الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد دراية – أدرار –

إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي

من إعداد الطالبة: تحت إشراف:

- لروي إكرام - أ.د حمليل صالح

أعضاء لجنة المناقشة:

- د. كيحل كمال	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	رئيسا ومقررا
- أ.د حمليل صالح	أستاذ	جامعة أدرار	مشرفا
- أ.د المصري مبروك	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشا
- د. سعداوي محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة بشار	مناقشا
- د. أقصاصي عبد القادر	أستاذ محاضر ب	جامعة أدرار	مناقشا

السنة الجامعية: 2014/2013

قائمة المختصرات

- قائمة المختصرات باللغة العربية:

د.ج: الدستور الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

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

ق.ع.ع.ج: قانون علاقات العمل الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

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

ع: العدد

س: السنة

ف: الفقرة

د: دكتور

ص: الصفحة

- Liste des abréviations en français

AMM : Association Médicale Mondiale

Art : Article

Cass.civ: Cour de cassation, chambre civile

JORF : Journal Officiel de la République Française

N°: Numéro

Op.cit: Ouvrage Précité

P: Page

Vol: Volume

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من كان دائما نور دربي ومشجعي إلى أبي.

من كانت دائما إلى جانبي إلى أمي.

شكر و تقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى الذي أعانني وأنار دربي لإكمال هذا العمل، كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى دكتور حمليل صالح على إشرافه على هذه الرسالة، وعلى الدعم والنصائح التي قدمها لي لمساعدتي على إتمام المذكرة وإثرائها بالملاحظات القيمة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لكل من علمني حرفا

وأشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذه المذكرة.

المقدمة

المقدمة

يرتبط المجال الطبي ارتباطا وثيقا بالحياة والسلامة الجسدية للإنسان، والتي تعتبر من أهم الحقوق المحمية من قبل الديانات السماوية ومختلف القوانين، فهذا الحق يثبت للإنسان حتى قبل ولادته، فيجب أن يتمتع هذا الأخير بالتكامل الجسدي والسير الطبيعي لأعضائه الحيوية دون المساس والإضرار به.

غير أن ممارسة الأعمال الطبية من ذوي الاختصاص في هذا المجال تعتبر من أسباب إباحة المساس بجسم الإنسان قصد علاجه وتحقيقا لمصلحته، ولهذا يجب على الطبيب إضافة إلى الشروط الواجب توافرها لممارسة الأعمال الطبية، احترام إرادة المريض قبل كل تدخل طبي، أي في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي من مرحلة الفحص والتشخيص مرورا بمرحلة العلاج إلى المرحلة اللاحقة على العلاج، ويتمثل ذلك في تبصير المريض بكل المعلومات المتعلقة بحالته الصحية و طرق علاجها والمخاطر والفوائد المترتبة عنها مع الحصول على الموافقة الصحيحة والسليمة للمريض، فهذه المعلومات تساعد المريض في اتخاذ القرار المناسب لحالته المرضية، وفي حالة قيام الطبيب بأي عمل طبي بدون احترام إرادة المريض يعتبر عمل غير مشروع ولو لم يترتب عليه أي ضرر.

كما أنه يلتزم باحترام إرادة المريض كل من الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة أو في المستشفيات العمومية، فلا يمكن للطبيب أن يتهرب من مسؤوليته بحجة أنه لا يوجد بينه وبين المريض أي عقد يفرض عليه هذا الالتزام.

الهدف من احترام إرادة المريض هو المحافظة على حرمة ومعصومية جسد الإنسان وحقه في تقرير مصيره وكرامته الإنسانية وحريته الفردية، وعدم المساس بها إلا في حدود ما يعلمه المريض ويرضى به مسبقا، كما أنه لا يخفى أن العلاقة التي تجمع بين الطبيب والمريض هي علاقة بين طرفين غير متكافئين، فالطبيب يمتاز بالخبرة والاختصاص والكفاءة العلمية العالية، مما يجعله في المركز القوي على المريض الذي يعتبر الطرف

الضعيف في العلاقة الطبية، بسبب مرضه من ناحية ومن ناحية أخرى بسبب جهله للأمور والمسائل المتعلقة بالمجال الطبي، ولهذا يفرض على الطبيب التزام بتبصير المريض بكل المعلومات المتعلقة بحالته المرضية والحصول على موافقته المستنيرة بشكل يعبر عن الإرادة الحقيقية للمريض.

*** أهمية الموضوع:**

إن لهذا الموضوع أهمية كبيرة تتمثل في مايلي:

- يتعلق هذا الموضوع بمسألة تمس بأسمى شيء يملكه الإنسان والمتمثل في حرمة ومعصومية جسده وكرامته الإنسانية وإرادته.

- يحتاج المريض بسبب تعامله مع الطبيب إلى ضمانات قانونية تضمن له عدم استغلاله وحمايته من أي اعتداء، ومن هذه الضمانات مبدأ احترام إرادة المريض، ويكرس هذا المبدأ من خلال تبصير المريض والحصول على رضاه قبل كل تدخل طبي.

- إن مبدأ احترام إرادة المريض يعتبر من المبادئ المهمة، باعتبار أنه يحافظ على الثقة المبنية عليها علاقة الطبيب بالمريض، كما أنه يتم من خلاله تحقيق التوازن في العلاقة غير متكافئة بين الطبيب والمريض، وذلك من خلال قيام الطبيب بتبصير مريضه والحصول على رضاه.

- كما تتمثل أهمية هذا الموضوع في دراسة المسؤولية المترتبة على إخلال الطبيب بالحصول على الرضا المستنير للمريض، من أجل تعريف هذا الأخير على كيفية الحصول على تعويض عن الأضرار التي تترتب على عدم احترام إرادته.

– كما تظهر أهمية هذا الموضوع في كثرة الإشكالات والتساؤلات التي يطرحها حول حالات تشديد التزام الطبيب بتبصير مريضه، وتأثير رضا هذا الأخير على مشروعية الأعمال الطبية.

*** أهداف الموضوع:**

الأهداف المرجوة من البحث هي:

– أن نوضح قدر الإمكان موقف المشرع الجزائري من مبدأ احترام إرادة المريض.

– نشير إلى النقص والايجابيات التي أتت بها النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لمهنة الطب بشأن التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه.

– أن ننشر ثقافة احترام إرادة المريض بين الأطباء، وأنه لا يمكن لهذا الأخير قيام بما يحلو له على جسم المريض على أساس أن له سلطة وهيمنة عليه، كما نوضح أن احترام إرادة المريض ليس مجرد سلوكيات يقوم بها الطبيب وفقا لضميره المهني، وإنما هو التزام يفرضه كل من العقد الطبي والنصوص القانونية.

– نساعد على توعية الناس بحقهم في عدم المساس بجسمهم وسلامتهم الجسدية إلا بعد الحصول على موافقتهم المستنيرة قبل كل تدخل طبي.

– بسبب اختلاف الفقه حول تحديد نطاق التزام الطبيب بتبصير المريض سنحاول أن نبين الحالات التي يخفف فيها هذا الالتزام والحالات التي يشدد فيها.

– أن نقوم ببلورة بحث علمي قانوني في المستوى المطلوب من أجل إفادة وتنوير الباحثين ببعض المعلومات حول الموضوع محل الدراسة، من أجل اعتماده

كمرجع في دراساتهم.

*** إشكالية الموضوع:**

يطرح موضوع إرادة المريض في العقد الطبي إشكالية هامة، يمكن إيجازها في الآتي:

ما مدى تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على العلاقة الطبية؟

ومن هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات:

ماهي الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض؟ وماهي المظاهر التي يتجسد بها مبدأ احترام إرادة المريض؟

*** أسباب اختيار الموضوع:**

تتمثل الأسباب التي أدت إلى اختياري لهذا الموضوع في:

- عدم اهتمام الأطباء باحترام إرادة المريض، بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لالتزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه، ويمكن أن يكون هذا الأمر راجعا لعدم وجود الوعي الكافي للمرضى بحقوقهم المضمونة والمكرسة من قبل المواثيق الدولية والقوانين.

- قلة الدراسات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع حيث لم ينل القدر الكافي من البحث والدراسة، بالرغم من كثرة الدراسات التي تناولت مسؤولية الطبيب إلا أنها لم تعالج مسألة احترام إرادة المريض من خلال التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضاه.

*** الدراسات السابقة:**

بالنسبة للدراسات السابقة لم نجد العديد من الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع فغالبيتها قامت بدراسة المسؤولية الطبية من حيث أركانها أو الأخطاء الطبية بشكل خاص غير أن هناك بعض الدراسات قامت بمعالجة هذا الموضوع من أوجه معينة، منها مذكرة ماجستير تحت عنوان التزام الطبيب بإعلام المريض[1]، حيث قامت بدراسة مظهر من مظاهر مبدأ احترام إرادة المريض والمتمثل في إعلامه بكل ما يتعلق بحالته المرضية وعلاجها والمخاطر المترتبة عنها، باعتباره التزام من الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ومذكرة تحت عنوان قواعد رضا المريض في الأعمال الطبية[2]، ومذكرة بعنوان رضا المريض في التصرفات الطبية[3]، كل من المذكرتين ركزتا على دراسة القواعد المتعلقة برضا المريض دون التركيز على التزام الطبيب بتبصير المريض، غير أن ما يميز هذه الدراسة أنه تم التعرض للأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض، كما قمت بدراسة المظاهر المجسدة لهذا المبدأ من التزام الطبيب بتبصير المريض والتزامه بالحصول على رضاه.

*** المنهج المتبع:**

وفي محاولتنا للإجابة عن الاشكالية السابقة، اعتمدنا في البحث على المنهج التحليلي وذلك من أجل تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها، وتحليل النصوص القانونية والتوصل من

---

(1) سعيدان أسماء: **التزام الطبيب بإعلام المريض**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع "عقود ومسؤولية"، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2002.

(2) خليفي أسماء: **قواعد رضا المريض في الأعمال الطبية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2007/2006.

(3) أحلوش بولحبال زينب: **رضا المريض في التصرفات الطبية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع "العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2000 /2001.

خلاله إلى النتائج المناسبة، كما استعنا بالمنهج المقارن في بعض الأحيان وذلك في الحالات التي لم يتعرض لها القانون الجزائري أو لم يحسن تنظيمها.

*** الخطة:**

على أساس كل ما سبق ارتأينا تقسيم البحث، إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لعرض الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض، وذلك من خلال مبحثين قمنا في المبحث الأول بدراسة الأساس العقدي لمبدأ احترام إرادة المريض وفي المبحث الثاني بتطرق إلى أساس مشروعية مبدأ احترام إرادة المريض، أما الفصل الثاني قمنا بدراسة التطبيق العملي لمبدأ احترام إرادة المريض ويقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين قمنا في المبحث الأول بدراسة تبصير المريض في العقد الطبي وفي المبحث الثاني التزام رضا المريض في العقد الطبي.

الفصل الأول: الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض

الفصل الأول: الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض

إثر التطور الذي عرفته مختلف المجالات الطبية، لم يعد الطبيب مسؤولا عن أخطائه المهنية وخروجه عن الأصول العلمية المكتسبة فحسب، وإنما أصبح كذلك مسؤولا عن الأخطاء المتعلقة بالأخلاقيات الطبية كعدم مراعاة الطبيب لمبدأ احترام إرادة المريض.

وكمختلف المبادئ الأخرى لم يقم مبدأ احترام إرادة المريض من العدم، وإنما وجدّ وكرس بفضل العديد من الأسس، أي أن مبدأ احترام إرادة المريض يستمد قوته من عدة أسس، فهو يجد أساسه في العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض باعتباره من الالتزامات المترتبة منها، إضافة إلى معصومية وحرمة جسد الإنسان كأساس أخلاقي، فضلا عن النصوص القانونية التي تلزم الطبيب باحترام والاعتداد بإرادة المريض.

ومن أجل معرفة الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض، سنقوم بدراسة كل أساس على حدى، فنتطرق إلى الأساس العقدي في المبحث الأول وفي المبحث الثاني نتناول الأساس الأخلاقي والقانوني لمبدأ احترام إرادة المريض.

المبحث الأول: الأساس العقدي لمبدأ احترام إرادة المريض

إن الأساس العقدي لمبدأ احترام إرادة المريض يتمثل في العقد الطبي، فهذا العقد المبرم بين المريض والطبيب يفرض على عاتق هذا الأخير احترام إرادة المريض وذلك استنادا إلى الثقة التي تجمع بين الطبيب ومريضه(4)؛ وبموجب الإرادة المبرمة للعقد الطبي والتي تكون حرة الاختيار ومدركة، يكون للطبيب الحرية في اختيار مرضاه مقابل حرية المريض في اختيار طبيبه مع وجود بعض الاستثناءات التي تحد من هذه الحرية(5)؛ ولهذا سنوضح في المطلب الأول العقد الطبي ونميزه عما يشابهه من العقود، وفي المطلب الثاني سنتناول الدور الذي تلعبه الإرادة في العقد الطبي.

المطلب الأول: العقد الطبي كأساس لمبدأ احترام إرادة المريض

العقد الطبي يعتبر من الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض، فالعقد الطبي مثله مثل العقود الأخرى يقوم على أساس اتفاق إرادتين وهما إرادة المريض وإرادة الطبيب(6)؛ غير أنه مرتبط بجسم الإنسان(7) ويقوم على الثقة المتبادلة بين طرفيه(8).

---

(4) حسام زيدان شكر الفهاد: **الالتزام بالتبصير في المجال الطبي**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 17.

(5) د.زينة غانم يونس العبيدي: **إرادة المريض في العقد الطبي**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 11.

(6) د.زينة غانم يونس العبيدي: المرجع السابق، ص 1.

(7) بن صغير مراد: **التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية**، مجلة دراسات قانونية "مجلة سداسية"، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، 2007، ص 305.

(8) أحمد حسن الحياري: **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 69.

الفصل الأول: الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي

بداية، يجدر بنا أن نتطرق لتعريف العقد الطبي تعريفا دقيقا وشاملا، وذلك باعتباره أساس من أسس مبدأ احترام إرادة المريض.

فيتميز العقد الطبي عن غيره من العقود بأن محله هو جسد الإنسان، فلا يجوز المساس به إلا لضرورة العلاج وذلك بسبب ما يتسم به من حرمة ومعصومية[9]، كما أن الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية من الحقوق المحمية من قبل الديانات السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية كما ورد في قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾[10]، حيث أن حفظ النفس البشرية وإزالة الضرر عنها من أهم ما قضت به الشريعة الإسلامية[11]، فهذه الأخيرة حرمت قتل الإنسان وحفظت حقه في الحياة الكريمة والمتكاملة[12]؛ وكذلك يعتبر الحق في الحياة من المصالح والحقوق التي تحميها مختلف القوانين، وذلك من أجل بقاء الجسم قادرا

---

(9) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 21.

(10) الأية 70 من سورة الاسراء.

(11) د.محمد بن محمد المختار الشنقيطي: **أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها**، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة جدة، 1994، ص 135.

(12) د.عبد العزيز بن فهد القباع: **الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها**، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الخامس، المحور الخامس، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص 4902.

على القيام بكامل وظائفه العضوية والأساسية[13].

إضافة إلى ما ذكر، فإن العلاقة التي تجمع بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متوازنة، فالطبيب ذو كفاءة واختصاص عالي الدرجة[14]، والمريض في حالة ضعف مزدوج فهو في جهل بما يتعلق بتقنيات وأساليب مهنة الطب وكذلك ما يعانيه من أمراض وألام وأوجاع[15]، ولهذا يلجأ للطبيب لاكتشاف علته الجسدية والنفسية أو العقلية وعلاجها، كما يقوم العقد الطبي على الثقة بين طرفيه وهذه الثقة تفرض المصارحة وعدم إخفاء أي معلومات، فمتى شعر المريض بأن الطبيب يخفي عليه معلومات دفعه ذلك إلى الانتقال لطبيب آخر[16].

غالبية الفقه لم يقم بتعريف العقد الطبي وإنما اهتم بإعطاء تعريف للعمل الطبي[17] فاختلفت الآراء الفقهية حول تعريفه فأدى ذلك إلى ظهور اتجاهين اتجاه تبنى المفهوم الضيق والآخر تبنى المفهوم الواسع[18].

---

(13) مواسي العلجة: **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى**، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008، ص 322.

(14) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 36.

(15) بن صغير مراد: **مدى التزام الطبيب بإعلام المريض**، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 172.

(16) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 22.

(17) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 36.

(18) بوخرس بلعيد: **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع "قانون المسؤولية المهنية" مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011/10/05، ص 14.

عرف جانب من الفقه العمل الطبي، بأنه: « العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل مساعدة الغير على الشفاء، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد المقررة في علم الطب»[19].

وذهب رأي آخر إلى تعريف العمل الطبي على أنه:

« العمل الطبي أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض»[20].

نلاحظ من خلال هذين التعريفين أنهما وردا في صيغة العموم، فتم ذكر العلاج فقط دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي يكون الهدف منها الكشف عن الأمراض والوقاية منها وتخفيف ألام المريض.

غير أن جانب من الفقه ينظر إلى العمل الطبي بنظرة واسعة [21]؛ فيتم تعريفه على أنه: « نشاط يتفق– في كيفيته وظروف مباشرته– مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، وفق المجرى العادي للأمور، إلى شفاء المريض.

---

(19) د.منصور عمر المعايطة: **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المملكة العربية السعودية، 2004، ص 15.

(20) بورويس العرج: **المسئولية الجنائية للأطباء**، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008، ص 205.

(21) أيت مولود ذهبية: **المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/10، ص 16.

والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخليص من مرض، أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف ألامه، ولكن يعد كذلك من قبل الأعمال الطبية، ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو مجرد الوقاية من مرض»[22].

كما يعرف العمل الطبي بأنه:

« كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف ألام المرضى أو الحد منها أو منع الأمراض، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر رضا من يجرى عليه هذا العمل الطبي»[23]

نلاحظ من هذين التعريفين أنهما قاما بذكر كل مرحلة من مراحل العمل الطبي من تشخيص وعلاج المرض.

أما بالنسبة للقوانين المنظمة لمهنة الطب، لم نجد فيها أي تعريف جامع مانع للعمل الطبي، ولكن يمكن تعريفه من خلال استقراء هذه النصوص القانونية.

ففي قانون حماية الصحة وترقيتها[24] نجد المادة 8 منه تطرقت لمضمون العلاج الصحي الكامل والذي يتضمن الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض وعلاجه، وكذلك إعادة تكييف المرضى والتربية الصحية، والمادة 214 من نفس القانون التي يمكن أن يفهم منها بمفهوم المخالفة أن العمل الطبي يتمثل في إعداد وتشخيص ومعالجة

(22) منير رياض حنا: **الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 34.

(23) د.منصور عمر المعايطة: مرجع سابق، ص 15.

(24) قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 08 س 22 المؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم بأخر التعديلات بقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المنشور في ج.ر.ج.ج ع 44 س 45 المؤرخة في 03 أوت 2008.

الأمراض والإصابات الجراحية، وكذلك نجد المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[25] تقضي بأنه يقوم الطبيب بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج.

وبالرجوع إلى المادة 22 من القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية[26] وكذلك المادة 19 من القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية[27] نجد أنه تم تحديد مهام أفراد السلك الطبي بالتشخيص والعلاج والوقاية العامة، وعلم الأوبئة والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحليلات البيولوجية والاستكشاف الوظيفي والتكوين والبحوث العلمية.

وفي الأخير يمكننا تعريف العمل الطبي على أنه مجموعة من الأعمال التي يقوم بها الطبيب من أجل إنقاذ صحة وحياة المريض تهدف إلى تحقيق مصلحة المريض، ابتداءا بالفحص والتشخيص والعلاج وأعمال طبية أخرى.

وفي الأخير بعد تحديد مفهوم العمل الطبي، يمكننا الوصول إلى تعريف مناسب للعقد الطبي الذي يعتبر أساسا لمبدأ احترام إرادة المريض، ولكن قبل ذلك يجب تعريف العقد بصفة عامة حيث يعرف على أنه:« توافق إرادتان أو أكثر وتطابقهما تطابقا تاما في لحظة زمنية معينة قصد إحداث أثار قانونية سواء كان هذا الأثر القانوني إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه»[28].

---

(25) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن **مدونة أخلاقيات الطب**، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 58 س 29 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

(26) مرسوم تنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 يتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية**، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 70 س 46 المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

(27) مرسوم تنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 يتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية**، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 70 س 46 المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

(28) دربال عبد الرزاق: **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 10.

وكذلك يعرف حسب المادة 54 من ق.م.ج [29] على أنه: «**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**».

وبالتالي يمكننا القول أن العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثار قانونية ومنه نعرف العقد الطبي على أنه:

توافق بين إرادة الطبيب وإرادة المريض أو من يمثله قانونا، ينشأ عنه التزامات على عاتق الطرفين، حيث يلتزم الطبيب بفحص المريض وتشخيص مرضه أو علاجه وأعمال طبية أخرى استنادا إلى الأصول والقواعد العلمية والطبية المكتسبة، وذلك بعد الحصول على الرضا المستنير للمريض.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للعلاقة الطبية

سنحاول توضيح الطبيعة القانونية للعلاقة الطبية، وذلك لصعوبة تحديدها حيث أنه لم يتم التطرق لها من قبل المشرع في القانون المدني ولا في القوانين الأخرى.

كما أنه اختلف فقهاء القانون في تحديد التكييف القانوني الصحيح للعقد المبرم بين الطبيب والمريض[30]، ومن أجل الوصول إلى الطبيعة القانونية للعلاقة الطبية سنقوم بتمييزها عن بعض ما يشابهها من العقود كعقد العمل و عقد المقاولة وعقد الوكالة.

---

(29) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن **القانون المدني**، ج.ر.ج.ج ع 78 س 12 المؤرخة في 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بأخر التعديلات بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج ع 31 س 44 المؤرخة في 2007/05/13.

(30) أحمد حسن الحياري: مرجع سابق، ص 64.

البند الأول: تمييز العلاقة الطبية عن عقد العمل

بالمقارنة بين العلاقة الطبية وبين علاقة العامل والمستخدم يتبين أن الطبيب يلتزم بالقيام بعمله خاضعا للإشراف والرقابة، وعليه أن يبذل جهدا وعملا جسدي وفكري وذلك مقابل أتعاب في إطار منظم ولحساب شخص[31].

كما أن عقد العمل عقد رضائي لا يحتاج إلى شكل معين لإفراغه فيه، كما أنه يرتب التزام بحفظ السر المهني، حيث يلتزم العامل بعدم إفشاء أسرار المهنة حتى بعد انقضاء العقد[32]، وكذلك يلتزم الطبيب في العلاقة الطبية بعدم الإفشاء وحفظ أسرار المريض إلا في الحالات التي نص عليها القانون[33].

ولكن بالرغم من وجود تشابه بين العلاقة الطبية وعقد العمل إلا أنه يختلفان في عدة أوجه منها:

انعدام التبعية التي يقوم عليها عقد العمل في العلاقة الطبية، حيث أن الطبيب لا يتلقى تعليمات من المريض وإنما يقوم بتنفيذ ما يراه مناسبا لمصلحة المريض[34]، كما أن المدة في عقد عمل لها أهمية وأحكام خاصة، غير أن العلاقة الطبية لا توجد فيه أي اعتبار للمدة فلا يمكن أن يشترط المريض على الطبيب فترة زمنية لإجراء عملية جراحية[35]. كما أن العلاقة الطبية تقوم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي وفاة الطبيب تؤدي إلى

(31) عشوش كريم: **العقد الطبيّ**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 14، 15.

(32) أنور طلبة: **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998، ص 856 و 862.

(33) شهيدي محمد سليم: **الالتزام بالسر الطبي**، مجلة العلوم القانونية والإدارية "مجلة دورية"، تصدر عن كلية الحقوق جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الخامس، أبريل 2009، ص 92.

(34) أحمد حسن الحياري: مرجع سابق، ص 67.

(35) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 43.

انقضائها[36]؛ غير أن عقد عمل لا ينقضي بوفاة رب العمل إلا اذا كانت شخصيته محل اعتبار[37].

البند الثاني: تمييز العلاقة الطبية عن عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة من عقود المعاوضة حيث يلتزم رب العمل بالأجرة تجاه المقاول كما أنه يلتزم المريض بمنح أتعاب الطبيب في العلاقة الطبية، كما أنه سواء في عقد المقاولة أم العلاقة الطبية يلتزم كل من الطبيب والمقاول بتبصير الطرف المتعاقد معه تبصيرا كافيا وواضحا[38]، كما أن عقد مقاولة يعتبر من العقود الملزمة لجانبين باعتباره يلقي على عاتق الطرفين التزامات متقابلة[39].

غير أنه بالرغم من هذا التشابه الكبير بين عقد المقاولة و العلاقة الطبية، إلا أنه لا يمكن القول أن هذه الأخيرة عقد مقاولة وذلك بسبب أوجه الاختلاف بينهما ومن ذلك:

أن الأصل في طبيعة التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية[40]، أما طبيعة التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة[41]، كما أن العلاقة الطبية ترد على جسم الإنسان، ويلتزم فيها الطبيب بالمحافظة على سلامة وكرامة المريض[42]، غير أن عقد مقاولة يرد على أعمال

---

(36) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 26.

(37) أنور طلبة: مرجع سابق، ص 869.

(38) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 47.

(39) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: **عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002 ص 16.

(40) سايكي وزنة: **إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع"قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/05/03، ص 57.

(41) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: مرجع سابق، ص 32.

(42) Iréne RANDRIANJANAKA : **Le Cadre juridique de l'exercice du chirurgien-dentiste, contribution à l'étude du contrat de soins**, Thése pour obtenir le grade de docteur de L'Université Montpellier 1, spécialité droit privé, Faculté de droit, Université Montpellier I, 15 décembre 2010, p 54.

مادية والعمل المادي في عقد مقاولة لا حصر له، كما أنه قد يكون محل هذا العقد عبارة عن عمل قانوني أو عقلي أو أدبي أو فني، أي أن محل عقد مقاولة يختلف باختلاف نوع العمل الذي يتعهد المقاول بتقديمه إلى رب العمل كمقابل للأجر الذي يدفعه هذا الأخير إليه(43).

إضافة إلى ذلك للعلاقة الطبية خصائص تميزها عن عقد مقاولة حيث أنه لا يحق للطبيب أن يوكل علاج ومتابعة المريض إلى طبيب آخر(44)، كما أنها تقوم على الاعتبار الشخصي وبالتالي تنتهي العلاقة الطبية بوفاة الطبيب(45)، على عكس عقد مقاولة حيث يستطيع المقاول الاتفاق والاستعانة بمقاولين آخرين للقيام بعمل معين، وهذا الوضع يشكل ما يسمى بالمقاولة من الباطن(46)، كما أن عقد مقاولة لا يقوم على الاعتبار الشخصي وبالتالي لا يترتب على وفاة المقاول في كثير من عقود المقاولة انقضاء العقد(47).

البند الثالث: تمييز العلاقة الطبية عن عقد الوكالة

قد تتشابه العلاقة الطبية مع عقد وكالة في أن كلاهما يرتبان التزامات على عاتق طرفيها كما أن كلاهما يقومان على الاعتبار الشخصي، بمعنى أنه في حالة وفاة الطبيب تنقضي العلاقة الطبية، كما ينقضي عقد الوكالة بوفاة كل من الوكيل والموكل وذلك باعتبار أن كل من شخصية الوكيل والموكل محل اعتبار في عقد الوكالة(48).

---

(43) د.عدنان ابراهيم السرحان: **شرح القانون المدني العقود المسماة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 38.

(44) عشوش كريم: مرجع سابق، ص 16.

(45) د.أسعد عبيد الجميلي: **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 110.

(46) د.عدنان ابراهيم السرحان: مرجع سابق، ص 111.

(47) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: مرجع سابق، ص 32.

(48) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 56.

بالرغم من هذا التشابه إلا أن الاختلاف كبير بين العلاقة الطبية وعقد الوكالة، فبداية عقد الوكالة من العقود التبرعية بدون عوض إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف لذلك، غير أن العقد الطبي غالبا ما يكون بعوض(49)؛ كما أن الوكالة تقوم على أساس النيابة، فمحل الوكالة قيام الوكيل بتصرف قانوني معين لحساب الموكل، غير أن العلاج في العلاقة الطبية عمل فني لا يعتبر من التصرفات القانونية يقوم به الطبيب باسمه الشخصي أو باسم المستشفى الذي يعمل فيه، وبالتالي لا توجد نيابة في العلاقة الطبية(50)، وكذلك في عقد وكالة الوكيل خاضع لرقابة الموكل حيث يلتزم بتقديم حساب لهذا الأخير، ولكن الطبيب غير خاضع لأي رقابة في أداء عمله إلا لضميره وخلقه المهني(51).

وفي الأخير بعد تمييز العلاقة الطبية مع بعض ما يشابهها من العقود، يمكننا القول أنه بالرغم من وجود أوجه الشبه عديدة بينها وبين هذه العقود إلا أنه لا يمكن اعتبار العلاقة الطبية عقد من هذه العقود، ولهذا نستنتج أن العلاقة الطبية هي عقد من نوع خاص ومتميز قائم بين الطبيب والمريض، يتمتع بخصائص تجعله أساس من الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض، فهي عقد يقوم على فكرة الثقة والتعاون بين طرفيه، كما أن هذه العلاقة تتميز عن غيرها من العقود بأنها عقد إنساني حيث يفترض فيها احترام ومراعاة حياة الإنسان وسلامة جسده وكرامته، كما أنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي أي أن شخصية الطبيب محل اعتبار في العلاقة الطبية، وهذا يتجسد في مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه، إذ أن المريض يختار الطبيب الذي يرى أنه الأنسب للكشف عن حالته المرضية ومحاولة إيجاد علاج لها باستفادة من مكتسباته العلمية ومهارته.

---

(49) عشوش كريم: مرجع سابق، ص 13.

(50) أحمد حسن الحياري: مرجع سابق، ص 65.

(51) داودي صحراء: **مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، فرع "علوم قانونية"، قسم العلوم القانونية والإدراية، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2006/06/17، ص 33.

المطلب الثاني: دور الإرادة في العقد الطبي

إن خضوع العقد الطبي لمبدأ سلطان الإرادة[52]، يعني أن لطرفي العقد الطبي كامل الحرية في التعاقد أو الامتناع عنه[53]، ويؤدي ذلك إلى عدم امكانية انعقاده بدون اتفاق إرادة الطبيب مع إرادة المريض، فيعتبر وجود العقد الطبي صورة للحرية التي يتمتع بها كل من المريض والطبيب[54]، حيث تعتبر حرية الاختيار مبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها علاقة الطبيب بمريضه[55]. ولهذا سنقوم بدراسة كل من حرية الطبيب في اختيار مرضاه وحرية المريض في اختيار طبيبه.

الفرع الأول: حرية الطبيب في اختيار مرضاه والاستثناءات الواردة عليه

لا يجبر الطبيب بأي شكل من الأشكال على الموافقة على طلب المريض، فله كل الحرية في قبول أو رفض علاج المرضى[56]، غير أنه ترد على هذه الحرية عدة استثناءات.

---

(52) د.فواز صالح: **تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى**، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية "مجلة دورية"، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 476.

(53) بن صغير مراد: **التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية**، مرجع سابق، ص 286.

(54) د.جابر محجوب علي: **دور الإرادة في العمل الطبي**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 36.

(55) هديلي أحمد: **الحماية الجنائية لحق المريض في الإعلام**، مجلة العلوم القانونية والإدارية "مجلة دورية"، تصدر عن كلية الحقوق، بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الخامس، أبريل 2009 ص 171.

(56) سي يوسف زاهية حورية: **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 66.

البند الأول: حرية الطبيب في اختيار مرضاه

تطبيقا لمبدأ الحرية في التعاقد، تتجسد حرية الفرد في التعاقد أو الامتناع عن التعاقد[57]؛ ونتيجة لهذا المبدأ يكون للأطباء كامل الحرية في اختيار من يتعاقد أو يرفض التعاقد معه من المرضى، وهذا ما أكدته المادة 47 ف 2 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي[58] التي تقضي على أنه باستثناء الحالات المستعجلة أو حالة الضرورة أو الحالة التي يقصر الطبيب في القيام بواجباته الإنسانية فإن من حقه رفض القيام بأعمال العناية لأسباب مهنية أو شخصية.

كما نصت على ذلك المادة 42 من م.أ.ط.ج[59] على أنه: «...**ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج**».

نستنتج من خلال المادتين أن من حق الطبيب رفض معالجة المريض لأسباب مهنية فمثلا إذا ما كانت موافقته على علاج المريض تؤدي إلى الإضرار به كأن يكون غير مختص، كما يحق للطبيب رفض علاج المريض لأسباب شخصية كأن تكون هناك عداوة شخصية مع المريض تؤثر على عمل الطبيب في حالة تقديمه العلاج لهذا المريض.

---

(57) د.أكرم محمود حسين، محمد صديق محمد عبد الله: **موضوعية الإرادة التعاقدية**، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق"مجلة فصلية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 9، السنة الثانية عشرة، عدد 31، 2007 ص 56.

(58) Art 47/2 du Décret N° 2012-694 du 7 mai 2012 portant modification du **code de déontologie médicale** JORF N°0108 du 8 mai 2012 N° 97 « **Hors le cas d'urgence et celui ou il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons profssionnelles ou personnelle**s »

(59) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قام بذكر في المادة 42 من م.أ.ط.ج أن من حق الطبيب رفض تقديم العلاج لأسباب شخصية فقط دون ذكر أسباب مهنية، وقد يتبين من الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري قد سهى عن ذكرها، غير أنه بالرجوع إلى المادتين 14 14[60] و16[61] من م.أ.ط.ج نجد أنه قد تطرق ضمنيا، لحالات رفض العلاج لأسباب مهنية.

إذن للطبيب كامل الحق في رفض علاج المرضى، ولكن يشترط أن لا يتعسف في استعمال حقه في الرفض[62]، وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجده ينص في المادة 124 مكرر منه[63] على أنه: « **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:**

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة»

ومن خلال المادة يمكن اعتبار أن الطبيب يعد متعسفا في استعمال حقه:

---

(60) المادة 14 من م.أ.ط.ج تنص على أنه:«**يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية»**

(61) المادة 16 من م.أط.ج تنص على أنه:«**يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو امكانياته إلا في الحالت الاستثنائية»**

(62) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 85.

(63) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

إذا قصد بالرفض الإضرار بالمريض، بمعنى أن يرفض علاج هذا الأخير بدون توفر أسباب مهنية أو شخصية، كأن يكون الطبيب مختص بالحالة الصحية للمريض ولكن لا يقوم بعلاجه، وذلك فقط من أجل الحاق الضرر به.

كما يكون الطبيب متعسفا إذا كانت الفائدة التي يريد تحقيقها عند رفضه علاج المريض قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي يصيب المريض، كأن يمتنع طبيب عن معالجة المريض في المستشفى كي يجبره على اللجوء إليه في عيادته، أو يرفض علاج مريض معين بسبب تخوفه من خسارة بعض المرضى الآخرين.

أما الحالة الأخرى من حالات التعسف فهي عندما يكون للطبيب هدف من رفضه علاج المريض، وهو تحقيق فائدة غير مشروعة كأن يرفض علاج المريض من أجل الحصول على مصلحة غير مشروعة مثل تلقي رشوة من أحد الأشخاص.

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على حرية الطبيب في اختيار مرضاه

الأصل أن الطبيب له الحق في رفض علاج المريض، غير أنه هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الحق، بمعنى أنه يعد حق الطبيب في رفض علاج المريض حق نسبي ترد عليه عدة استثناءات(64).

أولا: حالة متابعة الطبيب لحالة المريض

تتمثل هذه الحالة في المريض الذي تتابع حالته بشكل مستمر ودائم من قبل الطبيب سواء كانت المتابعة في إطار العقد الذي بدأ به العلاج أم اعتبار أن كل زيارة من المريض لطبيبه عقد جديد(65).

---

(64) د.فواز صالح: مرجع سابق، ص 479.

(65) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون العضوي**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 143.

وبالتالي لا يجوز للطبيب انقطاع عن متابعة المريض ومعالجته في وقت غير ملائم وبغير مبرر قانوني[66]، ولكن يمكن للطبيب أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن متابعة علاج المريض من طرف طبيب آخر[67].

في هذا الشأن تنص المادة 50 من م.أ.ط.ج[68] على أنه «**يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض**».

كما نصت المادة 47 ف 3 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي[69]، على هذه الحالة غير أنه نلاحظ أن المشرع الفرنسي قام بتوضيح هذه الحالة أحسن من المشرع الجزائري حيث قضى على أنه يجب على الطبيب إخطار المريض قبل التوقف عن متابعته، وإيصال كل المعلومات الضرورية لمتابعة العلاج لطبيب الجديد الذي يكون من اختيار المريض غير أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر شرط ضمان مواصلة علاج المريض.

ثانيا: حالة الطبيب المتعاقد مع إحدى المؤسسات

وتتمثل هذه الحالة في المرضى الذين يشترط لمصلحتهم بين أحد الأشخاص والطبيب[70] ومثال ذلك المؤسسة الصناعية أو التجارية التي يتعاقد معها الطبيب لمصلحة العمال الذين يشتغلون فيها[71]، بحيث يلتزم الطبيب بتقديم العلاج لكل مريض من العمال والمستفيد من

(66) سي يوسف زاهية حورية: مرجع سابق، ص 67.

(67) علي فلالي: **رضا المريض بالعمل الطبي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر فصليا عن معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزء 36، الرقم 3، 1998، ص 44.

(68) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(69) Art 47/3 du Code de déontologie médicale «**S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins**»

(70) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 39.

(71) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 42.

عقد الاشتراط لمصلحة الغير المبرم بين الطبيب والمؤسسة[72]؛ أي أن الطبيب في هذه الحالة يفقد حقه في اختيار مرضاه.

نتيجة لهذه الحالة يثار التساؤل حول الطبيب الذي يعمل لدى المستشفيات العمومية هل يفقد الطبيب حقه في هذه الحالة في اختيار مرضاه أم لا؟

لا يمكننا القول في هذه الحالة أنه يوجد عقد اشتراط لمصلحة الغير بين المستشفى العام والطبيب؛ وإنما ليس لهذا الأخير الحق في اختيار مرضاه وذلك بسبب أن علاقته بالطبيب علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والتنظيمات.

وفي هذه الحالة إذا رفض الطبيب تقديم العلاج للمرضى الذين يلجؤون للمستشفى يترتب عنه قيام مسؤوليته أمام الجهة الإدارية التي يتبعها، وتجاه المريض في حالة إصابته بضرر[73].

ثالثا: حالة الاستعجال

تنص المادة 16 من م.أ.ط.ج[74] على أنه:

«يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية و العلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانيته إلا في الحالات الاستثنائية».

---

(72) بن معروف فوضيل: **تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص "مسؤولية المهنيين"، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011، ص 57.

(73) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 40.

(74) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

فنلاحظ من هذه المادة أنه من حق الطبيب القيام بمختلف الأعمال الطبية من تشخيص وعلاج مع مراعاة حدود اختصاصه، فلا يمكنه تجاوز اختصاصاته وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية كحالة الاستعجال.

تتمثل هذه الحالة في المريض الذي تستدعي حالته تدخل طبي فوري وضروري من قبل الطبيب من أجل إنقاذ حياته أو صحته[75]، ففي هذه الحالة لا يمكن لهذا الأخير اختيار مرضاه باعتبار أنه لا يمكن له أن يرفض علاج المريض الذي يحتاج إلى تدخله العاجل.

فيمكننا القول في الأخير، أنه يجب على الطبيب أن يقوم بمعالجة المريض الذي تستدعي حالته تدخل طبي مستعجل، ولا يستطيع أن يرفض القيام بذلك بحجة عدم اختصاصه، ويجب عليه على الأقل أن يحاول إخراج المريض من حالة الاستعجال.

رابعا: حالة الطبيب العضو في الفريق الطبي

بسبب التطورات التي عرفها مجال الطب أدت إلى ترسيخ فكرة التخصص، فأصبح الأطباء يمارسون مهنتهم في شكل جماعي ضمن ما يعرف بالفريق الطبي[76].

ويمكن تعريف الفريق الطبي بأنه مجموعة من الأطباء المختصين كل حسب تخصصه، يجمعون للقيام كل واحد منهم بمهمته المتخصصة التي لا تتجزأ من العمل الطبي الرئيسي[77].

(75) د.هالة بنت محمد بن حسين جستنية: **الخطأ الطبي في الميزان**، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الخامس، المحور الخامس، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص 4503.

(76) بن معروف فوضيل: مرجع سابق، ص 35.

(77) أيت مولود ذهبية: مرجع سابق، ص 8.

إن المريض في هذه الحالة لا يتعاقد مع كل الفريق الطبي، وإنما فقط مع عضو من أعضائه والذي في الغالب يكون الطبيب الجراح، وهذا التعاقد يفرض على الأطباء الآخرين علاج المريض دون أن تكون لهم الحرية في اختياره[78].

تنص المادة 73 من م.أ.ط.ج[79] على أنه: «**عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية.**

أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما».

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري نص على مسؤولية الطبيب العضو في الفريق الطبي، ولكن لم يتعرض إلى رضا وكيفية تعاقد أعضاء الفريق الطبي مع المريض.

الفرع الثاني: حرية المريض في اختيار طبيبه واستثناءات الواردة عليه

كما للطبيب الحق في اختيار مرضاه، للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية الحق في اختيار طبيبه، حيث تنص المادة 42 من م.أ.ط.ج[80] على أنه: «**للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا...**» وكذلك تنص المادة 80 ف 2 من م.أ.ط.ج على أنه:«**ويتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان**».

(78) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 97.

(79) مرسوم تنفيدي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(80) مرسوم تنفيدي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

البند الأول: حرية المريض في اختيار طبيبه

يرجع مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه، للثقة التي يضعها المريض في الطبيب الذي يختاره[81]، كما أن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي[82]، وبالتالي يترتب على ذلك إمكانية مطالبة المريض إبطال العقد إذا وقع في غلط في شخص الطبيب[83].

غير أنه يثار تساؤل في حالة غياب الطبيب الذي اختاره المريض لمعالجته، ويحل محله طبيب آخر فهل هذا الأمر يمس بمبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه أم لا؟

بالرجوع إلى المادة 67 من م.أ.ط.ج[84] نجدها تنص على مايلي:

« يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص مريض يعالجه زميل آخر، أن يحترم القواعد التالية:....إذا طلب المريض زميلا آخر بسبب غياب طبيبه المعالج أو جراح أسنانه المعالج، فعلى هذا الزميل أن يكفل العلاج طيلة الغياب، ويكف عنه فورعودة الطبيب المعالج أو جراح الأسنان المعالج وأن يقدم لهذا الأخير بالاتفاق مع المريض كل المعلومات الضرورية»

فيمكن أن نفهم من خلال هذه المادة أن غياب الطبيب المعالج لا يؤثر في حرية المريض في اختيار طبيبه، غير أنه يجب على الطبيب الذي يحل محل الطبيب المعالج أن يتوقف على معالجة المريض في حالة عودة الطبيب، وأن يقوم بتقديم بعد الاتفاق مع المريض كل المعلومات الضرورية والمستجدات، كما أنه من المنطقي أن يكون الطبيب

(81) Isabelle ALQUIER : **Le Statut du patient hospitalisé en établissement de santé privé** Thése pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 17 juin 2011, p 66.

(82) حمليل صالح: **المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي**، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، دار الهلال، الجزائر، ص 76.

(83) د.فواز صالح: مرجع سابق، ص 476.

(84) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

الزميل الذي يحل محل الطبيب المعالج في مستوى كفاءة هذا الأخير ومؤهل للقيام بهذه المهمة.

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه

بالرغم من أنه يجب احترام حرية المريض في اختيار طبيبه، غير أنه يرد على هذا الحق عدة استثناءات.

أولا: حالة العلاج في المستشفيات العامة

في هذه الحالة يفقد المريض حقه في اختيار طبيبه بسبب كثرة الخدمات التي تتسم بها المستشفيات العامة[85]، كما أنه تطبق على علاقة الطبيب بالمريض القواعد والنصوص القانونية والتنظيمية المطبقة في المستشفيات العمومية[86].

بمعنى أن العلاقة التي تجمع بين الطبيب والمريض هي علاقة تنظيمية، ولهذا يرجع إلى الإدارة حق اختيار الأطباء[87]؛ غير أنه يحافظ المريض على حقه في عدم اللجوء إلى المستشفيات العامة وحقه في مغادرتها في أي وقت يشاء[88].

ثانيا: حالة الاستعجال

كما الطبيب يفقد حقه في اختيار المريض في حالة الاستعجال، يفقد هذا الأخير حقه في اختيار طبيبه في حالة التي تكون فيها حياته أو صحته في خطر داهم.

---

(85) Bernard HŒRNI, Michel BENEZECH : **L'Information en médecine**, édition Masson Paris, 1994, p 17.

(86) د.فواز صالح: مرجع سابق، ص 478.

(87) وفاء شيعاوي: **المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية**، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008، ص 262.

(88) د.جابر مهنا شبل: **حقوق المريض على الطبيب**، مجلة كلية الحقوق، تصدر عن جامعة النهرين، المجلد 14، العدد 3، 2012، ص 115.

ويشترط لتوفر هذه الحالة:

1) أن تكون حياة المريض وصحته مهددة بخطر حال يحتاج للتدخل العاجل من الطبيب[89]، فيجب على هذا الأخير أن لا يتأخر في التدخل الطبي وإلا ترتب على ذلك نتائج ضارة على صحة المريض[90].

2) أن يكون المريض فاقدا لوعيه، حيث يعتبر الدكتور جابر محجوب علي أن هذا الشرط ضروري لتحقق حالة الاستعجال، باعتبار أن المريض عند فقدانه لوعيه يكون غير قادر على التعبير عن إرادته[91]؛ غير أنه ليس في كل الحالات يكون المريض فاقدا للوعي، فهناك حالات يكون المريض فيها في كامل وعيه ولكن لا يستطيع تعبير عن إرادته، وبالتالي يفقد حقه في الاختيار، كأن يكون مصاب إصابة خطيرة نتيجة كوارث طبيعية أو حوادث مرور، فيتطلب من الطبيب في هذه الحالة التدخل المستعجل.

3) كما أنه يعتبر شرط من شروط توفر حالة الاستعجال، عدم وجود أحد أقارب المريض معه أو استحالة إعلامهم بحالة المريض[92].

ويرجع تقدير حالة الاستعجال للطبيب لأن العمل الطبي العاجل غير محصور في حالات معينة[93]، والسلطة التقديرية للطبيب تخضع لرقابة لاحقة من المحاكم وذلك في الحالة التي يثار فيها الشك حول قيامها في إطار رفع دعوى مسؤولية ضد الطبيب[94].

---

(89) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 179.

(90) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 121.

(91) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 50.

(92) بن صغير مراد: **مدى التزام الطبيب بإعلام المريض**، مرجع سابق، ص 198.

(93) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 180.

(94) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 252، 253.

ثالثا: حالة العلاج على حساب المؤسسات

وتتمثل هذه الحالة عندما يتعاقد الطبيب مع أحد المؤسسات سواء كانت تجارية أو صناعية لمعالجة العمال الذين يشتغلون فيها[95].

فالعامل يفقد حقه في اختيار الطبيب في حالة مرضه، و يلتزم بمراجعة الطبيب الذي تحدده المؤسسة التي يعمل فيها[96]، فلا يبقى له حرية الاختيار إلا إذا لجأ إلى مراجعة طبيب آخر على نفقته الخاصة، غير أنه يمكن للعامل المريض أن يسترجع جزءا من حقه في اختيار طبيبه إذا ما تعاقدت المؤسسة التي يعمل فيها مع طبيبين أو أكثر وذلك باختياره لأحد الأطباء المحددين له من قبلها[97].

رابعا: استثناءات أخرى

هذه عدة حالات أخرى تعد استثناء على مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه ومنها:

1) حالة الحصول على علاج من قبل فريق طبي، فيمكن أن تتطلب حالة المريض المعالجة من طرف فريق طبي، فهنا يقوم المريض بالتعاقد مع رئيس الفريق الطبي ويفقد حقه في اختيار باقي الأطباء لأن رئيس الفريق الطبي هو الذي يختار الأطباء المساعدين له[98].

2) حالة الإيداع في المصحات الخاصة، وتكون في حالة الأشخاص المصابين بأمراض خطيرة ومعدية كمرض فقدان المناعة المكتسب أو مرض

(95) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 42.

(96) د.فواز صالح: مرجع سابق، ص 477، 478.

(97) د.غادة فؤاد مجيد المختار: **حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 210.

(98) د.غادة فؤاد مجيد المختار: المرجع السابق، ص 214، 215.

الملاريا، وكذلك بالنسبة للأشخاص المضطربين عقليا فيكونون فاقدين للإدراك والتمييز فيتم إيداعهم بمصحات خاصة، ففي كلتا الحالتين يفقد هؤلاء المرضى حريتهم في اختيار الطبيب المعالج لحالتهم، وذلك بسبب أن المصحات الخاصة فيها أطباء ذوو اختصاص في علاج هذه الأمراض فبمجرد إيداع المرضى في هذه المصحات يخضعون للتشخيص و للمعالجة من قبل الأطباء التابعين لهذه المصحات[99].

3) في حالة إصابة مسجون أو موقوف بمرض فلا يمكنه اختيار الطبيب الذي يعالجه، وإنما يتولى معالجته الطبيب التابع للسجن أو المؤسسة الموقوف فيها[100].

4) حالة إصابة عضو من الفريق الرياضي أثناء اللعبة، إن اللاعب الذي يصاب أثناء اللعبة يقوم الطبيب المتعاقد مع الاتحادات أو الأندية الرياضية بمعالجته وتقديم الإسعافات الأولية اللازمة له، فيفقد اللاعب المصاب حقه في اختيار طبيبه[101].

(99) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 53، 54.

(100) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 131.

(101) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 217.

المبحث الثاني: أساس مشروعية مبدأ احترام إرادة المريض

إن العقد الطبي هو الذي يحكم وينظم علاقة الطبيب بالمريض، وبالتالي يندرج التزام الطبيب باحترام إرادة المريض في هذا الإطار العقدي، غير أنه هناك حالات يظل الطبيب فيها ملتزما باحترام إرادة المريض بالرغم من عدم وجود عقد يربط بينه وبين المريض، كحالة العلاج في المستشفيات العمومية، وهو ما يؤكد أن هناك أسس أخلاقية وقانونية غير العقد يستند إليها هذا المبدأ[102]؛ ولهذا سنحاول دراسة الأساس الأخلاقي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سنوضح الأساس القانوني لمبدأ احترام إرادة المريض.

المطلب الأول: الأساس الأخلاقي لمبدأ احترام إرادة المريض

إن التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه المستنير هي من أهم الالتزامات التي ترتبط بالناحية الأخلاقية والإنسانية لمهنة الطب[103]، ولهذا يعتبر الأساس الأخلاقي من الأسس المهمة التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض.

الفرع الأول: الاتجاهات المؤيدة والرافضة لمبدأ احترام إرادة المريض

إن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متكافئة، لا من حيث الحالة الصحية والنفسية التي يكون فيها المريض ولا من حيث المعلومات المكتسبة من أجل تسيير هذه العلاقة[104]؛ ونتيجة لعدم تكافؤ طرفي العلاقة الطبية، ظهر اتجاهان اتجاه نادى

---

(102) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 35.

(103) د.محسن عبد الحميد البيه: **التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية**، أعمال مؤتمر منظم من كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، عدد خاص "الطب والقانون"، الجزء الأول، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 5/3 ماي 1998، ص 586.

(104) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2009، ص 47.

بعدم مراعاة إرادة المريض في التدخلات الطبية مما يعني أن الطبيب له كامل الحرية في علاج المريض دون الاعتداد بإرادته وسمي هذا الاتجاه بالهيمنة الطبية، بالرغم من أنه لازال

بعض الأطباء يطبقون هذا الاتجاه في مهنتهم إلا أنه لم يعد له أي قيمة سوى تاريخية في فرنسا، أما الاتجاه الآخر احترم إرادة المريض وأعطاه الحق في الاختيار وإبداء الرأي من أجل الأخذ به، مع تأكيد على ضرورة مراعاة الجانب الإنساني في علاقة الطبيب بالمريض ويطلق على هذا الاتجاه الإنسانية الطبية[105].

البند الأول: الهيمنة الطبية

بسبب ما يحققه الطب من تقدم من حيث التخصصات وتطور الآلات والأجهزة الطبية، وبسبب انتشار أنواع مختلفة من الأمراض[106]، وكذلك النتائج المهمة التي يحققها رجال الطب كل واحد في اختصاصه وعمله[107]، وباعتبار أنه لا يوجد إنسان على وجه الأرض ليس بحاجة إلى الخدمات الطبية[108]؛ يستسلم المريض للأطباء ولشعوره بالثقة تجاههم تاركا أمر تقرير مصيره بيد الطبيب وحده[109].

---

(105) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 20.

(106) هديلي أحمد: **تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 82.

(107) د.حمليل صالح: **المسؤولية الجزائية الطبية**، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية" تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 277.

(108) بلعيدي فريد: **مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 399.

(109) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 20.

ولهذا تقوم فكرة الهيمنة الطبية على عدة اعتبارات ومنها:

1) أن المريض هو شخص واقع تحت إكراه مرضه، وبالتالي لا فائدة من إعلامه والحصول على رضائه، طالما أن هذا الرضا يكون معيبا بهذا الإكراه[110]، أي أن رضا المريض لا يكون صحيحا خاصة في الحالات التي يضعف فيها المرض قدراته الإرادية والفكرية[111].

2) والاعتبار الثاني يتمثل في أن المريض يجهل حقيقة مرضه ووضعيته وبالتالي لا يستطيع أن يقرر ضرورة أو عدم ضرورة ما سيجرى عليه، وذلك نتيجة تعقد المشكلة الطبية وتعدد وسائل وبدائل العلاج[112]، على عكس الطبيب الذي يعتبر مهني على درجة مرتفعة وعالية من العلم بأصول الفن الطبي[113] فبهذا لا يجب أن تقوم مسؤولية الطبيب برغم من عدم احترامه لإرادة المريض إذا ما قام بمعالجته وفقا للأصول الفنية المتبعة[114].

3) إن المريض يكون في حالة ضعف ذهني مؤقت بسبب حالته المرضية بمعنى أن شخصية المريض تتغير تحت تأثير المرض، فشخصية الشخص السليم لا تتشابه مع شخصية الشخص المريض، حيث أن مقاومة المريض تتضاءل

---

(110) سليمان حاج عزام: **المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010، 02 ديسمبر 2012، ص 65.

(111) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص 87، 88.

(112) غضبان نبيلة: **المسؤولية الجنائية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 18 أكتوبر 2009، ص 63.

(113) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 21.

(114) غضبان نبيلة: مرجع سابق، ص 63.

ويصبح في حالة قلق وخوف دائم، وبالتالي يجب وضعه تحت يد ووصاية الطبيب وحده، وذلك بسبب عدم قدرته على تقدير الأمور واتخاذ القرارات المناسبة[115].

4) إن إعلام المريض بحالته الصحية يعد عمل غير إنساني وذلك نتيجة ما قد يسببه من أضرار نفسية وحتى جسدية[116]، حيث أن إخفاء الطبيب على المريض وضعيته وحالته المرضية سيؤدي إلى تحسين ورفع معنويات المريض ومساعدته على مواجهة المرض، وكذلك إخبار المريض بكل طرق ووسائل العلاج يجعل المريض في حيرة من أمره بشأن المخاطر الذي سيتعرض لها مما يدفعه إلى رفض العلاج الذي يكون في أشد الحاجة إليه، ولهذا يجب على المريض أن يضع كامل ثقته في طبيبه بشرط أن تكون هذه الثقة غير خاضعة لرقابة أحد حتى ولو كان المريض نفسه[117].

5) عدم الاعتداد بإرادة المريض راجع إلى الثقة التي يضعها المريض في الطبيب، وكذلك من أجل تحقيق الهدف المشترك بين الطبيب والمريض والذي هو الحفاظ على مصلحة المريض[118]، أي أنه على الطبيب أن تكون له نية سليمة عند تنفيذه للتدخلات الطبية تحقيقا لمصلحة المريض بدون أي مراعاة لإرادة المريض[119].

---

(115) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 19.

(116) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 34.

(117) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 21، 22.

(118) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 88.

(119) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 46.

وفي الأخير يمكن القول وفقا لهذا الاتجاه، أن العلاقة بين المريض والطبيب علاقة مبنية على هيمنة أحد الطرفين على الآخر، أي هيمنة الطبيب على المريض حيث يتكلف الطبيب برعاية ومعالجة المريض بدون مراعاة لكرامته أو إرادته[120]، فيعتبر الطبيب نفسه في هذه الحالة ليس أمام شخص حر ومتساوي معه يستطيع إعلامه والحصول على رضاه فللمريض فقط الحق في اختيار الطبيب الذي يثق فيه[121].

كما للإنسان الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذي يعتبر من الحقوق المحمية من قبل القانون[122]؛ فللمريض أيضا الحق في الشفاء بمعنى أن الإنسان إذا أصيب بمرض فله الحق في العلاج، ولكن اعتبر أنصار فكرة الهيمنة الطبية أن واجب الطبيب ليس فقط علاج المريض ولكن تحقيق شفائه[123]، وهذا الأمر فيه خطورة كبيرة باعتبار أن هذا الاتجاه يرفض فكرة احترام إرادة المريض حتى ولو كان قادرا على التعبير والاختيار بصورة سليمة وعلى الطبيب في هذه الحالة الموازنة بين حقين، حق المريض في الشفاء وحقه في تعبير عن إرادته، والطبيب ممالا شك فيه سيفضل الحق في الشفاء وذلك من أجل إنقاذ حياة المريض[124].

ونتيجة لهذا التفكير يمكن للطبيب أن يلجأ إلى الإكراه بنوعيه سواء المعنوي أم الجسدي لإخضاع المريض لعلاج يراه هو مناسب وضروري لحالة المريض، بالرغم من عدم موافقة المريض على هذا العلاج[125].

---

(120) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 21.

(121) شهيدة قادة: **التزام الطبيب بإعلام المريض"المضمون والحدود وجزاء الإخلال"**، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، دار الهلال، الجزائر، ص 82.

(122) معاشو لخضر: **المسؤولية الجنائية للأطباء عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص "العلوم الجنائية"، المركز الجامعي بشار، 2007/2006، ص 3.

(123) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 23.

(124) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 24.

(125) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 23.

البند الثاني: الإنسانية الطبية

لقد أبدى الأطباء تحفظا كبيرا بشأن الاعتداد بإرادة المريض في التدخلات الطبية ولكن بعد التطورات التي شهدتها المجتمعات المعاصرة في مختلف المجالات العلمية والفكرية والاجتماعية، أدت إلى استبعاد هذه الممارسات واحترام إرادة المريض قبل كل تدخل طبي[126]؛ فبعد انتهاء عهد السلطة ووصاية الطبيب ازداد الاهتمام بحقوق الفرد في المجال الطبي، وأصبحت فكرة احترام إرادة المريض مطلبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض[127] لأن معظم الحقوق مبنية على الكرامة الإنسانية[128].

ولقد تعرضت نظرية الهيمنة الطبية إلى عدة انتقادات، ويمكن اعتبار هذه الانتقادات هي الحجج والاعتبارات التي قامت عليها فكرة الانسانية الطبية:

1) لا يمكن اعتبار جهل المريض لأصول الفن الطبي وعدم استطاعته تقدير ضرورة ومزايا التدخلات الطبية والأضرار المترتبة عنها، سببا لحرمانه من معرفة حالته المرضية والعلاجات المناسبة لها وعدم احترام إرادته، لأن جهل أحد المتعاقدين لا ينفرد به العقد الطبي بل يوجد في غالبية العقود التي تمتاز بجوانب فنية متخصصة[129]، خاصة في عقود الاستهلاك وذلك بسبب عدم التكافؤ في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين[130]؛ كما

---

(126) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 107، 108.

(127) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 94.

(128) د.عبد اللطيف بن سعيد الغامدي: **حقوق الإنسان في المصادر الأساسية**، أعمال الندوة العلمية "حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2001، ص 175.

(129) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 29.

(130) بولنوار عبد الرازق: **التزام المهني بالإفضاء بالصّفة الخطرة للمنتوج**، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2007/2006، ص 24.

أنه من شروط صحة العقد انتفاء الجهالة فيه ولهذا يلزم الطبيب بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية وطرق العلاج والمخاطر المترتبة عنها[131]؛ وذلك نتيجة المهمة النبيلة التي يقوم بها الطبيب والتي تفرض عليه أن يكون في خدمة الفرد والصحة العمومية مع احترام إرادة المريض وكرامته الإنسانية بدون أي تمييز عنصري أو ديني أو سياسي[132].

2) لا يعتبر المرض سببا من أسباب الإنقاص من الملكات الذهنية للمريض فالحالة المرضية لا تجعل كل إنسان شخص ضعيف غير مسؤول ومهزوم من قبل الألم والقلق واليأس[133]، ولهذا يجب احترام المريض باعتباره إنسان حر وواعي له الحق في التفكير وتقرير مصيره[134]، غير أنه يجب مراعاة الحالة التي لا يستطيع فيها الطبيب الاعتداد بإرادة المريض، وهي الحالة التي يكون فيها المريض في وضع لا يسمح له بتعبير عن إرادته، كالمريض ناقص أو عديم الأهلية، ولكن يجب على الطبيب في هذه الحالة الحصول على الموافقة على التدخلات الطبية التي سيجريها على هذا المريض من ممثليه القانونيين[135].

3) تقوم العلاقة التي تحكم بين الطبيب والمريض على فكرة الثقة، ولا تعني هذه الثقة أن يوقع المريض لطبيبه على بياض ليفعل به ما يشاء فيجب أن تكون الثقة متبادلة قائمة على التعاون والمصارحة بين طرفي العلاقة

---

(131) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 215.

(132) بلعيدي فريد: مرجع سابق، ص 409.

(133) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 24.

(134) شهيدة قادة: مرجع سابق، ص 83.

(135) Abdelkader KACHER : **Une Réflexion sur le principe de précaution appliqué à la médecine**, Revue critique de droit et sciences politiques, numéro spécial, part 1″La respensabilité civile, La respensabilité pénale″, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, p 249.

الطبية[136]؛ ولهذا احترام إرادة المريض من شأنه تعزيز الثقة التي هي أساس العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض[137].

4) إن طبيعة التزام الطبيب الرئيسي هو التزام ببذل عناية[138]، وذلك باعتبار أن الطبيب لا يمكنه ضمان الشفاء[139]، وبالتالي لا يمكنه التمسك بالحق في شفاء المريض بشكل يتعارض مع إرادته وكرامته الإنسانية[140]؛ أي أنه لا يجوز للطبيب المساس بجسم المريض ولو كان الدافع علاجه ومصلحته ما لم يسبقه رضا المريض[141]؛ وبالتالي يجب على الطبيب الحصول على الموافقة الحرة والمسبقة للمريض في كل التدخلات الطبية ماعدا الحالات المستثناة في القانون[142].

وللمريض كامل الحق في المقارنة بين مخاطر العلاج ومخاطر التطور الطبيعي للمرض، في حالة عدم قبوله للعلاج لكي يقوم باتخاذ القرار المناسب[143]، فهذا القرار يجسد احترام الطبيب لإرادة المريض وكرامته الإنسانية وتكريسا لحق الإنسان على جسده.

---

(136) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 22.

(137) بن صغير مراد: **مدى التزام الطبيب بإعلام المريض**، مرجع سابق، ص 182.

(138) د.ميادة محمد الحسن: **الخطأ الطبي**، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الخامس، المحور الخامس، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص 4427.

(139) H.BENCHABANE : **Le Contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat**, Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 4, Vol 33, délivré par L'Institut de droit et des sciences adminstratives, Ben-Aknoun, Université d'Alger, 1995, p 767.

(140) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 26.

(141) د.سمير عبد السميع الأودن: **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 22.

(142) Paul MATHIEU : **La Responsabilté pénale médicale en droit belge**, Revue de la cour suprême, numéro spécial "La responsabilité pénale médicale à la lumiére de la législation ét de la jurisprudence", Departement de la documentation, 2011, p 79.

(143) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 266.

5) إن احترام إرادة المريض لا يحقق مصلحة المريض فقط، وإنما مصلحة الطبيب كذلك، باعتبار أنه يترتب عن عدم اعتداد الطبيب بإرادة المريض مسؤوليته[144]، أي أنه أصبحت مسؤولية الطبيب تثار بمجرد ارتكابه للأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية.

الفرع الثاني: معصومية الجسد كأساس لمبدأ احترام إرادة المريض

بعد دراسة النظريتين السابقتين نستنتج أن مبدأ احترام إرادة المريض يقوم على فكرة احترام الحرية الفردية والكرامة الإنسانية.

ولهذا يجب احترام إرادة وكرامة الإنسان ولو كان مصاب بمرض[145]، فيجب أن يتعامل الطبيب مع المريض باعتباره إنسان حر له الحق في المحافظة على حياته وعلى سلامة جسده باعتباره حقا من الحقوق الخاصة به[146]؛ فسلامة حياة وجسم الإنسان تعتبر من الحقوق الشخصية التي تحميها مختلف المجتمعات والقوانين والمواثيق الدولية[147]، حيث تحرص مختلف التشريعات على ضمان حق الإنسان في الانتفاع بجسمه بالشكل الذي خلقه الله تعالى منذ ولادته حتى وفاته[148].

ومعنى أن للفرد الحق في سلامة جسده أن يكون جسمه محميا من كل اعتداء وتجاوز، كما أن هذا الحق مكفول للمجتمع باعتبار أن المساس بجسم الفرد اعتداء على

---

(144) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 32، 33.

(145) YACOUB Zina : **Euthanasie et rasponsabilité pénale du médecin**, Revue critique de droit et sciences politiques, numéro spécial, part 1″La respensabilité civile, La respensabilité pénale″, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, p 497.

(146) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 213.

(147) يحي عبد القادر: **المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص" المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، قسم الوثائق، 2011، ص 57.

(148) د.حسني عودة زعّال: **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 23.

المجتمع ككل[149]؛ وبالتالي يجب احترام الحياة الإنسانية والتي تتمثل في الحفاظ على حياة المريض وسلامته الجسدية، وهو ما يعرف بمبدأ معصومية جسم الإنسان والذي يعتبر أساس أخلاقي لمبدأ احترام إرادة المريض.

ويقصد بمعصومية جسم الإنسان أنه يمنع على أي أحد الاعتداء على جسم الإنسان كما يمنع صاحب الجسم نفسه من المساس بجسده، بشكل يؤثر في السير الطبيعي

للأعضاء الحيوية للجسم وبالتالي لا يسمح لها بأداء وظائفها بالشكل الصحيح[150]، أي أنه يجب أن تتوفر حماية كبيرة لجسم الإنسان وذلك لما له من قدسية، وبالتالي لا يمكن أن يكون محلا للحقوق والتصرفات المالية، إذ أنه ليس سلعة يمكن تقويمها بالمال[151].

ومن أجل المحافظة على حق الإنسان في السلامة الجسدية يجب المحافظة على ثلاثة عناصر أولها الحق في التكامل الجسدي وثانيها الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم وثالثها الحق في السكينة الجسدية، فمن أجل حماية هذه العناصر مجتمعة يجب على الطبيب الاعتداد بإرادة المريض وذلك من خلال تبصيره والحصول على رضاه[152].

كما أن القانون أعطى حماية كبيرة لحياة الإنسان وسلامته الجسدية، وهذه الحماية شملت كل من كيانه المادي والمعنوي[153]، أي أن التكامل الجسدي للإنسان له حرمة مطلقة، وذلك من أجل ضمان قيام الجسد بجميع وظائفه الطبيعية[154]، ولهذا لا يمكن

---

(149) معاشو لخضر: مرجع سابق، ص 3.

(150) د.أنس محمد عبد الغفار: **الالتزام بالتبصير في العقد الطبي**، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2013، ص 39.

(151) د.مهند صلاح أحمد فتحى العزة: **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 152.

(152) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 213.

(153) بوخرس بلعيد: مرجع سابق، ص 143.

(154) د.منذر الفضل: **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002، ص 22.

الاعتداء على جسم المريض ولو كان الدافع إلى ذلك مصلحة المريض إلا بعد الحصول على رضاه[155].

ولقد كان التكييف القانوني لمبدأ معصومية الجسد محل خلاف فقهي، حيث ظهر اتجاه اعتبر أن الإنسان سيد على جسده، بمعنى أن كل تدخل من التدخلات الطبية التي يقوم بها الطبيب بدون احترام إرادة المريض تعتبر اعتداء على حرية المريض[156]، أي أن لإرادة المريض سيادة وأولوية بغض النظر عن النتائج التي يمكن أن تترتب عنها[157] فاعتبر أن حق الإنسان على جسده يعتبر حق من حقوق الملكية، ونتيجة لهذا ليس لأحد حق المساس به حتى ولو كان ذلك بدافع علاجه[158].

أي أن المريض هو سيد نفسه وسيد جسده، ولهذا لا يمكن المساس بجسم المريض إلا بعد الحصول على رضاه المستنير[159]، فقد أعطى أنصار هذا الرأي للمريض الذي تم تبصيره بحقيقة حالته الصحية حق رفض العلاج حتى ولو كان نتيجة هذا الرفض الموت فلا يجوز إجبار المريض على قبول العلاج[160]؛ كما لا يجوز للطبيب استعمال القوة أو العنف والإكراه البدني أو المعنوي من أجل إجبار المريض على الموافقة على العلاج، وإذا قام بذلك يكون قد ارتكب خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته ويكون قد خرق مبدأ من المبادئ الأساسية للقانون[161].

---

(155) د. محسن عبد الحميد البيه: المرجع السابق، ص 599.

(156) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 68.

(157) د.علي حسين نجيده: **إلتزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 100.

(158) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 73.

(159) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 167.

(160) د.محمد حسن قاسم: **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 177، 178.

(161) د.علي حسين نجيده: مرجع سابق، ص 100.

وينشأ في هذه الحالة التزام الطبيب بتبصير المريض عن النتائج المترتبة لرفضه العلاج[162]، فلا يمكن للطبيب الاحتجاج برفض المريض للعلاج للهروب من مسؤوليته[163].

لم تجد قبولا من الفقه فكرة تقريب حق الإنسان على جسده من حق الملكية واعتباره أنه سيد جسده، وذلك باعتبار أن الإنسان لو كان مالكا لجسمه يعني أن له الحق في التصرف فيه كما شاء، فله الحق في تدميره أو إنهاء حياته، غير أن هذا الأمر لا يعتبر صحيح حيث أن حق الإنسان في جسمه يتقيد بحق المجتمع، فالإنسان ليس من حقه أن يتصرف في جسده بشكل يتعارض مع تحقيق مصلحة المجتمع في بقاء جسم الإنسان سليما ومعافى[164].

ورأي آخر اعتبر أن مبدأ معصومية جسد الإنسان الذي يعتبر أساس احترام واعتداد بإرادة المريض ليس مبدأ مطلق وإنما نسبي، وبالتالي لا تحترم إرادة المريض في الحالة التي تتعارض فيها مع حقه في المحافظة على حياته وسلامته الجسدية، ولهذا يمكن فرض العلاج على المريض في حالة رفضه له[165].

فالإرادة لا تتمتع بالحرية المطلقة عندما تتعارض مع مصلحة المريض، بحيث إذا تعارضت تتقيد هذه الإرادة من أجل المحافظة على السلامة الجسدية لهذا الأخير، بمعنى أن عمل الطبيب يعتبر غير مشروع إذا لم يهدف إلى تحقيق مصلحة المريض وسعى إلى تحقيق مصلحة أخرى[166].

---

(162) أحمد بوقفة: **إفشاء سر المريض**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص "شريعة وقانون"، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص49.

(163) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 69.

(164) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 73، 74.

(165) د.محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 177.

(166) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 76، 77.

ويمكننا في الأخير القول أنه يمكن التوفيق بين هذين الرأيين، حيث أنه يجب على الطبيب احترام إرادة المريض وذلك باحترام حرمة ومعصومية جسم الإنسان، غير أنه يجب على الطبيب أخذ بعين الاعتبار مصلحة المريض، بمعنى يمكن للطبيب أن لا يعتد بإرادة المريض في الحالات الاستثنائية كحالة الاستعجال، وذلك لضرورة إنقاذ حياته أو صحته ولقد نص المشرع الجزائري على وجوب احترام حرمة ومعصومية جسم الإنسان في مختلف القوانين بما فيها الدستور في المادة 34 منه[167] والتي تنص على أنه:

«تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة»

ونص كذلك في المادة 6 والمادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[168] على التزام الطبيب باحترام حياة وصحة الإنسان البدنية والعقلية، مع احترام إرادته وكرامته الإنسانية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ احترام إرادة المريض

وفقا لقوانين مهنة الطب يلتزم الطبيب بعلاج المريض بكل جهد وصدق مع احترام الأصول العلمية المعروفة في ميدان الطب[169]، فتقوم مسؤولية الطبيب عن كل خطأ

---

(167) مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1966 يتعلق **بإصدار نص تعديل الدستور**، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 76 س 33 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بأخر التعديلات قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 63 س 45 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

(168) مرسوم تنفيدي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(169) عبد الله ليندة: **طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية " عدد خاص، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 152.

يرتكبه، وتتحدد نوع هذه المسؤولية بنوع الخطأ، فتنشأ المسؤولية الجنائية عن الخطأ الجنائي أو المسؤولية المدنية عن الخطأ المدني، وفي جميع الحالات تنشأ المسؤولية التأديبية بسبب مخالفة الطبيب للالتزامات القانونية المفروضة عليه حتى وإن لم يترتب على هذا الخطأ ضرر[170]، وهذا ما تنص عليه المادة 239 من ق.ح.ص.ت.ج[171] «**يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته.**

إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي تطبيق العقوبات التأديبية»

كما أنه يلتزم الطبيب في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي باحترام إرادة المريض فيجد هذا المبدأ أساسه أيضا في القوانين المنظمة لمهنة الطب، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12 جانفي 2012[172].

فبالرغم من تمسك بعض الأطباء بفكرة الهيمنة الطبية، وفرض السلطة على مرضاهم إلا أن التشريعات المتعلقة بالصحة والمنظمة لمهنة الطب، ألزمت الأطباء باحترام إرادة المريض برغم ما قد يصيبه من ضعف سواء جسماني أم نفسي، وإن لم يشمل قسم أبقراط الشهير ضرورة احترام إرادة المريض، إلا أنه تضمن تعهد الطبيب على الامتناع عن إيذاء أو إفساد مقصود وخاصة التغرير بالناس سواء كان ذكرا أم أنثى، أحرار أم عبيد[173]؛ ومما

---

(170) حابت أمال: **المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية**، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008، ص 230.

(171) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

(172) Cass.civ 1e ch 12 janvier 2012, N° 10-24447 déclare «... à son obligation légale et contractuelle d'information de son patient sur les risques et les conséquences d'une intervention chirurgicale …» consulter le lien suivant : www.legifrance.com

(173) بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد: **الإعفاء من المسؤولية الطبية**، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008، ص 180.

لا شك فيه أن الطبيب لا يحترم إرادة المريض، إذا ما استعمل الكذب والكتمان من أجل اجبار المريض على تلقي علاج لا يرضى به، ويعتبر هذا الأمر بمثابة تدليس، وكذلك يعتبر من قبيل الإيذاء والإفساد قيام الطبيب باستعمال العنف والقوة لإجبار مريض على موافقة على علاج[174]؛ كما أن أبقراط نادى في مطوله عن الأوبئة على ضرورة التعاون المثمر والفعال بين الطبيب والمريض في محاربة الأمراض والأوبئة[175].

وجاءت المواد من 33 إلى 35 من د.ج[176] تأكد على التزام كل إنسان باحترام الحرية الفردية وكرامته، وضمان عدم انتهاك لحرمة الانسان بأي صورة كانت، حيث تنص المادة 33 على أنه:

«الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون».

كما أنه تنص المادة 35 على أنه:

«يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية».

كما أنه قد كرست عدة نصوص قانونية خاصة، مبدأ احترام إرادة المريض بدءا بقانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري[177] لا سيما في المادة 154 منه كمبدأ عام والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه:

« يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك».

---

(174) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 64.

(175) خليفي أسماء، مرجع سابق، ص 31.

(176) مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المعدل السابق ذكره.

(177) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

وكذلك توجد نصوص متفرقة تأكد على ضرورة احترام إرادة المريض، حيث نص المشرع الجزائري على التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على موافقته المستنيرة في بعض الأعمال الطبية مثل التجارب الطبية وذلك في المادة 2/168 ف 2 من ق.ح.ص.ت.ج بنصها على أنه:

«يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي».

وحالة استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها حيث تنص المادة 162 ف 2 منه على أنه:

«ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع،.....».

والمادة 166 ف 1 من ق.ح.ص.ت.ج والتي تنص على أنه:

« لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين».

وكذلك نجد مجموعة من النصوص قي قانون أخلاقيات مهنة الطب، فبالنسبة لقانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي جاء مؤكدا لمبدأ احترام إرادة المريض حيث اشترط على الطبيب احترام مجموعة من الشروط في بعض التدخلات الطبية أولها اعتداد بإرادة المريض وذلك بتبصيره بالتدخل الطبي ثم الحصول على رضاه.

ومن هذه الأعمال الطبية قيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان، استقطاع الأعضاء والخلايا والأنسجة، عمليات التلقيح والإنجاب الصناعي، والإجهاض الإرادي[178].

(178) Art 15 et Art 16 et Art 17 et Art 18 du code de déontologie médicale.

كما أن المشرع الفرنسي قام بتكريس مبدأ احترام إرادة المريض في كل الأعمال الطبية وذلك في نص المادة 35 ف 1 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي[179] والتي تقضي بأن الطبيب يجب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات أمينة واضحة وملائمة له، وذلك فيما يتعلق بحالته وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يقترحه.

والمادة 36 ف 1 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي[180] والتي تقضي على أنه يجب على الطبيب أن يبحث في كل الحالات على رضا المريض الذي يقوم بفحصه أو علاجه.

كما أن المشرع الجزائري أكد هو كذلك على احترام والاعتداد بإرادة المريض من خلال مدونة أخلاقيات الطب[181]، بداية بإعطاء المريض الحق في اختيار طبيبه وذلك في المادة 42 منه والتي تنص على أنه:

« للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض».

و كذلك تم تكريس مبدأ احترام إرادة المريض في المادة 43 من المدونة والتي نصت على أنه: «**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**».

(179) Art 35/1 du Code de déontologie médicale «**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……**»

(180) Art 36/1 du Code de déontologie médicale «**Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas**.»

(181) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

وكذلك المادة 44 من م.أ.ط.ج التي تنص على أنه:

«يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون....».

وبتفصيل واستقراء مواد من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري كالمواد 46 و 47 و48 نفهم أن المشرع نص على ضرورة احترام الطبيب لإرادة وكرامة المريض.

كما أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب باحترام إرادة المريض في كل الأحوال حتى في حالة رفضه للعلاج وهذا ما نصت عليه المادة 154 ف 3 من ق.ح.ص.ت[182] والتي تنص على أنه:

« وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة، بعواقب رفض العلاج».

والمادة 49 من م.أ.ط.ج[183] تنص على أنه:

«يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن».

فيتبين أن كما للمريض كامل الحرية في قبول العلاج له الحق في رفض العلاج الذي يقترحه الطبيب، فهذا الأخير لا يحل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي[184]، وما على الطبيب إلا تبصيره بنتائج رفضه العلاج[185].

---

(182) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

(183) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(184) د.ماجد محمد لافي: **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة الأردن، 2009، ص 182.

(185) Soraya CHAIB : **La Preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français**, Revue critique de droit et sciences politiques, numéro spécial, part 1″La respensabilité civile, La respensabilité pénale″, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, p 267.

الفصل الثاني: التفعيل العملي لمبدأ احترام إرادة المريض

الفصل الثاني: التفعيل العملي لمبدأ احترام إرادة المريض

إن أهم ما يحكم العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض فكرة الثقة، ولهذا يجب على الطبيب احترام إرادة المريض، حيث أنه لا يمكن المساس بحرمة جسم هذا الأخير ولو كان بغرض شفائه وعلاجه إلا بعد احترام إرادته، والتفعيل الأمثل لمبدأ احترام إرادة المريض يتجسد في مظهرين:

الأول: التزام الطبيب بتبصير المريض، وهو التزام يقع على عاتق الطبيب من أجل تحقيق التوازن في العلاقة التي تربطه بين المريض، وذلك بإعلامه بحالته المرضية والعلاج المقترح لها والمخاطر المترتبة، وسنتناول هذا الالتزام في المبحث الأول.

الثاني: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض المسبق على الأعمال الطبية وذلك من أجل إعطاء وصف المشروعية لهذه التدخلات الطبية، وهذا ما سنحاول دراسته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تبصير المريض في العقد الطبي

إن التزام الطبيب بتبصير المريض هو التزام ذو طبيعة إنسانية[186]، كما أنه يعتبر من أهم التطبيقات لمبدأ احترام إرادة المريض، فنظرا لأهمية جسم الإنسان وحقه في الحفاظ عليه وعلى حياته لا يستطيع الطبيب المساس بجسد المريض إلا بعد الحصول على رضا المريض نفسه أو رضا من ينوب عنه في جميع مراحل العلاج[187]؛ ويصبح هذا الرضا مستنيرا إذا قام الطبيب بتبصير المريض[188]، وإعطائه المعلومات الكافية عن حالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته ويوضح له كيفية علاجه[189].

كما أنه يعد الالتزام بتبصير المريض حديث النشأة مقارنة مع التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، حيث كان الطبيب يلزم بالحصول على رضا المريض فقط دون أن يكون ملزما بتبصيره، غير أن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال العلوم الطبية، وكذلك تكريس العديد من المواثيق الدولية الخاصة بالمجال الطبي، حقوق المريض مؤكدة على حق المريض في تبصيره من قبل الطبيب[190].

---

(186) د.عبد القادر أقصاصي: **الالتزام بضمان السلامة في العقود"نحو نظرية عامة"**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 62.

(187) د.أكرم محمود حسين: د.زينة غانم العبيدي: **تبصير المريض في العقد الطبي**، مجلة الرافدين للحقوق"مجلة فصلية" تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 8، السنة الحادية عشرة، عدد 30، 2006، ص 1.

(188) د.محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 159.

(189) د.رايس محمد: **نطاق وأحكام مسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها**، دار هومة، الجزائر، ص 184.

(190) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 251، 252.

المطلب الأول: صور تبصير المريض في العقد الطبي

من أهم الالتزامات المفروضة على الطبيب هي تبصير المريض في مختلف مراحل تنفيذ العقد الطبي[191]؛ فهذا الالتزام يرافق الطبيب في كل مراحل العمل الطبي، فالمرحلة الأولى هي مرحلة الفحص والتشخيص والمرحلة الثانية هي مرحلة العلاج أما المرحلة الثالثة هي المرحلة اللاحقة على العلاج[192].

الفرع الأول: الالتزام بالتبصير في مرحلة الفحص و التشخيص

بعد إبرام العقد الطبي بين المريض والطبيب تأتي مرحلة تنفيذ العقد[193]، فتعد مرحلة الفحص والتشخيص من أهم مراحل العمل الطبي، ففيها يبدأ الطبيب بفحص وتشخيص المريض من أجل التعرف على المرض ودرجة خطورته ولمعرفة كل المعلومات عن حالته الصحية والنفسية والعوامل الوراثية[194]، عن طريق استغلال الطبيب لمكتسباته العلمية وأدواته التقنية[195]، وكذلك من خلال خضوع المريض إلى فحوصات عديدة من أجل تشخيص حالته المرضية[196]، كقياس ضغط الدم أو سماع دقات القلب وذلك باستعمال وسائل بسيطة[197].

---

(191) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 40.

(192) سهى الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي: **الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية**، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، العدد 7، 2012، ص 1636.

(193) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 263.

(194) د.ماجد محمد لافي: مرجع سابق، ص 187.

(195) يحي عبد القادر: مرجع سابق، ص 51.

(196) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 145.

(197) بن معروف فوضيل: مرجع سابق، ص 69.

غير أنه مع التطور الكبير لوسائل المستعملة في التشخيص وأساليبه[198]، وانتشار الأمراض الجديدة التي يصعب التعرف عليها باستعمال الطرق الطبية البسيطة[199]، يلتزم الطبيب باستخدام وسائل جديدة كصور الأشعة بأنواعها المختلفة و التحاليل المتنوعة، والتي تعتبر أكثر فعالية غير أنها في نفس الوقت أكثر مساسا بسلامة جسم الإنسان[200].

فإذا كانت هذه الفحوصات المحددة للوصول للتشخيص السليم تشتمل على مخاطر فإن الطبيب ملزم بإعلام المريض وتبصيره بهذه المخاطر[201]، ليتاح للمريض اتخاذ قراره بقبول أو رفض الخضوع لهذه الطريقة[202]؛ وذلك حتى يمكنه الموازنة بين ما يتعرض له من مخاطر وما قد يحصل عليه من تشخيص سليم وصحيح لحالته المرضية[203].

وعلى هذا الأساس فإن أول الواجبات التي تقع على عاتق الطبيب هي تبصير المريض بالوسائل الفنية المستعملة في الفحوص كالتحاليل والأشعة، والتي يريد الطبيب استخدامها من أجل تشخيص علة المريض[204]؛ وهذه الأعمال وإن لم تكن أعمال علاجية إلا أنها تعد مرحلة من مراحل العمل الطبي، فبالتالي لا يجوز إخضاع المريض لهذه الفحوص إلا بعد تبصيره بمدى خطورتها[205].

---

(198) د.محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 159.

(199) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 131.

(200) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 86.

(201) فريحة كمال: **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012/09/30، ص 80.

(202) د.محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 159.

(203) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 88.

(204) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 40، 41.

(205) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 131.

وبعد حصول الطبيب على موافقة المريض على الفحوصات اللازمة لتشخيص المرض، ومن ثم توصله إلى تشخيص معين، فيجب عليه أن يقوم بشرح للمريض بعبارات واضحة وسهلة الفهم، المرض الذي يعاني منه وأن يبين له التطور الذي يمكن أن يؤول إليه المرض في حالة رفضه العلاج[206]، أي أن يقوم بتبصير المريض بحالته المرضية والمخاطر المترتبة عنها[207]؛ فعلى الطبيب أن يكون صادقا عند إخبار المريض بحالته الصحية باعتماد أسلوب إنساني بسيط وواضح ومفهوم[208]، ويحاول استعمال الألفاظ السهلة والبسيطة وابتعاد قدر الإمكان عن المصطلحات الطبية المعقدة[209]، حيث أنه إذا استعمل الطبيب أسلوب علمي معقد، في هذه الحالة لا يتحقق الهدف المرجو من الإعلام وذلك بسبب جهل معظم المرضى بالمصطلحات الطبية[210]، فعليه أن يحاور كل مريض بمعلومات بسيطة حسب حالته الصحية والنفسية وقدراته ومستواه الثقافي[211]، فيمنح هذا الأمر للمريض الحق في المقارنة بين الأخطار التي يواجهها والمزايا المترتبة عن التدخل الطبي، ومن خلال هذه المقارنة يستطيع المريض بأن يتخذ قراره بإرادة مستنيرة وواعية[212]

(206) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 264.

(207) YACOUB Zina : Op.cit, p 495.

(208) Louise POTVIN : **L'Etendue de l'obligation de renseignement du medecin en matiere de chirurgie plastique**, etude comparée des droits civils québécois et fraçais et du common law canadien, Mémoire de maitrise, Institut de droit comparé, Université Mcgill, 22 janvier 1982, p 94.

(209) دغيش أحمد، بولنوار عبد الرازق: **التزام الطبيب بإعلام المريض**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 132.

(210) وفاء شيعاوي: مرجع سابق، ص 267.

(211) Bernard HŒRNI, Robert SAURY : **Le Consentement**, édition Masson, Paris, 1998, p 75.

(212) Ingrid JOFFIN: **Les Besoins d'information médicale évalués sur une cohorte de 100 patients traités pour un cancer métastatique à l'institut curie**, Thése pour le diplôme d'état de docteur en médecine, Factulté de médecine, Université Paris Diderot-Paris 7, 02 février 2012, p 12.

كما أنه على الطبيب مصارحة وتبصير المريض بالنفقات التي تتطلبها كل من الأعمال الطبية من بدايتها إلى غاية نهايتها[213].

قد يقتصر دور الطبيب وذلك بناءا على مراد صاحب الشأن على التشخيص وبالتالي لا يكون مطلوب منه العلاج، فقد يريد المريض التأكد من التشخيص لمتابعة العلاج عند طبيب أخر، أو في بلد أخر أكثر تطورا في المجال الطبي[214]؛ كطبيب العمل الذي يغلب عليه الطابع الوقائي فهو لا يقدم علاجا للعامل، وإنما يلتزم بتبصيره بحالته المرضية عندما تصبح هذه الحالة لا تتلاءم مع ظروف العمل[215].

وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب، إذا أخطأ في التشخيص وقدم معلومات خاطئة فقد يكون ذلك راجع إلى جهله للأمور الطبية التي يجب على كل ممارس لمهنة الطب الإلمام بها[216].

نلاحظ أن المشرع الجزائري أشار من خلال المادة 43 من م.أ.ط.ج إلى التزام الطبيب بإعلام المريض بأسباب كل عمل طبي، حيث تنص هذه الأخيرة على أنه:

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

باعتبار أن مرحلة الفحص والتشخيص من مراحل العمل الطبي، فيمكننا القول أن المشرع ألزم الطبيب بإعلام المريض في هذه المرحلة، غير أننا نجد أن المشرع الفرنسي قام

(213) دغيش أحمد، بولنوار عبد الرازق: مرجع سابق، ص 133.

(214) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 265.

(215) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 91.

(216) د.مدحت محمد محمود عبد العال: **المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي**، أعمال المؤتمر العربي الأول للمسؤولية الطبية، منظم من معهد التدريب والدراسات القضائية بالتعاون مع أكاديمية شرطة دبي وجمعية الإمارات العربية، المنعقد بتاريخ 9 أبريل 2009، ص 91.

بتوضيح موقفه من التزام الطبيب بتبصير المريض في مرحلة الفحص والتشخيص أحسن من المشرع الجزائري، وذلك في المادة 35 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي[217].

الفرع الثاني: الالتزام بالتبصير في مرحلة العلاج

يعد العلاج مرحلة من مراحل العمل الطبي، فبعد توصل الطبيب إلى التشخيص السليم لعلة المريض تبدأ مرحلة العلاج[218]؛ وهذا العلاج قد يكون طبيعيا أو عن طريق الأدوية أو بالتدخل الجراحي[219].

ففي هذه المرحلة يفرض على الطبيب التزام بإعلام المريض بطبيعة العلاج الذي سيتلقاه هذا الأخير[220]، فمثلا إذا كان العلاج عن طريق التدخل الجراحي فيجب على الطبيب تبصير المريض بكل المعلومات الضرورية، كضرورة خلو معدته من الطعام عند تخديره ويقوم بإعلامه بالمخاطر الذي قد تترتب في حالة عدم إتباعه لهذه النصائح[221].

(217) Art 35/1 du Code de déontologie médicale «**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……**»

(218) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 266.

(219) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 133.

(220) Carretier JULIEN : **Qualité de l'information des patients atteints de cancer et prise en compte du savoir profane de la theorie à la pratique**, Diplome de doctorat, ecole doctorale interdisciplinaire sciences santé, L'Université Claude Bernard Lyon I, 10 octobre 2013, p 16.

(221) د.أكرم محمود حسين، د.زينة غانم العبيدي: مرجع سابق، ص 9.

كما أنه يجب على الطبيب إعلام المريض بمخاطر المترتبة عن العلاج[222]، ويمكن أن يعتمد الأطباء على النسبة المئوية في إعلام المريض باحتمال نجاح أو فشل العلاج[223]، وكذلك يجب على الطبيب تبصير المريض بالفترة الزمنية المطلوبة لتحقق اكتمال العلاج، وأن يقوم بتقديم المعلومات الكافية للمريض على تطور المرض في حالة رفضه العلاج، حتى يتمكن من المقارنة بين مخاطر العلاج ومخاطر التطور الطبيعي للمرض لكي يقوم باتخاذ القرار المناسب[224].

قد نص المشرع الجزائري على التزام الطبيب بتبصير المريض في مرحلة العلاج وذلك في المادة 43 من م. أ. ط.ج[225].

كما نص المشرع الجزائري على حرية الطبيب في اختيار العلاج، وذلك في المادة 11 من م.أ.ط.ج[226]، ولهذا لا تقوم مسؤولية الطبيب بمجرد اختياره طريقة علاج دون أخرى[227]، غير أن هذه الحرية نسبية لأنه لا يعني أن الطبيب باستطاعته فرض علاج

(222) Anne BOYER : **L'Information dans le systéme de santé nature et conséquences sur la relation médicale**, Thèse pour obtenir le grade de docteur de L'Université de Limoges, ecole doctorale sciences de l'homme et de la société, Faculté de droit et des scinces economiques Université de Limoges, 8 décembre 2008, p 9.

(223) د.محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 161.

(224) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 266.

(225) مرسوم تنفيدي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(226) تنص المادة 11 من م.أ.ط.ج على أنه:« **يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون اهمال واجب المساعدة المعنوية»**

(227) د.عبد الحميد الشواربي: **مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص 221.

معين على المريض[228]؛ ويطرح التساؤل في حالة تعدد طرق العلاج، بمعنى أن هناك خيارات وبدائل متاحة للمريض.

فهل للطبيب كامل الحرية في اختيار طريقة العلاج المناسبة للمريض من بين الخيارات العديدة؟

انقسم الفقه من أجل الحصول على إجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين: فذهب الاتجاه الأول إلى أن اختيار طريقة العلاج هو من حق المريض، وبالتالي الطبيب ملزم بإعلام المريض بوسائل العلاج الممكنة والخيارات والبدائل المتاحة، وذلك بتقديم المعلومات بطريقة مبسطة مع توضيح مخاطر وفوائد المترتبة عن كل طريقة[229].

أما الاتجاه الثاني فذهب إلى اعتبار أن الطبيب له مطلق الحرية في اختيار طريقة العلاج التي يريد استخدامها، وذلك بحسب ظروف الحالة التي تعرض عليه بشرط أن يكون العلاج الذي يختاره مناسب أكثر لحالة المريض ومتفقا مع التشخيص والفحوصات السابقة[230]؛ ويبرر هذا الاتجاه رأيه على الحالة النفسية التي يكون فيها المريض والتي تجعله غير قادر على مناقشة الطبيب في طرق العلاج، مما يلزمه بوضع كل ثقته في الطبيب بأن يختار له الطريقة التي يراها المناسبة لحالته المرضية[231]؛ كما يجد هذا الرأي حجة في مبدأ الاستقلال الفني للطبيب وحريته في اختيار العلاج، وهي من المبادئ التقليدية والأساسية التي تضمنها قواعد أخلاقيات مهنة الطب، حيث تشترط أن يكون الهدف الوحيد من وراء اختيار الطبيب للعلاج تحقيق مصلحة المريض[232].

---

(228) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 133.

(229) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 268.

(230) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 99.

(231) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 95، 96.

(232) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 44، 45.

غير أننا مع الاتجاه الثاني القائل بحرية الطبيب في اختيار العلاج لأنه يعتمد في اختياره لطريقة العلاج على مكتسباته العلمية، فهو الذي يعرف مزايا ومخاطر كل طريقة من طرق العلاج وأي طريقة تحقق مصلحة المريض، أما إعطاء الحرية للمريض في اختيار طريقة العلاج ترتبط بعدة اعتبارات، منها تخوف المريض من الآلام التي قد تلحق به نتيجة طريقة معينة من العلاج دون أخرى، بالرغم من أنها أفضل الطرق لعلاج حالته المرضية وكذلك قد يرضى المريض بطريقة علاج معينة لكن بسبب غلاء تكلفتها ومصاريفها، يلجأ إلى قبول طريقة أخرى ذو تكلفة رخيصة.

نستنتج في الأخير أن على الطبيب أن يقوم بإعلام وتبصير المريض بكل ما يتعلق بالعلاج سواء طبيعته والبدائل الأخرى التي تغني عنه، والفوائد والمخاطر المترتبة من هذا العلاج، وذلك حتى تتوفر للمريض كل المعلومات الضرورية من أجل اتخاذ القرار الصحيح بشأن معالجة حالته الصحية.

الفرع الثالث: الالتزام بالتبصير في المرحلة اللاحقة على العلاج

إن الهدف من تبصير المريض في هذه المرحلة هو المحافظة على حياة وصحة المريض[233]، وذلك بإعلامه بجميع النتائج المترتبة على العلاج، وبما يجب عليه اتخاذه من احتياطات لتجنب أي تعقيدات في المستقبل[234].

وبالتالي تتعلق المعلومات التي يجب على الطبيب تبصير المريض بها في هذه المرحلة:

(233) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 134.

(234) د.محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 160.

1) يجب على الطبيب أن يبصر المريض بأي حادث يكون قد وقع أثناء معالجته[235]، وذلك لكي يتجنب المريض ما قد يترتب عليه من أثار غير مرغوب فيها في المستقبل[236].

2) يجب على الطبيب أن يحيط مريضه علما بالنتيجة التي حققها العلاج سواء كانت هذه النتيجة تدل على نجاح العلاج أو فشله[237]؛ فإذا كانت النتيجة سلبية يجب على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بفشل العلاج بحذر وذلك من أجل المحافظة على حالته النفسية[238].

3) يجب على الطبيب إعلام مريضه بجميع الإجراءات اللازمة والاحتياطات الواجب اتباعها وذلك من أجل تجنب أي تعقيدات مستقبلية[239]، ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بإعلام المريض بتجنب بعض الأمور التي قد تؤثر على تحقيق النتيجة كعدم نزع الضمادات دون سماح له بذلك أو تجنب التعرض للماء.

نجد أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب بإعلام المريض في مرحلة اللاحقة على العلاج وذلك في المادة 43 من م.أ.ط.ج؛ وبالتالي نجد أن التزام الطبيب بإعلام المريض لا ينتهي بانتهاء مرحلتي التشخيص والعلاج وإنما يتعدى ذلك إلى مرحلة اللاحقة على العلاج، وذلك بمنح الطبيب مجموعة من التوصيات والنصائح للمريض من أجل ضمان نجاح العلاج.

إن المبدأ أنه لا ضرورة أن يكون شكل التبصير في أي مرحلة من مراحل العمل

(235) خليفي أسماء: مرجع سابق، ص 46.

(236) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 272.

(237) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 106.

(238) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 160.

(239) فريحة كمال: مرجع سابق، ص 82.

الطبي مكتوب[240]، ولكن يشترط أن يبصر الطبيب المريض بمراحل العمل الطبي بأسلوب واضح ودقيق ومفهوم[241]؛ ولا يقتضي بالضرورة حتى تكون المعلومة واضحة أن تكون مكتوبة، فقد تكون المعلومات واضحة وسهلة الفهم ولا تثير لبسا أو غموضا إذا ما قدمت شفويا[242]؛ بمعنى أن الطبيب يستطيع تقديم للمريض معلومات كاملة سواء كانت مكتوبة أم شفاهية، إلا أنه هناك حالات استثنائية تلزم الطبيب بإعلام المريض كتابة مثل الوصفات الدوائية[243].

المطلب الثاني: درجات الالتزام بتبصير المريض

يجب ذكر أن كل ما يتعلق بمضمون الالتزام بالتبصير كان محل خلاف كبير، فهناك من يرى أنه يجب على الطبيب تبصير مريضه بكل المعلومات وبكل المخاطر سواء المتوقعة وغير المتوقعة، وأن يوضح له حالته المرضية مهما كانت الآثار المترتبة عن الإدلاء بهذه المعلومات، ورأي آخر وهو الرأي الراجح يرى أن الطبيب غير ملزم بتبصير المريض بكل المخاطر حتى الاستثنائية منها وإنما فقط بالمخاطر مؤكدة الوقوع[244]، حيث أن تحقق المخاطر الاستثنائية أمر نادر وافتراضي[245]؛ كما أنه قد يتأثر التزام الطبيب بتبصير المريض بحالات عديدة بعضها تؤدي إلى تشديد الالتزام وبعضها الآخر يؤدي إلى

---

(240) شهيدة قادة: مرجع سابق، ص 86.

(241) Pascale ABADIE, Stéphanie BARRE, Yann BUBIEN, Michel DELCEY, Olivier DENHAENE, Etienne DUSEHU, Claude EVIN, Elsa PTAKHINE, Marie-France WITTMANN : **Droits du patient**, édition Masson, Paris, 2004, p 15.

(242) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 126.

(243) المادة 56 من م.أ.ط.ج تنص على أنه:«**ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنان واضحة الكتابة**.....».

(244) بن صغير مراد: **مدى التزام الطبيب بإعلام المريض**، مرجع سابق، ص 186.

(245) د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: **مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف**، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 64.

تخفيف التزام الطبيب، غير أنه هناك حالات تؤدي إلى إعفاء الطبيب تماما من التزام بتبصير مريضه.

الفرع الأول: تشديد الالتزام بالتبصير

يجب أن يكون الهدف من التدخل الطبي العلاج، أي محاولة الوصول إلى شفاء المريض من مرضه[246]، وبالتالي لا يشمل تشديد التزام الطبيب بتبصير مريضه جميع الأعمال الطبية[247]، وإنما يتشدد هذا الالتزام في الأعمال الطبية ذات الطابع غير علاجي كالتجارب الطبية وعمليات قطع الأعضاء البشرية والجراحة التجميلية التحسينية والإجهاض غير طبي؛ أي حالة التدخلات الطبية التي تكون خالية من التوازن المطلوب بين المخاطر والأضرار التي سيتعرض لها المريض وبين الفائدة التي سيجنيها[248].

البند الأول: التجارب الطبية

إن التجارب الطبية تعتبر مساس خطير بحق الإنسان في الحياة وفي سلامة بدنه المكفول قانونا[249]، لاسيما أن البعض منها لا يحقق أية نتيجة مباشرة للشخص الخاضع لها[250]، وبالتالي يجب الحصول على الموافقة بعد تبصير الشخص الخاضع للتجربة

---

(246) د.محمد حسين منصور: **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 66.

(247) د. أكرم محمود حسين، د.زينة غانم العبيدي: مرجع سابق، ص 21.

(248) د.توفيق خير الله: **مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 491.

(249) د.منذر الفضل: **التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية**، مجلة الكوفة، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد السابع، 2010، ص 11.

(250) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 275.

بالمخاطر المترتبة عن التجربة والهدف منها[251]، مع إعطائه الحق برفض التجربة أو توقف عن الاستمرار فيها في أية مرحلة كانت عليها التجربة[252].

أولا: التجارب الطبية العلاجية

التجربة العلاجية يقصد بها التجربة التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد وذلك قصد تطبيقه على حالة مرضية أخفقت معها الأصول العلمية الثابتة من تحقيق النتيجة المرجوة[253]؛ أي أنه لا يكون الهدف الوحيد أو الرئيسي هو تحقيق الغاية التجريبية من وراء التجربة وإنما أيضا الهدف من ورائها علاج المريض[254].

ثانيا: التجارب الطبية غير علاجية

التجارب غير علاجية هي استعمال طرق جديدة وغير معروفة على جسم إنسان سليم لغرض علمي[255]، أو حتى على جسم شخص مريض لا تستدعي حالته ذلك[256]، بحيث لا يكون هدفها تحقيق علاج المريض وإنما تهدف إلى تحقيق الغاية التجريبية التي قد تكون اكتشاف علاج جديد أو إدخال تحسين على علاج موجود[257].

---

(251) د.منذر الفضل: **التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية**، مرجع سابق، ص 17.

(252) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 172.

(253) بدر محمد الزغيب: **المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011/7/3، ص 47.

(254) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 311.

(255) قشي علال: **المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام أساليب علمية حديثة وعند المساس العمدي بالكمال الجسدي**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 351.

(256) بدر محمد الزغيب: مرجع سابق، ص 47.

(257) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 312.

ففي هذه الحالة يفرض على الطبيب تقديم كل المعلومات سواء الهدف من التجربة أم مدتها[258]، وجميع المخاطر المترتبة عنها المتوقعة وغير المتوقعة أي تلك التي لا تتحقق إلا نادرا، فالطبيب لا يمكنه أن يحصل على رضا المريض إلا بعد تبصيره بكل ما يتعلق بالتجربة التي تجرى عليه[259].

وجدير بالذكر أنه كل التشريعات أجازت التجارب الطبية إذا كان الهدف منها هو علاج المريض الخاضع للتجربة وتحقيق مصلحته[260]، أما عن التجارب الطبية غير علاجية تكون مشروعة إذا توفرت على مجموعة من الشروط، ومنها ضرورة احترام إرادة وكرامة الشخص الخاضع للتجربة، فقد أكدت على ذلك الاتفاقيات والإعلانات الدولية كتقنين نورمبرغ[261] وإعلان هلسنكي[262]، وإعلان طوكيو[263] .

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نص على التجارب الطبية في المادة 2/168 ف 2 من ق.ح.ص.ت.ج[264] «**يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي**».

(258) د.أكرم محمود حسين، د.زينة غانم العبيدي: مرجع سابق، ص 22.

(259) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 277.

(260) قشي علال: مرجع سابق، ص 351.

(261) Le code de Nuremberg de 1947 consulter le lien suivant : www.frsq.gouv.qc.ca/fr/ethique/pdfs_ethique/nuremberg_f.pdf.

(262) la déclaration de Helsinki adoptée par la 18e Assemblée générale de l'AMM, Helsinki, Finlande, juin 1964, dernier amendée par 64e Assemblée générale de l'AMM, Fortaleza, Brésil, octobre 2013. www.wma.net/fr/30publications/10policies/b3.

(263) la déclaration de Tokyo adoptée par la 29e Assemblée Médicale Mondiale Tokyo (Japon), et révisée par la 170e Session du Conseil, Divonne-les-Bains, France, mai 2005, et par la 173e Session du Conseil, Divonne-les-Bains, France, mai 2006. www.wma.net/fr/30publications/10policies/c18.

(264) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

كما نص في المادة 18 من مدونة م.أ.ط.ج[265] على 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»

فنلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 2/168 من ق.ح.ص.ت ألزم الطبيب الحصول على رضا الحر والمستنير للشخص الخاضع للتجربة، ولا يمكن أن يتوفر هذا إلا بتبصير الطبيب للخاضع للتجربة بكل ما يتعلق بالتجربة، غير أنه لم يحدد المشرع في هذه المادة ما هي حالة الخاضع للتجربة هل هو شخص سليم أو مريض، ولكن بالرجوع إلى المادة 18 من م.أ.ط.ج نجدها حددت الشخص الخاضع للتجربة بالشخص المريض، كما أن المشرع الجزائري حظر في هذه المادة على الطبيب استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية تحت رقابة أو بعد التأكد من فائدة العلاج للمريض، كما نصت المادة 3/168 من ق.ح.ص.ت.ج[266] على التجارب الطبية غير علاجية وذلك بقولها:

«تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية.....».

فنلاحظ أن القانون الجزائري نص على التجارب الطبية بنوعيها، غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يوضح مضمون التزام الطبيب بالتبصير فيما يخص التجارب الطبية.

(265) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(266) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

البند الثاني: عمليات التجميل غير علاجية

عرف الدكتور لويس دارتيج " Louis Dartigue " عمليات التجميل على أنها:
«مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد»[267].

لجراحة التجميل صورتان، هناك عملية التجميل الترميمية وهي التي تهدف إلى علاج عيوب خلقية أو عيوب مكتسبة[268]، فالعيب قد يولد به الإنسان مثل الشق في الشفة العليا والتصاق أصابع اليدين أو الرجلين، كما قد يتكون العيب من الأمراض التي تصيب الإنسان[269] مثل الأورام الحميدة، أو تكون العيوب نتيجة التعرض إلى حوادث[270] مثل التشوهات الناتجة عن الحروق أو نتيجة حروب أو ناجمة من حوادث مرور[271].

أما الصورة الثانية من العمليات التجميلية هي عمليات التجميل التحسينية أو التقويمية وهي غير علاجية تهدف فقط إلى تقويم بعض التشوهات البسيطة[272]، أي تهدف إلى

---

(267) يعتبر الدكتور لويس دراتيج من المؤسسين لجراحة التجميل. د.منذر الفضل: **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2000، ص 8.

(268) تيزي عبد القادر: **إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية**، مجلة العلوم القانونية والإدارية "مجلة دورية"، كلية الحقوق، بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الخامس، أبريل 2009، ص 103.

(269) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 196.

(270) د.إبراهيم بن محمد قاسم الميمن: **من الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية**، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الثالث، المحور الثالث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية 1431هـ، ص 2702.

(271) د.صالح بن محمد الفوزان: **العمليات التجميلية**، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الثالث، المحور الثالث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ ص 2407.

(272) وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 258.

تحسين مظهر الشخص العادي وغير المصاب بعيوب جسمانية[273]، كتصغير الأنف أو تكبيره أو إزالة التجاعيد أو تجميل الجفون[274]، وبالتالي يجب أن تتناسب مخاطر العملية وأضرارها مع الهدف التحسيني والفائدة المرجوة منها[275].

وما يهم في الموضوع هو درجة التبصير في العمليات التجميلية حيث أن الطبيب ملزم بتبصير الخاضع للعملية التجميلية سواء الترميمية أو التقويمية[276]، إلا أن درجة التبصير في الجراحة التقويمية تشدد تجاه الشخص الخاضع لها[277]، وذلك باعتبار أن الهدف منها غير علاجي[278]، حيث أنها لا تعالج الخاضع لها بقدر ما تعدل في شكله[279]، فيقوم جراح التجميل بتقديم المعلومات المفصلة والدقيقة عن العملية ويبين جميع مخاطرها سواء المتوقعة أو الاستثنائية وما يتولد عنها من أثار تبقى مع الزمن[280].

---

(273) بومدين سامية: **الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/02/28، ص 16.

(274) د.بشار المومني، د.علاء الدين الخصاونة: **أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن اللجنة العليا للبحث العلمي، المجلد 2 العدد 4، أكتوبر 2010، ص 25.

(275) د.محمد حسين منصور: **الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية**، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثالث، ديسمبر 1999، ص 85.

(276) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 197.

(277) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 282.

(278) أحلوش بولحبال زينب: مرجع سابق، ص 96.

(279) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 186.

(280) د.علي حسين نجيده: مرجع سابق، ص 38.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من التزام الطبيب بالتبصير في العمليات التجميلية عموما، والتزامه بالتبصير المشدد في العمليات التقويمية، فلم نجد أي نص في القانون ينظم هذه المسألة؛ غير أنه هنا يثار تساؤل حول مدى اعتبار العمليات التجميلية عملا طبيا ؟

فإذا أخذنا بالمفهوم الواسع للعمل الطبي، يمكن اعتبار العمليات التجميلية عملا طبيا وبالتالي في هذه الحالة يكون المشرع الجزائري قد ضمها فيما ذهب إليه من الزام الطبيب بالتبصير في الأعمال الطبية، غير أنه يبقى الإشكال بالنسبة لمضمون التزام الطبيب بالتبصير بالنسبة للعمليات التجميلية التحسينية.

البند الثالث: عمليات استقطاع الأعضاء البشرية

تعد عمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية من أهم العمليات المنقذة لحياة المريض الميؤوس من شفائه[281]؛ حيث تعتبر هذه العملية من قبيل المساهمة في الحفاظ على الحق في الحياة وفي سلامة الجسدية[282]، وذلك باعتبارها من الوسائل الطبية الحديثة في العلاج[283] فهناك حالات مرضية لا تجدي معهم وسائل العلاج التقليدية، فتعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هي الوسيلة الوحيدة لعلاجهم[284]، غير أنها تعتبر أيضا من أكثر العمليات خطورة وتأثيرا على صحة وحياة الإنسان[285]، لاسيما بالنسبة للشخص المتبرع

(281) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 278.

(282) خلفي عبد الرحمان: **الحماية الجنائية للأعضاء البشرية "في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء"**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008، ص 437.

(283) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 325.

(284) د.أكرم محمود حسين، د.زينة غانم العبيدي: مرجع سابق، ص 26.

(285) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 279.

بالأعضاء لأنها لا تحقق له أي هدف شفائي[286]؛ وبالتالي يكون الطبيب ملزم في هذه الحالة بتشديد التزامه بالتبصير تجاهه.

فيجب على الطبيب أن يقدم للمتبرع معلومات كاملة ومفصلة عن العملية من المخاطر المترتبة عنها سواء المؤكدة الوقوع أو المحتملة، وكذلك ما قد يترتب من تعقيدات في المستقبل بسبب غياب العضو المستقطع، والاحتياطات الواجب عليه اتخاذها من أجل الحد من هذه التعقيدات[287]؛ كما أن المعلومات التي يجب على الطبيب أن يحيط بها المعطي لا تتوقف فقط على الجوانب الطبية، وإنما تتعدى ذلك إلى الآثار الذي قد تلحق الجوانب الاقتصادية والاجتماعية[288]، كتوضيح للمتبرع مدى تأثير هذه العملية في أدائه لعمله وقدرته على الإنتاج في المستقبل[289].

وقد نظم المشرع الجزائري عمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها من المواد 161 إلى 167 من ق.ح.ص.ت.ج[290]، والمادتين 34 و 35 من م.أ.ط.ج[291].

فتنص المادة 162 ف 2 من ق.ح.ص.ت.ج على أنه:

«ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع،...».

---

(286) إسمي قاوة فضيلة: **الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "العلوم القانونية والسياسية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/11/14، ص 92.

(287) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 329.

(288) إسمي قاوة فضيلة: مرجع سابق، ص 92.

(289) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 120.

(290) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

(291) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

البند الرابع: الإجهاض غير العلاجي

قد يكون الإجهاض علاجي وذلك عندما يكون بقاء الجنين في بطن المرأة الحامل يشكل خطر عليها[292]، أي حالة إنقاذ المرأة الحامل من خطر محقق[293]، و تكون الوسيلة الوحيدة للقيام بذلك هي إسقاط الجنين بأي أسلوب سواء عن طريق عملية جراحية أو غيرها[294].

إن الإجهاض العلاجي ليس محل دراستنا، لأنه لا يشدد فيه التزام الطبيب بالتبصير حيث أن الغاية منه شفاء وإنقاذ حياة المرأة الحامل، وبالتالي في هذه الحالة يلتزم الطبيب بإعلام المريضة وفق القواعد التي تحكم التبصير في العمل الطبي عموما.

أما الإجهاض غير العلاجي وهو الذي تنتفي فيه الغاية العلاجية، قد يكون نتيجة أسباب اقتصادية كالفقر أو اجتماعية كأن تحمل المرأة بدون زواج أو لأسباب أخرى كخوف المرأة من فقدان رشاقتها جراء الحمل، وهذا النوع من الإجهاض يلتزم فيه الطبيب بتبصير المرأة الحامل تبصيرا مشددا[295]؛ أي إعلامها بجميع المخاطر سواء المتوقعة أو غير المتوقعة التي تقع في حالات نادرة واستثنائية، مثل إعلامها أن هذا الإجهاض سيؤثر على صحتها وقد يمنعها ذلك من الحمل مجددا[296].

---

(292) د.علي محمد علي أحمد: **إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008، ص 391، 392.

(293) د.بوسندة عباس: **الحماية الجنائية للإنجاب البشري**، مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية "مجلة سداسية" تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد الثاني، جوان 2010، ص 62.

(294) جمال ولد أكاط: **إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني**، مجلة المحكمة العليا عدد خاص "المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، قسم الوثائق، 2011، ص 243.

(295) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 188.

(296) د.أكرم محمود حسين، د.زينة غانم العبيدي: مرجع سابق، ص 34، 35.

بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري نجده ينص في المادة 72 منه[297] على أنه:

«يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ.

يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي»

و يفهم من هذا النص أن المشرع نص فقط على الإجهاض العلاجي، غير أنه هناك من الفقهاء من فسر عبارة "للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ"، بأن المشرع الجزائري قضى بمشروعية الإجهاض لأسباب لا تتعلق بصحة المرأة الحامل فقط، وإنما حتى لأسباب نفسية واقتصادية[298].

ونجد كذلك في قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المادة 308 منه[299] والتي تنص على أنه: «**لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية**».

وفي الأخير يمكننا القول أن المشرع الجزائري اعتبر ما يسمى بالإجهاض غير العلاجي جريمة يعاقب عليها قانون عقوبات، وذلك إذا لم يأمر به الطبيب ويتم من قبله، و يكون لضرورة تتعلق بإنقاذ حياة أو صحة الأم.

---

(297) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

(298) د.بوسندة عباس: مرجع سابق، ص 67.

(299) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن **قانون العقوبات**، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 49 س 03 المؤرخة في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بأخر التعديلات قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 07 س 51 المؤرخة في 16 فبراير 2014.

الفرع الثاني: التخفيف والإعفاء من الالتزام بالتبصير

من المعلوم أن الطبيب ملزم بتبصير المريض قبل كل تدخل طبي، وذلك حتى يستطيع هذا الأخير اتخاذ قرار صحيح ومناسب لحالته المرضية و بإرادة مستنيرة وواعية، غير أنه في بعض الحالات يتخفف فيها التزام الطبيب بتبصير المريض وحالات يعفى منه الطبيب تماما.

البند الأول: التخفيف من الالتزام بالتبصير

يفرض الإعتبار الإنساني على الطبيب أن لا يقدم جميع المعلومات لمريضه، وإنما يكتم بعض المخاطر وذلك إما بسبب أن المريض سريع التأثر أو حالة المريض الميؤوس من شفائه[300]، أي أنه يمكن للطبيب عدم إفضاء بجميع المعلومات للمريض إذا قدر أن هذه الأخيرة ستقوم بالإضرار بمصلحة وصحة المريض[301].

أولا: حالة المريض سريع التأثر

هذه الحالة تخضع لتقدير الطبيب المعالج، فعندما يرى الطبيب أن إعلام المريض بكافة المعلومات قد تؤثر في نفسيته وتؤدي إلى تخويفه، مما يصعب عليه اتخاذ قرار مناسب بالنسبة لحالته الصحية[302]، كما أنه قد يصل الأمر إلى غاية إصابته بمضاعفات

---

(300) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 206.

(301) Cass.civ 1e ch 23 mai 2000 N° 98-18513 déclare «Mais attendu, d'abord, que l'article 42 du code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, applicable en la cause autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou un pronostic grave ; que si une telle limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, cet intérêt devant être apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade..» consulter le lien suivant : www.legifrance.com

(302) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 205، 206.

عضوية كقرحة معدية أو ذبحة صدرية[303]، أو يصاب بانتكاسة نفسية قد تدفعه إلى التفكير في الانتحار[304]؛ فيجب على الطبيب الإهتمام بحالة المريض النفسية وقدرته لتقبل المرض[305]، فيخفي في هذه الحالة عن المريض بعض المعلومات المتعلقة بحالته الصحية أو التخفيف من جسامتها أو سردها بصفة عامة[306].

ثانيا: حالة المريض الميؤوس من شفائه

قبل دراسة هذه الحالة يجدر الإشارة إلى بعض الأمراض الشائعة والبسيطة، والتي تفترض علم الناس بكافة مخاطرها وكيفية معالجتها كأمراض الأنفلونزا العادية وغيرها من الأمراض الأخرى التي لا يمكن حصرها، فيخفف في هذه الحالات التزام الطبيب بتبصير مريضه[307].

أما في حالة المريض المصاب بمرض ميؤوس من شفائه مثل مرض الإيدز "نقص المناعة المكتسب"، فهذا المرض يصيب الجهاز المناعي للجسم فيؤدي إلى عدم قدرته على العمل بنفس المستوى السابق فيجعل المريض به معرضا للإصابة بكثير من الأمراض المختلفة[308]، ففي هذه الحالة يلتزم الطبيب بتبصير المريض تبصيرا مخففا، وذلك من أجل المحافظة على حالته النفسية ويفترض من الطبيب إعلامه بالمخاطر المتوقعة والمؤكدة دون

(303) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 286.

(304) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 107.

(305) سي يوسف زاهية حورية: مرجع سابق، ص 74.

(306) د.سالم عبد الرضا طويرش الكعبي: **التزام الطبيب بتبصير المريض**، مجلة جامعة ذي قار "مجلة فصلية"، تصدر عن قسم البحث والتطوير في جامعة ذي قار، المجلد 2، العدد 3، كانون الأول 2006، ص 31.

(307) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 106.

(308) علي محمد علي أحمد: مرجع سابق، ص 295.

المخاطر الاستثنائية[309]، أي عدم إخبار المريض بخطورة حالته لأن ذلك يؤدي إلى الإضرار به[310]؛ واستند أنصار هذا الرأي على ثلاث حجج أولها، أن المرضى ليسوا على استعداد لسماع حقيقة حالتهم المرضية أو تقبلها[311] فعلى الطبيب أن يبث الأمل في المريض لكي يستجيب للعلاج ويمضي بقية عمره بصورة طبيعية[312]، وكذلك باعتبار أنه عندما يتعلق الأمر بمرض غير قابل للشفاء ليس من مصلحة المريض معرفة كل المعلومات الخاصة بالمرض فقد تسبب معرفته للحقيقة[313]، تدهوره صحيا ونفسيا مما يزيد حالته سوءا[314]، أما عن الحجة الثالثة فإن الاعتبارات العملية تفرض على الطبيب استعمال ضميره في تقدير مدى ملائمة البوح بالحقيقة على الحالة الصحية للمريض[315]، أي أن الكذب في هذه الحالة لا يترتب عليه خطأ الطبيب عندما يكون لمصلحة المريض[316].

غير أن جانب من الفقه يعتقد أن الكرامة الإنسانية للمريض، تقتضي حقه في معرفة كل الحقيقة المتعلقة بحالته المرضية[317]، ويستند في ذلك على حجج أولها، إدانة الكذب الطبي فبالنسبة لهذا الرأي الطبيب يرتكب خطأ في حالة ما إذا قام بالكذب على المريض[318]، وذلك لأن العقد الطبي يعتبر من العقود التي تقوم على فكرة الثقة، كما أنه

(309) د.أكرم محمود حسين، د.زينة غانم العبيدي: مرجع سابق، ص 45.

(310) أحمد بوقفة: مرجع سابق، ص 39.

(311) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 214.

(312) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 208.

(313) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 108.

(314) علي محمد علي أحمد: مرجع سابق، ص 135.

(315) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 217.

(316) بوخرس بلعيد: مرجع سابق، ص 68.

(317) د.عدنان إبراهيم سرحان: **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 151.

(318) د.جابر مهنا شبل: مرجع سابق، ص 119.

يعتبر الكذب نوع من أنواع التدليس ويترتب عليه إمكانية طلب إبطال العقد والتعويض باعتباره عمل غير مشروع؛ كما استند على حجة أن المرض لا يترتب عليه فقدان الإرادة ما لم يكن مرض عقلي، وبالتالي المريض قادر على مواجهة الحقيقة وتقبلها في كل الأحوال كما أن العقد الطبي يقوم على فكرة التعاون بين الطبيب والمريض، ولهذا ليس للطبيب أي سلطة على مريضه، وليس له الحق في إخفاء المعلومات الطبية عنه[319]. واستند هذا الرأي كذلك على حجة معصومية الجسد والتي يقصد منها أنه يمنع المساس بجسم الإنسان إلا بعد الحصول على موافقة صاحبه[320]، وبالتالي إخفاء الطبيب على المريض حقيقة مرضه يترتب عليه إهدار حق المريض في سلامة وحرمة جسمه[321].

إننا مع الاتجاه الأول، حيث نرى أنه يجب على الطبيب في كل الأحوال مراعاة الحالة النفسية للمريض، وبالتالي لا يلزم الطبيب بإعلام المريض الميؤوس من شفائه بخطورة حالته الصحية، كما أن هذا لا يعني أن الطبيب في هذه الحالة لا يحترم إرادة وكرامة المريض، ما دام الطبيب يهدف إلى تحقيق مصلحة المريض.

يجب الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري من تخفيف الالتزام بالتبصير، حيث نص في المادة 51 من م.أ.ط.ج[322] على أنه: « **يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب اخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الافشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر. ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز**».

(319) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 217، 218.

(320) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 167.

(321) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 109.

(322) مرسوم تنفيدي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد قام بتخفيف من التزام الطبيب بتبصير المريض، وذلك في حالة تشخيص مرض خطير، فيمكن للطبيب اخفائه عن المريض لأسباب مشروعة، ولم يحدد لنا المشرع ما قد يدخل ضمن هذه الأسباب المشروعة، غير أن المشرع أورد شرط على هذه الحالة وهو إلزام الطبيب بتبصير أسرة المريض، ولكن هذا الشرط مرتبط برغبة المريض فإذا منع مسبقا إخبارهم بحالته المرضية أو عين الأشخاص التي يجب إبلاغها بالأمر فعلى الطبيب احترام إرادة المريض.

البند الثاني: الإعفاء من الالتزام بالتبصير

هناك حالات يتم فيها إعفاء الطبيب من التزامه بتبصير مريضه، فلا يعتبر أنه ارتكب خطأ إذا ما باشر العمل الطبي دون الحصول على الموافقة المستنيرة من المريض، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته في حالة عدم قيامه بتبصير المريض[323]؛ وتتمثل هذه الحالات في حالة الاستعجال والتي تعفي الطبيب من التزام بإعلام المريض، وذلك بسبب أن المريض يكون فاقدا للوعي[324] أو في حالة لا تسمح له استيعاب محاولة الطبيب إعلامه وتقديم له المعلومات بخصوص حالته المرضية، وبالتالي لا يستطيع الطبيب الحصول على رضاه المستنير[325]؛ ولهذا لا تقوم مسؤولية الجراح الذي حصل على الرضا المستنير للمريض بخصوص عملية جراحية، وأثناء قيامه بها اكتشف ضرورة إجراء عملية جراحية أخرى، فيقوم بإجرائها فورا دون انتظار الحصول على رضا المريض المستنير من جديد[326]، لأنه إذا لم يتدخل الطبيب على الفور و انتظر أن يقوم بتبصير المريض والحصول على موافقته لتعرضت حياته وصحته إلى خطر داهم[327].

---

(323) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 129.

(324) د.سمير عبد السميع الأودن: مرجع سابق، ص 26.

(325) بن صغير مراد: **مدى التزام الطبيب بإعلام المريض**، مرجع سابق، ص 198.

(326) د.محمد حسين منصور: **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 46، 47.

(327) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 236.

وقد نص المشرع الجزائري على حالة إعفاء الطبيب من تبصير المريض في حالة الاستعجال وذلك في المادة 44 من م.أ.ط[328] والتي تنص على أنه:«.....،**وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته**»

وكذلك المادة 52 ف 2 من م. أ.ط.ج بنصها على أنه:«**ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض...**»

وكذلك يتم إعفاء الطبيب من التزام بتبصير المريض من أجل الحفاظ على المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة للفرد[329]؛ فلا يلتزم الطبيب بالحصول على الرضاء المستنير للمريض في حالة علاج الأشخاص المصابون بأمراض معدية[330]، وكذلك في حالة التدخلات الطبية الإجبارية مثل إجراء الفحوص الطبية الدورية على بعض الفئات كالجنود[331]، وكذلك الفحص الطبي للعمال حسب المادة 7 ف 5 من ق.ع.ع.ج[332].

وتعد حالة تنازل المريض على حقه في التبصير، من حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بإعلام مريضه، فإذا قام المريض بالتنازل واضعا كامل الثقة في طبيبه، فعلى هذا الأخير احترام إرادة المريض وعليه معالجته حسب الأصول العلمية وما يراه مناسبا مع مصلحة المريض[333].

---

(328) مرسوم تنفيدي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(329) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 177.

(330) د.أحمد شرف الدين: **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، الطبعة الثانية، 1987، ص 50.

(331) د.سمير عبد السميع الأودن: مرجع سابق، ص 26.

(332) قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق **بعلاقات العمل**، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 17 س 27 المؤرخة في 25 أبريل 1990، المتم بأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 يناير 1997، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 3 س 34 المؤرخة في 12 يناير 1997.

(333) د.سميرة عايد الديات: **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 170.

وعلى الطبيب تنبيه المريض على ما قد يترتب على تنازله هذا من السماح له بإجراء ما يراه مناسبا من التدخلات الطبية دون الرجوع إليه[334].

(334) بوخرس بلعيد: مرجع سابق، ص 68.

المبحث الثاني: رضا المريض في العقد الطبي

يجب على الطبيب القيام بتبصير المريض بكافة المعلومات الضرورية واللازمة لإنتاج رضا حر ومستنير[335]، بمعنى أن رضا المريض لا يكون له أثر قانوني إلا إذا التزم الطبيب بتبصيره بجميع المعلومات الضرورية[336]، حيث أنه لا يجوز للطبيب المساس بجسم المريض ما لم يسبقه رضائه الحر والواضح إلا في الحالات الاستثنائية[337].

إذن لا تكون الأعمال الطبية مشروعة إلا بحصول الطبيب على رضا المريض[338] حيث يعتبر وسيلة تضمن تجسيد مبدأ احترام إرادة المريض[339]، فبتخلف رضا المريض تقوم مسؤولية الطبيب حتى إذا لم يرتكب خطأ في مباشرة الأعمال الطبية[340].

كما أن قبول المريض العمل الطبي يتجاوز شرط الرضا اللازم لتكوين العقد الطبي[341] إلى التزام الطبيب بالحصول على الرضا المستنير للمريض، في كل مرة يريد

---

(335) د.قادة شهيدة: **التزام العون الاقتصادي بالإعلام**، دراسة في القانون المقارن والجزائري حسب أخر التعديلات، مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية"مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد الثاني، جوان 2010، ص 323.

(336) د.شحاته غريب شلقامي: **خصوصية المسئولية المدنية في مجال الدواء**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 15.

(337) H.BENCHABANE : Op.sit, p 766.

(338) د.عامر أحمد القيسي: **مشكلات المسئوولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي**، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001 ص 94.

(339) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 140.

(340) طاهري حسين: **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2005، ص 22.

(341) د.عدنان إبراهيم سرحان: **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، مرجع سابق، ص 153.

تنفيذ عمل من الأعمال الطبية[342]، ويمكن لهذا الأخير أن يتراجع عن موافقته على التدخلات الطبية في أي وقت يراه مناسبا[343].

نجد أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب بالحصول على رضا المريض في كل الأعمال الطبية وذلك في المادة 154 ف 1 من ق.ح.ص.ت.ج[344] التي تنص على أنه:«**يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك**»

والمادة 44 من م.أ.ط.ج[345] والتي تنص على أنه: «**يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون....**»

المطلب الأول: شكل رضا المريض وصوره

يجب على الطبيب الحصول على الرضا المستنير للمريض قبل مباشرته الأعمال الطبية وقد يتخذ هذا الرضا عدة أشكال سنتناولها في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتناول صور رضا المريض.

الفرع الأول: شكل رضا المريض

لم يشترط القانون شكل معين للتعبير عن الإرادة[346]، فلا يشترط صدور رضا المريض بالعقد أو صدور موافقته على الأعمال الطبية في شكل معين[347]؛ فقد يكون رضا

---

(342) أحمد عبد الدائم: **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل الطبي**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 243.

(343) Ingrid JOFFIN : Op.cit, p 12.

(344) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

(345) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

(346) د.رايس محمد: **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 121.

(347) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 141.

المريض شفويا أو كتابيا[348]؛ كما أنه لا يشترط في الكتابة شكلا معينا فقد تكون باليد أو بأي وسيلة أخرى معروفة كما قد تكون عرفية أو رسمية، وإنما يشترط فقط إمكانية نسبة الكتابة إلى صاحبها[349]، غير أنه في بعض المؤسسات الصحية تشترط استعمال عبارات محددة أو إجراءات خاصة عندما يكون الرضا في الشكل المكتوب[350]، ولكن جرت العادة أن يصدر رضا المريض في جميع مراحل العمل الطبي شفويا[351]؛ وذلك بسبب أن الكتابة تتعارض مع الثقة المتبادلة بين الطبيب والمريض[352]، باستثناء بعض الأعمال الطبية الخطيرة[353] كالحصول على الموافقة في عملية استقطاع الأعضاء البشرية[354].

كما أن رضا المريض قد يكون صريح أو ضمني[355]، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن اعتبار سكوت المريض موافقة منه على الأعمال الطبية؟

البند الأول: الرضا الصريح

الأصل أن يكون الرضا صريحا خاصة في التدخلات الطبية الخطيرة[356]؛ ويكون رضا المريض سواء الصادر منه أو ممن يمثله صريحا، إذا كانت العبارات لا تحتاج إلى التأويل وتدل مباشرة على موافقته عن الأعمال الطبية المقترحة من الطبيب، و لهذا يعتبر

(348) د.عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص 230.

(349) بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد: مرجع سابق، ص 181.

(350) د. مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 199.

(351) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 297.

(352) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 143.

(353) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 168.

(354) المادة 162 من ق.ح.ص.ت.ج والتي تنص:«**لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء،....وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضاءه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين....**»

(355) د.رايس محمد: **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 121.

(356) بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد: مرجع سابق، ص 182.

التعبير الصريح من أصدق الصور المعبرة عن الإرادة الحقيقية[357].

وقد يختلف الأسلوب الذي يستعمله المريض فقد يستعمل أسلوب التوسل أو الرجاء أو الأمر بتنفيذ العلاج، فمهما كان الأسلوب يجب أن تكون العبارات واضحة في التعبير عن الموافقة فبالتالي العبارات التي يقصد بها المزاح وعدم الجدية وكذلك العبارات الغامضة أو التي تحتمل التأويل، لا يتوافر بها الرضا الصريح و تعتبر غير صالحة للتعبير عن موقف صاحبها من العلاج المقترح من قبل الطبيب[358].

وكذلك يعتبر التعبير عن الإرادة صريحا، إذا ما تم من خلال إشارات متداولة عرفا أو إتخاذ موقف لا يدع شكا في دلالته[359]؛ ولإمكانية معرفة معنى هذه الإشارات يجب الرجوع إلى المجتمع المحلي الذي ينتمي إليه الشخص الذي صدرت منه[360].

البند الثاني: الرضا الضمني

قد يستفاد رضا المريض ضمنيا من فعل أو تصرف المريض أو من اتخاذه موقف معين[361]، أي أن الموافقة تكون مستفادة من مسلك المريض[362]، وفي ذلك نصت المادة 60 ف 2 من ق. م.ج[363] على أنه:«**ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**»

(357) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 297.

(358) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 199.

(359) د.فاضلي إدريس: **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول"الالتزامات الإرادية"، قصر الكتاب، 2006، ص 54.

(360) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 193.

(361) بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد: مرجع سابق، ص 182.

(362) شريف الطباخ: **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر والقانون، المنصورة 2009، ص 45.

(363) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

ومن صور الرضا الضمني شروع المريض في خلع ملابسه من أجل السماح للطبيب بكشفه وفحصه أو مد المريض ذراعه لكي يتم حقنه، وكذلك الحالة التي يذهب فيها المريض إلى غرفة العمليات بعد علمه الكافي والمستنير بنوع العملية التي تقتضيها حالته الصحية[364]، غير أنه لا يعتبر أن المريض عبر عن إرادته ضمنيا بمجرد ذهابه إلى الطبيب دون أن يعلم شيئا عن حالته المرضية أو عن العلاج المناسب لها[365].

ويجب أن يتعلق مضمون الرضا الضمني بما يتوقعه المريض وفق المجرى العادي للأمور وطبيعة الأشياء، فمثلا من يعاني من ألام في الأذن لا يتوقع أن يخضعه الطبيب لفحوصات على مستوى الجهاز الهضمي، فهذا لا يمكن تصوره إلا في الحالات التي تتطلب كشفا عاما[366].

كما يجب الذكر أنه على الطبيب التأكد من أن الرضا الضمني الصادر من المريض أو ممن يمثله يعبر فعلا عن إرادته الحقيقية، ويجب عليه كذلك أن لا يتجاوز حدود هذا الرضا وإلا قامت مسؤوليته[367].

وفي الأخير يمكننا القول أنه يمكن الاعتداد بالرضا الضمني في الأعمال الطبية البسيطة على عكس الأعمال الطبية الخطيرة فمن الأحسن أن يشترط فيها أن يكون رضا صريحا، وذلك حتى لا يكون هناك أي خطأ في تفسير وتأويل إرادة المريض فيها، وذلك بسبب ما قد يترتب عنها من نتائج عديدة تمس بالسلامة الجسدية للإنسان.

وفي الأخير يجب الإشارة أنه لقضاة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير وجود

---

(364) شريف الطباخ: مرجع سابق، ص 91.

(365) أحلوش بولحبال زينب: مرجع سابق، ص 76.

(366) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 203.

(367) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 300.

الرضا الضمني من عدمه، وذلك باعتباره مسألة من مسائل الواقع[368].

أما بالنسبة لسكوت المريض لا يمكن اعتباره تعبيرا كافيا عن الإرادة[369]، لأن سكوت عدم ولا يمكن أن يستنتج من العدم موقف إيجابي مثل موافقة المريض على التدخل الطبي إلا إذا كان هذا السكوت محاطا بظروف معينة، وهذا ما يسمى "بالسكوت الملابس"، وذلك حسب ما تنص عليه المادة 68 ف 2 من ق.م.ج[370] والتي تنص على أنه:«**ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه**» فبالرجوع إلى هذه المادة يمكننا القول بأنه يستنتج من سكوت المريض موافقته على التدخل الطبي، إذا كان بينه وبين الطبيب تعامل سابق أو إذا كان التدخل الطبي لمصلحة المريض.

الفرع الثاني: صور رضا المريض

يشترط في المريض لكي يعتد بالآثار القانونية لرضاه أن تكون إرادته مدركة وواعية[371] وتكون الإرادة مدركة إذا كان المريض كامل الأهلية وذلك ببلوغه سن الرشد القانوني، وهو 19 سنة كاملة وفقا للمادة 40 ف 2 من ق.م.ج[372]، وأن يكون متمتعا بالملكات الذهنية التي تمكنه من استيعاب المعلومات المقدمة له من طبيبه حول كل ما يتعلق بحالته المرضية وإدراكها إدراكا كافيا وذلك للاعتداد برضاه عند صدوره وترتيبه الآثار القانونية[373].

---

(368) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 170.

(369) د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص 70.

(370) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

(371) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 199.

(372) المادة 40 ف 2 من ق.م.ج تنص على أنه:« **وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة**»

(373) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 150.

غير أنه هناك حالات يكون فيها المريض ناقصا أو عديم الأهلية فهنا يطرح السؤال هل يعتد في هذه الحالة برضا المريض نفسه أم رضا من يمثله قانونا؟

البند الأول: رضا المريض صغير السن

إن المريض صغير السن يكون تحت سلطة الغير، بشأن القرارات التي تتعلق بحالته الصحية، وذلك لأنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته لحماية حقه في سلامته البدنية[374] وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا نجده يتضمن نصوص تعالج العقد الطبي، وبالتالي لا يحتوي على نصوص تنظم أهلية المريض اللازمة لإبرام العقد الطبي أو اللازمة لتنفيذه غير أننا نجد المادة 42 ف 2 من ق.م.ج[375] تنص على أنه: «**يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة**» فيستنتج بمفهوم المخالفة من المادة 42 ف 2 أن سن التمييز هو بلوغ ثلاث عشرة سنة.

كما أنه تنص المادة 82 من ق.أ.ج[376] على أنه:«**من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة**»، وكذلك المادة 83 من ق.أ.ج تنص على أنه:«**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**».

(374) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 200.

(375) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

(376) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن **قانون الأسرة**، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 24 س 21 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بأخر التعديلات بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 15 س 42 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

وبالتالي إذا ما قمنا بقياس هذه المادة على رضا المريض، نجد أنه لا يعتد برضا المريض القاصر غير مميز، لأنه لا يمكنه التعبير عن رضاه لإبرام العقد الطبي أو في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي، ولذلك تحترم إرادته عن طريق استشارة ممثله الشرعي والقانوني.

أما بالنسبة للمريض الصغير المميز يحتاج إلى تفكر و تدبر للمقارنة بين مخاطر العلاج ومخاطر التطور الطبيعي للمرض، وبالتالي هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر الذي قد يصيب المريض من جراء العلاج الذي قد يقبله أو يرفضه، لذلك فإن الأمر يتطلب أخذ رأي ممثله القانوني سواء كان الولي أو الوصي أو غيرهما، غير أنه إذا كان العلاج فيه ضرر محض فلا يعتد برضاه حتى ولو وافق عليه الأشخاص المؤهل لهم قانونا بذلك، أما إذا كان العمل الطبي فيه نفع محض للمريض الصغير المميز ففي هذه الحالة يعتد برضاه حتى ولو لم تصدر الموافقة من الممثل الشرعي[377].

ولكن بالرجوع إلى النصوص الخاصة ووفقا لمبدأ "النص الخاص يقيد النص العام" نجد أن المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب احترم إرادة المريض القاصر، غير أنه لم يفرق بين الصغير المميز وغير المميز، حيث ألزم الطبيب بإخطار والحصول على رضا الأولياء أو الممثل الشرعي على العلاج المقترح للمريض القاصر، وذلك يتضح في نص المادة 52 ف 1 من م.أ.ط.ج[378] بنصها على أنه:«**يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر...أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم**».

عند استقراء النصوص القانونية نجد أنه تم استخدام تعابير للإشارة على من يتولى التعبير عن الموافقة بدلا من المريض صغير السن، ففي المادة 154 من ق.ح.ص.ت.ج نجد تعبير"أومن يخولهم القانون" والمادة 44 من ق.م.أ.ط.ج نجد تعبير "أو لموافقة

(377) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 311.

(378) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

لأشخاص المخولين منه أومن القانون" وكذلك المادة 52 م.أ.ط.ج باستعمال عبارة "لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم"، وبالرجوع إلى القانون المدني وخاصة المادة 44 منه[379] نجدها تنص على أنه:«**يخضع فاقد الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون**».

فنستنتج أنه من يتولى التعبير عن رضا بدلا من المريض صغير السن ممثله الشرعي أو القانوني، فقد يكون هو الولي أو الوصي أو القيم؛ ولهذا يجب على الطبيب حماية مصلحة المريض من أي معاملة غير إنسانية من قبل ممثله الشرعي أو القانوني، وهذا يستنتج من المادة 3/206 من ق.ح.ص.ت.ج[380] حيث تلزم الطبيب بالتبليغ إذا ما لاحظ أثناء ممارسته مهنته سوء معاملة القصر، وكذلك المادة 53 من م.أ.ط.ج[381] توجب الطبيب بحماية المصلحة الصحية للطفل المريض، وذلك إذا لاحظ أنها لا تحظى بالتفهم أو بالاعتبار من جانب محيطه والمادة 54 من م.أ.ط.ج[382] والتي تلزم الطبيب بإخطار السلطات المختصة في حالة ما إذا لاحظ أن القاصر ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان.

بناءا على ذلك نستنتج أنه باعتبار أن الأب هو الولي الشرعي للصغير حسب المادة 87 ف 1 من ق.أ.ج[383]، فبالتالي ينوب الأب عن المريض القاصر في جميع التدخلات الطبية، وتكون الأم هي الولي الشرعي في حالة وفاة الأب أو في حالة غيابه أو حصول

---

(379) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

(380) المادة 3/206 تنص على أنه :«**يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم**»

(381) المادة 53 تنص على أنه:«**يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظي بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها**»

(382) المادة 54 تنص على أنه:«**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر، أو بشخص معوق، إذا لا حظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة**»

(383) تنص المادة 87 ف 1 على أنه:« **يكون الأب وليا على أولاده القصر،....**»

مانع له حسب المادة 87 من ق.أ.ج[384] التي تنص على أنه: «.....**وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد»

أما في حالة الطلاق يقع واجب التربية والعناية والرعاية بما فيها الرعاية الصحية على من أسندت إليه حضانة الطفل[385]؛ وبالرجوع إلى المادة 64 من ق.أ.ج[386] نجدها تنص بالترتيب على الأشخاص الذي تسند لهم الحضانة وذلك بقولها: «**الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم،....**» غير أنه إذا كان الطفل في حضانة الأم والتدخل الطبي منطوي على قدر جسيم من الخطورة، يتوجب حصول على موافقة الوالدين معا[387].

البند الثاني: الرضا الصادر عن المريض بمرض عقلي أو نفسي

قد يصاب الشخص بأمراض تضعف ملكاته الذهنية والعقلية، مما تجعله غير قادر على على إدراك حالته الصحية وخطورتها والعلاج المقترح لها من قبل الطبيب.

وقد نظم المشرع الجزائري حالة المريض المصاب عقليا، وذلك في المادة 52 من م.أ.ط.ج[388] والتي تنص على أنه: «**يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج.....أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم.**

(384) قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم السابق ذكره.

(385) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 326.

(386) قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم السابق ذكره.

(387) د. مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 228.

(388) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره.

.....وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه».

فيقصد بلفظ العاجز البالغ الشخص الذي بلغ سن الرشد القانوني، غير أنه فاقد لملكاته الذهنية أي الشخص الذي لا يستطيع التمييز بين الأضرار والفوائد التي قد تلحق به.

ففي حالة المريض المصاب عقليا يجب التأكد من مدى تأثير الحالة المرضية على قدرات الإدراك والاختيار، بحيث لا يمكن أخذ معيار موحد يسري على جميع الأمراض العقلية والنفسية وإنما يجب دراسة كل حالة على حدى، لمعرفة مدى قدرة المريض على اتخاذ القرارات المناسبة في مجال الرعاية الصحية والتي تحقق له أفضل مصلحة[389].

وبناءا على ذلك إذا رأى الطبيب أن المريض له القدرة على التعبير عن إرادته، أي إمكانية إصدار قرار سليم بشأن قبوله العلاج من عدمه، فيجب على الطبيب احترام واعتداد بإرادة هذا المريض[390]؛ كالمريض الذي يمر بفترات إفاقة يتمتع فيها بالقدرة على التعبير عن إرادته، لهذا يجب الاعتداد برضاه في تنفيذ العقد الطبي لأن تصرفاته كتصرفات العاقل، أما في الحالات التي يضعف فيها المرض قدرات المريض في الإدراك والتمييز ولا يمر فيها بفترات إفاقة، فإن الطبيب يبقى في هذه الحالة ملتزما باحترام إرادة المريض، وذلك بالحصول على موافقة من يمثله على الأعمال الطبية[391].

كما اهتم المشرع الجزائري بتنظيم حالة الأشخاص المصابين بأمراض عقلية، وذلك بإدخالهم في الأماكن المتخصصة لمعالجتهم وقام بمراعاة كل حالة على حدى، وذلك في ثلاث فصول من الباب الثالث من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري[392] تحت عنوان "الصحة العقلية"، وجاء الفصل الأول تحت عنوان معالجة المصابين بالأمراض العقلية، وبين

(389) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 222، 223.

(390) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 260.

(391) د.غادة فؤاد مجيد المختار: مرجع سابق، ص 330.

(392) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

لنا في هذا الفصل الجهات التي تتكفل بعلاج المصابين عقليا فوضح لنا نظام الاستشفاء في مصلحة مفتوحة والذي تنص عليه المادة 105 منه، ونظام وضع المريض رهن الملاحظة وهو المنصوص عليه من المواد 106 إلى 115 من ق.ح.ص.ت، فحسب المادة 107 يمكن الاعتداد بإرادة المريض في اتخاذه لقرار وضعه تحت رهن الملاحظة، وذلك عند حضوره بنفسه إلى المصلحة الطبية المتخصصة ونص على الوضع تحت نظام الترتيب الإداري في المواد 116 إلى 121 من نفس القانون وكذلك حسب المادة 117 يمكن للطبيب احترام إرادة المريض عندما يحرر بنفسه طلب من أجل وضعه تحت نظام الترتيب الإداري أما عن نظام الاستشفاء الإجباري والذي تنص عليه المواد من 122 إلى 138 من ق.ح.ص.ت.ج، لا يمكن احترام إرادة المريض في هذا النظام، وذلك بسبب خطورة المرضى العقليين إما على حياتهم أو على النظام العام أو على أمن الأشخاص وقد نص المشرع في الفصل الثاني على تدابير الرقابة خلال الاستشفاء وذلك في المواد من 139 إلى 144، أما الفصل الثالث جاء تحت عنوان الوضع تحت المتابعة الطبية من المواد 145 إلى 148 من ق.ح.ص.ت، وقد جاء المشرع الجزائري بهذا الباب من أجل ضمان حماية مصلحة المريض العقلي واحتراما لإرادته.

ويرى جانب من الفقه أنه لمعرفة من له الحق في الموافقة على علاج المرضى المصابين بالأمراض العقلية والنفسية، في حالة وضعهم في الأماكن المتخصصة لعلاج هذه الأمراض التمييز بين العلاج البسيط والعلاج الذي ينطوي على الخطورة، فبالنسبة للعلاج البسيط فبإمكان المستشفيات القيام بذلك بدون الحاجة إلى رضا المريض أو من يمثله، أما العلاج الذي يتسم بالخطورة مثل العلاج بالصدمات الكهربائية فيجب الحصول على رضا المريض عند دخوله المستشفى أو الحصول على رضا من يمثله عند إيداعه للمريض في المستشفى، باستثناء حالة الاستعجال والتي يكون فيها تدخل الطبيب مشروع، ولا تقوم

مسؤوليته بالرغم من عدم حصوله على موافقة المريض أو على رضا من يمثله وذلك بعد مراعاة شروط حالة الاستعجال[393].

ونص المشرع الجزائري على حالة الاستعجال التي تصيب القصر أو مصابين بمرض عقلي في المادة 154 ف 2 من ق.ح.ص.ت.ج[394] على أنه: « **يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو اللذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب**».

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض

إن الطبيب يكون محلا للمساءلة عن كل خطأ طبي يرتكبه، ولهذا يجب أن يراعي في مهنته الأصول العلمية المكتسبة وضميره المهني، كما أنه عليه احترام إرادة المريض قبل كل تدخل طبي.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض

الإخلال بالالتزام بالحصول على رضا المستنير للمريض، يعني الانحراف عن مقتضى ما يتطلبه القانون أو العقد بضرورة حرص الطبيب على إعلام المريض عن حالته المرضية وتقديم له المعلومات الكافية والحصول على رضاه[395]؛ فسنحاول دراسة في البند

(393) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 270.

(394) قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكره.

(395) شهيدة قادة: **التزام الطبيب بإعلام المريض"المضمون والحدود وجزاء الإخلال"**، مرجع سابق، ص 88.

الأول جزاء الإخلال بهذا الالتزام وفقا لنظرية عيوب الإرادة أما في البند الثاني سنتناول دراسته وفقا للقواعد المسؤولية المدنية.

البند الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض وفقا لنظرية عيوب الإرادة

إن شرط الرضا من أهم شروط صحة العقود بما فيها العقد الطبي[396]، حيث تنص المادة 59 من ق.م.ج[397] على أنه:«**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**».

فيؤثر عدم احترام الطبيب لالتزامه بتبصير المريض على رضا هذا الأخير الراغب في التعاقد مع الطبيب[398]، كما يشترط لصحة الرضا أن يكون سليما من أي عيب من عيوب الإرادة.

والسؤال الذي يطرح هو هل يمكن للمريض المطالبة بإبطال العقد الطبي، نتيجة وقوعه في عيب من عيوب الإرادة؟

يمكننا تطبيق القواعد العامة على العقد الطبي، فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الغلط في المواد 81 إلى 85 من ق.م.ج؛ كما أن التزام بالإعلام له أثر وقائي فهو يجنب وقوع إرادة المتعاقد في عيوب الرضا[399]، ففي حالة إخلال الطبيب بهذا الالتزام زاد احتمال وقوع

(396) مأمون عبد الكريم: **إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه**، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، دار الهلال، الجزائر، ص 48.

(397) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

(398) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 143.

(399) د.رايس محمد: **نطاق وأحكام مسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها**، مرجع سابق، ص 171.

المريض في الغلط[400]، ويشترط لإمكانية طلب إبطال العقد للغلط، أن يكون الغلط جوهريا مع اتصاله بالمتعاقد الآخر[401].

كما أنه يعد التدليس كذلك من عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، ويمكن تعريف التدليس بأنه:« **استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخص أخر في غلط يدفعه إلى التعاقد**»[402]

وبتطبيق هذا التعريف على العقد الطبي، فيعتبر المدلس هو الطبيب إذا استعمل وسائل احتيالية عند تعامله مع المريض، كأن يوهم طبيب مريضه بأهمية العلاج ثم يتبين أنه لم يكن بحاجة إليه وإنما قام الطبيب بذلك لمجرد إجراء تجربة عليه[403]، أو السكوت عن تقديم المعلومات اللازمة للمريض وهو ما يطلق عليه "الكتمان"[404].

يلجأ الطبيب إلى التدليس للحصول على رضا المريض أكثر من الغلط خاصة في الأعمال الطبية غير العلاجية كالإجهاض الاختياري أو التجارب الطبية العلمية[405]؛ ويمكن للمدلس عليه طلب إبطال العقد وحتى المطالبة بالتعويض باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع[406].

وكذلك يعتبر الإكراه من عيوب الإرادة المنصوص عليه في المادتين 88 و 89 من القانون المدني[407]، فيعرف الإكراه على أنه:«**ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى**

---

(400) مأمون عبد الكريم: **إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه**، مرجع سابق، ص 48.

(401) د.محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني**، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، 168 و 172.

(402) د.فاضلي إدريس: مرجع سابق، ص 82.

(403) د.سلامة عبد الفتاح حليبه: مرجع سابق، ص 150.

(404) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 145.

(405) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 341.

(406) د.محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 183.

(407) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

التعاقد. والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد.»[408]، وفي العقد الطبي يجب أن يصدر الرضا عن إرادة سليمة وخالية من الإكراه الإيجابي والسلبي، بالرغم من أنه غالبا ما يكون الإكراه سلبيا[409] ومثال ذلك امتناع الطبيب عن علاج المريض إلا في عيادته الخاصة.

غير 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[410]، وكذلك إبطال العقد له أثر رجعي وهي إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد[411]؛ ولكن إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على العقد الطبي نجد أنه من غير الممكن إرجاع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وذلك نتيجة الخصائص التي تميز هذا العقد عن غيره من العقود.

البند الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية

قد تصلح نظرية عيوب الرضا بتجسيد احترام إرادة المتعاقد في مختلف مجالات التعامل خاصة في المعاملات المالية غير أنها لا تصلح في المجال الطبي، وذلك بسبب خصوصيات العقد الطبي[412].

---

(408) عبد الرازق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الأول "مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 334.

(409) د.ماجد محمد لافي: مرجع سابق، ص 183.

(410) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 347.

(411) يمكن تصور هذا في المعاملات المالية مثل عقد البيع إذا تقرر بطلانه يجب على المشتري رد الشيء المبيع إلى البائع، وعلى هذا الأخير رد إلى المشتري الثمن.

(412) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، المرجع السابق، ص 347.

قبل دراسة المسؤلية المدنية للطبيب في حالة إخلاله بالحصول على الرضا المستنير للمريض يجب مراعاة المسؤولية الجنائية للطبيب في هذا الشأن، ففي هذه الحالة لا يكون هذا الأخير مسؤولا جنائيا عند إخلاله بهذا الالتزام، وذلك باعتبار أن قانون العقوبات يتعلق بإدانة الطبيب الذي يرتكب أخطاء في تنفيذ العلاج الذي يوافق عليه المريض(413).

ولهذا تنشأ المسؤولية المدنية عند إخلال الطبيب بالتزامه بالحصول على رضا المتبصر للمريض، وهذه المسؤولية قد تكون عقدية كما قد تكون تقصيرية(414)؛ فالمسؤولية العقدية تنشأ عند إخلال أحد المتعاقدين بما التزم به في العقد(415)، وبها يتم تعويض الضرر الذي يلحقه الطبيب بالمريض نتيجة إخلاله بالتزامه العقدي بالتبصير والحصول على الرضا.

أما المسؤولية التقصيرية تنشأ عند الإخلال بالتزام قانوني سابق، وذلك بتعويض الضرر الذي يترتب عنه، دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر والمضرور(416)؛ وتقوم المسؤولية التقصيرية عندما تكون العلاقة بين المريض والطبيب علاقة تنظيمية وإدارية تحكمها القوانين والتنظيمات كالعلاج بالمستشفى العام؛ أو في حالة الاستعجال أو حالة التدخلات الطبية الإجبارية، غير أن هاتين الحالتين الأخيرتين نستبعدهما لأننا بصدد دراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام الحصول على رضا المستنير للمريض، وذلك بسبب أن الطبيب يعفى في هاتين الحالتين من هذا الالتزام.

---

(413) د.أبو الوفا محمد أبو الوفا: **مسؤولية الطبيب إزاء رفض المريض الإذن بالعلاج الضروري في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي**، أعمال المؤتمر العربي الأول للمسؤولية الطبية، منظم من معهد التدريب والدراسات القضائية بالتعاون مع أكاديمية شرطة دبي وجمعية الإمارات العربية، المنعقد بتاريخ 9 أبريل 2009، ص 75.

(414) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 482.

(415) أنور العمروسي: **المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في القانون المدني**، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 10.

(416) د.محمد صبري السعدي: **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني"مصادر الإلتزام"، الطبعة الثانية، دار الهدى الجزائر، 2004، ص 12.

ويمكن القول على الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب أنه انتهى القضاء والفقه بعد تطور طويل على أنها عقدية غير أنه هناك حالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية[417] وذلك باعتبار أن الرضا اللازم لصحة العقد الطبي منفصل عن الرضا اللازم للتدخل الطبي فالأول يبرم به العقد أما الثاني فيتعلق بتنفيذ العقد الطبي، ويجب الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه اعتبر أن المسؤولية التي تقوم بسبب اخلال الطبيب بالتزامه بالحصول على الرضا المستنير من المريض لا تكون سوى مسؤولية تقصيرية[418]، ومن أنصار هذا الرأي الدكتور عبد الكريم مأمون وذلك بقوله أنه "أن الالتزام بالإعلام هو التزام سابق على إبرام العقد...فهو لا يتولد عن العقد ولا ينشأ عنه لأنه من المستحيل عقلا أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه..من ثم فإن المسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالإعلام هي المسئولية التقصيرية"[419]؛ غير أن هذا رأي لا يمكن الاستعانة به لتبرير المسؤولية التقصيرية عند إخلال الطبيب بالتزامه بالحصول على الرضا المستنير للمريض وذلك باعتبار أن العقد الطبي يعتبر أساس من الأسس التي يقوم عليها هذا الالتزام.

ولقيام المسؤولية المدنية يجب توافر أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية[420].

أولا: الخطأ

إن الخطأ يعتبر أول ركن من أركان المسؤولية المدنية، فيكون عبارة عن الإخلال بالتزام تعاقدي والذي يترتب عليه المسؤولية العقدية، والإخلال بالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير والذي يترتب عليه المسؤولية التقصيرية[421]؛ ويتخذ خطأ الطبيب عند

---

(417) أحلوش بولحبال زينب: المرجع السابق، ص 115.

(418) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 482، 483.

(419) مأمون عبد الكريم: **إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه**، مرجع سابق، ص 49، 50.

(420) وائل تيسير محمد عساف: **المسؤولية المدنية للطبيب**، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008/12/28 ص 58.

(421) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 147.

إخلاله بمبدأ احترام إرادة المريض إما صورة إخلاله بالالتزام بالتبصير أو صورة عدم الحصول على رضا المريض؛ وهذه الأخطاء تتصل بالأخلاقيات الطبية[422]، ولا تعتبر خطأ مهني ينشأ نتيجة الخروج على الأصول الفنية للمهنة ومخالفة المبادئ العلمية المكتسبة[423].

1/ إخلال بالالتزام بالتبصير

يتخذ إخلال الطبيب بالالتزام بالتبصير صورتين:

أ/ أخطاء ذات طابع سلبي

يعتبر الطبيب قد أخل بالتزامه بالتبصير في حالة قيامه بإخفاء بعض المعلومات عن المريض[424]، أو التزامه بالصمت فيترتب عن هذا الصمت جهل المريض بما يتم القيام به من أعمال على جسمه[425]، وإخفاء المعلومات يمكن أن يكون كليا وهو عندما يقوم الطبيب بإخفاء الكامل للمعلومات سواء المتعلقة بالتشخيص أم مخاطر العلاج، أو قد يكون الإخفاء جزئيا وهو عندما يقوم الطبيب بتقديم معلومات غير كاملة للمريض[426].

ب/ أخطاء ذات طابع إيجابي

يظهر خطأ الطبيب بشكل إيجابي عند تقديمه لمعلومات كاذبة للمريض وقت تبصيره بحالته المرضية[427]، وينقسم الكذب إلى نوعان الكذب المبرر أو المتفائل وهو الذي يكون

(422) هديلي أحمد: **تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات**، مرجع سابق، ص 92.

(423) د.محمد هشام القاسم: **الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية**، مجلة الحقوق والشريعة، تصدر عن كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس 1979، ص 15.

(424) بن صغير مراد: **مدى التزام الطبيب بإعلام المريض**، مرجع سابق، ص 203.

(425) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 162.

(426) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 467.

(427) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 162.

لمصلحة المريض[428]، كحالة كذب الطبيب على المريض تخوفا من ازدياد حالته النفسية سوءا. وهناك الكذب غير مشروع وهو الكذب الذي يسعى من ورائه الطبيب لتحقيق مصلحته وليس مصلحة المريض وذلك بتشويه الحقيقة لدفع المريض للموافقة على العلاج[429]، كأن يبالغ الطبيب في سرد مخاطر الحالة الصحية للمريض، وذلك لإجباره إلى لجوء له للعلاج من أجل تحقيق مصلحة مالية.

2/ عدم الحصول على رضا المريض

التدخل الطبي من قبل الطبيب دون الحصول على موافقة المريض، يعتبر خطأ طبي بغض النظر عن النتائج المترتبة عنه وتنشأ بموجبه مسؤولية الطبيب[430]؛ بمعنى أن رضا المريض لا يعفي الطبيب من المسؤولية الناشئة عن خطأ الصادر منه أثناء العلاج[431]، أي أنه تقوم مسؤولية الطبيب بمجرد قيامه بالعلاج بدون الحصول على رضا المريض أو بدون اعتداد بالرفض الصادر من هذا الأخير، وذلك إما باستعمال القوة أو الحيلة أو غيرهما[432].

كما أن موافقة المريض يجب أن تكون محددة وخاصة بعمل طبي معين، فيجب الحصول على رضا المريض في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي[433]، فيعتبر أن الطبيب ارتكب خطأ إذا تجاوز حدود الرضا الخاص ليقوم بأعمال طبية أخرى، خلاف تلك التي رضى بها المريض[434]؛ فيعتبر خطأ طبي من قبل الطبيب إذا ما اتفق المريض مع الطبيب

(428) بوخرس بلعيد: مرجع سابق، ص 68.

(429) د.زينة غانم يونس العبيدي: مرجع سابق، ص 207.

(430) بن صغير مراد: **مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية**، مجلة الحقيقة "مجلة دورية"، تصدر عن جامعة أدرار، العدد الخامس عشر، مارس 2010، ص 23.

(431) شريف الطباخ: مرجع سابق، ص 44.

(432) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 473.

(433) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 264.

(434) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 164.

على تدخل طبي معين ثم قام هذا الأخير بغير ما هو متفق عليه وفي غير وجود حالة تبرر ذلك[435].

ثانيا: الضرر والعلاقة السببية

يعتبر الضرر والعلاقة السببية من أركان المسؤولية المدنية، فلا تقوم هذه الأخيرة في حالة عدم توفرهما.

1/ الضرر

توجد عدة صور لضرر، فقد يكون ماديا ملموسا كإصابة المريض بضرر جسدي نتيجة لاستعمال الطبيب لبعض الأجهزة والأدوية على جسم المريض، دون أن يبصره بمخاطر هذه الأجهزة والأدوية والاحتياطات الواجب عليه اتخاذها لتجنب الضرر وبدون الحصول على موافقته[436]؛ فإذا باشر الطبيب العمل الطبي بدون احترام إرادة المريض وترتب عليه ضرر، فهنا من الواضح أن للمريض الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به وذلك بتوفر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الحاصل[437]؛ غير أنه لم يمتنع المرضى الذين خضعوا للعلاج دون الحصول على رضائهم المستنير على رفع دعاوى المسؤولية ضد الأطباء في الحالات التي لا يترتب فيها على العمل الطبي ضرر جسماني ففي هذه الحالة لا يلزم المريض بإثبات هذا الضرر للحصول على التعويض[438]، بمعنى أنه إذا ترتب على التدخل الطبي إنقاذ صحة وحياة المريض دون الحصول على رضاه، يكون الطبيب ملزما بالتعويض على أساس أن ما ارتكبه من خطأ قد أدى إلى إلحاق ضرر معنوي

(435) د.محمد حسين منصور: **الخطأ الطبي في العلاج**، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 447.

(436) د.أنس محمد عبد الغفار: مرجع سابق، ص 147.

(437) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 167.

(438) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 486، 487.

بالمريض، وأن الطبيب قد خان الثقة التي وضعها فيه المريض وسلب منه الحرية في الاختيار[439].

وقد صدرت عدة أحكام قضائية تقضي بهذا الأمر مثل الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية، بشأن قضية تتعلق بجراح اضطر إلى ترك جزء من إبرة في أحشاء مريضة، فقام الجراح بإخفاء هذه الحادثة عنها وذلك لأسباب تتعلق بظروف نفسية المريضة، ولكنه ترك أمر إفصاح هذه الحادثة للطبيب المعالج غير أن هذا الأخير التزم الصمت، ثم رفعت المريضة دعوى ضد الطبيب مطالبة بالتعويض عن عدم القدرة على العمل بسبب الآلام التي كانت تشعر بها ولكن قضاة الموضوع بتأييد من محكمة النقض رفضوا طلب المريضة بالتعويض بسبب عدم وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر المادي، وقرروا إعطاء المريضة تعويضا عن الضرر المعنوي[440].

2/ العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الضرر الذي لحق المريض نتيجة خطأ الطبيب[441] وانقسم الفقه لعدة اتجاهات من أجل توضيح العلاقة السببية بين خطأ الطبيب في عدم احترام إرادة المريض والضرر الذي لحقه، فشكك بعض الفقهاء بشأن قيام العلاقة السببية في هذا الفرض، والبعض الآخر اشترط إثبات العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر وذلك بإقامة الدليل على أن الطبيب لم يقم بتبصير المريض، وأن هذا الأخير كان سيرفض العمل الطبي إذا ما احترم الطبيب إرادته[442]، وفي الأخير ظهرت نظرية قبول المخاطر والتي حظت بتأييد جانب كبير من الفقه، ومضمون هذه النظرية أن الطبيب يتحمل كل المخاطر والنتائج المترتبة على التدخل الطبي نتيجة لعدم احترامه لإرادة المريض، أي أنه بمجرد مباشرة

(439) أحلوش بولحبال زينب: مرجع سابق، ص 133.

(440) Cass.civ 14 fèv 1973 نقلا عن د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 489.

(441) د.فواز صالح: **المسؤولية المدنية للطبيب**، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية "مجلة دورية"، المجلد 22، العدد الأول، 2006، ص 138.

(442) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 180.

الطبيب للعمل الطبي دون الحصول على رضا المستنير للمريض، ينتقل عبء المخاطر من المريض إلى الطبيب[443]، وبعد إثبات العلاقة السببية تقوم مسؤولية الطبيب، ولهذا الأخير أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[444].

وفي الأخير يجب أن يأخذ القاضي في الاعتبار عند تقدير مسؤولية الطبيب في حالة إخلاله بالتزامه بالحصول على الرضا المستنير للمريض، وبصفة خاصة عند تقدير الأضرار المعوض عنها مدى حسن نية الطبيب ورغبته في إنقاذ المريض، وكذلك الحالة الصحية التي كان يوجد بها هذا الأخير[445].

الفرع الثاني: إثبات الإخلال بالاتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض

يعتبر إثبات خطأ الطبيب في حالة إخلاله بالحصول على رضا المستنير من المريض مشكلة ذات طابع مزدوج فهي من جهة تتعلق بتحديد على من يقع عاتق عبء الاثبات ومن جهة أخرى تتعلق بتحديد طرق الإثبات وقيمة الدليل الكتابي كوسيلة لهذا الإثبات[446].

البند الأول: تطور عبء الإثبات

باعتبار أن الالتزام بالتبصير والحصول على رضا المريض هو التزام بقيام بعمل، فيقع عبء الإثبات على عاتق الدائن به، فالمدعي يجب عليه إثبات عدم تنفيذ المدعي عليه

---

(443) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 497، 498.

(444) المادة 127 من ق.م.ج تنص على أنه: «**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**».

(445) د.محمد حسين منصور: **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 47.

(446) مأمون عبد الكريم: **إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه**، مرجع سابق، ص 44.

لالتزامه والمدعي في العقد الطبي هو المريض[447]، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه أي أنه يقع على عاتق المريض إقامة الدليل على أن الطبيب قد أخل بالتزام بتبصيره، وبالتالي عدم صدور رضا مستنير من جانبه، وذلك منذ صدور حكم 1951/05/29 عن محكمة النقض الفرنسية والتي قضت أن عبء الإثبات يقع على المريض وحده[448]، فيعتبر هذا الرأي أكثر عدلا بالنسبة للأطباء لأنه يجعل مبدأ احترام إرادة المريض هو الأصل والاستثناء هو عدم احترام هذه الإرادة والذي يجب إقامة الدليل عليه[449]، غير أنه حسب ما يراه العديد من الفقهاء أنه صعب على المريض، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة بسبب حالته الصحية وكذلك بسبب انعدام كفاءته وخبرته الطبية[450]، وباعتبار كذلك أن المريض يتحمل عبء إثبات واقعة سلبية[451]، وهي عدم حصول الطبيب على رضاه المتبصر[452] وهذا الإثبات يعتبر صعب وذلك نتيجة ما قد يواجه المريض أثناء بحثه عن الأدلة، من صمت وتهرب من الأشخاص المشاركين في العمل الطبي[453]، وكذلك غياب أدلة الإثبات في العلاقة التي تجمع بين الطبيب والمريض سواء تمثلت في الكتابة أو شهادة الشهود باعتبار أن هذه العلاقة تغلب عليها الثقة مما تصعب من مهمة المريض في الإثبات[454] وكذلك صعوبة الاستعانة بالخبراء من أجل كشف الحقيقة وذلك بسبب تهرب الأطباء بحجة المحافظة على السر المهني[455].

---

(447) د.عبد القادر أقصاصي: مرجع سابق، ص 70.

(448) Cass.civ 29 Mai 1951 نقلا عن د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 282، 283.

(449) د.عبد القادر أقصاصي: مرجع سابق، ص 70.

(450) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 279.

(451) د.محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 182.

(452) مأمون عبد الكريم: **إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه**، مرجع سابق، ص 44.

(453) د.مأمون عبد الكريم: **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 283.

(454) حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 155.

(455) فريحة كمال: المرجع السابق، ص 218.

وبسبب هذه العراقيل ظهر اتجاه آخر قام بإلقاء عبء الإثبات على عاتق من يدعي خلاف الوضع العادي، حيث أن الوضع العادي هو عدم التعدي على جسم الإنسان وبالتالي الطبيب يعتبر مخالف للوضع العادي عند مساسه بجسم المريض، فيجب عليه أن يثبت أنه قد حصل على الرضاء المستنير للمريض من أجل التدخل الطبي[456]، وتجسد هذا الاتجاه في حكم عن محكمة النقض الفرنسية في 1997/02/25 والذي ألقت بموجبه عبء الإثبات على الطبيب[457]؛ فعلى الطبيب إثبات تنفيذه للالتزام بتبصير المريض والحصول على رضاه لكي بتجنب قيام مسؤوليته[458]، فقد أرسى هذا الحكم مبدءا وذلك بسبب نقله لعبء الإثبات من المريض إلى الطبيب[459]، إذا هذا الاتجاه يرجح مصلحة المريض وسلامته الجسدية عن مصلحة الطبيب، فيكفي إثبات المريض أمام القضاء حدوث ضرر له[460].

وبالرجوع إلى المادة 323 من ق.م.ج[461] نجدها تنص على أنه: « **على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**» وإذا قمنا بتطبيقها على العقد الطبي نجد أن المريض هو الدائن بهذا الالتزام والطبيب هو المدين به؛ وباعتبار أن الالتزام بتبصير

(456) د. عبد القادر أقصاصي: مرجع سابق، ص 71.

(457) Cass.civ 1e ch 25 février 1997, N° 94-19685 consulter le lien suivant www.legifrance.com

(458) د.عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 282.

(459) عتيقة بلجبل: **المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق، جامعة محمد خيذر، بسكرة، 2012/2011، 08 ماي 2013 ص 194.

(460) مأمون عبد الكريم: **إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه**، مرجع سابق، ص 46.

(461) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.

المريض والحصول على رضاه واجب قانوني على الطبيب[462]، فالمريض غير ملزم بإثباته وإنما يكتفي بإثبات قيام العلاقة الطبية، وعلى الطبيب أن يلتزم بإثبات تخلصه من واجب الحصول على رضا المستنير للمريض[463].

البند الثاني: طرق إثبات الحصول على الرضا المستنير من المريض

قد تعتبر النتيجة المنطقية من نقل عبء الإثبات على عاتق الطبيب، لجوئه إلى تدوين إقرار المريض بالحصول على التبصير الكامل قبل مباشرة العمل الطبي، غير أن هذا الأمر يترتب عليه عدة مساوئ[464]، منها تعقيد العلاقة التي تجمع بين الطبيب والمريض، كذلك أن تقديم الورقة المكتوبة إلى المريض لتوقيعها من أجل تقديم العلاج، يترتب عليها عدة نتائج سيئة من بينها تأثير في نفسية المريض إلى درجة دفعه لرفض العلاج برغم من حاجته إليه[465]؛ كما أن مطالبة الطبيب للمريض بالدليل الكتابي على رضائه يؤدي إلى تقليل من الثقة التي تحكم علاقة الطبيب بالمريض، وكذلك صعوبة إعداد الورقة المكتوبة إذ من غير الممكن للطبيب معرفة كل المخاطر المتوقعة وذلك لتعلقها بحالة المريض[466].

باعتبار أن الطبيب من النادر أن يحصل على الرضا المستنير للمريض كتابيا، فيقوم القضاء باستخلاص هذا الرضا من القرائن والظروف المحيطة[467]، كاستنتاج قبول المريض

---

(462) عميري فريدة: **مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/04، ص 25.

(463) د. عبد الكريم مأمون: **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به**، مرجع سابق، ص 302.

(464) مأمون عبد الكريم: **إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه**، مرجع سابق، ص 46، 47.

(465) د.جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 440.

(466) سايكي وزنة: مرجع سابق، ص 118، 119.

(467) منير رياض حنا: **المسئولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 335.

التدخل الطبي من طلب المريض من الطبيب العام تحويله إلى طبيب أخصائي[468]؛ حيث أن القاضي له دور إيجابي في إثبات الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية كإخلال الطبيب التزامه بالحصول على الرضا المستنير للمريض[469]؛ أي أنه عند قيام الطبيب بإثبات تنفيذه لهذا الالتزام، يمكنه الاستعانة بجميع طرق الإثبات من شهادة الشهود وحتى القرائن التي يستفاد منها ضمنيا، بأن المريض قد أبصر بحالته المرضية و العلاج المقترح لها وجميع المخاطر ورضى بالتدخل الطبي[470].

وبالنسبة للقضاء الجزائري يمكن للطبيب لإثبات حصوله على الرضا المستنير للمريض استعانة بكافة طرق الإثبات، بما فيها الدليل الكتابي وذلك في الحالات التي نص المشرع الجزائري على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض كتابيا كحالة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

(468) د.محمد حسين منصور: **الخطأ الطبي في العلاج**، مرجع سابق، ص 447.

(469) سايكي وزنة: مرجع سابق، ص 94.

(470) دغيش أحمد، بولنوار عبد الرازق: مرجع سابق، ص 143، 144.

الخاتمة

الخاتمة

تلعب الإرادة دورا كبيرا في العقد الطبي، ولهذا تم تكريس مبدأ احترام إرادة المريض في عدة نصوص قانونية، وذلك بسبب زوال فكرة الهيمنة والسلطة الأبوية للطبيب على المريض، حيث لم تعد إرادة الطبيب تحل محل إرادة المريض في اتخاذ القرارات بشأن التدخلات الطبية الواردة على جسمه، ولهذا أصبح هذا المبدأ التزام يقع على عاتق الطبيب وفي حالة إخلاله بالمظاهر المجسدة له كعدم تبصيره للمريض أو عدم الحصول على رضاه تقوم مسؤوليته.

وبعد انتهاء من دراسة موضوع إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والاقتراحات.

النتائج تتمثل في مايلي:

1- يقوم مبدأ احترام إرادة المريض على عدة أسس منها الأساس العقدي والأساس القانوني والأساس الأخلاقي.

2- تعتبر من أهم المظاهر المجسدة لمبدأ احترام إرادة المريض التزام الطبيب بتبصير المريض والتزامه بالحصول على رضاه.

3- رغم أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم العقد الطبي في القواعد العامة ولا في القوانين المتعلقة بالصحة، إلا أنه أحسن في فرض الحماية القانونية للمريض باعتباره الطرف الضعيف، وذلك من خلال نصه على التزام الطبيب بالحصول على الرضا المستنير للمريض في نصوص عديدة من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذلك في مدونة أخلاقيات الطب.

4- قام المشرع الجزائري باحترام إرادة المريض حتى قبل انعقاد العقد الطبي وذلك بنصه على حرية المريض في اختيار طبيبه المعالج.

5- إن التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه يكون في كل مراحل العمل الطبي، ولا يمكن للطبيب أن يكتفي بمجرد الرضا الصادر لتكوين العقد الطبي.

6- يجب أن يكون التزام الطبيب بتبصير المريض بالعمل الطبي سابق على التزامه بالحصول على رضا هذا الأخير، حتى يمكن اعتبار أن رضا المريض هو التعبير الحقيقي والصحيح لإرادته.

7- يجب على الطبيب التزام بتبصير كل مريض بحسب حالته النفسية والجسدية وقدراته ومستواه الفكري والثقافي، ولهذا لا يمكن للطبيب أن يتهرب من مسؤوليته بسبب جهل المريض وعدم قدرته على فهم المصطلحات العلمية المعقدة.

8- لا يلتزم الطبيب بتبصير المريض بكل المخاطر سواء المؤكدة أم الاستثنائية ونادرة الحدوث، إلا في حالات الأعمال الطبية غير علاجية كعملية التجارب العلمية أو استقطاع الأعضاء البشرية أو العمليات التجميلية.

9- لم يلزم المشرع الجزائري الطبيب بالحصول على الرضا المستنير بشكل المكتوب إلا في حالات استثنائية كحالة استقطاع الأعضاء البشرية.

10- يعفى الطبيب من التزامه باحترام إرادة المريض في حالة الاستعجال، وفي الحالة التي تستدعي فيها المصلحة العامة ذلك كالتلقيحات الإجبارية ومحاربة الأمراض المعدية.

11- كما للمريض الحق في قبول العمل الطبي له الحق في رفضه، دون أي تدخل من الطبيب، وما على هذا الأخير إلا تبصيره بالآثار والنتائج السيئة لرفضه التدخل الطبي.

12- لم يقم المشرع الجزائري بتوضيح الجزاءات والمسؤولية المترتبة عن إخلال الطبيب بمبدأ احترام إرادة المريض، كما لم يقم بإيراد مسألة على أي عاتق يقع عبء إثبات إخلال بالتزام بالتبصير والحصول على رضا المريض في القوانين المنظمة لمهنة الطب.

لهذا نقوم بعرض التوصيات التالية:

1- قيام بندوات ومؤتمرات من أجل زيادة وعي الناس على حقوق المرضى، بما في ذلك حقهم في إعلامهم بحالتهم الصحية وطرق العلاج ومخاطره والحصول على موافقتهم قبل كل تدخل طبي، باعتبار أنه ليس للطبيب أي سلطة وهيمنة على المريض.

2- بسبب قلة إن لم نقل انعدام الأحكام والقرارات القضائية الجزائرية بشأن المسؤولية التي تترتب على إخلال الطبيب بالتزامه بالحصول على الرضا المستنير للمريض، نجد أنه من أحسن أن يقوم القاضي الجزائري بمراعاة التطور الذي وصل له القضاء الفرنسي في هذا الشأن.

3- يجب على المشرع الجزائري أن ينص على تشديد التزام الطبيب بالتبصير في الأعمال الطبية غير علاجية.

4- قيام المشرع الجزائري بتنظيم الجراحة التجميلية سواء الترميمية أم التحسينية وعدم اكتفاء فقط بتطبيق قواعد الجراحة العادية عليها، مع توضيح التزام الطبيب فيها بالتبصير والحصول على رضا المريض.

5- يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بالنص على الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه، والاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الطبيب في اختيار مرضاه.

6- يجب على المشرع الجزائري تحديد من يقع عليه عبء الإثبات وطرقه عند إخلال الطبيب باحترام إرادة المريض، وأن لا يبقى معتمدا على القواعد العامة للإثبات وذلك باعتبار أن المجال الطبي يختلف اختلاف كبير عن المعاملات المالية كما نرجو من المشرع الجزائري أن يستفيد في سنه لهذا النص على التطور الذي وصل له القضاء الفرنسي بهذا الشأن.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

*** باللغة العربية:**

- القرآن الكريم.

I- **المؤلفات:**

1- المؤلفات العامة:

1- أنور العمروسي: المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في القانون المدني، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

2- أنور طلبة: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 1998.

3- أحمد حسن الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

4- أحمد عبد الدائم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل الطبي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.

5- د.أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، 1987.

6- د.أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

7- دربال عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

8- د.حسني عودة زعّال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

9- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة دار هومة، الجزائر، 2005.

10- د.ماجد محمد لافي: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

11- د.مهند صلاح أحمد فتحى العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.

12- د.محمد بن محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة، 1994.

13- د.محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

14- د.محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2004.

15- د.محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.

16- د.محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني"مصادر الإلتزام" الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

17- منير رياض حنا: المسئولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

18- منير رياض حنا: الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

19- د.منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004.

20- د.منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2000.

21- د.منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

22- د.سلامة عبد الفتاح حليبه: أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون العضوي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

23- د.سمير عبد السميع الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

24- د.سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999.

25- د.عامر أحمد القيسي: مشكلات المسئوولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2001.

26- د.عبد الحميد الشواربي: مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

27- د.عبد القادر أقصاصي: الالتزام بضمان السلامة في العقود"نحو نظرية عامة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

28- عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول "مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

29- د.عدنان إبراهيم السرحان: شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

30- د. علي محمد علي أحمد: إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

31- عشوش كريم: العقد الطبيّ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

32- د.فاضلي إدريس: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول"الالتزامات الإرادية" قصر الكتاب، 2006.

33- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.

34- د.رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2007.

35- د.رايس محمد: نطاق وأحكام مسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر.

36- د.شحاته غريب شلقامي: خصوصية المسئولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

37- شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.

2- المؤلفات المتخصصة:

1- د.أنس محمد عبد الغفار: الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات، 2013.

2- د.جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1996.

3- د.زينة غانم يونس العبيدي: إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

4- حسام زيدان شكر الفهاد: الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

5- د.مأمون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.

6- د.عبد الكريم مأمون: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

7- د.علي حسين نجيده: إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

8- د.غادة فؤاد مجيد المختار: حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

II- الرسائل والأطروحات:

1- الرسائل:

1- أحلوش بولحبال زينب: رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع "العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001/2000.

2- أحمد بوقفة: إفشاء سر المريض، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص "شريعة وقانون"، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007/2006.

3- أيت مولود ذهبية: المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011/11/10.

4- إسمي قاوة فضيلة: الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "العلوم القانونية والسياسية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/14.

5- بدر محمد الزغيب: المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011/7/3.

6- بولنوار عبد الرازق: التزام المهني بالإفضاء بالصّفة الخطرة للمنتوج، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2007/2006.

7- بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011/02/28.

8- بوخرس بلعيد: خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/10/05.

9- بن معروف فوضيل: تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص "مسؤولية المهنيين"، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

10- داودي صحراء: مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع "علوم قانونية"، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدراية، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006/06/17.

11- وائل تيسير محمد عساف: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2008/12/28.

12- معاشو لخضر: المسؤولية الجنائية للأطباء عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص "العلوم الجنائية"، المركز الجامعي بشار، 2007/2006.

13- سايكي وزنة: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع"قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010 2011/05/03.

14- عميري فريدة: مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011/07/04.

15- فريحة كمال: المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/09/30.

16- خليفي أسماء: قواعد رضا المريض في الأعمال الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2007/2006.

17- غضبان نبيلة: المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع" قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 18 أكتوبر 2009.

2- الأطروحات:

1- سليمان حاج عزام: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010، 02 ديسمبر 2012.

2- عتيقة بلجبل: المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص "قانون إداري"، كلية الحقوق، جامعة محمد خيذر، بسكرة، 2012/2011، 08 ماي 2013.

III- **المقالات والدوريات:**

1- المقالات والدوريات العامة:

1- د.إبراهيم بن محمد قاسم الميمن: من الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الثالث، المحور الثالث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ.

2- د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

3- د.أكرم محمود حسين، محمد صديق محمد عبد الله: **موضوعية الإرادة التعاقدية**، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق"مجلة فصلية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 9، السنة الثانية عشرة، عدد 31، 2007.

4- د.بوسندة عباس: الحماية الجنائية للإنجاب البشري، مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية "مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد الثاني، جوان 2010.

5- بورويس العرج: المسئولية الجنائية للأطباء، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008.

6- بلعيدي فريد: مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية" 2008.

7- بن صغير مراد: مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة "مجلة دورية"، تصدر عن جامعة أدرار، العدد الخامس عشر، مارس 2010.

8- د.بشار المومني، د.علاء الدين الخصاونة: أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن اللجنة العليا للبحث العلمي، المجلد 2، العدد 4، أكتوبر 2010.

9- جمال ولد أكاط: إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص" المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2011.

10- د.هالة بنت محمد بن حسين جستنية: الخطأ الطبي في الميزان، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الخامس، المحور الخامس جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ.

11- وفاء شيعاوي: المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008.

12- حابت أمال: المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008.

13- د.حمليل صالح: المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية" 2008.

14- حمليل صالح: المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، دار الهلال، الجزائر.

15- يحي عبد القادر: المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص" المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، قسم الوثائق، 2011.

16- د.مدحت محمد محمود عبد العال: المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي، أعمال المؤتمر العربي الأول للمسؤولية الطبية، منظم من معهد التدريب والدراسات القضائية بالتعاون مع أكاديمية شرطة دبي وجمعية الإمارات العربية، المنعقد بتاريخ 9 أبريل 2009.

17- مواسي العلجة: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008.

18- د.محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، تصدر عن كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول مارس 1979.

19- د.محمد حسين منصور: الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثالث، ديسمبر 1999.

20- د.محمد حسين منصور: الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000.

21- د.ميادة محمد الحسن: الخطأ الطبي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الخامس، المحور الخامس، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ.

22- د.منذر الفضل: التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد السابع، 2010.

23- سي يوسف زاهية حورية: الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية" 2008.

24- عبد الله ليندة: طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية" 2008.

25- د.عبد اللطيف بن سعيد الغامدي: حقوق الإنسان في المصادر الأساسية، أعمال الندوة العلمية "حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.

26- د.عبد العزيز بن فهد القباع: الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الخامس، المحور الخامس، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ.

27- د.عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

28- د.فواز صالح: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية"مجلة دورية"، المجلد 22، العدد الأول 2006.

29- د.صالح بن محمد الفوزان: العمليات التجميلية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، "قضايا طبية معاصرة"، المجلد الثالث، المحور الثالث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ.

30- د.قادة شهيدة: التزام العون الاقتصادي بالإعلام "دراسة في القانون المقارن والجزائري حسب أخر التعديلات"، مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية"مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد الثاني، جوان 2010.

31- قشي علال: المسؤولية الجنائية للأطباء عند إستخدام أساليب علمية حديثة وعند المساس العمدي بالكمال الجسدي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية" تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008.

32- شهيدي محمد سليم: الالتزام بالسر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية "مجلة دورية" تصدر عن كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الخامس، أبريل 2009.

33- د.توفيق خير الله: مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000.

34- تيزي عبد القادر: إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية "مجلة دورية"، تصدر عن كلية الحقوق، بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الخامس، أبريل 2009.

35- خلفي عبد الرحمان: الحماية الجنائية للأعضاء البشرية "في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008.

2- المقالات والدوريات المتخصصة:

1- د.أبو الوفا محمد أبو الوفا: مسؤولية الطبيب إزاء رفض المريض الإذن بالعلاج الضروري في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، أعمال المؤتمر العربي الأول للمسؤولية الطبية منظم من معهد التدريب والدراسات القضائية بالتعاون مع أكاديمية شرطة دبي وجمعية الإمارات العربية، المنعقد بتاريخ 9 أبريل 2009.

2- د.أكرم محمود حسين، د.زينة غانم العبيدي: تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق"مجلة فصلية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 8، السنة الحادية عشرة، عدد 30، 2006.

3- بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد: الإعفاء من المسؤولية الطبية، أعمال الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ 10/09 أفريل 2008.

4- بن صغير مراد: التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، مجلة دراسات قانونية "مجلة سداسية"، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد 04، 2007.

5- بن صغير مراد: مدى التزام الطبيب بإعلام المريض"دراسة مقارنة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية"، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية" 2008.

6- د.جابر مهنا شبل: حقوق المريض على الطبيب، مجلة كلية الحقوق، تصدر عن جامعة النهرين، المجلد 14، العدد 3، 2012.

7- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرازق: التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية" 2008.

8- هديلي أحمد: الحماية الجنائية لحق المريض في الإعلام، مجلة العلوم القانونية والإدارية "مجلة دورية"، تصدر عن كلية الحقوق، بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الخامس، أبريل 2009.

9- هديلي أحمد: تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية "مجلة سداسية "، تصدر عن كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول "المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية"، 2008.

10- مأمون عبد الكريم: إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، دار الهلال، الجزائر.

11- د.محسن عبد الحميد البيه: التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، أعمال مؤتمر منظم من كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، عدد خاص "الطب والقانون"، الجزء الأول، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 5/3 ماي 1998.

12- د.سالم عبد الرضا طويرش الكعبي: التزام الطبيب بتبصير المريض، مجلة جامعة ذي قار "مجلة فصلية"، تصدر عن قسم البحث والتطوير في جامعة ذي قار، المجلد 2، العدد 3، كانون الأول 2006.

13- سهى الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي: الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، العدد 7، 2012.

14- علي فلالي: رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر فصليا عن معهد الحقوق والعلوم الإدراية، جامعة الجزائر، بن عكنون الجزء 36، الرقم 3، 1998.

15- فواز صالح: تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية "مجلة دورية"، المجلد 25 العدد الثاني، 2009.

16- شهيدة قادة: التزام الطبيب بإعلام المريض"المضمون والحدود وجزاء الإخلال" موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول "المسؤولية الطبية"، دار الهلال، الجزائر.

IV- **القوانين**

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1966 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 76 س 33 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بأخر التعديلات قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 63 س 45 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

2- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 49 س 03 المؤرخة في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بأخر التعديلات بقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 07 س 51 المؤرخة في 16 فبراير 2014.

3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 78 س 12 المؤرخة في 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بأخر التعديلات بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المنشور في ج.ر.ج.ج ع 31 س 44 المؤرخة في 2007/05/13.

4- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 24 س 21 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بأخر التعديلات بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 15 س 42 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

5- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المنشور في ج.ر.ج.ج ع 08 س 22 المؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم بأخر التعديلات بقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المنشور ج.ر.ج.ج ع 44 س 45 المؤرخة في 03 أوت 2008.

6- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 17 س 27 المؤرخة في 25 أبريل 1990، المتم بأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 يناير 1997، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 3 س 34 المؤرخة في 12 يناير 1997.

7- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المنشور في ج.ر.ج.ج ع 58 س 29 المؤرخة في 08 يوليو1992.

8- مرسوم تنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية المنشور في ج.ر.ج.ج ع 70 س 46 المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

9- مرسوم تنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية المنشور في ج.ر.ج.ج ع 70 س 46 المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

* en français :

I - **Les Ouvrages :**

1- Bernard Hœrni, Michel BENEZECH : L'Information en médecine édition Masson, Paris, 1994.

2- Bernard Hœrni, Robert SAURY : Le Consentement, édition Masson, Paris, 1998.

3- Pascale ABADIE, Stéphanie BARRE, Yann BUBIEN, Michel DELCEY, Olivier DENHAENE, Etienne DUSEHU, Claude EVIN Elsa PTAKHINE, Marie-France WITTMANN : Droits du patient édition Masson, Paris, 2004.

II - **Les** Thèses :

1-Anne BOYER : L'Information dans le systéme de santé nature et conséquences sur la relation médicale, Thèse pour obtenir le grade de docteur de L'Université de Limoges, ecole doctorale sciences de l'homme et de la société, Faculté de droit et des scinces economiques Université de Limoges, 8 décembre 2008.

2- Carretier JULIEN : Qualité de l'information des patients atteints de cancer et prise en compte du savoir profane de la theorie à la pratique Diplome de doctorat, ecole doctorale interdisciplinaire sciences santé L'Université Claude Bernard Lyon I, 10 octobre 2013.

3- Ingrid JOFFIN: Les Besoins d'information médicale évalués sur une cohorte de 100 patients traités pour un cancer métastatique à l'institut curie, Thése pour le diplôme d'état de docteur en médecine, Factulté de médecine, Université Paris Diderot-Paris 7, 02 février 2012.

4- Iréne RADRIANJANAKA : Le Cadre juridique de l'exercice du chirurgien-dentiste, contribution à l'étude du contrat de soins, Thése pour obtenir le grade de docteur de L'Université Montpellier spécialité droit privé, Faculté de droit, Université Montpellier I, 15 décembre 2010.

5- Isabelle ALQUIER : Le Statut du patient hospitalisé en établissement de santé privé, Thése pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 17 juin 2011.

6- Louise POTVIN : L'Etendue de l'obligation de renseignement du medecin en matiere de chirurgie plastique, etude comparée des droits civils québécois et fraçais et du common law canadien, Mémoire de maitrise, Institut de droit comparé, Université Mcgill, 22 janvier 1982.

III - **Les** Articles :

1- Abdelkader KACHER : Une Réflexion sur le principe de précaution appliqué à la médecine, Revue critique de droit et sciences politiques numéro spécial, part 1″La respensabilité civile, La respensabilité pénale″, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou 2008.

2- H.BENCHABANE : Le Contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 4, Vol 33, délivré par L'Institut de droit et des sciences adminstratives, Ben-Aknoun Université d'Alger, 1995.

3- Paul MATHIEU : La Responsabilté pénale médicale en droit belge Revue de la cour suprême, numéro spécial ″La responsabilité pénale médicale à la lumiére de la législation ét de la jurisprudence″ Departement de la documentation, 2011.

4- Soraya CHAIB : La Preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, Revue critique de droit et sciences politiques, numéro spécial, part 1″La respensabilité civile, La respensabilité pénale″, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008.

5- YACOUB Zina : Euthanasie et rasponsabilité pénale du médecin Revue critique de droit et sciences politiques, numéro spécial, part 1″La respensabilité civile, La respensabilité pénale″, Faculté de droit Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008.

IV - **les déclarations:**

1- Le code de Nuremberg de 1947 consulter le lien suivant : www.frsq.gouv.qc.ca/fr/ethique/pdfs_ethique/nuremberg_f.pdf.

2- La déclaration de Helsinki consulter le lien suivant : www.wma.net/fr/30publications/10policies/b3.

3- La déclaration de Tokyo consulter le lien suivant : www.wma.net/fr/30publications/10policies/c18

V- **Les Lois:**

1- Décret N° 2012-694 du 7 mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale JORF N° 0108 du 8 mai 2012 N° 97. retour à la décret sur le lien suivant : www.legifrance.com.

VI- **Jurisprudence :**

1- Cass.civ 1e ch 25 février 1997, N° 94-19685 consulter le lien suivant : www.legifrance.com.

2- Cass.civ 1e ch 23 mai 2000 N° 98-18513 consulter le lien suivant www.legifrance.com.

3- Cass.civ 1e ch 12 janvier 2012, N° 10-24447 consulter le lien suivant : www.legifrance.com.

الفهرس

الفهرس

المقدمة.....2

الفصل الأول: الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض.....9

المبحث الأول: الأساس العقدي لمبدأ احترام إرادة المريض.....10

المطلب الأول: العقد الطبي كأساس لمبدأ احترام إرادة المريض.....10

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي.....11

الفرع الثاني: التكييف القانوني للعلاقة الطبية.....16

البند الأول: تمييز العلاقة الطبية عن عقد العمل.....17

البند الثاني: تمييز العلاقة الطبية عن عقد المقاولة.....18

البند الثالث: تمييز العلاقة الطبية عن عقد الوكالة.....19

المطلب الثاني: دور الإرادة في العقد الطبي.....21

الفرع الأول: حرية الطبيب في اختيار مرضاه والاستثناءات الواردة عليه.....21

البند الأول: حرية الطبيب في اختيار مرضاه.....22

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على حرية الطبيب في اختيار مرضاه...24

أولا: حالة متابعة الطبيب لحالة المريض.....24

ثانيا: حالة الطبيب المتعاقد مع إحدى المؤسسات.....25

ثالثا: حالة الاستعجال.....26

رابعا: حالة الطبيب العضو في الفريق الطبي..... 27

الفرع الثاني: حرية المريض في اختيار طبيبه واستثناءات الواردة عليه.....28

البند الأول: حرية المريض في اختيار طبيبه.....29

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه.....30

أولا: حالة العلاج في المستشفيات العامة..... 30

ثانيا: حالة الاستعجال.....30

ثالثا: حالة العلاج على حساب المؤسسات.....32

رابعا: استثناءات أخرى.....32

المبحث الثاني: أساس مشروعية مبدأ احترام إرادة المريض.....34

المطلب الأول: الأساس الأخلاقي لمبدأ احترام إرادة المريض.....34

الفرع الأول: الاتجاهات المؤيدة والرافضة لمبدأ احترام إرادة المريض.....34

البند الأول: الهيمنة الطبية.....35

البند الثاني: الإنسانية الطبية.....39

الفرع الثاني: معصومية الجسد كأساس لمبدأ احترام إرادة المريض.....42

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ احترام إرادة المريض.....46

الفصل الثاني: التفعيل العملي لمبدأ احترام إرادة المريض.....53

المبحث الأول: تبصير المريض في العقد الطبي.....54

المطلب الأول: صور تبصير المريض في العقد الطبي.....55

الفرع الأول: التزام بالتبصير في مرحلة الفحص والتشخيص.....55

الفرع الثاني: التزام بالتبصير في مرحلة العلاج.....59

الفرع الثالث: التزام بالتبصير في المرحلة اللاحقة على العلاج.....62

المطلب الثاني: درجات الالتزام بتبصير المريض.....64

الفرع الأول: تشديد الالتزام بالتبصير.....65

البند الأول: التجارب الطبية.....65

أولا: التجارب الطبية العلاجية.....66

ثانيا: التجارب الطبية غير علاجية.....66

البند الثاني: عمليات التجميل غير علاجية.....69

البند الثالث: عمليات استقطاع الأعضاء البشرية.....71

البند الرابع: الإجهاض غير العلاجي.....73

الفرع الثاني: التخفيف والإعفاء من الالتزام بالتبصير.....75

البند الأول: التخفيف من الالتزام بالتبصير.....75

أولا: حالة المريض سريع التأثر.....75

ثانيا: حالة المريض الميؤوس من شفائه.....76

البند الثاني: الإعفاء من الالتزام بالتبصير.....79

المبحث الثاني: رضا المريض في العقد الطبي.....82

المطلب الأول: شكل رضا المريض وصوره.....83

الفرع الأول: شكل رضا المريض.....83

البند الأول: الرضا الصريح.....84

البند الثاني: الرضا الضمني.....85

الفرع الثاني: صور رضا المريض.....87

البند الأول: رضا المريض صغير السن.....88

البند الثاني: الرضا الصادر عن المريض بمرض عقلي أو نفسي.....91

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض.....94

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض.....94

البند الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض وفقا لنظرية عيوب الإرادة.....95

البند الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية.....97

أولا: الخطأ.....99

ثانيا: الضرر والعلاقة السببية.....102

الفرع الثاني: إثبات الإخلال بالالتزام بالحصول على الرضا المستنير للمريض.....104

البند الأول: تطور عبء الإثبات.....104

البند الثاني: طرق إثبات الحصول على الرضا المستنير من المريض...107

الخاتمة.....110

قائمة المصادر والمراجع.....115

الفهرس.....138

الملخص:

من أجل حماية حقوق المرضى وتحقيق التوزان في العلاقة غير المتكافئة بين الطبيب والمريض، أدرج المشرع الجزائري ضمانات قانونية من أجل حماية هذا الأخير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، ومن بين هذه الضمانات مبدأ احترام إرادة المريض ويتجسد هذا المبدأ بالتزام الطبيب بتبصير المريض عن حالته الصحية وطرق علاجها والمخاطر والفوائد المترتبة عن العلاج، والتزامه بالحصول على الرضا المستنير للمريض قبل كل تدخل طبي، كما أنه يجب أن يكون التزام الطبيب بتبصير المريض سابق على حصوله على موافقة المريض على العمل الطبي، ولهذا تقوم مسؤولية الطبيب عند ممارسة العمل الطبي بالرغم من توفر جميع الشروط للممارسة الأعمال الطبية المنصوص عليها في القانون في حالة عدم حصوله على الرضا المستنير للمريض، وذلك مهما كانت النتائج المترتبة عن العمل الطبي.