : الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي

الأصل في الالتزام بالإعلام أنه يقع على عاتق الطبيب المعالج للحالة المرضية المعروضة أمامه، ففي هذه الحالة لا وجود لأي إشكال أو لبس عن الملتزم بالإعلام في التدخل الفردي كون الطبيب المعالج أو الجراح هو الذي يقوم بالعملية الجراحية أو العلاج دون الحاجة لتدخل أطباء آخرين، وبذلك يسهل عليه انتقاء الأسلوب الأكثر ملائمة الذي يمكنه من إيصال المعلومات الضرورية لمريضه، والإفضاء له بكافة الحقائق عن حالته الصحية إفضاء واضحا

[1] - تنص المادة 43 م أ ط ج :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشان كل عمل طبي".

[2] - YVES HENRI LELLEN GENICOT, Le droit médicale « aspects juridiques de la relation médicine- patient « 1 er édition, 2001, p56.

[1] ، بسيطا وكافيا ،وإذا اخل الطبيب بواجبه هذا يتحمل المسؤولية الشخصية الكاملة عن تقصيره.

2. : الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي للأطباء

أصبح العمل الطبي اليوم يتم بالتدخل الجماعي للأطباء نظرا لدقة وتنوع التخصصات الطبية ، وحسب الضرورة وحالة المريض، حيث قد يشترك عدد من الأطباء في علاج المريض وهذا ما نصت عليه المادة 45 من م أ ط ج التي تنص : " **يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه ..... والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين** ",

وما تجدر الإشارة إليه، هو التفريق وعدم الخلط بين مدلول كلمة الفريق الطبي والطب الجماعي، فالأولى تفيد اشتراك أكثر من طبيب ضمن تخصص واحد، ففي هذه الحالة يكفي تنفيذ الإعلام من احدهم أو من ينوب عنهم[2]،رئيس الفريق الطبي مثلا فهنا الجميع يتحمل المسؤولية.أما الطب الجماعي فتفيد تدخل نوعين من التخصص إذا كنا بصدد عملية جراحية فانه يستلزم نوعين من التخصص، تخصص بالجراحة، و تخصص بالتخدير، وهنا يتلقى المريض نوعين من الإعلام، إخطار بخصوص الجراحة وما ينجر عنها وإخطار بخصوص التخدير والآثار المترتبة على جسمه وصحته، وفي هذه الحالة يكون كل منهم مسؤول عن تدخله وهذا ما قضت به المادة 73 ف 1 من م أ ط ج[3].

---

[1] - طبقا لنص المادة 43 من م أ ط ج ، مرجع سابق.

[2] - منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق ، ص 42.

[3] - المادة 73 ف 1 من م أ ط ج تنص :" عندما يتعاون عدد من الأطباء على فحص مريضه بعبنه أو معالجته,فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية ".

وبخصوص هذا الموضوع نذكر حادثة وقعت بالجزائر[1]، وملخصها كالتالي: ....اتجه (ظ.م) يوم السبت 18نوفمبر 2000 إلى مستشفى تنس لإجراء عملية جراحية بسيطة لاستئصال كيس مائي على مستوى أسفل الظهر تم إجراء العملية في اليوم ذاته بعد تخدير جسم المريض كله، وكان من المفروض أن يستعيد المريض وعيه في مدة لا تتجاوز ثلاث ساعات، غير أن ما حدث أن هذا الأخير استعاد وعيه في مدة قصيرة فقط قبل أن يدخل في غيبوبة تامة، وكان السبب المباشر لما حدث للمريض هو نقص الأكسجين، أو بالأحرى النفاذ التام له، فلم يتم استبدال القارورة الفارغة إلا بعد مرور 10دقائق وهي مدة لا تستطيع خلايا مخ الإنسان تحمل غياب الأكسجين عنها، إذ لا يجب أن تتجاوز المدة ثلاث دقائق.

فالمريض تعرض لمشكل نقص الأكسجين لمرات متتالية منها ما جاءت اثر نقله لعمل الأشعة بمدينة الشلف، وأخرى بعد نقله لمستشفى بني مسوس، أين توفي في ذات المستشفى بتاريخ 20ديسمبر 2000.

فهنا خطا الطبيب المخدر الذي يعمل بالمستشفى العام بتنس واضح لأنه لم يراقب قارورة الأكسجين

وقد رأى القضاء جزائري أن الطبيب المخدر يلتزم بمراقبة المريض سواء خلال إجراء العملية الجراحية أو بعدها، حيث أقر القضاء بحكم مسؤولية الطبيب المخدر نتيجة وفاة المريض مباشرة بعد التخدير جراء عدم مراقبة الطبيب له وبالتالي يعتبر خطأ يحمله المسؤولية.

أما بشأن التدخل المفاجئ لأحد الأطباء أثناء العملية الجراحية على سبيل الاستشارة، فانه لا يولد أي التزام على عاتق الطبيب المستشار بشأن الإعلام تجاه المريض، أما إذا كان تدخله

[1] - قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) ،رسالة لنيل شهادة دكتورا في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،2013،ص119.

غير الاستشارة كالمشاركة في العملية الجراحية فيلتزم بإعلام أقارب المريض كون هذا الأخير تحت تأثير التخدير.

الأصل في الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام شخصي ولا يجوز للطبيب أن يفوض غيره ما لم يوافق المريض على ذلك صراحة[1] أو استدعت الضرورة ذلك فإذا حدث هنا تفويض، فالطبيب المعالج يكون مسئولا عن خطأ من فوضه ما لم يرتكب خطأ في اختياره أو في التوصيات الموجهة له.

غير أن القانون الجزائري ليس فيه ما يفيد صراحة بتفويض الطبيب غيره للقيام بدور الإعلام، بل يحمل الطبيب المسؤولية الشخصية بشأن واجباته المهنية تجاه المريض وكذا مسؤولية الأعمال التي يقوم بها مساعديه الذين قد اختارهم بنفسه، حسب ماقضت به المادة 73 ف 2 من م أ ط ج[2] .

ثانيا: صاحب الحق في الإعلام

الأصل أن الشخص المتلقي للإعلام هو المريض باعتباره صاحب الحق بشأن حالته الصحية وما يقدم له من علاج وذلك قبل مباشرة أي تدخل طبي أو جراحي، إلا أنه هناك حالات لا يمنع فيها توجيه الإعلام لأشخاص آخرين غير المريض كالذين تربطهم به علاقة قرابة، زواج أو نسب وذلك بسبب حاجته للحماية القانونية[3] كونه ناقصا للأهلية أو عديمها أو تحت تأثير التخدير، أو في حالة غيبوبة مما يستوجب على الطبيب الحصول على رضا الغير الذي يقوم مقام المريض في اتخاذ القرار العلاجي من عدمه.

---

[1] - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن العمال الطبية والجراحية، مرجع سابق ,ص166 .

[2] - المادة 73 ف 2 م أ ط ج تنص: "أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جرح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما".

[3] - مأمون عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 161.

1. :إعلام المريض نفسه

من الطبيعي أن يعلم المريض عما سيخضع له من علاج وكذا إعلامه عن حالته الصحية و المخاطر المتوقعة أثناء العلاج أو الجراحة، فالمريض هو المعني بحالته الصحية والأجدر بحمايتها وضمان سلامة جسده وذلك حسب ماهو منصوص عليه في المادة 44 من م أ ط ج[1].

كانت حالة المريض الصحية لا تسمح له بحسم قراره بمحض إرادته لا مانع من تقديم تلك المعلومات إلى أقاربه ، وذلك نظرا لما قد يترتب على العلاج أو الجراحة من آثار وانعكاسات خطيرة، لا تنحصر أثارها على المريض فحسب بل تمتد إلى أفراد آخرين كالزوج أو الزوجة مثلا ، كحالة التلقيح الاصطناعي (l'insémination artificiel) ،العقم (la stérilité)، الإجهاض (l'avortement) [2] .

2. :إعلام الشخص الذي يقوم مقام المريض

الأصل أن يلتزم الطبيب بإعلام المريض.غير انه لكل قاعدة استثناء، بحيث أن هذا الإعلام لسبب أو لأخر قد لا يتم للمريض نفسه وإنما لأحد أقاربه أو من عينه هذا المريض مسبقا أو ممثله القانوني[3].

حيث نصت المادة 25 من القانون المتعلق بالصحة في سبيل ذلك على أنه :"**في حال تشخيص أو احتمال مرض خطير،يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض، ما لم يعترض على ذلك**".

---

[1] - المادة 44 من م أ ط ج تنص : " يخضع كل عمل طبي,يكون فيه خطر جد على المريض,لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

[2] - مزية فايزة، معوش لعلجة، الالتزام بالإعلام في عقد الطبي بين القانون الجزائري والفرنسي، ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرمان ميرة ، بجاية ،2015، ص 28.

[3] -مأمون عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 161.

حيث يمكن أن يكون المريض فاقدا للأهلية أو ناقصها، كان يكون مجنونا أو سفيها، فلا يعتد برضائه وليس هناك ما يوجب إعلامه شخصيا بشأن حالته الصحية وما يلزمه من علاج أو جراحة، وإنما يعتد هنا برضاء ممثله القانوني أو وليه أو من ينوب عنه، حيث تناول المشرع الجزائري ذلك في المادة 52 ف 1 م أ ط ج بنصها :" **يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ ،أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم** ".

يمكن أن يكون المريض في حالة ظروف قاهرة يتعذر على الطبيب الحصول على رضائه، كإصابته بحادث أو إسعافه وهو في حالة غيبوبة ،(coma)أو في حالة تخدير (anesthésie)، أو ارتجاج المخ (traumatisme cramine) ، فيستطيع الطبيب أن يقدم العلاج تحت مسؤوليته بغية إنقاذ المريض الذي هو في حالة استعجال، وهذا ما أكدته المادة 09 م أ ط ج التي تنص :" **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له** "، أما إذا كان هناك مع المريض الفاقد للوعي احد أقاربه وجب إخطارهم بحالة المريض.[1]،

يرى الفقه بضرورة التمييز بين حالة القاصر المأذون له بالإدارة والقاصر غير المأذون له بذلك، لا يؤخذ برضائه بل يعتد بموافقة وليه الذي ينوب عليه في حق تلقي الإعلام.

ومما سبق نستخلص انه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإعلام ولي المريض القاصر أو من ممثله الشرعي وذلك من خلال المواد 42-43-44 من ق م ج .

[1] - مزيت فايزة، معوش لعلجة، مرجع سابق، ص 29.

وكذا المواد 82-83 ق أ ج [1]، وكذا النصوص الخاصة وهو ما جاء في نص المادة 52 من م أ ط ج [2].

الفرع الثاني : نطاق الالتزام بالإعلام من حيث مراحل العلاج الطبي

بالرجوع لنص المادة 43 من م أ ط ج سالفة الذكر، فإنها تطرقت إلى المعلومات الواجب الإفضاء بها للمريض والتي تتعلق بأسباب كل عمل طبي.

كما هو معروف، فان العمل الطبي يبدأ بالفحص أو التشخيص الذي يقوم به الطبيب لمحاولة التعرف على المرض من خلال الكشف الظاهري للمريض، ثم تلي هذه المرحلة مرحلة العلاج وفيها يقوم الطبيب باقتراح العلاج سواء بوصفه للأدوية كالحبوب،الحقن،أشعة، جراحة حسب ما تتطلبه الحالة الصحية للمريض، وأخيرا تأتي مرحلة ما بعد العلاج، يلتزم فيها الطبيب بمراقبة المريض وإعلامه عن حالته الصحية وجميع تطورات وما يتوجب عليه من احتياطات مستقبلا.

أولا : مرحلة التشخيص

تعد مرحلة التشخيص من أهم مراحل تنفيذ العمل الطبي، حيث تبدأ فيها جهود الطبيب في مباشرة علاج المريض، وهي فن التعرف على المرض عن طريق تقنيات عديدة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 16 من م أ ط ج :" **التشخيص يخول للطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص...**".

تختلف أساليب التشخيص من زمن لأخر، وللقيام بتشخيص المرض كان الطبيب يقوم بالفحصl'inspection) ، (اللمس (la palpation)، وقياس ضغط الدم(la tension

[1] - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ،ج ر ،عدد 24 صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بموجب الأمر 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15،صادر في 27 فيفري 2005.

[2] - تنص المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على : يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لأخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم ...."

artériel)[1] وقد ضلت هذه الأساليب البسيطة السبل الوحيدة أمام الطبيب للقيام بالتشخيص ليعد فيما بعد تقريرا بناء على ما تجمع لديه من معلومات، حول نوع المرض وتحديد خصوصياته ودرجة خطورته ومضاعفاته[2]،ولكن مع ظهور طوائف جديدة من الأمراض التي يصعب الكشف عليها ظاهريا، يضطر الطبيب إلى إخضاع المريض لفحوصات أخرى من أجل تشخيص مرضه وتبصيره بحقيقة ما يعاني منه، كالاستعانة بالأشعة بمختلف أنواعها والتحاليل الطبية والفحوصات المجهرية والبكترولوجية متى أمكن ذلك[3].

وفي مرحلة التشخيص، يفرض على الطبيب الالتزام بإعلام المريض عن حقيقة ما يعاني منه وما يستلزم من تدخل علاجي، سواء تحاليل مجهرية أو عمليات استكشافية أيا كانت طبيعتها، والتي تمس بسلامة جسد المريض فوجب عليه إخطاره بذلك وبطريقة استعماله للأدوية والمقدار المسموح بتناوله [4].

ثانيا : مرحلة العلاج

يعد العلاج المرحلة الثانية للعمل الطبي من خلالها يتم إتباع الوسائل المتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء قدر المستطاع والتخفيف من آلامه، وبالرجوع لقانون حماية الصحة وترقيتها ولمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العلاج إنما اكتفى فقط بالإشارة إلى أهدافه المتمثلة في الوقاية الصحية، تشخيص المرض،إعادة تكييف المرض ...[5] .

---

[1] - بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 61.

[2] - الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 1993، ص 7.

[3] - جابر بن محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص، 8 .

[4] - مرجع نفسه، ص .ص 94- 95.

[5] - المادة 08 من قانون رقم 85-05 متضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق .

يتخذ التدخل الطبي أشكالا عديدة وصورا مختلفة، قد يكون عن طريق وصفة أو تقديم أدوية، وفي هذه الحالة يعتبر تدخلا علاجيا كيميائيا ،كما قد يكون تدخلا علاجيا جراحيا [1]، فالعلاج الجراحي عادة ما يكون بالتدخل عن طريق إجراء العمليات الجراحية، وعليه إعلام المريض بكل المعلومات الضرورية حول العملية الجراحية كضرورة خلو معدته من الطعام عند تخديره .

أما العلاج الدوائي فيفرض على الطبيب التزاما بتبصير مريضه بكل المعلومات فإذا وصف أدوية فيها خطورة على جسم الإنسان وجب عليه إخباره بذلك وكذا طريقة استعماله والمقدار المسموح بتناوله [2].

ينصب الإعلام في مرحلة العلاج حول طبيعة العلاج أو العملية التي يراها الطبيب ضرورية والهدف الذي يسعى إلي تحقيقه، كما يلتزم بتبصير المريض بالفوائد التي ينتظر تحققها ونسبة احتمال الحصول عليها، ونسبة الفشل[3] والخطر الذي يتعرض له في حالة رفض العلاج وهذا ما أكدته المادة 154 ف 3 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بنصها : " **...على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج** ".

كما يتعين على الطبيب إعلام مريضه بتعدد طرق العلاج ويظهر له تفضيله للطريقة على الأخرى، فان اختيار المريض لغير الطريقة التي يفضلها الطبيب يجعل هذا الأخير يتوقف على العلاج، فإذا كان المريض حر في رفض العلاج وعدم إرغامه على طريقة من طرق العلاج، فان الطبيب كذلك غير مجبر على إتباع طريقة علاج يرى أنها غير مجدية[4].

---

[1] - مأمون عبدالكريم، مرجع سابق ، ص 120.

[2] - جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص ص 94و95.

[3] - قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2006، ص 159.

[4] - فريحة كمال، مرجع سابق، ص82.

اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب بوصف العلاج من خلال المادة 11 من م أ ط ج التي تنص : "**يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية** "، كذلك فان الطبيب يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في إعلام مريضه حول البدائل العلاجية، إلا أن المشرع لم ينص على هذا الالتزام [1].

ثالثا: مرحلة ما بعد العلاج

أن التزام الطبيب بالإعلام ليس قاصر على مرحلة التشخيص والعلاج فقط، بل يمتد التزامه إلى ما بعد العلاج أو العملية الجراحية[2]، فالطبيب بعد إتمامه للعلاج أو العملية الجراحية يلتزم بإعلام المريض بالحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج، والنتائج المترتبة عليه.والهدف من الإعلام في هذه المرحلة هو المحافظة على صحة المريض[3].

كما يلتزم الطبيب أو الجراح أن يعلم المريض بالاحتياطات الواجب إتباعها لتجنب أي تعقيدات صحية مستقبلا، كما يلتزم بالإفصاح عن النتيجة التي آل إليها [4]سواء توجت الجراحة بنجاح أو فشل من الوجهة الفنية،لكن النتيجة المرجوة منها تبقى غير محققة الوقوع أي هناك احتمال ولو ضئيل بعدم تحققها لأسباب خارجية ومستقلة عن التدخل الطبي.

فعلى الطبيب التزام الصدق مع مريضه، وذلك بإخباره بنتيجة العلاج الحقيقية حتى لا يفوت عليه فرصة أخرى للشفاء وان يلتزم بالحذر واليقضة أي لا يضر بحالته النفسية.

---

[1] - بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 63.

[2] - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 82.

[3] - سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 25-26.

[4] - جابر محجوب علي،مرجع سابق، ص 103.

الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالإعلام في العقد الطبي من حيث الأخطار

من المنطقي أن أي علاج مهما كانت درجة نفعه يمكن أن تترتب عليه بعض النتائج الضارة وغير المتوقعة، حيث يلتزم الطبيب بإعلام مريضه بكل المخاطر المتعلقة بالعلاج أو الجراحة والنتائج التي يمكن أن تترتب عنها فمثل هذا الإعلام يجب أن يكون خاصا و كافيا[1].

درجت أحكام التشريع والقضاء الفرنسيان على التفرقة بين المخاطر محل الإعلام كالتالي:

أولا :الإعلام عن المخاطر المتوقعة

يعرف الخطر المتوقع أنه: " **كل خطر خضع لتقييم إحصائي وورد ذكره في المراجع الطبية,واستقر الطب على حدوثه، وعليه ندرة أو استثنائية وقوع الخطر لا تجعل منه خطرا غير متوقع ما يحتم على الطبيب إعلام المريض باحتمال حدوثه ولو كانت نادرة**" [2]، والمقصود بهذا التعريف أن الطبيب لا يلتزم بإحاطة المريض علما بالنتائج الشاذة والنادرة للجراحة أو العلاج المقترح وإنما يكتفي بتلك النتائج الضارة التي قد تنشا طبقا للمعطيات العلمية القائمة[3]، وهو الأمر الذي أيده القرار الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2002 [4]عن محكمة النقض الفرنسية، إذ أكد من خلاله القضاء أن الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب لا يتعلق إلا بالأخطار المرتبطة بالتدخل الطبي المجرى دون المخاطر غير المتوقعة [5].

---

[1] - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 100.

[2] - قنيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، بوخالفة، تيزي وزو، سنة 2010، ص 69.

[3] - بيومي الحجازي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص176.

[4] - Casse 1er civ.18.dec.2002,Ratz- Maignan c/ Montete :Juris- data n° 017008 ,J C P G n° 7-8.

[5] -براقوية سهام، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج ، البويرة، 2016 ، ص 44 .

ثانيا :الإعلام عن المخاطر الاستثنائية

يُعرّف الخطر الاستثنائي أنه: الخطر الذي يمكن أن نعُد حالات حدوثه على أصابع اليد، وعرفه القضاء الفرنسي أنه: الخطر الذي تقل نسبة تحققه عن 2%.وبطريقة علمية يعرف أنه: الخطر الذي تكون نسبة حدوثه أقل من 1,6% أو 2%.

فقياس الخطر الاستثنائي، مرهون بالإحصائيات المقدمة من قبل خبراء في المجال الطبي، ومن ثمة للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا لحق عتبة الخطر الاستثنائي أم لا [1].

اشترط القضاء الفرنسي ضرورة إعلام الطبيب مريضه وتبصيره بكل شيء [2]. حيث يشرح له كل ما يترتب عن العملية من مخاطر ولو كانت استثنائية أو غير مهمة أو ثانوية ونادرة الحدوث، أي يجب أن يكون الإعلام في غاية التفصيل.

وقد شدد قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 07 اكتوبر1998، على ضرورة أن ينصب الإعلام حول المخاطر الجسيمة المرتبطة بالفحص والعلاج المقترح حتى ولو كان استثنائيا، وعلى عدم إعفاء الطبيب من هذا الإعلام لمجرد أن هذه الأخطار استثنائية [3] .

ثالثا : الإعلام عن المخاطر الجسيمة

المخاطر الجسيمة المتوقعة هي تلك المخاطر التي بطبيعتها تؤثر على قرار المريض بقبول العلاج أو رفضه، وهذه المخاطر سواء التي تؤدي إلى الوفاة أو العجز أو تنعكس سلبا على حالة المريض النفسية والاجتماعية[4].

---

[1] - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 102.

[2] - مرجع نفسه، ص نفسها.

[3] - قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 101.

[4] - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 101.

يرى البعض أن تحديد تعريف الخطأ الجسيم ليس بالأمر الهين لأن مفهومه يختلف بالنظر إذا ما كنا في مرحلة ما قبل العلاج آو بعده، فالخطر الجسيم قبل العلاج فله قابلية في التأثير على إرادة المريض، أما إذا كنا في مرحلة ما بعد العلاج فانه يتعلق بخطورة التعقيدات التي تطرأ على المريض [1].

ونقصد بالإعلام حول المخاطر الجسيمة، الإعلام عن مخاطر معروفة ومستقر عليها بتاريخ العمل الطبي، ولا يعني ذلك أن يكون الخطر معروفا لدى الطبيب وإنما أن يكون معروفا ومستقر عليه في الوسط الطبي [2].

وقد قضت محكمة استئناف تولوز « Toulouse » في قرار لها صادر في 18 فيفري 2008، أن" **في مجال الأعمال الطبية والجراحية بهدف التجميل, الالتزام بالإعلام يجب أن تكون ليس فقط على الأخطار الهامة المتوقعة, ولكن على كل النتائج التي قد يمكن أن تترتب**" [3].

المبحث الثاني: حدود الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يلتزم الطبيب بإعلام مريضه بشأن حالته الصحية والعلاج الواجب إخضاعه له، وما يترتب عن هذا العلاج من نتائج إيجابية كانت أو سلبية، فالغرض من إعلام المريض هو الأخذ بيده لاختيار القرار الملائم عن حالته، فالالتزام بالإعلام إن كان واجب على عاتق الطبيب، إلا أنه في الوقت ذاته لا يعد التزاما مطلقا وإنما هو يتصف بنوع من الليونة والتخفيف أين يكون بموجبه للطبيب عدم إعلام المريض دون أن يؤاخذ عن ذلك في حالات معينة منها ما يتعلق بالمريض ومنها ما يفرضها القانون.

---

[1] - WELSCH, (SYLVIE), Responsabilité du médecin, éditions du juris- classeur, Paris, 2003, P78.

[2] - قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 72.

[3] -C.A de TOULOUSE ,audience publique, du lundi 18férrier 2008, n° de R G : 07/02662, WWW.LEGESFRANCE.FR.

المطلب الأول: حالات التشديد من الالتزام بالإعلام

يقصد بالتشديد من الالتزام بالإعلام التوسيع من نطاقه، بحيث يكون الطبيب ملزما بإدلاء بمعلومات أكثر تفصيلا ودقة للمريض، وهذا التوسع في الالتزام أمر جدي في الأعمال الطبية غير العلاجية التي لا يكون الهدف منها علاج المريض وإنما تدخل فيها أغراض، مثل الحصول على مظهر جمالي في جراحات التجميل ،عمليات التجارب الطبية،نقل وزرع الأعضاء البشرية[1].

الفرع الأول: حالة الإعلام في التجارب الطبية

لم يتقدم علم الطب والدواء بصورة خاصة إلا بفضل التجارب الطبية[2]، وهاته الخيرة موضوع جد حساس كونه يمس بحياة الإنسان وسلامة جسده التي تعد من الحقوق الإنسانية الملازمة لشخصيته يعتبر المساس بها اعتداء على وجوده[3].

لذا استقرت معظم المواثيق والإعلانات الدولية على ضرورة إعلام الشخص الخاضع للتجارب الطبية للحصول على رضائه الحر المستنير.ولا تكون لهذه الموافقة أية قيمة إلا إذا سبقها إعلام كاف بكل العناصر اللازمة لتبصير الشخص الخاضع للتجربة[4]، سواء تعلق الأمر بهدف البحث، طريقته، مدته، الفوائد المنتظرة منه، والمخاطر المتوقعة.

---

[1] - مزيت فايزة، معوشي العلجة، الالتزام بالإعلام في العقد الطبي بين القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 39.

[2] -قشي علال، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام أساليب علمية حديثة وعند المساس العمدي بالكمال الجسدي، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية مقدمة يومي: 23-24 جانفي 2008، كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب، البليدة، ص 03.

[3] - المادتين 40 -41 من ق رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ، عدد 14.

[4] - سعيدان أسماء، مرجع سابق،ص 30.

نص المشرع الجزائري في المادة 18 من م أ ط ج على ضرورة الالتزام بالإعلام في التجارب الطبية بنصها : " **لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة ، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض**".

الفرع الثاني :حالة العملية الجراحية التجميلية

مع التطور الذي طرأ في عمليات الجراحة ظهر نوع أخر يسمى بالجراحة التجميلية ، ويقصد بهذه الأخيرة :" **هي الجراحة التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي بل إزالة تشوه حدث في جسم المريض,بفعل مكتسب أو خلقي أو وضيفي**"[1],

ولعمليات التجميل صورتان : عمليات التجميل التقويمية وعمليات التجميل التحسينية.

أولا : عمليات التجميل التقويمية :

وهي تلك العمليات التجميلية التي تكون لحاجة المريض لإجرائها لعيب فيه ضرر جسمي ومعنوي له، الهدف من إجرائها هو إزالة العيب البدني سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه ، وهذا العيب قد يكون خلقيا أي يولد مع الإنسان كالشق في الشفة العليا ، أو التصاق بعض أصابع اليدين والرجلين[2]. وقد يكون العيب مكتسبا طارئا كالتشوهات الناشئة عن حروق،كسور، حوادث السير مثلا، كما قد يكون العيب ناشئ عن آفات مرضية تصيب الإنسان[3].

[1]- فضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط1، دار العلمية للنشر والتوزيع،عمان، 2000،ص 6.

[2] - بويزري سعيد، قرارلت المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية ، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، يومي 23-24 جانفي 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 13.

[3] - بومدين سامية ، مرجع سابق، ص 20.

ثانيا : عمليات التجميل التحسينية أو الكمالية :

هي العمليات التي لا يكون القصد منها العلاج أو التقويم، بل يكون الغرض منها تحسين المظهر دون وجود دافع ضروري يستلزم العملية الجراحية ، كالعمليات التي تجرى للأنف سواء بتصغيره أو تغيير شكله، أو شد تجاعيد الوجه، فهذا النوع من الجراحة يقوم فيه الطبيب بتصحيح البنية الإنسانية بهدف تحسين المظهر للشخص والتزيين للحفاظ على الشباب[1].

بصفة عامة، يلتزم الطبيب بالإفضاء بكل عمل طبي للشخص الخاضع لعمليات التجميل بنوعيها تقويمية كانت أم تحسينية، إلا أن درجة التبصير تختلف ففي العملية التحسينية التي لا يكون الغرض منها الشفاء من مرض وإنما تنطوي على تحسين الشكل الخارجي للإنسان، مما يتوجب على الطبيب إعلام القائم بهذه العملية عن المخاطر محتملة الوقوع والمضاعفات التي من الممكن أن تنتج عنها.

لم ينظم المشرع الجزائري هذا الموضوع بنصوص صريحة بالرغم من سبق التشريعات التي يتأثر بها على رأسها المشرع الفرنسي، إلا أننا نلمس ذلك في بعض النصوص القانونية التي يعترف فيها المشرع ضمنيا بالجراحة التجميلية منها قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى في نص المادة 168ف 1 وما يليها منه التي أجازت العمليات التجريبية التي لا يرجى من خلالها العلاج وهذا يعني أن المشرع أجاز عمليات التجميل لأنها لا تهدف للعلاج. كما نجد المادة 44 من م أ ط ج [2] التي تشترط ضرورة الحصول على رضا المريض قبل إجراء العملية.والمادة 17من م أ ط ج التي تنص على ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية التجميلية وفوائدها.

[1] - نفس المرجع السابق، ص ص 20 و21.

[2] - تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على ما يلي :"يخضع كل عمل طبي ،يكون فيه خطر جدي على المريض ، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

الفرع الثالث: حالة نقل وزرع أعضاء بشرية

قد نال مجال زرع ونقل الأعضاء البشرية رواجا كبيرا في وقتنا الراهن، حيث تعد عمليات نقل وزرع أعضاء بشرية من أهم الأساليب الطبية الحديثة إذ أنها تعتبر وسيلة فعالة لإنقاذ حياة ألاف المرضى من الموت، وفي نفس الوقت تعتبر من العمليات الخطيرة والمؤثرة على حياة الإنسان.

وتقتضي تلك العمليات استقطاع عضو من شخص (معطي)والذي لا يحقق له أية فائدة علاجية مما يستوجب التزام الحرص في الحصول على رضائه، وتشديد الالتزام بتبصيره بصورة خاصة، وتم إعادة زرع هذا العضو في جسم شخص أخر(متلقي) الذي يعد علاجا بالنسبة له[1]، إلا أنه بالموازاة يجب أن يتقيد إجراء هذه العملية بضوابط وقيود تعنى بحماية الشخص المانح والمتلقي على السواء، كما يجب أن لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وهذا ما تم النص عليه في قانون حماية الصحة وترقيتها من ضرورة حماية عملية نقل الأعضاء حتى لا يفتح المجال للتجارة بالأعضاء الآدمية.

نظّم المشرع الجزائري عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في مدونة أخلاقيات الطب في المادتين 34 و35، بالإضافة إلى ما تم النص عليه في قانون العقوبات التي تجرم هذا النوع من التجارة.

المطلب الثاني: حالات التخفيف من نطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

إن الإعلام كما هو معلوم هو إخبار المريض بحقيقة وضعه الصحي وما يتوجب أن يفعل الطبيب بجسده، وكذا عن مخاطر العلاج المتوقعة وغير المتوقعة والبدائل والخيارات العلاجية ونسبة نجاحها وفشلها، إلا أن كثرة الإفضاء قد تأثر على معنويات المريض، وبالتالي على

[1] - أحمد ساعي ، «المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي»،مجلة المحامي ، عدد28 جوان 2017،ص154.

حالته الصحية[1].مما يدفع الطبيب إلى حجب بعض المعلومات أو سردها بطريقة عامة،لان قواعد الطب تؤكد على ضرورة إقدام المريض على العلاج وهو مرتاح نفسيا، حفاظا على حالة المريض النفسية وخوفا من تولد الفزع لديه مما يدفعه لرفض العلاج مما يقلل الأمل في الشفاء[2].

نص المشرع الجزائري في المادة 51 ف 1 من م أ ط ج : على انه يمكن إخفاء مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا قد عين المريض مسبقا الشخص الواجب إعلامه بالأمر، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في نص المادة R 4127 من ق ص ف س : " **لمصلحة المريض ولأسباب مشروعة يقدرها الطبيب وفقا لضميره يمكن أن يترك المريض على جهله بالتشخيص أو بالعواقب الخطيرة للمريض**"[3].

والتكلم عن الحالة النفسية للمريض يؤدي إلى التمييز بين حالتين:

الفرع الأول: حالة مريض شديد التأثر

قد يكون المريض عاطفيا أو شديد التأثر، وبالتالي فان الطبيب يواجه صعوبة في الإدلاء بكافة المعلومات عن حقيقة مرضه،لان الكشف له عن حقيقة حالته المرضية أو عن مخاطر العلاج يمكن أن يؤثر عليه سلبا ويزيد من مخاوفه، مما يقلل من فرصة شفائه لذا يلتزم الطبيب أن ينقص من كمية المعلومات التي يدلي بها للمريض[4].

[1] - مراد بن صغير، مرجع سابق،ص 195.

[2] - فريحة كمال، مرجع سابق,ص 86.

[3] - Code de la santé publique , les éditions des journaux officiels, PARIS,2005.

[4] - محمد حسين منصور، مرجع سابق،ص ص 44و45.

الفرع الثاني : حالة مريض ميؤوس من حالته

في حالة إصابة المريض بمرض لا يرجى الشفاء منه وتكون نتيجته الحتمية الموت، كالإصابة بمرض السرطان أو الايدز، يفترض على الطبيب إعلامه بحالته إعلاما مخففا من اجل المحافظة على حالته النفسية ومعنوياته، لذلك يجب أن يزرع فيه روح الأمل مفضيا إليه بالمخاطر المتوقعة حدوثها دون المخاطر الاستثنائية، كون الإفضاء إليه بمثل هذا الأمر يؤثر على نفسيته كثيرا وهذا ما يمنعه من الاستجابة للعلاج .ولقد ذهب اغلب الأطباء في فرنسا إلى ضرورة إخفاء المرض عن المرضى وذلك لزرع الأمل والطمأنينة في أنفسهم، بالإضافة إلى ذلك فليس من مصلحة المريض إخباره بالعواقب المميتة لمرضه الخطير لان ذلك يزيد حالته سوء وإحباطا[1].

المطلب الثالث: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام

هناك حالات يعفى الطبيب فيها من التزامه بإعلام المريض بأي معلومة عن حالته الصحية وعن التدخل العلاجي الواجب إجرائه له، ومن بين هذه الحالات نذكر :

الفرع الأول: حالة الاستعجال

استقرت أحكام القضاء وأراء الفقه على إعفاء الطبيب من إعلام المريض في حالة الاستعجال حيث يمكن للطبيب مباشرة عمله الطبي دون الحصول على رضاء المريض، وذلك في حالة الاستعجال (حالة طارئة)، عن طريق العلاج أو الجراحة.

[1] - زينة غانم يونس لعبيدي، مرجع سابق، ص ص 207و208.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في نص المادة 52 من م أ ط ج[1].فعمل الطبيب في هذه الحالة يتصف بالمشروعية، ولا يتعرض القائم به لأي عقاب على أساس حالة الضرورة وهي مانع من موانع المسؤولية، وليست سببا من أسباب الإباحة[2]

كما أكد القضاء الفرنسي على هذا الاستثناء حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها :" أن مريضا تقدم إلى الطبيب وهو يعاني من ثقبين في عظام الفخذ يسيل منهما النخاع الشوكي، فأجريت له جراحة دون إعلامه بها أدت إلى إحداث شلل تاما له، فقضت المحكمة أن الضرورة وحالة الاستعجال تعفيان الطبيب من واجب الإعلام" [3] .

الفرع الثاني: حالة رعاية مصلحة عامة

إن الطبيب ملزم بإعلام المريض وهذا يتوقف أمام تدابير الحفاظ على الصحة العامة، وهذا ما جاء في نص المادة 06 من م أ ط ج بنصها:" **يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية** ".والمادة 08 من نفس المدونة جاء فيها:" **يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من اجل حماية الصحة العمومية ....**"

وحفاظا على الصحة العامة هناك نوعان من الأعمال الطبية التي يعفى فيها الطبيب من التزامه بإعلام المريض وهي:

1- التعليمات الإجبارية

التعليمات الإجبارية هي التي تتم بقوة القانون دون الحاجة إلى إعلام المريض أو الخاضع لها ، كالتطعيم ضد البوحمرون والتطعيم ضد شلل الأطفال أو الوقاية من الأمراض المعدية[4].

---

[1] - المادة 52 من م أ ط ج التي تنص :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال ان يقدم العلاج الضروري للمريض...."

[2] - رايس محمد، مرجع سابق ،ص ص 123،126.

[3] - Cass civ 30 juin 1991.

[4] - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص ص 198و199.

2- إجراءات الوقاية الصحية

وتتمثل هذه الإجراءات في الفحوصات الدورية التي يباشرها الطبيب المدرسي في المدارس دون شرط إعلامهم وكذا الفحص الإجباري قبل الزواج الذي تشترطه بعض التشريعات وذلك لتفادي التشوهات الخلقية التي يمكن أن يتعرض لها الأطفال مستقبلا ،وكذلك فحوصات الخدمة الوطنية تكون إجبارية[1].

الفرع الثالث: حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام

إذا عبر المريض عن إرادته في عدم الحصول على معلومات بشأن حالته الصحية أو العلاج الذي يقرره الطبيب، أو الجراحة التي ينوي أن يجريها له، يجب على الطبيب بان يحترم إرادة المريض وإبقائه على جهله بحالته كما أراد وبذلك يعفى الطبيب بصفة مطلقة من التزامه من إعلام المريض[2].

حيث نصت المادة L 1111 من ق ص ع ف فقرته 4 [3]على وجوب احترام إرادة المريض الذي يرغب في أن يبقى جاهلا بتشخيص حالته أو التوقع الطبي بشأن حالته .

وهنا يحق للمريض الإعلام لان الأمر يتعلق بحياته وهو أدرى بذلك ولا يمكن للطبيب أن يرضخ لإرادة المريض بصورة مطلقة.

وقضت محكمة تولوز بتاريخ 15 فيفري 1971 بأن رضوخ الطبيب بسهولة أمام تنازل المريض عن حقه في الإعلام يعتبر إهمالا من الطبيب وبالتالي يجب عليه رغم طلب المريض عدم الكشف له عن المعلومات بحقيقة مرضه، إلا انه يجب عليه أن ينصحه ويبين له أهمية معرفة تفاصيل حالته المرضية.

---

[1] - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص ص 199و200.

[2] - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 15.

[3] - L'articles L-1111 C .S.P.F dispose que : « La volonté d'une personne d'être dans l'ignorance d'un d'diagnostic ou d'un pronostic doit être respect ,sauf lorsque des tiers sont exposés a un risque de transmission, » .

الفرع الرابع :عدم أهلية المريض

تقضي القاعدة العامة، بأن يعلم الطبيب مريضه بكافة المعلومات حول مرضه ويحصل على رضائه الحر المستنير، لكن لهذه القاعدة استثناء يتمثل في انه يمكن أن يحل محل رضاء المريض شخص أخر، لأنه قد يكون المريض في حالة لا تسمح له باستيعاب ما يقدم له من معلومات لعدم أهليته[1].

فلا يكفي مجرد توفر الرضا بالإضافة لذلك يجب أن تكون الإرادة سليمة وغير معدومة، فما يصدر عن المجنون أو الصبي غير المميز لا ينتج أي أثر ويكون حكمه هو البطلان[2] ,وفي هذا الصدد يجب على الطبيب أن يعمل على تلقي الرضا ممن له الولاية بمقتضى القانون طبقا لما نصت عليه المواد 87 إلى 91 بخصوص الولاية والمزاد من 92 إلى 98 بخصوص الوصاية وهذا طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري الأسرة .

[1] - علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1992،ص 94.

[2] - السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون،- مدخل إلى القانون ، نظرية الالتزام-ومنشورات الحلبي الحقوقية ، دون ر ط، بيروت ، لبنان، 2002، ص224.

الفصل الثاني

جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض

من الواضح أن الالتزام بالإعلام يشكل حجر الزاوية في المجال الطبي، وحتمية لا بد للأطباء من احترامها أثناء مباشرتهم للعمل الطبي، باعتبار أن واجب الالتزام بالإعلام ذو طابع إنساني ومن الالتزامات المنصوص عليها في أصول مهنة الطب، ولذلك فان أي إخلال بهذا الالتزام فيعد خطأ طبيا تقوم عليه مسؤولية الطبيب ومن ثمة يتعرض هذا الأخير للمسائلة المدنية (مبحث أول) ، كما يترتب على ذلك التعويض كجزاء قانوني لجبر الضرر(مبحث ثان).

المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية عن إخلال الطبيب بإعلام المريض

إن العقد الطبي شأنه شأن سائر العقود الأخرى الملزمة لجانبين، يرتب التزامات على عاتق طرفيه إذا ما تكوَن صحيحا، كما يرتب المشرع الجزائري التزامات عليهما في حالة الإخلال به، ومن قبيل ذلك إخلال الطبيب بواجب إعلام المريض بحيثيات التدخل الواجب القيام به، فيتحمل الطبيب عبء هذا الإخلال كونه الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يجعله معرضا للمسؤولية المدنية عند إخلال الطبيب أو أحد من أعوانه في أداء الالتزامات الواقعة على عاتقه، مما يحدث ضررا للغير يوجب التعويض.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب

هناك عدة تعريفات للمسؤولية المدنية ويرجع ذلك إلى اختلاف إلى الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، فهناك من اعتبرها تقوم على أساس الخطأ وهناك من رأى أنها تقوم على أساس الضرر[1].

تقوم المسؤولية المدنية عموما عند الإخلال بالتزام قانوني سواء أوجده القانون أو الاتفاق وهذا هو الجاري العمل به في المسؤولية الطبية[2].

[1] - علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط 2,مكتبة زين الحقوقية والأدبية، صيدا، لبنان ,2001، ص 06.

[2] - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص ص 195، 196.

بالرجوع لنص المادة 13 م أ ط ج التي تنص :" **كل طبيب أو جراح أسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به....**" ، وحسب المادة 17 من نفس المدونة والتي تنص على أن :"**الطبيب يلتزم بعدم تعريض صحة المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبيعية أو العلاجية**".

وعلى ضوء هذه النصوص فان الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محل للمسائلة المدنية[1].

تتمثل المسؤولية المدنية في القانون في تعويض المضرور عما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب التدخل الطبي[2].

لا يزال الخلاف قائما بين المدارس الفقهية حول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب هل هي عقدية أم تقصيرية ؟ [3] وهذا ما سنتعرض لشرحه فيما يلي:

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للطبيب عقدية كأصل

يرى جانب من رجال القانون أن مسؤولية الطبيب عقدية كأصل،تقوم هذه الأخيرة على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما تضمنه العقد من شروط والتزامات[4].

الأصل في المسؤولية الطبية أنها ذات طبيعة عقدية وهذا ما أكده القضاء الفرنسي بموجب القرار الصادر بتاريخ 20ماي 1936 الشهير بقرار مرسي"mercier" [5]حيث قررت محكمة

---

[1] - سعيداني أسماء، مرجع سابق ،ص 54.

[2] - قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي،دراسة مقارنة،أطروحة دكتورا في الشريعة والقانون ،كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية ، قسم العلوم الإسلامية ،تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران، سنة 2009، ص16.

[3] - أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة ، الأردن، 2008، ص.ص 18-19.

[4] - أمير فرح يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب الغربي الحديث، د ب ن، د س ن ، ص 239.

[5] - تتلخص وقائعها في أن السيدة ميرسي التي كانت تعاني من حساسية في الأنف راجعت أحد الأطباء المختصين،وكان ذلك في عام 1925، حيث قام الطبيب بعلاجها مستخدما أشعة اكس " Rayons X "، إذ أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، فقام زوجها برفع الدعوى نيابة عنها في سنة 1929 أي بعد مرور أكثر من 3 سنوات على انتهاء العلاج طالبا فيها بدفع التعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته مستندا في دعواه إلى أن الضرر الذي أصاب زوجته كان نتيجة استخدام الطبيب المعالج للأشعة بصورة مباشرة .أنظر غنيمة قنيف، مرجع سابق، ص .ص 28 و 29.

النقض الفرنسية أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية[1]، واعتبرت أن ما يربط الطبيب الخاص بمريضه هو عقد حقيقي، وإن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد جزاؤه مسؤولية من نفس الطبيعة، أي عقدية[2].

وقد صدرت أحكام أخرى عن محكمة النقض الفرنسية تؤكد ذلك[3]، واتبعتها في ذلك جهات ودرجات تقاضي أخرى[4].

وللعلم فان هذه المسؤولية تقوم في حق الطبيب المعالج حتى ولو كان العلاج المقدم للمريض بدون مقابل سواء كان ذلك بمناسبة الزمالة بين الأطباء أو طواعية أي على سبيل الصدقة [5].

ولا تتحقق المسؤولية العقدية إلا إذا توفرت شروطها، فلابد من وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين حسب ما قضت به المادة 54 ق م ج، وأن يحصل إخلال بالالتزامات الناشئة مباشرة عن هذا العقد، وأن يترتب على الإخلال السابق ضررا للدائن ، ووجود علاقة سببية مباشرة بين الإخلال بإحدى الالتزامات وبين الضرر.

---

[1] - احمد حسن الحياري ،مرجع سابق، ص 26.

[2] - Arrêt mercier rendu par la chambre civile de la cour de cassation le 20mai 1936(Cass.civ. 20mai 1936.D.1936.188.) : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réserves faites des circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science ; la violation même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionné par une responsabilité de même nature, également contractuelle ».

[3] - 1ere Cass Civ. 18 jan.1938. G.P.1938 – Cass. 1ere Civ. 27 mai 1940. D.1941. Cité in : Centre de Documentation Multimédia en Droit Médical, voir sur: www.droit.Univ-paris5.fr /cddm/ index.php.

[4]- Paris. 18 mars.1938.D.1938.P.337- Bordeaux 11.Oct.1938.D.1939.P.28

[5] - أحمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والجزائري ،ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2004 مرجع سابق، ص 33.

وعليه، فان المسؤولية المدنية للطبيب هي مسؤولية عقدية، فعند تولي الطبيب علاج المريض بناء على موافقته الحرة أو بناء على موافقة من خولهم القانون ذلك، وأصاب المريض ضررا بسبب إخلال الطبيب بالتزاماته التعاقدية تقوم المسؤولية العقدية [1] .

فالعقد الطبي الذي يربط الطبيب بالمريض يجعل الأول ملزما لا بشفاء المريض وإنما ببذل في شفائه العناية التي تفرضها عليه مهنة الطب بتقديم العناية والرعاية اللتان تقتضيهما حالة المريض الصحية، فإذا خرج الطبيب على أحكام هذا العقد أو أخل بالتزامات وقصَر في عمله ولو كان هذا الإخلال بغير قصد ثارت المسؤولية العقدية للطبيب.

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للطبيب تقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية كلما تخلفت الرابطة العقدية بين الطبيب و المريض، أو متى وجدت تلك الرابطة ولكن الضرر كان نتيجة إخلال الطبيب بالتزام غير العقدي [2].

وعلى الرغم من اعتبار المسؤولية الطبية في اغلب الأحيان عقدية إلا أنه في بعض الحالات يمكن اعتبارها تقصيرية كما في الحالات التالية :

1. تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ شخص فالتدخل ليس له أساس عقدي كما لو قام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته كونه عاجز أو فاقد للوعي مثلا[3]، أو في حالة طبيب التخدير الذي يقوم بتخدير مريض أو إنعاشه دون أن يسبق له الالتقاء به أي لا يوجد عقد طبي بينهما فلا تلتقي إرادتهما [4].

---

[1] - ماجد محمد لافي ، السؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ،دراسة مقارنة، ط 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2009، ص 65.

[2] - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحة ،مرجع سابق ،ص 59.

[3] - محمد بودالي ، "القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية "، م .ع. ق.إ.ع 3 ، كلية الحقوق ،جامعة جيلالي لياس،سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2007،ص 21.

[4] - محمد بودالي ، مرجع نفسه،ص 21.

2. حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام، حيث لا يوجد عقد طبي يربط بين أطباء المرفق العام والمرضى الذين يعالجون فيه، فالطبيب هنا يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي ويخضع تبعا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالموظفين وبالتالي لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية [1].
3. حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا حيث ذهب الفقه الفرنسي إلى نفي الطبيعة العقدية على الخدمات المجانية وفي هذا الصدد يرى هنري " HENRI" وليون مازو " MAZEAUD" أن من يبذل عناية بالمجان لا يقصد أن يتعهد بأي التزام حاله في ذلك حال الناقل بغير اجر، ومن ثم تكون المسؤولية تقصيرية [2] .

وتعتبر أيضا المسؤولية الطبية تقصيرية في حالة امتناع الطبيب عن علاج مريضه دون مبرر مشروع أو أن إخلاله بالتزامه يعتبر جريمة معاقب عليها. وتقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب عند صدور خطأ تقصيري منه يؤدي إلى إصابة المريض بضرر نتيجة هذا الخطأ أو بسبب إهماله أو عدم التزام الطبيب بقواعد وأصول مهنة الطب المتعارف عليها أو بسبب عدم الاحتياط.

المسؤولية التقصيرية مقومها الإخلال بواجب قانون عام يتمثل في وجوب عدم الإضرار بالغير [3].

نضرا لاختلاف رجال القانون حول الطبيعة المدنية للطبيب هل هي عقدية أم تقصيرية فإن القضاء والتشريع الجزائري كان موقفهما كالتالي :

---

[1] - طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة، ط1،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2004، ص 75.

[2] - نفس المرجع السابق، ص 77.

[3] - أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق،ص 23 ومايليها.

ذهب القضاء الجزائري في معظم أحكامه وقراراته إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، وذلك لأن جل القضايا المطروحة أمامه تتعلق بأخطاء طبية ارتكبها أطباء موظفون لدى مستشفيات عمومية تنعدم الرابطة التعاقدية بينهم وبين مرضاهم[1].غير أن ذلك لا يمنع اعتماد القضاء الجزائري على أحكام المسؤولية العقدية في المجال الطبي خاصة مع تزايد عدد المرضى الذين أصبحوا يفضلون العلاج لدى أطباء القطاع الخاص، وبالتالي فان مسؤولية الطبيب وفقا لمنظور القضاء الجزائري هي مسؤولية عقدية كأصل عام متى وجد عقد طبي يربط الطبيب الخاص بمريضه[2]، أما في حال انعدام الرابطة العقدية فتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.

وباستقرائنا للنصوص القانونية 106،107، 178،182 ق م ج وكذا نصا المادتين 42 و45 م أ ط ج ونص المادة 145 من ق ح ص وت نجد أن المشرع الجزائري اعتبر مسؤولية الطبيب عقدية كأصل عام في حين أبقى المسؤولية التقصيرية للطبيب محصورة في حالة غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للطبيب

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام، فلا تقوم إلا إذا توفرت أركان ثلاثة هي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، غير أن لركن الخطأ أهمية بالغة عن باقي الركنين كونه مصبُ قيام المسؤولية الطبية ويحدد على من تقع هذه الأخيرة [3]

[1] - نفس المرجع السابق،ص 27.

[2] - بن صغير مراد ، مسؤولية الطبيب المدنية عن اخطاءه المهنية،مرجع سابق، ص.ص 45-46.

[3] - رايس محمد، مرجع سابق،ص 142.

وتحدد نوع المسؤولية بنوع الخطأ الواقع من قبل الطبيب أثناء قيامه بعمله الطبي، سواء لعدم إعلامه للمريض أو لأعلامه لكن بطريقة مخالفة لقواعد مهنة الطب.

وتتمثل أركان هذه المسؤولية في الخطأ الصادر من الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض والعلاقة السببية بينهما .

الفرع الأول: الخطأ

يعتبر الخطأ أحد أركان المسؤولية المدنية، ويتمثل الخطأ في المسؤولية التقصيرية في إخلال بالتزام قانوني، أما في المسؤولية العقدية فالخطأ هو الإخلال بالتزام عقدي،فيكون الالتزام هنا إما التزاما ببذل عناية وإما بتحقيق نتيجة،عكس المسؤولية التقصيرية الذي يكون دائما التزام ببذل عناية ،فالطبيب يكون ملزما باحترام تخصصه العلمي وأن يلتزم باليقضة والحذر حتى لا يرتكب الخطأ الذي يوجب المسؤولية المدنية.

تعددت تعريفات الخطأ الطبي من قبل الفقهاء والتشريعات، فعرفه الفقيه EMANNUEL LEGUI:" أنه إخلال بالثقة المشروعة"، إذا الخطأ هو الخروج عن السلوك المألوف للرجل المتوسط الذكاء ومنه فان الطبيب في هذه الحالة إذا ارتكب خطأ سواء فنيا أو مهنيا فانه يعتبر تطاولا منه على أصول وأخلاقيات مهنته[1].

عرَف JEAN PENNEAU الخطأ الطبي أنه إخلال بالتزام سابق لا يرتكب من طرف يقظ[2]، في حين عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه :"التزام الطبيب ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في

[1] - صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة دكتوراه ،في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015 ص19.

[2] - JEAN PENNEAU ,la responsabilité du médecin ,3eme Edition ,DALLOZ ,2004,p 14.

مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء ممارسته لعمله"[1].

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في م أ ط ج وكذلك في المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العاملين والمتخصصين في الصحة العمومية[2]، لكنه أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ في نص المادة 124 ق م ج على أنه :" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

وكذلك المشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ الطبي إنما أشار إلى ركن الخطأ في المادة 1382 ق م ف [3].

ونصت المادة 288 ق ع ج [4] على :" **كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم مراعات الأنظمة يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000دج** ".

من خلال النصوص القانونية السابقة، يتضح أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب بواجب الوقاية من الأمراض خدمة للفرد وللصحة العمومية، وأقام على عاتق الطبيب المسؤولية على كل خطا طبي.

---

[1] - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق،ص157.

[2] - رايس محمد، مرجع سابق،ص157.

[3] - LUGAS ANDRE ,Code civil français,24eme Edition , Lilec , PARIS,2005 :
Art1382 : « tout fait quel conque, qui casse a autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrive ,a réparer ».

[4] - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات الجزائري ،ج ج ر عدد 49،صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

ويتخذ الخطأ الطبي صورتان إما عدم إعلام المريض بالأخطار محتملة الوقوع، أو عدم إعلام المريض بالعلاج الواجب إتباعه بعد العلاج أو الجراحة، كقائمة التغذية الواجبة للمريض والأدوية التي يستعملها وبعض التعليمات الواجب إتباعها.

والخطأ لعدم الإعلام يتحقق في حالة تقديم الطبيب للمريض معلومات كاذبة دون مبر، أو قيامه بالإعلام بطريقة معيبة، وذلك بإخفاء المعلومات عنه سواء إخفاء كليا كالتزام الطبيب الصمت اتجاه المريض في كل ما يتعلق بحالته الصحية، وإخفاء جزئيا بتقديم معلومات غير كافية وهذا ما سبق توضيحه سابقا[1].

وخير مثال عن موقف القضاء الجزائري في مجال الأخطاء الطبية ما حدث في سنة 2001 بمستشفى تيارت، أين كانت ضحية صبية لا يتعدى عمرها 26 شهرا والسبب كان خطأ جسيم في تقدير وتشخيص المرض الذي أصيبت به "ن" وتتمثل وقائع المادية لهذه القضية كالتالي : " ...نقلت الصبية "ن" إلى المستشفى بعد إصابتها بداء الحر الذي يظهر غالبا عند الأطفال على شكل انتفاخ مع بروز فطريات على مستوى الفم ،وبالموازاة مع علاجها ، تم حقن الطفلة "ن" بمصل وبعد يوم بدأت تظهر على اليد اليمنى للفتاة علامات انتفاخ ناتجة عن تلك الحقن، وبعد تدخل الأطباء ظهر أن عظام المريضة تأثرت بشكل كبير ،وهو ما دفع بمسؤول المستشفى لنقل الصغيرة على جناح السرعة إلى مستشفى وهران ولدى معاينة حالة "ن" في المستشفى المذكور ، قرر الطاقم الطبي بتر يد الضحية ، التي أصبحت في حالة متقدمة من التعفن ،فهنا مسؤولية مستشفى تيارت واضحة وضوح الشمس ،إذ وقع الخطأ في التشخيص المرض الذي كانت تعاني منه [2] .

[1] - سعيدان أسماء، مرجع سابق ، ص 50.

[2] - قمراوي عز الدين ، مرجع سابق،ص 107.

الفرع الثاني: الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، فلا يكفي لقيام المسؤولية في جانب الطبيب أن يقع هذا الأخير في خطأ، بل يجب أن يحدث الخطأ ضررا[1]، فيعتبر هذا الأخير أساسا للمطالبة بالتعويض فلا يمكن لأي شخص أن يطالب بالتعويض في المسؤولية المدنية ما لم يكن قد أصابه ضرر نتيجة خطأ الطبيب [2].

والضر بوجه عام، هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو أي مصلحة مشروعة له سواء تعلقت بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك [3].

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا شاملا للضرر، وكل ما في الأمر انه من خلال المواد 124 إلى 140 من ق م ج نص على أن المتسبب في إحداث الضرر يكون ملزما بأداء تعويض والذي يقدره القاضي، أو يكون مقدرا في العقد أو القانون بين الطرفين في المسؤولية العقدية، فيكون التعويض عن الضرر المتوقع فقط وقت إبرام العقد شريطة عدم ارتكابه لغش أو خطأ جسيم.

وهناك من يرى أن الضرر يجب أن يكون أساسا للتعويض وليس للمسؤولية المدنية[4].

كما عرف الضرر أنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له[5].

---

[1] - قدري محمد محمود، المسؤولية التأديبية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2013 ،ص 92.

[2] - عيساوي فاطمة،اثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية،أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019،ص90.

[3] - بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1995،ص 149.

[4] - انس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص142.

[5] - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص176.

أما الضرر الطبي فيعرف بأنه حالة ناتجة عن فعل طبي أدى إلى المساس بجسم الشخص بالأذى ،والضرر المقصود هنا ليس مجرد عدم الشفاء أو عدم نجاح العملية الجراحية،فذلك لا يكون في حد ذاته ركن الضرر[1].

قد يقع الضرر على عدة صور: فقد يكون الضرر ماديا ، أو معنويا وتفويت الفرصة.

أولا: الضرر المادي:

هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو بمصلحة ذات قيمة مالية[2]، و من هنا يتضح أن للضرر وجهان الوجه الأول يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته ويعرف بالضرر الجسدي، والذي يتمثل في عاهة مستديمة أو إزهاق للروح، أما الوجه الثاني و يمس حقوق أو مصالح مالية للشخص[3]، ويشمل في المجال الطبي كل خسارة مادية تكبدها المضرور في مرحلة علاجه كنفقات العلاج والتحاليل الطبية ، ثمن الأدوية الموصوفة...الخ.

ثانيا: الضر المعنوي:

هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في المال[4]،وله عدة صور حيث أنه قد يصيب الجسم وتعتبر الآلام الناتجة عن الجروح والإصابات ضرر معنوي، وما قد يعقب من تشويه في

---

[1] - انس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص333.

[2] - عيساوي فاطمة، مرجع سابق،91.

[3] - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،في القانون الخاص،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2012،ص 276.

[4] -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني،نظرية الالتزام بوجه عام، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت،2002 ص864 .

الوجه أو في الأعضاء، كما قد يتصل الضرر بشخصية المرء وبحقوقه العائلية، وما يؤذي الشعور والأحاسيس أو ما يصيب العاطفة من حزن يعتبر ضررا أيضا[1].

ثالثا: تفويت الفرصة

يعتبر تفويت الفرصة من ضمن أنواع الضرر، ذلك انه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها هو أمر محقق يجب التعويض عنه، فالتعويض هنا لا ينصب على الفرصة في حد ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون في تفويتها[2].

يقصد بفكرة تفويت الفرصة تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي أو خطأ المرفق الصحي العمومي من خلال ضياع فرصة معينة سواء فرصة الحياة أو الشفاء.

أخذ القضاء الفرنسي في ذلك بفكرة فوات الفرصة في المسؤولية المدنية ونقلها لفكرة فوات الفرصة في المجال الطبي[3]،وذلك عندما أخذ مجلس الدولة بهذه الفكرة لتقرير المسؤولية الصحية العامة في قراره الصادر في 24 أفريل 1964 [4]،الذي جاء فيه أن إهمال المؤسسة الصحية في مراقبة المريض بعد إجراء العملية الجراحية افقده فرصة تجنب بتر أحد رجليه.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية تفويت الفرصة وهذا ما نستنتجه في مادته 182 من ق م ج بقوله :" **ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ..**" .

---

[1] - فريحة كمال،مرجع سابق,ص268.

[2] - قرار محكمة النقض الفرنسية في 17 جويلية 1886،عبر الموقع .http : www.cour de cassation.fr

[3] -C E ,24 avril-1964,hôpital- hospice de Voiron, François ,VIALLA , les grandes décessions du droit médical ,édition ,ALPHA ,PARIS,2010p 632.

[4] - خالد يعقوبي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1،2017 ص39.

الفرع الثالث:العلاقة السببية

هي الصلة التي تربط بين العمل أو الامتناع الذي يأتيه الطبيب والأضرار المتأتية منه للمرضى الضحايا، تعد العلاقة السببية ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، أي تواجد علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور.

ساير المشرع الجزائري نظرية علاقة السببية وهذا ما نستشفه في نص المادة 182 ق م ج سالفة الذكر التي تقضي بان التعويض عن الأضرار يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام.

إلا أنه يمكن أن تنتفي العلاقة السببية في حالات عديدة نص المشرع الجزائري عليها من خلال المواد 127، 135، 130 فـ2، 138فـ2 ق م ج كحالة السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق بالمريض يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

وتجدر الإشارة أن القضاة تجنبوا عناء البحث في إقامة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كلما وجد دليل كتابي لدى الطبيب بإعلام المريض، وبالتالي تنتفي المسؤولية من جانب الطبيب لانتفاء الخطأ[1].

المطلب الثالث: توزيع عبء الإثبات في المسؤولية الطبية

لم يفرد المشرع الجزائري للإثبات نصا خاصا يعرفه، إنما أورد نصوصا متعلقة بقواعده الموضوعية ضمن أحكام القانون المدني ونصوص متعلقة بقواعد إجراءاته ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] .

[1] - فريحة كمال،مرجع سابق،ص302.

[2] - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،منشورات بغدادي ، الجزائر 2004، ص106.

كقاعدة عامة، فان توزيع عبء الإثبات في مجال إعلام المريض يقع على عاتق المدعي الذي يتعين عليه إثبات خطأ عدم الإعلام[1] ، وذلك تطبيقا لمبدأ "البينة على من ادعى"، لكن الأمر ليس بهذه السهولة لان مسالة إثبات المسؤولية الطبية معقدة ودقيقة، فمن المؤكد انه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك بالنظر لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية وظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى [2] .

الفرع الأول: وقوع عبء الإثبات على المريض

إن الحق بدون إثبات عديم الجدوى، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المؤدي له قانونا كان أو ماديا فبالرجوع للمبادئ العامة وبموجب المادة 323 ق م ج والتي تنص :" على الدائن إثبات الالتزام .."والتي تقابلها في المعنى نص المادة 1315 /1 ق م ف[3] على أن عبء إثبات الضرر وعلاقته بخطأ الطبيب الناجم عن عدم الإعلام يقع على عاتق المريض.

فالأصل إذا كان الطبيب قد قام بتبصير مريضه عن حالته الصحية المرضية وعن العلاج المراد إتباعه والمخاطر المتوقعة، فإذا إدعى المريض عكس ذلك عليه إثبات ما يدعيه [4] .

---

[1] - شرقي أسماء ، مرجع سابق ، ص26.

[2] - فريحة كمال ، مرجع سابق ، ص215.

[3] - L'article 1315 /1 du C.C.F.dispose que : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit le prouver ».

[4] - بولحبال زينب أحلوش ،رضا المريض والتصرفات الطبية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر،2004،ص53.

وقد صدرت عدة قرارات قضائية تؤكد أن عبء إثبات مسؤولية الطبيب يقع على المريض، وهذا على غرار قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 29ماي 1951 [1].

الفرع الثاني: وقوع عبء الإثبات على عاتق الطبيب

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن عبء الإثبات يقع على كاهل المريض إلا أنه تطبيقا للشطر الثاني من نص المادة 2/323 ق م ج التي تقضي:"...وعلى المدين إثبات التخلص منه "، والتي تقابلها نص المادة 2/1315 ق م ف [2]، قد يتحمل الطبيب إثبات تخلصه من واجب الإعلام تجاه مريضه وانه قام بتبصيره بأكمل وجه.

وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها بإلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب فألقت بعبء الإثبات على الطبيب.وذلك بموجب الحكم الصادر في 25 فيفري 1997 [3] الشهير بحكم Hérdeul ، بقولها :" أن من يقع عليه قانونا أو اتفاقا، التزام خاص بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام..."، ويتضح من خلال هذا الحكم أنه ألقى عب إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب .

---

1 - Cass- civ.le 29-05-1951 ,DALLOZ 1952.p53.

و تتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار أن السيد «BISOT» بيزوت قام بإجراء عملية بتر الساق نتيجة غلط في تشخيص الطبيب الجراح والطبيب المعالج، فرفع المريض دعوى على الطبيبين مطالبا بالتعويض استنادا لما ارتكباه من خطا جسيم في التشخيص إضافة إلى عدم الحصول على موافقته لإجراء العملية الجراحية [1]. ذهبت محكمة الاستئناف إلى مساءلة الجراح باعتباره المسؤول عن العملية ، والذي يجب عليه أن يتحقق من رضاء المريض بها، ولم يقدم الدليل على أن المريض قد رضي بالعملية التي أجريت له .

غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم وقررت انه إذا كانت العلاقة بين الجراح والمريض تتضمن من حيث المبدأ التزاما على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية، إلا بعد الحصول مقدما على رضا المريض لها، فانه على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بإلزامه هذا .

2 - l'article 1315/2 du C.C.F .dispose que : « Réciproquement ,celui se prétend libre ,doit justifier le payement on le fait qui a produit l' extinction de son obligation ».

3 - Cass .civ 1er ch .25 février 1997.pourvoi N° 94-19685 :http//WWW.LEGIFRANCE.GOOV.FR/AFFIC JURIJURI.DO ?ID TEXTE :JURITEXT T0000007037245&-DATE :consulté le 27/06/2019.

الفرع الثالث: وسائل الإثبات

تختلف طرق إثبات الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الطبيب باختلاف طبيعتها، فهناك أخطاء ذات طابع فني، وأخطاء ذات طابع إنساني والأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني.

فعن وسائل إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية يمكن إثباتها بطل الطرق الممكنة بما في ذلك الكتابة، شهادة الشهود، القرائن...أما عن الأخطاء ذات الطبيعة الفنية فالقاضي ملزم بالاعتماد على الخبرة الطبية باعتبارها الوسيلة الأنجع في ذلك، إضافة إلى دوره الايجابي في الإثبات وفقا لدرايته الذاتية.

أولا: كيفية إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الإنسانية

الوصول لإثبات هذا النوع من الأخطاء يشمل هذا كيفية إثبات موجب الإعلام، كيفية إثبات رضا المريض، وأخيرا كيفية إثبات رفض الطبيب معالجة المريض.

1- كيفية إثبات موجب الإعلام:

يكون على الطبيب واجب إعلام المريض بكافة التفاصيل عن حالته الصحية، والعلاج الواجب الخضوع إليه، والمخاطر والآثار الجانبية المتوقعة مقابل الحصول على موافقة المريض أو من ينوب عنه، وبذلك في حالة حدوث خطأ طبي يقع على عاتق الطبيب إثبات التزامه بالإعلام بمختلف وسائل الإثبات:كالكتابة، الإقرار،اليمين، القرائن القضائية والقرائن القانونية، المعاينة، والخبرة. وبالرغم من تعدد هذه الوسائل تبقى الشهادة ذات طبيعة خاصة فلا يمكن للطبيب الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات قيامه بموجب الإعلام، للمحافظة على السر المهني بينه وبين المريض [1].

[1] - علي عصام غصن ، مرجع سابق ، ص145.

وقد صدر عن محكمة التمييز الفرنسية في 14 أكتوبر 1997 حكما يقضي أن:" **إثبات حصول الإعلام يكون خطيا خاصة في العمليات الجراحية وعمليات زرع الأعضاء وعمليات التجميل ،ماعدا هذا يكون بكافة وسائل الإثبات** " [1].

كما صدر قرار قضائي في 27 ماي 1998 يقضي أنه :"**يكون الإثبات بكل الطرق وبصفة خاصة شهادة الشهود والقرائن**" [2].

2- كيفية إثبات رضا المريض :

وفقا لقواعد الإثبات، فإن عبء إثبات رضا المريض يكون على عاتق المريض، لإثبات قيام الطبيب بالعلاج أو الجراحة دون رضائه، و يشكل هذا الأخير خطأ طبيا، حسب ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [3]. و تدخل المشرع الفرنسي في الحالات المتعلقة بالأبحاث الطبية على البشر، وزرع الأعضاء والوقف الإرادي للحمل. أين يكون الإثبات بإحدى الطرق التي حددها :

- إما بموجب كتابة خطية.
- بوضع الموافقة لدى المحكمة أو إعطاءها أمام القاضي.

تعد كل هذه التدابير تخفيفا لتبعة الإثبات الملقى على عاتق المريض على عدم رضائه بالعمل الطبي لتخلف الشكل الذي طلبه المشرع الفرنسي، ففي حالة قيام الطبيب بالعمل الجراحي دون رضا المريض، ماعليه إلا تقديم دليل كتابي لإثبات رفض المريض للخضوع

---

[1] - Cass 1er civ K14 octobre 1997 ,pourvoi n° :95-19609.

[2] - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للنشر ،الجزائر ، 2009، ص129.

[3] - محمد حسين منصور ،مرجع سابق، ص 40.

للجراحة الطبية، وفي غير هذه الحالات يقع على عاتق المريض عبء إثبات عدم الحصول على رضائه بكافة طرق الإثبات [1].

3- كيفية إثبات رفض الطبيب معالجة المريض

حرية الطبيب ليست مطلقة بل مقيدة بقيود إنسانية نظمها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية، حيث عاقب المشرع على جرائم الامتناع من خلال المواد 288و289 قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم وهي التي تسمى بجرائم أو أخطاء الإهمال .

هذا وتناول المادتين 50 و 52 ف 2 من مدونة أخلاقيات الطب واجب الطبيب الذي قبل علاج المريض بأن يلتزم بتأمين العلاج الضروري شخصيا للمريض، أو التأكد من وجود طبيب أخر يقوم بذلك.

قضى القضاء الجزائري[2]، بمسؤولية الطبيبة التي تعمل اختصاصية أمراض العيون بعدم تقديمها المساعدة لشخص في حال خطر بالمستشفى، طبقا لنص المادة 182 ق ع ج .

و خلاصة القول، أن المريض له أن يثبت عدم تقديم الطبيب للعلاج الضروري أو المساعدة الطبية بكافة طرق الإثبات طبقا للقواعد العامة، ذلك أن المشرع الجزائري لم يقيّد إثبات الامتناع باعتباره واقعة سلبية بوسيلة أخرى [3].

ثانيا: كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات طبيعة فنية

للقاضي دور في إثبات الخطأ الفني وله كل السلطات لتقدير الخطأ الطبي أيا كانت طبيعة الخطأ، دون أن ننسى دور الخبرة أيضا في إثبات هذا النوع من الأخطاء.

---

[1] - محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 44.

[2] - قرار مجلس قضاء تلمسان الصادر ب 03-جانفي 1994،غير منشور .

[3] - بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتورا في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،سنة 2011، ص 283و284.

1- دور القاضي في إثبات الخطأ الفني

خوّل المشرع للقاضي سلطة واسعة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية كتلوث الجرح بسبب إهمال الطبيب في اتخاذ إجراءات لمنع التلوث، أو يمكن له استنباطه في ملف المريض الطبي، وما يوجد فيه من تقارير وفحوصات، وأن يأخذ بما يطمئن إليه، وعلى هذا الأساس فمسالة تقدير أو تكييف الخطأ هي مسألة واقع التي هي من اختصاص قضاة الموضوع [1] .

على القاضي أن يبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، عكس الأعمال الطبية المتعلقة بالفن الطبي، التي يستعين فيها لأنه يستعين بأهل الخبرة [2].

والخبرة في حد ذاتها تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي وفقا للمادة 125 ق إ م إ [3].

فيقوم القاضي إلى ندب خبير أو أكثر لتحقق الوقائع في الدعوى وإبداء أرائهم في المسائل الفنية لتوضيح ما صعب عليه في موضوع الدعوى [4].

2- دور الخبرة القضائية في الإثبات

الخبرة في اللغة هي العلم بالشيء والخبير هو العالم، ويقال خبرت الأمر أي علمته ،وخبرت بالأمر ،إذ عرفته على حقيقته

---

[1] - نفس المرجع السابق ،ص 385.

[2] - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ،ص 190.

[3] - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008،ج ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008, متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] - محمد حسين منصور ،مرجع سابق ، ص 191.

و يقول الله عز وجل : ﴿ **فالحمد لله الذي له ما في السموات والأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير**﴾ [1].

أما قانونا فقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريفها من خلال المادة 125 إ ج م :"**تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي**" .

أما بالنسبة للخبرة الطبية فقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 95 من م أ ط ج :"**تعد الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية ،لتقدير حالة الشخص الجسمية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على أثار جنائية أو مدنية** ".

يصعب على القاضي أن يتبين خطأ الطبيب في المجال الطبي، فيعد كل من المريض والقاضي غريبا عن قواعد الفنية والأصول العلمية للطب، فليس من السهل على المتضرر والقاضي أن يتبينا وجه الخطأ في سلوك الطبيب [2].

يستعين القاضي بخبراء لمساعدته في استنباط المسائل الفنية الغامضة من أجل الوصول إلى الحقيقة التي هي ضالة القاضي ومبتغاه، ويعرّف الخبير على أنه:" شخص يختاره القاضي ،بناء على مهارته الفنية، يتولى بعد أداء اليمين الفحوص ومعاينات وتقدير الوقائع ويبين نتائجها ضمن تقارير" [3] .

تقرر الخبرة القضائية من قبل القضاة (إما من طرف محكمة درجة أولى أو مجلس القضائي)،لإجراء معاينة أو لتقديم استشارة فنية أو تحقيق فني، ويتم تعيين الخبير من طرف

---

[1] - سورة سبأ ،الآية 01.

[2] - بن صغير مراد ،مرجع سابق،ص 389.

[3] - بطاهري تواتي، الخبرة القضائية في الأصول المدنية والتجارية والأدلة في التشريع الجزائري والمقارن،الديوان الوطني لأشغال التربوية،الجزائر،سنة 2003، ص 09.

الخصوم أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه [1] ، ولا بد أن يكون الخبير من نفس اختصاص الطبيب الذي ارتكب الخطأ موضوع المساءلة،ويتمثل دور الخبير في :

1-فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به بدقة وأسبابها.

2-أن يبين الإهمال والتقصير الذي ارتكبه الطبيب.

3-تبيان الأضرار التي لحقت بالمريض التي هي من فعل الطبيب ،ومدى مطابقتها للقواعد الفنية والأخلاقية لمهنة الطب.

4-التحري عن حالة المريض الداخلية،والبحث عن الظروف المحيطة به والتي ساهمت في تفاقم حالة الضحية.

5-إثبات الخبير بشأن عمل الطبيب عن مدى استقرار القواعد العلمية الطبية [2].

كما نص المشرع الجزائري من خلال م أ ط ج في نصوص المواد 95-99 على الخبرة الطبية، إذ اعتبرها عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو وسلطة قضائية بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية، وتقييم المسائل المترتبة على أثار جنائية أو مدنية، فعلى الطبيب الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه المهمة، ولا يمكن للخبير أن يكون طبيبا وخبيرا في نفس الوقت وفقا للمادة 97 م أ ط ج.

[1] - تنص المادة 126 من ق إ م إ على :" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب احد الخصوم ن تعيين خبير او عدة خبراء من نفس التخصص او من تخصصات مختلفة ".

[2] - احمد حسن الحياري، مرجع سابق،ص.ص 115-116.

وفي مثال عن اللجوء للخبرة الطبية في قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران [1] ، ووقائع إجراءات هذه القضية كالتالي ،تقدمت الأم (ح.م) بدعوى ضد مستشفى الجامعي بوهران أين توضح فيها أن ابنها "ع" توفي بالمستشفى الجامعي بوهران، القسم المخصص بالإنعاش وبعد تشريح جثته تبين بأن الوفاة قد وقعت نتيجة خطأ مهني، وبالضبط رعونة (ك.ن) الذي كان مسؤولا على تخدير المريض، إذ أهمل أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لعملية التخدير لكونه لم يقم بإيصال الجهاز التنفسي بالقضيب، للتحري من خلو معدته قبل التخدير.

وصدر عن محكمة وهران في القسم الجزائي بتاريخ 19 سبتمبر 1992، قضى بإدانة (ك. ن) بتهمة القتل الخطأ والحكم عليه بغرامة نافذة قدرها 2000، وبعد استئناف الحكم من طرف وكيل الجمهورية، صدر قرار عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران يقضي بتاريخ 28 ديسمبر 1992 بتأيد الحكم.

فالغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران أسست قرارها على الخبرتين التي تفيدان أن سبب وفاة "ع" كان نتيجة اكتساح عدوى المعدة على الرئتين لعدم وضع قضيب يمنع حصول ذلك.

فقد قضت الغرفة الإدارية على المستشفى الجامعي بأدائه للمدعية (ح.م) مبلغ 50,000 دج عن الضرر المادي و 50,000دج تعويضا عن الضرر المعنوي وبدفعه مبلغ 5000 دج لكل واحد من أخوة المرحوم "ع" ..

[1] - مجلس قضاء وهران ،الغرفة الإدارية ، قرار مؤرخ في 16 جويلية 1994،ملف رقم 93/391 (ح.م) ضد المركز والسيد (ك.ن) ،غير منشور .

المبحث الثاني: التعويض

بعد تقدير القاضي لكافة أركان المسؤولية الطبية،يصبح من واجبه الحكم بالتعويض العادل للمضرور بهدف جبر الضرر الذي لحقه.

وعليه سنتطرق من خلال المبحث إلى بيان الجزاء المستحق بذمة الشخص المرتكب للخطأ الطبي ألا وهو التعويض(مطلب أول) وكذا بيان أنواعه (مطلب ثان) والجهات المخولة بالتعويض (مطلب ثالث).

المطلب الأول:تعريف التعويض

التعويض هو ذلك الجزاء المترتب على قيام وتحقق المسؤولية بأركانها، كما أنه تلك المبالغ التي يلتزم بها محدث الضرر بهدف جبر الضرر الواقع على المضرور. وبقول الأستاذ السنهوري :"إن التعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها ،لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته، ويضطر إلى أن يقيم عليه المضرور الدعوى "[1].

أشار المشرع الجزائري إلى التعويض من خلال المادة 124 ق م ج التي تنص :"**كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

وبذلك إذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المضرور من ضرر، يتعين إلزامه بتعويض عن ذلك.

وفي ميدان المسؤولية الطبية فان التعويض هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا له عن ضرر الذي لحق به بمعنى أخر هو جزاء للمسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض[2].

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص 916.

[2] - عشوش كريم،مرجع سابق،ص 209.

وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران [1]، الذي قضى بالتعويض على عاتق المستشفى الجامعي بوهران ووقائع هذه القضية تتمثل في : " تعرضت السيدة (ق.ف) إلى ضرر جسماني جسيم بسبب الخطأ الذي ارتكبه الطبيبين وهو سهوهم ونسيانهم إبرة جراحية في بطن السيدة (ق.ف) إثر عملية ولادة قيصرية، فخطأ الطبيبين كان جسيم وهذا ما تؤكده الانعكاسات التي حدثت ل (ق.م) وتتمثل في : العقم الدائم مدى الحياة، اضطرابات جسيمة متواصلة، مضاعفات متناوبة، هذا الخطأ أدى بالضحية (ق.ف) للقيام بعمليتين جراحيتين غيّرت حياتها الزوجية والعائلية إلى الألم والضرر.

الغرفة الإدارية أسست قرارها كالتالي : الخطأ الجسيم للطبيبين ثابت وعلاقته السببية متوفرة بين وجود العمل وهو ترك الإبرة خلال التوليد وأثناء العملية الجراحية الأولى، وهذا ما اضطر إلى إجراء عملية جراحية ثانية لنزع الإبرة الموجودة، والتي مصدرها عملية جراحية قيصرية أولى، قضت الغرفة الإدارية بالتعويض لصالح المدعية ق.ف على عاتق المستشفى الجامعي بوهران يقدر ب 500,000,00دج .

المستشفى الجامعي بوهران قام باستئناف هذا القرار أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا،ليدفع بعدم مسؤوليته عن التعويض للخطأ الذي حدث لسيدة (ق.ف).

فقد أجابت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بقرار صادر عنها ما يلي :"...أن هذا الخطأ باعتباره قد ارتكب أثناء القيام بنشاط المرفق العمومي الاستشفائي، فإن هذا الأخير مسؤول على الأضرار التي تسبب والمستوجبة للتعويض ..."

[1] - المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية (ح.ن)،ملف رقم 157148،قرار بتاريخ 17نوفمبر1997،قضية (مركز المستشفى الجامعي بوهران ، الشركة الجزائرية للتأمين ضدّ ق.ف)،غير منشور .

أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار يقضي بقبول الاستئناف وفي الموضوع تأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران والمؤرخ في 02ديسمبر1995.

الفرع الأول: تقدير التعويض

تعد مسألة تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1].القاعدة العامة في تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري أن يقدر التعويض بقدر الضرر مع مراعاة الظروف التي تلابس وقوع الضرر ويشمل ما يلحق المصاب من خسارة وما فات عليه من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعة للفعل الضار بغض النظر إذا كان الضرر متوقعا أو غير متوقع حالا أو مستقبلا مادام محققا[2].

ويشترط في تقدير الضرر أن يكون كاملا [3]، إذ أن المضرور يستحق تعويضا يغطي الألم الذي أصابه من جراء التدخل الطبي والمصروفات التي أنفقها في سبيل علاجه، ويشمل التعويض الأضرار المادية والمعنوية[4].

وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران [5]، تدور وقائع وإجراءات هذه القضية كالتالي : بتاريخ 04جوان1988 مرضت السيدة (ب.خ) برحمها، وأُدخلت المستشفى بمصحة سانتان قسم الولادة ن وبعد التحليل أجريت لها عملية جراحية، إذ أزيل رحمها نهائيا وترك لها في موضوع العملية ضمادة على شكل بيضة، فتعفنت تلك الضمادة بالدم والقيح

[1] - أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين(دراسة مقارن)، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا،جامعة بيرزيت، فلسطين، 2018، ص 92.

[2] - بلحاج العربي ، مرجع سابق،ص271.

[3] - بومدين سامية، مرجع سابق،ص 163.

[4] - محمد حسين منصور، مرجع سابق،ص193.

[5] - مجلس قضاء وهران ، الغرفة الإدارية ، قرار مؤرخ في 16جويلية1997، ملف رقم 97/190، بين (السيدة ب.خ) ومدير المستشفى الجامعي بوهران)،غير منشور.

وأصبحت الضحية عاجزة عن المشي وعن الجلوس، وأصبحت صحتها متدهورة كثيرا وأصبحت تتردد على الأطباء باستمرار وأنفقت أموالا طائلة في العلاج ن ولكن كل طبيب كان بشخص لها مرضا معينا من غير أن ينفع ذلك العلاج .

إلى أن اهتدت إلى أستاذ (خ.ك) المختص في أمراض النساء ن فكشف عنها بالأشعة واتضح له أن مصدر الضرر هو الضمادة التي تعفنت بالقيح وأصبح يأكل لها محيط رحمها إلى أن تأثر العظام ، فقد اجري لها هذا الطبيب عملية جراحية واخرج تلك الضمادة التي بقيت متعلقة طيلة سبع سنوات .

وقد التجأت السيدة (ب.خ) إلى الغرفة الإدارية وطلبت التعويض عللا عاتق المستشفى الجامعي الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، ويتمتع بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة والذي يعتبر مسؤول عن الطبيب الذي اجري العملية الجراحية وترك في رحم الضحية ضمادة.

فقد حكم المجلس بموجب قرار إداري تمهيدي مؤرخ ب 25ماي1996 يقضي بإجراء خبرة لتأكد وتحديد نسبة العجز.

أعادت الضحية (ب.خ) السير في الدعوى بعد الخبرة ، فقضت لها الغرفة الإدارية بقرار يحكم على المستشفى الجامعي بوهران بدفع المبالغ للمدعية والمتمثلة في 70,000 دج تعويض عن الضرر المعنوي و 70,000 دج تعويض عن الضرر التألم ...

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

ينشأ الحق في التعويض ابتداء من اليوم الذي تتحقق فيه أركان المسؤولية الطبية من وقت وقوع الفعل الضار[1]، أما عن تقدير الضرر فقد استقر الفقه والقضاء بان يكون يوم صدور

[1] - يعقوبي خالد ، مرجع سابق،ص 109.

الحكم [1].وحسب المادة 131 ق م ج، فان التعويض يقدر بقدر من الضرر اللاحق بالمريض، مع الاحتفاظ بحق المضرور في أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض من جديد عندما لا يتيسر للقاضي وقت النطق بالحكم، أن يحدد مدى التعويض [2].

وفقا للرأي الراجح الذي استقر عليه كل من الفقه والقضاء وهو وقت صدور الحكم القاضي به،أي أن تقدير القاضي لقيمة التعويض يتم وفقا لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم.سواء اشتد هذا الضرر أم خف عن حالته الأصلية يوم وقوع الفعل الضار[3].

المطلب الثاني: أنواع التعويض

يلزم الطبيب بالتعويض طبقا لأحكام المادة 124 ق م ج وذلك عند ثبوت إخلاله بالتزاماته اتجاه المريض وإلحاقه الضرر به، فقد نص القانون على التعويض لجبر الضرر اللاحق بالمريض، ويتخذ بذلك التعويض عدة صور منها :

الفرع الأول: التعويض العيني

هو إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه أو تأخر في تنفيذه، أو اخل به، وبذلك تعود الحالة إلى ما كانت عليها[4]، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الفعل الضار[5]، ويزيل الضرر الناشئ عنه، فيعد التعويض العيني أفضل طرق الضمان، فبالرغم من

---

[1] - بلحاج العربي، مرجع سابق،ص273.

[2] - تنص المادة 131 ق م ج على : "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و183 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

[3] - خالد يعقوبي ،مرجع سابق،ص109 ، قمراوي عز الدين، «مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر» ، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية،ج 1 ،الموسوعة الطبية ، دار النشر والتوزيع، 2013،ص 85.

[4] - الذنوب علي حسن، المبسوط في شرح القانون المدني، المبسوط في شرح القانون المدني ،الرابطة السببية ،ج 3، دار وائل للنشر ،الأردن ،سنة 2006،ص36.

[5] - محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983،ص 174.

أن هذا النوع من التعويض يعتبر أمرا نادرا لاستحالته [1]، فيكون القاضي ملزما بالحكم بالتعويض العيني متى أمكن ذلك، وبناء على طلب المضرور وهذا حسب ما جسدته المادة 132 ق م ج والتي تنص على: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف،ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا،ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا .**

ويقدر التعويض بالنقد ، على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، بأن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض ،بأداء بعض الإعانات ،تتصل بالفعل الغير المشروع".

يفضّل في المجال الطبي استعمال التعويض النقدي، فهناك حالات يستحيل التعويض العيني كحالة الاعتداء على الشرف والسمعة[2]، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق تعويض عيني، إذا أمكن فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية أو في تضميد جرح وينجر عن ذلك تشويه لجسم المريض، أو ترك أثناء العملية الجراحية معدات طبية، يمكن للقاضي أن يأمر الطبيب بإجراء عملية مماثلة لإصلاح الضرر [3].

الفرع الثاني : التعويض بمقابل

بما أنه في مجال المسؤولية الطبية تنفيذ التعويض العيني عسير في الغالب، يكون التعويض بمقابل أو بصفة خاصة على شكل مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضر، ويكون

---

[1] - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ،بن عكنون ،جامعة الجزائر ،2003،ص 210.

[2] - احمد حسن الحياري ، مرجع سابق، ص ص 161و162.

[3] - عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2011،ص.ص 134-137.

حتى عن الضرر الأدبي [1] .فالأصل أنه يدفع التعويض دفعة واحدة إلا انه يجوز للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بالتعويض في شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة، أو لمدى الحياة، إذا كان يرى بان هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل [2].

يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض وفقا لأحكام القانون المدني،فيقدر بقيمة الضرر الذي يلحق بالمريض فلا يجب أن يزيد عنه ولا يقل، ويشرط في تقدير الضرر أن يكون كاملا، ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

المطلب الثالث : التأمين من المسؤولية الطبية في عقد العلاج الطبي

أصبحت اليوم شركة التأمين تؤدي دورا هاما وكبيرا في ضمان التعويض نظرا لكثرة الأنشطة الطبية وظهور فئات جديدة من الأمراض، الأمر الذي دفع بها إلى تأمينها، وهذا التأمين لا يكون إلا بناء على عقد يسمى بعقد التأمين أو العقد البوليصي .

ألزم المشرع الجزائري التأمين على المسؤولية الطبية من خلال المادة 167 قانون متعلق بالتأمينات [3] بنصها على ما يلي:"**يجب على المؤسسات الصحية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم –تجاه الغير** " .

الفرع الأول : تعريف عقد التأمين

عرفت المادة 619 من قانون التأمينات الجزائري عقد التأمين بأنه :" **عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه ،مبلغا من**

---

[1] - احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 165.

[2] - المادة 132 من القانون المدني.

[3] - أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 -01-1995 ، يتعلق بالتأمينات الإجتماعية ،ج ر عدد 13 صادر في 08-03-1995،معدل ومتمم.

المال، أو إيرادا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث،أو تحقق الخطر المبين بالعقد،وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "

ومن ثم فإن عقد التأمين هو ذلك العقد الذي يتضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية .

الفرع الثاني : أطراف عقد التأمين

بالرجوع لتعريف العقد الطبي يتبين أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يرتكز على ثلاثة أطراف : المؤمن (شركة التأمين) ،المؤمن له (الطبيب)، والمستفيد (المريض) .

أولا : المؤمن

وهو شركة التأمين وهي المتعهد بدفع مبلغ التأمين، أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة، أي ضمان تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الطبيب بفعل أخطائه الطبية [1]، مقابل حصول المؤمن على قسط وأقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منتظم،أو المؤسسة التي تتولى إدارة عمليات التأمين بتجميع الأخطار المؤمن ضدها من طرف المؤمن له، وتدفع التعويض عند وقوع الحادث محل التأمين والمتفق عليه في عقد التأمين ويتم في الغالب بين شركة التأمين والمؤمن له مباشرة [2] .

ثانيا :المؤمن له

هو الطرف الثاني الذي يطلب إبرام عقد التامين مع شركة التأمين ،من اجل تعويضه عن ضرر قد يلحق به نتيجة تحقق ضرر معين، ومقابل ذلك فهو يدفع للمؤمن مبلغ مالي يسمى

[1] - عدنان إبراهيم سرحان ، مرجع سابق ، ص.ص 192و193.

[2] - حميدة جميلة ،الوجيز في عقد التامين والمؤمن له ،دراسة في موضوع التشريع الجزائري ،دار الخلدونية ،الجزائر، 2011،ص34.

القسط، ويغطي عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب، الذي قد ينتج أثناء ممارسته لنشاطه أضرار جسدية أو مالية أو غير مالية التي تلحق بالغير [1].

يلتزم المؤمن له في عقد التأمين قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع أقساط التأمين في مواعيدها بموجب هذا العقد إلى شركة التامين [2] .

ثالثا :المستفيد

هو الشخص الذي يكون له عند تحقق الخطر المؤمن منه الحق في اقتضاء مبلغ التأمين، وهو الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن ما التزم به في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر ،حيث ينشا له الحق في التعويض من تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر، ولا يعد المريض طرفا من أطراف عقد التأمين، لان عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له لابد أن ينصرف أثره إلى المستفيد [3] .

الفرع الثالث : نطاق عقد التأمين الطبي

يشمل الضمان الناتج عن عقد التأمين الطبي كل الأضرار التي تصيب المريض بفعل خطئ الطبيب المؤمن له، سواء كانت جسدية، مادية، أو غير مادية، ولعل من أهم هاته الأضرار الجسدية التي يكثر وقوعها في المجال الطبي : العاهات، التشوهات أو العجز المؤقت أو الدائم لعضو من أعضاء المريض [4].

---

[1] - بركات عماد الدين ، التعويض عن الضرر الطبي والتامين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2016 ، ص 34.

[2] - احمد حسن حياري عباس، مرجع سابق،ص.ص 184و185.

[3] - بركات عماد الدين ، مرجع سابق ، ص 41.

[4] - مأمون عبد الكريم ، «التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للأطباء» ، مجلة دراسات قانونية ، مخبر القانون الخاص الأساسي ،جامعة تلمسان ،العدد السابع ، 2010،ص 124.

مع العلم أن هذا الضمان يشمل الأضرار الناتجة عن الفعل الشخصي غير العمدي للطبيب المؤمن له، كما قد يشمل كذلك فعل الغير التابع لهذا الطبيب سواء كان عمديا أو غير عمديا، إضافة إلى الأضرار المترتبة عن الفعل الشيء، وهذا حسب اتفاق طرفي عقد التأمين الطبي[1].

الفرع الرابع : تغطية الضمان الاجتماعي للمخاطر الطبية

تزايدت نسبة الاستفادة من الضمان الاجتماعي وهو ما يؤكد لنا إتساع نطاق التأمينات الاجتماعية، وكذلك تزايدت المخاطر المشمولة بهذا الضمان فبعدما كانت تنحصر في حوادث العمل أصبحت تمس مخاطر أخرى على غرار : المرض ،العجز ، الوفاة.

ولذلك سنتطرق إلى بيان الأشخاص المستفيدين من الضمان الاجتماعي وكذا الأخطار الطبية المشمولة بهذا الضمان وذلك وفقا لقانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية[2].

أولا:الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية وفقا للقانون رقم 83-11

حسب هذا القانون فإن الأشخاص المستفيدين من تغطية هيئة الضمان الاجتماعي للمخاطر اللاحقة بهم هم: كل العمال سواء كانوا جراء أو غير أجراء أيا كان قطاع النشاط الذين ينتمون إليه وكذا الأشخاص الطبيعيين غير الأجراء الذين يمارسون لحسابهم الخاص نشاطا حرا أو صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر مماثل ....الخ [3].

---

[1] - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 278.

[2] - قانون رقم 83-11 مؤرخ في 21 رمضان ،سنة ،1403،الموافق ل 02 يوليو ،سنة 1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ،ج ر ،عدد 28 الصادر في 05 جويلية ، 1983،معدل ومتمم.

[3] - المواد 3-4-5 من قانون رقم 83-11 السابق الذكر .

ثانيا: الأخطار المشمولة بالتغطية الاجتماعية في مجال التأمينات الاجتماعية

مسائلة الأطباء مدنيا لم تعد هي الحل الأمثل لتعويض المضرور عن المرض، فقد ظهر نظام جديد خاص بتعويض المضرورين من ممارسة العمل الطبي دون التركيز على آليات المساءلة القانونية للطبيب ويتمثل هذا النظام في تأمين المريض[1]، حيث تغطي التأمينات الاجتماعية جملة من الأخطار نصت عليها المادة 2 من القانون المتعلق بالتأمينات الاجتماعية وهي :

1. المرض:

تناول المشرع الجزائري أداءات التأمين على المرض من خلال القانون رقم 83-11 المعدل والمتمم من خلال المواد7، 8،9 منه، ويفهم من خلال هذه المواد أن التأمين ضد المرض يتضمن شقين ،الأول يهدف إلى معاونة المؤمن له على مواجهة نفقات العلاج،وهو ما أطلق عليه المشرع تسمية الأداءات العينية،أما الشق الثاني فيهدف إلى تعويض المستفيد عن الدخل الذي فقده بسبب عجزه عن العمل ويطلق عليه الأداءات النقدية [2].

ويشمل الضمان الناتج عن عقد التأمين الطبي كل الأضرار التي تصيب المريض بفعل خطأ الطبيب المؤمن له سواء كانت جسدية، مادية، أو غير مادية، وسواء تمثلت في عاهات تشوهات، عجز مؤقت، ودائم لعضو من أعضاء المريض[3].مع العلم أن هذا الضمان يشمل

---

[1] - عيساوي فاطمة،مرجع سابق،ص 115.

[2] - مكي خالدية ،المؤتمر الدولي :النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني –واقع-تحديات- أفاق،مداخلة بعنوان :الضمان الاجتماعي والتخفيف على المريض"بطاقة الشفاء"المنظمة بجامعة محمد بوضياف ،المسيلة،ايام:16-17 ديسمبر 2018،ص.ص 2و5.

[3] - مأمون عبد الكريم، التأمين في المسؤولية المدنية المهنية للأطباء، مرجع سابق ، ص124.

الأضرار الناتجة عن الفعل الشخصي غير العمدي للطبيب كما يشمل كذلك على فعل الغير التابع للطبيب[1].

2. الولادة:

حسب نصوص المواد من 23 إلى 30 من قانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، يتم التأمين عن الولادة بواسطة أداءات عينية وتتمثل في تلك المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعات،وبأداءات نقدية وتتمثل في منح تعويض يومي للمرأة العاملة التي اضطرت للانقطاع عن العمل بسبب الولادة[2] . وإذا أصيبت المرأة بضرر بسبب خطأ الطبيب أو أحد مساعديه أدى إلى عجزها عن العمل تتولى هيئة الضمان الاجتماعي كفالتها بتعويضات عن الحمل والوضع وكذا الضرر المنجر من خطأ الطبيب.

3. العجز:

من خلال المواد من 31 إلى 46 من القانون رقم 83-11المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، فإن المريض المصاب بعجز كان سببه خطأ الطبيب المعالج أو الجراح أدى إلى انقطاعه عن العمل، تقدم له هيئة الضمان الاجتماعي المعاش الذي يقدر بحسب مقدار العجز سواء دائم أو مؤقت,جزئي أو كلي،وترتفع الأداءات أو تنخفض وفقا لنسبة العجز.

4. الوفاة:

نص المشرع الجزائري على التأمين عن الوفاة من خلال المواد من 66 إلى 68 من القانون رقم 83-11 فإذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء علاجه للمريض وأدى خطأه إلى وفاة المريض فإن هيئة الضمان الاجتماعي تمنح ذوي حقوق المؤمن له (ورثته) منحة الوفاة.

---

[1] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص278.

[2] - المادة 28 من القانون رقم 83-11 متعلق بالتأمينات ،مرجع سابق.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التزام الطبيب بإعلام المريض، يتضح لنا أن الطب مهنة إنسانية خطيرة لارتباطها الوثيق بصحة وجسد الإنسان، وبالتالي أقر كل من الفقه والقضاء والتشريع بأن كل من المريض والطبيب يرتبطان بعقد طبي تبادلي يرتب على عاتق كل طرف حقوق والتزامات، فالالتزام بالإعلام هو حق من حقوق المريض، وفي آن واحد هو التزام يقع على عاتق الطبيب، فهذا الأخير ملزم بعدم القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضا المريض وموافقته الصادرة عن إرادة واعية مستنيرة، سواء بإعلام المريض شخصيا أو من خول لهم القانون ذلك، عن كل ما يتعلق بحالة المريض والعلاج المزمع إجراءه له والخيارات والبدائل العلاجية في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي، بداية من الفحص، التشخيص، العلاج، مراعيا في ذلك القدرات العقلية والنفسية، وما يكون على المريض إلا الخيار بين رفض العلاج أو الخوض فيه.

نظّم المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام بطريقة خاصة في مدونة أخلاقيات الطب الجزائري وقانون الصحة، احتراما للحق في السلامة الجسدية وبغرض حماية المريض من إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام، وذلك باعتبار أن المريض في مركز ضعيف بالنسبة للطبيب، وبالتالي يكون في أمس الحاجة للحماية، كما أكد المشرع في ذلك على ضرورة إعلام المريض بصورة بسيطة، صادقة ،دقيقة وكاملة عن كل تدخل طبي سيقوم به الطبيب.

وما يجدر الإشارة إليه، أن للالتزام بالإعلام حالات يكون فيها مشددا كونه يتعلق بموضوع حساس محله الكيان الجسدي للإنسان فهو أثمن ما يملكه، فشدد المشرع من هذا الالتزام خاصة ما تعلق الأمر بزراعة أعضاء بشرية، إجهاض، حالة التجارب الطبية. وقد يكون مخففا رعاية لحالة المريض النفسية والمعنوية.إلا انه قد يعفى الطبيب من الالتزام

بالإعلام في حالات معينة كحالة استعجال،حالة رعاية مصلحة عامة، عدم أهلية المريض....الخ.

وقد اجمعا الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب بحسب الأصل هو التزام ببذل عناية، إلا انه في حالات استثنائية رأينا أن التزامه كان التزاما بتحقيق نتيجة ،وعليه متى أخل الطبيب بالتزامه بإعلام المريض تعرض لقيام المسؤولية في جانبه إذا ما توفرت أركانها الثلاثة :الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

وبناءا على ما سبق ذكره، نقترح بعض التوصيات أملا في أن تؤخذ بعين الاعتبار وتتمثل هذه التوصيات في:

- ✓ على المشرع الجزائري وضع قانون خاص بالمسؤولية الطبية، مبينا فيه التزام الطبيب وحقوق المرضى لتسهيل معرفة كل طرف حقوقه والتزاماته.
- ✓ التشديد على إعلام المريض بكل مرحلة من مراحل العلاج.
- ✓ تنظيم ملتقيات ودورات حول المسؤولية الطبية .
- ✓ وضع تعريف خاص بالخطأ الطبي والضرر الطبي كونهما ذو طبيعة خاصة .
- ✓ ضرورة تعيين قضاة متخصصين في المجال الطبي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

1. باللغة العربية:

- **أولا: القران الكريم**
- **ثانيا السنة النبوية**
- **ثالثا:الكتب :**

1. أحمد أدرويش،العقد الطبي-تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه-، ط1، منشورات سلسلة المعرفة القانونية،الرباط، ،2009.
2. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب،دار الثقافة ،الأردن،2008.
3. أحمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الاردني والجزائري ،ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2004.
4. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون،- مدخل إلى القانون ، نظرية الالتزام-ومنشورات الحلبي الحقوقية ، دون رقم طبعة، بيروت، لبنان، 2002.
5. أمير فرح يوسف،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية،المكتب الغربي الحديث، د ب ن، د س ن.
6. انس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي-،دار الكتب القانونية،مصر، 2013.
7. الذنوب علي حسن، المبسوط في شرح القانون المدني، المبسوط في شرح القانون المدني ،الرابطة السببية ،ج 3، دار وائل للنشر ،الأردن ، 2006.
8. بطاهري تواتي، الخبرة القضائية في الأصول المدنية والتجارية والأدلة في التشريع الجزائري والمقارن،الديوان الوطني لأشغال التربوية،الجزائر، 2003.
9. بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1995.
10. بركات عماد الدين ، التعويض عن الضرر الطبي والتامين من مسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2016.

11. حميدة جميلة ،الوجيز في عقد التامين والمؤمن له ،دراسة في موضوع التشريع الجزائري ،دار الخلدونية ،الجزائر، 2011.
12. جابر بن محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
13. خالد احمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر،د س ن.
14. رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، ،2010.
15. زينة غانم يونس لعبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي- دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية ، مصر،2011.
16. سعد أحمد محمود ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط 2، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر، ،2007
17. طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة، ط1،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2004.
18. عبد الفتاح بيومي حجازي،المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008.
19. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج السابع،المجلد الأول،العقود الواردة على العمل ،الطبعة الجديدة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،1998.
20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني،نظرية الالتزام بوجه عام، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت،2002.
21. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،منشورات بغدادي ، الجزائر 2004.
22. علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1992.

23. علي عصام غصن،الخطأ الطبي، ط 2,مكتبة زين الحقوقية والأدبية,صيدا، لبنان ، د س ن .
24. عشوش كريم، العقد الطبي ،دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة ،الجزائر،2007.
25. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011.
26. فضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية،ط1،دار العلمية للنشر والتوزيع،عمان،2000.
27. قدري محمد محمود، المسؤولية التأديبية للأطباء،دار النهضة العربية، القاهرة ،2013.
28. محمد حسين منصور، مسؤولية الطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر ،2006
29. محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزامات ،ط1،ج،1 دار الهدى،الجزائر، 2000.
30. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للنشر ،الجزائر ، 2009.
31. مأمون عبد الكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية،دار المطبوعات،مصر، 2006.
32. محمد سامي الشوا،الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري-دراسة مقارنة-،دار النهضة العربية، 1993.
33. محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983.
34. محمد قاسم حسن قاسم،إثبات الخطأ في المجال الطبي،دار الجامعة للنشر ،مصر،2006.
35. ماجد محمد لافي،المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ،دراسة مقارنة، ط 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2009.

36. نجيب الحصادي ،القانون الطبيب والأخلاق ، ط 1 ،إصدارات المركز القومي للترجمة ، 2012.

- **ثالثا:الأطروحات والمذكرات الجامعية:**

أ- **اطروحات الدكتوراه:**

1. بن صغير مراد ،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2011.
2. صباح عبد الرحيم،المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني،أطروحة دكتوراه،في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، 2015.
3. عيساوي فاطمة،اثر العمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية،أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.
4. قوادري مختار،المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون ،كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية ،قسم العلوم الإسلامية ،تخصص شريعة وقانون ،جامعة وهران، 2009.
5. قمراوي عز الدين،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) ،رسالة لنيل شهادة دكتورا في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة وهران،2013.

ب - رسائل الماجستير:

6. أريج نايف الشيخ،المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين(دراسة مقارن)، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا،جامعة بيرزيت، فلسطين،2018.

7. بومدين سامية،الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنه، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون والمسؤولية المهنية،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2011.

8. بوخرص بلعيد ،خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

09. بولحبال زينب أحلوش ،رضا المريض والتصرفات الطبية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر، 2004.

10. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ،بن عكنون ،جامعة الجزائر ،2003.

11.خالد يعقوبي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2017.

12.سعيدان أسماء،التزام الطبيب بإعلام المريض،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2001.

13.شرقي أسماء،المسؤولية المدنية للأطباء،داخل المستشفيات العمومية،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء,الجزائر، 2010.

14.عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 201،

15.عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

16.فريحة كمال،مذكرة لنيل، شهادة الماجستير،في القانون الخاص،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري,تيزي وزو، 2012.

17.قنيف غنيمة،التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، بوخالفة ,تيزي وزو، 2010.

ج - مذكرات الماستر:

18.باكري مريم، بن شيخ ليلة،مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2015.

19.براقوية سهام ، التزام الطبيب بإعلام المريض،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة آكلي محند اولحاج ،البويرة،2016.

20.بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج ،البويرة ، 2013.

21. مزية فايزة، معوش لعلجة، الالتزام بالإعلام في عقد الطبي بين القانون الجزائري والفرنسيين ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015.

- **رابعا: المقالات:**

1. أحمد ساعي ، "المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، مجلة المحامي ،عدد28 جوان 2017 ، ص 154.
2. بركات كريمة، "التزام المنتج بإعلام المستهلك"،مجلة المعارف،العدد 06،المركز الجامعي بالبويرة، جوان 2009، ص 153.
3. مأمون عبد الكريم، "التأمين في المسؤولية المدنية المهنية للأطباء",مجلة دراسات قانونية،مخبر القانون الخاص الأساسي ، ع 07،جامعة تلمسان،2010، ص124.
4. محمد بودالي ، "القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية" ، م .ع. ق.إ.ع 3 ،كلية الحقوق ،جامعة جيلالي لياس،سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2007،ص 21.
5. منصور منصور مصطفى، "حقوق المريض على الطبيب"، مجلة الحقوق والشريعة،جامعة الكويت،السنة الخامسة،ع 1، 1981،ص 24 .
6. موسى رزيق،"الالتزام بتبصير المريض-دراسة تحليلية"،المجلة الدولية للقانون ، كلية الحقوق، جامعة الكويت، دون عدد، سنة 2016،ص 08.
7. ناجية العطارق ،"طبيعة إلتزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية ،العدد السابع، ديسمبر،2015،ص 197و200.

- **خامسا: المداخلات:**

1. بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،أيام:09 -10،افريل سنة 2008.
2. دغيش احمد، بولنوار عبد الرزاق،التزام الطبيب باعلام المريض،ملتقى حول المسؤولية الطبية ،المنظم بكلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،ايام 09-10،سنة 2008.

3. سعيد بويزري، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، يومي 23-24 جانفي 2008.
4. مكي خالدية ، الضمان الاجتماعي والتخفيف على المريض"بطاقة الشفاء"،مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي :النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني –واقع- تحديات- أفاق،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة،أيام:16-17 ديسمبر 2018.
5. وفاء شيعاوي،المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،المنظم بكلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،أيام 23 و 24 جانفي2008.

- **سادسا: النصوص القانونية:**

❖ **النصوص التشريعية:**

1. أمر رقم 66-156 ،مؤرخ في 08 يونيو 1966،متضمن ق ع ،ج ج ر عدد 49،صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر ،عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975،معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-59مؤرخ في 20 رمضان 1395،الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975،المتضمن القانون التجاري،معدل ومتمم.
4. قانون رقم 83-11 مؤرخ في 02جويلية 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية،ج ر عدد 28،الصادرة في 05 جويلية 1983.
5. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ،ج ر،عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بموجب الأمر 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15،الصادرة في 27 فيفري 2005.
6. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير1985 يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها،ج ر عدد 08، صادر في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.
7. قانون رقم 06-03 مؤرخ في 25فبراير 2005،متضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،ج ر عدد 64،مؤرخ في 16يوليو 2006.

8. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر عدد 21،صادر في 23افريل 2008.
9. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25فيفري 2009،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج.ر عدد 15 صادر في 08 مارس 2009.

10. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس ،المتضمن التعديل الدستوري ،ج ر عدد 14.

11. قانون رقم 18- 11مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018، يتضمن قانون الصحة، ج ر عدد 46 صادر في 29 يوليو 2018.

❖ **النصوص التنظيمية:**

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر عدد 52،صادر في 08 يوليو 1992.

سابعا : الاجتهادات القضائية :

1. قرار مجلس تلمسان ،الغرفة الإدارية ، صادر في 03جانفي 1994، غير منشور .
2. قرار مجلس قضاء وهران ، الغرفة الإدارية ،صادر في 16جويلية 1994،،قضية رقم 93/391 ،غير منشور.
3. قرار مجلس قضاء وهران ،الغرفة الإدارية ،صادر في 16جويلية 1997، ملف رقم 97/190، غير منشور.
4. قرار المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية ، صادر في 17نوفمبر1997، ملف رقم 157148، غير منشور.

2 -باللغة الفرنسية:

A- ouvrages :

1. JEAN PENNEAU ,La responsabilité du médecin ,3eme Edition ,DALLOZ ,2004.
2. YVES HENRI LELLEN GENICOT ,le droit médicale « aspect juridiques de la relation médicine- patient , Bruxelles, 1ere édition, 2001.
3. WELSCH , (SYLVIE) ,responsabilité du médecin ,éditions du juriste-classeur, Paris ,2003.
4. Chammard Georges BOYER, Monzein Paul, La responsabilité médicale, P.u.f, 1974.

B- testes juridiques :

1. Code civil français,24eme Edition , Lilec , PARIS,2005 .
2. Code de la santé publique , les éditions des journaux officiels, PARIS,2005.

C- Jurisprudences judiciaires françaises :

1.Cass.civ. 20 mai1936 , http ://www droit univ-paris 5. fr
1. 1ere Civ. 18 jan.1938. G.P.1938
2. Cass. 1ere Civ. 27 mai 1940. D.1941
3. Cass 17 juillet 1986 , http:// www.cour de cassation.fr
4. cass civ 30 juin 1991N° : 278
5. cass .civ 1er ch .25 février 1997.pourvoi N° 94-19685,http ://www.legefrance.goov.fr/affic juridique.
6. cass 1er civ ,14 octobre 1997 ,pourvoi n° :95-19609
7. casse 1er civ.18.dec.2002,Ratz- Maignan c/ Montete :Juris- data n° 017008 , J C P G n° 7-8,arrêt P 80.
8. C.A de TOULOUSE, ct 0038 ,audience publique , du lundi 18férrier2008 ,n°deRG :07/02662 ,http ://www.legesfrance.FCE ,24 avril-1964, hôpital hospice de Voiron, François ,VIALLA , les grandes décessions du droit médical ,édition ,ALPHA ,PARIS,2010p 632.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

المحتوى : **الصفحة :**

مقدمة 02

الفصل الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

تمهيد.....05

المبحث الأول: الأحكام العامة للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي..... ص 06

المطلب الأول: المقصود بالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي ..... ص 07

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي .....ص 08

الفرع الثاني : تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي..... ص 09

أولا : التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي..... ص 09

ثانيا : التعريف القضائي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي ..... ص 11

ثالثا : التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي ..... ص 11

الفرع الثالث: أوصاف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي ..... ص 12

أولا : أن يكون الإعلام بسيطا .....ص 12

ثانيا:أن يكون الإعلام كاملا ونافيا للجهالة.....ص 13

ثالثا :أن يكون الإعلام صادقا ودقيق..... ص 13

المطلب الثاني : التكييف القانوني للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي..... ص 14

فهرس المحتويات:

الفرع الأول :الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية ..... ص 14

الفرع الثاني :الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة.....ص 15

المطلب الثالث : نطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي..... ص 15

الفرع الأول : نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص ..... ص 15

أولا : الملتزم بالإعلام ..... ص 16

ثانيا : صاحب الحق في الإعلام..... ص 19

الفرع الثاني : نطاق الالتزام بالإعلام من حيث مراحل العلاج الطبي..... ص 22

أولا : مرحلة التشخيص ..... ص 22

ثانيا : مرحلة العلاج..... ص 23

ثالثا : مرحلة ما بعد العلاج..... ص 25

الفرع الثالث : نطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي من حيث الأخطار.....ص 26

أولا : الإعلام عن المخاطر المتوقعة..... ص 26

ثانيا : الإعلام عن المخاطر الاستثنائية..... ص 27

ثالثا : الإعلام عن المخاطر الجسيمة..... ص 27

المبحث الثاني : حدود الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي..... ص 28

المطلب الأول : حالات التشديد من الالتزام بالإعلام..... ص 29

فهرس المحتويات:

الفرع الأول : حالة التجارب الطبية..... ص 29

الفرع الثاني : حالة العملية الجراحية التجميلية..... ص 30

أولا: عمليات التجميل التقويمية.....ص 30

ثانيا: عمليات التجميل التحسينية أو الكمالية..... ص 31

الفرع الثالث : حالة زرع ونقل أعضاء بشرية..... ص 32

المطلب الثاني : حالات التخفيف من الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي..... ص 32

الفرع الأول : حالة مريض شديد التأثير.....ص 33

الفرع الثاني : حالة مريض ميئوس من حالته..... ص 34

المطلب الثالث : حالات الإعفاء من الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.....ص 34

الفرع الأول : حالة استعجال..... ص 34

الفرع الثاني : حالة رعاية مصلحة عامة.....ص 35

الفرع الثالث : حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام.....ص 36

الفرع الرابع : حالة عدم أهلية المريض.....ص 37

الفصل الثاني

جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض

تمهيد: ص39

فهرس المحتويات:

المبحث الأول : قيام المسؤولية المدنية عن إخلال الطبيب بإعلام المريض....,..ص 39

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية لطبيب..... ص 39

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للطبيب عقدية كأصل.....ص 40

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للطبيب تقصيرية.....ص 42

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للطبيب.....ص 45

الفرع الأول: الخطأ.....ص 45

الفرع الثاني: الضرر.....ص 48

الفرع الثالث: العلاقة السببية.....ص 51

المطلب الثالث : توزيع عبء الإثبات في المسؤولية الطبية.....ص 51

الفرع الأول: وقوع عبء الإثبات على المريض.....ص52

الفرع الثاني: وقوع عبء الإثبات على عاتق الطبيب.....ص 53

الفرع الثالث: وسائل الإثبات.....ص 54

المبحث الثاني : التعويض.....ص 61

المطلب الأول : تعريف التعويض.....ص 61

الفرع الأول : تقدير التعويض.....ص 63

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض.....ص 64

فهرس المحتويات:

المطلب الثاني :أنواع التعويض.....ص 65

الفرع الأول : التعويض العيني.....ص 65

الفرع الثاني : التعويض بمقابل.....ص 66

المطلب الثالث : التأمين من المسؤولية الطبية في عقد العلاج الطبي.....ص 77

الفرع الأول : تعريف عقد التأمين.....ص 67

الفرع الثاني : أطراف عقد التأمين.....ص 68

أولا : المؤمن.....ص 68

ثانيا : المؤمن له.....ص 68

ثالثا : المستفيد.....ص 69

الفرع الثالث : نطاق عقد التأمين الطبي.....ص 69

الفرع الرابع : تغطية الضمان الاجتماعي للمخاطر الطبية.....ص 70

أولا : الأشخاص المستفيدين من التغطية الاجتماعية وفقا للقانون رقم 83- 11.....ص 70

ثانيا: الأخطار المشمولة بالتغطية الاجتماعية في مجال التأمينات الاجتماعية .....ص 71

الخاتمة ص74

قائمة المصادر و المراجع ص77

الفهرس ص88