



جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## أطروحة

للحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق  
تخصص قانون خاص - مدني معمق -

# الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

تحت إشراف الأستاذ:  
بن قو أمال

من إعداد الطالبة :  
سلطان بن علو الزهرة

## لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ	حيثالة معمر
مقرر	جامعة مستغانم	أستاذة	بن قو أمال
ممتحنا	جامعة مستغانم	أستاذة	قماري بن ددوش نضرة
ممتحنا	جامعة مستغانم	أستاذة	مشوات حليلة
ممتحنا	جامعة غليزان	أستاذة محاضرة أ	مرنيز فاطمة
ممتحنا	جامعة وهران 2	أستاذة محاضرة أ	راشدي حدوم دليلة

السنة الجامعية: 2021-2022

قال الله تعالى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

[سورة طه: الآية 114]

## إهداء

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، والدتي، أُمي الغالية رحمها الله، اللهم اجعل أُمي الحبيبة قرّة عيني من أهل جنتك يا رب.

إلى والدي الطيب حفظه الله و رعاه و أطال عمره.

إلى سندي في الحياة، الصامد إلى جانبي، من يهون علي المصاعب زوجي الكريم ، إلى أولادي عبد الكريم و قطر الندى و عبد الصمد، حفظهم الله و رعاهم و فتح لهم أبواب العلم و الرضى.

إلى شقيقي مصدر شجاعتي و صمودي حفظه الله و فتح له باب الخير.

إلى كل أساتذتي الذين كانوا سببا في هذا النجاح، و أخص بالذكر أعضاء لجنة التكوين على رأسهم مديرة المشروع الأستاذة الدكتورة قماري بن ددوش نضرة أكرمها الله بحفظه.

إلى أساتذتي التي غمرتني بودها و صدق معاملتها و نبل أخلاقها، إلى من اعتبرتي أختا لها، مؤطرتي التي أكن لها كل المودة و الاحترام، حفظها الله و عائلتها و يسر لها الخير من حيث لا تحتسب.

إلى كل باحث قرأت له كتابا، أو مذكرة ، أو مقالا أو حتى عبارة...

إلى جميع الأحبة و الأخوات و رفقاء الدرب، الذين مدوا لي يد العون مساهمين في إتمام هذا البحث سواء بجهودهم المباركة، أو برأيهم السديد أو بدعواتهم الخالصة.

إلى كل هؤلاء الذين أشد بهم أزمي، أهدي ثمرة جهدي.

## شكر وثناء كبير

بعد حمد الله عز وجل و الثناء عليه بما هو أهله، فإني الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا، و صلى الله و سلم و بارك على محمد ورسوله نبينا محمد و على آله و أصحابه أجمعين.

بمنتهى الإجلال و التقدير أتقدم بأسمى آيات الشكر و العرفان إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة بن قو آمال لتفضلها بالإشراف على هذه الأطروحة و المتابعة لها خطوة إثر خطوة و كان لتوجيهاتها السديدة و آرائها الثاقبة أعظم الأثر في إخراجها بهذا الشكل و إن كان كل كلمة الشكر تعجز عن شكرها و إيفائها حقها، فجزاها الله عني و عن طلبة العلم خير الجزاء، و يسر لها الخير حينما كان.

كما أتقدم بالشكر الجزيل و خالص الامتنان لكل أساتذتي الأفاضل الذين أهدوا علي تكويني أولئك الذين دعوني تشجيعهم و كلمتهم الطيبة إلى النجاح و أخص بالشكر أساتذتي الفاضلة الدكتورة قماري بن حدوش نضرة ذات القلب الطيب و أساتذتي الفاضلة الدكتورة مهنه حليمة صاحبة الإبتسام الطيبة، اللتان أكن لهما كل المودة و الاحترام.

و أتوجه بجزيل الشكر و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، الذين تكرموا علي أن قبلوا عناء مناقشة بحثي هذا، و هو في الحقيقة شرف و قيمة لعملية المتواضع الذين أمل منهم بإذن الله تعالى التصويب عند الزلل و التنبيه عند الخطأ و المتمثلة في :

الأستاذة الدكتورة حبتالة معمر.

الأستاذة الدكتورة قماري بن حدوش نضرة .

الأستاذة الدكتورة مهنه حليمة.

الأستاذة مرنيز فاطمة.

الأستاذة راهدي حدوم دليلة .

## قائمة المختصرات:

### أولاً: باللغة العربية

ق م ج: القانون المدني الجزائري .

ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق ص ج: قانون الصحة الجزائري .

م أ ط ج: مدونة أخلاقية مهنة الطب الجزائرية .

ص: صفحة.

ج : جزء

### ثانياً: باللغة الفرنسية

**Cass. Civ** : Arrêt de la Cour de Cassation, chambre civile.

**CE** : conseil d'état.

**CAA** : cour d'appel administrative.

**Art** : Article.

**Réf. Pré** : référence précédent.

**JORF** : Journal Officiel de la République Française

**N°** : numéro

**VE** : Versailles

إنَّ ممارسة العمل الطبي من ذوي الاختصاص، وإن كانت تعتبر سببا يُبيح المساس بجسم الإنسان و التعامل فيه، بما يحقق مصلحة الشخص العلاجية قصدا و مضمونا، فإن تكريس الوجوبية في خضوعه لمجموعة من الضوابط التي تضمن كرامة الإنسان الأدمية وحقوقه الشرعية و القانونية و الأخلاقية التي لا يجوز انتهاكها أو المساس بها، قد كفلتها المواثيق الدولية<sup>1</sup> و اعتبرت التشريعات الداخلية حقا دستوريا<sup>2</sup>، فقوّمتها التطبيقات القضائية على وجه مساءلة مخالفيها، و فق نظام يكفل ضرورة الموازنة بين ما هو حق للمريض وما هو التزام في جانب الطبيب.

إذ أن الحق في سلامة الجسد وتكامله من أهم الحقوق المرتبطة بالشخص على الإطلاق، كيف لا؟ و هو يثبت له جنينا قبل ولادته، فيحظر تحت طائلة المتابعة القانونية أي تصرف من شأنه أن ينتهك هذا الحق، إلا ما كان في إطار المشروعية لضرورة طبية علاجية ثبت تقديرها فنيا و تأطيرها قانونا مهما اختلف التدخل الطبي من حيث نوعه و الغاية منه الذي يتوقف إجراؤه أساسا على الرضا الصادر من المريض تأصيلا، و استثناء ممن تم تخويلهم

<sup>1</sup> المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 21700 الدورة 3 بتاريخ 9 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، المرسوم الرئاسي رقم 63-339، المؤرخ في 11 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 66 المؤرخة في 14 سبتمبر 1963، أيضا المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ( ألف)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 طبقا للمادة 49، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال 1409 هـ الموافق 16 ماي 1989 م، و المنشور بالجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 12 شوال 1409 هـ الموافق 17 ماي 1989 م، و المادة الثانية و الثالثة من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان المعتمد من المؤتمر العام لليونسكو في أكتوبر 2005.

<sup>2</sup> تنص المادة 39 من الدستور الجزائري (حسب آخر تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 82، ص 12) على ما يلي: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرية الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب، و على المعاملات القاسية و اللاإنسانية أو المهينة و الاتجار بالبشر. "

لممارسة هذا الحق قانونا، و نقصد الرضا الحر و المتبصر بمفهومه القانوني كشرط جوهري يسبق كل عمل طبي يراد به المنفعة الصحية، سواء كانت العلاقة بين الطبيب و المريض تعاقدية أو غير تعاقدية، و هذا ما أجمعت عليه القوانين الطبية - كما سيتبين معنا- و قد أجاز التشريع الطبي الجزائري ممارسة العمل الطبي باختلاف مراحلها من تشخيص و علاج و ما بعد العلاج ، على مبدأ الموافقة المسبقة الحرة و المتبصرة الصادرة من المريض نفسه شرط أن يكون كامل الأهلية، و مقتضى هذا الشرط يخضع لجملة من الأحكام القانونية تختلف حسب كل حالة، طبقا لما ورد في نص المادة 343 من قانون الصحة الجزائري رقم 11-18<sup>1</sup>، و المواد 34، 44، 52 من مدونة أخلاقية مهنة الطب الجزائرية<sup>2</sup>، و هذا أيضا ما ورد في نص المادة 28 من لائحة آداب المهنة المصرية<sup>3</sup>، و المادة 35 من مجلة واجبات الطبيب التونسية<sup>4</sup>، و في الباب الثاني تحت عنوان ضرورة الموافقة على العمل الطبي في

<sup>1</sup> قانون رقم 11-18 مؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق 2 يوليو 2018 م، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 هـ الموافق 29 يوليو 2018 م، ص 3.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق 6 يوليو 1992 م، يتضمن مدونة أخلاقية مهنة الطب، الجريدة الرسمية العدد 52، السنة التاسعة و العشرون، المؤرخة في 7 محرم عام 1413 هـ الموافق 8 يوليو 1992 م ، ص 1419.

<sup>3</sup> لائحة آداب المهنة المصرية، الصادرة بقرار معالي وزير الصحة و الإسكان رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003، تعديلا للائحة السابقة الصادرة عام 1974 م (بعد العرض و الموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة في 21/03/2003 و مؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من 4- 2003/07/6) حيث تنص المادة 28 منها على ما يلي: " لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة ( مبنية على معرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا إذا لم يكن المريض أهلا لذلك..."، ص 9.

<sup>4</sup> أمر عدد 1155 لسنة 1993 مؤرخ في 17 ماي 1993، يتعلق بواجبات الطبيب (الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ 28 ماي و 1 جوان 1993 صفحة 764)، تم التحيين و المراجعة يوم 28 ديسمبر 2019، المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2019، حيث تنص المادة 35 من هذه الواجبات على ما يلي: " عندما يدعى طبيب في حالة استعجالية لإسداء علاج لقاصر أو مولى عليه و إذا تعذر عليه تلقي الموافقة الشرعية في الإبان فإنه يتعين عليه مده بما تفرضه حالته من علاج."

القانون اللبناني لحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة<sup>1</sup> - الذي بدى تأثره واضحا بما جاء به القانون الفرنسي في هذا الشأن- و كذلك المادة الثامنة من قانون المسؤولية الطبية الأردني<sup>2</sup> في حين تضمنها قانون الصحة الفرنسي بموجب المادة<sup>3</sup> R.4127-36، و المادة L1111-4 ( الفقرة الرابعة)<sup>4</sup>.

والحصول على هذه الموافقة وفق ما تقتضيه من شروط ، مطلب قانوني، سواء كانت العلاقة بين الطبيب و مريضه تعاقدية أم غير تعاقدية، و لأن العقد الطبي<sup>5</sup> يتصف بخصوصية معينة تعلن عنها طبيعة العلاقة بينهما، ذلك أن هذه العلاقة تسودها الثقة المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين، ويجسدها بتميز بين محله المُنصَّب على التعامل في جسم الإنسان، إذن هو عقد قائم بذاته، يقوم على أركان و شروط، يستلزم لإنشائه تطابق إرادتين على التزام أو أكثر، تتجهان على إنشاء التزامات معينة و محددة و هو ما يعبر عنه بموضوع و محل عقد العلاج الطبي كما يتعين أن يكون الدافع من وراء التعاقد مشروعاً لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة وإذا تخلف ركن من هذه الأركان يصبح العقد باطلاً.

<sup>1</sup> قانون اللبناني رقم 574، يتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية العدد 9 المؤرخة في 12 فيفري 2004، حيث تنص المادة السادسة على ما يلي: " لا يجوز القيام بأي عمل طبي، و لا تطبيق أي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، إلا في حالي الطوارئ و الاستحالة...".

<sup>2</sup> القانون الأردني رقم 25 لسنة 2018، المتعلق بالمسؤولية الطبية والصحية، منشور على الصفحة 3420 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5517، بتاريخ 31 ماي 2018، حيث تنص المادة الثامنة منه على ما يلي: "يحظر على مقدم الخدمة ما يلي: أ-معالجة متلقي الخدمة دون رضاه ويستثنى من ذلك الحالات التي تتطلب تدخلا طبيا طارئا ويتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب...". ص 3425.

<sup>3</sup>Article R.4127-36 (code de déontologie médicale, édition février 2021) dispose que : « Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas... »

<sup>4</sup>Article L1111-4 alinéa 4 du code de la santé publique dispose que : « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué **sans consentement libre et éclairé** de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment »

<sup>5</sup> يعرف " سافاتييه" العقد الطبي بأنه: " اتفاق بين طبيب وعميله أو من ينوب عنه، يلتزم بمقتضاه أن يقدم لعميله، عند طلبه المشورة والعناية الصحية".

مأخوذ من: محمد سعيد رشدي، عقد العلاج الطبي (دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض)، الطبعة لأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 80.

فيجب أن يصدر التراخي من كلا الطرفين و هما الطبيب و المريض، و لكي يتحقق الرضا الصادر من المريض بشأن العمل الطبي المزمع إخضاعه له بمختلف مراحل حسب ما هو مستقر عليه من القواعد الفنية في المجال الطبي و ما تتطلبه حالته الصحية، و ينتج جميع آثاره من الناحية القانونية، لأبد من أن يكون حرا، فإذا صدر الرضا عن إرادة شئبت بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال اعتبر غير صحيح و لا يعتد به قانونا تطبيقا للقواعد العامة، هذه الإرادة التي شملها القانون الطبي بالحماية<sup>1</sup>، إذ يلزم الطبيب باحترامها قبل كل مرحلة من مراحل العمل الطبي، و أن يكون أيضا متبصرا أي صادر عن دراية و قناعة كاملة بكل ما سيقدم عليه مما يقتضيه العلاج الطبي، و لا يصل إلى ذروة القناعة في تكوين قراره بالقبول أو الرفض، إلا إذا تمّت إفادته من الطبيب المعالج بكل المعلومات التي تتعلق بحالته الصحية و طرق علاجها، إضافة إلى المخاطر المرتبطة بها و الفوائد العلاجية المرجوة منها، و على هذا، تثبت للرضا في المجال الطبي خصوصية تتماشى و مقتضيات مبدأ حرمة الجسد.

هذا، و تثير ممارسة العمل الطبي جملة من الالتزامات تقع على عاتق الطبيب منها ما يرتبط بالقواعد الفنية المتعارف و المستقر عليها في الميدان الطبي، و منها ما يمد صلة بالجوانب الأخلاقية و الإنسانية المتصلة بالمريض، فهما حلقتان لا يمكن الفصل بينهما في ظل مشروعية إتيان الفعل الطبي، ولعل من أهم هذه الالتزامات الأخلاقية، الالتزام بالإعلام الذي يفرض على الطبيب تحت طائلة المساءلة القانونية طبيا، إحاطة مريضه بكل ما يتعلق بحالته الصحية و ما ينبغي لها من علاج مع ما يتوفر من البدائل الطبية، و ما تحتمل من استعجال و ما تنطوي عليه من مخاطر و ما يرجى منها من فوائد، و ما يتعقبها من آثار وخيمة في حالة رفض العلاج المقترح، و تتعالى أهمية هذا الالتزام القانوني، فيتميز، و يبرز تميزه في تشده كلما واجهنا تطبيقا طبيا خاصا كمجال نزع و زراعة الأعضاء البشرية، أو الجراحة التجميلية

<sup>1</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 343 من ق، الصحة 18-11ن السالف الذكر، على ما يلي: " يجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته." و يقابل هذا النص من قانون الصحة الفرنسي:

L 1111- 4 alinéa 3 du code de la santé publique ( Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 –art.2) qui dispose que : « Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après avoir informée des conséquences de ses choix et de leurs gravité... »

أو مجال البحث في طب الأحياء، و إن كان فحوى هذه القائمة على سبيل المثال لا الحصر، إذ أن البحث العلمي- بما يتسم به تطور دائم- الذي يطال تخصص الطب البشري، لا ينفك أن يستقر على حال معين.

و إن تعددت التسميات التي أطلقت على هذا النوع من الالتزام، إلا أنها لا تعدو كونها مجرد اصطلاحات تضاربت آراء الفقهاء في تحديد من الأنسب دلالة و قصدا، إذ أنها تصب في ذات المجري، و تهدف إلى ذات الغاية التي تتمركز في الحصول على الرضا الحر والمتبصر، فنجد أن القانون الطبي الجزائري<sup>1</sup> قد أولى هذا الالتزام بنوع من الاهتمام، حين خصه بجملة من الأحكام يتحدد على إلزاميتها الإطار القانوني له، بدءاً من نطاقه و مداه من حيث موضوعه و ما يجب أن تتضمنه المعلومة الواجب الإدلاء بها للمريض، ثم من حيث أشخاصه، فيتضح من المدين، أي الملزم بالإعلام، و هو كل مهني الصحة في إطار صلاحيته مع مراعاة ما ينبغي مراعاته من القواعد الأدبية و المهنية المطبقة عليه، كما يتجلى أيضا من له الأحقية في الاستفادة من الإفضاء بالمعلومة حسب مقتضى الأصل و الاستثناء، و أي إخلال بهذا الالتزام يعرض الملزم به إلى المساءلة القانونية مدنيا، جزائيا، و تأديبيا، و إن كان قد سبقه في هذا، القانون الطبي الفرنسي و نخص بالذكر قانون رقم 303-2002<sup>2</sup>، المتعلق بحقوق

<sup>1</sup> تنص المادة 23 من ق، الصحة 18-11 السالف ذكره على أنه: " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية و العلاج الذي تتطلبه و الأخطار التي يتعرض لها..."، و المادة 343 من ذات القانون ( الفقرة الثالثة) التي تنص على ما يلي: " و تخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي..."، و أيضا المادة 43 من مدونة أخلاقية مهنة الطب الجزائرية، التي تنص على ما يلي: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد في إفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ".

و يقابل هذا المادة الثانية من قانون المغربي رقم 131.13، المتعلق بمزاولة مهنة الطب، المنفذ بظهير شريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 هـ الموافق 19 فبراير 2015 م، التي تنص على ما يلي: " حق المريض، أو عند الاقتضاء نائبه الشرعي أو ممثله القانوني، في الحصول على المعلومة المتعلقة بتشخيص مرضه و العلاجات الممكنة و كذا العلاج الموصوف و آثاره المحتملة و المتوقعة و النتائج المترتبة عن رفض العلاج، على أن تدون المعلومات السالف ذكرها في الملف الطبي للمريض... " ص 3.

<sup>2</sup>LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002 (1), pour savoir plus sur consulter le lien suivant :

المرضى و جودة النظام الصحي، تحديدا بموجب المادة 2<sup>1</sup>-L1111 و المادة 35<sup>2</sup>-R.4127 و هذا حذوه متأثرا به - كما ذكرنا- قانون اللباني لحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة بمقتضى المادة الثانية منه<sup>3</sup>.

و الجدير بالتنويه، أن التشريع الجزائري قد تبنى هذا النوع من الالتزامات الأخلاقية بصفة عامة بموجب قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حين ألزم المتدخل بضرورة إعلام المستهلك<sup>4</sup> بكل المعلومات و البيانات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسائل المتاحة قانونا والتي تقي بالإعلام، بقصد حماية رضا المستهلك من الغلط أو التدليس أو غير ذلك من عيوب الإرادة لقلته خبرته و جهله بالجوانب الفنية لمحل التعاقد و هذا ما أكد عليه المؤسس الدستوري في المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>5</sup> بقولها: " تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن و السلامة و الصحة و حقوقهم الاقتصادية. "

<http://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000227015/> la date de consultation : 16/09/2021 à 14 h et 46 min.

<sup>1</sup> Article L1111-2 du code de la santé publique, Version en vigueur du 5 mars 2002 au 17 aout 2002, Modifié par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002- art.11, JORF 5 mars 2002, consulter le lien suivant : [http://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006685759/2002-03-05/](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006685759/2002-03-05/) la date de consultation : 16/09/2021 à 15 h et 17 min.

<sup>2</sup> Article R.4127-35 du code de la santé publique, Version en vigueur depuis le 09 mai 2012, Modifié par décret n° 2012- 694 du 7 mai 2012-art.2. consulter le lien suivant : [http://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000025843586](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000025843586) la date de consultation : 16/09/2021 à 15 h et 26 min.

<sup>3</sup> تنص هذه المادة الواقعة في الباب الأول من هذا القانون تحت عنوان: **الحق في الحصول على المعلومة** على ما يلي: " يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي، و تشمل هذه المعلومات الفحوصات و العلاجات، و العمليات الطبية المقترحة كما تشمل منافعها و مضاعفاتها السلبية...".

<sup>4</sup> المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 8 مارس 2009 م، ص 12 .

<sup>5</sup> المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 82، ص 16.

على أنه إذ تقرر أن الالتزام بالإعلام من الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب والتي ترتبط أساسا بالجوانب الأخلاقية المتصلة بالمريض، ينبغي أن نبرز أهميته كموضوع طالما جلب شغف الباحثين من الفقه والقانون وحتى من ذوي التخصص نفسه، والتي بيد أنها تتمحور حول:

- تتمثل أهمية هذا الموضوع أصلا في ارتباطه الوثيق بمقاصد الشريعة الإسلامية ونعني بالتحديد حفظ النفس، فلجسد حرمة ولا يجوز المساس به بهدف التطبيب إلا وفق ضوابط شرعية أقرتها أحكام الشريعة الإسلامية بما يصون لهذا الجسد من كرامته الإنسانية.
- كون التبصير شرط من شروط صحة الرضا الصادر من المريض عقدية كانت العلاقة التي تربطه بطبيبه أو غير عقدية، إذ يتوقف عليه اتخاذ قرار قبول أو رفض العمل الطبي، بما يحقق الضمانة القانونية للحق في سلامة الجسم وتكامله، فيقابل تكريس إرادة المريض واجب الاحترام الصادر من الطبيب، إلا ما كان لضرورة تقدرها ظروف الحال تستدعي التدخل الطبي دون الوقوف عند هذه الإرادة<sup>1</sup>.
- من حيث أن الثقة مطلب أساسي لأي علاقة تقوم على مبدأ حسن النية، ارتأت إلا أن تتعزز ويتعاضم شأنها في إطار العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، كيف لا؟ وهي التي تستتبع خضوع المريض للطبيب، في ظل الحقيقة التي تفرض أن يتم تدعيم هذه الثقة باستمرار هذه الحقيقة التي لا تتجسد إلا بمنتهى الوضوح وبساطة المعنى والصدق والشفافية من قبل من يوليه المريض هذه الثقة.

- من الثابت أن العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، علاقة يسودها اللامساواة بين طرفيها، فلدينا من جهة، الطبيب، العارف بأصول العمل الطبي وقواعده الفنية و معطياته العلمية، و من جهة نجد المريض الذي يفترض فيه الجهل غالبا، بكل ما يتعلق بوضعه الصحي، و حقيقة مرضه و طبيعته و ما يتضمنه من مخاطر و ما يناسبه من علاج، و بالتالي

<sup>1</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 344 من ق، الصحة 18-11 السالف الذكر على أنه: " غير أنه في حالة الاستعجال، أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة. "

فهو لا يملك خيارا سوى الخضوع لهذا الطبيب الذي يأمل أن يساعده على التخلص من آلامه والبرء من علته.

- إن اجتياح التقدم العلمي ولا سيما التكنولوجيا منه مجال العمل الطبي، على نحو مؤثر، أدى إلى إفراس تقنيات جديدة للعلاج، فمكان مستحيلا بالأمس، أصبح ممكنا اليوم، والعمل على تحقيق هذه التقنيات يتطلب أجهزة ووسائل فنية بالغة التعقيد والتركيب، قد تصعب إدارتها من طرف طبيب واحد، فبرزت ضرورة التعاون في إطار الفريق الطبي الجماعي كل في إطار تخصصه تحقيقا لمصلحة المريض العلاجية، ونظرا لما تنطوي عليه إدارة هذه الأجهزة على قدر كبير من المخاطر، لا بد من تحديد من المسؤول عن إعلام المريض وتبصيره.

- كما تتمثل أهمية هذا البحث في تحديد الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض، من حيث أنه التزام ببذل عناية، أو التزام بتحقيق نتيجة، و دراسة نطاقه من حيث الأشخاص، و من حيث الموضوع طبقا لما ورد في القوانين الطبية، و تضاربت بشأنه الاتجاهات الفقهية، و أكدته التطبيقات القضائية، و في الإشكالات التي تثيرها تلك الحالات التي تؤثر على هذا الالتزام، ما تجعله يتشدد، أو يسقط فيعفى الطبيب منه، و تنتفي مسؤوليته حال الإخلال به، على أن يتم هذا في ظل ما وجد و استُحدث من مبادئ قانونية و قضائية، لا سيما ما أفرزه القضاء الفرنسي، الذي وجدنا فيه ما سد حاجتنا من البحث، مقابل ندرة قرارات أو أحكام صادرة عن القضاء الجزائري تعالج هذا الموضوع.

#### - الهدف من البحث :

- تهدف هذه الدراسة في مجملها وتفصيلها إلى البحث في الجوانب الفقهية والقانونية والقضائية لهذا الالتزام، من خلال التمهيص واستقراء ما يمكن استقراؤه من آراء فقهية ونصوص قانونية واجتهادات قضائية، علنا نستخلص معطيات وضوابط نستأنس بها في تقدير رؤى تحليلية جديدة تناسب تفعيل هذا الالتزام القانوني من الناحية التطبيقية.

- استجلاء موقف القانون الطبي الجزائري من هذا الالتزام القانوني من خلال تكريس حق المريض في الإعلام و التبصير، و بعض من سار على هذا النهج من القوانين الطبية المقارنة و نخص تحديدا القانون الطبي الفرنسي، مع الانعطاف إلى ما انتهجته الاجتهادات القضائية في تبني هذا الالتزام باعتباره مبدأ قانوني قائم في حد ذاته، من خلال وجوب أروقة

القضاء الفرنسي تخصيصاً، نظراً لندرة- كما ذكرنا- القرارات القضائية المتعلقة بالإخلال بالالتزامات الأخلاقية المقررة عن المحاكم و المجالس القضائية الجزائرية، و هذا ربما يعود لانعدام الوعي القانوني لدى غالبية الأشخاص، و جهلهم لتلك الحقوق التي خولهم القانون إياها في مواجهة الطبيب.

- إبراز مدى فعالية هذا الالتزام في دفع وتيرة الفكر القانوني وإثارة الاجتهاد القضائي بتسليط الضوء على ما استجد من تطبيقات طبية خاصة، التي وإن أضحت أملاً للعديد ممن طرقت أبواب العلاج، إلا أنها تنطوي على الكثير من المخاطر غالباً ما يصعب الجزم في تقدير درجتها حتى بالنسبة لأهل الاختصاص، وإن حصل وتم تقديرها حالاً، قد ترتد آثارها مستقبلاً، كالتجارب الطبية، الجراحة التجميلية، ونزع وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية...

- إثارة مختلف الإشكالات والتعقيدات الناجمة عن جوانب هذا الالتزام قانونية كانت أو فقهية أو حتى قضائية، وطرح ما يمكن طرحه في ميزان الشريعة الإسلامية، وفق ما حظرتنا من قرارات وفتاوى للمجمع الفقهي الدولي الإسلامي.

#### دوافع دراسة الموضوع:

و لعل ما دفعني للخوض في دراسة هذا الموضوع بالتحديد، هو النزول عند رغبتني بإشباع شغفي بترصد كل ما يجمع بين ميدان الطب و علوم القانون، طرقت باب الالتزامات القانونية للطبيب ذات الطبيعة الإنسانية، فشد بصري نحو التزام الطبيب بالإعلام، فما كان علي إلا أن رهنت ابتغاء سير أغوار كل ما استجد فيه بالولوج في تفاصيله الدقيقة و مضامينه البحثية على أسس منطقية من وجهة نظر جديدة انطلاقاً من رؤى تحليلية متقاطعة مروراً بالمبادئ القضائية المستقر عليها وصولاً إلى المعطيات التشريعية و التطبيقات القضائية الحديثة قصد المزوجة بين متطلباته الواقعية و مقتضياته الغائية.

ناهيك عن الأسباب الموصولة بذاتية الموضوع لما لهذا الالتزام الأخلاقي من الأهمية البالغة في المرحلة السابقة على تكوين العقد الطبي وأثناء تكوينه وتنفيذه، بالنظر إلى خصوصية هذا العقد الذي يتصف باستقلالية مطلقة يصعب معها مقارنته بغيره من العقود الرضائية، هذا

من ناحية، ومن ناحية أخرى، لما يثيره وي طرحه من إشكالات قانونية معقدة ومتداخلة خصوصاً من الجانب النظري والجانب العملي في مجال المسؤولية المدنية للطبيب.

أما عن الدراسات السابقة التي تناولت هذا البحث: فوجدنا جُلّها تناول موضوعنا في جزئية بحثية تميزت بنوع من الإيجاز، أهمها:

أطروحة دكتوراه للدكتورة قنيف غنيمه ( 2018)، أين تطرقت لدراسة الإطار التشريعي للالتزام الطبي بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض و مدى فعالية أحكامه في تحقيق الحماية لهذا الأخير في إطار العلاقة الطبية.

أطروحة دكتوراه للدكتور بصغير مراد (2011)، تناول على إثرها الالتزامات المهنية للطبيب ذات الطبيعة الأخلاقية، بمناسبة بحثه في أهمية ومكانة الخطأ الطبي المهني في إطار قواعد المسؤولية المدنية، وإبراز أهم التطورات التي مست المسؤولية الطبية، مع بيان الأحكام المتعلقة بالتطبيقات المختلفة للأخطاء الطبية ومسائل إثباتها.

أما ما حظرننا من المراجع التي تمركز البحث فيها خصيصاً حول موضوعنا استطاعت إلى حد معين أن تلم بالجوانب النظرية و التطبيقية و تقصد هنا القضائية- لهذا الالتزام، غير أنها كانت في ظل القوانين الطبية الملغاة أو المعدلة، و لم تساير التطبيقات القضائية المستحدثة و المتعلقة بهذا الموضوع، ما جعلها مشوبة بالقصور كما أنها لم تعط الموضوع حقه من ناحية فقه الشريعة الإسلامية، و كانت أهم هذه الدراسات:

كتاب محمد حسن قاسم تحت عنوان: الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان (2012)، وهو عبارة عن دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء ما استحدثت من التشريعات الطبية قبل سنة 2012.

رسالة ماجستير للطالبة سعيداني أسماء بعنوان: التزام الطبيب بإعلام المريض ( 2003 ) فقد تعرضت إلى مفهوم الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب، ثم إلى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام و ما ترد عليها من استثناءات تؤدي إلى انتقائها و لهذا ومن خلال ما سبق حاولنا من جانبنا نحن ، إثراء الموضوع أكثر و تناول النقائص و الفراغات التي شابته الدراسات السابقة ليكون لبحثنا القيمة العلمية عن طريق الإثراء العلمي الكمي و النوعي ذو الأهمية في مثل هذه هذه الدراسات القانونية.

لهذا فإن تقديماً لإشكالية البحث: وجدنا أن منطق اللاتكافؤ المعرفي فرض وجود آلية قانونية تضمن التوازن في العلاقة القائمة بين المريض و الطبيب على أساس مبدأ الثقة إلى حد يصل فيه المريض إلى ذروة تكامل الرضا لديه عن تبصر و دراية تامة بما سيخضع له من عمل طبي وقائياً كان، أو تشخيصياً أو علاجياً، و لعل اهتمام القوانين الطبية بهذا الالتزام نصاً و حكماً، وكذا الاهتمام الذي تعزز من خلال تجسيد القضاء لهذه الضرورة القانونية و العملية، التي فرضت نفسها كقاعدة بديهية لأي عمل طبي، تثور تساؤلات فرعية عديدة منها عن: ماهية الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض؟ وكيف ساهم القضاء في ضبط قواعده؟ ثم عند أي نقطة تموضع الفقه بين القانون والقضاء في تحريك بوصلة التطور القانوني والقضائي لهذا الالتزام من وجهتها التقليدية إلى وجهتها الحديثة التي لا تأبى أن تثبت على اتجاه معين، لما للعلوم الطبية من خصوصية التأثير والتأثر؟ هذه التساؤلات التي ولدت لنا إشكالية رئيسية تمحورت فيما يلي: ما مدى فعالية المبادئ القانونية و القضائية التي تنظم التزام الطبيب بإعلام المريض ؟

اعتمدت في دراستي للإمام بجوانب هذا الموضوع قدر الإمكان على المنهج الوصفي العلمي، الذي برز من خلال تحريك عجلة البحث في المعطيات التي اعتمدها القوانين الطبية والتطبيقات القضائية في هيكلة مبادئ تنظيمية لهذا الالتزام، بالموازاة مع المنهج التحليلي النقدي وفق أسلوب الاستدلال القائم على استنباط القواعد واستقراء النصوص، بهدف تسليط الضوء على مواطن الخلل الواقعة في الصياغة و المضمون، و تفسيرها وفق حجج منطقية تتماشى والمقاصد العملية من وضع هذا الالتزام، إضافة إلى المنهج المقارن على سبيل إثراء البحث في هذا الموضوع عموماً، على خلفية عرض أوجه التشابه و الاختلاف التي طالت القوانين الطبية بين من سبق في تنظيم هذا الالتزام و من سائر في ذلك. والخوض في مضمار السوابق القضائية الفرنسية منها خصوصاً، مع النظر لهذا كله من منظار مقاصد الشريعة الإسلامية حكماً ودلالة ليس على سبيل المقارنة، قطعاً، فالشريعة السماوية المنزلة من الله تبارك وتعالى لا يمكن لها أن تقارن بما وضعه البشر من قول أو عمل، وإنما لغاية الارتواء من ينبوع أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تدع لعة النقصان منفذاً.

على إثر ما تقدم، وإن كان للالتزام بالإعلام خصوصية تميزه في المجال الطبي فإن الأمر يستدعي بيان مقصوده ومضمونه، وما يترتب عنه من مسؤولية طبية حال الإخلال بتنفيذه، بما ينشأ عنها من آثار في ضوء الفقه والقانون والقضاء، فقد أثرنا تناول البحث في هذا الموضوع ببابين تسبقهما مقدمة عامة وشاملة، ويقع كل باب في فصلين على النحو التالي:

الباب الأول: ماهية التزام الطبيب بإعلام المريض

الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

الفصل الثاني: مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض

الباب الثاني: الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض

الفصل الأول: مسؤولية الطبيب عن إخلال بالتزامه بإعلام المريض

الفصل الثاني: الجزاء المدني المترتب عن إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض

لنصل في الأخير على بناء ما تم من التفصيل والبيان إلى خاتمة تضمنت النتائج التي أسفرت عنها مجريات البحث في موضوعنا، وُسِّمَت بجملة من الاقتراحات، علماً للثغرات تسدُّ، أو منعطفاً لبحث جديد تكون، والأكثر من هذا أن تحدث صدى في صرح التشريع الطبي الجزائري، فتتعطف من الجمود نحو التفعيل.

إنَّ تقدم علوم الطب وتطور سبل العلاج الذي اجتاحت ميدان الخدمة الصحية في الوقت الراهن، لم يستطع إلى حد معتبر أن ينعش العلاقة بين الطبيب و المريض التي لم تزل واقعة تحت تأثير بعض الخصائص القديمة، فلم يزد تطور علوم الطب و العلاج خضوع المريض لإرادة الطبيب إلا رسوخا، فالتشعب الدقيق للتخصص العلمي أضحى العائق الموضوعي الأهم أمام المريض لإدراك الممارسات الطبية، ما نتج عن هذا أن يرتضي المريض العلاج لعلته و هو يجهل طبيعة ما قد يترتب عليه من آثار قد تكون مصدر ضرر له في الحال أو في المستقبل، و كان لهذا الوضع دور في إحداث خلل أثر في توازن العلاقة بين الطبيب و المريض، و أصبحت المحاكم تعج بدعاوى المرضى، فهذا يدعي الضرر من علاج ارتضاه لم يتوقع بعض نتائجه، و آخر ارتضى العلاج بعد أن زينته له آثاره... إلخ<sup>1</sup>

وتأرجحت الاجتهادات القضائية والفقهية على وتيرة الضرورة التي تقتضي ايجاد ما يحقق تعادل كفتي ميزان العلاقة التعاقدية بين الطبيب و المريض، و برز الالتزام بالإعلام حين أضفى لمستته، على ما يضمن وجود إرادة سليمة حرة متبصرة لدى المريض تتحقق بها صحة الرضا بالعقد من جهة، و من جهة أخرى على ما يحقق حرية الطبيب في ممارسة العمل الطبي.

و من المعلوم أنَّ أيَّ عمل طبي يتم وفق جملة من المراحل المتداخلة، يلتزم فيها الطبيب ببذل العناية اللازمة و اتخاذ الوسيلة الأنجع لضمان علاج المريض، غير أنه غالبا ما ينجر عن تقنية العلاج المطبقة نتائج وخيمة تلحق ضررا بالمريض، و لو بشكل عرضي مهما قدرت نسبة نجاح هذا النوع من التدخل العلاجي، قد تتساوى مع ما ينجم من عواقب حال رفض المريض تلقي العلاج، كما تكون مصحوبة ببعض المخاطر و إن كانت خارج حدود التوقع و الاحتمال، و مع هذا قد يتاح للمريض حلول أخرى ممكنة و بدائل علاجية يمكن الركون

<sup>1</sup> موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض (دراسة تحليلية)، المجلة الدولية للقانون، جامعة الكويت، 2016 ص2.

إليها، هذا ما يشتمله الإعلام قانوناً من حيث مداه، و هو ما سنتعرض إليه ضمن الفصل الثاني من هذا الباب بعد تناول المقصود بالالتزام الطبيب بإعلام المريض ضمن الفصل الأول.

## الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

لقد شهد البحث في موضوع مدى التزام الطبيب بإعلام المريض في مجال التدخل الجراحي جدلاً فقهيًا واسعاً، على إثره تباينت ثلاث اتجاهات مختلفة في هذا الشأن، بين مؤسِّع يفرض على الطبيب الالتزام بإعلام المريض بطبيعة و نوع التدخل الجراحي و مخاطره، و بين منكر يرى عدم الالتزام بإعلام المريض، بل و يطالب بأن يوضع المريض تحت وصاية الطبيب، و بين كذلك من يأخذ بجواز أن يكذب الطبيب على مريضه في حدود معينة، و أن يخفي عليه حقيقة التدخل الجراحي و طبيعة مرضه<sup>1</sup>.

غير أن الاجتهادات القضائية و القوانين الصحية لم تقف مكتوفة الأيدي، بل حسمت موقفها حين أولت اهتماماً بموضوع الالتزام بالإعلام في العمل الطبي على مختلف مراحلها و هذا بقصد حماية رضا المريض بالعلاج، معتبرة هذا الالتزام أحد المسائل الجوهرية في عقد العلاج الطبي، وفق ما يتسم به هذا العقد من خصوصية أكسبته استقلالية مطلقة يستحيل معها مقارنة بأي عقد من عقود الرضا الأخرى، و هي استقلالية تتبدى في مظهرين: أولها في الأساس الذي يقوم عليه و المبني على ثقة المريض في الطبيب و وعي الطبيب بالعمل النبيل الذي يقوم به، مما يحتم عليه أداء مهمته بأمان و صدق و الثاني في مضمون العقد من جهة الطبيب الذي يلتزم بعمل نوعي متميز بطابعه العلمي - الإنساني، فهو أمام دائن يشكو له ألمه و ضعفه، فيتعين عليه أن يؤدي التزامه ذلك بعيداً عن كل اعتبار مادي<sup>2</sup>.

و من هذا المنطلق، ما يسعنا إلا التساؤل حول مدى فاعلية هذا الالتزام في ضمان صحة رضا المريض في العقد الطبي، ثم عما يعنيه هذا الالتزام من مقصود، و كيف تناوله النص القانوني و نظرت إليه الاجتهادات القضائية؟

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد الصغير، نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص 95.

<sup>2</sup> موسى رزيق، المرجع السابق، ص 2.

## المبحث الأول: المقصود بالالتزام الطبيب بإعلام المريض و الأساس القانوني

## المبني عليه

يعتبر الالتزام بإعلام المريض التزاما حديث النشأة، حيث لم يعد يكف لمشروعية عمل الطبيب حصوله على رضا المريض، أو موافقته- دون تحديد- بل أصبح من الضروري قيام الطبيب بإعلام المريض حتى يكون رضاه بالعمل الطبي رضاء حرا مستتيرا، فرضا المريض بالعمل الطبي لا قيمة له بدون إعلام مناسب يُمكنه من اتخاذ قرار متبصر بشأن الموافقة أو رفض ما يقترح من جانب الطبيب، و المقصود بذلك أن يكون الرضاء صادرا عن المريض بعد تزويده بالمعلومات المتعلقة -بصفة أساسية- بطبيعة العمل الطبي الذي يقترحه الطبيب و ميزاتة، و مخاطره، لتمكينه من اتخاذ قرار بشأن حالته الصحية بإرادة حرة مستتيرة<sup>1</sup>.

و إذا كان القصد العام من الالتزام بالإعلام، تزويد المريض خلال العلاقة الطبية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العمل الطبي بإرادة حرة مستتيرة، و يجد هذا الالتزام أساسه القانوني في العقد و القانون و المبادئ العامة كمبدأ حسن النية في التعاقد و مبدأ احترام حرية الإنسان في تقرير مصيره لحماية الإرادة والحفاظ على الكرامة و حرمة جسم الإنسان...<sup>2</sup>

فإنه- على حسب تحليل بعض الفقه-بنتبع التطورات الحديثة في مجال التزام الطبيب بإعلام المريض و المستجدات التشريعية و القضائية بشأنه يمكن ملاحظة أن هذا الالتزام لم يعد ينحصر دوره في كونه فقط التزاما يقع على عاتق الطبيب، بل يمكن القول أن هذا

<sup>1</sup>محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة و الخاصة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 ص 8.

<sup>2</sup> مخيسي بن عباد رحمة، التطور التشريعي و القضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري والفرنسي مجلة الدراسات القانونية المقارنة، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف المجلد 3، العدد 1، نوفمبر 2017، ص 36.

الالتزام تجاوز ذلك ليصبح في ذات الوقت الأداة القانونية التي يتجسد من خلالها إعمال مبادئ حقوق الإنسان في مجال العلاقة الطبية، و هذا في الواقع ما يمكن التحقق منه من خلال الاهتمام التشريعي المتزايد بهذا الالتزام سواء على مستوى التشريعات الوطنية أو المواثيق الدولية و الإقليمية من ناحية و أحكام القضاء المقارن بصفة خاصة من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: المقصود بالالتزام الطبيب بإعلام المريض

إن بروز التباين في المفاهيم الدالة على الالتزام بالإعلام، دفعت بعض الفقه إلى اعتبار أن الاصطلاحات التي قيلت عن الالتزام بالإعلام هي نفسها، أي لها نفس المضمون و لا تشكل أي اختلاف فيما بينها، و ما الاختلاف المطروح إلا حول التسمية، كما أن هناك من يعتبر أن هذا الاختلاف جوهري، و لعل محاولة التوفيق بين ما قيل عن الاصطلاحات المتشابهة من شأنه أن يؤدي من ناحية إلى نشأة الالتزامات التي تتجاوز حد الالتزام بالإعلام كالالتزام بالتحذير، الالتزام بالنصح، و الالتزام بالإفشاء....، و من ناحية أخرى إلى الالتزامات التي تماثل حد الالتزام بالإعلام كالالتزام بالتبصير، الالتزام بالتعاون، الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية....، و إن كان لبعض الفقه ما يرى بخصوص الاختلاف الكائن بين الالتزام بالإعلام و الالتزام بالتبصير، حيث لا بد في الالتزام بالتبصير من فحص التعاقد وتجسيد حالته الصحية حتى إعلامه بما يمكن القيام به، أما في حالة الالتزام بالإعلام فلا يمكن معاينة أو فحص التعاقد، أو الاهتمام بحالته الصحية، لذا فالالتزام بالتبصير يوجد فقط في العقد الطبي بخلاف الالتزام بالإعلام الذي يرد في معظم العقود لاسيما عقود الاستهلاك<sup>2</sup>، ومن خلال ما سبق نجد أن المقصود بالالتزام الطبيب بإعلام المريض يتضح أكثر بالمرور على تعريفه و أهميته و طبيعته القانونية و هذا ما سنورده وفقا لما يلي :

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص 18، 12.

## الفرع الأول: تعريف الالتزام بإعلام المريض و أهميته

## أولاً: تعريف الالتزام بإعلام المريض

## أ- التعريف الفقهي:

يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام هو التزام عقدي من صنع اجتهاد القضاء الفرنسي، و يشكل هذا الالتزام واحد من الالتزامات الضمنية التي تعتبر عنصراً مهماً في حياة البشر اليوم، والالتزام بالإعلام يمكن تعريفه بأنه: "التزام كل طرف في العقد بتقديم كافة المعلومات التي من شأنها أن تمكن الطرف الآخر من الإلمام بكل محتويات العقد أو الخدمة في فترة ما قبل التعاقد لتسهيل قبول أو رفض العقد عن بينة، أما في حالة إذا لم يتم الوصول إلى التعاقد لسبب من الأسباب، فإن هذا الالتزام تنتفي قيمته و بالتالي تنتفي معه المسؤولية"<sup>1</sup>.

و قد تباينت التسميات التي أطلقها الفقهاء على هذا الالتزام بشكل عام فالبعض يطلق عليه الالتزام بالتبصير، و البعض يطلق عليه الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ويعرف أيضاً بأنه: " التزم سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متور على علم بكافة تفاصيل العقد، و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهم أن يلم ببيانات معينة، أو يتحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات، بحيث أن الإخلال بهذا الالتزام لا يثير مسؤوليته العقدية فحسب".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أيمن بن خلفان بن علي الخربوشي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ( دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و السريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2013/2014، ص 7.

<sup>2</sup> غالب كامل المهيرات، التزم المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الالكترونية، اليازوري للنشر و التوزيع الأردن، 2018، ص 31.

كما عرّف البعض الالتزام بالإعلام بشكل عام بأنه: "الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات"، غير أن مثل هذا التعريف عام وفيه نوع من الإطلاق حيث يحتاج إلى تحديد أكثر لمفهوم الالتزام بالإعلام و ماهية المعلومات والبيانات التي يلزم بها المدين بهذا الالتزام<sup>1</sup>، وراح الفقه الفرنسي يعرف الالتزام بالتبصير، بأنه: "الحالة التي يفرض فيها القانون على مهني الصحة أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته"<sup>2</sup>.

و يعرف أيضا بأنه الالتزام بالإفشاء بالمعلومات و يهدف إلى الحصول على رضا متبصر و متنور من المريض و يعتبر التزام سابق على العمل الطبي، و يعرف بالالتزام قبل التعاقد، و مع ذلك لا يعتبر منفصلا عن العقد الطبي، و يتمثل التبصير بضرورة إعلام المريض بطبيعة العمل الطبي الذي سيقوم به على جسد المريض، و تحديد نوعية التدخل العلاجي المقترح، بحيث يكون المريض بعد تبصيره على رؤية واضحة لاتخاذ القرار المناسب بشأن سلامة جسده<sup>3</sup>.

و إذا كان لزاما علينا أن نستعرض موقف الفقه، و جب علينا أن نستوقف أحكام شريعتنا الإسلامية الغراء في هذا الشأن، فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد أصل ثابت و قطعي يرتكز على الكثير من الأدلة الشرعية في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، فقد تضمن القرآن الكريم العديد من الآيات الكريمة التي تدل على الأخذ بمبدأ الأمانة و حسن النية والتعاون حيث يقول الله تبارك و تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ.... ) (الآية 59 من سورة النساء)، و ما يمكن فهمه من هذه

<sup>1</sup> غني ريسان جادر السعدي، معالجات و حلول لمسائل فقهية في القانون الخاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع ، مصر، 2020، ص 287.

<sup>2</sup> بن عمارة محمد، جيلالي محمد، الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019، ص 1176.

<sup>3</sup> أنس محمد عبد العفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2013، ص 129.

الآية الكريمة بتطبيقها على هذا الالتزام، هو أنها توجب التعاون على البر و التقوى وهو ما يشمل الصدق و الأمانة و الإخلاص في إبرام العقد و تنفيذه و يقتضي ذلك إعلام أطراف العقد لبعضهم البعض بالوصف الحقيقي و الجوهري بما يتعلق بمحل العقد دون غش أو تدليس أو خيانة حتى تتحقق الغاية النبيلة و الهدف السامي مما نصت عليه الآية الكريمة من مبادئ أخلاقية في مجال المعاملات، و في السنة النبوية الشريفة يوجد العديد من الأدلة التي تدل على وجوب الالتزام بالإعلام قبل الشروع في إبرام العقد، و منها ما رواه أبو هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مَرَّ عَلَى صُرَّةٍ مِنْ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَتَأَثَّتْ أَصَابِعُهُ بَلَلٌ فَقَالَ مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: أَفَلَا جَعَلْتَ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي"<sup>1</sup>، و ما يمكن أن يستدل من هذا الحديث النبوي الشريف هو بيان و إظهار العيب في الشيء المبيع و عدم إخفائه، حتى لا يقبل الغير في شراء سلعة قد خفي عيبها<sup>2</sup>، و في حديث آخر ذكر رجل للنبي صلى الله عليه و سلم أنه يُخَدَعُ فِي الْبَيْعِ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: (من بايعت فقل: لا خِلاَبَةَ). فكان إذا بايع يقول: لا خِلاَبَةَ<sup>3</sup>، و معنى الخِلاَبَةَ في معجم المعنى الجامع: الخديعة برقيق الحديث.

و من المعلوم أن الفقه الإسلامي يعتبر حق الإنسان في سلامة جسده و ضمان سلامته الجسمية و النفسية من أهم الحقوق الشرعية السامية التي يتمتع بها، و التي يجب

<sup>1</sup> كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه و سلم: " مَنْ غَشَّنا فَلَيْسَ مِنَّا" مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم، الكتاب موجه بالصيغة الالكترونية على الموقع التالي: [www.al-eman.com](http://www.al-eman.com) تاريخ الاطلاع 06-07-2021 على الساعة : 17h و 16min .

<sup>2</sup> أيمن بن خلفان بن علي الخربوشي، المرجع السابق، ص 10 و ما بعدها.

<sup>3</sup> أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق لرائد بن صبري ابن أبي علفة، البيوع، باب من يخدع في البيع، الطبعة الأولى، دار طويق للنشر و التوزيع، الرياض، 2008 ص487.

احترامها و صيانتها تطبيقاً لمبدأ حرمة الإنسان و معصوميته، و أن الله عز وجل خلق الإنسان في أحسن تقويم و كرمه على سائر الخلق، لقوله الحق تبارك و تعالى: (وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقَ تَفْضِيلًا) (الآية 70 من سورة الإسراء).

و من هذا المنطلق، تشترط أحكام الشريعة الإسلامية الإذن الطبي<sup>1</sup> في المعالجة الذي يعتبر نموذجاً فريداً للأخلاق الطبية الإسلامية، في التعامل مع المرضى بكل أدب و احترام و كرامة إنسانية، و نأخذ على سبيل المثال في هذا السياق ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط ( سلطنة عمان)، من 6 إلى 11 مارس 2004، في قراره المشهور تحت رقم 142(15/8) على أن يكون الطبيب ضامناً إذا أقدم على العمل الطبي دون إذن المريض أو من يقوم مقامه كما ورد في قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي رقم 68 (7/5)<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس فإنه لا يجوز شرعاً الإقدام على أي عمل طبي علاجي كان أو تجريبي، إلا بعد الحصول على رضا المريض الحر و المتبصر، بعد إعلامه بكافة الأخطار و المخاطر و الضمانات و لاسيما ما استجد في مجال التدخلات الطبية.

<sup>1</sup> و قد يكون الإذن الطبي عاماً، كما قد يكون خاصاً، حسب ما جاء في الدليل السعودي للإذن الطبي ، الذي عرف الإذن الطبي الخاص أنه: موافقة أو رفض المريض أو وليه أو من يمثله على تلقي الخدمة العلاجية طوعاً من قبل الممارسين الصحيين المرخصين و قدرته على التواصل مع الممارسين الصحيين فيما يخص الإذن الطبي بشكل واضح و ذلك لعمل تدخل طبي محدد من قبل الممارس الصحي المرخص شريطة تقديم المعلومات الكافية للمريض عن هذا التدخل العلاجي غير الطارئ مثل ( الجراحة، التخدير، نقل الدم و غيرها...)، الدليل السعودي للإذن الطبي، وزارة الصحة، الطبعة الأولى، المؤرخة في 1440 هـ الموافق 2019 م، ص 7.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 31.

و في الأخير لا بد من التأكيد على نقطة مهمة، أن مبادئ شريعتنا الإسلامية قد نصت على وجوب الالتزام بالإعلام في العقود بمقتضى أحاديث نبينا الكريم، محمد صلى الله عليه و سلم، بل لم تقف عند حد تكليف العاقد وجوبا بالالتزام بالإعلام و النصح و الإرشاد إنما ألزمت به الغير الذي ليس طرفا في العقد إذا كان يستطيع تقديم ذلك الإعلام و الإرشاد للمتعاقد الثاني<sup>1</sup>، و بالتالي فلا يمكن اعتبار أن الالتزام بالإعلام هو من صنع اجتهاد القضاء الفرنسي و فق ما ذهب نحوه بعض الشراح.

### ب- التعريف القانوني:

لقد تدخل واضع القانون (المشرع) و نظم مقننا أحكام التزام الطبيب بإعلام المريض نتيجة لجهود الفقه و القضاء بفرنسا على وجه التحديد في بلورة و تطوير نظرية الالتزام بالإعلام في مجال العقود الطبية، و الثابت من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية أن واضع القانون (المشرع) لم يتحمل عناء تعريف هذا الالتزام بل اقتصر على تحديد طبيعته الانزامية مع التأكيد على شروطه و مضمونه<sup>2</sup> و هذا ما سنتعرض له لاحقا بإذن الله ضمن الأساس القانوني لهذا الالتزام-، فحسب مفهوم قانون الصحة الجزائري رقم 18-11<sup>3</sup> يعد التزام الطبيب بإعلام المريض حق من حقوق هذا الأخير و جانب من الجوانب الأخلاقية المتصلة به.

<sup>1</sup> لما رواه وائلة بن الأسقع عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: " لا يحل لأحد أن يبيع شيئا، إلا بين ما فيه، و لا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بيئته"، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، ج 3 ص491.

<sup>2</sup> جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 254.

<sup>3</sup> قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 2 يوليو 2018 م، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 هـ الموافق 29 يوليو 2018 م.

## ج- التعريف القضائي:

من الواضح أن هناك ندرة كبيرة للقرارات الصادرة عن القضاء الجزائري بخصوص مسؤولية الطبيب عن الإخلال بواجبه في الإعلام، و أهم ما تم العثور عليه هو القرار الصادر حديثاً عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 21 جوان 2018 تحت رقم 1193813 في قضية الشركة الوطنية للتأمين عين ميلة ضد (ن. ق) و عيادة طب العيون للدكتور (د. س) الذي قضى على إثره بقبول الطعن بالنقض شكلاً و رفضه موضوعاً بالرجوع إلى المادتين 119 و 182 من القانون المدني بالإضافة إلى المادة 43 من مدونة أخلاقية مهنة الطب استناداً إلى المبدأ الذي يقضي: " يلتزم الطبيب بإعلام المريض بنتائج العملية الجراحية و الآثار الجانبية للعلاج بالأخطار المحتمل حدوثها...<sup>1</sup> و بمناسبة قرار آخر صادر عن ذات الغرفة بتاريخ 23 جانفي 2008 تحت رقم 399828، و الرامي إلى مساءلة الطبيب مدنياً نتيجة خطأ طبي، في قضية تلخصت وقائعها في: " أن المطعون ضده المدعو (ع ب) اتفق مع الطاعن و هو طبيب جراح على نزع حصة من إحدى كليتيه، غير أن الطبيب قام بنزع الحصة و الكلية، و هو الأمر الذي جعل المريض يطالبه بالتعويض نتيجة الخطأ الطبي، و عللت المحكمة العليا قضاءها بأنه من المقرر فقهاً و قضاءً أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب الالتزام بتحقيق نتيجة، و المقصود ببذل عناية هو بذل جهود صادقة تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية، و أن الإخلال به يشكل خطأ طبياً يثير مسؤولية الطبيب، و بالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب، و بهذا الصدد فإن قضاة الموضوع ركنوا إلى خبرة الأستاذ (ق) الذي توصل إلى أن نزع الكلية مبالغ فيه و لم يكن هناك داع لذلك، و أن الطبيب الجراح خالف أصول و قواعد و أخلاقيات المهنة، و أن المسؤولية قائمة في حقه، و طالما أن قضاة الموضوع اعتمدوا و ناقشوا هذه الخبرة طبقاً

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2018/06/21 تحت رقم 1193813، المنشور

بمجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2018، ص 44.

لسلطتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم، و توصلوا إلى أن الطاعن أخطأ و سبب ضررا للمطعون فيه، وأن هناك علاقة سببية مما يتعين رفض الطعن"<sup>1</sup>.

و على ما يبدو من خلال استقراء حيثيات هذا القرار أنه قد تم تأسيس و بشكل مباشر مسؤولية الطبيب على الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المريض و بإعلامه قبل المباشرة في استئصال العضو كلياً، و صرف النظر عن إخلال الطبيب الجراح بواجبه في إعلام المريض في ظل وجود اتفاق ثابت بوقائع القضية بين المريض و الطبيب يحدد محل التدخل الطبي و هو نزع الحصاة من الكلية، غير أن الطبيب تجاوز مقتضيات الاتفاق و قام باستئصال العضو برمته، دون أن تقضي الحاجة الطبية ذلك كما ثبت بتقرير الخبير و بالتالي كان على الطبيب إعلام مريضه قبل التدخل الجراحي.

في المقابل نجد القضاء المقارن- و لاسيما الفرنسي منه- بخصوص موضوع التزام الطبيب بإعلام مريضه، تمكن من أن يُشَيِّد لنفسه معالم في صرح السبق القضائي من خلال جملة القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، التي تباينت بين نقض الاستئناف و تأييده ليُعْرِض بذلك عن تحديد تعريف له، و يكتفي بالتأكيد على لزومه في جانب الطبيب كونه حق من حقوق المريض، و هذا ما يظهر فيما خلصت إليه محكمة النقض في قرار صادر لها بتاريخ 3 ماي 2018<sup>2</sup> - أين أيدت الاستئناف الصادر عن محكمة Papeete في 7 جويلية 2016- حين أقرت أنه: " لا يمكن الاعتراض على المريض، و لا يمكن وصف استحالة إبلاغه لوجود بروتوكول بين الطبيب و مختبر البيولوجيا الطبية ينص على أن لا يقوم هذا الأخير بإبلاغ الطبيب بنتيجة الفحص إلا إذا كان غير طبيعي، و عدم الإبلاغ عن هذه النتيجة بعد حدوث

<sup>1</sup>قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 23 جانفي 2008، تحت رقم 399828، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 175،

<sup>2</sup> Arrêt n° 443 du 3 mai 2018 ( 16-27.506)- Cour de Cassation – Première chambre civile – ECLI :CCASS :2018 :C100443( Rejet), pour savoir plus consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/443\\_3\\_39017.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/443_3_39017.html) la date de consultation :01-06-2021 à 15h et 50 min.

خلل في المختبر قد ضل الطبيب، لأن الطبيب كي يضطلع بواجبه في الحصول على معلومات، يجب أن يكون في حوزته هذه النتيجة، و أن يطلبها إذا لزم الأمر."

و هو أيضا ما جاء ضمن حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 23 جانفي 2014<sup>1</sup> " أن لكل فرد الحق في أن يتم إعلامه، بالمخاطر الكامنة قبل إجراء الفحوصات أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية المقترحة، و أنه يجب الحصول على الموافقة من قبل الطبيب، إلا في الحالات التي تتطلب تدخلا علاجيا يتعذر معه الحصول على موافقة الخاضع للعلاج، و أن عدم الامتثال لهذا الالتزام القانوني قد يتسبب في إلحاق ضرر بمن له الحق في الإعلام لا يمكن للقاضي تركه دون تعويض..."

و قبله كذلك في قرار صادر لها بتاريخ 16 جانفي 2013<sup>2</sup>، عندما ألزمت أخصائي الأشعة بتقديم معلومات عن نتائج الفحص بما يتناسب مع شخصية المريض و حالته. ضف إلى هذا، لَمَّا راحت تؤكد من جانبها هي الأخرى محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة باريس على هذا الالتزام في قرار حديث جدا صادر لها بتاريخ 18 ماي 2021<sup>3</sup>، حين أقرت " بوجود لفت انتباه المريض إلى المخاطر المعروفة للعمل الطبي قبل الحصول على موافقته عليه..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cour de Cassation, civil, chambre civil1, 23 janvier 2014, 12-22.123, publié au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028514413/> la date de consultation : 20-06-2021 à 14 h et 39 min.

<sup>2</sup> Cour de Cassation, 1 er, 16 janvier 2013, n° 12-14097, non publié au bulletin.

<sup>3</sup> Cour Administrative d'Appel de PARIS, 3ème chambre, 18-05-2021, 20PA02590, Inédit au recueil Lebon.

<sup>4</sup> « il résulte de ces dispositions que doivent être portés à la connaissance du patient préalablement au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical, les risques connus de cet acte qui, soit présentent une fréquence statique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence. En cas de manquement à cette obligation d'information, si l'art, un dommage en lien avec la réalisation du risque qui n'a pas été porté à sa connaissance la faute commise en ne procédant pas à cette information engage la responsabilité de l'établissement de santé à son égard , pour sa perte de chance de se soustraire à ce risque en renonçant à l'opération... » **pour savoir plus Consulter le lien suivant :** <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043522126> la date de consultation : 06-06-2021 à 23 h et 48 min.

و في ذات السياق، قضت كذلك المحكمة الإدارية لفرساي في قرار لها صادر بتاريخ 8 أبريل 2021 بالاستناد إلى نص المادة 2/1111 من قانون الصحة العامة، بأن عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى بقدر ما يحرم المريض من فرصة تجنب المخاطر المرتبطة بالتدخل الطبي من خلال رفض الخضوع له<sup>1</sup>.

و على إثر ما تقدم من تعريفات يمكن رصد بعض الملاحظات الفقهية على سبيل التنويه لإثراء الموضوع تتمحور أساساً حول:

- جل التعريفات الواردة في الالتزام بالإعلام العقدي أنها استخدمت ألفاظ متعددة للدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من معلومات، فبالإضافة للإعلام استخدمت مصطلحات كالإفشاء، التبصير، النصح، في حين اختار البعض عبارات دالة على هذا الالتزام مثل الإلقاء بالبيانات، تقديم المعلومات، و على الرغم من تمييز بعض الشراح بين هذه الألفاظ سواء من حيث علاقتها بشدة هذا الالتزام أو طبيعته، أو معياره، إلى غير ذلك من أوجه الاختلاف، إلا أن البعض الآخر يرى أن هذه الألفاظ ما هي إلا مترادفات لبعضها، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عالجوا الالتزام العقدي بالإعلام من خلال حديثهم عن التدليس<sup>2</sup>، و هنا يكمن الحق، إذ الغاية من الإعلام هي تبصير المريض و الحصول على رضاه بالإقدام على الفعل الطبي.

- ما يراه بعض الفقه في الفرق الواقع بين الإعلام و التبصير، فهم يجدون أن الالتزام بالتبصير قائم مهما كان نوع التدخل الطبي، و يمتد على جميع مراحل تنفيذه، أما الالتزام بالإعلام يقوم و ينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، إذ يقوم أحد طرفي المفاوضات بإعلام الطرف

<sup>1</sup> Cour Administrative d'Appel de VERSAILLES, 2<sup>ème</sup> chambre, 08-04-2021, 20VE01547, Inédit au recueil Lebon, consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043350490> la date de consultation : 06-06-2021 à 23h et 56 min.

<sup>2</sup> أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاثر السياسة و القانون، جامعة قاصدي

مرياح ورقلة، العدد الحادي عشر، جوان 2014، ص 21.

الأخر بالمسائل المهمة التي لها صلة بموضوع العقد و إذا لم يقم بذلك فإن من حق الطرف الآخر أن يستعلم عنها كي يتحقق التكافؤ في العلم<sup>1</sup>.

الحقيقة أن للالتزام بالإعلام أهمية في المجال الطبي تفرض على الباحث فيه أن يكون دقيقاً في طرحه، حذقاً في تبريره و تدليله حتى يهون عليه الإلمام بمقتضياته و ما استجد فيها، و من جهتنا نحن كباحث إن ابتغينا تعريفاً للالتزام بإعلام المريض فلا بد أن يكون: هو التزام قانوني عقدي ذو صبغة أخلاقية، يقتضي بإحاطة أو إفادة المريض الخاضع للعلاج بكل الجوانب المتعلقة بالتدخل الطبي على مستوى كل مراحله، باستنزاف كل السبل التوضيحية العلمية، الدقيقة و المستقرة في مجال العمل الطبي، والتي من شأنها أن تخلق توازن في العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض وفق معياري الثقة و حسن النية، بغية الوصول بهذا الأخير إلى ذروة اكتمال القناعة لديه في اتخاذ قراره المبني على البصيرة و حسن الدراية.

### ثانياً: أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض

ما هو غني عن القول و البيان، أن رضا المريض لا يمكن أن يكون حقيقياً إلا إذا سبقه تنوير و تبصير من قبل الطبيب بحالته الصحية و طبيعة مرضه و درجة خطورته و ما يقترحه له من علاج و هو الشيء الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بالزام الطبيب بإعلام مريضه و الذي يمكن اعتباره مظهراً من مظاهر احترام آدميته، إذ أن في ذلك احترام لكرامته و شخصيته و إذا كان تدخل الطبيب يتم في معظمه بقصد تخليص المريض من آلامه، و هو ما يشكل أسماً معاني الرأفة و الرحمة به، إلا أن التدخلات الطبي بطبيعتها تشكل مساساً بالسلامة البدنية للفرد، و من ثم ينبغي على الطبيب قبل أن يباشر على مريضه أي إجراء جراحي

<sup>1</sup> أكرم محمود حسين، زينة غانم عبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8

العدد 30، 2006، ص1.

أو علاجي أن يحصل على رضائه و يزوده بالمعلومات و البيانات الكافية التي تسمح لمريضه بالتعبير عن إرادته تعبيرا حرا و واعيا و تكفل له في نفس الوقت سلامة رضاه<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى هذا، أنه وجد لغرض السماح للمريض بإعطاء الموافقة المتبصرة أو رفض العلاج المقدم له و هذا ما سارت نحوه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار صادر لها بتاريخ 20 جوان 2000<sup>2</sup> رفضت على إثره نقض القرار المستأنف، حين خلصت إلى أن الممارس الذي لا يفي بالتزامه بإعلام مريضه بالمخاطر الجسيمة الملازمة لعمل طبي من الفحص أو العلاج، يحرم هذا الأخير من إمكانية إعطاء موافقة متبصرة أو رفض هذا الفعل لذلك فإن الأمر يترك للقاضي لمعرفة الحالة الصحية للمريض و ما قد تنطوي عليه من التطور المتوقع، و كذا شخصيته، ثم أسباب تقديم الفحوصات أو العلاج الخطر إليه، كل هذا مع مراعاة الحالة الصحية للمريض و خصائص التدخل العلاجي و حتى الآثار التي قد تتحقق جراء تقديم هذه المعلومات فيما يتعلق بموافقه أو رفضه، و قد سلكت محكمة النقض الفرنسية بعدا آخر حين أقرت بأن الطبيب غير مطالب بإقناع مريضه بخطر الإجراء الطبي الذي يطلبه مطبقة في ذلك نص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر، 2009، ص 114، 115.

<sup>2</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 20 juin 2000, 98-23.046, Publié au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007042550/> la date de consultation : 03-06-2021 à 15h et 30 min.

<sup>3</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 janvier 2000, 97-17.716, Publié au bulletin, **Ce qui est indiqué dans la décision** : - Attendu que devant subir l'opération de la contracte de l'œil droit que devait pratiquer Mme X..., ophtalmologiste, Mme Y...a refusé 'anesthésie générale que lui proposait ce praticien qui la suivait depuis 1985 ; que l'intervention s'est déroulée le 11 février 1992 sous une anesthésie loco régionale ; qu'après l'injection anesthésique est apparu un chémosis hémorragique qui a provoqué la rupture du globe oculaire ; que Mme Y...a perdu l'usage de l'œil.  
- Attendu que pour retenir la responsabilité de Mme X..., l'arrêt retient que la faute de ce praticien, qui avait informé Mme Y...des risques d'une anesthésie local consistait dans le fait de « n'avoir pas été en mesure de convaincre sa patiente des dangers présentés par un tel acte », **pour savoir plus consulter le lien suivant** : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041626> la date de consultation : 03-06-2021 à 22h et 50min.

و لربما ما ورد تفصيله و تبيانته، قد يزيح نقطة البحث نحو وجوب بيان مظاهر التمييز و التفرقة بين الإعلام و المعلومة، حيث يستعمل الكثير من فقهاء القانون لفظي الإعلام و المعلومات و هم في كلتا الحالتين يقصدون نفس الدلالة و نفس المعنى باستعمال اللفظين معا، في حين يتوجه جانب آخر من الفقه إلى الاعتقاد أن لفظ المعلومة لها أصل قضائي و ذلك لأن الالتزام بالمعلومات حسب هذا الرأي يُبنى بوجود واجب ضمني في بعض العقود، أما لفظ الإعلام واجب قانوني يفرضه التشريع خاصة على بعض البائعين الحرفيين و بعض الشركات المتخصصة بتقديم الدعاية مثلا<sup>1</sup>.

هذا، و قد يفترق كذلك لفظي المعلومة و المشورة، على خلفية ما يراه بعض الفقه ذلك أن المشورة و إن كانت معلومة في حد ذاتها إلا أنها تزيد عنها كونها تنطوي على أثر خطير فهي تهيؤه و تشجعه على صنع قراره و مساعدته و تزيل الخوف من نفسه لاتخاذ موقف من الإشكال الذي يواجهه، أما المعلومة فإنها لا تصل بصاحبها إلى هذا الحد إذ يقتصر دورها على إحاطة طالبها علما بسيطا بأمرها، و لا يصل دورها إلى التأثير المباشر في رأي متلقيها، لأن أهميتها بالنسبة لمن توجه إليه تكون أقل من الاستشارة، فالمعلومة لا نصح فيها و لا توجيه<sup>2</sup>. فمن الجلي أن هذا المفترق الاصطلاحي يكرس للالتزام بالإعلام أوجه مختلفة بينه و بين الالتزام بالنصيحة، و المتمثلة في:

- الالتزام بالإعلام يكون مقرر بنص قانوني فلا يمكن التنصل منه، بينما مقدم النصيحة كأصل يلتزم بها طواعية بالرغم من نص بعض القوانين عليه بموجب قواعد أمر، و التي جسدت الاستثناء عن مبدأ حسن النية المعمول به لدى أغلب القوانين، كذلك يمكن أن يتلقى مقدم

<sup>1</sup> ريس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة، للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 177.

<sup>2</sup> ريس محمد، المرجع نفسه، ص 180.

النصيحة مقابل مادي على ذلك، بينما أنه لا يتلقى مقابلًا عند أدائه للالتزام بالإعلام، بل يعد مخلصًا بالتزامه في حالة التغاضي عنه و يسأل على ذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض

بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالإعلام أو التبصير، اختلف الفقهاء بين من رأى فيه التزامًا بتحقيق نتيجة و من رأى فيه التزامًا بوسيلة<sup>2</sup>.

#### أولاً: الالتزام بإعلام المريض التزام بتحقيق نتيجة

استند من رآوا في الالتزام بالتبصير أنه التزام بنتيجة إلى الغاية و تتجلى في استئارة إرادة المريض و مرجعهم الأساسي في ذلك القانون المتعلق بحماية جسم الإنسان، و يقاس الوفاء بالالتزام هنا بتحقيق النتيجة المتمثلة في الغاية منه و هي استئارة الإرادة، و لما كانت الاستئارة

<sup>1</sup> و للإشارة، أن كلا التزامين ناتج عن علاقة قانونية، و يشتركان في ذات الهدف من تقريرهما و هو تبصير المتعاقدين، حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 و أثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 3، العدد 2، أكتوبر، 2019، ص 79.

<sup>2</sup> و في هذا، اعتمد بعض الشراح، وجوب التمييز بين التبصير بحد ذاته و بين طبيعة المعلومات التي ينبغي الإدلاء بها، فالالتزام بالإدلاء بالمعلومات الهادفة إلى تبصير المريض بالعلاج المقترح هو التزام بتحقيق نتيجة أما بالنسبة لاقتناء هذه المعلومات بحد ذاته فهو التزام ببذل عناية لأنها تختلف من حالة إلى أخرى، فعلى سبيل المثال، المريض العادي قد لا يستطيع فهم المصطلحات الطبية و بالتالي لا يمكن الخوض معه في التفاصيل العلمية للعملية العلاجية بعكس المريض الطبيب الذي ينبغي إعلامه بالعملية بتفاصيلها العلمية، كذلك فإن عمل المريض قد يتطلب من الطبيب المعالج الإفصاح عن جميع مخاطر العلاج مهما كانت ضئيلة، فعلى سبيل المثال قد يحتاج المريض الرياضي إلى العلم بأية مخاطر قد تؤثر في قدرته على متابعة أنشطته الرياضية المعتادة بغض النظر عن ضآلة احتمالية حدوث هذه المخاطر أو درجة تأثيرها، بعكس المريض العادي الذي قد لا يحتاج إلى مثل هذا التفصيل، أيمن خالد مساعده و نسرين محاسنة، الالتزام القانون بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 37، العدد 1، الجامعة الأردنية، 2010 ص 187.

أمراً باطنياً فيستدل على تحققها بإقرار المريض بالموافقة على العلاج بإرادة مستتيرة بعد أن تم تبصيره بظروف المرض و سبل العلاج منه و الآثار التي قد تترتب عليه<sup>1</sup>.

و هو ما ينطبق لا محال، في مجال الجراحة التجميلية، حيث يلتزم الطبيب الجراح بأمر محددة و هي إعلام المريض قبل الجراحة بكل مخاطرها سواء كانت متوقعة أو نادرة الحدوث و سواء كانت جسيمة أو بسيطة إذ عليه إعلامه بكل الظروف التي ستتم فيها الجراحة حتى يتمكن من اتخاذ قراره بالخضوع للجراحة من عدمه، و لذا قُدِّر على أنه التزم بتحقيق نتيجة فلا يكفي بذل عناية من أجل تحقيق ذلك، فالمريض لا يعلم بهذه المخاطر و إنما يعتمد في ذلك على الطبيب، كما أن هذا الالتزام أصبح من المبادئ الثابتة في المجال الطبي و هو من الالتزامات المحددة التي يجب أن تفضي إلى نتيجة معينة<sup>2</sup>.

و من زاوية أخرى، فإذا كانت محكمة النقض الفرنسية بقضائها بتاريخ 25 فيفري 1997 قد جعلت، وعلى خلاف قضائها السابق على هذا التاريخ، عبء تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب استناداً إلى نص المادة 2/1315 من القانون المدني - هذا ما سيتم تفصيله لاحقاً ضمن الباب الثاني من البحث - فإنها بقضائها هذا تكون قد حددت - و دون أن تصرح

<sup>1</sup> و جوابه في هذا الرأي بما أخذ عليه من ملاحظة، حيث و إن كان يصب في مصلحة الطبيب بما يكفله له من حماية جزئية من المساءلة الإدارية خاصة في الحالات التي يستلزم الإعلام أو التبصير الحصول على إقرار خطي من المريض بحصول التبصير، غير أنه يعد قيدياً على حرية المريض الذي غالباً ما يجهل الكثير من التفاصيل و آثار التبصير، و لا شك في ذلك تجاهلاً لحقوق المريض في الحصول على تبصير فعلي بالعلاج ذلك أن إقرار المريض بحصول التبصير قد لا يعكس الحقيقة، و قد يرجع ذلك إلى قصور في التبصير من قبل الطبيب، كما قد يرجع إلى قصور ذاتي في الاستيعاب من جانب المريض، و في الحالتين يندم تبصير المريض رغم الإقرار بحصوله، الأمر الذي يفضي إلى حصول الرضا مشوباً بالعيب. موسى رزيق، المرجع السابق، ص 7.

<sup>2</sup> سهى صباحين، منير هلال، فيصل الشنطاوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون الصري و الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26 (7)، 2012، ص 1646.

بذلك - طبيعة الالتزام بالإعلام و باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، ليتخلص المريض بذلك من عبء إثبات عدم الحصول على هذا الإعلام، أي عبء إثبات هذه الواقعة السلبية، ليصبح على عاتق الطبيب المدين بهذا الالتزام عبء إثبات قيامه بإعلام المريض - واقعة إيجابية- إذا ما أراد التخلص من المسؤولية<sup>1</sup>.

و لعل من بين الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى اعتبار الالتزام بالإعلام، التزام بتحقيق نتيجة هو إرجاع الأمر لمدى تأثير العقد على صحة و جسم الإنسان المتعاقد، فيتحقق هذا في متطلبات مبدأ معصومية الجسد، إذ يثبت لكل إنسان الحق في سلامة جسده و الحق في الحياة، و من أجل ضمان حقوقه كان من الأجدر تنوير إرادته عند القيام بالتعاقد أو قبل التعاقد و معرفة كل هذا يتعلق بالمعلومات التعاقدية، ثم في مبدأ الثقة الذي تظهر أكثر في العقود الطبية، أين يكون المريض تحت تصرف الطبيب، و بما أن المريض سلم نفسه للطبيب كي يعالجه، فإنه قد وثق فيه و عرض نفسه للخطر<sup>2</sup>.

### ثانيا: الالتزام بإعلام المريض التزام بوسيلة

بشأن هذا التكييف، استند من انضوى تحت هذا الرأي إلى طبيعة فعل التبصير ذاته الذي يقوم على تزويد المريض بكم من المعلومات حول ظروف المرض و سبل العلاج منه و ما يترتب على هذا و ذلك من آثار، و ينظر في الوفاء هنا إلى نوع الجهد الذي يبذله الطبيب في تزويد المريض بالمعلومات المطلوبة و يقدر ذلك بمعيار موضوعي بقياس عمل الطبيب وفقا لقاعدة " المفترض في الرجل العادي" و يتم تقدير مدى وفاء الطبيب بالتزامه بالتبصير عن طريق الأخذ بعاملين: عامل ذاتي ينصرف إلى قدرات المريض الاستيعابية لكم و نوع المعلومات التي تلزم لتحقيق استتارة إرادته و يقدر ذلك بمعيار شخصي ينظر فيه إلى شخص المريض

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2017-2018، ص 146.

و مستوى قدراته العقلية، و الآخر موضوعي ينصرف إلى الجهد المطلوب من الطبيب لإنارة إرادة المريض<sup>1</sup>.

لكن، لم يسلم هذا الرأي هو الآخر من المعارضة و النقد، فقد برز اتجاه فقهي يناهز بفكرة الاختلاف بين الالتزام بالإعلام و الالتزام ببذل العناية و الحرص الملقى على عاتق الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي، مشيراً إلى مواطن الاختلاف بينهما على النحو التالي:

#### أ- اختلاف الالتزام بالإعلام عن الالتزام ببذل العناية من حيث الطبيعة

إن الالتزام بتقديم معلومات للمريض يختلف من حيث الطبيعة عن الالتزام ببذل العناية و الحرص الذي يقع على عاتق الطبيب أثناء مباشرته للمهنة عندما يكون بصدد تقديم العلاج للمريض، و هذا يؤكد الفقه في فرنسا بصورة واضحة، و يميز بعض شراح القانون بين طبيعة الالتزام ببذل العناية و طبيعة تقديم المعلومات و الإدلاء بها للمريض، على أن الأول يعتبر من الالتزامات التعاقدية، أي الناشئة عن العقد الطبي و متعلقة بتنفيذه، في حين أن الالتزام الثاني و هو تقديم المعلومات و الإدلاء بها للمريض هو التزام سابق على التعاقد<sup>2</sup>.

و يثور هذا الالتزام عند إبرام العقد نفسه، و يتوقف عليه قبول المريض للعلاج المقترح أو رفضه، فالقصد من هذا الالتزام الحصول على رضا متبصر و حر من طرف المريض بإجراء العلاج الطبي.

و قد ذهب القضاء يجسد هذا الاختلاف بين الالتزامين، من خلال قرار 17 نوفمبر 1969 ميزت على إثره و بوضوح محكمة النقض الفرنسية - أين قضت برفض النقض - بين

<sup>1</sup> موسى رزيق، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> و في هذا نود الإشارة إلى الاتجاه الفقهي الذي يرى أنه ينبغي من الناحية الواقعية إهمال التفرقة بين الالتزام بالإعلام غير العقدي و الالتزام بالإعلام العقدي، لأنه لا يستند إلى أي أساس من الواقع، فكان من الأفضل بسط الطبيعة العقدية على كل منهما، ذلك أن عدم تنفيذ الالتزام الأول يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزام الثاني، اعتبر هذا الاتجاه أن طبيعة الالتزام بالإعلام هي ذو طبيعة عقدية.

بن سالم مختار، المرجع السابق، ص 129.

الالتزام ببذل العناية الملقى على عاتق الطبيب الجراح حال قيامه بالتدخل الجراحي الطبي و بين الالتزام بتقديم المعلومات و الإفشاء بها للمريض<sup>1</sup>.

مع هذا، على الرغم من الاختلاف الواضح بين الالتزام بالإدلاء بالمعلومات بوصفه التزاما سابق على التعاقد و بين الالتزام ببذل العناية الواجب على الطبيب أثناء ممارسته لمهنته في علاج المريض، فإن الطبيعة قبل التعاقدية للالتزام الأول لا تجعله ينفصل عن العقد الطبي بل هو في الحقيقة التزام متولد عن هذا العقد<sup>2</sup>.

### ب- اختلاف الالتزام بالإعلام عن الالتزام ببذل العناية من حيث النطاق و مدى المعلومات الواجب الإدلاء بها

على أساس ما ينظر بعض الشرّاح، فإن التزام الطبيب بالإدلاء بالمعلومات للمريض يختلف عن الالتزام ببذل العناية من حيث النطاق، و إن كان هذا الاختلاف لا يتحقق في معظم الحالات، بل يتحقق في بعض تطبيقات العقد الطبي، حيث ترد عليه بعض الاستثناءات التي تقتضيها ظروف المهنة، أو حالة المريض النفسية أو الصحية، إذ تنص المادة 42 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي على أن الطبيب يستطيع الامتناع عن الإدلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية أو بالعملية المطلوب إجراؤها إذا كان في هذا الإدلاء خطورة على صحة المريض و كان ذلك يزيد من إزعاجه و تخوفه بصورة مبالغ فيها، مما قد يدفع به إلى رفض علاج ضروري لا مناص من التهرب منه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> «...Que cette obligation était d'autant plus impérative en l'espèce qu'il ne s'agissait pas de donner des soins a un malade mais de remédier a une légère imperfection physique chez une femme âgée de 66 ans », Cour de Cassation ,chambre civile1, du 17 novembre 1969, publier au bulletin, **pour savoir plus consulter le lien suivant** : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006981898/> la date de consultation : 20-06-2021 à 00h et 17 min.

<sup>2</sup> محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي ( دراسة تحليلية و تأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 75.

<sup>3</sup> رايس محمد، المرجع السابق، ص 65.

أما من حيث مدى التزام الطبيب بالإدلاء بالبيانات يرى الفقه الفرنسي في شرحه للقانون الطبي، أن التزام الطبيب بالإفشاء بالمعلومات ليس التزاما مطلقا بدون حدود في جميع الحالات لأننا إذا ألزمتنا الطبيب بأن يخبر مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به إلى الوصول إلى تشخيص معين و مبررات كل دواء من الأدوية التي يصفها و جميع أنواع المخاطر التي قد يتعرض لها المريض البعيد منها و القريب، فإنه من المستحيل أن يستطيع الطبيب أن يمارس عمله، بل و لن يكون للطب الفعالية المرجوة، و إنما يكفي أن يؤدي هذا الإفشاء إلى إعطاء المريض فكرة معقولة عن حقيقة الموقف تساعده في اتخاذ قرار سليم، بحيث ينحصر الالتزام بالإدلاء بالمعلومات من ناحية أخرى في المخاطر و النتائج المتوقعة عادة<sup>1</sup>، و إن كان الأمر يختلف لا سيما عند الحديث عن الجراحة التجميلية كونها قد تنطوي في معظم الأحيان على أغراض غير علاجية.

فالتبيب غير ملزم بكافة التفاصيل الفنية للمريض الذي لا يستطيع استيعابها علميا سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج، طالما أن تلك الطرق من المتعارف استخدامها علميا، أما إذا كان لهذه الوسائل تأثير سلبي على المريض و جب على الطبيب إحاطته بكافة المعلومات و إلا أصبح مسؤولا عن تلك النتائج رغم بذله العناية المعهودة و المطلوبة<sup>2</sup>. على هذا النحو، فإن قانون الصحة الجزائري تأكيدا منه في مسألة إلزام الطبيب بإعلام مريضه قد رسم و على طريقته أبعاد مدى هذا الإعلام، حين حصره ضمن مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها، و كذا الحلول الأخرى الممكنة و العواقب المتوقعة في حالة الرفض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعيد رشدي، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> بن عمارة محمد، جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 1184.

<sup>3</sup> الفقرة الثالثة من المادة 343 من قانون الصحة الجزائري 18-11 السالف الذكر.

وعند ذكر التطبيقات القضائية - على حسب هذا التوجُّه- قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 14 فيفري 1973، حيث أقرت بأن الطبيب يكون غير مخل بالتزامه بالإفشاء بالمعلومات للمريض، إذا كان قد أدلى لهذا الأخير قبل علاجه بأشعة الراديو بكافة المخاطر و الأضرار المتوقعة و المنتظرة من مباشرة هذا العلاج حتى يقرر على ضوءها قبول التدخل العلاجي أو عدم قبوله<sup>1</sup>.

فلإشارة، أنه أمام تباين المواقف بشأن طبيعة التزام المتدخل بالإعلام و تمسك كل اتجاه برأيه، ظهر اتجاه فقهي حديث ينادي بضرورة معرفة ما يلتزم به المدين اتجاه الدائن حتى يمكن تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، لأنه لا يمكن التأكيد بأن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، و إنما يمكن القول بأنه أقوى من الالتزام ببذل عناية- لأن هناك أمور يجب على المدين القيام بها- و أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة- حيث هناك أمور لا تدخل تحت سيطرة المدين بل يترك الأمر فيها للدائن- لذلك يرى هذا الاتجاه بأن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة مخففة<sup>2</sup> (obligation de résultat atténuée).

و على كل حال، فإن اجتماع كل من الفقه و القضاء و القانون على إلزام الطبيب بتقديم معلومات للمريض قيد العلاج تخص حالته الصحية، و كل ما يتضمنه التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي من آثار و لو كانت استثنائية أو محتملة الوقوع، ما هو إلا لمؤدى الإخلال بهذا الالتزام و الكائن في قيام المسؤولية المدنية للطبيب عقدية كانت أو تقصيرية.

و إن كان لنا رأي بخصوص الطبيعة القانونية للالتزام بإعلام المريض فهو من وجهتنا قد يأخذ صورتين الأولى: التزام بتحقيق نتيجة تكمن في الهدف و هو الحصول على رضا المريض بالعلاج الطبي فتصير الموافقة، و التي يعلق عليها مباشرة العمل الطبي كأصل عام.

<sup>1</sup> رابيس محمد، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام و توابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة وهران 2، 2018/2017، ص 37.

أما الثانية: التزام بوسيلة الذي يظهر في توخي الحرص و بذل العناية في التأكد من المعلومة قبل إيصالها إلى المريض و يتحقق هذا بصورة أوضح حينما يتعلق الأمر بقراءة و تحليل نتائج صور الأشعة و التحاليل البيولوجية، لما لها من فعالية في تشخيص المرض و هذا ما نستخلصه من عبارة: "... أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات..." المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

### المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض

لقد تعددت الآراء حول الأساس القانوني لالتزام الطبيب بالتبصير أو الإعلام، يرى جانب من الفقه الفرنسي أن أساس هذا الالتزام هو العقد المبرم ما بين الطبيب و المريض، فهو يتولد عن عقد العلاج الطبي، فإذا أخل الطبيب به تقوم مسؤوليته العقدية لأنه أخل بالالتزام مفروض عليه بموجب العقد و يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود عقد في حين البعض الآخر يرى أن الالتزام بالتبصير هو التزام سابق على التعاقد، إلا أن ذلك لا يجعله منفصلا عن العقد الطبي بل هو في الواقع التزام متولد عن هذا العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الأساس القانوني المبني على النصوص التشريعية

لقد عمدت المواثيق الدولية و الإقليمية التي تعني بحقوق الإنسان في مجال الممارسة الطبية إلى تكريس الالتزام بالإعلام و التأكيد على ذاتيته، كإعلان تدعيم حقوق المرضى في أوروبا ( ميثاق أمستردام الصادر بتاريخ 30-03-1994) و الذي أبرز على نحو صريح حق المريض في الإعلام متناولا إياه في البند الأول منه و الوارد بعنوان information و قد جاء في الفقرة الثانية من هذا البند أنه للمرضى الحق في العلم التام بشأن حالتهم الصحية و المتطلبات الطبية المتعلقة بها، و الأعمال الطبية المقترحة، و ما تتضمنه من مخاطر

<sup>1</sup>سهى صباحين، منير هليل، فيصل الشطناوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية : دراسة بين القانون الأردني والقانون المصري و الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ( العلوم الإنسانية)، المجلد 26 ( 7 ) 2012، ص 1641.

و فوائد، و البدائل العلاجية الممكنة بالإضافة إلى آثار عدم العلاج أو التشخيص، و كذلك التوقعات و تطورات العلاج، و بحسب الفقرة الرابعة من المادة المذكورة يجب إعلام المريض بالطريقة التي تتلاءم مع قدرته على الفهم، فبهذا يكون هذا الالتزام قد أخذ بعدا إنسانيا أخلاقيا كونه التجسيد العملي لاحترام حقوق الإنسان في مجال الممارسة الطبية، أو بمعنى آخر هو أداة إعمال هذه الحقوق في إطار هذه الممارسة<sup>1</sup>.

و هو أيضا ما يمكن الاعتداد به - و ربما بصورة جلية أكثر- بشأن الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان الصادر في 2005<sup>2</sup>، من حيث تعاطيه هذا الالتزام في مادته السادسة الخاصة **بالقبول** على نحو من التحذير و النهي، فقد جاء بالبند الأول منها أنه: " لا يجوز إجراء أي تدخل طبي وقائي و تشخيصي و علاجي إلا بعد إبداء الشخص المعني قبوله المسبق و الحر و الواعي، استنادا إلى معلومات وافية، و ينبغي أن يكون القبول حيثما اقتضى الأمر، صريحا و أن يتسنى للشخص المعني سحبه في أي وقت شاء و لأي سبب كان دون أن يلحقه أي ضرر أو أذى".

و القوانين الوطنية هي الأخرى سعت من جانبها في إرساء معطيات و مقاييس لهذا الالتزام تتماشى مع غاياته و مقاصده و لاسيما من حيث تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين الطبيب و المريض، و على هذا تبنى قانون الصحة الجزائري رقم 18-11 الالتزام بالإعلام معتبرا إياه حق من الحقوق الثابتة للمريض و هذا من خلال ما جاء في المادة 23 منه، التي

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة..) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 24.

<sup>2</sup> في 19 أكتوبر 2005، اعتمد المؤتمر العام لليونسكو في دورته الثالثة و الثلاثين بالترحيب العام الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان، و للمرة الأولى في تاريخ أخلاقيات البيولوجيا، تعهدت الدول الأعضاء و التزم المجتمع الدولي باحترام و تطبيق المبادئ الأساسية لأخلاقيات البيولوجيا المجسدة في نص واحد.

تنص على ما يلي: " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية و العلاج الذي تتطلبه و الأخطار التي يتعرض لها".

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي.

دفع هذا النص باحثي القانون إلى تثمين ما جاء به قانون الصحة، إذ جعل الالتزام بالإعلام حقا للمريض لما له من آثار قانونية و خصوصا كونه المجرى الوحيد الذي يجعل التدخل الطبي سليما، حيث به تنشأ العلاقة الطبية بين المريض و الطبيب، فالأول يمنح رضاه للثاني، و الثاني يستطيع أن يمارس العمل الطبي في جسد الثاني و هنا يتحقق التوازن بين شخص محترف و شخص ضعيف من حيث شرعية الممارسة الطبية، و لا يأتي إلا بالرضاء الصحيح و المستنير<sup>1</sup>.

و على الرغم من إقراره الصريح للالتزام بالإعلام - قانون الصحة- الذي ورد على صيغة الوجوب، إلا أنه لم يخفف من حدة الغموض الذي اكتنف هذا النص القانوني، حيث استهل النص بعبارة " يجب إعلام كل شخص" و هذا ما يثير التساؤل حول صفة المسؤول عن الإعلام- و إن كان ما يستشف من مضمون النص وسياقه أن المقصود بـ " كل شخص " هو المريض و ما تتطلبه حالته الصحية و إن ورد اللفظ بنوع من الطلاقة - خاصة و أن هذا القانون جاء بمفهوم جديد أطلق عليه مصطلح مهني الصحة، و نجد في نص المادة 343 الفقرة الثانية من ذات القانون مناصا و متكأ حين أوجبت على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خيارته.

لكن سرعان ما يظهر اللبس ثانية عندما نقف عند الفقرة الثالثة من ذات المادة و التي تنص على أنه: " و يضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته ضمن احترام

<sup>1</sup> عبد القادر تيزي، قصور قواعد المسؤولية الطبية وفقا للقانون الجزائري في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية و الاجتهادات القضائية الحديثة، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة الجليلي اليابس بسيدي بلعباس، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019، ص 13.

القواعد الأدبية و المهنية المطبقة عليه." و لعل هذه المفارقة الواقعة في ذات النص تحيل إلى فرض ضبط في الاصطلاح القانوني.

ثم عندما نأتي كذلك إلى عبارة " و الأخطار التي يتعرض لها" نجد أنها اتصفت بالطلاقة هي الأخرى، إذ حبذا لو تم تحديد هذه الأخطار تحديدا دقيقا من حيث صفتها و شكلها إن كانت متوقعة أو غير متوقعة، استثنائية أو محتملة، لأن العلاج الطبي يختلف في مضمونه و طريقة تنفيذه و قد يكون القصد منه علاجيا أو تجمياليا.

غير أنه على ما يبدو أن المشرع الجزائري قد تدارك هذا النقص الذي انجر عن عمومية الحكم حين نستعرض نص الفقرة الثالثة من المادة 343 السالفة الذكر أين حددت على سبيل الحصر ما يختص به الالتزام بالإعلام من مختلف الفحوصات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها و كذا الحلول الأخرى الممكنة و العواقب المتوقعة في حالة الرفض.

أما فيما يخص الفقرة الثانية من المادة 23، و الفقرة الأخيرة من المادة 343 و ما تضمنته من حكم، يخول للأولياء أو الممثل الشرعي ممارسة حق الإعلام أو الموافقة على العمل الطبي في حالة ما إذا كان المريض شخصا قاصرا أو عديم الأهلية، و في هذا يرى أحد الباحثين أن القاصر أو عديم الأهلية لا يستطيع أن يوافق على العمل الطبي إلا بناء على موافقة وليه أو ممثله الشرعي، فمن باب أولى أن يكون الإعلام موجها لهؤلاء و لا يعتد بالإعلام الموجه للقصر أو عديمي الأهلية<sup>1</sup>.

و ليس هذا فحسب، بل تخطى أبعد من ذلك - الالتزام بالإعلام - حين توجه مستقرا و على درجة عالية من التميز ضمن الأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية، التي تناولها قانون الصحة 18-11 بموجب القسم الأول منه، و في هذا

<sup>1</sup> عبد القادر تيزي، المرجع السابق، ص 15.

نتوجه إلى الفقرة الثانية من المادة 357، و التي تقضي بعدم جواز جمع أعضاء جسم إنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي، ثم نحو الفقرة الرابعة من المادة 360 التي تشترط الموافقة **المستنيرة للمتبرع** عند القيام بنزع الأعضاء و الخلايا من شخص حي قصد زرعها، التي حظيت بنوع من الخصوصية من حيث صرامة الاجراءات القانونية و أيضا فيما يتعلق بمقتضيات نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 361 ما يلي: "...، و يقتضي هذا النزع في جميع الحالات **الموافقة المستنيرة** لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي"، إضافة إلى المادة 364 من ذات القانون.

ثم على نحو من الإيراد الصريح في القسم الثاني المتعلق بالجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم و بالتحديد ضمن الفقرة الثانية من المادة 368، التي تنص على ما يلي: **" يجب إعلام المتبرع في مجال التبرع بالدم قبل و أثناء عملية نزع الدم."**

حقيقة أن عبارة الالتزام بالإعلام لم تأت بصورة واضحة و صريحة في جل هذه النصوص، عدا الفقرة السابعة من المادة 360<sup>1</sup>، و الفقرة الثانية من المادة 368 - سيتم النقاش فيهما لاحقا- غير أن اقتضاؤه يمكن أن يستشف من عبارة الموافقة المستنيرة، التي تعد بمثابة القرينة على أداء هذا الالتزام في جانب الطبيب الجراح، و حصوله لدى المريض من جانب آخر، و يؤكد هذا ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 364 التي تعلق التعبير عن الموافقة على شرط يقتضي أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث<sup>2</sup>.

ناهيك عن مقدار الصدى الذي سجله في مجال الدراسات العيادية، ضمن الأحكام المتعلقة بالبحث في فرع طب الأحياء، حين نص على ضرورة مراعاة الدراسات العيادية وجوبا

<sup>1</sup> تنص الفقرة السابعة من المادة 360 من ق. الصحة 18-11 السالف الذكر على ما يلي: " تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها و بالعواقب المحتملة للنزع و كذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي."

<sup>2</sup> راجع المادة 364 من ق.الصحة الجزائري 18-11 السالف الذكر.

المبادئ الأخلاقية و العلمية و الأخلاقيات و الأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية في المادة<sup>1</sup> 378، و في هذا إشارة واضحة للالتزام بالإعلام، و إن جاء النص بصيغة العموم.

فلا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا بناء و بعد التعبير عن الموافقة الحرة و الصريحة و المستنيرة، كتابيا، من طرف الأشخاص المستعدون للخضوع لها، أو من ممثلهم الشرعي عند تعذر ذلك<sup>2</sup>.

و يمكن أن يستشف أيضا، من سياق نص المادة 391، لما اشترطت وجوبا أن يسبق الدراسات العيادية فحصا طبيا للأشخاص الخاضعين لها، و تسلم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن موافقتهم.

كما نجد لالتزام الطبيب بإعلام المريض أثرا واسع النطاق في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية حين نجوب بابها الأول المتعلق بقواعد أخلاقيات الطب، و لاسيما المادة 43 التي تفرض على الطبيب الاجتهاد من أجل إفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي، و هي بذلك قد تطرقت إلى الشروط الواجب توافرها في صفة الإعلام و كذا ضرورة إرفاقه بكل مراحل العمل الطبي، ثم المادة 44 و التي نجحت في إبراز تَوْفُقُ واضع قانون الصحة الجزائري في اقتناء المصطلحات حين استعمل عبارة **متبصرة** - كشرط من شروط صحة رضا المريض، والتي لا تتحقق إلا عن دراية كاملة- بدلا من مستنيرة التي تكرر تداولها في قانون الصحة رقم 18-11، إذ هي أكثر دقة و شمولية و ذات وزن من حيث الدلالة مقارنة بنظيرتها، و إن كان أولى له كذلك- في ذات النص- لو استعمل مصطلح خطر فعلي أي حقيقي بدل خطر جدي، فبساطة العبارة قد تقفر من قوة المعنى و شدة الحكم.

و هذا ما أكد عليه في نص المادة 48 من ذات المدونة، حين أوجب على الطبيب تبصير المريض و من حوله بمسؤولياتهم تجاه أنفسهم و جوارهم عند تقديمه علاج لأسرة

<sup>1</sup> راجع المادة 378 من ق. الصحة الجزائري 18-11 السالف الذكر.

<sup>2</sup> راجع المادة 386 من ق. الصحة الجزائري 18-11 السالف الذكر.

أو مجموعة، إضافة إلى المادة 52 التي و إن كانت ترتبط بشكل مباشر بالحصول على موافقة الولي أو الممثل الشرعي في حالة القاصر أو العاجز البالغ، إلا أنها في واقع الأمر تشير ضمن ذلك على ضرورة الإعلام و هو ما قصده - و إن عرج نحو مصطلح آخر - عندما ألزم الطبيب بالسعي جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي.

ناهيك عن المادة 67 حين راح يُعَيَّر من لهجته موجبا الطبيب بأن يحيط المريض الراض للعلاج علما بالآثار السلبية التي قد تترتب على مثل هذا الرفض، و المادة 70 التي أفضت هي الأخرى بضرورة إبلاغ المريض خلال الاستشارة عند حدوث اختلاف كبير بين آراء الطبيب المعالج و آراء الزملاء المستشارين.

أما بخصوص قانون الصحة في تونس، نجد أن مجلة واجبات الطبيب قد تطرقت إلى هذا الالتزام كمبدأ عام ضمن نص المادة 36، و إن لم يكن بشكل مباشر و صريح، و هو ما وقع على خلفية مبدأ جواز إخفاء إنذار خطير أو مهلك على المريض و لا يمكن إعلامه بذلك إلا بغاية التبصر<sup>1</sup>، و قد اعتبره كذلك القانون المغربي من قبيل المبادئ المهنية الواجب احترامها عند ممارسة الطبيب لمهنته، و من أصل حقوق المريض حصوله على المعلومة المتعلقة بتشخيص مرضه و العلاجات الممكنة و كذا العلاج الموصوف و آثاره المحتملة و المتوقعة و النتائج المترتبة عن رفض العلاج، على أن تدون المعلومات السالف ذكرها في الملف الطبي للمريض<sup>2</sup>، و هذا ما ذهب إليه أيضا القانون المصري حين أوجب على الطبيب كمبدأ عام أن

<sup>1</sup>المادة 36 من (الأمر عدد 1155 لسنة 1993 مؤرخ في 17 ماي 1993 يتعلق بمجلة واجبات الطبيب الرائد ارسامي عدد 40 بتاريخ 28 ماي و 1 جوان 1993 صفحة 764)، تم الانتهاء من المراجعة و التحيين يوم 28 ديسمبر 2018، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2019، تنص على ما يلي: " يجوز إخفاء إنذار خطير أو مهلك على المريض و لا يمكن إعلامه بذلك إلا بغاية التبصر لكن يجوز بصفة عامة إشعار عائلته ما لم يحجر المريض مسبقا هذا الإعلام أو عين الغير لتلقي ذلك."

<sup>2</sup>راجع الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب ( ظهور شريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 ( 19 فبراير 2015).

يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة و مفهومة، و هو بذلك جاء على إتيان الشروط الواجب توافرها حتى يكون محققاً، غير أنه يسوغ للطبيب و لأسباب إنسانية ألا يطلع مريضه على عواقب المرض الخطيرة و في هذه الحالة، إذا لم يبد المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لاطلاعهم عليها و لم تكن هناك خطورة على من حوله، على الطبيب أن ينهي إلى أهل المريض بطريقة إنسانية لاثقة خطورة المرض و عواقبه الخطيرة<sup>1</sup>.

و هذا نفسه ما انجر نحوه القانون اللبناني، بموجب قانون المرضى و الموافقة المستنيرة<sup>2</sup>، في بابه الأول **الحق في الحصول على المعلومات** و بالتحديد بمقتضيات المادة الثانية التي تنص على ما يلي: " يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي..."، فبجعله حق من حقوق المريض، إنما أراد - القانون اللبناني - أن يكفل - للحق في الحصول على المعلومات - الحماية القانونية و أن يحمل الملتزم به المسؤولية حال الإخلال به.

و في هذا السياق، و من جانبه هو الآخر على غرار نظائره، فرض قانون المسؤولية الطبية و الصحية الأردني<sup>3</sup>، على الطبيب بشكل خاص الالتزام بإبلاغ المريض (متلقي الخدمة) - حسب ما جاء في النص - بطبيعة مرضه و درجة خطورته، إذا اقتضت مصلحته ذلك، غير أنه إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه، أو كان فاقد الأهلية أو ناقصها، أو كانت حالته

<sup>1</sup> راجع المادة 21 من لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار معالي وزير الصحة و السكان رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003، بعد العرض و الموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة في 21-03-2003 و مؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة ما بين 4-6 جويلية 2003.

<sup>2</sup> قانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية العدد 9، المؤرخ في 13 فيفري 2004.

<sup>3</sup> قانون المسؤولية الطبية و الصحية رقم 25 لسنة 2018، المنشور على الصفحة 3420 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5517 بتاريخ 31 ماي 2018، صادقت عليه الغرفة التجارية بعمان في 4 حزيران 2018.

الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً و تعذر الحصول على موافقته، ففي هذه الحالة يتعين على الطبيب إبلاغ أي من زويه أو أقاربه أو مرافقيه<sup>1</sup>.

و عند الخوض في مضمار قانون الصحة الفرنسي<sup>2</sup>، نُنْعَطِف إلى المادة -1111 التي تمنح كل شخص أحقية الاطلاع على حالته الصحية، حيث تغطي هذه المعلومات مختلف التحقيقات أو العلاجات أو التدابير الوقائية المقترحة و مدى ملاءمتها و استعدادها من حيث ما يطرأ من احتمالات، و ما تتطوي عليه من المخاطر الخطيرة المتكررة أو المتوقعة فضلاً عن الخيارات البديلة و الآثار المتوقعة في حالة الرفض، كما يتم تبليغ المريض بإمكانية تلقي العلاج عندما تسمح حالته الصحية بذلك، في العيادات الخارجية، أو في المنزل، لا سيما في إطار الخضوع للرعاية الصحية بالمعنى المقصود في المادة 1110-10، على أن تؤخذ في الاعتبار رغبته في الاستفاة من أحد أشكال الرعاية هذه، عندما يتم تحديد مخاطر جديدة بعد

<sup>1</sup> المادة 7 من قانون المسؤولية الطبية الأردني ، السالف الذكر، ص 3424.

<sup>2</sup>La loi n° 41/2002 du 14 novembre 2002 constitue aujourd'hui en Espagne la principale référence en ce qui concerne l'obligation d'information médicale et son corollaire, le droit du patient à donner un consentement éclairé. L'article 3 de la loi n° 41/2002 définit le consentement éclairé comme : « L'accord libre , volontaire et conscient d'un patient ,manifesté en pleine possession de ses facultés et après avoir reçu une information adéquate, en vue de la réalisation d'une action qui concerne sa santé ».Sonia MARTIN SANTISTEBAN, L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient, Rapport Espagnol, L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, Recueil des travaux du Groupes de Recherche Européen sur la responsabilité civile et l'Assurance ( GRERCA), éditions Bruylant, Paris : juillet 2015, page 125.

- la loi nationale 41 /2002 consacre son chapitre IV au respecte de l'autonomie du patient , le malade doit être informé de façon claire et compréhensible des traitement proposés ainsi que des avantages et inconvénients pouvant en résulter ,afin de pouvoir donner son consentement ou de faire part de son refus .La loi n'exige un écrit de la part de l'intéressé qu'en cas de risque pour ce lui-ci, **pour savoir plus consulter le lien suivant:**

<https://www.senat.fr/lc/lc139/lc1395.html> la date de consultation: 04-06-2021 à 19h et 40 min.

- En Allemand le second apport de la loi du 20 février 2013 « destinée à améliorer les droits des patientes et des patients » est relatif à la classification des devoirs d'information. le droit allemand connaît désormais des « obligations d'information » ( § 630c), qui sont des obligations accessoires classiques, et des « obligations de renseignement » ( § 630e ), destinées à éclairer le consentement du patient avant toute intervention, Oliver BERG, L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient, Rapport allemand, L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, Recueil des travaux du Groupes de Recherche Européen sur la responsabilité civile et l'Assurance ( GRERCA), éditions Bruylant, Paris : juillet 2015, page 93.

إجراء التحقيقات أو العلاجات أو التدابير الوقائية، على أن يتم إبلاغه بذلك إلى في حالة تعذر العثور عليه<sup>1</sup>.

ثم إلى المادة R.4127-35 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسية التي تلزم الطبيب هي الأخرى بأن يقدم للمريض الخاضع للفحص أو العلاج أو الاستشارة معلومات دقيقة و صحيحة و ملائمة عن حالته مراعيًا بذلك شخصية المريض طوال فترة المرض فيعتمد أسلوب البساطة في تفسيره للمعلومة حتى يتسنى للمريض فهمها و استيعابها، كما يجب الكشف عن التشخيص المميت بحذر، و لكن يجب إبلاغ الأقارب بذلك إلا في حالات استثنائية أو إذا كان المريض قد حذر من قبل مثل هذا الكشف أو عيّن من يتم له ذلك<sup>2</sup>، و هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية أين رفضت النقض في قرار صادر لها بتاريخ 23 ماي 2000<sup>3</sup>.

و طبقًا لمحكمة النقض الفرنسية- حسب ما جاء في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 2001، فإن هذا الالتزام يستند إلى شرط احترام المبدأ الدستوري المتمثل في صون كرامة الإنسان، فالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام يمكن أن تتمسك بها الأم أو طفلها على حد سواء، رغم أن السوابق القضائية في ذلك الوقت تقر بأن الطبيب لم يرتكب إذا لم يكشف لمريضه عن المخاطر الاستثنائية التي ينطوي عليها التدخل الطبي، و أنه في الواقع لا

<sup>1</sup>Article L1111-2 du code de la santé publique, Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000041713805/2020-03-13/> la date de consulter 01-06-2021 à 09 h- 10 min.

<sup>2</sup>ARTICLE R.4127-35du code de déontologie médicale, Edition Février 2021.

<sup>3</sup>Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 23 mai 2000, 98-18.518, Publiée au bulletin, Titres et résumés :l'article 42 du code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou pronostic grave, cette limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, lequel doit être apprécié de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade Dés lors qu'une cour d'appel a souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de son information quant au diagnostic, elle peut décider que le praticien n'avait pas commis de faute en la limitant. Pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043926/> la date de consultation : 01-06-2021 à 15h et 20 min.

يمكن أن يختلف التفسير الفقهي لنفس القاعدة في لحظة معينة وفقا لزمن الوقائع التي تم النظر فيها، و لا يمكن لأحد أن يعتمد على حق مكتسب في سوابق قضائية محددة، و من ثم فإن حكم محكمة الاستئناف على هذا النحو يكون قد انتهك نصوص المواد 1165، 1382 من القانون المدني، و 455 من القانون الجديد للإجراءات المدنية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني المبني على عقد العلاج الطبي

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مصدر أساس التزام الطبيب بإعلام مريضه هو عقد العلاج الطبي، و لكن الإشكال الذي يثور هنا حول التسليم بالطبيعة قبل التعاقد و الطبيعة التعاقدية المتولدة عن العقد نفسه<sup>2</sup>.

و بالمناسبة نشير إلى أن عقد العلاج الطبي يعرف على أنه: "عقد يلتزم به المعالج في مواجهة المستفيد بكل ما من شأنه التعامل مع علة نفسية أو جسدية يعاني منها الفرد بقصد إيصاله إلى أفضل حالة صحية ممكنة، على أن يمكن الفرد الطبيب المعالج من نفسه " و يتضح من هذا التعريف أن عقد العلاج الطبي هو عقد ملزم لجانبين بحكم طبيعته القائمة على أساس علاج المريض و الذي يفرض ضرورة التعاون المتبادل بين طرفي العقد ( الطبيب

<sup>1</sup>« Attendu qu'à partir du mois de juin 1974, M.Y..., médecin, a suivi la grossesse de Mme X... ; que, lors de la visite du 8<sup>e</sup> mois, le 16 décembre 1974, le praticien a suspecté une présentation de siège et a prescrit une radiographie fœtale qui a confirmé cette suspicion ; que, le samedi 11 janvier 1975, M.Y..., a été appelé au domicile de Mme X..., en raison de douleurs, cette dernière entrant à la clinique A... devenu clinique Z... le lendemain dimanche 12 janvier dans l'après-midi, ou une sage-femme lui a donné les premiers soins, M.Y... examinant sa patiente vers 19 heures, c'est-à-dire peu avant la rupture de la poche des eaux, la naissance survenant vers 19 heures 30 ; qu'en raison de la présentation par le siège un relèvement des bras de l'enfant, prénommé Frank, c'est produit, et, lors des manœuvres obstétricales, est survenue une dystocie de ses épaules entraînant une paralysie ce dernier a engagé une action contre le médecin et la clinique en invoquant des griefs tirés des fautes commises lors de sa mise au monde et d'une absence d'information de sa mère quant aux risques inhérents à une présentation par le siège lorsque l'accouchement par voie basse était préféré à une césarienne ; que l'arrêt attaqué l'a débouté », **pour savoir plus consulter le lien suivant :** <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007045569/> la date de consultation : 05-06-2021 à 16h et 27 min.

<sup>2</sup> بن زرفة هوارية، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية المركز الجامعي، غليزان، العدد 5، ديسمبر، 2015، ص 226.

و المستفيد) الأمر الذي يجيب التزامات متبادلة بين طرفي العقد اتجاه أحدهما الآخر وصولاً إلى غاية الطرفين من عقد العلاج الطبي<sup>1</sup>.

غير أنه وعلى الرغم من إجماع غالبية رجال الفقه و القضاء على أن الرابطة بين الطبيب و المريض هي رابطة عقدية، إلا أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا في تكييف هذا العقد و تعيين نوعه و بيان خصائصه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علاء جريان تركي الحمداني، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة ( دراسة مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2019، ص 205.

<sup>2</sup> اختلف الفقهاء في تكييف عقد العلاج الطبي، ذهب بعضهم في تحديد طبيعته القانوني على اعتباره عقد وكالة نظراً للعلاقة التي تربط كل من المريض بالطبيب و التي تندرج ضمن أحكام عقد الوكالة حيث يوكل الطبيب بغرض القيام بأعمال علاجية لتحقيق شفاء المريض، و حجتهم في هذا أن الموكل في عقد العلاج هو المريض حيث يوكل الطبيب من أجل القيام بأعمال علاجية لتحقيق شفاء المريض، و انتقد هذا الرأي من الناحية الواقعية و القانونية و أهمها أن الطبيب غير مجبر بأن يقدم للمريض كل المعلومات التي تتعلق بتنفيذ أعماله، بل يخبره بما يتعلق بمرضه فقط، عكس ما يقتضيه عقد الوكالة، الذي يتطلب تقديم كل تفصيل للموكل. محمد صالح القروي، رابع عليوة، التكييف القانوني لعقد العلاج، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 3، 2020، ص 204.

فأمام قصور هذه النظرية و الانتقادات الموجهة لها و الاختلاف الجوهرية بين العقدين، نظر جانب آخر من الفقه إلى العقد الطبي على أنه عقد عمل، و ذلك استناداً إلى الالتزامات الناجمة عنه، و للفقه أيضاً قول في هذا ، حيث يقول الدكتور حسن علي الذنون: "...نستبعد عقد العمل ذلك أنه إذا صح أن العقد المبرم بين المريض و طبيبه يلزم الطبيب بالالتزام هو القيام بعمل، إلا أنه ينبغي أن يلاحظ أن أياً من هذا النوع من الالتزام غير مقصور على عقد العمل وحده فهناك - كما رأيت - عقود أخرى تنشئ هذا النوع من الالتزام، و نحن نستبعد عقد العمل من هذه المجموعة لسبب بسيط هو أن من مستلزمات عقد العمل و طبيعته أن يضع العامل تحت ( إدارة و توجيه) رب العمل و لا يمكن أن يقال هذا على الطبيب إذ أنه حينما يباشر عمله إنما يباشره تحت إدارة و توجيه مريضه".

أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الثانية، الأردن، 2011، ص 109.

لكن كما سبق و أن ذكرنا، إذا كان تنفيذ التزام الطبيب بإعلام المريض واجبا قبل نشوء العقد الطبي فإن ذلك لا يغير من طبيعته التعاقدية، أي أنه ناشئ عن العقد الطبي الأصلي، و في حالة إخلال الطبيب بهذا الالتزام يسأل الطبيب على أساس إخلاله بالالتزام العقدي، في حين يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة عدم إبرام العقد<sup>1</sup>.

في حين ذهب البعض الآخر على اعتباره عقد مقاوله تأسيسا على كونه اتفاق بين المريض و الطبيب على قيام الأخير بعلاج الأول مقابل أجر متفق عليه، و لا مرأ أن العلاج عمل مادي و لا ينفي ماديته أن يكون عملا عقليا، و هكذا تتوافر في عناصر اتفاق الطبيب مع المريض مقومات عقد المقاوله، و مع ذلك يختلف العقد مع الطبيب عن عقد المقاوله في بعض الأمور، و يرجع ذلك إل أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي وأساسه الثقة التي يشعر بها المريض نحو الطبيب الذي تعاقده معه، لأنه يلجأ إليه بقصد العلاج و هو أمر يمس شخص المريض نفسه.

**محمد عزمي البكري**، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد (المجلد الثامن) دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 66.

- و في خضم هذا كله برز اتجاه آخر يرى من خلال التكييفات السابقة، أن عقد العلاج الطبي لا يمكن اعتباره عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد مقاوله بل هو عقد قائم بذاته له من القواعد و الأحكام ما يضمن خصوصيته و موضوعه الأساسي يختلف عن العقود لأخرى و عن القواعد التي تحكمها و أن التشابه الذي قد يوجد بينه و بين العقود التقليدية المنصوص عليها في القانون لا تقده صفته المستقلة، و بالنظر إلى تطور مهنة الطب و ما رافق هذا التطور من تطور الأدوات و الأجهزة الطبية و التي زادت من مخاطر هذه المهنة.

**جلال خضر عبد الله**، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبي الجراح اتجاه المريض، الطبعة الأولى دار المعتز للنشر و التوزيع، الأردن، 2017، ص 34.

- و لقد استقر الفقه و القضاء على أن العقد المبرم بين الطبيب و المريض عقد من نوع خاص، على الرغم من تشتت الآراء الفقهية، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته.

**أحمد حسن الحياوي**، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص 68.

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 123.

و على الرغم ما بدى لهذا الرأي -الفقهي الفرنسي- الذي نحن بصدده من وجهة  
ضمنت صواب تحليله إلى حد ما، إلا أنه تعرض للنقد من نقطتين:

الأولى: أن التزام الطبيب بإعلام مريضه هو التزام سابق على العقد، فلا ينبغي القول  
أن هذا متولد عن العقد الطبي، إذ لا يمكن أن ينشأ الالتزام قبل نشأة مصدره، و بالتالي لا يمكن  
الخط بين مرحلتين مختلفتين المرحلة ما قبل العقدية ( المفاوضات ) و الأخرى التعاقدية لأن لكل  
منهما طبيعة قانونية و آثار متميزة<sup>1</sup>.

و لا مانع أن نستعرض بشأن هذا، ما سار نحوه أحد الباحثين - عندما تعرض في  
بحثه للخطأ قبل التعاقد كشرط من شروط المسؤولية في مرحلة المفاوضات - لِمَا اعتبر  
الإخلال بالالتزام بالإعلام عند إبرام العقد نموذجا بينا على الامتناع الخاطئ أو التقصيري  
بضرورة الإقضاء بكافة البيانات و المعلومات، من النصيحة و المشورة و التحذير، لتتوير  
المستهلك و تبصيره و حمايته، سواء تعلق الأمر بمقتضى التزام اتفاقي أو قانوني أو حتى  
مهني<sup>2</sup>.

و على نقيض هذا - وإن كان الأصل العام يقضي بأن المسؤولية الناشئة في المرحلة  
السابقة على العقد هي مسؤولية تقصيرية عن فعل ضار- فإن الرأي السائد في فرنسا و مصر  
و سوريا يرى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية في حالات استثنائية، قد تكون ناجمة عن الإخلال  
بالتزام عقدي ورد في الاتفاقات التمهيدية، و هذا حتى قبل إبرام العقد النهائي، وهذا بالتأكيد ما  
دفع هذا الرأي إلى اعتبار الإخلال بالالتزام بالإعلام أهم صور الخطأ العقدي في المرحلة السابقة  
على التعاقد، على غرار الأخطاء الناجمة عن عدم تنفيذ أي التزام ورد في الاتفاقات المبدئية

<sup>1</sup> بلخوان يحيى عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا  
للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008-2009، ص 16.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن (دراسة مقارنة)  
الطبعة الأولى، دار حافظ للنشر و التوزيع، 2011، ص 184، 185.

السابقة على إبرام العقد النهائي، مما يرتب مسؤولية عقدية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية التي تقوم بشأن عدم التوصل إلى إبرام العقد المنشود<sup>1</sup>.

أما النقطة الثانية التي تركز حولها النقد هي:

أن القول بقيام المسؤولية العقدية في حالة إبرام العقد مع إخلال الطبيب بواجب الإعلام وقيام المسؤولية التقصيرية عند عدم إبرام العقد قول مردود على أساس أن الإخلال قد تم في الحالتين في مرحلة واحدة و هي مرحلة ما قبل العقد، أي قبل مباشرة الطبيب لأي تدخل علاجي ومن تم تنشأ في الحالتين المسؤولية التقصيرية سواء أبرم العقد أو لم يبرم، غير أن ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية العقدية أيضا إذا تضمن عقد العلاج الطبي ما يفيد التزام الطبيب بإعلام مريضه بشأن مسائل معينة<sup>2</sup>.

و هنا يثور التساؤل فهل يجوز للمريض المضروب أن يختار من المسؤولية تلك التي تكون أصلح له، أو بمعنى آخر تكون أكثر اتفاقا مع مصلحته؟

فمن المعلوم أن المسؤولية التعاقدية تقوم على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي، فهي نتيجة التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو عدم تنفيذها جزئيا أو كليا، و يكون الدائن و المدين على معرفة سابقة بحكم سبق التفاوض على العقد، و بذلك فإن المسؤولية التعاقدية تقوم بين الطرفين المتعاقدين و على أساس وجود عقد صحيح و تخلف المدين عن تنفيذه، و لا يقوم معنى عدم التنفيذ إلا إذا رفض المدين تنفيذ أحكام العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد...، المرجع السابق، ص 174.

<sup>2</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأثرش لكتاب المختص، تونس، 2015، ص 454.

أما المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبيا عن الدائن، و تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير، أي التزام القانون هو الذي أنشأه و حدد مداه، و لم تدخل إرادة الطرفين في شيء من ذلك<sup>1</sup>. و إذا كانت الحقيقة الثابتة تقضي بأن طبيعة كل من المسؤوليتين تتطلب التمييز بينهما، و قد ترتب على هذا التمييز فروقا جوهرية، فإن و لأجل هذا لا يجوز الخيار بين المسؤوليتين أو الجمع بينهما، فلا يجوز الجمع بمعنى أن لا يصح للمتضرر ( المريض ) القيام على أساس المسؤولية التعاقدية ثم على أساس المسؤولية التقصيرية فيحصل على تعويضين أو أن على تعويض واحد بعد أن رفض واحد منهما أو أن ينتقي الأحسن في النظامين و لا يجوز الخيار بمعنى أن يختار المتضرر ( المريض ) السند الأصلح عقدا أو واقعة كما ذهب البعض، فمتى توفر العقد فلا يمكن القيام إلا على أساس المسؤولية العقدية، و هو الأدق و الأصوب و الأقرب إلى المبادئ القانونية<sup>2</sup>.

و للإشارة أن أغلب الفقه الجزائري ذهب نحو عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين استنادا إلى استقلال كل من المسؤوليتين بنظام قانوني خاص مما يؤدي إلى استبعاد إحداها من نطاق الأخرى<sup>3</sup>.

غير أنه و بعيدا عن كل التناقضات الفقهية بشأن هذه المسألة، فإنه يبقى الالتزام بإعلام المريض متأسلا في النص القانوني الخاص بمهنة الطب، و كذا العقد الطبي باعتباره التزام عقدي يفرض على الطبيب، و هذا ما أكدته المحكمة العليا بمناسبة القرار الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 21 جوان 2018- السابق الإشارة إليه- في ما ورد في حيثيات هذا القرار " ... عناصر مسؤولية الطبيب المطعون ضدها الأولى مستمدة من المادة 154 من قانون

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام " العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب ، القانون"، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 618.

<sup>2</sup> علي كحلون، المرجع السابق، ص 455.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 181.

حماية الصحة و المادتين 43 و 44 من مدونة أخلاقيات الطبيب و التي تبين أن أساس التزام الطبيب الجراح المطعون ضدها الأولى نحو المريض المطعون ضده الثاني هو العقد الطبي...<sup>1</sup> و أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012<sup>1</sup>، معتبرة أن التزام الطبيب بالإعلام أساسه القانون و العقد في آن واحد: "وذلك، من ناحية، عدم امتثال الطبيب لالتزامه القانوني و العقدي بإعلام مريضه بالمخاطر و عواقب التدخل الجراحي..."<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: المواصفات القانونية لالتزام الطبيب بالإعلام و شكله القانوني

لكي يحقق الالتزام بالإعلام في العمل الطبي، الغرض و القصد المنشود منه، لا بد من أن يحوي أو يتسم ببعض الميزات و الأوصاف التي تضمن له الخصوصية، و كما تمت الإشارة إليه آنفا أن الهدف من وراء إعلام الطبيب لمريضه، تبرز في تبصيره بقدر كافي من المعلومات و البيانات لأجل مساعدته و الوصول به إلى اتخاذ قرار واع و حاسم بشأن حالته الصحية<sup>3</sup>.  
إنما فرض الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب، ما من شأنه تبصير المريض و الكشف له عن كافة المعلومات و التفاصيل المتعلقة بنوع التدخل الطبي العلاجي نوعية و كمية في سبيل الوصول به إلى درجة الرضا الكامل، الحر، و السليم، لذلك يتعين أن يتحدد مشتملا على بعض المواصفات القانونية، و التي من شأنها أن تعطي للمبادئ التي يقوم عليها هذا الالتزام في العقود اعتبارها.

ومن حيث أن الثقة من المبادئ الأخلاقية التي تبنى عليها العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض، فقد ألزم قانون الصحة الجزائري مهني الصحة أن يضمن تقديم المعلومة ضمن

<sup>1</sup> Cour de cassation, civ, 1<sup>ère</sup> cham, 12 janvier 2012, pouvoir n° 10-24447, consulter l'arrêt sur le lien suivant : [affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-de-cassation-premiere-chambre-civile-12-janvier-2012-n-10-24447-information-patient-prejudice-indemnisation/](http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-de-cassation-premiere-chambre-civile-12-janvier-2012-n-10-24447-information-patient-prejudice-indemnisation/), la date de consultation : 06-07-2021 à 01 h et 25 min.

<sup>2</sup> « ALORS, D'UNE PATR, QUE le manquement d'un médecin à son obligation légale et contractuelle d'information de son patient sur les risques et les conséquences d'une intervention chirurgicale... »

<sup>3</sup> مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 149.

احترام القواعد الأدبية و المهنية المطبقة عليه<sup>1</sup>، و بدى له حسن صنيع كذلك عندما جعل حرية اختيار الطبيب من طرف المريض مبدأ مهني أساسي تقوم عليه العلاقة القائمة بينهما<sup>2</sup>.

فاهتماما منه اي: قانون الصحة الجزائري بقيمة هذا النوع من الالتزام في العلاقات القانونية، قام بالإلمام بكل جوانبه و كل ما يمكن أن يدخل ضمن أبعاده و حدوده، من خلال تسخير عدة نصوص قانونية و تنظيمية تباينت بين الحكم العام و الخاص على حد سواء.

و من هنا يتبادر لنا التساؤل عن الأوصاف القانونية لهذا الإعلام و كفيته وفق الضوابط الشرعية و الأخلاقية و القانونية و من منظور التطبيقات القضائية.

### المطلب الأول: المواصفات القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض

فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات نستهل البحث فيها بالمادة 343 من ق، الصحة الجزائري 18-11 تنص على ما يلي: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي، و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض.

و يجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته..."، و في هذا إشارة واضحة و إن كانت ضمنية على اشتراط الإعلام قبل التدخل الطبي باعتباره حكما يضمن وصفا له.

و أيضا المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية تنص على أنه: " يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي." التي تطرقت إلى الشروط الواجب توافرها في صفة الإعلام، و في

<sup>1</sup> راجع الفقرة الرابعة من المادة 343 من قانون الصحة الجزائري رقم 11-18 السالف الذكر.

<sup>2</sup> راجع المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، و سار على هذا النهج نظيره المغربي، حين أوجب كل طبيب كيفما كان القطاع الذي ينتمي إليه و شكل ممارسته للمهنة، أن يحترم حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، و أن يحترم في ممارسته مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب الذي سيعالجه الفقرة الثانية من المادة 2، من ظهير شريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 ( 19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب.

هذا تأكيد على الوصف القانوني بشأن الوضوح و الصدق الذي يشترط في المعلومة الواجب تقديمها للمريض.

لعل التمهيد في النصوص القانونية و حتى التطبيقات القضائية التي عنت و أكدت على إلزامية إعلام المريض بمجمل تفاصيل التدخل الطبي كما سبق ذكره، سواء ما تعلق بالأحكام العامة، أو ما اتصل بالأحكام الخاصة كزراعة و نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية، البحث في مجال طب الأحياء، الجراحة التجميلية...، يفرض حتمية البحث في المواصفات القانونية اللازم توافرها في الإعلام ، و كيف تعاملت القوانين المقارنة و كذا الاجتهادات القضائية مع هذه المسألة و إلى أي حد استطاعت أن تحقق للإعلام في العمل الطبي خصوصيته وفق هذه المواصفات؟

### الفرع الأول: وجوب الإعلام قبل التدخل العلاجي

من الثابت أنه، يحظر أي عمل طبي أو تجريب علمي، من شأنه المساس بالسلامة الجسدية أو النفسية للإنسان إلا بإذنه صراحة<sup>1</sup>، وفقا للضوابط الشرعية والنظامية و الأخلاقية ذلك أن حق الإنسان في سلامة جسمه هو من الحقوق الأساسية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية و القوانين الطبية المعاصرة و كذا المواثيق الدولية على احترامها و صيانتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قرّر المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص إذن المريض ما يلي: " يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية و وفقا لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المؤلّى عليه و مصلحته و رفع الأذى عنه. على أن لا يعتد بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمؤلّى عليه، و ينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر"، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 67(7/5) لعام 1992 م ، و المتعلق بالعلاج الطبي.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري المرجع السابق، ص 26.

ثم أن رضا المريض بالتدخل الطبي على مختلف مراحلها، عدا كونه أن يكون حرا سليما، يجب أن يكون متبصرا أي مبني على الاستعلام مما يوفره الطبيب المشرف على هذا التدخل الطبي من معلومات واضحة و صادقة و هذا طبقا لما جاءت به نصوص قانون الصحة، ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن الإعلام يجب أن يكون سابق على التدخل الطبي الذي سيخضع له المريض بإرادته الحرة و المتبصرة، فما هي حدود هذا الوجوب؟ و ما هي كفيته و إطاره القانوني و التنظيمي؟

### أولا: وجوبه قبل التدخل العلاجي طبقا للنصوص التشريعية

مما لا شك فيه أن الإعلام الذي يصدر بعد التدخل الطبي عديم الفائدة و النفع بالنسبة للمريض، إذ لا جدوى من رضاء يصدر من مريض بعد إجراء العمل الطبي عليه، لذلك لا بد أن يتحقق الإعلام في مرحلة سابقة على بدأ العلاج بحيث يعطي للمريض فرصة من الوقت للتفكير بشأن حالته الصحية و ما يقترح لها من علاج، فيساعد ذلك الإعلام على اتخاذ القرار الملائم بشأن قبول أو رفض العلاج المقترح بإرادة واعية و مدركة لكل جوانب المرض و ما يتصل به من علاج<sup>1</sup>.

و هذا ما نص عليه فعليا قانون الصحة الجزائري في الفصل الثاني منه و المتعلق بالجوانب الأخلاقية المتصلة بالمرضى، من خلال ما تضمنته المادة 343 المذكورة أعلاه، و لا سيما عندما نقف عند عبارة "... دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض..."، و بهذا الصدد ألزم الطبيب بعد إعلامه المريض بالنتائج التي تتجر عن خياراته أن يحترم إرادة المريض، و إن تدارك هذا الإطلاق الذي منحه لإرادة المريض في قبول أو رفض العلاج ضمن النص 344 من نفس القانون، مشترطا تصريحا كتابيا في حالة رفض علاجات طبية<sup>2</sup>، كما ذهب أبعد من ذلك

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 141.

<sup>2</sup> و في هذا أيضا تنص المادة 49 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية ما يلي: "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

حين قضى بتجاوز الموافقة عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، و هذا يندرج في إطار الواجبات العامة من القواعد المهنية و الأخلاقية للأطباء<sup>1</sup>.

و بخصوص البحث في المدى و الحد القانوني للمعلومة الواجب الإدلاء بها قبل التدخل الطبي، كان للفقرة الثالثة من المادة 343 المذكورة أعلاه، شأن في هذا، حين ذكرت ما من شأنه أن تمسه هذه المعلومة "...مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها، و كذا الحلول الأخرى الممكنة و العواقب المتوقعة في حالة الرفض."، و إن كان هذا قد تمكن من تحديد نطاق المعلومة من الناحية الموضوعية، غير أنه ما يلاحظ عليه أنه قد حوى خطأ اصطلاحى في عبارة **استكشافات** و التي يقصد منها في الاصطلاح العلمي بالفحوصات **Les investigations** و هذا اللبس غالبا ما يقع فيه المشرع الجزائري و الذي يعود سببه إلى الترجمة الحرفية المعتمدة. و إن ورد النص على أسبقية الإعلام قبل التدخل الطبي ضمنا في النصوص المذكورة أعلاه، غير أنه جاء على وجه صريح - و إن كان بين الضمني و الصريح لا تأثير على بعده الإلزامي- بخصوص الأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية، حيث نجد المادة 357 من ق، الصحة الجزائري رقم 18-11 نصت بعدم جواز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ، دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي و راحت كذلك المادة 360 من نفس القانون تؤكد هي الأخرى على عدم إمكانية القيام بنزع الأعضاء و الخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع

<sup>1</sup> و في هذا تنص المادة 9 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية على ما يلي: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

و يعلق النص التعبير للتبرع - و عند الاقتضاء للتبرع المتقاطع - على شرط الموافقة المستنيرة و الحرة، التي يُتأكد منها مسبقاً، و أن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها قانوناً، من طرف رئيس المحكمة المختص إقليمياً.

و نجد أيضاً الفقرة السابعة من المادة 360 من ق، الصحة 18-11، قد نصت على هذا الوجوب بشكل مباشر، حين أوكلت لجنة الخبراء مهمة إعلام المتبرع مسبقاً، بالأخطار التي قد يتعرض لها، و بالعواقب المحتملة للنزح و كذلك بالنتائج المنتظرة من النزح بالنسبة للمتلقي، و بعد أن تتأكد هذه اللجنة من أن موافقة المتبرع حرة و مستنيرة و مطابقة للشروط المنصوص عليها قانوناً، تقدم ترخيصاً للنزح.

و الحقيقة، و إن كان في هذا النص حكم بيّن على وجوبية الإعلام المسبق قبل التدخل الطبي، غير أنه ما يؤخذ عليه أنه وقع في دائرة الفراغ القانوني، إذ غياب النص التنظيمي يفتح باب التساؤل حول الطابع الهيكلي و التنظيمي و كيفية تسيير لجنة الخبراء.

و نبقى دائماً ضمن الأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية، فعندما نأتي إلى حكم إباحة نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم نجد أن المادة 361 من ذات القانون - قانون الصحة الجزائري 18-11- تتص على أن يتم النزح في جميع الحالات على شرط اقتضاء الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي، و يقصد بجميع الحالات على حسب ما جاء به النص، أنه كمبدأ عام يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت، إلا أنه و بشكل استثنائي في حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزح، لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، فمن الملاحظ أنه - قانون الصحة - بعدما ضيق الحكم في هذه المسألة، وسّعه و لكن بتحفظ.

و علقت من جانبها هي الأخرى، المادة 364 من ق، الصحة 18-11 السالف الذكر، إمكانية القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية على شرطين أولهما المصلحة الصحية، أي أن يكون الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية

أما الشرط الثاني، بعد أن يكون المتلقي قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة الذي قد تم قبوله فيها و أمام شاهدين اثنين.

بالإضافة إلى هذا و دائما في سياق نفس المادة ( 364 من ق، الصحة)، تشير الفقرة الخامسة إلى أن الموافقة على الزرع معلقة على شرط الإعلام الصادر من الطبيب اتجاه المتلقي و في نطاق الأخطار الطبية الممكنة الحدوث، و ما دام أن عملية الزرع موقوفة على شرط الموافقة الحرة و المستنيرة، فهذا دليل قطعي على وجوب الإعلام قبل التدخل الطبي، فالشرط من ذاك المشروط، و الشرط هنا هو الإعلام، أما المشروط فهو الموافقة الحرة و المتبصرة.

هذا، و لما نخرج على القسم الثاني من نفس القانون - قانون الصحة 11-18- والمختص بالجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم، و نقف بالضبط على رأس المادة 368 منه، أين نجد أنها قصد إضفاء الطابع النظامي القانوني على عملية التبرع بالدم، قامت بتحديد موجبات لها، كأن تكون مسبقة بمقابلة طبية مع المتبرع بمراعاة القواعد الطبية و نصت صراحة في فقرتها الثانية، على وجوب إعلام المتبرع في مجال التبرع بالدم قبل عملية نزع الدم.

و حين نتجه نحو الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء، التي تناولها قانون الصحة 11-18 السالف الذكر في القسم الرابع منه، نستدرج نص المادة 386 و بالأخص عبارة "... و بعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث..."، تضمن هذا النص الشروط القانونية من أجل الخضوع لإجراء الدراسات العيادية، معتبرا الموافقة الحرة و المستنيرة و الصريحة شرط جوهرى، و يكون وفق شكلية معينة- سيتم دراستها لاحقا- من بين هذه الشروط، غير أنه لا يتحقق هذا الشرط - الموافقة الحرة و المستنيرة و الصريحة- من الناحية القانونية إلا بعد الاطلاع، و الاطلاع هنا الإعلام مضمونا و قصدا، و فيه دليل على وجوب الإعلام قبل الخضوع لأي بحث محل دراسة عيادية.

فيتمحور موضوعه لاسيما حول:

- الهدف من البحث و منهجيته و مدته و النتائج المتوخاة منه المنصبة على النفع، وكذا ما يتوقع منه من أخطار، و الصعوبات المحيطة به، إضافة إلى البدائل الطبية المحتملة.
- الحق في رفض المشاركة في بحث ما، أو سحب الموافقة في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية، على ألا يمس هذا التصرف الحق بالتكفل العلاجي<sup>1</sup>.
- و سارت القوانين الطبية العربية على نهج نظيرها الجزائري، فنجد من ذلك القانون التونسي حين اعتبر الموافقة الحرة و المتبصرة شرط جوهري يتأسس عليها إجراء التجارب و البحوث على الكائن البشري<sup>2</sup>، ثم و في إطار الطب عن بعد، حظر على الطبيب المباشر للمريض إجراء أي تدخل طبي، إلا بعد إعلام المريض و عند الاقتضاء و ليه الشرعي بذلك و الحصول على موافقته المستنيرة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> راجع المادة 386 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق 2 يوليو 2018 م، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 هـ الموافق 29 يوليو 2018 م ص 3.

<sup>2</sup> تنص الفقرة الثانية من الفصل 103 على أنه: "...و يتعين عليه بقدر الإمكان مع مراعاة نفسية المريض الحصول على موافقته بكل حرية و تبصر..."، و ينص الفصل 107 على أنه: " لا يمكن أن تجرى أي تجربة على كائن بشري إلا بموافقته الحرة و المتبصرة" من الأمر عدد 1155 لسنة 1993 مؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بواجبات الطبيب ( الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ 28 ماي و 1 جوان 1993 صفحة 764) تم الانتهاء من المراجعة و التحيين يوم 28 ديسمبر 2018، مجلة واجبات الطبيب 2019، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية.

<sup>3</sup> الفصل 23 مكرر ( أضيف بالقانون عدد 43 لسنة 2018 المؤرخ في 11 جويلية 2018) مع مراعاة أحكام الفصلين 22 و 23 من هذا القانون يمكن أن يمارس الطبيب أو طبيب الأسنان مهنته في إطار الطب عن بعد... يتعين على الطبيب أو طبيب الأسنان المباشر للمريض عدم إجراء أي عمل في إطار الطب عن بعد إلا بعد إعلام المريض و عند الاقتضاء و ليه الشرعي بذلك و الحصول على موافقته المستنيرة و ذلك بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا أو الكترونيا. " من قانون عدد 21 لسنة 1991 مؤرخ في 13 مارس 1991 يتعلق بممارسة مهنتي الطب و طب الأسنان و تنظيمهما، الأعمال التحضيرية: مداولة مجلس النواب و موافقته بجلسته المنعقدة

و أيضا القانون المصري بمقتضى المادة 28 من لائحة آداب المهنة و التي تنص على أنه: " لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا إذا لم يكن المريض أهلا لذلك، و يعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، و في حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة ( مبنية على معرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة"<sup>1</sup>، و في إطار التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة يوجب الطبيب قبل أن يجري عمليات نقل أعضاء - بطبيعة الحال وفق التشريعات المنظمة لذلك- أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية و الأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل و أخذ الإقرارات اللازمة التي تفيد عمله بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية<sup>2</sup> و أخيرا و في باب إجراء التجارب و البحوث الطبية على الأدميين نص بأن يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية ( مبنية على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه<sup>3</sup>، و نشير هنا أيضا إلى القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية<sup>4</sup> و بحسب المادة 7 من هذا القانون، التي تتعلق بالالتزام بالإعلام في هذا المجال نقرأ أنه لا

---

بتاريخ 5 مارس 1991، من مجلة واجبات الطبيب 2019، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تم الانتهاء من المراجعة و التحيين يوم 28 ديسمبر 2018.

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 28 من لائحة آداب المهنة المصرية، الصادر بقرار معالي وزير الصحة و السكان رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003، بعد العرض و الموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة في 2003/3/21 و مؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من 2003/7/6-4.

<sup>2</sup> المادة 50 من لائحة آداب المهنة المصرية السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 56 من لائحة آداب المهنة المصرية السالف الذكر.

<sup>4</sup> القانون المصري رقم 5 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية العدد 9 مكرر في 6 مارس 2010.

يسوغ النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع و المتلقي - إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون.

أما القانون اللبناني، اجتهادا منه ليلعب مبلغ نظائره من القوانين العربية، خصص القانون رقم 574 - و قد تمت الإشارة إليه سابقا- لتحديد الضوابط القانونية المتعلقة بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة، و به يكون قد سجل لنفسه فترة نوعية في التقنين الطبي تحسب له حسن الصنيع، حيث اشترط ضرورة الموافقة المسبقة على أي عمل طبي أو تطبيق علاج من الشخص المعني، و يجب أن يقرها المريض بحرية و يتمكن من التراجع عنها ساعة يشاء على أن تجدد هذه الموافقة من أجل أي عمل طبي جديد لم يكن ملحوظا مسبقا، و كل هذا مرهون بحالتي عدم الاستحالة و الطوارئ<sup>1</sup>.

فمعنى أن تعطى هذه الموافقة بوضوح، أي أن تسبقها جميع المعلومات الضرورية حيث تشمل هذه المعلومة - على حسب مفهوم هذا القانون - الفحوصات، العلاجات و العمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها و الآثار الجانبية السلبية و الخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، و الحلول الأخرى الممكنة، فضلا عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها، كما أنه يقتضي إعلام المريض، إن أمكن- ما عدا حالتي الطوارئ و الاستحالة- بالتغيرات التي تطرأ لاحقا على التدخل الطبي من شأنها أن تستدعي اتخاذ قرارات جديدة<sup>2</sup>.

ناهيك، عما ذهب إليه بشأن التجارب الطبية و زراعة الأعضاء و التلقيح الاصطناعي و الإجهاض، حين أقر بحظر استعمال العلاجات الجديدة، إلا بعد موافقة المريض

<sup>1</sup> المادة السادسة من الباب الثاني: ضرورة الموافقة على العمل الطبي، من القانون اللبناني رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة الثانية من الباب الأول: الحق في الحصول على المعلومة، من القانون اللبناني رقم 574 السالف الذكر.

على شرط أن يكون للعلاج فائدة مباشرة<sup>1</sup>، و بخصوص تنظيم زرع الأعضاء البشرية تنص المادة 7 من القانون اللبناني رقم 5 لسنة 2010<sup>2</sup> على ما يلي: " لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع و المتلقي- إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل و الزرع و مخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد و الحصول على موافقة المتبرع و المتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كن من ناقصي الأهلية أو عديمها- بالنسبة للخلايا الأم- وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 5 "... .

كما لا ننسى أن ندق باب قانون المسؤولية الطبية الأردني، الذي قال كلمته هو الآخر بهذا الخصوص، عندما أقر بالتزام الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو نويه قبل بدء تطبيق التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي بالمضاعفات التي قد تتجم مع رصدها و أن يبادر إلى علاجها متى كان ذلك ممكنا، كما يحظر على الطبيب (مقدم الخدمة) معالجة متلقي الخدمة دون رضاه إلا في الحالات الاستثنائية الواردة قانونا، و يطال الحظر أو المنع القيام بإجراءات طبية أو عمليات جراحية غير ضرورية لمتلقي الخدمة دون موافقته المستنيرة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 30-1 من القانون اللبناني رقم 288، الصادر في 22 فيفري 1994 المتعلق بالأداب الطبية على ما يلي: " لا يجوز استعمال العلاجات الجديدة إلا بعد موافقة المريض، و شريطة أن يعطيه العلاج فائدة مباشرة، و بعد أن تكون قد أجريت الدراسات العلمية الواقية و المناسبة لكل حالة، و موافقة الأهل أو الممثل الشرعي ضرورية عندما يتعلق الأمر بأولاد قاصرين أو بفاقدي الأهلية"، أشار إليها، محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> القانون اللبناني رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية العدد 9 مكرر المؤرخ في 6 مارس 2010.

<sup>3</sup> المادة 7، المادة 8 من قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم 25 لسنة 2018، السالف الذكر ص 3424، 3425.

و بدوره كذلك، الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان، كرس مبدأ وجوب أسبقية الإعلام قبل أي تدخل طبي، و هو ما يستقرأ من نص المادة 6 منه، فيمنع أن يجرى أي تدخل طبي وقائي، تشخيصي، و علاجي على السواء، حتى يبدي الشخص المعني قبوله المسبق و الحر و الواعي، بالاستناد إلى معلومات وافية، و ينبغي أن يكون القبول - حيثما اقتضى الأمر- صريحا، على أن يتسنى للشخص المعني - في أي وقت شاء و لأي سبب كان- سحبه دون أي ضرر أو أذى لاحق<sup>1</sup>، و جاء به أيضا إعلان ميثاق هلنسكي<sup>2</sup> في عام 1964، المعدل عام 1975، ضمن مبادئه العامة، فلا يكون الشروع في التجربة الخاصة بالأبحاث الطبية إلا بعد أخذ الموافقة كتابية من الشخص الخاضع لها و هو في حرّ إرادته بعد أن توضح له الأهداف و الطرائق و الفوائد المرجوة و المخاطر الكامنة للتجربة المراد المشاركة فيها.

و بالنظر للقانون الفرنسي، الذي ألزم الطبيب بضرورة الحصول على الرضا المتبصر للمريض بموجب المادة 4-1111 L من قانون الصحة العامة<sup>3</sup>، و في إطار التطبيب عن بعد تناول القانون الفرنسي الموافقة المتبصرة للمريض بمقتضى الفقرة الأولى من نص المادة R

<sup>1</sup> المادة 6 من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان، السالف الذكر.

<sup>2</sup> إعلان ميثاق هلنسكي الذي بادرت رابطة الأطباء العالمية بإعلانه عام 1964 م، و الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان، المعدل في صيغته الحالية سنة 1975، ورد ضمن الملاحق:

بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup>L1111-4 du code de la santé publique (ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020- art 2) : « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi de malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif.

Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable...

**Aucun acte médicale ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment..** »

2-6316<sup>1</sup>، حيث تمارس أعمال الطبية عن بعد على أساس الموافقة الحرة و المتبصرة وفق تطبيق الأحكام الخاصة و المنصوص عليها في المادتين 2-1111 L و 4-1111 L من قانون الصحة العامة.

و يجدر بنا أن نذكر، أن الشريعة الإسلامية الغراء، تعد أول تشريع في العالم، منذ خمسة عشر قرناً، و بدون منازع، يحيط الجسم البشري ( بأعضائه و أنسجته و خلاياه و مشتقاته و منتجاته الأدمية...) بالحماية الشرعية، مما يضمن له الحرمة و المعصومية و الحفظ و الكرامة، و عدم الاعتداء أو الإهانة، و تحريم العبث و التلاعب بجسده أو جنته<sup>2</sup> و يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب أو الجراح هو إذن الشرع و إذن المريض المبني على التبصير بالتدخل الطبي، حيث قرر الفقهاء من ضمن قواعدهم الفقهية أن " المتولد من فعل مأذون فيه لا يكون مضموناً" إذ لا ضمان على حجام أو بزاع لم يجاوز الموقع المعتاد بشرط الإذن<sup>3</sup>، و بالتالي فإنه لا يقع أي تدخل طبي بغرض النظر عن نوعه أو الهدف منه إلا بناء على الرضا الحر<sup>4</sup> و المتبصر الصادر من المعني به

<sup>1</sup>Article R6316-2 ( créé par décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010- art.1) dispose que : « les actes de télémédecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé de la personne, en application notamment des dispositions des articles L.1111-2 et L.1111-4 », cet article est modifié par Décret n° 2021-707 du 3 juin 2021- art.1 : « la pertinence du recours à la télémédecine ou au télésoin est appréciée par le professionnel médical, le pharmacien ou l'auxiliaire médical. » consulter le lien suivant :

[http://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006072665/](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/) la date de consultation : 06-07-2021 à 00 h et 57 min.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 140 و ما يليها

بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> بصغير مراد، حق المريض في تبصيره بمخاطر التدخلات الطبية، (دراسة تحليلية على ضوء المستجدات من تشريعي الجزائر و فرنسا)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 12، 2012، ص 79.

<sup>4</sup> زين العابدين ابن نجيم الحنفي، الأشباه و النظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت

و هذا يستند أساسا إلى حقه في السلامة البدنية و العقلية و المكفول دستوريا، و هو أيضا ما يعرف في العلوم القانونية بالحق في تقرير المصير.

### ثانيا: وجوبه قبل التدخل العلاجي من منظور اجتهاد القضاء الفرنسي

و أمام هذا كله، كان للقضاء كلمته في هذا الشأن من خلال ما خلفه من التطبيقات القضائية، حيث ركز في مختلف الأنظمة على وجوب تحقق إعلام المريض قبل الحصول على موافقته النهائية على العلاج، و لا سيما الإعلام المرتبط بمخاطر العلاج المقترح- سيتم بيانه لاحقا- و على هذا ركز القضاء الفرنسي في الكثير من المناسبات على وجوب الإعلام المسبق على التدخل الطبي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 ماي 1974، أنه ينبغي على الطبيب أن يحيط المريض بالمعلومات اللازمة قبل إجراء العملية خاصة منها ما يتعلق بمخاطرها و ما قد ينجر عنها من عواقب أو نتائج عرضية حتى يكون رضاؤه حرا سليما و متبصرا بكافة هذه المعلومات<sup>1</sup>، و في قرار حديث لها صادر بتاريخ 23 جانفي 2014<sup>2</sup>، ورد هذا الوصف ضمن حيثيات هذا القرار: " حيث أن أي شخص له الحق في أن يتم إبلاغه مسبقا بشأن المخاطر الكامنة في الفحوصات أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية المقترحة و أنه يجب الحصول على موافقته من قبل الممارس..."<sup>3</sup>

و نلتزم هذا أيضا فيما جاء به القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة فرساي في تاريخ 11 مارس 2021<sup>4</sup>: " يترتب على المادة 2-1111 L من قانون الصحة العامة، أنه قبل الحصول على موافقة المريض على الخضوع لتدخل طبي، يجب إعلامه

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 151.

<sup>2</sup> Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 23 janvier 2014, 12-22.123, publié au bulletin. Pour savoir plus consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT0000285144113/> la date de consultation : 02-07-2021 à 02 h et 16 min.

<sup>3</sup> « ALORS QUE toute personne a le droit d'être informée, **préalablement** aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, que son consentement doit être recueilli par le patient... »

<sup>4</sup> CAA de VERSAILLES, 6<sup>ème</sup> chambre, 11/03/2021, 18VE00440, Inédit au recueil Lebon.

بالمخاطر المعروفة بهذا الفعل، و التي إما أن يكون لها تواتر إحصائي كبير، بغض النظر عن شدتها، أو أن تكون ذات طابع خطير، بغض النظر عن تواترها...<sup>1</sup>، ثم فيما ورد ضمن حيثيات القرار الصادر عن نفس المحكمة في تاريخ 8 أبريل 2021<sup>2</sup> : " ينبغي مراعاة بخصوص الإخلال بالالتزام بالإعلام من السيد...D السابق للتدخل الجراحي...<sup>3</sup>، بالإضافة إلى القرار الصادر عن المحكمة الإدارية لمدينة MARSEILLE بتاريخ 28 جانفي 2021<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: اشتمال الإعلام على معايير محددة قانونا

مما لا شك فيه أن المتعاقد يلتزم بتقديم المعلومات المألوفة حسب طبيعة العقد بالإضافة إلى المعلومات ذات الأهمية الخاصة التي يستعلم عنها الطرف الآخر، حتى يكون على بينة من كل ظروف العقد، و بما أن التزام الطبيب بإعلام المريض تقرر لتبصير هذا الأخير بوضعه الصحي حتى يتمكن من اتخاذ قرار قبول التدخل الطبي أو رفضه، فإنه يجب أن تتصف المعلومات التي سيُدلي بها الطبيب للمريض بالبساطة، و الوضوح و القابلية للاستيعاب، الأمر الذي يستلزم تقديم تفاصيل و شروح عن المرض الذي يعاني منه المريض

<sup>1</sup> Considérant ce qui suit : En ce qui concerne le manquement du centre hospitalier à son devoir d'information : « Il résulte de l'article L.1111-2 du code de la santé publique que doivent être portés à la connaissance du patient, **préalablement** au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical ,les risques connus de cet acte qui, soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité... »

<sup>2</sup>CAA de VERSAILLES, 2<sup>ème</sup> chambre , 08/04/2021, 20VE01547, Inédit au recueil Lebon.

<sup>3</sup> Considérant ce qui suit : « En ce qui concerne le défaut d'information de M.D... **préalablement** à l'intervention chirurgicale :4. « Aux terme de l'article L.1111-2du code de la santé publique : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé ...encas de refus(...) ». Un manquement des médecins à leur obligation d'information engage la responsabilité de l'hôpital dans la mesure où il a privé le patient d'une chance de se soustraire au risque lié à l'intervention en refusant qu'elle soit pratiquée ». pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEX000043350490> la date de consultation : 03-07-2021 à 00 h et 53 min.

<sup>4</sup>CAA de MARSEILLE, 2<sup>ème</sup> chambre, 28/01/2021, 19MA01821, Inédit au recueil Lebon.

- En ce qui concerne la responsabilité du centre hospitalier de Canne et le taux de perte de chance : « D'une part, il résulte de l'instruction, et notamment du rapport de l'expertise ordonnée par le président du tribunal administratif de Nice le 14 mai 2012, que la requérante **n'a pas été informée** des risques de complications neurologiques de l'intervention chirurgicale qu'elle a subi le 23 novembre 2011 au centre hospitalier de Canne, tel que le risque de paralysie... »

و العلاج الذي يراه ضروريا، مع مراعاة قدراته و مستواه الثقافي<sup>1</sup>، و بهذا أضحي من الضروري أن يركز إعلام المريض على جملة من المعايير حددها القانون و أكدتها التطبيقات القضائية فماهي أبعاد هذه المعايير من حيث الدلالة و الغاية و القصد؟

### أولاً: الإعلام البسيط و المفهوم لدى المريض

لا يكفي أن يقدم الطبيب معلومات إلى المريض، إنما يجب أن يتأكد أن هذا الأخير قد استوعب ما قدمه له، و العقبة التي يكمن أن تحول دون تحقيق هذه النتيجة هي أن المريض ليس مهنيا متخصصا، بل هو في الوضع الغالب شخص عادي لا علم له بمسائل الطب أو العلاج، بحيث يمكن افتراض أن ما يقدم له من معلومات يبدو عديم الجدوى، لأنه لن يستطيع في جميع الأحوال أن يكون فكرة حقيقية عما يعاينه من مرض و ما يجب أن يخضع له من علاج<sup>2</sup>.

و من المنطقي أن الإعلام الصادر من الطبيب بلغة فنية و علمية معقدة، على فرضية جهل غالبية المرضى بالأصول الفنية للعمل الطبي - كما ذكرنا- يكون ضرره أكثر من نفعه، إذ بإمكانه أن يبعث القلق و الخوف و الرهبة في نفس المريض، و لتجنب ذلك فمن الواجب أن يعلم الطبيب المريض بلغة بسيطة يسهل على هذا الأخير استيعابها بدون اللجوء إلى المصطلحات الطبية التي يقتصر فهمها على المختصين في الطب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سماح جبار، التزام الطبيب بإعلام المريض، التواصل، المجلد 23، العدد 3، جامعة باجي مختار بعنابة أكتوبر، 2018، ص 159.

<sup>2</sup> بن نوي خالد، بوحالة الطيب، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري و القضاء الفرنسي مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص 799.

<sup>3</sup> صبيحي فوزية، قماري ( بن ددوش) نضرة، الإخلال بالالتزام بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة الصادرة عن مخبر القانون الخاص المقارن لجامعة حسيبة بن بوعلي بشلف، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 94.

ولكن ليس هناك، كما يرى البعض، ما يمنع الطبيب من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام المريض، غير أنه يتعين عليه الحذر من ذلك، إذ أن استخدام مصطلحات فنية خالصة يحول دون استيعابها من قبل المريض، و تتساوى بالتالي مع عدم إعلامه، كما يمكن له في سبيل إعلام مريضه استخدام الأرقام لبيان النسبة المئوية لنجاح أو فشل العلاج أو العملية الجراحية.

### ثانياً: الإعلام الكافي و الصادق

معنى أن يكون الإعلام كافياً، أي أن يكون كاملاً لا يدع للنقص مجالاً فيه، إذ لا شك في أن الإعلام الناقص لا يعطي للمريض صورة حقيقية عن حالته الصحية و ما تحتاجه من علاج، و لا يحقق الغاية المرجوة منه في تنوير المريض، لذلك كان من البديهي و المنطقي أن تشترط الكفاية في الإعلام، و لا تتحقق إلا بعد أن يشمل الإعلام كل العناصر التي تساعد المريض على اتخاذ القرار الواعي و المستنير<sup>1</sup>.

و على العموم، يجب أن يتصف الإعلام بالدقة و الصدق، فالإعلام الكاذب و الغير دقيق لا يساعد من الناحية القانونية في الحصول على الرضا المستنير، حيث يقتضي ذلك تزويد المريض بمعلومات صحيحة بخصوص مرضه أو علاجه، ما لم يكن ثمة مبرر قوي يسمح للطبيب بالكتمان تقادياً لما قد يلحق به من آثار سيئة من جراء مصارحته بخطورة مرضه أو علاجه<sup>2</sup>، و أثارت هذه المسألة جدلاً فقهيًا واسعاً، فبعضهم من يرى أنه تحت طائلة التزام الطبيب بتبصير مريضه بطبيعة التدخل الطبي و نوعه و مخاطر العلاج المقترح، فإن أي كذب أو إخفاء الحقيقة عن المريض يعد من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية، ذلك أن المريض لا يستطيع أن يقبل أو يرفض تحمل المخاطر الناجمة عن التدخل الجراحي إلا بعد

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> ميسون فتحي أبو غرسة، وان عبد الفتاح بن وان اسماعيل، فرح سلواني، الالتزام بالإعلام و الحالة النفسية للمريض في عقد العلاج الطبي- مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية-، المجلة الدولية للبحوث الإسلامية و الإنسانية المتقدمة، المجلد 5، العدد 9، أوت 2015، ص 119.

تبصيره بحقيقة هذا التدخل، و يقع على عاتق الطبيب الالتزام بتبصير المريض بالحقيقة حتى يصدر رضائه عن بينة و تبصير و علم كامل بحقيقة الأمور، و هذا الالتزام يستند إلى مبدأ حرمة جسم الإنسان<sup>1</sup>.

في حين توجه البعض الآخر نحو جواز الكذب على المريض في حدود معينة و معنى ذلك أنه يسوغ للطبيب أن يخفي عليه حقيقة التدخل الجراحي و طبيعة مرضه، طالما أن ذلك في مصلحة المريض، و بشرط عدم استعمال الوسائل التدليسية- سيتم النقاش فيه ضمن الباب الثاني- و هذا ما يطلق عليه بالكذب المتفائل - على حد قول هذا الجانب الفقهي- و يقصد منه إخفاء حقيقة المرض و عواقبه الوخيمة عن المريض طالما أن ذكر الحقيقة لا يخلّف سوى أثرا سلبيا على حالته النفسية و لن يفيد في علاجه<sup>2</sup>، و تبرير هذا أن المريض في كثير من الأحيان يجهل الفن الطبي و ما يتطلبه علاج المرض من وسائل فنية تستخدم في تنفيذ العمل العلاجي و خاصة إذا كان جراحيا، إضافة إلى وجوب مراعاة الحالة النفسية للمريض كما أن الطبيب لا يستطيع أن يكشف للمريض جميع الأسباب الفنية و التقنية للتشخيص والأخطار الاستثنائية التي تتجر عن العلاج و كيفية تنفيذه، لأن في الغالب لا يستطيع المريض فهم ما تدل عليه المصطلحات الطبية التي تكون غريبة عنه<sup>3</sup>.

و بين الراجح و المرجوح مما سبق إيراده من توجّه الفقه، اعتمدت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مبدأ جواز إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لمبرر أو سبب مشروع يقدره الطبيب بكل موضوعية و صدق و إخلاص، على أن تبلغ الأسرة وجوبا، ما لم يمنع المريض مسبقا إفشاء وضعه الصحي عن عائلته أو عن الأطراف الواجب إبلاغهم

<sup>1</sup> سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية و أثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2016، ص 29.

<sup>2</sup> عبد العزيز محمد الصغير، نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة و القانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 98.

<sup>3</sup> سميرة حسين محيسن الطائي، المرجع السابق، ص 32.

بالأمر<sup>1</sup>، و لعل من بين الأسباب المشروعة التي يقدرها الطبيب، و على أساسها يخفي التشخيص الخطير للمرض، حالة المريض النفسية و الصحية و مثال ذلك: كأن يخفي الطبيب على مريض نقل على جناح السرعة جراء إصابته بجروح بليغة إثر حادث مرور خلف قتيلين - والد و زوجة المريض- و عدد من الجرحى، و أثناء إجراء الأشعة أو التحاليل اكتشف أن المريض يعاني من مرض السرطان، غير أن هذا الإخفاء و قتي، مرهون بتحسين الحالة النفسية للمريض و كذا شخصيته -من حيث إيمانه بالقضاء و القدر- و تضامن العائلة، و من أمثلة هذا أيضا أن يتوجه زوج المريضة إلى طبيبها لقراءة تحاليلها و أشعتها الطبية للكشف عن سبب الإجهادات المتكررة التي تتعرض لها في الشهر الثاني من الحمل، و أثناء قراءة التحاليل تبين للطبيب أن المريضة مصابة بمرض على مستوى الغدة الدرقية يستدعي عملية جراحية لاستئصال عينة من المرض و الكشف عنها، فيخفي الطبيب هذا عن المريضة مؤقتا بسبب الحالة النفسية و الصحية التي تمر بها المريضة جراء خضوعها لعملية إجهاض حديثة جدا تزامنا مع وفاة أحد أفراد عائلتها.

و تماشيا مع هذه المتطلبات القانونية، ألزمت المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي، و معنى ذلك ببذل كل ما في وسعه مستغلا كل الوسائل الاستدلالية

<sup>1</sup> راجع المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، تقابلها المادة 21 من لائحة آداب المهنة المصرية لسنة 2003 التي تنص على ما يلي: " و يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة و في هذه الحالة عليه أن ينهي إلى أهل المريض بطريقة إنسانية لائحة خطورة المرض و عواقب الخطيرة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم اطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاص معينين لاطلاعهم عليها و لم تكن هناك خطورة على من حوله"، و المادة 3 ( الفقرة الثانية) قانون حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة اللبناني رقم 574 لسنة 2004: "إذا تبين أن معلومة من المعلومات تحمل طابعا قد يؤثر سلبا على تطور المرض أو على نجاح العلاج، يمكن أن يضطر الطبيب استثنائيا إلى تقنين المعلومات التي يعطيها، من أجل مصلحة المريض العلاجية."

و التوضيحية و تكييفها مع درجة الاستيعاب لدى المريض، من أجل أن يحاط المريض علما يخص سبب كل تدخل طبي، و لا يعني هذا أن يعطى للمريض درسا في علم الطب فقد تفوق لغة الطب فهمه و إنما يكفي أن تتكون لديه صورة واضحة و صحيحة بشأن ما قد سيقدم عليه. و هذا ذاته ما سارت نحوه، المادة 47 من نفس المدونة، حين فرضت على الطبيب: " ...أن يحزر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج." ففي الغالب توجه الوصفة الطبية للصيدي، الذي يقوم بدوره بقراءتها و تسليم الدواء للمريض، فهو ملزم قانونا بالمشاركة في إعلام<sup>1</sup> المترفقين و نصحهم ومتابعتهم و تربيتهم، فلا بد أن تحرر الوصفة الطبية بخط واضح يسهل فهمه، تفاديا لوقوع غلط في اسم الدواء الموصوف و لا سيما إن وجهت لطبيب التحاليل، أو طبيب الأشعة لما لهما من الأهمية في تشخيص المرض و بالتالي تحديد نوعية العلاج الموافق للتدخل الطبي، غير أن الوضوح لا يقتصر على تحرير الوصفة الطبية، بل يتعدى إلى درجة أن يُمكن الطبيب المريض أو عائلته أو من يتولى شؤونه من فهم الوصفة فهما جيدا و يتعلق هذا بكيفية التعامل مع الدواء من حيث الطريقة و الكيفية في تعاطيه، أي بطريقة تضمن التنفيذ الحسن للعلاج الموصوف.

و في هذا السياق أيضا، يقتضي و طبقا لقانون حقوق المرضى و الموافقة المستتيرة اللبناني- السالف الذكر- أن تتصف المعلومات الواجبة على الطبيب الإلقاء بها إلى المريض بالصدق و الوضوح وتكون مفهومة بالنسبة لهذا الأخير و متكيفة مع شخصيته من حيث سنه جنسه و درجة تقبله لوضعه الصحي و مستوى تعاطيه للمعلومة مثلا، و كذا حاجاته و طلباته، إلى حد يتطابق عنده الوضوح و الاستيعاب، فيصل الرضا بالتدخل الطبي إلى ذروة التشبع لدى المريض، و كان للقانون الطبي المصري نفس الوجة، حيث نصت المادة 21 في

<sup>1</sup> تنص الفقرة الثالثة من المادة 179 من ق، الصحة الجزائري رقم 18-11 على ما يلي: " يضمن الصيدلي خدمات مرتبطة بالصحة، و يشارك في إعلام المترفقين و نصحهم ومتابعتهم و تربيتهم العلاجية، لاسيما بتنشيط العلاج الذاتي و الحث على استعمال الأدوية الجنيصة."

فقرتها الأولى من لائحة آداب المهنة ( لسنة 2003) - السالف الذكر - على ما يلي: "على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة و مفهومة".  
و هو أيضا ما تضمنته المادة R 4127-35 ( الفقرة الأولى) من أخلاقيات مهنة الطب الفرنسية، التي نصت على ما يلي: "الطبيب مدين للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه، بمعلومات صادقة و واضحة و ملائمة لحالته الصحية، و كذلك كل ما يخص الفحوصات و العلاجات التي يقترحها عليه، و ينبغي أن يأخذ في الاعتبار، طيلة فترة المرض شخصية المريض حين يقدم له المعلومات، مع حرصه على أن يفهمها المريض و يستوعبها"<sup>1</sup>  
أما المادة R.4127-34 من نفس التقنين ألزمت الطبيب بضرورة تحرير وصفاته العلاجية بكل وضوح، و أن يراعي حسن و صحة فهمها و استيعابها من قبل المريض<sup>2</sup>.

و هو ما نصت عليه كذلك الفقرة الثانية من المادة 6 - بعنوان القبول- من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان - السالف الذكر - بقولها: " كما ينبغي موافاته بمعلومات وافية تعرض بشكل مفهوم و تتضمن الطرائق المتصلة بسحب القبول...".

و يشير الباحثين بهذا الخصوص، أن محكمة النقض الفرنسية قد ذكرت أوصاف الإعلام و لأول مرة في قرارها الصادر بتاريخ 21 فيفري 1961<sup>3</sup> على أنه يجب أن يكون " الإعلام بسيطا و تقريبا و صادقا"<sup>4</sup>، و يستفاد منه أنه يجب أن تكون المعلومات التي يقدمها الطبيب لمريضه واضحة، معقولة و مبسطة بالنسبة للمريض، و صادقة بالنسبة لمن يقدمها

<sup>1</sup>Art, R 4127-35 alinéa 1 ( édition février 2021, code de déontologie médicale) dispose que : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information **loyale, claire, et appropriée** sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tien compte e la personnalité du patient dan ses explications et veille à leur compréhension. »

<sup>2</sup>Art, R.4127-34 dispose que : « Le médecin doit formuler ses prescription avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution. »

<sup>3</sup> Cour de cassation, chambre civile 1, du 21 février 1961, publié au bulletin, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006957291> la date de consultation: 02-07-2021 à 00 h et 42 min.

<sup>4</sup> « ...lui a donne, en parlant de sinusite, **une information simple, approximative, intelligible et loyale...** »

على أن تكون هذه المعلومات تقريبية *approximative*، غير أن محكمة النقض قد أحجمت عن هذه الصفة في الأحكام اللاحقة الصادرة عنها ومنها قرار 14 أكتوبر 1997، و ذلك بأن يكون "الإعلام صادقا و واضحا و دقيقا"<sup>1</sup>، على اعتبار التقريب غير جائز في هذا المجال مما يعني وجوب أن تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه كاملة<sup>2</sup>، و هذا أيضا ما جاءت به حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 3 ماي 2018 - المشار إليه آنفا- " من حيث المبدأ فإن الطبيب مطالب أن يقدم لمريضه معلومات صادقة و واضحة و مناسبة عن المخاطر الجسيمة المرتبطة بالفحوصات و العلاج المقترح..."<sup>3</sup>.

و في نفس السياق، أقرت محكمة النقض الفرنسية في سابقة قضائية بموجب قرار صادر بتاريخ 16 جانفي 2013<sup>4</sup>، أنه: ... كان لزاما على أخصائي الأشعة التأكد من أن المريض يفهم و يستوعب المعلومات المقدمة له، من خلال استخدام مصطلح *كسر* de fracture ، بسيط و مفهوم لشرح عبارة « la solution de continuité<sup>5</sup> »<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> Cour de cassation, chambre civile 1, du 14 octobre 1997,95-19.609, publié au bulletin.

- « ...à son patient **une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose ...** » pour savoir plus consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037802/> la date de consultation : 02-07-2021 à 01 h et 10 min.

<sup>2</sup> فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو 2011/2012، ص 83.

<sup>3</sup> « que, si le médecin est tenu, en principe, de donner à son **patient une information loyale, claire et appropriée, sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés...** »

<sup>4</sup> Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 16 janvier 2013,12-14.097, Inédit. . pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00002690094/> la date de consultation: 10/09/2021 à 17 h et 27 min

<sup>5</sup> La solution de continuité est donc une rupture, une interruption de ce qui doit être continu, une cassure, une fissure, une lacune est une solution de continuité dans quelque corps, le lien suivant : <http://www.academie-française.fr/solution-de-continuite> , la date de consultation: 04/08/2021 à 14 h et 27 min.

<sup>6</sup> « ...il incombe aux deux médecins radiologues de veiller à la compréhension de leurs informations par le patient, **en employant le terme simple et intelligible de fracture, pour expliquer « la solution continuité** » pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026960094/> la date de consultation : 04/08/2021 à 14 h et 35 min.

## المطلب الثاني: الشكل القانوني لإعلام المريض

إن أهمية البحث في موضوع المواصفات القانونية الواجب توافرها في إعلام المريض تفتح مجالاً للتساؤل ما إذا كان الطبيب يلتزم بتقديم المعلومات اللازمة لتبصير المريض في صورة مكتوبة، أم أنه يستطيع أن يقدم هذه المعلومات شفهيًا، فمما لا شك فيه أن المعلومة المكتوبة أكثر تأثيراً من المعلومة الشفهية، إذ الورقة المكتوبة تضمن تذكيراً مستمراً للمريض بالمعلومات التي تتضمنها، وكذلك تكفل الوضوح و التحديد لهذه المعلومات، و بالتالي فإنها تبرز أهمية المعلومات و ضرورة الحرص على تنفيذها و العمل بها<sup>1</sup>، غير أنه قد تفرض الضرورات العملية، استخدام لغة الحوار من أجل تقديم بيانات و معلومات تتعلق بجوانب العلاج الطبي شفويًا، من أجل توضيح المعلومة المكتوبة خطياً، أو من أجل توضيح المعلومة المستخدمة كمصطلح فني دقيق، فإذا كانت هذه الوسيلة من الوسائل الأكثر شيوعاً، إلا أنها لا بد أن تكون مسموعة، و أن تكون بعبارة سهلة الفهم، ميسورة الإدراك، على أن تراعى أيضاً خلالها الظروف الشخصية للمريض<sup>2</sup>.

و من هنا نتساءل عن شفوية إعلام المريض من حيث القصد و الميزة، و ما الأساس القانوني المعتمد في ذلك؟ (الفرع الأول)، ثم كيف يكون الإعلام كتابياً وما هو السند القانوني في ذلك؟ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الشكل الشفوي لإعلام المريض

في سبيل تحقيق الغاية المنشودة من تبصير المريض و إعلامه بكل الجوانب المتعلقة بالفعل الطبي الذي سيقدم عليه علاجياً كان، أو جراحياً، تؤكد القوانين الحديثة على أهمية الإفضاء الشفوي في نقل المعلومات الضرورية إلى علم المريض و اعتماد طريقة الحوار معه مع

<sup>1</sup> بن نوي خالد، بوحالة الطبيب، المرجع السابق، ص 796.

<sup>2</sup> غالب كامل المهيرات، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، اليازوري للنشر و التوزيع الأردن، 2018، ص 174.

مراعاة شخصية المريض و درجة نكائه و مستواه الثقافي و ذلك من خلال عبارات بسيطة و واضحة و ملائمة - على النحو الذي تطرقنا إليه آنفا- بحيث يسهل على هذا الأخير فهمها و استيعابها لإرشاده إلى اتخاذ القرار الحكيم بشأن العلاج المقترح<sup>1</sup>.

فباستقراء نصوص المواد 23، 343 من قانون الصحة 11-18، و 43، 47 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، يتضح أنه لم يتم اشتراط شكل محدد من الناحية القانونية لكيفية تبصير و إعلام المريض، بل تم الاكتفاء بتحديد مواصفاته القانونية من الأسبقية على التدخل العلاجي، الوضوح، البساطة و الصدق، التي بدورها لا تقتضي شكلية معينة حتى ترتب لها أثرا سلبيا أو إيجابيا في الحصول الرضا لدى المريض.

على خلاف هذا، نجد أن قانون حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة- السالف الذكر- قد ذكر على نحو صريح الشكل الشفوي لإعلام المريض بموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون بنصها القائل: " في ما عدا حالتها الطوارئ و الاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب، خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد و يقتضي أن تتصف هذه المعلومات بالصدق و الوضوح...".

و تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه: " كما يقتضي تسليم المريض ملفا مكتوبا يحوي هذه المعلومات حال اقتراح عملية جراحية تنطوي على المخاطر، في ما عدا حالتها الطوارئ، يمنح المريض الحق بأخذ الوقت الكافي للتفكير لإعطاء موافقته، و يتأكد الطبيب من أنه فهمه جيدا".

و في هذا السياق أيضا تنص الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه: " تتم الإشارة إلى هذا الحديث مع المريض في ملفه الطبي، كما يوقعها المريض شخصيا، عند الاقتضاء

<sup>1</sup>زنون فتيحة، أهمية الإعلام في العلاقة التي تربط المريض بالطبيب، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2، المجلد 7، العدد 3، 2015، ص 22.

في ملفه الطبي... إن توقيع المريض على استمارة موافقة معدة سلفا لا تبرر الاستغناء عن الحديث معه."

و يتبين من خلال هذا النص، أن استخدام الكتابة لإعلام المريض، و إن كانت ضرورية لتحقيق هذا الإعلام فهي غير كافية و لا تبرر الاستغناء عن الحديث مع المريض بقصد إعلامه و إفهامه حقيقة وضعه الصحي و التدخل الطبي المقترح بالنسبة له و مخاطره و عواقبه<sup>1</sup>.

و كذا الحال بالنسبة للقانون الطبي الفرنسي، فإن الإعلام يكون دائما شفهيًا و ضروريًا، غير أنه بالإضافة إلى هذه المعلومات الشفهية يمكن إعطاء وثيقة مكتوبة للمريض للرجوع إليها، إذ الغرض الوحيد من وثيقة المعلومات هذه، هو تزويد المريض بمعلومات مكتوبة و لا تحتاج إلى توقيع من قبل المريض<sup>2</sup>، كما أن نوعية المعلومات هي أحد المسارات التي تغرس الثقة و تغديها بالكفاءة و التفاني و التقدير، و لا يمكن إقامة عقد ثقة حقيقي بين الطبيب و المريض إلا من خلال الحوار، لذلك - على حسب هذا التحليل- فإن التوقيع على وثيقة مكتوبة تثبت المعلومات دليل على عدم وجود ثقة بين الطبيب و المريض، ما يفهم أن هذا القانون أعطى الأولوية للمقابلة التي تسهم بالتحديد في إقامة علاقة هذه، التي لها أيضا فضل علاجي<sup>3</sup>.

و يؤكد هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 12 فيفري 2020<sup>4</sup>، من خلال ما جاءت به خلاصة هذا القرار: حقيقة أن المريض لديه معرفة بالموضوع، لكن هذا لا

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup>Le contenu de l'information délivrée au patient, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.conseil-national.medecin.fr/medecin/exercice/information-patient> la date de consultation : 04-07-2021 à 02 h et 05 min.

<sup>3</sup> Anne LAUDE , Le droit de l'information du malade, CAIRN.INFO, Presse de sciences Po « Les Tribunes de la santé », 2005/4 n°9, Page 51. Article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-santé1-2005-4-page-43.htm>

<sup>4</sup>Conseil d'Etat, 4ème - 1ème chambre réunies, 12 janvier 2020, n° 525722. Consulter l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT00004169429/> la date de consultation : 06-07-2021 à 01 h et 59 min.

يعني جراح الأسنان من الوفاء بالتزامه بإبلاغه، من خلال مقابلة شخصية بطريقة صادقة و واضحة و ملائمة عن حالته الصحية و الرعاية و العلاجات التي يقدمها<sup>1</sup>.

حتى القانون المدني السويسري لم يحدد أيضا أي شروط معينة بخصوص شكل الإعلام، ما يفهم منه أنه يمكن أن يكون شفويا أو كتابيا، ففي الممارسة الطبية على مستوى المستشفيات، غالبا ما يتم استخدام التفسيرات و الشروحات كتابة، غير أن هذا النوع من الوسائط لا يعوض الإعلام الشفوي من الطبيب، و في سنة 2003 أخذت المحكمة على عاتقها و لأول مرة مسألة معالجة المهلة الضرورية الممنوحة للمريض بين الإعلام والعقد الطبي<sup>2</sup>.

و على العموم، تعد الوسيلة الشفوية أكثر الوسائل بساطة عن غيرها من الوسائل الأخرى، أين يتلقى المريض من الطبيب بطريقة شفوية كل ما يحيط بالتدخل الطبي الذي سيخضع له موضوعا وشكلا، من حيث المخاطر عادية كانت أو استثنائية، و الآثار الناجمة السلبية أو الإيجابية حتى يتكامل مبدأ الرضا لديه، و يتم هذا عن طريق المقابلة الشخصية حيث يجري الطبيب حوارا شخصيا مع المريض يتضمن حالته الصحية و تطورها المتوقع و المنتظر و تشخيص المرض، و ما قد يتطلبه هذا الأخير في بعض الأحيان من استعمال أجهزة معينة أو القيام بتحاليل معينة قبل التأكد من المرض و غير ذلك مما تستدعيه حالة المريض، كما يتعين عليه أن يشرح للمريض و أن يفرق له بين التدخل الطبي الذي يهدف إلى

<sup>1</sup> « ...la circonstance qu'un patient détienne des connaissances en la matière ne serait dispenser le chirurgien-dentiste de satisfaire à son obligation de l'informer, **par entretien individuel**, de manière loyale, claire, et appropriée sur son état e sa santé et les soins et traitements qu'il propose... »

<sup>2</sup>Il a considéré sans revenir sur cette règle depuis, que l'information devait être fournie au plus tard un jour avant une opération sans gravité particulière, alors que pour une intervention lourde ou présentant des risques importants, le délai devait être de trois jours au moins, et dans le mesure du possible, en dehors du milieu hospitalier. En ce sens, le Tribunal fédéral a considéré que l'octroi au patient d'un délai raisonnable pour se déterminer revête une importance primordiale. Cette période de réflexion devrait en particulier permettre au patient de requérir le conseil de proche ou d'amis, de telle sorte qu'il devrait donné avant une hospitalisation. De même, le consentement du patient ne serait pas valable s'il était donné après déjà reçu des sédatifs, par exemple.

**Sabrina BURGAT**, L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient, ( Rapport suisse),L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, la référence précédente, page 197.

العلاج و التدخل الذي يكون الغرض منه التشخيص، بالإضافة إلى الآثار الناجمة في حالة رفض المريض تلقي العلاج المقترح أو البقاء دونه، و المخاطر المحيطة بنوعية العلاج المقترح عادية كانت أو استثنائية ، وبخصوص هذه النقطة بالذات نشير إلى قرار المحكمة العليا الصادر في 5 مارس 2015<sup>1</sup>، خلصت على إثره هذه المحكمة إلى: " يلتزم الطبيب بإعطاء المريض الرعاية و اليقظة الصحية، وفقا للبيانات و المعطيات المستقرة علميا، مما يتوجب عليه في هذا الشأن الحصول على معلومات دقيقة عن حالته الصحية، من أجل تقييم المخاطر التي يتعرض لها و تمكينه من إعطاء الموافقة المستنيرة..."<sup>2</sup>، ناهيك عن إعلامه بتكاليف و مصاريف العلاج، و يوضح له طريقة استعمال الأدوية و ضرورة التقيد بالجرعات المحددة في الوصفة الطبية، و يزوده بالعديد من النصائح اللازمة للامتثال للشفاء .

كما يمكن أن يكون أيضا عن طريق الهاتف، فاتصال المريض بالطبيب عبر الهاتف، يشكل أحد الوسائل الشفوية التي يتم من خلالها تنفيذ الالتزام بالإعلام، إذ يمكن للمريض أن يستفسر من طبيبه عن أي أثر غير مرغوب أو جانبي تعرض له أثناء استعماله للدواء الموصوف، لاسيما إن كان يقطن بعيدا عن الطبيب و لا يستطيع أن يراجعه شخصيا مما يجعلها الوسيلة الأقل تكلفة، كأن سيتعلم أيضا عن التدابير الواجب اتخاذها قبل إجرائه التحاليل الطبية أو الأشعة، و يوجد العديد من الهواتف الحديثة والمتطورة في مجال الاتصالات التي تسمح للطبيب بتقديم المعلومات للمريض بكل راحة و اطمئنان حتى أنه يستطيع استعمال صور نتائج التحاليل البيولوجية أو تحليل الأشعة، خاصة في حالة الاختلاف في تشخيص محدد للمرض، عبر هاتمه الهواتف الذكية، و يتحقق هذا الأمر في حالة ممارسة الطب عن بعد التي تبنتها العديد من القوانين الطبية، منها القانون التونسي، موجب الفقرة الثانية من الفصل 23

<sup>1</sup> Cour de Cassation ,civile ,chambre civile 1, 5 mars 2015,14-13.292,Publié au bulletin. pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030324406/> la date de consultation : 04-07-2021 à 15 h et 28 min.

<sup>2</sup>« L'obligation, pour le médecin, donner au patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science comporte le devoir de se renseigner avec précision sur son état de santé, afin d'évaluer les risques encourus et se lui permettre de donner un consentement éclairé. »

مكرر - المشار إليها سابقا- التي تنص على ما يلي: " يتعين على الطبيب أو طبيب الأسنان المباشر عدم إجراء أي عمل طبي في إطار الطب عن بعد إلا بعد إعلام المريض و لا يمارس الطب عن بعد إلا باستخدام منظومات معلوماتية و وسائل اتصال مؤمنة تضمن حماية الوثائق و المعطيات الشخصية...".

و في هذا الإطار أيضا، و بمناسبة استخدام التكنولوجيات الرقمية الملائمة في خدمة الصحة العمومية، قرر المدير العام لمنظمة الصحة العالمية أنه " بإمكان التكنولوجيات الرقمية مثل التكنولوجيات اللاسلكية المحمولة في مجال الصحة، إحداث ثورة في كيفية تفاعل فئات السكان مع الخدمات الصحية الوطنية، إذ تبين أن الصحة الرقمية و التكنولوجيات المحمولة في مجال الصحة تحديدا، تحسن جودة الرعاية و مدى التغطية بها، و تزيد إتاحة المعلومات و الخدمات و المهارات الصحية...، و يوجد نسبة متزايدة من السكان الذين يستعينون بالهواتف المحمولة على المعلومات و الخدمات الصحية، و يتواصل استحداث طائفة واسعة من الحلول القائمة على تلك الهواتف- ابتداء بالرسائل النصية القصيرة و انتهاء بالتطبيقات المعقدة للهواتف الذكية- من أجل إتاحة الخدمات و المعارف و السلوكيات الصحية...<sup>1</sup>، و لعل من بين أهداف تكنولوجيا المعلومات و الاتصال، جعل الاتصال أسرع و أكثر كفاءة و أداء و أقل تكلفة، و إن كان في الواقع لا يمكن تعميم هذه التقنية على جميع المرضى بسبب قلة الخبرة في استخدام الأجهزة التكنولوجية الحديثة.

### الفرع الثاني: الشكل الكتابي لإعلام المريض

إذا كانت القاعدة العامة تقضي أن يكون الإعلام شفهيًا<sup>2</sup>، فإنه استثناء، قد يأخذ إعلام المريض الشكل الكتابي، في الحقيقة وبالنسبة لهذه النقطة بالتحديد لم يذكر القانون الطبي

<sup>1</sup> منظمة الصحة العالمية، المجلس التنفيذي، الدورة الثانية و الأربعون بعد المائة، البند 4-4 من جدول الأعمال المؤقت، المؤرخ في 27 نوفمبر 2017، ص2.

<sup>2</sup>Il faut retenir que cette information doit être orale et directement donnée au patient par le praticien, L'oralité reste essentielle et les écrits ne sont pas imposés par la loi. Conférences D'enseignement,

الجزائري ما يفصل فيها على الوجه الصريح و القطعي، و لكن يمكن الاستدلال بنص المادة 386- المشار إليها سابقا- من ق، الصحة 18-11، التي اشترطت أن يكون التعبير عن الموافقة الحرة و الصريحة و المستتيرة للشخص المستعد للخضوع للدراسات العيادية، في الشكل المكتوب، و بعد إطاعه من الطبيب الباحث لا سيما بالهدف من البحث، المنافع المتوخاة منه و الأخطار المتوقعة و البدائل الطبية المحتملة...، فمن خلال سياق النص وبالنظر إلى عبارة " إطاعهم" الواردة في النص يمكن القول بأن تكون المعلومات المتعلقة بالبحث مكتوبة على أساس أن القراءة هي المعنى الأقرب لكلمة إطاع، و إن كان هذا لا يستبعد إطلاقا أن يطلع الطبيب الشخص المستعد للخضوع للتجربة شفويا، و بين التلميح و التصريح لا بد من التوضيح- و هذا ما نأمله في النصوص التنظيمية لمواد هذا القانون المنتظر إصدارها- فالتعاضى عن التفصيل في هذه المسألة لا يوجد ما يفسره إلا إمكانية الأخذ بالشكل الشفوي أو الكتابي للإعلام.

على خلاف هذا، فقد كان قانون حقوق المرضى و الموافقة المستتيرة اللبناني - السالف الذكر- بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه، التي تقضي تسليم المريض ملفا مكتوبا يحوي هذه المعلومات، على أن يمنح المريض الحق بأخذ الوقت الكافي لإعطاء موافقته - و هو بهذا قد حذا حذو القانون السويسري بهذا الشأن حسب ما تمت الإشارة إليه سابقا- و يقوم المريض بالتوقيع على استمارة الموافقة المعدة سلفا، و بصفة شخصية - عند الاقتضاء- في حال كانت طبيعة التدخل أو العلاقة بين هذا الأخير و طبيبه تجعل هذا التوقيع ضروريا و إن كان إجراء التوقيع و ما يستلزمه لا يبرر الاستغناء عن الحديث مع المريض ( الفقرة الخامسة من نفس المادة).

و على الأرجح أن الصيغة المكتوبة التي يقوم الطبيب بتضمينها المعلومات التي يتعين عليه الإدلاء بها للمريض، و قيام الأخير بالتوقيع عليها، وإن كانت قد فرضتها الضرورة

العملية كدليل إثبات يمكن استناد الطبيب إليها لمواجهة الادعاءات المحتملة للمريض لا تنفك أن تكون دليلاً يؤكد إلزامية إعلام المريض في إطار العلاقة بينه وبين مريضه، و يتبعها بالضرورة حوار بينهما يدعم الثقة التي تعتبر جوهر هذه العلاقة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقانون الطبي المصري، و نقصد هنا بالتحديد القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، ووفق لنص المادة 7 من هذا القانون - المشار إليها سابقاً - فإن إعلام المريض يتم بمعرفة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13)<sup>2</sup> من ذات القانون و من خلال الكتابة، حيث تقوم اللجنة المذكورة بكتابة محضر يتضمن المعلومات الواجب إعلام الشخص المعني بها، و يتم توقيع هذا المحضر بمعرفة المتبرع و المتلقي<sup>3</sup>. و الجدير بالملاحظة أنه إذا كانت الكتابة شرطاً جوهرياً لإعلام في مجال التدخل الطبي، في بعض التطبيقات الخاصة، وما يبدو لها من ضرورة بالنسبة للطبيب لإثبات قيامه بواجب إعلام المريض، فهي في ذات الوقت غير كافية لتحقيق هذا الإعلام.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 5 لسنة 2010 ( بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية) على ما يلي: " تشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، و ذلك من بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة و الذين لا تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون و لائحته التنفيذية و القرارات المنفذة له."

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 105.

## ملخص الفصل الأول

إن التزام الطبيب بإعلام المريض التزام جوهري، تظهر أهميته من خلال الهدف و القصد المنوط به، إذ يعتبر شرطاً خاصاً من شروط صحة الرضا، الركن الأساسي في تكوين العقد الطبي، و لعل هذه الأهمية البالغة التي يحظى بها جعلته يستقطب اهتمام القوانين الطبية و المنظومة القضائية و شغف الباحثين من الفقهاء، و مما اتضح، أن القانون الطبي الجزائري على غرار نظائره من القوانين الطبية المقارنة، قد اكتفى بالنص على إلزامية الالتزام بإعلام المريض وتحديد مدى هذا الالتزام وأوصافه، معتبراً إياه حق من حقوق المريض، وجانب من الجوانب الأخلاقية المرتبطة بالعمل الطبي، معرضاً بذلك عن تعريفه وهو أيضاً ما تم رصده في صرح التطبيقات القضائية التي عالجت هذا النوع من المواضيع.

فعلى الرغم من تضارب الآراء الفقهية في سبيل تحديد تعريف للالتزام بإعلام المريض، إلا أنها كانت تصب في مجرى واحد مؤداه أن: الالتزام بإعلام المريض هو واجب متأصل في القانون والعقد الطبي، يلقي على عاتق الطبيب، يهدف منه تبصير المريض و تأكيد صحة رضاه بالتدخل الطبي محل العقد، و من هنا تبرز الطبيعة القانونية للالتزام بإعلام المريض، من حيث أنه التزام بتحقيق نتيجة في الغاية و القصد، و التزام بوسيلة في اتخاذ الحيطة و الحذر و العناية في تبليغ المعلومة المراد بها التبصير.

والظاهر أن موقف جل القوانين الطبية غير واضح بخصوص إفراغ الالتزام بإعلام المريض في شكلية معينة، فتحت طائلة التباين بين الغموض و الوضوح في هذا الشأن من طرف الجهات الفاعلة فقهية كانت أو قانونية أو قضائية، يبقى الشكل الشفوي لإعلام المريض بوجه عام هو الطابع المعتمد بالنظر إلى المعايير التي تتأسس عليها العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض من الثقة و حسن النية من جهة، والصدق و الوضوح و البساطة بما يتماشى مع قدرة الاستيعاب و الفهم لشخص المريض و مراعاة حالته النفسية و الصحية من جهة أخرى، هذا و على الرغم من تبني الكتابة في بعض التطبيقات الطبية الخاصة كالدراسات العيادية، و نقل

و زرع الأعضاء، إلا أنها لا تعدو كونها وسيلة يثبت من خلالها الطبيب أنه أدى واجبه بالإعلام، و بالتالي لا يمكن الاستغناء بصورة قطعية عن الحوار و الإعلام الشفوي.

### الفصل الثاني: مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض

بعد التطرق للمقصود لابد أن نعرض على المضمون باعتبارهما بعدا لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، إذ أنّ استقرار كل من الفقه و القانون و القضاء على أنه لا مناص من إفادة المريض بكل الجوانب المحيطة بالعمل الطبي و أوصافه حتى يكون في وسعه اتخاذ قراره انطلاقا من رضا حر و متبصر، يعرّض الطبيب إلى المساءلة القانونية على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام مريضه، وبه تثار ضرورة البحث في جوانب مضمون هذا الالتزام من حيث نطاقه و ما قد يتعرض له من عوامل تزيد من حدته، فتشده من جانب، و تسقطه من جانب آخر، لعله يُصيب سهما من أجوبة لتساؤلات لا تقل أهمية عن سابقتها في هذا الموضوع، و من هذا، هل يلتزم الطبيب بالإفصاح عن جميع المخاطر الطبية التي قد يتعرض لها المريض أثناء التدخل الطبي، أم يتحدد ما يلزم بالتبصير به اتجاه المريض وفق متطلبات و معايير أرساها القانون و القضاء؟ و هل تجوز الإنابة في تنفيذ التزام الطبيب بالإعلام المنوط به؟ و هل يقتضي في جميع الحالات أن يُوجه الإعلام للمريض شخصا أم هناك استثناء و كيف يكون ذلك؟ و إلى أي مدى يمكن أن يكون التنفيذ في التزام الطبيب بالإعلام مطلقا، أم له أن يتقيد بقيود ترد عليه فتحد من طلاقته أو ربما تُعطله فيُعمى الطبيب منه؟ وما هو موقف الفقه و القانون و القضاء من هذا كله في عمومه و خصوصه؟ كل هذه الأسئلة و ما تتعقبها من تفاصيل، سنحاول بتوفيق الله تعالى أن نحللها بالتطرق إلى النطاق ضمن المبحث الأول ثم إلى العوامل المؤثرة في الإعلام و الاستثناءات الواردة عليه ضمن المبحث الثاني.

### المبحث الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض

تحديد النطاق، كانت هذه الإشكالية الأبرز في مجال التزام الطبيب بتبصير مريضه و التي كانت محلا للكثير من التطورات الهامة في الآونة الأخيرة سواء من الناحية القضائية أم التشريعية<sup>1</sup>، و يشمل هذا النطاق، التزام الطبيب بإعلام مريضه من حيث الموضوع، الذي يعد من المسائل التي أثارت خلافا في الوسط القانوني بين من يقصر نطاق التزام الطبيب بالتبصير

<sup>1</sup> آيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، مجلد 8، العدد 3، 2017، ص 35.

على الخطر المتوقع وحسب ليضيق من هذا النطاق، و بين من يذهب إلى أبعد من ذلك ليشمل كل مخاطر التدخل الطبي فضلا عن بدائله و ما يترتب عليه من آثار<sup>1</sup>.

كما يشمل أيضا نطاق التزام الطبيب بإعلام مريضه من حيث الأشخاص، و معنى هذا يكمن في البحث لتحديد المسؤول و المكلف بإعلام المريض و تبصيره من جهة، و من له الأحقية في الاستفادة من تنفيذ هذا الالتزام في إطار علاقة قانونية تعاقدية تربط المريض بصفته دائن و الطبيب بصفته مدين، فمادام أن التحليل في النطاق لا يأبى إلا هذا المنطق، لا بد أن نتساءل أولا: عن مشتملات الإعلام التي يجب على الطبيب أن يفضي بها لمريضه تنفيذا لالتزامه؟ من هو الملزم بالإعلام؟ و من له الحق فيه؟ و أين وقف الفقه و القانون و القضاء من نطاق الالتزام بإعلام المريض و تبصيره؟ هذا ما سنعالجه ضمن مطلبين أولها: نطاق الإعلام من حيث الموضوع، و الثاني: نطاق الإعلام من حيث الأشخاص.

### المطلب الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الموضوع

يظهر جليا من خلال قراءة نصوص مواد قانون الصحة الجزائري رقم 18-11<sup>2</sup> أن التزام الطبيب بإعلام مريضه ينصب أساسا على مخاطر العمل الطبي، فحفا، أو علاجا بالأدوية أو جراحة على السواء، و هذا إن كان التزاما قانونيا، فهو في الواقع يشكل جوهر مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، فعند تحقق مثل هذا المخاطر يثور التساؤل عن مدى قيام الطبيب بإعلام المريض بها، ذلك أن وصف العلاج للمريض أو تقرير إجراء فحص معين له، و متى كان متفقا مع المعطيات العلمية المكتسبة، لا يشكل في ذاته خطأ طبي و بالتالي فلا يكون من طريق للدعاء بمسؤولية الطبيب إلا بإثبات عدم قيامه بإعلام المريض بمخاطر العمل الطبي و لعل هذا ما يفسر التركيز على مسألة الإعلام بشأن مخاطر العمل الطبي، سواء من قبل الفقه أو القضاء في السنوات الأخيرة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إيمان طارق مكي الشكري، ضرغام ناظم واعي، النطاق الموضوعي لالتزام الطبيب بتبصير المريض، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العراق، 2018، ص 118.

<sup>2</sup> المادة 23، 343 (الفقرة الثالثة)، 360 (الفقرة السابعة)، 364 (الفقرة الخامسة)، و كذلك 386 من قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 29 جويلية 2018، ص 3.

<sup>3</sup> نقلا عن : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 44.

هذا، و إن كان القانون الفرنسي، و بالتحديد القانون 4 مارس 2002 يعتمد أيضا الإعلام بخصوص مصاريف العلاج كجزء من نطاق التزام الطبيب بإعلام مريضه<sup>1</sup>، إلا أن قانون الصحة الجزائري 18-11 على الرغم من حداثة صدوره قد أغفل هذا. و مما ورد، ينبثق الإشكال حول ما إذا كان التزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر العمل الطبي مطلقا، يطال كافة مخاطر الطبي الذي ينوي الشروع فيه، أو الذي يعرضه على مريضه، أم أن هذا الإعلام نسبيا، ينحصر ضمن تلك المخاطر التي تتطوي على صفات معينة من حيث الجسامة و الحدوث المتكرر و المتوقع.

### الفرع الأول: تشخيص المرض و طبيعة العلاج المقترح

"يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية و العلاج الذي يتطلبه..." هذا من ضمن ما ورد في نص المادة 23 -المذكورة أعلاه- و تضيف المادة 25 من نفس القانون تفصيلا نوعيا لهذا الوجوب الوارد في هذا النص بقولها: " في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة المريض، ما لم يعترض على ذلك."

لعل الترتيب الذي جاءت على إثره مشتملات التزام الطبيب بإعلام مريضه، في نص المادة 23، لا يمكن تفسيره إلا بالأهمية التي تحظى بها مرحلة تشخيص المرض من أجل تعيين الحالة الصحية للمريض، التي بموجبها يتحدد العلاج نوعا و كما، و يتم تقييم الأخطار التي تنجر عن تطبيق العلاج أو رفضه، أما المادة 25 التي تمس أساسا موضوع السر الطبي الذي يشمل جميع المعلومات الطبية التي تخص المريض<sup>2</sup> التي تبدأ من نقطة تشخيص المرض.

<sup>1</sup>La loi de 4 mars 2002 rappelle que cette information doit notamment être donnée avant les soins et porter sur : l'état de santé du patient., le pronostic, les traitements et les investigations proposées, les alternatives possibles, les risques pris en cas de refus du traitement , loi rappelle que l'information doit également porter sur les conditions financières de prise en charge des soins. **Médecine légale - Médecine du travail, 1<sup>ère</sup> édition, par la société française de Médecine légale et le collège des enseignants hospitalo -Universitaires de Médecine et Santé de travail, Elsevier Masson, France, 2019, Page 11.**

<sup>2</sup> راجع المادة 24 من ق، الصحة 18-11 السالف الذكر.

## أولاً: حالة المريض الصحية وتشخيص المرض

من الثابت في الوسط الطبي أن مرحلة التشخيص<sup>1</sup> تعتبر من المراحل الممهدة لتحديد طبيعة العلاج، و هي ثمرة لمرحلة الفحص الطبي المتقدمة لأن المقصود من إجراء الفحص الطبي هو معرفة نوعية المرض الجراحي، و تحديد الطور الذي بلغه من درجات خطورته وفي هذه المرحلة يقوم الطبيب بدراسة الأمارات و الدلائل التي اطلع عليها بنفسه، أو تضمنتها التقارير التي كتبها المساعدون له في مهمته، كل ذلك من أجل الوصول إلى نتيجة معينة يتم بها تحديد نوعية المرض، و طبيعة حاله من حيث خطورة المرحلة التي هو فيها<sup>2</sup>.

و بالنظر إلى التقدم التكنولوجي الذي غزى ميدان الطبي و ما أحدثه من تطور على أساليب التشخيص و أدواته التي أضحت أكثر مساسا بسلامة الجسم، و زيادة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض نتيجة استخدام هذه الأساليب و الوسائل أصبح من الضروري على الطبيب إعلام المريض بطريقة التشخيص التي سيتم إخضاعه لها بهدف التحقق من العلة التي يعاني منها، ما دامت تمس سلامة جسمه<sup>3</sup>، فإذا توصل الطبيب إلى تشخيص معين صار واجبا عليه أن يشرح للمريض في عبارات سلسة ميسورة الفهم، العلة التي يعاني - وفق الكيفية و الشروط التي تعرضنا لها سابقا- و أن يصف له بصورة موجزة التطور الذي يمكن أن يؤول إليه المرض إذا لم يتم علاجه، وهذه الخطوة مهمة جدا في عملية التبصير، إذ أنها تتيح للمريض و هو على يقين من أمره، أن يقارن بين الأخطار المترتبة على رفض العلاج المقترح و ترك المرض يتابع تطوره الطبيعي، حتى يكون قبوله للعلاج المقترح مستتيرا، طبقا لما يفرضه القانون من ضوابط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> التشخيص هو عمل يهدف إلى معرفة الأمراض بعد تحديد أعراضها.

شريف الطباخ، جرائم الخطأ و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 38.

- Le diagnostic clinique repose sur trois critères : le caractère de la toux, le déroulement de la maladie et l'indentification de contaminants, il peut être difficile notamment chez les sujets antérieurement vaccinés et les adultes , **Marc Gentilini**, Médecine Tropicale, 6eme édition, Médecine Sciences Publication, Lavoisier, Paris, 2012, page 619.

<sup>2</sup> محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجنكي الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عنها الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص 231.

<sup>3</sup> محمد صالح القروي، عليوة رابع، المرجع السابق، ص 286.

<sup>4</sup> بن نوي خالد، بوحالة الطبيب، المرجع السابق، ص 789.

من حيث أن الطبيب مطالب باحترام إرادة المريض<sup>1</sup>، و يكون هذا بعد إعلامه - بطبيعة الحال - بالنتائج و العواقب التي تتجر عن اختياره، فإنه يحق للمريض رفض العلاج الطبي ما لم تقضي حالة الضرورة أو الاستعجال غير ذلك، و في حالة الرفض يمكن للطبيب أن يشترط من المريض أو ممثله الشرعي تصريح كتابي بالرفض<sup>2</sup>.

و هذا نفسه ما تضمنه الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية و الصحية بموجب المادة 18 منه، بقولها: "... و لا يجوز للطبيب إرغام المريض على معالجة معينة..." و المادة 19 من هذا الميثاق بقولها: " على الطبيب في حالة رفض المريض للعلاج أن يشرح له الآثار المترتبة على عدم تعاطيه للعلاج، و التطورات المرضية المترتبة على ذلك بصدق و عدم مبالغة، كما أن عليه أن يسجل إقرار المريض، و في حالة رفضه يوقع الطبيب و أحد أفراد هيئة التمريض على ذلك الملف الطبي، حتى يخلي الطبيب مسؤوليته"<sup>3</sup>.

و قد يقتصر دور الطبيب و ذلك بناء على مراد صاحب الشأن على التشخيص و بالتالي لا يكون مطلوب منه العلاج، فقد يريد المريض التأكد من التشخيص لمتابعة العلاج عند طبيب آخر، أو في بلد آخر أكثر تطورا في المجال الطبي، كطبيب العمل الذي يغلب عليه الطابع الوقائي، فهو لا يقدم علاجا للعامل، و إنما يلتزم بتبصيره بحالته المرضية عندما تصبح هذه الحالة لا تتكيف مع ظروف العمل<sup>4</sup>.

و بالمناسبة، نُود الإشارة إلى نقطة مهمة بهذا الخصوص - طبقا لما جاء في مدونة أخلاقية مهنة الطب الجزائرية - ألا وهي: يحظر على الطبيب إفشاء في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة، كما يحظر

<sup>1</sup> راجع الفقرة الثانية من المادة 343 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق 2 يوليو 2018 م، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 هـ الموافق 29 يوليو 2018 م.

<sup>2</sup> راجع المادة 344 من ق الصحة 18-11، السالف الذكر.

<sup>3</sup> وسيم حسام الدين أحمد، المواثيق الإسلامية المتعلقة بحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر و التوزيع، عمان، 2019، ص 158.

<sup>4</sup> لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة العقيد دراية، أدرار، 2013-2014، ص 58.

عليه أيضا إذاعتها في الأوساط غير الطبية<sup>1</sup>، و هذا ربما عائد لعدم القدرة على تقييم الأخطار المترتبة عنها-جاء استعمالها باعتبارها طريقة جديدة غير متأكد منها في مجال العلوم الطبية كأن تكون قيد التجريب- و التي يطالب الطبيب بتبصير المريض بها.

و من المبادئ الشرعية و الأخلاقية المستقر عليها في العمل الطبي، أن يحرص الطبيب عند فحص المريض تسجيل حالته الصحية، و السيرة المرضية و الشخصية و العائلية الخاصة و ذلك قبل الشروع في التشخيص أو العلاج - هذا ما جاء به الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية و الصحية ( المادة 16 منه)- إذن فإن الطبيب مطالب بذل العناية اللازمة في فحص المريض و تشخيص العلة التي يشكو منها، من خلال التعرف على نوع المرض و درجة خطورته، إضافة إلى معرفة المعلومات السابقة عن المريض بخصوص حالته الصحية و العوامل الوراثية<sup>2</sup>، و نشير هنا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 5 مارس 2015- المذكور سابقا- أين خلصت إلى: "مما يتوجب عليه في هذا الشأن الحصول على معلومات دقيقة عن حالته الصحية، من أجل تقييم المخاطر التي يتعرض لها و تمكينه من إعطاء الموافقة المستنيرة..."<sup>3</sup>

### ثانيا: طبيعة العلاج المقترح

مما هو مستقر من القواعد الشرعية و القانونية، حتى تكون موافقة المريض على التدخل العلاجي مقبولة، مترتبة لجميع آثارها - كما سبق بيانه- يتوجب على الطبيب أن يوضح لمريضه طبيعة التدخل العلاجي المقترح، بحكم أن التدخل الطبي قد يأخذ عدة أشكال فعلى الطبيب أن يبين للمريض مثلا، ما إذا كان العلاج كيميائيا، جراحيا أو عن طريق الأشعة و يدخل ضمن هذا العنصر كذلك الإعلام بمدة العلاج و توضيح الغرض من التدخل الطبي

<sup>1</sup> راجع المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق 6 يوليو 1992 م، يتضمن مدونة أخلاقية مهنة الطب، الجريدة الرسمية العدد 52، السنة التاسعة و العشرون، المؤرخة في 7 محرم عام 1413 هـ الموافق 8 يوليو 1992 م.

<sup>2</sup> ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 187.

<sup>3</sup> «le devoir de se renseigner avec précision sur son état de santé, afin d'évaluer les risques encourus et se lui permettre de donner un consentement éclairé.»

هل هو بقصد العلاج أو لغرض التشخيص<sup>1</sup>، أو بقصد القيام بالتجارب الطبية، فغالبا ما يخضع المريض للجراحة بهدف تشخيص طبيعة الورم بعد استئصاله ما إذا حميدا أو خبيثا.

فقد يقتصر العلاج المقترح من طرف الطبيب و الملائم للحالة الصحة للمريض على الاكتفاء بأخذ الدواء دون اللجوء إلى الجراحة، و في هذه الأحوال يتعين على الطبيب أن يحدد للمريض مقدار الدواء و يبين له طريقة استعماله، مع تنبيهه إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج و إلى الآثار الجانبية الهامة و المتوقعة لهذا العلاج الطبي<sup>2</sup>، فيوضح الطبيب لمريضه زيادة على مقدار الجرعة، دواعي وطريقة الاستعمال و موانعه، تشكيلة الدواء الأكثر الفعالية من الناحية العلاجية، فأخذ الدواء عن طريق الحقن الوريدي ليس كأخذه عن طريق الحقن العضلي، و عن طريق الاستنشاق ليس كتناوله عن طريق الفم، و هكذا... ثم ما إذا كان المريض يعاني من مرض -مزمن أو مؤقت- يتناول على إثره دواء معين، تفاديا للتدخلات الدوائية و ما تحدثه من تفاعلات قد تعرض حياة المريض للخطر، فلدك مثلا دواء الميترونيدازول<sup>3</sup>، يحظر استعماله بالأخص مع الأدوية التي تحتوي على الكحول نظرا لوجود خطر حدوث حساسية من نوع احمرار الوجه، حرارة، القيء، تسارع نبضات القلب، و أيضا مع البوسلفان (يوصف لعلاج بعض أمراض الدم و عند التحضير لزرع النقي)، و يستعمل بانتباه مع ريفامبين، الليثيوم، و مضادات الاختلاج المحرصة للأنزيمات مثل: كريبامازيبين.

و جرت العادة من الناحية العملية، كثيرا ما تتطلب طبيعة العلاج المقترح عملية نقل للدم، و في هذه الحالة الطبيب مطالب بأن يعرض عملية نقل الدم على المريض قبل القيام بها

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> تنص المادة 16 من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية و الصحية على : " ...على الطبيب أن يحرص عند فحص المريض على ...وصف العلاج كتابة و بوضوح، مع تحديد مقاديره و طريقة استعماله و تنبيه المريض، أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده الطبيب للعلاج، و إلى الآثار الجانبية الهامة و المتوقعة لذلك العلاج الطبي أو الجراحي... " ، و هنا نذكر أيضا بأنه لا يجوز للطبيب أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، ( المادة 31 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية).

<sup>3</sup>الميترونيدازول: عبارة عن مضاد حيوي، مضاد للبكتيريا، مضاد للطفيليات ينتمي إلى عائلة نترول - 5- اميدازول،، مخاير بيكر (الجزائر)، تاريخ مراجعة النشرة 2014.

و أن يحيطه علما كافيا بمدى أهميتها، موضحا له بأنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام عملية نقل الدم ، لعدم فعالية الجراحة دون نقل الدم إليه في مثل حالته الصحية، على أن يبصره بالمخاطر المحتملة التي قد تؤدي إليها هذه العملية، و يبين له أن هناك طريقتين لنقل الدم ( طريقة نقل الدم التقليدية و طريقة نقل الدم الذاتية) و إن لكل منها مزاياها و مساوئها يجب اطلاعه عليها حتى يستطيع أن يختار و يقرر فيما إذا كانت عملية نقل الدم المحتملة ستجرى له من خلال دم ذاتي أو من جهة أخرى، فالمريض صاحب الحق في اختيار طريقة العلاج من بين الطارق العلاجية الممكنة، و إذا تعذر إطلاع المريض على حقيقة الحال، أو كان المريض قاصرا أو عديم الأهلية ، فيكفي إطلاع والديه أو أحدهما أو من له الولاية عليه<sup>1</sup>.

و من المتعارف عليه في مجال العمل الطبي الجراحي، أن أي تخدير ينطوي على العديد من الأخطار، حتى و لو لم يكن من الممكن تحديدها بعبارات إحصائية، و على هذا يتوجب على طبيب التخدير و الإنعاش قبل إجراء التخدير لعملية متفق عليها مسبقا بين الطبيب و المريض، أن يوافي هذا الأخير بمعلومات محددة حول مخاطر هذا الإجراء، فيعتبر طبيب التخدير مخلا بالتزامه بالإعلام عندما لم يقم بإعلام مريضته بالمضاعفات النادرة و المعروفة تحت اسم <sup>2</sup>Péridurale de bloc والتي قد تحدث أثناء هذا الأسلوب من التخدير<sup>3</sup>.

و في مجال الإخصاب الاصطناعي أيضا، يلتزم المركز ممثلا بالطبيب القائم بالعملية أو المشرف على المركز بتبصير طالب الإخصاب بجملة من الأمور التي في الغالب تتمحور حول طبيعة العلاج المقترح، و هذا يعني أن المركز يقع على عاتقه واجب التبصير بالعملية من حيث متوسط نسبة نجاحها و حدوث الحمل عالميا و النسبة المقدره لولادة الطفل السليم و المعلومات التي تتطلبها العملية كالتكاليف المالية، مدة العلاج ، ...<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 102.

<sup>2</sup>L'anesthésie péridurale est une technique d'anesthésie loco-régionale réalisé par un médecin anesthésiste-réanimateur. Elle est principalement utilisée pour atténuer ou supprimer les douleurs de l'accouchement et/ou en faciliter le déroulement. Le lien suivant :

<http://www.passeportsante.net/fr/> la date de consultation : 14/07/2021 à 15 h et 41 min.

<sup>3</sup> Gaston Vogel, Droit médical et hospitalier Luxembourgeois( recueil de jurisprudence commentée), 1<sup>ère</sup> édition, LARCIER, Luxembourg, 2021.

<sup>4</sup> حيدر حسن كاظم الشمري، الإخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 263.

و بالتالي يتوجب على الطبيب أن يبلغ مريضه بكل الجوانب المحيطة بالعلاج المقترح، فلا بأس أن نشير هنا إلى ما ورد في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 21 جوان 2018- السابق الإشارة إليه- " أنه يقع على عاتق الطبيب إعلام المريض بنتائج العملية الجراحية و الآثار الجانبية للعلاج و الأخطار المحتمل حدوثها و الأخطار التي تحدث بصفة استثنائية نتيجة للعملية الجراحية بالخصوص خطر التعفن الذي يؤدي إلى فقدان البصر..." و بذات المناسبة نشير أيضا إلى ما ورد في إحدى حيثيات القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 جوان 2012<sup>1</sup>، " أن السيد... Z ( médecin rhumatologue ) لم يثبت أنه قدم معلومات مفيدة للسيد... Y لكي يدرك أن العلاج المقترح على الرغم من ممارسته بشكل شائع و بدون مخاطر معروفة، و لكنه لا يتمثل للمؤشرات المنصوص عليها في تصريح التسويق، مما يمكنه أن يعطي موافقته المستتيرة، و أن الإخلال بالالتزام بالإعلام المفروض على الممارس الطبي لا يفضي إلى عقوبة إلا إذا أدى إلى إحداث ضرر و هذا ما لم يثبت في قضية الحال، و إن تم إعلامه بشكل أفضل كان المريض سيرفض تقنية العلاج المقترحة و يفضل إجراء العملية الجراحية، على الرغم من فشل العلاج الطبي التقليدي في ذلك الوقت الذي كانت فيه التقنية المقترحة خالية من المخاطر المعروفة يمكن اعتبارها غالبا ما تؤدي إلى تخفيف حقيقي للألم...<sup>2</sup>."

و ننوه أيضا إلى قرارها الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2019<sup>3</sup>، أين خلصت إلى: "بعد أن رأت محكمة الاستئناف أن تقديم الدواء في النشرة الطبية المخصصة للمرضى لا تحتوي على معلومات تفيد أن من بين الآثار السلبية الجانبية المحتملة لهذا الدواء، هناك خطر جسيم

<sup>1</sup> Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 12 juin 2012, 11-18.327, Publié au bulletin. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026027743/> la date de consultation : 10/07/2021 à 16 h et 23 min.

<sup>2</sup> « M...Z n'établit pas avoir apporté les informations utiles pour que M...Y prenne conscience que le traitement proposé, quoique pratiqué couramment et sans risques connus, ne bénéficiait pas d'une autorisation de mise sur le marché et puisse y donner un consentement éclairé ; que la violation de l'obligation d'information incombant au praticien ne peut être sanctionnée qu'autant qu'il en résulte un préjudice ; qu'il n'est pas démontré en l'espèce, que mieux informé, M.Y...aurait refusé la technique proposée et préféré la chirurgie, alors même que le traitement médical classique avait échoué et que la technique proposée était alors sans risque connu et réputée apporter fréquemment un soulagement réel... »

<sup>3</sup> Cour de cassation, chambre civile 1, Arrêt n° 989 du 27 novembre 2019 (18-16.537)-ECLI :FR :CCASS : 2019 :C100989.

و استنتجت أن المنتج لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها بشكل مشروع و قررت ان الدواء في قضية الحال كان معيبا ."

حيث تتخلص وقائع القضية في: أن سيدة كانت تعاني منذ 11 سنة من صرع عام، عولجت في عام 2002 بواسطة Dépakine chrono 500 mg هذا الدواء الذي تنتجه شركة Sanofi-Aventis France، و بالنظر إل حملها تم نصحتها بمواصلة هذا العلاج مع تناول دواء آخر، و في 24 نوفمبر 2002 أنجبت طفلا يعاني من يعاني من تشوه عام تميز بشكل خاص بتشوهات في الأطراف العلوية و صغر العين، فرفعت دعوى ضد هذه الشركة التي أنتجت الدواء بسبب وجود نقص في المعلومات حول وجود تأثيرات غير مرغوب فيها تم تحديدها في تاريخ طرح الدواء للتداول<sup>1</sup>، و هذا إن دل على اتساع دائرة الملزمين بالإعلام في المجال الطبي<sup>2</sup>، فهو يدل أيضا على أهمية الالتزام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بالعلاج المقترح.

### الفرع الثاني: مخاطر العلاج و البدائل العلاجية الطبية

مما هو الثابت أصلا، أن أي تدخل طبي تلازمه بعض النتائج التي يترتب عليها ضررا يلحق المريض و لو بصورة جانبية مهما كانت نسبة نجاح ذلك التدخل الطبي، كما ترافقه بعض الأخطار التي قد تكون متوقعة الحصول، أو ربما تكون خارج حدود التوقع و الاحتمال و في الوقت ذاته قد يكون للتدخل الطبي المراد إجرائه خيارات و حلول أخرى يمكن الركون

<sup>1</sup>Pour savoir plus de cet arrêt consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/989\\_27\\_43965.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/989_27_43965.html) la date de consultation : 11/07/2021 à 00 h et 27 min.

<sup>2</sup> نشير بمناسبة هذه المسألة إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-286 ( المؤرخ في 6 جويلية سنة 1992 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 1992، ص 1472 و ما يليها)، إذ ألزم بهذا الإعلام زيادة عن الأطباء صانعو المنتجات الصيدلانية و مستوردو هذه المنتجات، و الشركات المتخصصة في الترويج الطبي، و المؤسسات العمومية التي يرتبط عملها بالصحة العمومية، و الجمعيات ذات الطابع العلمي و كذا ذات الطابع الاجتماعي فأوجب عليهم إعلام ليس المرضى فحسب، بل عامة الناس بمجموع المعلومات المتعلقة بتركيب المنتجات الصيدلانية و أثارها العلاجية و البيانات الخاصة بمنافعها و مضارها، و تم التشديد أيضا أن يكون الإعلام المتعلق بهذه المنتجات الصيدلانية مطابقا للمواصفات المعتمدة لتسويق الأدوية و للأخلاق المهنية.

رايس محمد، المرجع السابق، ص 186.

إليها<sup>1</sup>، و من هنا يثور التساؤل حول المقصود بهذه المخاطر العلاجية و البدائل المقترحة التي يلتزم الطبيب بتبصيرها لمريضه حتى يتسنى له أن يتخذ قراره من منطلق إرادة حرة و مستنيرة، التي حددت وفق معايير شرعية و قانونية.

### أولاً: مخاطر العلاج

كما سبق القول و التقرير، أن التزام الطبيب بتبصير المريض بحقيقة الأمر يستند إلى حق المريض في سلامة جسمه و تكامله الجسدي، فالمريض ليس مجرد شيء يكون محلاً لعمل الطبيب، و إنما هو إنسان له حريته في قبول أو رفض العلاج، و بناء عليه لا يجوز للطبيب المساس بهذا الحق إلا بعد رضاه حر و مستنير، فالعلاقة بين الطبيب و المريض قائمة على أساس الثقة و التعاون المتبادل، فالمريض يقف أمام الطبيب موقف الجاهل بأصول الفن الطبي لذا يجب عليه تبصيره بمخاطر العلاج و النتائج المترتبة عنه<sup>2</sup>.

و من جهة أخرى، إن إحاطة المريض علماً بمخاطر العلاج المقترح و إمكانية تحققها تمكنه من فهم وضعيته الصحية و تساعده على اتخاذ القرار المناسب، إذ أنه على ضوء المعلومات الخاصة بالمخاطر و نسب تحققها، يقرر المريض الموافقة على العلاج المقترح أو البقاء بدون علاج في حالة عدم توفر حلول علاجية أخرى، و يشمل الإعلام بمخاطر العلاج تحديد طبيعة الخطر، مدى جديته و نسبة تحققه<sup>3</sup>.

### أ- المخاطر الجسيمة (graves) أو متكررة الحدوث (fréquents)

يهدف توسيع نطاق التزام الطبيب بالتبصير بالمخاطر العلاجية ليشمل كافة المخاطر الجسيمة بغض النظر عن درجة توقعها، فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية معياراً نوعياً، قوامه درجة جسامه الخطر، حيث لا يعفى الطبيب من التزامه بالإفشاء لمجرد كون الضرر المحتمل حصوله استثنائياً نادر الوقوع طالما أن نسبة تحققه واردة، و مادام يشكل درجة جسيمة من

<sup>1</sup> إيمان طارق مكي الشكري، ضرغام ناظم واعي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر 2014، ص 91.

<sup>3</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق، ص 131.

الخطورة على صحة المريض أو حياته<sup>1</sup>، وأكدت هذا في قرار أصدرته في 7 أكتوبر 1998<sup>2</sup> يتضمن ما يلي: "يلتزم الطبيب بتقديم معلومات صادقة، واضحة و مناسبة لمريضه، حول المخاطر الجسيمة التي تتصل بالفحوصات أو العلاج المقترح و المحتمل تحققها، فيما عدا حالات الاستعجال أو الاستحالة أو عدم قبول المريض للإعلام، ولا يعفى في غير هذه الحالات من التزامه هذا لمجرد كون أن مثل هذه الخطر الجسيم لا يحدث إلا بشكل استثنائي"<sup>3</sup>.

و هذا أيضا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي بموجب قرار 5 جانفي 2000<sup>4</sup>، حين قرر أنه: "عندما ينطوي الإجراء الطبي المتوخى، حتى و لو تم تنفيذه وفقا لقواعد الفن، على مخاطر معروفة تتعلق بالوفاة أو الإعاقة، يجب إبلاغ المريض بشروط تسمح بالحصول على موافقته المستنيرة، و لا يعفى الممارس الطبي من التزامه لمجرد أن الخطر يحدث بشكل استثنائي..."

و الملاحظ أن مجلس الدولة كان أكثر إيضاحا من محكمة النقض فيما يشمل الخطر الجسيم ( الوفاة، الإعاقة).

فإذا كان هذا هو موقف القضاء، فإن السؤال الذي يطرح نفسه يدور حول المقصود بالخطر الجسيم، و يذهب جانب من الفقه الفرنسي في هذا الصدد، إلى أن الخطر الجسيم هو ذلك الذي يؤدي إلى بطبيعته إلى التأثير على قرار المريض بقبول الفحوصات أو العلاجات أو التدخلات الجراحية المقترحة من قبل الطبيب، بينما عرفه البعض الآخر بأنه: ذلك الخطر الذي يحتمل أن تكون له بطبيعته عواقب مميتة، غير صالحة، أو يحدث تشوهات جمالية خطيرة، مع مراعاة تداعياته النفسية و الاجتماعية، و بالتالي فإن جسامته الخطر لها الأسبقية على تواترها، و يتم تبصير المريض بها و إن كانت استثنائية<sup>5</sup>، و مما يلاحظ أن هذه التعريفات

<sup>1</sup> آمال بكوش، تعويض فوات الفرصة الناشئ عن الإخلال بتبصير المريض ( دراسة مقارنة)، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد 91، العدد 91، 2018، ص 575.

<sup>2</sup> Cour de cassation, chambre, civile 1, du 7 octobre 1998, 97-10.267, Publié au bulletin.

<sup>3</sup> «...un médecin est tenu de donner une information loyale, claire, et appropriée **sur les risques graves** afférents aux investigations...» , pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038718/> la date de consultation : 12/07/2021 à 01 h et 35 min.

<sup>4</sup>CE, Section, du 5 janvier 2000, 181899, publié au recueil Lebon, pour savoir plus de cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008079452/> la date de consultation : 12/07/2021 à 11 h et 27 min.

<sup>5</sup>Lionel CHARBIT, L'information médicale : Informer le patient et le grand public de l'obligation légale à la pratique, L'Harmattan, paris, 2009, Page 13.

هي فقهية و ليست من صنع القانون، إذ لم يوجد للخطر الجسيم تعريفا قانونيا، و فسر البعض ذلك اعتمادا على نسبة الخطر الجسيم و التي تتغير حسب شخصية المريض، و لذلك الضرر يختلف تلقائيا تبعا للمريض<sup>1</sup>، و ذهب القانون الفرنسي إلى تحديد معيار الخطر الجسيم بموجب المادتين 1-1-1142 و 2-1-1142 من قانون الصحة الفرنسي، كشرط لتعويض ضحايا الحوادث الطبي، فتقاس جسامة الخطر بعجز حركي، يؤثر على الحياة اليومية و العملية و توقف عن العمل مؤقتا<sup>2</sup>.

و نشير بخصوص هذه النقطة إلى قرار حديث جدا صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 أكتوبر 2017<sup>3</sup>، قضت على إثره - بالنظر إلى نص المادة 1-1-1142 - بنقض و إلغاء القرار المستأنف دون استبعاد مسؤولية ONIAM- الصادر عن محكمة الاستئناف Douai بتاريخ 30 جوان 2016- باستثناء ما تقرر بشأن إخلال الطبيب الجراح بالتزامه بإعلام مريضه من خلال عدم لفت انتباهه إلى خطر حدوث تلف في الجهاز البولي التناسلي uro-génitale أثناء استئصال المستقيم، و الملاحظ هنا أن محكمة النقض و إن لم تحدد صفة الخطر بشكل صريح، إلا أنه بتطبيقها لنص المادة 1-1-1142 من ق، الصحة العامة، يتضح أنها تقصد الخطر الجسيم و إن كان استثنائي.

بينما استعمل القانون الجزائري عبارة خطر جدي في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، دون تحديد معيار الجدية، فعمومية هذا المصطلح، تسمح بإدراج جميع الأخطار سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة، متكررة أو استثنائية في نطاق التزام الطبيب بتبصير المريض، إلا أنه استطاع أن يزيل الغموض- معتقًا للاتجاه الحديث للقضاء و أغلب الفقه- بموجب نص المادة 343 - المذكورة أعلاه- من ق، الصحة 18-11، المتضمنة لنفس مصطلحات المادة L1111-2 من ق، الصحة الفرنسي، و تنص على أنه : **تخص هذه المعلومة...و الأخطار**

<sup>1</sup> حيدر فليح حسن، علياء زامل مشنت، تطور المخاطر الطبية و المعيار المعتمد في تبصير المريض ( دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية)، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 53، جانفي 2020 ص 532.

<sup>2</sup> آيت مولود ذهبية، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup>Cour de cassation, Chambre Civile 1, 4 octobre 2017, n° 16-24159. Pour savoir plus de cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-premiere-chambre-civile-4-octobre-2017-numero-de-pouvoir-16-24159/> la date de consultation : 12/07/2021 à 17 h et 24 min.

الاعتيادية (risques fréquents) أو الخطيرة (graves) ... و التي يمكن عادة توقعها  
(normalement prévisibles) ...<sup>1</sup>

و على ما يبدو، أن هذا النص سلك مسلكا واسعا محاذايا بذلك نطاقه من القوانين الطبية، حين وسع من نطاق الالتزام بالإعلام بخصوص هذه المخاطر، فإنه و على حسب توجه هذا النص يجب على الطبيب إعلام مريضه ليس فقط بالمخاطر الجسيمة graves، وإنما أيضا بالمخاطر المتكررة الحدوث **risques fréquents**، و مؤدى ذلك أنه إذا لم يكن الخطر المرتبط بالعمل الطبي جسيما، فإن ذلك لا يحول دون إلزام الطبيب بإعلام المريض به متى كان خطرا متكرر الحدوث، و هذا أيضا ما أخذ به القانون اللبناني الصادر في عام 2004 المتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة - السابق ذكره- أين أوجبت المادة الثانية منه إعلام المريض بالمخاطر المعهودة أو الكبرى التي ينطوي عليها العمل الطبي، و أشار النص أيضا إلى تلك المخاطر التي يمكن توقعها عادة **normalement prévisibles**، و في هذا استثناء للمخاطر غير المتوقعة- دون أن يشير إلى المخاطر الاستثنائية- و بهذا قد تعقب أثر القانون الفرنسي لسنة 2004، الذي تبنى المخاطر المتكررة أو الجسيمة المتوقعة عادة، و إن كان في بعض التطبيقات الطبية الخاصة تفصيل آخر - سنتطرق إليه لاحقا- كالجراحة التجميلية و الدراسات العيادية... إلخ

<sup>1</sup> و قد عرفت هذه العبارة جدلا في الفقه الفرنسي، الذي اعتبر هذا عودة إلى المعيار الكمي، أي إلى نسبة توقع الخطر رغم ما وجه إليه من نقد، و رغم أن الاجتهاد القضائي تخطى عنه، و أصبح يعمل بالمعيار النوعي و هو الذي ينظر إلى كون الخطر جسيما بغض النظر إن كان متداولاً أو استثنائيا، بالرغم من أن مناقشات هذا القانون أظهرت بأن المشرع الفرنسي كانت له إرادة كبيرة في حذو مسار الاجتهاد القضائي و بذلك الإلزام بالإعلام عن كل المخاطر الجسيمة، و ما يدعمه المثال الذي أعطاه برنارد كوشنار أمام البرلمان أثناء مناقشة هذا القانون بتاريخ 3 أكتوبر 2001 إذ أعطى مثال (Un choc anaphylactique)، و هو خطر عن التخدير الذي لا يحدث إلا في حالات استثنائية إلا أنه ألزم بالإعلام عنه.

قنيف غنيمية، التزام الطبيب بالحصول على رضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة دكتورا، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سبتمبر 2018، ص 35،

- RIVET Giohline, Les soins sans consentement : les soins psychiatriques, l'injonction thérapeutique, consentement et santé, édition DALLOZ, Paris, page 196, SAISON-DEMRS Johanne, Un consentement a géométrie variable : à quels risques consentir ? consentement et santé, édition DALLOZ ,Paris, 2014, page 77.

## ب - المخاطر الاستثنائية exceptionnels، المتوقعة عادة normalement prévisibles

هذا، و بالنظر إلى التطبيقات القضائية المذكورة أعلاه، يظهر أن القضاء الفرنسي قد وسع من نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض، فيما يتعلق بمخاطر العمل الطبي ليشمل المخاطر الجسيمة ولو كانت استثنائية الحدوث، غير أنه - حسب ما يرى بعض الباحثين - شمول الإعلام الطبي لمثل هذه المخاطر عاد ليشير التساؤل من جديد صدور قانون 4 مارس 2002، ذلك أنه بمقتضى هذا القانون جاء نص المادة L1111-2 من قانون الصحة العامة و الذي يتضمن التزام الطبيب بإعلام المريض خلوا من الإشارة إلى المخاطر الاستثنائية للعمل الطبي ضمن عناصر الإعلام الواجب الإداء بها للمريض، مكتفيا في هذا الصدد بالنص على ضرورة إعلام المريض بالمخاطر متكررة الحدوث، أو الجسيمة المتوقعة عادة<sup>1</sup>.

ويرى جانب من الفقه بهذا الخصوص، من خلال الأعمال التحضيرية لهذا القانون أن المقنن الفرنسي لم يظهر إرادته في العدول عن الموقف القضائي بل أراد التأكيد على موقفه التقليدي باشتراط كون الخطر معروفا، و متى كان الخطر الاستثنائي معروفا، فهو بالتالي خطر غير متوقع الحدوث، أو أراد بكل بساطة استبعاد من نطاق الإعلام، المخاطر غير المتوقعة<sup>2</sup> و أكد على هذا القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2002<sup>3</sup> ضمن خلاصة تضمنت: "...يلاحظ أنه لم يتم إثبات أن المريضة تم إبلاغها بالمخاطر الاستثنائية الناشئة عن العملية الجراحية، و التي أقر الخبير بضرورتها، نظرا للخطر الكامن في وجود عقدة على الغدة الدرقية (un nodule sur la glande thyroïde)..." و أن نقص المعلومات تسبب لها في ضرر قابل للتعويض.

و فيما جاء أيضا في خلاصة القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جوان 2016 ما يلي: "حقيقة أن الولادة المهبلية تشكل حدثا طبيعيا، و ليست فعلا طبيا لا تعفي

<sup>1</sup> نقلا عن محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011، ص 42.

<sup>3</sup>Cour de cassation, chambre civile1, du 13 novembre 2002,10-00.377, Publié au bulletin. pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.doctrine.fr/d/CASS/2002/JURITEXT000007044301> la date de consultation : 14/07/2021 à 16 h et 31 min.

الأطباء، تطبيقاً للمادة L1111-2 من الالتزام بإبلاغ المرأة الحامل، عند الاقتضاء، بالمخاطر التي يحتمل أن تتعرض لها، و لا سيما في حالة وجود مرض تعاني منه الأم، أو الجنين أو وجود تاريخ طبي يؤدي إلى خطر معروف -risque connu- في حالة الولادة المهبلية en -cas d'accouchement par voie basse- فيجب إبلاغ المريضة بهذا الخطر، و كذلك بإمكانية إجراء عملية قيصرية و المخاطر الكامنة في مثل هذا التدخل".

فاعتمد القضاء - آخذاً بالمعيار الكمي- على اعتبار الأخطار التي تقع بنسبة من 3 إلى 7 من الألف أخطار استثنائية نادرة الوقوع، أما التي تتحقق بنسبة من 2 إلى 3 من المئة أخطار متكررة وجب الإفشاء بها، غير أنه تبقى هذه المعطيات الإحصائية مجرد أرقام تقديرية -فهي تفتقر إلى عنصر الجزم في قيمتها- لا تكفي وحدها لتحديد مدى وجوب الإفشاء بالخطر، إذ أنها تقع تحت وطأة الاختلاف من أهل الخبرة من الأطباء، فندرة حدوث بعض المخاطر لا تجعلها بالضرورة غير متوقعة، فقد يكون الخطر نادراً من حيث الوقوع، إلى أنه رغم ذلك متوقع، فيلتزم الطبيب بكشفه للمريض، فكون الأخطار استثنائية و غير متوقعة لا تسقط بالمرّة عن الطبيب التزامه بالتبصير<sup>1</sup>.

و يُعرّف الخطر المتوقع على أنه كل خطر خضع لتقييم أخصائي، و ورد ذكره في المراجع الطبية، رغم أن نسبة حدوثه ضئيلة جداً، و مثال ذلك خطر الوفاة في الولادة الطبيعية الذي يحدث في حالتين من كل ألف حالة، لكن طالما رد ذكره في المراجع الطبية فهو متوقع إلا أن إعلام المقبلة على الولادة بهذا الخطر لا يحقق مصلحتها و لا مصلحة الطبيب فالمريضة سيمتلکها الخوف و القلق، و هما عاملان يجعلانها تتردد.

و هو ما سيؤثر حتماً على عمل الطبيب و صحة الجنين<sup>2</sup>، فمن واجب الطبيب عموماً ألا يعرض المريض لصدمات نفسية أو اضطرابات أخرى قد تؤخر العلاج، و إنما يجب عليه أن يدخل الثقة في نفس المريض و أن يحافظ على حالته المعنوية، ليساعده على مواجهة

<sup>1</sup> آيت مولود ذهبية، المرجع السابق، ص 42،

<sup>2</sup> قنيف غنيمية، المرجع السابق، ص 31، جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، ص 172.

و مقاومة المرض<sup>1</sup>، فضلا على أن الإبقاء على المبادرة الطبية يغدو مستحيلا إذا كلف الطبيب بأن يكشف للمريض جميع المخاطر لأن هناك من المخاطر مما يستحيل على الطبيب معرفتها نظرا لاختلاف ردود الأفعال من جسم لآخر إزاء التدخل الطبي و التي يمكن أن يفلت بعضها عن أي توقع<sup>2</sup>.

و ينقسم الخطر المتوقع - على حسب الفقه الفرنسي- إلى قسمين: الخطر المتوقع البسيط، و الذي يذهب غالبية الفقه إلى تعريفه بأنه هو ذلك الخطر المعتاد سواء كان متكرر الحدوث أو نادر و يلزم الطبيب بتبصير المريض به رغم اتصافه بالبساطة، و إن كان هناك من الفقه من يدعو إلى استبعاد الخطر البسيط المعلوم للكافة فلا جدوى من إثقال الطبيب مادام معلوما<sup>3</sup>، غير أن هذا العلم ليس مطلقا و لا يمكن تعميمه على كل من يخضع لتدخل طبي، إن أخذنا بعين الاعتبار مستوى ثقافة و علم كل شخص على حدى، ثم الخطر المتوقع الجسيم و هو الذي أشارت إليه المادة 2-1111L من قانون الصحة العامة الفرنسي، بقولها: **graves normalement prévisibles**.

و إن كان و لأبد أن تكون لنا وجهة نظر في هذا الشأن فستكون، أن تحديد نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي، يتوقف على طبيعة العمل الطبي المراد الخضوع له، فمتى كان العلاج الطبي ضروري، يجب أن يقع الإعلام على المخاطر الجسيمة المتوقعة دون المخاطر الاستثنائية، على رضىة أن المريض ابتغاء البرء من علته ، يقبل بالعمل الطبي حتى ما ينطوي عليه من مخاطر نادرة، طالما هي غير مؤكدة الوقوع، على خلاف ما إذا كان العمل الطبي غير علاجي كعمليات التجميل، و التجارب الطبية غير العلاجية...، هنا ينبغي أن يطال الإعلام جميع المخاطر بما فيها الجسيمة المتوقعة و غير

<sup>1</sup> آمال بكوش، تعويض فوات الفرصة عن الإخلال...، المرجع السابق، ص 573، حسام الدين الأهواي المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس 1975 ص 88.

<sup>2</sup> نور يوسف حسن، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة، مصر، 2014، ص 127.

<sup>3</sup> إيمان طارق مكي الشكري، ضرغام ناظم واعي، المرجع السابق، ص 122.

المتوقعة و الاستثنائية، كون الخاضع للعملية هنا لا يرجو الشفاء من مرض، بمعنى أنه غير مضطر للمجازفة بتعريض نفسه للخطر.

### ثانيا: البدائل العلاجية الطبية *Les alternatives thérapeutiques*

إن القرارات الطبية لا تخضع للاعتبارات الطبية فحسب، إذ أن هناك عوامل أخرى يجب أخذها بعين الاعتبار تتعلق أساسا باختيارات المريض و احتياجاته، فيمكن للمريض أن يفضل علاجاً أقل فعالية من العلاج المقترح لاعتبارات شخصية، كأن يفضل أحدهم العلاج الكيميائي عن الجراحة رغم أن العلاج الكيميائي أقل فعالية و أكثر استغراقاً للوقت<sup>1</sup>.

و الطبيب من جانبه مطالب بالوقوف على إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تتجر عن خياراته، و من جهة أخرى، حتى يكون رضا المريض بالعمل الطبي متبصراً لا بد أن تحوي المعلومة الموجهة له من طرف الطبيب على البدائل العلاجية، من حيث منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل، و كذا المخاطر التي تتطوي عليها، بالإضافة إلى المضاعفات المتوقعة في حالة رفضها، هذا ما أفضى به نص المادة 343 من ق، الصحة 18-11.

و بغرض تحديد موقف القضاء الفرنسي من البدائل العلاجية، فالظاهر أنه لم يسر على وتيرة واحدة، فتارة يترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، و من ثم لا يلزمه بإعلام المريض بالبدائل العلاجية من حيث مزاياها و مخاطرها لمساعدة المريض على اختيار أحدها غير أن الغالب في أحكام القضاء الفرنسي يلزم الطبيب بالإعلام عن البدائل العلاجية<sup>2</sup>، و نذكر على سبيل المثال<sup>3</sup> ما اعتمدته محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث جدا صادر بتاريخ 23 جانفي 2019<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نقلا عن مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية...، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن العمل الطبي...، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> يمكن الإشارة إلى حكم قضائي أقر ضرورة التزام الطبيب بالإعلام عن توفر البدائل العلاجية و هو الحكم الصادر عن محكمة السانية بوهان بتاريخ 26 مارس 1996، و الذي أيد بقرار مجلس قضاء وهران و المتمثل في إدانة الطبيب لتطبيقه طريقة تخدير مضادة آلام الولادة و التي تتطوي على مخاطر الإصابة بشلل جزئي مؤقت، و كان تأسيس الحكم منصبا على إخلال الطبيب بواجب الإعلام، إذ لو أعلمت المريضة بهذا لكانت لها مجموعة من الخيارات بديلة عن تطبيق هذه التقنية، و كان منطوق الحكم هو عامين حبس موقوفة النفاذ

فمن بين ما ورد في حيثيات هذا القرار، أنه: وفقا للنص المادة L1111-2، يحق لكل شخص أن يبلغ بحالته الصحية، و تتعلق المعلومات بمختلف الفحوصات أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية المقترحة، وفائدتها، و طابعها الاستعجالي، و عواقبها، و المخاطر المتكررة، أو الجسيمة المتوقعة عادة التي تنطوي عليها، بالإضافة إلى الحلول الممكنة الأخرى و العواقب المتوقعة في حالة الرفض...، و إذا كانت الحقيقة تفرض أن الولادة المهبلية تشكل حدثا طبيعيا و ليس عملا طبيا، فهذا لا يعفي إحصائي الصحة من الالتزام بلفت انتباه المرأة الحامل، إذا لزم الأمر، إلى المخاطر التي من المحتمل أن تتعرض لها، مع الأخذ بعين الاعتبار حالتها الصحية، أو صحة الجنين، أو التاريخ الطبي و أساليب الوقاية منه، و ب الأخص في حالة وجود مرض للأم أو الجنين، أو وجود تاريخ طبي يؤدي إلى خطر معروف في حالة الولادة المهبلية، يجب إبلاغ المريضة بهذا الخطر، بالإضافة إلى إمكانية إجراء عملية قيصرية و المخاطر الكامنة في مثل هذا الإجراء"

و لعل هذا الموقف الصادر عن محكمة النقض يعزز قرار مجلس الدولة الصادر حديثا بتاريخ 11 مارس 2021<sup>2</sup>، و المتضمن ما يلي: فيما يخص الإخلال بالإعلام في جانب المركز الاستشفائي: "...مع مراعاة حالة المريض الصحية و تطورها المتوقع في حالة غياب الفعل الطبي، من البدائل العلاجية التي يمكن تقديمها لها، بالإضافة إلى جميع العناصر الأخرى التي من المحتمل أن تكشف عن الخيار الذي كانت ستتخذه، بعد اطلاعها على طبيعة و أهمية هذا الخطر، حقيقة أن الولادة المهبلية تشكل حدثا طبيعيا و ليست فعلا طبيا و هذا لا يعفي الأطباء من واجب لفت انتباه المرأة الحامل إلى المخاطر التي قد تنشأ، لا سيما بالنظر إلى حالتها الصحية، أو حالة الجنين، أو تاريخها الطبي و وسائل الوقاية منها، على وجه

و غرامة قدرها 5000 دج و 50000 دج تعويضا مدنيا للمريضة، أشارت إليه، قنيف غنيمية، المرجع السابق ص 28.

<sup>1</sup>Arrêt n° 55 du 23 janvier 2019 ( 18-10.706)- cour de cassation- chambre civile 1- ECLI:FR:CCASS:2019:C100055. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/arrets\\_publices\\_2986/premiere\\_chambre\\_civile\\_3169/2\\_019\\_9122/janvier\\_9123/55\\_41325.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publices_2986/premiere_chambre_civile_3169/2_019_9122/janvier_9123/55_41325.html) la date de consultation : 15/07/2021 à 01 h et 04 min.

<sup>2</sup>CAA de VERSAILLES, 6<sup>ème</sup> chambre, 11/03/2021, 18VE00440, Inédit au recueil Lebon, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043243275> la date de consultation : 19/07/2021 à 11 h et 24 min.

الخصوص في حالة وجود مرض للأُم أو الجنين، أو وجود تاريخ طبي يؤدي إلى خطر معروف في حالة الولادة المهبلية، يجب إبلاغ الشخص المعني بهذا الخطر وكذلك بإمكانية إجراء عملية قيصرية و المخاطر الكامنة في مثل هذا التدخل".

مادام أن الطبيب ملزم باحترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تتجر عن خيارته، فما العمل لو أن خيارات المريض العلاجية تنتج عنها مضاعفات تؤدي بصحته للهلاك؟ هذا ما تصدى له قانون الصحة 18-11 في الفقرة الثانية من المادة 344 من قانون الصحة 18-11، بقولها: "... عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، و عند الاقتضاء، تجاوز الموافقة"، مفاد هذا أنه إذا كانت حياة المريض معرضة لخطر وشيك، كأن يكون خياره العلاجي ينجم عنه ذلك، فإنه يلزم على الطبيب التدخل و فرض علاجه على المريض ولو تجاوز بذلك حد الموافقة الصادرة من المريض باعتبارها شرط لمباشرة أي عمل طبي، أو حتى تعطيلها.

ثم إذا كان المريض جاهلا بالعمل الطبي فكيف نسمح له باختيار العلاج الذي يلائمه و هو جاهل فيه؟

في هذا المجال كان للفقهاء، اتجاه يرى بموجبه ضرورة التزام الطبيب بالموازنة بين خطورة العلاج و خطورة المرض ذاته، فمتى كانت الحالة ميؤوس منها كان للطبيب الحرية الواسعة في اختيار وسيلة العلاج التي يرى أنها كافية لإنقاذ حياة المريض إذ أن هذه الوسيلة لم يكن لها من الأخطار أمثر من خطر المرض نفسه الذي تكون نتيجته الطبيعية هي الوفاة، أما إذا لم يكن المرض يهدد حياة المريض بالخطر فإن حرية الطبيب في اختياره للعلاج تضيق بمعنى أن يعطي للمريض حقه في اختيار طريقة علاجه<sup>1</sup>، و بالمقابل يميل جانب من الفقهاء الفرنسي إلى ترك الخيار لتقدير الطبيب عند تعدد طرق العلاج، و بالتالي ليس للمرض مجال لمناقشة الطرق العلاجية في حالة تعددها، و تبريرهم في هذا مرده إلى الحالة الذهنية للمريض التي لا تسمح له بمناقشة الطبيب حول تفاصيل الوسيلة أو الطريقة الجراحية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أكرم محمد حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 12، حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ص 275.

<sup>2</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال ...، المرجع السابق، ص 134.

و على هذا الأساس- و إن لم ترد عبارة البدائل العلاجية صراحة في المادة 343 من ق الصحة 18-11، إلا أنها لمحت مشيرة إلى مفهوم هذه البدائل، عكس المادة 386 من نفس القانون التي تضمنت صراحة عبارة البدائل الطبية المحتملة- يقصد بالبدائل العلاجية من الناحية القانونية و القضائية، تلك الخيارات الطبية أو الحلول العلاجية الأخرى الممكنة المطروحة أمام الطبيب و الملائمة للحالة الصحية للمريض، و تشمل فضلا عن الإبلاغ بالمخاطر الكامنة للعمل الطبي، الإفضاء بجميع العناصر التي من شأنها أن توضح سبب الركون إلى هذا البديل الطبي.

### المطلب الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الأشخاص

بغض النظر عن الحالات العادية التي تكون فيها العلاقة الطبية منحصرة في شخصي الطبيب و المريض، فيكون الطبيب المعالج لدينا بالإعلام في مواجهة مريضه الدائن بهذا الالتزام، قد توجد علاقات طبية تشمل إلى جانب الطبيب و المريض، أشخاصا آخرين يشاركونهما صفة الدائنية و المديونية في الالتزام بالإعلام<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: المدين بالالتزام بإعلام المريض

إن كان منطوق الحقيقة يفرض أن يكون الطبيب المباشر للعلاج أو الجراحة يعد المسؤول بصفة شخصية عن أداء واجبه في إعلام المريض بخصوص حالته الصحية و تطورها المتوقع، و كل ما يرتبط بالعمل الطبي فحفا كان، علاجاً، أو عملاً وقائياً، والمراد الخضوع له من كشف للمخاطر الكامنة فيه إلى البدائل العلاجية المقترحة و العواقب في حالة رفض العلاج<sup>2</sup>، غير أنه من الناحية العملية كثيرا ما يحدث و أن يتدخل عدة أطباء و يشاركون بذلك الطبيب الأصلي في مباشرة العلاج، سواء من البداية إلى النهاية، أو بعد العلاج، و هناك من يتدخل بدافع الاستشارة فقط... إلخ، فهل يجب أن يتم الإعلام من كل واحد منهم؟ أم يكفي قيامهم بإعلام مشترك<sup>3</sup>؟

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية...، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> Jean Jacques Lefrère et Jean- François Schevd, Transfusion en hématologie, éditions John Libbey Eurotext, Paris, 2010, Page 414.

<sup>3</sup> عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبية، إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام الطبي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 2، جوان 2021، ص 1108.

## أولاً: الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي في العلاج

أضحى العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي نظراً لدقته و غزو التقدم العلمي و لاسيما التكنولوجي هذا المجال، إذ يشترك أكثر من طبيب في علاج مريض واحد في نفس الوقت و أثناء العمل الجراحي لذا يجب التمييز بين الفريق الطبي و ما يسمى بالطب الجماعي المشترك<sup>1</sup>، فيتواجد الفريق الطبي عادة في المستشفيات العامة أو العيادات الخاصة، حيث يشترك أكثر من طبيب في فريق متكون من عدة أطباء، مع الطبيب المباشر للعلاج، كما في حالة إجراء عملية جراحية، و هذا بالاشتراك مع طبيب التخدير و الإنعاش، فضلاً عن دور الممرضين المساعدين، فكل من الجراح و المخدر يعتبر مختص في مجاله، و على هذا ذهب البعض إلى أنه يتعين على كل منهما إعلام المريض<sup>2</sup>، وفق خبرته التي تقتصر على استقلالية تخصصه، فالمعلومات المتعلقة بتقنية التخدير ليست من مسؤولية الجراح، كما أن المعلومات المتعلقة بالعملية الجراحية لا تعود إلى جهاز التخدير و الإنعاش، و يترك الأمر للجراح لإبلاغ مريضه بالأمراض التي تتطلب التدخل الجراحي، و دواعي العملية الجراحية، و طريقة التدخل و مخاطره<sup>3</sup>.

فعلى الرغم من كون التخدير و الجراحة عملاً يتوقف أحدهما على الآخر، و لا يمكن إجراء أحدهما دون الآخر، إلا أن مسألة مخاطر كل منهما يكون بطريقة مستقلة، فلا بد على أخصائي التخدير أن يقوم بفحص المريض قبل خضوعه للتخدير- la consultation pré-anesthésique، و قبل إجراء العملية الجراحية في مدة 48 ساعة على الأقل - و ألا تتجاوز مدة 3 أشهر - ، و يهدف هذا الفحص أساساً إلى تقييم الحالة الصحية للمريض، تاريخه العلاجي، و إعلامه حول استراتيجية التخدير بما في ذلك المخاطر المحتملة و المرتبطة بمرضه و تحديد تنظيم مسار طريقة العلاج، و من أجل تحقيق هذا التقييم يعتمد طبيب التخدير على سوابق المريض الشاملة، و تاريخ المرض و درجات المخاطر المحددة، و يستند التقييم أيضاً إلى

<sup>1</sup> محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال مقل الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة) دار الكتب الثقافية، الأردن، ص 61.

<sup>2</sup> عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، المرجع السابق، ص 1108.

<sup>3</sup> Tierry Martin, Pierre- Yves QUIVIGER (dirs), ACTION MEDICALE ET CONFIANCE, Presse Universitaire de Franche- Comté, Paris, 2007, Page 151.

فحوصات إضافية، كتحليل الدم للبحث عن مرض الأنيميا، و اضطرابات التخثر، و فحوصات القلب و الأوعية الدموية، فيحدد الفحص بشكل خاص خطر التعرض للحساسية<sup>1</sup>، فيجب على طبيب التخدير إبلاغ المريض بتقنية التخدير المتوخاة، أو التقنيات البديلة و الممكنة إذا لزم الأمر، بالإضافة إلى المزايا و العيوب، و في حالة التخدير الموضعي يعلم المريض وجوبا بإمكانية اللجوء إلى التخدير العام في حالة الفشل، و ينطبق الشيء نفسه في حالة تعديل الاستراتيجية الجراحية، و علاوة على هذا يجب توضيح مقتضيات إجراء الإسعاف تفسيرا واضحا، و دائما و في إطار فحص التخدير الذي يخضع له المريض ، يجب إبلاغه بالمخاطر المحيطة بالجراحة، مع العلم أنه ليس من الضروري تحديدها بدقة، و إنما توفير العناصر التي تسمح للمريض بموازنة الفائدة المتوقعة من الجراحة و المخاطر المتكبدة<sup>2</sup>.

و بالموازاة أيضا، يلتزم الطبيب الجراح اتجاه مريضه بتقديم معلومات مرتبة تستند إلى بيانات تم التحقق من صحتها، توضح بالتفصيل الفوائد و العيوب المتوقعة للجراحة<sup>3</sup>، فعلى سبيل المثال يقوم جراح المسالك البولية بتحذير مريض السرطان الخاضع للجراحة من مخاطر الضعف الجنسي و سلس البول، و كذلك جميع المخاطر المصاحبة للتخدير<sup>4</sup>، و يجب عليه أيضا إعلامه بطرق التدخل الجراحي و نوع الشق المستخدم، و إمكانية وجود فغر دائم أو مؤقت de la possibilité ou non d'une éventuelle stomie<sup>5</sup> définitive ou temporaire<sup>6</sup>، و كذلك يلتزم جراح الأسنان بإبلاغ مريضه بالمخاطر المتكبدة إذا استمر

<sup>1</sup> Vincent COLLANGE, Morgan LE GUEN, La consultation d'anesthésie, édition John Libbey Eurotext, France , 2020, Page 4,5,6. **Nadège Lembert, Anne Salengro, Francis Bonnet**, Le livre DE L'interne Anesthésiologie, 3<sup>ème</sup> édition, Solène Le Gabellec, Lavoisier, Paris, 2012, Page 5.

<sup>2</sup> Olivier Fourcade, Thomas Geeraerts, Vincent Minville, Kamran Samii , Traité d'Anesthésie et de Réanimation, 4 édition, Solène Le Gabellec, Lavoisier, Paris,2014 ,Page 198.

<sup>3</sup> Bernard BLANC, Laurent SIPROUDHIS, Pelvi- péri néologie, Spriger-Verlag, France, 2005, Page 303.

<sup>4</sup> Olivier BUSTARRET, Xavier CAHU, Vibol CHHOR, Julien JOSSERAND, Héléne WUCHER, les ECN en 51 Dossiers Transversaux, Tome 2, Dossiers 52à 102, 2 édition, Elsevier Masson, France, 2011, Page 13.

<sup>5</sup> La stomie est une ouverture artificielle de la paroi abdominale permettant d'évacuer les déchets organiques du corps. L'intervention a pour but de dévier la trajectoire des selles ou des urines par cette ouverture , qui sont alors collectées par une poche de stomie. Pour savoir plus sur cet sujet consulter le lien suivant :

<http://www.convatec.fr/stomatherapie-utilisateur/vivre-avec-une-stomie-pathologies/stomie-définitive/>  
la date de consultation 29/07/2021 à 19 h et 04 min.

<sup>6</sup> Patrice VALLEUR, Chirurgie du tube digestif bas, Masson, Paris, 2005, Page 2.

العلاج بالبايفوسفونيت عن طريق الوريد أو الفم لمدة تزيد عن ثلاث سنوات<sup>1</sup>، و عموما يجب أن يكون كل تخصص قادرا على إطلاع المريض على الفوائد و المخاطر المرتبطة بالتدخل و يجب أن تظهر هذه المعلومات بالإضافة إلى جميع التعليمات في مستند يعطى و يشرح للمريض و تضمنين توقيع المريض على هذه الوثيقة ليس له قيمة قانونية في حد ذاته، فعند إصدار المعلومات و التعليمات قبل و بعد الجراحة، يجب على الممارس التأكد من أن المريض استوعب هذا الإعلام، أما إذا كان المريض غير قادر على فهم المعلومات أو دمجها، فهناك حل يسمح بعدم استبعاد هؤلاء المرضى كالأستعانة بالشخص المرافق مثلا<sup>2</sup>.

و دائما و في سياق التزام مهني الصحة حسب تخصصه و في نطاق صلاحياته بإعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي، أقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية كل من الطبيب الجراح و طبيب الأشعة عن الضرر المعنوي الناجم عن عدم الاستعداد لعواقب خطر العمل الطبي المقترح من طرف الجراح، في سابقة قضائية تمت الإشارة إليها سابقا- قرار 25 جانفي 2017- في دعوى رفعتها سيدة تطالب بالتعويض لعدم إعلامها مسبقا عن خطر الإصابة بالشلل النصفي في الأطراف اليسرى السفلية و العلوية *une hémiplegie des membres inférieur et supérieur gauches* المرتبط بممارسة تصوير إشعاعي للشرايين<sup>3</sup> *une artériographie*. و أقرت أيضا بموجب قرار صادر بتاريخ 23 جانفي 2019<sup>4</sup> مسؤولية جراح التوليد لعدم امتثاله لواجبه في تقديم معلومات لمريضته عن المخاطر الجسيمة

<sup>1</sup>Crispian SCULLY, **Risques médicaux en odontologie** évaluation, conduites à tenir et prise en charge, Elsevier Masson, France, 2016, Page 253.

<sup>2</sup> Marc BAUSSIÉ, Nicolas DUFFEU, Patrick NICCOLAI, Alexandre THEISSEN, chirurgie ambulatoire : aspect organisationnels, Jhon Libbey Eurotext, France , 2016, Page 68.

<sup>3</sup>« Attendue, selon l'arrêt attaqué ( Rennes, 30 septembre 2015), qu'à la suite du diagnostic d'une sténose carotidienne droite, et après avoir consulté M.X..., chirurgien vasculaire, Mme Y..., épouse Z..., a été admise, le 11 mai 2003, à la polyclinique de l'Europe en vue d'un bilan vasculaire complémentaire ; qu'après la réalisation, le lendemain, par M.A..., radiologue, d'une artériographie, Mme Z..., a présenté une hémiplegie des membres inférieures et supérieures gauches ; qu'elle a assigné en responsabilité et indemnisation les praticiens ... un défaut d'information préalable sur le risque d'hémiplegie lié a la pratique d'une artériographie... » consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033943617/1> a date de consultation : 03/08/2021 à 00 h et 09 min.

<sup>4</sup>Cour de cassation, Première chambre civile, 23 janvier 2019, n° 18-10.706

و المتوقعة عادة للولادة الطبيعية و كذلك بإمكانية إجراء عملية قيصرية و المخاطر الكامنة في مثل هذا التدخل<sup>1</sup>.

و في حكم صدر في 28 مارس 2019، اعتبرت محكمة الاستئناف d'AIX en PROVENCE جراح العيون مسؤولاً عن إخلاله بالتزامه بالإعلام، إذ لم يفد مريضه بالمعلومات الكاملة عن مضاعفات جراحة قصر النظر الشيخوخي sur les complications de la chirurgie de la presbytie.<sup>2</sup>

هذا، و إن كان ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه في مجال التدخلات الطبية التي تكون في شكل تعاون أو في شكل فريق طبي في وقت واحد للقيام بعملية واحدة بشكل جماعي على أن هذه التدخلات خاصة في مجال الجراحة تتم تحت إشراف الجراح الذي يعد رئيساً للفريق الجراحي و هو بهذه الصفة يتحمل التزامات إضافية تتجاوز حدود العمل الجراحي بمعناه الضيق و تتعلق بالإشراف العام على العملية الجراحية، للتحقق من احترام أعضاء الفريق لالتزاماتهم الأساسية تجاه المريض، و من بينها الالتزام بتبصير المريض و الحصول على رضائه، بحيث يتعين عليه - عند الضرورة- أن يعالج تقصير هؤلاء الأعضاء فيقوم بنفسه بتقديم المعلومات المطلوبة للمريض و الحصول على رضائه، طالما كان ذلك ممكناً و إهمال الجراح في تنفيذ هذا الالتزام يمكن أن يثير مسؤوليته بالتضامن مع طبيب التخدير الذي قام بعمله دون أن يفصح للمريض عن مخاطره و يحصل على رضائه به<sup>3</sup>.

أما بخصوص تعامل القانون مع هذه المسألة بالذات، يبدو أن قانون الجزائري لم يتطرق إليها بنوع من التفصيل، ما ترك مجالاً للغموض، حين اكتفى بالإشارة إلى الملتزم بالتبصير بموجب الفقرة الرابعة من المادة 343 من ق، الصحة 18-11، و التي تنص تحديداً على أنه : " يضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد

<sup>1</sup> « le non- respecte, par un professionnel de santé, de son devoir d'information sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles que comportait un acte... » pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.dalloz.fr/documentation/> la date de consultation : 04/08/2021 à 01 h et 30 min.

<sup>2</sup> Pour savoir plus consulter le lien suivant :

<http://www.consolin-avocat.fr/fr/actualites/id-132-devoir-de-conseil-et-d-information-du-chirurgien-ophtalmologiste> la date de consultation : 04/08/2021 à 00 h et 52 min.

<sup>3</sup> نقلاً عن بن نوي خالد، بوحالة الطيب، المرجع السابق، ص 795، جابر محجوب علي، المسؤولية المدنية في

مجال الممارسة الجراحية، رسالة دكتوراه، جامعة ديجون، 1986، ص 124.

الأدبية و المهنية المطبقة عليه."، و كذلك المادة 43 من م أ ط الجزائرية التي تنص على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة...". فورود النصين على صيغة العموم و الإجمال، يؤكد التزام كل طبيب سواء كان جراح أو مختص في التخدير و الإنعاش بتبصير المريض ضمن حدود الاختصاص و الصلاحيات.

و هذا أيضا ما أخذ به قانون الصحة الفرنسي<sup>1</sup>، فيلتزم كل مهني للصحة في إطار تخصصه و ضمن مؤهلاته مع مراعاة و احترام القواعد المهنية، بالالتزام بواجب إعلام المريض<sup>2</sup>. أما في مجال زراعة الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، تسند مهمة إعلام المتبرع إلى لجنة الخبراء، حيث تبلغ مسبقا المتبرع بالأخطار التي قد يتعرض لها و بالعواقب المحتملة للزرع و كذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي - حسب ما ورد في المادة 360 من ق، الصحة 11-18 السلفة الذكر - أما بالنسبة للمتلقي فيتم تبصيره عن طريق رئيس المصلحة التي تتم قبوله فيها، و أمام شاهدين اثنين (الفقرة الأولى المادة 364 من ق، الصحة 11-18)، أما بالنسبة للدراسات العيادية فيقوم الطبيب الباحث بإعلام الشخص المستعد للخضوع لهذه الدراسة كما جاء في المادة 386 من ق، الصحة 11-18.

و للممرض مكانة في الفريق الطبي الجراحي تحظى بأهمية بالغة في سير العملية الجراحية، و إن كان للبعض الباحثين أن لا التزام على عاتقهم بخصوص إعلام المريض، غير أنه بالنظر إلى الفقرة الرابعة من المادة 343 من ق الصحة 11-18 و المادة 165 من نفس القانون، التي تعرف مهني الصحة<sup>3</sup>، فإنه يمكن الأخذ بالالتزام الممرض بإعلام المريض شرط أن يكون في إطار صلاحياته و مستوفيا لكل المواصفات القانونية.

أما بالنسبة للطب الجماعي، فيتحقق هذا المفهوم عندما يكون مثلا عدة أطباء من تخصص واحد كوجود عدة مخدرين أو عدة جراحين للقيام بعملية جراحية واحدة، فهل يكفي

<sup>1</sup>L 1111-2 aliéna 2 dispose que : « cette information incombe à toute professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables... » et le code déontologie médicale dispose que : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale... »

<sup>2</sup> Nathalie Lelièvre, Statut juridique de la personne âgée en établissement de soins et maison de retraite, heures de France, 2004, Page 102.

<sup>3</sup> تنص المادة 165 من ق، الصحة 11-18 على ما يلي: " يقصد بمهني الصحة في مفهوم هذا القانون، كل شخص ممارس و تابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في انجازها..."

التزام أحدهما بالإعلام أو يلتزمون بصفة مشتركة؟ ففي هذه الحالة يكفي أن يقوم أحدهم بالإعلام، و غالبا يقوم بذلك رئيس فريق التخدير أو رئيس فريق الجراحين، أو غيرهم من رؤساء الأقسام بإعلام المريض حول حالته الصحية، و العلاج المقترح كنوعية الجراحة و البدائل المجودة<sup>1</sup>.

أما بشأن التدخل المفاجئ لأحد الأطباء أثناء العملية الجراحية على سبيل الاستشارة فإنه لا يولد - حسب الرأي الراجح- أي التزام على عاتق الطبيب المستشار بشأن الإعلام اتجاه المريض، أما إذا كان دور الطبيب المتدخل مهما، كما لو اكتشف الأطباء المباشرون للجراحة حاجة المريض إلى جراحة أخرى أكثر تخصصا فاستعانوا به، فلا شك في هذه الحالة من وجوب إعلام أقارب المريض الذي يكون تحت التخدير بالعملية الجديدة، هذا إذا لم يكن بالإمكان تأجيلها إلى حين استشارة المريض شخصيا بشأنها<sup>2</sup>.

و هذا ما سارت نحوه محكمة الاستئناف de Douai، أين حملت المسؤولية للممارس الثاني الذي أجرى عملية التخدير فقط، باستثناء طبيب التخدير الأول الذي أجرى استشارة ما قبل التخدير، و حتى لو كانت المعلومات المتعلقة بمخاطر التخدير قد أعطيت للمريضة من قبل الطبيب الأول، فإن الطبيب الثاني الذي قام بفعل التخدير لم يكن عليه أن يعيدها فحسب، بل عليه أن ينسق مع زميله كجزء من عمل طبي إيجابي، على أساس -- L1111-2 أن جميع مهني الصحة الذين ساهموا في أداء عمل طبي مسؤولون عن الالتزام بإبلاغ المريض، و بهذا أكدت محكمة الاستئناف الحكم معتبرة أنه في سياق العلاج المشترك للمريض، فإن كل ممارس لديه التزام شخصي بتقديم معلومات عن الأعمال التي يقوم به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، المرجع السابق، ص 1108.

<sup>2</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض بالأعمال الطبية...، المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup> « En effet, la patiente aurait dû être informée du risque d'exposition à une perforation de la voie jugulaire interne, en tant que risque rare et grave, conformément aux dispositions de l'article L1111-2 du code de la santé publique... » 111Sophie LORIEAU, L'information délivrée au parient en consultation pré-anesthésique doit être réitérée par l'anesthésiste qui réalise l'acte, pour savoir plus sur ces affaire consulter le lien suivant :

<http://www.macsf.fr/responsabilite-professionnelle/Relation-au-paient-et-deontologie/information-patient-consultation-pre-anesthesique> la date de consultation : 04/08/2021 à 12 h et 20 min.

## ثانياً: تفويض الطبيب لغيره في إعلام مريضه

إن الشخص المسؤول عن توضيح طبيعة التدخل العلاجي المقترح و أهميته و مخاطره و بدائله هو الطبيب المعالج، أما بخصوص مسؤولية الطبيب الذي يحال له المريض لإجراء طبي محدد فالأمر مازال جدلياً، فعلى سبيل المثال ليس هناك من إجابة واحدة حول مسؤولية الطبيب أو فني التصوير عن الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بمخاطر التصوير و درجة احتماليتها، و لكن يجب على الطبيب المعالج أن يتحمل مسؤولية جميع إجراءات المعالجة التي يوصى بها بما في ذلك التصوير، إذ أنه من الممكن أن يتوقع طبيب أو فني التصوير أن يعلم المريض بمخاطر التصوير<sup>1</sup>، و لعل هذا الإشكال يحفز البحث حول إمكانية الطبيب توكيل غيره للقيام بالالتزام بإعلام المريض، و إن فرضنا أن الأمر كذلك فمن يحق لهم الحلول محله في تنفيذ هذا الالتزام؟

يعتبر بعض الفقه، أن الأصل في الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام شخصي، و من ثمة لا يحق للطبيب أن يفوض غيره سواء كان من الأطباء أو الممرضين لأداء هذا الالتزام ما لم يوافق المريض على ذلك صراحة<sup>2</sup>، أو سمح له العرف بإجراء التفويض إلى طبيب آخر أو كان مجبراً عليه إذا تعذر عليه القيام بالعملية بنفسه بحكم ظروف خاصة كحالة الاستعجال مثلاً، أما عن مسؤولية الطبيب المعالج في الحالات المرخص له بالتفويض فيها، فالأصل أنه غير مسؤول عن خطأ من فوضه من الأطباء إلا إذا كان مرتبطاً بخطئه في اختياره أو في التعليمات التي أصدرها إليه، أما في الحالات التي لا يكون فيها الطبيب مرخص له بالتفويض فيها، فإنه يكون مسؤولاً عن جميع أخطاء من فوضه كما لو كانت صدرت منه شخصياً<sup>3</sup>.

و يتجه جانب آخر من الفقه، إلى أنه من حق الطبيب أن يفوض طبيباً آخر مهمة تنفيذ التزامه بالإعلام تجاه مريضه بشرط أن يكون من أهل الاختصاص الذي ينتمي إليه

<sup>1</sup> أيمن خالد مساعده، نسرین محاسنة، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> YVES Henri Lelleu, GILLES Genicot, le droit médicale « aspect juridiques de la relation Médecin-patient », Bruxelles, 1<sup>ère</sup> édition, 2001, page 56,57.

<sup>3</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض بالأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 165.

الطبيب المعالج، و يعفى الطبيب المعالج من المسؤولية طالما أنه باشر التفويض بطريقة تحقق وصول المعلومات إلى المريض بطريقة ملائمة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فليس هناك ما يفيد صراحة بإمكانية تفويض الطبيب غيره من الأشخاص للقيام بواجب إعلام المريض، إذ أن الفقرة الرابعة من المادة 343 تقضي على نحو صريح و واضح بأن يلتزم كل مهني صحة ضمن حدود الصلاحيات المخولة له من طرف القانون في إفادة المريض بالمعلومات التي تخص حالته الصحية و ينبغي بذلك احترام القواعد المهنية و الأدبية المطبقة في هذا المجال، أما بخصوص المادة 43 من م أ ط الجزائرية فقد اكتفت بالحديث عن وجوب اجتهاد الطبيب المعالج من أجل إفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي من دون أن تتعرض إلى جواز تفويضه لشخص آخر لتنفيذ هذا الالتزام، وهو أيضا ما يستشف من الفقرة الأولى من المادة 73 من نفس المدونة التي تحمل الطبيب مسؤوليته الشخصية فيما يتعلق بواجباته المهنية و التي يعد الالتزام بالإعلام من بينها، و التي يفرضها عقد العلاج الطبي، في حالة تعاون عدد من الزملاء على فحص أو معالجة مريض بعينه، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فتحمل الطبيب مسؤولية المساعدون الذين يختارهم الطبيب و يعملون تحت مسؤوليته و مراقبته- و هذا ما سنناقشه بالتفصيل لاحقا ضمن المسؤولية العقدية في الباب الثاني من هذه الدراسة-

و إذا كان مستساغا من الناحية العملية، أن يكون ممارسة الطب في شكل فرق طبية فيقوم رئيس الفرقة الطبية أو الطبيب رئيس القسم بإعلام المريض، أو يكلف أحد أعضاء الفرقة بهذا الالتزام شرط أن يكون إعلام المريض مناسبا و كافيا حسب تخصص الأطباء المشاركون في العلاج، و بالتالي تتحدد المسؤوليات الشخصية للأطباء المشاركون اتجاه المريض من خلال تحديد دور كل منهم في عملية العلاج، و هو ما يتفق مع مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 73<sup>2</sup>.

و بخصوص القانون الفرنسي فإنه في حالة تعدد التخصصات، يقع الالتزام بإعلام المريض على كل من الطبيب الذي وصف العلاج و كذلك على الطبيب الذي نفذ هذا العلاج

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 165.

<sup>2</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض بالأعمال الطبية...، المرجع السابق، ص 169.

حيث يقوم كل طبيب بإبلاغ زملائه و المريض نفسه، و هذا ما أشارت إليه محكمة النقض في قرار صادر لها بتاريخ 16 جانفي 2013- قد تمت الإشارة إليه سابقا- من خلال ما تضمن هذا القرار من حيثيات: "...أن أخصائي الأشعة اللذين لم يلتزما بوصفة زميلهما، و جب عليهما بصفتها و نوعية الوظيفة التي يمارسانها، الحق في السيطرة على الوصفة لطبية للمريض، و ثم الالتزام بإبلاغ المريض عن حالته الصحية، الأمر الذي كان سيجنب هذا الأخير من تجنب التأخير في العلاج، و بذلك و بتبرئة اخصائي الأشعة من كل مسؤولية لسبب أن تقاريرهما كانت موجهة إلى الطبيب الذي كان من المقرر أن يستقبل مريضه لفحص النتائج التي تم تحديثها من خلال هذه الفحوصات الإشعاعية، فإن محكمة الاستئناف قد خالفت المواد 1147 من القانون المدني، و المواد L1111-2, R.4127-34,R4127-35 du code de la santé publique<sup>1</sup>، و ما جاءت به المادة R.4127-64 من قانون الصحة العامة، فعندما يتعاون العديد من الأطباء في فحص أو علاج مريض، يجب عليهم إبقاء بعضهم البعض على إطلاع و يتحمل كل ممارس مسؤولياته الشخصية و يضمن إبلاغ المريض<sup>2</sup>.

غير أنه، و مما هو جدير بالتنويه أن مسألة تفويض الطبيب غيره في إعلام المريض تصطدم مع ما يسمى بالالتزام بالسر الطبي الذي يفرض على الطبيب كتمان أسرار مريضه<sup>3</sup> و لعل هذا الأمر يفرض ضرورة لفت اهتمام القانون في تحديد ضوابط و مواصفات لمثل هذا الإجراء خصوصا و إن تم اعتبار من قبيل التصرفات القانونية الموجبة للمسؤولية.

<sup>1</sup>«...que les deux médecins radiologues, qui n'était pas tenus par les prescriptions de leur confrère, disposaient, par leur qualité et leurs fonctions, d'un droit de contrôle sur la prescription de celui-ci et avaient l'obligation d'éclairer le patient sur son état de santé, ce qui aurait permis à ce dernier, ainsi qu'il le fait valoir dans ses conclusions, d'éviter des retards dans les soins et l'octroi tardif d'un taux d'incapacité correspondant à son handicap... » le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026960094/> la date de consultation : 04/08/2021 à 15 h et 31 min .

<sup>2</sup>Art R.4127-64 du code de santé publique dispose que : « Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade... »

<sup>3</sup> تنص المادة 24 من ق، الصحة 11-18 على ما يلي: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون. و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة..."

و لعل ما أغفل عنه قانون الصحة الجزائري<sup>1</sup>، و تداركه قانون الصحة الفرنسي مسألة التزام المؤسسات الصحية بالإعلام، إذ أن كل شخص لديه حق الوصول إلى جميع المعلومات المتعلقة بصحته، لأي سبب من الأسباب من طرف مهني الصحة و من قبل المؤسسات الصحية أو المراكز الصحية، و حتى من قبل مصلحة الصحة العسكرية، أو من قبل المؤسسة الوطنية للمعاقين التي تم إضفاء الطابع الرسمي عليها، أو كانت موضوع تبادل مكتوب بين المهنيين الصحيين، و لا سيما نتائج الفحص، الاستشارة، التدخل، أو تقارير الاستشفاء و بروتوكولات العلاج و الوصفات المنفذة و أوراق المراقبة و المراسلات بين المتخصصين في الرعاية الصحية، باستثناء المعلومات التي تفيد بأنه تم جمعها من طرف الغير لأمعني و غير مشارك في الرعاية العلاجية، أو لها علاقة به<sup>2</sup>.

وتأييدا لهذا المبدأ، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 27 جوان 2016<sup>3</sup> قضى على إثره بأن المركز الاستشفائي الجامعي de Poitiers ملزم بتقديم المعلومات للمريضة في حالة الولادة المهبلية، حتى و إن كانت تشكل مع ذلك طريقة للولادة الطبيعية<sup>4</sup>، و كذلك القرار الصادر عنه في 11 مارس 2021- قد سبقته الإشارة له-

### الفرع الثاني: الدائن في الإعلام قبل التدخل العلاجي

كأصل عام يعتبر المريض هو صاحب الحق في الإعلام بشأن حالته الصحية و العلاج اللازم لها من قبل طبيبه و المخاطر الكامنة و المتوقعة التي تتجم عن مباشرة أي

<sup>1</sup> المؤسسة العمومية الصحية طبقا للقانون رقم 18-11 هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص و ذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية ( المادة 297 من ق، الصحة 18-11)، و تتمثل مختلف المؤسسات العمومية للصحة لاسيما فيما يأتي: المركز الاستشفائي الجامعي، المؤسسة الاستشفائية المتخصصة، المقاطعة الصحية، و مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة ( المادة 298 من ق، الصحة 18-11)، أما الهياكل و المؤسسات الخاصة للصحة هي هياكل استكشاف و، أو علاج و استشفاء فيما يتعلق بالصحة البشرية ( المادة 305 من ق، الصحة 18-11)، و راجع بهذا الخصوص أيضا المادة 308 من نفس القانون.

<sup>2</sup> Consulter l'Article 1111-7 du code de santé publique ( modifié par ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018-art.2

<sup>3</sup> Conseil d'état, 5<sup>ème</sup> – 4<sup>ème</sup> chambre réunies, 27 juin 2016, 386165, Publié au recueil Lebon.

<sup>4</sup> « ...que la cour a constaté que le CHU de Poitiers n'établissait pas avoir dispensé à Mme D...une information sur ce risque en cas d'accouchement par voie basse et de césarienne... » pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032790104/> la date de consultation : 04/08/2021 à 23 h et 30 min.

تدخل طبي أو جراحي على جسمه، إلا أن هناك حالات يتعين فيها إعلام غيره من الأشخاص بسبب حاجته للحماية القانونية، و على هذا سنعالج إعلام المريض كمبدأ عام ثم نرجع إلى ما هو مستثنى من هذا المبدأ و متى يتحقق إعلام الغير الذي يقوم مقام إعلام المريض.

### أولاً: إعلام المريض كأصل عام

مما هو غني عن التنبيه، و مما ثبت قانونا و قضاء، أن المريض وحده هو صاحب الحق في الإعلام في كل ما يتعلق بحالته الصحية، لذلك يتعين على الطبيب أن يقدم له كل المعلومات الضرورية التي تساعده على اتخاذ قراره بقبول العلاج أو رفضه، و لا ينحرف عنه ليقدم المعلومات إلى أهله إلا إذا تعذر عليه الحصول على الرضا الحر و المستنير من مريضه<sup>1</sup>، إذ لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به<sup>2</sup>، غير أنه جرت العادة أن يعلم الطبيب أهل المريض و أقاربه بحالته الصحية و لاسيما في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، على أساس أن كل واحد منهم يعد صاحب مصلحة في العلم بكل ما يهدد صحة و حياة قريبتهم من أمراض و ما يلزمها من علاج و أيضا بدافع مسانئته و مساعدته، هذا ما لم يعترض المريض على حصول أفراد أسرته على المعلومات التي تخص حالته الصحية<sup>3</sup>. و إذا مكّن القانون الطبيب من إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب يجد أنه مشروعة بكل صدق و إخلاص، فإنه يجب أن يخبر أسرة المريض ما لم يمنع المريض مسبقا هذه العملية<sup>4</sup>، و إن كان الجدير أن نشير إلى اضمحلال هذا الشرط إذا توجهنا الفقرة الأخيرة من المادة 362 من ق، الصحة 18-11، أين يتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها، فيتم الإعلام دون قيد أو شرط مسبق.

و إذا كان للزوج حق معرفة كل ما يتصل بصحة زوجه الآخر لأسباب بديهية، فإن هذا الحق يتأكد و يصبح ذا أهمية و بالأخص في المسائل العلاجية التي لها تأثير كبير على

<sup>1</sup> زعنون فتيحة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> راجع المادة 24 من ق، الصحة 18-11 السالف الذكر.

<sup>3</sup> تنص المادة 25 من ق، الصحة 18-11 السالف الذكر على أنه: " في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير ن يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذ المريض، ما لم يعترض على ذلك."

<sup>4</sup> راجع المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

حياتهم الزوجية كالتلقيح الاصطناعي مثلا، إذ أن هذا النوع من التدخل الطبي يهتم الزوجين معا من حيث آثاره، و إن كان يخضع له في الغالب من الناحية العملية أحدهما<sup>1</sup>، و هو الشيء الذي يقتضي مبدئيا الحصول على الموافقة الحرة و المتبصرة للزوجين معا، و لا يتحقق هذا في مجال التلقيح الاصطناعي إلا إذا تقدم الطبيب للزوجين بالمعلومات الكافية عن وضعهما الصحي من حيث أهمية عملية التلقيح و إمكانية الاستعاضة عنها بعمل آخر و كذلك الجوانب المتعلقة بهذه العملية من حيث نجاحها أو فشلها و مخاطرها إن وجدت<sup>2</sup>، الأمر الذي يفرض حتمية امتداد الالتزام بالإعلام إلى الزوجين معا.

### ثانيا: إعلام الغير مكان المريض كاستثناء

كثيرة تلك الحالات التي تقتضي فيها الضرورة الطبية، إعلام الغير الذي يقوم من الناحية القانونية مقام إعلام المريض، و يتعلق الأمر هنا بالقاصر أو عديم الأهلية و من هم في حكمه، و بالمريض الذي يستحيل مطلقا إعلامه بالنظر لحالته الصحية التي تحول دون تحقق ذلك - و إن كانت تعد هذه الحالة ضربا من ضروب حالة الضرورة التي ستتم معالجتها لاحقا بمناسبة إتيان حالات الإعفاء من الالتزام بالإعلام- كأن يكون المريض فاقد للوعي أو في حالة غيبوبة أو مغشيا عليه، فيجب عندئذ على الطبيب الاتصال بأحد أقاربه بشأن حالته الصحية و ما تتطلبه من علاج، متى كان ذلك ممكنا و كانت حالة المريض غير ملحة، و يتم هذا ما لم يقم المريض بتعيين من يقوم مقامه في الإعلام و الموافقة على التدخلات الطبية وفقا لما بينته المادة 51 الفقرة الأولى من مدونة أخلاقيات مهنة الطب<sup>3</sup>.

و أحاط القانون الجزائري القاصر و عديم الأهلية بالحماية القانونية من خلال تولي زمام أموره ممثله الشرعي، إذ أخضع فاقد الأهلية و ناقصها بأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن ما ينص عليه القانون من شروط و قواعد<sup>4</sup>، لهذا إذا تعلق الأمر بالأعمال الطبية كمبدأ عام لا يمكن الموافقة عليها، لأنه لا يزال قاصر في نظر القانون و يجب ممارسة حقوقه من

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض ...، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> سوسن الحضرمي، التلقيح الاصطناعي و المسؤولية القانونية، مجلة بحوث جامعة تگز، العدد 20، جويلية 2019، ص 423.

<sup>3</sup> نقلا عن: بصغير مراد، حق المريض في تبصيره بمخاطر ...، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup> راجع المادة 40 من ق م ج و المادة 44 من ق م ج .

طرف وليه أو ممثله الشرعي، و هذا هو ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 23 من ق الصحة 18-11 بقولها: " تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي."، و أيضا الفقرة الخامسة من المادة 343 من نفس القانون بقولها: " تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي ". وحتى في مجال نزع الخلايا الجذعية و وفق الضوابط القانونية المقررة تشير الفقرة الثانية من المادة 361 من نفس القانون إلى: " ... و يقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي."، و كذلك لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، في حالة ما إذا كان الشخص عديم الأهلية، إلا بعد إعطاء الموافقة من الأب أو الأم أو الممثل الشرعي<sup>1</sup>.

ثم بالرجوع إلى المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، نجد أنها تضمنت نفس الأحكام بنصها القائل: " 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..."<sup>2</sup>، و على هذا فإن حلول إرادة الولي محل إرادة الطفل<sup>3</sup> سواء كان قاصرا أو عديم التمييز في ممارسة حقه في قبول العلاج أو رفضه يصب في مصلحته باعتباره مسؤولا عن رعايته و حماية أمنه و سلامته الصحية و الجسدية، و هو ما قضت به المادة 87

<sup>1</sup> تنص الفقرة الثالثة من المادة 364 على ما يلي: " و في حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، حسب الحالة."

<sup>2</sup> و ما يؤخذ على هذا النص كما يلاحظ أحد الباحثين، أن هذا النص لم يميز بين الطفل المميز أي الطفل الذي يتمتع بقدر من التمييز و الإدراك، و بين الطفل عديم التمييز، إذ يخضع جميع الأطفال، أي كل من لم يبلغ سن 19 سنة لمبدأ الرضا بالعلاج الطبي بالنيابة، كما أن القانون لم يحدد طبيعة الأعمال التي تحل فيها إرادة الولي محل إرادة الطفل المريض فالنص جاء عاما.

زعنون فتيحة، حق الطفل المريض في المشاركة في القرار الطبي، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص 172.

<sup>3</sup> و يقصد بالممثل الشرعي للطفل حسب مفهوم قانون حماية الطفل رقم 15-12 بأنه: " وليه أو وصيه أو كافله، أو المقدم أو حاضنه"، راجع المادة الثانية من القانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق 15 يوليو 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، المؤرخة في 3 شوال 1436 هـ الموافق 19 يوليو 2015، ص 4.

من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02<sup>1</sup> التي تفيد بأنه : " يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد..."<sup>2</sup>، و إن كان مما هو كائن من الناحية العملية ضمن الممارسات الطبية اليومية ما يخالف هذه المقترضات، إذ أضحى علاج القصر يبني على موافقتهم كما هو الحال في علاج الأسنان مثلا.

و إن كان لبعض الفقه رؤية في هذا الشأن، إذ ينظر في ضرورة التمييز بين القاصر المأذون له بالإدارة، و القاصر غير المأذون بها، فالقاصر الذي بلغ سن التمييز يمكنه التعبير عن إرادته بخصوص عقد العلاج و من ثم له الحق في الإعلام بشأن حالته الصحية و العلاج المقترح، أما وليه فيقتصر دوره على النصيحة و الموافقة على العقد من حيث جوانبه المالية، أما القاصر غير المميز فلا يمكنه الموافقة على العلاج و يبقى ذلك من اختصاص وليه الشرعي و يأخذ السفية و ذو العفلة وفقا لهذا الرأي حكم القاصر المأذون بالإدارة.<sup>3</sup>

و هي وجهة نظر منطقية تتماشى إلى حد بعيد مع مقترضات القواعد العامة للقانون المدني، و نذكر من ذلك المادة 43 منه و التي تنص على أنه : " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيا أو ذا عفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."، و أيضا مع أحكام المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري بنصها القائل: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"، و يبدو بوضوح و طبقا لهذه المقترضات فإن تصرفات القاصر المميز تكون نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به.

<sup>1</sup> الأمر 02-05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، ص 18، يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو عام 1984 و المتضمن قانون الأسرة.

<sup>2</sup> حريز أسماء، حق الطفل المريض في الإعلام و التبصير، دفاثر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران 2 المجلد التاسع، العدد الأول، 2018، ص 63.

<sup>3</sup> مأمون عبد الكريم، رضا المريض ...، المرجع السابق، ص 173.

غير أن المشرع الجزائري بموجب ما أورد قانون الصحة الجزائري 18-11-11 حسم البت في المسألة، من حيث أنه خول ممارسة حق الإعلام بشأن التدخل الطبي للقاصر إلى وليه أو ممثله الشرعي دون التمييز بين القاصر المميز أو الغير مميز لا نصا و لا إحالة وباعتبار الخاص يقيد العام، فإن ناقص الأهلية أو عديمها وفقا لما هو مقرر قانونا يعد قاصر غير مخول لممارسة حقه في الإعلام بشأن التدخل الطبي الذي سيخضع له، فلا يعتد برفضه أو موافقته، و إنما يتم إعلام وليه أو ممثله الشرعي.

في حين سجل القانون الفرنسي توجهها مخالفا<sup>1</sup>، فيعتمد قانون الصحة العامة الفرنسي إلى تكريس بصفة أولية حق القاصر في أن يبلغ بحالته الطبية حتى و إن كان أولياؤه هما اللذان يتخذان القرار الطبي، و بصفتها المستفيد الأول من هذه المعلومات، وفقا لما تتضمن نصوصه، حيث تضمن بعض النصوص المحددة خصوصية الالتزام بإعلام القاصر، و من ذلك المادة R 1241-16 et R1241-18 من قانون الصحة العامة التي تقضي بتوفير معلومات للقاصر في حالة أخذ عينات نخاع العظم، و تحدد أن لجنة الخبراء المسؤولة عن التصريح بالعينة، يجب أن تضمن أن الطفل قد تم إبلاغه بالعينة المخططة و نتائجها<sup>2</sup>، وعموما مهما كان عمر القاصر يتوجب على الطبيب تزويده بمعلومات تخص حالته الصحية، بطريقة تتكيف مع درجة استيعابه و تعامله مع المعطيات الصحية لحالته، و بالتالي يمكن للقاصر إذا لزم

<sup>1</sup> و قد تأثر به قانون حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة ( السابق الإشارة إليه ) - بالنظر للمادة 2-1111L من قانون الصحة الفرنسي ، طبقا للنسخة السارية المفعول من 5 مارس إلى 17 أوت 2004، المعدلة بالقانون رقم 2002-303 في 4 مارس 2002، المادة رقم 11- حيث تنص المادة الرابعة منه على أنه: " يزود القاصرون بالمعلومات عن الفحوصات و الأعمال الطبية الضرورية لوضعهم الصحي، وفقا لسنهم و قدرتهم على الفهم بغض النظر عن المعلومات التي من الضروري دائما أن يزود ممثلوهم القانونيون بها، كذلك للأوصياء على الراشدين الحق في الحصول على المعلومات المناسبة"

<sup>2</sup> Olga CvejicJancic, The Rightsof thechild in a changing World 25 yearsafter the UN convention on the rights of the child, Springer international PublishingSwitzerland, 2016, Page 115. Antoine BOURRILLON, Grégoire BENOIST, CHABROL, CHERON, GRIMPREL, PEDIATRIE pou les praticiens médecine de l'enfant et de l'adolescent, 7<sup>ème</sup> édition, Elsevier Masson, France, 2020 Page 225.

الأمر المشاركة في القرار المتعلق به<sup>1</sup>، هذا ما كرسته المادة 5 alénia 2-1111L من قانون الصحة العامة<sup>2</sup>.

من الثابت و المعلوم أن ما يقع من فعل الالتزام بإعلام الملقى على عاتق الطبيب الحصول على الموافقة على العلاج أو رفضه، و هنا يثور الإشكال، فإذا صدر من الممثل القانوني رفض غير مبرر للعلاج الذي اقترحه الطبيب للمريض محل الولاية أو الوصاية فللطبيب أن يخضع هذا الأخير للعلاج الذي يمثل بالنسبة له ضرورة لا تحتل التأخير<sup>3</sup>، و قد نصطدم بحقيقة أخرى مفادها رفض القاصر العلاج الذي اختاره الوالدان، فهذا الرفض قد ينصرف إلى أعمال علاجية، و لكنه يمكن أيضا أن ينصرف إلى علاج خاص بأمراض مزمنة و هو عادة يكون علاجا شاقا و مؤلما، كالقاصر الذي يعاني من فشل كلوي و الذي لم يعد يتحمل عمليات الغسيل الكلوي التي تجرى له بصورة متكررة، و الأمر كذلك بالمسبة للصبي الذي يرفض العلاج الخاص بمرض عقلي أو نفسي و على وجه الخصوص الإيداع في مصحة بناء على طلب الوالدين، فيذهب الرأي السائد بين الشراح إلى أن رغبة القاصر يجب الأخذ بها طالما تعلق الأمر بعلاج عادي، و لكن رأي القاصر - أي رفضه - لا يجوز أن يكون سببا لتسوء حالته، و من ثم يمكن للطبيب أن يقهر إرادة القاصر عندما يكون رفض هذا الأخير للعلاج سببا لتعريضه للخطر، ففي هذا الفرض تسترد إرادة الوالدين هيمنتها، و يؤخذ باختبارهما علة ذلك أن الاستقلال الطبي للصغير ليس مطلقا، و إنما نسبي و موجه أساسا لحمايته، فإذا خرج عن هذه الغاية، فإنه يستبعد لصالح إرادة الممثل القانوني، صاحب السلطة الشرعية التي توجه بدورها لحماية صحة الصغير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> G.AYA, F.BAYOUMEU, D.BENHAMOU..., Protocoles en anesthésie et analgésie obstétricales, 2 édition, Elsevier Masson, France, 2014 ,page 10.

<sup>2</sup>L'art 1111-2 alénia 5( Modifié par Ordonnance n° 2020-232du 11 mars 2020-art.1) dispose que : « Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve l'article L. 1111-5 et L.1111-5-1, les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle. »

<sup>3</sup> راجع المادة 344 من ق، الصحة رقم 18-11 السالف الذكر.

<sup>4</sup> فاطمة الزهراء منار، الآثار القانونية لرفض المريض للعلاج - دراسة مقارنة- مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 7، العدد 1، جانفي 2020، ص 836.

و في الأخير يجدر بنا أن نذكر في شأن هذه المسألة، بما استقر عليه المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 67- (7/5) السابق الإشارة إليه، حين "اشتراط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، أما إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية و وفقا لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المؤلّى عليه و مصلحته و رفع الأذى عنه.

على أن لا يُعتدّ بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمؤلّى عليه و ينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر. "

### المبحث الثاني: الحالات المؤثرة في الالتزام بالإعلام و الاستثناءات الواردة عليه

كما سبق البيان و التفصيل، أنه يلتزم الطبيب بإفادة مريضه بمعلومات كافية عن حالته الصحية و طبيعة العلاج المقترح حسب متطلبات وضعه الصحي<sup>1</sup>، من حيث ما ينطوي عليه من مخاطر جسيمة المتوقعة عادة و حتى تلك المتكررة، و إن كان هذا هو المضمون العام لمدى التزام الطبيب بالإعلام، غير أن هذا المدى قد يتأثر، فيتشدد، بمنقلبات يرجع جذورها إلى ضرورة الموازنة الشرعية بين المتطلبات العلمية المعاصرة في مجالات الطب و البيولوجيا و الجراحة و بين حتمية الحفاظ على حقوق المريض الشرعية و القانونية التي لا يجوز انتهاكها و لا المساس بها، فلا بد أن يتناسب حجم المعلومات و جديتها و مداها، من حيث تغطيتها لكافة المخاطر دون قيد أو تحديد مع طبيعة و نوع العمل الطبي علاجي أو غير علاجي فكيف لالتزام الطبيب بإعلام المريض أن يتأثر، و ماهي الصور التي يتشدد على إثرها و كيف عالجت النصوص القانونية والتطبيقات القضائية هذا الانسياب في التشديد؟

و إذا كان المبدأ العام يقضي وجوبا أن يلتزم الطبيب بإعلام مريضه، فإنه استثناء قد يعفى الطبيب من هذا الالتزام لاعتبارات عملية طبية، أخصها وقوفا على المصلحة الصحية للمريض، و من هنا يحق لنا التساؤل عن تلك الحالات التي يسقط بموجبها الالتزام بإعلام المريض من على عاتق الطبيب، فلا يعتبر مسؤولا، و كيف عولجت هذه الحالات فقهاً و قانوناً و قضاءً؟

<sup>1</sup> « Un acte médical ne peut être pratiqué qu'avec le consentement libre et éclairé du patient », Christian GILOILI, Droits des patients : Comprendre les textes pour bien les appliquer Elsevier Masson, France , 2018, page 38.

**المطلب الأول: الحالات المؤثرة في الالتزام بالإعلام**

و نعني بها قصدا، حالات تشديد الالتزام بتبصير أو إعلام المريض، التي تتمركز أساسا على مبدأ توسيع نطاق الالتزام بالإعلام، و مفاد ذلك أن يدلي الطبيب لمريضه بكم كبير من المعلومات المفصلة و الدقيقة حول المخاطر المترتبة عن العمل الطبي الذي سيقوم به أي يمتد حتى إلى الأخطار الغير متوقعة و الاستثنائية الوقوع، فالطبيب يلتزم في حالات استثنائية بإعلام المريض بجميع المعلومات الكاملة و الشاملة لحالته الصحية، فالخطر الاستثنائي هو الخطر غير المتوقع، و حسب القواعد العامة يمكن اعتبار الخطر غير متوقع إذا كان في لحظة حدوثه لم يكن هناك أي سبب خاص يؤدي إلى الاعتقاد أن هذا الحادث يمكن أن يقع<sup>1</sup>، و هذا الاتساع في الإعلام يظهر في صورة جدية في الأعمال الطبية غير العلاجية التي يلتزم فيها الطبيب بإعلام مفصل و دقيق للمريض أي تلك الأعمال الطبية التي لا يكون الغرض منها براء المريض من علة يشكو منها، و إنما بغرض تطوير المعارف العلمية، أو الحصول على مظهر جمالي، و جراحة نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها.

**الفرع الأول: إطار التجارب الطبية و الجراحة التجميلية**

سننتظر ضمن هذا الفرع إلى دراسة مظاهر التشديد في الالتزام بالإعلام في مجال التجارب الطبية (أولا)، ثم نعرض إلى تفاصيلها في ميدان الجراحة التجميلية (ثانيا).

**أولا : التجارب الطبية**

التجربة الطبية بمعناها العلمي أو الفني كما يعرفها أحد الباحثين<sup>2</sup>، هي جمع معطيات علمية للكشف عن فرض من الفروض لأغراض علمية، أو للتحقق من صحتها، و هي جزء من المنهج البحثي التجريبي على الإنسان، و هي تختلف بحسب الغرض أو القصد العام من إجرائها علاجية أو غير علاجية ( أي علمية محضة)، أو عمليات جراحية تجريبية غير مسبوقة مغايرة للعرف الطبي، فيصعب أحيانا و بشدة، التمييز بين التجارب الطبية و الممارسة الطبية العلاجية اليومية، إذ تشخيص الأمراض و خطورتها و وصف الطرق العلاجية تختلف

<sup>1</sup> عتيقة بلجل، تبصير المريض بين التشديد و التخفيف و الإعفاء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيدر ببسكرة، المجلد 21، العدد 1، جوان 2021، ص 549.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية...، المرجع السابق، ص 16.

من شخص لآخر، و هو ما يجعل الطبيب يباشر في الحقيقة عملا تجريبيا في كل مرة بفحص و علاج أحد مرضاه، كما أن عملية جراحية مهما كانت طبيعتها تحتمى بالأساس على قدر من العمل الطبي التجريبي على الإنسان<sup>1</sup>.

و عرفت أيضا بأنها: " كل بحث من شأنه أن يحقق تقدما أو يوصل إلى ابتكار علمي، و ذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حالة الصحة أو المرض ويكون قابلا لأن يطبق عليه"<sup>2</sup>.

أما بخصوص التعاريف القانونية للتجارب الطبية، فرصدنا أنه ما لبث قانون الصحة الجزائري الجديد رقم 18-11<sup>3</sup> يغير الاصطلاح العلمي للتجارب الطبية - كما كان يسميها بموجب قانون الصحة الملغى رقم 85-05- إلى الدراسات العيادية، حتى سن لها تعريفا قانونيا بموجب المادة 377 منه، فالدراسات العيادية على حسب مفهوم هذا القانون هي إجراء البحث في مجال طب الأحياء على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية و التشخيصية و البيولوجية و العلاجية و تحسين الممارسات الطبية، كما عرف القانون الفرنسي التجارب الطبية بموجب المادة 209 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 88-1138<sup>4</sup> الصادر في 20 ديسمبر 1988، المتعلق بحماية الأشخاص المقبلين على إجراء التجارب الطبية بأنها: " مجموعة الأبحاث و الدراسات العلمية التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الطبية و الحيوية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة ( دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 26.

<sup>2</sup> بن عودة سنونسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائرية- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2017-2018، ص 63، أشرف جابر السيد موسى التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999، ص 294.

<sup>3</sup> قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 29 جويلية 2018، ص 3.

<sup>4</sup> Décret n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative a la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JORF du 22 décembre 1988.

<sup>5</sup> بن عودة سنونسي، المرجع السابق، ص 64.

و من خلال ما جاء في ديباجة إعلان ميثاق هيلنسكي لعام 1964 و المعدل في صيغته الحالية سنة 1975- السابق الذكر- المنظم لكيفية إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان، نميّر نوعين من التجارب الطبية، أولها التجارب الطبية العلاجية، و ثانيها التجارب الطبية غير العلاجية أي العلمية المحضة<sup>1</sup>.

فالتجارب الطبية العلاجية، يقصد بها تلك التجارب التي تهدف إلى إيجاد علاج للشخص محل التجربة، من خلال اختبار كفاءة ما يمكن أن يكون علاجاً للمرض الذي يعاني منه الشخص محل التجربة، و ذلك للوصول إلى دواء مناسب له يوافق طبيعته<sup>2</sup>، كما ينظر لها البعض من الباحثين<sup>3</sup> أيضاً، بأن تكون بقصد علاج المريض، في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، أما إذا كان علاج المريض مستطاعاً بالوسائل الطبية العادية، فإن المنطق و القانون و الأخلاق، توجب على الطبيب ألا يلجأ إلى مثل هذه الطرق أو التجارب العلاجية الجديدة التي يمكن أن تؤذي المريض.

أما بالنسبة للتجارب غير العلاجية، أي العلمية المحضة، فعرّفها أحد الباحثين<sup>4</sup> بأن التجربة العلمية بصفة عامة هي: "تلك التجربة التي تجرى لتحصيل العلم حول موضوع معين لنستفيد من هذا العلم فيما بعد"، أما الطبية العلمية بصفة خاصة هي التي يباشرها أهل

<sup>1</sup> و حريّ بأن تكتنف الأبحاث العلمية الحيوية مخاطر كتلك التي لا تخلو منها معظم وسائل التشخيص و العلاج و الوقاية الطبية، في الوقت الذي يعتمد التقدم الطبي على الأبحاث العلمية، التي تعتمد إلى حد كبير على تجارب تجرى على الإنسان.

لذلك يجب التفريق في حقل الأبحاث العلمية الحيوية بين البحث الذي يجرى من خلال الإجراءات التشخيصية و العلاجية لمريض، و البحث العلمي الصرف الذي لا ترجى منه فائدة تشخيصية أو علاجية مباشرة تعود على الشخص الذي أخضع لها.

<sup>2</sup> عبد الإله بن مزروع بن عبد الله المزروع، أحكام التجارب الطبية على الحيوان و الإنسان دراسة فقهية مقارنة رسالة ماجستير في قسم الفقه و أصوله، جامعة الملك سعود، السعودية، 1427هـ - 1428هـ الموافق 2007-2008، ص 219، عفاف عطية كامل معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان و الحيوان، رسالة ماجستير في تخصص الفقه، جامعة اليرموك، 2002، ص 3.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان...، المرجع السابق، ص 29.

<sup>4</sup> ناريمان و فيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، 2011، ص 6.

الطب على جسم إنسان سليم أو مريض دون ما ضرورة تملئها حالته المرضية و لا تكون له مصلحة طبية شخصية مباشرة في إجرائها، و التي كذلك تخرج عن نطاق ما استقر من الأساليب و الأصول العلمية الطبية و البيولوجية المستقرة و المتعارف عليها، ليس للعلاج لكن رغبة في تحقيق سبق علمي، أو لمجرد فضول علمي، و يكون ذلك في مجال التطبيب الكيميائي من عقاقير، أو الفيزيائي من أشعة، أو الجراحي و كل مجالات العلوم الطبية التي تقبل النمط التجريبي بهدف البحث الطبي<sup>1</sup>.

و جدير بالذكر في هذا الخصوص، أن القانون الصحة الجزائري 18-11 قد ميّز بين نوعين من التجارب الطبية أو الدراسات العيادية كما اصطلح عليها، فيمكن أن تكون على حد تفصيله **ملاحظة observationnelle** أو **تدخلية interventionnelle** و تتعلق على الخصوص بالدراسات العلاجية و التشخيصية و الوقائية، دراسات التكافؤ الحيوي و التوفر الحيوي، و الدراسات الوبائية و الصيدلانية الوبائية<sup>3</sup>.

في حين ذهب القانون الفرنسي الصادر في 5 مارس 2012 المتعلق بالأبحاث المطبقة على الكائن البشري و المعدل للمادة L1121-1 من قانون الصحة العامة، إلى التمييز بين ثلاث فئات من الأبحاث التي تطبق على الإنسان، أولها البحث التداخلي الذي يتضمن تدخلا على الشخص لا تبرره رعايته و علاجه المعتاد، ثانيها البحث التداخلي الذي لا يشمل العقاقير الدوائية، و لا يتضمن سوى الحد الأدنى من المخاطر القيود، ثالثها البحث غير التداخلي الذي يتم فيه تنفيذ جميع الإجراءات و المنتجات المستخدمة بالطريقة المعتادة، دون إجراءات تشخيص أو علاج أو مراقبة إضافية أو غير عادية، و قد أشار إلى هذا مجلس الدولة الفرنسي

<sup>1</sup> نقلا عن كوحيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه، فرع قانون و صحة، جامعة الجليلي اليباس بسيدي بلعباس، 2018-2019، ص 120

<sup>2</sup>Les recherches interventionnelles , celui-ci impliquent une participation du jeun malade et peuvent modifier la pris en charge tant au niveau de la réalisation d'une prise de sang que la mise en place d'un traitement, et les recherches observationnelles n'impliquent pas la participation directe de la personne, les actes pratiqués, les médicaments et les techniques utilisés le sont de manière habituelle sans procédure supplémentaire ou inhabituelle de diagnostic, de traitement ou de surveillance. Edwige RUDE-Antoine, Cancer de l'adolescent et de jeune adulte ( éthique et humanisme), Volume 1, édition ISTE, London, 2017 , Page 126, 127.

<sup>3</sup> راجع المادة 377 الفقرة الثانية من ق الصحة 18-11 السالف الذكر.

و علق عليه بمناسبة قرار صادر له بتاريخ 8 جوان 2016<sup>1</sup> ( في قضية تخص la société (laboratoire Genévrier).

و إزاء المخاطر الجسيمة التي تكتنفها التجارب الطبية- لا سيما العلمية منها- إذ تحتمل النجاح كما تحتمل الفشل، و إن كان احتمالها الفشل أكثر من نجاحها لكونها لا تزال في طور التجربة، و فشلها يلحق الأذى بالمجرب عليه، و قد يصل الأذى إلى درجة إزهاق روحه أو إصابته بعاهة مستديمة<sup>2</sup>، فقد عمدت شريعتنا الإسلامية الغراء- تصدت مجتمعات الفقه الاسلامي لاستجلاء الضوابط الشرعية التي تحكم التجارب الطبية الحديثة على جسم الإنسان في أذار ما يعرف بفقه النوازل- إلى تكريس جملة من الضوابط الشرعية اعتمادا على مقاصدها و تحقيقا لمبدأ حرمة و معصومية الجسد، و منها حصريا -طبقا لتوجه بحثنا- ضرورة احترام استقلالية الشخص الكامل الأهلية المتطوع لإجراء البحوث الطبية و تمكينه من الاختيار الشخصي، و اتخاذ القرار المناسب له برضاه التام - المتبصر- و إرادته الحرة دون شائبة و إكراه أو خديعة أو استغلال، لما هو مقرر شرعا: من أن " حق الأدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذنه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Conseil d'état, 1<sup>ère</sup> - 6<sup>ème</sup> chambre réunies, 08/06/2016, 388719, Inédit , au recueil Lebon, cet arrêt énonce que : « ...que les deux premières catégories se substituent, avec des périmètres différents, aux recherches biomédicales soumises aux dispositions des articles L.1121-1 et suivants du code de la santé publique et aux recherches visant à évaluer des soins courants ne portant pas sur des médicaments ; que si le régime juridique de la première catégorie de recherches reprend très largement celui des recherches biomédicales, celui de la deuxième catégorie est redéfini ; que l'inclusion de la troisième catégorie de recherches parmi les recherches impliquant la personne humaine s'accompagne de leur encadrement, lequel repose notamment sur la soumission à l'avis favorable du comité de protection des personnes et sur et sur l'information de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.» pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lin suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032698990/> la date de consultation : 09/08/2021 à 16 h et 38 min.

<sup>2</sup> محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة و انعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة ( الانعاش الاصطناعي- نقل الأعضاء البشرية- إجراء التجارب الطبية)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة، مصر، 2015، ص 305.

<sup>3</sup> راجع قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 161 ( 17/10 ) بشأن الضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية على الإنسان، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشر بعمان ( المملكة الأردنية الهاشمية) من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ ، الموافق 24-28 يونيو 2006م.

أما بالنسبة للقوانين الوضعية، فقد تضمن إعلان هلسنكي في عام 1964- الذي خضع إلى تسع تعديلات كان آخرها في أكتوبر 2013- التأكيد على ضرورة توضيح الأهداف و الطرق و الفوائد المرجوة و المخاطر الكامنة للتجربة المراد المشاركة فيها، و لا يكون التوضيح إلا بهدف التبصير، و لا يتم الشروع في التجربة إلا بعد أخذ الموافقة كتابية من الشخص و هو في حر إرادته<sup>1</sup>، و هو ما نصت عليه أيضا المادة 5 من اتفاقية حقوق الإنسان و الطب البيولوجي، المنعقدة في مدينة ستراسبورغ بشرق فرنسا في شهر يناير 1997، على " ضرورة أن تكون موافقة الشخص الخاضع للتجربة موافقة حرة و محددة و محررة كتابيا"<sup>2</sup> و كذا ما نصت عليه المادة التاسعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ( 2004 ) على أنه لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو استغلال أعضائه من دون رضائه الحر و إدراكه الكامل للمضاعفات التي تنجم عنها<sup>3</sup>، كما أن المادة 116 من اللائحة الفيدرالية الصادرة عن إدارة الصحة الأمريكية بتاريخ 26 جانفي 1981، أشارت إلى ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية الصريحة للشخص الخاضع للتجربة، و قد أوضحت أيضا - ذات الفيدرالية- الشروط القانونية الواجب توفرها في الرضا المستنير و المتبصر للشخص الخاضع لمثل هذه التجارب العلمية، و ذلك على النحو الآتي: ضرورة إعطائه شرحا واضحا و مفصلا عن فحوى و أهداف و فوائد الدراسة محل التجربة، إمامه بطبيعة المخاطر أو الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها الشخص، و إيضاح المزايا و الفوائد المرجوة المترتبة من التجربة بالإضافة إلى شرح العمليات الجراحية، أو أساليب العلاج الجديدة المحتمل اللجوء إليها إذا ما اقتضت الحاجة<sup>4</sup>.

و في نفس السياق، علق قانون الصحة الجزائري 18-11 إمكانية إجراء الدراسات العيادية على شرط صدور الموافقة الحرة و الصريحة و المتبصرة في شكل كتابي من الشخص المستعد للخضوع للتجربة، و هي بدورها- الموافقة المتبصرة- مرهونة بإعلام هذا الأخير من

<sup>1</sup> راجع المادة 9 من إعلان ميثاق هلسنكي لعام 1964.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص 148.

<sup>3</sup> مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان و أحكام الفقه الإسلامي، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أحمد دراية بأدرار، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2014، ص 50.

<sup>4</sup> نقلا عن بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية...، المرجع السابق، ص 115.

طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثل مشروع الدراسة، بالأخص عن الهدف من البحث و منهجيته و مدته و المنافع المتوخاة منه و الصعوبات و الأخطار المتوقعة و البدائل الطبية المحتملة، و يطال الإعلام أيضا الحق في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب الموافقة في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية و دون المساس بالتكفل العلاجي بهم<sup>1</sup>، وتضيف مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية أنه 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<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للقانون الطبي الفرنسي فقد اشترط هو الآخر في المادة 1-1122L من قانون الصحة العامة، بأن يتم قبل إجراء البحث الذي يشمل الإنسان، إعلام الشخص المشارك فيها من قبل المحقق أو الطبيب الذي يمثل البحث، و تتعلق هذه المعلومات على وجه الخصوص بما يلي: موضوع و منهجية و مدة البحث، المنافع المتوخاة من البحث و الأخطار المتوقعة و البدائل الطبية المتاحة<sup>3</sup>، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حيثيات القرار رقم 08-21.683، الصادر عنها بتاريخ 14 جانفي 2010<sup>4</sup>، و التي تضمنت ما يلي: " أنه قبل إجراء بحث طبي حيوي على شخص ما، يجب على الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله تقديم معلومات صادقة و واضحة و مناسبة لمستوى فهمه، و تشمل الفوائد المتوقعة و العواقب و المخاطر المتوقعة، بما في ذلك إمكانية وقف البحث..."<sup>5</sup>.

و بمناسبة الخوض في موضوع تشديد الإعلام في مجال التجارب الطبية و ضرورة توافر رضا حر و متبصر قبل الشروع في أي تجربة طبية علاجية كانت أو علمية على حد

<sup>1</sup> المادة 386 من ق، الصحة 11-18 السالف الذكر، و اشترط - نفس القانون- لإجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري أن تكون مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي و المعارف العلمية و تجربة ما قبل عيادية كافية، أن يكون معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة... راجع المادة 380 من ق الصحة 11-18.

<sup>2</sup> المادة 18 من م أ ط الجزائرية السالف الذكر.

<sup>3</sup>Voir L1122-1 du code de la santé publique, tel que modifié par Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018-art.21.

<sup>4</sup>Cour de cassation , civile, chambre civile 1, 14 janvier 2010, 08-21.683, Inédit.

<sup>5</sup> Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021701827/> la date de consultation : 15/08/2021 à 00 h et 29 min.

السواء، فنجد أنه لا بد ألا يقتصر الإعلام في التجارب العلمية -خصوصا- على الخطر المتوقع بل يجب أن يتعدى ليشمل الخطر الاستثنائي، كما أنه و من جهة أخرى، كيف يجبر الشخص على التلقيح قانونا في إطار الوقاية من الأمراض المتنقلة و مكافحتها<sup>1</sup> و لاسيما إن كان لقاحا حديث الاكتشاف و باستخدام طرق علمية جديدة، يصعب معها تقدير نسبة المخاطر و الفوائد المتوخاة من العلاج حتى بالنسبة لأهل الاختصاص، إذ أنه كثيرا ما يستغرق تصنيع اللقاح مدة تتراوح من 10 إلى 15 سنة<sup>2</sup>، ففي قضية حديثة، بدى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قدمت تعهدات للدول التي ترغب في فرض هذا الالتزام في مكافحة فيروس كورونا، في حكم Vavricka الصادر في 8 أبريل 2021<sup>3</sup>، اعتبرت أنه في حين أن التطعيم الإجباري للأطفال كان تدخلا في الخصوصية، إلا أنه ضروري في مجتمع ديمقراطي باسم التضامن الاجتماعي، تم تفسير هذا الحكم، بالإضافة إلى حقيقة أن الحكومة الفرنسية قد تدخلت في الإجراءات، على أنه حجة إضافية لصالح هذا الالتزام، و يتزايد هذا الأمر منذ أن رفض المجلس الدستوري بالفعل في عام 2015 إعلام مخالفة الدستور وجوب تطعيم الأطفال ضد شلل الأطفال و الدفتيريا و التيتانوس<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص قانون الصحة الجزائري 18-11 على إجبارية التلقيح يشمل عام في المادتين 40، 41 منه، ولا يوجد إلى حد الآن نص قانوني خاص يلزم التلقيح ضد فيروس كورونا-19 المستجد رغم شراسة الجائحة، و هذا ربما يعود لغياب الجزم في التقدير النسبي أو المطلق للفوائد و المخاطر المرتبطة باللقاحات المتاحة المستحدثة طبيا، في المقابل نجد أن القانون الفرنسي، أصدر مؤخرا ( LOI n° 2021-1040 du 5 aout 2021, JORF n° 0181 du 6 aout 2021) المتعلق بتسيير الأزمة الصحية، الذي ينص على إلزامية التلقيح

ما لم يكن هناك الموانع الطبية المعترف بها، في الفصل الثاني منه (من المواد 12 إلى 19)

<sup>2</sup> ALEXIS RIOPEL et ANTOINE BELAND, Vaccin contre le coronavirus : sprinter un marathon, 25 mai 2020, consulter le lien suivant : <http://www.ledevoir.com/documents/special/2020-05-25-vaccin-coronavirus/index.html> la date de consultation : 10/08/2021 à 16 h et 27 min.

<sup>3</sup> Affaire Vavricka et autre c. République Tchèque, (Requêtes n° 47621/13 et 5 autres), Arrêt STARSBORGU 8 avril 2021, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://hudoc.echr.coe.int/> la date de consultation : 10/08/2021 à 17 h et 45 min.

<sup>4</sup> Philippe SEGUR, sur la licéité d'une obligation vaccinale anti-covid , Revue des droits et libertés fondamentaux, n° 20, 2021, pour savoir plus consulter le lien suivant : [www.revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-liceite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid/](http://www.revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-liceite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid/) la date de consultation : 10/08/2021 à 17 h et 36 min.

و للإشارة أيضاً، فقد تضمن قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 جانفي 2014<sup>1</sup>، النص على الالتزام الطبيب بإعلام المريض الخاضع للتلقيح بالمخاطر و الفوائد المرتبطة، و هو ما يستخلص من خلال التمهيص في حيثيات هذا القرار: " ... لم يخل الطبيب بالتزامه في تقديم المشورة و المعلومات، فقد حكمت المحكمة لأسباب غير فعالة و غير مناسبة لوصف امتثال الطبيب لالتزامه بإبلاغ المريضة بالفوائد و المخاطر المرتبطة بالتلقيح الذي وصفه لها بموجب العقد المبرم بينهما..."، و هذا بمناسبة قضية رفعتها مريضة ضد شركة سانوفيا فوننتيس باستور و الطبيب العام الذي أعطاها و وصف له بين عامي 1996 و 1999 عدة حقن لقاح، بما في ذلك خمسة من لقاح GenHevac B ضد التهاب الكبد B- المنتج من طرف الشركة المدعى عليها- ، مدعية أنها لم تتلقى أية معلومات من الطبيب عن الفوائد و المخاطر المرتبطة باللقاح.

### ثانياً: حالات الجراحة التجميلية

جراحة التجميل هي " تلك الجراحة التي تعنى بتحسين (و تعديل) ( شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليها خلل أو مؤثر"، هكذا عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في " بورتاجايا" ( ماليزيا) من 24 إلى 29 جمادى الآخرة 1428هـ الموافق لـ 9-14 ( يوليو 2007 م )<sup>2</sup>.

تداول الأطباء المختصون على تعريف الجراحة فعرّفها بعضهم بأنها: " مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل و التي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"<sup>3</sup>، و أورد فيها البعض

<sup>1</sup>Arrêt n° 65 du 23 janvier 2014 ( 12-22.123) - cour de cassation – 1<sup>ère</sup> cham Civ, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/65\\_23\\_28286.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/65_23_28286.html) la date de consultation : 11/08/2021 à 00 h et 18 min.

<sup>2</sup> مجمع الفقه الإسلامي الدولي ( منظمة المؤتمر الإسلامي)، قرار رقم: 173(18/11) بشأن الجراحة التجميلية و أحكامها.

<sup>3</sup> منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ( دراسة مقارنة)، الدر العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2000، ص 8، و أيضاً علي محي الدين القرداغي

الآخر تعريفا مختصرا و شاملا بقولهم إنها: " جراحة لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته، خاصة إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه"<sup>1</sup>، فلا يقصد من جراحة التجميل علاج علة أو مرض معين، بل الغاية منها تخلص الشخص من عيب خلقي أو مكتسب في شكله، أو تحسين المظهر و إبراز جمال الجسم، فهي إذن تخرج عن قصد العلاج بالمعنى الضيق، لكن مفهوم العلاج تطور و أصبح يشمل التخلص من المعاناة النفسية و تحقيق سعادة الفرد و راحته<sup>2</sup>.

و يجب التمييز بين قسمين من الجراحة التجميلية، الجراحة التجميلية الترميمية و تعد عملا طبيا ضروريا تهدف إلى العلاج و من أمثلتها جراحة تقويم الفكين la chirurgie orthognatique، أما القسم الثاني فهو الجراحة التجميلية التي تهدف فقط إلى تحسين أو تغيير مظهر الجسم<sup>3</sup>، فالجراحة العلاجية أو الترميمية، إنما وجدت لغرض تصحيح ما هو غير طبيعي أو شاذ، فتعوض الاضطرابات الوظيفية و تصلح الأضرار الناجمة عن الصدمات العرضية أو العلاجية المنشأ، و على هذا تعتبر ضرورية، أما الجراحة التجميلية بغرض التحسين، فهي تحول متعمد لتعديل و تغيير الفوارق الطبيعية المتعلقة بالنماذج التشريحية التي تتقلب و تتأثر بمرور الوقت، و أيضا لتأخير آثار التقدم في السن على بشرة الوجه و الجسم<sup>4</sup>.

و نظرا لأهمية الجراحة التجميلية من ناحية الضرورة العلاجية الطبية، و الإقبال المتزايد عليها بدواعي جمالية، أضحي من الضروري و من باب أولى، أن ننظر لها بمنظار شريعتنا الإسلامية، فنبين حكمها الشرعي، و من هنا، فقد قضى المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بحكم جواز إجراء عمليات جراحة التجميل الضرورية و الحاجية ( أي العلاجية ) - لا

---

علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة ( دراسة فقهية طبية مقارنة، مزودة بقرارات المجمع الفقهي و الندوات العلمية)، دار البشائر الإسلامية للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، لبنان، 2006، ص 530.

<sup>1</sup> بشير محمد رحيم بالاني، رضا المريض في العمليات التجميلية و أثره في المسؤولية المدنية ( دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، أبريل 2020، ص 16.

<sup>2</sup> عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 208.

<sup>3</sup> Marie- Violaine BERTERETCHE, esthétique en odontologie, édition CdP, France, 2015, page, 35.

<sup>4</sup> Jean –Pierre CHAVOIN, Chirurgie plastique et esthétique : Techniques de base , Elsevier Masson, 2009, France, page VII.

يجوز شرعا إجراء الجراحة التجميلية التحسينية فهي التي لا تدخل في العلاج الطبي، و يقصد منها تغيير خلقة الإنسان السوية تبعا للهوى و الرغبات- بناء على ضوابط و شروط مستتبطة أساسا وفق ما يحقق و يكرس مقاصد الشريعة الإسلامية التي تعنى بحرمة الكائن البشري مذ أن وطئت قدماه الأرض، بموجب القرار رقم 173(18/11) بشأن الجراحة التجميلية و أحكامها ( في 2009 ) - المشار إليه سابقا- ومن بينها: أن تحقق الجراحة مصلحة معتبرة شرعا كإعادة الوظيفة، و إصلاح العيب ، و إعادة الخلقة إلى أصلها، أن لا يترتب على الجراحة ضرر يربو على المصلحة المرتجاة من الجراحة، و يقرر هذا الأمر أهل الاختصاص الثقات و أن يكون العمل الجراحي بإذن المريض ( طالب الجراحة)، و أيضا أن يلتزم الطبيب ( المختص) بالتبصير الواعي ( لمن سيجري العملية) بالأخطار و المضاعفات المتوقعة و المحتملة من جراء تلك العملية...<sup>1</sup>، و في هذا تشديد للالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية. و نشير أيضا -بعد التعرض إلى أنواع الجراحة التجميلية- إلى أن فريقا من الفقهاء يذهب إلى القول بأن الجراحة الترميمية ( العلاجية) تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية، كونها تقصد الشفاء حقيقة، في حين أن الجراحة التجميلية التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من نواحي معينة، سواء بالنسبة لرضا المريض و تبصره بكافة المعلومات المرتبطة به، أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها و فوائدها، فالهدف منها -كما ذكرنا - تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت<sup>2</sup>.

و يبرر الفقهاء هذا التشدد كون جراحة التجميل هذه، تجرى على جزء سليم صحيا من الجسم بغرض تجميله و إصلاح شكله، دون أن يعاني من مرض عضوي، أو أي ألم، و بالتالي لا يعرض حياته للخطر، بحيث يستطيع التعايش مع هذا الهيب، كل ما في الأمر أنه ينتقص من جمال الشخص، كما أنه هذه الجراحة لا تحتلها ضرورة عاجلة تستلزم التدخل السريع

<sup>1</sup> للمزيد من الاطلاع على الضوابط الشرعية و الشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل، راجع قرار مجمع الفقهي الإسلام الدولي رقم 173(18/11) بشأن الجراحة التجميلية و أحكامها ( عام 2009)، السابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup>داودي صحراء، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006، ص 10، محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001، ص 106 - 107.

فهي تتم في ظروف عادية متأنية يكون أمام المريض متسع من الوقت لتقرير إجراء الجراحة من عدمه، و لهذه الأسباب من الطبيعي أن يلتزم جراح التجميل بتقديم معلومات كاملة عن مخاطر الجراحة حتى ولو كانت من النوع غير المتوقع و سواء كانت عادية أو جسيمة<sup>1</sup>.  
و بخصوص تبيان موقف القانون الجزائري من الجراحة التجميلية، فنقول أن قانون الصحة الجزائري قد تجاهل كعادته كليا -على الرغم من صدور القانون الجديد للصحة 11-18- تنظيم هذا النوع من الجراحة سواء بالإقرار أو المنع وفق نصوص خاصة، رغم انتشار الظاهرة و لو بنسبة قليلة في الجزائر<sup>2</sup>، و على هذا فلا مناص من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في شأن حكم مشروعيتها من عدمه، و التفصيل فيها من حيث ضوابط و شروط إجراء مثل هذه العمليات، و تطبيق القواعد القانونية العامة المهنية و الأدبية مع مراعاة الجوانب الأخلاقية المتصلة بالمريض، التي تحكم التزامات الطبيب حال تأديته مهامه اتجاه المريض و على هذا يلتزم جراح التجميل بإعلام مريضه بمنافع و فوائد هذا النوع التدخل الجراحي<sup>3</sup> و بكل العواقب و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها الجراحة التجميلية و التي يمكن عادة توقعها، بالإضافة إلى البدائل الطبية العلاجية و ما ينجم عنها من مخاطر هي الأخرى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سهى الصباحين، منير هلال، فيصل شطناوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية...، المرجع السابق ص 1640.

<sup>2</sup> صادقي أمبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية و الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 4 ، العدد 2، 2019، ص 933.

<sup>3</sup> تنص المادة 17 من م، أ، ط، الجزائرية على ما يلي: " يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه"، و في هذا ضرورة الموازنة بين مخاطر و فوائد العلاج الجراحي و منه التجميلي، ووفقا على مصلحة المريض الصحية.

<sup>4</sup> و هناك من الباحثين من يرى في إباحة التجارب الطبية أي الدراسات العيادية - التي نظمها قانون الصحة الجديد 11-18 في إطار الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء- دليلا لمشروعية الجراحة التجميلية إذ أن الهدف العلاجي بالنسبة للمريض غائب في هذا المجال من مجالات الطب، بل إن الفائدة المباشرة للمريض موجودة في الجراحة التجميلية، و ذهبوا أيضا إلى إمكانية الاستئناس بالنصوص المنظمة لنزع الأعضاء و زرعها، إذ قد تكون الجراحة التجميلية عن طريق زرع عضو مبتور لا يظهر أثر بتره إلا من الناحية الجمالي، و بالتالي يكون زرعه لغرض جمالي لا علاجي بحت...، داودي صحراء، المرجع السابق، ص 27.

على خلاف القانون الطبي الجزائري، فقد ذهب القانون الطبي الفرنسي نحو تنظيم الجراحة التجميلية<sup>1</sup>، فاشتراط لزوماً على جراح التجميل أن يبلغ الشخص المعني على ظروف التدخل و المخاطر و العواقب و المضاعفات المحتملة، على أن تكون هذه المعلومات مصحوبة بتسليم تقدير مفصل، و توجب على الجراح احترام الحد الأدنى من الزمن بين تسليمه لهذا التقدير المفصل للمعلومات و التدخل الجراحي التجميلي المحتمل، و في هذه الفترة الزمنية لا يجوز طلب أو الحصول على أي مقابل من أي نوع أو التزام من الشخص المعني، باستثناء الرسوم المتعلقة بالفحوصات و الاستشارات قبل التدخل الجراحي التجميلي<sup>2</sup>.

و هذا ما يؤكد المرسوم رقم 2015-1171<sup>3</sup> بشأن المعلومات التي يجب توفيرها للشخص المعني قبل الجراحة التجميلية و بعد زرع جهاز طبي- بنوع من التحديد و التشديد- إذ يحدد هذا المرسوم، من ناحية أن الإعلام السابق و الصادر عن الممارس الطبي للشخص المعني بتدخل جراحي تجميلي ينطوي على زرع، لا يتعلق فقط بالمخاطر المرتبطة بالعملية الجراحية و لكن أيضا بعملية الزرع نفسها، و يؤدي هذا إلى وجوب تسليم الشخص المعني ملفاً أو مستندا يحتوي هذه المعلومات، كما أنه من ناحية أخرى، يكمل المعلومات التي يجب إدراجها في بطاقة الزرع الممنوحة للمريض في نهاية العلاج الذي يتضمن جهاز طبي مدرجا في القائمة المنصوص عليها في المادة R.5212-36 du code de la santé publique (مدة حياة الزرع، متابعة طبية خاصة...).

و على صعيد التطبيقات القضائية الفرنسية - و نخص الحديثة منها- نستخلص التشديد في الإعلام في مجال الجراحة التجميلية في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 6 فيفري 2013<sup>4</sup>، خلصت على إثره إلى<sup>1</sup>: " عدم وجود أساس قانوني لحكم يقضي برفض مطالبة

<sup>1</sup>Chapitre II : chirurgie esthétique ( Article L6322-1 à L6322-3) du code de la santé publique.

<sup>2</sup>Voir L'art. L6322-2 du code de la santé publique, tel que modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020-art.27. le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000041721225/2020-10-01/> la date de consultation : 12/08/2021 à 16 h et 42 min.

<sup>3</sup>Décret n° 2015-1171 du 22 septembre 2015 relatif à l'information à délivrer à la personne concernée préalablement à une intervention de chirurgie esthétique et postérieurement à l'implantation d'un dispositif médicale, Journal officiel, n° 0221 du 24 septembre 2015, consulter les liens suivants : <http://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2015/09/24/0221> et <http://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000031204289> la date de consultation : 15/08/2021 à 11 h et 44 min.

<sup>4</sup>Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 6 février 2013, 12-17.423, Publié au bulletin.

المريضة بمسؤولية الجراح الذي أجرى لها عملية استئصال الدهون Lipectomie يشير فقط من ناحية أنه لا يوجد عمل طب أو جراحي لتجنب حدوث الانصباب un épanchement الذي يعتبر تعقيدا بسيطا و ليس نتيجة لخطأ ارتكبه الطبيب، و من ناحية أخرى، أن المريضة وقعت على وثيقة تعترف فيها على وجه الخصوص، أنها أبلغت بطبيعة العملية المخططة، و التي لم يتم تحديدها، و مزاياها و مخاطرها، دون التحقيق أولا فيما إذا كان نخر الجلد، و هو أحد المضاعفات المعروفة لجراحات البطن، لم يكن ممكنا تجنبه بإجراء طبي مناسب، و من ناحية أخرى، إذا كان الجراح لم يخل في التزامه بشرح المخاطر الدقيقة لعملية شد البطن، و لاسيما من خلال تسليم كتيب شامل بالمعلومات<sup>2</sup>، و في قرار آخر صادر لها بتاريخ 6 فيفري 2014<sup>3</sup>، على إثره رفضت النقض في القرار المستأنف الصادر عن محكمة باريس في 5 أكتوبر 2012، و اعتبرت كل من طبيب التخدير و الطبيب الجراح مسؤولين نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام و النصيحة و تقويت فرصة تجنب الضرر بنسبة 30%، بمناسبة إجراء جراحة تجميلية لشفط الدهون لفتاة تبلغ من العمر 22 سنة توفيت نتيجة صدمة قلبية قبل التخدير بسبب حقنها عقارين مسكنين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> من حيثيات القرار: " على أساس أن السيدة... X خضعت لعملية جراحية ترميمية في 2005، و تميزت التأثيرات ما بعد الجراحة بظهور نخر جلدي صغير عند تقاطع الندبة العمودية و الندبة الأفقية، حدد الخبير أن هذا النوع من المضاعفات كان معروفا في عمليات شد البطن، و لاسيما في مثل هذا المجال، و عدم وجود إجراء طبي أو جراحي لتجنب حدوث الانصباب الذي يعتبر من المضاعفات البسيطة و ليس نتيجة لخطأ طبي في حين ثبت أن المضاعفات التي أعقبت العملية الأولى كانت متوقعة وفقا للبيانات المكتسبة من العلم، و أشار الخبير إلى أنه تم اتباعه و معالجته بشكل صحيح، و أن المضاعفات التي حدثت أثناء تدخل الذي مارسه الجراح لم تتجم عن خطأ طبي بل تعتبر خطرا علاجيا، و بخصوص الإخلال بالالتزام بالإعلام، فقد وقعت المريضة على العملية الجراحية بالموافقة على المعلومات المقدم، و تشير الوثيقة إلى أن المريض وافقت على التدخل الجراحي المقترح، لقد أدركت طبيعة العملية الجراحية، بالإضافة إلى مزاياها و مخاطرها، التي شرحت لها من قبل الطبيب بعبارات فهمتها، بعد أجابت الطبية بشكل مرض على الأسئلة المطروحة من قبل المريضة و التوقيع على الوثيقة يبرر وفاء الطبيب بالتزامه."

<sup>2</sup> «...si le chirurgien n'avait pas failli à son obligation d'expliquer les risques précis de l'abdominoplastie, notamment par la remise d'une brochure exhaustive.» pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027052004> la date de consultation: 12/08/2021 à 23 h et 51 min.

<sup>3</sup> Arrêt n° 100 du 5 février 2014 ( 12-29.140)- cour de cassation-première chambre civile.

<sup>4</sup> Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/100\\_5\\_28414.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/100_5_28414.html) la date de consultation : 13/08/2021 à 00 h et 22 min.

و في نفس السياق، ذهب مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قرار حديث جدا أصدره بتاريخ 22 ديسمبر 2017<sup>1</sup>، إلى اعتماد التشديد في الإعلام في الجراحة التجميلية من خلال ما خُص إليه من نتيجة: " نظرا لأن هذا العمل الطبي يهدف لأغراض جمالية، فإن الالتزام بإبلاغ المريض يتم تشديده، و يجب أن يرتبط بالمخاطر و العيوب من أي نوع، التي يحتمل أن تتجم عنها".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مجال زرع و نقل الأعضاء و الخلايا البشرية

إذا كان للالتزام بإعلام المريض أن يتشدد في مجالي التجارب الطبية و الجراحة التجميلية، فكيف له أن يتشدد في مجال زرع و نقل الأعضاء البشرية؟ (أولا)، ثم فيما تكمن صور هذا التشديد في إطار العلاج بالخلايا الجذعية؟ (ثانيا).

#### أولا: مجال زرع و نقل الأعضاء البشرية

يشترط في عمليات نقل و زرع الأعضاء<sup>3</sup> البشرية<sup>4</sup>، من النواحي الشرعية<sup>1</sup> و النظامية و الأخلاقية، أن يكون النقل إلا بإذن المنقول منه، و الإذن هو الرضا الحر

<sup>1</sup>CE, 4<sup>ème</sup> – 5<sup>ème</sup> chambre réunies, 22/12/2017,390709.

<sup>2</sup> « S'agissant d'un acte médicale à visée esthétique ,**l'obligation d'information du patient est renforcer et doit porter sur les risques et inconvénients de toute nature susceptibles d'en résulter** », pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000036253315/> la date de consultation : 13/08/2021 à 00 h et 45 min.

<sup>3</sup>طبقا للقرار رقم 26(4/1)، الذي أصدره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 هـ الموافق 6 فيفري 1988م بشأن انتقاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا، يقصد بالعضو " أي جزء من الإنسان، من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها، كقرنية العين، سواء أكان متصلا به، أم انفصل عنه" .

أما الانتقاع: "هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر و نحوه، على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعا"، و تنقسم صورة الانتقاع هذه إلى الأقسام التالية: 1. نقل العضو من حي، 2. نقل العضو من ميت، 3. النقل من الأجنة.

و لكل منها في القرار حكمها و تفصيلها.

<sup>4</sup> تتضمن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أساسا و أهدافا: عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه، و عملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه، و عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف، و هذه العمليات تستلزم الحصول على الأعضاء اللازمة من مصدرها الوحيد و هو الإنسان سواء أكان حيا أم ميتا، كما تستلزم وجود الطبيب المختص الذي يتولى إجراء عملية النقل و الزرع.

و المتبصر - كما سبق إيراده - و هو كامل الأهلية في إطار العلاج الطبي عموما ( فلا يصح من الصغير و المجنون، أو بأسلوب الضغط و الإكراه و الاستغلال... )، ألا يكون النقل بطريق تمتهن فيه كرامة و حقوق الإنسان ( و إنما تكون بالإذن و التبرع و الضمانات الطبية و الشرعية و الأخلاقية )، و الوقاية من المخاطر و الأضرار غير اللازمة، و مقارنتها مع الفوائد العلاجية و العلمية المرجوة، ثم التزام ضوابط الجدية العلمية و الأسس العلمية و الفنية المتعارف عليها، على ألا يترتب على التبرع مفسدة شرعية ( كاختلاط الأنساب ، أو كإتلاف جسد المتبرع أو إهلاكه أو الإضرار به... )، بالإضافة إلى ضرورة إعمال الأطباء و الباحثين الذين يشرفون على علاج المريض لقاعدة الموازنة الشرعية بين المصالح و المفاصد للمريض و المتبرع.<sup>2</sup>

و قد سبقت الإشارة، إلى أن القانون الطبي الجزائري علق إجراء العمليات الجراحية في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية على شرط الإعلام و التبصير، فتتص المادة 34 من م أ ط الجزائرية على أنه: " لا يجوز إجراء عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، و ما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي و موافقته"، و أيضا كفله كحق للمتبرع و المتلقي على السواء - و إن اختلف

فرج صالح الهريج، موقف القانون من التطبيقات القضائية الحديثة ( دراسة مقارنة ) - زرع الأعضاء البشرية تقنيات التلقيح الاصطناعي - الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، بنغازي، ليبيا، 1426 هـ الموافق 2005 م، ص 35، 36.

<sup>1</sup> من بين ما استدلل به المجيزون من علماء الشريعة الإسلامية لنقل و زرع الأعضاء في ما يلي: أن الأصل في الأشياء الإباحة، و هذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه، و إن هذا من قبيل الصدقة و التبرع للمحتاجين، كبذل المال لأصحاب الضرورات، و فيه أجر و ثواب، استدلوا أيضا بما فهموه من عموم قواعد الشريعة، مثل، الضرورات تبيح المحظورات، الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير، تحقيق أعلى المصلحتين، ارتكاب أخف الضررين، و إذا تعارضت مفسدتان تدرأ أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما ضررا، نقلا عن: سميرة عابد ديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 90.

<sup>2</sup> ( قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، رقم 26 لسنة 1988، و المتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا، و القرار رقم 56 لسنة 1990 بشأن استخدام الأجنة الأدمية مصدرا لزراعة الأعضاء، و كذا القرار رقم 57 لسنة 1990 المتعلق بزراعة الأعضاء التناسلية )، نقلا عن بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية...، المرجع السابق، ص 126.

الملمز بالتبصير و اختلفت الإجراءات<sup>1</sup> - فتقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقاً، و يشمل الإعلام الأخطار التي قد يتعرض لها، و العواقب المحتملة و كذلك النتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي، على أن يتم التعبير عن الموافقة الحرة و المتبصرة أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً<sup>2</sup>، و هذا في نظرنا يمثل صورة حقيقية للتشديد في الإعلام في هذا المجال أما المتلقي، فلا يمكنه التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلمه الطبيب المعالج بالأخطار الطبية المحتملة الحدوث، و إن كان ما يؤخذ على قانون الصحة هنا أنه لم يتعرض للمخاطر الاستثنائية و غير المتوقعة، إذ أن مجال نقل الأعضاء البشرية و زرعها هو أولى المجالات أحقية بالتبصير بها، و نظراً لخصوصيته كتطبيق طبي متميز من ناحية أخرى.

و فيما يتعلق بإحاطة المتبرع بأحد أعضائه علماً بحالة المريض ( المتلقي) الصحية و بالفائدة المحتملة التي تعود عليه جراء عملية زرع العضو البشري في جسمه، و نسبة نجاح عملية الزرع و مدى إسهامها في شفاء المريض و تحسين حالته الصحية، فإنه لا ينطوي على انتهاك لسرية المعلومات الصحية الخاصة بالمريض، و تعد من قبيل مستلزمات عمليات نقل الأعضاء، فالمتبرع يقتطع جزء من جسمه لتحقيق مصلحة علاجية للمريض و معرفته بحقيقة حالة المريض يساعده في الإقدام على هذه الخطوة أو العدول عنها و هذا حق<sup>3</sup>، و عليه لا يكون الطبيب مرتكباً لخطأ إفشاء السر المهني في هذه الحالة و لا مجال للحديث عن مسؤوليته المدنية<sup>4</sup>.

و في ذات السياق، نص القانون الطبي الفرنسي على إلزامية إعلام المتبرع مسبقاً من قبل لجنة الخبراء - المنصوص عليها في المادة 3-1231L من قانون الصحة العامة-

<sup>1</sup> راجع الفقرة السابعة من المادة 360 من ق، الصحة 18-11، و راجع أيضاً الفقرة الخامسة من المادة 364 من ق الصحة 18-11.

<sup>2</sup> راجع الفقرة الخامسة من المادة 360 من ق، الصحة 18-11.

<sup>3</sup> محمود ثابت محمود علي الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، مركز بحوث الشرق الأوسط و الدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، مصر، العدد 44، 2018، ص 215.

<sup>4</sup> صبيحي فوزية، المسؤولية المدنية عن التصرف في أعضاء الجسم البشري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020، ص 28.

بالمخاطر التي يتعرض لها، و العواقب المحتملة للنزع، و شروط التبرع التبادلي أو المتقاطع Le don croisé، إذا كان ممكنا، أمام رئيس المحكمة القضائية التي يقع دائرتها محل إقامة المتبرع، أو القاضي المعين من قبله، الذي يتأكد أن الموافقة حرة و متبصرة، و أن التبرع يتوافق مع الشروط المنصوص عليها قانونا، و لدواعي استعجالية تتعلق بالحياة، يحصل المدعي العام على الموافقة بأي وسيلة، و تكون الموافقة قابلة للإلغاء بدون شكل و في أي وقت<sup>1</sup>.

و لطالما أيد القضاء الفرنسي توجه قانون الصحة في شأن هذا الالتزام بخصوص هذا النوع من التطبيق الطبي العلاجي الخاص، و نأخذ على سبيل المثال القرار الذي أصدرته حديثا محكمة الاستئناف الإدارية de Nantes بتاريخ 29 سبتمبر 2017<sup>2</sup>، في قضية تعود وقائعها إلى تاريخ 9 نوفمبر 2004، حين خضع السيد X... لعملية جراحية بالمستشفى الجامعي d'Angres من أجل نزع كليته اليسرى و التبرع بها، لإجراء عملية زرع لفائدة شقيقه الذي كان يعاني من فشل كلوي، غير أنه بعد العملية أصبح الشقيق المتبرع يعاني من آلام حادة على مستوى البطن و الحوض thoraco-lombaires مصحوبة بنوبات عصبية بالإضافة إلى أعراض القلق و الاكتئاب التفاعلي، و قد أعرب السيد X... في الليلة التي سبقت التدخل الجراحي مشيرا إلى نيته في مغادرة المستشفى الجامعي أين تم إجراء الجراحي و التخلي عن التبرع، فلاحظت المحكمة أنه: " لا نزاع بخصوص مسؤولية المستشفى الجامعي المترتبة عن التحقق من رضا السيد X... في إجراء التدخل الجراحي بالنزع، و بالأخص أن هذا الأخير أظهر نيته في التراجع، و لعدم إعلامه بتقنية التدخل الجراحي الذي تم اعتماده في الأخير" و خلصت إلى أن: " هذه الأخطاء من شأنها أن تحمل المستشفى مسؤولية التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت بالسيد X... و التي كانت نتيجة مباشرة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Voir L'art L1231-1-3 du code de la santé publique , tel que modifié par la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021-art.8, consulter le lien suivant : [http://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171022/](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171022/) la date de consultation : 14/08/2021 à 15 h et 16 min.

<sup>2</sup> CAA de NANTES, 3<sup>ème</sup> chambre, 29/09/2017, 15NT03537, Inédit au recueil Lebon.

<sup>3</sup> Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000035743525> la date de consultation : 15/08/2021 à 01 h et 05 min.

## ثانياً: مجال العلاج بالخلايا الجذعية

كعادته يتصدى المجمع الفقهي الإسلامي الدولي لمجمل القضايا و المستجدات الطبية بحثاً و دراسة لإرساء الضوابط الشرعية و الأخلاقية و النظامية بشأن الخوض و ممارسة هذه التقنيات الطبية المستجدة وفق ما يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، و من أهم هذه التقنيات الطبية المستجدة في مجال طب الأحياء، العلاج بالخلايا الجذعية<sup>1</sup>، و فيه قضى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة بمكة المكرمة عام 2003 بجواز الحصول على الخلايا الجذعية و تنميتها و استخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة، إذا كان مصدرها مباحاً<sup>2</sup>، و من ذلك على سبيل المثال المصادر الآتية: البالغون إذا أنقوا، و لم يكن في ذلك ضرر عليهم، الأطفال إذا أنقوا أوليائهم لمصلحة

<sup>1</sup> الخلايا الجذعية ( Les cellules souches ) : هي الخلايا الأولية التي يتكون منها جسم الإنسان أو الحيوان أو النبات، فهي وحدات حيوية تستطيع في ظروف معينة أو توالي الانقسام و التكاثر و تجديد نفسها، لتعطي أي نوع من الخلايا المتخصصة، كخلايا العضلات، و خلايا الكبد، و الخلايا العصبية، و الخلايا الجلدية و غيرها.

حسان عوض أبو عرقوب، منهاج الشريعة في تشريع الأحكام و أثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2017، ص 290. شعبان خلف الله، العلاج بالخلايا الجذعية ثورة في الطب، دار الكتب العلمية، لبنان، 2011، ص 8. - و هناك عدة أنواع من الخلايا الجذعية :

الخلايا الجذعية الكاملة (Totipontentes) القادرة على إنتاج جميع أنواع الخلايا في الجسم و الوحيدة التي تسمح بالتطور الكامل للفرد.

الخلايا الجذعية متعددة المحتويات ( Pluripontente ) الناتجة عن جنين عمره بين 5 إلى 7 أيام قادرة على إنتاج أكثر من 200 نوع من الخلايا التي تمثل جميع أنواع الخلايا في الكائن الحي.

الخلايا الجذعية المتعددة القدرات ( Multipontentes ) ، لها القدرة على إنتاج العديد من أنواع الخلايا، منها الخلايا الجذعية للنخاع العظم، التي هي في الأصل مصدر خلايا الدم المتعددة.

David SMADJA- Bernard LEVY- Jean SEBASTIEN SILVESTRE, Ischémie tissulaire et régénération vasculaire édition John Libbey Erotext, France, 2012, page 31.

<sup>2</sup> و يضيف المجلس أنه لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية و استخدامها إذا كان مصدرها محرماً، و من ذلك على سبيل المثال: الجنين المسقط تعمداً بدون سبب طبي يجيزه الشرع، التلقيح المتعمد بين بيضة واحدة و حيوان منوي من متبرعين، و الاستنساخ العلاجي.

شرعية، و بدون ضرر، المشيمة أو الحبل السري، و بإذن الوالدين، الجنين السقط تلقائيا يجيزه الشرع و بإذن الوالدين.

تؤكد هذه الفتوى التاريخية المشهورة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، على عدم جواز إجراء التجارب و الأبحاث العلمية على الأجنة المستنسخة أو المجهضة عمدا، أو الناتجة من التلقيح الاصطناعي غير المشروع، كما أنها حددت الضوابط الشرعية و الأخلاقية لبحوث الخلايا الجذعية، و فتحت الباب واسعا للبحوث الطبية و الحيوية و البيو تكنولوجية الصحيحة<sup>1</sup>، أما ما أجاز لضرورة مقتضاة فلا يكون إلا بإذن و يعني الموافقة أو الرضا الحر و المتبصر - كما ذكرنا -

و على هذا، ذهب قانون الصحة الجزائري رقم 18-11- السالف الذكر - إلى جواز نزع الخلايا الجذعية من الشخص البالغ الكامل الأهلية، بموجب المادة 361 و تحديدا في فقرتها الأولى، شرط ألا يكون مصابا بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي ليتطرق في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى استثناء من حظر عام أورده في الفقرة الأولى ليجيز بمقتضاه نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر، لصالح أخ أو أخت ليضيف في الفقرة الثالثة من لهم الأحقية في الاستفادة من هذا النزع على شرط غياب الحلول العلاجية أي البدائل الطبية، غير أن هذا النزع في جميع الحالات الواردة يقتضي مبدئيا الموافقة المتبصرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي، فيثنى عليه - قانون الصحة - أنه توفيق في هذه النقطة تماشيا مع ما أقرته الشريعة الإسلامية، لكن ما يؤخذ عليه تناول المسألة بنوع من الإجمال العرضي خاصة بشأن التبصير و مشتملاته في شأن هذا النوع من العلاج الطبي المستجد لأهميته شرعا وقانونا و طبيا، كما أنه لم يتعرض لمسألة نزع الخلايا الجينية و كيفية التعامل فيها، و إن كان قد منع على النحو الواضح البين تخليق أو إنتاج الأجنة لغايات البحث العلمي و تداولها، وفقا لنص المادة 374 منه بقولها: " يمنع التداول لغايات البحث العلمي التبرع و البيع و كل شكل آخر من المعاملة المتعلقة بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا...".

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية...، المرجع السابق، ص 71.

و سياق هذا المنع في مجال الأحكام الخاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب و التي قصرت الأعمال العيادية و البيولوجية فيها على الجوانب العلاجية -لا العلمية- المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب<sup>1</sup>.

أما قانون الصحة العامة الفرنسي فأقر أنه لا يمكن إجراء البحث إلا على الأجنة التي تم إنشاؤها في المختبر كجزء من الإنجاب بمساعدة طبية، و التي لم تعد موضوعا لمشروع الوالدين، فلا يجرى البحث إلا بموافقة خطية مسبقة من الزوجين الذين تم الحصول منهما على الأجنة، ففي حالة موافقة الزوجين أو أحدهما الباقي على قيد الحياة على أن تكون أجنثهم الزائدة عن العدد موضوع للبحث، يتم إبلاغهما بطبيعة البحث المخطط له من أجل تمكينهما من إعطاء موافقة حرة متبصرة، و تكون موافقة الزوجين قابلة للإلغاء دون سبب طالما أن البحث لم يبدأ<sup>2</sup>.

و من هنا، لما يتعلق العلاج بالحصول على خلايا جذعية من البالغ، يلتزم الطبيب بعدة التزامات يجب عليه الوفاء حتى لا تقوم مسؤوليته للإخلال بها، و الغالب فيها أنها التزامات بتحقيق نتيجة، فيلتزم الطبيب بتبصير الشخص بمخاطر الحصول على الخلايا الجذعية من عظمة الحوض أو عظام الصدر حتى يمكن للمريض اتخاذ القرار المناسب لظروفه الصحية كما يبصر المريض بمخاطر التخدير الكلي الذي يخضع له، التي قد تصل أحيانا إلى حد الوفاة، و بأن عدد الخلايا الجذعية التي يتم الحصول عليها من عظام الحوض أو عظام الصدر ستكون قليلة جدا، و سيتم أخذ كميات كبيرة من الدم حتى يمكن الحصول منه على خلايا جذعية، حتى يكون رضائه سليما، و فضلا على هذا كله يلتزم الطبيب بتبصير المريض بأنه سيتم إعطائه بعض الأدوية و الكيماويات التي تحت أعضاء الجسم على دفع الخلايا الجذعية

<sup>1</sup> يوسف بوشي، مدى مشروعية التجارب الطبية على الأجنة المجهضة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 2، العدد التسلسلي 30، شوال - ذو القعدة 1441 هـ جوان 2020 م، ص 638.

<sup>2</sup>Voir l'art 1251-5 alinéa 3 du code de la santé publique, tel modifié par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011-art.41. le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000024325630/2011-07-09> la date de consultation : 17 /08/2021 à 02 h et 17 min.

إلى الدورة الدموية، ليتم الحصول على أكبر عدد من الخلايا الجذعية، و أن لهذه الأدوية بعض الآثار الجانبية<sup>1</sup>.

إذا كان هذا هو المقتضى في شأن التشديد في إعلام المريض، فما هو المقتضى في شأن الإعفاء من هذا الالتزام؟ هذا ما سنعرفه من خلال المطلب التالي:

### المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على الالتزام بإعلام المريض

لقد تقرر على النحو الذي سبق بيانه، أن القاعدة العامة تقضي أنه لا مناص للطبيب من تنفيذ التزامه بإعلام مريضه، و إلا تعرض للمساءلة قانونا عن الضرر الناتج عن إخلاله بهذا الالتزام، غير أنه لكل قاعدة استثناء، و الاستثناء فيما نحن بصدده يطغى في كثير من الأحوال على القاعدة، نظرا لمقتضيات الضرورة العملية في مجال التدخلات الطبية، فيحق للطبيب من هذا، أن يعفى من واجب إعلام مريضه إذا ما تحققت و ثبتت ظروف الاستثناء التي تناولها كل من الفقه و القانون و القضاء إجماعا في شكل حالة الاستعجال و تنازل المريض عن حقه في الإعلام و إن زيدَ على هذا، الحالة التي يقع فيها المريض و لا يستطيع التعبير عن إرادته، إضافة إلى الإعفاء من الالتزام بإعلام المريض شخصا لإصابته بمرض خطير أو قاتل و لسبب مشروع يقدره الطبيب من شأنه أن يؤثر على حالته النفسية و على فعالية العلاج و مادام الاستثناء وفق هذه الأسس وارد، و يجب الاستفسار عن: مضمونه، و مقتضيات و ضوابط و تقدير كل حالة من حالاته شرعا، و قانونا و قضاءً ، و هل يكون الإعفاء من الالتزام كليا أم جزئيا و ما تبرير ذلك ؟ و للإجابة على هذا، ارتأينا أن نأخذ حالة الإعفاء المطلق لالتزام الطبيب بإعلام مريضه في الفرع الأول، و الفرع الثاني نخصه لحالة التي تتحقق فيها نسبية الإعفاء من الالتزام بإعلام المريض.

### الفرع الأول: حالة الإعفاء المطلق لالتزام الطبيب بإعلام المريض

إنَّ حالة الاستعجال لا تحتتمل التأخير نظرا لخطورة الوضع الصحي للمريض فالتبصير السابق للعلاج يكون لغايات الحصول على قبول المريض أو رفضه للتدخل العلاجي المقترح بناء على المعلومات المدلى بها، و هو ما يضحى عديم الأهمية في حالة الاستعجال

<sup>1</sup> أنس محمد عبد الغفار سلامة، الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية في ضوء القانون رقم 5 لسنة 2016، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، جويلية 2019، ص 684،683.

فقد يؤخر التدخل العلاجي أو وتيرته، مما يزيد الوضع الصحي للمريض سوءاً<sup>1</sup>، و على ذلك أقر المجمع الفقهي الإسلامي بمقتضى قراره بشأن العلاج الطبي رقم 67 ( 7/5 ) لسنة 1992- السابق الإشارة إليه- أنه: " في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على إذن"، و يفهم منه أنه يسقط إذن المريض للعلاج في حالة الاستعجال، أين يكون معرضاً لخطر يهدد حياته، و الإذن - كما ذكرنا- هو الرضا الحر و المتبصر قصداً و معنا، و فيه تغيب لإعلام المريض لاستحالة ذلك، و هنا تقع الضرورة<sup>2</sup>، كما قد يقع الإطلاق في الإعفاء من الالتزام بالإعلام حين يرفض المريض<sup>3</sup> الإعلام بشأن حالته الصحية، فيقابله الطبيب باحترام إرادته و يتركه على جهله كما أراد، و من هنا نستقصر و نسأل عن المقصود بحالة الاستعجال في القانون الطبي؟ ( أولاً) و عن الحق الذي خوله القانون للمريض في التنازل عن حقه في الإعلام، و ما أورد بشأنه من تحفظ؟ ( ثانياً)

### أولاً: حالة الاستعجال في القانون الطبي

تتحقق حالة الاستعجال أو الحالة الطارئة في التدخل الطبي، متى كان هناك خطر جسيم يهدد حياة المريض، تحت ظروف استثنائية تحول دون إعلامه أو إعلام أهله، أو يصعب عليه أن يدرك و يستوعب ما سيعلمه به الطبيب، فإنه يسقط التزام الطبيب بالإعلام، كأن تقتضي الضرورة إنقاذ حياة شخص حاول الانتحار بإجراء علاج مستعجل له، فالطبيب يمكنه القيام بذلك دون إذن المريض لأن إرادته لا تعتبر حرة في مثل هذه الظروف<sup>4</sup>، و حال ثبوت

<sup>1</sup> أيمن خالد مساعدة، نسرین محاسنة، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> عرّف جانب من الفقه الإسلامي الضرورة بوجه عام، على: " أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها و يتعين عندئذ: ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخير وقته دفعا للضرر عنه في غالب ضنه ضمن قيود الشرع".

حسن محمود عبد الدايم، الضرورة و أثرها على المسؤولية المدنية ( دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2007، ص 25.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص 67، 68.

<sup>4</sup> سماح جبار، التزام الطبيب بإعلام المريض، التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، جامعة باجي مختار بعنابة، المجلد 23، العدد 3، 2018، ص 165.

الضرورة يصير عمل الطبيب مشروعاً<sup>1</sup>، و تنتفي عنه المساءلة على أساس الإخلال بالالتزام بإعلام مريضه.

فضلا على ما ورد، يشترط لتحقيقها أيضا، أن تكون المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها المريض عند إجراء العلاج المستعجل أقل وطأة من الخطر نفسه الذي يهدد حياة المريض، و يحدث هذا من خلال الموازنة بين المخاطر المراد تفاديها و الأضرار التي وقعت بالفعل، و أن يكون العمل الطبي هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض و يستدعي التدخل الفوري<sup>2</sup>.

هذا ما تبناه القانون الطبي الجزائري، بالنص عليه، في قانون أ م ط ج السالف الذكر، بموجب المادة 52- الفقرة الثانية- التي تنص على ما يلي: "و يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم ( و يقصد هنا الأولياء أو الممثل الشرعي) أن يقدم العلاج الضروري للمريض..."، و أيضا ما يستفاد من استقراء نص المادة 9 من ذات المدونة، التي تلزم الطبيب بإسعاف مريض يواجه خطر وشيك، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له، و نظر قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، السابق ذكره، لحالة الاستعجال من المنظار الدقيق على النحو الصريح، فإذا ثبتت كواقعة يكون الطبيب ملزما بمعالجة المريض، و إن تجاوز ذلك حد موافقته، من خلال ما نص عليه في المادة 344 الفقرة الثانية، التي تتضمن ما يلي: "غير أنه في حالات الاستعجال،... يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، و عند الاقتضاء، تجاوز الموافقة"، و أيضا في مجال زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، سوَّغ للطبيب إجراء عملية بتر أو استئصال لعضو في حالة الاستعجال أو الاستحالة، دون إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي و موافقته<sup>3</sup>، حتى أنه وصفها بالظروف الاستثنائية، معتمدا إياها كأساس للحيلولة دون موافقة المتلقي، على أن تتحقق هذه

<sup>1</sup> محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 444.

<sup>2</sup> سميرة حسن محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية و أثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)

دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2016، ص 125.

<sup>3</sup> راجع المادة 34 من أ م ط الجزائرية.

الظروف عندما يصعب الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقى الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته، و كل تأجيل يؤدي إلى وفاته<sup>1</sup>.

في حين أشار إليها قانون الصحة الفرنسي في المادة 2 alinéa 2 L1111-2 التي تنص على أنه: "... فقط حالة الطوارئ (الاستعجال) أو استحالة الإعلام يمكن أن تعفي مهني الصحة من واجبه في إعلام مريضه"، و المادة 3<sup>2</sup>-1-1122L من ق ص ع ف التي تنص على: " عند إجراء بحث تجريبي على الإنسان في حالة الطوارئ التي لا تسمح بالحصول على الموافقة مسبقاً من الشخص الذي سيخضع لها،... قد نص البروتوكول على عدم طلب موافقة هذا الشخص، و أنه لا يطلب إلا موافقة أفراد أسرته أو شخص موثوق... إذا كانوا موجودين...". ، و على هذا يحق للطبيب التدخل في حالة الطوارئ دون إبلاغ المريض، أو الحصول على موافقته، لأن حالته تتطلب التدخل العلاجي الفوري<sup>3</sup>.

و أكدّه القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 2009<sup>4</sup> بمناسبة ولادة باستخدام الملقط أدت إلى إصابات في الجمجمة عند المولود، حيث اعتبرت أنه: "... و أن على الطبيب أن يتخذ قراره في حالة الطوارئ، و أن محكمة الاستئناف كانت قادرة

<sup>1</sup> راجع الفقرة السادسة من المادة 364 من ق، الصحة الجزائري 18-11.

- غير أن تغاضيه عن إتيان حالة الاستعجال بخصوص نزع الأعضاء من الشخص المتوفي، لا تجد ما يبررها، خصوصاً و أنه أتى على المسألة بنوع من العمومية و الإطلاق في نص المادة 164 من قانون الصحة رقم 85-05 الملغى (المعدلة بالقانون 17/90)، التي تتضمن أنه: " يجوز اقتطاع القرنية أو الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الاقتطاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الاقتطاع، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعينها اللجنة الطبية...".

- كما أن - قانون الصحة 18-11، اعتبر حالة الاستعجال صورة من صور الضرورة - المنصوص عليها في المادة 344 منه- ، و يقصد بها تحديداً تلك الضرورة التي تأخذ وصفها العام من القواعد للمسؤولية المدنية و وصفها الخاص حين تقترن بتطبيق العلاج الطبي مع تجاوز رضا المريض الحر و المتبصر ، و ليست الضرورة التي تعتبر في حد ذاتها مطلباً لكل تدخل طبي، إذ أن العمل الطبي الذي لا تتوفر فيه الضرورة هو عمل غير مشروع.

<sup>2</sup> Modifié par Ordonnance n°2016-800 du juin 2016-art.2

<sup>3</sup> Nadine POULET, information du patient et consentement éclairé en matière médicale, Ethique et santé, TraHs N° 4, 2018, France, page 96.

<sup>4</sup> Cour de cassation, chambre civile 1, 17 décembre 2009, 08-21206 et suivant

على استنتاج أنه لا يمكن اعتبار الطبيب مسؤولاً، في سياق حالة الطوارئ، بسبب الاستخدام غير الملائم للملقط، و لا لعدم إبلاغ مريضته بالمخاطر المعروفة الكامنة في طريقة الولادة المستخدمة...<sup>1</sup>

و مع ذلك لا يوجد تعريف قانوني لحالة الاستعجال<sup>2</sup>، إذ تخضع للمعايير الفنية، و إن اختلف فيها أصحاب المهنة ذاتها، فالأمر متروك لمهني الصحة لتقييمها، إن كانت تتوافق مع المواقف التي تعرض حياة الشخص أو وظائفه الحيوية لخطر على الفور، فمن الممكن في مثل هذه الظروف اعتبار أن موافقة المريض على العلاج مفترضة، إذ أن أي شخص عاقل كان سيختار التدخل الطبي، على الرغم من المخاطر الكامنة فيه محاولة لإنقاذ حياته<sup>3</sup>.

وفي حالة قبول الموافقة المفترضة للمريض، من الممكن الاحتفاظ بأن الضرر كان سيحدث على أي حال، على الرغم من تنفيذ الالتزام بالإعلام، بحيث لا توجد علاقة سببية طبيعية بين الإخلال بالإعلام و نتيجته، و على هذا أقرت المحكمة الفيدرالية في سويسرا بالموافقة المفترضة للمريض على إجراء عملية لعين واحدة بسبب قصر النظر الشديد، على أساس أن المريض خضع بالفعل لنفس العملية دون آثار للعين الأولى، كما اعترفت بها أيضا بمناسبة عملية جراحية للمسالك البولية، على الرغم من أنه لم يتم إعلام المريض بالمخاطر النادرة لإصابة العصب السدادي d'une lésion du nerf obturateur<sup>4</sup>.

فمن الناحية العملية نادرا ما يحتفظ بها القاضي، فعلى سبيل المثال: إجراء عملية قيصرية<sup>5</sup>، التنبيب alternatives à l'intubation<sup>1</sup>، أو ضيق الوقت بين الدخول إلى مركز

<sup>1</sup> « ...que le médecin avait dû prendre sa décision dans un contexte d'urgence..., comme il y aurait été tenu en l'absence d'urgence, informé sa patiente sur les risques connus inhérents à la méthode d'accouchement employée, fussent-ils exceptionnels... » , pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://juricaf.org/arrêt/FRANCE-COURDECASSATION-20091217-0821206> la date de consultation : 22/08/2021 à 00 h et 53 min.

<sup>2</sup> Denis HUTEN, Bruno DOHIN, Mattieu EHLINGER, Mickael ROPARS, conférence d'enseignement , Elsevier Masson , France, 2020,page 25.

<sup>3</sup> Nadine POULET, réf pré, page 96.

<sup>4</sup>TF 2P.101/1994, publié in ZBI1996 278, Sabrina BURGAT, L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient, rapport suisse ,L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, Recueil des travaux du groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et l'assurance ( GRERCA), édition Bruylant, Bruxelles, 2015, page 202.

<sup>5</sup> CAA de Bordeaux, 2<sup>ème</sup> cham , du 12 octobre 2004, 01BX01397,inédit au recueil Lebon : « Considérant que, compte tenu de l'urgence qui était attachée à la réalisation de la césarienne, aucun manquement au devoir d'information ne peut être retenu à l'encontre du centre hospitalier quant aux risques présentés par l'intervention chirurgicale pratiquée ... » pour savoir plus sur cet arrêt consulter

المستشفى و التدخل العلاجي السريع، و من ناحية أخرى فإن حالة القلق لدى المريض لا تشكل أدلة داعمة كافية، و مرور 12 ساعة التي تنقضي بين وصف التدخل الطبي و انتهائه لا تشكل حالة استعجال تعفي الطبيب من واجبه بإبلاغ مريضه<sup>2</sup>.

و من هذا أيضا، رفض مجلس الدولة الاعتراف بقيام حالة الاستعجال لتبرير مسلك الجراح الذي كان يجري عملية الإجهاض الاختياري، فأضاف إليها عملية أخرى تمثلت في تثبيت الرحم جراحيا Hystéropexie على الرغم من أنه لم يكن ثمة خطر على حياة يهدد حياة و صحة المريضة، و يبرر هذه العملية التي كانت المريضة قد رفضتها صراحة قبل الخضوع للإجهاض، و أدان مجلس الدولة كذلك مسلك الجراح الذي كان يجري عملية قيصرية، فقام بإجراء عملية ربط القنوات دون أن تكون هناك ضرورة علاجية تبرر ذلك<sup>3</sup>.

و إذا كان الاستعجال الطبي قد يتحقق إذا ما وجد الطبيب أمام مريض فاقد للوعي غير قادر على فهم و إدراك و استيعاب ما يقدم له من معلومات مع استحالة الاتصال بأحد أقاربه، أو ممثله الشرعي، و وضع الطبيب أمام ظرف طارئ و استثنائي لا يحتمل التأخير و كان عدم التدخل، يعرض المريض لخطر الموت، أو يعرض صحته لضرر يتعذر علاجه فيما بعد، فقد يكون أيضا في حالة حصول الطبيب فعلا على رضا المريض بعد تبصيره قبل مباشرة التدخل الطبي، إلا أنه أثناء تنفيذه، كشفت الظروف عن أمور جديدة لم تكن متوقعة كأن يكتشف الطبيب أن العلة الحقيقية التي يعاني منها المريض تختلف في طبيعتها عن تلك التي قام بتشخيصها، أو أنها تستوجب علاجا أوسع نطاقا و أخطر من الذي قبله المريض، الأمر الذي يستدعي التغيير في تقنية العلاج المتفق عليه، و أي تأخير في استئناف ما هو ضروري

le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007506223> la date de consultation : 23/08/2021 à 11h et 54 min.

<sup>1</sup> CAA, de Bordeaux, 2<sup>ème</sup> cham, du 02/11/2010, 09BX02055, Inédit au recueil Lebon : « ...comme tenu de cette situation d'urgence, la responsabilité du groupe hospitalier Sud Réunion à raison du devoir d'information ne serait être engagée ni à l'égard de M. et Mme en leur qualité de représentants légaux de leur enfant... » pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000023109561> la date de consultation : 23/08/2021 à 12 h et 33 min.

<sup>2</sup> CAA, Bordeaux, 16 juillet 2013, Cass civ 1<sup>ère</sup>, 15 juillet 1999, CAA, Marseille, 13 mars 2014, Nadine POULET, réf pré, page 96.

<sup>3</sup>CE, 27 janvier 1982 et Cours d'état 29 janvier 1988.

نقلا عن جابر محجوب علي، دور الإرادة ...، ص 259.

من شأنه أن يزيد الوضع الصحي للمريض تعقيدا، و يعرض حياته لخطر داهم<sup>1</sup> و هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بقبول قيام جراح أثناء استئصاله الزائدة الدودية لسيدة بإزالة مبايضها عندما وجدها ملتهبة و في حالة سيئة<sup>2</sup>. و الجدير بالتنويه، أن الإطلاق يسري على الإعفاء من الالتزام بالإعلام في حالة الاستعجال قبل تطبيق العلاج اللازم مباشرة، و إن كان هذا وحده غير كافي بل يجب أن يكون المريض في حالة يتعذر عليه فهم ما يلقي عليه من معلومات و يستحيل إعلام من لهم الأحقية مما يعني أن الطبيب عليه أن يعلم مريضه- و هو الأصل إن كان ممكنا- أو أقاربه أو ممثله الشرعي بعد تدخله العلاجي المستعجل، بما كانت عليه الحالة و ما الدافع للتدخل المفاجئ و ما استدعته من علاج و ما ستؤول إليه مستقبلا<sup>3</sup>، و هذا ما ذهب إليه صراحة القانون اللبناني المتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه و التي تنص على أنه: " فيما عدا حالي الطوارئ و الاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد."

### ثانيا: تنازل المريض عن حقه في الإعلام

إذا عبّر المريض عن إرادته في رفضه الحصول على المعلومات المتعلقة بشأن حالته الصحية أو العلاج المقرر من طرف الطبيب أو الجراحة التي ينوي أن يجريها له، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه في مثل هذه الحالة يكون على الطبيب احترام إرادة المريض و إبقائه على جهله بحالته الصحية كما أراد<sup>4</sup>، و على الطبيب في حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام أن يقيم الدليل و يبرهن أن المريض قد رفض قبول التبصر أو إبداء الرضا، وذلك بعد

<sup>1</sup>آيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير...، المرجع السابق، ص 52.

-Marc DUPONT, Claudine ESPER, et Christian PAIRE, Droit hospitalier, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2003, page 455 .

<sup>2</sup>Cass, civil.15/03/1966.J.C.P.1966-17-67.

أشارت إليه سماح جبار، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup>أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون المنصورة، مصر، 2014، ص 131.

<sup>4</sup>محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة...، المرجع السابق، ص 58.

تتبيه إلى ما قد يترتب على هذا الرفض من السماح للطبيب بإجراء ما يراه مناسباً من أعمال طبية دون الرجوع إليه<sup>1</sup>.

و ظهر اتجاه آخر، أكد على أن الطبيب لا يجوز له أن يحترم إرادة المريض في تنازله عن حقه في الإعلام، لأن المريض قد يقع في غلط، حيث يظن أن عمل الطبيب لا ينطوي على مخاطر، إذ من شأنه فقط اختيار العلاج الأنسب لحالته، فعلى الطبيب أن يزيحه من دائرة الغلط، و يعلمه أن العلاج قد ينطوي على مخاطر لا بد من إخباره بها، و إذا استمر المريض على رفض تلقيه للمعلومات فعلى الطبيب أن ينسحب من علاجه حتى لا يعرض حياة المريض للخطر<sup>2</sup>، إذ أن واجب الإعلام يعتبر من النظام العام، و التنازل عنه يعد مخالفاً للنظام العام، و يستوجب المسؤولية<sup>3</sup>.

تأثر القانون الطبي الفرنسي بفكرة الاتجاه الفقهي الداعي إلى احترام إرادة المريض و عمد على تكريسها من خلال التعديل الذي أجراه القانون الصادر عام 2002 للمادة 1111-2 من قانون الصحة العامة، و تحديداً ما يتعلق بالفقرة الرابعة منها، التي تقضي بوجوب احترام إرادة المريض الذي يريد ألا يبصر بالتشخيص أو التوقع الطبي المرتبط بحالته الصحية، إلا في الحالة التي يكون فيها الغير عرضة لخطر العدوى من المرض الذي يعاني منه المريض<sup>4</sup>.

من الواضح أن إقرار هذا النص بإعفاء الطبيب من التزامه بإعلام مريضه إذا أظهر رغبة في عدم العلم، قد جاء بنوع من التحفظ مفاده أنه إذا كانت المحافظة على صحة الغير توجب إعلام المريض بحالته لكي يتخذ ما يلزم للمحافظة على صحة هذا الغير، فإنه يتوجب

<sup>1</sup> بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011، ص 68.

<sup>2</sup> سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 2002/2003، ص 80.

<sup>3</sup> علي حسن نجيد، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، 1992 ص 84.

<sup>4</sup> Art 1111-2 alinéa 4 ( Modifié par loi n° 2002-303 du 4 mars 2002-art.11, JORF 5 mars 2002) dispose que : « La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission. », et art R.4127-35 du code de la santé publique dispose que : « Toutefois, lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de contamination ».

على الطبيب إعلام المريض حتى في الحالة التي عبر فيها عن إرادته في عدم إعلامه بحالته الصحية، من ذلك مثلا أن يتبين للطبيب أن المريض مصاب بمرض قابل للانتقال إلى غيره ففي مثل هذه الحالة يبقى التزام الطبيب بإعلام المريض قائما رغم نزول المريض عن حقه في الإعلام<sup>1</sup>.

ثم تأيّد هذا الاستثناء بموقف من القضاء الفرنسي، فسار نحو القول باحترام إرادة المريض في نزوله عن حقه في الإعلام، واعتبره سببا يعفى على إثره الطبيب من التزامه بإعلام مريضه، فلا تقوم مسؤوليته القانونية، و يتجلى هذا من خلال قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 22 ماي 2002<sup>2</sup>، جاء فيه ما يلي: "في حين أن الطبيب معفى من التزامه بإبلاغ مريضه بالمخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات أو العلاج التي يقدمها في حالة الطوارئ أو الاستحالة، أو رفض المريض لحقه في الإعلام..."<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من حداثة صدور قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، إلا أنه لم يتضمن ما ينص صراحة أو ضمنا على تنازل المريض عن حقه في الإعلام بشأن حالته الصحية، و موقف الطبيب من ذلك، وهذا على نقيض ما ذهب إليه القانون اللبناني رقم 574 لحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة لسنة 2004، الذي بدى متأثرا بما أخذ به قانون الصحة الفرنسي بشأن هذا الاستثناء المفضي لإعفاء الطبيب من التزامه بإعلام مريضه و ما ورد عليه من تحفظ، فأوجب احترام إرادة المريض، و تتم الإشارة إلى ذلك في ملفه، عندما يريد أن يكتف عنه تشخيص خطير أو توقع طبي خطير، غير أن الوقوف عند هذا الحق معلق على شرط عدم تعرض الغير لخطر الإصابة بعدوى المرض<sup>4</sup>.

و نأتي إلى القول أنه، من حق المريض التنازل عن حقه في الإعلام إذا انصرفت إرادته نحو ذلك، و يتوجب على الطبيب أن يشمل هذا الحق باحترام، ففي النهاية المريض فقيه

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة...، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> Cour de cassation, cham civ 1, du 22 mai 2002, 00-19.817, Publié au bulletin.

<sup>3</sup> « Attendu que le médecin est dispensé de l'obligation d'informer son patient sur les risques graves inhérents aux investigations ou aux soins qu'il propose en cas d'urgence, d'impossibilité ou **de refus de patient d'être informé...** » consulter le lien suivant : <http://dimitriphilipoulos.com/cass/c92583.php> la date de consultation: 25/08/ 2021 à 00 h et 52 min.

<sup>4</sup> المادة الثالثة من القانون اللبناني رقم 574 بشأن حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية العدد 9، المؤرخة في 13 فيفري 2004.

نفسه، يعلم ما يؤثر عليه و ما يتأثر به، و إن كانت هذه المعادلة بالغة التعقيد أو ربما تأتي توازنا، إذ أن الوقوف عند إرادة المريض في مثل هذا الحال سرعان ما يتبدد إذا كان المريض علة يتفشى خطر الإصابة بها إلى الغير، و هو ما يجعل الطبيب أمام واجهة إعلام مريضه بحالته الصحية وما تتطلبه من علاج.

### الفرع الثاني: الإعفاء النسبي لالتزام الطبيب بإعلام المريض

إذا كان للطبيب أن يعفى من الالتزام بإعلام مريضه مطلقا، فله أيضا أن يعفى بصفة نسبية، عندما يكون المريض لا يستطيع التعبير عن إرادته (أولا)، أو في حالة المرض الخطير (ثانيا)، فما هي مقتضيات كل حالة توازيا مع النسبية في الإعفاء من الالتزام بإعلام المريض؟

#### أولا: حالة المريض الذي لا يستطيع التعبير عن إرادته **Le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté**

كثيرة تلك الحالات التي لا يستطيع المريض على إثرها التعبير عن إرادته، بل لا يمكن إحصاؤها، و كلما تقدم العلم كلما أثبت أن الإنسان قد يكون في الواقع موجود و بعض حواسه تعمل و لكن إرادته غير سليمة، و بعيدة عن الإرادة الحرة المتبصرة، و من هذه الحالات الغيبوبة و فقدان الوعي الكلي أو الجزئي، و حالة التسمم و تناول المهدئات و الإفراط منها و كذلك حالة وفاة المخ التامة أو الجزئية<sup>1</sup>، أو نتيجة تناول مخدر أو كحول<sup>2</sup>، و يقوم في هذا المقام أيضا كما لو كان المريض صغيرا ناقص الأهلية أو عديمها و كان بحاجة إلى تدخل جراحي عاجل لإنقاذ حياته و هنا يقوم رضا ولي النفس مقام رضاء المريض<sup>3</sup>، و قد سبق لنا قول في هذا، و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، بمناسبة قراره الصادر بتاريخ 8 مارس 2017

<sup>1</sup> صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي، حالة الضرورة في التصرف القانوني ( دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص 88.

<sup>2</sup> سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> جابر مهنا شبل، مسؤولية الطبيب في عدم تبصيره بحقيقة مرضه، كلية التراث الجامعة، بغداد، المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر تحت شعار " البحث العلمي ركيزة أساسية لتحقيق رصانة و جودة التعليم العالي" بتاريخ 30 أبريل 2018، ص 434.

أن الشخص الغير قادر على التعبير عن إرادته، هو الشخص الذي يكون في حالة غيبوبة أو في حالة الحد الأدنى من الوعي مما يجعله خارج عن إرادته<sup>1</sup>.

فلا يعفى الطبيب من احترام إرادة المريض إلا إذا كان هذا الأخير غير قادر على الإدلاء بموافقته و من ثم التعبير عن إرادته في قبول العلاج أو رفضه، فإذا كان المريض باستطاعته التعبير عن إرادته فإننا نعود إلى الأصل العام و هو عدم المساس بجسم الإنسان و عدم القيام بأي تدخل طبي دون الحصول على رضاه المتبصر و الحر<sup>2</sup>، فإذا تعذر أو استحال الاتصال بأولياء المريض أو ممثله الشرعي فإننا نكون أمام حالة استعجال و انطلاقا من هذا اعتمد القانون الطبي الجزائري على أن يوجب الطبيب بأخذ رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار في حدود الإمكان إذا كان قادرا على إبداء رأيه، طبقا لنص المادة 52 من م أ ط ج، و بها خوله سلطة تقدير عجز البالغ و مدى قدرته على التعبير عن إرادته، وهذا منطقي إذ يخضع لمقتضيات فن الطب، أما أن يعتبر ما يدلي به المريض مجرد رأي لا يتعدى إلى منزلة الرضا بمفهومه القانوني فهذه صياغة يتطلب العدول عنها و إعادة ضبطها قانونا.

ثم إذا رجعنا و تحديدا إلى نص المادة 44 من م أ ط الجزائرية، نجد أنها ألزمت الطبيب الحصول على الموافقة الحرة و المتبصرة من المريض أو من المخولين منه، أو من القانون إذا كان في العمل الطبي ينطوي على خطر جدي<sup>3</sup>، و في نفس السياق سوّغت له تجاوز حد الموافقة الحرة و المتبصرة للمريض حين أوجبه بتقديم العلاج الضروري للمريض إذا كان غير قادر على الإدلاء بموافقته، على أن يستحصلها ممن خولهم المريض أو القانون للإدلاء بهذا الحق، و هنا يقع الاستثناء من أصل عام يقضي بتوجيه الإعلام للمريض شخصيا ، و قد تباين هذا النص بين الوضوح و الغموض، فيتضح بالنسبة لمن من خوله القانون لممارسة هذا الحق، إذ هم الأولياء أو الممثل الشرعي في حالة القصر أو عديم الأهلية و يكتنفه الغموض بالنسبة لمن خوله المريض، إذ يحتاج إلى توضيح و تنظيم، و هو ذاته ما وقع في نص المادة

<sup>1</sup>CE, 8 mars 2017, Assistance publique- Hôpitaux de Marseille, Décision n° 408146, pour consulter cette décision consulter le lien suivant :

<http://www.conseil-etat.fr/ressources-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/ce-8-mars-2017-assistance-publique-hopitaux-de-marseille> la date de consultation: 29/08/2021 à 01 h et 38 min.

<sup>2</sup> قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> و إن في هذا ما يخالف منطق القاعدة العامة التي تقضي بتحقيق الموافقة الحرة و المتبصرة قبل القيام بأي عمل طبي بسيطا كان أو خطيرا على حد سواء.

52 من نفس المدونة القائل: "...إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر..."، فإن كان هذا النص أعطى المريض حق تعيين من يحق لهم ممارسة حقه في الإعلام و التبصير، غير أنه ترك هذا الحق بدون ضوابط و ضمانات، و هو ما يستدعي إعادة النظر.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فنجد المادة 36 من م أ ط فتنص على أنه إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته، فلا يمكن للطبيب التدخل دون الشخص الموثوق و إذا تعذر ذلك، تبلغ أسرته أو أحد أقاربه، إلا في حالة الطوارئ أو الاستحالة<sup>1</sup>، و هو أيضا ما تضمنته L1111-4 alinéa 5 من قانون الصحة العامة، حين حظرت على الطبيب إجراء أي تدخل أو فحص لشخص غير قادر على التعبير عن إرادته، إلا في حالة الطوارئ أو الاستحالة دون الرجوع إلى الشخص الموثوق به المنصوص عليه في المادة L1111-6 أو الأسرة، و إذا تعذر ذلك تتم استشارة أحد أقاربه<sup>2</sup>.

و طبقا للمادة L1111-6 من قانون الصحة العامة، فإنه يحق لأي شخص بلغ سن الرشد أن يعين شخصا يثق به La personne de confiance، يمكن أن يكون أحد الوالدين أو أحد الأقارب أو الطبيب المعالج، و الذي يجب استشارته متى كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، فيتعين الرجوع إليه و إفادته بالمعلومات اللازمة للحصول على رضاه الصحيح، فهو يعكس إرادة الشخص و تغلب شهادته على جميع الشهادات الأخرى، كما له الحق في حضور المقابلات الطبية نزولا عند رغبة المريض ليساعده في اتخاذ قرارته<sup>3</sup>، غير أن بالنص لبس يثير الاستفسار، فكيف يمكن أن يكون الطبيب المعالج هو الشخص الموثوق به- إن فرضنا أنه هو المتدخل في هذه الحالة- الذي وجد أساسا لممارسة حق المريض في الإعلام و الإدلاء بالموافقة الحرة و المتبصرة على التدخل الطبي، ثم كيف يتم تحديد أحد

<sup>1</sup> Art R.4127-36 alinéa 2 du code de la santé publique dispose que : « Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité »

<sup>2</sup> Voir Art 1111-4 alinéa 5 du code de la santé publique ( Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020-art.2) .

<sup>3</sup> Voir Art 1111-6 du code de la santé publique ( Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020- art.3).

أقارب<sup>1</sup> المريض من حيث الأولوية و الصفة (درجة القرابة)، لاسيما في حال قيام المسؤولية الطبية نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام؟

و على كل حال، و استنادا على هذا الأساس أصبح لهذا الشخص مركزا قانونيا يخضع لجملة من الإجراءات التنظيمية، لكي يمارس هذا الشخص حقه في الالتزام بالإعلام فيتم تعيينه من قبل الشخص المعني كتابيا، في بداية الاستشفاء و يسري على مدة ذلك الاستشفاء ما لم يقرر المريض خلاف ذلك، كما يجوز للمريض في أي وقت عزل الشخص محل الثقة من مركزه، فإن فقد المريض أهليته بعد تعيين شخص محل الثقة جاز للقاضي إما تثبيت هذا التعيين أو فسخه<sup>2</sup>.

### ثانيا: حالة المرض الخطير

مكّن القانون الطبي الجزائري الطبيب من حق عدم الإدلاء ببعض المعلومات للمريض أو إخفائها عنه، إذا ما قدر أن الإفضاء بها إليه قد يضره أو يزيد حالته سوء، على أن يكون التقدير لأسباب مشروعة بكل صدق و أمانة، و هو ما تضمنته المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية بنصها القائل: " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب... غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه... و لا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمتنهي الحذر و الاحتراز"، فإن كان حق إخفاء التشخيص الخطير عن المريض معلوم، فإن المنع من الإعلام مستبعد، شرط أن يكون بتحفظ.

فهذا النص القانوني يتعلق بإصابة المريض بمرض خطير لا يمكن إخباره به مراعاة لشعوره، و من ثمة يمكن إخبار أسرته، فالمريض يكون هنا بالغا و عاقلا و مدركا للمعلومات التي تقدم له من طرف الطبيب، و رغم ذلك فلخطورة المرض فإن الطبيب يخفيه عنه، و يخبر أسرته بذلك بدلا عنه، فالطبيب هنا إذن معفى من التزامه بالإعلام اتجاه مريضه و لكن عليه

<sup>1</sup> يعرف القانون السويسري القريب بأنه كل من تجمعه معيشة مشتركة مع المريض و هم على الترتيب التالي: " الزوج، أصوله الأب، الأم، الإخوة، الأخوات"، قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> مخيسي بن عباد رحمة، المرجع السابق، ص 41.

إخبار أسرة هذا المريض بكل حذر و صدق<sup>1</sup>، إذ لا شك أن إخفاء حقيقة المرض و عواقبه عن المريض لسبب شرعي يقدره الطبيب يساعد على شفائه<sup>2</sup>.

و هذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية بمناسبة قرار صادر لها بتاريخ 23 ماي 2000، و قد جاء فيه ما يلي: " و لكن بالنظر أولاً و قبل كل شيء إلى أن المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الناتجة عن المرسوم رقم 79-506 المؤرخ في 28 جوان 1979 المعمول به، يصرح للطبيب بالحد من المعلومات الموجهة لمريضه بشأن تشخيص حالته الصحية أو عواقبها الخطيرة، و أنه إذا كان يجب أن يستند هذا القيد إلى أسباب مشروعة و لصالح المريض، فيجب تقييم هذه المصلحة وفقاً لطبيعة علم الأمراض و تطوره المتوقع و شخصية المريض..."<sup>3</sup>.

و هو أيضاً ما جاءت به المادة 2 alinéa R.4127-35 من قانون الصحة العامة الفرنسي، التي أجازت للطبيب إخفاء الحقيقة عن المريض بشأن حالته المرضية أو نتائجها الخطيرة المرتقبة، إذا كانت مصلحة المريض تقتضي ذلك، إلا أنها أوردت استثناء على سلطة الطبيب في هذا الصدد يتعلق بحالة ما إذا كان المرض الخطير الذي كشف عنه التشخيص يعرض الغير لخطر العدوى، ففي هذه الحالة يلتزم الطبيب بإحاطة المريض علماً بمرضه حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الغير من العدوى<sup>4</sup>، و هذا ما تعرضنا له سلفاً.

<sup>1</sup> سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> ميسون فتحي أبو غرسة، وان عبد الفتاح بن وان اسماعيل، فرح سلواني، الالتزام بالإعلام و الحالة النفسية للمريض في عقد العلاج الطبي -مقارنة بين القانون و الشريعة- المجلة الدولية للبحوث الإسلامية و الإنسانية المتقدمة جهار ، المجلد 5، العدد 9 ، أوت 2015، ص 121.

<sup>3</sup>Cour de cassation , cham civile 1, 23 mai 2000, 98-18513, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20000523-9818513> la date de consultation : 29/08/2021 à 23 h et 20 min.

<sup>4</sup> فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012/1011، ص 91.

في حين عرضت الفقرة الثالثة<sup>1</sup> من ذات المادة لعواقب المرض القاتلة أو المميتة و قد ورد بنص هذه الفقرة أن إعلام المريض بهذه العواقب لا يكون إلا بحذر، على أنه يجب إحاطة أقارب المريض علما بها، إلا استثناء عندما يكون المريض قد منع مسبقا هذا الإعلام أو حدد الغير الذين يتم إعلامهم، و مؤدى ذلك أن عواقب المرض القاتلة أو المميتة يجب إعلام المريض بها و لكن مع التقيد بالحذر، و ذلك بأن يحد من هذه المعلومات إذا تبين له أن المريض بحسب حالته النفسية و قدرته على التحمل لا يمكنه تقبل كامل الحقيقة بشأن حالته الصحية و أن إعلامه بالحقيقة كاملة يترتب عليه نتائج سلبية على صحة المريض و إمكانية نجاح العلاجات المتبعة معه<sup>2</sup>.

فالظاهر من هذا النص أن القانون الفرنسي قد فرق بين التشخيص و عواقب الحالة المرضية الخطيرة الذي يتماشى و إمكانية إخفائه عن المريض ما لم يكن على الغير تأثير جراء العدوى منه، و تشخيص المرض القاتل الذي يخفيه الطبيب عن المريض، و يلزم بإعلامه لأقاربه، ما لم يمنع المريض ذلك مسبقا، و لعل الحكمة من التفرقة أن المرض الخطير لا يؤدي حتما إلى الموت، و بالتالي في غير مصلحة المريض أن يخبره بها الطبيب، إذ أن ذلك سيزرع الرعب في نفسه، و قد لا يكون حافزا له على الشفاء، أما الأمراض القاتلة فالموت فيها حتمي و مع ذلك نص القانون الفرنسي على إخفائها عن المريض دون عائلته<sup>3</sup>، و إن كان في هذه الحالة يجدر بالطبيب إعلام المريض بها، لأن هذا من حقه.

<sup>1</sup> Art R.4127-35 alinéa 3 du code de la santé publique dispose que : « Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle être faite. »

<sup>2</sup> نقلا عن محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة...، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص

## خلاصة الفصل الثاني

يناط التزام الطبيب بإعلام المريض في مجمله و تفصيله بنطاقه من حيث موضوعه و أشخاصه، و هذا من ذاك كمرتب الفرس، ما دام أنه يصبو إلى تحقيق مبدأ رضا المريض بالتدخل الطبي وفق ما اشترطه القوانين الطبية في عمومها من الحرية و التبصر، و على هذا ألزم القانون الطبي الجزائري الطبيب بإحاطة مريضه علما بكل الجوانب المتعلقة بحالته الصحية، و ما تتطلبه من علاج نوعا و كمًا من حيث منافعه و طابعه الاستعجالي المحتمل و ما ينجر عنه من عواقب، بكل صدق و أمانة من منطلق الثقة التي تحكم العلاقة بين و بين مريضه، و لا يقتصر الإعلام لزوما على المخاطر الجسيمة للتدخل الطبي المزمع إخضاعه له فحسب، بل يمتد ليطال ما تكرر و يتوقع من الأخطار، و ما أمكن من البدائل العلاجية و حتى العواقب المتوقعة في حالة رفض المريض للعلاج، و على هذه المشتملات تتحقق الخاصية القانونية لنطاق الالتزام بإعلام المريض من حيث الموضوع.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي أن يوجه الإعلام بمشتملاته القانونية إلى المريض شخصيا، فإنه استثناء قد يتم إعلام غيره من الأشخاص بدافع توفير الحماية له، و هذا ما تضمنته بالتفصيل أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، و أشار إليه القانون الطبي الجزائري، حين نص على ممارسة حق الإعلام من قبل الولي أو الممثل القانوني عندما يكون المريض قاصرا أو عديم الأهلية، حسب ما تقتضيه الحالة، و إن كان القانون الطبي الفرنسي قد منح القاصر حق المشاركة في القرار الطبي بعد تلقيه المعلومة التي تخص وضعه الصحي، بطريقة تتناسب مع درجة نضجه، مع ضرورة إعلام الولي أو الوصي الذي يقتصر دوره على المشورة و التوجيه و سايره في هذا التوجه قانون حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة اللبناني ( 2004).

أما إذا أردنا أن نحدد الملزم بإعلام المريض و تبصيره، نتوجه إلى نص المادة 343 الفقرة الرابعة من قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، ليتجلى لنا أنه يضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا مع احترام و مراعاة المبادئ الأخلاقية و المهنية التي تنظم علاقته و مريضه.

هذا، وقد يتعرض التزام الطبيب بإعلام المريض لجملة من المؤثرات تزيد من حدته و شدته، و هو ما ثبت شرعا و قانونا و تأيّد قضاءً، و ذكرنا صور التشديد، فكانت على سبيل المثال لا الحصر، و إن تحددت و تباين تحديدها بين القانون الجزائري و القوانين المقارنة

إذ أنه - كما نعتقد - لا يخلو المجال الطبي مما هو مستجد نظرا للاكتشافات العلمية التي اجتاحت طب الأحياء و أضحى الضرر و النفع فيها مستبعد تقديره، إذن يتشدد الالتزام بالإعلام عبر مد نطاقه إلى مدى أوسع مما هو كائن في الأعمال الطبية الاعتيادية، و من هنا يلتزم الجراح التجميل بإعلام مريضه بكافة المخاطر المتعلقة بالجراحة التجميلية و إن اختلف نوعها بكافة المخاطر و إن كانت استثنائية، و أيضا في مجال زراعة الأعضاء البشرية و الأنسجة و الخلايا البشرية، ناهيك عن التجارب الطبية التي يمتد نطاق الإعلام فيها لجميع المخاطر دون استثناء حتى لو كانت بسيطة، مع وجوب ذكر المضاعفات و إن كانت لا تحقق إلا نادرا و حق الخاضع للتجربة الطبية في سحب موافقته في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية.

فإذا كان لالتزام الطبيب بإعلام مريضه أن يتشدد فيتسع نطاقه، فله كذلك أن يسقط ويعفى الطبيب من تنفيذه، فلا تقوم مسؤوليته القانونية، و يبرز الإعفاء في حالة الاستعجال التي تتحقق على شرط الخطر الحال الذي يهدد حياة المريض، مع استحالة إبلاغ من لهم الأحقية بممارسة هذا الحق من المخولين للحصول على الموافقة المتبصرة على التدخل الطبي المستعجل، و قد يتنازل المريض عن حقه في الإعلام و التبصير و على الطبيب أن يقف عند إرادته، إلا إذا كان المرض الذي يعاني منه من الأمراض المعدية، و يغشى أن ينتقل للغير فيتوجب على الطبيب إعلام المريض به حتى يتخذ احتياطاته تقاديا لتضرر الغير منه.

كما قد يعفي الطبيب من التزامه بالإعلام اتجاه مريضه بشكل نسبي، ليس بسبب عارض يشوب أهلية المريض فيعدمها أو ينقصها، فلا يكون لرضاه أثرا من الناحية القانونية في قبول العلاج أو رفضه، و إنما بسبب إصابة المريض بمرض خطير لا يمكن إخباره به مراعاة لشعوره، غير أن هذا الإعفاء يقصر على المريض بشخصه، فلا يمتد إلى أسرته، و منه يلتزم الطبيب بإبلاغها بحالة المريض الصحية و ما يستلزمها من علاج، إلا إذا كان المريض قد منع هذا الإجراء الاستثنائي مسبقا، و ينبغي على الطبيب أن يكشف التشخيص الخطير بمنتهى الحذر و الحيطة و الصدق.

إنَّ الالتزام بالإعلام في المجال الطبي يساعد على استقرار المراكز القانونية والمحافظة على حقوق أطراف التصرف الطبي<sup>1</sup>، و حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج و المخاطر التي ينطوي عليها و ما يتعقبه من نتائج كما هو مقرر قانونا و ثابت قضاء، و إلا كان الطبيب مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله و لو لم يرتكب خطأ في عمله<sup>2</sup>، فتقوم مسؤولية الطبيب جراء إخلاله بالحصول على الرضا المتبصر للمريض بحكم العلاقة التعاقدية التي تربطهما، و يتحقق قيامها أساسا على فكرة إصلاح الضرر، متى ثبتت الرابطة السببية بينه و بين الخطأ، أما الجزاء فيكمن في تعويض هذا الضرر بصرف النظر عن صورته ما إذا كان ماديا أو معنويا، أو العمل على إزالة أثره قدر المستطاع.

و سنبحث موضوع الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض من خلال فصلين هامين، نستعرض في أولهما أركان المسؤولية الطبية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الناشئ عن العقد العلاج الطبي، و تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية الطبية من حيث شروطها و حالات قيامها، و كذا إثباتها، أما في الثاني فسنبحس في بحث الجوانب القانونية المتصلة بالجزاء المترتب عن هذه المسؤولية الطبية.

<sup>1</sup> رابيس محمد، نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2012، ص196.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان....)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2010، ص43.

### الفصل الأول: مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بإعلام المريض

إنَّ الالتزام بالإعلام في المجال الطبي يساعد على استقرار المراكز القانونية والمحافظة على حقوق أطراف التصرف الطبي<sup>1</sup>، و حتى يكون رضا المريض صحيحاً بنوعية التدخل الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علماً بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية و إلا كان الطبيب مسؤولاً عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله و لو لم يرتكب خطأ في عمله<sup>2</sup>.

إذ يعتبر الالتزام بإعلام المريض صورة من صور الخطأ الطبي في العلاج، فالطبيب ملزم بإعلام المريض بأقصى ما يكون من الدقة و التحديد و أن الإخلال بهذا مطلقاً أو الالتزام به التزاماً غير كافي أو بصورة خاطئة يترتب المسؤولية المدنية في حقه بصرف النظر عن ارتكابه لأي خطأ طبي بالمفهوم الفني، فهو مسؤول مدنياً عن تعويض المريض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم إعلامه، و تبقى المسؤولية الجزائية محل خلاف بين الفقه و القضاء<sup>3</sup> إضافة إلى مسؤوليته التأديبية.

كما تنثور مسألة إثبات هذه المسؤولية الطبية كونها شرط لازم لتعويض الضرر الذي لحق بالمريض و إثبات المسؤولية الطبية من الأمور صعبة الإثبات كونها متشابكة العناصر<sup>4</sup> فمن خلال هذا الفصل سنقوم بدراسة هذه العناصر بنوع من الدقة و التفصيل من خلال التطرق إلى أركان هذه المسؤولية و طبيعتها القانونية (المبحث الأول)، ثم الولوج في موضوع إثباتها و ما يثور عنه من إشكالات في المبحث الثاني.

<sup>1</sup> رابيس محمد، نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2012، ص196.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان....)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2010، ص43.

<sup>3</sup> بن زرفة هوارية، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، المجلة العلمية (القانون)، المركز الجامعي غليزان 2015، ص256.

<sup>4</sup> محمد سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة دار الكتاب الثقافي للطباعة و النشر و التوزيع، الأردن. إربد، 2012، ص115.

### المبحث الأول: قيام مسؤولية الطبيب و طبيعتها القانونية

لا تختلف أركان المسؤولية الطبية عن أركان المسؤولية المدنية عموماً، ذلك أن المسؤولية الطبية ما هي إلا تطبيق لأحكام المسؤولية المدنية حيث يتطلب القانون لقيام مسؤولية الطبيب المدنية توافر أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة من خطأ و ضرر و علاقة سببية إلا أن مسؤولية الطبيب المهنية لها طبيعة خاصة و ذلك من حيث مفهوم الخطأ الطبي و صورته و أيضاً الضرر الناتج عن هذا الخطأ و ما يربطهما من علاقة سببية<sup>1</sup>، ففيما تتمثل خصوصية أركان مسؤولية الطبيب؟

### المطلب الأول: قيام مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بإعلام المريض

يستلزم التحليل القانوني لأي فكرة قانونية استظهار معناها الحقيقي من خلال الميدان العلمي لأنها تبقى فكرة جوفاء لا معنى لها من دون تطبيق في الحياة العملية و يخضع الخطأ الطبي للمعيار العام في تحديد الخطأ في المسؤولية المدنية، حيث يعد الركيزة الأساسية للمسؤولية الطبية و لابد من وقوعه من الطبيب المعالج أو أحد مساعديه و أن يترتب عنه ضرر باعتباره الركن الثاني للتحقق المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية<sup>2</sup>، و ارتأينا نحن البحث أن نعالج أركان المسؤولية الطبية عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام مريضه على نحو نتعرض فيه للخطأ الناتج عن إخلال الطبيب بواجبه بإعلام و تبصير مريضه ( الفرع الأول)، ثم إلى الضرر باعتباره ثاني ركن في المسؤولية الطبية ( الفرع الثاني) مع التطرق إلى البحث في موضوع العلاقة السببية لإبراز خصوصيته في هذا المجال (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: خطأ الطبيب في الإعلام

خطأ الطبيب قد يكون ناتج عن التقصير في الواجبات ذات الطابع الإنساني، و قد يكون خطأ فنياً، كالخطأ في التشخيص أو الخطأ في العلاج، و الخطأ فيما نحن بصددده هو إخلال بواجب الإعلام، و قد يكون قيام الطبيب بإعلام مريضه بطريقة معيبة، و ذلك بإخفاء

<sup>1</sup> سامي هارون سامي الزارع، فكرة الخطأ مهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة " الطبيب"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2018، ص 85.

<sup>2</sup> جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، دار المعتز للنشر و التوزيع، الأردن، 2017، ص 85.

بعض المعلومات عنه، أو يقدم له معلومات كاذبة<sup>1</sup>، أو يمتنع عن إعلامه كلياً، و إن كانت هذه الأخيرة نادراً ما تحدث، و إنما الذي يحدث غالباً أن يقوم الطبيب بإعلام مريضه بطريقة معيبة<sup>2</sup>، هذا ما سيتبين معنا من خلال التطرق إلى صور الخطأ في الإعلام بعد التعرض إلى تعريفه (أولاً)، لنتجه بعدها إلى إبراز دور التحاليل الطبية في تقاضي الخطأ الطبي (ثانياً).

### أولاً: تعريف الخطأ الطبي في إعلام المريض و صورته

إن الحديث عن مفهوم الخطأ الطبي لا يبعد كثيراً عن مفهوم الخطأ بشكل عام و ذلك لأنه يتضمن إخلالاً بواجب محتم مصدره العقد أو القانون، و الطبيب إنسان كغيره تفرض عليه واجبات تتعلق بأصول مهنة الطب وفقاً للقواعد و الأصول و الأعراف العلمية و الفنية و في حالة خروجه عنها فإنه يعتبر مخطئاً<sup>3</sup>، فماذا يقصد بالخطأ الطبي عموماً؟ و فيما تتمثل صورته في إعلام المريض خصوصاً؟

#### أ- تعريف الخطأ الطبي

يستمد الخطأ الطبي تعريفه مبدئياً من التعريف العام للخطأ نظراً لعدم وجود تعريف موحد له و إن كانت معظم التعريفات الفقهية الواردة تحمل في سياقها ذات المعنى، فلم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الخطأ في القواعد العامة في القانون المدني<sup>4</sup>، تاركاً هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون و القضاء شأنه شأن التشريعات العربية باستثناء التشريع المدني التونسي في المادة 83 و المغربي في المادة 77 فعرفاً الخطأ على أنه عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار، والذي يعاب عليه أنه اقتصر على خطأ الإهمال دون العمد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الكريم مأمون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، المرجع السابق، ص 1112.

<sup>3</sup> جلال خضر عبد الله، المرجع نفسه، ص 86.

<sup>4</sup> تنص المادة 124 المعدلة من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، فقد جعل المشرع الجزائري من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة عقديّة كانت أو تقصيرية.

<sup>5</sup> أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، الأردن، ص 103.

هذا، ويعد الخطأ المهني صورة من صور الخطأ بصفة عامة، فقد عرفه الفقه المصري على أنه الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن قصوره من الإهمال في أداء الواجب فهو في سلم الخطأ في أعلى درجاته، وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش و الذي لا ينقضه لاعتباره غشا سوى اعترافه بسوء نية و مثله الخطأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون<sup>1</sup>، فالخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، فقد عرف الفقه الخطأ الطبي الصادر من الطبيب بأنه تعدي الطبيب و إتيانه فعلا غير مألوف و مخالف لقواعد مهنة الطب سواء كان الخطأ فنيا أو عاديا أو جسيما أو يسيرا و أنه يقيم المسؤولية على الطبيب شريطة أن يكون ثابتا ثبوتا واضحا<sup>2</sup>.

- فهناك تعريف شهير للخطأ، قدمه الأستاذان هنري و ليون مازو يفيد بأنه: "انحراف في السلوك لا يرتكبه الشخص الحريص إذا ما وجد في نفس الظروف الخارجية للمتسبب في الضرر".

أحمد شعبان محمد طه الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية و الجزائية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2015 ص 22.

- أما الخطأ عند الأستاذ **Savatier** فهو الإخلال بواجب قانوني يفترض في الشخص معرفته و مراعاته و وفقا لهذا التعريف فإن الخطأ يتكون من ركنين الأول موضوعي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني و الثاني شخصي أو ذاتي، يتمثل في إسناد الإخلال إلى الشخص الذي صدر عنه.

عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 2016-2017، ص 141.

كما يعرفه الأستاذ **Planiol** بأنه الإخلال بالتزام سابق، و يرى أن الالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ تقويم مسؤولية المخل بها، تتسم بالعموم على نحو يفترض معه في الأشخاص الالتزام و التقيد بها من دون حاجة إلى أن ينص عليها القانون تفصيلا، حيث أن المبادئ القانونية العامة تعد مصدرا لها، و لقد حاول **Planiol** حصر الالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ فقسمها إلى أصول أربع تمثلت في الامتناع عن استعمال العنف ضد الأشخاص أو الأشياء، الامتناع عن استعمال الغض أو الخداع مع الناس، الامتناع عن مزاوله أي عمل أو نشاط لا تتوافر في القائم به القدر الكافي من المهارة و القوة، الالتزام باليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو الأشياء الموضوعية تحت حراسته.

عمر بن الزوبير، المرجع نفسه، ص 140.

<sup>1</sup> مصطفى مجدي هرجه، رد و مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة في المجالين الجنائي و المدني، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2016، ص 109.

<sup>2</sup> جلال خضر عبد الله، المرجع السابق، ص 86.

و يمكن تعريفه بأنه الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد و التي تتطلب الحيطة و الحذر في كل سلوك يمارسه الشخص، و من ثم فإن الخطأ المادي الذي يقع فيه الطبيب هو الخطأ الخارج عن أخلاقيات مهنة الطب أي الذي لا يخضع للأخلاقيات الفنية و لا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها، و من المتفق عليه أن الطبيب يسأل عنه في جميع الأحوال جنائيا و مدنيا و مهما كانت درجته من ناحية الضعف و القوة<sup>1</sup>، و مثل الخطأ المادي الذي يقع من الطبيب وهو يجري العملية في حالة سكر، أو أنه لا يقوم بتعقيم الأدوات الجراحية قبل إجراء الجراحة، أن يترك كذلك في بطن المريض بعض الأدوات العملية الجراحية أو أن يأمر طبيب المستشفى بإخراج المريض على الرغم من أن حالته تستوجب بقاءه للعلاج<sup>2</sup>. و قد عرفه جانب من الباحثين بأنه: " الخطأ التقصيري و يعني كل فعل خطأ سبب ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض و أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة و ليس التزام بتحقيق نتيجة، هذه الوسيلة هي بذل العناية الصادقة من أجل شفاء المريض فإن قصر فهو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، أو هو كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة و التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتحرى في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض<sup>3</sup>.

في حين عرف المشرع الليبي في القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية و القرارات المنفذة له و لاسيما المادة 23 منه الخطأ الطبي المهني بأنه: " كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة مع مراعاة الظروف المحيطة

<sup>1</sup> إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون و التطبيق القضائي في السودان، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الأبيار ، الجزائر، 2011، ص 185، 186.

<sup>2</sup> إبراهيم أحمد عثمان، المرجع نفسه ، ص 186.

<sup>3</sup> السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي و طبي التحدير..... مقارن بالشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة 1، القاهرة، 2009 ص 32.

و الإمكانات المتاحة"<sup>1</sup>، كما عرفه قانون المسؤولية الطبية الأردني لسنة 2018<sup>2</sup> في المادة الثانية منه بأنه: "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة و لا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة و ينجم عنه ضرر"<sup>3</sup>.

و ينظر فقهاء الشريعة الإسلامية أن الخطأ الموجب للضمان لا بد أن يكون خطأ فاحشاً، لا يحتمل النقاش الفني و لا تختلف فيه الآراء، و هذا بطبيعة الحال لا يحصل إلا نتيجة الجهل أو الإهمال أو الرعونة، و الخطأ الجسيم أو الفاحش هو الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب أو جراح مماثل، فإذا فعل الطبيب المعالج ما يفعله طبيب متوسط من نفس المهنة و المستوى في نفس الظروف فإن سلوكه لا يوصف بالخطأ، و قال الشافعي - رحمه الله -: " و إذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله، فإن كان فعل

<sup>1</sup> كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالمجلس الطبي أو بالخبرة الطبية ( الطب الشرعي و غيره)، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، 2011، ص 235.

<sup>2</sup> قانون المسؤولية الطبية و الصحية رقم 25 لسنة 2018، المنشور على الصفحة 3420 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5517 بتاريخ 31 ماي 2018، صادقت عليه الغرفة التجارية بعمان في 4 حزيران 2018.

<sup>3</sup> و من أمثلة الخطأ المهني الطبي أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص فيها أو يجري عملاً طبياً مخالفاً للأصول و القواعد الطبية المتعارف عليها قانوناً.

إبراهيم أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 186.

- و لأن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ما لم يكن هناك تقصير من طرفه يؤدي إلى ما يسمى بالفشل الطبي الذي يعد إجراء طبي معين لم يتحقق الهدف المرجو منه إذا لم تتحسن حالة المريض بل تكون قد زادت خطورة الذي لا يشكل في حد ذاته خطأ طبي شأنه شأن الخطر الطبي المحتمل وقوعه من وجهة النظر الطبية و حادث غير مرغوب فيه و معروف إحصائياً و بإمكانه أن يشكل ضرراً أي أن نسبة الخطر مبنية على إحصائيات مسبقة لأن كل عمل طبي جراحي فيه خطورة و على المريض أن يقبل أو لا يقبل ذلك الخطر و لو أن هذا لا يعفي الطبيب من أخذ الحيطة و الحذر.

سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق ص 25.

ما يفعله مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بالصناعة فلا ضمان<sup>1</sup> عليه، و إن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح و كان عالما به فهو ضامن<sup>2</sup>.

و الجدير بالملاحظة أنَّ قانون الصحة الجديد رقم 18-11<sup>3</sup> قد أشار في المادة 353 منه إلى قيام للمسؤولية الطبية للمؤسسة و، أو الممارس الطبي أو مهني الصحة على أساس خطأ أو غلط طبي - دون تعريفه أو تحديد خصائصه- المثبت بعد خبرة، ارتكب خلال ممارسة المهام الطبية أو بمناسبةها و يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية أو الصحية للمريض وبالتالي فقد تم الجمع بين الخطأ *La faute médicale* والغلط الطبي *L'erreur médicale* على سبيل المساواة من حيث النتيجة المترتبة و التي تتمثل أساسا في قيام المسؤولية الطبية بالرغم من التباين في المفهوم العلمي لكليهما، هذا لأن الغلط الطبي هو عدم الانتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا تقاديه، و بالتالي لا يشكل خطأ طبي يستوجب المساءلة مثل الغلط في التشخيص<sup>4</sup> إذا كانت الأعراض المرضية متشابهة يصعب معها التوصل إلى التشخيص الصحيح<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الضمان - المسؤولية المدنية- من الجوابر، و الجوابر تستدعي وجود ضرر حتى يعوض المضرور، و هذا بخلاف الزواجر التي يمكن أن يحكم بها و إن يترتب على ما ارتكب من فعل محذور أي ضرر يصيب الغير.

<sup>2</sup> هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء " الممارسات الطبية الخاطئة في الميزان القضائي، مجلة العدل بمكة المكرمة ، العدد الثاني و العشرون، الربيع الآخر 1425هـ ، ص 147.

<sup>3</sup> قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، ص 3.

<sup>4</sup> إن الغلط في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا فمثل هذا الخطأ يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب إذا نجم عن جهل جسيم بأولويات الطب أو عن إهمال الفحص الطبي كأن يتم بطريقة سطحية و سريعة أو غير كاملة، فالمحاكم و إن كانت تضع في اعتبارها عنصر الاحتمال الذي يتضمنه تشخيص المرض فتقضي بأن الغلط فيه لا يعد خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب إلا أن الأمر يختلف إذا كان هذا الغلط غير مغتفر كما إذا كانت علامات وأعراض المرض من الظهور بحيث لا تقوت على طبيب مثل الذي قام بالتشخيص، هذا من بين ما ورد ضمن المبادئ و القواعد التي استقر عليها القضاء المغربي و المستخلصة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 31 مارس 1989 في الملف الجنج العدد 7771 188 .

محمد أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص

و من جهة أخرى<sup>2</sup>، و في ذات القانون نجد أن المادة 413 منه تشير إلى قيام المسؤولية الجزائية للمهني الصحة طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 442 ف 2 من قانون العقوبات عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، شرط أن يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضرراً بالمريض، فما يلاحظ أن هذه المادة لم تحدد وسيلة لإثبات التقصير أو الخطأ المهني مع تحديد الجزاء طبقاً لما هو منصوص عليه في المواد 288 و 289 و 442 الفقرة الثانية، على نقيض المادة 353 التي اعتمدت الخبرة كوسيلة لإثبات الخطأ أو الغلط الطبي دون سواها من وسائل الإثبات المتعارف عليها قانوناً، و بالنظر إلى العبارة الواردة فيها "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي...إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

و من خلال ما سبق نتوصل إلى أن الطبيب يكون في مجابهة الخطأ الطبي عندما يأتي الفعل الذي يلتمس فيه خروجاً عن القواعد الأخلاقية و الالتزامات المهنية ضمن الأصول المتعارف و المستقر عليها في مجال الطب، أو يلغي الفعل ليصبح مقصراً في واجب الحيلة و الحذر و عدم الانتباه و اليقظة لينتج في الأخير ما من شأنه أن يحدث ضرراً للمريض.

**ب- صور خطأ الطبيب الموجب لمسئوليته عند الإخلال بالالتزام بإعلام المريض**  
يمكن أن ننظر للخطأ الطبي في إعلام المريض من زاويتين: الأولى هي إخفاء بعض المعلومات عن المريض، أما الثانية فتتمثل في تقديم معلومات كاذبة للمريض، فما مضمون كل منهما؟

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

إنَّ للإعلام أهمية خاصة بالنسبة للمريض، و ذلك احتراماً لحق المريض على جسمه و في تقرير مصيره، لذلك يجب أن يكون بشكل كامل و دقيق و صادق، و إلا اعتبر الطبيب مخلاً بالتزامه بالإعلام، فإخفاء المعلومات على المريض يقضي على الثقة الموجودة بين هذا

<sup>1</sup>علي منصور عثمان حبيب، الخطأ الطبي و مسؤولية ضمانه دراسة فقهية معاصرة، مجلة قطاع الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون بالقاهرة، العدد 7، 2015، ص14.

<sup>2</sup> للمزيد من التفصيل أنظر شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد العاشر، المجلد الأول، جوان 2018، ص96.

الأخير و الطبيب، و يجعل المريض جاهلاً لحقيقة مرضه و العلاج المطبق عليه<sup>1</sup>، و هذا الإخفاء قد يكون كلياً إذا التزم الطبيب الصمت اتجاه المريض، و قد يكون جزئياً إذا أخفى بعض المعلومات أو قدمها بشكل غير كامل<sup>2</sup>، فإذا كان الطبيب يعلم حجم المعلومات التي ينبغي على المريض الحصول عليها لاتخاذ قراره في قبول أو رفض التدخل العلاجي المقترح فإن عليه أن يدلي بهذا القدر من المعلومات و لإقامت مسؤوليته المدنية عما لحق المريض من ضرر بسبب عدم التبصير<sup>3</sup>، سواء تعلقت المعلومات بما يفيد المريض أو تحذيره أو إعلامه بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها<sup>4</sup>، و يستوي في ذلك أيضاً، ما تعلق بمرحلة التشخيص كأن يخفي عنه نوع المرض الذي يعاني منه<sup>5</sup>، أو كان ذلك في مرحلة العلاج كإخفائه للآثار السلبية المترتبة على العلاج، أو عدم إعلامه بالعلاج الواجب اتباعه<sup>6</sup>.

و هذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قرار صادر له بتاريخ 19 مارس 2010<sup>7</sup>، أين اعتبر - فيما يتعلق بالأسس الموضوعية للحكم قيد الاستئناف- أن نقص المعلومات يشكل خطأ يوجب قيام مسؤولية المستشفى العام، بعد أن رأى أن المدعي (المريض) لم يبلغ بخطر حدوث مضاعفات في الحبل الشوكي نتيجة التدخل الجراحي الذي

<sup>1</sup> عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهبية، المرجع السابق، ص 1112.

<sup>2</sup> جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2000، ص 476.

<sup>3</sup> أيمن خالد مساعدة، نسرين محاسنة، الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 37، العدد 1، 2010، ص 192.

<sup>4</sup> محمد صالح قروي، علوية رابح، التزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص و التطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية و الاقتصادية، جامعة الجزائر 1، المجلد 56، العدد 02، نوفمبر 2019، ص 291.

<sup>5</sup> اعتبرت المحكمة الإدارية Toulouse بمناسبة قرارها الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2008- تمت الإشارة إليه سابقاً- أن نقص المعلومات خطأ طبي يترتب عليه مسؤولية المستشفى، لأن الطبيب لم يتمكن من إبلاغ أقارب المريض الذي يعاني السرطان بواقع حالته الصحية و التشخيص، كما لم يتم تقديم أية معلومات تتعلق بخطورة الحالة الصحية للمريض إلى شقيقه.

<sup>6</sup> فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 194.

<sup>7</sup> CE, 5<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous -section réunies, 19/03/2010, 310421, Inédit au recueil Lebon.

خضع له<sup>1</sup>، وهذا أيضا ما أخذت به محكمة الاستئناف الإدارية de Paris بشأن القرار الذي أصدرته بتاريخ 28 ماي 2019<sup>2</sup>، معتبرة أن نقص الإعلام الموجه من الطبيب يثير مسؤولية المستشفى بالقدر الذي حرم المريض من فرصة تجنب الخطر عن طريق ممارسته حق الرفض للخضوع للتدخل الطبي، وهو ذات النهج الذي تبنته محكمة الاستئناف الإدارية de Versailles في قرار أصدرته بتاريخ 12 جوان 2018<sup>3</sup>.

## 2- تزويد المريض بمعلومات كاذبة

قد يفيد الطبيب مريضه بمعلومات كاذبة و إتيان هذا الفعل يأخذ صورة الخطأ الكبير في الإعلام، و الكذب هنا نوعان، يكون مشروعاً، فلا تقوم مسؤولية الطبيب، إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة المريض، حفاظاً على توازنه النفسي بطمأنته و عدم ترويعه حتى يستفيد من العلاج استفادة تامة<sup>4</sup> - و هذا أمر سبق معنا التفصيل فيه- و يكون غير مشروع، أو ما يعرف بالكذب المتشائم، و هو الذي ينطوي على إخفاء معلومات إيجابية أو نتائج حسنة عن المريض و حالته الصحية، و ذلك بإرغامه على قبول العلاج بطريقة غير مباشرة، أو الزيادة في مخاطر المرض، و ضرورة التدخل الطبي لإرغام المريض على الخضوع للجراحة مثلاً<sup>5</sup> و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث أكدت هذا المبدأ في حكم أصدرته، جاء في فحواه أن الطبيب قد ارتكب خطأ جسيم تترتب عليه مسؤوليته المدنية، عندما قام بتغيير نتيجة التحليل الذي تم في

<sup>1</sup> « Considérant qu'après avoir jugé qu'il constant que le requérant n'avait pas été informé du risque de complication médullaire présenté par l'opération et estimé que ce défaut d'information constituait une faute susceptible d'engager la responsabilité du service public hospitalier... » pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000021996049/> la date de consultation : 09/09/2021 à 23 h et 56 min.

<sup>2</sup>CAA de PARIS, 3<sup>ème</sup> chambre, 28/05/2019,17PA030027,Inédit au recueil Lebon. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038546085> la date de consultation : 10/09/2021 à 00 h et 25 min.

<sup>3</sup>CAA, de VERSAILLES, 4<sup>ème</sup> chambre, 12/06/2018, 15VE01065,Inédit au recueil Lebon, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037052421/> la date de consultation : 10/09/2021 à 00 h et 40 min.

<sup>4</sup> سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، رسالة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 2002، 2003، ص 54.

<sup>5</sup> عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 ص 37.

المخبر لكي يدفع المريض إلى قبول العلاج<sup>1</sup>، أو كأن يلجأ الطبيب إلى المبالغة و التهويل في وصف حالة المريض بهدف التضليل و التجريب، سعياً لتحقيق مصلحة خاصة<sup>2</sup>.

من خلال ما تقدم، يتبين لنا أن الخطأ الناجم عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام مريضه، خطأ ذو طبيعة خاصة في مجال العمل الطبي، يرتبط أساساً بالالتزامات المهنية ذات الطبيعة الأخلاقية، و بهذا تتعدد صورته و يتسع مجاله كلما صدر من الطبيب ما فيه مخالفة لنطاق الالتزام بإعلام المريض وفق ما حدده القانون و القضاء، فقد يأتي في شكل إعلام خاطئ ناجم عن خطأ في التشخيص لجهل الطبيب أصول الفن الطبي المستقر عليها، أو لعدم مسابرتة لما استجد في هذا المجال من دراسات و بحوث علمية و طبية.

### ثانياً: الخطأ الطبي في التحاليل الطبية

بعدما أتينا على تعريف الخطأ الطبي بمفهومه العام، ثم تبيان صورته في الإخلال بالالتزام الطبيب بإعلام مريضه، نأتي إلى ما يترتب عن الخطأ الطبي في التحاليل الطبية، من حيث أن هذه الأخيرة أضحت حتمية يلجأ إليها الطبيب في تشخيص المرض على النحو السريع و الأدق، و بالتالي تحديد العلاج الواجب اتباعه من طرف المريض، إلا أنه بالرغم من توفر الوسائل العلمية و التكنولوجية الحديثة، لم يخلُ هذا المجال من الأخطاء الطبية.

يلتزم الطبيب في مجال التحاليل الطبية بالالتزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في تحصيل نتائج دقيقة و بالتالي تثار مسؤوليته بمجرد ثبوت تلك النتائج مغلوطة أو غير دقيقة، دون البحث في قدر العناية التي أولها لها، أو البحث في إهماله أو تقصيره، و يظل هذا الالتزام محصوراً بمجال التحاليل الطبية المألوفة التي تتم باعتماد آليات بسيطة<sup>3</sup>، تنحصر مهمة القائم بها في مزج محاليل كيميائية بطريقة معينة، كتحليل الدم أو البول، أما في التحاليل الدقيقة التي تخرج عما تجر به المعامل يومياً منها، و يصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة

<sup>1</sup>Cass. Civ. Du 28 décembre 1954, Dalloz, 1955, P 296.

أشارت إليه، عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، المرجع السابق، ص 1113.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر، 2011، ص 45، 46.

<sup>3</sup> آمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية - دراسة في القانون الجزائري المقارن - دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2017، ص 193.

و يمكن أن يختلف فيها التفسير كتحاليل الأنسجة<sup>1</sup> و تحاليل الأورام، يقتصر محل التزام الطبيب على بذل العناية و اليقظة الواجبة<sup>2</sup>، و على هذا الأساس قضي بعدم مسؤولية الطبيب الذي انتهى في تحليله- على خلاف الحقيقة العلمية- إلى سرطانة الورم، و أدت غلطته إلى علاج (بالكوبالت) ولم تكن له ضرورة<sup>3</sup>.

و يعتبر تحليل الدم و نقله من أكثر الإجراءات الطبية المطلوبة في غالبية التدخلات الطبية، لاسيما الجراحية منها، و لعل من أبرز الأخطاء الطبية في مجال نقل الدم عدم مطابقة الدم المنقول لفصيلة دم المريض، أو كون الدم المنقول ملوث بأحد الفيروسات أو يكون سببا في نقل أحد الأمراض مثل الإيدز و التهاب الكبد الوبائي و الجدري و السل و غيرها<sup>4</sup>.

هذا، و تؤثر الأخطاء في التحاليل الطبية بصفة مباشرة على ما سيقرره الطبيب المختص من إجراء طبي اتجاه المريض و يكون الخطأ الطبي إذن تحصيل حاصل<sup>5</sup>، ذلك أن لجوء الطبيب إلى التحاليل الطبية من أجل أن يكون التشخيص دقيقا و صائبا، يساعده في استكشاف حقيقة المرض، في سبيل دقة وصف العلاج المناسب، و من هنا قد يؤدي الخطأ في التشخيص إلى الخطأ في العلاج أو القيام بإجراء العملية الجراحية، و بالتالي إلى إزهاق روح

---

<sup>1</sup> من الشروط الواجب توافرها في عمليان نقل الأعضاء و زراعتها، أن تجرى التحاليل الطبية المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع، و المريض الذي ينتقل إليه العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك، كما أن حالة المريض تستدعي ذلك.

منهد ناصر الزعبي، رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية و التزام الطبيب في عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية" دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة و القانون الأردني"، دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 41، العدد 2، 2014، ص 1427.

<sup>2</sup> محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي ( دراسة تحليلية و تأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض) الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 121.

<sup>3</sup> نقض فرنسي، في 4 يناير 1974، دالوز 1974، مختصر ، ص 89، أشار إليه، أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ( دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011، ص 232.

<sup>4</sup> بصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010- 2011، ص 284.

<sup>5</sup> عكاكة فاطمة الزهراء، بوسعيد عطاء الله، دور التحاليل الطبية في تقاضي حدوث الأخطاء الطبية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، العدد 02، جوان 2015، ص 136.

المريض، أو إصابته بعلّة أو عاهة معينة يطول أمدها أو يقصر، و الطبيب مسؤول عن هذا الخطأ جزائياً و مدنيا حسب الحالات<sup>1</sup>.

من الواضح تماما، أن التداخل في العلاقة القائمة بين الخطأ الطبي و التحاليل الطبية، يتجلى في الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة كإجراء أولي يساهم إيجابيا (إذ اتقن) و بشكل مباشر في تقادي الخطأ في التشخيص، هذا الخطأ الطبي الذي ينجم عنه تفويت الفرصة في قبول العلاج أو رفضه بالنسبة للمريض، و التي تعد بدورها صورة من صور الضرر الطبي - كما سيتم بيانها لاحقا- يوجب التعويض عنها.

### **الفرع الثاني: الضرر الطبي**

لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية توافر ركن الخطأ و حسب، بل لابد من أن ينتج عنه ضرر يصيب الغير في جسده أو ماله أو نفسه. على أن تثبت العلاقة بينهما و هو ما يعرف بالرابطة السببية و هو ما سنتعرض إليه ضمن الفرع الثالث كما سبق الذكر.

### **أولاً: الضرر الطبي Le préjudice ou le dommage médicale**

بالرجوع تحديدا إلى نص المادة 353 من قانون الصحة الجديد نجد أنه تم التعرض إلى تعريف للضرر الطبي و إن كان يقتصر في الأصل على الضرر الطبي الجسدي- و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، و يسبب عجزا دائما، و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص- و لاستدراك هذا النقص لابد من اللجوء إلى التعريف الفقهي للضرر -حيث نجدها في معظمها تصيب ذات المعنى و الهدف- فهو "عبارة عن الأذى الذي يلحق الغير و هو إما أن يكون ماديا أو أدبيا"<sup>2</sup>، كذلك هو "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة"<sup>3</sup>، و يعرف أيضا بأنه: الخسارة المادية و المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه<sup>4</sup>، و هذا ما يقاس على **الضرر الطبي المتمثل فيما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي سواء كان مساسا بسلامة**

<sup>1</sup> أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 242، 243.

<sup>2</sup> حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص143.

<sup>4</sup> علي فيلاي، الالتزامات ( العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 244.

جسمه من خلال إصابته بخسارة مادية، أو إلحاق آلام بنفسه و معنوياته نتيجة لما فاتته من كسب و ما لحقته من خسارة، وفقا لما تقتضي به القواعد العامة للقانون المدني<sup>1</sup>.

و ما يجدر التنويه به أنه لا يتمثل الضرر الطبي في عدم شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب بالتزام بوسيلة أو ببذل عناية و لا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، و يتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، و قد يكون هذا الضرر ماديا يمس مصلحة مادية، أو يكون أدبيا يلحق الأذى بالمضروب في شعوره أو عاطفته أو شرفه<sup>2</sup>.

و على ضوء ما تم تناوله من تعريفات لنا أن نعرف الضرر الطبي بأنه: "الأذى الذي يقع على المريض فيمس سلامته الجسدية و العقلية ويؤثر سلبا في عاطفته وشعوره ليتعدى إلى درجة المساس بذمته المالية " أو هو: " مجمل النتائج و الآثار التي تتحقق أو تؤول إلى التحقق جراء ارتكاب الطبيب لفعل يمس السلامة الجسدية العقلية، و النفسية للمريض على مدى مراحل العمل الطبي".

## أ- التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي

### 1- الضرر الطبي المادي

هو إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، يشمل ما يصيب المضرور من خسارة مالية و ما فاتته من كسب، فالنقصات التي يتكبدها المصاب في سبيل العلاج و عجزه عن الكسب عجزا جزئيا أو كليا أو مؤقتا أو دائما ضرر مادي يشمل التعويض<sup>3</sup>، و للضرر المادي صورتان، أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده و حياته (الضرر الجسدي)، و الثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية (الضرر المالي أو الاقتصادي)، و يقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، و هذا الأخير قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه أو على مبدأ التكامل الجسدي، أو على الحق في السلامة الجسدية و لا يزهق الروح، و إنما

<sup>1</sup> عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض و آثاره القانونية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زيانة بغليزان، العدد 8 جوان 2017، ص 370.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 240.

<sup>3</sup> نقلا عن صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر و مدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 242.

يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزا جسمانيا<sup>1</sup>، فلا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا و حسب الأحكام المنصوص عليها في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 هذا حسب ما ورد في نص المادة 21 الفقرة 4 منه. و عليه قد يكون الضرر الجسدي الذي يلحق بالمريض نتيجة الأخطاء الطبية أحد النوعين هما<sup>2</sup>:

الضرر الجسدي المميت: و يقصد به الضرر الطبي الذي نجمت عنه وفاة المريض و هو أشد أنواع الضرر و ذلك لإصابته الروح و مثاله تأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض المخدر أثناء العملية بعدم الإسراع و السعي إلى إفاقة المريض و حصول موت خلايا المخ و بالتالي موت الدماغ.

و الضرر الجسدي غير المميت: الذي يقصد به ذلك الضرر الذي يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم، أو بمعنى أدق هو الضرر الذي يفضي إلى حدوث عاهة مستديمة لدى المريض نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب مثل إتلاف العين بخطأ طبي في المعالجة، و فقدان البصر نتيجة ذلك الخطأ الطبي.

فهذا النوع من الضرر ينبغي أن يقدر بمعيار موضوعي ثابت لا يتغير، بحيث يتساوى الناس جميعا في قياسه، وإن حصل تفاوت بينهم، فإن سبب ذلك هو التفاوت في الإصابة الجسدية، بحيث تترك للقاضي سلطة تقدير قيمة الضرر بالنسبة لكل حالة على حدى<sup>3</sup>. أما بالنسبة للضرر المالي فهو كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو نقص منافعها، أو زوال بعض أوصافها و نحو ذلك

<sup>1</sup>عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 12، نقلا عن منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996 ص 402.

<sup>2</sup> منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 61.

<sup>3</sup>عيساني ربيعة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 267.

من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر<sup>1</sup>، و قد أشارت المادة 182 من قانون المدني الجزائري في مقتضياتها أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب.

و يتخذ الضرر الجسدي مثلا في مجال زراعة الأعضاء صورة الاعتداء على التكامل الجسدي للمستقبل أو المتبرع و حقه في أن يظل جسمه مؤديا لوظائفه الحيوية دون تعطيلها فإتلاف عضو من جسم المتبرع نتيجة خطأ الجراح هو ضرر جسدي يتمثل في الإنقاص من التكامل الجسدي لهذا المتبرع و المساس بحقه في السير الطبيعي لوظائف الأعضاء، و من ثم يكون الضرر متعلقا بالاعتداء على الحق في سلامة الجسد<sup>2</sup>

و من هذا، فقد يتسبب الإخلال في الإعلام بضرر مادي يشمل الضرر الجسدي الذي يعود على المريض بسبب آثار العلاج و أخطاره مما يؤدي به لحد الوفاة أو لتفاقم حدة المرض، أو إلى مضاعفات سلبية ناجمة عن مفعول العلاج، بالإضافة إلى التوابع المالية لهذا الضرر جراء مصاريف العلاج الذي قد يتطلب عدة تدخلات جراحية على حسب تقدير الضرر و حدته، و من التطبيقات القضائية في هذا، ما تعلق بوقائع الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف de Montpellier الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 2017<sup>3</sup>، أين قامت مريضة تدعى Martin Y باستشارة البروفيسور C بتاريخ 29 أكتوبر 1999، الذي عرض عليها تركيب رباط معدي d'un anneau gastrique dit de Kusmack كحل للسمنة المفرطة التي كانت تعاني منها المريضة، ثم أحالها بعد تقييم أولي تم إجراؤه في 18 فبراير 2000 إلى الطبيب Charles I... جراح البطن الذي أجرى لها عملية رأب معدة une gatroplastie de type Mason consistant à réduire la taille de l'estomac بتاريخ 22 ماي 2000، و بعد هذا الإجراء تعرضت المريضة لنوبات ألم شديد، ما جعلها تخضع لتتنظير معدة أظهر تضيقا

<sup>1</sup> فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي و تعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2011، ص 33.

<sup>2</sup> مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الأعضاء البشرية-دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 118.

<sup>3</sup> Cour d'appel de Montpellier, 12 septembre 2017, 15/02691. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036351999> la date de consultation : 14/09/2021 à 11 h et 06 min

كاملا في قناة الإخلاء du chenal d'évacuation، مما تطلب تدخلا ثانيا في 28 نوفمبر 2001، فرفعت المريضة دعوى تحمل فيها مسؤولية الجراح عن نقص المعلومات من حيث أنها أعطت موافقتها على تركيب حلقة Kusmack، و لم يتم إخطارها باختيار الممارس و لا بعواقب هذا النوع من التدخل - رآب المعدة- من حيث القيود الغذائية، مما يجنبها الخضوع لتدخل جراحي آخر، و إن كان ما خلصت إليه المحكمة أن حدوث تضيق ما بعد هذا النوع من التدخل الجراحي التي امتثل لتوصيات الممارسة الجيدة - حسب تقرير الخبير- هو أحد المضاعفات المحتملة و لا علاقة له بخطأ فني و أن العناصر الجسدية لا تتأثر، بخلاف المعاناة التي تم تحملها باختيار التدخل الجراحي الذي تم إجراؤه، و يمكن تحليل الضرر الناتج عن نقص المعلومات على أنه تقويت فرصة قبول نوع التدخل الذي تنفيذه بمعرفة كاملة بالحقائق.

## 2- الضرر الطبي الأدبي ( المعنوي):

أشار القانون المدني الجزائري إلى الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر منه و التي تقضي بأنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريية أو الشرف أو السمعة فالضرر الذي يصيب الجسم كالجرح و التلف الذي يصيب بعض الأعضاء و ما قد يعقبه من تشويه، فهذا الأذى قد أحدث نوعين من الضرر، ضرر مادي تمثل في الاعتداء الواقع على جسد المضرور و النفقات التي يتحملها في العلاج، و ضرر أدبي يتمثل في معاناة المصاب من ألم و ما لحق جسمه من تشويه، كذلك هو الضرر الذي يصيب الشرف و العرض و الاعتبار فالقذف و السب و هتك العرض و إيذاء السمعة و الاعتداء على الكرامة كل هذه أعمال تحدث ضررا أدبيا إذ أنها تضر بسمعة الإنسان و تؤذي شرفه و اعتباره و منزلته بين الناس<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 216.

- و قضت محكمة مصر الابتدائية في هذا الصدد بأن "الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذا عتقتها في محافل عامة و على مسمع من العامة يسيء إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم و بالأخص بالنسبة للفتيات، لأنه يضع عراقيل في طريق حياتهن و يعكر صفو أملهن و هذا خطأ يستوجب التعويض".

عمرو أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2019، ص 14.

ويمكن أن يتخذ الضرر المعنوي عدة صور<sup>1</sup> في مجال المسؤولية الطبية ، كفقْد المريض لحريته فترة من الوقت حين يقرر الطبيب حجز المريض لفترة زمنية دون داع، و الآلام الناتجة عن التدخلات الطبية غير الضرورية<sup>2</sup> مثلما هو الشأن في العمليات الجراحية التجميلية باعتبارها عمليات تكميلية و التي تستوجب تعويضا كاملا في حالة الإخلال بإعلام المريض الذي حرمه من اتخاذ القرار المناسب كونه يعد السبب المباشر للضرر الذي وقع، فلو تم تبصيره بأخطار العملية فقد يتمكن من أخذ قرار عدم قبول إجرائها، خاصة إذا ما كانت لديه خيارات أخرى للعلاج بدلا من العملية الجراحية<sup>3</sup>.

و يرتكز الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل على الضرر الجمالي بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي<sup>4</sup>، و يعرف هذا الأخير **préjudice Doloris** بأنه: " تلك الأضرار اللاحقة بالمضروب جراء الحادث و المتمثلة في الآلام التي يعاني

<sup>1</sup> و يمكن مثلا تصور الضرر المعنوي في عمليات نقل الأعضاء في حالة حدوث تشوه ظاهر للجسم أو عجز في وظائف الأعضاء و الشعور بالضعف و العجز عن ممارسة الحياة الطبيعية، و أيضا ما يلحق بجسمه من الآلام الجسدية و الحسية و النفسية المترتبة على العملية الجراحية، و الطبيب إذا أساء علاج المريض أصابه بضرر أدبي في صحته، و قد يذبح سرا للمريض لا تجوز إذاعته (المواد من 36 إلى 41 -الفقرة الثانية: السر المهني- من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية)، فيصيب المريض بضرر أدبي في سمعته. صبيحي فوزية، المسؤولية المدنية عن التصرف في أعضاء الجسم البشري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مستغانم، 2019\2020، ص 124.

- كما يمكن تصوره أيضا في عمليات التلقيح الصناعي بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي يتعين عليه عدم إفشائه، بل قد يتعرض مركز زرع الأجنة نفسه للمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار الخاصة بالخاضعين للتلقيح الصناعي، ذلك كون الأسس التي تقوم العلاقة بين الطبيب و مريضه هي الثقة المطلقة.

بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 57.

<sup>2</sup> عمار محمد حسين اليافعي، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأضرار في التدخلات الطبي التجميلية - دراسة مقارنة- جامعة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2019/2020، ص 41.

<sup>3</sup> منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري و الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جانفي 2018، ص 162.

<sup>4</sup> عيساني ربيعة، المرجع السابق، ص 270.

منها جسمه جراء الكسور و-أو الجروح التي أصابته في جسده، و يعبر أيضا عن المعاناة التي يعيشها الفرد في نفسيته و التي تلحقه في عاطفته و شعوره<sup>1</sup>.

و المقصود بالضرر الجمالي<sup>2</sup> التشوهات، الندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به و تظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة

<sup>1</sup> بن يحيا الشارف، التعويض عن الضرر الجمالي الناتج عن حوادث المرور في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد1، جامعة الوادي، أبريل 2019، ص 1457.

<sup>2</sup> غير أن تعريف الضرر الجمالي قد وجد تباين و اختلاف في فقه القانون، إذ يعرفه البعض بأنه: "الضرر الذي يصيب جمال الجسم و مظهره الطبيعي الذي خلقه الله سبحانه و تعالى، و ينشأ هذا الضرر عن التشويه بعد الإصابة، كتشويه أحد أعضاء الجسم أو آثار الجروح أو الحروق في سطوح الجسم الخارجي، سواء أكان التشويه قد أصاب الأعضاء الظاهرة أم غير الظاهرة".

هيمن حسين حمدامين، الضرر و التعويض عنه في القانون و القضاء الإداري المقارن، ( دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 139.، و هذا في نظرنا التعريف الراجع من بين ما حظرتنا من التعريفات للضرر الجمالي.

و بهذا الخصوص لا بد من التمييز بين الضرر الجمالي المؤقت **dommage esthétique**

**permanent le** الذي يتوافق مع التغيير المؤقت للمظهر الجسدي، والضرر الجمالي الدائم **temporaire**

الذي يتوافق مع التدهور الدائم للمظهر الجسدي، بالإضافة إلى الندبات التي يفكر **dommage esthétique** فيها المرء تلقائيا فإن الآثار اللاحقة مثل البتر أو العرج تؤدي بوضوح إلى تلف ذا أهمية بالغة في الجمال. Alain BÉRY Laurent DELPRAT, Beauté et esthétique : approche juridique, EDP Sciences, SFODF , 2014, France , p 135,136.

أما فيما يخص التكيف القانوني للضرر الجمالي- تعرض المشرع الجزائري للضرر الجمالي في قانون حوادث المرور- فيرى بعض فقهاء القانون بأن التشويه الذي تخلفه الإصابة في جسم المضرور، إما أن يكون ضررا ماديا إذا ترتب عليه تقويت مزية مالية للمضرور، كأن يؤثر التشويه في وظيفة المضرور ( مثل المذيع أو المذيع و عارضة الأزياء و مضيعة الطيران و البائعة في المتجر)، أو إذا نتجت عنه خسارة مالية للمضرور (كنفقات العلاج)، و قد يكون ضررا أدبيا إذا لم يسبب للمضرور أية خسارة مالية و لا يفوت أية مزية عليه، كالتشويه الذي يصيب المضرور في مكان غير منظور للناس و لا يؤثر في قدراته على العمل، في حين يرى آخرون أن التشويه هو من قبيل الأضرار الأدبية على أساس أن هذا الضرر يترك في نفس المضرور أثرا عميقا.

محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الضرر الجمالي، دراسات، المجلد 41، ملحق1، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، 2014، ص 468.

التجميل، هذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة و بالتالي الانتقال من جمال الجسم و الخلق و ما ينجر عن ذلك من تشويه<sup>1</sup>، باعتبار الضرر الجمالي صورة من صور الضرر المعنوي الذي يستوجب التعويض يتم تقديره بالاستناد إلى عدة معايير كالسن، الجنس الوظيفة، و الوضع العائلي و ذلك لاختلاف هذا الضرر من شخص لآخر، و يختلف أيضا حسب جنس المصاب فالتشويه في وجه المرأة يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه الرجل فقد أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بجنس المضرور في تقدير التعويض عن الضرر الجمالي فهم يفرقون بين الضرر الذي يصيب شعر الرجل عن الضرر الذي يصيب شعر المرأة، إذ يزيد التعويض بالنسبة لشعر المرأة عنه في الرجل<sup>2</sup>، و هذا بالإضافة كذلك إلى طبيعة و موقع

و ننظر من وجهتنا نحن الباحث أن الضرر الجمالي هو صورة للضرر المادي و ما ينجر عنه من نتائج و آثار تكون من قبيل الضرر المعنوي باعتبارها تصيب الشعور و الإحساس، خاصة و بالرجوع إلى نص المادة 182 مكرر من القانون المدني و التي تنص صراحة على أن يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

هذا، و يستخدم الممارسون للقانون مفهوم **pretium doloris** أي ثمن الألم من أجل الحصول على تعويضات عن الأضرار المعنوية، و قد أخذ به في مجال الخبرة الطبية لفترة طويلة، لكن ثمن الألم لا يقدره الطبيب وحده، فقط المحامي و القاضي قادران على قياس **pretium doloris**، فمن واجب الطبيب الخبير تقييم مقدار الألم أي **quantum doloris** و ليس ثمنه، و لعلاج الخلط بين ثمن الألم و مقدار الألم تستعمل أداة تسرد جميع الأضرار في حالة الإصابة الجسدية مفهومين:

- المعاناة المتحملة **les souffrances endurées** و هي ضرر مؤقت، تتمثل في المعاناة الجسدية و العقلية و المشاكل المصاحبة التي يتحملها منذ يوم الحادث.

- عجز وظيفي دائم **le déficit fonctionnel permanent** هو ضرر دائم، يكمن في النقص النهائي في الإمكانيات الجسدية أو النفسية أو الفكرية، و حسب تقرير لجنة **Dintilhac** فإن العجز الوظيفي الدائم يجمع بين مكون وظيفي ( إعاقة) و مكون ألم مشتق من الحدث أدى إلى ضرر جسدي.

Marteau-Préretié, indemnisation du préjudice corporel – Le Préjudice Moral-

Consulter le lien suivant :

<http://jmp-avocat-indemnisation.fr> la date de consultation : 19/04/2020 à 23 h et 24 min.

<sup>1</sup>عباشي كريمة، المرجع السابق، ص23.

<sup>2</sup> إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم و علاجها دراسة مقارنة في الفقه و القانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019، ص 91.

الضرر الجمالي) باستثناء العواقب المالية التي سيتم التعويض عنها في سياق الخسارة الاقتصادية<sup>1</sup>.

## ب- التقسيمات الحديثة للضرر الطبي

تقع التقسيمات الحديثة للضرر الطبي على الضرر المباشر و غير المباشر بالإضافة إلى الضرر المحتمل و ضرر فوات الفرصة، الذي يعد أهم صور الضرر الطبي الناجم عن الإخلال بالإعلام .

### 1- الضرر الطبي لتفويت فرصة La perte de chance

على الرغم من أنه قد أشارت المادة 182 من القانون المدني الجزائري إلى تفويت الفرصة (....يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..)، لكن يبقى هذا النص غير كاف لتطبيقه في المجال الطبي، و بدوره أوجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة الشك و عدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر النهائي حلا لتيسير مهمة إثباتها عن طريق استعمال نظرية تفويت فرصة، و التي طبقها على الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب كتنقص الإعلام و على جميع الأخطاء الطبية الفنية ،حيث استقر القضاء الفرنسي على مبدأ " كل خطأ طبي فني " ، إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة الشفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة<sup>2</sup>.

فضرر فوات الفرصة يقع بين الضرر المحقق من جهة و بين الضرر الاحتمالي من جهة أخرى، لكن القضاء من أجل أن يدلوا بدلوهم من مسألة التعويض عن فوات الفرصة فلا بد له من أن يصف و يُكَيِّف الضرر هل هو في كفة الضرر المحقق؟ أم في كفة الضرر الاحتمالي؟ و لهذا نجده لجأ إلى معيار مفاده يجب أن تكون الفرصة جدية و حقيقية، و بهذا يتأكد القضاء

<sup>1</sup>Alain BÉRY ,Laurent DELPRAT, Beauté et esthétique : approche juridique, EDP Sciences, SFODF , 2014, France , p 137.

- هذا، وهناك نوع آخر من الضرر في عملية نقل الدم فضلا عن الضرر المادي و الأدبي و يسمى الضرر الخاص (النوعي) و هذا ما أشار إليه القضاء الفرنسي بعكس القضاء العراقي و المصري اللذين أشارا إليه بالضرر الجسمي.

محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 200.

<sup>2</sup>عيساني رقيقة، المرجع السابق، ص 275،276.

من أن الكسب المأمول في الشفاء الذي كان ينتظره المريض المضروب كان من الممكن أن يتحقق لو أن الفعل الضار لم يقع أصلاً، فالقضاء يبدوون أولاً بالتحقق من وجود الفرصة و يلجؤون في سبيل ذلك إلى حساب الاحتمالات و هكذا<sup>1</sup>.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بتاريخ 22 جوان 2017<sup>2</sup> "أن تفويت الفرصة التي يسببها عدم التزام الطبيب بواجب إعلام المريض تشكل ضرراً منفصلاً عن الضرر المعنوي الناجم عن عدم الاستعداد النفسي للمخاطر المفترضة و الاستياء من عدم الموافقة على انتهاك سلامة الجسم."

## 2- صور الضرر الطبي لتفويت فرصة بسبب نقص الإعلام

### 2-1- تفويت فرصة الولادة بدون إعاقة

في 17 نوفمبر 2000<sup>3</sup>، الجلسة العامة لمحكمة النقض تقرر ما يلي: "بما أن الأخطاء التي ارتكبتها الطبيبة و المختبر في تنفيذ العقود التي أبرمت مع السيدة Perruche حالت دون ممارسة خيارها لإنهاء حملها لتجنب ولادة طفل يعاني من إعاقة، قد يطلب هذا الأخير - أي الطفل - تعويضاً عن الضرر الناتج عن الإعاقة و الناجم عن الأخطاء التي تم العثور عليها."<sup>4</sup>، هذا ما يعرف بحكم Perruche الذي يقبل عند اكتشاف وجود علاقة سببية بين خطأ طبي في التشخيص ما قبل الولادة لعواقب الحصبة الألمانية التي أصيبت بها الأم أثناء حملها و الإعاقة التي تؤثر على الطفل المطالبة بالتعويض من قبل هذا الأخير عن الضرر الناتج عن إعاقته، هذا الحكم هو أحد الخلافات الكبرى التي ميزت تاريخ قانون المسؤولية المدنية.

ففي الواقع، المبدأ الذي طرحه حكم Perruche يتمثل في وجود صلة سببية مباشرة بين خطأ في تشخيص ما قبل الولادة و بالتالي في المعلومات المقدمة إلى الأم و إعاقة الطفل

<sup>1</sup> طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2019، ص 219، 220.

<sup>2</sup> Cour de cassation, cham civ1, 22 juin 2017, n° de pourvoi : 16-21141. pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035005493> la date de consultation: 07/07/2020 à 23 h et 55 min.

<sup>3</sup> Cour de cassation ,Assemblée plénière, 17 novembre 2000, N° de pourvoi : 99-13701, Bulletin 2000 A.P.N°9 p 15.

<sup>4</sup> Bernard Kanovitch, L'éthique Biomédical : posture ou imposture ?, Odile Jacob, PARIS, 2012, p105.

و أعادت محكمة النقض تأكيدها على المبدأ المنصوص عليه في حكم Perruche ضمن ثلاثة أحكام بتاريخ 13 جويلية 2001، لكنها اقتصررت حق الطفل في التعويض عن إعاقته على الحالات التي كان من الممكن فيها تبرير انقطاع الحمل الطبي (IMG)، قد يكون خطأ مختبر التحاليل في التشخيص ( ستنشأ المشكلة من طبيعة الالتزام بنتيجة أو وسيلة)، أو خلل في تفسير التشخيص هو بيولوجي أو عن طريق الموجات فوق الصوتية، لكن الشيء الرئيسي في هذه القرارات هو أن هذه الأخطاء المادية أدت إلى نقص المعلومة المقدمة للوالدين عن الوضع الحقيقي للطفل الذي حملت به الأم، الذي حرّمها من إمكانية اللجوء و ممارسة حريتها في إنهاء الحمل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Catherine Labrusse- Riou, L'ARRET DU 17 Novembre 2000 ET SES SIGNIFICATION :ANALYSE JURIDIQUE, LAENNEC ,Médecine et Société,2002 /2 Tome 50, p 11 ,12. ILANA LOWY, IMPERFECT PREGNANCIES, A History of Birth Defects and Prenatal Diagnosis, Johns Hopkins University Press, USA, 2017, p 115.

- أما بالنظر إلى قانون الصحة الجزائري نجد أنه نص على إمكانية إجراء تشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم، و يتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض، و قد رخص عملية الإيقاف العلاجي للحمل كاستثناء بهدف حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل، على أن لا يتم إجراء العملية إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية، ولعل المراد من استعماله مصطلح الإيقاف العلاجي للحمل بدل من الإجهاض ليقصي كل عملية تخرج من دائرة الاستثناء على سبيل التجريم، غير أنه من باب أولى عليه أن يتعرض إلى هذا الاستثناء بجملة من التفصيل ليشمل حالة إجهاض الحمل بسبب تشوه الجنين بالاستناد إلى ما تقتضيه شريعتنا الإسلامية في هذه المسألة التي تطرقت إليها جملة و تفصيلا.

وهذا ما يجدر التنويه له، إذ أن شريعتنا الإسلامية قد فصلت بحكم بين في مسألة إجهاض الجنين المشوه، فتبعا للاختلاف القديم في حكم الإجهاض، اختلف الفقهاء المعاصرون في إجهاض الجنين المشوه على مذاهب: الجواز، و المنع و التفصيل بين حالات التشوه و زمن الإجهاض.

للمزيد من التفاصيل، قحطان عبد الرحمان الدوري، حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، كتاب ناشرون، عمان الأردن، 2019، ص 360 و ما بعدها. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه و حدوده في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي دراسة مقارنة، الطبعة 1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011، ص من 104 إلى 112. المانع مجيدي، ياسين باهي، قاعدة الحياة المستعارة كالعدم و أثرها في قضيتي موت الدماغ و إجهاض الجنين المشوه، ورقة بحثية مقدمة في المؤتمر الدولي حول: قضايا طبية معاصرة في الفقه المعاصر، المنعقد بتاريخ : 16-04-2019، بجامعة النجاح بنابلس ، فلسطين، ص 18، 19، عمار توفيق أحمد بدوي،

**2-2- تفويت فرصة الشفاء ( La perte de chance de guérison )**

كثيراً ما يكون للخطأ في التشخيص دور بالغ الأهمية في تفويت فرصة الشفاء، وهذا ما يتجلى بوضوح من خلال قرار 14 ديسمبر 1965<sup>1</sup>، حيث تتلخص وقائع القضية في إصابة طفل يدعى Pierre يبلغ من العمر 8 سنوات، على إثر سقوطه أصيبت يده اليمنى، فشخصها الطبيب على أنها كسر بالجزء السفلي من عظم الفخذ الأيمن، و عالجه الطبيب وفق لهذا التشخيص، و لكن لم يظهر هذا العلاج أي ردود فعل للشفاء، ليظل الطفل يعاني من آلام مبرحة أثناء تحريك الكوع coude، الأمر الذي أدى إلى إعادة الكشف عليه بواسطة مجموعة من الأطباء بطلب من والد المريض، و الذين شخصوا المرض على أنه ليس كسرا بالجزء السفلي من عظم الفخذ fracture de l'humérus إنما مجرد خلع بمفصل الكوع une luxation du coude في اليد اليمنى للطفل بعد ذلك، رفع أولياء الطفل دعوى على الطبيب المعالج، فاستعانت المحكمة بخبيرين اللذين أودعا تقرير خبرتهما فانتهت المحكمة إلى أنه ليس هناك علاقة سببية مؤكدة بين الخطأ الطبي و الضرر الذي لحق بالطفل، لكن محكمة استئناف باريس بتاريخ 7 جويلية 1964 ألغت هذا الحكم و قضت بالتعويض بحجة مفادها ثبوت قرائن خطيرة بما فيها الكفاية، محددة و مقبولة على قدر من البينة و الترابط تكفي للقول بأن الإصابة الجديدة التي لحقت بالطفل إنما كانت نتيجة مباشرة للخطأ في التشخيص الذي ارتكبه الطبيب و قدرت مبلغ التعويض عن فرصة الشفاء La perte de chance de guérison

إجهاض الجنين المشوه، بحث مقدم إلى نفس المؤتمر الدولي المنعقد بتاريخ 16-04-2019 فلسطين ص 18،19،20

و قد اشترط مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ثلاثة شروط لجوازه هي: موافقة الزوجين و عدم تعريض الحامل لخطر أشد من الإجهاض، و شهادة طبييتين عدلين على ضرورة الإجهاض، أما بعد نفخ الروح يحرم إجهاض الجنين المشوه تشوها كبيرا يمكن علاجه بصعوبة كبيرة أو يتطلب عناية فائقة، أما في حالة الجنين المشوه تشوها كبيرا تستحيل أو تتعسر معه الحياة فإن حكمه يتأرجح بين من يجيز الإجهاض - لأنه في حكم الميت إعمالا بقاعدة الحياة المستعارة كالعدم-، و من يعترض عليه- لمن أخذ بنقيض هذه القاعدة- و ما نظمئ له هو عدم جواز إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح.

<sup>1</sup>Cour de cassation, chambre civile1, 14 décembre 1965,pourvoi n°:64-10094. consulter le lien suivant :

<http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/juritext000006970162> la date de consultation: 05/08/2020 à 08 h et 57 min.

بمبلغ 65000 فرنك فرنسي. أيدت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 ديسمبر 1965 قرار محكمة استئناف باريس<sup>1</sup>.

كما أن هناك حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية الصادر عام 2008<sup>2</sup>: " أن مريضا كان يعاني من التهاب في الفم و ذهب إلى الطبيب الذي شخص المرض على أنه التهاب باللوزتين، و وصف له مضاد حيوي و بعد مرور ستة أيام ساءت حالة المريض و ذلك بظهور أعراض تتمثل في انكماش في الفك و تشنج العضلات في الرأس و الرقبة، و لما ذهب المريض إلى المستشفى قام الطبيب بفحصه بدقة و عناية فوجد أن المريض مصاب بالتهاب و هو خراج في ضرس أسنان العقل و الذي يستوجب عملية جراحية، و حيث أن الالتهابات و الميكروبات قد لوحظت على الأضراس و من ثم، و بعد إجراء العملية له أصيب المريض بعمى بشكل دائم و ذلك بإصابة رأس العصب البصري، لذا ينبغي على الطبيب تعويضه على أساس فوات الفرصة"<sup>3</sup>.

### **2-3- الضرر الطبي لتفويت فرصة البقاء على قيد الحياة ( La perte de chance de survie )**

في عام 2007، و للمرة الأولى في فرنسا، اعترفت محكمة النقض بأن "فقدان فرصة البقاء على قيد الحياة" بعد خطأ تشخيصي " ضرر قابل للإصلاح"، كان هذا الحكم<sup>4</sup> الذي صدر في 13 مارس 2007 استجابة لطلب التعويض الذي قدمته أسرة الضحية عن الضرر المعنوي الذي عانت منه فتاة تبلغ من العمر 19 عاما توفيت بسبب سرطان مميت و الذي تم تشخيصه متأخرا بعد خطأ طبي بسبب تقصير العمر المتوقع له، اعتمدت محكمة النقض لإصدار هذا القرار الذي يعد سابقة في هذه الحالة على نصي المادتين 1147 و 731 من القانون المدني<sup>5</sup>

<sup>1</sup> فريحة كمال ، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup>Cour de cassation, chambre civil 1,13 novembre 2008, n° de pourvoi :07-18008. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr> la date de consultation : 08/08/2020 à 14 h et 35 min.

<sup>3</sup>طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2019، ص 120.

<sup>4</sup>Cour de cassation, chambre civile 1,13 mars 2007, 05-19.020, Bulletin 2007,I,N°118. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.Legifrance.gouv.fr> la date de consultation : 08/04/2020 à 00h et 21 min.

<sup>5</sup>L'article 1174 du code civil français.

و ما يستنتج أنه: أي شخص كان ضحية لضرر، مهما كانت طبيعته، له الحق في الحصول على تعويض من الشخص الذي تسبب فيه و(وفقا للنص الثاني) الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن المعاناة المعنوية التي يعاني منها الضحية قبل وفاته، بسبب فقدان فرصة البقاء على قيد الحياة...ينتقل عند وفاته إلى ورثته.(لقد تم تخصيص مبلغ 110000 يورو لوالدي المرأة الشابة المتوفاة بسبب سرطان المميت)<sup>1</sup>.

ليؤكد بعد ذلك حكم جديد صادر عن محكمة النقض في 14 أكتوبر 2010<sup>2</sup> أن "فقدان فرصة البقاء على قيد الحياة بسبب خطأ طبي يشكل ضررا قانونيا قابل للتعويض" كانت هذه حالة في قضية تتعلق بوفاة بسبب المضاعفات الناجمة عن الأنفلونزا الخبيثة، و قد قلل الطبيب من شدتها ما أدى إلى تأخير دخول الضحية إلى المستشفى، و في 7 أبريل 2011<sup>3</sup> قضت محكمة Narbonne بتخصيص مبلغ 80000 يورو كتعويض على تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة لمريضة تبلغ من العمر 62 سنة لمكوئها بالمستشفى من أجل عملية جراحية تجميلية (dermolipectomieabdominale) لا تنطوي عادة على تشخيص خطر يهدد الحياة.

و الحقيقة التي لا نزاع فيها بهذا الخصوص، أنه لو وقع التشخيص الطبي سليما لكان إعلام المريض بشأن حالته الصحية و ما تتطلبه من علاج صادقا و كاملا و واضحا في ظل توافر البدائل العلاجية الممكنة، و بالتالي يجنبه خطر المضاعفات الناجمة عن تقاوم وضعه الصحي، و يكسبه فرصة الشفاء منه.

هذا، و يتمتع المريض بفرصة الاعتراض على التدخل الطبي، بحيث لو أخبره الطبيب بمخاطر العلاج الطبي قد يرفض التدخل الطبي، فتجنبه هذه الفرصة الضرر المحتمل

<sup>1</sup>Qu'est-ce que la « perte de chance de survie » ou « vie abrégée » due à une erreur médicale ? <http://www.lelynx.fr/assurance-accident/erreur-medicale> la date de consultation : 05-02-2020.à 18 h et 45 min.

<sup>2</sup>Cour de cassation ,chambre civile,14 Octobre 2010,n°09-69.195, arrêt n°889, <http://affairesjuridique.aphp.fr> la date de consultation : 09/06/2020 à 15 h et 10 min.

و يعترف هذا الحكم بأنه" يكفي لإثبات وجود صلة سببية بين الخطأ و فقدان فرصة البقاء على قيد الحياة حتى لو لم يكن الرابط بين الخطأ و الموت ظاهرا."

3UNE GRANDE VICTOIRE POUR LES VICTIMES D'ERREURES Médicales : LA RECONNAISSANCE DE LA NOTION DE PERTE DE CHANCE DE SURVIE, la date : 09-03-2009,mise à jour le 06-11-2012[www.aavac.asso.fr](http://www.aavac.asso.fr) la date de consultation : 05/07/2020 à 13 h et 05min.

وقوعه، فتقصير الطبيب في التزامه هذا يؤدي إلى عدم التأكيد الشديد في موقف المريض اتجاه التدخل الطبي، و بالتالي يصعب التأكيد على وجه اليقين ما هو القرار الطبي الذي سوف يتخذه المريض لو أخذت إرادته الحرة و المتبصرة بعين الاعتبار<sup>1</sup>، و أيضا أكد من جانبه مجلس الدولة الفرنسي أن عدم الإفصاح عن البدائل العلاجية الطبية ينتج عنه تفويت فرصة تجنب الضرر<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: رابطة السببية Lien de causalité

يقصد برابطة السببية أن يكون الضرر الذي لحق المريض نتيجة خطأ الطبيب<sup>3</sup> و يستند إنشاؤها دائما إلى جدلية بين المساءلة و الإغفاء، فيجب على الضحية أن تثبت أن الفعل الطبي الوقائي، تشخيصي أو علاجي كان سببا أو أحد أسباب الضرر و أنه لولا هذا الفعل لما حدث الضرر، بالتأكيد ستظل هناك دائما منطقة من عدم اليقين بين الضرر علاجي المنشأ الناجم عن الفعل الطبي و الضرر الداخلي الذي يعزى إلى التطور الطبيعي للمرض الظاهر من خلال استنتاجات الخبرة الطبية، لذلك سيكون على عاتق القضاة دائما تنفيذ هذا النهج الفكري الاستنباطي استنادا إلى القرائن و إثبات الحقائق، و يتم تضيق هامش التقريب هنا فقط في الحالات التي لا يزال فيها سبب المضاعفات غير معروف تماما، محدود لا يمكن القضاء عليه كليا على اعتبار أن الطب و القانون ليست علوما دقيقة<sup>4</sup>.

وقد أشار بعض الشراح<sup>5</sup> إلى أن نقص الإعلام ليس له رابطة سببية مباشرة مع الضرر النهائي اللاحق بالمريض ، ما يعني أن الامتناع عن إعلام المريض باحتمال وقوع خطر من جراء التدخل الطبي المقترح ليس له أي دخل بالضرر اللاحق به جراء تحقق ذلك الخطر، لذا يصعب القول بوجود تعويض كامل عنه، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي ذهبت إلى تأسيس مسؤولية جزئية، فبعدما كان يعتبر نقص الإعلام السبب في كامل

<sup>1</sup>بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي، رسالة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2012/2011، ص 132.

<sup>2</sup>CE, 24 juillet 2009, n° 305372.

<sup>3</sup> فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد 1، 2006، ص 138.

<sup>4</sup>Yvonne Lambret-Faivre, Droit de dommage corporel systèmes d'indemnisation, 3 édition, Dalloz, Paris, 1996, p 715.

<sup>5</sup>بوخرس بلعيد ، المرجع السابق، ص 133.

الضرر الذي أصاب المريض، بموجب قرار **Teyssier** الصادر بتاريخ 28 جانفي 1942 عن محكمة النقض الفرنسية، تغير الأمر و أصبح بموجب قرار 7 فيفري 1990 رقم 88-14.797-14 السبب في جزء من الضرر النهائي و أكد هذا القرار أن: "الطبيب الذي يخل بالتزامه بإعلام المريض و تبصيره حول الآثار المحتملة للعلاج المقترح منه على المريض، قد حرم هذا الأخير من فرصة اتخاذ قرار أكثر حكمة، لتجنب الخطر الذي تحقق فعلا في النهاية...."<sup>1</sup>.

دفعت هذه السوابق القضائية بعض الباحثين لاقتراح تمييز بين التدخلات الطبية ذات الطبيعة التي لا يمكن تجنبها و التدخلات الأخرى، فيمكن أن يغطي التعويض عن الإخلال بإعلام المريض كل الضرر النهائي عندما لا يكون للتدخل الطبي ضرورة حتمية.

و الأغلب على ما يبدو للخبير **Alain Béry**<sup>2</sup> أن هذا الحل الجديد قابل للتطبيق بشكل خاص على الفرضية حيث لم يكن التدخل الطبي ضروريا، و بالتالي يترك الاختيار بين المسارات المختلفة التي لم يستطع المريض أن يقررها، فنقص المعلومات الكافية لم يحددها حكم 7 فيفري 1990 بوضوح، لكنه يشير إلى أن هذه الفرضية كانت مستهدفة بشكل خاص، و يجب على القاضي تحديد الضرر الذي لحق بالمريض بسبب الإخلال بالإعلام، و قد اعتبر الفقه القضائي عن حق أن الضرر الذي لحق به هو فقدان الفرصة للهروب من الخطر المحقق و من ثم فإن التعويض يقابل هذا الضرر فقط<sup>3</sup>.

و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 10 أبريل 2013<sup>4</sup>، قضت على إثره أن إخلال الطبيب بواجبه في إعلام مريضه قد يؤدي إلى التعويض عن فقدان فرصة الهروب من الضرر الجسدي الذي حدث، و لكن لا يمكن أن يمتد إلى الضرر الكامل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>Cour de cassation,1 chambre civile,7 février 1990, n° de pourvoi :88-14797 . [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr) la date de consultation : 21/03/2020 à 21 h et 23 min.

<sup>2</sup> Alain Béry, docteur en chirurgie dentaire, spécialiste qualifié en orthopédie dento-faciale, est expert auprès de la cour d'appel de Paris et co-auteur des ouvrages de référence « Expertise Dentaire et Maxillo-faciale » et « Droits et obligations du chirurgien-dentiste » sur le assujettir.

<sup>3</sup> Alain Béry, Le Préjudice réparable: la perte de chance, EPD Sciences, SFODF, Orthod FR 2013,84, P19.

<sup>4</sup>Cour de Cassation,1 cham civ,10 avril 2013,pourvoi n° 12-14.813, non publié au bulletin.

<sup>5</sup>Sophie Hosquet-Berg, La perte de chance découlant du défaut d'information médicale toujours active!, Revue générale du droit en line;2013, numéro 9878, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/05/16> la date de consultation: 14/06/2020 à 22 h et 37 min.

و الجدير بالإشارة في هذا المقام، أن مجيئ نظرية قبول المخاطر - التي نالت تأييدا كبيرا من الفقه- قد كان لها دور إيجابي، في وضع حد للشقاق الحاصل في الفقه بين من شكك بشأن قيام الرابطة السببية، و بين من اشترط إثباتها و ذلك بإقامة الدليل على أن الطبيب لم يقوم بتصوير المريض<sup>1</sup>، و مضمون هذه النظرية أن الطبيب يتحمل كل المخاطر و النتائج المترتبة على التدخل الطبي نتيجة لعدم احترامه إرادة المريض، أي أنه بمجرد مباشرة الطبيب للعمل الطبي دون الحصول على الرضا المتبصر للمريض، ينتقل عبء المخاطر من الطبيب إلى المريض<sup>2</sup>، و بعد إثبات الرابطة السببية تقوم مسؤولية الطبيب و له أن يدفع ذلك عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي ( المادة 127 من ق م ج).

و في الحقيقة أن إثبات رابطة السببية في مجال العمل الطبي تتصدى له بعض الصعوبات وهذا ما يتبين من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 28 جوان 2012<sup>3</sup> الذي يوضح مرة أخرى الصعوبات التي يواجهها المدعون في الحصول على تعويض لإثبات وجود صلة سببية بين مرضهم و لقاح التهاب الكبد الفيروسي B عن طريق افتراض الحقيقة الذي تتخلى عنه محكمة النقض لتوافق تقدير القضاة على أساس الوقائع الموضوعية<sup>4</sup> ليضاف هذا القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض إلى القائمة الطويلة للقائمين الذين رفضوا الطعون ضد الأحكام الصادرة عن قضاة الموضوع برفض مطالبهم بالتعويض، و فشلوا في وجود علاقة سببية معينة بين مرضهم و لقاح التهاب الكبد B<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة أدرار، 2013-2014، ص 103.

<sup>2</sup> جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 497، 498.

<sup>3</sup> Cass, 1<sup>er</sup> Civ, 28 juin 2012, n° 11-14287, non publié au bulletin.

<sup>4</sup> ALORS QUE sil'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage,... , la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, interprété à la lumière de la directive CEE n° 85-374 du 25 juillet 1985. Consulter le lien suivant : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cass-1e-civ-28-juin-2008-pourvoi-numero-11-14287-non-publie-au-bulletin/> la date de consultation : 24/08/2020 à 11h et 48 min.

<sup>5</sup> Cass, 1<sup>er</sup> Civ, 26 janvier 2012, n° 10-28195 ; 28 Avril 2011, n° 10-15289 ; 25 Novembre 2010, n° 09-16556.

- وقد تثار مثلا مشكلة العلاقة السببية بين فعل الأشخاص المتدخلين في عملية نقل الدم و النتائج المترتبة و ذلك بسبب اشتراك أكثر من شخص في وقوع الفعل الضار و تزامم الأسباب المؤدية إلى المسؤولية، فقد تثار مسؤولية الطبيب أو مساعديه أو مسؤولية المستشفى أو مركز نقل الدم، حيث أن القانون المدني الفرنسي لم

## المطلب الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية الطبية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

المسؤولية هي مركز قانوني يسبغه القانون على الشخص عندما يخل بالالتزام قانوني أو عقدي بدون حق يقره القانون، يستوي أن يكون هذا الإخلال إيجابيا كالاعتداء على النفس أو المال، أو سلبيا كالاتناع عن تنفيذ هذا الالتزام، أو أن يكون عمديا أو تقصيريا و يتوافر بذلك ركن الخطأ، ويكون خطأ تقصيريا إذا كان الإخلال بالالتزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، ذلك أن الخطأ التقصيري قد ينصرف إلى الخطأ الجنائي عندما يرد الإخلال على نص قرر له القانون عقوبة جنائية، و قد ينصرف إلى الخطأ المدني فيكون خطأ تقصيريا مدنيا عندما يكون الفعل غير معاقب جنائيا و يمثل إخلال بحقوق الغير<sup>1</sup>.

و مجال العمل الطبي كسائر المجالات ينطوي على العديد من الأخطاء التي قد تقع من طرف ممارسو هذه المهنة، فإذا وقع الخطأ وسبب ضررا للغير لا بد من قيام مسؤولية الطبيب أين يجب عليه تعويض المضرور عما أصابه من أضرار مادية و معنوية، فهل تنحصر المسؤولية الطبية في المسؤولية المدنية فقط دون الجزائية؟

### الفرع الأول: رد المسؤولية الطبية كأصل عام إلى المسؤولية المدنية

إن ما تقصده المسؤولية المدنية على وجه العموم لا يتعد كونه هدف يتحقق من خلاله جبر الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول، حيث تنقسم في مجملها إلى مسؤولية عقدية و التي تترتب عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه و إلى مسؤولية تقصيرية و التي تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني و هو التزام بعدم الإضرار بالغير<sup>2</sup>، و على هذا كيف تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب الناجمة عن الإخلال بالتزامه بإعلام

---

ينص على التضامن عند تعدد المسؤولين، و هذا ما دعا الفقه و القضاء الفرنسي بالأخذ بالمسؤولية المجتمعة بعكس القانون المدني العراقي و المصري إذ نصا على التضامن عند تعدد المسؤولين، و هذا ما ذهب إليه كذلك القانون المدني الجزائري.

محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 200.

<sup>1</sup> عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، 2017، ص 7.

المريض؟ و نظرا لتوجه موضوع دراستنا سنسلط الضوء على الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية الطبية (أولا) ثم العلاقات الطبية التعاقدية (ثانيا).

### أولا: الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية

يغلب على المسؤولية الطبية و التي يطلق عليها بلفظ الضمان في الشريعة الإسلامية قيامها عن عقد يتم بين الطبيب و مريضه، و يكون هذا العقد المرجع في الخصومة إذ وقعت مخالفة لما اتفق عليه، و يطلق على العقد بين الطبيب و مريضه عقد الإجارة، و قد أدخل الفقهاء الطبيب ضمن ما يسمى بالأجير المشترك، فلا تجوز مساءلته إلا إذا قصر أو تعدى<sup>1</sup> و يتأكد هذا من خلال ما رود من أقوال الفقهاء في هذا الشأن، ففي مذهب الحنفية: نص على ذلك الإمام السرخسي في المبسوط<sup>2</sup> صراحة بقوله: " و أما فعل الفساد و النزاع فإنه مضمون ضمان عقد"، و في مذهب المالكية: يقول بن رشد<sup>3</sup>: " و الطبيب يموت العليل من معالجه و كذلك البيطار إلا أن يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ" أما في مذهب الشافعية: فقد جاء في كتاب " الأم" للإمام الشافعي قولان في استحقاق الطبيب الأجر إذا طلب منه القيام بأي عمل له علاقة بالعلاج أو التطبيب، أحدهما يستحق الأجر في حالة السلامة و العطب، و الآخر أنه ليس له من الأجر شيء إذا فعل ما لا يفعله مثله، و هو أصح القولين، و بالنسبة لمذهب الحنابلة: يستفاد من نصوصهم أنها عقدية، فقال ابن قدامة<sup>4</sup>: " يجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه، لأنها منفعة مباحة مقصودة، فجاز الاستئجار على فعلها، فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه لأنه من جنائته"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> طارق صلاح الدين محمد أيوب، المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة على إفشاء السر المهني، الطبعة 1 دار يسيطرون للطباعة و النشر و التوزيع، 2015، ص 30.

<sup>2</sup> كتاب المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي، سنة النشر 1989 عن دار المعرفة، بيروت.

<sup>3</sup> الإمام العلامة شيخ المالكية قاضي الجماعة بقرطبة أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ولد سنة 520هـ-1126م، و توفي سنة 595هـ - 1198م.

<sup>4</sup> الإمام موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة 620 هـ، صنف في الفقه الحنبلي كتابا أربعة تدرج فيها المؤلف أربع طبقات تناسب أحوال المتعلمين.

<sup>5</sup> نقلا عن خالد علي جابر المري، المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية و القانون الكويتي رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 41،42.

هذا، و مما جاء في قرار مجمع الفقه الدولي الإسلامي في الدروة الثالثة و العشرون:  
" اعتبار الطبيب ضامنا في حالات التقصير و التعدي المخالف لقواعد العلاج المتفق عليها بين  
خبراء مهنة الطب" و التعدي فعل ما لا يجوز و التقصير ترك ما يجب<sup>1</sup>.

و في عام 1835<sup>2</sup>، و لأول مرة تؤكد المحكمة العليا في فرنسا بالنسبة للأطباء على  
وجوب تطبيق المبدأ القائل " بأن أي شخص يتسبب في ضرر للآخرين ملزم بإصلاحه"  
ليظهر بعد ذلك إلى الوجود قرار Mercier بتاريخ 20 ماي 1936<sup>3</sup>، فيؤدي إلى تكريس  
حقيقي لعملية الانتقال من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية<sup>4</sup>، ما جعل قضاء محكمة

<sup>1</sup> لجنة الافتاء للمجمع الفقهي الاسلامي، رقم الفتوى 3490، في تاريخ 18 أفريل 2019، للمزيد من  
المعلومات حول فتوى و موضوعها تفحص الموقع الالكتروني  
التالي: [https://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=3490#.XyA\\_QGUzals](https://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=3490#.XyA_QGUzals) تاريخ  
الاطلاع 2020-07-28 على الساعة 17 و 35 دقيقة.

<sup>2</sup>Cass,civ,18 juin 1835.

<sup>3</sup>Cass,civ, 20 mai 1936 qui note : « .....attendu qu'il se forme entre le medecin et son client un  
véritable contra.... » cet arrêt insiste certes sur les obligations des médecins , mais souligne aussi que  
le lien qui unit le patricien et le patient est de nature contractuelle d'ailleurs les juristes considèrent  
que le secret médicale résulte d'un contra synallagmatique- c'est -à-dire bilatérale entre les deux  
partie. Michel Mignon, Claud Sureau ,Humanisme médicale :pour la pérennité d'une médecine à  
visage humain ,John Libbey Eurotext, paris,2003, p 67.

- و تتعلق وقائع قضية هذا القرار في أن السيدة Mercier كانت تعاني من التهاب في الأنف الذي اضطرها إلى  
مراجعة الطبيب Nicolas (طبيب مختص في الأشعة) عام 1925 الذي عالجه بإخضاعها للأشعة X، الذي  
تسبب في حدوث تلف في الأنسجة المخاطية في وجهها une radiodermite des muqueuses، فقام زوجها  
في عام 1929 أي بعد ثلاث سنوات من انتهاء العلاج برفع دعوى بالنيابة عنها أمام القضاء مطالبا بتعويض  
قيمه 200000 فرنك فرنسي عن الأضرار التي لحقت بزوجه جراء العلاج بالأشعة .

فأصدرت محكمة الاستئناف الفرنسية AIX في 16 جانفي 1931 حكما تضمن رد الدفع بالتقادم لمقدم من  
قبل الطبيب المعالج لإسقاط الدعوى و جاء في القرار " أن الدفع بالتقادم طبقا لنص المادة 638 في أصول  
المحاكمات الجزائرية، لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها سوى دعوى مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين  
الطبيب و المريضة و الذي فرض على الطبيب الالتزام بتقديم رعاية دقيقة و مستقرة و معينة"، بل للتقادم بمرور  
ثلاثين عاما طبقا لأحكام المادة 2262 من القانون المدني الفرنسي.

وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة  
النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009/2008، ص 10.

<sup>4</sup>Anne Laude, Les médecins et les malades face au droit, Revue française d'administration publique,  
Ecole nationale d'administration,n° 113, 2005/1,p 114.

النقض الفرنسية يستقر على الطبيعة العقدية في تحديد نوع المسؤولية الطبية ، وذلك بسبب نشأة عقد مفترض بين المريض و الطبيب، يلتزم فيه هذا الأخير اتجاه مريضه ليس بضرورة الشفاء و إنما ببذل العناية و اليقظة التي تفرضها الظروف المحيطة بالمريض وفقاً لما تقتضيه أصول ممارسة المهنة، و الإخلال بأي من هذه الالتزامات التعاقدية يترتب عنه قيام المسؤولية العقدية و هذا ما أجمع عليه الفقه الفرنسي<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقضاء المصري فقد اعتمد الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية كاستثناء في أحكام محكمة النقض المصرية و في حالة محددة حددتها محكمة النقض على سبيل الحصر و هي اختيار المريض لطبيبه بإرادة حرة مختارة أو اختيار نائب المريض لطبيب معين و يكون الأصل هو الطبيعة التصيرية للخطأ الطبي<sup>2</sup>. عندما قررت بأن "مسؤولية الطبيب الذي اختاره مريضه أو نائبه للعلاج هي مسؤولية عقدية، و الطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها، إلا أن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، و إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل مريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"<sup>3</sup>.

و هذا ما عارضه غالبية الفقهاء المصريون مؤيدون في ذلك موقف القضاء الفرنسي من حيث أن مسؤولية الطبيب هي في الأصل مسؤولية عقدية<sup>4</sup>.

في حين، أن محكمة التمييز الأردنية لم تتناول في أحكامها موضوع التفرقة بين المسؤولية التصيرية و المسؤولية و العقدية، فلم تحسم مشكلة تحديد طبيعة المسؤولية الطبية حيث أنها في الطعن المقدم في قرار محكمة استئناف حقوق عمان في القضية الاستثنائية

<sup>1</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 140.

<sup>3</sup> نقض مدني مصري بتاريخ 26-6-1969 رقم 111، أشار إليه محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006، ص 70.

<sup>4</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 65.

و القاضية بفسخ الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان ( استئناف أردني بتاريخ 11-29-1990) لن تفعل أكثر من تطبيق نص القانون و إلزام المستشفى و مالكة بأداء التعويض للطفلة المضرورة، و في حكم آخر ( تمييز حقوق رقم 824 - 98) بعدم مسؤولية الطبيب الذي قام بإجراء عملية جراحية لتضييق فتحة المهبل و رتق غشاء البكارة بناء على طلب المشتكية و والدتها بسبب حكة فرجية مزمنة<sup>1</sup>.

أما فيما يخص القضاء الجزائري فهو الآخر لم يبد في البداية تصريحاً واضحاً في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب من حيث كونها عقدية أو تقصيرية و هذا من خلال ما يستشف من القرار الصادر عن الغرفة المدنية القسم الأول بتاريخ 23-01-2008<sup>2</sup>، و الذي جاءت في حيثياته أنه " من المقرر فقها و قضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال، ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة، حيث يعني الالتزام ببذل عناية، هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية. حيث إن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبياً يثير مسؤولية الطبيب، و بالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب.<sup>3</sup>"

فلم يحدد القضاء الجزائري في هذه القضية طبيعة المسؤولية الطبية للجراح و اكتفى بالتأكيد على أن الإخلال بالالتزام ببذل العناية يشكل خطأ طبي يثير المسؤولية الطبية، و أن

<sup>1</sup> وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> ملف رقم 399828 قرار بتاريخ 23-01-2008، صادر عن الغرفة المدنية القسم الأول و منشور بمجلة المحكمة العليا عدد رقم 2-2008.

<sup>3</sup> تتلخص وقائع القضية في أن مريضا ( المطعون ضده) اتفق مع الطبيب جراح ( الطاعن) على نزع حصاة من إحدى كليتيه لكن الجراح استأصل الحصاة و الكلية معا بعدما وجدها متعفنة الأمر الذي جعل المريض ( المطعون ضده) يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب، و قد توصلت الخبرة إلى أن نزع الكلية مبالغ فيه و لم يكن هناك داع لذلك، و أن الطبيب الجراح خالف أصول و قواعد و أخلاقيات المهنة، و أن المسؤولية قائمة في حقه.

عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2014، ص 27.

علاقة المريض بالطبيب الجراح بنيت على اتفاق بينهما (عقد) فالإخلال بالالتزام التعاقدى سواء التزم ببذل عناية أو التزم بتحقيق نتيجة- يؤدي فعليا إلى قيام المسؤولية العقدية للطبيب الجراح.

غير أنه بموجب القرار الصادر حديثا ( بتاريخ 21 جوان 2018، السابق الإشارة إليه) عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا قد أكد على الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبيب من خلال ما جاء في حيثيات هذا القرار و المتمثلة في ما يلي: " ... تكون مسؤولية الطبيب تعاقدية كون أنه يقع على عاتق الطبيب إعلام المريض بنتائج العملية الجراحية و الآثار الجانبية للعلاج ... " مؤكدا على أنه: " لا يمثل التصريح الموقَّع من قبل المريض، الذي يحمل عبارة - يتحمل المريض النتائج السلبية للعملية- أي حجية ز لا يعفي الطبيب من المسؤولية." هذا، يشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب توافر الشروط الآتية:

1- أن يربط بين الطبيب و المريض عقد صحيح تم الإخلال به بداية، و حتى تتحقق مسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض ناشئا عن الإخلال بالالتزام من الالتزامات الواردة في العقد<sup>1</sup>.

2- يجب أن يكون المتضرر هو المريض فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء العملية فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية، و أن يكون المدعي له حق الاستناد إلى العقد<sup>2</sup>.

### ثانيا: العلاقات الطبية التعاقدية

#### أ- علاقة المريض بالطبيب و المستشفى الخاص

عندما يلتجئ المريض إلى مستشفى خاص أو عيادة خاصة فإن ذلك يكون بناء على عقد، و لو كان العقد ضمنا بين المريض و إدارة المستشفى أو العيادة، و هو ما يسمى بعقد الاستشفاء، فإذا كان موضوع عقد العلاج مع المستشفى موضوع تقديم الخدمات العادية، فإن العقد الطبي المبرم بين المريض و الطبيب الذي يوجهه إلى العيادة الخاصة موضوعه الأعمال

<sup>1</sup>قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، أطروحة دكتوراه في الشريعة و القانون، جامعة وهران، السنة الجامعية 2009-2010، ص 61.

<sup>2</sup> عبد الصبور عبد القوي علي المصري، جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، القاهرة، 2011، ص 199.

الطبية بكل ما تحمله من صبغة و طبيعة فنية، و من الممكن أن يقوم المريض بإبرام العقدين معا ، العقد الطبي و عقد الاستشفاء كما هو الحال عندما يكون الطبيب مالكا للمستشفى الخاص أو مستقلا بإدارته بموجب عقد وكالة<sup>1</sup>.

و قد أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى هذه العلاقة التعاقدية من خلال ما تضمنه القرار الذي أصدرته في 25 جانفي 2017- السابق الإشارة إليه- في قضية ضد المكتب الوطني للتعويضات عن الحوادث الطبية و عدوى المستشفيات و الأمراض علاجية المنشأ l'ONIAM، والذي تضمن ما يلي: " أن الدائن في التزام تعاقدى لا يمكنه الاحتجاج ضد المدين بهذا الالتزام، و أنه من خلال إدانة الطبيب الجراح M.X و طبيب الأشعة M.A على أساس المبادئ التي تنظم المسؤولية التقصيرية لتعويض الأضرار التي لحقت بالسيدة Z الناجمة عن عدم الاستعداد لمواجهة خطر الإصابة بالسكتة الدماغية الناتجة عن تصوير الإشعاعي للشرابين، و على الرغم من أن محكمة الاستئناف قد أدانتهم بالفعل على أساس المسؤولية التعاقدية بتعويضها عن الضرر الذي أصابها و المتمثل في فقدان الفرصة لتجنب الضرر، إلا أنها انتهكت في حكمها المادتين 1147 و 1382 من القانون المدني و مبدأ عدم الجمع بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية"<sup>2</sup>، و هو ما يستشف كذلك من حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 30 أبريل 2014<sup>3</sup>، أين قضت برفض الاستئناف بناء على ورد من أسباب و التي نأخذ منها: "..... أن يضطلع مهني الصحة بالمسؤولية التعاقدية عن العواقب الضارة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج التي لم يتم تنفيذها وفقا للبيانات المكتسبة من العلم....."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جلال خضر عبد الله، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> Pour savoir plus consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premier\\_chambre\\_civil\\_568/101\\_25\\_35940.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premier_chambre_civil_568/101_25_35940.html) visiter le 15-07-2020 à 13 h et 35 min.

<sup>3</sup> Cour ce cassation, 1<sup>er</sup> Cham Civ , Arrêt n° 494 du 30 avril 2014 ( 13-14.288).

<sup>4</sup> « Attenduque M.X...fait grief à l'arretattaqué ( Rimo 16 janvier 2013),de..., que le professionnel de santé engage sa responsabilité contractuelle pour les conséquences dommageables des actes de prévention, de diagnostic ou de ... , la cour d'appel a violé l'article L.1142-1 du code de la santé publique. » [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/494\\_30\\_29051.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/494_30_29051.html) visiter le 15-07-2020.à 14 h et 45 min.

و راح القضاء المغربي هو الآخر يحيك لنفسه حلّة في هذا الخصوص بما استقر عليه من القواعد و المبادئ و التي استخلصها أساسا من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 31 مارس 1989 في الملف الجنحي عدد 88-7771، فمن هذه المبادئ ما يقضي بأن عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين المريض و المستشفى و بالتالي يعتبر مدير المستشفى مسؤولا عن التقصير و الأخطاء التي تقع من العاملين معه الذين يجب أن يكون عددهم كافيا و متخصصين فيما يقومون به، و مسؤولا عن كل خطأ في التنظيم و حسن العمل بالمستشفى...<sup>1</sup>.

فإذا صدر خطأ طبي شخصي من طرف الطبيب المختص من خلال عمله الطبي بالمستشفى الخاص فالقاعدة العامة تقرر عدم مسؤوليتها ، حيث يتمتع كل من الطبيب المختص و العيادة الخاصة بالاستقلال في العمل الإداري و العمل الفني<sup>2</sup>، غير أنه عند لجوء المريض إلى المستشفى الخاص لتلقي العلاج فإن عقدا واحدا ينشأ في هذه الحالة هذا العقد هو العقد المبرم بين المريض و المستشفى و لا يوجد عقد آخر بين الطبيب و المريض، هذا العقد يلتزم بموجبه المستشفى بتقديم العلاج و الرعاية الطبية و الخدمات الضرورية للمريض، فيكون المستشفى مسؤولا عقديا اتجاه المريض عن الأخطاء التي تقع من الأطباء و مساعديهم، باعتبار ذلك إخلالا بالتزامه ببذل العناية التي تعهد بها بصرف النظر عن شخص من يقدم تلك العناية<sup>3</sup>.

و قد يحدث أن يتعاقد طبيب مع مستشفى خاص أو إدارة شركة أو مصنع على علاج المرضى الذين يدخلون المستشفى أو العمال الذين يصابون أثناء العمل، فيكون تكييف العلاقة في هذه الحالة بأنها اشترط لمصلحة الغير<sup>4</sup> ذلك أن العلاقة بين الطبيب و المريض ما هي إلا نتيجة عقد إيجار أشخاص تم بين الطبيب و صاحب المستشفى الخاص أو صاحب المشروع الخاص، و لا يقدح في هذا الرأي أن الاشتراط حصل لمصلحة أشخاص غير معينين وقت العقد ما دام أنهم قابلون للتعين وقت التنفيذ، و تقريرا على ذلك فإن للمستفيد دعوى مباشرة مستمدة

<sup>1</sup> نقلا عن محند أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغاربية، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> قوادري مختار، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> نور يوسف حسن، المرجع السابق، ص 342.

<sup>4</sup> لقد تم تنظيم أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 116، 117، 118 من القانون المدني الجزائري.

من العقد يستعملها قبل المتعهد ليطالبه بتنفيذ التزامه و على ذلك فإن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية<sup>1</sup>.

### **ب- علاقة الطبيب بالفريق الطبي الجراحي**

وهنا سنعالج المسؤولية العقدية للطبيب الجراح ضمن الفريق الطبي الجراحي، فكما ذكرنا سابقا، يشكل الطبيب الجراح و طبيب التخدير أهم عنصرين في تشكيلة الفريق الجراحي فبعدما كانت عملية التخدير و مراقبة المريض أثناء و بعد العملية الجراحية تعهد إلى ممرضة تحت رقابة و إشراف الطبيب الجراح من حيث تحديد نوع المخدر و الجرعة المناسبة، أصبحت توكل المهمة إلى طبيب مختص في التخدير و الإنعاش خصوصا في ظل ما استقر عليه القضاء من مساءلة الطبيب الجراح الذي يجري العملية الجراحية دون طبيب مخدر<sup>2</sup>.

و على إثر هذه المعطيات التي أسستها الحاجة إلى العمل الجماعي في إطار الفريق الطبي و أمام الاستقلال التقني لكل من اختصاص طبيب الجراح و طبيب التخدير من جهة و نظرة الفقه للجراح من جهة أخرى بأنه وهو في غرفة العمليات مثل قبطان السفينة له كل

---

<sup>1</sup> محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد، المرجع السابق ص 401.

- و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 4جانفي 1999، ففي واقعة الدعوى أصيب مريض احتاجت حالته إلى نقل الدم، إلا أنه إثر نقل الدم أصيب بالإيدز بسبب الدم المنقول إليه، و في هذا الحكم أخذت المحكمة بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، فقضت بأن العقد المبرم بين المستشفى الذي كان يعالج فيه المريض و بين مركز نقل الدم هو عقد توريد الدم، و في حكم آخر للمحكمة العليا Nice) إلى أن المريض المنقول إليه الدم يستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير في نطاق العقد الأصلي الذي لم يكن طرفا فيه و يصبح داننا مباشرة بالنسبة لمركز نقل الدم و الملزم بتوريد دم غير معيب).

**محمود سمير العواودة**، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية، المرجع السابق ص 73.

-**فقد اعتبرت محكمة النقض** العلاقة بين الطبيب(المتعهد) و مركز نقل الدم (المشترط) اشتراط لمصلحة الغير ( المريض)، مما يحق للمريض المصاب من عملية نقل الدم أن يقيم دعوى على مركز الدم، و تقوم مسؤولية مركز نقل الدم دون الحاجة إلى إقامة دليل على خطأ أو إهمال مركز نقل الدم لأن التزامه التزم تحقيق نتيجة (تقديم دم سليم من مرض أو عدوى).

<sup>2</sup>بودالي محمد، المسؤولية الجزائية لطبيب التخدير و الإنعاش، المرجع السابق، ص 71.

السلطة على طاقمها، أما طبيب التخدير فيكون مثل الضابط الميكانيكي على السفينة له من الأهمية ما لا يمكن رفعه إلى رتبة القيادة، فيتولى الجراح مهمة تسيير و تنظيم العمل الجراحي بتسلسل مراحلها وفق ما تتطلبه الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها في هذا المجال فكثيرة تلك اللحظات الحرجة التي تطرأ أثناء العملية الجراحية ،وتستدعي التدخل الأنّي بحكمة متبصرة لمواجهة أي عارض قد يؤثر على صحة و سلامة الخاضع للعملية<sup>1</sup>.

فلا بد أن يتمحور النقاش في الأصل على من تنسب إليه المسؤولية حال تحقق الخطأ المسبب للضرر في خضم هذا التداخل في العلاقات التي تنشأ بموجب العمل في إطار الفريق الطبي؟ و لإثراء النقاش يجب أن نعرض على مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير ثم نتجه إلى استقلال مسؤولية الجراح عن مسؤولية طبيب التخدير .

و لكن قبل ذلك نقف أولاً عند ما وقفت عنده الشريعة الإسلامية بشأن هذه المسألة بنوع من التفصيل لا يدع لعلّة النقصان منفذاً، فيقول الفقيه الشنقيطي<sup>2</sup> في المسؤولية عن التخدير: " تتعلق المسؤولية في هذه المرحلة بالطبيب الجراح و أخصائي التخدير. أما الطبيب الجراح فإنه يتحمل المسؤولية عن أهلية الشخص المخدر، لأنه لا يجوز له أن يعهد بمهمة التخدير لأي شخص لا تتوفر فيه الأهلية المعتبرة للقيام بهذه المهمة على ما جرت عليه الأعراف الطبية، و متى أخل بهذا الواجب و عهد بهذه المهمة إلى من لا تتوفر فيه الأهلية فإنه يتحمل حينئذ المسؤولية من جهة السببية، و كذلك يتحمل المسؤولية في موضع آخر من هذه المرحلة و ذلك في حالة عدوله عن قرار المخدر بعدم صلاحية المريض للتخدير، بناء على نتائج فحص جهاز تنفسه و قلبه، و أما أخصائي التخدير فإنه يعتبر مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن أهلية المريض للتخدير، و المواد المخدرة التي اختارها لتخديره، و الجرعة التي حقنها من تلك المواد في جسم المريض، و الطريقة التي اتبعها في تخديره فأى تقصير يقع منه في هذه الأمور، فإنه يوجب تحمله للمسؤولية عن كل الأضرار المترتبة عن ذلك التقصير."

<sup>1</sup> محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد - المجلد الثامن - المرجع السابق، ص 432.

<sup>2</sup> محمد بن محمد المختار بن محمد بن سيد الأمين الجكني الشنقيطي هو فقيه من السعودية، و عضو هيئة كبار العلماء فيها، يقيم في المدينة المنورة وهو أستاذ في جامعها الإسلامية، له دروس فقهية في مساجد الحجاز و خاصة المسجد النبوي الشريف.

و ما يمكن أن نستقيه من هذا، أنه يعد الطبيب الجراح مسؤولاً عن اختياره لطبيب التخدير من حيث أهليته في مباشرة العمل الموكل له و المنوط باختصاصه وفق ما هو مستقر في العلوم الطبية، فتكون المسؤولية عن طريق السببية، أي عن الأضرار و الآثار السيئة التي تسبب في حدوثها للمريض الخاضع للعملية الجراحية، أما طبيب التخدير فيسأل مسؤولية مباشرة عن الأضرار الناتجة عن تجاوزه لما هو محدد عند أهل الاختصاص حال مباشرته لعملية التخدير.

هذا، فإذا اجتمع المتسبب و المباشر يضاف الحكم إلى المباشر، فقد ورد في الفقه المالكي بأنه: " إذا اجتمع سببان كالمباشرة و التسبب غلبت المباشرة على التسبب"، و يقضي كذلك المذهب الحنبلي بأنه: " إذا اجتمع سببان من أسباب الضمان المباشرة و التسبب، غلبت المباشرة على التسبب"، و جاء المذهب الشافعي بنفس القاعدة " إذا اجتمع السبب و الغرور و المباشرة قدمت المباشرة"<sup>1</sup>.

### 1- مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير

فبين مؤيد و معارض، ذهب جانب من الفقه إلى تبني القاعدة التي تقضي بمسؤولية الطبيب الجراح وحده عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء الفريق الطبي و هذا بالاستناد إلى المادة 42 من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي لعام 1947 و التي تنص على أن: " الطبيب الجراح يكون له الحق في اختيار مساعده أو مساعديه الجراحين و كذلك طبيب التخدير"<sup>2</sup>.

و قد سايره في ذلك القضاء الفرنسي معتمدا ذات الفكرة، و ربما يتسنى لنا توضيح اتجاهه على سبيل الاستدلال من خلال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في سابقة قضائية (قرار رقم 442 الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 1960<sup>3</sup>)، فمما جاء في القرار ما يلي: " الجراح

<sup>1</sup> رنا ناجح طه دواس، المسؤولية المدنية لمتسبب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011/2010، ص 32.

<sup>2</sup> نور يوسف حسن، المرجع السابق، ص 351.

<sup>3</sup>Cour de cassation, Cham Civ 1, du 18octobre 1960, publié au bulletin.

- و المتعلق بقضية ضد الطبيب الجراح Welti الذي قام من أجل ضرورة متعلقة بالتدخل الجراحي - جراحة استئصال الرحم ( hystérectomie) - بإحضار طبيب التخدير السيد Geneviève و قد تسبب في

الذي يعهد إليه بثقة الشخص المجري للعملية (المريض) هو ملزم بالعقد الذي يلزمه بالتدخل الكامل وفق ما يلتزم به الجراح من واجب الحيطة و الحذر في إطار ما تقتضيه الأصول العلمية و الفنية، و يسأل على الأخطاء قد يرتكبها الطبيب الذي يلجأ إليه للتخدير دون أي موافقة من المريض على أداء جزء لا يتجزأ من التزامه<sup>1</sup>.

فمناط هذه القاعدة - مسؤولية الطبيب الجراح وحده- هو الاتفاق الذي أبرم بينه و بين المريض من أجل إجراء التدخل الجراحي الذي تطلب تدخل طبيب التخدير للقيام بجزء من مهام الطبيب الجراح دون أن يكون للمريض أي علاقة به، بمعنى أدق، أنه في الفريق الجراحي عندما لا يكون طبيب التخدير ملزم بالمريض بأي اتفاق، فإن الجراح وحده الملتمزم بموجب العقد سوف يتحمل المسؤولية الكاملة عن الأخطاء التي يرتكبها زميله الذي عينه في فريق العمل، كأى مدين متعاقد يستخدم طرف ثالث لضمان تنفيذ التزامات، فيكون الطبيب الجراح مسؤولاً تعاقدياً عن ذلك، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار وجود عقد بين المريض و طبيب التخدير عند انتقال العلاقة بينهما، و لا يمكن كذلك اعتباره أجنبياً عن الطبيب الجراح الذي دعاه خصيصاً لأداء جزء من التزاماته التعاقدية ما يؤدي إلى قيام مسؤوليته التعاقدية عن أي خطأ صادر منه إذا أدى ذلك إلى عدم الوفاء بالالتزام الذي يتحمله الجراح اتجاه المريض<sup>2</sup> كما يسأل تعاقدياً و في ذات الحال عن جميع الأخطاء التي يرتكبها أعضاء الفريق الطبي من ممرضين و أطباء و مساعدين<sup>3</sup>.

و قد سار القضاء نحو أبعد من ذلك، فقد استقر على اعتبار عدم مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير عند وجود عقد ضمني بين المريض و طبيب التخدير، طالما

شلل مرفقي للمريضة و عجز جزئي دائم بنسبة 10%، و هذا بسبب حقنة بمادة مخدرة من نوع Curare في وريد اليد اليمنى فتشكلت وذمة مع ورم دموي un œdème avec hématome.

<sup>1</sup> Pour savoir plus consulter le lien suivants : <http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006955888> la date de consultation : 03/07/2020 à 16h 34 min..

<sup>2</sup>Samira Lallouche, Le Régime Juridique de la Responsabilité du chirurgien dans les cliniques privées, Revue des sciences juridiques et politiques, V.10,N° 03, décembre 2019,P 963.

<sup>3</sup> صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، المرجع السابق، ص 105.

أن المريض لم يبد اعتراضا على طبيب التخدير، فيسأل كل طبيب عن الخطأ الذي يصدر منه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد جسد هذه القاعدة كاستثناء عن المبدأ العام المشار إليه في الفقرة الأولى - و الذي سنفصل فيه لاحقا- من خلال ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 73 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الجزائري و التي تنص على ما يلي: "...أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم و تحت مسؤوليتهم"، و عند استقراءنا للنص نجد جاء عاما و عموميته هذه تؤثر على دلالة مقتضاه و لو بشكل نسبي، إذ عندما يختار الطبيب الجراح مساعدا كطبيب التخدير فهذا لا يعني انه قد يكون حتما بدون علم المريض أو حتى الموافقة منهو هنا تقوم مسؤولية الطبيب الجراح وحده و تقوم إلى جانب مسؤوليته مسؤولية طبيب التخدير لو فرضنا حصول اتفاق بين المريض و طبيب التخدير و إن كان ضمنا كسكوته و عدم الاعتراض عليه.

و من جهة أخرى نجد أن النص قد عمد إلى الجمع بين المراقبة و المسؤولية فإذا نظرنا إلى خصوصية الاستقلال المهني و الفني لكل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير فهل تتحقق المراقبة الفعلية بدالاتها القانونية من سلطتي الإشراف و التوجيه؟، و إذا انعدمت هل تتحقق المسؤولية؟

فلما نأتي عند عبارة "...تحت مراقبتهم..." هذا يفتح لنا بابا آخر أين نصطدم بما يسمى المسؤولية العقدية عن فعل الغير لو فرضنا وجود اتفاق بين المريض و الطبيب الجراح فعلى الرغم من الاستقلال المهني لطبيب التخدير و الإنعاش عن الطبيب الجراح - وهذا بمقتضى نصوص قانونية تنظيمية- فهو يخضع لمراقبة الجراح بصفته السيد و رئيس العملية الجراحية ، وبما انه الطبيب المتعاقد، فيسأل عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي الناشئ عن تقصير ممثليه و إن لم يثبت خطئه الشخصي، و تثور مسؤوليته العقدية عن كل فعل ناجم عن من يختارهم للعمل تحت مراقبته و مسؤوليته، و هنا تختلف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير التي

<sup>1</sup> زياد علي محمد الكايد، المسؤولية القانونية لطبيب التخدير، مجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14، جانفي 2017، ص25.

تقتصر على مسؤولية المتبوع عن خطأ مستخدميه الخاضعين لرقابته وتوجيهه، فيكفي هنا فعل الاختيار ليتحمل المسؤولية<sup>1</sup>.

## 2- استقلال مسؤولية الطبيب الجراح عن مسؤولية طبيب التخدير

في ظل التطور الذي عرفه علم التخدير استطاع أن يفرض نفسه ك تخصص قائم بحد ذاته في المجال الطبي و لاسيما الجراحي منه، يخضع إلى مجموعة من الضوابط في شكل تنظيم قانوني خاص، وهذا الاختصاص في المهنة و التقنية أضفى نوعا من الاستقلالية لطبيب التخدير على غرار غيره من الأطباء ذوي الاختصاص وبالأخص الجراحين باعتبارهما متلازمان في إطار فريق طبي من حيث ما يجب عليهما القيام به من التزامات قانونية بما يمليه الواجب المهني، بغض النظر عن طبيعة الالتزام و مصدره و مراحل العمل الجراحي، ناهيك عن الوجهة إلى ذات الهدف وهو علاج المريض، فإن قام الخطأ و أحدث خلا في تنفيذ الالتزام، فهل يكون للاستقلال المهني و الفني صدى على الاستقلال في المسؤوليات داخل الفريق الطبي؟ أم أن الجهة الثانية من المعادلة تحتاج إلى معيار آخر حتى يتحقق التوازن؟

فعندما نرجع على القانون الجزائري نجده كرس استقلال المسؤوليات كمبدأ عام داخل الفريق الطبي و الذي يعد الفريق الجراحي من أهمه على الإطلاق، و هذا ما يظهر في الفقرة الأولى من نص المادة 73 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الجزائري و المتضمنة ما يلي: " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية"، فعمومية المبدأ مستوحاة من التأكيد الذي جاء في صياغة النص بعبارة "...فإن كلا منهم...."، أما الاستقلال المهني و التقني فنلتمسه في عبارة " عندما يتعاون عدد من الزملاء ..... " الذي يبني على اندماج الخبرات الفنية، ولكن قد يكون التعاون بين الأطباء في معالجة المريض و نقصد هنا العلاج الجراحي بموافقة المريض استنادا على عقد العلاج الطبي بينه و بين أعضاء هذا الفريق، و هنا تتور مسؤولية طبيب التخدير العقدية في حالة وقوع ضرر للمريض جراء عدم إحاطته علما بكل الجوانب المرتبطة بعملية التخدير، أو قد يكون بدون هذه الموافقة.

<sup>1</sup> آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، رسالة ماجستير في القانون تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011، ص 64.

و بخصوص القضاء الفرنسي، و بالاستناد إلى نص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي و المادة 64 من مدونة أخلاقيات المهنة التي أصبحت بعد ذلك المادة R.4127 من قانون الصحة العامة<sup>1</sup>، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته بتاريخ 15 ماي 2013<sup>2</sup> " بأن يلتزم كل طبيب بأن يعطي لمريضه العناية اللازمة بكل وعي و يقظة وفقا لما تقتضيه البيانات المقررة علميا، و عندما يتعاون العديد من الأطباء في فحص أو علاج هذا المريض فإنه يلتزم كل منهم بضمان متابعة وصفاته الطبية من أجل تحمل المسؤولية الشخصية فيما يتعلق بمهاراته، و من ثم فإن محكمة الاستئناف قد انتهكت مقتضيات المادة R.4127 من قانون الصحة العامة بعد أن وجدت أن المريضة كانت ضحية تشخيص متأخر للالتهاب الوريدي الدماغية *d'une phlébite cérébrale* عقب عملية الولادة، ترفض إجراءات الضمان التي تزرع بها اختصاصي أمراض النساء و التوليد ضد طبيب التخدير على أساس أن طبيب النساء هو المختص بالسيطرة على نتائج الولادة مع ما قد يترتب عليها من عواقب، بينما طبيب التخدير فقد تم استدعاؤه إلى جانب المريضة بسبب بداية الصداع فوصف لها un neuroleptique للتخفيف عنها حتى أنه كان من مسؤولياته الاستفسار عن تأثير هذا العلاج بالتعاون مع طبيب أمراض النساء الذي كان يمكن أن يسمح بتشخيص مبكر<sup>3</sup> .

و دائما في سياق ذات المبدأ، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 4 أكتوبر 2017، أين قضت على إثره بالنقض الجزئي للقرار المستأنف الصادر عن محكمة الاستئناف Douai بتاريخ 30 جوان 2016 إلى التأكيد على: " أن الجراح الذي يصيب عضوا موجود بجوار العضو المقصود بالتدخل الجراحي غير ملزم بإصلاح العواقب المترتبة على فعله إلا إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى خطأ و ليس إلى خطر علاجي، و هذا يعني خطر عرضي متأصل في الإجراء الطبي، وأنه من خلال الاحتفاظ بمسؤولية الطبيب الجراح M.Y.... على أساس وحيد أنه لم يثبت كيف أن تشريح المريض " لا محالة" ينطوي على التضحية بالأنسجة العصبية، بعد أن تبين من تقرير الخبرة أن التشريح الجراحي للمستقيم يهدد سلامة

<sup>1</sup> Article R4127-64 du CSP. Français : « Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés, chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade... »

<sup>2</sup>Cour de cassation, cham civ 1,16 mai 2013,12-21.338, publier au bulletin.

<sup>3</sup>Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://beta.legifrance/gouv/fr/juri/id/JURITEXT000027423626> la date de consultation: 27/07/2020 à 16 h et 07 min.

الأعصاب التي تشكل الإطار الجانبي له، و أن هذه المضاعفات تحدث في 10 إلى 15% من الحالات، و أن الخطر يزداد خلال الجراحة مما يؤدي إلى التضحية بجهاز sphinctérien في سياق مرض التهابي متقدم ما يحقق جوانب لشبه أورام سرطانية pseudo-tumoraux و ضرورات و صعوبات التشريح التي تنطوي على التضحية بالألياف العصبية parasymphatiques، و بهذا فقد انتهكت محكمة الاستئناف المادة 1-1142.L من قانون الصحة العامة".

### الفرع الثاني: ترجيح المسؤولية الجزائرية للطبيب عند تحقق الخطأ الجزائري

بعد التعرض إلى الآراء الفقهية و القضائية التي أخذت بالطبيعة المدنية للمسؤولية الطبية، اتجه جانب آخر من الفقه إلى الأخذ بفكرة اجتياح المسؤولية الجزائرية مجال المسؤولية الطبية ما أدى إلى تقلص المسؤولية المدنية للطبيب، و هذا في نظرهم يعود لعدة عوامل تبرز أهميتها في التقدير الواقعي للخطأ لاسيما في ظل التطور الحديث الذي أثر على الخطأ المدني خصوصا بعد غزو الآلة ميدان العمل الطبي ما أدى إلى غياب عامل الإثم من دائرة الخطأ المدني، و ظهور المسؤولية الجزائرية لصلتها الوثيقة بهذه العامل، فالعقوبة هي وسيلة لتقويم الإرادة الآتمة، أما التعويض فهو الغاية في حد ذاته من قيام المسؤولية المدنية لإصلاح الضرر الحاصل، و لعله لظهور فكرة التعويض دون الخطأ الدور الأهم في هذا التقلص، بالأخص لما يضطر الطبيب دفع تعويض للمريض و إن لم تتوافر الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة<sup>1</sup> و لكن في أي صورة نكون أمام الخطأ الطبي الجزائري (أولا) وأين يكمن الفرق بين الخطأ الطبي الجزائري و الخطأ الطبي المدني؟ (ثانيا).

### أولا: صور الخطأ الطبي الجزائري

الخطأ الطبي الجزائري هو كل تقصير أو خطأ مهني مثبت يرتكبه كل مهني الصحة خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، هذا ما قدمه قانون الصحة 18-11 كتعريف للخطأ الطبي الجزائري من خلال المنحى الذي رسمه مضمون نص المادة 413 منه الذي أقر الجزاء العقابي بالإحالة إلى المواد 288 و 289

<sup>1</sup> ماجد مجمد لافي، المرجع السابق، ص 74، 75.

و 442 الفقرة الثانية من قانون العقوبات اللائي حددن الأشكال أو الصور التي نكون بصدها أمام ما يسمى بالخطأ الجزائي.

و للتتويه، فقد عرف الفقه المصري الخطأ المهني الجسيم بأنه "الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن قصوره من الإهمال في أداء الواجب فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته..."<sup>1</sup> و يعرف كذلك بأنه "الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم و يخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة"<sup>2</sup>.

هذا، و يتميز الخطأ المهني عن كل من الخطأين العقدي و التقصيري، فالخطأ العقدي طبقاً لعبارة نص المادة 172 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1137 من القانون المدني الفرنسي و المادة 211 الفقرة 1 من القانون المدني المصري يقدر بمعيار موضوعي يقاس بمسلك الرجل ( الطبيب ) العادي و هو ذات المعيار المتخذ أيضاً في حالة تقدير الخطأ التقصيري، إذ يقاس سلوك الطبيب محدث الضرر بسلوك الشخص ( الطبيب ) المعتاد من أوسط الناس حيطة و حذراً، إلا أن اعتماد سلوك الطبيب العادي كمعيار للخطأ المهني لا يلبث أن يكون كافياً بهذا الخصوص، فمما لا شك فيه أن المريض يأمل من هذا الطبيب أكثر من غيره من الأشخاص العاديين حتى و لو كان يملك من الحرص و التبصر ما يفوق غيره، و بالتالي فمن البديهي أن يقاس سلوكه بسلوك طبيب من ذات المستوى و التخصص<sup>3</sup>.

إنه وعند قراءة المادة 413 من قانون الصحة 18-11، بدت لنا بعض الملاحظات ارتأينا على إثرها الوقوف عند بعض العبارات التي صيغ بها النص و هذا على سبيل الإيضاح بغرض إعادة ضبط الصياغة.

فالمقصود بعبارة مهني الصحة الواردة في النص في مفهوم القانون 18-11 و طبقاً للمادة 165 منه، كل شخص ممارس و تابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني

<sup>1</sup> مصطفى مهدي هرجة، رد و مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة في المجالين المدني و الجنائي، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2016، ص 109.

<sup>2</sup> جلال خضر عبد الله، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> بصغير مراد، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية ( دراسة مقارنة )، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 18 جوان ، 2017، ص 147.

خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها و يعتبر كذلك مهني الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية و تحقيقات وبائية و مهام المراقبة و التفتيش.

فحتى تقوم المسؤولية الجزائية بمقصود المادة لا يكفي وقوع التقصير أو الخطأ المهني من جانب مهني الصحة خلال ممارسة مهامه أو بمناسبةها، بل أن ينتج عنه ضررا يمس السلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، لكن أحد الأشخاص الواردة في النص قد يكون المريض الخاضع للعلاج الطبي أو غير المريض كالمرافق مثلا ، ثم أن الصحة مصطلح عام يشمل السلامة البدنية و العقلية و حتى العاطفية، فم المراد من هذا؟ إذا كانت الإصابة العقلية تؤثر على الأداء الوظيفي للجسم شأنها شأن الإصابة البدنية، و يمكن كذلك قياس نسبة العجز فيها ، و بالتالي كان له أن يكتفي بذكر يلحق ضررا بصحته.

ثم نأتي عند عبارة...أو يحدث له عجزا مستديما...، فمن الثابت أن العجز المستديم أي الدائم، المستمر قد يكون كليا أو جزئيا، إلا أنه عند الرجوع إلى المادة 289 من قانون العقوبات، نجد أنها تضمنت الجزاء العقابي إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، فما هو الجزاء العقابي المقرر في حالة العجز الجزئي؟ كما أنه وعند الاطلاع على نص الفقرة الثانية من المادة 442 (المعدلة) من قانون العقوبات، نجد أنه أقر الجزاء العقابي لكل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر و كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم. و ما يمكن رؤيته إلى حد بعد نظرنا أن الترجمة الحرفية التي اعتمدها واضع قانون الصحة الجزائري خلقت نوعا من الارتباك في صياغة النص أثرت على توازن المعنى فيه.

### أ- الإهمال négligence

يرى جانب من الفقه أنه " يعبر عن الإهمال بالتفريط و عدم الانتباه، فهو يتسع ليشمل كافة الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا لامتناع أو ترك تحقق به نتيجة إجرامية فجوهر الخطأ في الإهمال تصرف إرادي يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن

يتوقع حدوثها- و هو لم يقصد إحداثها و لم يقبل بوقوعها- و يعبر عنه أيضا بأنه نشاط سلبي بالترك أو الامتناع<sup>1</sup>.

و قد ذهب القضاء الجزائري الجزائري من جانبه، إلى اعتبار أنه : " متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب"، فهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار صادر عن محكمة الجنج و المخالفات بتاريخ 30-05-1995<sup>2</sup>، الذي تضمن في حيثياته ما يلي: " حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوصا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات." في حين استقر القضاء المغربي هو الآخر على قاعدة " ألا تتعدد مسؤولية الطبيب إلا بثبوت إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة و واضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب"<sup>3</sup>.

## ب- الرعونة *maladresse*

يعرف بعض الفقه الرعونة على أنها سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته و الإلمام به من أصول مهنة الطب<sup>4</sup>، كالخطأ في وصف العلاج الذي ينجر عن خطأ في التشخيص، فيقوم طبيب المختص بأمراض النساء بتشخيص الورم على أنه خبيث و بعد إجراء الجراحة و استئصال الثدي و إجراء التحاليل يتبين أنه ورم حميد.

<sup>1</sup> طه عثمان أبو البكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، الطبعة الأولى دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر ، 2014، ص 168.

<sup>2</sup> ملف رقم 118720 قرا بتاريخ 30-05-1995 صادر عن غرفة الجنج و المخالفات القسم الرابع، و منشور بالمجلة القضائية عدد رقم 2 - 1996، ص 179 و ما بعدها، مأخوذ عن عبد القادر خضير، المرجع السابق ص 29.

<sup>3</sup> محند أكرام، المرجع السابق، ص 136.

<sup>4</sup> عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 36.

و تشير بهذا الصدد إلى ما قرره اللجنة الطبية الشرعية بالرياض<sup>1</sup> بإلزام الطبيب المدعى عليه تسليم المدعي بالوكالة دية مورثة لموكليه و قدرها خمسون ألف ريال هذا بالنسبة للحق الخاص، أما بالنسبة للحق العام فقررت سحب الترخيص الممنوح للطبيب و عدم السماح له بالعمل في المملكة في هذا التخصص مرة أخرى، في قضية تعود وقائعها عندما كشف الطبيب المدعى عليه على امرأة تشكو من عدم الإنجاب عند مراجعتها مع زوجها المستوصف و التي كانت تشكو من عدم الإنجاب، و كان انطباع الطبيب عن التشخيص أحد الاحتمالات الآتية: " زوائد لحمية نازلة بالرحم، نزيف رحمي وظيفي، إجهاض تام، إجهاض غير كامل" فقام بأخذ مسحة من جدار الرحم بملعقة شرمان، بعدها حصل للمريضة تشنج ما دفع به إلى إعطائها إبرة محاولا إسعافها، إلا أنه لما رأى أن حالتها قد ازدادت سوء اتصل بالهلال الأحمر لنقلها، لكنها توفيت أثناء نقلها إلى المستشفى، و قد طلب المدعي بالوكالة الدية الشرعية لورثة المتوفاة.

و من بين ما انتهت إليه اللجنة بعد دراستها ما ورد في الملف من معلومات و ما ورد من أقوال أن " حالة العقم ثانوي و هناك اشتباه دورة شهرية متأخرة أو حمل أو بواقي حمل أو اشتباه حمل أو كما ذكر الطبيب المدعى عليه زوائد لحمية بالرحم أو بعنق الرحم و كل هذه الاحتمالات لا تستوجب التدخل إطلاقا إلا في مستشفى حيث تجرى أشعة صوتية و تحليل بول للحمل مع توافر الإسعافات الأولية، ثم أن ما ذكره الطبيب الشرعي في تقريره المرفق بالأوراق من أن ما قام به الطبيب من إجراءات تتماشى مع الأصول الطبية المتعارف عليها فغير صحيح و ليس من اختصاصه و لن يسأل عنه."

### ج- عدم الاحتياط و التحرز imprudence:

و نعني به الخطأ، إذ يقدم الطبيب على الفعل الطبي و يستمر فيه بالرغم من علمه بطبيعة هذا الفعل من حيث صعوبة أدائه و المخاطر التي يمكن أن تترتب عنه، كأن يقوم بإجراء جراحة في مكان دقيق دون استعمال الأدوات اللازمة في ذلك، أو يجري جراحة وهو غير مؤهل لأدائها وذلك لنقص في كفاءته، أو أن تكون الحالة الصحية للمريض تتطلب

<sup>1</sup> قرار رقم 412-672 في 22 ربيع الاول 1421هـ اللجنة الطبية الشرعية بالرياض، أشار إليه هاني بن عبد الله الجبير، المرجع السابق، ص 152، 153.

التأجيل<sup>1</sup>، و هو يتساوى مع الإهمال باعتبارهما إخلالا بالتزام من التزامات الحيطة و الحذر المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة، و هذا ما حدث عندما قام طبيب بتحويل مريض مصاب بحروق لهيبيية من مدينة إلى أخرى قبل استقرار الحالة الصحية لهذا المريض مما عرضه لمعاناة أشد كادت تؤدي إلى مضاعفات كبيرة ، و قد صدر حكم من اللجنة المختصة بالمخالفات الطبية بتغريم الطبيب ( 5000) ريال لمخالفة المواد 10،11 من نظام مزاولة مهنة الطب البشري و طب الأسنان في المملكة العربية السعودية استنادا للمادة 29 الفقرة 7 من النظام نفسه<sup>2</sup>.

و بالنسبة للقضاء الفرنسي و بهذا بخصوص، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث جدا بتاريخ **15 جانفي 2019**<sup>3</sup>، **برفض الطعن** في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف de DOUAI في تاريخ **25 سبتمبر 2017** و أكدت إدانة طبية التخدير و الإنعاش بالسجن لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ لإصابات لإرادية تتعلق بفشل في مراقبة مريض تم وضعه تحت تأثير التخدير العام، و مما جاء في حيثيات القرار ما يلي: حيث أعلنت محكمة الاستئناف أن السيدة X...، زوجة Y...طبيبة تخدير، مذنبه لارتكابها بسبب الرعونة، عدم الاحتراز، عدم الانتباه، الإهمال، أو خرق الالتزام بالرقابة أو الحذر المفروض بموجب القانون أو اللوائح، من خلال ترك مريض دون رعاية خاضعا لتخدير عام تسبب للسيدة B... قسريا في عدم القدرة الكاملة على العمل لأكثر من ثلاثة أشهر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علاء زكي مرسي، الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 287.

<sup>2</sup> عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج، الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية و تطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 29.

<sup>3</sup>Cour de cassation, Chambre criminelle, 15 janvier 2019,17-86.461, inédit.

<sup>4</sup> pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038060557> la date de consultation: 13/08/2020 à 22 h et 48 min.

د - عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح المنظمة in observation des  
règlements :

لعل أن مضمون هذه الصورة من صور الخطأ غير العمدي ينبني على إتيان نمط سلوكي كان من الوجوب الامتناع عن إتيانه، و إن وقع كان من المفترض العمل على دفع الضرر عن الحقوق و المصالح المشمولة بحماية النصوص القانونية<sup>1</sup>، فإذا انحرف الطبيب عن القواعد و المبادئ التي تقتضيها القوانين أو القرارات أو اللوائح المنظمة لمهنته كان ذلك كاشفاً عن خطئه حتى إن لم تتوافر بذلك صورة أخرى من الصور السالفة الذكر، لذا يطلق عليه الفقه مصطلح " الخطأ الخاص"، و عادة ما تشكل هذه الصورة من الخطأ الطبي الجزائي جريمة تأديبية، وهذا ما يجعل الطبيب يخرج من حيز المشروع إلى حيز اللامشروع، فمن يصدر قرار ضده بعدم مزاوله مهنة الطب ثم يرفض الانصياع لهذا القرار مزاولاً مهنته مخالفاً بذلك القواعد المهنية، يصبح متهم بجريمة الجرح و الضرب العمد، أو القتل العمد لا الخطأ، على أساس أن حصول الطبيب على ترخيص قانوني بممارسة المهنة هو من يكفل له حق التمتع بحماية القانون الجنائي عند ممارسة العمل الطبي<sup>2</sup>.

فغالبا ما تعد مخالفة القوانين و الأنظمة مخالفة مستقلة بذاتها يعاقب عليها و إن لم يترتب عليها أي ضرر، فإذا ما ترتب على هذه المخالفة إصابة فإن المخالف يعاقب على المخالفة و الإصابة معا، و مثالا على ذلك إذا سبقت معاقبة متهم بغرامة لأنه أجرى عملية جراحية و خالف بذلك القوانين و اللوائح الطبية، فإن ذلك لا يمنع من عقابه مرة أخرى إذا ترتب على إهماله موت الشخص الذي أجريت له العملية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن عقون حمزة، المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص علم الإجرام و علم العقاب، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 92.

<sup>2</sup> غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 100، نقلا عن عبد الرحمن صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، بدون ذكر دار النشر، القاهرة، 1989، ص 55.

<sup>3</sup> بن عقون حمزة، المرجع السابق، ص 93.

### ثانياً: تمييز الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني

إن الخطأ الجزائي- من الناحية الفقهية- إخلال بواجب قانوني يكفله القانون العقابي بنص خاص، أما الخطأ المدني فهو إخلال بأي واجب قانوني و لو لم تكفله تلك القوانين و بالتالي فهو أشمل من الخطأ الجزائي ، و لهذا فإن الخطأ الجزائي يشكل دائماً خطأ مدنياً أما الخطأ المدني فقد يتوافر دون أن يشكل خطأ جزائياً، إذ تجد هذه التفرقة أثرها في حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني فإذا تم القضاء بالإدانة كان الحكم حجة على وقوع الفعل الضار أما إذا كان القضاء بالبراءة لعدم توافر الخطأ الجزائي فإنه لا يمكن اعتبار الفعل سوى خطأ مدنياً<sup>1</sup>.

هذا، و تبدو أهمية التمييز بين الخطأ المدني و الخطأ الجزائي لبعض الفقهاء عندما تصدر المحكمة الجزائية حكماً يقضي ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، لتثور في هذه الحالة مسألة مدى حجية الحكم الجزائي القاضي بالبراءة أمام القضاء المدني الذي يفصل في الدعوى المدنية التي أقيمت بالتبعية للدعوى الجزائية أو تلك التي تقام بعد صدور الحكم الجزائي فمن المقرر حسب وجهة نظرهم أن الاختلاف بين الخطأين يكمن أساساً في<sup>2</sup>:

#### أ- طبيعة كل من الخطأين المدني و الجزائي

من البديهي أن نجد الخطأ الجزائي في الجرائم العمدية يختلف عن الخطأ المدني و هذا من خلال ما ينظر للخطأ الجزائي من حيث الجانب الإجرامي و مدى مساسه بالمجتمع فيكون جزاؤه عقوبة زاجرة رادعة، أما ما ينظر في الخطأ المدني فإنه ينصب على الضرر و نوعه الذي لحق بالمضروب و مدى إخلاله بالتوازن بين الذمم المالية، و الذي يكون جزاؤه تعويض مالي كإعادة للتوازن الذي تم الإخلال به.

#### ب- مرجع تقدير كل من الخطأ المدني و الجزائي عند القاضي

يختلف معيار تقدير الخطأ المدني عن ذلك المعيار الذي يقدر الخطأ الجزائي إذ نجد أن القاضي المدني يكون مكثفياً بالأخذ بمعيار موضوعي مجرد و هو معيار الشخص

<sup>1</sup> شريف الطباخ، الدفوع المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2015، ص 75.

<sup>2</sup> كمال عبد الواحد الجوهري، الاستشارات القانونية و الشكاوى و التظلمات و صيغ العقود و مذكرات التفاهم الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص 135.

المعتاد متوسط الحذر و العناية ليقضي بالتعويض، في حين نجد القاضي الجزائري يبحث في نفسية المتهم من كونها تقع في دائرة التأنيب الاجتماعي أم خارجها، إضافة إلى هذا فإن للتفرقة بين الخطأين دور في دفع الإحراج عن القاضي الجزائري الذي يقع فيه على خلفية الوحدة بين الخطأين، و هذا عندما يقدر أن التعويض المدني كاف في الدعوى المنظورة أمامه إلا أنه مضطر إلى إدانته جزائياً الأمر الذي يمكنه من الحكم بالتعويض المدني بالرغم من عدم قناعته بأن قدر الخطأ يصل إلى حد الجزاء الجنائي<sup>1</sup>.

### **المبحث الثاني: إثبات مسؤولية الطبيب الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام**

قيل أن الحق بدون إثبات عديم الجدوى، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقيم الدليل عليه، و الواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق، و معقد النفع منه<sup>2</sup>، و الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها<sup>3</sup> و كل طريقة من تلك الطرق مقيدة و ذات قيمة محددة، متى اتبعت و استوفت شروطها و استجمعت أركانها التزم بها القضاء و أصبح لزاماً عليه أن يقضي طبقاً لما يفرض إليه الإثبات من نتائج قانونية<sup>4</sup>.

فإذا كان لنظام الإثبات أهميته في إعمال الحقوق بشأن التصرفات و الوقائع القانونية ففيمما تظهر هذه الأهمية بشأن التعامل في المجال الطبي؟، خاصة و أنه في الغالب ما تتوقف الدعوى على كيفية تمكن المريض أو ذويه من إقامة الدليل على أن الطبيب قد وفى بالتزامه بالإعلام المسبق لأي تدخل طبي علاجي أو جراحي، و ما تواجهه من صعوبات قد تتعلق بممارسة فن الطب الذي يقتصر على خاصته، أو بالخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعى عليه أو بمخاطر الإثبات في حد ذاته، التي ينجم عنها خسارة المريض لدعواه.

<sup>1</sup> عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2014، ص 146.

<sup>2</sup> نقلاً عن: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العام، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2 الإثبات- آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 14.

<sup>4</sup> أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية ( دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 440.

و لعل البحث في موضوع إثبات مسؤولية الطبيب المترتبة عن الإخلال بالتزامه بإعلام مريضه، و الإلمام بجوانبه القانونية يحيلنا إلى البحث في من يقع على عاتقه عبء إثبات هذا الإخلال (المطلب الأول)، ثم عن الوسائل القانونية لإثبات هذا الخطأ الطبي (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: عبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض**

إنَّ أهم مسألة تثور في نظام الإثبات تكمن في تحديد المكلف بعبء إقامة الدليل على تنفيذ من عدم تنفيذ الالتزام المنوط به المدعى عليه، و إذا كانت المبدأ العام في الإثبات يقضي أن يكون عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت حكما أو فعلا، لأنه يدعي خلاف الأصل أو الثابت أو المفروض، فوجب أن يحمل عبء إثبات ما يدعيه<sup>1</sup>، و تزداد مسألة الإثبات أهمية لا سيما إن كنا بصدد تحديد المكلف بعبء الإثبات في حال تقصير الطبيب بواجب الإعلام الموجه للمريض، و على هذا نستفسر عن الأسس التي اعتمدها القانون الجزائري في تحديد المكلف بعبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ثم عن توجه القانون المقارن بخصوص هذا الشق من الإثبات (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام في القانون الجزائري**

إنه وبحكم العلاقة التعاقدية التي تربط الطبيب بالمريض يعتبر الرضا ركنا أساسيا في العقد الطبي، و إذا ما شابته عيب من عيوب الإرادة أو عارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري فإنه يؤثر على صحة العقد و يطرح قابليته للإبطال، فهل يمكن لإخلال الطبيب بواجب إعلام المريض أن يعيب رضا هذا الأخير، ما يمكن المطالبة بإبطال العقد و طلب التعويض؟

### **أولا: عبء الإثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام وفقا لنظرية عيوب الرضا**

كما سبق القول، فقد اعتمدت المنظومة القانونية للصحة في الجزائر مبدأ الموافقة الحرة و المستنيرة ، و جعلت منه شرطا يعوّل عليه لمباشرة أي عمل طبي، و هذا ما جاء بصريح العبارة في المادة 343 من قانون الصحة 18-11، و هو ما أوجبه كذلك نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، و إن اقتصر الحكم المشمول به هذا النص على

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الإثبات...، المرجع السابق، ص 77.

الموافقة الحرة و المتبصرة في حالة خطر جدي على المريض، فهذا لا يعني عدم لزومها في العمل الطبي الذي لا ينطوي على خطر جدي، فيكفي ورود نص المادة 343 من قانون الصحة التي تؤكد على هذه النقطة بحكم صيغ على سبيل العموم.

و حتى يكون الرضا صحيحا في العقد الطبي منتجا لالتزاماته، لابد أن يكون حرا و متبصرا، فمعنى أن يكون الرضا حرا أي: أن يكون سليما خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة التي تنصرف إلى إبرام العقد الطبي و أن يتمتع بأهلية التراضي، كما يتأثر الرضا جراء إخلال الطبيب بالتزامه بتبصير المريض الراغب في التعاقد مع الطبيب<sup>1</sup>، و هذا ما يوحي ضرورة أن يكون الرضا متبصرا.

فالقاعدة أن الرضا المتبصر يوفر ضمانا بتجنيب الخداع و الإكراه<sup>2</sup>، وعلى إثر ما هو مقرر العمل به في القواعد العامة في القانون المدني و التي يمكن تطبيقها على العقد الطبي فقد نظم القانون الجزائري أحكام الإكراه في المادتين 88 و 89 من القانون المدني<sup>3</sup>، فيعتبر الإكراه في نظر الفقه على أنه ضغط يقع على المتعاقد فيلجئه للتعاقد، فهو بمثابة القوة التي تدفع المتعاقد فتحمله على التعاقد دون رغبة منه أو هو " إجبار الشخص على أن يأتي أمرا قولا كان أو فعلا من غير أن يكون له فيه رغبة و لا يلزمه شرعا"، و ما يعيب الرضا هو ذلك الضغط الذي يحدث رهبة لدى المتعاقد الآخر، فليس من الضروري أن يكون إكراها ماديا حتى يقع العيب في الرضا، فذلك ما يحمل إلى انعدام الرضا أصلا، و ما يكفي في إطار نظرية عيوب الرضا هو أن يمارس الإكراه المعنوي الملجئ للتعاقد دون أن تفقد الإرادة تماما<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لروبي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة العقيد دراية، أدرار، 2013-2014، ص 95.

<sup>2</sup> كوحيل عمار، خصوصية الرضا في إطار البحوث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية بسعيدة، العدد الثامن، 2017، ص 245.

<sup>3</sup> راجع المادتين 88 و 8 من ق م ج.

<sup>4</sup> علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 200.

- و هذا ما ذهب إليه أحد شراح القانون المصري، إذ جاء لدى أحدهم قوله: " و الإكراه الصادر نتيجة ظرف تهيأ مصادفة و استغله شخص في الضغط على إرادة حر لحمله على التعاقد، كما إذا انتهز جراح فرصة اطمئنان مريض في حالة خطرة، إلى شهرته في نوع من العمليات الجراحية الدقيقة، و طلب منه أجرا باهضا مقابل إجراء العملية له، فمثل هذا العقد قابلا للإبطال للإكراه".

و يكون من قبيل الإكراه في عقد العلاج الطبي أن يحمل الطبيب المريض على قبول العلاج بالكذب عليه بحقيقة حالته الصحية و تضخيم الخطر المحدق به وإن لم يباشر أو يتقيد بالعلاج المقترح من طرفه، و إن كان نادرا أن يكره الطبيب مريضه بالموافقة على العلاج إلا أنه ليس مستحيل وجوده من الناحية العملية، إذ سبق أن عرض على القضاء المصري حالة مريضة أكرهها زوجها على العلاج بمساعدة الطبيب الذي أوهمها بأنه سيعطيها حقنة مخدرة فقط، و بعد أن أفاقت اكتشفت أنه أجرى لها عملية إجهاض، فتمت مساءلة الطبيب<sup>1</sup>.

كما نجد أن القانون المدني الجزائري - قد عالج الغلط وفقا لما تقتضيه نصوص المواد من 81 إلى 85 ( ق م ج)، و يعرف الفقهاء الغلط بأنه: " حالة تقوم بنفس من صدرت منه الإرادة تحمله على توهم غير الواقع، و غير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، و إذا كان الغلط الذي لا يجوز أن يقع على ركن من أركان العقد و إلا أعدم التراضي، إلا أنه يجب مع ذلك أن يكون غلطا جوهريا<sup>2</sup>

صالح محمد أحمد عبطان اللهيبي، حالة الضرورة في التصرف القانوني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص 45.

<sup>1</sup> إذ جاء في حيثيات الحكم: "أن الطبيب أجرى الكشف على المريضة بغير رضاها أو على الأقل تحت تأثير إكراهها من زوجها و خداعها، و وضع لها مخدر، و هو بهذا التصرف يعد خارجا على قواعد المهنة الطبية و واجباته كطبيب". زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد الخامس، جانفي 2018، ص 209.

<sup>2</sup> و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية، و إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، كأن يتفق المريض مع طبيب و هو يعتقد أنه الجراح الذي تم تعيينه من قبل المؤسسة الاستشفائية و المكلف بإجراء العملية و لكنه في الحقيقة إنما هو مساعد الجراح كأن يكون طبيب التخدير مثلا، أو قد يحدث تشابه في أسماء الأطباء، و قد وسع القضاء الفرنسي من مجال الأخذ بالغلط كسبب لإبطال العقود إذ يشمل حتى الغلط الناتج عن ضعف المستوى في حالة وقوعه في طبيعة العملية المراد تنفيذها، و الذي يقع غالبا في محتوى العقد ما يتيح الإمكانية لوقوع هذا النوع من الغلط من الطرف الذي يكون أقل دراية من المتعاقد الآخر، كما يمكن أن يكون في الشخص المتعاقد معه، أما الغلط غير المؤثر في صحة العقد فيتمثل في الغلط المادي في العدد أو في نقل الأرقام من صفحة إلى أخرى مثلا، فهذا لا يؤثر في العقد و إنما يستوجب تصحيحه.

حتى يعيب الإرادة، ثم إن الغلط أمر نفسي يستكين في الضمير، فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط، بل يتصل به المتعاقد الآخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لأحكام التدليس، فقد تبناه نص المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري، فالتدليس بمفهومه القانوني ووفق ما يراه الفقه هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد، فهو إذن يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي و يعني استعمال حيل، و عنصر شخصي و هو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد، و الحيل وسائل أو مظاهر خداعة ، و لو كان مجرد كذب أو كتمان حقيقة.<sup>2</sup>

و ليس هذا فحسب، بل يعتبر تدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة (الفقرة الثانية من المادة 86 ق م ج)، و هو الحكم الذي يجد مجالا واسعا في حالة إخلال المتعاقد المحترف بالتزامه بتبصير الشخص المتعاقد معه، فمجرد السكوت عن التصريح بالبيانات و المعلومات الجوهرية يفسح المجال من أجل المطالبة بإبطال العقد و رجوع المتضرر عليه بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية المدنية.<sup>3</sup>

و قد استقر القضاء الفرنسي على أن الكتمان يعد عملا تدليسيا في مجال العقد الطبي فالظروف التي يمر بها المتعاقد، و طبيعة العقد نفسه، و ما يحيط به من أمور تدفع المريض

---

نقلا عن، حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 و أثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية لبحوث القانونية و السياسية بالوادي، المجلد 3 العدد 2، أكتوبر 2019، ص 83.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> حاتم مولود، المرجع السابق، ص 84.

إلى الاعتقاد بحسن النية الكاملة في حق الطبيب المعالج، و الطبيب الذي يخفي عنصرا حاسما في العلاج لكي يجعل العقد مقبولا من المريض يكون قد ارتكب تدليسا<sup>1</sup>.

أما عن الاستغلال، فنجد أن المادة 90 من ق م ج قد اختصت به، فالاستغلال يتحقق إذا عيبت إرادة أحد المتعاقدين بطيش بين أو هوى جامع و تبين أن المتعاقد الآخر قد استغل هذا العيب ليبرم العقد، و على هذا يجوز للقاضي أن يبطل العقد بناء على طلب المتعاقد المغبون أو ينقص الالتزامات الملقاة على عاتقه، فالاستغلال، و إن كنا نستبعده من ناحية العموم في علاقة الطبيب بالمريض بالموازاة إلى ما تضمنه النص القانوني من شروط و أحكام، إلا أنه يمكن تصوره حسب ما نعتقد في مجال جراحة التجميل غير العلاجية، أين يستغل الطبيب شغف المتعاقد الآخر بالجمال و حب المظهر، فيحسّن له النتائج المتوقعة من العملية ليكون هذا مقابل مبالغ مالية باهضة.

و بالنسبة لأهلية التراضي، فمن المنطقي أن تكون الموافقة على العمل الطبي من المريض ذاته لأن الأمر متعلق بحقه في سلامته البدنية، و عملا بالقواعد العامة يكون المريض أهلا لإعطاء موافقته على العمل الطبي إن كان يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة و المراد من ذلك أن يكون راشدا و متمتعا بكامل قواه العقلية، على اعتبار أن التمييز هو مناط الأهلية و باستثناء بعض الأمراض العقلية كالجنون، فلا ينال المرض بشكل عام من أهلية المريض الذي يستطيع قانونا أن يعبر عن رضاه<sup>2</sup>، و هذه مسألة سبق و أن تم نقاشها في موضوعنا.

بيد أنه ما يؤخذ على هذه النظرية، أنه لا يزول الضرر الذي يصيب المريض نتيجة التدخل الطبي بمجرد إبطال العقد بسبب عيب من عيوب الإرادة، فعلى المريض إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالتبصير من أجل إبطال العقد، ثم من أجل الحصول على التعويض يجب عليه إثبات استمرار الضرر، ثم أن لإبطال العقد أثر رجعي يتمثل مبدئيا في إعادة المتعاقدين إلى الحالة ما قبل التعاقد، و لكن تطبيق هذا القاعدة في مجال العقد الطبي يأخذ مسلكا

<sup>1</sup> بلخوان يحيى عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بالجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2008-2009، ص 46، نقلا عن عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 36.

<sup>2</sup> علي فيلاي، رضا المريض بالأعمال الطبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية بالجزائر، المجلد 35، العدد 3، 1998، ص 53.

مستحيلا و إن كانت تصلح في مجالات أخرى كالمعاملات المالية، إذ نجد أنه من غير الممكن إرجاع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد و هذا نابع من الخصوصية التي تميز العقد الطبي و ما ينتجه من آثار على المريض<sup>1</sup>، و لعل أن هذا هو السبب الرئيسي الذي يحيلنا إلى البحث وفقا لقواعد المسؤولية المدنية.

### ثانيا: عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام وفقا للقواعد العامة للمسؤولية

#### المدنية

من الواضح تماما، أن قصور نظرية عيوب الرضا عند إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام حال دون تحقيق الحماية للمريض، مما مهّد مصير كل من الفقه و القضاء في فرنسا أو في بعض الدول العربية على حد السواء نحو طريق متابعة الطبيب وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية متى توافرت شروطها و عناصرها، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن فائدة هذه النظرية؟ و مدى استطاعتها تحقيق ما عجزت عنه نظرية عيوب الرضا؟

لقد برز جدال ذاع صيته في مجال كل من الفقه و القضاء حول طبيعة المسؤولية المدنية في كونها عقدية أم تقصيرية، فالتمييز بين الطبيعة التعاقدية و الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب يبقى بدون أثر في القانون الطبي، لأن المسؤولية المدنية تؤسس في كلتا الحالتين على خطأ الطبيب ليبقى الاختلاف الوحيد بينهما في مدة التقادم المقررة لكل منهما غير أن مدة التقادم المسقط لدعوى المتابعة المدنية في القانون الجزائري محددة بخمسة عشر عاما (15) سواء كانت ذا طابع عقدي أم تقصيري، مما يستلزم أن القانون الجزائري لا يفرق بين الطابع التعاقدية أو التقصيري للمسؤولية الطبية، و هذا بدوره يفتح المجال أمام متابعة الطبيب وفق لأحكام المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية على أساس أنها تخضع لنفس الأحكام العامة في المسؤولية المدنية من حيث وجوب إثبات خطأ الطبيب، و الضرر الناتج عن هذا الخطأ و علاقة السببية بينهما<sup>2</sup>.

و لعلّ أهم نقطة لا بد من إثارتها بهذا الخصوص، أنه لم يقدم القضاء الجزائري صورة يوضح من خلالها معرفة وجهته بشأن مصدر الالتزام بالإعلام، و ما إن كان سيحذو

<sup>1</sup> لروي إكرام، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 346.

حدو نظيره الفرنسي في اعتباره متولدا عن العقد مما يضفي الطابع التعاقدي على المسؤولية القائمة حال الإخلال به -الالتزام بالإعلام- أم يخطو على ما سار عليه نظيره المصري الذي يعتبره سابقا عن العقد لتكون المسؤولية الناجمة حال الإخلال به تقصيرية، و لربما ما يبرر هذه الوجهة راجع لانعدام المنازعات المتعلقة بإخلال الطبيب بواجب الإعلام.<sup>1</sup>

و إزاء هذا الفراغ الواقع في النص القانوني و الاجتهاد القضائي، ارتأى بعض الفقه على فرضية توفير حماية أكثر للمريض، أنه من الوجوب أن يتعاطى القضاء الجزائري المبدأ المؤسس على نقل عبء الإثبات على عاتق الطبيب تطبيقا للقاعدة المعمول بها في توزيع عبء الإثبات الذي يكون في الأصل على عاتق المدعي، و المدعي في هذا الخصوص ليس حتما من رفع الدعوى و إنما من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا<sup>2</sup> و عنت المادة 323 من ق م ج باحتواء هذه القاعدة من حيث ما قصدت بنصها القائل: " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه"، و بما أن المدين بالإعلام هو الطبيب من البدهاة أن يقدم دليلا على تنفيذه لهذا الالتزام في حال ثار نزاع يمس القيمة القانونية لرضا المريض، و على هذا يكفي للمريض الذي يريد الرجوع على طبيبه أن يثبت تعرض سلامة جسده للضرر من جراء تدخل الطبيب بدون رضاه المتبصر، و ما يبقى لهذا الأخير إلا أن يثبت أن تدخله تم بناء على إعلام مستوفي كل ما هو ثابت قانونا شكلا و مضمونا و إلا قامت مسؤوليته.

و نحن بدورنا نسترشد منه ابتغاء تحديد موقفه بشكل صريح و مطلق يليق بمقتضيات هذه المسألة تماشيا مع خصوصية المجال الطبي الذي لا ينفك أن يستقر على حال معين، ثم إذا كان هذا ما وقف عنده القانون الجزائري بشأن مسألة عبء إثبات الالتزام بإعلام المريض فكيف عالج القانون المقارن و ما الأساس الذي اتكأ عليه قضاؤه بخصوص هذه المعضلة؟ هذا ما سنحاول تفصيله بإذن الله فيما سيقدم.

<sup>1</sup> عبد كريم مأمون، المرجع السابق، ص 345.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى عين ميله، الجزائر، 2009، ص 33.

### الفرع الثاني: عبء الإثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام في القانون المقارن

قد يدعي الطبيب قيامه بإعلام مريضه على النحو الذي تقرر قانوناً، بينما ينكر المريض تلقيه هذا الإعلام، فهل يكون المريض هو المكلف بعبء إثبات أن الطبيب قد أجرى العمل الطبي دون إعلامه على النحو المطلوب (أولاً)، أم يكون على الطبيب عبء إثبات أنه نفذ التزامه بالإعلام اتجاه مريضه؟ (ثانياً).

### أولاً: وقوع عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام على عاتق المريض

ظل القضاء الفرنسي إلى عهد ليس بقديم يلقي عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام على عاتق المريض إعمالاً للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي بأن على المدعي إثبات ما يدعيه، و المريض الذي يدعي عدم نهوض الطبيب بالتزامه بالإعلام يقع عليه إثبات ذلك و من أمثلة ذلك ما قضى به القضاء الفرنسي في 29 ماي 1951، أين قرر أنه : " إذا كان العقد الذي ينشأ بين الجراح و زبونه يتضمن من حيث المبدأ التزاماً على عاتق الطبيب بعدم إجراء عملية جراحية يراها مجدية إلا بعد الحصول مقدماً على رضا المريض، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه العقدي بعدم الإقضاء للمريض بطبيعة العملية و عدم الحصول على رضائه بها"، وكذا ما صدر عن محكمة استئناف في 21 نوفمبر 1988 أين قضت بأنه : " إذا كان الطبيب الممارس عليه التزام بإعلام المريض حول المخاطر و العواقب التي يمكن أن تنطوي عليها عملية الشد، فإنه يقع على عاتق المريض أن يقيم الدليل على مخالفة الممارس العام لهذا الالتزام"<sup>1</sup>.

و على ما يبدو مما تقرر، أنه منذ عام 1951، فرضت السوابق القضائية الثابتة على المريض عبء إثبات عدم موافقته الحرة و المستتيرة على الإجراء الطبي، و وقع هذا النهج في مهب العديد من الانتقادات الفقهية التي أكدت على شدة موقف السوابق القضائية فيما يتعلق بالمريض، الذي يضطر إلى إثبات حقيقة سلبية (غياب الالتزام بالإعلام أو الرضا)، في حين أن الأدلة كانت في معظم الأحيان في حوزة الطبيب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نور يوسف حسن، المرجع السابق، ص 381.

<sup>2</sup> Olivier GOUT et Stéphanie PORCHY-SIMON, l'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient, Rapport français, L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, Collection du GRERCA, édition Bruylant, Paris, 2015, page 150.

و يجب أن نشير إلى انقلاب حدث عام 1997 أين عكس عبء الإثبات، بحيث أصبح ممارسو المهنة يخضعون لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 1315 من القانون المدني التي تطلب منهم تبرير حقيقة الوفاء بالتزامهم، بينما كان على المرضى في السابق أن يثبتوا أن الضرر اللاحق ما هو إلا نتيجة للإخلال بواجب الإعلام ، و هذا بتطبيق الفقرة 1 من المادة 1315 من القانون المدني<sup>1</sup>.

هذا، فلقد أثار قرار 25 فيفري 1997 الصادر في فرنسا جدلا سريعا في بلجيكا، فقد رأَت محكمة الاستئناف d'Anvers أن طبيعة التدخل و الخطورة المتعلقة به قد تؤدي إلى أن عبء إثبات موافقة المريض الحرة و المستنيرة يقع على عاتق الطبيب المتدخل، و في هذه الحالة أخذ الطبيب زمام المبادرة لإزالة الغضروف المفصلي لمريضه دون التفكير بجدية في علاج آخر في حين لم تثبت الحاجة إلى هذا التدخل بما فيه الكفاية.

و على ما يبدو أن محكمة النقض لم ترغب في اتباع الاجتهاد القضائي الذي انتهجته نظيرتها الفرنسية، فجسدت هذا التوجه بموجب أول قرار أصدرته في 14 ديسمبر 2001، على إثره ألغت حكم محكمة الاستئناف de Liège الذي أظهر صلة واضحة بالسابقة القضائية Hédrueil ، أين تعلقت القضية par ligature des trompes الذي اقترحه الطبيب لمريضته من أصل مغربي، و رغم أنه لم يفهم نطاق الوثيقة التي وقعها بغرض دخول المستشفى إلا برمز واحد إلى جانب الإشارة إلى "stérilisation tubaire chirurgicale"<sup>2</sup>.

و عند التعرض إلى مسألة عبء الإثبات، قررت محكمة النقض أنه " في المسائل المدنية، يعود الأمر إلى الطرف الذي قدم طلبا بناء على جريمة أن يثبت استثناء العناصر

<sup>1</sup>« celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » ( article 1315, alinéa 1, code civil), « réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » ( article 1315, alinéa 2, code civil). Créé par la loi 1804-02-07 promulguée le février 1804, **Modifier par : Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art 3 portant réforme du droit des contrats, du régime générale de la preuve des obligations**, article 1315 est devenu article 1353 du code civil, désormais logé dans le titre IV Bis(du code civil français intitulé : « **De la preuve des obligations** », consulter Le lien suivant :

<http://beta.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006437767/2012-04-19> la date de consultation : 04/09/2020 à 01 h et 25 min.

<sup>2</sup>Vincent CALLEWAERT, l'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient , Rapport belge, L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, Collection du GRERCA, édition Bruylant, Paris, 2015, page 116.

المكونة لها، لينسب إلى الطرف الخصم، فإذا احتج هذا الأخير بدعوى تبرير دون أن يخلو ادعائه من أي دليل يمكن أن يؤيده، فإن سبب التبرير هذا غير موجود، غير أن هذا الحكم واجه عدة شكوك من بعض الفقهاء كونه إلى حد زعمهم أنه عمد إلى تطبيق قاعدة خاصة بعبء الإثبات في القانون الجنائي ما يطرح عدم إمكانية تطبيقها على هذا النحو في حالة وجود طلب لا يستند إلى جريمة، و قد تقاوم هذا الشك منذ صدور قرارين في 16 ديسمبر 2004 فبموجب القرار الأول نصت محكمة النقض بوضوح على أن " المريض الذي يدعي أن الطبيب لم يمثل لواجبه في الإعلام، و أنه لحقه ضرر جراء ذلك، يتحمل عبء إثبات ذلك." و أكدت هذا في القرار الثاني و إن كان بصياغة أخرى وفق تحديد تكييف قانوني لهذا الالتزام بالنص على أن " التزام الطبيب بتقديم المعلومات لا يشكل التزاما بنتيجة، و أن المريض الذي يعتقد أن الطبيب لم يعم بالوفاء بالتزامه بالإعلام يجب أن يقدم أدلة"<sup>1</sup>.

### ثانيا: نقل عبء إثبات عدم الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى الطبيب

بعد استقرار دام ما يزيد على نصف القرن عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها الثابت بإلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب في صورته المختلفة و منها خطأ الطبيب في القيام بالتزامه بإعلام المريض فألقت بعبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب المدعى عليه، و كان ذلك المقتضى حكم Hédrueل الشهر الصادر في 25 فيفري 1997<sup>2</sup> و الذي وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ.

تتلخص وقائع هذه القضية التي صدر فيها هذا الحكم، في أن شخصا يدعى Hédrueل أجريت له عملية بالمعدة تسمى Coloscopie avec ablation d'un polype انتهت بإصابة بثقب في الأمعاء «une perforation intestinale» و هو خطر حدد تقرير الخبير درجة احتمال حدوثه بنسبة 3%، رفع المريض دعوى على الطبيب يطالبه فيها بتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب عدم تبصيره بالمخاطر المرتبطة بالتدخل الجراحي

<sup>1</sup>Sabrina BURGAT, l'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient , Rapport Suisse, L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, Collection du GRERCA, édition Bruylant, Paris, 2015, page 200,201.

<sup>2</sup> Cour de cassation, Chambre civile 1, du 25 février 1997, 94-19.685, Publié au bulletin. Pour savoir plus, Consulter le lien suivant : <http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037245> la date de consultation : 04/08/2020 à 01 h et 33 min.

الذي خضع له، غير أن محكمة استئناف Angers رفضت الدعوى استنادا إلى أن عبء الإثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه<sup>1</sup>.  
و من الملاحظ أنه لم تقتصر هذه السابقة القضائية على ممارسي مهن الطب فحسب، وإنما صيغ الحكم الصادر في 25 فيفري 1997 على نطاق أوسع بكثير ليشمل جميع الأشخاص الملزمين قانونا أو تعاقديا بالإدلاء بمعلومات و لاسيما بالنسبة للمهنيين كالمحامين و حتى الموتقين...، و مرة أخرى عند التعامل مع القطاع الطبي الوحيد، قامت محكمة النقض بتقييم من هم المدينون بالالتزام بالإبلاغ عندما يساهم العديد من الممارسين في علاج المريض وفقا لحكم صادر في 14 أكتوبر 1997، فيؤثر هذا الواجب على الطبيب الذي أصدر الوصفة بقدر ما يقع عاتق الشخص الذي ينفذ هذه الوصفة الطبية، و إذا لم يكن ممكنا انتقاد الممارس لعدم تقديم معلومات تتجاوز كفاءته الفنية فيجب على الأقل أن يهتم بالأهمية المادية من هذا التسليم من قبل زميله<sup>2</sup>.

و للتذكير أنه مما ورد في قرار 14 أكتوبر 1997<sup>3</sup> لمحكمة النقض الفرنسية أين أيدت بموجب هذا القرار استئناف محكمة Rennes الصادر بتاريخ 31 ماي 1995 ما يلي:  
" بما أن الطبيب مسؤول عن إثبات أنه قدم لمريضه معلومات حقيقية و واضحة و مناسبة عن مخاطر الفحوصات أو الرعاية التي يقدمها له من أجل تمكينه بذلك إعطاء الموافقة المستنيرة أو الرفض، و إذا كان واجب الإعلام هذا يتقل كاهل الطبيب الذي يصف الوصفة بقدر ما يتقل كاهل الشخص الذي يقوم بالوصفة الطبية، فيمكن إثبات هذه المعلومات بأية وسيلة، و أنه لأسباب خاصة و معتمدة خلصت محكمة الاستئناف من الوثائق المقدمة أن Geneviève X... التي مارست مهنة مساعد مخبري في مركز المستشفى حيث تم إجراء تنظير البطن أجرت محادثات مختلفة مع طبيبها ، و اتخذت قرارها بعد وقت طويل جدا من التفكير و أبدت ترددا و قلقا قبل العملية، و أنه في إطار ممارسة سلطتها السيادية في التقدير، رأت محكمة الدرجة الثانية أن هذه المجموعة من الافتراضات بالمعنى المقصود في 1353 من القانون المدني أثبتت

<sup>1</sup> هديلي أحمد ، نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 1، جويلية 2007، ص 79.

<sup>2</sup> Philippe PIERRE, L'obligation d'information a la charge du médecin, Revue juridique de l'Ouest, 1999-1, Page 43.

<sup>3</sup> Cour de cassation, Chambre Civ,1,du 14 octobre 1997,95-19.609, Publié au bulletin.

أن السيدة Y... طبيبة النساء و التوليد قد أبلغت مريضتها بخطر الإصابة بانسداد غازي للأوعية المتأصل في عملية تنظير البطن -la coelioscopie- و بالتالي وبغض النظر عن الأسباب التي تنتقدها الفروع 1،2،6 و 7 للوسائل، فإن الحكم مبرر قانونيا<sup>1</sup>، فكان من بين ما آلت إليه المحكمة من نتائج أنه " و يمكن إثبات المعلومات التي يقدمها الطبيب إلى مريضه بأي وسيلة، بما في ذلك الافتراضات بالمعنى المقصود في المادة 1353 من القانون المدني<sup>2</sup> ". و للإشارة أنه لم يكن لهذا التحول بشأن عبء إثبات الالتزام بالإعلام الطبي أثرا يقتصر فقط على محكمة النقض بل امتد كذلك إلى مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بتعديل قانون السوابق القضائية بشأن واجب إبلاغ المرضى من قبل الأطباء من خلال وضع قواعد مماثلة لتلك التي اعتمدها محكمة النقض، و في نفس الوقت مع زيادة القيود التي تنقل كاهل الأطباء فيما يتعلق بإعلام المريض رغب مجلس الدولة في وضع قواعد التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة نقص المعلومات بما يتماشى أكثر مع الواقع، وإن الاجتهاد القضائي المتعلق بهذه النقطة أصبح الآن أكثر شدة عل غرار محكمة النقض، إذ يعتبر مجلس الدولة أنه عندما يكون المريض ضحية لحادث صحي و يؤكد أن المستشفى لم تبلغه بشكل كاف بالمخاطر التي يتعرض لها، فإن الضرر الذي يعاني مقدم الطلب هو الذي ينجم عن ضياع الفرصة لتجنب خطر عدم قيامه بواجب الإعلام، في هذه الظروف للقاضي أن يقيّم أولا المبلغ الإجمالي للضرر، ثم يحدد مبلغ التعويض المستحق للمريض من قبل المستشفى بجزء بسيط من هذا الضرر يحدد وفقا لاحتمال أن المريض كان سيضطر إلى رفض الإجراء إن تم إبلاغه بالمخاطر<sup>3</sup>.

و في ذات السياق و بمقتضى حكم رقم 339285 الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2012، حدد مجلس الدولة أنه " عندما تكون الحالة الطبية المقترحة حتى وفقا لقواعد الفن

<sup>1</sup> Consulter le lien suivant :

<http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037802> la date de consultation : 30/08/2020 à 23 h et 46 min.

<sup>2</sup> Voir l'Article 1353 du code civil Version 17-02-1804, le lien suivant : <http://www.doctrine.fr/I/texte/code/LEGITEXT000006070721/> la date de consultation : 15/09/2020 à 13 h et 06 min.

<sup>3</sup> Le Conseil d'Etat modifie sa jurisprudence en matière de devoir d'information des patients par les médecins et fixe des règles semblable à celle retenue... , décision contentieuse 5 janvier 2000, consulter le lien suivant :

<http://www.conseil-etat.fr> la date de consultation : 12/06/2020 à 13 h et 06 min

تتطوي على مخاطر معروفة تتعلق بالوفاة أو العجز يجب إبلاغ المريض في شروط تضمن الموافقة المستنيرة، و إذا لم تكن هذه المعلومات مطلوبة في حالات الطوارئ أو استحالة أو رفض المريض الاطلاع على مثل هذه المعلومات، و الظرف الوحيد الذي لا تتحقق فيه المخاطر إلا بشكل استثنائي لا يعفي الأطباء من التزامهم"، كما يشير إلى أن "عجز الأطباء عن الوفاء بالتزامهم بتوفير المعلومات يستلزم مسؤولية المستشفى بقدر ما يحرم من فرصة تجنب المخاطر المرتبطة بالتدخل برفض ممارسته." وعلى هذا اعتبر مجلس الدولة أن محكمة الاستئناف الإدارية قد ارتكبت خطأ قانوني باستبعاد مسؤولية مؤسسة الصحة العامة<sup>1</sup>.

و من جهتها هي الأخرى، عملت محكمة الاستئناف الإدارية de Nantes إلى ترسيخ قواعد هذه السوابق القضائية من خلال قرار حديث جدا أصدرته بتاريخ 7 فيفري 2020، حين اعتبرت- فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام في جانب المركز الاستشفائي الإقليمي d'Orléans - أنه بموجب مقتضيات المادة 2-1111.L من قانون الصحة العامة " لكل فرد الحق في أن يطلع على حالته الصحية، و تتعلق هذه المعلومات بمختلف التحقيقات أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية المقترحة و مدى فائدتها و ملاءمتها و عواقبها، و المخاطر المتكررة أو الجسيمة التي يمكن توقعها عادة و التي تترتب عليها و كذلك على الحلول الممكنة الأخرى و العواقب المتوقعة في حالة الرفض، و هذه المعلومات هي مسؤولية جميع المتخصصين في الرعاية الصحية في نطاق مهاراتهم و بما يتوافق مع القواعد المهنية المطبقة عليهم، و لا يمكن أن يعفي من ذلك إلا في حالة الطوارئ أو عدم القدرة على الإعلام، و في حالة حدوث نزاع يكون من حق المهنيين أو المؤسسات الصحية إثبات أن المعلومات قد منحت للشخص المعني وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، و يمكن تقديم هذا الإثبات بأية وسيلة<sup>2</sup>.

في الحقيقة و كما هو معلوم، أدى قانون 4 مارس 2002 إلى تحول عميق في حقوق الأفراد و خاصة الحق في الإعلام داخل النظام الصحي، من حيث أنه يعكس تغييرا

<sup>1</sup>Conseil d'Etat, 24 septembre 2012, n° 339285, consulter le lien suivant : affairesjuridiques.aphp.fr/texte/conseil-detat-24-septembre-2012-n-339285-obligation-dinformation-patient-etablissement-public-de-sante-risque-exceptionnel/ la date de consultation : 15/08/2020 à 22 h et 06 min

<sup>2</sup>Cour d'Appel d'Administrative de Nantes, 3ème chambre, 7 février 2020,18NT00798, Inédit au recueil Lebon, consulter le lien suivant : <http://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT00004158629> la date de consultation : 17/10/2020 à 18 h et 06 min.

رمزيا من خلال تحويل التزام مهني الصحة ( المحترف ) بإعلام مريضه إلى حق حقيقي لإعلام المريض، و يتضح ذلك من الصياغة الفعلية للمواد L 1111-1 و ما يليها من قانون الصحة هذا الحق هو أحد المبادئ التي تقوم عليها حقوق الإنسان - مبدأ الاستقلالية و الكرامة الإنسانية في ظل الديمقراطية الصحية- فلا يحق للمريض أن يتم إبلاغه فحسب، بل يحق له أيضا المطالبة بمعلومات أكثر شفافية، و قد منح كل شخص حق الوصول المباشر إلى الكل المعلومات المتعلقة بصحته و التي يحتفظ بها أخصائيو المهنة و المؤسسات الصحية، إذ يعد هذا تطورا ملحوظا، لأنه في ظل النظام السابق لم يكن بإمكان الشخص المعني الوصول إلى المعلومات الطبية المتعلقة به إلا من خلال طبيبه، و هذا الحق يتعلق فقط بالسجل الطبي للمستشفى، فأثارت هذه التحفظات بشأن وصول المريض إلى ملفه الطبي نوعا من الارتياح إزاء العاملين في مجال الطب، كما أوجب هذا القانون على أن يكون الإعلام شفويا خلال مقابلة أو ضمن موعد، على خلفية أن الحوار وحده هو الذي يتيح إمكانية صياغة عقد ثقة حقيقي بين الطبيب و مريضه، ما يجعل من الأثر الكتابي الذي يشهد على تنفيذ التزام الإعلام هو علامة على أن الثقة لا تسود بين الطبيب و مريضه<sup>1</sup>.

من الواضح على ما يبدو، أن القانون 4 مارس 2002 لم يستجد من الامتيازات ما يغير كثيرا في نطاق الإعلام مما يبقي القواعد التي وضعها القضاء في هذا المجال سارية المفعول، عدا إلزام شفوية الإعلام<sup>2</sup> الذي لا يمنع الطبيب من اللجوء إلى الكتابة لإثبات موافقة المريض على العلاج<sup>3</sup>، أما بخصوص عبء الإثبات فقد كرس هذا القانون على نحو صريح التحول القضائي الذي أجرته محكمة النقض الفرنسية في عام 1997، حين أقرت الفقرة الأخيرة من المادة L.1111-2 صراحة بأنه: " في حالة حدوث نزاع ( بخصوص إعلام المريض ) فإنه يقع على مهني الصحة أو المؤسسة الصحية تقديم دليل على أن المعلومات قد تم تقديمها إلى الشخص المعني بموجب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، يمكن تقديم هذا الدليل بأي

<sup>1</sup>Anne LAUDE , LE DROIT A L'INFORMATION DU MALADE , revue Les Tribune de la santé, Edition de Santé et les Presses de Sciences Po, n° 9 , France, 2005-4, page 44,48,50. Consulter le lien suivant : <http://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante1-2005-46page-43.htm> la date de consultation 03/08/2020 à 23 h et 16 min.

<sup>2</sup>« Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel ». article 1111-2,code mars 2002.

<sup>3</sup> عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به " دراسة مقارنة"، دار النهضة لعربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 300.

وسيلة<sup>1</sup>، فالنص المذكور واضح<sup>32</sup> ح في تأكيده على أن عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام في مجال العلاقة الطبية يقع على عاتق الطبيب الذي يمكن أن يؤديه بأي طريق من طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود و القرائن، و هذا من شأنه أن يقطع سبل الاختلاف حول من يتحمل هذا العبء<sup>2</sup>.

هذا، و قد تبنى القانون في رومانيا ذات المبدأ إذ يقع عبء الإثبات على عاتق الطبيب، و في هذا يقول الأستاذ<sup>3</sup> Marius SCHEAUA على عكس الرأي المعبر عنه في مذهبنا، نعتبر أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب، فأبعد من حقيقة أننا نتعامل مع التزام بنتيجة، بخلاف حقيقة أن فرض عبء الإثبات على الضحية قد يطلب منه إثبات حقيقة سلبية و التي غالبا ما تكون تحت المراقبة، يعتقد أن الطبيب هو الذي يتحمل عبء إثبات الوفاء بالالتزام بالحصول على الموافقة المستنيرة للمريض وفقا لما يقتضيه قانون رقم 95-2006<sup>4</sup> و عليه تنص الفقرة 1 من المادة 649 على أنه من أجل الخضوع لأساليب الوقاية و التشخيص و العلاج، و التي قد تكون خطرة على المريض بعد أن أوضحها الطبيب، يطلب من المريض اتفاق مكتوب، لذلك يجب على الطبيب أن يحدد مسبقا وسائل إثبات الوفاء بالالتزام، و بالمثل تنص الفقرة 1 من المادة 9 من الأمر الصادر عن وزارة الصحة العامة رقم 482-2007 لتطبيق القانون رقم 95-2006 على أنه في حالات الطوارئ، و عندما يكون من الممكن الحصول على موافقة خطية من المريض، سيقوم الشخص الذي يقدم الرعاية بإعداد تقرير مكتوب يتم إرفاقه بورقة ملاحظة المريض، و فيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي، هناك تحفظات بشأن خيار واضح القانون ، مما قد يحفز نشوء un formalisme néfaste إلى حد أنه يمكن أن يغير علاقة الثقة بين الطبيب و المريض<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الفقرة الأخيرة من المادة 2-1111 من القانون 4 مارس 2002 ( وهي الفقرة الثامنة من قانون الصحة الفرنسي مع آخر تعديل لتاريخ 23 فيفري 2020).

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان ( دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 94.

<sup>3</sup>Marius SCHEAUA, Avocat au barreau de Bucarest.

<sup>4</sup>La loi n° 95-2006 sur la réforme dans le domaine de la santé ( publiée dans le Moniteur officiel de Roumanie, Partie I ,n° 372du 28 avril 2006).

<sup>5</sup>Marius SCHEAUA, l'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient , Rapport roumain , L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, réf pré ,page184.

و كذا الحال في اسبانيا، فقد أقرت السوابق القضائية بالإجماع أنه يقع على عاتق الأطباء و المؤسسات الصحية عبء إثبات أن المريض قد تلقى المعلومات الكافية التي مكنته بدورها من إعطاء الموافقة الحرة و الطوعية ( أحكام محكمة النقض، الغرفة المدنية بتاريخ 12 جانفي 2001، 8 سبتمبر 2003، و دائرة المنازعات الإدارية بتاريخ 18 جانفي 2005 و 9 مارس 2005 و 22 جوان 2005)، حيث كانت الحجة الرئيسية المستخدمة تستند إلى صعوبة إثبات المرضى، فيما يتعلق بالمراكز الصحية التي تتميز بتقديم الأفضل في المجال الصحي ما يوحي أن الإجراء سبقه إعلام كافي تحققت معه الموافقة بكل مقاييسها، كما أشير إلى صعوبة تطبيق المريض للقانون العام للدفاع عن المستهلكين و المستخدمين، مما يلقي عبء الإثبات على مزود الخدمة الصحية.

و في هذا الصدد نجد أن نص مادة من القانون رقم 41-2002<sup>1</sup>الاسباني تضمن على وجه التحديد مصطلح " مستخدم " للإشارة إلى " الشخص الذي يستخدم خدمات التعليم و تعزيز الصحة و الوقاية من الأمراض و الإعلام المتعلق بالصحة"، و تؤكد المادة 2،8 من القانون رقم 41-2002 على أن الموافقة المذكورة ضرورية لأي عمل في مجال الصحة شفاهة كقاعدة عامة، و كتابية في حالات محددة كالجراحة و التشخيص العلاجي و بشكل عام أثناء تنفيذ الإجراءات التي تنطوي على مخاطر أو مضايقات لها آثار سلبية ملحوظة و متوقعة على صحة المرضى.

### المطلب الثاني: الوسائل القانونية لإثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام

إذا كان تحديد المكلف بعبء الإثبات له أهمية بالغة من الناحية العملية، فإن الحكم في الدعوى المعروضة أمام القضاء تتوقف في مدى إمكانية المكلف بعبء الإثبات بتقديم الدليل على صحة ادعائه، و في حالة عجزه عن تقديم الأدلة فإنه يخسر دعواه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Le 14 novembre 2002, le Parlement espagnol approuva la loi n° 41-2002, intitulée « Loi de base réglementant l'autonomie du patient et les droits et obligations en matière d'information et de documentation clinique », Boletín Oficial del Estado, n°274 du 15 novembre 2002. Entrée en vigueur en mai 2003.

<sup>2</sup>أرجيلوس رحاب، بحماوي شريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، العدد 19، جوان 2018، ص 818.

و تظهر صعوبة إثبات تنفيذ الطبيب لالتزامه بإعلام مريضه في كون أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة سلبية، مؤداها أن الطبيب لم يقوم بواجبه بالإعلام و التبصير خاصة و أن المريض هو الطرف الأضعف في علاقته بالطبيب، و بعض التطبيقات القضائية الفرنسية نصت على أنه يمكن أن يتم الإثبات في مجال الالتزام بإعلام المريض الذي يقع على عاتق الطبيب، بعدما كان يلقي على عاتق المريض، بكافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً، بما في ذلك الكتابة و القرائن و شهادة الشهود و الخبرة، و لعل هذا ما يستدعي التساؤل حول الأسس المعتمدة في تقدير وسيلة الإثبات في مجال تنفيذ الالتزام بإعلام المريض؟، و مدى حجية هذه الوسيلة القانونية؟ هذا ما سنعالجه من خلال التعرض إلى وسيلة الإثبات حسب شكلية الإعلام المقررة قانوناً (الفرع الأول)، ثم الخبرة القضائية و دورها في إثبات الخطأ الطبي في الإعلام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: وسيلة الإثبات حسب شكلية الإعلام المقررة قانوناً

تقرر التزام الطبيب بإعلام مريضه قانوناً، و تقررت معه شكلية هذا الإعلام فيكون كتابياً متى كانت الكتابة شرط جوهري لثبوت الموافقة الحرة و المستنيرة للخاضع للتدخل الطبي و قد يكون شفوياً و هو الأصل و الغالب متى خرجنا عن دائرة ما قيد بنص خاص. فإلى أي مدى يمكن أن تكون الكتابة حجة في إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام مريضه؟ (أولاً) و مدى سلطة القاضي في تقدير وسيلة الإثبات عملاً بقاعدة " Cette preuve peut être apportée par tout moyens"؟ (ثانياً).

### أولاً: تكريس الكتابة في إثبات خطأ الطبيب في الإعلام

إذا كانت النتائج التي أتى بها قرار 25 فيفري 1997، قد منحت حقوق المرضى امتيازاً نوعياً، تمثلت بصفة خاصة في جعل عبء إثبات تنفيذ الالتزام الطبي بالإعلام يقع على عاتق الطبيب، و هو ما كان محلاً لتأييد جانب كبير من الفقه، فإنه أدى حتماً إلى لجوء الأطباء للكتابة باعتبارها الوسيلة المثلى و الأمانة لإثبات تنفيذهم لهذا الالتزام، فمن خلال الكتابة الموقعة من المريض ستتوفر لدى الطبيب الوسيلة الأكيدة لتفادي المنازعة من قبل المريض بشأن إعلامه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فريحة كمال، المرجع السابق، ص 298.

و بالنسبة لحجية الورقة المكتوبة فقد اختلف الفقهاء حولها<sup>1</sup> ، فالبعض يعتبرها إثباتا لحقيقة الإفضاء فقط ، و مردهم في ذلك إلى أن الكتابة تنشأ عنها قرينة تتعلق بوجود الإفضاء و ليس بمضمونه، و هذا وفق القضاء التقليدي، أما البعض الآخر فيعتبرها إثباتا لمضمون الإفضاء، ذلك أن وجود الورقة المكتوبة لا يقتصر فقط على إثبات قيام الطبيب بالإفضاء، بل يجب أن يبرهن على حقيقة الإفضاء و مضمونه و صفاته، و هذا بسبب الأهمية التي يوليها القضاء لمضمون الإفضاء، وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، إذ أن الغاية من الإعلام هو تمكين المريض من تحديد قراره بخصوص قبول العلاج أو رفضه، و هذا الاتجاه الحديث للفقهاء هو الأقرب إلى الصواب<sup>2</sup>.

فلا شك أن القاضي سيطلب الطبيب بتقديم دليل كتابي في التطبيقات الطبية التي فرض فيها القانون صراحة ضرورة الحصول على الموافقة المتبصرة من المريض كشرط جوهري لإجرائها، فعدم توفر الرضا في الإطار الشكلي الذي حدده القانون صراحة إنما يعني قيام الطبيب بالعمل الطبي دون الحصول على موافقته، ما يجعل الخطأ مفترض من جانبه<sup>3</sup>، و نجد من هذا ما ذهب إليه قانون الصحة الجزائري رقم 18-11 بمناسبة تعرضه للأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية<sup>4</sup>، و إلى تلك الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء<sup>5</sup> كما اشترط أن يكون التصريح الصادر من المريض برفض العلاج الطبي كتابيا<sup>6</sup> في مطلق الأحوال، و هذا ما يبرر بحق، حتمية الكتابة كدليل لإثبات التزام الطبيب بالإعلام أو الإخلال به، فرفض المريض للعلاج الطبي لا يكون إلا بناء على إعلام مسبق بعواقب رفض العلاج إذ أنها من المشتملات القانونية للإعلام<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 441 و ما يليها.

<sup>3</sup> نقلا عن قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 271.

<sup>4</sup> راجع المادة 360 من ق ص ج رقم 18-11 السالف الذكر.

<sup>5</sup> راجع المادة 386 من ق ص ج رقم 18-11 السابق الذكر.

<sup>6</sup> راجع المادة 344 من ق ص ج رقم 18-11، و المادة 49 من م أ ط ج.

<sup>7</sup> راجع المادة 343 من ق ص ج رقم 18-11 السابق الذكر.

### ثانياً: سلطة القاضي التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات

إذا كانت المبادئ التي اعتمدها محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار 14 أكتوبر 1997<sup>1</sup>، جعلتها تؤكد على مبدأ إلقاء عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب فقد اعتمدت مستحدثة مبدأ هام في نظام الإثبات ضمن هذا المجال، حيث أجازت للطبيب إثبات قيامه بواجبه في إعلام المريض بكافة الطرق<sup>2</sup>، بما في ذلك الكتابة، القرائن، الإقرار، وغيرها و إن كان من ظروف الدعوى التي صدر القرار بشأنها تتضمن قرائن تدل على قبول المريضة للعملية و هي على بينة من مخاطرها<sup>3</sup>.

و لعل المبدأ القضائي المستجد بموجب هذا القرار، دفع محكمة النقض إلى الفصل بين إلقاء عبء الإثبات على عاتق الطبيب و بين ضرورة الكتابة كوسيلة للإثبات، على نحو يمكن القول معه أن الأمر فيما يتعلق بقيام الطبيب بعبء الإثبات لا يخرج عن أحد الاحتمالين: - إما أن الطبيب قد قام بالاحتياطات اللازمة و حصل على دليل مكتوب يقر فيه المريض أن الطبيب قد أعلمه بمخاطر العلاج، مع بيان هذه المخاطر، وهذه الطريقة يتبعها الأطباء بالنسبة للأعمال الطبية الكبيرة التي تتطلب من المريض وقت كبير للتفكير، كالعلاجات الجراحية كالعلاجات الجراحية و العلاجات الخطيرة (كالعلاج بالصدمات الكهربائية) وغيرها<sup>4</sup> و هذا الدليل الكتابي وسيلة أكيدة لتفادي النزاع من قبل المريض بشأن إعلامه<sup>5</sup>.

- أما الاحتمال الثاني، ألا يكون الطبيب قد حصل على الدليل المكتوب، كون أن الأمر يتعلق بأحد العلاجات العادية، كوصف أدوية لمرض معين أو إجراء فحوص بالأشعة أو تحاليل بسيطة أو حتى جراحات بسيطة...، ففي مثل هذه الحالات لا يتوقع من الطبيب أن يعد دليلاً مكتوباً على رضا المريض لكل عمل من هذه الأعمال التي يجريها العديد من المرات

---

<sup>1</sup> و هذا ما اعتمده حديثاً بموجب قرارها الصادر بتاريخ 12 جوان 2012 رقم 18928-11، و كذلك ما أخذت به المحكمة الإدارية للاستئناف **de Nantes** بموجب قرارها الصادر بتاريخ 7 فيفري 2020- قد سبق الإشارة إليه-

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق...، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> بصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 355.

<sup>4</sup> سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 67.

<sup>5</sup> محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق...، المرجع السابق، ص 97.

يوم و على هذا فلا مناص من اللجوء إلى وسائل أخرى عدا الكتابة لإثبات تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام من عدمه، ما دام أن الحكم أقر أن يتم الإثبات بكل الطرق Par tout moyens<sup>1</sup>.

و هذا يفتح المجال أمام القاضي للاستعانة بالقرائن، و يقصد بها استخلاص القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، و بعبارة أخرى فإن القرائن هي النتائج المستخلصة من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة<sup>2</sup>، التي يستمددها القاضي من ظروف الحالة، و يعتمد عليها القاضي في تقرير قيام الطبيب بالالتزام بالإعلام و هذه القرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف المريض أو ممثله الشرعي، و على هذا اعتمدت محكمة النقض الفرنسية في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 4 جانفي 2005<sup>3</sup>، عندما تأييدها لقرار لمحكمة الاستئناف بباريس في 25 أكتوبر 2001، فاعتبرت التصريحات التي أدلت بها المريضة أثناء الخبرة، و محتوى الملف الطبي الذي بحوزة الطبيبة الدال على أن المريضة كانت على دراية خاصة بإمكانية إجراء الفحص الذي تم خلال مناقشة بينها و بين الطبيبة التي تمت في الوقت المناسب من أجل استكمال الإجراء الطبي المتفق عليه، هي قرائن تثبت أن الطبيبة قد أوفت بالتزامها<sup>4</sup>.

و هناك من التطبيقات القضائية ما أثبتت رفض القضاء لعدة قرائن للإثبات، منها ما ذهبت إليه محكمة استئناف Aix- en- Provence في حكمها الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2001<sup>5</sup>، الاستناد فقط إلى تعدد زيارات المريضة للطبيب للأخذ بوفائه بالالتزام بالإعلام و في نفس السياق انتهت محكمة استئناف Nancy بتاريخ 2 مارس 2003<sup>6</sup>، إلى أن قيام الطبيب بفحص الشخص المعني مرتين قبل إجراء الجراحة و انقضاء مدة ستة أسابيع بين

<sup>1</sup> بصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 356.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2)، نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات، آثار الالتزام- الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2000 ص 329.

<sup>3</sup> Cour de Cassation, chambre civile1, du 4 janvier 2005, 02-11.339 , Publié au bulletin.

<sup>4</sup> « ...que la juridiction du second degré a estimé **que cette ensemble présomptions démontrait que Mme Y...avait satisfait à son obligation.** » pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007050652> la date de consultation : 12/09/2021 à 13 h et 56 min.

<sup>5</sup> 10/10/2001 juris-Data n° 171770.

<sup>6</sup> 02/03/2003 juris-Data n° 180039.

أشارت إليهما قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 272.

الفحص الأول و إجراء التدخل الجراحي لا يعتبر دليلا كافيا لكي يستخلص منه قيام الطبيب بإعلام زبونه بالنتائج المتوقعة و المنتظرة من التدخل الجراحي.

وأما عن شهادة الشهود فإنه أمر مستبعد إن لم نقل مستحيل<sup>1</sup>، تطبيقا لمبدأ الحق في سرية المعلومات الطبية المتعلقة بالمريض، ثم إن الإعلام الموجه للمريض يتم بمقابلة بينه و بين الطبيب، كما أنه قد يكون الشاهد من أقارب المريض و بالتالي لا يستساغ التعويل عليهم كثيرا بسبب عدم معرفتهم بفنون الطب و أساليب إجرائه العلمية، عدا إذا كان - الشاهد- من زملاء الطبيب أو العاملين معه، فيمكن للمحكمة الأخذ بأقوالهم مع الحرص الشديد بسبب ما قد يبديه أعضاء المهنة الطبية من تضامن فيما بينهم<sup>2</sup>، أما الإقرار و اليمين فهما وسيلتان للإعفاء من الإثبات و لا يتم بهما البحث عن الدليل<sup>3</sup>.

و على النهج الذي رسمته التطبيقات القضائية الفرنسية، سار القانون الطبي الفرنسي متبنيا مبدأ الإثبات في الالتزام بإعلام المريض على أساس استنفاد جميع وسائل الإثبات المقررة قانونا<sup>4</sup>، و به منح سلطة مطلقة للقاضي في تقدير وسيلة الإثبات، غير أن سكوت المشرع الجزائري على إتيان مسألة الإثبات باستنفاد جميع طرقه المقررة قانونا، لم يكن عفويا، بل كان متعمدا، و هذا ما يبدو من خلال اعتماده الخبرة دون سواها كوسيلة لإثبات الخطأ أو الغلط الطبي<sup>5</sup>، الذي يكون بخصوص الأعمال الطبية التي يتم فيها الإعلام شفويا، أما ما وقع النص فيها باشتراط الكتابة، فلا استغناء عن الدليل الكتابي لإثبات تنفيذ الالتزام بإعلام المريض، لما

<sup>1</sup> فودة عبد الحكيم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الأفي، الإسكندرية، 1995، ص 84.

<sup>2</sup> بولحبال زينب أطوش، رضا المريض و التصرفات الطبية، رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2001، ص 56.

<sup>3</sup> سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011، ص 107.

<sup>4</sup> Article L1111-2 alinéa 5 du code de la santé publique ( Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020-art.1 ) dispose que : « En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. **Cette preuve peut apportée par tout moyen.** »

<sup>5</sup> تنص المادة 353 من ق، الصحة الجزائري رقم 18-11 السالف الذكر على أنه: " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية و/ أو الممارس الطبي أو مهني الصحة...".

توفره الكتابة من ضمانات للخصوم لا توفرها غيرها من الأدلة<sup>1</sup> و لخطورة و خصوصية الإجراء الطبي الذي تقرر بصدده هذا الشرط.

### الفرع الثاني: الخبرة القضائية كوسيلة لإثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام

أضحى من الأمر الشائع أنه يصعب بمكان إثبات خطأ الطبيب أو إهماله و تقصيره، و السبب في ذلك هو أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب بواسطة الشهود طريق مسدود في أغلب القضايا، إن لم يكن فيها جميعا بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود و معرفتهم بالمسائل و الفنون الطبيعية ، ولذلك فأن الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء هو الطريق الطبيعي لإثبات الخطأ الطبي<sup>2</sup>.

و لكن من هم هؤلاء الخبراء؟ إنهم زملاء الطبيب و مشاركوه في نفس المهنة، فهل وقف القضاء وقفة المتفرج و هو يرى مدعيا ضعيفا تضيع حقوقه بين إنكار الخصم<sup>3</sup> و ممالأة (تضامن) الخبراء؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي<sup>4</sup> أن قواعد الإثبات المقررة في هذا الشأن لم تمنع المحاكم من اللجوء إلى (القرائن الواقعية *présomptions de fait*) ، و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه القرائن في قضايا مضاعفات العلاج بالأشعة بوجه خاص، بل أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من هذا فقد عمل على تحويل طبيعة التزام الطبيب فقلب هذا الالتزام - في بعض الصور و الحالات - من التزام بوسيلة إلى التزام بنتيجة فقد لاحظت محكمة (مارسليا) أن الظروف التي تحيط بالمريض الراقدا فوق سرير العمليات فاقد الوعي غالبا و قد أبعد عنه أقرباؤه و ذويه تجعله تحت رحمة الطبيب و سيطرته التامة، و على هذا فإن التزام الطبيب في هذه الحالة ليس التزاما بوسيلة يتمثل في بذل قدر معين من الحيلة و العناية و إنما هو التزام بنتيجة هو تأمين سلامة المريض، و على هذا الأساس يسأل هذا الطبيب حتى و لو لم يثبت أنه اقترف أي خطأ و لا يعفيه من هذه المسؤولية إلا إقامة الدليل على أن الضرر الذي حدث

<sup>1</sup> عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة أحمد دراية بأدرار، 2015، ص 81.

<sup>2</sup> أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 459.

<sup>3</sup> Yvonne Lambert-Faivre, Réf. Pré , p 661.

<sup>4</sup> Jean Savatier est un professeur émérite de droit social de l'université de Potiers, né le 17 mai 1922 et décédé le 24 février 2015 à Potiers.

للمريض كان نتيجة سبب أجنبي، و لا يعتبر سببا أجنبيا ما جاء في تقرير الخبير من أن الطبيب الجراح (استخدم مطهرا جليا ) دون أن يقصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة في مثل هذه الحالة إذ كانت قد ظهرت على جسم المريض و في موضع العملية علامات حروق و التهابات شديدة<sup>1</sup>.

### أولا: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي في الإعلام

تهدف الخبرة في الأصل إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي<sup>2</sup> و للخبرة الطبية دور مهم في إثبات الخطأ الطبي و بالتالي قيام مسؤولية المتسبب في حدوثه سواء كانت مدنية أو جزائية خاصة إذا ترتب عن تلك الخطأ وفاة المريض أو إصابته بأضرار طبية سواء مادية جسمانية أو معنوية و هو ما تضمنته أحكام المادة 353 من قانون الصحة 11-18 و التي جاء فيها: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة...."<sup>3</sup> و كأن المشرع الجزائري قد استبعد وسائل الإثبات المتعارف عليها قانونا لخصوصية مجال المسؤولية الطبية.

كما أنه وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري قد أدرج بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة<sup>4</sup>، معتبرا الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، المعين من قبل قاضي أو سلطة قضائية بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية

ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية، فلا يمكن أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان الخبير معالجا و خبيرا لنفس المريض، كما أنه و قبل الشروع في أي عملية خبرة يخطر الشخص المعني بالمهمة من طرف الطبيب الخبير الذي يتعين عليه

<sup>1</sup> حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني- الخطأ-، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006 ص 479،480.

<sup>2</sup> راجع المادة 125 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي المجلد 10، العدد02، سبتمبر 2019، ص 772.

<sup>4</sup> راجع المواد من 95 إلى غاية 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، تقابلها في ذلك المواد من 72 إلى74 الباب الثالث تحت عنوان تعاطي مهنة طبيب خبير من مجلة واجبات الطبيب التونسية، 2019.

أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية و يجب عليه كذلك عند صياغة تقرير الخبرة ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه و فيما عدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتف كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته.

ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة - عملاً بنص المادة 126 من ق إ م إ- ففي حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا و يعدون تقريراً واحداً، غير أنه يجب على كل واحد منهم تسبب رأيه إذا اختلفت آراؤهم- المادة 127 من ق إ م إ- و مهمة الخبير تتحصر في عدم الخوض في المسائل القانونية، إنما تقتصر على البحث عن الوقائع ذات العلاقة بالعمل الطبي و تقديرها و تدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية و على الخبير عدم المحاباة لزميل، لهذا فإن القضاء يلجأ لدرع هذه المسألة من خلال تشكيل لجنة خبراء أو استشارة خبراء من مؤسسات أو جهات مختلفة بهدف تحقيق أعلى درجة من العدالة و القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير أو النتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائماً بل يصدر حكمه بما يمل عليه ضميره و عادة ما يحكم برأي الخبرة إلا إذا وجد أسباباً قوية تقتضي عدم الأخذ بها<sup>1</sup>.

### ثانياً: مدى تأثير الخبرة على حكم القاضي

في الواقع، و عند الحديث عن مدى تأثير الخبرة على حكم القاضي فإن تقرير الخبير يعتبر عنصراً هاماً من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب الفني، غاية الأمر أن انتقال تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني- الذي يختص به القاضي وحده- يجعل منه عنصراً ضمن عناصر أخرى يعتد بها على المستوى القانوني يستقل القاضي في الموازنة بينها و تخيير ما يراه منها أكثر إقناعاً، فإذا كان للقاضي إزاء تقرير الخبرة، و ما خلاص إليها من نتائج سلطة تقديرية تمكنه من رفضه، فإنه في المقابل، إذا ما قرر بمقتضى هذه السلطة أن يأخذ بهذا التقدير فإنه يجب عليه أن يأخذ به كما هو دون تحريف

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية- دراسة مقارنة-، الطبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2018، ص 238.

dénaturation، و ذلك لأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه<sup>1</sup>، فقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي في معظم أحكامه المتعلقة بالمسؤولية الطبية إلى الخبرة، و هذا ما يظهر من خلال استخدامه في حيثيات الأحكام لعبارة: "يتضح من التحقيق و بالأخص من تقرير الخبرة...."<sup>2</sup>.

و يستقل القاضي بالتكييف القانوني لسلوك الطبيب، و الخبير يقوم بمساعدته فقط في استنباط الخطأ في المجال الطبي - فرأي الخبير رأي استشاري-، و له أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، إلا أنه و كما ذكرنا سابقا غير ملزم برأي الخبير شرط أن يقوم بتسبب استبعاد نتائج الخبرة طبقا لنص المادة 144 من ق إ م إ، وهذا ما جاء في حيثيات قرار المجلس الأعلى بتاريخ 11-05-1983<sup>3</sup> ( ...حيث أن قضاة الموضوع، و إن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء و غير مراقبين من طرف المجلس الأعلى على تقدير التعويض، إلا أنهم ملزمون بتسبب حكمهم تسببا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة، و بما أن قضاة مجلس بجاية سببوا قرارهم بحيثية تناقض الخبرة الفنية المقدمة بناء على حكم تمهيدي، و التي قدرت العجز بنسبة 20% و دون الالتجاء إلى طبيب آخر، فإنهم يكونون قد قصروا في إعطاء قرارهم التبريرات الكافية و يكون الوجه المثار مؤسسا و يترتب عنه نقض القرار المطعون فيه).

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 220.

<sup>2</sup> كما عبر القضاء السوري على أهمية اللجوء إلى الخبرة الطبية في تحديد رابطة السببية و ذلك في العديد من أحكامه، حيث قضى بأن: "الإجهاض عمل طبي لا يسوغ للمحكمة أن تقضي فيه بدون أن تعتمد على قول الطبيب و الخبراء الفنيين الذين يربطون الأسباب بنتائجها، فإذا عجز الطب عن الجزم بأسباب الإجهاض فلا يمكن للمحكمة أن تستند إلى قناعاتها بلا دليل فني.

أحمد محمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2015، ص 616.

<sup>3</sup> هذا القرار هو قرار صادر عن الغرفة المدنية القسم الثاني، وفق ملف رقم 28312 و منشور بمجلة الاجتهاد القضائي( قرارات المجلس الأعلى)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 1986، ص 53 و ما بعدها، نقلا عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 10.

و لعل المشكلة التي تتور و تزداد حدة في حالة عدم اعتداد القاضي برأي الخبير ذلك أن هذا الوضع قد يخلق موقفا يوصف فيه القاضي بالتطرف، إذ أن معارضة القاضي لرأي الخبير صاحب الاختصاص الفني، من دون حجة قانونية و لا وجهة نظر منطقية، من شأنها أن تضفي غموضا على الخطأ محل الإثبات بين الرؤية الفنية و الرؤية القانونية<sup>1</sup>.  
و للخبير أن يرفع تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، و بإمكانه عند الضرورة طلب تمديد المهمة، كما يجوز له أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، و إن اعترضه أي إشكال له أن يطلع القاضي الذي يمكنه أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية<sup>2</sup>.

أمّا إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه المعلومات و الإيضاحات الضرورية، و فيما يخص الحكم الأمر بالخبرة فلا يجوز استئنافه أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في النزاع، و لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسباباً لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تكن قد أثرت مسبقاً أمام الجهات القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة<sup>3</sup>.

هذا، و يمكن للخبير أن يضمن تقريره تقديراً للأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الخطأ الطبي، كتقديره لنسبة العجز عند المريض و لكنه لا يستطيع بحال من الأحوال أن يقدر ذلك النقص بالنقود<sup>4</sup>، لأن تقدير نسبة العجز المقدر من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة، و لا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدر إلا بواسطة طبيب آخر.

<sup>1</sup> ابن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، ص 343.

<sup>2</sup> راجع المادة 136، 137 من ق إ م إ ج.

<sup>3</sup> راجع المادة 141، 145 من ق إ م إ ج.

<sup>4</sup> ابن صغير مراد، المرجع السابق، ص 393.

وينظر للخبرة من وجهة القانون الفرنسي كذلك على أنها إجراء استقصائي، أي قرار إثبات بعض الحقائق الضرورية للقرار القضائي<sup>1</sup>، و تشير المادة 263 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى أن الخبرة يجب أن تأمر فقط في حالة عدم كفاية النتائج أو الاستشارة لتوعية القاضي، لذا فإن الخبرة اختيارية، يمكن للقضاة أن يأمرؤا بتقرير خبير طبي عند النظر في القضية بأكملها و يدركون أنه لا يمكنهم اتخاذ قرار دون هذا الرأي الفني، و من أجل السرعة نص المقنن على أنه يجوز للقاضي غير المسؤول عن النظر في القضية أن يأمر برأي خبير قبل انتظار عرضه على المحكمة<sup>2</sup>.

وقد ظهرت الخبرة في القرن التاسع عشر في أحد الأحكام التأسيسية العظيمة للمسؤولية الطبية، حكم **Hyacinthe Boulanger** الصادر عن غرفة الطلبات في 21 جويلية 1862. كان **Hyacinthe Boulanger** فتى يبلغ من العمر 13 عاما كسر ذراعه في جانفي 1860، حيث قام ضابط صحي ( كان طبيبا ذو كفاءة منخفضة تمت إزالة فنته في عام 1892) بتطبيق جهاز عليه لتقليل الكسر، و لكن بعد هذا الإجراء أصبحت أصابع الطفل وكامل يده مصابة بالغرغرينا و انفصلت تماما بعد 135 يوم من الحادث، و على إثر هذا قاما الوالدان باتخاذ إجراء قانوني أولا تعيين جراحين خبراء لاكتشاف الأسباب التي تسببت في مرض اليد و لتحديد ما إذا كان فقدانه بسبب خطأ مسؤول الصحة في الضغط على شرايين الساعد و على أساس هذه الخبرة، رأت المحكمة المدنية في **Rouen** بتاريخ 30 أبريل 1860 ثم محكمة الاستئناف بتاريخ 14 أوت 1861 "أن الغرغرينا كانت بسبب انقباض شديد للغاية و طويل الأمد للجهاز و هو ما لم يأخذه ضابط الصحة في الاعتبار على الرغم من العلامات المزعجة التي قدمها المريض كالألم و التورم و التفرغ"، فرفضت غرفة الاقتراحات الاستئناف و وافقت على قضاة المحاكمة لأنهم توصلوا على وجه الخصوص إلى الرأي الذي أعرب عنه الخبراء إلى أن " المعاملة كانت مخالفة (مخالفة لقواعد الفن و العلوم)، و على ما تقتضيه أحكام المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني لاحتوائهما على قاعدة عامة و المتمثلة في عدم

<sup>1</sup>L'article 143 du code de procédure civile dispose que « les fait dont dépend la solution du litige peuvent à la demande des parties ou d'office ,être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible ».

<sup>2</sup>Meryam Sablan, l'expertise médicale ordonnée par une juridiction civile, <http://www.village-justice.com> la date de consultation: 07/05/2020 à 00 h et 57 min.

قابلية الأخطاء و ضرورة إصلاح الضرر الذي تسبب فيه المرء ليس فقط بفعله و لكن أيضا لإهماله و تهوره، وأن كل شخص بغض النظر عن وضعه أو مهنته يخضع لهذه القاعدة و أنه بلا شك من حكمة القاضي عدم التدخل بتهور في فحص النظريات أو الأساليب الطبية و التظاهر بمناقشة مسائل العلوم البحتة، و لكن هناك قواعد عامة للفطرة السليمة أو الحكمة يجب على المرء أن يتوافق معها، قبل كل شيء في ممارسة كل مهنة، و أن الأطباء في هذا الصدد لا يزالون يخضعون للقانون العادي مثل جميع المواطنين الآخرين<sup>1</sup>.

فحتى تتأكد المحكمة من أن الطبيب قد وفى بواجب الإعلام كما ينبغي قانونا، فإنها تستعين بخبير لإعداد تقرير فني حول نطاق ومقدار المعلومات التي أدلى بها للمريض في حدود المشتكلات القانونية لهذا الالتزام، و الجوانب المتعلقة بالتدخل الطبيب من حيث توافر حالة الاستعجال، ناهيك عن شخصية المريض، سنه و مستواه الثقافي، غير أنه يصعب على الخبير تقدير خطأ الطبيب المتمثل في الإخلال بواجب الإعلام، هذا لأنه خطأ طبي ليس ذو طبيعة فنية يسهل تقديره، و إنما هو إخلال بالالتزام متعلق بالجوانب الأخلاقية المتصلة بالمريض و هو ما يجعلها أصعب بالنسبة للقاضي الذي يجهل طبيعة المعلومات التي كان يجب تزويد المريض بها، وفق ما يتناسب مع درجة استيعابه و تعامله مع وضعه الصحي- على النحو الذي سبق بيانه- و وفقا لتوجهات النقض الفرنسي في السنوات الأخيرة، لا يثبت خطأ الطبيب إلا إذا أثبت أن إخلاله بالإعلام كان سيغير قرار المريض بالموافقة أول مرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Jacques Hureau et Dominique G. Poitout, préface de P.Sagos, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, 3<sup>ème</sup> édition, Elsevier Masson, Paris, 2010.

<sup>2</sup>Cass, 1<sup>ère</sup> Civ, 20 juin 2000, Dalloz 2000, I.R, p 198.

أشار إليه عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 326، 327.

## خلاصة الفصل الأول

و على إثر ما تم تفصيله نأتي إلى القول أنه:

تقوم مسؤولية الطبيب حال إخلاله بالتزامه بإعلام مريضه، ويشترط لقيامها تحقق أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية، و يستمد الخطأ الطبي في الإعلام تعريفه من الخطأ الطبي بمفهومه العام باعتباره أحد صورته، و إن كان له أن يحتفظ ببعض الخصوصية التي تتأصل في طبيعته بوصفه انتهاك للالتزامات ذات الصبغة الأخلاقية، أين لنا أن نعرفه بأنه ذلك التقصير الذي يأتيه الطبيب فيطال المعلومات التي يحق للمريض أن يبلغ بها، إما بعدمها بدافع الكذب تحقيقا لمصلحة خاصة، أو ينقصها فتقل فعاليتها بما يؤثر على قرار المريض من القبول أو الرفض، كأن تأتي على الفوائد المرجوة من التدخل المزمع إجراؤه، دون التطرق إلى مخاطره جسيمة كانت أو اعتيادية، و بالمعنى الأدق هو انحراف عما تقرر قانونا لمشتملات الالتزام بالإعلام من شروط و مواصفات و نطاق.

ثم نأتي إلى الضرر الطبي، أين وجدنا أنه هو الآخر يأخذ تعريفه من الضرر بوجه عام، فيكون ماديا بقسميه الجسدي و المالي، و معنويا يركز على الضرر الجمالي، و إن كنا لا ننفق مع توجه الفقه في هذا الوصف، إذ أن الضرر المعنوي مساس بالحرية و السمعة و الشرف، فضلا على أنه أذى يصيب الشخص في نفسه و مشاعره، و لذا يعد ماديا في وقوعه معنويا في آثاره، و يتميز الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في الإعلام، و يبرز تميزه في صورة تقويت فرصة تجنب الخطر، إما لولادة بإعاقة، أو لشفاء، أو فقدان الحياة.

أما رابطة السببية فقد وقعت بين من شكك في قيامها، و بين من اشترط إثباتها بين خطأ الطبيب و الضرر، و ذلك بإقامة الدليل على أن الطبيب لم يقصر في إعلام مريضه، إلى أن جاءت نظرية قبول المخاطر، و قد تمت الإشارة إلى أنه بعدما كان نقص الإعلام سببا في الحصول على تعويض كامل، أصبح بموجب التطبيقات القضائية الحديثة يقتصر على ضرر فوات فرصة تجنب الخطر، و إن كان من الاجتهادات القضائية الفرنسية الحديثة جدا ما قضت بتعويضين أحدهما عن الضرر المعنوي و الآخر عن فوات الفرصة.

تتكيف المسؤولية الطبية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، فلها أن تكون مدنية بطابعها العقدي و التقصيري، و تكون جزائية حال تحقق الخطأ الجزائي وفق المعيار الذي وضعه قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11، و قد ركزنا في بحثنا على المسؤولية الطبية

العقدية - تقيّدًا بعنوان بحثنا- فتطرقنا إلى الحالات التي تتحقق فيها المسؤولية العقدية بعد الإتيان على شروطها و ما برز من توجهات فقهية و ما أرسى من مبادئ قضائية في ذلك. هذا، لنصل في الأخير إلى الخوض في نظام الإثبات، فكما سبق القول و التقرير أن لالتزام الطبيب بإعلام مريضه خصوصية تتأصل في طبيعته القانونية، و في كونه التزاما ذا طابع إنساني أو أخلاقي يتحقق باستقاء جملة من المواصفات القانونية أوردتها الشرع و أرساها القضاء و كفلها القانون، فعمدت هذه الخصوصية على إظهار تميزها من خلال تأثيرها في مجال الإثبات بدءً من المكلف بعبء إثبات إخلال الطبيب بواجب الإعلام إلى طريقة إقامة الدليل على هذا الإخلال، و بعد أن تناول القانون الجزائري عبء الإثبات وفقا لنظرية عيوب الرضا، راح يأخذها تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، أما بالنسبة للقانون المقارن و نخص بالذكر الفرنسي منه، فقد سار على خطى ما رسمته التطبيقات القضائية، فبعدما كان المريض ( المدعي) هو المكلف بعبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام و ما واجهته من صعوبات تتعلق خصوصا بمخاطر الإثبات في مجال الممارسة الطبية، انقلب بمقتضى مبادئ قرار 25Hédreul فيفري 1997، و أصبح على عاتق الطبيب ( المدعى عليه) عبء إثبات قيامه بواجب إعلام المريض.

و لتحديد وسيلة الإثبات من الأهمية ما يكتسيها تحديد المكلف بعبء الإثبات، فتظهر أهمية الدليل الكتابي بشأن التطبيقات الطبية الخاصة التي فرض القانون ضرورة الموافقة الكتابية كشرط جوهري لإجرائها، أما ما لم يرد فيه نص يقيد الإعلام شكلا فيكون بما تقرر قانونا من وسائل الإثبات، و إن كان ما ذهب إليه القانون الطبي الجزائري و نقصد قانون الصحة رقم 11-18 و بالتحديد بمقتضى نص المادة 353 منه، أين اعتمد الخبرة دون سواها من الوسائل القانونية، في حين نجد أن القانون الطبي الفرنسي قد نص على أن يكون إثبات الطبيب لالتزامه بالإعلام بكل الطرق المقررة للإثبات بما فيها شهادة الشهود، القرائن، الخبرة...، مطبقا بذلك مبادئ التطبيقات القضائية التي جاءت بهذا الخصوص.

و لأن الخطأ الطبي في الإعلام من الأخطاء الطبية التي تقع بين الجوانب الأخلاقية المتصلة بالمرضى - كما ذكرنا- جعل البعض يعتقد عدم إمكانية لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية كوسيلة إثبات في هذا المجال، غير أنه تحقيقا لمبدأ استقلالية الاختصاص الفني عن

## **الباب الثاني: الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض**

---

القانوني، يبقى لجوء القاضي إلى الخبرة القضائية في هذا المجال أمر حتمي، و إن كان خياراً منحه القانون للقاضي.

## الفصل الثاني: الجزاء المدني المترتب عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام

## المريض

إنَّ البحث في موضوع الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام الطبيب بإعلام مريضه يكتسي من الأهمية ما يكتسي منها البحث في أركان المسؤولية الطبية مدنية كانت أو جزائية، كيف لا؟ وهو الأثر الذي يوجد كنتيجة تتحقق حال ثبوت أركان هذه المسؤولية. فالجزاء المدني يتجلى أساساً في التعويض الذي يراد منه جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام عقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام قانوني، و هذا غني عن البيان وإلا فما الغاية من الإقرار بوقوع فعل ضار ينجم عنه ضرر يرتبط معه برابطة سببية بدون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول؟ لذا فإن ما يترتب على هذا هو أن يتم تقدير التعويض بحجم الضرر الناتج، إذ الربط يتم بين حجم الأضرار و مقدار التعويض و ليس بين هذا الأخير و الخطأ، و لعل أن هذه أهم نقطة يتباين عندها هذا الجزاء - التعويض - و الجزاء الجنائي - العقوبة - من حيث أن هذا الأخير يقصد به مجازاة الجاني عن فعلته و ردع غيره<sup>1</sup>.

و ما يمكن اعتباره في مجال المسؤولية المدنية للطبيب أن التعويض بمثابة الثمرة المنبثقة عن المسؤولية، أي هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه، بمعنى آخر هو جزاء المسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضرراً للمريض<sup>2</sup>.

و في هذا السياق - أي تعويض المتضرر - ساهم المشرع في تبلور قانوني جديد يبنّي على مبدأ القاء عبء التعويض على ذمة جماعة متمثلة في المؤمن ( شركة التأمين )

<sup>1</sup> عدة جلول سفيان، التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد 7 العدد 3، 2015، ص 229.

<sup>2</sup> بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011، ص 161.

الذي بدوره أسهم بصورة فعالة في تطوير و تحديث نظام المسؤولية المدنية عموما و الطبية خصوصا، نظرا لما ينجر عن ممارسة العمل الطبي من صعوبات و مخاطر استثنائية نابعة أساسا من الخصوصية التي تتميز بها هذه المهنة، ويرى بعض الفقه أن مسألة التوفيق بين توفير جو من الحرية و الإبداع بعيدا عن تهديدات المساءلة القانونية من ناحية، و تفعيل حماية قانونية كافية للمرضى و تمكينهم من حقهم في التعويض من ناحية أخرى، ضرورة مشروعة و غاية تتسم بالعدالة يحققها نظام التأمين عن المسؤولية<sup>1</sup>.

و لما كان تحقيق جانب من الحماية للمضروب و ضمان حصوله على حقه في التعويض العادل، في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول مسعى لايد من إرساء نظام له و لاسيما في خضم تلك الإشكالات القانونية التي تثيرها الحوادث الطبية، أوجد القانون الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002<sup>2</sup> المعدل لقانون الصحة الفرنسي منفا لهذه المعضلة القانونية من خلال استحداث نظاما للتعويض، يرتكز على ما يعرف بالتضامن الوطني.

فعلى الأرجح أن ما تقدمنا به يجس نبض التساؤل و يذهب بنا إلى البحث في نظام التعويض، إذ كان من الثابت أن التعويض أريد به جبر الضرر الذي لحق المضروب كونه أثر من آثار المسؤولية، و الضرر بدوره - كما تقدم تفصيله آنفا- يتصنف إلى مادي و معنوي فهل يتساوى التعويض لكلا الصنفين أم أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي تسبب في خلق نوع من الخلل لهذه المساواة في ظل الأهمية التي يحظى بها الالتزام بالإعلام في العمل الطبي؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال ما يلي:

ابصغير مراد، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي" دراسة مقارنة بين نظامي المسؤولية في التشريعين الجزائري و الإماراتي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، سبتمبر 2019 ص 482.

<sup>2</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1), JORF du 5 mars 2002, texte n°1.

## المبحث الأول: التعويض المباشر المترتب عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام

## المريض

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا

في حدوثه بالتعويض" <sup>1</sup>

" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم

عن عدم تنفيذ التزامه..". <sup>2</sup>

هذا ما ذهب إليه القانون المدني الجزائري عندما أخذ لزاما على عاتقه أن يتطرق إلى

موضوع التعويض، و إن كان ما يؤخذ عليه أنه استعمل كلمة (réparer) في نص المادة 124

ق م ج باللغة الفرنسية و ترجمتها الصحيحة تعني الإصلاح، الذي يشمل التعويض

و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر و التنفيذ العيني، في حين أن كلمة التعويض

تعني إعطاء مقابل للمضرور عن ما أصابه من خسارة فقط<sup>3</sup>.

و يكشف هذان النّصان حقيقة أن التعويض يرتبط وجودًا و عمدًا بالضرر، فلا ينشأ

الحق في التعويض إلا إذا تحقق الضرر فلا يكفي لاستحقاق التعويض عدم تنفيذ المدين لالتزامه

<sup>1</sup> راجع المادة 124 من قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 ماي 2007

يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975

و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في 25 ربيع الثاني

1428 هـ الموافق 13 ماي 2007.

<sup>2</sup> راجع المادة 176 ق م ج، تقابلها المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي:

Version en vigueur au 21 Septembre 2020

- Article 1231-1( Créé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.2) « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. »

<sup>3</sup> صبيحي فوزية، المرجع السابق، ص 210، أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق

ص 160.

التعاقدية، كما لا يكفي الخطأ أو المسلك غير المشروع بصفة عامة بل يتعين إلى جانب ذلك أن يصيب المدعي ضرر نتيجة عدم تنفيذ العقد أو نتيجة الفعل غير المشروع<sup>1</sup>.

فالأصل في التعويض جسامته الضرر لا جسامته الخطأ، و مهما كان الخطأ يسيراً أو جسيماً تبقى العبرة بالضرر الذي أحدثه الخطأ، و هذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجزائية، فالتعويض المدني موضوعي لا يراعي إلا الضرر، أما العقوبة الجزائية فإنها كأصل عام تراعي جسامته الخطأ، و إن كان القضاء يميل إلى الزيادة في التعويض متى كان الخطأ جسيماً أو التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيراً<sup>2</sup>.

**و التعويض في الفقه الإسلامي يأخذ منحى متميز بتميز أحكامه، فهو يعني البديل أي بدل الشيء التالف، و يعبر عنه بكلمة (الضمان) التي تعني إعطاء مثل الشيء التالف إن كان من المثليات و قيمته إن كان من القيميات، و الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء: هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، و المراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء كان مطلوباً أداؤه في الحال أم في الزمن المستقبل المعين، و بمعنى أدق هو (واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه)<sup>3</sup>.**

فتكون الدية و هي اسم للمال الذي هو بدل النفس أي التعويض المالي الذي يجب دفعه إلى أهل المقتول، أما التعويض الواجب دفعه إلى المجني عليه في جرائم الاعتداء على ما

<sup>1</sup> صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر و مدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 281.

<sup>2</sup> أزوار عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة الصادرة عن جامعة أدرار ، العدد 28، 2014، ص 53، عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1997، ص 1099 و ما بعدها.

<sup>3</sup> إحسان علو حسين، المرجع السابق، ص 32.

دون النفس كالجروح فإن هذا التعويض يسمى الأرش<sup>1</sup>، و الأرش على قول الفقهاء نوعين: أرش مقدر و هو ما حدد الشارع مقداره كأرش اليد و الرجل و هو الذي يرد دائما على لسان الفقهاء، و هو المقصود بجزء الدية المقدر سلفا، و أرش غير مقدر و هو ما لم يرد فيه نص بتحديدده و ترك للقاضي تقديره وفق قواعد معينة و يسمى هذا النوع من الأرش حكومة<sup>2</sup>.

**ناهيك عن تكاليف العلاج**، فإذا أخطأ الطبيب أثناء ممارسة و مزاوله مهنته، و أدى خطؤه إلى إضرار بالمريض، فإنه لا يستحق الأجرة الناتجة عن العقد الطبي، بل يستعاد منه ما أخذ من المريض، لأن ما قام به لم يحقق النفع للمريض، إضافة إلى ذلك فإنه يتحمل النفقات الطبية الأخرى الناتجة عن محاولة إزالة الأضرار التي يعرض لها المريض، و الرسول صلى الله عليه و سلم يقول: "لا ضرر و لا ضرار"، و هذه قاعدة من قواعد الشريعة العامة، لأن من أحدث ضررا يتحمل تبعاته و نتائجه، فالنبي صلى الله عليه و سلم ينهي عن مقابلة الضرر بمثله، و بالتالي فإن التدبير السديد يكون بالتضمنين عن الضرر<sup>3</sup>.

ويعرّف التعويض عند الفقه بأنه: " الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر أو إزالته أو تخفيف وطأته"، فوجد " لتصحيح التوازن الذي أختل و أهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، و ذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض، إلى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار "

<sup>1</sup> أحمد محمد النيف، دية النفس في الشريعة الإسلامية ( دراسة مقارنة بالقانون و الأعراف العشائرية)، الطبعة الأولى، الجنادرية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 21.

<sup>2</sup> عبد العزيز بن محمد الصغير، الدية في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 97.

<sup>3</sup> مصطفى حميد محمد، المسؤولية المدنية في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي و الشريعة الإسلامية، المجلة الأكاديمية للدراسات الإسلامية ( AJIS ) الصادرة عن معهد أagama إسلام نيجيريا، المجلد الأول، العدد 2، 2016، ص 200.

و هو أيضا " ما يجبر به المتسبب في الضرر من عين أو قيمة " <sup>1</sup>.

و للإشارة أن التعويض - كما ينظر له فقهاء القانون - ليس التزاما تخييريا أو التزاما بديلا بجانب التنفيذ العيني، إذ ليس للالتزام إلا محل واحد هو عين ما التزم به المدين أي التنفيذ العيني، فلا يملك الدائن وحده أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني<sup>2</sup>، فالتعويض لا يمكن تصوره إلا عند تعذر التنفيذ العيني للالتزام المناط بالمدين.

و نذكر بالمناسبة، أن قضاء النقض الفرنسي قد أكد على أحقية التعويض أي إصلاح الضرر الذي يلحق بالمريض و الناجم عن الإخلال بواجب الإعلام الذي يلتزم به في الأصل الممارس الطبي، و هذا بمناسبة عدة قرارات قضائية .

وتطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، فإنه يشترط لاستحقاق التعويض بالإضافة إلى توافر أركان المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية تربطهما، أن يعذر المدين ما لم يوجد نص يخالف ذلك، و يكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار و لا ضرورة لهذا الإعدار إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، أو إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه<sup>3</sup>، و تطبيق هذا في مجال موضوعنا ينتهي إلى أن لا ضرورة أن يقوم المريض بإعدار طبيبه لاستحقاق التعويض عن الضرر الناجم عن إخلاله بواجبه في الإعلام، لأن تنفيذ الالتزام أصبح غير مجد بفعل الطبيب و هذا نابع من خصوصية هذا الالتزام الذي يعد شرطا في الحصول على الموافقة المتبصرة للمريض.

و بتطبيق المادة 176 ق م ج في مجال موضوعنا، نجد أنه إذا أراد الطبيب أن ينفي المسؤولية بتحمل تعويض الضرر الذي لحق بالمريض، عليه أن يثبت أن سبب الاستحالة في

<sup>1</sup> صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 2، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات-آثار الالتزام ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 763.

<sup>3</sup> طبقا لنصوص المواد 179، 180، 181 ق م ج.

التنفيذ أو التأخر فيه عائد إلى حالي الضرورة أو الاستعجال مثلا، كأن تتأخر نتائج الفحوصات البيولوجية بسبب خلل تقني على مستوى مخبر التحاليل بالموازاة مع تدهور حالة المريض أين يضطر الطبيب إلى التدخل الاستعجالي بسبب حالة المريض الطارئة، لأنه تماشيا مع مقصود النص، إذ نجد أنه إن كان محل الالتزام بالإعلام هو القيام بعمل أي بإعطاء معلومات للمريض فمن غير المنطقي أن نتصور استحالة التنفيذ لهلاك المعلومات، في حين نجده منطقيًا إذا كان محل الالتزام القيام بعمل يقتضي تسليم شيء معين بالذات كعقد البيع مثلا.

و عملا بمقتضيات المادة 177 ق م ج، فإنه للقاضي السلطة على النحو المسوغ أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه، و يتضح هذا عندما يقوم المريض بإخفاء حقائق عن طبيبه تخص حالته الصحية كتعاطيه أدوية معينة أو سوابق مرضية في عائلته تكون لها بمرضه علاقة وراثية أو قد لا يتقيد بتعليمات و إرشادات الطبيب كالمداومة على أدوية معينة التي غالبا تسبق التدخل الجراحي.

### المطلب الأول: عناصر التعويض وطرق تقديره

إن تقدير التعويض يستوجب تحقيق التناسب بينه و بين الضرر، بحيث يقدر التعويض بمقدار الضرر و يكون معادلا له<sup>1</sup>، و يكون التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع، بخلاف الحال لو كان الضرر ناجم عن التزام عقدي فالتعويض يقتصر على الضرر المباشر الذي يكون متوقعا عادة وقت التعاقد، غير أنه و استثناء قد يتعدى التعويض إلى الضرر المباشر غير المتوقع إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما أحل بتنفيذ العقد حسب مقتضيات نص المادة 182 الفقرة الثانية، و الضرر المباشر

<sup>1</sup> غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر 2019، ص 237.

يتحقق عندما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، طبقا لما تقرره الفقرة الأولى من ذات المادة ( 182 ق م ج).

تتولى محكمة الموضوع مهمة تقدير التعويض الذي يكون وجوبا مناسب للضرر الحاصل، و على القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات، إذ هو من المسائل الواقعية التي تستعمل بتقديرها، أما تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر و التي تدخل في حساب التعويض، فهي من المسائل القانونية التي تخضع لهيمنة محكمة النقض باعتبار أن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع<sup>1</sup>، و تستبعد المحكمة العليا من التعويض الذي قضى به قاضي الموضوع عدم دخوله في نطاق العناصر التي يحكم بمقتضاها بالتعويض، و عدم مراعاة قاضي الموضوع الظروف المحيطة بالمضروب و تحديده للضرر يجعل حكمه غير سليم، رغم خضوع التعويض للسلطة التقديرية للقاضي<sup>2</sup>.

و إذا كان هذا هو الثابت، فما هي العناصر التي يقوم عليها التعويض؟ و ما هي الطرق

التي يقدر تبعاً لها؟

### الفرع الأول: عناصر التعويض

فيُحَسَّبُ للقانون المدني الجزائري أن كان له موقفا صريحا على سبيل التحديد بخصوص كيفية تقدير التعويض حين خص مشتملات التعويض بما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في

<sup>1</sup> قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2019-2020، ص 285.

<sup>2</sup> منار صبرينة، حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية" دراسة مقارنة"، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس، العدد الأول جوان 2019، ص 83.

الوفاء به طبقا لما ورد في النص المادة 182 منه و التي تقابلها المادة 1231-2 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

### أولاً: تقدير التعويض وفق ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب

و المعنى، أن القاضي ملزم عند تقديره التعويض في المسؤولية العقدية أو التقصيرية أن يراعي في حسابه ما لحق الدائن من خسارة، و الخسارة اللاحقة إنما هي الضرر المادي أو المعنوي الذي أصاب المريض جراء التدخل الجراحي أو العلاج المقترح من قبل الطبيب الذي وافق عليه دون تحقق علم كافي و تبصر بكل ما يتعلق بهذا العلاج، مما قد يضطره إلى إجراء العديد من التدخلات الجراحية و الفحوصات و التحاليل البيولوجية، و ربما بمبالغ طائلة لاستحواذ الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدية المتمثل في إعلام مريضه بالمخاطر المتوقعة و الاستثنائية، و بالتالي يمكن حصر الخسارة التي تلحق بالمصاب في تكاليف العلاج التي يتكبدها جراء هذا الضرر و أهمها المصروفات الطبية و مصروفات الإقامة إذا كانت حالة المصاب تستوجب الإقامة للعلاج، كما يدخل في مفهوم الخسارة التي تلحق المصاب المبالغ المالية التي يحتاجها المصاب كأجرة مسكن، متى كانت حالته تتطلب تغيير مسكنه تناسبا مع عجزه، و يمكن للمريض أن يسترد هذه المصروفات و النفقات التي يثبتها بتقارير طبية، غير أنه لا يجب أن يزيد التعويض على المسؤول بإرادة المضرور و رغبته في العلاج الأكثر تكلفة، و للقاضي السلطة التقديرية عند تقديره للتعويض المستحق للمصاب وفقا لما يراه مناسبا في كل حالة على حدى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Article 1231-2 ( Créé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.2) « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général ,de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. » Version en vigueur au 21 Septembre 2020.

<sup>2</sup>علالي نصيرة، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الإسلامي و أحكام القانون الوضعي ( القانون المدني)، مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 3، العدد 2، 2017 ص 341 .

و يدخل في نطاق هذا العنصر كذلك التعويض عن فوات الفرصة بدليل ما ورد في المادة 182 " ... و ما فاته من كسب..."- الوجه الحديث للضرر الطبي- و تفويت الفرصة في المجال الطبي يكون إما لشفاء أو لبقاء على قيد الحياة أو تجنب الولادة بإعاقه و هذا موضوع تم التفصيل فيه آنفاً، فقد وجد الفقه أن لا مانع للقاضي الجزائي من الاستناد إلى نظرية تفويت الفرصة لتعويض المريض عن الضرر الجسدي الناتج عن إخلال الطبيب بالإعلام، و سبب ذلك- على حد ما ذهب إليه بعض الباحثين- أن العلاقة السببية بين إخلال الطبيب بالإعلام و الضرر الناتج غير مؤكدة<sup>1</sup>.

**ثانياً: التعويض يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به**

فالتعويض الواجب على المدين إذا لم يتم بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ينقسم إلى قسمين  
تعويض عن عدم التنفيذ، و الآخر تعويض عن التأخر في التنفيذ.

و للفقهاء بخصوص هذا المقام يرى: "أن التعويض عن عدم التنفيذ لا يجتمع مع التنفيذ العيني، أما التعويض عن التأخر في التنفيذ فإنه أحياناً يجتمع مع التنفيذ العيني، إذا نفذ المدين التزامه متأخراً فيجتمع عليه إلى جانب هذا التنفيذ العيني التعويض عن التأخر فيه، و أحياناً أخرى يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، فيجتمع عليه التعويضان: تعويض عن عدم التنفيذ و تعويض عن التأخر في التنفيذ"<sup>2</sup>.

و هذا ما يمكن تصوره قريب إلى مجال التزام الطبيب بإعلام مريضه بكل ما يتضمن التدخل العلاجي، فقد يتأخر الطبيب في أداء هذا الالتزام كأن يكون أثناء الاستعداد لمرحلة التدخل الجراحي بوقت قصير في حين كان من المفروض أن يكون بعد الانتهاء من مرحلة التشخيص، أو أن يكون بعد التدخل الجراحي أي في المرحلة اللاحقة له، و هنا يجتمع عليه تعويضان تعويض عن عدم التنفيذ و تعويض عن التأخر في التنفيذ.

<sup>1</sup> عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 348.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 2- الإثبات، آثار الالتزام- المرجع السابق ص 842.

و يستهدف هذا العنصر معيار الضرر المباشر، و كما ذكرنا آنفا أن التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد غير أنه يسأل المدين عن الضرر غير المتوقع حال ارتكابه غش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذ الالتزام العقدي، على خلاف المسؤولية التقصيرية أين يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع ، و يعتبر الضرر المباشر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو للتأخر في الوفاء به إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتجنبه ببذل جهد معقول و هذا وفق ما ورد في نص المادة 182 " ...و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. " .

بتطبيق هذه المادة في المجال الطبي، نجد أن الطبيب الذي لم يف بالالتزامه بإعلام مريضه مسؤول عن تعويض الضرر الذي أصاب هذا الأخير نتيجة عدم تنفيذ التزامه، و لم يكن في مقدور المريض توقيه ببذل جهد معقول، و هذا في الحقيقة مستوحى من خصوصية العمل الطبي، إذ لا يمكن أن نتصور أن كل المرضى من العارفين بفنون الطب و قواعده و المخاطر العادية و الاستثنائية للتدخلات الطبية أو العلاج المقترح ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى كيف للمريض أن يتوقى الضرر و هو خاضع للتدخل الجراحي؟

و يسأل الطبيب عن الضرر المباشر غير المتوقع وقت التعاقد إذا ارتكب غش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذه التزامه كأن يدلي للمريض بمعلومات تنطوي على غير الحقائق الثابتة وفق أصول المهنة بغرض إخضاعه لتجربة طبية علاجية، أو يعتمد عدم إعلامه بطريقة استخدام الدواء مع ما يتماشى مع تطور حالته مثلا.

غير أنه في مجال جراحة التجميل ما يخالف هذه القاعدة، من حيث أن التزام الجراح بإعلام مريضه حتى بالضرر غير المتوقع، و هذا يعني أنه توقع حدوثه، و لكن لم يتوقع حجمه و مقداره، و بالتالي يلتزم بتعويض زيونه المتضرر من جراء عملية التجميل حتى بالضرر غير

المتوقع، و ذلك بمقدار يساوي ما كان متوقعا من هذا الضرر، على أن يراعى في تقدير هذا التعويض الظروف الملايصة طبقا للمادة 131 ق م ج<sup>1</sup>.

وكما يتحقق التعويض عن الضرر المباشر المادي، يكون كذلك بالنسبة للضرر المعنوي -متى كان محققا- وهذا ما أكد عليه القانون المدني الجزائري على وجه التحديد بموجب المادة 182 مكرر التي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، و قد سبقه في هذا القضاء الجزائري الذي كرس مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي متى طالب به مستحقوه<sup>2</sup>، و إن تضمن النص القانوني حكما تميز بالشمولية في تحديد معنى الضرر المعنوي إلا أن قصوره يبدو واضحا و كذا فاعلا و مؤثرا من الناحية العملية، إذ هناك العديد من الأضرار التي تصنف من قبيل الأضرار المعنوية كتلك التي تمس العاطفة و الشعور، و الآلام النفسية المصاحبة للضرر الجمالي و هذا ما نراه جديرا بإعادة النظر.

و في هذا أيضا، سار القضاء الفرنسي إلى اعتماد التعويض عن الضرر الطبي المعنوي الناتج عن إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام مريضه، و هو ما يتجلى بوضوح من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في تاريخ 12 جويلية 2012، أين خلصت إلى أهم نتيجة - بالاستناد إلى قواعد المسؤولية التصيرية- " في إطار ممارسة سلطتها السيادية في التقدير تقوم محكمة الاستئناف بتقييم الضرر المعنوي الناشئ عن فشل الجراح في تقديم معلومات عن مخاطر الفعل الطبي الذي يجب عليه تنفيذه"، و مما جاء في حيثيات القرار ما يلي: " حيث أن الطبيب الذي لم يحصل على الموافقة الحرة و المستنيرة من مريضه يجب أن يأمر بإصلاح ليس الإصابة الجسدية التي لحقت بهذا الأخير، و لكن تقويت فرصة تجنب المخاطر

<sup>1</sup> بومدين سامية، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> قرار رقم 42308 مؤرخ في 08-07-1986، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 254 أشارت إليه علالي نصيرة، المرجع السابق، ص 342.

التي تحققت في الأخير بقرار ربما يكون أكثر حكمة، و أنه مع ذلك، لا يمكن للمريض المطالبة بأي تعويض عن تفويت الفرصة عندما يثبت أن الإجراء الطبي كان ضروريا أو لم يقم بديلا أفضل منه، إذ كان سيوافق عليه إذا تم قبلها إبلاغه بشكل صحيح، ثم أنه ومن ناحية أخرى و بغض النظر عن أي إصابة جسدية ناجمة عن عمل طبي لم يتم الموافقة عليه، فإن عدم الامتثال لواجب المعلومات يسبب للشخص الذي كانت المعلومات المستحقة له قانونا ضررا لا يمكن للقاضي تركه دون تعويض، و لكن لا يمكن تشكيلها بفقدان فرصة لتجنب الضرر، كما أنه من خلال التأكيد على قرار القضاة الأوائل، الذين حكموا على الدكتور MAHE بتعويض السيد...Y قد عانى فقط من ضرر معنوي، و انتهكت محكمة الاستئناف المادتين 16 و 16-3 من القانون المدني في صياغتها الناتجة عن القانون رقم 94-653 المؤرخ في 29 جويلية 1994 المتعلقة باحترام جسم الإنسان و المادة 1382 من القانون المدني".

و مما جاء في القرار كذلك " ...أنه في حالة وجود حق شخصي منفصل عن الأذى الجسدي بالإضافة إلى الحق في السلامة الجسدية، فإن المساس بهذا الحق الشخصي يترتب عليه ضرر معنوي ناتج عن عدم الاستعداد النفسي للمخاطر التي يتعرض لها، و الاستياء من فكرة عدم الموافقة على انتهاك سلامته الجسدية، و أنه في هذه القضية، فإن مدى عواقب التعدي على هذا الحق في الإعلام التي حددها القاضي الأول بنصف مقدار الإصابات الجسدية التي لحقت بها، يتوافق مع التعويض العادل عن هذا الضرر فيما يتعلق من ناحية بخطورة العملية الجراحية و العواقب الجسدية والنفسية التي يشعر بها السيد...Y، و المضاعفات المعروفة التي حدثت، و من ناحية أخرى فإن الحاجة إلى التدخل على إثر الألم الكبير و المتكرر الذي يشعر به، و بالتالي سيتم اعتماد التعويض الذي يحكم فيه القاضي الأول<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Cour de cassation, civile, Chambre civile 1,12 juillet 2012, 11-17.510, Publié au bulletin( Cassation partielle sans renvoi) . Pour savoir plus consulter le lien suivant:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026182055/> la date de consultation : 29/09/2020 à 20 h et 23 min.

- Cour de cassation, civile, Chambre Civile 1, 12 juin 2012,11-18.327, Publié au bulletin ( cassation partielle),

و يرى جانب من الفقه أن التعويض عن الضرر الناجم عن خطأ الطبيب في إخلاله في التزامه في تقديم المعلومات للمريض أخذ بعدا أخلاقيا، إذ كان المبدأ القانوني المعتمد لدى محكمة النقض الفرنسية في المسؤولية الطبية، إن الضرر القابل للتعويض هو عدم مراعاة الطبيب للالتزام بإعلام المريض للحصول على موافقته و لمنحه الفرصة في تفادي المخاطر الناجمة عن التدخل الجراحي، و هذا ما قرره الغرفة المدنية الأولى في قرارها الصادر في 6 ديسمبر 2007<sup>1</sup>، و الذي نقضت فيه قرار محكمة استئناف Bordeaux الصادر في 30 جوان 2006 نقضا جزئيا، إلا أن هذا الأمر لا يعني وضع الحد لأي مطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي بدلا عن الضرر المادي، ففي قضية جرت وقائعها في: حرمان المريض من ممارسة نشاطه الجنسي الناجم عن التدخل الجراحي المتمثل بعملية استئصال غدة البروستات، و عدم إعلام المريض بهذا الخطر قبل الجراحة، فالإخفاق في تقديم المعلومات، بما في ذلك المخاطر الاستثنائية جدا الناجمة عن ذلك التدخل الجراحي، يؤكد بذاته مسؤولية الطبيب و يسمح بالتعويض المالي للمرضى، و وفقا لهذا الحكم، فقد ولد اجتهاد جديد في المسؤولية الطبية و هكذا فقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن اتجاهها السابق، إذ نقضت الغرفة المدنية الأولى في قرارها الصادر في 3 جوان 2010، قرار محكمة استئناف Bordeaux الصادر في 9 أبريل

les résumés : « Le non-respect par un médecin du devoir d'information dont il est tenu envers son patient cause à celui au quel cette information était légalement due un préjudice qu'en vertu de l'article 1382 du code civil, le juge ne peut laisser sans réparation »

« Il en résulte que n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations une cour d'appel qui a rejeté la demande de dommages-intérêts d'un patient à l'égard d'un médecin rhumatologue, lequel lui avait administré une injection intra-discole d'Hexatrione à laquelle il imputait une claquage ayant nécessité une intervention chirurgicale, alors qu'elle avait constaté que ce médecin n'établissait pas avoir informé son patient que le traitement prescrit, quoique pratiqué couramment et sans risque connu, n'était pas conforme aux indications prévues par l'autorisation de mise sur le marché, ce dont il résultait que ce dernier, privé de la faculté de donner un consentement éclairé, avait nécessairement subi un préjudice. » ( texts appliqués: principes du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain; article 1382 du code civil), Pour savoir plus consulter le lien suivant:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026027743/> la date de consultation : 29/09/2020 à 22 h et 50 min.

<sup>1</sup>Cour de cassation, civile, Chambre civile, 6 décembre 2007, 06-19.301, bulletin 2007, 1, n°380.

2008 نقضا جزئياً، حيث قررت بأنه: " أن عدم مراعاة الطبيب للالتزام بإعلام المريض هو بالضرورة يعد ضرراً للمريض، و يجب تعويضه في جميع الظروف".<sup>1</sup>.

هذا، و قد اتجهت محكمة النقض الفرنسية نحو أبعد من هذا، حين أصدرت قرار بتاريخ 25 جانفي 2017<sup>2</sup> على إثره أيدت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف Rennes بتاريخ 30 سبتمبر 2015 الذي حكم على كل من الطبيب جراح الأوعية و طبيب الأشعة بدفع تعويضين للمريضة أولهما عن تفويت الفرصة التي تكبدتها، و الثاني عن الضرر المعنوي لعدم الاستعداد و تمثلت النتيجة التي توصلت إليها في ما يلي: " بصرف النظر عن الحالات التي يؤدي فيها الإخلال بالإعلام عن المخاطر الكامنة في عمل فردي للوقاية أو التشخيص أو الرعاية إلى فقدان المريض فرصة تفادي الضرر الناجم عن إدراك أحد هذه المخاطر، فإن عدم امتثال أحد المهنيين الصحيين لواجبه في تقديم المعلومات سيسبب في حالة حدوث مثل هذه المخاطر ضرراً معنوياً ناتجاً عن عدم الاستعداد لعواقب مثل هذا الخطر، و الذي بمجرد التذرع به لا بد من إصلاحه، حتى يصبح في الإمكان التعويض عن هذه الأضرار المنفصلة".

من الواضح تماماً، أن التعويض عن الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام تَمَثَّلَ على عدة مُنَحْنِيَّات في معالم الاجتهاد القضائي الفرنسي، فبداية رفض القضاء الفرنسي تبني مبدأ التعويض عنه بحجة أنه حتى و إن تم إعلام المريض فلا يمكن أن يتخذ مظهراً مغايراً، و أن الضرر سوف يحصل بكل الأحوال<sup>3</sup>، ثم اعتمد مبدأ أن الضرر الوحيد القابل للتعويض الناتج عن عدم الالتزام بواجب الطبيب في تقديم المعلومات و الذي يهدف إلى

<sup>1</sup> حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي " دراسة قانونية تحليلية مقارنة"، الطبعة الأولى المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 262، 263.

<sup>2</sup>Cour de cassation,civile, Chambre civile 1,25 janvier 2017,15-27.898, Publier au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033943617/> la date de consultation :03/10/2020 à 23 h et 45 min.

<sup>3</sup>يومدين سامية، المرجع السابق، ص 169،

الحصول على موافقة المريض عن علم هو تفويت الفرصة لتجنب المخاطر، و لكن سرعان ما لبث أن عدل عن توجهاته السابقة، حين اعتبر أن عدم التزام الطبيب بواجبه في إعلام مريضه ضررا يلزم القاضي أن يقدر تعويضه.

و في هذا، يرى بعض الفقه على رأسهم ( Jeanne Pennea ) بأن القضاء يفرق في مجال التعويض عن الأضرار المرتبطة بإخلال الطبيب بواجب الإعلام، بين حالتين: الحالة الأولى: لما يكون التدخل الطبي ضروري لصحة المريض لا يمكن الاستغناء عن التعويض و بغياب أي خطأ فني من قبل الطبيب، لا يمكن أن يعوض إلا على الضرر المعنوي ( تعويض جزئي)، أما في الحالة الثانية: أين يكون التدخل غير ضروري، إذ تعتبر عمليات تكميلية فبالعكس الإخلال بالإعلام الذي حرم المريض من اتخاذ القرار المناسب لابد أن يعوض تعويضا كاملا، إذ يعتبر في هذه الحالة السبب المباشر للضرر الذي وقع، فلو تم إعلامه بمخاطر العملية، فقد يتمكن من أخذ قرار عدم القبول بإجرائها، بالأخص إن كان يتوفر له خيارات أخرى للعلاج بدلا من العملية الجراحية.<sup>1</sup>

و هنا يبرز بشكل واضح أهمية تفعيل مبدأ شمولية التعويض لكل الأضرار، أين يقتضي تكافؤ التعويض و الضرر أن يشمل التعويض مختلف الأضرار التي أصابت المضرور سواء كانت مادية أو معنوية، فلا يمكن تعويض بعضها دون بعضها الآخر، كأن تكون الأولى جسيمة و الثانية بسيطة، أو يصعب تقديرها نقدا، لاسيما ما يتعلق بالأضرار المعنوية، فشمولية التعويض تعني أن كل ضرر يقابله تعويض.<sup>2</sup>

هذا، و قد ذهبت محكمة النقض المصرية ( **الطعن 423 لسنة 73 - جلسة 11- 04-2004 لم ينشر بعد** ) إلى الإقرار أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها و لا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر

<sup>1</sup> بومدين سامية، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> علي فلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر و تنوعه، حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول العدد 31، 2017، ص 16.

التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة، كما وأنه و إن كان القضاء للمدعي بالحق المدني أمام محكمة الجرح بالتعويض المؤقت عن الضرر الذي أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما له من تعويض أمام محكمة الجرح، إلا أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل تكملة له و ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض

حددت المادة 182 ق م ج في مستهلها طرق تقدير التعويض بنصها ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره..."، إذن يقدر التعويض بناء على اتفاق بين المتعاقدين، أو يتولى القانون مهمة تقديره، و إذا لم يتم و انعدم التقدير في هاتين الحالتين، فإن القاضي هو من توكل له مهمة تقدير التعويض، فماذا تعيد و تعني كل طريقة من هذه الطرق التي أقرها القانون كآلية لتقدير التعويض المستحق للمضرور؟

### أولاً: تقدير التعويض باتفاق الأطراف

من الثابت، أن التعويض يكون بناء على المسؤولية التعاقدية للمدين، وإن تقديره يكون من قبل القضاء من حيث الأصل، غير أنه يجوز للمتعاقدين أن يضعوا بنداً في العقد يتضمن مقدار التعويض الذي يدفعه الطرف الذي يخل بتنفيذ التزاماته للطرف الآخر و يسمى هذا التعويض عندئذ " التعويض الاتفاقي " الذي يسمى أيضاً بـ " الشرط الجزائي"<sup>2</sup>، و سُمِّي بذلك

<sup>1</sup> أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم السيد أحمد، دعوى التعويض في ضوء آراء الفقهاء و التشريع و أحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 158.

<sup>2</sup> القاعدة أن المتعاقدين يجوز لهما أن يشترطا في العقد مقدار التعويض الذي يدفعه أي منهما في حالة إخلاله بالتزامه، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 169 من القانون المدني العراقي على أن التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره، كما تنص المادة 170 على أن المتعاقدين يجوز لهما

لأنه عادة ما يرد كشرط من شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، فما يميزه أنه ليس هو السبب في استحقاق التعويض، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض، و لكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين و شروط استحقاق هذا الالتزام هي نفس شروط الالتزام الأصلي، و تكييفه القانوني هو أنه التزام تابع لا التزام أصيل<sup>1</sup>، و قد أجاز القانون المدني الجزائري للمتعاقدين أن يحددا مسبقا قيمة أو مقدار التعويض بإدراجها كبند في العقد، و لكن لا شيء يمنع أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد، بناء على نص المادة 183 منه.

هذا، و قد عمدت المادة 184 ق م ج من خلال فقرتها الأولى إلى إضافة قيمة نوعية لهذا النوع من التقدير، من حيث يسقط استحقاقه إذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن، لأن الضرر من أركان استحقاق التعويض، و انعدامه يؤدي حتما انعدام التعويض المستحق، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فأشارت إلى مبدأ الجواز أين يمكن للقاضي أن يخفض قيمة مبلغ التعويض المقدر بالاتفاق إذا أثبت المدين أن هذا التقدير كان مفرطا أو مبالغا فيه، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذا المقدار إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غش أو خطأ جسيم ( المادة 185 ق م ج).

و لقد سبق القول و التقرير أن العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه من طبيعة تعاقدية في الأصل، و العقد شريعة المتعاقدين ( 106 ق م ج)، و بالتالي يسوغ لطرفي العقد الطبي أن

---

( أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق) و تناظر هذه النصوص في القانون المدني المصري الفقرة الأولى من المادة 221 التي جاء فيها: ( إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره)، و كذلك المادة 223 بقولها: ( يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق)

علي حسين منهل، نظرية الإخلال الفعال في العقد دراسة مقارنة في ضوء التحليل الاقتصادي للقانون، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2020، ص 278، 279.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط 2 الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 854.

يتفقا على تحديد قيمة التعويض المستحق للمريض المضرور حالة الإصابة أو الضرر المترتب عن الخطأ الطبي و تبقى سلطة القاضي هنا بارزة من خلال التدخل في هذا التقدير إذا ما كانت هناك مبررات تستدعي ذلك، كما يمكن للطبيب و المريض أن يتفقا على تحديد مبلغ التعويض عن الضرر الطبي بوقت لاحق و يكثر هذا الأمر في المسؤولية العقدية و يندر في المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

غير أنه و إن كان يمكن تصور هذا القياس من الناحية العملية إذا كان - على سبيل المثال- محل الالتزام ضمان السلامة المنوط به الطبيب أو المؤسسة الصحية، فمن غير المنطقي أن نطبقه إذا كان محل الالتزام إعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية و نمط العلاج المقترح و الجوانب المحيطة به من مخاطر متوقعة و استثنائية، ذلك أن المريض لا يقدم على الموافقة على العلاج المقترح دون علم كافي، و له أن يتوجه إلى طبيب آخر.

و إن كان هناك من يرى بأن الشرط الجزائي يطبق على المسائل الاقتصادية و يبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية، إذ لا يمكن أن تكون سلامة الإنسان في جسمه محل اتفاق مالي، لأنه مهما كان مبلغ التعويض لن يعيد للمضرور حالته الصحية الأصلية، وبالتالي فلا مجال للحديث عن الشرط الجزائي في المسؤولية الطبية<sup>2</sup>.

ثم أن أساس العلاقة بين الطبيب الجراح و المريض هي الثقة المتبادلة، و أساس هذه الثقة هو المحافظة على صحة و سلامة المريض، فإذا كانت بداية هذه العلاقة ابتدأت بشرط جزائي أو اتفاق مكتوب هذا يدل على عدم وجود الثقة بينهم أصلا و يكون الطبيب في خوف

<sup>1</sup> قاسمي محمد الأمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص جامعة أحمد دراية بأدرار، السنة الجامعية 2019-2020، ص 293.

<sup>2</sup> عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2012، ص 143.

من هذا الاتفاق خشية عدم قدرته على معالجة المريض و خوفا على سمعته المهنية من جراء عدم التنفيذ و لهذا وجود مثل هذا الاتفاق يتميز بقلة الحدوث<sup>1</sup>.

### ثانيا: تقدير التعويض بالقانون

**التعويض القانوني** هذا النوع من التعويض يحدده القانون نصا، و لا يحق للقاضي أن ينزل عنه أو يضيف إليه فيقتصر دور القاضي في تطبيق الجداول و العناصر و النسب المحددة قانونا<sup>2</sup>، و قد يأخذ تحديد مقدار هذا التعويض في صورة فوائد قانونية حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود<sup>3</sup>.

و الحقيقة أنه، لم يراع القانون المدني الجزائري هذا النوع من التقدير بالاهتمام الكافي بل اكتفى بالإشارة إليه فقط ضمن المادة 182 منه، و له ما يبرر ذلك فقد عمد إلى إرساء نظام خاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل و الأمراض المهنية في القطاعين الخاص و العمومي ( القانون العدد 28 لسنة 1994، القانون العدد 56 لسنة 1956) و كذلك التعويض في حوادث المرور على معنى القانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جلال خضر عبد الله، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم و علاجها- دراسة مقارنة في الفقه و القانون-، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2019، ص 137.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط 2 الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 882.

<sup>4</sup> و إن كان ما يؤخذ عليه كما يتسنى لبعض الفقه أن " أكثر ما يطرحه هذا النظام من إشكالات هو ما يتعلق بإمكانية مراجعة الأحكام الصادرة بالتعويض، و بأحقية المطالبة بالتعويض التكميلي في صورة الحادث المزدوج و ذلك حين يكون للحادث صبغة شكلية و صبغة عامة في نفس الوقت، فينشأ للمتضرر حق التعويض على معنى قانون حوادث الشغل و هو الأصل، و يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي، و يبقى له الحق في المطالبة بتعويض تكميلي في صورة إذا ارتكب المؤجر خطأ عمدي أو خطأ جزائي، أو إذا تسبب الغير في نشأته و هو يشمل أجزاء الضرر المادي التي لم تعوض و كامل الضرر المعنوي".

علي كحلون، المرجع السابق، ص 416.

غير أن هذا النوع من التقدير لم يجد له نصيبا في نصوص قانون الصحة رقم 18-11، ذلك أن الأضرار الطبية لما تتصف به من المرونة و لا استقرار المستمد من الفعل الطبي بحد ذاته الذي ينطوي على العديد من المخاطر التي تتميز بها كل حالة على حدى، خصوصا و أن التزام الطبيب بإعلام مريضه ليس مبلغا من النقود، هذا ما يجعل أفضل تقدير للتعويض عنها هو تقدير القاضي.

### ثالثا: تقدير القاضي للتعويض

أوجب - القانون المدني الجزائري- على القاضي عند تقديره للتعويض مراعاة الظروف والملابسة المحيطة بالمضروب وقت وقوع الفعل الضار، و قد يتغير الضرر منذ تحققه إلى يوم النطق بالحكم، طبقا لما جاء في المادة 131 ق م ج التي تنص على ما يلي: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

إن يراعي القاضي الملابسات التي من شأنها التأثير في التعويض و هي الظروف المتعلقة بالمتضرر لا الظروف المتعلقة بالمسؤول، لأن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي وقع على المضروب بالذات، فتراعى حالته الجسمية و الصحية بالإضافة إلى حالته العائلية فمن يعول إلا نفسه يختلف عن من يعول ممن هو مسؤول عنهم، كما يدخل أيضا في الاعتبار الحالة المالية للمضروب و هذا لا يعني أن المضروب الغني لا يستحق تعويضا<sup>1</sup>، فمثلا في مجال جراحة التجميل يجب الأخذ بعين الاعتبار حالة الزبون قبل التدخل الجراحي فإذا كان التشويه أو العيب المراد تحسينه بعملية جراحية تجميلية خفيفا جدا، و بعد العملية تفاقم و ازداد

<sup>1</sup> أزوار عبد القادر، المرجع السابق، ص 52.

تشوها بسبب خطأ الجراح، فتقدير التعويض في هذه الحالة يكون أشد بالمقارنة إذا ما كان التشوه المراد تحسينه فيه عيبا ملحوظا و بارزا<sup>1</sup>.

لكن قد يحصل أن يتفاهم الضرر و يطرأ تغير على العناصر الذاتية للإصابة المكونة له و التي تعبر عن الزيادة في مقداره و حجمه بعيدا عن قيمته النقدية، و التفاهم قد يحصل قبل صدور الحكم و قد يحصل بعد صدوره بشكل قطعي ، فإذا طرأ التفاهم على الضرر قبل صدور الحكم ينبغي الاعتداد به في تقدير قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور<sup>2</sup>، لأن العبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر أو خف<sup>3</sup>، و قد استقر الرأي فقها و قضاء على أن تقدير مبلغ التعويض يجب أن يكون وفقا لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم و أن يراعي القاضي في تقديره للتعويض جميع الحوادث و التطورات التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي يصدر فيه الحكم<sup>4</sup>، كأن ينصح طبيب مختص مريضه بإجراء عملية جراحية بحجة تضرر شبكة العين واعداء إياه برؤية أوضح من النظارات، إلا أن المريض يتفاجأ بمضاعفات كبيرة بعد العملية الأولى ما يدفع الطبيب إلى إجراء عملية أخرى بعد عشرة أيام فقط، وهذا ما أدى إلى تمزق كبير في العين اليمنى لهذا الأخير امتدت إلى عينه اليسرى، ليصل به الأمر إلى فقدان البصر، الأمر الذي جعله يخضع لعمليات ترميم على يد جراحي العيون، فهنا و في هذه الحالة لا شك في أن القاضي يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور مضاعفات ما بعد التدخل الجراحي إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الإصابة قد تحولت إلى عاهة مستديمة (فقدان البصر).

<sup>1</sup> بومدين سامية، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> ربحي أحمد عارف اليعقوب، أثر تفاهم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي، مجلة البحوث السياسية و الإدارية الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 1، 2014، ص 9.

<sup>3</sup> محمود سمير العواودة، المرجع السابق، ص 129

<sup>4</sup> محمود موسى عيسى دويدن، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بير زيت، فلسطين، 2007/2006، ص 145.

كما هو الحال عند تقدير التعويض عن الضرر الجمالي، إذ يتعين على القاضي أن يأخذ في اعتباره تحديد قيمة التشويه ليس كما وقع، و لكن كما آلت إليه وقت الحكم، لأن العبرة في تقدير قيمة التشويه هي بوقت الحكم في الدعوى، سواء أكان التشوه زاد أم نقص عما كان عليه وقت وقوعه، فيراعي القاضي في تقدير التعويض وقت الحكم مدى تطور التشويه زيادة أو نقصانا، من وقت الإصابة إلى وقت الحكم، و خاصة إذا تم إجراء عملية جراحية تجميلية للتخفيف منه أو إزالته، كما يراعى تغيير الأسعار و القوة الشرائية للنقد صعودا و هبوطا من وقت الإصابة إلى وقت صدور الحكم، أما بشأن تكاليف العملية التجميلية فهي تدخل في التعويض عن نفقات العلاج، و ليس في التعويض عن الضرر الجمالي<sup>1</sup>.

أما إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، و الذي تغير هو السعر النقدي الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض، على أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده، فإنه يرجع بما دفعه فعلا، مهما تغير السعر يوم صدور الحكم<sup>2</sup>.

و تأكيدا لهذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "التعويض يقدر وفقا لقيمة الضرر في يوم النطق بالحكم، كما يجب عند إجرائها هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت من قبل"، و أضافت ما يلي: "لذلك يتعين على المحكمة الاستثنائية أن تدخل في اعتبارها عند تقدير التعويض زيادة قيمة الضرر تبعا لانخفاض قيمة النقود في الفترة بين حكم أول درجة و الحكم الاستثنائي"<sup>3</sup>.

و قد يتعذر على القاضي وقت النطق بالحكم بالتعويض أن يقدر قيمته و مداه بشكل قطعي، و هذا بالنظر إلى طبيعة الضرر لما يفرزه من نتائج قد تؤول آثارها إلى المستقبل، فتؤثر

<sup>1</sup> محمد عبد الغفور عماوي، المرجع السابق، ص 473.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 825.

<sup>3</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية في 24 مارس 1942 أشارت إليه: داودي صحراء، المرجع السابق، ص 134.

طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 69.

سلبا على صحة المريض المتضرر، و إزاء هذا الأمر يمكنه التعويض عما قام من ضرر مع الاحتفاظ للمضور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر من جديد في تقدير التعويض، و لكن ما يثور التساؤل حول المدة المعينة التي خلالها يحق للمريض المضور المطالبة من جديد في التقدير، من حيث نسبة هذه المدة الزمنية و مقدارها، أم أن تعيين قيس المدة الزمنية يتناسب و طبيعة كل الضرر، و هذاما يتطلب وجود خبرة فنية.

### المطلب الثاني: صور التعويض

مما هو ثابت أنه، إذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا بخطأ المدين، لم يبق إلا التنفيذ بطريق التعويض، و يعتبر التنفيذ العيني مستحيلا إذا كان يقتضي تدخل المدين الشخصي، و لكنه امتنع عن التنفيذ، و حتى إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين و لكن لم يطلبه الدائن و لم يتقدم به المدين، فإن التنفيذ بطريق التعويض يحل محل التنفيذ العيني<sup>1</sup>.

عند الرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أن التعويض يكون إما عينيا أو بمقابل على حسب ما أفضت به المادة 132 التي تنص على ما يلي: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف و بناء على طلب المضور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

ما يستفاد بحق من هذا النص القانوني، أن طريقة جبر الضرر تتباين بتباين الظروف المصاحبة لهذا الضرر موضوع النزاع، و تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية، فهو لم يتعرض لهذه الظروف لا على سبيل الحصر أو المثال، لأنه ترك

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

وصفها لسلطة تقدير القاضي الذي يعين التعويض بناء على هذا الوصف، و يقدر التعويض نقدا كمبدأ عام، غير أنه و من باب الجواز، للقاضي أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الالتزام التعاقدى و هذا بناء على طلب المضرور - إن كان ممكنا بطبيعة الحال- و هذا ما يجعل التعويض العيني أفضل طرق التعويض، و لما كان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد غير ممكنة أو متعذرة في المجال الطبي و لاسيما الجراحي العلاجي أو التجميلي أين تبرز أهمية الالتزام بإعلام المريض، فإن تم إعلامه بشكل كافي بمخاطر التدخل الجراحي لما أقدم عليه، و انطلاقا من هذه النقطة يكون التوجه إلى التعويض بمقابل أنسب منه إلى التعويض العيني.

### الفرع الأول: التعويض العيني

إن كان الأصل في التعويض أن يقدر نقدا، إلا أنه يحق للقاضي على سبيل الجواز تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ( 132 ق م ج)، و هذا ما يعرف بالتعويض العيني Réparation en nature، الذي يقصد به إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه أو أخل به، أو امتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال.

غير أنه يعد التنفيذ العيني Execution en nature هو الأصل، و هذا ما أكدته المادة 164 ق م ج بنصها القائل: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"، و معنى ذلك أنه يسقط إعدار المدين و إجباره عن التنفيذ العيني إذا كان هذا الأخير مستحيلا استحالة لا يد للمدين فيها (176 ق م ج) و لكن ما يلفت الانتباه حقا أن نجد جانبا من الفقه<sup>1</sup> ذهب إلى حد اعتبار أن التعويض بمعناه

<sup>1</sup> من هؤلاء الفقهاء الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري حين اتجه بداية إلى القول بعدم وجود فارق بين التنفيذ العيني و التعويض العيني باعتبارهما وفاء بالالتزام عينيا، غير أنه عدل عن موقفه في الجزء الثاني من الوسيط بقوله: "و الفرق بين التنفيذ العيني و التعويض العيني أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، و الثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام فإزالة المخافة تكون

الواسع إما يكون عينيا و هذا هو التنفيذ العيني ، الذي نراه يتعارض مع منطق المبدأ الذي توحى إلى تفعيله نص المادة 176 ق م ج ولو بمفهوم المخالفة، فمتى كان التنفيذ العيني للالتزام ممكنا و ليس مستحيلا - و الاستحالة هنا مطلقة و ليست نسبية، والمطلق يجري على إطلاقه و تكون الاستحالة بفعل المدين - فإنه لا يمكن الحكم على المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه، و من هنا تجب التفرقة بين التعويض العيني Réparation en nature و التنفيذ العيني Execution en nature.

فالتنفيذ العيني Execution en nature هو الأصل فيحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، و يتحقق حين يحصل الدائن على محل ما التزم به المدين، حتى لو تم ذلك من غير المدين<sup>1</sup>، كأن يتلقى المريض الإعلام الكافي بكل ما يتعلق بالتدخل الجراحي من طرف طبيب زميل لطيبه الأصلي حل محله بصفة مؤقتة و كذلك إذا تقدم المدين بالتنفيذ العيني- و يكون في هذه الحالة ممكنا بطبيعة الحال- فليس للدائن أن يرفضه و يطلب التعويض مكانه بل تبرأ ذمة المدين بالتنفيذ العيني الكامل رضى به الدائن أو لم يرض<sup>2</sup>.

و قد شملت التنفيذ العيني أحكامه، المواد من 164 إلى 175 ق م ج، غير أننا لا نستطيع تطبيق مجمل القواعد المنصوص عليها في النظام القانوني الخاص بالتنفيذ العيني في مجال الالتزام بالإعلام ، ذلك لما تتميز به طبيعة تنفيذ هذا الالتزام، فبالرجوع مثلا إلى المادة 170 ق م ج نجد أن القاعدة تقضي في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا و كذا المادة 174، التي تقتضي بأنه إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع

هي التعويض العيني"، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 2، المرجع السابق ص 798.

<sup>1</sup> بومدين سامية، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 761.

غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك، و هذا ما لا يمكن تصوره من الناحية العملية، على خلاف إذا كان محل التزام الطبيب إجراء عملية جراحية للمريض، له أن يطلب ترخيصا من القاضي أن يقوم بها جراح آخر من نفس الاختصاص على نفقة الجراح ( المدين)، و له (المريض) أن يحصل على حكم بالزام الطبيب بإجراء العملية الجراحية - كأن تكون تجميلية علاجية- و بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن إجرائها، إذا كان إجرائها غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام بها الجراح نفسه لقلة التخصص أو لما تتطلبه ظروف إجراء العملية الجراحية كتوفر تجهيزات معينة تتميز بالحدثة و هو ما نلاحظه مثلا في جراحة العيون و الأعصاب.

أما **التعويض العيني Réparation en nature**، يتحقق عند قيام المسؤول بجبر الضرر الواقع بحق المضرور عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال أو التقصير في تنفيذ الالتزام، و هذا ما يمكن اعتباره بشكل عام صعبا في مجال المسؤولية الطبية، و إن كان يمكن تصوره و لكن بحدود ضيقة في طبيعة الجراحة التجميلية مثلا، كأن يحكم القاضي بالتعويض عن طريق إجراء عملية تجميل إضافية لاحقة من شأنه جبر الضرر الحاصل، غير أن حكم القاضي بهذا النوع من التعويض مرهون بعدة شروط، منها أن يكون ممكنا، أي يمكن إزالة الضرر الحاصل، و إن فرضنا إزالة الضرر الجسدي اللاحق بالمضرور جراء عملية تجميلية، فلا يمكن تصور إزالة الضرر المعنوي الناتج عنها، ثم أن يكون المدعي المضرور قد طالب فيه، ففي حالة التعويض بإجراء عملية جراحية لإزالة الضرر، لا يمكن إجباره على إجرائها<sup>1</sup>، و هذا بمقتضى ما نصت عليه المادة 343 من قانون الصحة الساري المفعول، أو كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة الطبيب المسؤول عن الضرر<sup>2</sup>.

و لعل أهم فارق أخذ به بعض الفقه، مفرقا بين التنفيذ العيني و التعويض العيني يتمثل في كيفية إثبات كل منهما، ففي حالة المطالبة بالتنفيذ العيني يكون على المدين إثبات

<sup>1</sup> أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين ( دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بير زيت، فلسطين، 2017/2018، ص 94.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 187.

قيامه بهذا التنفيذ، و إلا حكم عليه بالتعويض، بينما يقع على الدائن الذي يطالب بالتعويض العيني إثبات إخلال المدين بالتزامه و عدم قيامه بتنفيذه حتى يستحق التعويض<sup>1</sup>.

و إذا كانت القاعدة بجواز الحكم بالتعويض العيني، إلا أن هناك حالات استثنائية يكون فيها هذا التعويض غير ممكن في المجال الطبي، كأن يكون التعويض العيني غير ممكن بالنظر لطبيعته، فقد يحدث أن يكون إصلاح الضرر الواقع عينا غير ممكن لاستحالة ذلك استحالة مطلقة بالنسبة للناس كافة، وفي هذا شأن الأضرار التي تقع على النفس و مثال ذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى موت المريض، فإعادة الحياة إلى المريض فيها استحالة مطلقة.

و على كل، يبقى التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية و ما التعويض إلا الاستثناء و هذا ما نلتمسه في خصوصية التزام الطبيب بالإعلام مريضه، حيث لا يمكن أن نصور لجوء المريض إلى القاضي من أجل استصدار حكم يقضي بأن ينفذ الطبيب التزامه عينا بالإدلاء بمعلومات عن التدخل الجراحي، أو العلاج المقترح فما عليه إلا تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه الذي لحق بالمريض، إذ كان بإمكان هذا الأخير تجنبه إن تم إعلامه بالمخاطر الكامنة للعلاج، أو التوجه إلى طبيب آخر، و مع هذا، دون أن نتغاضى عن التعويض العيني الذي تظهر استحالة تصوره بصفة عامة في ميدان العمل الطبي سواء كان الضرر جسدياً أو معنوياً، و بالتالي لا مناص من التوجه نحو التعويض بمقابل و هو الغالب في هذا المجال.

### الفرع الثاني: التعويض بمقابل

مما لا ريب فيه أن أنجع وسيلة لتعويض المضرور هو محو ما أصابه من ضرر إن كان ذلك ممكناً، وذلك خير من الإبقاء عليه مقابل مبلغ من المال يقدر له و هذا التعويض

<sup>1</sup> بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015/2014، ص 59، محمود عبيد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 28-29.

بمحو الضرر هو التعويض العيني، و لكن نظرا لصعوبة التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية و عدم ملائمته لجبر الضرر ماديا كان أو معنويا على وجه العموم، لا يسع القاضي إلا اللجوء إلى الحكم بالتعويض بمقابل، و يراد بالتعويض بمقابل " أن يدخل المدين في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها"<sup>1</sup>، و ليس من الضروري أن يكون التعويض بمقابل تعويضا نقديا و إن كان هو الغالب و الأصل على حد ما أشير إليه في المادة 132 ق م ج " و يقدر التعويض نقدا.."، فيمكن للقاضي الحكم بالتعويض غير النقدي.

### أولا: التعويض النقدي

تظهر أهمية التعويض النقدي من حيث كونه الوسيلة الأكثر ملائمة لجبر الضرر في مجال المسؤولية المدنية للطبيب بما في ذلك الناجمة عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام مريضه، إذ يعد الأصل في تقدير التعويض عن الضرر بأنواعه و صورته كافة، لأن طبيعة الضرر الطبي تأبى أن تتسجم مع طبيعة التعويض العيني، مما يجعل التعويض النقدي الطريق الأمثل لجبره و ترضية المضرور، فالنقود وسيلة سهلة يمكن بها تقويم الضرر و الوصول إلى مقداره و حجمه، ليحدد على إثر ذلك التعويض المستحق، فضلا عن ذلك يمكن عمليا تنفيذ الأحكام المتضمنة تعويضا نقديا بشكل أكثر سهولة من تنفيذ الأحكام التي تتضمن طريقا آخر لتعويض الضرر<sup>2</sup>.

إذا كان الأصل أن يقدر التعويض نقدا، فالأصل كذلك أن يكون التعويض النقدي مبلغا معيناً يعطى دفعة واحدة، و لكن ليس ثمة ما يمنع القاضي - تبعا للظروف بطبيعة الحال - بتعويض نقدي مقسط<sup>3</sup> أو بإيراد مرتب مدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كليا

<sup>1</sup> عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> علاء جريان تركي الحمداني، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة (دراسة مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2019، ص 277.

<sup>3</sup> الفرق بين التعويض النقدي المقسط و التعويض بإيراد مرتب مدى الحياة، أن الأول يدفع على أقساط تحدد مددها، و يعين عددها، و يتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الثاني، فيدفع هو أيضا على أقساط

أو جزئياً و ذلك حتى يضمن تعويض المضرور بشكل أفضل، فعلى هذا النحو منح مجلس الدولة الفرنسي في حالة طفل أصيب بعاهة على إثر إجراء فحص بالأشعة، تعويض بمبلغ إجمالي لوالد الطفل، و دخل دوري لصالح هذا الطفل<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعويض غير النقدي

النوع الآخر للتعويض بمقابل هو التعويض غير النقدي أو ما يسمى بالتعويض الأدبي و المقصود بذلك التعويض هو ألا يكون مبلغاً مالياً و إنما مجرد إجراء معين لترضية أو إقناع من أصابه الضرر فيحس ذلك الشخص أو يشعر بنوع من العدالة، و هذا النوع من التعويض هو الطريق الأوسط بين التعويض العيني و التعويض النقدي، و قد يكون أنسب لجبر الضرر المعنوي وفقاً لما تقتضيه ظروف الدعوى في أحوال خاصة، و لهذا يمكن أن يعد تعويضاً من نوع خاص، حيث أن نوعية الضرر المحدث تحدد اللجوء إليه و غالباً ما يتم تقريره أو الحكم عليه في الضرر المعنوي دون الضرر المادي<sup>2</sup>.

فيجوز للقاضي كما صرحت المادة 132 ق م ج أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات متصلة بالفعل غير المشروع، كأن يأمر القاضي و ذلك على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه (الطبيب) في الصحف، ما يعرض سمعته المهنية كطبيب للتشويه، و هذا النشر يعتبر تعويض عن الضرر الأدبي، و غني عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني أو المالي، بل إن الحكم بالمصروفات على المدعي عليه في مثل

تحدد مددها، و لكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة و لا ينقطع إلا بموته.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط 1، المرجع السابق، ص 818.

<sup>1</sup> أحمد محمد صبحي أغريز، المرجع السابق، ص 663.

<sup>2</sup> هيمن حسين حمدامين، الضرر المعنوي و التعويض عنه في القانون و القضاء الإداري المقارن دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 197.

هذه الأحوال و الاقتصار على ذلك قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي و هو تعويض غير نقدي، لأن الملحوظ فيه هو المعنى الذي يتضمنه<sup>1</sup>.

و للإشارة فقد رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بالتعويض غير النقدي، حيث كان مبعث خلاف فقهي، كون المحاكم الفرنسية أجازته في بعض قراراتها، و أجاز القضاء الإنجليزي التعويض النقدي و غير النقدي<sup>2</sup>.

و لعل هذا التفصيل ينتهي بنا إلى القول أنه إذا كان هذا شأن التعويض المباشر فما هو شأن التعويض غير المباشر؟ هذا ما سنتعرف عليه بإذن الله في المبحث الثاني.

---

<sup>1</sup> أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم السيد أحمد، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010/2011، ص 69.

## المبحث الثاني: التعويض غير المباشر المترتب عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض

بعد أن كان نظام المسؤولية الفردية القائم على الخطأ هو المصدر الوحيد للالتزام بالتعويض فقد ظهرت مصادر أخرى تنافس و تزاخم قواعد المسؤولية فيما يتعلق بضمان الأضرار، و ذلك عن طريق الدولة أو الأشخاص الاعتبارية و التأمين الإجباري أو الاختياري فتخفي العلاقة المباشرة بين الضرر و محدث الضرر، و تصبح العلاقة بين الضحية و بين المؤمن الذي يصبح هو الملتزم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الضحية، و ذلك من مجموع الأقساط التي دفعها المشاركون في عملية التأمين الواحدة<sup>1</sup>.

و تشير نظرية المسؤولية الجماعية و المسؤولية الفردية مشكلة الجمع بينهما، فقد يترتب على الضرر التزاما بالتعويض من جانب محدث الضرر و في ذات الوقت من الهيئة الاجتماعية كما هو الشأن في التأمين، غير أن التواجد المشترك للمسؤولية الجماعية و الفردية هو الذي دعا الفقه إلى القول بأنه إذا كانت اجتماعية المسؤولية تؤدي إلى أن كل ضرر يجب أن يجد له مسؤولا، فإن المدين في هذه الحالة هو الكيان الاجتماعي، و هذا المبدأ قد يشجع في ارتكاب الأخطاء و بالتالي تزايد الأضرار نتيجة انعدام الشعور بالمسؤولية<sup>2</sup>.

و طال التأمين من المسؤولية المدنية عدة مجالات، ليحط رحاله في مجال العمل الطبي، فأضحى يتمتع بصفة الإجبارية، ما جعل له مساهمة فعالة في خلق نظام جديد يتمثل في ضمان المسؤولية رغم انتفاء الخطأ، فالقاضي بموجب تأمين الطبيب الإلزامي عن المسؤولية يجد نفسه أمام أمرين أو فكرتين غير قابلتين للاجتماع تحت سقف مظلة واحدة، ذلك أن القاضي سيقضي في الغالب بتعويض المريض المضرور حماية له و تطبيقا لعقد التأمين الذي أبرمه

<sup>1</sup>قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه فرع القانون الخاص جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014/2015، ص 117.

<sup>2</sup>جمايوي الشريف، المرجع السابق، ص 73.

الطبيب مع شركة التأمين، على أساس علمه المسبق أن عبئ التعويض لن يتحملة الطبيب و إنما المؤمن في نهاية المطاف، أو سيقضي بانعدام مسؤولية الطبيب لعدم توافر ركن الخطأ و يكون الحكم بالتعويض في هذه الحالة استنادا لشركة التأمين شكليا دون أساس قانوني سليم الأمر الذي يستدعي ضرورة البحث عن المخرج القانوني من خلال بيان الأساس القانوني المناسب لتعويض ضحايا الحوادث الطبية في ظل انعدام خطأ الطبيب و عدم فعالية التأمين<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: إلزامية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية

لقد تمكن التقدم الذي عرفه مجال التأمين أن يرسم منعطفًا جديدًا في توجه النظام التقليدي للمسؤولية المدنية، فاتحا الطريق لجعل المبدأ هو الوقاية ثم معالجة الأضرار عن طريق التعويض، في حين كان دور المسؤولية التقليدية هو التعويض الذي عجزت عنه في الكثير من الأحيان بسبب التطور الحاصل في الحوادث و مدى تفضيل المضرورين اللجوء إلى وسائل التأمين التي أثبتت نجاعتها<sup>2</sup>.

و على الرغم من أن التأمين يسهم في تغطيته للمسؤولية المدنية، إلا أنه يؤثر على أساسها و يرمي إلى تعديل و توزيع الأخطار على عكس ما هو معمول به في التقنيات المدنية التقليدية، كما أدى إلى توسعها و تطورها، و هذا التطور و التوسع في قواعد المسؤولية أثر في التأمين من جهة أخرى، فأساس المسؤولية يتمثل في الخطأ المرتكب من قبل المدعى عليه أصلا، إلا أن هذا الأساس تأثر نتيجة ممارسة التأمين، بظهور أساس جديد للمسؤولية المدنية متمثلا في أساس الخطر، الذي يقوم على وجود الضرر بغض النظر عن خطأ المتسبب في حدوثه، و الذي أصبح يمثل حيزا كبيرا كأساس للمسؤولية المدنية المغطاة بعقد التأمين، و لكن هذا لا يعني بالضرورة انعدام وجود الخطأ من حيث أنه أساس للمسؤولية المدنية.

<sup>1</sup> ابن صغير مراد، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، العدد التسلسلي 27، محرم 1441- سبتمبر 2019، ص 491.

<sup>2</sup> أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجليلي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014/2015، ص 183.

غير أن هذا التأثير قلص من دور الخطأ، كما أظهر عجزه في مجال تسوية كافة المنازعات الناجمة عن مختلف النشاطات، مما جعل الاعتماد عليه كأساس مطلق للمسؤولية معرقل للتطور و لاسيما بالنسبة لمسؤولية الأشخاص المعنوية، كما أنه يتعارض و مبدأ الإنصاف في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الشخص غير المدرك و المجنون و المعتوه و لذلك فلا غرابة أن يؤدي التأمين إلى زوال فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية<sup>1</sup>، و عقد التأمين احتمالي<sup>2</sup> أو كما يسميه فقهاء الشريعة الإسلامية من عقود الغرر و هذا يعني أن مقدار ما يلتزم به المؤمن و المؤمن له يكون احتماليا، و ذلك أن المؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ و مقدار ما يعطي إذ أن ذلك متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها

<sup>1</sup>بولحية سامية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات، رسالة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2010-2011، ص 24.

<sup>2</sup>يشترك عقد التأمين مع سائر العقود الأخرى بخصائص معينة، و يتميز عنها ببعض الخصائص التي ينفرد بها وحده دون غيره، فعقد التأمين من العقود المسماة، فقد خصه القانون باسم معين و أحكام ممنهجة وفق نظام قانوني معين، و هو عقد رضائي، فالأصل في العقود الرضائية إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على غير ذلك، و هو أيضا من عقود المعاوضة، حيث يأخذ فيه كل من الطرفين المتعاقدين مقابل لما يعطي، و يعطي مقابلا لما يأخذ، فالمؤمن يأخذ مقابلا يتمثل في أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له، الذي بدوره كذلك يأخذ مبلغ التعويض في حالة تحقق الخطر المؤمن ضده، كما أنه عقد ملزم للجانبين، لما ينشئه من التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد بحيث يكون كل منهم دائئا للطرف الآخر و مدينا له في الوقت نفسه، بالإضافة إلى هذا كله يتسم هذا العقد باستمرارية التنفيذ أي أنه من العقود الزمنية التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، فتتفقد عقد التأمين يقترن بزمان معين، و التزام المؤمن محدد بمدة معينة يتحمل تبعه الخطر أثناء هذه المدة، كما أن المؤمن له يلتزم بدفع الأقساط في آجالها المحددة في العقد، و يترتب على الصفة الاحتمالية لعقد التأمين أنه إذا فسخ العقد أو انفسخ لأي سبب من الأسباب فإن الفسخ أو الانفساخ لا يكون لهما أثر رجعي و ينحل العقد من تاريخ الفسخ أو الانفساخ، و الجزء الذي تم تنفيذه قبل ذلك يبقى قائما، و عليه لا يستطيع المؤمن له أن يسترد من المؤمن ما دفعه من أقساط عن المدة التي انقضت من العقد قبل انحلاله

-يوسف حجيم الطائي، سنان كاظم الموسوي، إدارة الخطر و التأمين، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع -الأردن، 2020، ص 53 و ما بعدها.

و كذلك الحال بالنسبة إلى المؤمن له فمقدار ما يأخذ و مقدار ما يعطي متوقف هو أيضا على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها<sup>1</sup>.

كما أنه عندما نأتي إلى تعريف التأمين، نجد أنه لم يجمع الفقه و لا حتى النصوص القانونية المتعلقة به على تعريف موحد بالرغم من المحاولات الفقهية و القانونية في ذلك، و لعل السبب يرجع إلى بزوغ فكرة التأمين في حد ذاته التي تشتمل على جوانب مختلفة ترجع في الأصل إلى تعلقه بالمجال الاقتصادي و الفني و القانوني<sup>2</sup>.

و على هذا، يعرف التأمين من المسؤولية كما ينظر له جانب من الفقه أنه :  
 " ذلك العقد الذي يضمن بموجبه المؤمن للمؤمن له من الأضرار التي تلحق به بسبب رجوع الغير عليه بالمسؤولية، مقابل أقساط يدفعها المؤمن له"<sup>3</sup> و يستطرد هذا الجانب الفقهي قائلا  
 " أن التأمين من المسؤولية لا يغطي فحسب الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير بل هو أيضا يغطي الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له و لو كانت هذه المطالبة خالية من الأساس"، و هذا ما يجعل عقد التأمين منوط بوظيفتين أساسيتين الأولى أنه تأمين يغطي الأضرار التي تلحق بالمؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته اتجاه الغير، و الثانية أنه تأمين وقائي يغطي الضرر الذي يلحق بالمؤمن له من جراء مطالبة الغير له بالمسؤولية و لو كانت هذه المطالبة خالية من أي أساس قانوني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم السد أحمد، عقد التأمين في ضوء آراء الفقه و التشريع و أحكام القضاء الطبعة 1، دار العدالة للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 22.

<sup>2</sup> جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ص 10.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط المجلد 2، عقود الغرر، عقود المقامرة و الرهان و الرتب مدى الحياة و عقد التأمين، دار النهضة العربية، الجزء 7، 1990، ص 2066.

<sup>4</sup> بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من مسؤولية المدنية ( دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 11.

كما يعرف أيضا بأنه: "تأمين من الأضرار و هو يهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته عن الفعل الضار"<sup>1</sup>.

و قد كان لتعريف التأمين من المسؤولية المدنية حظ في القانون الجزائري، حين تبنت ذلك المادة 619 من القانون المدني الجزائري بقولها: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن"، و هو ذاته ما أكدته الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup>، وبالتحديد بما تضمنه نص المادة 2<sup>3</sup> الذي يقضي أن: "التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حال تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى."

ويكتسي التأمين من المسؤولية المدنية حسب درجة الإلزام الطابع الاختياري أو الطابع الإلزامي أو ما يعرف بالعقد اللائحي أو النظامي، فالتأمين الاختياري من المسؤولية المدنية هو تأمين ينصب على تعويض الأضرار، ذلك أن الصفة التعويضية هي التي تسود العلاقة بين طرفيه بمعنى أنه لا يستحق المؤمن له مبلغ التأمين إلا إذا اتفق مع الخطر المؤمن منه، و يوصف التأمين الاختياري من المسؤولية بأنه تأمين وقائي، و رغم أن هذا النوع من

<sup>1</sup> عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج 1، التأمينات البرية، مطبعة حيرد الجزائر، 2000، ص 206.

<sup>2</sup> الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995، الجريدة الرسمية العدد 13. معدل و متمم.

<sup>3</sup> و إن كان بنوع أكثر من التفصيل بالأخص في تعديل 2006 (قانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الجريدة الرسمية العدد 15)، الذي أكد أن التأمين يمكن أن ينصب على مبلغ أو قسط مالي، مضيفا إمكانية تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة و المركبات ذات المحرك.

التأمين ليس ملزما قانونا، إلا أنه واسع الانتشار خاصة في مجال البناء، أين يتم اللجوء إليه بصفة آلية و مكثفة<sup>1</sup>، و قد أشار القانون الجزائري بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات إلى هذا النوع من التأمين ضمن القسم الخامس منه، حيث يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير، و لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي يسبب مسؤولية المؤمن له<sup>2</sup>.

أما عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية فإنه يقوم على فكرة أساسية، هي التعاون و التكافل بين المؤمن لهم الذين يهددهم خطر واحد، و يرغبون في تجنب نتائجه الضارة عن طريق تنظيم العلاقة التعاونية بينهم و توزيع الأخطار كل بقسطه المحدد.

فإذا ابتغينا استفسارا عن الأساس القانوني لإلزامية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية في القانون الجزائري<sup>3</sup>، نجد أنه استمد طابعه الإلزامي- في بادئ الأمر- تحديدا على نحو صريح من مقتضى نص المادة 167 من الأمر 95-07 السالف الذكر و المتعلق بالتأمينات من خلال عبارة " يجب على كل المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي... أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه المستهلكين و المستعملين و اتجاه الغير"، كما تظهر مسألة الوجوبية في ذات الشأن في نص المادة 169 من نفس القانون، أين

<sup>1</sup> عبد المجيد خطوي، التحولات القانونية لنظام التأمين الطبي، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة مسيلة، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 135.

<sup>2</sup> راجع المواد 56،57،58،59 من قانون التأمينات الأمر رقم 95-07 السالف الذكر.

<sup>3</sup> على خلاف هذا، نجد أن القانون المغربي قد أدرج هذا الإلزام بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون رقم 13-131 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، التي جاء فيها ما يلي: " يجب على الطبيب التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية و وضع نسخة من عقد التأمين بمجرد إبرامه لدى المجلس الجهوي للهيئة التابع له و كلما تم تجديده"

أوجبت المؤسسات التي تقوم بنزع و، أو تغيير الدم من أجل الاستعمال الطبي باكتتاب تأمين ضد العواقب المضرة التي قد يكون المتبرع بالدم أو المتلقي عرضة لها<sup>1</sup>.

و هذا ما عمد على تأكيده حديثا قانون الصحة 18-11 السالف الذكر بموجب نص المادة 296 منه التي ألزمت وجوبا على الهياكل و المؤسسات العمومية و الخاصة للصحة<sup>2</sup> و كذلك كل مهنيي الصحة الذين يمارسون المهنة بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية و المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير، و بهذا فقد تداركت النقص الوارد على سبيل الاستثناء بموجب حكم المادة 167 من الأمر 95-07، بضم الهياكل و المؤسسات العمومية للصحة تحت غطاء إلزامية اكتتاب التأمين من المسؤولية المدنية و المهنية، و قد أحسنت صنعا

<sup>1</sup> لم ينحصر الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية المدنية ضمن هذه الزاوية فقط، بل تعدى ليمس المنتجين و المستوردين و الموزعين للمواد الطبية الصيدلانية، ذلك نظرا للمواصفات التي يتميز بها استهلاك هذه المواد التي قد ينجر عنه أضرار وخيمة بالمرضى تستوجب التعويض عنها، و هو ما تبنته المادة 168 من القانون 95-07 بقولها: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأمينا بتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير.

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية و الصيدلانية و مستحضرات التجميل ...

يخضع المستوردون و الموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين."

<sup>2</sup> و قد أظهر القانون الجزائري سلفا الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية على مثل هذا النوع من المؤسسات الصحية، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-321 ( المؤرخ في 22-10-2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 67 الصادرة في 24-10-2007) بموجب المادة 6 منه و التي نصت على ما يلي: " يتعين على المؤسسات الاستشفائية الخاصة، اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة و مستخدميها و مرضاها"، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-103 ( المؤرخ في 30-03-2008، المحدد لمهام هياكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 18، الصادرة بتاريخ 20-04-2008)، بموجب المادة 8 منه و التي نصت على ما يلي: " يتعين على ديار الإقامة الصحية اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية."

بذلك، و إن كانت قد أغفلت هي الأخرى عن التعرض لوجوبية التأمين على المؤسسات الصحية العسكرية، مكتفية بالزام المؤسسات الصحية المدنية.

و لعل مبدأ الإلزام الذي صيغت على نحو هذه النصوص القانونية، كان جديرا أن يجعل منها قواعد قانونية آمرة يلزم التقيد بها، و عدم مخالفتها، غير أن هذا يبقى حبيس المجال النظري و القانوني، ذلك أن الأمر ليس بهذه البساطة و السهولة ضمن المجال العملي، فأغلب المؤشرات التي يستدل بها شركات التأمين، و من جهات القضاء، تدل على أن عددا كبيرا من الممارسين الطبيين، لا يكتفون تأمينا على مسؤوليتهم المدنية، و لا سيما الأطباء الخواص و العيادات الخاصة، رغم ما لها من قدر كبير من المسؤولية المدنية، على اعتبار أنها تشغل عدد كبير من الأطباء و المرضى و تستقبل عدد كبير من المرضى، و هو ما يجعل احتمال إتيان أخطاء طبية، و التسبب في أضرار للمرضى قائم و بشكل كبير أيضا<sup>1</sup>.

و على أثر هذا الإلزام، ما يجدر التنويه له أن القانون الجزائري لم يلزم شركات التأمين على قبول التأمين، ذلك أنه إذا ما رفضت شركة التأمين استقبال هذا النوع من التأمين بالنظر إلى درايتها المسبقة بجسامة الأخطار، التي قد تكفلها تعويضات بمبالغ ضخمة، تعود سلبا على ذمتها المالية، فبتفحص النصوص القانونية للتأمين، نجدها لم تنص على إلزامية شركات التأمين لقبول هذا النوع من التأمين، حتى و إن كان قد ألزم من خلال المادة 173<sup>2</sup> على وجوب كفاية الضمان بما يتناسب و قيمة الضرر جسمانيا كان أو ماديا، بل قد ذهب إلى أبعد من هذا حين أوجب على ألا يتضمن عقد التأمين نصا أو بندا يفيد سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم، إلا أنه و على الرغم من هذا، لم يحم هذه الإلزامية

<sup>1</sup>أيدرو رضا، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup>تنص المادة 173 على ما يلي: " بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 أعلاه، يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية. علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم".

جزائيا بالشكل الذي حمى به إلزامية التأمين الواردة في المواد 167،168،169 من الأمر 95-07 السالف الذكر، بمقتضى المادة 184 من ذات الأمر<sup>1</sup>.

فقد حدد - القانون الفرنسي- في البداية نطاق إلزامية التأمين من المسؤولية في بعض النشاطات الطبية فقط كالتجارب الطبية، و مراكز نقل الدم، ليتجه بعد ذلك إلى اعتبار التأمين من المسؤولية شرطا إلزاميا لممارسة النشاط الطبي بشكل عام، و هو ما يستفاد من نص المادة 2-L1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي، و كذا للقائمين بالبحوث و التجارب الطبية<sup>2</sup>، أما جزاء عدم التأمين فقد فرض قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الغرامة و المنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية و هذا ما نصت عليه المادة 25-L1142 في الفقرة الأولى: " يعاقب على الإخلال بإلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة 2-L1142 بغرامة تقدر ب 45000 يورو.

<sup>1</sup>مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2018-2019، ص 252.

- وقد ورد في نص المادة 184 من الأمر 95-07 ما يلي: " يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليه في المواد من 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000 دج و 100000 دج. يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني...". و إن كان ما يؤخذ على هذه المادة أن الجزاء الذي قرره لا يتناسب و حجم الإخلال بإلزامية التأمين بالنظر إلى جسامة المخاطر التي يغطيها هذا النوع من التأمين، ذلك أن الجزاء يقتصر على العقوبة المالية فقط، دون العقوبة السالبة للحرية هذا من جهة، و من جهة ثانية، أن مبلغ الغرامة الذي فرضته هذه المادة لا يتجاوز مبلغ 100000 دج، و مبلغ ضئيل و لا يشكل ردعا إذا ما قيس بقيمة الأموال التي تدخل في ذمة الأشخاص المخاطبين بموجب هذه المادة، ذلك أن هذه الغرامة لا ترهق ذمتهم المالية، الأمر الذي يستدعي إعادة النظر برفع مبلغ الغرامة، و إضافة عقوبة سالبة للحرية بالإضافة إلى العقوبات التكميلية ، كالمنع من مزاوله النشاط لمدة محددة، مما يدفع بالأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين في المجال الطبي يسارعون لاكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم.

-مشالي زهية، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup>أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 185.

كما يعاقب الأشخاص الطبيعيين على ارتكابهم الجريمة المذكورة في هذه المادة، أيضا بعقوبة تكميلية بالمنع حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 131-27 من قانون العقوبات"، أما الجزاء التأديبي فقد نصت المادة 2-1142L في الفقرة 6 على أنه: "يمكن للمحكمة التأديبية في حالة الإخلال بالالتزام المنصوص عليها في هذه المادة، أن تنطق بعقوبات تأديبية " و دخل هذا الجزاء حيز التطبيق بموجب القانون رقم 1577-2002 الصادر في 30 ديسمبر 2002 والمتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية، و الذي حدد أول يناير 2004 و هو تاريخ بداية المساءلة القانونية للأطباء عن الإخلال بالالتزام<sup>1</sup>.

وعند الحديث عن تمييز التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب عما شابهه من النظم القانونية نجد أنه يتداخل في دائرة التشابه مع التأمين المباشر، و إن كان يتميز عنه في جملة من النقاط، ذلك أن التأمين المباشر هو في الظاهر نظاما يغلب عليه الطابع التأميني، إلا أنه في الأصل نظام ضمان، ذلك أنه و إن كان قائما على فكرة التأمين، إلا أنه في المجال الطبي يتجه نحو اعتماد المسؤولية بدون خطأ، الأمر الذي أضفى عليه وصف (التأمين اللاخطئي) و هو ما يميزه عن التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، حيث يتمحور نظام التأمين المباشر في ضمان حق المرضى في حصولهم على تعويض عادل جراء ما لحقهم من أضرار<sup>2</sup>.

كما أنه و على غرار هذا، نجد أنه يتداخل و نظام الاشتراط لمصلحة الغير، و هذا وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 11 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات و التي ورد فيها ذلك بصريح العبارة: " يستفيد من هذا التأمين و بهذه الصفة المكتتب أو كل مستفيد معروف أو متوقع كاشتراط لمصلحة الغير."، حيث أن المستفيد من التأمين ليس المؤمن له و إنما هو الغير الذي تضرر من الفعل الذي أتاه الطبيب، فتتدخل شركة التأمين لتغطية

<sup>1</sup>ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتمنرات، المجلد 7 العدد 6، السنة 2018، ص 283.

<sup>2</sup> مشالي زهية، المرجع السابق، ص 249.

الأضرار التي تسبب فيها الطبيب و ذلك بمنح تعويض للمريض المتضرر كأثر عن تحقق مسؤولية الطبيب المدنية<sup>1</sup>.

و لعل الهدف من التأمين من المسؤولية المدنية يتمثل أساسا في تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية و بالتالي الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه للمضروب فالضرر المؤمن منه هنا ليس ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء بل هو ضرر ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية أو بسبب تحقق مسؤوليته العقدية كما في مسؤولية الطبيب عن الضرر الناشئ عن أخطائه

<sup>1</sup>ورغم التشابه بينهما إلا أن هناك بعض الاختلاف يظهر من حيث نشأة الحق، ففي الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ حق المستفيد مباشرة مع عقد الاشتراط ومن وقت إبرام العقد، وليس من الوقت الذي يبدي فيه المنتفع رغبته في الاستفادة، بخلاف المضروب المستفيد في التأمين من المسؤولية الذي يكتسب حقه في مواجهة المؤمن مباشرة من نص القانون الذي منحه هذا الحق، والمتمثل في رفع دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له، في حدود مبلغ التأمين، ودون أن يزاحمه في ذلك دائنون آخرون .  
موسى جميل نعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2006، ص 94.

وكذا من حيث إعلان القبول، كون الاشتراط لمصلحة الغير لا ينتج أثره إلا بعد إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة منه، بخلاف التأمين من المسؤولية فإن المتابعة المدنية هي التي تحرك التزام المؤمن بالضمان، دون أن يتوقف ذلك على قيام المستفيد بأي تصرف قانوني، و قد يبرز الاختلاف بصورة جلية ، في أن الاشتراط يكون لمصلحة الغير، لأنه يقوم على نية المتعاقدين و قصدهما عن في إنشاء حق مباشر يعود لمصلحة الغير المنتفع، على نحو واضح لا غموض فيه، أما التأمين من المسؤولية فالغرض منه أن يتعاقد المؤمن له لمصلحته هو لا لمصلحة الغير المضروب، إذ يكون الهدف من التعاقد هو الحصول على مبلغ التعويض الذي يغطي مسؤوليته في حال تحققها اتجاه المضروب.

بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 143، 144.

المهنية أي أن الطبيب يقوم بتأمين نفسه من نشاطه المهني، و مادام عقد التأمين نافذا فإن المؤمن يظل ضامنا للأضرار الناتجة عن المسؤولية<sup>1</sup>.

وعلى إثر ما تم إيضاحه، يتبادر إلينا التساؤل عن البعد الذي يطاله نطاق التأمين من المسؤولية الطبية، و عما يفيد التزام المؤمن<sup>2</sup> في التعويض عن الضرر.

### الفرع الأول: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

يلتزم المؤمن بضمان المسؤولية التي قد تترتب في ذمة المؤمن له و هي المسؤولية التي كانت محلا للتأمين، و الأصل أن المؤمن ضامن لكل ما ينجم عن هذه المسؤولية من أعباء و تكاليف، و يكون الاتفاق على تعويض الضرر بغير تحديد قيمته و هو ما يعبر عنه بالتأمين غير المحدد أو المطلق، إلا أن التزام المؤمن يتحدد بما تحقق من ضرر فعلا، فإذا لم يكن من ضرر فلا يترتب أي التزام في ذمة المؤمن<sup>3</sup>.

هذا، و يندرج التأمين من المسؤولية المدنية ضمن تأمينات الأضرار، التي يحكمها مبدأ الصفة التعويضية، حيث يقوم المؤمن بتعويض الأضرار التي تصيب المؤمن له نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، بل تتأكد الصفة التعويضية لهذا النوع من التأمين من ناحية عدم جواز أن يزيد التعويض عن مقدار الضرر الذي لحق المؤمن له، و تقوم الصفة التعويضية للتأمين من المسؤولية المدنية على اعتبارين: أولهما: تحقق مسؤولية المؤمن و التزامه بعد وقوع

<sup>1</sup> بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية و تأمينها، رسالة ماجستير تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 124.

<sup>2</sup> عبد الهادي السيد محمد نقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته و مشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 ص 70.

<sup>3</sup> عز الدين الديناصوري، المرجع السابق، ص 251 و ما بعدها.

الخطر بالمبلغ المحدد في وثيقة التأمين، و ثانيهما: تحديد عوض التأمين بعد حصول الحادث المؤمن عليه و لا يتم تحديده مقدما<sup>1</sup>.

و ينحصر نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في تمكين المتضررين من الأخطاء الطبية من الحصول على التعويضات التي تجبر الأضرار التي يأتيا الأطباء أثناء التدخلات العلاجية، إذ يتم تغطية كافة الأضرار المترتبة عن العمل الطبي بشرط أن يكون الضرر ناتج عن خطر تم التأمين منه و هو ما جاءت به المادة 623 من القانون المدني الجزائري بقولها: " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين"<sup>2</sup>.

فما يميز عقد التأمين من المسؤولية المدنية أنه عقد مهني، مما يعني أن الأخطار التي يشملها ترتبط بأخطاء المهني أثناء ممارسة مهنته، و هو بذلك يختلف عن التأمين الذي يبرمه المهني بصفته شخصا عاديا، كأن يبرم التأمين لصالحه أو لصالح أسرته لضمان ما قد يلحقه من أضرار بعيدا عن مجال مهنته، ويتم تحديد نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية من حيث الأخطار بأوجه المسؤولية الناتجة عن النشاط الطبي، و التي تشمل المسؤولية عن الفعل الشخصي للطبيب، و المسؤولية عن فعل الغير خاصة في حالات المؤسسات الصحية، و كذا المسؤولية عن الأجهزة الطبية، فمن حيث المسؤولية عن الفعل الشخصي لا يشمل عقد التأمين كأصل عام الأخطاء العمدية للطبيب، كما لا يشمل الضمان الآثار الجزائية المترتبة على قيام المسؤولية الجزائية للمؤمن له، و لو كانت ذات صفة مالية بحتة، إذ أن النظام العام لا يسمح للجاني بأن يلقي آثار جريمته على عاتق شركة التأمين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم مضي أبو هلاله، فيصل شقيرات، التزام المؤمن بالتعويض من المسؤولية المدنية" دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث عمادة البحث العلمي و الدراسات العليا، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص 233.

<sup>2</sup> بدور رضا، المرجع السابق، ص 136.

<sup>3</sup> أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 196

أما من حيث المسؤولية عن فعل الغير، يغطي الضمان الناتج عن عقد التأمين الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب الذي يسأل عن أخطائهم طبقاً للقواعد العامة التي تنظم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، و هذا ما قرره نص المادة 12 من الأمر 95-07 السالف الذكر، المتضمن ما يلي: " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر و الأضرار:

- الناتجة عن الحالات الطارئة.

- الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له.

- و التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم طبقاً للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته..."، و قد انطوت العبارة الأخيرة من هذا النص على معنى واضح، يشير في مضمونه أن التأمين يغطي جميع الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب المؤمن له، حتى و إن كانت عمدية، فهذا المقتضى دليل على أن القانون الجزائري لا يفتح باب الانتقاء للمؤمن في الضمان، بل ينيط به تعويض جميع الأضرار التي يحدثها تابعي الطبيب، و هذا ربما لأنها خارجة عن إرادة هذا الأخير، فهي لا تزال احتمالية بالنسبة له و لا يسع علاقة التبعية أن تحول دون وقوع مثل هذه الأخطاء<sup>1</sup>.

كما يدخل ضمن هذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي الأخطاء الصادرة عن البديل، و هو الشخص البديل للطبيب المعالج المؤمن له في حالة غيابه، و لهذا يسأل الطبيب عن أخطاء البديل على أساس سوء اختياره له فلا يعد من تابعي الطبيب، لهذا لا يشمل كأصل عام الضمان الناتج عن التأمين خطأ البديل إلا إذا تم النص عليه صراحة في العقد، غير أن الوضع تغير في ظل قاعدة إلزامية التأمين من المسؤولية- المادة 167 من الأمر 95-07 -

<sup>1</sup> دهقان حميدة، التأمين من المسؤولية الطبية، حوليات جامعة بشار العدد 6، عدد خاص بالملتقى الدولي حول أنظمة التأمين، 2009، ص 66.

فالطبيب البديل يعد من الممارسين في المجال الطبي، يعني ذلك أنه ملزم أيضا بالتأمين على المسؤولية، و على مؤمنه التدخل كلما ثارت مسؤوليته<sup>1</sup>.

و ليس هذا فحسب، بل يُطلُّ التأمين تحت غطاءه تلك الأضرار التي تتجم عن الأجهزة و الآلات المستخدمة في النشاط الطبي، إذ لا يمكن لأي طبيب مباشرة عمله الفني بمعزل عن المعدات و الآلات المرصودة خصيصا لذلك، كونها عامل يستحيل الاستغناء عنه في العمل الطبي الفني، فهذه المعدات تتنوع فمنها البسيط و سهل الاستعمال، و منها المعقد الذي تصل درجة تطوره إلى عدم الإلمام بكل خباياه مما يجعل إمكانية حدوث الضرر متوقعة كما يوجد منها من بمجرد استعمالها ترتب ضررا للمريض، و عدم الاحتياط و الرعاية التامة لطريقة الاستعمال قد تسبب ضررا وخيما على صحة المريض، فتبعا لهذه الأسباب، يلتزم الطبيب في شأن استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية بضمان سلامة المريض من كل الأضرار المستقلة عن المرض، فالطبيب ملزم بأن يستعمل أجهزة سليمة، مع حسن استعماله، من هذا المنطلق يبدو أن استعمال الأجهزة هو من قبيل العمل الطبي، و لا يمكن أن انفصله عنه فيجب على المؤمن أن يضمن الأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة في إطار ضمان لمسؤولية المؤمن له ( الطبيب) بشكل عام<sup>2</sup>.

ثم حين نتصفح المادة 15 من الأمر 95-07 على أن يلتزم المؤمن له بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها، و أيضا بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن أو بفعله إلا في الحالات الطارئة أو القوة القاهرة، وعلى أثر ذكر الخطر المؤمن منه، ننوه أن نصوص القانون الجزائري لم تحو تعريفا محددًا له على نقيض الفقه الذي حمل على عاتقه مهمة البحث فيه، إذ ينظر فيه جانب منه " على أنه مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض وديا أو قضائيا"، و حسب هذا التعريف فإن الخطر المؤمن منه يرتبط

<sup>1</sup> بن شرف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 243.

<sup>2</sup> دهقان حميدة ، المرجع السابق، ص 67.

ارتباطا مباشرا بالمتضرر و يتحقق بمطالبة هذا الأخير للتعويض أثناء سريان مدة العقد، و لعل الأخذ بهذا المفهوم تترتب عليه نتيجة مهمة و هي أن المؤمن يضمن حق المؤمن له و لا يضمن حق المتضرر في حصوله على التعويض أثناء سريان مدة العقد و ما تم من مطالبات خارج هذا الإطار الزمني لا يضمنها حتى لو كانت بسبب حوادث وقعت أثناء سريانه، و يكون ذلك عمليا بشرط يورده في العقد مفاده أن انقضاء الضمان يكون بانقضاء العقد<sup>1</sup>.

أما بشأن ما تفرضه هذه المادة، يظهر لنا أنه غير ممكن نسبيا، و هذا إن لم نقل مطلقا من الناحية العملية في ميدان العمل الطبي الذي ينطوي على مخاطر متوقعة و غير متوقعة تستحيل فيها أحيانا الدقة في التصريح، هذه الاستحالة التي يفرضها منطوق الممارسة الطبية الذي يقوم في غالبته على التجريب، ذلك أن طبيعة الخطر الكامن في خبايا المجال الطبي- لاسيما الجراحي منه- و هذا التبرير يؤول بنا إلى منعطف يقتضي أن يكون الخطر المؤمن منه في المسؤولية الطبية ذا طبع غير محدد أو غير معين، معنى هذا أنه إذا كان المحل الذي يقع عليه التأمين غير محدد القيمة وقت إبرام العقد، إلا أنه يتعدد عند تحقق الخطر المؤمن منه.

و الأصل في التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب أن يكون التأمين على خطر غير معين، أين تكون الأخطار غير محدد القيمة، و بالتالي يكون الخطر غير مقدر و غير قابل للتقدير المسبق، كما أن مبلغ التأمين فيها غير محدد، و إن كان محدد فإن تقديره يكون باتفاق المؤمن و المؤمن له على تغطية مسؤولية المؤمن له أيا كان مقدارها، فيتحدد التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض، إما بتعويض المؤمن له تعويضا كاملا عن نتائج تحقق مسؤوليته، و إما يكون التعويض من خلال الاتفاق على وضع حد أقصى لما يلتزم به المؤمن له المطالبة بمبلغ يزيد عن الحد الأقصى للاتفاق .

<sup>1</sup> دهبان حميدة، المرجع نفسه، ص 65.

ناهيك عن الأضرار التي تقع في وقت معين ثم تترد آثارها إلى المستقبل، فقد يتأخر طلب المضرور بعد انقضاء مدة سريان عقد التأمين عن ضرر وقع له أثناء سريان هذا العقد لسبب لا يد له فيه، فلا شك يفقد حقه في التعويض، فلا يحصل ذلك على تعويض من ناحية و يبقى الطبيب مسؤولاً بلا ضمان طوال المدة التي تتقدم فيها دعوى المسؤولية، وفقاً لما تنص عليه المادة 133 م ج: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار" و عليه فإن الواجب رعاية لحق المتضرر التوفيق بين مدة الضمان و مدة تقدم دعوى المسؤولية المدنية<sup>1</sup>.

إذا كان هذا ما يتعلق بنطاق التأمين عن مسؤولية الطبيب المدنية، و إن تعرضنا إليه بنوع من الإجمال في العرض، فماذا عن شأن التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية؟

### الفرع الثاني: مضمون التزام المؤمن

لعل الإلمام بمضامين هذه النقطة يتطلب منا بداية البحث في الطبيعة القانونية لالتزام المؤمن بالتعويض، لننتقل بعدها إلى العناصر التي على أساسها يتم تقدير التزام المؤمن. فبالنسبة لطبيعته القانونية، وكيف مبلغ التأمين على أنه ديناً في ذمة المؤمن و قد يكون ديناً مضافاً لأجل غير مسمى، و قد يكون ديناً احتمالياً بحسب ما إذا كان الخطر المؤمن منه محقق الوقوع و لكن لا يعرف ميعاد وقوعه أو إذا كان غير محقق الوقوع، و لما كان الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية- تحقق المسؤولية- يعتبر غير محقق الوقوع فيكون بالتالي مبلغ التأمين ديناً احتمالياً في ذمة المؤمن، إذ من المقرر أن التزام المؤمن في هذا التأمين يظل ساكناً إلى أن تتحقق الكارثة بتحقق الخطر المؤمن منه، فينشأ التزام

<sup>1</sup> دهقان حميدة، المرجع السابق، ص 65.

المؤمن و يصبح قابلا للتنفيذ، غير أن الالتزام بأداء التعويض يتحدد بموجب شروط العقد أو نص القانون أو طبيعة الالتزام<sup>1</sup>.

و ما يغلب في التأمين من المسؤولية أن يكون التعويض الذي يلتزم به المؤمن التزاما ماليا، و إن كان يمكن أن يكون حسب ما أورد نص المادة 12 من قانون التأمينات في شكل تقديم خدمة معينة يتم تحديدها في العقد، حسب الحالة عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد، و هذا الأمر يبدو مستبعدا في إطار المسؤولية الطبية على شاكلة استحالة التعويض العيني، إذ أن الأصل في التعويض عن الضرر الطبي أن يكون ذو طابع نقدي- كما تم إيضاحه سلفا-.

و يتم تقدير التزام المؤمن بالتعويض على عناصر محددة، أين يحوز الضرر على مرتبة الأساس من حيث تحققه و ثبوته، و هذا للصفة التعويضية التي تخص ميزة التأمين من المسؤولية، فالتعويض وجد في الأصل لجبر الضرر الذي لحق بالمتضرر في حدود ما يلتزم به المؤمن له اتجاه الغير.

و لابد أن يتناسب مقدار التعويض و جسامه الضرر من حيث تحديد قيمته، معنى هذا أنه لا يتجاوز مقدار التعويض قيمة الضرر الذي أصاب المضرور فعلا جراء تحقق الخطر المؤمن منه و إن كان مبلغ التأمين المتفق عليه بمقتضى العقد يزيد على ذلك، و يترتب على ذلك عدم جواز إبرام عقود أخرى على الخطر محل التأمين، و جاء نص المادة 133 من قانون التأمينات يؤكد على عدم جواز اكتتاب أكثر من تأمين واحد على النوع نفسه و من الخطر ذاته<sup>2</sup>.

ثم نأتي إلى مبلغ التأمين كونه ثاني عنصر يُعَوَّلُ عليه عند تقدير التزام المؤمن أو كما يسمى بأداء المؤمن و هو المبلغ الذي يلتزم المؤمن بأدائه عند تحقق الخطر للمؤمن له

<sup>1</sup> إبراهيم ماضي أبو هلاله، فيصل شقيرات، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> جديدي معراج، المرجع السابق، ص 51.

أو المستفيد أو الغير، و يمثل أيضا مقابل التزام المؤمن له بدفع القسط و يرتبط به ارتباطا كليا بالزيادة أو النقصان، فكلما زاد القسط ارتفع معه مبلغ التأمين<sup>1</sup>.

و على العموم، فإن مقدار التعويض لا يمكنه أن يتجاوز أو يزيد عن المبلغ المتفق مهما بلغت جسامته الضرر، و هذا تحديدا ما نستشفه إذا رجعنا للعبارة الأخيرة من نص المادة 623 ق م ج، حيث نجد أنها تعلق تنفيذ التزام المؤمن على شرط عدم تجاوز قيمة التأمين المحددة بموجب العقد، إذ في التأمين من المسؤولية المدنية يعد لزاما تحديد قيمة المبلغ، وهذا ليتمكن المؤمن من تحديد القسط الذي يجب أن يؤديه المؤمن له، فيحدد طرفا العقد ( المؤمن و المؤمن له) حد أقصى لا تتجاوزه مسؤولية المؤمن، الذي لا يلزم إلا في حدود الضرر الواقع فعلا في حدود الحد الأقصى المتفق عليه في عقد التأمين، فلا يتم استحقاق إلا قيمة الضرر الواقع و إن كان أقل من المبلغ المؤمن به، أما إذا تجاوزت قيمة الضرر مبلغ التأمين المبين في العقد فإن المؤمن لا يسأل إلا عن المبلغ المحدد في العقد، و ذلك لأن الأقساط قد تم تحديدها على أساس هذا المبلغ<sup>2</sup>.

ولكن قد يتمخض مجال التأمين من المسؤولية الطبية، بإشكال ينجلي حين يتجاوز التعويض المقدر للضرر قيمة التأمين، ففي هذه الحالة و بموجب الحق المباشر للمضرور يصبح له مدينان في التعويض المستحق، و هما المؤمن له الذي يرجع عليه بدعوى المسؤولية و المؤمن الذي يرجع عليه بالدعوى المباشرة، فكل من المؤمن و المؤمن له مدين بدين واحد و لكنهما غير متضامنين في هذا الدين، بل هما مسؤولان عنه بالتضامن، وبالتالي يجوز للمضرور الرجوع على أي منهما بمبلغ التعويض، أو الرجوع به كاملا على الطبيب، على أن يرجع به في حدود مبلغ التأمين على شركة التأمين، فإذا استوفى حقه من أحدهما برأت ذمة الآخر، و إذا رجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة و لم يستوف كل حقه لعدم كفاية مبلغ

<sup>1</sup> بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، الالتزامات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية وفق التشريع الجزائري، مجلة في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 4 العدد 2، 2019، ص 203.

<sup>2</sup> إبراهيم مضي أبو هلاله، فيصل شقيرات، المرجع السابق، ص 238.

التأمين، جاز له أن يرجع على الطبيب بما تبقى له، باعتباره المسؤول عن الضرر الذي أصابه و إذا رجع على الطبيب بدعوى المسؤولية و لم يستوف حقه كاملا منه، فلا يمكنه الرجوع على شركة التأمين إذا كان المبلغ الذي استوفاه من الطبيب معادلا لمبلغ التأمين<sup>1</sup>، و إن كان الإشكال المطروح يبقى في حاجة إلى ضبط أكثر في ظل غياب النص القانوني الخاص.

### المطلب الثاني: التعويض على أساس التضامن الوطني

إذا كانت القاعدة في نظام التعويض الخاص<sup>2</sup> بالمسؤولية المدنية تقتضي أن يسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع في المسؤولية التقصيرية، و عن الضرر المباشر المتوقع عادة أثناء التعاقد في المسؤولية العقدية ما لم يرتكب غش أو خطأ جسيم فتبرأ ذمته من أن يضمن الضرر غير المتوقع، فالمدين غير مسؤول عن الأضرار غير المباشرة التي لم تثبت لها صلة بخطئه، و من هنا يطرح الإشكال، إذ أن التدخل الطبي ينطوي على العديد من المخاطر، و لهذا يلزم الطبيب بإعلام مريضه بكافة هذه المخاطر الناجمة المتوقعة و الاستثنائية أثناء التدخل الجراحي و في المرحلة اللاحقة له حتى يكون الرضا صحيحا ينبني على موافقة متبصرة، فهل يسأل الطبيب عن تعويض ضرر لحق بالمريض دون أن يخل بواجبه في الإعلام؟

فإصرارا منه بضرورة إيجاد مخرج قانوني سليم لأزمة المسؤولية الطبية خصوصا و المهنية عموما، بادر القانون الفرنسي في عام 2002 إلى سن قانون حماية المرضى و تحسين نظام الصحة، بهدف تلبية حقوق المرضى المتضررين من الحوادث الطبية، و الذين لم يكون لهم الحق بالحصول على التعويض طبقا لأحكام المسؤولية الطبية لانعدام الخطأ، و تكريسا لهذا المسعى وضع القانون الفرنسي في المادة 1-1142 L من قانون الصحة العامة، نظاما خاصا

<sup>1</sup>كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2015/2016، ص 215.

<sup>2</sup>عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول: التأمينات البرية، مطبعة حيرد الجزائر، 1998، ص 216.

للتعويض يستند إلى مبدأ التضامن الوطني، و يستجيب لمطالبات جمعيات ضحايا الحوادث الطبية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: نطاق التعويض على أساس التضامن الوطني

إن نطاق التعويض استنادا لمبدأ التضامن الوطني الذي تبناه القانون الفرنسي كأصل عام بشأن الحوادث الطبية، يعكس الرغبة الحقيقية في ضمان أوسع لحق المريض في التعويض عما يصيبه نتيجة تنفيذ الأعمال الطبية، و هو ما سعى إلى تكريسه فعلا بموجب المادة L-1142-1.II من قانون الصحة، خلافا للقانون و القضاء الجزائري اللذين لا يزالان يقيمان المسؤولية المدنية للأطباء على أساس فكرة الخطأ بنوعيه الثابت و المفترض بحسب الأحوال في عجز تام عن مواكبة تطلعات المرضى بهدف حصولهم على حقهم في تعويض عادل، رغم تبنيه لفكرة صندوق تعويض ضحايا الإرهاب استنادا لمبدأ التضامن الوطني في مواجهة آثار حوادث و جرائم الإرهاب، و إقرار قانون الصحة الفرنسي للتعويض استنادا لمبدأ التضامن الوطني هو الآخر لم يكن على إطلاقه، لاسيما و أنه يشكل استثناء عن القواعد العامة المقررة في المسؤولية و التعويض معا، و التي تقضي بعدم مسؤولية الطبيب في حالة عدم ارتكابه لخطأ طبي في ظل عجز المريض المضرور عن إثباته<sup>2</sup>.

و في مفهوم هذا القانون، فإنه يجب أن يتعلق تطبيق نظام التضامن الوطني بثلاثة طوائف من المخاطر و هي<sup>3</sup>:

- الحوادث الطبية ( Accidents médicaux ) و يقصد بها الحوادث غير المتوقعة، المسببة لضرر طارئ، و الناشئة عن عمل طبي، و التي لم يثبت أن تحققها يرجع لخطأ ما.

<sup>1</sup> بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 494.

<sup>2</sup> بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 496.

<sup>3</sup> عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية- في القانون المقارن، مجلة القانون الدولي و التنمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم، المجلد 4، العدد 1، 2016، ص 19.

- الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر ( Affection iatrogène ) كالأدوية بمفهومها التقليدي أو غيرها من وسائل الرعاية و العلاج.
- العدوى التي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمستشفى Infection nosocomial دون أن يكون قد أصيب بها من قبل أو بعد 48 ساعة من خضوعه للعمل العلاجي.
- كما أنه حتى يستفيد المتضرر من التعويض على أساس التضامن الوطني لا بد أن يعزا الضرر مباشرة لأعمال الوقاية ( Prévention )، أو التشخيص ( Diagnostic )، أو العناية ( Soin ) و بشرط أن تكون نتائج الضرر غير عادية قياسا على الحالة الصحية للشخص و التطور المتوقع لها و بشرط أن تتصف هذه الأضرار بالخطورة التي تقيم بقرار من الجهة المختصة بالقياس لفقدان المتضرر القدرة على العمل و مدى تأثير الضرر في الحياة الخاصة و المهنية للمتضرر و الأخذ بالحساب نسبة العجز المستمرة أو مدة العجز الوقتية عن العمل<sup>1</sup>.
- و قد حدد هذا القانون معدل العجز الدائم الذي يفتح الباب أمام طريق التعويض على أساس التضامن الوطني بنسبة 25% كحد أقصى بموجب مرسوم، و طبقا لهذا المعيار الموضوعي تظهر رغبة القانون في اجتناب أي اختلاف في التقدير بشأن نسبة العجز الموجب للحق في التعويض من ناحية، و كذا تقييد الحكومة عند إصدارها المرسوم المنظم للأمر بالألا تحدد نسبة أعلى تضيق بها من نطاق المستفيدين من نظام التعويض الجديد<sup>2</sup>.
- و هذا ما تم الإشارة إليه في قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 19 جوان 2019<sup>3</sup>، أين قضت على إثره بتأييد القرار المستأنف و الصادر عن محكمة الاستئناف Aix

<sup>1</sup>ياسر عبد الحميد أفتيحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي ( دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني نموذجا) مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العدد 7 أكتوبر 2016 ص 22.

<sup>2</sup>عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup>Cour de cassation, civile, chambre civile1,19 juin 2019, 18-20.883, publié au bulletin.

بتاريخ 7 جوان 2018، حين عمدت إلى تطبيق نص المادة 1-1142L من قانون الصحة العامة<sup>1</sup>.

وأيضاً ضمن قرار آخر صادر لها بتاريخ 22 نوفمبر 2017<sup>2</sup> رفضت بموجبه النقض في القرار المستأنف الصادر عن محكمة Aix بتاريخ 25 جويلية 2016، أين إدانة l'office national d'indemnisation des accidents médicaux , des affections iatrogènes et des infections nosocomiales، و من بين ما ورد في حيثيات النقض ما يلي: "حيث أنه، أخيراً، ينتج عن دمج المادتين 1-1142 et 18-1142L من قانون الصحة العامة، الذي يتوخى تقاسم تكلفة التعويض بين التضامن الوطني و الشخص المذكور في المادة 1-1142L، التي تنص على أن الأضرار التي لا يتم التعويض عنها و التي كون مصدرها الوحيد حادث طبي غير مسبب للخطأ، لا يمكن استبعادها من التعويض بموجب التضامن الوطني، أنه في حالة ما إذا ارتكب هذا الشخص خطأ تسبب في فقدان الضحية فرصة تجنب الحادث أو تجنب عواقبه، فإن الحادث ينشأ عنه الحق في التعويض بموجب التضامن الوطني، إذا كانت جميع نتائجه تفي بالشروط المنصوص عليها في المادة II-1-1142L فإن التعويض المستحق من l'ONIAM يتم تخفيضه فقط بمقدار المبلغ الذي تم تحصيله، إن أمكن، يدفعه الشخص المسؤول عن تفويت الفرصة و يتوافق مع جزء بسيط من مختلف أنواع الضرر الذي لحق به."، و جاء أيضاً: " حيث أنه و بعد تناول نتائج الخبراء التي تفيد بأن الاضطرابات التي عانى منها السيد X في أصل عجز وظيفي دائم بنسبة 65%، تعزى إلى

<sup>1</sup>Résumés : « Si l'accouchement par voie basse constitue un processus naturel ,les manœuvres obstétricales pratiquées par un professionnel de santé lors de cet accouchement caractérisent un acte de soins de l'article L.1142-1 du code de la santé publique. Si l'élongation du plexus brachial est une complication fréquente de la dystocie des épaules, les séquelles permanentes de paralysie ne représentent que 1% à 2,5% des cas, de sorte que la survenance d'un tel dommage présente une faible probabilité caractérisant son anormalité et justifiant que l'office national d'indemnisation des accidents médicaux ( L'ONIAM) soit tenu à indemnisation au titre de la solidarité nationale. » pour savoir plus consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038708712/> la date de consultation : 21/12/2020 à 21 h et 19 min.

<sup>2</sup>Cour de cassation, civile, chambre civile1, 22 novembre 2017,16-24.769,Inédit.

حدوث ورم دماغي عفوي بعد الجراحة تحت مضادات التخثر، مما يشكل تعقيد عصبي خطير و استثنائي تماما مع أعراض أولية غير نمطية للغاية، و ظهرت الأعراض الأولى في 15 يناير 2008، و يرى الحكم أن عدم مراقبة الشخص المعني من قبل طاقم المستوصف حرمه من إمكانية الاستعادة في الوقت المناسب من الرعاية المناسبة التي كان من الممكن أن يكون لها تأثير إيجابي على تطور وضعه، و أنه بدون هذا الخطأ كانت له فرصة على الأقل لتكون اضطراباته أقل أهمية، التي أثبتت على هذا النحو وقوع حادث طبي يستوفي شروط الخطورة المنصوص عليها في المواد D1142-1-II, et L1142-1-1 من قانون الصحة، و التي كان من المحتمل أن تكون عواقبها محدودة في حالة عدم وجود خطأ، و قد تمكنت محكمة الاستئناف من استنتاج أن جزء من الأضرار التي تعرض لها السيد X، و الذي لم يتم التعويض عنه على أساس تقويت الفرصة، ينبغي على التضامن الوطني أن يتحمل عبء التعويض<sup>1</sup>.

هذا، و يلاحظ جانب من باحثي القانون، أن تعويض الحوادث الطبية عن طريق التضامن الوطني، الذي جاء به القانون الفرنسي بموجب قانون 2002، و حتى و إن كان مدرجا في الحقيقة ضمن قانون عام، و هو قانون حقوق المرضى و جودة النظام الصحي، الذي من المفروض أن يشمل جميع المبادئ العامة التي يقوم عليها النظام الصحي، إلا أنه في مقابل ذلك، توجد قوانين أخرى تتعلق بمجالات صحية معينة، كما هو الأمر بالنسبة للتلقيحات الإجبارية، و حوادث نقل الدم، و المنتجات الطبية، فهذه المجالات تكون المسؤولية المتعلقة بالحوادث المترتبة عنها، منظمة بموجب هذه القوانين الخاصة، و غير معنية بأحكام نظام التعويض عن طريق التضامن الوطني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Pour savoir plus consulter le lien suivants : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036093753> la date de consultation: 24/12/2020 à 16 h et 36 min.

<sup>2</sup>عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 21.

و من المؤكد أن ما سبق بيانه بخصوص نطاق التعويض عن الحوادث الطبية - خصوصا و أن استحقاقه يأخذ الطابع اللاتلقائي- يحيلنا إلى التساؤل عن الكيفية أو الإجراءات التي من خلالها يمكن الحصول على هذا التعويض؟

### الفرع الثاني: إجراءات الحصول على التعويض وفق نظام التضامن الوطني

نص القانون الفرنسي على أن تنشأ في كل إقليم لجنة للتوفيق و تعويض الحوادث الطبية (commission de conciliation d'indemnisation)، يرأسها قاضي إداري أو مدني و تشمل في عضويتها ممثلين عن المنتفعين بالخدمة الصحية، و ممثلين عن الأطباء و المراكز و المؤسسات الصحية في القطاع العام و الخاص، و ممثلين عن المكتب الطبي لتعويض الحوادث الطبية، و ممثلين عن المشروعات المنظمة بمقتضى قانون التأمين و شخصيات مؤهلة في مجال تعويض الأضرار الجسدية<sup>1</sup>، و تختلف إجراءات التعويض على اختلاف مهام هذه اللجنة بين إجراءات المصالحة و إجراءات التسوية الودية<sup>2</sup>.

فبالرجوع إلى المادة<sup>3</sup> L1142-5 (الفقرة الرابعة) التي تفيد أنه من المستساغ و في حدود السلطات الممنوحة للجنة التعويض عن الحوادث الطبية ضمن مجال المصالحة المنوط بها، أن تفوض كلياً أو جزئياً وسيطا أو عدة وسطاء مستقلين لهم نفس الامتيازات و يخضعون لنفس التزامات أعضاء اللجنة.

أما إجراءات التسوية الودية فتقوم بناء على طلب يرفع إلى اللجنة الإقليمية للتوفيق و التعويض<sup>4</sup>، التي تقوم بدراسة الطلب من حيث مدى توافق الضرر مع الشروط المنصوص عليها في القانون و يشترط أن يكون الضرر على قدر من الجسامه طبقا لما جاء في المادة L1142-1-II من قانون الصحة العام الفرنسي.

<sup>1</sup> عيساني رفيقة، ، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> بن شرف نسيمه، المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية ( دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 273.

<sup>3</sup> Vue Article L 1142-5 code de la santé publique français, Dernière modification : 20-12-2020

<sup>4</sup> Vue Article L 1142-7 code de la santé publique français, Dernière modification : 20-12-2020.

هذا بالإضافة إلى إجراء الخبرة الطبية، التي نظمها القانون الفرنسي في مجال الحوادث الطبية في القسم الثالث من خلال المواد L1142-9 إلى L1142-13 من قانون الصحة العام الفرنسي، من أجل تقدير جسامه الأضرار الناجمة، و يجوز للجنة عن طريق رئيسها أن تطلب خبير أو فريق من الخبراء أو تضع للملاحظة الوثائق التي تثبت الضرر المرفقة بالطلب لدى خبير و بالتالي لا تعتبه الخبرة إجبارية، و يكون تعيين خبير أو فريق من الخبراء باختياره من القائمة الوطنية للخبراء المعدة بواسطة اللجنة الوطنية للحوادث الطبية، على أن يمارس نشاطه في ظروف تضمن استقلاله، ثم تعمل اللجنة على تحديد مهامه و مدة الخبرة التي تكون في فترة وجيزة على أساس أنه يجب على اللجنة أن تبدي رأيها في حدود ستة أشهر من رفع الطلب لديها<sup>1</sup>، طبقاً للمادة L1142-8 من قانون الصحة العام الفرنسي.

هذا، و ينحصر رأي اللجنة في ثلاث فرضيات، إما أن تنتهي من فحصها بطلب المضرور إلى وجود خطأ مما تتحقق به مسؤولية القائم بالعمل الذي ترتب عليه الضرر وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة L1142-1، و عليها في هذه الحالة إخطار المضرور بذلك، و تقوم بدعوة المؤمن الضامن للمسؤولية عن الضرر<sup>2</sup>، الذي يكون له أن يقدم عرضاً بالتعويض الودي خلال أربعة أشهر، ففي حالة قبول المضرور لهذا العرض، فإنه يعد مخالصة نهائية، و في حالة رفضه لهذا المبلغ، فإنه يبقى للمضرور اللجوء إلى القضاء<sup>3</sup>.

أما إذا اعترضت شركة التأمين على التزامها بالتعويض، فإن الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية (L'ONIAM) سوف تحل بدل المؤمن في تقديم عرض للمتضرر و عندها فإن هذا الديوان سيحل بعد هذا التعويض محل المتضرر في حقوقه ضد الشخص المسؤول و عند الاقتضاء حتى ضد شركة التأمين التي أمن فيها الشخص المسؤول إلا إذا كانت مدة نفاذ عقد التأمين قد انتهت، و للقاضي الفصل في الأمر، فإذا تبين له تحقق مسؤولية

<sup>1</sup> بن شرف نسيمه، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> Vue Article L 1142-14code de la santé publique français, Dernière modification : 20-12-2020

<sup>3</sup> عيساني ربيعة، المرجع السابق، ص 21.

المؤمن، يحكم عليه أو على المؤمن له، إذا لم يكن قد أمن على مسؤوليته، أو أن عقد التأمين قد انتهى، بأن يعيد للديوان الوطني المبلغ الذي دفعه للمتضرر و زيادة 15%<sup>1</sup>.

أما الفرضية الثانية فتتحقق إذا رأت اللجنة أن الأضرار التي لحقت المضرور هي قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني، تقوم بإبلاغ الديوان الوطني، حيث يلتزم هذا الأخير في خلال أربعة أشهر من تاريخ إخطاره برأي اللجنة أن يقدم عرضا بالتعويض للمضرور - فإن قبله يعتبر مخالصة نهائية- و لكن رغم ذلك فإن الديوان الوطني غير ملزم برأي اللجنة الإقليمية<sup>2</sup>.

و بخصوص الفرضية الثالثة، فقد ترفض اللجنة الطلب المرفوع لديها، و هذا بعد دراسة موضوع الطلب المقدم من طرف المضرور، الذي يمنح له في هذه الحالة حق الطعن بأن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض أمام القضاء المختص<sup>3</sup>.

و عند الحديث عن موقف القانون الجزائري بشأن هذه المسألة، نستوقف في ظل غياب النص القانوني الخاص، المادة 140 مكرر 1 ق م ج<sup>4</sup>، حين أشار بصدد هذا إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول، و لم يكن للمضرور أي يد في الضرر اللاحق به، غير أنها لم تعط توضيحا بخصوص ما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمرضى التي ينعدم فيها المسؤول، هل تتحمل الدولة مسألة تعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به أو تمنح له تعويض جزئي فقط، و ما هي الهيئة المكلفة بتعويض المضرور؟<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ياسر عبد الحميد أفتيحات ، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> بن شرف نسيمة، المرجع السابق، ص 277.

<sup>3</sup> بن شرف نسيمة، المرجع نفسه، ص 276.

<sup>4</sup> تنص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر دخل فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

<sup>5</sup> عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 157.

فعلى خلاف الصندوق الخاص بالتعويضات، الذي يتكفل بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمية أو ذوي حقوقهم في حالة انعدام المسؤول، و يكون مصدر الحادث ناتج عن المركبات، لا يوجد أي نص خاص في المجال الطبي يمنح للمضرور التعويض في حالة انتفاء خطأ الطبيب أو المستشفى<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> حبذا لو أن القانون الجزائري حدد على غرار المشرع الفرنسي الصندوق الذي يتكفل بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤول، كما فعله بالنسبة لحوادث المرور، إذ نص في المادة 24 من قانون التأمينات الجزائري على تحمل الصندوق الخاص بالتعويضات تعويض ضحايا الحوادث الجسمية أو ذوي حقوقهم عندما يكون المسؤول مجهولاً.

-عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص 157.

## خلاصة الفصل الثاني

ما نخلص إليه من خلال ما تم عرضه، أن نظام التعويض كآلية قانونية و كنتيجة حتمية لانعقاد المسؤولية الطبية، إنما وجد لجبر الضرر الذي يلحق بالمتضرر ( المريض ) جراء الفعل الذي يأتيه الطبيب، هذا و على الرغم من اعتباره عسيرا بالنظر لصعوبة تحديد قيمة الضرر الطبي المادي اللاحق بالمريض الذي ما ينفك يتفاقم، بأن تترد آثاره جليا أو بعضها إلى المستقبل، ناهيك عما يكفل الضرر المعنوي من تعويض الذي تبنته الاجتهادات القضائية مضمونا و تفصيلا، في ظل غياب النص القانوني الخاص.

و بصدد ذكر النص القانوني، جدير بنا أن نعرض على قانون الصحة رقم 18-11 لنجد أنه قد تعرض للتعويض كأثر من آثار المسؤولية على وجه التلميح، من خلال ما تضمنته تحديدا الفقرة الثانية من المادة 347 بقولها: " دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية...." غير أنه لم يتناول أحكام التعويض لا جملة و لا تفصيلا تاركا مسألة الخوض فيه للقواعد العامة، على خلاف الجزاء الجنائي الذي منحه نوع من الاهتمام تباين بين الفصل و الإحالة و إن كان له ما يأخذ عليه في هذا الشأن كذلك.

حرصا منه -القانون الجزائري - في توفير حماية أكثر للمريض المتضرر ألزم الأطباء الخضوع لنظام التأمين من مسؤوليتهم المدنية، و قد أحسن صنعا بهذا، و إن كان ما يأخذ عليه أن هذا النظام يخضع في جل أحكامه للقواعد العامة، فحبذا لو خصه القانون الجزائري بتنظيم خاص على غرار التأمين على المركبات.

دائما و في ذات السياق - أي حماية المريض المتضرر و ضمان حقه في التعويض- و لاسيما في حالة انعدام المسؤول عن الفعل الضار، أو لانعدام التغطية التأمينية أو عدم شمولها للأضرار، ثم لما كان مجال الممارسة الطبية أرضا خصبة محفوفة بالمخاطر و الحوادث الطبية التي تتعدد و ما تلبث تأخذ أوصافا تتأثر بالتقدم العلمي الحاصل في هذا المجال، أوجد القانون الفرنسي نظام التعويض على أساس التضامن الوطني، و خصه بمجموعة من الإجراءات الموجبة لاستحقاق التعويض عن الضرر الناجم جراء الحادث الطبي.

إنَّ تأسيس إعلام المريض و تبصيره كالتزام يلقي على عاتق الطبيب، من الحقوق القانونية التي تحمي الطرف الضعيف في العلاقة ألا وهو المريض ، و تمكنه من ممارسة حقه في الصحة و العلاج وفق المعطيات القانونية الثابتة، التي تتيح له فرصة تجنب نتائج وخيمة هو في غنى عنها ، ونظرا لأهميته الملزمة من الناحية النظرية و العملية خصوصا، نجد أنه حظي باهتمام أغلب التشريعات الطبية ، بما أفاضت له عدة أحكام جعلت منه نظاما قانونيا قائما بحد ذاته، و إن كانت هذه الأحكام مستقاة من مبادئ تمخض جُلّها عن اجتهادات قضائية سبقت في مجال المسؤولية الطبية، بلغ منها القضاء الطبي الفرنسي مبلغا ذا تأثير تباين بين الحدة و الإطلاق، لما عايشه من تطور، و قد حاولنا من خلال البحث في جوانبه و طرح ما يثيره من إشكالات و الإلمام بها قدر المستطاع بتوفيق الله عزو جل، حيث من تلخيصنا لهذه الأطروحة وجدنا أن الالتزام بإعلام المريض هو واجب يتأصل في القانون و العقد الطبي ينشأ في ذمة الطبيب، يقصد به تبصير المريض و تنويره، بما يحقق صحة الرضا لديه بالتدخل الطبي محل العقد، عن طريق إحاطته علما بكل ما يتعلق بحالته الصحية و ما تفرضه من علاج كما و نوعا من حيث ما يحتمله من استعجال و ما يجلبه من منافع و ما ينجر عنه من عواقب متحريا في ذلك منتهى الصدق و الأمانة على أساس الثقة التي تحكم العلاقة العقدية بينه و بين مريضه كمبدأ أخلاقي، كما يطال الإعلام لزوما ليشتمل فضلا على المخاطر الجسيمة ما تكرر و يتوقع من الأخطار و ما يمكن من البدائل و الحلول العلاجية، و أيضا تلك العواقب المتوقعة في حالة رفض المريض للعلاج، و بهذا تقوم الخاصية القانونية لنطاق الالتزام بإعلام المريض من حيث الموضوع.

فعلى غرار نظائره من القوانين الطبية المقارنة، اعتمد القانون الطبي الجزائري الالتزام بإعلام المريض نسا و حكما، كجانب من الجوانب الأخلاقية المتصلة بالمريض، مكثفيا بتحديد مداه و أوصافه، دون أن يقيم تعريفا محددًا لهذا الالتزام ذو الطبيعة الخاصة، و هذا أيضا ما أغفلته القرارات و الأحكام القضائية التي صدرت بمناسبة دعاوى قضائية في المسؤولية الطبية تأسست على الإخلال بهذا الالتزام و المطالبة بجبر الضرر اللاحق بالمريض.

و قيام المسؤولية الطبية حال الإخلال بالالتزام بإعلام المريض مرهون بتحقق أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية، فيجد الخطأ الطبي في الإعلام تعريفه في الخطأ الطبي بوجه عام كونه أحد صورته، و إن كان له من الخصوصية ما يميزه بوصفه انتهاك للالتزام ذا

صبغة أخلاقية، و يقع الضرر الطبي كنتيجة طبيعية جراء إتيان الخطأ في الإعلام، متميزا في صورة تفويت فرصة تجنب الخطر، و بين الخطأ و الضرر لابد من ثبوت رابطة السببية بينهما ولهذا المسؤولية الطبية أن تكون مدنية تأصيلا بطابعها العقدي و التقصيري، و لها أن تكون جزائية حال تحقق الخطأ الطبي الجزائري.

وبعد هذا لا يسعنا إلا أن نعرض نتائج هذا البحث على النحو الآتي:

1- اعتمد المشرع الجزائري ممارسة العمل الطبي على سبيل الجواز، شرط الحصول مسبقا على الموافقة الحرة و المستتيرة من المريض، و كتطبيق لهذا الشرط يلتزم الطبيب باحترام إرادة المريض، من حيث قبول العلاج أو رفضه، بعد إعلامه بما سينجر عن خياره من آثار تخص حالته الصحية، و تأسس التزام الطبيب بإعلام المريض من الناحية القانونية، بمقتضى ما جاء في قانون الصحة الجديد رقم 18-11.

2- إنَّ القراءة التحليلية لهذا الأساس القانوني تكشف عما يعكسه هذا الأخير من الفلسفة التي ينطوي عليها الالتزام بالإعلام و المتمثلة أساسا في القيمة الأخلاقية التي تلزم الطبيب بتقديم المعلومة في حدود جملة من المواصفات القانونية أقرتها التشريعات الطبية على النحو المشروط، غير أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري في شأن شروط الإعلام أنه اقتصر على الوضوح و الصدق بوجه صريح، و لمح إلى وجوب الإعلام قبل التدخل الطبي، تلميحا اندرج تحت وطأة مبدأ الموافقة المتبصرة قبل أي عمل طبي، في مواضع عدة من نصوص قانون الصحة الجديد 18-11، على خلاف ما أخذ به القانون الطبي الفرنسي الذي أتى على مجمل هذه الشروط.

3- إنَّ التزام الطبيب بالإعلام إذا كان التزاما قانونيا، فله أن يكون التزاما عقديا، يستمد قوته من العقد الطبي المبرم بين الطبيب و المريض، و هو ما كشفت عنه حديثا بعض تطبيقات القضاء الطبي الجزائري و الفرنسي.

4- لم ينظم المشرع الجزائري العقد الطبي سواء بقانون طبي خاص أو ضمن العقود المسماة بصورة عامة، كما أنه لم ينظم بصورة خاصة التزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة و المتبصرة للمريض، إذ أنه لم يهتم بوضع قواعد خاصة تنظم الأهلية الطبية، أي السن أو درجة التمييز التي يعتد بها بإرادة الشخص في اتخاذ القرار الطبي بشأن حالته الصحية و ما تتطلبه من علاج، و إن كنا نثمن الخطوة الإيجابية التي قام بها، حين حدد سن المتبرع بالدم بـ 18

سنة كحد أدنى و 65 سنة كحد أقصى، عندما أتى على الجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم في القسم الثاني من قانون الصحة الجديد رقم 18-11، غير أن هذا التحديد يخضع في تأصيله للمعيار الفني أكثر من القانوني.

5- في شأن الجدل الفقهي القائم بين تحديد طبيعة الالتزام بإعلام المريض القانونية، تنازعه اتجاهان و لكل منهما مبرراته و أسبابه، اتجاه أضفى عليه طابع الالتزام بتحقيق نتيجة، أما الاتجاه الآخر فاعتمده التزام ببذل عناية، و بين الاتجاهين لنا ما ننظر منه، تحديدا لطبيعته القانونية، فهو التزام ببذل وسيلة من حيث اجتهاد الطبيب في إفادة مريضه و إحاطته علما بكل ما يخص حالته الصحية، واتخاذ الحيطة اللازمة و العناية في إيصال هذه المعلومة، و مدى تجاوب المريض معها من الناحية الفكرية و العملية، و هو التزام بتحقيق نتيجة من حيث الغاية و القصد منه، و هي تبصير المريض وبه يصح رضاه، فيمارس إرادته، إما يقبل العمل الطبي أو يرفضه.

6- إنَّ تحديد الشكل القانوني لإعلام المريض، يكون شفويا و هو الأصل، و قد يكون كتابيا وجوبا، لاسيما إن كان موضوع العمل الطبي تطبيقا خاصا، يتوقف إجراؤه على ضرورة الموافقة كتابة كشرط جوهري، كما في مجال زراعة الأعضاء البشرية، و الجراحة التجميلية،... و هذا ما أخذ به قانون الصحة الفرنسي، و سايره في ذلك قانون حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة اللبناني، مقابل سكوت واضح في جانب قانون الصحة الجزائري - السالف الذكر - فيما يتعلق بشفوية الإعلام، و نص يكتنفه الغموض، يفتقر إلى تنظيم بخصوص الشكل الكتابي للإعلام.

7- إنَّ المشرع الجزائري في نطاق الإعلام من حيث الأشخاص لم يتطرق إليه بنوع من التفصيل، ما ترك مجالا للغموض، حين اكتفى بالإشارة إلى الملتمزم بالتبصير بموجب الفقرة الرابعة من المادة 343 من ق، الصحة 18-11، و التي تنص تحديدا على أنه : " يضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية و المهنية المطبقة عليه."، و كذلك المادة 43 من مدونة أخلاقية مهنة الطب الجزائرية التي تنص على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة...". فورود النصين في صيغة العموم، يؤكد التزام كل طبيب سواء كان جراح أو مختص في التخدير و الإنعاش بتبصير المريض ضمن حدود الاختصاص و الصلاحيات المخولة له قانونا، و هو أيضا ما أخذ به قانون الصحة الفرنسي.

8- لقد أغفل المشرع الجزائري مسألة التزام المؤسسات الصحية بالإعلام، في حين نجد أن المشرع الفرنسي تطرق إلى هذه المسألة في المادة 7-1111L من قانون الصحة العامة، و قد حظيت بتأييد واسع و حديث جدا من القضاء الإداري الفرنسي، أما في مجال نزع الأعضاء البشرية فأسند مهمة الإعلام إلى لجنة الخبراء ( المادة 360 من قانون الصحة 18-11).

9- إنَّ الأصل أن يوجه الإعلام للمريض شخصيا، كدائن به، غير أنه عند الاقتضاء لضرورة عملية خول القانون الأولياء أو الممثل الشرعي كدائنين لهم الأحقية في الإعلام بالنيابة، و ذلك في حالة القاصر أو عديم الأهلية، هذا ما تنبأه المشرع الطبي الجزائري، و أخذ به أيضا قانون الصحة الفرنسي، و إن كان الاختلاف بينهما أن هذا الأخير يعطي للقاصر الحق بأن يشارك في اتخاذ القرار الطبي، فيتم إعلامه وفقا لسنة و قدرته على الفهم، إلى جانب إعلام من منح لهم القانون الحق في ذلك.

10- لم يحظ الالتزام بالإعلام في مجال زراعة الأعضاء البشرية و الدراسات العيادية و أيضا الجراحة التجميلية بتنظيم خاص لدى التشريع الطبي الجزائري على عكس ما حظي به في قانون الصحة الفرنسي و في قرارات محاكمه و مجالسه القضائية، إذ لم يتعرض قانون الصحة الجديد 18-11 بخصوص مشتملات الالتزام بالإعلام في مجال هذه الدراسات العيادية و زرع الأعضاء البشرية، إلى المخاطر غير المتوقعة و الاستثنائية على الرغم من خصوصية هذه التطبيقات الطبية، فالواضح أن التشديد في الإعلام و التبصير بخصوص هذا المجال لم يأخذ مكانته المستحقة من الناحية القانونية.

11- لم يتضمن قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، على الرغم من حداثة صدوره- ما ينص صراحة أو ضمنا، على تنازل المريض عن حقه في الإعلام و التبصير بشأن حالته الصحية.

12- إنَّ القانون الطبي الجزائري، انطوى على بعض الغموض و آثار العديد من التساؤل حول الصفة القانونية للأطراف التي لها الأحقية في الإعلام، و تحديد إجراءات تعيينها من قبل المريض ( المادة 44، 51 من م أ ط ج)، على خلاف قانون الصحة الفرنسي الذي حدد للطبيب ما يمكن إخفاؤه عن المريض بعواقب المرض القاتلة أو المميته التي تعد صورة من صور الأمراض الخطيرة، فيحد من هذه المعلومات إذا تبين له أن المريض بحسب حالته النفسية و قدرته على التحمل لا يمكنه تقبل كامل الحقيقة بشأن حالته الصحية.

13- إن القانون الطبي الجزائري ذهب فيما يخص إلزام الطبيب بأخذ رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار، في حدود الإمكان إذا كان قادرا على إبداء رأيه، طبقا لنص المادة 52 من م أ ط ج و بها خوله سلطة تقدير عجز البالغ و مدى قدرته على التعبير عن إرادته، أما القانون الطبي الفرنسي فقد بدى متحكما نوعا ما بخصوص هذا الاستثناء، فأوجد فكرة الشخص محل الثقة كآلية قانونية لتكريس الحق في الإعلام للمريض الذي لا يستطيع التعبير عن إرادته و إبداء موافقته للعلاج (R.4127-36 alinéa 2,L1111-4 alinéa 5,L1111-6)، و سايره في هذا قانون حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة اللبناني.

14- إنَّ قانون الصحة الجديد 11-18 قد أتى على ذكر الخطأ الطبي La faute médicale في المادة 353 منه، إلا أن ما يلاحظ عليه، أنه جمع بينه و بين الغلط الطبي L'erreur médicale على سبيل المساواة كأساس لقيام المسؤولية الطبية هذا على الرغم من الاختلاف البين في التعريف الفني و الفقهي و حتى القضائي لكليهما.

15- أحدث قرار 25 فيفري 1997 Hédruel تحولا جذريا في نظام عبء الإثبات، فبعدما كان يلقى على عاتق المريض إثبات خطأ الطبيب في الإعلام، أصبح بموجب هذا القرار - الذي وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ- يلقى على عاتق الطبيب عبء إثبات حصول هذا الالتزام، كونه العارف بأصول المهنة ولتوفير الحماية للطرف الضعيف في العلاقة الطبية، ثم أعقبه قرار 14 أكتوبر 1997 ليؤكد على ذات المبدأ.

16- إنَّ قانون الصحة الجزائري في سبيل إرساء قواعد جديدة بخصوص الإثبات في مجال المسؤولية الطبية، فقد اعتمد الخبرة الطبية دون غيرها كوسيلة لإثبات الخطأ الطبي أو الغلط الطبي على حد قوله في نص المادة 353، كما أنه على الرغم من حداثة صدوره، فإنه لم يشر إلى أي تلميح أو تصريح بشأن جزاءات خاصة بالإخلال بالالتزام بالإعلام، و يعتبر هذا خلل فاضح في التشريع الطبي من شأنه التأثير على مكانة المركز القانوني للمريض كونه الدائن في عقد العلاج الطبي.

عقب ما تم رصده من نتائج لهذا البحث المتواضع، يبدو من المفيد حقا تذييله ببعض التوصيات التي من شأن الاعتداد بها أن يسهم في سد بعض ما رأيناه قصورا قد يحول دون فاعلية الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي الذي وجد أساسا لرفع الغبن عن المريض باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، و على هذا نوصي بما يلي:

1- ضرورة التعجيل بإصدار اللوائح و التنظيمات المشار إليها في قانون الصحة الجديد رقم 11-18 بهدف تحديد كيفية تطبيق النصوص الواردة بهذا القانون، و بالأخص إجراءات الهيكلية و التسيير.

2- إعادة صياغة المادة 353 من قانون الصحة 11-18 من حيث الفصل بين الخطأ الطبي و الغلط الطبي على ضوء التعاريف الفقهية التي تميز بينهما، مع تحديد تعريف للخطأ الطبي على غرار ما ذهب إليه القانون الأردني للمسؤولية الطبية الصادر في 2018، و كذا تحديد الوصف القانوني للممارس الطبي و التمييز بينه و بين مهني الصحة.

3- إعادة النظر في نص المادة 44 و المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية من حيث تحديد الأطراف المخولين من المريض لممارسة حقه في الإعلام استثناء، و إجراءات تعيينهم، و كذلك إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة 52 من ذات المدونة، إذ أنه شتان بين الرأي و الرضا الحر و المتبصر المقصود به مضمونا من الناحية القانونية.

4- التوسيع من دائرة الاستثناءات الواردة على الالتزام بالإعلام بتبني حق المريض في النزول عن الإعلام إثر ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 344 من قانون الصحة 11-18.

5- سن قانون خاص ينظم ممارسة حق القاصر و عديم الأهلية في الإعلام، من حيث ضبط الأهلية و سن التمييز في إطار التدخلات الطبية، للحيلولة دون الرجوع إلى قواعد الولاية و الوصاية القانونية.

5- ضرورة التوسيع من نطاق الإعلام من حيث المشتكلات القانونية في مجال زراعة الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و الدراسات العيادية ليمتد إلى المخاطر الاستثنائية و نادرة الحدوث.

6- ندعو المشرع الجزائري إلى سن تنظيم قانوني خاص ينظم الجراحة التجميلية باعتباره تطبيق طبيا خاصا بالاستناد على أحكام الفقه الإسلامي في هذا الخصوص، و كذا الفصل في حكم العلاج بالخلايا الجذعية الجنينية نسا و تنظيمها على غرار العلاج بالخلايا المكونة للدم الذي تضمنه قانون الصحة 11-18.

7- ضرورة تنظيم التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالإعلام وفق معطيات قانونية خاصة، إذ من غير المعقول أن يكون التعويض جزئيا يقتصر على فوات الفرصة دون أن يتعدى إلى كامل الضرر الذي لحق المريض.

8- تحديد وجهة التشريع و القضاء الجزائري في مجال عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام بما يذلل صعوبات الإثبات و يحقق حماية فعالة للطرف المضرور في إطار المسؤولية الطبية و يفتح أيضا مجال الإثبات بجميع الوسائل القانونية دون الاعتماد على الخبرة الطبية فقط.

9- ضرورة سن قانون خاص بنظام التأمين في مجال المسؤولية الطبية لما يفرضه منطق خصوصية التجريب في هذا المجال، يتضمن إلزام الطبيب صراحة باكتتاب تأمين ضد المسؤولية الطبية لضمان حق المريض في التعويض.

10- مناشدة التشريع الجزائري إلى إحداث صندوق خاص توكل إليه مهمة تعويض ضحايا الحوادث الطبية حال انعدام المسؤولية لانتفاء الخطأ، على غرار ما ذهب إليه بمناسبة قانون حوادث العمل.

و الله ولي التوفيق.

أولاً: المصادر و المراجع باللغة العربية

أ- القرآن الكريم

ب- النصوص القانونية

1- التشريعات الدولية

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 21700، الدورة 3، بتاريخ 9 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 المرسوم الرئاسي رقم 63-339، المؤرخ في 11 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 66 المؤرخة في 14 سبتمبر 1963.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ( ألف)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 ( المادة 49)، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال 1409 هـ الموافق 16 ماي 1989 م، و المنشور بالجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 12 شوال 1409 هـ الموافق 17 ماي 1989 م.

3- الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان، المعتمد من المؤتمر العام لليونيسكو في أكتوبر 2005.

4- إعلان ميثاق هيلنسكي الذي بادرت رابطة الأطباء العالمية بإعلانه عام 1964 م، و الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان، المعدل في صيغته الحالية سنة 1975.

2- التشريعات الوطنية

1 - القوانين

1- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 ماي 2007 يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 ماي 2007.

- 2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل 2008.
- 3- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 2 يوليو 2018 م ، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية ، العدد 46، المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 هـ الموافق 29 يوليو 2018 م.
- 4- القانون الأردني رقم 25 لسنة 2018، المتعلق بالمسؤولية الطبية و الصحية، منشور على الصفحة 3420، من عدد الجريدة الرسمية رقم 5517، بتاريخ 31 ماي 2018.
- 5- قانون اللبناني رقم 574، يتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية العدد 9 المؤرخة في 12 فيفري 2004.
- 6- قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير 2009 ، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 8 مارس 2009.
- 7- قانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.
- 8- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة في 3 شوال 1436هـ الموافق 19 يوليو 2015.
- 9- القانون المصري رقم 5 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية العدد 9 مكرر، في 6 مارس 2010.
- 10- القانون اللبناني رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية العدد 9 مكرر، المؤرخ في 6 مارس 2010.

2- الأوامر و المراسيم التشريعية

- 1- أمر عدد 1155 لسنة 1993 مؤرخ في 17 ماي 1993، يتعلق بواجبات الطبيب ( الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ 28 ماي و 1 جوان 1993 صفحة 764)، تم التحيين و المراجعة يوم 28 ديسمبر 2019، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2019.
- 2- الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، معدل و متمم.

3- المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق 6 يوليو 1992 م يتضمن مدونة أخلاقية مهنة الطب، الجريدة الرسمية العدد 52، السنة التاسعة و العشرون المؤرخة في 7 محرم عام 1413 هـ الموافق 8 يوليو 1992 م.
- 2- ظهير شريف رقم 1.15.26 الصادر في 26 ربيع الآخر 1436 هـ ( 19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب.
- 3- لائحة آداب المهنة المصرية، الصادرة بقرار معالي وزير الصحة و الإسكان رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003، تعديلا للائحة السابقة الصادرة عام 1974 م ( بعد العرض و الموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة في 21 /03 /2003 و مؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من 4 - 2003/07/6).

ج- الكتب

1- الكتب العامة

- 1- أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق لرائد بن صبري ابن أبي علفة، البيوع، باب من يخدم في البيع، الطبعة الأولى، دار طويق للنشر و التوزيع، الرياض، 2008.
- 2- أحمد محمد النيف، دية النفس في الشريعة الإسلامية ( دراسة مقارنة بالقانون و الأعراف العشائرية)، الطبعة الأولى، الجنادرية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 3- إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم و علاجها دراسة مقارنة في الفقه و القانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019.

- 4- أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم السيد أحمد، دعوى التعويض في ضوء آراء الفقهاء و التشريع و أحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر و التوزيع، مصر، 2018.
- 5- أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم السد أحمد، عقد التأمين في ضوء آراء الفقه و التشريع و أحكام القضاء، الطبعة 1، دار العدالة للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
- 6- بلحاج العربي، النظرية العامة للتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1995.
- 7- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار حافظ للنشر و التوزيع، 2011.
- 8- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- 9- هيمن حسين حمدامين، الضرر و التعويض عنه في القانون و القضاء الإداري المقارن (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018.
- 10- وسيم حسام الدين أحمد، الموثيق الإسلامية المتعلقة بحقوق الإنسان، الطبعة الأولى دار غيداء للنشر و التوزيع، عمان، 2019.
- 11- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت 1985.
- 12- زين العابدين ابن نجيم الحنفي، الأشباه و النظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ - 1980م.
- 13- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني- الخطأ-، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- 14- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي " دراسة قانونية تحليلية مقارنة" الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018.
- 15- حسن محمود عبد الدايم، الضرورة و أثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

- 16- يوسف حجيم الطائي، سنان كاظم الموسوي، إدارة الخطر و التأمين، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، 2020.
- 17- كمال عبد الواحد الجوهري، الاستشارات القانونية و الشكاوى و التظلمات و صيغ العقود و مذكرات التفاهم، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010.
- 18- موسى جميل نعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 19- محمود عبيد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 20- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2009.
- 21- محمد عزمي البكري، دعوى التعويض ، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر ، 2017.
- 22- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996.
- 23- مصطفى مجدي هرجه، رد و مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة في المجالين الجنائي و المدني، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2016.
- 24- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد ( المجلد الثامن)، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
- 25- سامي هارون سامي الزارع، فكرة الخطأ مهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة " الطبيب"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، ط1، مصر، 2018.
- 26- علاء جريان تركي الحمداني، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة ( دراسة مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2019.
- 27- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش لكتاب المختص، تونس 2015.

- 28- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام" العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب ، القانون"، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- 29- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العام، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الإثبات- آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 30- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط المجلد 2، عقود الغرر، عقود المقامرة و الرهان و الرتب مدى الحياة و عقد التأمين، دار النهضة العربية، ج 7، 1990
- 31- علي فيلاي، الالتزامات ( العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر 2002.
- 32- عبد العزيز بن محمد الصغير، الدية في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 33- علي حسين منهل، نظرية الإخلال الفعال في العقد دراسة مقارنة في ضوء التحليل الاقتصادي للقانون، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2020.
- 34- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء 1، التأمينات البرية، مطبعة حيرد، الجزائر، 2000.
- 35- عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته و مشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 36- فودة عبد الحكيم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الألفى، الإسكندرية 1995.
- 37- فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي و تعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2011.
- 38- صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر و مدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 39- صالح أحمد محمد عبطان الهبيي، حالة الضرورة في التصرف القانوني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010.

- 40- شريف الطباخ، الدفوع المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الجزء الثالث، الطبعة الأولى دار العدالة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2015.
- 41- غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر 2019.
- 42- غني ريسان جادر السعدي، معالجات و حلول لمسائل فقهية في القانون الخاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع ، مصر، 2020.
- ب- الكتب الخاصة**
- 1- أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2013.
- 2- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2011.
- 3- أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2005.
- 4- أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية و الجزائية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق ، الإسكندرية، 2015.
- 5- السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي و طبي التخدير..... مقارن بالشرعية الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة 1، القاهرة، 2009.
- 6- آمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية - دراسة في القانون الجزائري المقارن- دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2017.
- 7- أحمد محمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2015.
- 8- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

- 9- بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- 10- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 11- بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 12- جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبي الجراح اتجاه المريض الطبعة الأولى، دار المعنز للنشر و التوزيع، الأردن، 2017.
- 13- حسان عوض أبو عرقوب، منهاج الشريعة في تشريع الأحكام و أثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2017.
- 14- حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.
- 15- حيدر حسن كاظم الشمري، الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020.
- 16- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر 2014.
- 17- طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2019.
- 18- طارق صلاح الدين محمد أيوب، المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة على إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، دار يسيطرون للطباعة و النشر و التوزيع، 2015.
- 19- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2016.
- 20- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه و حدوده في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي دراسة مقارنة، الطبعة 1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011.

- 21- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- 22- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ( الطبيب ، الجراح، طبيب الأسنان....) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 23- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ( دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2000.
- 24- محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة و انعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة ( الانعاش الاصطناعي- نقل الأعضاء البشرية- إجراء التجارب الطبية)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة، مصر، 2015.
- 25- محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال مقل الأعضاء البشرية ( دراسة مقارنة)، دار الكتب الثقافي، الأردن، 2012.
- 26- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
- 27- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ( دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 28- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 29- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 30- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة و الخاصة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 31- محمد سعيد رشدي، عقد العلاج الطبي ( دراسة تحليلية و تأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض)، الطبعة لأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

- 32- محمد بن محمد المختارين أحمد مزيد الجنكي الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عنها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة، 1994.
- 33- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية القاهرة، 2000.
- 34- نور يوسف حسن، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر، 2014.
- 35- سميرة عابد ديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 36- سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية و أثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2016.
- 37- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- 38- عبد الصبور عبد القوي علي المصري، جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، القاهرة 2011.
- 39- علاء زكي مرسي، الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 40- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 41- علي حسن نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، 1992.
- 42- علي محي الدين القرداغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة، مزودة بقرارات المجامع الفقهية و الندوات العلمية)، دار البشائر الإسلامية للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، لبنان، 2006.

- 43- عبد العزيز محمد الصغير، نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة و القانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 44- عبد العزيز محمد الصغير، نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2015.
- 45- فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية- دراسة مقارنة- الطبعة 2 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
- 46- فرج صالح الهريج، موقف القانون من التطبيقات القضائية الحديثة ( دراسة مقارنة) - زرع الأعضاء البشرية، تقنيات التلقيح الاصطناعي- الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، بنغازي، ليبيا، 1426هـ الموافق 2005 م .
- 47- قحطان عبد الرحمان الدوري، حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، كتاب ناشرون، عمان الأردن، 2019.
- 48- راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2007.
- 49- راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 50- شعبان خلف الله، العلاج بالخلايا الجذعية ثورة في الطب، دار الكتب العلمية، لبنان 2011.
- 51- غالب كامل المهيترات، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الالكترونية، اليازوري للنشر و التوزيع، الأردن، 2018 .
- د- أطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير
- 1- أطروحات الدكتوراه
- 1- أشرف جابر السيد موسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999.

- 2- أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الجبلاي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014/2015.
- 3- بن شرف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية ( دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017/2018.
- 4- بن عقون حمزة، المسؤولية الجزائرية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص علم الإجرام و علم العقاب، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، السنة الجامعية 2017-2018.
- 5- بصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010- 2011.
- 6- بن عودة سنونسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائرية - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2017-2018.
- 7- بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام و توابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران 2، 2017/2018 .
- 8- بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018 .
- 9- جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 10- كوحيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه فرع قانون و صحة، جامعة الجبلاي اليابس بسيدي بلعباس، 2018-2019.
- 11- مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2018-2019.
- 12- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

- 13- عمر بن الزوبر ، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- 14- صبيحي فوزية، المسؤولية المدنية عن التصرف في أعضاء الجسم البشري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020.
- 15- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، أطروحة دكتوراه في الشريعة و القانون، جامعة وهران، السنة الجامعية 2009-2010.
- 16- قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2019-2020.
- 17- قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014/2015.
- 18- قنيف غنيمية، التزام الطبيب بالحصول على رضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة دكتورا، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سبتمبر 2018.
- 2- رسائل الماجستير
- 1- أيمن بن خلفان بن علي الخربوشي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و السريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير في القانون الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2013/2014 .
- 2- آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، رسالة ماجستير في القانون تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011.
- 3- بلخوان يحيى عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008-2009.
- 4- بشير محمد رحيم بالاني، رضا المريض في العمليات التجميلية و أثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن أبريل 2020.
- 5- بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

- 6- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011.
- 7- بولحبال زينب أحلوش، رضا المريض و التصرفات الطبية، رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2001.
- 8- بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011.
- 9- بولحية سامية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات، رسالة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2010-2011.
- 10- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية أدرار، 2014/2015.
- 11- بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من مسؤولية المدنية ( دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2008.
- 12- بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية و تأمينها، رسالة ماجستير تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014.
- 13- داودي صحراء، المسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006.
- 14- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008/2009.
- 15- كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2015/2016.
- 16- محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بير زيت، فلسطين، 2006.

- 17- لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة العقيد دراية، بأدرار، 2013-2014.
- 18- محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بئر زيت، فلسطين، 2006.
- 19- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.
- 20- منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري و الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة جانفي 2018.
- 21- ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، 2011.
- 22- سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية جامعة الجزائر، 2002/2003.
- 23- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011.
- 24- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة أحمد دراية بأدرار، 2015.
- 25- عبد الإله بن مزروع بن عبد الله المزروع، أحكام التجارب الطبية على الحيوان و الإنسان دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في قسم الفقه و أصوله، جامعة الملك سعود السعودية، 1427هـ - 1428هـ الموافق ل 2007-2008.
- 26- عفاف عطية كامل معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان و الحيوان، رسالة ماجستير في تخصص الفقه، جامعة اليرموك، 2002.
- 27- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

- 28- **عمار محمد حسين اليافعي**، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأضرار في التدخلات الطبي التجريبية- دراسة مقارنة-، جامعة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2020/2019.
- 29- **عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج**، الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية و تطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
- 30- **فريحة كمال**، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية جامعة تيزي وزو، 2012/2011.
- 31- **صاحب ليديّة**، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011.
- 32- **رنا ناجح طه دواس**، المسؤولية المدنية للمتسبب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011/2010.
- 33- **خالد علي جابر المري**، المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية و القانون الكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط ، 2013.
- 34- **غضبان نبيلة**، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

#### ه- المجلات و الدوريات

- 1- **أحمد خديجي**، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفا تر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الحادي عشر، جوان 2014.
- 2- **أكرم محمود حسين**، **زينة غانم عبيدي**، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، العدد 30، 2006.
- 3- **أيمن خالد مساعده و نسرين محاسنة**، الالتزام القانون بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 37، العدد 1، الجامعة الأردنية، 2010.
- 4- **آيت مولود ذهبية**، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، مجلد 8، العدد 3، 2017.

- 5- إيمان طارق مكي الشكري، ضرغام ناظم واعي، النطاق الموضوعي لالتزام الطبيب بتبصير المريض، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العراق، 2018.
- 6- آمال بكوش، تعويض فوات الفرصة الناشئ عن الإخلال بتبصير المريض ( دراسة مقارنة) مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد 91، العدد 91، 2018.
- 7- أنس محمد عبد الغفار سلامة، الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية في ضوء القانون رقم 5 لسنة 2016، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، جويلية 2019.
- 8- إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون و التطبيق القضائي في السودان، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الأبيار ، الجزائر، 2011.
- 9- أرجيلوس رحاب، بحماوي شريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاثر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، العدد 19، جوان 2018.
- 10- أزوار عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة الصادرة عن جامعة أدرار ، العدد 28، 2014.
- 11- إبراهيم ماضي أبو هلاله، فيصل شقيرات، التزام المؤمن بالتعويض من المسؤولية المدنية" دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث عمادة البحث العلمي و الدراسات العليا، المجلد 3، العدد 2، 2017.
- 12- بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، الالتزامات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية وفق التشريع الجزائري، مجلة في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 4 العدد 2 2019.
- 13- بصغير مراد، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي" دراسة مقارنة بين نظامي المسؤولية في التشريعين الجزائري و الإماراتي" ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد 3، السنة السابعة، سبتمبر 2019.
- 14- بصغير مراد، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية ( دراسة مقارنة) الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 18 جوان ، 2017.

- 15- - بصغير مراد، حق المريض في تبصيره بمخاطر التدخلات الطبية، ( دراسة تحليلية على ضوء المستجدات من تشريعي الجزائر و فرنسا)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 12، 2012.
- 16- بن يحيى الشارف، التعويض عن الضرر الجمالي الناتج عن حوادث المرور في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد1، جامعة الوادي، أبريل 2019.
- 17- بن نوي خالد، بوحالة الطيب، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري و القضاء الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر ، المجلد 7 العدد 2، 2020.
- 18- بن زرفة هوارية، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي، غليزان، العدد 5، ديسمبر، 2015.
- 19- بن عمارة محمد، جيلالي محمد، الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019.
- 20- دهقان حميدة، التأمين من المسؤولية الطبية، حوليات جامعة بشار العدد 6، عدد خاص بالملتقى الدولي حول أنظمة التأمين، 2009.
- 21- هديلي أحمد ، نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 1، جويلية 2007.
- 22- هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء " الممارسات الطبية الخاطئة في الميزان القضائي، مجلة العدل بمكة المكرمة ، العدد الثاني و العشرون، الربيع الآخر 1425 هـ .
- 23- زعنون فتيحة، حق الطفل المريض في المشاركة في القرار الطبي، دفاثر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، جانفي 2018.
- 24- زعنون فتيحة، أهمية الإعلام في العلاقة التي تربط المريض بالطبيب، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، المجلد 7، العدد 3، 2015.
- 25- زياد علي محمد الكايد، المسؤولية القانونية لطبيب التخدير، مجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14، جانفي 2017.

- 26- زعيطي زوييدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد الخامس، جانفي 2018.
- 27- حريز أسماء، حق الطفل المريض في الإعلام و التبصير، دفاثر مخبر حقوق الطفل جامعة وهران 2، المجلد التاسع، العدد الأول، 2018.
- 28- حسام الدين الأهوائي، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس، 1975.
- 29- حيدر فليح حسن، علياء زامل مشتت، تطور المخاطر الطبية و المعيار المعتمد في تبصير المريض بها ( دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية)، مجلة بحوث الشرق الأوسط العدد 53، جانفي 2020.
- 30- حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 و أثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 3، العدد 2، أكتوبر، 2019.
- 31- ياسر عبد الحميد أفتيحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي ( دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني نموذجاً)، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة الصادرة عن مركز جيل للبحث العلمي، العدد 7 أكتوبر 2016.
- 32- يوسف بوشي، مدى مشروعية التجارب الطبية على الأجنة المجهضة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 2، العدد التسلسلي 30، شوال- ذو القعدة 1441هـ، جوان 2020 م.
- 33- كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالمجلس الطبي أو بالخبرة الطبية ( الطب الشرعي و غيره)، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الأبيار، الجزائر 2011.
- 34- كوحيل عمار، خصوصية الرضا في إطار البحوث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية بسعيدة، العدد الثامن، 2017.

- 35- موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض (دراسة تحليلية)، المجلة الدولية للقانون، جامعة الكويت ، 2016.
- 36- مخيسي بن عباد رحمة، التطور التشريعي و القضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري و الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 3، العدد 1، نوفمبر 2017.
- 37- محمد صالح القروي، راجح عليوة، التكييف القانوني لعقد العلاج، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 3، 2020.
- 38- مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين موثيق حقوق الإنسان و أحكام الفقه الإسلامي، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أحمد دراية بأدرار، المجلد 2، العدد 2 ديسمبر 2014.
- 39- محمود ثابت محمود علي الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، مركز بحوث الشرق الأوسط و الدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، مصر، العدد 44، 2018.
- 40- محند أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغاربية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الأبيار ، الجزائر، 2011.
- 41- منهد ناصر الزعبي، رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية و التزام الطبيب في عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية" دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة و القانون الأردني"، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 41، العدد 2، 2014.
- 42- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الضرر الجمالي، دراسات، المجلد 41 ملحق 1، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، 2014.
- 43- مصطفى حميد محمد، المسؤولية المدنية في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي و الشريعة الإسلامية، المجلة الأكاديمية للدراسات الإسلامية (AJIS)الصادرة عن معهد أغاما إسلام نيجيريا، المجلد 1، العدد 2، 2016.

- 44- منار صبرينة، حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية" دراسة مقارنة" مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس العدد الأول، جوان 2019.
- 45- ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية المركز الجامعي لتمرناست، المجلد 7، العدد 6، السنة 2018.
- 46- مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
- 47- ميسون فتحي أبو غرسة، وان عبد الفتاح بن وان اسماعيل، فرح سلواني، الالتزام بالإعلام و الحالة النفسية للمريض في عقد العلاج الطبي- مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية-، المجلة الدولية للبحوث الإسلامية و الإنسانية المتقدمة، المجلد 5، العدد 9 أوت 2015.
- 48- سهى صباحين، منير هلال، فيصل الشنطاوي، الالتزام بالتنصير في الجراحة التجميلية : دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون الصري و الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26 (7)، 2012.
- 49- سوسن الحضرمي، التلقيح الاصطناعي و المسؤولية القانونية، مجلة بحوث جامعة تعز، العدد 20، جويلية 2019.
- 50- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الأبيار ، الجزائر، 2011.
- 51- سماح جبار، التزام الطبيب بإعلام المريض، التواصل، المجلد 23، العدد 3 جامعة باجي مختار بعنابة، أكتوبر، 2018.
- 52- عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية- في القانون المقارن مجلة القانون الدولي و التنمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم، المجلد 4 العدد 1، 2016.

- 53- عبد المجيد خطوي، التحولات القانونية لنظام التأمين الطبي، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة مسيلة، العدد العاشر، سبتمبر 2018.
- 54- علي فلاحي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر و تنوعه، حوليات جامعة الجزائر الجزء الأول، العدد 31، 2017.
- 55- علي فيلاحي، رضا المريض بالأعمال الطبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية بالجزائر، المجلد 35، العدد 3، 1998
- 56- علالي نصيرة، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الإسلامي و أحكام القانون الوضعي ( القانون المدني)، مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة المجلد 3، العدد 2، 2017.
- 57- عدة جلول سفيان، التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد 7 العدد 3، 2015.
- 58- عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون لجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 59- عتيقة بلجل، تبصير المريض بين التشديد و التخفيف و الإعفاء في القانون الجزائري مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيدر ببسكرة، المجلد 21، العدد 1، جوان 2021.
- 60- علي منصور عثمان حبيب، الخطأ الطبي و مسؤولية ضمانه دراسة فقهية معاصرة، مجلة قطاع الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون بالقاهرة، العدد 7، 2015.
- 61- عكاكة فاطمة الزهراء، بوسعيد عطاء الله، دور التحاليل الطبية في تقادي حدوث الأخطاء الطبية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد 02، جوان 2015.
- 62- عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض و آثاره القانونية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بجليزان، العدد 8 جوان 2017.
- 63- عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام الطبي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 2، جوان 2021.

- 64- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2019.
- 65- عبد القادر تيزي، قصور قواعد المسؤولية الطبية وفقا للقانون الجزائري في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية و الاجتهادات القضائية الحديثة، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن جامعة الجليلي اليابس بسيدي بلعباس، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019.
- 66- فاطمة الزهراء منار، الآثار القانونية لرفض المريض للعلاج - دراسة مقارنة- مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 7، العدد 1، جانفي 2020.
- 67- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد 1، 2006.
- 68- صادقي أمبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية و الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 4 العدد 2، 2019.
- 69- صبيحي فوزية، قماري (بن ددوش) نضرة، الإخلال بالالتزام بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة الصادرة عن مخبر القانون الخاص المقارن لجامعة حسيبة بن بوعلي بشلف، المجلد 5، العدد 2، 2019.
- 70- ربحي أحمد عارف اليعقوب، أثر تقادم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي، مجلة البحوث السياسية و الإدارية الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 1 2014.
- 71- شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد العاشر، المجلد الأول، جوان 2018.

### ت- الاجتهاد القضائي

- 1- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم:67(7/5) لعام 1992 م، و المتعلق بالعلاج الطبي.
- 2- قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 161 (17/10) بشأن الضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية على الإنسان، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن

- منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشر بعمان ( المملكة الأردنية الهاشمية ) من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ ، الموافق 24-28 يونيو 2006م.
- 3- قرار رقم: 173(18/11) للمجمع الفقه الإسلامي الدولي ( منظمة المؤتمر الإسلامي) بشأن الجراحة التجميلية و أحكامها.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 23 جانفي 2008، تحت رقم 399828، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 21 جوان 2018، تحت رقم 1193813، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2018.
- ملف رقم 399828 قرار بتاريخ 23-01-2008، صادر عن الغرفة المدنية القسم الأول و منشور بمجلة المحكمة العليا عدد رقم 2- 2008.
- قرار رقم 412-672 في 22 ربيع الاول 1421هـ اللجنة الطبية الشرعية بالرياض.

#### ث- المؤتمرات العلمية

- 1- المانع مجيدي، ياسين باهي، قاعدة الحياة المستعارة كالعدم و أثرها في قضيتي موت الدماغ و إجهاض الجنين المشوه، ورقة بحثية مقدمة في المؤتمر الدولي حول: قضايا طبية معاصرة في الفقه المعاصر، المنعقد بتاريخ: 16-04-2019، بجامعة النجاح بنابلس فلسطين.
- 2- جابر مهنا شبل، مسؤولية الطبيب في عدم تبصيره بحقيقة مرضه، كلية التراث الجامعة بغداد، المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر تحت شعار " البحث العلمي ركيزة أساسية لتحقيق رصانة و جودة التعليم العالي"، بتاريخ 30 أفريل 2018.
- 3- عمار توفيق أحمد بدوي، إجهاض الجنين المشوه، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول: قضايا طبية معاصرة في الفقه المعاصر، المنعقد بتاريخ 16-04-2019، فلسطين.

#### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

#### I- Les lois :

- 1- Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes

majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, JORF n°0061 du 12 mars 2020.

2- code de déontologie médicale, Edition Février 2021.

3- Ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'institution nationale des invalides, JORF, n°0014 du 18 janvier 2018, texte n° 13.

4- Ordonnance n°2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF n° 0140 du 17 juin 2016.

5- La loi n° 95-2006 sur la réforme dans le domaine de la santé ( publiée dans le Moniteur officiel de Roumanie, Partie I ,n° 372 du 28 avril 2006).

6- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1), JORF du 5 mars 2002, texte n°1.

## **II- Les décrets :**

1- Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 relative à la télémédecine, JORF n° 0245 du 21 octobre 2010.

2- Décret n° 2021-707 du 3 juin 2021 relative à la télésanté, JORF n° 0128 du 4 juin 2021, texte n° 15

3- Décret n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JORF du 22 décembre 1988.

4- Décret n° 2015-1171 du 22 septembre 2015 relatif à l'information à délivrer à la personne concernée préalablement à une intervention de chirurgie esthétique et postérieurement à l'implantation d'un dispositif médical, Journal officiel, n° 0221 du 24 septembre 2015.

## **III- Les Livres :**

### **a) Les Livres généraux :**

1- **Yvonne Lambret-Faivre**, Droit de dommage corporel systèmes d'indemnisation ,3 édition, Dalloz , Paris, 1996.

### **b) Les Livres spéciaux :**

1- **Antoine BOURRILLON, Grégoire BENOIST, CHABROL CHERON, GRIMPREL**, PEDIATRIE pour les praticiens médecine de l'enfant et de l'adolescent, 7<sup>ème</sup> édition, Elsevier Masson, France, 2020.

2- **Bernard Kanovitch**, L'éthique Biomédical : posture ou imposture ? Odile Jacob, PARIS, 2012.

3- **Bernard BLANC, Laurent SIPROUDHIS**, Pelvi- péri néologie Springer-Verlag, France, 2005 .

- 4- **Crispian SCULLY**, Risques médicaux en odontologie évaluation conduites à tenir et prise en charge, Elsevier Masson, France, 2016.
- 5- **Christian GILOILI**, Droits des patients : Comprendre les textes pour bien les appliquer, elsevier Masson, France , 2018.
- 6- **Denis HUTEN, Bruno DOHIN, Mattieu EHLINGER, Mickael ROPARS**, conférence d'enseignement , Elsevier Masson , France, 2020.
- 7-**David SMADJA- Bernard LEVY- Jean SEBASTIEN SILVESTRE**, Ischémie tissulaire et régénération vasculaire, édition John Libbey Eurotext, France, 2012.
- 8- **Edwige RUDE-Antoine**, Cancer de l'adolescent et de jeune adulte (éthique et humanisme), Volume 1, édition ISTE, London, 2017.
- 9- **Gaston Vogel**, Droit médical et hospitalier Luxembourgeois( recueil de jurisprudence commentée), 1ère édition, LARCIER, Luxembourg 2021.
- 10- **G.AYA, F.BAYOUMEU, D.BENHAMOU...**, Protocoles en anesthésie et analgésie obstétricales, 2 édition, Elsevier Masson, France 2014.
- 11- **Jacques Hureau et Dominique G. Poitout, préface de P.Sagos** L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel,3èmeédition,Elsevier Masson,Paris,2010.
- 12- **Jean –Pierre CHAVOIN**, Chirurgie plastique et esthétique : Techniques de base , Elsevier Masson, France, 2009.
- 13- **Jean Jacques Lefrère et Jean- François Schevd**, Transfusion en hématologie, éditions John Libbey Eurotext, Paris, 2010.
- 14- **Lionel CHARBIT**, L'information médicale : Informer le patient et le grand public de l'obligation légale à la pratique, L'Harmattan, paris 2009.
- 15- **Marc DUPONT, Claudine ESPER, et Christian PAIRE**, Droit hospitalier,4ème édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 16- **Marc Gentilini**, Médecine Tropicale, 6ème édition, Médecine Sciences Publication, Lavoisier, Paris, 2012.
- 17- **Michel Mignon, Claud Sureau** , Humanisme médicale : pour la pérennité d'une médecine à visage humain ,John Libbey Eurotext, paris 2003.

- 
- 18- **Marc BAUSSIÉ, Nicolas DUFFEU, Patrick NICCOLAI Alexandre THEISSEN**, chirurgie ambulatoire : aspect organisationnels Jhon Libbey Eurotext, France , 2016.
- 19- Marie- Violaine **BERTERETCHE**, esthétique en odontologie, édition CdP, France, 2015.
- 20- **Nathalie Lelièvre**, Statue juridique de la personne âgée en établissement de soins et maison de retraite, heures de France, 2004.
- 21- **Nadège Lembert, Anne Salengro, François Bonnet**, Le livre DE L'intere Anesthésiologie, 3ème édition, Solène Le Gabellec, Lavoisier Paris, 2012.
- 22- **Olivier Fourcade, Thomas Geeraerts, Vincent Minville, Kamran Samii** , Traité d'Anesthésie et de Réanimation, 4 édition, Solène Le Gabellec, Lavoisier, Paris,2014.
- 23- **Olivier BUSTARRET, Xavier CAHU, Vibol CHHOR, Julien JOSSERAND, Héléne WUCHER**, les ECN en 51 Dossiers Transversaux, Tome 2, Dossiers 52à 102, 2 édition, Elsevier Masson France, 2011.
- 24- **Patrice VALLEUR**, Chirurgie du tube digestif bas, Masson, Paris 2005.
- 25- **RIVET Giohline**, Les soins sans consentement : les soins psychiatriques, l'injonction thérapeutique, consentement et santé, édition DALLOZ, Paris.
- 26- **SAISON-DEMRS Johanne**, Un consentement a géométrie variable : à quels risques consentir ? consentement et santé, édition DALLOZ Paris, 2014.
- 27- **Tierry Martin, Pierre- Yves QUIVIGER (dirs)**, ACTION MEDICALE ET CONFIANCE, Presse Universitaire de Franche- Comté Paris, 2007.
- 28- **Vincent COLLANGE, Morgan LE GUEN**, La consultation d'anesthésie, édition John Libbey Eurotext, France , 2020.
- 29- **YVES Henri Lelleu, GILLES Genicot**, le droit médicale « aspect juridiques de la relation Médecin- patient », Bruxelles, 1ère édition, 2001.
- 30- **Recueil des travaux du Groupes de Recherche Européen sur la responsabilité civile et l'Assurance ( GRERCA)**, L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, , éditions Bruylant, Paris juillet 2015.

31-**Médecine légale - Médecine du travail, 1ère édition, par la société française de Médecine légale et le collège des enseignants hospitalo -Universitaires de Médecine et Santé de travail**, Elsevier Masson, France, 2019.

#### **V- Les articles :**

1- **Anne LAUDE** , Le droit de l'information du malade, CAIRN.INFO Presse de sciences Po « Les Tribunes de la santé », 2005/4 n°9, Page 51.

2- **Alain BÉRY ,Laurent DELPRAT**, Beauté et esthétique : approche juridique, EDP Sciences, SFODF , France, 2014.

3- **Anne Laude**, Les médecins et les malades face au droit, Revue française d'administration publique, Ecole nationale d'administration,n° 113, 2005.

4- **Catherine Labrusse- Riou**, L'ARRET DU 17 Novembre 2000 ET SES SIGNIFICATION :ANALYSE JURIDIQUE, LAENNEC ,Médecine et Société,2002 /2 Tome 50.

5- **Nadine POULET**, information du patient et consentement éclairé en matière médicale, Ethique et santé, TraHs N° 4, France, 2018.

6- **Philippe SEGUR**, sur la licéité d'une obligation vaccinale anti-covid Revue des droits et libertés fondamentaux, n° 20, 2021.

7- **Philippe PIERRE**, L'obligation d'information a la charge du médecin, Revue juridique de l'Ouest, 1999-1.

8- **Sophie Hosquet-Berg**, La perte de chance découlant du défaut d'information médicale toujours active!, Revue générale du droit en line, 2013, numéro 9878.

9-**Samira Lallouche**, Le Régime Juridique de la Responsabilité du chirurgien dans les cliniques privées, Revue des sciences juridiques et politiques, V.10,N° 03, décembre 2019.

#### **VI - Jurisprudences :**

1- Arrêt n° 443du 3 mai 2018 ( 16-27.506)- Cour de Cassation – Première chambre civile – ECLI :CCASS :2018 :C100443( Rejet), pour savoir plus consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/443\\_3\\_39017.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/443_3_39017.html)

2 Cour de Cassation, civil, chambre civil1, 23 janvier 2014,12-22.123 publier au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028514413/>

- 3- Cour de Cassation, 1<sup>er</sup>, 16 janvier 2013, n° 12-14097, non publié au bulletin.
- 4- Cour Administrative d'Appel de PARIS, 3<sup>ème</sup> chambre, 18-05-2021, 20PA02590, Inédit au recueil Lebon. pour savoir plus Consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043522126>
- 5- Cour Administrative d'Appel de VERSAILLES, 2<sup>ème</sup> chambre, 08-04-2021, 20VE01547, Inédit au recueil Lebon, consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043350490>
- 6- Cour de Cassation ,Chambre civile 1, du 20 juin 2000, 98-23.046, Publié au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007042550/>
- 7- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 janvier 2000, 97-17.716 Publié au bulletin. pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041626>
- 8- Cour de Cassation ,chambre civile1, du 17 novembre 1969, publier au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006981898/>
- 9- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 23 mai 2000, 98-18.518 Publier au bulletin. Pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043926/>
- 10- Cour de cassation, civile, 1<sup>ère</sup> chambre, 12 janvier 2012, pouvoir n° 10-24447, consulter l'arrêt sur le lien suivant : [affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-de-cassation-premiere-chambre-civile-12-janvier-2012-n-10-24447-information-patient-prejudice-indemnisation/](http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-de-cassation-premiere-chambre-civile-12-janvier-2012-n-10-24447-information-patient-prejudice-indemnisation/)
- 11- Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 23 janvier 2014, 12-22.123, publié au bulletin. Pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT0000285144113/>
- 12- CAA de VERSAILLES, 6<sup>ème</sup> chambre, 11/03/2021, 18VE00440 Inédit au recueil Lebon.
- 13- CAA de VERSAILLES, 2<sup>ème</sup> chambre , 08/04/2021 20VE01547, Inédit au recueil Lebon. ». pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEX000043350490>
- 14- CAA de MARSEILLE, 2<sup>ème</sup> chambre, 28/01/2021, 19MA01821, Inédit au recueil Lebon.

- 15- Cour de cassation, chambre civile 1, du 21 février 1961, publié au bulletin, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006957291>
- 16- Cour de cassation, chambre civile 1, du 14 octobre 1997, 95-19.609 publié au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037802/>
- 17- Cour de cassation, civile ,chambre civile 1, 16 janvier 2013, 12-14.097, Inédit. pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00002690094/>
- 18- Conseil d'Etat, 4<sup>ème</sup> – 1<sup>ème</sup> chambre réunies, 12 janvier 2020, n° 525722. Consulter l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT00004169429/>
- 19- Cour de Cassation ,civile ,chambre civile 1, 5 mars 2015, 14-13.292, Publié au bulletin. pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030324406/>
- 20- Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 12 juin 2012, 11-18.327 ,Publié au bulletin. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026027743/>
- 21- Cour de cassation, chambre civile 1, Arrêt n° 989 du 27 novembre 2019 ( 18-16.537)- ECLI :FR :CCASS : 2019 :C100989, . Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/989\\_27\\_43965.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/989_27_43965.html)
- 22- Cour de cassation, chambre, civile 1, du 7 octobre 1998, 97-10.267 Publié au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038718/>
- 23- Conseil d'Etat, Section, du 5 janvier 2000, 181899, publié au recueil Lebon, pour savoir plus de cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008079452/>
- 24- Cour de cassation, Chambre Civile 1, 4 octobre 2017, n° 16-24159. Pour savoir plus de cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-premiere-chambre-civile-4-octobre-2017-numero-de-pouvoir-16-24159/>
- 25- Cour de cassation, chambre civile1, du 13 novembre 2002, 10-00.377 Publié au bulletin. pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.doctrine.fr/d/CASS/2002/JURITEXT000007044301>

- 26- Arrêt n° 55 du 23 janvier 2019 ( 18-10.706)- cour de cassation- chambre civile 1-ECLI :FR :CCASS :2019 :C100055. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/arrets\\_publices\\_2986/premiere\\_chambre\\_civile\\_3169/2019\\_9122/janvier\\_9123/55\\_41325.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publices_2986/premiere_chambre_civile_3169/2019_9122/janvier_9123/55_41325.html)
- 27- Cour Administrative d'Appel de VERSAILLES, 6<sup>ème</sup> chambre,11/03/2021, 18VE00440,Inédit au recueil Lebon, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043243275>
- 28- Cour de cassation, Première chambre civile, 23 janvier 2019, n° 18-10.706, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.dalloz.fr/documentation/>
- 29- Conseil d'état, 5<sup>ème</sup> – 4<sup>ème</sup> chambre réunies, 27 juin 2016,386165 Publié au recueil Lebon. pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032790104/>
- 30- Conseil d'état, 1<sup>ère</sup> – 6<sup>ème</sup> chambre réunies, 08/06/2016, 388719 Inédit , au recueil Lebon, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032698990/>
- 31- Cour de cassation , civile, chambre civile 1, 14 janvier 2010, 08-21.683, Inédit.  
Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021701827/>
- 32- Arrêt STARSBORGU 8 avril 2021, Affaire Vavricka et autre c. République Tchèque,( Requêtes n° 47621/13 et 5 autres), pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://hudoc.echr.coe.int/>
- 33- Arrêt n° 65 du 23 janvier 2014 ( 12-22.123) - cour de cassation – 1<sup>ère</sup> Chambre Civile , pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/65\\_23\\_28286.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/65_23_28286.html)
- 34- Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 6 février 2013, 12-17.423, Publié au bulletin. pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027052004>
- 35- Arrêt n° 100 du 5 février 2014 ( 12-29.140)- cour de cassation- première chambre civile, Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien

suivant :

[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/100\\_5\\_28414.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/100_5_28414.html)

36- Conseil d'état, 4<sup>ème</sup> – 5<sup>ème</sup> chambre réunies, 22/12/2017,390709, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000036253315/>

37- Cour Administrative d'Appel de NANTES, 3<sup>ème</sup> chambre 29/09/2017, 15NT03537, Inédit au recueil Lebon, Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000035743525>

38- Cour de cassation, chambre civile 1, 17 décembre 2009,08-21206 pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20091217-0821206>

39- Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 2<sup>ème</sup> cham , du 12 octobre 2004, 01BX01397,inédit au recueil Lebon ,pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007506223>

40- Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 2<sup>ème</sup> chambre, du 02/11/2010, 09BX02055,Inédit au recueil Lebon ,pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000023109561>

41- Cour de cassation, chambre civile 1, du 22 mai 2002, 00-19.817 Publié au bulletin. consulter le lien suivant :

<http://dimitriphilipoulos.com/cass/c92583.php>

42- Conseil d'état, 8 mars 2017, Assistance publique- Hôpitaux de Marseille, Décision n° 408146, pour consulter cette décision consulter le lien suivant :

<http://www.consei-etat.fr/ressources-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/ce-8-mars-2017-assistance-publique-hopitaux-de-marseille>

43- Cour de cassation , cham civile 1, 23 mai 2000, 98-18513, pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :

<http://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20000523-9818513>

44- Conseil d'état, 5<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous –section réunies, 19/03/2010 310421,Inédit au recueil Lebon. pour savoir plus sur cet arrêt consulter le

- lien suivant :
- <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000021996049/>
- 45- Cour Administrative d'Appel de PARIS, 3<sup>ème</sup> chambre  
28/05/2019,17PA030027,Inédit au recueil Lebon. Pour savoir plus sur cet  
arrêt consulter le lien suivant :
- <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038546085>
- 46- Cour Administrative d'Appel, de VERSAILLES, 4<sup>ème</sup> chambre  
12/06/2018, 15VE01065, Inédit au recueil Lebon, pour savoir plus sur cet  
arrêt consulter le lien suivant :
- <http://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037052421/>
- 47- Cour d'appel de Montpellier, 12 septembre 2017, 15/02691. Pour  
savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :
- <http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036351999>
- 48- Cour de cassation ,cham civ1,22 juin 2017,n° de pourvoi :16-  
21141,pour savoir plus consulter le lien suivant :
- <http://legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035005493>
- 49- Cour de cassation ,Assemblée plénière, 17 novembre 2000, N° de  
pourvoi :99-13701, Bulletin 2000 A.P.N°9.
- 50- Cour de cassation, chambre civile1, 14 décembre 1965,pourvoi  
n°:64-10094. consulter le lien  
suivant :<http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/juritext000006970162>
- 51- Cour de cassation, chambre civil 1,13 novembre 2008, n° de  
pourvoi :07-18008. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien  
suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 52- Cour de cassation, chambre civile 1,13 mars 2007, 05-19.020  
Bulletin 2007,I,N°118. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien  
suivant : <http://www.Legifrance.gouv.fr>
- 53- Cour de cassation, chambre civile,14 Octobre 2010,n°09-69.195  
arrêt n°889, <http://affairesjuridique.aphp.fr>
- 54- Cour de cassation,1 chambre civile,7 février 1990, n° de pourvoi :88-  
14797 . [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)
- 55- Cour de Cassation,1 chambre civile ,10 avril 2013,pourvoi n° 12-  
14.813, non publié au bulletin.
- 56- Cour de Cassation,1 chambre civile,28 juin 2012,n° 11-14287, non  
publié au bulletin.
- 57- Cour de Cassation,1 chambre civile, 26 janvier 2012, n° 10-28195.

- 58- Avril 2011, n° 10-15289 ; 25 Novembre 2010, n° 09-16556.
- 59- Cour ce cassation, 1<sup>er</sup> Cham Civ , Arrêt n° 494 du 30 avril 2014 ( 13-14.288).  
[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/494\\_30\\_29051.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/494_30_29051.html)
- 60- Cour de cassation, cham civ 1,16 mai 2013,12-21.338, publier au bulletin. Pour savoir plus sur cet arrêt consulter le lien suivant :  
<http://beta.legifrance/gouv/fr/juri/id/JURITEXT000027423626>
- 61- Cour de cassation, Chambre criminelle, 15 janvier 2019,17-86.461 inédit. pour savoir plus consulter le lien suivant :  
<http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038060557>
- 62- Cour de cassation, Chambre civile 1,du 25 février 1997, 94-19.685 Publié au bulletin. Pour savoir plus, Consulter le lien suivant :  
<http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037245>
- 63- Cour de cassation ,Chambre Civ,1,du 14 octobre 1997,95-19.609 ,Publié au bulletin.  
Consulter le lien suivant :  
<http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037802>
- 64- Conseil d'Etat, 24 septembre 2012, n° 339285 , consulter le lien suivant : [affairesjuridiques.aphp.fr/texte/conseil-detat-24-septembre-2012-n-339285-obligation-dinformation-patient-etablissement-public-de-sante-risque-exceptionnel/](http://affairesjuridiques.aphp.fr/texte/conseil-detat-24-septembre-2012-n-339285-obligation-dinformation-patient-etablissement-public-de-sante-risque-exceptionnel/)
- 65-Cour d'Appel d'Administrative de Nantes, 3éme chambre, 7 février 2020,18NT00798,Inédit au recueil Lebon, consulter le lien suivant :  
<http://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT00004158629>
- 66- Cour de Cassation, chambre civile1, du 4 janvier 2005, 02-11.339 Publié au bulletin. pour savoir plus consulter le lien suivant :  
<http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007050652>
- 67- Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 3 juin 2010, 09-13.591 Publier au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant :  
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022313216/>
- 68- Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 23 janvier 2014,12-22.123 Publier au bulletin, pour savoir plus consulter le lien suivant :  
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028514413/>
- 69- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1,12 juillet 2012, 11-17.510,Publié au bulletin( Cassation partielle sans renvoi) . Pour savoir

plus consulter le lien suivant:<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026182055/>  
70- Cour de cassation, civile, Chambre Civile 1, 12 juin 2012,11-18.327  
Publié au bulletin ( cassation partielle), Pou savoir plus consulter le lien suivant:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026027743/>

71- Cour de cassation, civile, chambre civile1,19 juin 2019, 18-20.883  
publié au bulletin. pour savoir plus consulter le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038708712/>

72- Cour de cassation, civile, chambre civile1, 22 novembre 2017,16-24.769,Inédit, Pour savoir plus consulter le lien suivants :

<http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036093753>

## VII - Les sites d'internet :

1- **ALEXIS RIOPEL et ANTOINE BELAND**, Vaccin contre le coronavirus : sprinter un marathon, 25 mai 2020, consulter le lien suivant :  
<http://www.ledevoir.com/documents/special/2020-05-25-vaccin-coronavirus/index.html>

2- **Marteau-Préretié**, indemnisation du préjudice corporel – Le Préjudice Moral- Consulter le lien suivant :

<http://jmp-avocat-indemnisation.fr>

3- **Meryam Sablan**, l'expertise médicale ordonnée par une juridiction civile, <http://www.village-justice.com>

4- **Sophie LORIEAU**, L'information délivrée au parient en consultation pré-anesthésique doit être réitérée par l'anesthésiste qui réalise l'acte pour savoir plus sur ces affaire consulter le lien suivant :

<http://www.macsf.fr/responsabilite-professionnelle/Relation-au-paient-et-deontologie/information-patient-consultation-pre-anesthesique>

## ثالثا: المراجع باللغة الإنجليزية

1- **ILANA LOWY**, IMPERFECT PREGNANCIES, A History of Birth Defects and Prenatal Diagnosis, Johns Hopkins University Press, USA, 2017.

2- **Olga CvejicJancic**, The Rights of the child in a changing World 25 years after the UN convention on the rights of the child, Springer international Publishing Switzerland, 2016.

الصفحة	فهرس الموضوعات
	مقدمة
13	الباب الأول: ماهية التزام الطبيب بإعلام المريض
15	الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض
16	المبحث الأول: المقصود بالالتزام الطبيب بإعلام المريض والأساس القانوني المبني عليه
17	المطلب الأول: المقصود بالالتزام الطبيب بإعلام المريض
18	الفرع الأول: تعريف الالتزام بإعلام المريض و أهميته
18	أولاً: تعريف الالتزام بإعلام المريض
27	ثانياً: أهمية الالتزام بإعلام المريض
30	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض
30	أولاً: الالتزام بإعلام المريض التزام بتحقيق نتيجة
32	ثانياً: الالتزام بإعلام المريض التزام بوسيلة
37	المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض
37	الفرع الأول: الأساس القانوني المبني على النصوص التشريعية
47	الفرع الثاني: الأساس القانوني المبني على عقد العلاج الطبي
53	المبحث الثاني: المواصفات القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض و شكله القانوني
54	المطلب الأول: المواصفات القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض
55	الفرع الأول: وجوب الإعلام قبل التدخل العلاجي
56	أولاً: وجوبه قبل التدخل العلاجي طبقاً للنصوص التشريعية
65	ثانياً: وجوبه قبل التدخل العلاجي من منظور اجتهاد القضاء الفرنسي
67	الفرع الثاني: اشتمال الإعلام على معايير محددة قانوناً
68	أولاً: الإعلام البسيط و المفهوم لدى المريض
69	ثانياً: الإعلام الكافي و الصادق
74	المطلب الثاني: الشكل القانوني لإعلام المريض
75	الفرع الأول: الشكل الشفوي لإعلام المريض
80	الفرع الثاني: الشكل الكتابي لإعلام المريض
83	خلاصة الفصل الأول

84	الفصل الثاني: مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض
84	المبحث الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض
85	المطلب الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الموضوع
86	الفرع الأول: تشخيص المرض و طبيعة العلاج المقترح
87	أولاً: حالة المريض الصحية و تشخيص المرض
89	ثانياً: طبيعة العلاج المقترح
93	الفرع الثاني: مخاطر العلاج و البدائل الطبية العلاجية
94	أولاً: مخاطر العلاج
100	ثانياً: البدائل الطبية العلاجية
104	المطلب الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الأشخاص
104	الفرع الأول: المدين بالالتزام بإعلام المريض
104	أولاً: الملزم بالإعلام عند التدخل الجماعي في العلاج
110	ثانياً: تفويض الطبيب لغيره في إعلام المريض
114	الفرع الثاني: الدائن في الإعلام قبل التدخل العلاجي
114	أولاً: إعلام المريض كأصل عام
116	ثانياً: إعلام الغير مكان المريض كاستثناء
121	المبحث الثاني: الحالات المؤثرة في الالتزام بالإعلام والاستثناءات الواردة عليه
121	المطلب الأول: الحالات المؤثرة في الالتزام بالإعلام
122	الفرع الأول: إطار التجارب الطبية و الجراحة التجميلية
122	أولاً: إطار التجارب الطبية
130	ثانياً: حالات الجراحة التجميلية
136	الفرع الثاني: مجال زرع و نقل الأعضاء و الخلايا البشرية
136	أولاً: مجال زرع و نقل الأعضاء البشرية
140	ثانياً: مجال العلاج بالخلايا الجذعية
143	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على الالتزام بإعلام المريض
143	الفرع الأول: حالات الإعفاء المطلق لالتزام الطبيب بإعلام المريض
144	أولاً: حالة الاستعجال في القانون الطبي
149	ثانياً: ننازل المريض عن حقه في الإعلام
152	الفرع الثاني: حالات الإعفاء النسبي لالتزام الطبيب بإعلام المريض
152	أولاً: حالة المريض الذي لا يستطيع التعبير عن إرادته

155	ثانيا: حالة المرض الخطير
158	خلاصة الفصل الثاني
160	الباب الثاني: الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض
161	الفصل الأول: مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بإعلام المريض
162	المبحث الأول: قيام مسؤولية الطبيب و طبيعتها القانونية
162	المطلب الأول: قيام مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بإعلام المريض
162	الفرع الأول: خطأ الطبيب في الإعلام
163	أولا: تعريف الخطأ الطبي في إعلام المريض و صورهِ
171	ثانيا: الخطأ الطبي في التحاليل الطبية
173	الفرع الثاني: الضرر الطبي
187	الفرع الثالث: رابطة السببية
190	المطلب الثاني: التكيف القانوني للمسؤولية الطبية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام
190	الفرع الأول: رد المسؤولية الطبية كأصل عام إلى المسؤولية المدنية
191	أولا: الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية
195	ثانيا: العلاقات الطبية التعاقدية
205	الفرع الثاني: ترجيح المسؤولية الجزائية عند تحقق الخطأ الجزائي
205	أولا: صور الخطأ الطبي الجزائي
211	ثانيا: تمييز الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني
213	المبحث الثاني: إثبات مسؤولية الطبيب الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام
213	المطلب الأول: عبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام
214	الفرع الأول: عبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام في القانون الجزائري
214	أولا: عبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام وفق عيوب الرضا
219	ثانيا: عبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام وفق لقواعد المسؤولية المدنية
220	الفرع الثاني: عبء إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام في القانون المقارن
221	أولا: وقوع عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام على عائق المريض
223	ثانيا: نقل عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى الطبيب
229	المطلب الثاني: الوسائل القانونية لإثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام
230	الفرع الأول: وسيلة الإثبات حسب شكلية الإعلام المقررة قانونا

230	أولاً: تكريس الكتابة في إثبات خطأ الطبيب في الإعلام
231	ثانياً: سلطة القاضي في تحديد وسيلة الإثبات
234	الفرع الثاني: الخبرة القضائية كوسيلة لإثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام
236	أولاً: دور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي في الإعلام
237	ثانياً: مدى تأثير الخبرة على حكم القاضي
242	خلاصة الفصل الأول
245	الفصل الثاني: الجزاء المدني المترتب عن إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض
247	المبحث الأول: التعويض المباشر الناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام
251	المطلب الأول: عناصر التعويض و طرق تقديره
252	الفرع الأول: عناصر التعويض
253	أولاً: تقدير التعويض وفقاً لما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب
254	ثانياً: التعويض نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به
261	الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض
261	أولاً: تقدير التعويض باتفاق الأطراف
264	ثانياً: تقدير التعويض بالقانون
265	ثالثاً: تقدير القاضي للتعويض
268	المطلب الثاني: صور التعويض
269	الفرع الأول: التعويض العيني
272	الفرع الثاني: التعويض بمقابل
273	أولاً: التعويض النقدي
274	ثانياً: التعويض غير النقدي
276	المبحث الثاني: التعويض غير المباشر الناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام
277	المطلب الأول: إلزامية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية
287	الفرع الأول: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
292	الفرع الثاني: مضمون التزام المؤمن
295	المطلب الثاني: التعويض على أساس التضامن الوطني
296	الفرع الأول: نطاق التعويض على أساس التضامن الوطني
300	الفرع الثاني: إجراءات الحصول على التعويض وفق نظام التضامن الوطني
305	خلاصة الفصل الثاني
306	الخاتمة

313	قائمة المراجع
348	فهرس المحتويات

## الملخص

إن عدم التوازن بين المراكز القانونية لطرفي عقد العلاج الطبي، أثار ضرورة إيجاد آلية قانونية تحقق هذا التوازن من جهة، و تضمن خصوصية أركان هذا العقد من جهة أخرى فتجسدت هذه الآلية في الالتزام بالإعلام، الذي جعل أساسا لتكريس حق احترام إرادة المريض انطلاقا من مبدأ حسن النية الذي يعكس البعد الأخلاقي لهذا الالتزام، هذا ما دفع بالمنظومة التشريعية الصحية إلى تبنيه والنص عليه كشرط جوهري لمباشرة أي عمل طبي تحت طائلة جملة من المواصفات القانونية، ما عدا حالات الاستثناء الواردة والمبررة قانونا، أما الإخلال بهذا الالتزام يؤدي حتما إلى قيام المسؤولية الطبية.

**الكلمات المفتاحية:** الالتزام بالإعلام، العقد الطبي، المسؤولية الطبية ، قانون الصحة التعويضية

## Résumé

Le déséquilibre créé concernant les statuts juridiques entre les deux parties du contrat médical nécessite la création d'un outil juridique pour réaliser cet équilibre et garantir pour les clauses de ce contrat. Cet outil se caractérise dans l'obligation d'information afin de respecter la volonté du patient. L'intention, qui traduit la dimension éthique de cet engagement, est ce qui a incité le système législatif de santé a adopté cette obligation fondamentale dans l'exercice de tout acte médical selon les lois en vigueur sauf dans les cas exceptionnels cités et justifiés légalement.

Le manquement à cette obligation incombe la responsabilité médicale.

**Mots clés :** obligation d'information, contrat médical, responsabilité médicale, droit de la santé, indemnisation

## Abstract

The imbalance concerning the legal status between the two parts of the medical contract requires a legal tool creation to get this balance and guarantee clauses of this contract. This tool is characterized by the information obligation in order to respect the will of the patient. The intention, which reflects the ethical dimension of this obligation, is what incited the legislative health system to adopt this fundamental obligation at the practice of any medical act according to the applicable laws except in exceptional cases mentioned and legally justified.

Default to this obligation is the responsibility of medical attention.

**Keywords:** information obligation, medical contract, medical responsibility, health law, compensation