جامعة عمـــــــــــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الطبية عن الإخلال بواجب الحصول على رضا المريض بالعمل الطبي

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص عقود و مسؤولية

إعداد الطلبة :

1. نور الإيمان محمدي
2. رانيا بلعباس

إشراف الأستاذ :

د/ بن الزوبير عمر

لجنة المناقشة

–الدكتورة	**عمران عائشة**	**رئيســا**
–الدكتور	**بن الزوبير عمر**	**مشرفا و مقررا**
–الدكتور	**زوبيري بن قدور**	**عضوا مناقشـا**

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شـــــــكر و عرفـــــــان

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نقف وقفة شكر و حمد لله سبحانه و تعالى على توفيقه لنا في انجازنا لهذا العمل المتواضع ، و نرجو حسن الختام و الجزاء .

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر و التقدير لأستاذنا المشرف "الدكتور بن زوبير عمر " على إشرافه لنا على هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة.

كما نخص بالشكر لكل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

{ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا }

أهدي ثمرة هذا البحث لمن أنارت لي مشوار حياتي و غرست في أعماقي طلب العلم و المعرفة " أمي العزيزة "

إلى من بعث في روحي الثقة و التحدي

" أبي الغالي "

إذ هوما اللذان غرسا في نفسي حب العلم و التعلم و التواضع ، لهما علي فضل لا يماثله فضل أحد بعد فضل الله تعالى ، أطال الله عمرهما و أنزل عليهما ثوب الصحة و العافية

إلى أخواتي الغاليات : بختة . وئام . شيماء . هوارية . مريم .

إلى كل أفراد أسرتي صغيرا و كبيرا و الذين يعتذر علي ذكر أسمائهم.

إلى أصدقائي و زملائي الذين شجعوني لمواصلة و إتمام هذه المذكرة .

رانيا

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنين }

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك **الله**

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة إلى نبي الرحمة و نور العالمين

سيدنا **محمد صلى الله عليه و سلم**

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من جرع الكأس فارغا ليسقني قطرة

حب إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من حصد الأشواك عن دربي

ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير **أبي العزيز**

إلى ملاكي في الحياة

إلى معنى الحب و الحنان إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعائها سر

نجاحي و حنانها بلسم جراحي إلى القلب الأبيض **أمي الحبيبة**

إلى من بهم أكبر و عليهم أعتمد

إلى شمعة تنير ظلمة حياتي إلى من بوجودهم أكتسب القوة و المحبة إلى من عرفت

معهم معنى الحياة إخوتي : **الحاجة ، محمد الأمين ، إسراء ، زكريا**

إلى الملاك البريء

إلى الرقيقة و القلب الطاهر إلى ريحانة حياتي و أميرتي : **أسيل**

نور الإيمان

قائمة المختصرات

ج.ر : الجريدة الرسمية

د.د.ن : دون ديوان النشر

د.س.ن : دون سنة نشر

د.ط : دون رقم طبعة

ص : صفحة

ط : الطبعة

ق.ح.ص.ت: قانون الصحة و ترقيتها

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطب

مقدمة

سنّ المشرع الجزائري حماية لصحة المواطنين و ترقيتها ، نصوصا تشريعية و تنظيمية لمهنة الطب في ظل احترام الشخصية الإنسانية و رعايتها بأكبر قدر ممكن ، و في جميع الظروف ، و لا شك أن الأعمال الطبية و العلاجية الجراحية بأنواعها تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان ، و إباحة الأعمال التي تهدف لتحقيق السلامة و ليس العكس ، و كذا تحقيقا لمصلحة أكيدة للمجتمع .

لا بد من توفر مجموعة من الشروط لإباحة العمل الطبي ، من ترخيص قانوني و وجوب مراعاة أصول المهنة ، و قصد العلاج بتخليص المريض من الآلام أو التخفيف منها ، و كذلك الحصول على رضا المريض الذي يعتبر الأساس ، و من الأهمية وجوده لمباشرة العمل الطبي و إباحته .

إن القوانين و الضوابط التي تحكم علاقة الطبيب بالمريض تختلف في أحكامها عنها في المستشفيات العامة عن العيادات الخاصة ، و في مختلف الأعمال الطبية التي تقتضي الحذر و عدم الإهمال ، فيبذل الطبيب العناية اللازمة لتحقيق الشفاء للمرضى الذين يلجؤون إليه ، أكان ذلك في القطاع العام أو حتى في القطاع الخاص على حد سواه ، و هذا كأصل عام ، إلا أن هناك حالات يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة الذي يعتبر استثناء عن الأصل ، ففي جميع الأحوال تعتبر هذه العلاقة القائمة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية ، لذا فالالتزامات الأخلاقية للطبيب أسبق من التزاماته القانونية يتوقف نجاح العلاج الطبي ، على قدرة التكييف مع الظروف المحيطة بحالة المريض ، فلا يمكن للطبيب أن يقف موقفا سلبيا من علاج المريض لأن مراعاة مصلحته تقتضي أخذ رضاه عند أي تدخل طبي مهما كان ، و هذا الرضا ليس أداة في يد الطبيب يستعمله كيفما شاء ، إنما في حدود المطلوب و المسموح به من طرف المريض أو أحد ممثليه .

يلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض أو من يمثله بمقتضى نصوص قانونية ، في كل حالات العلاج ، إلا أن ذلك لا يمنع الطبيب من ممارسة عمله الطبي دون الحصول على رضا المريض في الحالات الاستثنائية و دون تعرضه للمساءلة ، و ذلك بمقتضى نصوص قانونية أخرى ، و التي جاءت على سبيل الحصر و هي : حالات الاستعجال التي تستلزم حماية مصلحة المريض شخصيا ، و حالات تتعلق بالمصلحة العامة ، و التي يسعى من ورائها تحقيق العلاج للمريض ، و في نفس الوقت تجنب أي خطر حال أو مستقبلي لتحقيق الأمن و السلامة لأفراد المجتمع .

لإثبات مسؤولية الطبيب ، لا بد من توفر كل عناصر المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية ، و بدء من تحديد طرق الإثبات إلى تحديد من يقع علية عبء الإثبات ، تزداد المسائل التي يثيرها الرضا في بعض التدخلات الطبية ، كنقل و زرع الأعضاء و التجارب الطبية ، خاصة و أن الموافقة التي يحصل عليها الطبيب كتابية ، و من كل هذا و ذاك نوع المساءلة التي يتعرض لها الطبيب .

تثار المسؤولية الطبية نتيجة لإخلال الطبيب لإحدى الالتزامات الملقاة على عاتق سواء الالتزامات الفنية المتمثلة في الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة ، أو الالتزامات الإنسانية المتمثلة في الالتزام بالسر المهني ، الالتزام بالحصول على رضا المريض و الالتزام بإعلام المريض .

لا تسقط مسؤولية الطبيب إلا إذا كان المريض على دراية و بينة واضحة بما يخص صحته و كان راضيا بالعلاج الذي سيقدم له من طرف الطبيب ، أو في حالة ما أثبت هذا الأخير السبب الأجنبي الذي أحال دون حصوله على رضا المريض و موافقته .

لذا سنحاول في دراستنا هذه إيضاح مدى التزام الطبيب بالحصول على رضا مريضه ، و الحالات التي يعتبر فيها الطبيب مخلا بالتزامه ، كونه يتعامل مع صحة الإنسان و حياته ، و خبايا الجسم و تعقيداته ، فقوة الثقة التي تولد بين الطبيب و المريض بسبب منح الرضا من هذا الأخير ، قد تعادل في ذات الوقت خسران حياة المريض أو تدهور حالته الصحية .

باعتبار رضا المريض من أهم الشروط التي لابد من وجودها في العقد الطبي ، فهو نقطة بداية للعلاج ، ركن للانعقاد و في نفس الوقت شرط لإباحة العمل الطبي ، و استبعادا لكل المخاطر التي قد تلحق بالمريض .

الذي يثير فضول البحث ، هو كيفية التزام الطبيب بالحصول على الرضا في علاقة طبية ليست متوازنة لا في العلم و لا في المعرفة ، و كونها تربط بين طبيب عالم بأسرار و خبايا الجسم و تركيبه و مسببات الأمراض و ما قد ينجر عنها ، و بين مريض قد يكون جاهلا حتى لأتفه هذه المعارف ، و رغم كونه الطرف الذي يعتمد عليه في إعطاء الإذن لمباشرة العمل الطبي فهو حر بالقبول أو حتى بالرفض ، إلا أن عدم توفر الرضا يترك الطبيب مقيدا عن أي تدخل مهما كان بسيطا .

تعود أسباب اختيار هدا الموضوع ، إلى الاختلاف الكبير بين المبادئ القانونية من جهة ، و ما يقع في الحياة العملية من جهة أخرى ، فيما يتعلق بالتزامات الطبيب . فكثير من الأطباء يخلص لدراسته الأكاديمية دون أن ينتبه إلى التزاماته القانونية ، التي يعتقد أنها مجرد واجبات أدبية تخضع لسلطته التقديرية ، و ليس هذا موقف الطبيب فحسب بل ما يعتقده الكثير من المرضى .

نتج عن هذا الاعتقاد الخاطئ أن شاع إحساس بأن الطبيب فوق المساءلة ، و هو ما تفسره ندرة دوريات القضاء في الجزائر من أحكام تتعلق بالمساءلة الأطباء خاصة على الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية ، مثل التزام الطبيب بالحصول على رضا الحر و المتبصر للمريض ، و الحال عكس ذلك في فرنسا مثلا، حيث يعرف القضاء اجتهادات دورية تعزز هذا الالتزام .

إن المسؤولية الطبية موضوع شاسع و متفرع ، و يعني كل شخص في المجتمع ، فكلنا معرضين للمرض و هذه حقيقة ، كما أن كل طبيب معرض للخطأ و النسيان ، لكن المغزى من كل هذا التزام الأطباء بالحصول على رضا مرضاهم حيال مختلف التدخلات الطبية التي سيخضعون لها سواء كانت بسيطة أو خطيرة ، و هم ملزمون بإتباع ما جاء في مختلف النصوص القانونية في مدونة أخلاقيات الطب ، و قانون حماية الصحة ، و على هذا الأساس سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض في القانون الجزائري ؟**

تتفرع عن هذه الإشكالية ، إشكاليات فرعية هي :

ما طبيعة التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ؟

ما هي الشروط التي يجب توفرها في الرضا كي يكون صحيحا ؟

على من يقع عبء إثبات الإخلال بالتزام الحصول على الرضا ؟

و هل يعد إخلال الطبيب بهذا الالتزام موجبا للمسؤولية ؟

اعتمدنا في دراستنا **المنهج الوصفي** ، فيما يخص التعريفات و الشروط ، و الذي تخلله بعض من

المنهج التحليلي ، بتحليلنا لنصوص قانونية في مدونة أخلاقيات الطب و قانون حماية الصحة ، و كذلك القانون المدني .

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين أساسيين :

يتضمن **الفصل الأول** التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ، و الذي يندرج تحته مبحثان نتناول في **المبحث الأول** الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بالحصول على رضا المريض ، و في **المبحث الثاني** حالات إعفاء الطبيب من الحصول على رضا المريض .

بينما في **الفصل الثاني** آثار الإخلال بالتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ، و قسمناه بدوره إلى مبحثين ، **المبحث الأول** المسؤولية المدنية للطبيب و تطرقنا إلى المسؤولية الجزائية للطبيب في **المبحث الثاني** .

الفصل الأول:

التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

الفصل الأول

التزام الطبيب بالحصول غلى رضا المريض

من بين الجديد الذي جاء به التطور العلمي و الفكري للعصر الحديث ، نجد قواعد ممارسة مهنة الطب و كيفية تنظيم العلاقة بين الطبيب و المريض و تحديد التزامات كل منهما .

و من بين هذه الالتزامات ، التزام الطبيب بإعلام المريض و هو الالتزام الأساسي لمبدأ حسن العلاقة بين الطبيب و المريض ، و هو الذي يقوم بزرع الثقة و الارتياح بين أطراف العلاقة ، ف المريض يتعامل مع الطبيب و كأنه يخاطب نفسه .

و كذلك التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض و بمراعاة ما يريده أي احترام حريته الشخصية فيه احترام للشخصية الإنسانية و حق المريض في سلامة جسمه ، إذ يمثل الإخلال به مساسا خطيرا بهذا الحق ، و هذا ما سوف تتم مناقشته في(**المبحث الأول**) من هذا الفصل .

و نظرا لاختلاف التصرفات الطبية و تشعب الأمراض و تنوعها فانه حتما مواضع الرضا سوف تتفاوت بحسب الحالات ، خاصة و انه يمكن أن يتواجد الطبيب أمام حالة يصعب فيها اخذ المريض ، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال (**المبحث الثاني**) من هذا الفصل .

المبحث الأول

الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بالحصول على رضا المريض

حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي فانه يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية و إلا كان الطبيب مسئولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله و لو لم يرتكب خطا في عمله[1] و للتعرف على هذا الأخير سنتعرض في :(**المطلب الأول)** مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض أما في :(**المطلب الثاني)** سنتعرض على نطاق التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض و إثباته.

المطلب الأول

مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

للتفصيل أكثر في تبيان المعنى الكامل و الشامل لالتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض سنتطرق في هذا المطلب لدراسة و جهات نظر المفاهيم المتشابهة في تعريف هذا الالتزام و شروطه المتطلبة و ذلك بتحديد المقصود برضا المريض (**كفرع أول**) و ثم العناصر المكونة لرضا المريض بالعمل الطبي (**الفرع الثاني**)و مصدر و طبيعة التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض في (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول: تحديد المقصود برضا المريض

سوف نتطرق في هذا الفرع لتعريف الرضا **أولا** و شروطه **ثانيا**

أولا: تعريف رضا المريض و تمييزه عن المفاهيم المشابهة

تتداخل عدة مصطلحات قانونية للدلالة على موافقة المريض فيما يخص التصرفات الطبية و التجارب العملية الماسة بجسمه ، و يتعلق الأمر أساسا " **برضا المريض** " على النحو الآتي بيانه :

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر)، بدون طبعة، سنة 2001، ص 42.

تعريف الرضا لغة :الرضا في اللغة مصدر للفعل رضي ، و منه قوله تعالى { **أَفَمَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَ اللهِ كَمَنْ بَاءَ بِسَخَطٍ مِنَ اللهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ.}**[1]

تعريف الرضا اصطلاحا :الرضا هو التعبير عن الإرادة الصادرة عن شخص عاقل قادر على أن يكون رأيا صحيحا عن الرضي أو من يمثله ، و يجب أن يكون من الناحية القانونية صادرا عن حرية بغير إكراه ، أو غش، و أن يكون صريحا، و محله مشروعا [2] .

و مما لا شك فيه بان رضي المريض أو رضي ممثليه الشرعيين أن كان قاصرا، أو فاقدا للوعي دور أساسي في إعفاء الطبيب عن المسؤولية الجنائية عن الضرر الذي يلحق بالمريض طالما قام الطبيب بعمله وفق أصول الفن الطبي المتعارف عليه .

فالقاعدة العام هي أن الطبيب يلزم لقيام بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك[3]، و يعتبر رضا المريض و موافقته على العلاج من الأهمية بمكان في دراسة مسؤولية الطبيب المدنية ، فهو شرط لإباحة التطبيب ، و يذهب الرأي الراجع في الفقه الإسلامي إلى أن أساس عدم مساءلة الطبيب أو الجراح عندما يقوم بعلاج المريض هو إذن الشارع و إذن المريض.

[1] سورة أل عمران، الآية 162 .

[2] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر و التوزي، الطبعة الأولى، السنة 2011، ص 99 .

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 37 .

ثانيا: شروط رضا المريض

1. أن يكون الرضا حرا

يقصد بالرضا الحر أن يكون ثمرة إرادة المريض السلمية،أي الخالية من أي عيب من عيوب الإرادة، وهي الغلط، الخداع، الخوف و الإكراه.

فالمريض وحده من يملك حق الخيار بين المحافظة على صحته و المساس بسلامة جسمه، و بالتالي فلا يحق للطبيب أن يحل محله في اتخاذ القرارات العلاجية، و أن يفرض على المريض عملا طبيا لا يرغب به هذا الأخير. بغض النظر عما إذا كان الطبيب محقا من وجهة النظر العلمية فيما يقول أو يفرضه ، و ذلك لان احترام حرية المريض في اختياره للعلاج أو رفضه له ،إنما هو تجسيد واضح لمبدأ احترام حق الإنسان على جسده و صحته ، و كل خروج على هذا المبدأ يمثل اعتداء على حرية المريض و حقوقه الشخصية[1].

2. أن يكون الرضا متبصر

يقصد بالرضا المتبصر أن يكون المريض عالما بحالته الصحية و بنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له[2]، و يعرف أيضا على انه حق المريض في معرفة حالته المرضية و مخاطر العمل الطبي أو الجراحي حتى يتمكن من المقارنة بين مزايا العلاج و مخاطره ، و يتسنى له اتخاذ قراره على بينة سواء بالموافقة أو الرفض[3].

---

[1] علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، 2012 ص 105-106

[2] بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011، ص 70 .

[3] صاحب ليديا، علاقة الطبيب بالمريض : الخضوع ، التبصير أو التوافق ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق، عدد 02 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010، ص 338 .

و التزام الطبيب بالحصول على الموافقة لا يقتصر على العلاج الذي يشير إليه فقط ، بل أن يحيط المريض علما بكافة نتائج و مضاعفات العلاج[1]، فالتبصير الذي يجب إفادة المريض به، العرض المستوفي بطريقة سهلة و يسيرة دون الاكتفاء بالعبارات و المصطلحات الأكاديمية ذات المدلول العلمي التي لا يفهمها المريض اعتباره رجل عادي[2].

لتبصير المريض اعتباران هامان ، الأول احترام المهنة ووضع الثقة في الطبيب بحكم علمه و خبرته ، و الاهتمام بحماية المريض و ضمان سلامته في مواجهة نشاط طبي قد يؤدي بحياته في نهاية المطاف ، فالمريض الذي لا يعلم مرضه جيدا يكون رضاءه مجرد شكلية خالية من أي معنى ، فلا بد أن يكون رضا المريض متبصرا ناتج عن بعد التفكير و التحليل .

من الصعب تحديد و حصر المعلومات الواجب الإدلاء بها لغايات التبصير، فالمعلومات الطبية المتعلقة بالعلاج و آثاره تتطور بشكل متسرع مع تقدم وسائل البحث العلمي و نمو اقتصاديات المعرفة[3].

الفرع الثاني: العناصر المكونة لرضا المريض بالعمل الطبي

من عناصر المكونة للمريض هي حق المريض في الموافقة على العمل الطبي و حقه في الإعلام

أولا: حق المريض في الموافقة على العمل الطبي

إن للمريض الحق في إبداء رضاه في مرحلتين من مراحل العقد، فالرضا الصادر عن المريض في مرحلة انعقاد العقد، تطبيق عليه الأحكام العامة التي تطبق على جميع العقود و هذا الرضا كاف فقط لانعقاد العقد.

---

[1] شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، ط1 الإسكندرية مصر، 2005، ص 46 .

[2] فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ص 96

[3] لالوش سميرة، عقد الممارسة الطبية الحرة ، رسالة مقدمة لنيل الماجستير في عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر، 2001 ،2000 ، ص 66.

بما أن بعض الآراء ذهبت إلى أن الرضا الصادر من المريض لانعقاد عقد العلاج الطبي يتضمن تفويضا مسبقا و ضمنيا للطبيب في اتخاذ ما يراه من طرف العلاج بحث يكون للطبيب أن يقرر ما يراه مناسبا من الأعمال الطبية[1] و يرتبط حق الفرد في الموافقة على الأعمال الطبية ويرتبط حق الفرد بالموافقة على الأعمال الطبية بحقه في السلامة الجسدية و يرتبط ظهور هذا الحق من الناحية التاريخية بالأفكار التحريرية التي عرفها العالم في القرن التاسع عشر، و قد واكب القضاء في الغرب هذا التوجه الجديد من خلال تأكيده على وجوب احترام حق الفرد في الاختيار بخصوص كرم فيه مساس بالسلامة الجسدية للفرد على انه قبل التطرق إلى دور القضاء في تأكيد و حماية هذا الحق[2].

و يترتب عقد العلاج الطبي التزاما مستمرا على الطبيب بالحصول على موافقة المريض في جميع مراحل العلاج ، و إلا تحمل الطبيب مسؤولية علاج المريض من تلقاء نفسه دون أخذ رضاه أو رضا من يمثله.[3]

فمن الواجب عليه احترام إرادة المريض كإنسان ، له حقوق مقدسة على جسده لا يجوز المساس بها بغير رضاه،كالاعتداء على هذه الحقوق و لو كان الدافع إليه مصلحة المريض يترتب مسؤولية على من ارتكبه متى كانت في استطاعته أن يحصل على ذلك الرضا[4]. لذا يلتزم الطبيب بالحصول على الرضا الحر المستنير من المريض قبل البدء بأي تدخل علاجي أو الجراحي يجريه

---

[1] هذا باستثناء بعض الحالات التي يكتفي فيها الطبيب بالحصول على رضا المبدئي من المريض لإنشاء العقد الطبي دون الحاجة إلى رضا لاحق من المريض، غادة فؤاد مجيد المختار ص 293 .

[2] عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال بها ، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة 2006،ص 76

[3] ولكن رضا المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية بل أنه يسأل طبقا للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج و الجراحة.

[4] و تكون مسؤولية الطبيب عن الإخلال بهذا الالتزام مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج، و لذلك يجب أن يصدر الرضا من المريض و هو حر الإرادة ، عالم بحالته و بما ينطوي عليه العلاج من مخاطر.

عليه بل أكثر من ذلك فلو وجدت عدة طرق للعلاج فان على الطبيب أن يكفل للمريض الاختيار من بينهما.

و هذا الرضا الصادر من المريض في مرحلة تنفيذ العقد و هو يفترض كأصل،أن يصدر من المريض بالغ عاقل متمتع بقدرات و ملكات عقلية تمكنه من فهم و إدراك ما يفضي له الطبيب من معلومات حول طبيعة مرضه و العلاج المقترح له و تترتب الآثار القانونية عليه لكونه صادر عن إرادة حرة واجبة مستنيرة .

و المريض يعبر عن رضاه إما بشكل صريح أو ضمني،و إما شفاها او كتابة لذا يتطلب منا البحث في شكل الرضا الصادر عن المريض.

و قد لا يستطيع المريض التعبير عن إرادته و رضائه حول العلاج المقترح له لكونه عديمأو ناقص الأهلية كأن يكون صغيرا أو مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة، فيقوم عندئذ من يتولى إدارة شؤون المريض بالتعبير عن الرضا بدلا عنه ، كالولي أو الوصي أو القيم .

ثانيا: حق المريض في الإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما سابقا عن التعاقد بين الأشخاص يفرضه على المتعاقد إما القانون صراحة أو العقد المراد إبرامه أو المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن نية قبل التعاون و يقصد به تزويد المتعاقد في العقود الرضائية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض التعاقد بإرادة حرة و مستنيرة .

و للإعلام أهمية خاصة بنسبة للمريض بالنظر لأهمية محل التعاقد في هذا المجال و هو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض فإن جهل المريض للمعطيات المرتبطة بحالته الصحية و ما تتطلبه من تدخل علاجي لاسترجاع عافيته يجعل واجب الإعلام بالنسبة له أكثر من الضروري[1].

[1] عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 105

1. تكريس الداخلي حق المريض في الإعلام

اقر قضاء العديد من الدول حق المريض في الإعلام، فقد اعترف بضرورة إعلام المريض قبل الحصول على رضاه ، رغم غياب النصوص القانونية التي تكرسه . إذ أن مهد هذا الالتزام بإعلام المريض هي الاجتهادات القضائية التي أدانت أطباء لم يتحصلوا على الرضا المتبصر للمريض قبل التدخل الطبي بعد سلسلة الاجتهادات القضائية المتتالية الملزمة للطبيب بالحصول على الرضا المتبصر للمريض قبل القيام بالتدخل الطبي ، و بعد التكريس الإقليمي و الدولي لهذا الالتزام ، تأثرت القوانين الداخلية للدول و يظهر هذا في تنظيمها للالتزام . إذ يلتزم الطبيب بالإعلام مثل بقية المهنيين ، لكنه يكتسي في المجال الطبي أهمية خاصة ، لارتباط مهنة الطب بجسم المريض[1] .

إقرار القضاء الداخلي لحق المريض في الإعلام

يعتبر القضاء الانجليزي أول قضاء داخلي ، حمل المسؤولية لطبيبين في سنة 1767 ، لم يقوم بإعلام المريض قبل القيام بالتدخل الطبي على جسده . تتلخص وقائعها في أن شابا تقدم إلى المستشفى هو يعاني من كسور على مستوى قدمه ، قاما هذان الطبيبان بعلاجه بنجاح إذ بدأت قدمه تتمثل الشفاء، و لكن عوض أن يقتنع الطبيبان بهذه النتيجة الايجابية ،قاما بإخضاعه لتدخل طبي آخر لتجربة وسيلة جديدة ، يفترض أنها تريح القدم أكثر و تسرع في شفائها إلا أنها أسفرت إلى عكس ما كانا ينتظرا منها لذا طالب هذا المريض بإدانة الطبيبين على أساس أنهما عرضاه للضرر لا مبرر له ، و إخضاعه لتدخل طبي دون إعلامه و لا الحصول على رضاه و هو ما استجاب له القضاء الانجليزي[2] .

---

[1] سي يوسف كجار زاهية حورية ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد خاص 1، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2008 ، ص 71.

[2] طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان2004، ص 129.

أكد القضاء الأمريكي[1] بدوره ضرورة الرضا المتبصر إذ لم يتساءل على مدى حصول الطبيب على الرضا من عدمه ، و إنما اهتم بصفة هذا الرضا و مدى تسبيقه بإعلام واف و كامل . و ذلك لكي يتمكن المريض من اتخاذ قراره بقبول أو رفض العلاج .

عرف القضاء الفرنسي من جهته اجتهادا قضائيا ذاع صيته على الساحة القضائية إذ يعتبر أول قرار قضائي فرنسي واضح و ضريح عن التزام الطبيب بالإعلام

ب: تأكيد النصوص القانونية الداخلية لحق المريض في الإعلام

نظم المشرع الجزائري ضرورة إعلام المريض قبل الحصول على رضاه أو رفضه من خلال قانون الصحة[2]و كذا مدونه أخلاقيات الطب[3].

يظهر اهتمام المشرع بإعلام المريض ، في تنظيمه التزامات الطبيب بإعلام المريض في مواد مستقلة ، رغم انه وصف في عدة مواضيع أخرى الموافقة التي يجب الحصول عليها من المريض بالموافقة المتبصرة، ما يثبت بأن الإعلام مرحلة هامة قبل اتخاذ المريض للقرار الطبي سواء بالرضاء عنه أو يرفضه.

اشترط المشرع الجزائري ضرورة إعلام المريض قبل الحصول على موافقته في مواد مستقلة أهمها نص 43 من م.أ.ط التي تنص عما يلي :

---

[1] لقد تعرض القضاء الأمريكي قبل هذا التاريخ لالتزام الطبيب بالإعلام و هذا بمقتضى قرار أدان طبيبا قام بعلاج عبيد دون الحصول على رضا سيده و لكن لم يكن ذلك مبررا و لا مؤسسا على حق العبيد في سلامته جسده و إنما على حق السيد في ملكية العبيد.

[2] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 ، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 ، السنة 2018، ص 3.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 ، السنة 1992، ص 1419.

{يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي }.

تضيف نص المادة 48 التي تنص عما يلي :

{يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة ، أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية و الوقائية من الأمراض ، و أن يبصر المريض و من حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم و جوارهم }

كما عزز قانون الصحة ضرورة الإعلام إذ جعله حقا من حقوق المريض ضمن نص المادة 23 الواردة في الفصل الثالث المعنون بحق المرضى وواجباتهم و التي تنص على مايلي :**{يجب اعلام كل شخص بشأن حالته الصحية و العلاج الذي تتطلبه و الأخطار التي يتعرض لها ....}.**

كما نص قانون الصحة على الالتزام بالإعلام في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية تناول ضرورة إعلام المتبرع من خلال نص المادة 7/360 التي تنص ما يلي : {... **وتقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي ...}.**

أما المشرع الفرنسي فقد نظم هو الآخر أحكام الرضا المتبصرة من خلال عدة نصوص قانونية إذ ادمج الالتزام بالحصول على الرضا المتبصر للمريض ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي من خلال تعديله و تتميمه بمقتضى قانون 94-653 و الذي أضاف الفقرة الثالثة للمادة السادسة عشر (3/16) ، أكدت أنه لا يمكن المساس بجسم الإنسان إلا لضرورة علاجية تقضيها و تستدعيها حالة المعني، و يكون الحصول على الرضا المتبصر مسبقا على عاتق الطبيب ، إلا إذا كانت الحالة الصحية للمعني تجعل التدخل الطبي ضرورة ولا يمكن له أن يعتبر على رضائه .

2. تجسيد حق المريض في الإعلام

يقوم الالتزام بالإعلام في العقد الذي يتميز بالاختلال المراكز بين طرفيه ، فيما يتعلق بالمعلومات التي يحوزها كل طرف ، بصورة أتت إلى وجود عدم تكافؤ بينهما في مستوى العلم و المعرفة بالعناصر الجوهرية المتعلقة بهذا العقد . فهو عدم تكافؤ يتحقق عد حيازة احد الطرفين المقبلين على التعاقد لمعلومات هامة يجهلها الطرف الآخر رغم أنها ذات تأثير كبير على رضائه [1]. فبالرغم من تأكد أهل المهنة من فعالية ما قاموا به و كونه متفقا مع الأصول الطبية و عدم ارتكاب أي خطئ أو إهمال أثناء العلاج ،إلا انه وجب على الطبيب إحاطة المريض علما بكل مقتضيات التدخل الطبي قبل القيام بها.

يتعين على الطبيب من اجل أن تتوازن كفتي العقد و إعادة المساواة في العلم بين الطرفين ،أن يقوم بإعلام المريض و أن يقدم له معلومات واقية ليسعفه على اتخاذ القرار الملائم في قبول أو رفض العمل الطبي[2].إلا أن فنية هذه المعلومات و طابقها الطبي المعقد يتطلب من الطبيب أن يجتهد في توظيف مهاراته عند نقله لإعلام ، فالمريض لا يعتبر متبصرا إلا إذا فهم هذه المعلومات الطبية .

3. حق المريض في الإحاطة بالتدخل الطبي

ينصب إعلام الطبيب للمريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه ، بعد تشخيصيه و تحديده صحيحا. ثم على طبيعة العلاج الذي تستلزمه هذه العلة ، و البدائل العلاجية المتوفرة و تكلفة كل وسيلة، الأمر الذي يظهر بأن الالتزام بالإعلام ينفذ عبر كافة مراحل العلاج ، يعتبر الإعلام حول مخاطر العلاج النقطة التي دارت حولها مجمل المتابعات القضائية ، فالمريض ينتظر من الطبيب أن يعلمه بالنتائج التي تترتب على العمل الطبي و بالأخص المخاطر التي قد تنجر عنه ، إذ يحوي كل دواء على أعراض جانبية و تأثيرات سلبية و أن تحقق احد المخاطر المرتبطة بالعلاج ، عادة ما يرفع المريض إلى القول انه لو أحيط علما بهذا الخطر أو ذلك ، ما

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين التشريع و القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 238-239.

[2] العبيدي يونس زينة غانم ، إرادة المريض في العقد الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 02 .

كان ليوافق على العلاج المقترح . و عليه فمن الضروري على الطبيب أن ينبهه بالمخاطر المرتبطة بالعلاج .

يتضح ن الطبيب ملزم بان يعلم المريض عبر كافة مراحل التدخل الطبي،حتى يسمح للمريض بالتفكير بالشعور الصحيح اتجاه العمل الطبي .

ينصب التزام المريض بالإعلام في هذه المرحلة على طبيعة الوسيلة التي يستعملها التشخيص، وبالمخاطر التي تنطوي عليها ، لكي يتمكن المريض من اتخاذ قراره بقبول الخضوع للتشخيص أو رفضه،يجب على الطبيب بعد تشخيص المريض و تحديد العلاج المناسب له ، أن يعلم المريض بطبيعة هذا العلاج ، إذا كان عملية جراحية أو حقن أو علاج بالأشعة...الخ ،و الغاية التي ينتظر تحقيقها من العلاج ، و مدى الاستعجال في متابعة العلاج أو إجراء العملية الجراحية و المدة التي تستغرقها[1] .

الفرع الثالث: مصدر و طبيعة التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

لمعرفة الطبيعة القانونية لحقوق المريض تجاه الطبيب ، يتوجب علينا دراسة و بحث طبيعة التزامات الطبيب بالحصول على رضا المريض ، و ذلك من خلال نقطتين ، نعالج**(أولا)** مصدر التزام الطبيب **و(ثانيا)** طبيعة التزام الطبيب .

أولا: مصدر التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

إن الالتزامات الناتجة عن العقود إما أن تكون محددة مسبقا من قبل الطرفين ، و إما أن يتدخل القانون لتحديدها و لوضع شروطها ، بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف النصوص الآمرة منها ، و إذا كان الطبيب قد ارتبط مع المريض برابطة العقدية ، فان الشك يثار حول ما إذا كان ذلك نابع من العقد أو انه التزام ألقاه المشرع على عاتق الطبيب .

[1] العبيدي زينة غانم يونس ، مرجع سابق ، ص 146.

و هذه الالتزامات تقيد الطبيب حتى في الأحوال التي لا يتصور فيها وجود عقد بينه و بين المريض كما لو حتمت الضرورة القيام به على وجه الاستعجال و المسؤولية التي تترتب عن إخلال الطبيب بالتزامه في هذه الحالات تكون المسؤولية تقصيرية ، أما عندما يوجد عقد بين المريض و الطبيب فإن هذه الالتزامات تأخذ الطابع العقدي و يصبح التزام الطبيب عقديا ، و تكون المسؤولية العقدية هي الجزاء على مخالفته[1].

و نحن بدورنا نؤيد أن التزامات الطبيب تصبح عقدية عندما يربط المريض بالطبيب عقد علاج طبي ، و يعتبر العقد مصدرا لها ، و هذه الالتزامات تقابلها حقوق المريض و تنشا عن عقد العلاج الطبي و تترتب في مراحل العقد المختلفة ، و عندما يخل الطبيب بالتزاماته هذه ، يعتبر مخلا أو مقصرا لحق من حقوق المريض في عقد العلاج الطبي ، و يتحمل الطبيب عندئذ المسؤولية العقدية جراء إخلاله بالتزاماته في هذا العقد .

ثانيا: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

يكون التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام،و بما أن لكل قاعدة استثناء و لهذه القاعدة استثناء متمثلة في حالات نص عليها القانون يكون الالتزام الطبيب يتمثل في تحقيق نتيجة و هذا ما سندرسه على التوالي.

1. التزام الطبيب ببذل عناية

لعل إجماع الفقه و القضاء على التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة[2]، فوفقا إلى قواعد القانون المدني فان الالتزامات و انطلاقا من محلها هي التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة ففي الالتزام ببذل عناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا قام الدائن دليلا على تقصير أو إهمال في بذل عناية [3]، فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و

---

[1] غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت (لبنان)، 2011 ، ص 162 .

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 204 .

[3] احمد حسن الحيازي ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام الأردني و النظام الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط2 ، عمان ، 2008، ص 42 .

بحسن النية (**و في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي. و لو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو اتفاق على خلاف ذلك**) طبقا للفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني الجزائري[1].

أما وفقا للتشريعات الطبية **الجزائرية { فيلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين }**[2].

و يتخلص هذا الالتزام في بذل الجهود الخالصة ، الصادقة و اليقظة التي تتفق و الظروف القائمة مع الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية فكل ما على الطبيب هو أن يعتني

بالمريض العناية الكافية و أن يصف له وسائل العلاج ما يرجى به شفائه من مرضه حتى و لو ساءت حالة المريض الصحية مادام انه لم يقع في خطا يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.

2. التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

من المتفق عليه أن قواعد القانون المدني و انطلاقا من محلها تفيد أن التزام المدين **{ التزام بتحقيق نتيجة}** معينة بذاتها فإذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها، بين الدائن و المدين فان مسؤولية الملتزم تقوم بمجرد أن يتخلف تحقيق هذه النتيجة و إذا أراد المدين نفي مسؤوليته معليه إقامة الدليل عن السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها[3].

و هذا الالتزام متمثلا في عدة حالات أوجدها التطور العلمي السريع و التي لا يمكن حصرها ، و من ابرز الصور التي سنوضحها :

---

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،ج ر عدد 78 السنة 1975.

[2] المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3] أحمد حسن الحيارى ، المرجع السابق ،ص 48 .

أ. استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية :

فيلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض لاستخدام بعض المعدات و الأجهزة السليمة و لا تحدث ضرر للمريض نتيجة و جود عيب أو عطل فيها [1]

ب. التركيبات و أعضاء الصناعية

أدى التقدم التقني العلمي إلى لجوء الطب إلى تركيب بعض الأجهزة الصناعية للإنسان ، كالأسنان و الأطراف الصناعية و غيرها الهدف منها مساعدة من فقد احد أطرافه أو أسنانه أو ضعف احد أعضائه لسبب مادي أو طبيعي أو مرضي لقضاء شؤون حياته معتمدا على نفسه.

ج. نقل الدم و التحصين و السوائل الأخرى

أ.1 نقل الدم: التزام الطبيب المتخصص بنقل الدم التزام بتحقيق نتيجة [2]، و لقد حرص المشرع الجزائري على إنشاء و كاله وطنية متخصصة لحقن الدم، و بين المشرع طرق تنظيمها و عملها، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية و مستقلة استقلالا ماليا[3].

ب.1 التحصين و السوائل الأخرى: قد تقتضي حالة المريض الصحية الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضوعه للعلاج الطبي بسوائل طبية مختلفة ، إذ يبقى على عاتقه مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالتزام محدد بالسلامة و عدم تسبب مضاعفات

---

[1] تقوم مسؤولية الطبيب عن الحروق التي قد تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشرط ،و كذلك كسر الحقنة بالعضلات ، و كذلك عند الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم .

[2] المقصود بتحقيق نتيجة : ليس الشفاء الذي قد يترتب على نقل الدم و إنما ضمان عدم تلوث الدم بأي مرض يسببه للمنقول إليه و مطابقته لفصيلة الدم.

[3] أنظر المواد 1 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم تنظيمها وعملها، ج ر عدد 21 السنة 1995، ص 7.

ضارة ، و يتحقق الطبيب قبل الحقن من سريان مفعولها و قابلية جسم المعطى لاستقبالها و رضائه[1].

المطلب الثاني

نطاق التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض و إثباته

الهدف وراء العمل الطبي هو إزالة علة يشكوا منها المريض أو على الأقل التخفيف من ألامه و معاناته فيمتاز المجال الطبي بخصوصية أن المريض هو طرف العلاقة القائمة مع الطبيب و هو محل هذه العلاقة و بما أن العمل الطبي يتعلق بجسم الإنسان و معصوميته يشترط حيال أي تدخل مهما بلغ من أهمية الحصول على رضا المريض و هنا يظهر جليا دوره في قبول أو رفض العلاج .

لذا سنتناول في هذا المطلب إلى صدور الرضا من حيث الأشخاص **(الفرع الأول)** و صدور الرضا من حيث الأعمال **(الفرع الثاني)** و عبئ إثبات التزام بالحصول على رضا المريض **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول : نطاق التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض من حيث الأشخاص :

تقتضي المادة **343** من قانون الصحة بأنه**{ لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة المستنيرة للمريض ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر على خياراته ..... تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، حسب الحالات من قبل الأولياء أو ممثله الشرعي ..}**

[1]أحمد حسن الحيارى، مرجع السابق ،الصفحة 50.

تبين لنا هذه المادة أن الأصل هو ضرورة صدور الرضا من المريض ذاته[1]، أما إن كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فانه يعتد برضاء أهله الأقربين أو ممثليه القانونيين[2] .

إلا أن هناك حالات يمكن فيها الاستغناء عن رضا المريض و ممثليه و أقاربه لصعوبة الحصول على الرضا، كما هو الحال في الوضع الذي يقتضي التدخل السريع و عدم انتظار اخذ رأي المريض أو ممثليه كان يكون هناك حادث يقتضي التدخل الفوري كما هو الحال إذا اكتشف الطبيب عند مباشرته الجراحة التي حصلت الموافقة عليه،أن هناك ضرورة لإجراء جراحة جديدة ملازمة للجراحة الأولى ، و لا تتحمل التأجيل ، ففي مثل هذه الحالة يجوز إجراء الجراحة الجديدة دون اخذ الموافقة و دون رضا المريض[3] .

و من أمثلة ذلك ما قضت به محكمة باريس من أن الجراح و أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ أن مبايض المريضة ملتهبة فقام باستئصالها دون اخذ موافقتها و بالتالي قررت المحكمة بان الطبيب لا يلتزم بأخذ رضا المريض في مثل هذه الحال [4].

---

[1] راجع المادة 44 و غيرها من مدونة أخلاقيات الطب .

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 38 .

[3] القاضي عفيف شمس الدين، مرجع السابق 130 .

[4] محمد حسين المنصور، مرجع سابق، ص 39 .

الفرع الثاني: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض من حيث الأعمال الطبية

يباشر الطبيب علاجه بمجرد حصوله على الموافقة و الرضا، وذلك يكون من طرف المريض شخصيا أو ممن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم، وهذا الرضا لابد من توفره في أي عمل طبي[1]، ولقد زاد المشرع الجزائري في تشديده و التأكيد عليه ،إذا تعلق الأمر بحالات مرضية معقدة مثل حالة نقل وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية[2]،أو بالنسبة للتجارب الطبية بشكل عام

أولا: الرضا في نقل وزرع الأعضاء

لا يجوز للطبيب نقل الأعضاء من الأحياء أو الموتى إلا بعد موافقة المتبرع أو وصية المتوفى[3]، فتبني المتبرع الجزائري صراحة و استنادا للشريعة الإسلامية جواز عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية[4]، وأورد لها نصوص خاصة سواء في القانون الصحة أو مدونة أخلاقيات مهنة الطيب[5] ومساءلة الرضا في صدد نقل وزرع الأعضاء ذات شقين ،الأول منها يتمثل في رضا المتنازل أو المتبرع بالعضو أو النسيج البشري و الثاني يتمثل رضا المريض المتلقي له .

---

[1] العمل الطبي ، نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ، و يتفق في طبيعته و كيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و عمليا في علم الطب .

[2] راجع المواد2/357 و 4/360 من قانون الصحة.

[3] علي محمود السعدي ،المسؤولية الطبية في القانون ، دار الرضوان للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، سنة 2015 ، ص 113 .

[4] محمد كتانة ، سالي عطاري ، مقال حول مشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية و حقوق الإنسان، كلية الدراسات العليا،جامعة بيروت ،2007/2008 ، ص 03 .

[5] اقروفة زبيدة ، نقل و زراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية ،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية حقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو يومي 23 و 24 جانفي2008 .

ثانيا : رضا المتنازل عن العضو أو النسيج البشري

إن الحصول على الموافقة المتبصرة من المتنازل أمر حتمي و ضروري و في حالة موافقته على عملية الاستئصال عليه أن يقبل صراحة تحمله المخاطر و الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذه العملية بعد أن يكون قد علم بها مسبقا و تفصيلا .

و حتى يعتد بالرضا الصادر عن المتبرع ، و يعتبر رضا صحيحا ، يجيب أن تتوفر فيه الشروط الأخرى علاوة على شرط الكتابة و الشهادة و الإيداع، حيث انه يجب التبصير ، و صدور الرضا الحر بدون مقابل من متنازل يتمتع بأهلية كاملة و هذا ما أشارت له المادة **360/4-5-6** من قانون الصحة حيث نصت**{..... لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع ، يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع ... أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا.... يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء.. }** .

ثالثا : رضا المتلقي للعضو أو النسيج البشري

إن دراسة رضا المتلقي لا تقل أهمية عن رضا المتنازل ، فلا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا رضي به المريض لاسيما في العمليات الطبية التي تتميز بالمخاطر، فالحصول على رضا المتلقي أمر ضروري لإمكانية القيام بالعمل الجراحي و زرع العضو في جسمه .

فالمادة **364**من قانون الصحة تقضي بأنه**{ لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية و بعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي تم قبوله فيها و أمام شاهدين اثنين}** .

يتضح أن المشرع الجزائري لم يسوي بين المتنازل و المتلقي في مجال الرضا فاشترط أن يوافق المتلقي بإرادته الحرة بعد التأكد من أن هذه العملية هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة و سلامة جسمه.

الفرع الثالث: إثبات الالتزام بالحصول على رضا المريض

أولا: عبء إثبات رضا المريض

عبء الإثبات واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، بمعنى يجب عليه إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه و ينازع فيه خصمه[1]. يقضي المنطق و العدالة بأن يقع عبء إثبات موافقة المريض على عاتق الطبيب ، و ليس على عاتق المريض باعتبارها الطرف الأضعف في هذه العلاقة ذلك أن الطبيب بهذا الإثبات إنما يبرر العمل الذي أقدم عليه .

هذا فضلا أن المريض له حقوق مقدسة على جسمه ينبغي عدم المساس بها بغير رضائه ، حتى و إن كان ذلك بدافع تحقيق مصلحة للمريض، كما أن كل اعتداء على حريته ،أو على حقوقه يرتب مسؤولية من ارتكبه متى كان بإمكانه الحصول على موافقة المريض[2].

يكلف الخصم الذي يدعى أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه، و إلا اعتبر ادعائه غير مؤسس مما يقتضي رفضه ، بحيث وضعت الشريعة الإسلامية أصول و قواعد إثبات ، انطلاقا من قوله تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا إِن جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَإٍ تَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ}**[3]ووضع الفقهاء قاعدة مشهورة و هي " البينة على المدعي[4] و اليمين على من أنكر".

---

[1] بن الصغير مراد الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2010-2011، ص331.

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، ط01 ، الأردن، 2011 .

[3] سورة الحجرات ، الآية 06.

[4] لا يقصد بالمدعي في هذه القاعدة ، من رفع الدعوى كما يتبادر في الغالب إلى الذهن، و إنما يقصد به من يدعي شيئا يخالف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو يخالف قرينة قانونية .

بناء على ما تقدم فان عبء الإثبات يقع على الخصم الذي يبدأ إجراءات الدعوى ، مطالبا غبره بحق معين ، فهذا الخصم يدعي أمرا معينا عليه إثباته[1].

الأصل أن الطبيب قد حصل على رضا مريضه كما تمليه عليه قواعد مهنته القانونية والأخلاقية ،فإذا ادعى المريض خلاف ذلك كان عليه إثبات ما يدعيه أي بأنه لم يكن موافقا على ذلك التدخل الطبي فالعلاقة بينهما تلزم الطبيب من حيث المبدأ، بألا يجري عملا طبيا يعتقد في فائدته للمريض إلا بعد الحصول على موافقته مقدما و يقع على عاتق المريض عبء إثبات ان الطبيب قد اخل بذلك الالتزام ، و يكون رضا المريض طالما أن العلاقة التعاقدية قد قامت بين المريض و طبيبه و على من يدعي إقامة دليل[2].

ثانيا: طرق إثبات رضا المريض

تعددت و تنوعت التدخلات الطبية و تعدد معها طرق الإثبات[3] و هذه الطرق تختلف من عمل لآخر، ففي كل الأحوال للمدعي الإثبات بأي طريقة يريدها و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك ، و لكن اوجب المشرع الجزائري الإثبات ببعض الطرق دون الأخرى كالإثبات بالكتابة و الشهود في الأعمال الخطرة .

1. إثبات الرضا عن طريق الكتابة و الشهود

يشترط المشرع الجزائري في بعض الحالات الاستثنائية ، في مجال الأعمال الخطرة كنقل و زرع الأعضاء و في التجارب الطبية ، إثبات الحصول على الرضا بالكتابة و توفر الشهود وسنتناولها على التوالي .

---

[1] بن الصغير مراد ، المرجع السابق ، ص332.

[2] أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001 ، ص 53-54.

[3] يقصد الإثبات إظهار الحق و إقامة الحجة و الدليل و استعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدي بالقاضي إلى الحقيقة، أو هو الأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القضاء لإبراز صحة مواقفهم و هي الحجج و البراهين التي يعتمدون عليها للوصول إلى الحق المطالب به .

أ. إثبات الرضا عن طريق الكتابة

الأصل انه لا يوجد أي شكل للتعبير عن الرضا،إلا انه لكي تكون الموافقة قانونية لا التباس فيها يجب أن تكون كتابة[1]. اختار المشرع الجزائري الكتابة كوسيلة أولى لإثبات رضا المريض خاصة في الأعمال الخطيرة ، و لتحقيق ذلك يكفي أن تكون الكتابة دالة دلالة واضحة و حرة على موافقة المريض على التدخل الطبي، و حتى في حالة رفض المريض للعلاج استلزم وجود الكتابة[2]، و دليل ذلك نص المادة 49.م.ط.

و الكتابة هنا لإثبات تحلل الطبيب من المسؤولية ،لان المراد إثباته واقعة أن المريض لم يعبر عن موافقته و رضا هو بسب ذلك اوجب حصول الطبيب من المريض على إقرار كتابي برضائه كل ما تلفظ سواء الرفض أو القبول[3].

تعتبر الكتابة أقوى أنواع الإثبات، فلا يحتاج إلى شرح أو تفسير، من ثم تشكل أداة إثبات للرضا ووسيلة قانونية كاشفة عنه،فلا تكشف فقط عن الرضا و إنما تشهد كذلك هي أن الرضا الصادر على بينة و استنارة و وعي و إدراك كاملين لعواقب العلاج و على هذا الأساس لا يجوز للطبيب مباشرة العمل الطبي إلا بعد توفر الرضا، و للكتابة عدة فوائد من الناحية العملية و على عدة أصعدة، فتعتبر كتنبيه للمريض على خطورة ما هو متقبل عليه مما قد يدفعه إلى التفكير مجددا و بجدية كما أنها ضمان الإنسان من التجاوزات الممكنة من جهة أخرى يجعل الطبيب في مأمن من المتابعة اللاحقة[4].

---

[1] بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص122- أنظر: نص المادة 60ف01من ق.م.ج.

[2] نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة ضمن القانون 07-05 و ذلك ابتداء من نص المادة 323 إلى غاية نص المادة 332.

[3] احلوش بولحبال زينب ، المرجع السابق ،ص 53-56.

[4] عبد الكريم مأمون ،المرجع السابق ، ص387.

ب. إثبات الرضا عن طريق الشهود

ألزم المشرع الجزائري المقبل على العمل الطبي الخطير إضافة لشرط الكتابة ، وجود شاهدين اثنين[1]، و لم يحدد الشروط الواجبة توفرها في هذين الشاهدين ، بالرجوع للأحكام العامة [2]،يتضح انه يجب أن يكونا شاهدا عدل، و هو ما يقتضي توفر الأهلية الكاملة غير معينة و القدرات العقلية لديهما، و يمكن أن يكون الشهود من أقرباء المريض، مع العلم أن حضورهم يعني توقيع كليهما على وثيقة الرضا.

و الغرض الأساسي من اشتراط المشرع لحضورهم التأكد من موافقة المريض بإرادته الحرة و الواعية بعد أن تم إعلامه بقدر كافي بمجمل المخاطر و النتائج المترتبة عن ذلك التدخل الطبي[3]، و على كل حال إذا اتفق المريض مع الطبيب و بحضور الشهود على إجراء عملية جراحية معينة، ثم قام الطبيب بعملية أخرى فلا تدخل تحت هذا الرضا[4]

2. السلطة التقديرية للقاضي

اتخذ المشرع الجزائري المذهب المختلط[5] كمبدأ عام في سلوك القضاة تجاه أدلة الإثبات فيستطيع القاضي مثلا أن يأمر بإجراء تحقيق تلقاء نفسه في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابله لإثبات بطريق البينة و التي يكون التحقيق فيها جائزا أو منتجا في الدعوى ، كما أن له أن يأمر شفويا بحضور احد الأطراف شخصيا أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة و بموجب أمر كتابي

[1] هذا ما أكدته المادة 162ف 01ق.ح.ص.ت.

[2] نظم المشرع الجزائري الإثبات بالشهود ضمن القانون المدني الجزائري بنص المواد من 333 إلى المادة 336 منه.

[3] أحلوش بولحبال زينب، المرجع السابق، ص 389-393.

[4] منير رياض حنا ، المرجع السابق ،ص 335.

[5] موقف القاضي إزاء أدلة الإثبات، موقف إيجابي في المذهب الحر فإنه هو الذي يتولى توجيهه سير الدعوى، و استكمال ما نقص من الأدلة و يتمتع بمبادرة واسعة، أما المذهب المقيد و هو المذهب القانوني، فإن موقفه سلبي لا يتجاوز تلقي أدلة الإثبات كما يقدمها له الخصوم دون أن يكون له أي دخل أو تأثير من جانبه.

بإجراء خبرة[1]، أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق، و له أن يأمر شفهيا بالانتقال للمعاينة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي و القاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى احد الخصوم من تلقاء نفسه و في مقابل الحرية التي يمنحها القانون للقاضي في تسيير الدعوى و اتخاذ بعض المبادرات بشأنه ، فإن المشرع الجزائري يمنعه من جهة أخرى[2].

[1] الخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة للإدلاء برأيه الفني و ذلك من خلال تقرير مقدم منه إلى المحكمة، و ذلك عندما يكون موضوع النزاع متعلق بالمسائل الفنية، التي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها دون اللجوء إلى الخبير،

[2] أحلوش بولحبال زينب، المرجع نفسه، ص 58-59.

المبحث الثاني

حالات إعفاء الطبيب من الحصول على رضا المريض

إذا كان رضا المريض بالعلاج أو التدخل الطبي يعد أمرا ضروريا فانه من الطبيعي أن يكون رفض المريض أثره القانوني على تحديد المسؤولية الطبية،فمن المقرر أن الطبيب يعفي من المسؤولية إذا رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح [1] .

المطلب الأول

حالة الاستعجال و الضرورة

قد يضطر الطبيب إلى العمل تحت ظرف الاستعجال، حيث يجد الطبيب نفسه أمام حالة درجة عالية من الخطورة ، تستدعي السرعة تقديرا منه بان الانتظار إلى حين الحصول على رضاء المريض ، يشكل تهديدا لحياة المريض أو سلامة جسمه.

فالواجب الإنساني و الطبي يقتضي تدخل الطبيب دون انتظار موافقته و قد اعتبر بعض الفقهاء هذه التدخلات عقدية ،لسبب أن غريزة حب البقاء تدفع المريض بالرضا لهذا التدخل فالرضا هنا مفترض يستنتج من ظروف الحال التي يتواجد فيها المريض[2]،و أيضا في حلة التضحية بجنين لإنقاذ حياة الأم[3] و خير دليل على ذلك في القران الكريم قوله تعالى**{ فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا اثم له}** .

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق ،ص 41 .

[2] احمد حسن الحيارى ،مرجع السابق ، ص 83 .

[3] يجوز الإجهاض حفاظا على حياة الأم و ذلك كون حياة هذه الخيرة مؤكدة و حاصلة . أما حياة الجنين و ولادته حيا أمر موهوم . فقد يولد حيا أو ميتا فلا يجوز الإبقاء على الجنين و التضحية بالأم و قد يكون في موت الأم موت له ،فنخسر حياتين بدل حياة واحدة . (كمال الدين قاري ، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض ، مجلة معارف ،السنة 03 ، العدد 05 ، المركز الجامعي أكلي محمد اولحاج ، البويرة ، الجزائر ، ديسمبر 2008 ، ص 194).

فحالة الاستعجال و الضرورة تمثل استثناء على الأصل العام في عدم جواز المساس بجسم الإنسان بغية القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضاه . هذا الاستثناء يمنح الصلاحية للطبيب القيام بالعمل الطبي دون اخذ رضا المريض . و ذلك لعجزه عن التعبير أو غائبا عن الوعي أو عدم الرجوع إلى أقارب المريض[1]، أو استحالة إعلامهم،كمن هو في حادث ، و يثور الأمر أيضا عند إجراء العملية الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة و لا تتحمل الانتظار[2]، ففي دعوة مريضة كانت تشكو من آلام شديدة في الحوض . اضطرت للذهاب إلى المستشفى و لدى فحصها تبين أنها مصابة بانقلاب الرحم ، فشرع الطبيب في إجراء عملية جراحية لهذا الغرض ،إلا انه تبين أن المبيضين مصابان بأورام خطيرة تقتضي إزالتهما[3].

كما يتعين على جميع الوحدات الصحية الإستعجالية أن تقدم العلاج الطبي المستعجل باستمرار في أي وقت كان لأي شخص كان . كما انه على كل الهياكل الصحية تقديم الإسعافات الأولية مهما كان تخصصها خاصة مد يد العون في مكان الحوادث و الأمراض الوبائية من مصالح و الهيئات المعينة[4]

إذا نستنتج مما تقدم انه لابد من توافر شروط معينة كي نكون أمام حالة استعجال و ضرورة باعتبارها احد الاستثناءات التي ترد على حالات التي يمكن استغناء فيها عن رضا المريض :

---

[1] صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، سنة2011 ، ص 151 .

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 39 .

[3] منير رياض حنا ، المرجع السابق ، 328 .

[4] هذا ما نصّ عليه صراحة نص المادة 281 من قانون الصحة و المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب .

الشرط الأول: أن لا تتحمل حالة المريض التأخير

فهناك بعض الحالات المرضية التي لا تتحمل التأخير،إذ لكل ثانية قيمة كبيرة ، فالتدخل الطبي من قبل الطبيب يجب أن لا يتأخر و إلا ترتب على ذلك أثار سلبية على صحة المريض ، كأن يتعرض

المريض للموت أو تتعرض صحته لأثار جانبية و مضاعفات يتعذر علاجها بعد ذلك[1] .

الشرط الثاني: حالة فقدان الوعي

هذا الشرط الثاني لتوفر حالة الاستعجال و الضرورة ، حيث يستغني الطبيب عن التزامه بالحصول على رضا المريض و غنا عن إرادته يتمكن الطبيب من مباشرة عمله الطبي لكون المريض عاجز عن التعبير.

الشرط الثالث: عدم توافر قريب أو مقرب برفقة المريض

لم يكتفي القانون بالشرطين السابقين ، بل اشترط أيضا أن تكون حالة الاستعجال متمحورة على عدم وجود المخولين للرجوع إليهم ، فليس للطبيب بالشرطين السابقين مباشرة العمل الطبي بل عليه اللجوء إلى المخولين لهم قانونا للحصول على الرضا ، فلا يقبل تحجج الطبيب بحالة الاستعجال إلا في حالة عدم وجود أي مخول من المريض سواء كان ذلك استحالة الاتصال بهم أو تحديدهم أو عدم معرفة هويتهم.

نستنتج مما تقدم ، بان معيار توفر حالة الاستعجال و الضرورة هو وجود خطر جسيم عاجل يهدد حياة الإنسان أو صحته أو سلامة جسده ، فالواجب الإنساني في مثل هذه الحالات يحتم على الطبيب التدخل العاجل لإنقاذ المريض .

[1] زينة غانم يونس العبيدي ، المرجع السابق ، الصفحة 121

المطلب الثاني

حالة رفض المريض للعلاج

يتحقق الضمان الصحيح و الفعال لاحترام إرادة المريض قبل التدخل الطبي، بضمان حقه في رفض ما تم عرضه عليه .

فهو الذي يؤكد المشاركة الإيجابية للمريض في القرار الطبي و عدم المساس بجسمه إلا بعد رضاه . فهو احترام لما يتمتع به الجسم من حرمة ، لذلك أكدته النصوص المنضمة للصحة و ألزمت الطبيب باحترامه.

فقد يقرر المريض رفض التدخل الطبي إذا تيقن بعد إحاطته علما بكل مقتضيات هذا العمل و فهمه له بان المخاطر اكبر لذا فلا مجال للمغامرة **أو** الخضوع .

لا يحترم الطبيب حق المريض في رفض التدخل الطبي إلا بعد استيفائه لجملة من الإجراءات المطلوبة منه قانونا،و التي تضمن رفض المريض للعلاج عن بصيرة و قناعة و علم كاف ووافي بعواقب هذا الرفض.

الفرع الأول:أساس حق المريض في رفض التدخل الطبي

يستند حق المريض في رفض العلاج إلى حقه في سلامة جسم هو عدم المساس به إلا برضاه. فهو حق يضمن له حق التقرير فيما يقدم عليه و ما يعرف عنه. لذا فالحق مصدر لجعل إرادة المريض تتصدر كل الإرادات الأخرى[1].

لم يتوان القانون في التكريس الصريح لحق المريض في رفض العلاج تعزيزا لحقه في الرضا و لقد عرف حق المريض في رفض التدخل الطبي تجسيدا قضائيا و تدعيما فقهيا استنادا إلى احترام ما لجسم الإنسان من حرمة[2].

---

[1] قنيف غنيمة، التزامات الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ،2018،ص 66

[2] نفس المرجع ،ص 67.

أولا: حق المريض في رفض التدخل الطبي

أقرا المشرع الجزائري حق المريض في رفض العلاج من خلال نصوص المواد 1/344 من قانون الصحة و المادة 49 من م.ا.ط.

تنص المادة 4/154 عما يلي :

{ في حالة رفض علاج الطبي، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي،

غير أنه في حالة الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدّ، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة}.

كما تنص المادة 49 من م.ا.ط عما يلي : **{يشترط من المريض ،إذا رفض العلاج الطبي ، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن }.**

أكد المشرع الجزائري من خلال القانون الصحة ، حق المريض في رفض العلاج من خلال المواد التالية :

تنص المادة343 فقرة 02 على ما يلي: {...**و يجب على الطبيب احترام إرادة المريض , بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته }.**

يتضح من خلال هذه المواد اعتراف المشرع الجزائري بحق المريض في رفض العلاج و أن كان تنظيمه لالتزامات الطبيب حين مواجهته لمثل هذه الحالة .

كان و لا بد أن يحظى بتنظيم و تدقيق أكثر من المشرع و لا يكفي بالتأكيد على ضرورة الحصول على تصريح كتابي ، و كأنه درء لمسؤولية الطبيب في حين أن المريض يكون في وضع حساس لابد على الطبيب أن يتفهمه و أن لا يستسلم لمجرد رفضه للعلاج و يسارع إلى التصريح

الكتابي بالرفض، دون محاولة لإقناعه أو جذبه لقبول العمل الطبي خاصة و أن أغلب المرضى يرفضون العمل الطبي لخوفهم من الآلام التي يسببها[1].

نظم المشرع الفرنسي هو الآخر حق المريض في رفض العلاج من خلال نص المادة 36 من تقنين أخلاقيات الطب التي ألزمت الطبيب باحترام إرادة المريض حين رفضه للعلاج . و كذالك من خلال نص المادة 1111-4 من قانون 04 مارس 2002 التي أكدت حق المريض الواعي و المدرك في معارضة تنفيذ العلاج .

يعتبر حق المريض في رفض العلاج صيغة جديدة و مظهر أخر من مظاهر احترام إرادة الطبيب في التدخل الطبي فهو تقوية و تعزيز لحقه في الرضا و إدخال الديمقراطية في مجال الطبي ،فإذا كان له حق الرضا بالعمل الطبي الذي يباشره الطبيب على جسمه لما فيه من احترام لإرادته و شخصيته و حرمة جسده. فان له بالمقابل حق رفض العلاج الذي يقترحه الطبيب أيا كانت طبيعته ، ولا يعد الطبيب مخطأ أو مسؤولا عندما لا يقدم علاجا لشخص صدر عنه رفض قاطع له.

ثانيا: تجسيد القضاء لحق المريض في رفض العلاج

تأثر القضاء الفرنسي بهذه الأسس و المطالب الأخلاقية و التدعيمات الفقهية إذا اقر في أكثر من موضع الاحترام المطلق لإرادة المريض .

كما لم يساءل القضاء الفرنسي الطبيب الذي انصاع بسهولة لرفض المريض للتدخل الطبي وهذا من خلال القرار الصادر عن محكمة الجنايات بتاريخ 06 مارس 1981 الذي قضى بغياب خطأ الطبيب و عدم قيام مسؤوليته عندما اكتفى فقط بوصف دواء مهدئ احتراما لرفض مريضه الخضوع للعلاج اللازم لداء سرطان الرحم . كما أكد من خلال قرار 19 مارس 1979 عدم إمكانية إجبار المريضة على الخضوع لعلاج رفضته .

[1] قنيف غنيمة ، المرجع السابق،ص 68.

ثالثا: تدعيم الفقه لحق المريض في رفض العلاج

اعتبر البعض[1] احترام الطبيب لإرادة المريض و حقه في رفض التدخل الطبي مظهر من مظاهر احترام معصومية جسم الإنسان و حرمته فاحترام إنسانية المريض و احترام حريته و كرامته تتجسد في إعطائه حق اتخاذ القرار الطبي فهو الذي يقرر تقديم جسمه العلاج أو لأي تدخل من جانب الطبيب باعتباره صاحب السلطة[2].

قد يعود سبب رفض المريض للعلاج إلى الرغبة في لفت الانتباه من خلال إضرابه عن الطعام و قد يكون سبب المريض العضوي و ذهبوا إلى ابعد من ذلك إلى إقرار ضرورة احترام حق المريض في وضع حد لحياته فإذا كان يولد بغير إرادته فليس ثمة ما يجبره على البقاء حيا إذا انقطعت عنده أسباب الرغبة في الحفاظ على حياته. كما يؤكد الفقه[3] بأن المريض إنسان حر لا يؤثر المرض على حريته .

الفرع الثاني: الشروط القانونية لقبول حق المريض في رفض التدخل الطبي

قد يعود رفض المريض للعلاج لخوفه و عدم إدراكه لما ستؤول إليه حالته بعد هذا الرفض و هو ما يجب على الطبيب توضيحه له من خلال ضرورة إعلامه كي يحقق بذلك شروط الرفض المتبصر و لا يقف عند هذا الحد و إنما يحاول إقناعه بضرورة العلاج [4]،ما يؤكد بان الطبيب لا يرضخ للرفض بسهولة **(أولا)** ,

لينتهي في الأخير إلى ضرورة الحصول على دليل كتابي يثبت هذا الرفض **(ثانيا)**.

---

[1] محمد عادل عبد الرحمان، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق،مصر،1995، ص80.

[2] صاحب ليديا، علاقة الطبيب بالمريض، المرجع السابق، ص337

[3] مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري و الأمريكي، دار النهضة، القاهرة ، د تا ، ص3.

[4] قنيف غنيمة ، المرجع السابق، ص72-73.

أولا: ضرورة تبصير المريض بخطورة رفض العلاج

نظم المشرع الجزائري ضرورة إعلام المريض الرفض للعلاج من خلال المادة2/343 من قانون الصحة التي تنص على مايلي :

{...و يجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر على خياراته }.

و هو ما أكد عليه قانون الصحة من خلال الفقرة الثالثة من المادة 343 التي تنص على مايلي :

{... ، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر على خياراته و تخص هذه المعلومة العواقب المتوقعة في حالة الرفض ...}.

يحق للمريض رفض العلاج لكن يجب على الطبيب أن يمتد إعلامه إلى كافة المخاطر التي تترتب على هذا الرفض ، و مخاطر ترك المرض يتطور ،ليكون للمريض مجالا للمقارنة و تقدير المنافع و المخاطر وفقا لاعتباراته الشخصية و اتخاذ القرار المناسب بناء على ذلك[1]إذ أن المريض الذي يرفض العلاج لابد أن يكون بينة و دراية تامة بتأثير الرفض على صحته و نتائجه المتوقعة و الأكيدة .

قد يبقى المريض مصرا على الرفض حتى بعد أن يحيطه الطبيب علما بكافة مخاطر رفض العلاج ، فيجد الطبيب نفسه في وضع حرج هل ينصاع لإرادة المريض أم انه يفرض العلاج خاصة إذا كان ضروري. فعلى المستوى الجزائي فانه أمام مخالفتين الأولى عدم تقديم مساعدة الشخص في خطر[2]. إذا لم يقدم العلاج و الثانية الضرب و الجرح العمدي إذا اجبر المريض على العلاج و لم يحترم رفضه له.

---

[1] عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص133.

[2] الفعل المنصوص و المعاقب عليه في نص المادة 182 من ق.ع.

يجب على الطبيب حين رفض المريض العلاج أن يبذل كل ما في وسعه مستعملا كافة الوسائل لاقتناعه بضرورة العلاج و المخاطر التي تنجم على هذا الرفض ،إلا أن التزامه هذا لا يعد التزاما بتحقيق نتيجة و هذا ما اقره الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جانفي 2000 الذي أكد أن الطبيب يبذل كل ما في وسعه للإقناع و لا يلتزم بالاقتناع أي بتحقيق نتيجة إنما يفهم منه التزام بإعلام مشدد لا أكثر .

أصر مشروع قانون الصحة على أن إعلام المريض يمتد إلى حالة رفضه للعلاج إذ يتعين على الطبيب أن يحيطه علما بالعواقب المتوقعة في حالة الرفض و لم يحصرها في العواقب الخطيرة المتداولة و الرغبة في التأثير على المريض للتراجع عن الرفض[1].

ثانيا: أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن

و هو ما أكده قانون الصحة من خلال نص المادة 344 التي تنص على مايلي :**{في حالة رفض علاجات طبية ، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض ممثلة الشرعي}.**

يجب على الطبيب و بعد استيفائه لكل هذه الإجراءات و كي يدرأ المسؤولية عنه أن يتحصل على تصريح كتابي من المريض الذي رفض العلاج إذ ففي حالة النزاع فهو الملزم بثبات قيامه بالالتزام بالإعلام و لهذا يجب أن يوقع له المريض على وثيقة تحوي رفضه للعلاج يؤكد فيها بأنه كان على دراية كاملة بخطورة ما هو مقدم عليه ، ولا ربما يعدل عن رفضه.

[1] قنيف غنيمة ، المرجع السابق، ص 75.

الفصل الثاني: آثار

الإخلال بالتزام الطبيب بالحصول

على رضا المريض

الفصـــل الثـــــانـــي

آثار الإخلال بالتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

إن الحديث عن المسؤولية الطبية المدنية في العصر الحالي يتشعب و يتداخل و يثير العديد من الصعوبات أكثر من أي وقت مضى ، و كذلك راجع للتطور الهائل الذي يشهده كل من الجانب القانوني و من حيث النصوص القانونية و تنوعها ، و كذلك الجانب القضائي ، من حيث وفرة الأحكام القضائية بالنسبة للقضاء الأجنبي و لاسيما الفرنسي ، على غرار القضاء الجزائري و اختلافهما، أو بالنسبة للتقدم العلمي في المجال الطبي حيث تقدمت أساليب البحث العلمية الحديثة أو طرق العلاج ووفرة الأدوية ...[1]، و لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، و كل هذه العوامل ساهمت في هذا الفصل التي سنتناول في **المبحث الأول** المسؤولية المدنية للطبيب التي تعدو أن تكون إما عقدية أم تقصيرية و خصصنا **المبحث الثاني** للمسؤولية الجزائية.

[1] بن الصغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2002/ 2003، ص 28.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للطبيب

كل المسؤولية المدنية إنما تنشأ عن الإخلال بالالتزام السابق و يختلف نوع هذه المسؤولية باختلاف هذا مصدر هذا الالتزام ،فإذا كان مصدره العقد (الإرادة) ، فهي مسؤولية عقدية و هي التي تنشا عن إخلال بما التزم به المتعاقد ، و يجب توفر عقد صحيح بين المريض و الطبيب .

و إذا كان مصدر الالتزام القانون، فيؤدي الإخلال به إلى قيام المسؤولية التقصيرية و تتحقق في الحالة التي لايربط الطبيب بالمريض عقد طبي ، مثل الطبيب الموظف في المستشفى العام ، كون الطبيب في مركز نظام و ليس تعاقدي و يسأل عن خطأ على أساس المسؤولية التقصيرية .

و حتى تثبت المسؤولية المنية للطبيب يجب توفر أركان المسؤولية المدنية[1] .

[1] حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب ، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2009 ، ص 12.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب الناشئة عن إخلال بالالتزام بالحصول على رضا المريض

المسؤولية المدنية هي أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة إخلاله بالالتزام قانوني أو عقدي ، و يكون الشخص مسؤولا مسؤولية مدنية إذا تجاوز حدود العقد المبرم بينه و بين شخص آخر[1]، و عليه سنتناول أولا المسؤولية العقدية عند الإخلال بالرضا ثم نتطرق للمسؤولية التقصيرية .

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها إخلال أحد المتعاقدين بما جاء في بنود العقد بشرط أن يسبب هذا الإخلال ضررا بالغير ، فالمسؤولية العقدية تنشأ عندما تربط الطبيب بالمريض علاقة تعاقدية ، فينشأ الخطأ عند الإخلال بالالتزام ناتج عن العقد الطبي المبرم بينهما ، و يؤدي هذا الإخلال إلى الأضرار بالمريض .يلزم لإبرام العقد الطبي ، وجود الرضا لكونه من أركانه، لكن الرضا الذي يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد ، التزام يقوم على عاتق الطبيب ، و تتحقق موافقة المريض و تصريحه في كل علاجي خضع له أيا كانت طبيعته ، و من ثم فقبول العلاج يضاف إلى قبول العقد ، و الرضا في كلتا الحالتين يجبأن يكون حرا مستنيرا ، فلا ينقطع بل و يستمر طوال فترة العلاج أي طوال فترة العقد[2].

[1] عبد الرحمان بن صالح الطيار، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في دول التعاون الخليجي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ،2010 ، ص 35.

[2] أحلوش بو لحبال زينب ، المرجع السابق ، ص 143.

فحكمة الالتزام بالحصول على رضا المريض حيال التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي هي احترام الشخصية الإنسانية و حق المريض في سلامته، إذ يمثل الإخلال به مساسا خطيرا بهذا الحق[1] .

في الحالة التي يرتبط فيها الطبيب بمريضه بعقد طبي فإن تكوين هذا العقد يخضع للقواعد العامة في قانون العقود لذا فإن إخلاله بواجب الرضا يعد خطأ طبيا موجبا مسائلته على أساس المسؤولية العقدية ،فيقع على المريض الذي يدعي تخلف التزام الطبيب بالحصول على رضاه إثبات ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات .

عند عدم ارتكاب أخطاء مادية مع تخلف رضا المريض يترتب الضرر المعنوي[2]،إما عند الرضا مع ارتكاب الأخطاء التقنية التي ترتب الأضرار المادية [3]، يكون فيها تشديد المسؤولية الطبية لتعدد أخطاء الطبيب الذي يشترط فيه بذل الجهود الأزمة فيسأل الطبيب عن كل إخلال أو تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني .

[1] في هذه الحالة يكون الطبيب مخطأ ، و يدعى بالخطأ المهني أو الفني ، و يتحقق هذا الخطأ عند الإخلال بالقواعد العلمية الفنية التي تحدد أصول المهنة و واجبات أصحابها من الأطباء ، و يرجع هذا الخطأ إلى جهل بالأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب أو تطبيقها بشكل غير صحيح فينجم عن ذلك ضرر يلحق بالمريض .

[2] الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب حق أو مصلحة مشروعة للشخص ، فيسبب ألما معنويا أو نفسيا للمضرور لمساسه بالكيان الاعتباري للشخص ، فهذا الضرر لا يصيب الشخص في ماله أو جسده بل يصيبه في عواطفه و أحاسيسه ،– أنظر : منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، (د.د.ن) ، ط01 ، جامعة نايف العربة للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004، ص 60.

[3] الضرر المادي أو المالي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضرور، كمصاريف العلاج ، الأدوية ...، كما يمكن أن يتعدى هذا الضرر إلى أفراد أسرة المضرور بحيث تقوم مصلحة من كان يعولهم ، فلهم المطالبة بالتعويض نتيجة إصابة معيلهم ،– أنظر : منصور عمر المعايطة ، المرجع نفسه ، ص 59–60.

و يكون الاختصاص القضائي لرفع دعاوى التعويض[1] العقدية أمام المحاكم المدنية ، و يترتب على اعتبار المسؤولية تعاقدية أن الدعوى تخضع للتقادم طويلا لأجل، حتى لو شكل خطأ الطبيب مخالفة ذات طبيعة جنائية لان الدعوى تنشأ منعقد،و مدة التقادم هي خمسة عشرة سنة كما هو منصوص عليه في ق.م.ج.

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية

لا يشترط وجود علاقة عقدية لقيام التزام الطبيب للحصول على موافقة المريض بالعلاج أو التدخل الجراحي ،فرضا المريض أمر لازم في كل الأحوال و بغض النظر عن طبيعة علاقته بالطبيب ، و لن تكون هذه الموافقة معتبرة إلا إذا كانت بناء على قبول حر مستنير ، فالحصول على رضا المريض لم يخصه ق.ص.ولا م.أ.ط بل و لم يحصره فقط في القطاع الخاص ، بل جعله التزام على عاتق الطبيب،أيا كانت ممارستها لمهنته سواء في عيادته الخاصة أو في القطاع العمومي من مستشفيات و مراكز صحية [2].

الواجبات المهنية الطبية التي يلتزم بها الطبيب في القطاع الخاص هي ذاتها في القطاع العام ، حيث على كلاهما أن يبذل العناية اللازمة ، و عدم التقصير في أداء واجباتهم اتجاه مرضاهم ، بكل أمانة علمية، تفرضها الثقة و الأمان التي يضعها فيهما هؤلاء المرضى[3].

إذا إخلال الطبيب في المستشفى العمومي بواجب الحصول على الرضا فإنه يسأل أيضا على غرار الطبيب في القطاع الخاص ، و باعتبار العلاقة التبعية القائمة بين الطبيب و المستشفى ،بإمكان المريض الذي قام الطبيب بإخضاعه لعمل طبي علاجي أو جراحي دون رضاه ،أن يرفع دعوة التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ضد القطاع العمومي الذي عولج فيه سواء كان مستشفى أو قطاع صحي تابع له .

---

[1] ينقسم التعويض في المجال الطبي إلى نوعين : التعويض المباشر و التعويض غير المباشر

[2] أنظر المادة 343 من قانون الصحة التي تحدد نظام العمل للأطباء في القطاع العام و الخاص.

[3] المادة 85 م.أ.ط.

و عليه فإن العلاقة بين الطبيب و المريض في المستشفى هي علاقة تنظيمية قانونية تحددها اللوائح و الأنظمة و من ثم تقام دعوى التعويض على أساس المسؤولية الإدارية التقصيرية ، بإثبات أن الطبيب قد أخل بواجب الحصول على الرضا ، و أن تضرر المريض بالإضافة إلى الضرر المعنوي بضرر مادي عليه أن يثبت الخطأ المادي[1] للطبيب و الضرر[2] و العلاقة السببية[3] بينهما .

المطلب الثاني

أركان مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالحصول على رضا المريض

إن المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية ترتكز على ثلاث أركان أساسية و هي : الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما ، فمسؤولية الطبيب لها نفس الأركان السابقة : الخطأ الطبي الصادر من الطبيب ، و الضرر الذي يسببه هذا الأخير للمريض و علاقة سببية بينهما[4] و هذا ما سنتحدث عليه في هذا المطلب المقسم إلى ثلاث فروع .

الفرع الأول: الخطأ

في هذا الفرع سنتطرق لتعريف الخطأ و أنواعه و مقدار جسامته و أخيرا معيار الخطأ

---

[1] يتمثل الخطأ المادي في الإخلال بالقواعد الحيطة و الحذر العامة التي تحكم نشاط جميع الأفراد. معاذ جاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 71.

[2] حالة تنتج عن فعل طبي يمس المريض بالأذى ، و قد يستتبع ذلك نقصا في حالة المريض أو في معنوياته أو في عواطفه. أنظر : منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 55 .

[3] المقصود بعلاقة السببية ، وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض ، فهو ركن أساسي لقيام المسؤولية بحيث لا يكفي لقيامها الخطأ الطبي و الضرر بل لا بد أن يكون هذا الأخير نتيجة مباشرة للخطأ الذي أحدثه الطبيب ، و أن يرتبطا ببعضهما ارتباط العلة بالمعلول و السبب بالمسبب . –أنظر: منصور عمر المعايطة ، المرجع نفسه ، ص 61.

[4] فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 164.

أولا: تعريف الخطأ

الخطأ هو إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون ، و ذلك لاعتباره ركنا مهما عن أركان المسؤولية المدنية للطبيب [1].

و نجد أن المشرع قد اخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ و ذلك في نص المادة 124 ق.م.ج على انه :**{ كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض }.**

و خطأ الطبيب إما يكون ناتجا عن التقصير في الواجبات أو الالتزامات التقنية مثل الخطأ في التشخيص و الخطأ في العلاج ، و أيضا نجد أخطاء ناتجة عن الالتزامات الإنسانية و تتمثل في الخطأ بعدم حصول على رضا المريض ، الخطأ لإفشاء السر المهني ...الخ.

ثانيا :أنواع الخطأ الطبي

يأخذا الخطأ الطبي إما وصف الخطأ العادي البسيط الذي يكون نتيجة إهمال أو عدم بذل العناية اللازمة كقيامه بعملية جراحية و هو في حالة سكر أو كأن يهمل في تخدير المريض قبل العملية أو أن ينزع عضوا أو نسيجا غير مراد نزعه ... و غيرها من الحالات الأخرى و يمكن أن يكون الخطأ أيضا فنيا مهنيا، و يكون هذا نتيجة لجهل الطبيب لأمور فنية و حقائق و مسلمات علمية التي لا يتصور صدورها من غير الطبيب كأعمال التشخيص و مباشرة العلاج ، أو تقنيا راجع إلى إحدى الأدوات العلمية المستعملة[2] .

ثالثا : مقدار جسامة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية

يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه عاديا أو فنيا و هذا راجع إلى إهمال الطبيب و جهله بواجباته و نقصه في معرفة العلوم الطبية و هذا حسب المادة 1383 من التقنيين المدني الفرنسي التي تقيم المسؤولية على كل شخص ارتكب خطأ سبب به ضرر الغير، يصرف النظر عن درجة جسامة هذا الخطأ.

---

[1] فيلالي علي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موقع النشر و التوزيع ، الجزائر ،2002 ، ص 45.

[2] سعاد هني ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 10.

رابعا : معيار الخطأ الطبي

يثار معيار الخطأ الطبي في الحالة التزام الطبيب ببذل العناية لان سلوكه في حالة التزامه بتحقيق نتيجة ليس بحاجة للقياس مع شخص آخر، ذلك أن مسؤوليته تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة ، فمادامت طبيعة التزام الطبيب هي التزام ببذل عناية ، فإنه يجب تحديد مقدار هذه العناية بمقياسها مع سلوك شخص عادي ، و كل تقصير عن ذلك يعتبر خطأ[1]، كما تجدر الإشارة إلى أن تقدير معيار الخطأ يختلف باختلاف مركز و درجة الطبيب .

الفرع الثاني : الضرر

هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية للطبيب ، فلا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع الخطأ بل يجب أن يحدث الخطأ الطبي ضررا بالمضرور ، فتقوم المسؤولية المدنية للعقدية كانت أو تقصيرية على وجوب تعويض المضرور[2] .

و الضرر بصورة عامة هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ،أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية لم يكن ، فهو يعد نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، و لا يكون هناك محل لتعويض المريض ما لم يثبت أن هذا الخطأ ألحق به ضررا ما[3] .

و الضرر أنواع تتمثل في الضرر المادي و الضرر المعنوي .

---

[1] ينظر هامش كمال فريحة ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 179 .

[2] سلطان أنور، مصدر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، منشورات الجامعة الأردنية عمان، 1987 ، ص 239.

[3] سلطان أنور، المرجع السابق، ص 239

أولا: الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله أو يصيب بحقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة تقدر فائدتها مالا[1] .

و للضرر وجهان أوله يصيب الإنسان في سلامة جسده و حياته ، و يعرف بالضرر الجسدي الذي يتمثل في جرح في الجسد أو إحداث عاهة ،أو إزهاق روح ،أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل فالضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يؤدي إلى وفاة المريض كنتيجة خطأ الطبيب لعدم إعلام المريض بالعلاج أو العملية الجراحية[2] .

و الوجه الثاني من الضرر المادي ،يمس حقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاسا على ذمته المالية ، و يشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية و مصاريف العلاج و الأدوية و غيره إضافة إلى صافات المضرور من كسب أو حرمانه من فرصة العمل و نفقات إصلاح الخطأ[3] .

ثانيا: الضرر المعنوي

هو ذالك الضرر الذي لا يصيب الشخص في المال[4] ، و له عدة صور حيث انه قد يصيب الجسم و تعتبر الآلام المنجزة من الجروح و الإصابات ضرر معنوي ، و ما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء.

كما قد يتصل بشخصية المرء و بحقوقه العائلية ،و ما يؤدي للشعور و الأحاسيس أو ما يصيب العاطفة من الحزن.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص 864 .

[2] المرجع نفسه ، ص 864 .

[3] فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 267.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 864 .

تفويت فرصة: تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمر محقق يجب التعويض عنه ، يكون الطبيب قد حرم المريض فرصته لتجنب المخاطر ، و بتالي يكون الطبيب مسؤولا عن الأضرار الجسدية التي أصيب بها المريض[1] ، و يشترط أن يكون شخصيا و محققا و مباشرا .

الفرع الثالث : العلاقة السببية

يقتضي الأمر بيان قيام العلاقة السببية ثم حالات انتفائها .

أولا : قيام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

تعد العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ركن أساسيا لقيام المسؤولية المدنية للطبيب و هي تواجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول و الضرر الذي أصاب المريض أو المضرور[2] .

ثانيا: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في نص المادة 127 من ق.م.ج ، **{على انه إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة آو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك}** من خلال نص المادة نجد أن السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر اللاحق بالمريض يتمثل في القوة القاهرة أو حادث مفاجئ الذي أشار إليه المشرع في نص المادة 127 و 138/فـ2 من ق.م.ج[3]، و يشترط عدم إمكانية التوقع من قبل الطبيب و يستحيل دفعه ، و خطأ المريض الذي يتحقق في حالة إخفاءه حقيقة إصابة أو الزيادة في مقدار جرعات الدواء المحدد أو عدم احترام تعليمات الطب ، إلى جانبها خطأ الغير أي أن

---

[1] عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و لعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 140.

[2] هني سعاد ، المرجع السابق ، ص 28

[3] المادة 138/ فـ2 من ق.م.ج ، على أنه : {....و يعفى من هذه المسؤولية، الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة }.

الضرر الذي لحق المريض كان ناتجا عن خطأ الغير ، فإذا أثبت الطبيب السبب الأجنبي فيتحلل من المسؤولية و يعفى منها[1].

و تجدر الإشارة أن القضاة تجنبوا عناء البحث في إقامة العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر كلما وجد دليل كتابي لدى الطبيب ،و بالتالي تنتفي المسؤولية من جانب الطبيب لانتقاء الخطأ الطبي[2] .

[1] فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 302

[2] المرجع نفسه ، ص 306 .

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للطبيب

قد تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه طابعا جنائيا ، عندما يكون الفعل المنسوب إليه جريمة من الجرائم الخاضعة بتأثيم القانون[1] ، (قتل أو جرح أو عاهة مستديمة .....) عمديه أو من قبيل خطأ

و من المقرر أن الخطأ الجنائي له عدة صور تتمثل في إهمال و الرعونة و عدم الإحراز و عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة[2] .

و عليه فبإخلال الطبيب بالتزامه بالحصول على رضا المريض يعد تصرفه الطبي غير مشروع باستثناء حالة الضرورة و الاستعجال و محاربة بعض الأمراض ،أين لا يشترط الرضا ، بل يعد امتناع الطبيب من التدخل الطبي كما في حالة استعجال جريمة عدم إسعاف شخص في خطر طبقا لنص المادة **182** من قانون العقوبات[3] .

---

[1] منير رياض حنا ، المرجع السابق ، الصفحة 85 .

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، الصفحة 11 .

[3] المادة 182 من أمر رقم 66_156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، جر ، عدد 49 ، مؤرخة في 11 يونيو1966 ، المعدل و المتمم ، تنص على ما يلي " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو على الغير يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان و امتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات اشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة و يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هنالك خطورة عليه أو على الغير "

و تكييف جريمة تدخل الطبيب بدون الحصول على رضا المتبصر للطبيب يختلف من حيث العنصر المعنوي المكون لها ، حيث نكون أمام افترضان :الأول هو المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بالتزام بالحصول على رضا المريض عن طريق الغير العمد **(المطلب الأول)** أما افتراض الثاني فهو المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بالتزام بالحصول على رضا المريض عن طريق العمد **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بالتزام بالحصول على رضا المريض عن طريق الغير العمد

يمكن أن يكون تدخل الطبيب دون إعلام المريض و ذلك دون قصد ، ناتج عن خطا و لا يستلزم القانون أن يقع الخطأ بجميع صوره بل يكفي لتحقيق جريمة أن تتوفر صورة واحدة فيها فقط ، و قد أشار المشرع الجزائري في نص المادة **288** من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة على **{ كلمن قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة .....}** .

و كذا المادة **289** من نفس القانون بقولها **{إذا أتيح عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح ..... }** .

و بتالي صور الخطأ وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بإضافة إلى أن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صور الخطأ في جرائم غير العمدية ، لذلك سوف نعمل على شرح أركان الجريمة **(الفرع الأول)** و ثم إلى العقوبة **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: أركان الجريمة

تتمثل أركان الجريمة في الإهمال و الرعونة و عدم الاحتياط و عدم مراعاة الأنظمة و القوانين

أولا: الإهمال[1]

الإهمال و عدم الانتباه هما صورتان متقاربتان تتصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لترك واجب أو امتناع عن تنفيذ أمر ما[2] ، فبتدخل الطبيب و عمله على جسم الإنسان،فانه دون شك سيعطيه أدوية معينة أو يقوم بحقنه أو تحذيره هو حتى إجراء عملية جراحية عليه ،فكل ذلك يعد مساسا بسلامة الجسد ،إذا لم يمنح المريض تصريحا بها[3].

و كقاعدة عامة فان القضاء يقيم مسؤولية الطبيب إذا تبين له من وقائع القضية أن الخطاء الذي ارتكبه الطبيب يشكل إهمالا واضحا بالمبادئ الأولية المتفق عليها[4] ، فالغلط في التشخيص بحد ذاته لا يشكل بالضرورة خطا طبيا ، و لكن يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب إذا أفصح عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة .

ففي قضية تتلخص في أن امرأ فحصها طبيب و قرر وجود ورم ليفي يلتزم استئصاله ، ثم شرع في إجراء العملية ، إلا انه لاحظ انه اخطأ في التشخيص ، و أن المرأة حامل و لا يوجد ورم في الرحم فقام بإخراج الجنين ، و لكن المرأة حدثت لها مضاعفات و توفيت ، حيث قضت

---

[1] يقصد بإهمال بشكل عام إغفال الجنائي اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه ،إذا كان من شان هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية ، انظر منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دار المطبوعات مصر ، 1989 ، ص 29 .

[2] طاهري حسين .الخطأ الطبي و العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 45 .

[3] و يدعى هذا الضرر ، بالضرر الجسدي الذي يصيب الإنسان في جسمه ،كما يمثل إخلال لحق مشروع و هو سلامة جسم و حياة المضرور ،انظر حمليل صالح ،المسؤولية الجزائية الطبية ،دراسة مقارنة ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،يومي 23 و 24 جانفي 2008 ، ص 13/ 12

[4]اسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، المرجع السابق ، ص 249

المحكمة بمسؤوليته لأنه لم يقم باستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده ، و لم يستعمل الأشعة ليزيل الشك الذي قام في ذهنه قبل أن يجري العملية[1].

كما أن الطبيب يعتبر مسئولا عن التسرع في تكوين رأيه ، و إهماله في إحاطة ما يتوصل إليه بالضمانات التي تبتعد عن المواطن الزلل التي ينتج عنها خطا التشخيص ، و أهم هذه الضمانات الاستعانة بأحدث وسائل الفحص التي وفرها العلم ، و التي تكون ضرورية للوصول إلى نتائج دقيقة ، و الطبيب ملزم بالاستعانة بهذه الوسائل .

و من الأمثلة عن الإهمال في عمل الطبيب كان يترك الطبيب الجراح في لحم المريض بعض فتات من العظم ،أو يترك في جوف المريض رباطا ، أو يهمل مراقبة المريض بعد العلاج الجراحي .

و بالتالي فالإهمال هو محض سلوك سلبي لنشاط ايجابي كان يتعين أن يكمل باحتياط اغفل مع ذلك اتخاذه ،أو هو إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في ظروفه ، إذ كان من شان هذا الإجرام لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية ، و في رأي الباحث فان الإهمال يعبر عنه بالتفريط و عدم الانتباه و هو الذي يتسع لكافة الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا ، لمتنا عاو ترك تحقق به نتيجة جرمه[2] .

ثانيا: الرعونة

هو ذلك التصرف الذي يحمل في طياته سوء التقدير أو الطيش أو نقص الدراية ، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير أو الخفة في عمل يتعين على فاعله أن يكون على علم به[3] .

و مثال ذلك طبيب النساء و الولادة الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل و يتركه بغير عناية بعد ولادته ، مع انه ولد في موعده الطبيعي ،و كذلك طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صورة الأشعة فيسبب للمريض ضررا .

---

[1] عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 253 .

[2] صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 205

[3] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 29

ثالثا : عدم الاحتياط

هو ذلك الخطأ الذي ينطوي على نشاط ايجابي ،أو هو إتيان الشخص لفعل كان يجب الامتناع عنه ، بعبارة أخرى عدم الاحتياط هو عدم التبصير بعواقب الأمور ، حيث أن الشخص يكون مدركا لما يمكن أن ينجر عليه هذا الفعل من ضرر للغير و يمضي في فعله باستخفاف ضانا منه انه يمكن تجنب النتيجة .

و من أمثلة على ذلك إجراء الطبيب علاجا بالأشعة على الرغم من أن الأجهزة التي يستخدمها ليس لها الخصائص و المواصفات المطلوبة لمثل هذه المداخلات العلاجية ، و كذلك إخراج المريض من المستشفى قبل استكمال مدة علاجه[1].

رابعا :عدم مراعاة الأنظمة و القوانين

عدم مراعاة الأنظمة و القوانين يفيد معنى عدم تنفيذ الأنظمة المقررة على النحو المطلوب ، فقد يرى المشرع أن سلوكا معينا يكون خطرا و بإمكانه أن يؤدي ارتكاب جريمة فيحظره وقاية لذلك ، و يتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور فإذا ما أقدم شخص ما عن هذا السلوك المحظور

يسأل عن جريمتين الأولى هي مخالفة القوانين و الأنظمة و تعد جريمة قائمة و مستقلة ، بحد ذاتها و لو لم يقع هذا خطا أخر[2].

الفرع الثاني: العقوبة

لا يمنع من قيام المسؤولية الجزائية للطبيب بمساسه لجسم المريض دون رضائه أو دون موافقته و تعد تصرفاته جريمة الخطأ الغير عمدي دون توافر القصد في إحداثه و نجد أساس هذه الجريمة ضمن نصا المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات .

[1] منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، مرجع سابق ، ص 60

[2] المرجع نفسه ، ص 29

المادة 288 تقتضي بأنه :" كل من قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20.000 دج "

أما المادة 289 فنصها :" إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 دج إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين . "

و عليه يمكن طبقا للمادتين **288** و **289** مساءلة الطبيب جزائيا عن جريمة القتل أو الجرح الخطأ، فيشترط إذا تواجد ضرر مادي لقيام هذه الجنحة،و لا يكفي للمريض أن يثبت انه تضرر أدبيا من جراء تدخل الطبيب بدون رضائه المتبصر ، بل يجب أن ينشا عن هذا التدخل خطا ماديا فنيا و تقنيا يدخل ضمن مهنة الطبيب و ممارستها سواء بالعلاج أو الجراحة ، و هذا ما **413**أكدته المادة من قانون الصحة كالآتي **{باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات،كل مهني صحة عن كل تقصير أو خطا مهني تم إثباته ، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته .}**

و بالتالي فانه لكي يسال الطبيب على أساس المادتان **288** و **289** من قانون العقوبات يجب يجب توافر الضرر المادي، فالمريض الذي يتضرر من جراء تدخل الطبيب دون رضائه عليه إثبات انه الحق بضرر مس بسلامته البدنية أو بصحته أو احدث له عجزا مستديما أو عرض حياته للخطر و بإمكان إثباتان الطبيب قد تسبب في وفاته سواء من طرف أهلهأو من قبل النيابة العامة حسب مجرى أمور الدعوى الجزائية ضد الطبيب .

و إلى جانب جنحة القتل أو الجرح الخطأ فان قانون العقوبات ينص أيضا على المخالفة المرتكبة ضد الأشخاص و هذا من خلال نص المادة **442** من فقرتها الثانية بنصها **{ كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة أشهر و كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم }** .

فهذه الجرائم ، أي جنحة القتل أو الجرح الخطأ و مخالفة الجرح أو الإصابة بالمرض ليست جسامة الخطأ التي يؤخذ فيها بعين الاعتبار و إنما درجة الضرر الذي يلحق بالأشخاص فتكون العقوبة على أساسه .

و يكون تقادم الدعوى العمومية في الجريمة الأولى التي تشكل جنحة بمرور ثلاث سنوات من يوم ارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة **8** من قانون الإجراءات الجزائية أما الجريمة الثانية و التي تشكل مخالفة فان التقادم بالنسبة إليها يكون بسنتين من يوم ارتكابها طبقا لنص المادة **9** من قانون الإجراءات الجزائية

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالحصول على رضا المريض عن طريق العمد

نكون أمام هذه المسؤولية عند تدخل الطبيب دون اخذ رضا المريض عن طريق العمد ، لإرغامه على قبول العلاج من أجل الربح أو القيام بالتجارب الطبية دون إعلام المريض بمخاطرها قصد الحصول على الشهرة العلمية .

فكل هذه الأعمال التي تتم دون اخذ رضا المريض بمخاطرها تعتبر جريمة معاقب عليها قانونا

و سوف نرى في هذا المطلب أركان الجريمة (**الفرع الأول**) و العقوبة (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول: أركان الجريمة

إن تدخل الطبيب لعلاج المرضى يجب أن يكون الغرض منه هو علاجهم أي العمل على شفائهم و تخليصهم ما ألامهم ، فالقانون يرخص له مباشرة أعماله الطبية ابتغاء حماية الصحة فان استهدف غرضا أخر كإجراء تجربة علمية دون علم المريض أو كان الغرض هو الربح و الحصول على الأموال ، فان ذلك يفقد المهنة اعتبارها و يصبح بذلك الطبيب الذي يفترض فيه أن يكون منقذ المحتاجين إليه ، مجرما ذو نية سيئة بعيدة كل البعد عن ما تتطلعه أصول المهنة و قواعدها و مبادئها الأخلاقية [1].

ضروري في أي لحظة من التجريب ، توفر الرضا ، و قد شرع قانون حمية الصحة و ترقيتها إجراء التجارب العلمية و حتما تكافئ الأطباء و العلماء على نجاحاتهم و اكتشافاتهم العلمية كالتوصل لعلاج

[1] محمد صبحي محمد نجم ، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجزائية ، موضوع دكتورا في القانون ،1983 ، ص 211 .

أو دواء لمرض كان يستعصي علاجه ، فلا شك في شرعية هذه التجارب إذا كان الهدف منها خدمة العلم و شفاء الناس و حفظ الصحة العامة [1] .

فان استهدف الطبيب غرضا أخر ، كإجراء هذه التجارب العلمية دون علم المريض أو كان هو الربح و الحصول على الأموال ، فان ذلك يفقد المهنة اعتبارها و يصبح بذلك الطبيب الذي يفترض فيه أن يكون منقذ المحتاجين إليه ، مجرما بعيدا كل البعد عن ما تتطلع إليه أصول المهنة و قواعدها و مبادئها الأخلاقية[2].

الفرع الثاني: العقوبة

فضروري في أي لحظة من التجريب توفر الموافقة الحرة و المستنيرة للشخص موضوع التجريب او لممثله الشرعي .

و يشترط للقيام بهذا التجريب من بينها الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب أو لممثله الشرعي ، و يشترط أن يكون هذا الرضا ضروري في أي لحظة من التجريب ، فإذا تدخل الطبيب بدون تبصير و الحصول على رضا المريض عن قصد فانه قد أخل بالتزام قانوني يرتب مساءلته ، فإذا تسبب في ضرر للشخص موضوع التجريب يعتبر مرتكبا لجريمة الضرب و الجرح العمدي ، حيث انه بتدخله دون إخبار المريض عن نواياه فان القصد في الجريمة يتحقق و بالتالي فان العقوبة تكون حسب نص المادة **264** من قانون العقوبات **{ كل من احدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل أخر من أعمال العنف أو الاعتداء يعاقب من شهرين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلي 10.000 دج }**

[1] و ذلك من خلال المواد 168 مكرر 1 و مكرر 2 و مكرر 3 و مكرر 4 التي جاء بها قانون رقم 90_17 المعدل و المتمم للقانون 85_05

[2] احلوش بولحلبال زينب ، المرجع السابق ، ص 145 .

إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد خمسة عشر يوما ، و يجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة **14** من هذا القانون[1].

من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر تبدأ من يوم توقيع العقوبة عليه .

و إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه ، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات .

و إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى وفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة .

نلاحظ من خلال هذه المادة أن وصف الجريمة يختلف ، فمن اعتبارها جنحة إلى وصفها بالجناية و ذلك يعود إلى درجة الضرر الذي يلحق بالضحية ، و قد أخذنا كمثال فقط تدخل الطبيب بدون الرضا المتبصر للمريض بغرض إجراء تجربة علمية ، حيث أن نية الطبيب قد تذهب إلى أغراض أخرى مثل

الربح و ذلك بتظليل المريض و إعطائه معلومات كاذبة عن حالته المرضية من اجل إرغامه على الخضوع للعلاج أو الجراحة حتى يجني من ورائه أموالا[2].

---

[1] المادة 14 تحليل للمادة 8 التي تحدد الحرمان من الحقوق الوطنية المتمثلة في :

...عزل المحكوم عليه و طرده من جميع الوظائف و المناصب في الحزب أو الدولة

الحرمان من حق الانتخاب و الترشيح و من حمل أي وسام ...

عدم الأهلية ليكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على عقد أو أمام القضاء ....

عدم الأهلية ليكون وصيا ناظرا أو ...

الحرمان من حق حمل السلاح .....

[2] يحضر كل عمل طبي من شانه فقد المهنة اعتبارها حيث انه يمنع ممارسة مهنة الطب أو الجراحة ممارسة تجارية هكذا تؤكد نصوص مدونة أخلاقيات الطب لا سيما المادتين 19 و 20 .

فرضا المريض بهذا التدخل الطبي غير متبصر بل مبني على الغش ، و الاحتيال ، و لعل صور تدخل الطبيب عن قصد بغير رضا المريض المتبصر قد تتعدد و تختلف بحسب ما يرمي إليه الطبيب من وراء تدخله العلاجي أو الجراحي .

و يجب إعادة تأكيد أن رضا المريض لا يسمح للطبيب أن يفعل ما يشاء به فها الرضا من شانه إباحة العمل الطبي الذي يقصد به شفاء المريض أي الذي يكون الغرض منه هو العلاج .

فرضا المريض لا يفسر أن الطبيب بإمكانه أن يقوم بأفعال جرمها القانون مثلما هو الشأن بالنسبة لتوقيف الحمل لغرض غير علاجي الذي يعاقب عليه قانون العقوبات في المادة **304** و يؤكد التجريم قانون الصحة ضمن المادة **409** و كذلك الشأن بالنسبة لتسهيل تعاطي المخدرات الذي يتضمنه نص المادة **244** و ما بعدها من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث يعاقب بالحبس و بالغرامة المالية أو بإحداهما كل من يسهل لغيره استعمال المخدرات بمقابل مالي او مجانا حتى و لو كان ذلك برضا هذا الغير.

و يكون النظر في الدعاوي العقابية من اختصاص المحاكم الجزائية و يجوز مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير انه يتعين أن تنتظر المحكمة المدنية الحكم بالتعويض في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت و هذا ما أكدته المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية .

و عليه فلكي يسال الطبيب جزائيا يجب أن يلحق المريض إصابة أي ضرر أو وفاته ، فيجب أن يكون هذا الضرر مرتبط بخطأ الطبيب و لا يمكن تصور وجود إصابة بدون خطا الطبيب .

الخاتمة

من خلال ما تم دراسته ، تبين لنا بأن الثقة الممنوحة للطبيب تقتضي بأن يبذل العناية اللازمة ليست مجرد عناية ، بل العناية الحذرة و اليقظة ، فيتحصل على رضا المريض في كل الأعمال الطبية مهما كانت ، و يلتزم إضافة لذلك بتحقيق نتيجة في بعض الأعمال الطبية الأخرى و التي لا تتحمل أي مبرر

و بالتالي رضا المريض هو أساس أي تدخل و لا يمكن أن يتحجج بغير ذلك .

فالالتزام بالرضا يتعدد أثناء فترة العلاج ، سواء كان الطبيب يرتبط بمريضه بعقد أم لا ، بتعدد الأعمال الطبية التي يخضع لها المريض، فكل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة ، فيجب أن يتم برضائه الواعي، أو رضا من ينوب عنه إن تعذر الحصول على موافقته لعدم رشده أو لفقدانه الوعي، كما أننا لم نغفل ذكر حالة الاستعجال و المصلحة العامة حيث قد تعفيان الطبيب من التزامه بالحصول على الرضا .

و يعد الحصول على موافقة المريض من الالتزامات المتصلة بالواجبات الإنسانية و الأخلاقية ، فنجد حياته و سلامته الجسدية ، فعلى الطبيب أن يبصر مريضه بالمخاطر العادية المتوقعة و يتجنب الإشارة إلى المخاطر النادرة أو الاستثنائية حتى لا يرهب المريض و يجعله خائفا من تدخله الطبي أو العلاجي ، غير أن مسألة الرضا تزداد تشديدا إذا ما تعلق الأمر بحالة مرضية معقدة كما رأينا بالنسبة لنقل و زرع الأعضاء أو إذا كانت دواعي التدخل الجراحي غير طبية كما هو الشأن لجراحة التجميل إذ يجب أن يخبر الطبيب المريض بكافة الآثار المترتبة ، و على الطبيب أن يحترم موقف المريض و لا يمارس عليه أي ضغوطات تاركا له حرية الاختيار ، لكن الأمانة العلمية للطبيب تملي عليه أن يظهر للمريض مخاطر إحجامه عن العلاج و فوائد الإقدام عليه، و يشترط عليه أيضا أن يمتنع عن إجراء عمل طبي لا تناسب مخاطره مع ما يعود من فائدة على المريض كما هو الأمر بالنسبة لجراحة التجميل .

فللمريض حرية الاختيار بين قبول أو رفض التدخل الطبي احتراما للحق في معصومية الجسد ، إلا أن هذا الحق يتوقف عندما تستدعي ذلك المصلحة العامة التي تتمثل في محاربة بعض الأمراض عن طريق التطعيم الجماعي و الإجباري ، و حق المريض في رفض العلاج يتوقف عندما يرفض إطالة حياته صناعيا أو عندما يطلب قتله إذا ساءت حالته و استيئس من شفائه و ذلك لاعتبارات دينية و خلقية يجرم بها القانون و من يأتي على تحقيق رغبة المريض هاته في التخلص من حياته ، لعل الله سبحانه و تعالى يقدر في الأمور ما لم يكن الحسبان فيعود المريض صحيحا معافى عضوا نشيطا في المجتمع.

و يكون الطبيب مسئولا عن أخطاء العمليات الجراحية سواء بإهماله أو بجهله لأصول العلم الحديثة و المستقرة ، و يسأل كذلك عن نتائج المراقبة غير الكافية للمريض و عن نتائج التدخل غير ضروري عند عدم حصوله على الموافقة المستنيرة للمريض أو من ينوب عنه ما عدا الحالات التي يعتبر فيها التدخل الطبي من باب إنقاذ حياة المريض .

و كثيرا ما يتعرض المريض إلى أضرار جراء التدخل الطبي دون رضاه ، و الكثير منهم يجهل حقوقه و واجباته ، و ما العمل في حال ما أصيب بضرر ، و بالتالي لابد من العمل على بث الوعي عن طريق وسائل الإعلام كافة ، و تفعيل المراقبة من طرف وزارة الصحة لكشف حالات التقصير و الإهمال ، و مساءلة المخطئين و المقصرين ، و الاستماع إلى المرضى المتظلمين .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب عند كل إخلال بالتزاماته القانونية ، بل ترك حكمها للقواعد العامة في المسؤولية المدني ، و الإدارية و الجزائية ، فليس من المعقول أن نعود دائما إلى الأحكام العامة ، بل من واجب عليه و ما يلزم ، هو تقنينها و النص عليها ضمن مواد في القانون الطبي .

و نحن نأمل أننا قد تمكنا و لو بالقليل رفع الستار على بعض الأمور الغامضة محاولين توضيحها و و ضعها في القالب القانوني لا سيما و أن المجال الذي تطرقنا إليه هو مجال علمي بحث ، يتميز بتقنيات و أساليب خاصة و أن دراستنا قانونية محضة تتطلب التوفيق بين الاتجاهين العلمي و القانوني ، حيث تزداد دقة الموضوع من خلال تحديد واجب الإعلام و الرضا و تحديد المسؤولية الطبية الناشئة عن الإخلال به و ذلك في ظل غياب الأحكام خاصة تنظم المسؤولية الطبية .

بل تستمد أحكامها من القواعد العامة ، خاصة و أن التقصير في الالتزام بالحصول على رضا المريض ، أمر جد صعب إثباته إلا ما تعلق منه بالحالات التي يشترط فيها الكتابة و الشهادة كما هو الأمر بالنسبة لنقل و زرع الأعضاء البشرية ، فإثبات واقعة سلبية متمثلة في أن الطبيب قد أخل بواجب التبصير للحصول على الرضا ليس بالأمر الهين على المريض الذي يقع عليه عبء الإثبات .

فالمجال الطبي ليس كغيره من المجالات الأخرى ، بل يمتاز بخصوصي أن المريض هو طرف في العلاقة مع الطبيب و هو أيضا محل لهذه العلاقة ، حيث أن العمل الطبي خاصيته هي العمل على جسم الإنسان ، و ما لهذا الأخير من حقوق ، فهو المهبط المادي للحياة ذاتها و أي مسم به يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة يتعين حظره .

قائمة المراجع

I. المصادر الشرعية

القرآن الكريم

II.المراجع

أ) : الكتب

1) الحياري أحمد حسن ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام الأردني و النظام الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، عمان ، سنة 2008.

2) السعدي علي محمود ، المسؤولية الطبية في القانون ، دار الرضوان للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة 2015 .

3) السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، سنة 2002.

4) الطباخ شريف ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، مصر ،سنة 2005 .

5) العبيدي يونس زينة غانم ، إرادة المريض في العقد الطبي ، دار النهضة العربية ، دون رقم الطبعة ، القاهرة، سنة 2008.

6) القاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، طرابلس(لبنان) ، سنة 2004 .

7) المعايطة منصور عمر ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، دون ديوان النشر، الطبعة الأولى ، جامعة نايف العربة للعلوم الأمنية ، الرياض ، سنة 2004 .

8) حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب ، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، دون رقم الطبعة ، الجزائر ، سنة 2009

9) حنا منير رياض ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دار المطبوعات ، دون رقم الطبعة ، مصر ، سنة 1989.

10) سلطان أنور، مصدر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، منشورات الجامعة الأردنية ،دون رقم الطبعة ، عمان ، سنة 1987 .

11) شديفات صفوان محمد ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان . الأردن ، سنة 2011 .

12) طاهري حسين ، الخطأ الطبي و العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، دون رقم الطبعة ، الجزائر ، سنة 2002 .

13) عبد الباقي عمر محمد ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين التشريع و القانون ، منشأة المعارف ، دون رقم الطبعة ، الإسكندرية ، سنة 2004 .

14) عجاج طلال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، دون رقم الطبعة ، لبنان ، سنة 2004 .

15) عجاج طلال ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، الأردن، سنة 2011 .

16) عدوي مصطفى عبد الحميد ، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري و الأمريكي، دار النهضة، دون رقم الطبعة ، القاهرة ، د ون سنة النشر .

17) غصن علي عصام ، المسؤولية الجزائية للطبيب، دون ديوان النشر ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، سنة 2012 .

18) فيلالي علي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موقع النشر و التوزيع ، دون رقم الطبعة ، الجزائر ، سنة 2002 .

19) مأمون عبد الكريم ، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال بها ، دراسة مقارنة، دار النهضة، الطبعة الأولى ، القاهرة ، سنة 2006 .

20) مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دار المطبوعات الجامعية، دون رقم الطبعة ،الإسكندرية، سنة 2006،

21) مجيد المختار غادة فؤاد ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت (لبنان) ، سنة 2011 .

22) منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دون رقم الطبعة ، الإسكندرية (مصر) ، سنة 2001.

ب) الرسائل و المذكرات

- رسائل الدكتوراه

1) قنيف غنيمة، التزامات الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،2018.

2) محمد صبحي محمد نجم ، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجزائية ، موضوع دكتورا في القانون ،1983 .

3) محمد عادل عبد الرحمان، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق ،مصر ،1995 .

ب) المذكرات

1) أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2000- 2001 .

2) بن الصغير مراد الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2010-2011 .

3) بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

4) بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011 .

5) عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و لعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

6) فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 .

7) لالوش سميرة، عقد الممارسة الطبية الحرة ، رسالة مقدمة لنيل الماجستير في عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر، 2001 ،2000 .

ت) المقالات

1) اقروفة زبيدة ، نقل و زراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية ،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية حقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو يومي 23 و 24 جانفي2008

2) حمليل صالح ،المسؤولية الجزائية الطبية ،دراسة مقارنة ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،يومي 23 و 24 جانفي 2008.

3) سي يوسف كجار زاهية حورية ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد خاص 1، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2008

4) صاحب ليديا، علاقة الطبيب بالمريض : الخضوع ، التبصير أو التوافق ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق، عدد 02 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2010

5) عبد الرحمان بن صالح الطيار ، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في دول التعاون الخليجي ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ،2010.

6) كمال الدين قاري ، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض ، مجلة معارف ،السنة 03 ، العدد 05 ، المركز الجامعي أكلي محمد اولحاج ، البويرة ، الجزائر ، ديسمبر 2008 .

7) محمد كتانة ، سالي عطاري ، مقال حول مشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية و حقوق الإنسان، كلية الدراسات العليا،جامعة بيروت ،2007/ 2008.

||| النصوص التشريعية

1) أمر 156_66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ج.ر ، عدد 49 ، مؤرخة في 11 يونيو 1966.

2) أمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بقانون رقم 07_05 ج ر عدد 78 السنة 1975.

3) قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 ، يتعلق بالصحة، ج . ر عدد 46 ، السنة 2018 .

III_ نصوص تنظيمية

1) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر عدد 52 ، السنة 1992 .

2) المرسوم التنفيذي رقم 95-108 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم تنظيمها وعملها، ج ر عدد 21 السنة 1995

المحتويات **ص**

شكر ..... أ

إهداء ..... ج

مقدمة..... 1

الفصل الأول :التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

المبحث الأول: الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بالحصول على رضا المريض ... 9

المطلب الاول :مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض..... 9

- **الفرع الأول: تحديد المقصود برضا المريض**..... 9
- **الفرع الثاني: العناصر المكونة لرضا المريض بالعمل الطبي**..... 12
- **الفرع الثالث: مصدر و طبيعة التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض** 19

المطلب الثاني :نطاق التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض و إثباته..... 23

- **الفرع الأول : نطاق التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض من حيث الأشخاص** 23
- **الفرع الثاني: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض من حيث الأعمال الطبية** 25
- **الفرع الثالث: إثبات الالتزام بالحصول على رضا المريض**..... 27

المبحث الثاني : حالات إعفاء الطبيب من الحصول على رضا المريض..... 32

المطلب الاول : حالة الاستعجال و الضرورة..... 32

المطلب الثاني:حالة رفض المريض للعلاج..... 35

- **الفرع الأول:أساس حق المريض في رفض التدخل الطبي**..... 35
- **الفرع الثاني: الشروط القانونية لقبول حق المريض في رفض التدخل الطبي**..... 38

الفصل الثاني:آثار الإخلال بالتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

المبحث الأول المسؤولية المدنية للطبيب..... 43

المطلب الاول :الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب الناشئة عن إخلال بالالتزام بالحصول على رضا المريض..... 44

- الفرع الأول:المسؤولية العقدية 44
- الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية..... 46

المطلب الثاني :أركان مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالحصول على رضا المريض... 47

- الفرع الأول: الخطأ 48
- الفرع الثاني : الضرر..... 49
- الفرع الثالث : العلاقة السببية..... 51

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب..... 53

المطلب الاول : المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بالتزام بالحصول على رضا المريض عن طريق الغير العمد..... 54

- الفرع الأول:أركان الجريمة 54
- الفرع الثاني: العقوبة..... 57

المطلب الثاني :المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالحصول على رضا المريض عن طريق العمد..... 59

- الفرع الأول: أركان الجريمة..... 59
- الفرع الثاني: العقوبة 60

الخاتمة..... 65

قائمة المراجع 69

فهرس 77