وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

القسم العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: القانون العام

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة:
غاشي حليمة

تحت إشراف الأستاذ:
بقنيش عثمان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	زيغام أبو القاسم	رئيسا
الأستاذ:	بقنيش عثمان	مشرفا مقررا
الأستاذ:	بوسحبة جيلالي	مناقشا

نوقشت يوم :20 جوان 2022

السنة الجامعية: 2022/2021

تقدير وشكر

" كن عالما ... فإن لم تستطع فكن متعلما... فإن لم تستطع أجب العلماء ... فإن لم تستطع فلا تبغضهم "

بعد رحلة عمل بحث و جهد و اجتهاد تكللت بإنجاز هذا العمل المتواضع، فنحمد الله على إحسانه و الشكر له على توفيقه امتنانه، و نشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، تعظيما لشأنه و نشهد أن سيدنا و نبينا محمد عبده و رسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه و على آله و أصحابه أتباعه وسلم.

أقول لكم أساتذتي الأفاضل "بقنيش عثمان " و " زيغام أبو القاسم " لوقوفقم لي في مشواري الدراسي التي تكللت بالنجاحات، فأنتم أناس يقدرون معناه و للإبداع أناس يحصدونه.

لذا نقدر جهودكم العظيمة أنتم أهلا للشكر و التقدير ، فجزاكم الله خيرا أملا أن تجدون في كلامي هذا الامتنان و العرفان

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

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

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على أنجاز و أتمام هذا العمل المتواضع

إهداء

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، على 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 أتسم بالهدوء، و رسمت على جبينه آثار السجود أبي الغالي.

إلى من رأى التفاؤل بعينهما و السعادة في ضحكتهما إلى من كانتا نجمتا اهتدي بهما أخواتي : مازوري – عائشة _ آمنة – نصيرة

إلى من سكنوا شغاف القلب، إلى فضائي الأرحب إلى من اتصفوا بالحب والحرب إليكم إخوتي : محمد – يوسف

على من حرص أن ارتقي بطموحاتي أفتخر بنجاحي أساتذتي و بالأخص أساتذتي الذين قاما بإرشادي طوال مساري الدراسي بجامعة مستغانم كل من:

الأستاذ المشرف : بقنيش عثمان – زيغام أبو القاسم

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من عرفت كيف أجدكم و علموني أن لا أضيعهم إليكم صدقاتي كل من : هدى– خديجة – فاطمة – ليندة

إلى من سرنا سويا ونحن نشق طريق معا نحو النجاح و الإبداع

إلى من تكبد معي عناء هذا البحث زميلي : مولاي زكرياء

حليمة

المقدمة

المقدمة:

لقد خلق الله سبحانه و تعالى الإنسان و كرمه بأن جعله على رأس مخلوقاته في الإعتبار و التفضيل، حيث قال الحق :" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾"[1] ، كذلك اعتبر الله سبحانه و تعالى الإنسان خليفته على الأرض في قوله تعالى :" وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾"[2] ، وقد أمر الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم الإنسان بالمحافظة على الحياة الإنسانية ، والاهتمام بالصحة من المخاطر والأمراض، فأمر عليه الصلاة والسلام بالتداوي من خطر الأمراض، إذ قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا و أنزل له دواء فتداووا بحرام"[3]، وعليه فمن أهم المشاكل التي تتخلل درب المرء هي الحالة الصحية، التي تقتضي في شأن مرضه اللجوء إلى من يخفف عليه آلامه و المنقذ لحياته بإذن الله ألا وهو الطبيب.

كما يقضي مبدأ احترام إرادة المريض أن يلتزم الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبيب إلا بعد الحصول على رضاء المريض بهذا العمل، غير أن هذا الرضاء لا يعتد به إلا إذا كان وليد إرادة حرة و واعية و مستنيرة، و هو ما يعرف **بالالتزام بالتبصير أو الإعلام**، هذا المصطلح يتضمن معنى إحاطة المتعاقد الأخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه على قبول العلاج أو رفضه.

و إذا كان الالتزام بالإعلام بين مهني يعلم وعميل يجهل المسائل الفنية وينتظر مساعدة المهني للإلمام بها، فإن له في العقد الطبي دور يزيد على ذلك، فهو بمثابة تحذير سابق بمخاطر العلاج وفوائده المنتظرة، وتلك أمور يمكن أن تترك أثرا على حياة الإنسان بأكملها

[1] – سورة الإسراء الآية 70

[2] – سورة البقرة الآية 30

[3] – حديث رواه أبو داوود و الترمذي و ابن ماجة ن و أخرجه النسائي مسندا

ويمكن أن تكون فاصلا بين الحياة والموت، لهذه الأسباب لم يكن غريبا أن يستحوذ الالتزام بتبصير المريض على إهتمام القضاء و المشرع ناهيك عن الفقه في مختلف الأنظمة القانونية.

وإذا كان الإلتزام بالإعلام ثابتا في حق الطبيب فإنه من الناحية العلمية يطرح عدة إشكالات ، خاصة مايتعلق منها بالمعلومات المتعلقة بأصول مهنة الطب، و التي يصعب على المريض فهمها، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الطب يقوم أساسا على الثقة و الضمير، و بإعتبار أن المريض جاهلا لخبايا العمل الطبي، فإنه يكون في مركز ضعف و هذا ما يؤدي إلى وجود إختلال التوازن المعرفي بين معلومات الطبيب و معلومات المريض ، فالطبيب سواء كان يشتغل في عيادة خاصة أو مستشفى عام يكون ملزما بإعلام المريض أو ممثله القانوني والحصول على رضاه بالعمل الطبي و تنويره بكل ما يتعلق بحالته الصحية من مرض وتشخيص و مخاطر العلاج أو العملية الجراحية و النتائج المترتبة عنها، وبكل تدخل طبي آخر ، و نظرا لما يكتسبه هذا الشرط من أهمية كبيرة في السلامة الجسدية التي أولتها بعض المنظومات القانونية بعضها في الدستور و بعضها الأخر في قانون العقوبات ، بتقرير حماية جنائية لجسم الإنسان.

فالإلتزام بالإعلام هو الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة القائمة بين الطبيب و مريضه، كما يمنح هذا الإلتزام نوع من الحصانة إن صح القول و التي تعفي الطبيب من المسؤولية عند مباشرته العلاج لإطمئنانه أنه قام بواجب الإعلام على أكمل وجه، كما تمنح للمريض الحرية في حسم أمره، إما برفض العلاج أو الخوض فيه.

لقد حظي الإلتزام بالإعلام بالتنظيم من عديد التشريعات المقارنة على رأسها المشرع الفرنسي من خلال قانون 04 مارس 2002 المتعلق برعاية المرضى و جودة النظام الصحي[1]، وكذا المنبثق عنه[2] ، فضلا عن قانون أخلاقيات للطب الفرنسي[3] ، إذ كان لهذه القوانين الفضل الكبير في تطور نظام المسؤولية الطبية على وجه عام و كذا الإلتزام بالإعلام على وجه

[1] - loi n°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.gove.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.

خاص، و لما شهده قضاء أيضا من تطبيقات موسعة له من حيث عبأ الإثبات وكذا الضرر المعوض عنه و جزاء الإخلال به.

أما عن التشريع الجزائري فنجده قد تطرق لهذا الإلتزام في نص المادة 43 و ما يليها من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري[1]، وقد أعقبها مباشرة برضا المريض و هو ما يؤكد ترابط الإلتزامين ، كما قد أشار له ضمن القانون المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى[2]، و كذا قانون الصحة[3].

و أمام ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية و صعوبة لإتصاله بجسم الإنسان و بألفاظ علمية بحتة يصعب على المريض فهمها ، و نظرا للتفاوت العلمي و النفسي بين طرفي العلاقة الطبية ، كان السبب الرئيسي لإختيار الموضوع هو أن الإلتزام بالإعلام المريض يعتبر من أكثر المواضيع التي تلقى إهتماما في قطاع الصحة، و أن علاقة الطبيب و المريض مبنية على الثقة التي توجه المريض لقبول العلاج أو رفضه و الحصول على رضا المريض يجب أن يسبقه شيء مهم هو تبصيره بكل المعلومات عن حالته الصحية، و بذلك لا يجوز للطبيب إرغام المريض على العلاج ، و ما يكون له سوى تسهيل السبل له بتزويده بالمعلومات ثم يترك له السلطة و الحرية في اتخاذ قرار نهائي بشأن حالته الصحية.

لهذا فإن أغلب الدول و التشريعات الحديثة ترتكز على الإلتزام بالإعلام حتى تستبعد المسؤولية الطبية و تستبعد الخطأ الطبي.

ونظرا لطبيعة الموضوع، إعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال البحث في المراجع و الكتب و الكتب المتخصصة في الموضوع ، و التي تناولت وصف العقد الطبي ، والإلتزام بالإعلام، و المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية ، بالإضافة إلى المنهج المقارن بمقارنة التشريع الجزائري مع التشريع الفرنسي.

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 92–272 المؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري –ج ر–عدد 55 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992

[2] – قانون رقم 85 –05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها – ج ر –عدد رقم 08 الصادرة في 17 فبراير 1985 (ملغى)

[3]– قانون رقم 18–11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتضمن قانون الصحة ج ر عدد 46 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018

و بناءا على ما سبق نطرح الإشكالية الموالية: ما الأحكام العامة التي تحكم إلتزام الطبيب بإعلام المريض؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين الفصل الأول خصصناه لمفهوم الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي و تناولنا فيه الأحكام القانونية المتعلقة بكل من العقد الطبي والإلتزام بالإعلام، والفصل الثاني خصصناه للآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بإعلام المريض.

الفصل الأول

مفهـوم الإلتزام بالإعـلام في عقـد العـلاج الطـــبي

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 آخر يسمى الدائن، يكون له سلطة إجباره على أدائه[1]،و لكي ينشأ الالتزام لابد له من سبب أو مصدر يقره القانون و الذي قد يكون العقد[2].

و يعرف العقد أنه توافق إرادة طرفين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة احدهما أو في ذمة كلاهما و هو أهم مصادر الالتزام[3].

كما يلجأ الإنسان أثناء ربط علاقاته مع غيره عن طريق التعاقد المبني على الثقة، خاصة عندما يتعلق الأمر بحالته الصحية، فإنه يلجأ إلى اختيار الطبيب الذي يضع ثقته فيه للحصول على خدمات طبية ، و عليه إستقر الفقه و القضاء 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 و بذل العناية في ذلك ، مقابل الحصول على أجر من المريض و هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري.

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

و عليه سوف نتطرق من خلال دراستنا في هذا الفصل إلى الأحكام العامة للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي (المبحث الأول) و إلى حدود الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي (المبحث الثاني) و(المبحث الثالث) التطور التاريخي للالتزام بالإعلام في القواعد العامة

[1] – السعدي محمد صبري–شرح القانون المدني الجزائري– النظرية العامة للالتزامات العقد– الإرادة المنفردة – الجزء الأول– الطبعة الثانية– دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع–الجزائر–2004 _ص15

[2] – مرجع سابق – ص 27

[3] – مرجع سابق – ص 15 و 27

المبحث الاول: التطور التاريخي للالتزام بالإعلام في القواعد القانونية العامة و القواعد القانونية الخاصة.

سوف نتطرق في هذا البحث في(**المطلب الاول**) مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الطبي على ضوء القواعد العامة اما في (**المطلب الثاني**) مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الطبي في القواعد القانونية الخاصة

المطلب الاول: مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الطبي على ضوء القواعد العامة

يعد الالتزام بالإعلام من الالتزامات التي كثر عليها الحديث في الآونة الأخيرة، وتعد جزء لا يتجزأ من الواجبات الملقاة عل عاتق المهني ويمكن القول أن الاعلام هو الاخبار أو الاخطار أو الافضاء بواقعة او حدث معين لم يكن معروف من قبل حتى يتمكن الطرف الاخر من معرفة الخبر او ذلك الشيء الجديد.

إن الالتزام بالإعلام أوجده القضاء بحيث يجب على الطرف الاكثر دراية إبلاغ الطرف الاخر المتعاقد بالبيانات المتعلقة بالموضوع إن فكرة إعلام المستهلك هي فكرة قديمة بحيث ورد ذلك في الشريعة الاسلامية بتسمية خيار الرؤية وتجسد ذلك في المادة 352 من القانون المدني الجزائري[1] ونص المادتين 3 و04 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة

---

[1]-

حتى يكون الرضا منتجاً لآثاره القانونية في عقد البيع يجب أن يكون صحيحاً طبقاً للقواعد العامة،و قد أضاف المشرع الجزائري إلى القواعد العامة حكماً خاصاً بعيب الغلط الذي يشوب الإرادة يقضي بضرورة علم المشتري بالمبيع ليصح عقد البيع ،و هو ما نصت عليه المادة **352** من القانون المدني التي استمدها المشرع من أحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية،و المقصود بها هو أن يكون للمتعاقد الحق في فسخ العقد أو في إمضائه عند رؤية محله إذا لم يكن قد رآه عند إنشاء العقد أو قبله في وق ت لا يتغير فيه.

ليس في تطبيق القواعد العامة على عقد البيع ما يحتاج إلى دراسة خاصة إلا ما يتعلق بالغلط حيث اشترط المشرع علم المشترى بالمبيع توفيقا بين خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية وبين أحكام الغلط و أحكام تعيين المبيع في القانون الحديث، كذلك فإن للغبن في عقد البيع أحكام خاصة مكان دراستها عند دراسة الثمن باعتباره المحل الأساسي لالتزام المشتري. ونقتصر هنا على دراسة الحكم الخاص بالعلم بالشيء المبيع. وقد نصت المادة **352 مدني** على "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع أو أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع ، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع. "لمزيد من المعلومات انظر الدكتور بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزاري، وفق

لحماية المستهلك [1] وفي القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى القانون السابق حيث يتجسد الالتزام بالإعلام في المادتين 17 و18 كما نص القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة وترقيتها[2] حيث نصت المادة 23 منه على أنه: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج التي تتطلبه والاخطار التي يتعرض لها".

يعد الفقيه **جوقلار** الفقيه الذي تطرق إلى فكرة الاعلام في العقود سنة 1945 بحيث اعتبر أن مخالفته يعد عيبا للرضا ويجب ان يكون إعلام المستهلك في المرحلة ما قبل التعاقد حتى يتمكن المستهلك بمعرفة كل البيانات والمعلومات المتعلقة بحالته او المعلومات المتعلقة بالشيء محل الالتزام فالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هو عبارة عن دعوى للتعاقد والتفاوض فهو التزام بالتعاون والنزاهة بين كل من المهني والمستهلك حيث يعمد المهني على التفاوض مع المستهلك بإعطاء جميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد حيث تقوم هاته المعلومات على تنوير إرادته من اجل الاقدام على قرار الشراء من عدمه هذا بصفة عامة التطور التاريخي للالتزام بالإعلام في القواعد العامة والقواعد الخاصة.

المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الطبي في القواعد القانونية الخاصة

المقصود بإعلام المريض وفق القواعد الخاصة فبحسب نص المادة 23 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة وترقيتها والتي تنص على انه:" يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج التي تتطلبه والاخطار التي يتعرض لها" حيث لا يتعلق الامر بإعلام المريض فقط وإنما يتطلب أيضا إعلام ذويه عن حالته الصحية وكل ما يتطلبه من علاج وإحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه والذي يساعد المريض على اتخاذ القرار بقبول التدخل او رفضه وإعلام المريض بوضعه الصحي حتى يكون المريض على داريه بحقيقة مرضه و وضعه الصحي غير ان الطبيب غير ملزم بإقناع

أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا الجزاء الاول المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة ،دار هومه للطباعة والنشر 2015 ص157 .

[1] قانون رقم 89-02 المؤرخ في 07-02-1989 المتعلق بالقواعد العامة للحماية المستهلك جريدة رسمية عدد 06 المؤرخة في08-02-1989 إلغى هذا القانون بالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في08-03-2009 والمعدل بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 25-06-2018 جريدة رسمية عدد 35 المؤرخة في 13-06-2018 حيث تجسد الالتزام بالإعلام في المادتين 17 و18 من القانون رقم 09-03

[2] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة وترقيتها جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في29-07-2018 المعدل والمتمم بالامر رقم 20-02 المؤرخ في 30-08-2020 .

مريضه بخطورة العمل الطبي[1] الذي يطلبه ويجب أن يكون إعلام الطبيب للمريض بلغة بسيطة تسهل على هذا الاخير من إستعاب كما يجب أن يكون الطريقة المناسبة والصحيحة للإعلام المريض مناسبة متناسبة مع فهم المريض كما يجب أن يكون أيضا دقيقا وصادق نافيا للجهالة.

المبحث الثاني : الأحكام العامة بالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

مما لا شك فيه أن المرضى ليسو جميعا على قدم المساواة، حيث أنهم يختلفون حسب مستوياتهم العلمية و الثقافية و خاصة الثقافة الطبية ذات طبيعة خاصة، و هي ميزة لا تتوفر في الجميع ، و نظرا للاختلال التوازن في علاقة الطبيب (المحترف) بالمريض (المستهلك) يكون المحترف عالما بأصول حرفته و خصائصها المتنوعة ، في حين أن المستهلك(المريض) يقبل على خدمة لا يكون مدركا بحقيقتها و لا يطلع على ما يريد المحترف الكشف عنه من معلومات حولها[2].

لذا اقر المشرع على عاتق الطبيب التزاما بإعلام المريض و تنويره بكل ما يتصل بالتصرف الذي سيقوم بإجرائه لهن و بذلك 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[3].

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

---

[1] Marie elaure et Matheux zorch ,Obligation du médecin(informer ou convancre ,L recueil Dalloz ,n°44-7053,2001,PP355-3663

[2] – بودالي محمد –حماية المستهلك في القانون المقارن– دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي– دار الكتاب الحديث– مصر– 2008 – ص 61

[3] – مرجع سابق ص 11

المطلب الأول : المقصود بالإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[1]على إلزامية إعلام المستهلك، فالإعلام التزام يقع على المحترف بإطاحة المستهلك علما بكافة المعلومات و البيانات اللازمة لصدور رضا الحر و السليم منه[2].

فالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي يقصد منه تزويد المتعاقد بالمعلومات الكافية و تمكينه من حرية اختيار أسلوب العلاج و طرقه[3]، و الذي يقع على عاتق الطبيب ، و يلتقي مع الالتزام بالإعلام المستهلك الذي يقع على عاتق المهني بإرشاده بكافة بيانات المنتوج أو الخدمة ، و بيان منافعه و مضاره، باعتباره علم بمحتواه و بما ينتجه.

وعليه، فسنتطرق بالتفصيل في هذا الفصل إلى 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 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش– ج ر –عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009

[2] – بركات كريمة – التزام المنتج بإعلام المستهلك– مجلة المعارف العدد 06 – المركز الجامعي بالبويرة– جوان 2009– ص 153.

[3] – سعد احمد محمود– مسؤولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبيب و مساعديه ط 2– دار النهضة العربية – القاهرة –مصر 2007– ص 277

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي

يعود الفضل إلى الاعتراف بوجود عقد طبي بين الطبيب و المريض إلى القرار الصادر في 20 ماي 1936 للغرفة المدنية الفرنسية المعروف بقرار مارسي[1] (MERCIER) ولقد تبنت معظم التشريعات فكرة العقد الطبي بما فيها التشريع الجزائري،و تلمس ذلك في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-275 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري، فبالرغم من تكفل المشرع الجزائري بمهنة الطب بعد الاستقلال ،و تقنينه لأحكام تضبط ممارسة المهنة من خلال إصدار المراسيم و القوانين،إلا انه لم يضع له تعريفا خاصا بل ترك الأمر أمام اجتهادات الفقه.

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

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

كما عرفه الأستاذ سافيتي على انه:" **اتفاق بين الطبيب من جهة و المريض آو من يمثله من جهة أخرى ، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء 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 و التوزيع و الطباعة -الجزائر -2007 -ص 11

[3] - الدكتور عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج السابع - المجلد الأول -العقود الواردة على العمل- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت -1998 - ص 18 .

[4] - عشوش كريم - مرجع سابق - ص 09 .

كما يعرف أيضا انه ك" اتفاق بين الطبيب و زبونه يلتزم بموجبه الأول بان يقدم لثاني خدماته الفنية مقابل أجرة يدفعها هذا الأخير، و تتمثل الخدمات الفنية التي يلتزم الطبيب بتقديمها للزبون في الاعتناء بصحته من خلال الوقاية من الأمراض، أو تشخيصها، أوعلاجها أو القيام بغيرها من الأعمال الطبية المشروعة ، و ذلك وفق الضوابط المستقر عليها في علم الطب و القانون أيضا" [1]، و هذا التعريف هو الراجح ، لأنه على كل من التزامات الطرفين.

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

طبقا للقواعد و أصول مهنة الطب المتعارف عليها، و نظرا لعدم التوازن المعرفي في مجال الطبي بين الطبيب و المريض، كما أصبح من الضروري إقرار التزام على عاتق الطبيب بغض النظر أن كان طبيبا عاما أو خاصا أو جراحا ، أي مهما كان نوع العمل الطبي ، و ذلك بإعلام المريض على كل ما يتعلق بحالته الصحية و طبيعة العلاج المراد إخضاعه له، و خطورة العمل الطبي المتوقعة.

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

أولا : التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف جامع للالتزام الطبيب بالإعلام المريض حيث عرفه البعض منهم انه : " **إلتزام جوهره بمثابة الإلتزام بالحوار بين المريض خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير**" [2] ، حيث إعتبر هذا الفريق من الفقهاء أن الإلتزام بالإعلام في العقد الطبي مقدمة للرضا .

---

[1] – ا . درويش احمد – العقد الطبي –تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب و زبونه – ط 1 – منشورات سلسلة المعرفة القانونية – الرباط – 2009 – ص 30 .

[2] – بن صغير مراد – مدى التزام الطبيب بإعلام المريض – مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية– كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – أيام 09 – 10 ابريل 2008 _ ص 174

كما عرفه أيضا أنه: " **الإعلام مقدمة الرضا و لازمته، بحيث أن الأول هو الذي جعل الثاني مستنيرا و متبصرا بعواقب العلاج أو العمليات الجراحية**"[1].

وفي تعريف أخر يعتبر الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب : " **إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمنية عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج الطبي و الجراحة**"[2].

و هناك من عرفه كذلك انه: " **التزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية** "[3]

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 و رضا المريض، و ذلك لما لها من تأثير على إرادته إزاء العلاج.

كما تطلق عدة مسميات على هذا الالتزام كالالتزام بالتبصير [4]، الالتزام بالأداء،الالتزام بالتنوير ، الالتزام بالإفضاء ... الخ.

---

[1] – سعيدان أسماء – التزام الطبيب بإعلام المريض – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق– فرع عقود و مسؤولية– كلية الحقوق –جامعة الجزائر– ص 06 .

[2] – بوخرص بلعيد – خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي –مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون– فرع قانون المسؤولية المدنية – كلية الحقوق و العلوم السياسية– جامعة مولود معمري– تيزي وزو– 2001 – ص 56

[3] – منصور محمد حسين – مسؤولية الطبية – دار الفكر الجامعي – مصر 2006 – ص 42 .

[4] – انس محمد عبد الغفار – الالتزام بالتبصير في العقد الطبي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي – دار الكتب القانونية – مصر – ص 03 .

ثانيا : التعريف القضائي للإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

أكد القضاء الفرنسي على ضرورة إلتزام الطبيب بالإعلام المريض ، و نلاحظ هذا من خلال ما اقره لأول مرة في الحكم سنة 1946 عن محكمة DOUAI ، يتعلق هذا الحكم بقضية تتلخص وقائعها في قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريضه بخصوص من اجل فحص ورم في أعلى الذراع، و أثناء قيام الطبيب بالعملية إكتشف 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.

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

ثالثا: التعريف التشريعي للإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

إن المشرع الجزائري لم يقم بتقديم تعريف واضح بالإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بل إكتفى بالإشارة إليه و تنظيمه عبر نصوص خاصة و ألقائه على عاتق كل شخص ناشط في المجال الطبي.

كما قرر المشرع الجزائري صراحة إعتماد هذا النوع من إلتزامات الطبيب، في كل تدخل طبي منطوي على درجة من الخطورة و المجازفة، كحالة إنتزاع عضو إنسان و زراعته على سبيل التبرع ، هذا حسب ما جاءت به المادة 162 من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الملغى، و كذا المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي تنص صراحة علىّ : " **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي** "[1]

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري

كم أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في القانون المتعلق بالصحة و تحديدا في نص المادة 01/23 التي تنص على: " **يجب إعلام كل شخص بشان حالته الصحية و العلاج الذي تتطلبه و الأخطار 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 مهنة الطب الجزائري السالفة الذكر و هي : على أن تكون المعلومات التي يلتزم إفادة المريض بها معلومات واضحة و صادقة 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 بموافقته حرة و متبصرة[1]، و الموافقة الحرة المتبصرة تقوم على الدراية الكافية لدى المريض ، و تلك الدراية و العلم من مضمون التزامات الطبيب ، و بما أن العقد الطبي يستلزم الشفافية و الوضوح ، فانه يتوجب على الطبيب تنوير المريض على حالته الصحية بلغة بسيطة و سهلة على المريض استيعابها دون اللجوء إلى عبارات الفنية و العلمية المعقدة المعروفة عند المختصين في الطب و المجهولة لدى عامة الناس[2].

كما يلتزم الطبيب أثناء تعامله مع مرضاه أن يراعي ظروفهم الشخصية[3] عند إعلامهم عن مرضهم و ما يتطلب من علاج ، و ذلك وفقا لمستواهم الثقافي و التعليمي ، كذا الجنس لأن درجة التأثير تختلف من الرجل إلى المرأة و من الصغير إلى الكبير ، بين المتعلم و الأمي ..الخ

[1] – المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب

[2] – منصور محمد حسين – المسؤولية الطبية– مرجع سابق – ص 42

[3] – الحصادي نجيب – قانون الطبيب و الأخلاق – 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 و شاملة، خاصة في الأعمال الطبية التي تستدعي إستعمال وسائل وأساليب التشخيص الحديثة، لما يترتب عليها من مخاطر على سلامة المريض، كذلك في الأعمال الطبية التي لا تهدف للعلاج كالعمليات التجميلية و عمليات التجارب الطبية التي تتطلب أن يكون الإعلام شاملا ومطلقا[1].

ثالثا: أن يكون الإعلام صادقا و دقيقا

إن العلاقة التي تربط المريض بالطبيب هي علاقة مبنية على الثقة، و متى انعدمت هاته الأخيرة استحال التعاون بين الطبيب و مريضه، فالإعلام الذي يخلو من الدقة و الصدق يبقى إعلاما ناقصا[2]، و العلام بهذه الطريقة يكون ضرره اكبر من نفعه و لا 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 و هل تترك أثارا أم لا [3].

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

ويجب أن نميز بين حالتين من الكذب: الكذب المتشائم و الكذب المتفائل[4]

---

[1]– مأمون عبد الكريم – رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية– دار المطبوعات – مصر_ 2006 – ص 154–155

[2] – منصور مصطفى– حقوق المريض على الطبيب– مجلة الحقوق و الشريعة– جامعة الكويت– السنة الخامسة– العدد 01 سنة 1981 – ص 24

[3] – شيعاوي وفاء – المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية – مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظمة بكلية الحقوق – جامعة مولود معمري – أيام 23و 24 جانفي 2008 – ص 12 .

[4] – الكذب المتشائم هو الكذب الذي يقوم به الطبيب من اجل إخفاء المعلومات الايجابية ، و النتائج الحسنة على المريض بشان حالته الصحية و هو كذب ممنوع في ميدان الطب

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

المطلب الثاني: التكييف القانوني للالتزام بالإعلام في العقد الطبي

بما أن العقد الطبي هو من العقود التبادلية ، فإنه ينشئ إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالطبيب مدين بأداء العمل الطبي المتفق عليه ، و المريض ملزم بأداء الأجر [1] أو الأتعاب ، و في هذا الشأن ثار إختلاف بين شرح القانون حول الطبيعة القانونية لإالتزام الطبيب ، فمنهم من رأى أنه إلتزام ببذل عناية و منهم من اعتبر الإلتزام بالإعلام إلتزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير صدر في 20 ماي 1936 على نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم فيه الطبيب بتقديم العناية و اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض[2] ، و عليه فان الطبيب أثناء أدائه لوظيفتيه يلتزم ببذل عناية ما في وسعه لتوفير أقصى قدر ممكن من الرعاية الصحية للمريض و تزويده بالمعلومات المطلوبة طبقا لمقتضيات العلم و التجارب العلمية المختلفة [3].

وفي الأصل ، فإن الطبيب غير مجبر على تحقيق نتيجة بل ملزم ببذل قدر من العناية فقط و في حال إخلاله بهذا الإلتزام فإنه يتعرض للمسؤولية، لأن مهنة الطب هي مهنة إحتمالية و ليست مؤكدة حيث قد تتدخل عدة عوامل خارجة عن إرادة الطبيب ، كمناعة جسم المريض و قابليته للعلاج ، و كذا التقدم الطبي ، فهنا الطبيب غير ملزم بضمان شفاء المريض أو عدم وفاته لأنه خارج عن سيطرته.

---

[1] – العطارق ناجية – طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي– مجلة العلوم القانونية و الشرعية– العدد الستبع – ديسمبر 2015 – ص 197

[2] – بن دشاش نسيمة – المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة– مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون – تخصص عقود و مسؤولية – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة اكلي محند اولحاج – البويرة – 2013 – ص 18

[3]– رزيق موسى – الالتزام بالتبصير المريض– دراسة تحليلية – المجلة الدولية للقانون– كلية الحقوق – جامعة الكويت – دون عدد – 2016 – ص 08

الفرع الثاني : الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة

يعتبر التزام الطبيب بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة التزاما استثنائيا، باعتباره أن التزامه الأصلي بالإعلام التزام هو بذل عناية ، و لكن 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 و من أبرزها : العمليات التجميلية واستعمال أجهزة حديثة، وسائل تركيب الأسنان ، و الأعضاء الاصطناعية، نقل الدم، التحاليل الطبية ، التطعيم ... الخ [1]

المطلب الثالث: نطاق الالتزام بالإعلام عقد العلاج الطبي

نتطرق من خلاله إلى نطاق الإلتزام بالإعلام من حيث الأشخاص (الفرع الأول) ، نطاق الإلتزام بالإعلام من حيث مراحل العلاج الطبي (الفرع الثاني) ، و إلى مراحل الإلتزام بالإعلام من حيث الأخطار (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص

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

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

[1] – العطارق ناجية– مرجع سابق – ص 200

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، و هذا 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 الإلتزام 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 عبأ الإلتزام بالإعلام في هذه الحالة؟

1 : الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي

الأصل في الالتزام بالإعلام انه 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 ، و بذلك يسهل عليه انتقاء الأسلوب الأكثر ملائمة الذي يمكنه من إيصال المعلومات الضرورية لمريضه ، و الإفضاء له بكافة الحقائق عن حالته الصحية إفضاء واضحا [3] ، بسيطا و كافيا ، و ذا اخل الطبيب بواجبه هذا يتحمل المسؤولية الشخصية الكاملة عن تقصيره.

[1] – تنص المادة 43 م ا م ط ج : يجب عل الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشان كل عمل طبي

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

[3] – المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري

2- الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي للأطباء

أصبح العمل الطبي اليوم يتم بالتدخل الجماعي للأطباء نظرا لدقة و تنوع التخصصات الطبية، و حسب الضرورة و حالة المريض، حيث قد يشترك عدد من الأطباء في علاج المريض و هذا ما نصت عليه المادة 45 م م ا م ط ج التي تنص : " **يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب بضمان تقديم علاج لمرضاه ..... و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين**".

وما تجدر الإشارة إليه، هو التفريق و عدم الخلط بين مدلول كلمة الفريق الطبي و الطب الجماعي ، فالأولى تفيد اشتراك أكثر من طبيب ضمن تخصص واحد، ففي هذه الحالة يكفي تنفيذ الإعلام من أحدهم أو من ينوب عنهم [1]، 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 الجراحة و تخصص التخذير ، و هنا يتلقى المريض نوعين من الإعلام ، إخطار بخصوص الجراحة و ما ينجر عنها و إخطار بخصوص التخذير و الآثار المترتبة على جسمه و صحته ، و في هذه الحالة يكون كل منهم مسؤول عن تدخله و هذا ما فضت به المادة 73 / 01 من م ا م ط ج [2]

وبخصوص هذا الموضوع نذكر حادثة وقعت بالجزائر[3]، و ملخصها كالتالي : ... اتجه (ظ.م) يوم السبت 2000/11/18 إلى مستشفى تنس لإجراء عملية جراحية بسيطة لاستئصال كيس مائي على مستوى أسفل الظهر تم إجراء العملية في اليوم ذاته بعد تخذير المريض جسم المريض كله ، و كان 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 ، و كان السبب المباشر لما حدث للمريض هو نقص الأكسجين ،

[1] – منصور محمد حسين – المسؤولية الطبية– مرجع سابق– ص 42 .

[2] – م 73 /01 من م ا م ط ج تنص :" عندما يتعاون عدد من الأطباء على فحص مريضه بعينه أو معالجته فان كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية"

[3]– قمراوي عز الدين – الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) – رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام– كلية الحقوق –جامعة وهران– 2013 – ص 119

أو بالأحرى النفاذ التام له، فلم يتم إستبدال القارورة الفارغة إلا بعد مرور 10 دقائق و هي مدة لا تستطيع خلايا مخ الإنسان تحمل غياب الأكسجين عنها ، إذ يجب أن تتجاوز المدة ثلاث دقائق.

فالمريض تعرض لمشكل نقص الأكسجين لمرات متتالية منها جاءت اثر نقله لعمل الأشعة بمدينة الشلف، و أخرى نقله لمستشفى بني مسوس ، أين توفي في ذات المستشفى بتاريخ 2000/12/20.

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

وقد رأى القضاء الجزائري أن الطبيب المخدر يلتزم بمراقبة المريض سواء خلال إجراء العملية الجراحية أو بعدها ، حيث اقر القضاء بحكم مسؤولية الطبيب المخدر نتيجة وفاة المريض مباشرة بعد التخدير جراء عدم مراقبة الطبيب له و بالتالي 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 غير الاستشارة كالمشاورة في العملية الجراحية فيلتزم بإعلام أقارب المريض كون هذا الأخير تحت تأثير المخدر.

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

[1] – مأمون عبد الكريم – رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية – مرجع سابق – ص 166

غير أن القانون الجزائري ليس فيه ما يفيد صراحة بتفويض الطبيب غيره للقيام بدور الإعلام ، بل يحمل الطبيب المسؤولية الشخصية بشان واجباته المهنية تجاه المريض و كذا مسؤولية الأعمال التي يقوم بها مساعديه الذين قد اختارهم بنفسه، حسب ما قضت به المادة 2/73 من م ا م ط ج [1]

ثانيا : صاحب الحق في الإعلام

الأصل أن الشخص المتلقي للإعلام هو المريض بإعتباره صاحب الحق بشأن حالته الصحية و ما يقدم له من علاج و ذلك 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 و ذلك بسبب حاجته للحماية القانونية[2] كونه ناقصا للأهلية أو عديمها أو تحت تأثير التخذير ، أو في حالة غيبوبة مما يستوجب على الطبيب الحصول على رضا الغير الذي يقوم مقام المريض في اتخاذ القرار العلاجي من عدمه.

1: إعلام المريض نفسه

من الطبيعي أن يعلم المريض عما سيخضع له من علاج و كذا إعلامه عن حالته الصحية و المخاطر المتوقعة أثناء العلاج أو الجراحة ن فالمريض هو المعني بحالته الصحية و الأجدر بحمايتها و ضمان سلامة جسده و ذلك حسب ما هو منصوص عيه في المادة 44 من م أ م ط ج [3] .

كانت حالة المريض الصحية لا تسمح له بحسم قراره بمحض إرادته لا مانع من تقديم تلك المعلومات إلى أقاربه ، و ذلك نظرا لما قد يترتب على العلاج أو الجراحة من أثار و انعكاسات خطيرة ، لا تنحصر أثارها على المريض فحسب بل تمتد إلى أفراد آخرين كالزوج آو الزوجة

---

[1] –المادة 2/73 م ا م ط ج تنص " أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤوليتهما"

[2] – مأمون عبد الكريم – مرجع سابق – ص 161

[3] – المادة 44 من م ا م ط ج تنص " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جد على المريض لموافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه من القانون ، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

مثلا، كحالة التلقيح الاصطناعي (l'insémination artificiel) ، العقم (la stérilité) ، الإجهاض (l'avortement) [1]

2- إعلام الشخص الذي يقوم مقام المريض

الأصل أن يلتزم الطبيب بإعلام المريض ، غير انه لكل قاعدة استثناء ن بحيث أن هذا الإعلام لسبب آو لأخر لا يتم للمريض نفسه و إنما لأحد أقاربه أو من عينه هذا المريض مسبقا أو ممثله القانوني[2]

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

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

يمكن أن يكون المريض في حالة ظروف قاهرة يتعذر على الطبيب الحصول على رضائه، كإصابته بحادث أو إسعافه و هو في حالة غيبوبة (coma) ، آو في حالة تخذير(anesthésie)

[1] – مزيت فايزة، معوش لعلجة– الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بين القانون الجزائري و الفرنسي – مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون– تخصص قانون خاص – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – 2015 – ص 28

[2]– مأمون عبد الكريم – مرجع سابق – ص 161

أو ارتجاج المخ (traumatisme cramine) ، فيستطيع الطبيب أن يقدم العلاج تحت مسؤوليته بغية إنقاذ المريض الذي هو في حالة استعجال ، و هذا ما أكدته المادة 09 من م ا م ط التي تنص : " **يجب على الطبيب آو جراح الآسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا ، آو 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 و القاصر غير المأذون له بذلك ، لا يؤخذ برضائه بل يعتد بموافقة وليه الذي ينوب عليه في حق تلقي الإعلام.

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

و كذا المواد 82 – 83 ق ا ج [2]، و كذا النصوص الخاصة و هو ما جاء في نص المادة 52 من م ا م ط ج [3]

الفرع الثاني : نطاق الالتزام بالإعلام من حيث مراحل العلاج الطبي

بالرجوع لنص المادة 43 من م ا م ط السالفة الذكر، فإنها تطرقت إلى معلومات الواجب الإفضاء بها للمريض و التي تتعلق بأسباب كل عمل طبي.

كما هو معروف ، فان الطبيب يبدأ بالفحص أو التشخيص الذي يقوم به الطبيب لمحاولة التعرف على المرض من خلال الكشف الظاهري للمريض ، ثم تلي هذه المرحلة مرحلة العلاج و فيها يقوم الطبيب باقتراح العلاج سواء بوصفه للداوية كالحبوب ن الحقن، أشعة، جراحة حسب ما تتطلبه الحالة الصحية للمريض ، و أخيرا تأتي مرحلة ما بعد العلاج ، يلتزم فيها

---

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

[2] – قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة – ج ر –عدد 24 – الصادر في 1984/06/12 – المعدل و المتمم بموجب الآمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 – ج ر – عدد 15 – الصادر في 2005/02/27 .

[3] – تنص المادة 52 من م ا م ط ج على :" يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم ...."

الطبيب بمراقبة المريض و إعلامه عن حالته الصحية وجميع تطورات و ما يتوجب عليه من احتياطات مستقبلا .

أولا : مرحلة التشخيص

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

تختلف أساليب التشخيص من زمن لأخر، و للقيام بتشخيص المرض كان الطبيب يقوم بالفحص (l'inspection) ، اللمس (la palpation) ، قياس ضغط الدم (artériel la tension)[1]

و قد ضلت هذه الأساليب البسيطة السبل الوحيدة أمام الطبيب للقيام بالتشخيص ليعد فيما بعد تقريرا بناء على ما تجمع لديه من معلومات حول نوع المرض ، و تحديد خصوصياته و درجة خطورته و مضاعفاته[2] ، ولكن مع طوائف جديدة من الأمراض التي يصعب الكشف عليها ظاهريا ، يضطر الطبيب إلى إخضاع المريض لفحوصات أخرى من اجل تشخيص مرضه و تبصيره بحقيقة ما يعاني منه ، كالاستعانة بالأشعة بمختلف أنواعها و التحاليل الطبيبة و الفحوصات المجهرية و البكترولوجية متى أمكن ذلك[3].

و في مرحلة التشخيص ، يفرض على الطبيب الالتزام بإعلام المريض بحقيقة ما يعاني منه و ما يستلزم من تدخل علاجي ، سواء تحاليل مجهرية أو عمليات استكشافية أيا كانت طبيعتها ، و التي تمس بسلامة جسد المريض فوجب عليه إخطاره بذلك و بطريقة استعماله للأدوية و المقدار المسموح بتناوله[4].

---

[1] – بوخرص بلعيد – مرجع سابق – ص 61

[2] – الشوا محمد سامي – الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– 1993 – ص 07

[3] – جابر بن محجوب علي – دور الإرادة في العمل الطبي – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– مصر – 2000 – ص 08

[4] – جابر بن محجوب علي – مرجع سابق – ص 94– 95

ثانيا : مرحلة العلاج

يعد العلاج المرحلة الثانية للعمل الطبي من خلالها يتم إتباع الوسائل المتاحة من اجل الوصول بالمريض إلى الشفاء قدر المستطاع و التخفيف من آلامه، و بالرجوع لقانون حماية الصحة و ترقيتها و لمدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العلاج إنما اكتفى فقط بالإشارة إلى أهدافه المتمثلة في الوقاية الصحية ، تشخيص المرض ، إعادة تكييف المرض .... [1]

يتخذ التدخل الطبي أشكالا عديدة و صورا مختلفة ، قد يكون عن طريق وصفة أو تقديم أدوية ، و في هذه الحالة يعتبر تدخلا علاجيا كيميائيا ، كما قد يكون تدخلا جراحيا[2] ، فالعلاج الجراحي عادة ما يكون بالتدخل عن طريق إجراء العمليات الجراحية ، و عليه إعلام المريض بكل المعلومات الضرورية حول العملية الجراحية كضرورة خلو معدته من الطعام عند تخذيره.

أما العلاج الدوائي فيفرض على الطبيب التزاما بتبصير مريضه بكل المعلومات فإذا وصف أدوية فيها خطورة على جسم الإنسان وجب عليه إخباره بذلك و كذا طريقة استعماله و المقدار المسموح بتناوله[3].

ينصب الإعلام في مرحلة العلاج حول طبيعة العلاج أو العملية التي يراها الطبيب ضرورية و الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه ن كما يلتزم بتبصير المريض بالفوائد التي ينتظر تحققها و نسبة احتمال الحصول عليها ، و نسبة الفشل [4] و الخطر الذي يتعرض له في حالة رفض

[1] – المادة 08 من القانون رقم 85– 05 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها – مرجع سابق

[2] – مأمون عبد الكريم – مرجع سابق – ص 120

[3] – جابر محجوب علي – مرجع سابق – ص 94 – 95

[4] – قاسم محمد حسن– إثبات الخطأ في المجال الطبي – دار الجامعة للنشر– مصر – 2006 – ص 159

العلاج و هذا ما أكدته المادة 3/154 من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بنصها: " ... **على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج** ".

كما يتعين على الطبيب إعلام مريضه بتعدد طرق العلاج و يظهر 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 و عدم إرغامه على طريقة من طرق العلاج ، فان الطبيب كذلك غير مجبر على إتباع طريقة علاج يرى أنها غير مجدية[1].

اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب بوصف العلاج من خلال المادة 11 من م ا م ط ج التي تنص : " **يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، و يجب ان تقتصر وصفاتهما و أعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون 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 [2].

ثالثا : مرحلة ما بعد العلاج

إن التزام الطبيب بالإعلام ليس قاصر على مرحلة التشخيص و العلاج فقط ، بل يمتد التزامه إلى ما بعد العلاج أو العملية الجراحية [3]، فالطبيب بعد إتمامه للعلاج أو العملية الجراحية يلتزم بإعلام المريض بالحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج ، و النتائج المترتبة عليه ، و الهدف من الإعلام في هذه المرحلة هو المحافظة على صحة المريض[4] .

كما يلتزم الطبيب أو الجراح إن يعلم المريض بالاحتياطات الواجب إتباعها لتجنب أي تعقيدات صحية مستقبلا ، كما يلتزم بالإفصاح عن النتيجة التي آل إليها [5] سواء توجت الجراحة بالنجاح

---

[1] – فريحة كمال – مرجع سابق – ص 82

[2] – بوخرص بلعيد – مرجع سابق – ص 63

[3] – فريحة كمال – مرجع سابق – ص 82

[4] – سعيدان اسماء – مرجع سابق – ص 25 – 26

[5] – جابر محجوب علي – مرجع سابق – ص 103

أو فشل من الجهة الفنية ، لكن النتيجة المرجوة منها تبقى غير محققة الوقوع أي هناك احتمال و لو ضئيل بعدم تحققها لأسباب خارجية و مستقلة عن التدخل الطبي.

فعلى الطبيب التزام الصدق مع مريضه ، و ذلك بإخباره بنتيجة العلاج الحقيقية حتى لا يفوت عليه فرصة أخرى للشفاء و أن يلتزم بالحذر و اليقظة أي لا يضر بحالته النفسية.

الفرع الثالث : الإلتزام بالإعلام في عقد الطبي من حيث الأخطار

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

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

أولا : الإعلام عن المخاطر المتوقعة

يعرف الخطر المتوقع انه :" **كل خطر خضع لتقييم إحصائي و ورد في المراجع الطبية و استقر على حدوثه ، و عليه ندرة أو استثنائية وقوع الخطر لا تجعل منه خطرا غير متوقع ما يحتم على الطبيب إعلام المريض باحتمال حدوثه و لو كانت نادرة**" [2]، و المقصود بهذا التعريف أن الطبيب لا يلتزم بإحاطة المريض علما بالنتائج الشاذة و النادرة للجراحة أو العلاج المقترح و إنما يكتفي بتلك النتائج الضارة التي قد تنشا طبقا للمعطيات العلمية القائمة[3]، و هو 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 حجازي عبد الفتاح – مرجع سابق – ص 176

[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 و مسؤولية– كلية الحقوق و العلوم السياسية– جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة – 2016 – ص 44

ثانيا : الإعلام عن المخاطر الاستثنائية

يعرف الخطر الاستثنائي انه: الخطر الذي يمكن أن نعد حالات حدوثه على أصابع اليد، و عرفه القضاء الفرنسي انه: الخطر الذي تقل نسبة تحققه عن 2% و بطريقة علمية يعرف انه : الخطر الذي تكون نسبة حدوثه اقل من 6, 1 % أو 2 % .

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

اشترط القضاء الفرنسي ضرورة إعلام الطبيب مريضه و تبصيره بكل شيء [2]، حيث يشرح له كل ما يترتب عن عملية من المخاطر و لو كانت استثنائية أو غير مهمة أو ثانوية و نادرة الحدوث ، أي يجب أن يكون الإعلام في غاية التفصيل.

وقد شدد قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998، على ضرورة أن ينصب الإعلام حول المخاطر الجسيمة المرتبطة بالفحص و العلاج المقترح حتى و لو كان استثنائيا ، و على 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 ، و هذه المخاطر سواء التي تؤدي إلى الوفاة أو العجز أو تنعكس سلبا على حالة المريض النفسية و الاجتماعية [4].

يرى البعض إن تحديد تعريف الخطأ الجسيم ليس بالأمر الهين لان مفهومه يختلف بالنظر إذا ما كنا في مرحلة ما قبل العلاج أو بعده ، فالخطر الجسيم قبل العلاج فله قابلية في التأثير

[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

على إرادة المريض ، أما إذا كنا في مرحلة ما بعد العلاج فانه يتعلق بخطورة التعقيدات التي تطرأ على المريض [1].

و نقص بالإعلام حول المخاطر الجسيمة، الإعلام عن مخاطر معروفة و مستقر عليها بتاريخ العمل الطبي، و لا يعني ذلك أن يكون الخطر معروفا لدى الطبيب و إنما يكون معروفا و مستقر عليه في الوسط الطبي[2].

و قد قضت محكمة استئناف تولوز « Toulouse » في قرار صادر في 2008/02/18 أن " في مجال الأعمال الطبية و الجراحية بهدف التجميل ، الالتزام بالإعلام يجب أن تكون ليس فقط على الإخطار الهامة المتوقعة ، و لكن على كل النتائج التي قد يمكن أن تترتب [3]" .

[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.

المبحث الثالث : حدود الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

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

المطلب الأول : حالات التشديد من الإلتزام بالإعلام

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

الفرع الأول: حالة الإعلام في التجارب الطبية

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

---

[1] – مزيت فايزة ، معوشي العلجة – الالتزام بالعلام في عقد العلاج الطبي بين القانونين الجزائري و الفرنسي – مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون – تخصص قانون خاص – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية– ص 39

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

[3] – المادتين 40 و 41 من القانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس المتضمن التعديل الدستوري – ج ر – عدد 14

لذا استقرت معظم المواثيق و الإعلانات الدولية على ضرورة إعلام الشخص الخاضع للتجارب الطبية للحصول على رضائه الحر المستنير ، و لا تكون لهذه الموافقة أية قيمة إلا إذا سبقها إعلام كاف بكل العناصر اللازمة لتبصير الشخص للتجربة[1] ، سواء تعلق الأمر بهدف البحث ، طريقته ، مدته ، الفوائد المنتظرة منه ، المخاطرة المتوقعة.

نص المشرع الجزائري في المادة 18 من م ا م 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 طرا في عمليات الجراحة ظهر نوع أخر يسمى بالجراحة التجميلية ، و يقصد بهذه الأخيرة : " هي الجراحة التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي بل إزالة تشوه حدث في جسم المريض ن فعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي" [2]

و لعمليات التجميل صورتان : عمليات التجميل التقويمية و عمليات التجميل التحسينية.

أولا: عمليات التجميل التقويمية

و هي تلك العمليات التجميلية التي تكون لحاجة المريض لإجرائها لعيب فيه ضرر جسمي و معنوي له ، الهدف من إجرائها هو إزالة العيب البدني سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه ، و هذا العيب قد يكون خلقيا أي يولد مع الإنسان كالشق في الشفا العليا ، أو التصاق بعض أصابع اليدين و الرجلين[3]، و قد يكون العيب مكتسبا طارئا كالتشوهات الناشئة عن

[1] – سعيدان أسماء – مرجع سابق – ص 30

[2] – فضل منذر– المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية– ط 1 – دار العلمية للنشر و التوزيع – عمان – 2000 – ص 6

[3] – بويزري سعيد – قرارات المؤتمرات و المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية– ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية – يومي 23– 24 جانفي 2008 – كلية الحقوق – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – ص 13

حروق ، كسور، حوادث السير مثلا ، كما قد يكون العيب ناشئ عن أفات مرضية تصيب الإنسان [1].

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 ن كالعمليات التي تجرى للأنف سواء بتصغيره أو تغيير شكله ، أو شد تجاعيد الوجه ن فهذا النوع من الجراحة يقوم فيه الطبيب بتصحيح البنية الإنسانية بهدف تحسين المظهر للشخص و التزيين للحفاظ على الشباب [2].

بصفة عامة ن 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 و إنما تنطوي على تحسين الشكل الخارجي للإنسان ، مما يتوجب على الطبيب إعلام القائم بهذه العملية عن المخاطر محتملة الوقوع و المضاعفات التي من الممكن أن تنتج عنها.

لم ينظم المشرع الجزائري هذا الموضوع بنصوص صريحة بالرغم من سبق التشريعات التي يتأثر على رأسها المشرع الفرنسي ، إلا أننا نلمس في بعض النصوص القانونية التي يعترف فيها المشرع ضمنيا بالجراحة التجميلية منها قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى في نص المادة 1/168 و ما يليها منه التي أجازت العمليات التجريبية التي لا يرجى من خلالها العلاج و هذا يعني أن المشرع أجاز عمليات التجميل لأنها لا تهدف للعلاج ن كما نجد المادة 44 من م ا م ط ج [3] التي تشترط ضرورة الحصول رضا المريض قبل إجراء العملية و المادة 17 من م ا م ط ج التي تنص على ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية التجميلية و فوائدها.

---

[1] – بومدين سامية – مرجع سابق – ص 20

[2] – نفس المرجع السابق – ص 20 – 21

[3] – تنص المادة 44 من م ا م ط ج على ما يلي " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض ن لموافقة حرة و متبصرة آو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ، و على الطبيب آو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "

الفرع الثالث : حالة نقل و زرع الأعضاء البشرية

قد نال مجال زرع و نقل الأعضاء البشرية رواجا كبيرا في وقتنا الراهن، حيث تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب الطبية الحديثة إذ إنها تعتبر وسيلة فعالة لإنقاذ حياة آلاف المرضى من الموت ، و في نفس الوقت تعتبر من العمليات الخطيرة المؤثرة على حياة الإنسان.

وتقتضي تلك العمليات استقطاع عضو من شخص (معطي) و الذي لا يحقق له أية فائدة علاجية مما يستوجب التزام الحرص في الحصول على رضائه ، و تشديد الالتزام بتبصيره بصورة خاصة ، و تم إعادة زرع هذا العضو في جسم شخص أخر (متلقي) الذي يعد علاجا بالنسبة له [1]، إلا انه بالموازاة يجب أن يتقيد إجراء هذه العملية بضوابط و قيود تعني بحماية الشخص المانح و المتلقي على سواء ن كما يجب أن لا يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة ، و هذا ما تم النص عليه في قانون حماية الصحة و ترقيتها من ضرورة حماية عملية نقل الأعضاء حتى لا يفتح المجال للتجارة بالأعضاء الآدمية.

نظم المشرع الجزائري عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري في المادتين 34 و 35، بالإضافة إلى ما تم النص عليه في قانون العقوبات التي تجرم هذا النوع من التجارة.

[1] – احمد ساعي – المسؤولية الطبية و الخطأ الطبي في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي – مجلة المحامي – عدد 28 – جوان 2017 – ص 154

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

إن الإعلام كما هو معلوم هو إخبار المريض بحقيقة وضعه الصحي و ما توجب أن يفعل الطبيب بجسده ، و كذا عن المخاطر العلاج المتوقعة و البدائل و الخيارات العلاجية و نسبة نجاحها و فشلها ، إلا أن كثرة الإفضاء قد تأثر على معنويات المريض ، و بالتالي على حالته الصحية [1]، مما يدفع الطبيب إلى حجب بعض المعلومات أو سردها بطريقة عامة ، لان قواعد الطب تؤكد على ضرورة إقدام المريض على العلاج و هو مرتاح نفسيا ، حفاظا على حالة المريض النفسية و خوفا من تولد الفزع لديه مما يدفعه لرفض العلاج مما يقلل الأمل في الشفاء [2].

نص المشرع الجزائري في المادة 1/51 من م ا م ط ج : على انه يمكن إخفاء مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص ، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا قد عين المريض مسبقا الشخص الواجب إعلامه بالأمر ، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في نص المادة R4127 من ق ص ف : " لمصلحة المريض و لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب وفقا لضميره يمكن أن يترك المريض على جهله بالتشخيص أو بالعواقب الخطيرة للمريض " [3]

و التكلم عن الحالة النفسية للمريض يؤدي إلى التمييز بين حالتين:

الفرع الأول: حالة مريض شديد التأثر

قد يكون المريض عاطفيا أو شديد التأثر ، و بالتالي 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 و يزيد 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 44 – 45

الفرع الثاني : حالة مريض ميؤوس من حالته

في حالة إصابة المريض بمرض لا جدوى من الشفاء منه و تكون نتيجته الحتمية الموت ، كالإصابة بمرض السرطان أو الايدز ، يفترض على الطبيب إعلامه بحالته إعلاما مخففا من اجل المحافظة على حالته النفسية و معنوياته ، 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 و هذا ما يمنعه من الاستجابة للعلاج ، ولقد ذهب اغلب الأطباء في فرنسا إلى ضرورة إخفاء المرض عن المرضى و ذلك لزرع الأمل و الطمأنينة في أنفسهم ، بالإضافة إلى ذلك فليس من مصلحة المريض إخباره بالعواقب المميتة لمرضه الخطير لان ذلك يزيد حالته سوء و إحباطا [1].

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

الفرع الأول: حالة الاستعجال

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

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في نص المادة 52 من م ا م ط ج [2]، فعمل الطبيب في هذه الحالة يتصف بالمشروعية ، و لا يتعارض القائم به لأي عقاب على أساس حالة الضرورة و هي مانع من موانع المسؤولية ، و ليست سببا من أسباب الإباحة [3].

كما أكد القضاء الفرنسي على هذا الاستثناء حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها : " أن مريضا تقدم إلى طبيب و هو يعاني من ثقبين في عظام الفخذ

[1] – زينة غانم يونس لعبيدي – مرجع سابق ص 207 – 208

[2] – المادة 52 من م ا م ط ج التي تنص " يجب على الطبيب او جراح الاسنان في حالة الاستعجال ان يقدم العلاج الضروري للمريض ..."

[3] – رايس محمد – مرجع سابق – ص 123– 126

يسيل منهما النخاع الشوكي ، فأجريت له جراحة دون إعلامه بها أدت إلى إحداث شلل تام له ، فقضت المحكمة أن ضرورة و حالة الاستعجال تعفيان الطبيب من واجب الإعلام "[1].

الفرع الثاني : حالة رعاية المصلحة العامة

إن الطبيب ملزم بإعلام المريض و هذا يتوقف أمام تدابير الحفاظ على الصحة العامة ، و هذا ما جاء في نص المادة 06 من م ا م ط ج بنصها : " يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية " و المادة 08 من نفس المدونة جاء فيها : " يتعين على الطبيب و جراح 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 و هي :

1 : التعليمات الإجبارية

التعليمات الإجبارية هي التي تتم بقوة القانون دون الحاجة إلى إعلام المريض أو الخاضع لها ، كالتطعيم ضد البوحمرون و التطعيم ضد شلل الأطفال أو الوقاية من الأمراض المعدية [2].

2 : إجراءات الوقاية الصحية

و تتمثل هذه الإجراءات في الفحوصات الدورية التي يباشرها الطبيب المدرسي في المدارس دون شرط إعلامهم و كذا الفحص الإجباري قبل الزواج الذي يشترطه بعض التشريعات و ذلك لتفادي التشوهات الخلقية التي يمكن أن يتعرض لها الأطفال مستقبلا ، و كذلك فحوصات الخدمة الوطنية تكون إجبارية [3]

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

[1] -cass civi 30 juin 1991

[2] – بن صغير مراد – مرجع سابق – ص 198– 199

[3] – بن صغير مراد – مرجع سابق – ص 199 – 200

المريض و إبقائه على جهله بحالته كما أراد و بذلك يعفى الطبيب بصفة مطلقة من التزامه من إعلام المريض [1].

حيث نصت المادة L 1111 من ق ص ع ف فقرته 4 [2] على وجوب احترام إرادة المريض الذي يرغب في أن يبقى جاهلا بتشخيص حالته أو التوقع الطبي بشان حالته.

و هذا يحق للمريض الإعلام لان المرض يتعلق بحياته و هو أدرى بذلك و لا يمكن للطبيب أن يرضخ لإرادة المريض بصورة مطلقة.

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

الفرع الرابع : عدم أهلية المريض

تقتضي القاعدة العامة ، بأن يعلم الطبيب مريضه بكافة المعلومات حول مرضه و يحصل 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 بالاستيعاب ما يقدم له من معلومات لعدم أهليته [3].

فلا يكفي مجرد توفر الرضا بالإضافة لذلك يجب أن تكون الإرادة سليمة و غير معدومة ، فما يصدر عن المجنون أو الصبي غير المميز لا ينتج أي اثر و يكون حكمه هو البطلان [4] ، و في هذا الصدد يجب على الطبيب أن يعمل على تلقي الرضا ممن له الولاية بمقتضى القانون

---

[1] – محمد حسن قاسم – مرجع سابق – ص 15

[2] -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, » .

[3] – علي حسن نجيدة – إلتزامات الطبيب في العمل الطبي – دار النهضة العربية – القاهرة – 1992 ص 94

[4] – السيد محمد السيد عمران – الأسس العامة في القانون – مدخل إلى القانون – نظرية الالتزام – منشورات الحلبي الحقوقية– دون ر ط – بيروت لبنان – 2002 – ص 224

طبقا لما نصت عليه المواد 87 إلى 91 بخصوص الولاية و المزاد من 92 إلى 98 بخصوص الوصاية و هذا طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري .

الفصل الثاني
الآثار المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام

من الواضح أن الإلتزام بالإعلام يشكل حجز الزاوية في المجال الطبي و حتمية أكيدة لابد أن يلتزم بها الأطباء، ولعل الغرض من ذلك تنوير المريض بحالته الصحية بصورة واضحة و للحصول على رضا حر متبصر قبل مباشرة العمل الطبي ، لذلك فإن الإخلال به يرتب المسؤولية الملقاة على عاتق المقصر، ويكون لمريض سوى التمسك بهذه المسؤولية بإعتبار أن رضاه لم يكن على نية من أمره، ويقدم الإثبات لأنه الشرط الرئيسي لقيام المسؤولية ، وذلك بإقامة الدليل أمام القضاء بطرق المحددة في القانون و من هنا يتضح أهمية الإثبات ، فالقاضي يطبق هذه القواعد بما له من سلطة تقديرية و لا يستطيع أن يقضي بالحق المدعي به إلا إذا ثبت الدليل الذي رتبه القانون له فيرتب المسؤولية المدنية في إطار العلاج الطبي والتي جزاءها التعويض لذلك سوف نتكلم عن الآثار المترتبة عن الإلتزام بالإعلام و حالات إعفاء الطبيب من الإلتزام بالإعلام.

المبحث الأول : مسؤولية الطبيب عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام

نتكلم في هذا المبحث عن المسؤولية المدنية و الجنائية للإلتزام بالإعلام في (المطلب الأول) ثم عن طرق تعويض المريض عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المسؤولية المدنية و الجنائية للإالتزام بالإعلام

نتكلم في هذا المطلب عن العناصر الواجب الإفضاء بها في (الفرع الأول) و عن معايير الإلتزام بالإعلام في (الفرع الثاني) .

حيث يرى البعض سواء في فرنسا أو بعض الدول العربية لمتابعة الطبيب وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، حتى توافرت شروطها و عناصرها ، أما في الجزائر أخذ بالمسؤولية التقصيرية كأصل عام فقد أكد ذلك بما أصدرته محكمة النقض المصرية مع أنه لا يمكن مسائلة الطبيب في المستشفيات إلا على أساس المسؤولية التقصيرية و ذلك لأن المريض لا يختار الطبيب لعلاجه غير أن المسؤولية الطبية قد تكون عقدية تستند إلى وجود عقد بين الطبيب و المريض ، و هذا الأخير عندما يتجه إلى الطبيب عارضا عليه مصالحه و ملتمسا منه التطبيب فهذا يعني أن هناك تبادلا للرضا قد تم وأن العقد قد انعقد ، و بالتالي تقويم المسؤولية التعاقدية التي ترتب المسؤولية الطبية العقدية و يبرم بمجرد اللجوء للطبيب إما شفهيا أو ضمنيا .

و إذا رجعنا إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فلا يمكن مسائلة الطبيب الذي أصاب المريض إذا ثبت الخطأ من جانب الطبيب أولا و ثبت الضرر بالنسبة للمريض ثانيا و توافر العلاقة السببية ثالثا.

الفرع الأول : العناصر الواجب الإفضاء بها

على الطبيب أن يحترم ارادة المريض ، و عدم المساس بجسده إلا بعد الحصول على رضاه بالعمل الطبي ، و ذلك يفترض قيام الطبيب بإعلامه بالحالة المرضية و بالعلاج الذي ينوي تطبيقه و ما يتضمنه عن مخاطر حتى يكون قبوله بالعمل الطبي عن بنية بحقيقة بنيته المرضية ، سواء في مرحلة العلاج أو ما بعدها أو في مرحلة العلاج المقترح له .

لهذا سوف نبين العناصر الواجب الإفضاء بها للمريض سواء في مرحلة التشخيص أولا أو في مرحلة الجراحة التجميلية ثانيا .

أولا: مرحلة التشخيص

يوجب على الطبيب إعلام المريض في المرحلة السابقة للعلاج التي قد تلحق بالمريض جراء إستخدام أساليب متطورة في العلاج .

وفي هذه الحالة تتطلب أعمال طبية تسهيل عملية التشخيص كاللجوء إلى التحاليل الطبية أو إستخدام الأشعة[1] .

فالتبصير له أهمية في تهيئة المريض نفسيا لقبول أعمال المقبلة في العمل الطبي .

و لعل المادة 48 من م أ م ط ج أشارت إلى ذلك من خلال نصها :" **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان .... و أن يبصر المريض و من حوله بمسؤوليتهم في هذا الصدد إتجاه أنفسهم .....الخ** "

[1] – بودالي محمد – الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات– دراسة مقارنة – ط3– دار الفجر للنشر و التوزيع – الجزائر – 2005 – ص 15–16

1 : مرحلة العلاج و ما بعدها

إذا توصل الطبيب إلى تحديد العلة في المريض الذي يعاني منه المريض ينتقل فورا إلى مرحلة العلاج.

بما فيها من العلاج مقترح و طبيعة العلاج أو العملية الجراحية و إعلام المريض بالنتائج الإيجابية المستوفاة من العلاج أو العملية الجراحية و عادة يقترح الطبيب العلاج المناسب و ذلك لاعتبارات طبية ، كما أن إحترام إرادة المريض في إختيار العلاج المناسب ضرورية و لو كان ذلك يستغرق وقتا ، و إما أن يرفضه تماما بعد إفادته بالعلاج المقترح و البدائل العلاجية الأخرى و جميع المخاطر التي تترتب على ذلك ، فهنا القانون أعطى الحرية للمريض في رفض العلاج و لا يحق للطبيب إرغامه عليه و لا تحمل مسؤولية ذلك.

أما إذا كان العلاج جراحيا فيجب على الطبيب أن يعلم المريض بكل المعلومات الضرورية حول ذلك على سبيل المثال ضرورة خلو معدته من الطعام عند التخدير و مخاطر عدم اتباع مثل هذه النصائح وفي هذا الصدد نصت المادة 41 من م ا م ط الفرنسي على أن : " **لا يجوز إجراء أي تدخل طبي يؤدي إلى البتر إلا كان هناك مبرر طبي وجاء تبصير صاحب الشأن و الحصول على رضاه** " .

والتزام بإعلام المريض لايقتصر على مرحلتي التشخيص و العلاج و إنما يبقى إلتزامه ممتدا إلى ما بعد العلاج و مهما كانت نتيجة التدخل العلاجي الدوائي أو الجراحي سواء كانت مكللة بالنجاح أو الفشل .

فقد اعترف القانون الفرنسي بهذا الحق في الحكم الصادر في 2000/01/18 على مستوى القضاء الفرنسي تتلخص وقائعه فيه.

إن المريض إذا تطلبت حالته عملية جراحية على مستوى عينيه و بعدما أعلم بطبيعة التدخل العلاجي من الطبيب و مدته رفض التخذير التام ، و بعد حقنه ترتب عنه نزيف دموي مما أدى إلى فقدانه لعينيه ، فطعنت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التي دفعت المسؤولية عن الطبيب المختص في أمراض العيون ، الذي أجرى العملية لمريض بحجة أنه أعلمه بمخاطر ذلك التخدير الذي إلتمسه المريض.

وأقرت المحكمة الفرنسية أن الطبيب مسؤولا عن ذلك بحجة أنه لم يكن له دليل على هذا الرفض و بالتالي يتحمل المسؤولية[1]

كما القانون الجزائري إعترف كذلك بحق المريض رفض العلاج في نص المادة 49 من م أ م ط :" **يشترط من المريض اذا رفض العلاج الطبي أن يتقدم بتصريحها كتابيا بهذا الشأن** "

بالنظر إلى هذه المادة إشترط الدليل الكتابي حتى يتمسك به الطبيب و بالتالي تدفع عنه المسؤولية الطبية .... "[2].

في هذا الصدد إذا كان في مرحلة العلاج من واجب الطبيب إعلام المريض بكل المعلومات المتعلقة بمدى النجاح أو الفشل ، فقد نطلب الفقه إلى قصر إلتزام الطبيب بإعلام مريضه عن المخاطر المتوقعة فقط، و يبرر ذلك بعنصر الإحتمال الذي قد يتضمنه العمل الطبي فإذا كان الإعلام بكل ماهو متوقع أو غير متوقع من المخاطر لأدى إلى عرقلة أداء مهنة الطب بالإضافة إلى أنه قد يكون ضارا بمصلحة المريض إذ لو كان الطبيب ملزما بإعلامه بكل المخاطر الإستثنائية لتولد فزع لديه و يدفعه إلى رفض العلاج كذلك الطبيب لو ألزم بإخطار المريض بكل صغيرة و كبيرة عن حالته المرضية لقلت الفائدة الموجودة من التدخل الطبي، كذلك ما جاءت به المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى على ضرورة ان يخبر الطبيب المريض أو الشخص الذي قبل إعطاء الموافقة من ينوب عنه الموافقة

[1] -maitre Céline Halpern- guide juridique – et pratique de la responsabilité médicale p79

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 المتضمن أخلاقيات الطب – ج ر – العدد 52 – المؤرخة 1992/07/08 .

بعواقب رفض العلاج ، و لم يحدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لواجب الإعلام ، بل و ترى كذلك القواعد العامة ويلزم الطبيب كذلك بتبصير المريض حول الأخطار التي قد يتعرض لها أثناء العلاج أو الآثار الجانبية له ، و هو ما أكده المشرع الفرنسي بموجب المادة 2/111 من القانون رقم 303/2002 المتعلق بحقوق المرضى .

ثانيا : مرحلة نظرية عيوب الرضا

لا يكفي أن يكون رضا المريض بالعلاج قد تم بعد معرفة كاملة بالمخاطر التي من الممكن أن تحدث نتيجة ذلك بل يجب أيضا أن تكون إرادة المريض خالية من عيوب الإرادة و يمكن القول إن عدم المساواة الفنية بين الطبيب و المريض و الخطر المحتمل حدوثه في كل تدخل جراحي أو أي علاج طبي و الحالة النفسية التي يمر بها المريض، كل هذه العوامل توضح لنا أن الرضا المعيب من جانب المريض على قيام عقد العلاج يمكن أن تكون له تفسيرات متنوعة ، فإذا رجعنا إلى عيوب الإرادة المعروفة في إطار النظرية العامة للإلتزام ، فإنه سيلاحظ أن هذه العيوب المفسدة لرضا المتعاقد و قد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 82 الى 85 من ق م ج ، فالإلتزام للإعلام الواجب للمريض يتمثل في تزويد هذا الأخير بكل المعلومات التي تخص حالته الصحية ، و هذه المعلومات التي وجب فيها الوضوح و الصدق تحول دون الوقوع في الغلط [1].

ولكن المريض الذي يغش بطبيعة مرضه أو حول طريقة العلاج المطلوبة للمريض بعد أن قام الطبيب بتوضيح كامل للعلاج المطلوب و الآثار المحتملة حدوثها ، و بالتالي لا يجوز له طلب إبطال عقد العلاج للغلط الذي وقع فيه ، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 81 من ق م على أنه : " **يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله** " ، و قد عرفت المادة 82 من ق م الغلط الجوهري : " **يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط** "

[1] – عبد الكريم مأمون – عقد العلاج بين النظرية و التطبيق – دار النهضة العربية – ص 128

الفقرة الأولى من نفس المادة تنص على : " **ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدون جوهرية ، أو يجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية** " و الفقرة الثانية كذلك من نفس المادة تنص : " **إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ، و كذلك تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد** " .

وطبقا لنص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار ذاتي ، و عليه فالطبيب الذي يخل بإلتزامه المتمثل في إفادة المريض بالمعلومات الضرورية ، يجوز له الطلب بإبطال العقد لأن تلك المعلومات جوهرية و لو علم بها لقرر مصيره بصورة مبصرة .

وهذا يحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا استحال رد الأطراف إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد و ترفع التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية [1].

كما يعد التدليس من عيوب الإرادة المفسدة للرضا طبقا لأحكام المادة 86 و 87 من ق م ج و تنص المادة 86 ق م ج : " **يجوز ابطال عقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد ، و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة** " ، فالتدليس هو إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد فهو إذن يفترض قيام عنصرين ، عنصر مادي و هو إستعمال الحيل و عنصر شخصي و هو أن يكون من الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد و الحيل هي وسائل أو مظاهر خادعة ، إذ قد يلجأ الطبيب لطرق إحتيالية لكي يحصل على رضا المريض كان يستدعي الطبيب مريضه بحجة عمل طبي و لكنه يقوم بإجراء التجارب عليه للتأكد من فعالية طريقة جديدة للعلاج .

[1] – علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري– الطبعة السابعة – 2008 – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ص 56–57

كما أن الكتمان في بعض الأمور الضرورية يعد تدليسا ، فالإلتزام قد يكون مصدره نص في القانون أو الإتفاق الصريح و لكن في أغلب الأحيان تلك القاعدة القانونية التي تقضي بعدم الغش ، و قد أخذ القضاء الفرنسي بالكتمان و إعتبره تدليسا .

و قد ذهبت محكمة باريس إلى أنه فيها عدا حالة الظروف الإستثنائية تماما فإن الكذب يشكل أمرا غير مقبول في مجال عقد العلاج ، إذا كان من شأنه يخفي عنصرا حاسما يدفع المريض إلى الإعتقاد بأن مريضه أكثر خطورة من الحالة الحقيقية.

1: خطأ الطبيب المتمثل في إخلاله بواجب الإعلام

يلتزم الطبيب بإفادة المريض بقدر من المعلومات الضرورية لتمكنه من إتخاذ القرار بشأن حالته الصحية ، و يجب أن تكون المعلومات واضحة و صادقة ، و على المريض إثبات الضرر و العلاقة السببية ، و للطبيب تقديم دليل الإعلام ، و من جانب القضائي الإستعانة بالخبرة الطبية للاثبات و يكون ذلك بتقديم الخبير لتقرير فني حول المعلومات المقدمة للمريض ، أما إذا قدم الطبيب الدليل الكتابي على تنفيذ واجب الإعلام فإنه يقع على المريض إثبات العكس .

إن المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية تؤسس على خطأ الطبيب و بالتالي فالمسؤولية الناجمة عن الإلتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية مؤسسة طبقا لنص المادة 12' من ق م أنه :"**كل عمل ايا كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير بخطئه يلتزم من كان سببا فـي حدوثه بالتعويض** " ، أما الأخطاء الأخرى التي تكون متولدة عن العقد الطبي فحتما تؤسس على أساس المسؤولية العقدية.

2 : الضرر الناجم عن الإخلال بواجب الإعلام

لامسؤولية بدون ضرر، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية ، أما في المسؤولية المدنية فهناك من يرى أن مجرد الإخلال بالتزام يرتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب ضررا للدائن ، غير أن الإخلال بالإلتزام لابد أن يترتب عليه ضرر و بالتالي ثبوت الضرر في المسؤوليتين للتعويض.

و الضرر نوعان ، مادي و معنوي ن فالضرر المادي يتمثل في لحاق المضرور من خسارة كالتكاليف العلاج و ما فاته من كسب ، أم المعنوي هو الضرر الذي يلحق المريض في مشاعره و أحاسيسه .

و الضرر بنوعيه المادي و المعنوي يختلف من إنسان لأخر بحسب مركزه الإجتماعي و مصادر رزقه ، فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي تبعا لحجم الإصابة الجسدية سواء على الجانب المالي أو المعنوي .

كما أن الضرر يمكن أن يمتد إلى أشخاص آخرين كما لو توفي المريض و هذا ما يسمى بالضرر الموروث و الضرر المرتد.

الضرر الموروث : يطالب به الورثة عن الضرر المادي الذي أصاب الموروث ، يأخذون التعويض بعد سداد ديون الموروث ، أما التعويض المعنوي أما أن يكون المريض قد إتفق فيه مع الطبيب أو رفع دعوى قبل وفاته فينقل التعويض للورثة [1].

أما إذا كان المريض توفي قبل الإتفاق على التعويض أو رفع الدعوى ، هنا سكوته يعتبر تنازلا عن حقه .

و بهذا أخذ المشرع المصري في مادته 222 ق م م ، أما القضاء الفرنسي أعتبر السكوت ليس تنازلا ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

أما المشرع الجزائري ، فيرى الدكتور " علي علي سليمان " **أنه لامانع يمنع إنتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة و لو كان الموروث قد سكت عن المطالبة به** ".

الضرر المرتد : هو الذي ينتقل أثره لاشخاص آخرين كالزوجة و الأولاد ، فيطالبون عما لحقهم من ضرر مادي أو معنوي.

و يشترط في الضرر ثلاث شروط و هي :

- يجب أن يكون هناك ضرر : يبين المدعي حقيقة الضرر و يبرره قانونيا
- يجيب أن يكون الضرر محققا : أي وقع بالفعل

[1] – علي علي سليمان – مرجع سابق – ص 186-187-188

- يجب أن يكون مباشرا : علاقة مباشرة بين الطبيب و ضرر المدعي

ثالثا : مرحلة الجراحة التجميلية

إن تطور العلمي في المجال الطبي أدى إلى ظهور نوع جديد من الجراحة عرف إقبال كبير من طرف الأشخاص مهما كان سنهم أو جنسهم و التي أضحت محل نزاعات في المجال الطبي طرحا و تعقيدا على القضاء بسبب أهمية هذه الجراحة و مالها من تأثير على المظهر الخارجي و الجمالي للانسان .

مع التطورات الجارية التدخل الطبي ليس مقتصر على العلاج فقط بل قد يكون هذا التدخل لإصلاح بعض التشوهات الخلقية أو الناتجة عن حوادث يمكن أن يتعرض لها الانسان كالحريق .

فالتقدم العلمي الطبي أظهر انتصارا كبير في الجراحات التجميلية وهذا النوع من الجراحة ليس وليد اليوم ، بل هو معروف منذ أمد بعيد إلا أن القضاء في فرنسا كان ينظر له نظرة سيئة، مستندا إلى أن التدخل الطبي في الجراحة التجميلية يقتصر على إصلاح العيب لا خطر فيه على جسم الإنسان المريض ، و بالتالي يكون التدخل الجراحي غير مبرر و كان يعتبر الطبيب بمجرد أن يجري العملية التجميلية على المريض يعد خطأ في حد ذاته يحمله المسؤولية الطبية .

حيث أصدرت محكمة الاستئناف باريس في 1913/01/22 على أنه كل خطأ أجري في عملية تجميلية يحمل الطبيب مسؤولية الأضرار الناتجة و لو كان هذا العلاج قد أجري وفقا لقواعد العلم و الفن الصحيحين[1].

لكن مع الغاية الإنسانية في الاهتمام بالمظهر و الجمال صارت الجراحة التجميلية تكتسي طابعا هاما خاصة و أن بعض الحالات لا تعالج إلا بالجراحة التجميلية و هي أقسام :

1- تدعو إليه الضرورة و الغرض منه تصحيح و تعويض في البدن ، كالحوادث التي ينتج عنها بتر العضو ، أو الحروق التي تصيب جسم الإنسان .

[1] – بسام محتسب بالله و ياسين دركزلي، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق دار الإيمان ،ط 1 ص507

2- تتطلب حاجة الإنسان و حاجته في إصلاح العيوب التي قد يولد بها فتسبب له حالة نفسية مقلقة كإلتئام الشفتين .

الغرض من الجراحة التجميلية هو الغلو في مقاييس الخلق و الجمال بمرور الوقت أصبحت لجراحة التجميلية تخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الطبية و نظرا لخصوصية هذا العمل الطبي تشدد القضاء في أحكامه لمالها من آثار لا حقه [1]، حيث يرى أن التدخل الجراحي يجب أن يكون متقن و النتيجة إيجابية و إذا ظهر للطبيب أن نسبة النجاح ضئيلة له عليه أن يتخلى عنها و بالتالي يجب الموازنة بين الغاية الموجودة منها ، و المخاطر المحتملة الوقوع جرائها ، ظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية في 1998/02/17 على وجوب التنبيه ليس إلى المخاطر الجسيمة الناتجة عن العملية ، بل أيضا إلى أثر سلبي أو غير ملائم يمكن تحققه.

حيث عرضت قضية على المحكمة الفرنسية سنة 1993 تتلخص وقائعها في أن مريض أجري عليه عملية جراحية تجميلية على مستوى الجفون فكانت النتيجة غير مقبولة من طرف المريض إذا لم تنجح العملية .

فرفع المريض دعوى قضائية لدى المحكمة الفرنسية قضت بمسؤولية الجراح بحجة أنه لم يقارن بين المخاطر و الإيجابيات المتوخاة من العملية التجميلية [2]

الفرع الثاني : معايير الإلتزام بالإعلام

حيث نحاول فيه توضيح المعايير التي إعتمد عليها القضاء في التأكد من مدى تنفيذ الطبيب لإلزامه تجاه المريض .

[1] - محمد حسن قاسم- إثبات الخطأ في المجال الطبي – الطبعة الثالثة – دار الجامعة الجديدة للنشر – ص 44- 45- 46

[2] -D _ gilles devers _ pratique de la responsabilité médicale édition_ eska _ p199

ولا يخفى على أذهان أولي الألباب أهمية الإعلام الذي يتوجب على الطبيب تقديمه للمريض نظرا للدور الكبير الذي يلعبه ذلك في تنوير و تبصير هذا الأخير بكل ما يتصل بالتصرف الذي يشتمل على معلومات و معطيات جوهرية خاصة بعد أن أصبح للتطور الصناعي و التقدم التكنولوجي دخل كبير في الإعلام و النصح كإلتزام قانوني يقع على المحترف في مجال الطب .... [1].

أولا : معيار المهني أو الطبي

إعتمد هذا المعيار في فرنسا حيث تقنن بالمعيار المهني أو الطبي و هو معيار نسبي غير مطلق ، إذ يمنح الطبيب السلطة التقديرية في تحديد المعلومات الفنية ، و يختار ما يمكن إخطار المريض حسبما تقتضيه الضرورة ، و لكن يلتزم في كل المراحل التي يتوقف عليها العلاج ، و قد أقر القضاء البريطاني بضرورة التنبيه إلى كل المخاطر و جعلها موضع إلتزام بالإعلام تجاه المريض .

و بالتالي فإنه من واجب الطبيب الإستمرار في تقديم الرعاية الطبية اللازمة لمريضه إلى غاية تجاوزه مرحلة الخطر و يتحقق تنفيذ هذا الإلتزام عن طريق زيارة الطبيب لمريضه على فترات لمتابعة تطور حالته الصحية من جهة و الإطلاع على مدى فعالية العلاج المتبع من جهة أخرى ، و يجد هذا الإلتزام تطبيقاته بصفة أساسية في مجال خضوع المريض للعمليات الجراحية ، حيث انه إلتزام الطبيب لا ينتهي عند إجراء العملية بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض .

وقضت محكمة الإستئناف العليا بالكويت بأن مسؤولية الطبيب الجراح ليست قاصرة على إجراء الجراحة بل تمتد إلى مباشرة علاج المريض و الإشراف عليه فيما بعد .

والملاحظ في هذا المعيار أنه يترتب على عاتق الطبيب إلتزامات ذات طابع مهني أو طبي و هي تخص علاقتها بالمريض و تتمثل في الإلتزام بإعلام المريض ، و الإلتزام بالحصول على رضا المريض قبل التدخل الطبي ، و إلتزام الطبيب بكتمان السر المهني .

[1] – د . رايس محمد – نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للاطباء و إثباتها – دار هومة – ص 168-169

ثانيا : معيار إلتزام الطبيب ببذل عناية

لقد استقى الفقه و القضاء على إعتبار إلتزام ببذل عناية كأصل عام و أساس هذا الإلتزام ما تضمن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1936/05/20 بقوله : " **يلتزم الطبيب إن لم يكن بداهة بشفاء المريض فعلى الأقل إعطائه علاجا يقضا و متفقا مع الأصول العلمية** ".

والمعيار الذي تحدد على أساسه العناية اللازمة هو معيار الطبيب اليقض الحريص الذي يمتلك نفس المستوى العلمي للطبيب المعالج و نفس تخصصه الطبي و ذلك لأنه لا يمكن مقارنة عناية الطبيب العام بالعناية التي يبذلها الطبيب الأخصائي ، كما لا يتساوى الطبيب المبتدئ مع الطبيب المتمرس من حيث العناية بإختلاف مستوى الخبرة .

ويترتب على الإخلال بهذا الإلتزام التعاقدي ولو من غير قصد ميلاد مسؤوليته العقدية .

نجد بالرجوع لمدونة أخلاقيات مهنة الطب الإشارة إلى طبيعة إلتزام الطبيب بالعناية وفقا لمعيار الطبيب اليقض الحريص من خلال المادة 45 منها على أن :" ... **بضمان تقديم علاج لمريضه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين** " .

والطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية يجريها له ، لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة ، و إنما ببذل عناية .

إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب ، كجراحة التجميل ، العناية المطلوبة أكثر ما في أحوال الجراحة العادية إعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علته في جسمه و إنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر ... [1].

[1] – شريف الطبع – جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها – دار الفكر و القانون – طبعة 2009 – ص 252

ثالثا : معيار إلتزام الطبيب تحقيق نتيجة

إن المستجدات العلمية و التطورات التكنولوجية التي يشهدها المجال الطبي خاصة ما تعلق منه بالأجهزة المعدات الطبية قد غيرت منحنى الإلتزام الطبي حيث ظهرت هناك حالات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة لا يرقى إليها الشك ومرد هذا هو أن بعض الحالات أصبحت تقوم على عنصر اليقين و ذلك بعيد عن عنصر الإحتمال و بالتالي الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة و يجب عليه إتباع الأساليب الناجعة لتحقيق العلاج و الحرص على أن لا تتدهور حالته الصحية أو ينتقل له مرض جراء إستعماله للأدوات الطبية أو الأدوية الموصوفة.

و من بين الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نجد :

1-حالة نقل الدم من خلال إلتزام الطبيب بضمان نقل الدم سليما خاليا من أي فيروسات و مطابقا لزمرة دم المريض .

2- حالة المريض التي تتطلب إجراء التحاليل ، يلتزم الطبيب بنتيجة محددة التي ستكشف عنها عملية التحليل المخبرية بعيدا عن عناصر الإحتمال بغية الكشف عن المرض .

3-حالة تعاقد الطبيب مع المريض من أجل أن يجهز له عضوا إصطناعيا لتركيبه مكان العضو الذي لم يعد قادرا عن تأدية وظائفه مثلما هو الحال بالنسبة لطبيب الأسنان .

المطلب الثاني : طرق تعويض المريض عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام

عند ثبوت المسؤولية على الطبيب في إلحاق الضرر نتيجة الإخلال بالإلتزام بالإعلام يلزم الطبيب بالتعويض طبق لأحكام المادة 124 من ق م ، و التعويض نوعان :

الفرع الأول : التعويض العيني

هو إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل وقوع الفعل الضار و يزيل الضرر الناشئ عنه ، و يعتبر هذا أفضل طريق للضمان ، و القاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني من مكان ذلك ممكنا و طلبه الدائن أو تقديم به المدين و يقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية إلا أن الأصل أن يلجأ أولا إلى التعويض العيني ، و للقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في إختيار الطرق الأصلح لإستقاء المتضرر حقه و هذا ما جسدته المادة 132 من ق م بموجب

القانون رقم 05-10 و التي تنص على : " **يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا ، و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض ، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع** ".

هذا وإن إيراد هذه الطريقة في نص المادة بعد تطرق المشرع إلى التعويض النقدي إن دل على شيء ، فإنه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولا هذا و إن المتفق و الجمع عليه فقهيا كذلك إتخاذ التعويض النقدي أصلا و جعل التعويض العيني كالإستثناء .

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددا في مجال المسؤولية التقصيرية ، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه ، فيمثل التعويض العيني في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار و يزيل الضرر الناشئ عنه و يعتبر من أصلح طرق الضمان التي يستوفي بها المضرور حقه ، و القاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ذلك ممكنا أو تقدم به للمسؤول ، فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق المضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة.

إن المشرع الجزائري ذهب إلى تطبيق التعويض العيني كأصل إذ نص في المادة 164 من ق م على أنه : " **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا** " [1] ، وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، و إذا طالب المدين بالتنفيذ بمقابل و لم يكن التنفيذ العيني مرهقا له ، فالقاضي يحكم بهذا الأخير . فالطبيب الذي يخطأ في عدم إعلام المريض بكل ما يدور حول صحته و ينتج عن خطيئة الضرر له ، فالقاضي هنا يلزم الطبيب بإصلاح التلف و جبر الضرر و هنا يمكن القول أن التعويض العيني يبدو أمرا عسيرا ، لهذا فان الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل ، و بصفة خاصة و في صورة نفذية ، لأن كل ضرر في الضرر

[1] – علي علي سليمان – مرجع سابق – ص 206

الأدنى يمكن تقويمه بالنقد و حرية القاضي غير مطلقة في الحكم بالتعويض عينيا ، بل تنفيذ ببعض الشروط التي تتعلق بالمجال الطبي و هي :

1- في بعض حالات الضرر الجسماني و الأدنى يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني كحدوث جرح أو قتل المريض إذا انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

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

3- إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين ، و إن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين فلا محل لإجبار المدين على تنفيذ ذلك تنفيذا عينيا .

و تجدر الإشارة أن التعويض العيني أكثر ما يقع في الإلتزامات العقدية ، و يتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية و لكن نطاقه هنا محدود ، لأن لا يكون ممكنا إلا حينما يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته .

الفرع الثاني : التعويض بمقابل

يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، و الأصل أن يدفع دفعة واحدة ، كما يجوز أن يدفع على أقساط او ايراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة ، يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر و لا يقل عنه ، فالقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض وفقا لأحكام القانون المدني حيث يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، و كذلك على القاضي مراعاة الظروف و الملابسات المحيطة بالمريض و يكون هذا بصدور حكم قانوني .

والضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم ن فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب به خلال مدة زمنية معينة لإعادة النظر فيه و هذا ما أكدته المادة 131 من ق م : " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له**

الوقت الحكم إن تقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب به من خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " و المشرع الجزائري حدد معايير للقاضي يسير عليها في تقدير التعويض [1] .

وضوابط تقدير التعويض قد قررتها المحكمة العليا في 1987/06/07 على انه : إن القاضي الموضوع تبرير جميع عناصر التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر تعد من المسائل القانونية ، و التعويض ينبغي أن لا يتجاوز حدود الضرر بمعنى يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، و منه يمكن القول أن تقدير التعويض مسائلة واقع تخضع لسلطة تقديرية لقاضي الموضوع فيجب إخضاع الضرر الناشئ عن النشاط الطبي ، وخصوصا الضرر الذي أصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بواجب إعلام مريضه كركن من أركان المسؤولية المدنية أمام تكييف تلك الوقائع

[1] – علي علي سليمان – مرجع سابق – ص 168

المبحث الثاني : حالات إعفاء الطبيب من الإلتزام بالإعلام

في هذا المبحث نتعرض فيه إلى مطلبين ، حالة الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني في (المطلب الأول) ، و عدم أهلية المريض و الكذب المبرر للطبيب في (المطلب الثاني) و إلى التأمين من المسؤولية الطبية في عقد العلاج الطبي في (المطلب الثالث)

المطلب الأول: حالة الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني

الفرع الأول: حالة الاستعجال

قد يستحيل على الطبيب أن يفي بإلتزامه بإعلام مريضه في حالة الضرورة لأنه قد يكون المريض في حالة صحية متدهورة تهدد حياته أو يكون في حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج و طريقته إذا لم يتدخل الطبيب فورا لإنقاذ حياة المريض عن طريق العلاج أو الجراحة ، و قد أكد القضاء الفرنسي هذه الحالة من خلال عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية و خاصة منها القرار الصادر في 1998/10/07 حيث قضت بأنه : ما لم يتعلق الأمر بحالة إستعجالية ، أو ما لم يستحل إعلام المريض ، ما لم يرفض هذا الأخير تلقي المعلومات من الطبيب ، فإن هذا الأخير يقع عليه إلتزام بإعلام مريضه بشكل صادق وواضح و ملائم عن كل المخاطر الجسيمة المرتبطة بالفحوص و العلاجات المقترحة للمريض ، و لا يعفى من هذا الإعلام بدعوى أن الخطر الجسيم لا يتحقق إلا في حالات استثنائية [1].

القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 22 ماي 2002 ، و كذلك الذي يمكن تلخيص وقائعه في قيام المخاطر الطبيب الجراح و هو الذي يجري العملية الجراحية على مستوى الحالب ببتر بواسطة المنظار ، و لحقت بالمريض أضرار جسيمة مع أن هذا البتر لم يتم إعلام المريض به ، لأن مثل هذا الإعلام مستحيل فالطبيب في هذه الحالة يستحيل عليه أن يعلم مريضه بعملية مكملة للعملية التي هو بصدد إجرائها بدون أن يعرضه لمخاطر عملية جراحية أخرى و تخدير آخر .

[1] – عبد الحميد الشواربي – مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية – منشأ المعارف– القاهرة ، بمصر– 1998 – ص 231

فالطبيب مثلا أثناء قيامه بعملية جراحية متفق عليها بينه و بين المريض تبين له أثناء العملية الجراحية ضرورة إجراء عملية أخرى ، تستلزمها حالته المرضية و هو لا يستطيع إعلامه بها لغيبوبته مثلا فحالة المريض تتسم بدرجة معينة من الخطوات المستعجلة ، فيكون الإختيار بين العملية الجراحية أو الموت ، أو على الأقل هناك خطر جسيم يوشك أن يحل بالمريض إذا لم يبادر بالعلاج ، فحالة الضرورة هنا تعفي الطبيب من المسؤولية في التجاوز عن رضا المريض كشرط أساسي لصحة العقد الطبي ، و يفترض في هذه الحالات أن المريض لو كان في تمام وعيه لأذن للطبيب إجراء العلاج المطلوب .

واعتبارا أن الفقه و كذلك القضاء أعفى الطبيب من الإلتزام بتقديم معلومات و الإدلاء بها للمريض في حالة الاستعجال .

إذا كانت حالته لا تسمح بهذا الإعلام أو الإنتظار للحصول على رضائه من أجل القيام بالعمل الجراحي، و من التطبيقات القضائية في فرنسا على هذا الإستثناء ما قررته محكمة النقض في حكم لها بأن المريض المصاب في حادث بثقبين نافذين في عظام الرأس ترتب عنه ارتجاج في المخ ، و يحتاج إلى عملية سريعة لا يمكن الإدعاء بمسؤولية طبية عن الإخلال بالإلتزام بالإفضاء و بالحصول على رضا المريض قبل العملية ، لأن إعتبارات الإستعجال من الإلتزام بهذا في هذه الحالة [1] .

الفرع الثاني : تنفيذ أمر قانوني

قد يكلف الطبيب بالقيام بأعمال أو أداء واجب تنفيذ لأوامر أو أحكام القانون ، كأن تصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء بالقيام بالعمل الواجب قيامه تجاه جميع المواطنين في حالة إنتشار الأوبئة و الأمراض المعدية و الفتاكة ، و في هذه الحالة يكون الطبيب بصدد أداء واجب و ليس بصدد إستعمال حق التطبيب مما ينفي عن عمله عدم المشروعية بناء على إباحة القانون لعمله هذا ، و إلى هذا ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 154 الفقرة 3 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى تنص ب : لا تطبيق أحكام هذه المادة في الحالات التي

[1] – د . ا ريس محمد – نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها – دار هومة –ص22

تستوجب بمقتضى القانون ، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان ، و غير إن وجود هذين الإستثنائين لا ينفيان اشتراط رضا المريض بصفة عامة إزاء أي عمل طبي يخضع له ، إذ أن هذا الشرط تقتضيه الطبيعة العقدية للعلاقة التي تجمع بين المريض و طبيبه ، كما يعد أيضا إلتزاما مبدئيا على عاتق الطبيب من الناحية الأخلاقية و الأدبية [1] .

إن عدم الأخذ بإرادة المريض في غير الحالتين السابقتين يمكن تبريره بأن المسائل الطبية مسائل فنية علمية ، و أن المريض لا يفقد فيها إلا قليلا ، و أن الطبيب أكثر دراسة و معرفة بمصلحة المريض من المريض ذاته ، فالطبيب الذي لم يحصل على موافقة المريض يعد مخطئا ، ولكن في كل الحالات الأخرى يعتبر الطبيب مسؤولا ، فعدم الأخذ برأي المريض في العلاج سلفا يتحمل الطبيب تبعة المخاطر الناتجة عن عمله الطبي ، لأن عملا غير مشروع و تتوافر فيه عناصر الخطأ ذاته ، فإذا نشأ عنه أي ضرر للمريض تحققت أركان المسؤولية الطبية، و هذا لا يمنع من القول بأن توافر رضا المريض لا يرفع عن الطبيب المسؤولية التي تنشأ عن الخطأ في العلاج أو عدم إعلام المريض بمخاطر العمل الطبي و ما ينجز عنه من مضاعفات ، و بغير قصد العلاج أو إتباع الأصول العلمية ، فهذه المسؤولية بالإضافة إلى أنها عقدية تترتب على الإخلال بإلتزامات محلها سلامة جسم الإنسان التي تعتبر من النظام العام ، و لا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها أو التخفيف فيها ، و رضاء المريض لا يمكن إعتباره خطأ من جانبه يوجب إشراكه في المسؤولية ، لأن المريض لم يلجأ إلى الطبيب إلا ليستفيد من خبرته بإعتباره صاحب علم و فن و كفاءة ، إن المشرع الجزائر ألزم الطبيب قبل تقديم العلاج أخذ موافقة المريض أو من يخول لهم القانون إعطاء الموافقة ، و يستثنى من هذا حالتين يمكن قيام الطبيب بمباشرة عمل طبي دون موافقة المريض هما :

[1] – قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 – ج ر – العدد 44 المؤرخة في 2008/08/08

1- إذا كانت حالة المريض لا تستدعي التأخر للحصول على هذا الرضاء نظرا لظروف الإستعجال التي تستلم بسرعة مباشرة الأعمال الطبية لإنقاذ المريض و حياته من الخطر، و يستند ذلك إلى حالة الضرورة [1].

2-إذا كان الطبيب مكلفا بالقيام بعمله تنفيذا لأمر القانون أو إستعمال السلطة ، كما هو الحال في الوقاية من الأمراض السارية أو المعدية أو القيام بالتطعيم و التدخل في حوادث العمل أو الفحوص العسكرية و غيرها ، و لا شك في أن إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ليس مجرد إلتزام أخلاقي ، مبعثه مبدأ الحرية الفردية و مبدأ معصومية الجسد فحسب ، بل هو إلتزام نصت عليه التشريعات الحديثة حيث نص عليه المشرع في المادة 44 من م ا م ط ج .

و من خلال تحليله لنص المادة 44 يتضح لنا أن الرضا الصحيح المنتج لآثار الفا هو الذي يجب أن توفر فيه الشروط ، أي أن يكون حرا متبصرا أو مستنيرا و أن يكون صادرا عن المريض .

المطلب الثاني : حالة عدم أهلية المريض و الكذب المبرر للطبيب

نتعرض في هذا المطلب إلى عدم أهلية المريض في (الفرع الأول) ، ثم الكذب المبرر للطبيب في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حالة عدم أهلية المريض

إذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب يجب عليه أن يبصر المريض نفسه حتى يحصل منه على رضا حر مستنير بالعلاج و من ثم لا يغني عن رضا المريض بالعلاج أي رضا شخص آخر مهما كانت علاقته بالمريض ، فإن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء أساسي يتمثل في أنه يمكن أن يحل رضا شخص آخر رضا المريض ، عندما تكون حالة هذا الأخير لا تسمح له بإستيعاب ما يقدم له من شروح و معلومات لعدم أهليته [2] .

[1] – د بن صغير مراد– أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة تطبيقية مقارنة_ عمان – 2015 – ص 420– 421

[2] – علي حسن نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص14

ومن ثم فالمجنون لا يمكنه التعبير عن رضائه بالعمل الطبي لأنه معدوم الإرادة ، و كل تعبير عن ذلك يكون عديم الأثر ، و في هذا الصدد يجب على الطبيب أن يعمل على تلقي الرضا بالعمل الطبي من الحماة الطبيعيين ، من مساهمة المشرع و القضاة و من له الولاية بمقتضيات مدونة الأسرة ، وخاصة في باب النيابة الشرعية .

والشخص الذي يعاني من أمراض تسبب الخوف مثل مرض الزهايمر ، يمر بعملية تدريجية من التغيير من شخص مستقى يتحكم بأموره إلى شخص يحتاج إلى المساعدة في جميع وظائفه فقدان الأهلية هو تدريجي و مرتبط بمرحلة تطور يمكن و يجدر التشاور مع الطبيب المعالج بخصوص مستوى الأهلية إستنادا إلى فحص مختص .

ويجب إحترام حق المريض في التقرير عن نفسه بالشكل الأمثل طالما كان قادرا على ذلك ، و الحفاظ بقدر الإمكان على الأهلية المتبقية لديه في كل مرحلة من مراحل المرض .

و للمريض يمكنه تعيين وكيل للعلاج الطبي ، حسب قانون حقوق المرضى.

الفرع الثاني : الكذب المبرر للطبيب

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد إعفاء الطبيب من المسؤولية القانونية حتى في حالة كذبه المتعمد على المريض بإخفائه حقيقة المرض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية و بالتالي الجسدية ، و إن ذكر الحقيقة لن يكون له أي أثر إيجابي و لا تستلزمه طبيعة العلاج ، بل يمكن على العكس من ذلك أن يكون له أثر سلبا واضحا ، و لكن الكذب إذا كان بهدف تضليل المريض و حمله على قبول طريقة معينة للعلاج يريدها الطبيب لهدف مادي أو تجريبي ، فإنه يعد سببا في إقامة مسؤولية الطبيب القانونية.

ولعل هذا ما أقره القضاء الفرنسي في قرار [1] لمحكمة النقض الفرنسية و يتعلق هذا الحكم بطبيب شخص حالة سيدة على أنها مريضة بالسرطان ، و أراد أن يخضعها لعلاج

[1] – وقد حدد هذا القانون الفرنسي نحو واضح الفرق بين الكذب الطبي المبرر و الكذب الطبي الغير مبرر أو الخبيث و مما جاء فيه

".. que le mensonge consistant non pas à dissimuler le gravité du mal mais à faire croire au client que les synptones de son mal sont beaucoup plus séreux que ceux réllment observes

بالأشعة على غير رغبتها و حتى يدفعها إلى قبول هذا النوع من العلاج ، طلب منها التحاليل العملية التي جاءت سلبية .

إلا أنه أخفى عنها حقيقة النتيجة ، و طلب منها إجراء تحاليل أخرى جاءت نتيجتها كسابقتها و ترتب على ذلك كله أضرار طالبت السيدة بتعويضها ، فأجابتها محكمة الإستئناف بقبول طلبها معتبرة ما حدث من الطبيب يشكل خطأ جسيما .

فهنا يكون الإعفاء جزئي و ليس كلي ، لكي لا يتعدى الطبيب حدوده.

صحيح أنه لا يمكن للطبيب أن يخبر المريض بجميع الأساليب و الطرق التي ينبغي عليه القيام بها و ذلك لأن الإلتزام الواجب على الطبيب المتمثل في الإدلاء بالمعلومات مقيدة في حدود معينة ، و هذا ما دفع بالأستاذ روني سافاتي إلى القول : في شرحه للقانون الطبي ، أن إلتزام الطبيب بإفضاء المعلومات ، إلى المريض ليس إلتزاما مطلقا بدون حدود في جميع الحالات لأننا إذا ألزمنا الطبيب بأن يخبر مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به للوصول إلى تشخيص معين ، و مبرر أن كل دواء المريض فإنه من المستحيل أن يستطيع الطبيب أن يمارس عمله ، بل و لكي يكون لطب أي نجاعة تذكر [1] .

ويكفي أن يقضي الطبيب إلى المريض بمعلومات ليتمكن من تكوين فكرة معقولة تمكنه من إتخاذ قراره ، و ينحصر الإعلام في المخاطر و النتائج المتوقعة عادة ، ما عدا عمليات جراحة التجميل التي تنفرد بأحكام خاصة بها لكون تلك العمليات لا تدعو إليها ضرورة صحية أو طبية في كثير من الأحيان .

لذا فيجوز للطبيب أن يكذب عن مريضه في إعطاء الإرادة الكاملة للتداوي ، و هذا راجع لنفسية المريض أي عرضه أمام حالات سابقة مثل حالته و إعطائه الأمل في الشفاء لكي لا يفشل و ربما ينجح في ذلك ، و ليس الكذب الذي يتعدى الحدود مثل التداوي بالأشعة في الحالة السابقة الذكر، إن الطبيب يخفي عنها طريقة العلاج أي نوع العلاج الذي يقوم به فهذا خطأ طبي و يترتب عليه مسؤولية قانونية ، فالكذب المبرر هنا يكون في إطار معقول فهنا الطبيب

[1] – د .ا ريس محمد – مرجع سابق – ص28

يقوم ببذل عناية لمعالجة مريضه لوضع التفاؤل ، و إعطاء النصائح لمريضه لكي يتحمل ذلك المرض و يلعب ذلك دورا فعالا للحالة النفسية للمريض ، و بالتالي تكون حالته الجسدية في تحسن .

المطلب الثالث : التأمين من المسؤولية الطبية في عقد العلاج الطبي

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

ألزم المشرع الجزائري التأمين على المسؤولية الطبية من خلال المادة 167 من قانون المتعلق بالتأمينات [1] بنصها :" **يجب على المؤسسات الصحية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبو تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و 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 إشترط التأمين لصالحه ، مبلغا من المال ، أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر 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 .

[1] – الأمر رقم 95– 07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية – ج ر – عدد 13 الصادر في 1995/03/08 المعدل و المتمم

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) ، المستفيد (المريض) .

أولا: المؤمن

وهو شركة التأمين و هي المتعهد بدفع مبلغ التأمين ، أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة ، أي ضمان تعويض الأضرار التي تسبب فيها الطبيب بفعل أخطائه الطبية ، مقابل حصول المؤمن عل قسط من أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منتظم ، أو المؤسسة التي تتولى إدارة عمليات التأمين بتجميع الأخطار المؤمن ضدها من طرف المؤمن له ، و تدفع التعويض عند وقوع الحادث محل التأمين و المتفق عليه في عقد التأمين و يتم في الغالب بين شركة التأمين و المؤمن له مباشرة [1] .

ثانيا : المؤمن له

هو الطرف الثاني الذي يطلب إبرام عقد التأمين مع شركة التأمين من أجل تعويضه عن ضرر قد يلحق به نتيجة تحقق ضرر معين ، و مقابل ذلك فهو يدفع للمؤمن مبلغ مالي يسمى القسط و يغطي عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب الذي قد ينتج أثناء ممارسته لنشاطه أضرار جسدية أو مالية التي تلحق بالغير [2].

يلتزم المؤمن له في عقد التأمين قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع أقساط التأمين في مواعيدها بموجب هذا العقد إلى شركة التأمين [3]

ثالثا : المستفيد

هو الشخص الذي يكون له عند تحقق الخطر المؤمن منه الحق في إقتضاء مبلغ التأمين ، و هو الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن ما إذا إلتزم به في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر ، حيث ينشأ له الحق في التعويض من تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر ، و لا يعد المريض

---

[1] – حميدة جميلة – الوجيز في عقد التأمين و المؤمن له – دراسة موضوع التشريع الجزائري – دار الخلدونية – الجزائر – 2011 – ص 34

[2] – بركات عماد الدين – التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الاطباء المدنية– دار الفطر الجامعي – الاسكندرية – الطبعة الاولى – 2016 – ص 34

[3] – أحمد حسن حياري عباس – مرجع سابق – ص 184 – 185

طرفا من أطراف عقد التأمين ، لأن عقد التأمين المبرم بين المؤمن و المؤمن له لابد أن يتصرف أثره إلى المستفيد [1].

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 ، و لعل من أهم هاته الأضرار الجسدية التي يكثر وقوعها في المجال الطبي : العاهات ، التشوهات أو العجز المؤقت أو الدائم لعضو من أعضاء المريض [2] .

مع العلم أن هذا الضمان يشمل الأضرار الناتجة عن الفعل الشخصي غير العمدي للطبيب المؤمن له ، كما قد يشمل كذلك فعل الغير الناتج لهذا الطبيب سواء كان عمديا أو غير عمدي ، إضافة إلى الأضرار المترتبة عن فعل الشيء ، و هذا إتفاق طرفي عقد التأمين الطبي [3].

الفرع الرابع : تغطية الضمان الإجتماعي للمخاطر الطبية

تزايدت نسبة الإستفادة من الضمان الإجتماعي و هو ما يؤكد لنا إتساع نطاق التأمينات الإجتماعية ، و كذلك 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 الإجتماعي و كذا الأخطار الطبية المشمولة بهذا الضمان و ذلك وفقا لقانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية [4].

أولا : الأشخاص المستفيدون من التغطية الإجتماعية وفقا للقانون 83- 11

حسب هذا القانون فإن الأشخاص المستفيدين من تغطية هيئة الضمان الإجتماعي للمخاطر اللاحقة بهم هم : كل العمال سواء كانو أجراء أو غير الأجراء أيا كان قطاع النشاط

---

[1] – بركات عماد الدين – مرجع سابق – ص 41

[2] – مأمون عبد الكريم – التامين من المسؤولية المدنية المهنية للأطباء – مجلة دراسات قانونية – مخبر القانون الخاص الأساسي – جامعة تلمسان – العدد السابع – 2010 – ص 124

[3] – بلحاج العربي – مرجع سابق – ص 278

[4] – قانون رقم 83-11 المتعلق بالتامينات الاجتماعية المؤرخ في 02 يوليو 1983 – ج ر – عدد 28 الصادر في 1983/07/05 المعدل و المتمم

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 [1]

ثانيا : الأخطار المشمولة بالتغطية الإجتماعية في مجال التأمينات الإجتماعية

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 المسائلة القانونية للطبيب و يتمثل هذا النظام في تأمين المريض ، حيث تغطي التأمينات الإجتماعية جملة من الأخطار نصت عليها المادة 02 من القانون المتعلق بالتأمينات الإجتماعية و هي :

1: المرض

تناول المشرع الجزائري أداءات التأمين على المرض من خلال القانون رقم 83 -11 المعدل و المتمم من خلا المواد 07 – 08 – 09 منه ، و يفهم من خلال هذه المواد أن التأمين ضد المرض يتضمن شقين ، الأول يهدف إلى معاونة المؤمن له على مواجهة نفقات العلاج ، و هو ما أطلق عليه المشرع تسمية الأداءات العينية ، أما الشق الثاني فيهدف إلى تعويض المستفيد عن الدخل الذي فقده بسبب عجزه عن العمل و يطلق 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 ، و سواء تمثلت في عاهات أو تشوهات ، عجز مؤقت ، و دائم لعضو من أعضاء المريض [3] ، مع العلم أن هذا الضمان يشمل الأضرار الناتجة عن الفعل الشخصي غير العمدي للطبيب كما يشمل كذلك على فعل الغير التابع للطبيب [4].

---

[1] – المواد 03 – 04–05 من القانون رقم 83 – 11 السالف الذكر

[2] – مكي خالدية – المؤتمر الدولي – النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني – أفاق واقع و تحديات – مداخلة بعنوان ك الضمان الاجتماعي و التخفيف على المريض " بطاقة الشفاء" – المنظمة بجامعة محمد بوضياف – المسيلة – أيام 16– 17 ديسمبر 2018 – ص 2 و 5

[3] – مأمون عبد الكريم – مرجع سابق – ص 124

[4] – بلحاج العربي – مرجع سابق – ص 278

2: الولادة

حسب نصوص المواد من 23 الى 30 من قانون رقم 83 – 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، يتم التأمين عن الولادة بواسطة أداءات عينية و تتمثل في تلك المصاريف المترتبة عن الحمل و الوضع و تبعات ، و أداءات نقدية و تتمثل في منح تعويض يومي للمرأة العاملة التي إضطرت للإنقطاع عن العمل بسبب الولادة [1]، و إذا أصيبت المرأة بضرر بسبب خطأ الطبيب أو أحد مساعديه أدى إلى عجزها عن العمل تتولى هيئة الضمان الإجتماعي كفالتها بتعويضات عن الحمل و الوضع و كذا الضرر المنجر من خطأ الطبيب .

3: العجز

من خلال المواد 31 الى 46 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، فإن المريض المصاب بعجز كان سببه خطأ الطبيب المعالج أو الجراح أدى إلى إنقطاعه عن العمل ، تقدم له هيئة الضمان الإجتماعي المعاش الذي يقدر بحسب مقدار العجز سواء دائم أو مؤقت ،جزئي أو كلي ، و ترتفع الأداءات أو تنخفض وفقا لنسبة العجز .

4 : الوفاة

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

[1] – المادة 28 من القانون 83- 11 المتعلق بقانون التأمينات الإجتماعية

الخاتمة

مما سبق يتضح لنا بجلاء مدى الأهمية البالغة لإلتزام الطبيب بتبصير المريض ، و خاصة و أن التدخل الطبي قد شهد تطورا كبيرا ، مما صاحبه الكثير من المخاطر ، هذا ما دفع القضاء – خاصة الفرنسي – أولا ثم بعد ذلك التشريع ، للإعتراف للمريض بالحرية في أن يختار بين تحمل آثار التطور الطبيعي للمرض ، و بين تحمل المخاطر التي ينطوي عليها العلاج ، و لا يكون إلا بعد توضيح دقيق من الطبيب لطبيعة مرضه ، و طريقة العلاج المقترح ، و استنادا في ذلك إلى ذلك إلى حق الإنسان في ضمان سلامته البدنية ، الذي يترجم في مجال القانون المدني بمبدأ معصومية جسم الإنسان ، أي عدم جواز المساس به إلا لضرورة شفائه من مرضه ، و بعد الحصول على رضاء صاحبه رضاءا حرا متبصرا.

وضرورة إحترام إرادة المريض تملي أن يكون بإستطاعته أن يعبر عن قبوله العلاج قبولا حرا مستنيرا ، و يترجم إحترام هذا المبدأ بإلتزامين هما : تبصير المريض ، و الحصول على رضائه للعلاج .

والحق أننا نرى أن المريض لدينا في أمس الحاجة للحماية التي توصل إليها القضاء الفرنسي من جهة ، لأن هناك بعض الأطباء الذين لا يزالون يعتنقون نظرية الهيمنة الطبية ، و يعتقدون دون أن يفصحوا عن ذلك صراحة أنه من غير الملائم إشتراك المريض معهم في القرارات المتعلقة بالعلاج ، و من جهة أخرى ، لأن الممارسات الطبية يدور جزء كبير منها في المستشفيات الحكومية يغلب فيها الاعتقاد بأن المريض هو منتفع بمرفق عام لا حق له في اختيار الطبيب الذي يعالجه أو حتى في مناقشة القرارات العلاجية الخاصة به .

لهذه الأسباب نقترح أن:

- يقضي القضاء عندنا أثر القضاء الفرنسي في التأكيد على حرية المريض في الاختيار ، و ذلك عن طريق التشديد على الطبيب على التزامه بتبصير المريض بصورة كاملة و التقيد بما يصدر عنه من تعبير عن الإرادة بقبول العلاج أو رفضه.

تحيين مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر ، لمواكبة التطور الطبي في الأونة الأخيرة، و لمواجهة الأخطار التي تنتج عنها خاصة الأعمال الطبية غير العلاجية ، مثل التلقيح الاصطناعي و زرع الأعضاء البشرية و كذلك جراحات التجميل ، و وضع قواعد خاصة و مفصلة فيما يخص التزام الطبيب بتبصير المريض ، أو الخاضع للتدخل الطبي ، تتلاءم مع طبيعة كل عمل طبي ، و تتلاءم كذلك مع كل مراحل العلاج .

فعلى ضوء ما سبق يتضح أنه متى كان المريض واعيا ومدركا وحتى يكون رضاؤه مستنيرا ومتبصرا بالتدخل الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب واجب إحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية ويكون ذلك بصورة تتناسب وتتلاءم مع قدراته العقلية والنفسية وإلا قامت مسؤوليته عن كافة النتائج الضارة الناتجة عن التدخل الطبي ولو لم يرتكب الطبيب خطأ في عمله فالالتزام بالإعلام واجب قانوني مفروض على الطبيب بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين المريض سواء كان عقد يربطه مع المريض كما في حالتنا هاته و الهدف من هذا الالتزام هو حماية رضا المريض وتنوير إرادته فالإخلال بهذا الالتزام يقيم مسؤولية الطبيب المدنية والتي يكون آثارها التعويض والمسؤولية الجزائية والتي يكون آثارها الحبس الغرامة السجن بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي ينطق بها القاضي إذا كانت الحاجة لذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض للجبر الضرر الناتج عن الاخلال بهذا الالتزام والذي ألحاق ضرر بالمريض نقدم مجموعة من الاقتراحات التالية:

-ضرورة تفعيل النصوص القانونية في التشريع الجزائري لاسيما التي جاء بها قانون الصحة رقم18-11 الخاصة بالالتزام بالإعلام.

-ضرورة منح أهمية للمسائل القانونية عن طريق تدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب وكذا تنظيم ملتقيات وأيام دراسية بصفة دورية.

-ضرورة تدخل المشرع الجزائري من خلال تبين المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالتزام الطبيب بالإعلام وذلك من خلال النص عليها في القوانين الخاصة حيث لا جدوى من وضع قواعد قانونية تفتقد إلى عنصر الالزام والردع.

-ضرورة تكوين قضاة متخصصين في مادة المسؤولية الطبية للطبيب

-تحديث مدونة أخلاقيات الطبيب والتي تجعل الطبيب صادقا ونزيه ومتعاون مع المريض في الكيفية والطريقة والوقت الذي يعلم المريض فيه بحالته الصحية ومرضه والتدخلات العلاجية المتاحة له.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1_ باللغة العربية

_ أولا: القرآن الكريم

_ ثانيا: السنة النبوية

_ ثالثا: الكتب

– السعدي محمد صبري–شرح القانون المدني الجزائري– النظرية العامة للالتزامات العقد– الإرادة المنفردة – الجزء الأول– الطبعة الثانية– دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع–الجزائر–2004

_ بودالي محمد –حماية المستهلك في القانون المقارن– دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي– دار الكتاب الحديث– مصر– 2008

– سعد احمد محمود– مسؤولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبيب و مساعديه ط 2– دار النهضة العربية – القاهرة – مصر 2007

_ عشوش كريم–العقد الطبي–دار هومة للنشر و التوزيع و الطباعة –الجزائر –2007

– الدكتور عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – ج السابع – المجلد الأول –العقود الواردة على العمل– منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت –1998

– منصور محمد حسين – مسؤولية الطبية – دار الفكر الجامعي – مصر 2006.

– انس محمد عبد الغفار – الالتزام بالتبصير في العقد الطبي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي – دار الكتب القانونية – مصر

_ الحصادي نجيب – قانون الطبيب و الأخلاق – ط 1 – إصدارات المركز القومي للترجمة– دون ذكر البلد – 2012

– مأمون عبد الكريم – رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية– دار المطبوعات – مصر_ 2006

– منصور مصطفى– حقوق المريض على الطبيب– مجلة الحقوق و الشريعة– جامعة الكويت– السنة الخامسة– العدد 01 سنة 1981

– العطارق ناجية – طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي– مجلة العلوم القانونية و الشرعية– العدد السابع – ديسمبر 2015

_ رزيق موسى – الالتزام بالتبصير المريض– دراسة تحليلية – المجلة الدولية للقانون– كلية الحقوق – جامعة الكويت – دون عدد – 2016

_الشواربي محمد سامي – الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– 1993

_ جابر بن محجوب علي – دور الإرادة في العمل الطبي – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– مصر – 2000

_ قاسم محمد حسن– إثبات الخطأ في المجال الطبي – دار الجامعة للنشر– مصر – 2006

_ فضل منذر– المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية– ط 1 – دار العلمية للنشر و التوزيع – عمان – 2000

_ بودالي محمد – الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات– دراسة مقارنة – ط3– دار الفجر للنشر و التوزيع – الجزائر – 2005

_ علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري– الطبعة السابعة – 2008 – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر

_ محمد حسن قاسم– إثبات الخطأ في المجال الطبي – الطبعة الثالثة – دار الجامعة الجديدة للنشر

_ بسام محتسب بالله و ياسين دركزلي، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق دار الإيمان ،ط 1 ص507

_ د . رايس محمد – نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للاطباء و إثباتها – دار هومة

_ عبد الحميد الشواربي – مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية – منشأ المعارف– القاهرة ، بمصر– 1998– بركات عماد الدين – التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الاطباء المدنية– دار الفطر الجامعي – الاسكندرية – الطبعة الاولى – 2016

– عبد الكريم مأمون – عقد العلاج بين النظرية و التطبيق – دار النهضة العربية

_ علي حسن نجيدة – إلتزامات الطبيب في العمل الطبي – دار النهضة العربية – القاهرة – 1992

_ السيد محمد السيد عمران – الأسس العامة في القانون – مدخل إلى القانون – نظرية الالتزام – منشورات الحلبي الحقوقية– دون ر ط – بيروت لبنان – 2002

_ د . ا ريس محمد – نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها – دار هومة

_ د بن صغير مراد– أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة تطبيقية مقارنة_ عمان – 2015

_ علي حسن نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992

_ حميدة جميلة – الوجيز في عقد التأمين و المؤمن له – دراسة موضوع التشريع الجزائري – دار الخلدونية – الجزائر

_ ا . درويش احمد – العقد الطبي –تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب و زبونه – ط 1 – منشورات سلسلة المعرفة القانونية – الرباط – 2009

رابعا: الاطروحات

– قمراوي عز الدين – الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) – رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام– كلية الحقوق –جامعة وهران– 2013

شهادات الماجيستير و الماستر

– بوخرص بلعيد – خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي –مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون– فرع قانون المسؤولية المدنية – كلية الحقوق و العلوم السياسية– جامعة مولود معمري– تيزي وزو– 2001

– سعيدان أسماء – التزام الطبيب بإعلام المريض – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق– فرع عقود و مسؤولية– كلية الحقوق –جامعة الجزائر

– بن دشاش نسيمة – المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة– مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون – تخصص عقود و مسؤولية – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة اكلي محند اولحاج – البويرة – 2013

_ مزيت فايزة، معوش لعلجة– الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بين القانون الجزائري و الفرنسي – مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون– تخصص قانون خاص – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – 2015

_ 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

– براقوية سهام – التزام الطبيب بإعلام المريض – مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون – تخصص عقود و مسؤولية– كلية الحقوق و العلوم السياسية– جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة – 2016

2011

المقالات :

- بركات كريمة – التزام المنتج بإعلام المستهلك– مجلة المعارف العدد 06 – المركز الجامعي بالبويرة– جوان 2009

_ ا . درويش احمد – العقد الطبي –تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب و زبونه – ط 1 – منشورات سلسلة المعرفة القانونية – الرباط – 2009.

_ احمد ساعي – المسؤولية الطبية و الخطأ الطبي في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي – مجلة المحامي – عدد 28 – جوان 2017

المداخلات:

- بن صغير مراد – مدى التزام الطبيب بإعلام المريض – مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية– كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – أيام 09 – 10 ابريل 2008

_ شيعاوي وفاء – المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية – مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظمة بكلية الحقوق – جامعة مولود معمري – أيام 23و 24 جانفي 2008

_ قشي علال – المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام أساليب علمية حديثة و عند المساس العمدي بالكمال الجسدي– ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية مقدمة يومي : 23– 24 جاني 2008 – كلية الحقوق – جامعة سعد دحلب – البليدة

_ بويزري سعيد – قرارات المؤتمرات و المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية– ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية – يومي 23– 24 جانفي 2008 – كلية الحقوق – جامعة مولود معمري – تيزي وزو

- مكي خالدية – المؤتمر الدولي – النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني – أفاق واقع و تحديات – مداخلة بعنوان ك الضمان الاجتماعي و التخفيف على المريض " بطاقة الشفاء" – المنظمة بجامعة محمد بوضياف – المسيلة – أيام 16– 17 ديسمبر 2018

النصوص القانونية

النصوص التشريعية:

– قانون رقم 85 –05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها – ج ر –عدد رقم 08 الصادرة في 17 فبراير 1985 (ملغى)

[1]– قانون رقم 18–11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتضمن قانون الصحة ج ر عدد 46 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018

[1] –قانون رقم 09–03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش– ج ر –عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009

مدونة أخلاقيات مهنة الطب

– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة – ج ر –عدد 24 – الصادر في 1984/06/12

–الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27 – المعدل و المتمم بموجب_ ج ر – عدد 15 – الصادر في 2005/02/27.

– الأمر رقم 95– 07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية – ج ر – عدد 13 الصادر في 1995/03/08 المعدل و المتمم

قانون رقم 83-11 المتعلق بالتامينات الاجتماعية المؤرخ في 02 يوليو 1983 – ج ر – عدد 28 الصادر في 1983/07/05 المعدل و المتمم

النصوص التنظيمية:

– المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري –ج ر–عدد 55 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992

المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري

2: باللغة الفرنسية

- loi n°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.gove.fr.

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

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

-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

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

-WELSCH, (SYLVIE), Responsabilité du médecin, éditions du juris- classeur, Paris, 2003,

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

-Code de la santé publique , les éditions des journaux officiels, PARIS,2005

-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

-cass civi 30 juin 1991

_ maitre Céline Halpern- guide juridique – et pratique de la responsabilité médicale p79

- D _ gilles devers _ pratique de la responsabilité médicale édition_ eska _ p199

- ".. que le mensonge consistant non pas à dissimuler le gravité du mal mais à faire croire au client que les synptones de son mal sont beaucoup plus séreux que ceux réllment observes

محتويات الفهرس

المحتوى **الصفحة**

المقدمة :.....ص02

الفصل الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

تمهيد **ص07**

المبحث الاول: التطور التاريخي للالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي **ص08**

المطلب الاول :مفهوم الالتزام بالإعلام وفق القواعد القانونية العامة.....**ص08**

المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالإعلام وفق القواعد القانونية الخاصة.....**ص09**

المبحث الثاني: الأحكام العامة بالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.....**ص10**

المطلب الأول: المقصود بالالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي ص11

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي.....ص12

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.....ص12

أولا: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام عقد العلاج الطبي.....ص13

ثانيا:التعريف القضائي للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.....ص15

ثالثا: التعريف التشريعي للالتزام بالعقد العلاج الطبي.....ص 15

الفرع الثالث: أوصاف الالتزام بالإعلام غي عقد العلاج الطبي.....ص16

أولا: أن يكون الإعلام بسيطا.....ص16

ثانيا: أن يكون الإعلام كاملا و نافيا للجهالة.....ص17

ثالثا: أن يكون الإعلام صادقا و دقيقا.....ص17

المطلب الثاني: التكييف القانوني للالتزام بالعلام في عقد العلاج الطبي.....**ص18**

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية.....ص18

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة.....ص19

المطلب الثالث: نطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.....ص19

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص.....ص19

أولا : الملتزم بالإعلام.....ص20

ثانيا :صاحب الحق في الإعلام.....ص23

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث مراحل العلاج الطبي.....ص25

أولا: مرحلة التشخيص.....ص26

ثانيا: مرحلة العلاج.....ص27

ثالثا: مرحلة ما بعد العلاج.....ص28

الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي من حيث الأخطار....ص29

أولا: الإعلام عن المخاطر المتوقعة.....ص29

ثانيا: الإعلام عن المخاطر الاستثنائية.....ص30

ثالثا: الإعلام عن المخاطر الجسيمة.....ص30

المبحث الثالث: حدود الالتزام بالإعلام غي عقد العلاج الطبي ص32

المطلب الأول: حالات التشديد من الالتزام بالاعلام .....ص 32

الفرع الأول: حالة التجارب الطبية.....**ص32**

الفرع الثاني: حالة العملية الجراحية التجميلية.....ص33

أولا: عمليات التجميل التقويمية.....ص33

ثانيا: عمليات التجميل التحسينية أو الكمالية.....ص34

الفرع الثالث: حالة زرع و نقل أعضاء بشرية.....ص35

المطلب الثاني: حالات التخفيف من الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي....ص36

الفرع الأول: حالة مريض شديد التأثير.....ص36

الفرع الثاني: حالة مريض ميئوس من حالته.....ص37

المطلب الثالث: حالات الإعفاء من الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.....ص37

الفرع الأول: حالة الاستعجال.....ص37

الفرع الثاني: حالة رعاية مصلحة عامة.....ص37

الفرع الثالث: حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام.....ص38

الفرع الرابع: حالة عدم أهلية المريض.....ص37

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام

تمهيد.....ًص41

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب عند الإخلال بالالتزام بالإعلام.....ص43

المطلب الأول: المسؤولية المدنية و الجنائية للالتزام بالإعلام.....ص43

الفرع الأول: العناصر الواجب الإفضاء بها.....ص44

أولا: مرحلة التشخيص.....ص66

ثانيا: مرحلة نظرية عيوب الرضا.....ص66

ثالثا: مرحلة الجراحة التحسينية.....ص66

الفرع الثاني: معايير الالتزام بالإعلام **ص52**

المطلب الثاني: طرق تعويض المريض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....ص55

الفرع الأول:التعويض العيني.....ص55

الفرع الثاني: التعويض بالمقابل.....ص57

المبحث الثاني : حالات الإعفاء من الالتزام بالإعلام.....ص 59

المطلب الأول : حالة الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني.....ص59

الفرع الأول: حالة الاستعجال ص59

الفرع الثاني: تنفيذ أمر قانوني.....ص60

المطلب الثاني: عدم أهلية المريض و الكذب المبرر للطبيب.....ص62

الفرع الأول: عدم أهلية المريض.....ص62

الفرع الثاني: الكذب المبرر للطبيب.....ص63

المطلب الثالث:التأمين عن المسؤولية الطبية في عقد العلاج الطبي.....ص65

الفرع الأول: تعريف عقد التأمين.....ص65

الفرع الثاني: أطراف عقد الأمين.....ص66

أولا: المؤمن.....ص66

ثانيا: المؤمن له.....ص66

ثالثا: المستفيد.....ص66

الفرع الثالث: نطاق عقد التأمين.....ص67

الفرع الرابع: تغطية الضمان الاجتماعي للمخاطر الطبية.....ص67

أولا:الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية وفقا للقانون رقم 83- 11 ....ص67

ثانيا: الأخطار المشمولة بالتغطية الاجتماعية في مجال التأمينات الاجتماعية....ص68

الخاتمة.....ص71

قائمة المراجع.....ص75

الفهرس.....ص80

الملخص

ملخص مذكرة الماستر

يقوم مبدأ احترام إرادة المريض على أساس حصول المريض على رضائه بأي عمل طبي، ولا يكون إلا بتبصيره بالمعلومات الهامة المتعلقة بطبيعة مريضهن وبالعلاج المقترح وهو ما يعرف بالالتزام بالتبصير أو الإعلام.

وهذا الالتزام لا يرتبط فقط بمرحلة من مراحل العلاج فقط، و إنما يعد أمرا ضروريا في جميع مراحل العقد الطبي، و هذه المراحل هي:

مرحلة التشخيص، وهي أول صورة للتبصير بعد الكشف على المريض وقبل تقديم العلاج ومرحلة العلاج، حيث يجب على طبيب أن يبصر مريضه بطبيعة العلاج الذي يراه ضروريا وكذلك الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، أما المرحلة الثالثة فهي:التبصير اللاحق للعلاج، وهي إعلام المريض بالحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج، والنتائج المترتبة عن العلاج، مع الأخذ بالاعتبار درجة خطورة المرض، ودرجة خطورة العلاج، ودرجة قدرة المريض على الفهم.

الكلمات المفتاحية:

1/ العقد الطبي 2/العلاج 3/التبصير (الإعلام)

4/ المريض 5/المسؤولية الطبية 6/ التعويض (التأمين)

Abstract of Master's Thesis

The principle of respecting the patient's will is based on the patient's obtaining his consent with any medical work, and it is only by informing him of important information related to the nature of their patient and the proposed treatment, which is known as the obligation to inform or inform.

This commitment is not only related to a stage of treatment only, but is considered necessary in all stages of the medical contract, and these stages are:

The diagnosis stage, which is the first picture of insight after examining the patient and before providing treatment, and the treatment stage, where a doctor must show his patient the nature of the treatment he deems necessary, as well as the goal he seeks to achieve. The third stage is: Insight following treatment, which is informing the patient of the accidents that occurred during the application of the treatment, and the consequences of the treatment, taking into account the degree of severity of the disease, the degree of seriousness of treatment, and the degree of the patient's ability to understand.

Key words:

1/ The medical contract 2/ Treatment 3/ Insight (information)

4/ patient 5/ medical liability 6/ compensation (insurance)