

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون - نظام ل.م.د.



الالتزام الطبي الأخلاقي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون خاص

إشراف الأستاذة:
د. قنيف غنيمة

إعداد الطالبة:
- عدیل دامیة

لجنة المناقشة:

د. إدريش أمال، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيساً
د. قنيف غنيمة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفاً ومقرراً
أ. بومدين سامية، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2019/07/11

قائمة أهم المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د س ن: دون سنة النشر

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: صفحة

ق م: القانون المدني

ق ع: قانون العقوبات

ق ص: قانون الصحة

ق ح ص ت: قانون الحماية الصحية وترقيتها

م أ ط: مدونة أخلاقيات الطب

مقدمة

تعد مهنة الطب من بين المهن النبيلة و الإنسانية، نبلا و إنسانية تستمدتها من الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه و هو تخليص المريض من الألم و التألم، و الوصول به إلى بر الشفاء.

يلم الطبيب خلال تكوينه الطويل و الشاق بأصول و قواعد الطب التي لا تقتصر على الجانب الفني، و إنما يشمل أيضا الجانب الأخلاقي للمهنة. هذا الأخير الذي يعتني بالعلاقة القائمة بين الطبيب و المريض مؤطرا إياها ليكون بذلك لكل طرف حقوقا على الآخر، تقابله التزامات على الطرف الآخر، و هو ما يسمى بالالتزامات الطبية الأخلاقية.

عرف المشرع الجزائري الأدبيات في المجال الطبي في نص المادة 345 من ق ص¹، التي تنص على ما يلي: <<الأدبيات في مجال الصحة هي مجمل المبادئ و القواعد التي تحكم مهن الصحة و العلاقات بين مهنيي الصحة فيما بينهم و مع المرضى >>.

يعتبر الجانب الأخلاقي لمهنة الطب من المواضيع الهامة في المجال الطبي، و هو ما يظهر اهتمام العديد من المراجع و المؤتمرات و الملتقيات² به من خلالها تظن المرضى إلى وجود مثل هذه الحقوق، و وعوا بأهمية المطالبة بها و مساءلة الأطباء المخلين بأحكامها.

¹ قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018.

² من بينها الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و 10 أبريل 2008، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1 و 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008. المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، الملتقى الرابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، 5 و 6 ديسمبر 2017 (غير منشور)/نقلا قثيف غنيمه، التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17 سبتمبر 2018، ص3.

يعود سبب اختيار البحث في هذا الموضوع إلى ميولاتي الشخصية لمواضيع المسؤولية الطبية، و تأثري بما أشاهده من عدم اكتراث أغلب الأطباء بالجانب الأخلاقي لمهنة الطب، و اهتمامهم فقط بالجانب الفني، لذلك أردت تسليط الضوء على الضوابط القانونية للالتزام الطبي الأخلاقي في إطار قانون الصحة الجديد.

انتهجت حين بحثي عن هذه الضوابط المنهج الوصفي، تخلله المنهج التحليلي و هذا بالرجوع إلى النصوص القانونية التي أطرت الالتزام الطبي الأخلاقي، و قسمت من خلال ذلك البحث إلى فصلين خصصت (فصل أول) لدراسة قيام الالتزام الطبي الأخلاقي، ثم عرجت إلى آثار قيام هذا الالتزام (فصل ثاني).

الفصل الأول

قيام الالتزام الطبي الأخلاقي

يقتضي تنظيم العلاقة الطبية وضع جملة من الضوابط التي تحدد التزامات و حقوق طرفي هذه العلاقة، فبالإضافة إلى ضرورة اكتساب الشخص الممارس لهذه المهنة لكفاءة فنية و إلمامه بأصول مهنة الطب، و بذله كل العناية الصادقة للوصول بالمريض إلى بر الشفاء، لا بد عليه أن يحترم صاحب الجسد قبل إقدامه على أي تدخل طبي، و ذلك من خلال مراعاة ما تمليه هذه المهنة من التزامات طبية ذات طابع أخلاقي (مبحث أول).

فنظرا لقداسة محل العمل الطبي و كونه أعلى ما يملكه الفرد إذ حظي بحماية قانونية كبيرة، فإن الطبيب يتعامل مع المريض معاملة تليق و تتناسب مع مكانة جسمه، وبما أن العمل الطبي يطغى عليه طابع الاحتمال، سعى التشريع إلى تحديد نطاق الالتزام الطبي الأخلاقي و جعله يشمل ضرورة احترام إرادة المريض قبل القيام بأي عمل طبي، و ضرورة احترام حياته الخاصة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

تكريس الالتزام الطبي الأخلاقي

بالرغم مما تحقّقه الإنجازات الطبية من تطورات يومية ملحوظة و جبارة، إذ تمكنت من القضاء و مواجهة العديد من الأمراض الفتاكة بالمجتمع، إلا أن هذا لم يقض على طابع الاحتمال الذي يتسم به العمل الطبي. فنجاحه لا يتوقف على كفاءة الطبيب و إنما على عدة عوامل أخرى أهمها ردود فعل جسم الانسان، لذلك ازدادت مطالبة المرضى بالاهتمام بإرادتهم و احترام قراراتهم، و هي مبادئ كرسها القانون احتراماً لحرمة جسم الانسان (مطلب أول)، و جعلها التزاماً يخرج عن طبيعة الالتزام العام للطبيب الذي ينحصر في بذل عناية إلى التزام تحقيق نتيجة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

حرمة جسم الإنسان كأساس للالتزام الطبي الأخلاقي

تشكل حرمة جسم الإنسان مبدأً مقررًا منذ القدم، و من أسمى مظاهره حق الإنسان في الحياة و سلامة جسده، إذ يستخلص منها المعصومية المطلقة لجسم الإنسان، و التي تعني أن لكل شخص الحق في أن يعترض على أي مساس بجسده¹.

كانت الشريعة الإسلامية أول من كرست حرمة جسم الإنسان و معصوميته لكونه أغلى ما يملك الانسان (فرع أول)، كما عملت أيضا التشريعات الوضعية بدورها على تجسيد هذا المبدأ ضمن نصوصها (فرع ثاني).

¹ أحلوش بولحبال زينب، حرمة الجسد و العمل الطبي بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص21.

الفرع الأول

التكريس الديني لحرمة جسم الانسان

عنيت الشريعة الإسلامية بحماية النفس البشرية، إذ جعلتها من أهم مقاصدها الخمس إلى جانب حفظ المال، العقل، الدين و النسل¹.

يعد مبدأ حرمة جسم الإنسان من مبادئ التكریم التي خص الله عز و جل الإنسان بها، لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾².

تعد مظاهر تكريم الله تعالى للإنسان كثيرة، منها أنه قد نفخ فيه روحه و أضاف خلق الإنسان إلى نفسه تشريفا و تكريما ، حيث قال عز و جل ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾³. كما قد أسجد الله سبحانه وتعالى الملائكة للإنسان و جعله خليفته في الأرض، و ألهمه عقلا و تمييزا و طاقة⁴.

فرضت هذه القيمة العظمى للإنسان إحاطته بمجموعة من الضمانات التي قررتها النصوص الشرعية، فاعتبر الاعتداء على الإنسان اعتداء على المجتمع بأسره، لقوله تعالى: ﴿... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾⁵.

تقف حرمة الجسد و معصوميته في وجه أي اعتداء أو إيذاء يقع عليه من غيره أيا كان شكله، و أيا كانت نتائجه على النفس و الجسد، فحرمت قتل النفس البشرية إلا بالحق مصداقا

¹ مارك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص149.

² سورة الإسراء، الآية 70.

³ سورة الانفاطار، الايات 6، 7، 8.

⁴ أحلوش بولحبال زينب، المرجع السابق، ص78.

⁵ سورة المائدة، الآية 32.

لقله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾¹.

كما تقف هذه الحرمة في مواجهة الإرادة الشخصية لصاحب الجسد ذاته، فلا يجوز قتل نفسه أو إتلاف أعضائه أو الإضرار بأي جزء من جسده، مصداقا لقله تعالى: ﴿... وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...﴾².

و قلوه أيضا: ﴿...وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾³.

بلغت الحماية الشرعية للجسد في ظل أحكام الشريعة الإسلامية أسمى معانيها في الحياة، فتمتد لتشمل مرحلة قبل الولادة من خلال تحريم الإجهاض و منع كل ما من شأنه أن يؤدي بحياة الجنين أو يعرضه للخطر، و تلازمه هذه الحرمة طوال حياته و تبقى قائمة حتى بعد موته، إذ حرمت المساس بجنته و عدم التمثيل بها⁴.

لم تقف الشريعة الإسلامية عند النص على حماية السلامة الجسدية، بل أوجدت الضمانات الكفيلة بتحقيق ما يضمن عدم المساس بجسم الإنسان و ذلك بنصها على عقوبات ردعية في حق من يقدم على ذلك بالنص على عقوبات دنيوية كالقصاص و الدية في القتل⁵، مصداقا لقله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁶.

¹ سورة الإسراء، الآية 33.

² سورة البقرة، الآية 195.

³ سورة النساء، الآية 29.

⁴ راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص ص 1-2.

⁵ أحلوش بولحبال زينب، المرجع السابق، ص 27.

⁶ سورة البقرة، الآيات 178، 179.

و قوله أيضا: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا¹ .

كما يتوعد الله سبحانه و تعالى بعقوبات في الآخرة لقوله عز جلاله: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا² .

الفرع الثاني

التكريس القانوني لحرمة جسم الانسان

تعتبر حرمة جسم الإنسان و سلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد و المجتمع على حد سواء، إذ لا يمكن أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه من التقدم و الازدهار إلا إذا كان هذا التقدم محاطا بالحماية الكاملة، لذا عملت القوانين الوضعية على تجسيده ضمن قوانينها.

كرس الدستور الجزائري³ حرمة جسم الإنسان و جعله حقا لكل شخص من خلال منع أي عنف عليه، أو مساس بكرامته، إذ نصت عليه المادة 40 منه التي تنص على ما يلي: >> تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة جسم الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي يقرها القانون<<.

فالدستور قد وضع المبادئ الأساسية لضمان حقوق و حريات الأفراد في المجتمع، و اعتبر معصومية الجسد من بين هذه المبادئ التي يضمنها و التي لا يجوز انتهاكها.

¹ سورة النساء، الآية 92.

² سورة النساء، الآية 93 .

³ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

لا تقتصر هذه الحماية فقط على الكيان المادي لجسم الإنسان بل تشمل الكيان المعنوي أيضاً، فله الحق في الحفاظ على شرفه و أسرارته و نتاج أفكاره، فكلها عناصر و قيم لازمة لوجود الإنسان في المجتمع¹.

يعاقب كل من يمس بجسم الإنسان طبقاً لنص المادة 41 من الدستور التي تنص على ما يلي : >> يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية<<.

كرس أيضاً قانون العقوبات² مبدأ حرمة جسم الإنسان بتجريم كل الأفعال التي يأتيها شخص على شخص آخر و التي من شأنها أن تمس سلامة جسمه، فكل عمل أيا كانت صورته و الذي من شأنه ترك رضوض، أو جروح، أو عاهة معينة، و مهما كانت الوسيلة مادية أو معنوية يعتبرها القانون غير مشروعة و يرتب المسؤولية الجزائية على فاعله³.

و لكثرة هذه الأفعال الماسة بحياة الإنسان و جسده، جعل من القتل و الجرح و الضرب و إعطاء مواد سامة جرائم يعاقب عليها القانون و خصص لها المشرع باباً كاملاً في باب العقوبات بعنوان <الجنايات و الجنح ضد الأفراد> من المادة 254 إلى المادة 417 مكرر⁴ من ق.ع.

أما القانون المدني⁵ فلقد كرس حرمة جسم الإنسان بحماية السلامة البدنية ضد اعتداءات الغير من خلال قواعد المسؤولية العقدية و التقصيرية، و جعل للمضرور الحق في التعويض

¹ مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 ديسمبر 2016، ص6.

² أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 21 صفر 1986 الموافق ل 11 جوان 1966 معدل و متمم.

³ بوشي يوسف، الحق في السلامة الجسدية بين الطابع الفردي و الاجتماعي، مجلة المعيار، العدد الخامس، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، 2013، ص222.

⁴ راجع المواد من 254 إلى 417 مكرر 3 من ق.ع.

⁵ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

عن الأضرار التي تصيبه، المادية منها إذ نصت المادة 124 من ق.م على ما يلي: >> كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض <<.

كما يشمل التعويض أيضا الأضرار المعنوية، طبقا لنص المادة 182 مكرر من ق.م التي تنص على ما يلي: >>يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة<<.

و أكثر من ذلك، في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني، ولم يكن للمتضرر يد فيه فالدولة هي التي تتكفل بالتعويض عن هذا الضرر¹.

كما أخرج جسم الإنسان من دائرة التعامل، فلم يعتبره مالا و لم يعامله معاملة الأشياء ومنع كل اتفاق محله جسم الإنسان و ذلك في نص المادة 2/682 من ق.م التي تنص على ما يلي: >> و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية<<.

عملت النصوص المنظمة لمهنة الطب² بدورها على تكريس حرمة جسم الإنسان، و جعلت منه هدفا في هذا المجال، فكفلت لكل شخص الحق في الحماية و الوقاية والعلاج إذ

¹ تنص المادة 140 مكرر 1 من ق.م على ما يلي: >> إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر <<.

² تجدر الإشارة إلى أن قانون رقم 85-05 مؤرخ في 260 جمادي الأول عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 8، السنة الثانية و العشرون، الصادر في 17 فبراير 1985، معدل و متمم نص على حماية جسم الإنسان من الأمراض التي تمسه والأخطار التي قد تلحق به و سبل الوقاية منها و علاجها، و هذا ما جاء في نص المادة 3 منه التي تنص على ما يلي: >> ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض و الأخطار... تطوير الوقاية... توفير العلاج<<.

كما حرص على توفير الرفاهية للإنسان الجسمية و المعنوية من خلال المادة 2 التي نصت على ما يلي: >> تساهم حماية الصحة و ترقيتها في رفاهية الإنسان الجسمية و المعنوية...<<، و منع أي مساس بالكيان الجسدي للمريض إلا لضرورة

تتص المادة 21 من ق.ص على ما يلي: >> لكل شخص الحق في الحماية والوقاية العلاج و المرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته و في كل مكان<<.

كما حرص على حظر أي مساس بالسلامة الجسدية للشخص فلا يكون ذلك إلا لأغراض طبية و هذا ما نصت عليه المادة 4/21 إذ تتص على ما يلي: >> و لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية و حسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون<<.

عمل أيضا على منع أي نزع للأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية، إذ تتص المادة 355 من ق.ص على ما يلي:>> لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية...<<.

منع أيضا عمليات استنساخ الأجسام الحية ، إذ تتص المادة 375 على ما يلي:>> يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري ...<<.

تم إقرار عقوبات جزائية و غرامات مالية على مخالف هذه الأحكام، فتنص المادة 430 من ق.ص على ما يلي: >> يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها، طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات<<.

علاجية أو تشخيصية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 161 التي تتص على ما يلي: >> لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون <<.

أكد المشرع على حرمة جسم الإنسان و عدم جواز المساس به من خلال مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادرة في 8 يوليو 1992 إذ تتص المادة 6 على ما يلي: >> يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري <<، و تضيف المادة 7 ما يلي: >> تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و في التخفيف من المعاناة ، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية...<<.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية الخاصة للالتزام الطبي الأخلاقي

لا تمارس مهنة الطب من أي شخص، و إنما يتطلب إمام الطبيب بالمعلومة الطبية تكويننا شاقا و طويلا، و يلزمه يوميا بمسايرة التطور الطبي خدمة لرسالته النبيلة و هي علاج المريض الذي ينتظر منه الراحة و الاستراحة من الألم الذي يعاني منه، و يجب في سبيل ذلك أن يبذل عناية و جهودا صادقة من أجل تحقيق غاية العلاج(فرع أول)، غير أن طبيعة التزام الطبيب يتغير كلما زال عنصر الاحتمال من العمل الطبي و هو سر جعل الالتزام الطبي الأخلاقي يخرج عن المبدأ العام لالتزام الطبيب و يتخذ صورة الالتزام بتحقيق نتيجة(فرع ثاني).

الفرع الأول

التزام الطبيب ببذل عناية كأصل

يلتزم الطبيب تجاه مرضاه ببذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية، و كل إخلال بهذا الالتزام يترتب مسؤولية الطبيب¹، فالالتزام الطبي هو التزام ببذل عناية².

¹ لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص116.

² كرس هذا المبدأ بموجب قرار Mercier الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1936/05/20 ، و الذي حدد طبيعة مسؤولية الطبيب بأنها ذات طابع عقدي لارتباط الطبيب مع عمله بعقد رسمي مضمونه في أغلب الأحوال هو التزامه ببذل عناية/ نقلا عن بورويس العرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص207.

لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة الشفاء لأن الشفاء بيد الله سبحانه و تعالى، فهو التزام مستحيل و لا التزام مع مستحيل¹، و ذلك لارتباط العمل الطبي بعامل الاحتمال إذ يظل احتمال النجاح و الفشل قائما في كل عمل من الأعمال.

كما أن تحقيق الشفاء يخضع لعدة عوامل تخرج عن سيطرة و توقعات الطب و القائمين عليه مهما بلغ علمهم و كفاءتهم²، كمناعة الجسم، و قوة استئصال المرض، و عامل السن و الوراثة³، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب و هو يعالج المريض، كمكان العلاج و الإمكانيات المتاحة كأن يكون ذلك في مستشفى لا يملك الأدوات و الآلات.

يدخل أيضا في الظروف الخارجية الزمان، و ذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الاستعجال و الضرورة التي يتغاضى فيها عن إتباع بعض القواعد التي يقتضيها العلم و الفن في الظروف العادية كإجراء التحاليل أو الفحص بالأشعة⁴.

لا يلتزم الطبيب بعدم تفاقم المرض أو تطوره أو بمنع تدهور صحة المريض، أو أن لا تخلق له عاهة بالغة أو يلتزم بمنع الموت عنه⁵، ولكنه ملزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض و إذا انحرف عن أداء هذا الواجب يعد مقصرا في عنايته⁶.

¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص83.

² محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص104.

³ كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية الطبية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015-2016، ص91.

⁴ صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام و المسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص45.

⁵ لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص117.

⁶ عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص152.

يجب أن تكون الجهود المبذولة من الطبيب متفقة مع الأصول العلمية الثابتة في ميدان الطب و التي استقر عليها العلم الحديث، و اختيار الوسائل التي تتناسب و حالة المريض و الإمكانيات المتاحة و تطويرها بحيث تتفق و ظروفه الخاصة¹.

لا يتحمل الطبيب العام نفس التزامات الطبيب المتخصص، فهذا الأخير يطلب منه قدرا من العناية التي تتفق مع مستواه العلمي و المهني لأن واجبه التدقيق في التشخيص و الاعتناء و عدم الإهمال في المعالجة².

يكون التزام الطبيب الجراح التزام ببذل عناية في مجال الجراحة التجميلية ، كما هو الحال في الجراحات الأخرى نظرا إلى المخاطر الاحتمالية القائمة فيها، فالتدخل الجراحي يكون على أنسجة حية لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها³، و هناك عدة عوامل تتدخل في نتيجة العلاج و لا يمكن السيطرة عليها⁴.

و تكون العناية المفروضة على الطبيب أكثر من تلك المفروضة في الجراحة العامة، استنادا إلى أن الجراحة التجميلية اختصاص لا يقصد به شفاء المريض، و إنما إصلاح عضو لا يعرض حياته لخطر، فبالتالي الالتزام الذي يقع عليه هو التزام ببذل عناية مشدد⁵، و جعله يقترب من التزام بنتيجة بوضع الطبيب لكل مؤهلاته العلمية و كفاءاته من أجل تحقيق العملية و ضمان العناية قبل و أثناء و بعد العملية الجراحية⁶.

¹ أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص34.

² عبد الله ليندة، المرجع السابق، ص152.

³ مشرّوك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015، ص80.

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، 2011/02/28، ص75.

⁵ بحماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 1، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمعناست، الجزائر، 2012، ص189.

⁶ بومدين سامية، المرجع السابق، ص76.

الفرع الثاني

خروج الالتزام الطبي الأخلاقي عن المبدأ العام

يعد الأصل في التزام الطبيب التزام ببذل عناية، و ذلك لاتفاقه مع الطبيعة الاحتمالية للأعمال الطبية، و متى كانت هذه الأعمال لا تتضمن الاحتمال و تقتضي نتائج مؤكدة أصبح التزامه التزاما بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في نجاح ذلك التدخل و نجاعته، و تترتب مسؤوليته بمجرد تخلف تلك الغاية¹، و التي تقوم على أساس الخطأ المفترض الغير القابل لإثبات العكس، ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، خطأ الغير أو خطأ المريض².

نظرا لخلو الالتزامات الأخلاقية من عنصر الاحتمال الذي يهيمن على العمل الطبي و اتصالها بحرمة جسم الانسان الذي قدسته الشريعة الإسلامية و كرسه القوانين، فإن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة³.

يتمثل مجال الإنسانية الطبية في الالتزامات التي لا يتدخل فيها الجانب الفني الطبي⁴، و التي تتمثل أساسا في الالتزام بإعلام المريض و الحصول على موافقته الحرة، و الالتزام بالسر المهني .

يعد الالتزام بإعلام المريض التزام بتحقيق نتيجة لكونه من الالتزامات المحددة⁵، و يقع عبء إثبات الوفاء به على الطبيب، أو أن عدم الوفاء به يعود لسبب أجنبي⁶، كما يعتبر التزام

¹ أدخيران عبد القادر، برايس فاطنة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2016-2017، ص28.

² هذا ما يفهم من نص المادة 176 ق م ج التي تنص على ما يلي: <<إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه...>>.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص105.

⁴ أسيد حورية، المرجع السابق، ص136.

⁵ صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص56.

⁶ أسيد حورية، المرجع السابق، ص137.

التزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة للمريض التزم بتحقيق نتيجة لارتباطه بالالتزام بالإعلام¹.

كما يدخل ضمن التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة الالتزام بحفظ أسرار المريض، فالتزامه بذلك لا يتضمن أي قدر من الاحتمال و يكون طبيعياً اعتباره من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة².

يشمل التزام الطبيب بتحقيق نتيجة التزامه بضمان سلامة المريض، فهذا الالتزام يفرض عدم التسبب له بآلام أو أوجاع غير مرتبطة بألم المريض الأساسي³، أو التسبب بمرض جديد خارج عن المرض موضوع العلاج، فيلتزم بأن لا يعرض المريض لأي أضرار أو أخطار جراء لما يستعمله من أجهزة و أدوات أو ما يعطيه من أدوية و أن لا ينقل له العدوى من جراء المكان أو بسبب استعمال الآلات⁴.

تأكيداً بأن خلو العمل من عنصر الاحتمال هو ما يجعل الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة، فإن بعض الأعمال الفنية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتائج معينة تتجر عن طبيعة التدخل الطبي و التي لا يشوبها شك، إذ يلتزم الطبيب في التحاليل المخبرية بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في تحصيل نتائج دقيقة، و هذا الالتزام محصور بمجال التحاليل المألوفة التي يعتمد فيها على آلات بسيطة يتضاءل عنصر الاحتمال فيها، أما بالنسبة للتحاليل المعقدة و الدقيقة التي تختلف التفسيرات بشأنها، يلتزم فيها الطبيب ببذل العناية اللازمة في تحصيلها⁵.

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 105.

² محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 105.

³ علي غصام حسن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 97.

⁴ الخفاجي وسان، أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ص 365، منشور على الموقع الإلكتروني :

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=121167>

⁵ منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 104.

كما يلتزم الطبيب في مجال نقل الدم بضمان عدم ترتيب أي آثار ضارة للمتبرع بدمه و المتبرع إليه على عملية نقل الدم¹، فيجب أن يعطي للمريض دما من فصيلة دمه ذاتها، و يكون سليما من أي مرض أو تلوث كالإيدز و السكري² و ذلك بعد فحصه و تحليله³، إذ تنص المادة 261 من ق.ص على ما يلي: >> يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعها قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى. و يخضع، وجوبا، لاختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجال نقل الدم<<.

يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة في هذه العملية بضمان سلامة المريض من أي ضرر يمكن أن يسببه الدم المحقون بمراعاة القواعد التي يتم فيه نشاط نقل الدم، إذ تنص المادة 260 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> يجب أن يتم نشاط نقل الدم طبقا للممارسات الحسنة في مجال الجمع و التحضير والتصنيف و التخزين و التوزيع قصد تسليم مواد تستجيب لمقاييس الجودة المطلوبة...<<.

يعد الأمر نفسه للسوائل الأخرى التي تنقل إلى المريض كالأمصال و الغلوكوز، فعليه التأكد من سريان مفعول هذه الوسائل و قابلية الجسم لاستيعابها⁴، و يبقى التزام الطبيب المعالج التزاما بعناية إذا تعلق الأمر بفعالية الدم و السوائل التي تنقل إلى المريض و أثرها على شفاء المريض⁵.

فيما يخص التركيبات الصناعية يلتزم الطبيب ببذل عناية فيما يتعلق بالجانب الطبي لهذه التركيبات، و مدى فعالية و جودة العضو الصناعي، و اتفاه مع حالة المريض، و تعويضه عن النقص القائم لديه، و بذل الجهود الصادقة لاختيار العضو و تهيئته على الوجه الملائم

¹ عبد الله ليندة، المرجع السابق، 162.

² تواتي مريم، زيدان ليلية، المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص34.

³ خطوي عبد المجيد، النظام القانوني لعمليات نقل الدم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص85.

⁴ أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، المرجع السابق، ص37.

⁵ كوسة حسين، المرجع السابق، ص105.

لحالته¹، في حين يكون ملزماً بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالجانب التقني المتمثل في مدى سلامة العضو الصناعي و دقته و مناسبته لجسم المريض، و من ثم تقوم مسؤوليته إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب ضرراً للمريض².

كما يكون الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة عند لجوئه إلى استعمال أجهزة و معدات طبية مختلفة باختلاف وظائفها، و حاجة الطبيب إليها في معاينة المريض و التي قد تلحق ضرراً بالمريض عند استعمالها بسبب عيوب أو عطل فيها³.

يلقي هذا الاستعمال على الطبيب التزاماً بضمان سلامة المريض من الأضرار التي تلحق به⁴ من جراء استعمال هذه الأدوات، إذ يقع على الطبيب التزام باستعمال الآلات السليمة و هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى من المسؤولية حتى و لو كان العيب بسبب خلل في الجهاز⁵.

كما يكون التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة في عمليات التجميل في بعض الأعمال، كالتزامه بالاستعانة بطبيب التخدير و تسليم شهادة المرض للمريض و كذا التزامه بضمان السلامة عند استعانهه بمختلف الأدوات و التجهيزات⁶.

¹ أسيد حورية، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 07 ماي 2018، ص 140.

² أدخيران عبد القادر، برايس فاطنة، المرجع السابق، ص 30.

³ عبد الله ليندة، المرجع السابق، ص 166.

⁴ 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، 2012/09/30، ص 144.

⁵ سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/05/03، ص 82.

⁶ بومدين سامية، المرجع السابق، ص 72.

المبحث الثاني

نطاق الالتزام الطبي الأخلاقي

لم يعد ينظر إلى الطبيب نظرة الأب الحريص كما كان في زمن أبيقراط، و لم يعد ينظر إلى المريض نظرة المتألم الصابر الخاضع، فهي العوامل التي قوت نظام السلطة أو الوصاية الأبوية للطبيب، و التي تقتضي استئثار الطبيب بزمام القرار الطبي دون أدنى استشارة للمريض، فهو المثقف و المؤهل في هذا المجال، في حين يواجه مريضاً عاجزاً لمرضه و جاهلاً بالمعلومة الطبية. إذ أصبح المريض اليوم صاحب القرار الطبي دون منازع، و هذا ما أفرزه نمو وعي المرضى الذين تيقنوا بأن التدخل الطبي و لو كان بسيطاً متداولاً، قد يسفر إلى نتائج وخيمة، لذلك وجب احترام إرادتهم قبل أي تدخل طبي (مطلب أول).

ازداد أيضاً الاهتمام بالحياة الخاصة للشخص في عدة مجالات منها حماية المعلومات الشخصية و عدم جواز الإفصاح عنها، فكل مهني ملتزم بالحفاظ على السر المهني لموكله و إلا واجه عقوبات جزائية. لا يخرج الطبيب عن هذا النطاق و هو أيضاً ملزم بالاحتفاظ بالسر الطبي لمريضه في إطار احترام حياته الخاصة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ضرورة احترام إرادة المريض

ترتبط العلاقة الطبية بين طرفين غير متكافئين في مستوى العلم و المعرفة، فهي كسائر العلاقات التي تربط المهني المحترف بغير المهني، و التي تستلزم إعادة التوازن لهذه العلاقة وإزالة هذا الاختلال من خلال التزام المهني بإعلام و تنوير الطرف الآخر لذلك يلتزم الطبيب بإعلام المريض (فرع أول).

بفضل هذا الاعلام¹ يصبح المريض مدركا لما هو مقدم عليه نتائج إيجابية و مخاطرا، و بالتالي يكون يتخذ قراره عن بصيرة و علم كافيين دون ضغط أو إكراه و هو ما يجعل الطبيب منفذا لالتزامه بالحصول على الموافقة الحرة للمريض(فرع ثاني).

الفرع الأول

التزام الطبيب بإعلام المريض

تملي ضرورة احترام إرادة المريض، إحاطته علما بكل مقتضيات التدخل الطبي استنادا إلى الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة الطبية، وحق المريض في تقرير مصيره و تحقيق التكافؤ في هذه العلاقة، التي تربط بين الطبيب الذي يعلم بأصول مهنته و معطياتها الفنية، و المريض الذي يجهل أمور العمل الطبي و ما يواجهه من مخاطر²، لذلك كرس المشرع الالتزام بالإعلام(أولا)، مظهرا نطاق تنفيذ هذا الالتزام(ثانيا).

أولا تكريس القانون لالتزام الطبيب بالإعلام

كرس المشرع الجزائري التزام الطبيب بإعلام المريض من خلال المادة 1/343 من ق.ص التي تنص على ما يلي:>> لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض <<.

¹ أقر القضاء لأول مرة ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام تجاه المريض في الحكم الصادر عن محكمة DOUAI سنة 1946، و تتخلص وقائع القضية أن طبيب قام بإجراء عملية جراحية لفحص ورم في أعلى ذراع المريض، و أثناء العملية اكتشف الطبيب أن هناك تعقيدات مرضية لم يلاحظها أثناء الفحص المبدئي، فقام بإجراء عملية دون إعلام المريض به و هذا ما أدى إلى إصابة المريض بشبه شلل في ذراعه الأيسر، قام المريض برفع دعوى ضد الطبيب فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لعدم إعلام المريض./ نقلا عن حموش صبرينة، مهابة الجيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015، ص6.

² أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 16، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص33.

تعددت التعاريف الفقهية للإعلام¹، وهو ما أشار إليه المشرع بمصطلح المستتيرة، فعرفه الدكتور منصور مصطفى منصور بأنه: << حق المريض في معرفة حالته المرضية و مخاطر العمل الطبي أو الجراحي حتى يتمكن من المقارنة بين مزايا العلاج و مخاطره و يتسنى له بالتالي اتخاذ القرار على بيئة سواء بالموافقة أو الرفض>>².

و عرفه أيضا الدكتور سعيد سعد عبد السلام على أنه: << إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض و يكون على بيئة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة >>³.

ينبغي أن يتحقق الإعلام في مرحلة سابقة عن التدخل الطبي أو العلاجي، فلا جدوى منه إذا كان بعد ذلك، و يشترط فيه أن يكون بسيطا و واضحا⁴، يسهل على المريض على استيعابه⁵، و دقيقا يصف المرض و العلاج المقترح، و أن يكون صادقا⁶، و متناسبا مع المستوى العلمي للمريض.

¹ تجدر الإشارة إلى أن الإعلام لا يمتد ليشمل المرحلة اللاحقة للعلاج فينتهي بانتهاء العقد الطبي، في حين أن التبصير يشمل كافة مراحل التدخل الطبي و يشمل المرحلة اللاحقة للعلاج.

² نقلا عن صاحب ليديه، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 جانفي 2011، ص37.

³ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص136.

⁴ و هذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها في 21 فيفري 1961 فألزمت أن يكون الإعلام بسيطا، تقريبا، مفهوما و صادقا، ثم عادت و عرفت في قرارها الصادر في 14 أكتوبر 1961 على أن يكون صادقا، واضحا، ملائما و كاملا/ نقلا عن مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص67.

⁵ مزيت فايضة، معوشي لعلجة، الالتزام بالإعلام في العقد الطبي بين القانونين الجزائري و الفرنسي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص18-19.

⁶ شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون و الحدود و جزاء الإخلال، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.س.ن، ص86.

اكتفى المشرع الجزائري ضمن م.أ.ط الملغاة باشتراط أن يكون هذا الإعلام واضحا و صادقا¹، متجاهلا صفة التناسب مع مستوى المريض، والذي حسب رأيي ما يحقق الغاية من الإعلام وهي تبليغ الفكرة، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كانت المعلومة متناسبة مع درجة وعي و ثقافة و مستوى المريض، و كذا سنه و جنسه، و الغريب في الأمر أن قانون الصحة الجديد اكتفى بوصف الموافقة التي تصدر عن المريض، بالمستتيرة دون تدقيق و تأكيد لطبيعة المعلومة الطبية و هو يحول حسب رأيي دون حماية فعالة للمريض.

تظهر أهمية الإعلام في تمكين المريض من اتخاذ القرار بالرفض أو القبول عن وعي و بصيرة بعد إحاطته علما بكافة مقتضيات التدخل الطبي الجراحي أو العلاجي.

ثانيا نطاق الالتزام بإعلام المريض

يعبر التزام الطبيب بإعلام المريض عن واجب قانوني خاص يقع على عاتق الطبيب المشرف على نوعية العمل الطبي، بغض النظر إذا كان طبيبا عاما أو متخصصا أو جراحا، كما يشمل أيضا طبيب الأسنان و القائم بإجراء التحاليل الطبية و عمليات زرع ونقل الأعضاء و عمليات التخدير بالأشعة².

يتعين على الطبيب إعلام مريضه بكل ما يستلزمه العمل الطبي من مصاريف مالية من بداية العملية الطبية إلى غاية نهايتها، و ذلك حتى يصح رضاؤه بأن يقبل العمل الطبي أو يرفضه، لاسيما إذا تعلق الأمر بعملية جراحية أو إذا انطوى هذا التدخل الطبي على قدر من الخطورة و المجازفة، كأن يكون المرض الذي يعاني منه المريض يندرج ضمن الأمراض المستعصية على الطب الحديث و بالتالي قد يتطلب التغلب عليه من طرف الأطباء المختصين دقة كبيرة أو استعمال تقنيات جد متطورة ، كما قد يكون المرض المصاب به من الأمراض

¹ تنص المادة 43 من م.أ.ط على ما يلي: >> يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي<<.

² دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، الالتزام الطبي بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2008، ص128.

الميثوس منها و التي يتطلب أيضا التدخل الطبي بشأنها تكاليف باهظة¹. تنص المادة 3/343 من ق.ص على مايلي: >> و تخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها، و كذا الحلول الأخرى الممكنة و العواقب المتوقعة في حالة الرفض<<.

كما يتوجب عليه إخباره بمخاطر التدخل الطبي أو العلاج المراد الإقدام عليه، و ضرورة إخباره بكافة العواقب التي يمكن أن تترتب عليه و تبصيره بمخاطر تفاقم المرض عند رفضه التدخل الطبي².

يلازم الالتزام بالإعلام العلاقة الطبية في مراحلها المختلفة من تشخيص³ و علاج، و يمتد كذلك إلى المرحلة اللاحقة للعلاج، إذ تنص المادة 1/23 من ق.ص على ما يلي:>> يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية و العلاج الذي تتطلبه و الأخطار التي تتعرض لها<<.

يتعين على الطبيب إعلام المريض بطريقة التشخيص التي يريد إخضاعه لها للتأكد من طبيعة العلة التي يشكو منها، مثل التحاليل الطبية و المخاطر التي تتضمنها هذه الطريقة، و يصف الحالة التي يمكن أن يؤول إليه الأمر في حالة عدم معالجته أو رفضه للعلاج المقترح لكي يتسنى للمريض اتخاذ القرار عن وعي و بصيرة⁴، كما قد يتطلب التشخيص في بعض

¹ دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص133.

² بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 05/10/2011، ص64.

³ تعد مرحلة التشخيص أول مرحلة من مراحل التدخل الطبي، و التي يتم فيها تحديد نوع المرض عن طريق حصر خصائصه و أعراضه و درجة خطورته، و يقوم الطبيب بوصف الدواء و تحديد العلاج الملائم. أما في مرحلة الفحص فهي تسبق التشخيص، فيقوم الطبيب بفحص الحالة الصحية للمريض و ذلك بملاحظة العلامات و الدلائل الإكلينيكية و استعمال بعض الأجهزة البسيطة كالسماعة أو إجراء التحاليل الطبية/نقلا عن بوخرس بلعيد، المرجع نفسه، ص ص 21-22.

⁴ فريحة كمال، المرجع السابق، ص80.

الأحيان استعمال أجهزة معينة للفحص، أو عملية استكشافية وهو ما يتعين على الطبيب شرحه للمريض أيضا.

يمتد الإعلام ليشمل العلاج الذي يقترحه الطبيب، فعليه تبصيره بطبيعة العلاج أو العملية التي تتطلبها حالته و الآثار الجانبية والمخاطر المحتملة، فيتخذ العلاج صور و أشكال مختلفة، قد يكون التدخل علاجاً كيميائياً عن طريق وصف أدوية أو تقديمها، وإعلامه بطريقة استعمالها، و المقدار المسموح بتناوله، كما قد يكون التدخل جراحياً ففي هذه الحالة يجب على الطبيب إعلام المريض بكل المعلومات الضرورية حول العملية كضرورة خلو معدته عند تخديره و المدة التي تستغرقها العملية الجراحية¹.

يلتزم الطبيب كذلك بإعلام مريضه بتعدد طرق العلاج و اختلافها في التكلفة و الفعالية، و تبيان منافعها و المخاطر المقترنة بها و نسبة نجاحها و المخاطر التي قد تترتب عنها، حتى يتمكن المريض المساهمة مع الطبيب في اتخاذ القرار².

تزداد أهمية الإعلام في الأعمال الطبية الخطيرة، ففي مجال نقل و زرع الأعضاء يشترط تبصير كل من المتبرع و المتلقي تبصيراً شاملاً و كاملاً، إلا أن التشديد الإعلام يقع على المتبرع لأنه لا يعاني من أي مرض و مشاركته في هذه العملية لا تحقق له أي فائدة أو مصلحة اجتماعية³.

يجب إعلام المتبرع بطبيعة التدخل الجراحي و النتائج المتوقعة و جميع المخاطر المترتبة عن العملية⁴، سواء كانت حالية أو مستقبلية، محتملة الوقوع و الاستثنائية بالنسبة لحياته

¹ جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 272.

² بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2008، ص 190.

³ قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 110.

⁴ قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم و الإباحة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 114.

الشخصية أو الأسرية أو المهنية، و حتى النواحي الاقتصادية و الاجتماعية المترتبة عن ذلك، فعلى الطبيب إخبار المتبرع بمدى إمكانية ممارسة عملا معينا بعد خضوعه لعملية الاستئصال حتى يتمكن المتبرع من اتخاذ قرار مستتير بعملية التبرع بعضوه الجسدي¹.

تنص المادة 5/364 من ق.ص على ما يلي: << لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي...، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث >>.

يحاط المتبرع أيضا علما بالفائدة المحتملة التي يمكن أن تعود على المريض جراء عملية زرع الأعضاء في جسمه، و مدى إسهامها في شفاء المريض، حتى يتمكن المتبرع من الموازنة بين ما يتعرض له من مخاطر و ما قد يعود على المريض من نفع².

يقوم بإعلام المتبرع لجنة الخبراء³، حسب ما نصت عليه المادة 7/360 من ق.ص التي تنص على ما يلي: << تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها و بالعواقب المحتملة للزرع و كذلك النتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي >>.

يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت و بدون أي إجراء و لا يترتب عن ذلك أي مسؤولية⁴.

يجب على الطبيب إخطار المريض بطبيعة حالته الصحية، و أن عملية زرع العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، و إخطاره باحتمالات الفشل و النجاح و إعطائه فكرة عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد، و كذلك طريقة حياته بعد عملية الزرع و على الطبيب أن يوضح

¹ سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية و التلقيح الاصطناعي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 19-20.

² مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 192.

³ لم يحدد بعد تشكيل هذه اللجنة و تنظيمها و سيرها.

⁴ تنص المادة 6/360 من ق.ص على ما يلي: << يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت و بدون أي إجراء >>.

للمريض إمكانية إجراء عملية زرع أخرى في حالة فشل الأولى، و يجب إخطار المريض بكل المخاطر ا نظرا لخطورة هذه العملية على حياته و صحته¹.

في مجال التجارب الطبية يجب تبصير الخاضع للتجربة من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثل بههدف التجربة، و موضوعها و الطريقة الفنية المستخدمة، المدة اللازمة لإجرائها و الفوائد المرجوة منها و المخاطر التي تترتب عنها²، و البدائل العلاجية و التأكيد على حقه في رفض الخضوع للتجربة و إيقافها متى شاء قبل انتهاء مدتها، و تنبيهه إلى المخاطر النفسية و العضوية التي قد تترتب عن الإيقاف و الانسحاب قبل انقضاء التجربة³ و هو ما نصت عليه المادة 386 من ق ص⁴.

لاحظت أن النصوص المنظمة لشرط الموافقة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية سعت إلى حماية طرفي العملية، أهمها إسناد الإعلام إلى لجنة الخبراء و اشتراط الموافقة الرسمية أمام رئيس المحكمة، إلا أن ثغرات تفيد نفسها مقارنة بالتشريع القديم و هي عدم تحديد المشرع من هم هاذين الشاهدين اللذين يحضران موافقة المتلقي على زرع العضو، و عدم تحديد من يحضرهما، و هو ما يحول دون التنظيم الدقيق لمثل هذه العمليات التي تعرف إقداما و طلبين كثيرين.

¹ إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/14، ص98.

² مواسي العلجة، المرجع السابق، ص195.

³ قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص113.

⁴ تنص المادة 386 من ق ص على ما يلي: >>> لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة و الصريحة و المستنيرة، كتابيا، و بعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثل، لاسيما عن:

— الهدف من البحث و منهجيته و مدته و المنافع المتوخاة منه و الصعوبات و الأخطار المتوقعة و البدائل الطبية المحتملة.
— حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية و دون المساس بالتكفل العلاجي بهم. <<.

الفرع الثاني

التزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة للمريض

لا يمكن للطبيب علاج المريض أو المساس بجسمه دون الحصول على موافقته، و هذه الموافقة يقتضيه احترام الحرية الشخصية إذ لكل إنسان حقوق مقدمة على جسمه لا يجوز المساس بها¹.

لا تكون الأعمال الطبية مشروعة إلا إذا تمت من طرف طبيب مؤهل علميا، حائز على ترخيص قانوني، و تمارس بقصد العلاج على أن تعود بفائدة على الجسم²، و تعد موافقة المريض شرطا لمشروعية العمل الطبي³، و الذي كرسته النصوص القانونية(أولا)، مظهرة نطاق تنفيذه(ثانيا).

أولا التكريس القانوني لالتزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة للمريض

كرس المشرع الجزائري التزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة للمريض في نص المادة 1/343 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض<<.

¹ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص45.

² مخيسي بن عباد رحمة، التطور التشريعي و القضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري و الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسينة بن بوعلي، شلف، 2017، ص ص 34-35.

³ يعرف بأنه ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، و يتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور لشفاء المريض، و الأصل في العمل الطبي يكون علاجيا يهدف إلى التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه و يعد من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الكشف عنه/ نقلا عن كيحول بوزيد، السبب المبيح لأعمال الطبيب في الفقه و القانون، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2015، ص ص 145-146.

لا يمكن للطبيب القيام بأي عمل طبي على المريض دون موافقته الحرة، فيكون المريض حر في اختيار قبول العلاج أو رفضه بعد أن يكون على علم و دراية¹ بما عزم الطبيب على فعله، و على الطبيب احترام إرادة المريض و هذا نصت عليه المادة 2/343 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> و يجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته<<.

يقصد بموافقة المريض، الإذن الذي يعطى من طرف شخص مدرك و عاقل و قادر على تكوين أو الإفصاح عن رأي أو موضوع، و على هذا تتاح له فرصة قبول أو اعتراض التدخل الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا²، و هذا الرضا يخضع للقواعد العامة³.

يجب أن تكون الموافقة الصادرة عن المريض متبصرة، عالما بحالته الصحية و بنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى عليه و ما ينطوي عليه من مخاطر و نتائج التبصير الذي يجب إفادة المريض به⁴.

تصدر الموافقة من المريض نفسه مادام وضعه و أهليته يسمحان بذلك⁵ و لا تكون هذه الموافقة صحيحة إلا إذا صدرت عن شخص متمتع بالأهلية اللازمة و الخالية من عيوب الإرادة كالغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال.

ترتبط الأهلية في التشريع الجزائري ببلوغ سن معينة، إلا أن النصوص المنظمة لمهنة الطب لم تحدد سنا معينة حتى يكون المريض أهلا لصدور موافقته على العمل الطبي و بالتالي تطبق القواعد العامة المتعلقة بأهلية التصرف في القانون المدني¹.

¹ تنص المادة 344 من ق.ص على ما يلي: >> في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي، من المريض أو ممثله<<.

² رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص122.

³ راجع المادة 60 من ق.م.

⁴ رايس محمد، المرجع السابق، ص 135.

⁵ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص46.

كان ق.ح.ص.ت يحصر حق الموافقة على المريض البالغ، في حين أسند أمر الموافقة عن ناقص و عديم الأهلية إلى الممثل الشرعي².

قوبل هذا التنظيم بنقد حاد، إذ لا يعقل أن يصطحب الممثل الشرعي ابنه البالغ من العمر 18 سنة إلى كل طبيب مهما كانت بساطة التدخل الطبي، ضف إلى ذلك أن السفيه و ذي الغفلة ناقصا الأهلية بالنسبة للتصرفات المالية فقط، فلذلك تدارك المشرع في قانون الصحة الجديد هذا النقد، إذ حصر التمثيل القانوني للممثل الشرعي في عديمي الأهلية أي من لم يبلغ 13 سنة ومن في حكمه كالمجنون و المعتوه. و بمفهوم المخالفة يتمتع ناقص الأهلية بحق الموافقة على التدخل الطبي، وهذا ما جاء في نص المادة 5/343 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> تمارس حقوق الأشخاص أو عديمي الأهلية، حسب الحالات ، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي<<.

ثانيا نطاق التزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة المريض

يتعين الحصول على موافقة المريض في كل تدخل طبي سواء كان بسيطا أو خطيرا، فكل عمل طبي مهما كان بسيطا و متداولاً إلا أنه لا يعرف احتمال الصفر لتوقف نجاحه على عدة عوامل أهمها ردود فعل جسم الإنسان³ ، لهذا يلتزم الطبيب بالحصول على موافقة المريض في كل تدخل طبي و هو ما نصت عليه 1/343 من ق.ص التي تنص على ما يلي:>> لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض<<.

¹ تنص المادة 40 من ق.م على ما يلي:>> كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة<<.

² راجع المواد 44 و 52 من م.أ.ط و المادة 2/154 من ق.ح.ص.ت.

³ قنيفة غنيم، إخلال الطبيب بالالتزامات القانونية الأخلاقية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، كلية الحقوق، جامعة عباس الغرور، خنشلة، 5 و 6 ديسمبر 2017، غ م، ص 6.

تزداد أهمية الموافقة في الأعمال الطبية الخطيرة، ففي مجال نقل و زرع الأعضاء لا يمكن القيام بأي عملية إلا بعد الحصول على موافقة المتبرع و المتلقي إذ تنص المادة 4/360 من ق.ص على ما يلي: >> لا يمكن القيام بنزع الأعضاء و الخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع<<.

نظرا لخطورة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية على حياة و جسم المتبرع اشترط المشرع أن يعبر المتنازل¹ عن موافقته أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا الذي يتأكد من أن موافقته حرة و مستنيرة، طبقا لما نصت عليه المادة 5/360 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع و عند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا، الذي يتأكد مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون<<.

يجب أن يعبر المتلقي عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها و أمام شاهدين اثنين²، و هذا ما نصت عليه المادة 1/364 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية.... بعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها و أمام شاهدين اثنين<<.

عندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته فإنه يمكن لأحد أفراد أسرته³ إعطاء الموافقة لكن يجب أن تكون هذه الأخيرة كتابيا⁴.

¹ مواسي العلجة، نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و من جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 337.

² لم يحدد المشرع من هم هاذين الشاهدين.

³ يكون ذلك حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 3/362 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >>...الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات<<.

⁴ تنص المادة 2/364 من ق.ص على ما يلي: >> و عندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 أعلاه<<.

يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي إذا كان المتلقي عديم الأهلية¹، أو قاصرا.²

لاحظت في النصوص المنظمة لشرط الموافقة في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية، سعت إلى حماية أطراف العملية من خلال إسناد الإعلام إلى لجنة الخبراء، و اشتراط الرسمية أمام رئيس المحكمة، إلا أن الثغرات نفسها مقارنة بالتشريع القديم و هي عدم توضيح من هم الشاهدين الذين يحضران موافقة المتلقي على زرع العضو، و عدم تحديد من يحضرها و هو ما يحول دون التنظيم الدقيق لمثل هذه العمليات التي تعرف اقداما و طلبا كثيرين.

أما في مجال التجارب الطبية فلقد اشترط المشرع أن يعبر الخاضع للتجربة عن موافقته الحرة و الصريحة و المستتيرة كتابيا، طبقا لنص 386 ق.ص التي تنص على ما يلي: >> لا يمكن إجراء الدراسات العيادية، إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عن تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة و الصريحة و المستتيرة، كتابيا، <<.

في حالة تعذر الخاضع للتجربة التعبير عن إرادته، يتولى ممثله الشرعي التعبير عن موافقته الحرة و المستتيرة و الصريحة و يتم ذلك كتابيا.

المطلب الثاني

احترام الحياة الخاصة للمريض

يفضي المرضى بأسرارهم للطبيب لثقتهم به و حرصهم على مساعدتهم في علاج ما يشكون منه لوضع تشخيص سليم، و وصف دواء ناجع، كما يطلع الطبيب بحكم مهنته يطلع

¹ تنص المادة 3/364 من ق.ص على ما يلي: >> و في حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة<<.

² تنص المادة 4/364 من ق.ص على ما يلي: >> و في حالة الأشخاص القصر، يعطي الموافقة الأب أو الأم أو عند غيابهما الممثل الشرعي <<.

على خبايا الحياة الخاصة للمريض و المحافظة على سرية هذه المعلومات واجب و التزام مفروض عليه (فرع أول).

نظرا لأهمية السر الطبي و بالإضافة إلى جعله التزاما قانونيا، فلقد حدد القانون نطاق هذا الالتزام من خلال تحديد الملزمون بهذا السر و المعلومات محل السر الطبي (فرع ثاني).

الفرع الأول

الالتزام بالحفاظ على السر الطبي

يعد التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف و عادات و أعراف المهنة و تقتضيه المصلحة العامة، فوجب الوقوف على المقصود منه (أولا)، و النصوص القانونية التي كرست هذا الالتزام (ثانيا).

أولا تعريف السر الطبي

يعرف الفقه¹ السر الطبي على أنه: >> كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، و كان إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع<<.

لاعتبار أسرار المريض من قبيل السر الطبي يجب أن يكون الطبيب قد علم بالمعلومة الطبية بسبب مهنته، فقد يفضي المريض لطبيبه عن الكثير من المعلومات سواء متعلقة بحالته الصحية أو الاجتماعية و الأسرية، و قد يعلم بوقائع أخرى عن طريق مزاولته مهنته من فحص و تشخيص، و حتى تصبح هذه المعلومة من قبل السر المهني الذي لا يجوز إفشاؤه يجب أن

¹ حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 312.

تكون قد وصلت إليه عن طريق مهنته بأي وسيلة أما إذا لم يكن للسّر علاقة بالمهنة فإن الطبيب لا يلتزم بكتمانه، كأن يكون قد علم به بصفته قريباً أو جاراً أو صديقاً¹.

يجب أن يكون الطبيب الذي أفشى السّر الطبي هو المعالج للمريض، من مصلحة المريض أن يكتّم الطبيب عن الوقائع التي وقف عليها بسبب فحصه له أي يجب أن يكون الطبيب معالجا للمريض هو من يتبع حالته الصحية² و أن يكون المريض قد لجأ إليه بهدف العلاج و أفشى له بالمعلومات على أساس أنه طبيبه³.

تكمّن مصلحة المريض في بقاء الأمر سرا في عدة جوانب منها النفسية خاصة في صون كرامته و سمعته، فحفظ سر المعلومات و الأسرار المتعلقة بالحالة الصحية للمريض يعدّ عنصرا من عناصر الحق في الخصوصية⁴.

ثانيا تكريس القانون لالتزام الطبيب بالسّر الطبي

كرس المشرع الجزائري التزام الطبيب بالمحافظة على السّر الطبي في نص المادة 24 من ق. ص التي تنص على ما يلي: << لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به،... >>

و أكد عليه من خلال نص المادة 169 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: << يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، و يجب أن يلتزم بالسّر الطبي... >>.

¹ عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السّر المهني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص38.

² عبد الرحيم صباح، المرجع نفسه، ص42.

³ رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السّر المهني، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص11.

⁴ زيوي عطرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013، ص14.

من خلال هذه النصوص، نستنتج أن احترام السر الطبي حق من حقوق المريض المشروعة التي يلتزم بها كل طبيب أي كان الإطار الذي يمارس فيه مهنته، سواء عام أو خاص.

الفرع الثاني

نطاق السر الطبي

حدد قانون الصحة الجزائري الفئة التي يلتزمون بضرورة احترام السر الطبي و جعله التزاما عاما مفروضا على كل مهني الصحة (أولا)، و شمل كل المعلومات التي وصلت إلى علمهم أثناء آدائهم المهام المنوطة بهم في سبيل الوصول بالمريض إلى الشفاء(ثانيا).

أولا الملزمون بالسر الطبي

يفرض السر الطبي على كل مهني الصحة¹ وهذا بالرجوع إلى نص المادة 165 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> يقصد بمهني الصحة، في مفهوم هذا القانون كل شخص ممارس و تابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في انجازها.

ويعتبر كذلك مهني الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية و تحقيقات وبائية و مهام المراقبة و التفتيشي .

تحدد مدونة مهن الصحة عن طريق التنظيم <<.

حددت المادة 1/301 من ق.ع²، الملزمون بالسر الطبي ليشمل بذلك كل من الأطباء و الجراحون باختلاف تخصصاتهم سواء كان الطبيب يعمل في القطاع العام أو الخاص، و مهما

¹ تنص المادة 2/24 من ق.ص على ما يلي: >> ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة<<.

² تنص المادة 1/301 من ق.ع على ما يلي: >> يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك<<.

كان المجال الذي يعمل فيه سواء في شركة تأمين أو طبيب عمل، أو كان يعمل بمفرده أو في فرقة عمل.

يقع السر الطبي أيضا على الصيادلة و القابلات وكافة العاملين في قطاع الصحة، و الذين بحكم وظيفتهم يتطلعون على أسرار المرضى، إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أي الأشخاص الذين يباشرون مهنة أو وظيفة تكمل العمل الطبي أو تساعد على القيام به على أكمل وجه منهم الممرضين و صانعي النظارات و الأعضاء الصناعية¹.

ثانيا المعلومات محل السر الطبي :

تنص المادة 2/24 من ق ص على ما يلي: >> و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها...<<

فالطبيب يلتزم بكتمان كل ما علم به أثناء ممارسة نشاطه أو بمناسبته، و أن يكون للوقائع التي علم بها علاقة مباشرة بمهنته، و بالتالي يعتبر سرا طبيا كل ما يتعلق بالفحوص التمهيدية و التكميلية و تشخيص المرض و العلاج اللازم له و شخصية المريض الذي يعالجه و يشمل كل ما يراه الطبيب أو يسمعه أو يفهمه و كل و يؤتمن عليه خلال أداء مهامه².

¹ عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص 63.

² رايس محمد، المرجع السابق، ص 12.

الفصل الثاني

آثار الالتزام الطبي الأخلاقي

يعد الالتزام الطبي الأخلاقي التزاماً قانونياً يقع على عاتق كل طبيب، سواء يعمل في ظل القطاع العام أو الخاص، و يلتزم به في كل التدخلات الطبية التي يقوم بها، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً يمكن للطبيب تجاوز هذا الالتزام و عدم التقيد به في ظل الحدود المنصوص عليها في القانون وفقاً لما تقتضيه مصلحة المريض و المجتمع (مبحث أول)

و لأن الالتزام الطبي الأخلاقي التزام قانوني، فالإخلال به يترتب مسؤولية الطبيب، و تثار هذه عند خروج الطبيب عن السلوك و الأخلاق و القواعد المتفق و المتعارف عليها في مهنة الطب، إذ يحق للمريض متابعة المخل بهذا الالتزام على ثلاث مستويات، فيساءل الطبيب مساءلة تأديبية و قضائية بنوعها الجزائية و المدنية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

إمكانية عدم تقيد الطبيب بالالتزام الطبي الأخلاقي

يقتضي احترام كرامة جسم الإنسان و صيانة حرمة جسده عدم المساس بجسده إلا بعد حصوله على موافقته، إذ يجب على الطبيب الذي يباشر العمل الطبي على جسم الإنسان أن يلتزم بذلك. إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً بل ترد عليه استثناءات تقتضيها مصلحة المريض نفسه (مطلب أول).

يحتاج المجتمع إلى أبدان أشخاص أصحاء، خدمة لهذا المجتمع و تطويراً له، لذلك تقتضي حماية المصلحة العامة إخضاع المريض لبعض التدخلات الطبية وقاية له أو علاجاً لبعض الأمراض المعدية و ذلك دون مراعاة الضوابط الأخلاقية لمهنة الطب و التقيد بها ترجيحاً لمصلحة المجتمع (مطلب ثاني)

المطلب الأول

عدم التقيد بالالتزام الطبي الأخلاقي لمصلحة المريض

رخص بالتدخلات الطبية لضرورة علاجية حماية لجسم الانسان و ضبطت هذه المهنة بجملة من الالتزامات الطبية الأخلاقية احتراماً لجسم الإنسان. غير أن المصلحة العلاجية للمريض قد تستدعي تدخلاً سريعاً لا يحتمل التأخير إلى غاية الحصول على موافقته حفاظاً على حياته و بالتالي عدم التقيد بهذه الالتزامات ذات الطابع الإنساني الأخلاقي و يكون ذلك في حالة الاستعجال (فرع أول).

كما قد يضطر الطبيب في بعض الأحيان إلى إخفاء بعض المعلومات عن المريض أو التخفيف منها مراعاة للجانب النفسي له و ذلك حرصاً على نجاح التدخل العلاجي (فرع ثاني)

الفرع الأول

قيام حالة الاستعجال

إن مجرد الحديث عن حالة الاستعجال يفهم منه خطورة الحالة الصحية للمريض و استدعائها تدخلا فوريا (أولا)، إلا أنه مفهوم فني لا يحقق المفهوم القانوني لحالة الاستعجال و التي تتطلب أن يكون المريض غير قادر على التعبير عن موافقته، و تكون بذلك استثناء على ضرورة احترام الطبيب للالتزام الطبي الأخلاقي (ثانيا).

أولا خطورة الحالة الصحية للمريض

يستطيع الطبيب متى استلزمت حالة الاستعجال مباشرة الأعمال الطبية الضرورية بسرعة من أجل إنقاذ حياة المريض من الخطر الذي يحدق به¹، كوجوده في وضع لا يسمح له بالتعبير عن إرادته لكونه في غيبوبة أو في حالة العمليات الجراحية المستعجلة².

تستوجب حالة الاستعجال خطورة الحالة الصحية للمريض التي لا تحتل التأخير، و أن كل تأخير في التدخل الطبي من شأنه أن يعرض حياته لخطر أكبر قد يؤدي إلى وفاته، أو تدهور حالته و تفاقم المرض، و عدم القدرة على السيطرة عليه فيما بعد. ففي هذه الحالة يعد العنصر الزمني دورا مهما، توجب على الطبيب أن يسرع في اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لإنقاذ حياة المريض دون الانتظار حتى الحصول على موافقة المريض أو موافقة أهله أو من يمثله قانونا.

هذا ما أكد عليه المشرع في نص المادة 344/2 من ق ص التي تنص على ما يلي :
>> غير أنه، في حالات الاستعجال أوفي حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حالة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة<<.

¹ رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص123.

² حمليل صالح، المرجع السابق، ص307.

و تضيف المادة 6/364 من نفس القانون التي تنص على ما يلي : >> يمكن أن يمارس رزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا دون الموافقة، الواردة في الفقرتين الأولى و2 أعلاه، عندما و لظروف استثنائية، لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقى الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته ... <<.

تتحقق حالة الضرورة أيضا عندما يبادر الطبيب إلى تغيير مسار تدخله الطبي أو العملية و مداها التي شرع فيها بعد إعلام و موافقة المريض أو المخولين لذلك نتيجة لمعطيات جديدة أو عقبات تعترض تدخله، إذ من غير المعقول أن يؤجل الطبيب إجراء العملية ليعرض المريض للقلق و خطر التخدير من جديد ¹.

يستطيع أيضا الطبيب تجاوز موافقة المريض، في حالة رفضه للعلاج و متى كان يواجه خطرا يهدد حياته، فمن واجب الطبيب تقديم المساعدة و إسعافه فهو التزام تفرضه مهنة الطب و امتناعه عن ذلك يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ².

تقدير قيام حالة الضرورة من عدمها يقع على عاتق الطبيب المتدخل، كما هو الذي يحدد طبيعة الإجراءات و التدخلات التي يراها ضرورية.

ثانيا عدم قدرة المريض التعبير عن إرادته

لا يكفي لقيام حالة الاستعجال خطورة الوضع الصحي للمريض والتي لا تحتمل التأخير، بل يجب أن يكون هذا الأخير في وضع يعجز فيه التعبير عن إرادته بقبول أو رفض التدخل الطبي كأن يكون في غيبوبة تامة أو مغمى عليه بسبب حادث تعرض له أو كان غير قادر على إدراك و استيعاب ما يقوله الطبيب و ما يدلي به ليتمكن من التعبير عن موافقته ³.

¹HANNOUZ MM, HAKEM AR, précis de droit médical a l'usage des praticiens et de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Ben-Aknoun, Alger, 1993,p83.

² يعاقب الطبيب الذي يمتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 182 ق.ع.

³ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص198.

أما إذا كان المريض في حالة صحية خطيرة توجب تدخلا سريعا و كان قادرا على التعبير عن إرادته، ففي هذه الحالة لا نكون أمام حالة الاستعجال التي تعفي الطبيب من المسؤولية.

لا يمكن للطبيب أن يتمسك بأن السبب الذي جعله يقوم بمباشرة التدخل الطبي على المريض هو عدم قدرته التعبير على إرادته، بل يجب أن يسعى إلى الحصول على موافقة أهله أو من يمثله قانونا¹.

لا يعفى من المسؤولية و لا يقبل تحججه بحالة الاستعجال إلا في حالة عدم وجود أي مخول من المريض أو من القانون معه أو صعوبة الاتصال بهم أو استحالة ذلك لعدم المعرفة بهم و عدم وجود ما أو من يحددهم أو يكشف عن هويتهم للحصول على موافقتهم منهم بدلا من المريض المتواجد في حالة يعجز فيها التعبير عن إرادته².

الفرع الثاني

الخوف من تعقيد الحالة النفسية للمريض

يلتزم الطبيب بإخبار المريض بحقيقة وضعه و حالته كاملة و عن مخاطر العلاج الطبي أو الجراحي المتوقعة و غير المتوقعة، البدائل العلاجية، و الخيارات، و نسبة نجاحها و فشلها لكي يتمكن من اتخاذ قراره بقبول أو رفض العلاج³، وأي إخفاء أو كذب بشأن هذه المعلومات يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب.

¹ سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 70.

² بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 77.

³ بن صغير مراد، المرجع سابق، ص 195.

قد يؤدي الإفشاء بهذه المعلومات و لو ببعض منها إلى التأثير على معنويات المريض و حالته الصحية، الأمر الذي يدفع بالطبيب إلى إخفاء بعضها أو جلها¹ إذا ما قرر أن مصلحة المريض ذاتها تقتضي ذلك².

يجب على الطبيب عند إعلامه للمريض مراعاة كل الظروف التي يراها مؤثرة و ذات أهمية في هذا الإعلام من حيث الحالة الصحية و النفسية للمريض، فقواعد الطب تؤكد على ضرورة إقدام المريض على الجراحة و هو مرتاح نفسيا و الحرص على استبعاد الخوف قدر الإمكان³.

يهدف الطبيب من خلال ذلك إلى التهوين على المريض، وأن مصارحة المريض بالحقيقة يعد من قبيل الأعمال الغير الإنسانية التي تضعف و تحطم الروح المعنوية للمريض و التي تؤثر على فرص شفائه⁴، على أن لا يكون الكذب بهدف تضليل المريض أو حمله على قبول طريقة معينة للعلاج يريدھا الطبيب لهدف مادي أو تجريبي⁵.

يسعى الطبيب في هذه الحالة إلى تقديم معلومات على قدر من الصحة و الصدق أي غير مخالفة لحقيقتها، مراعيًا في ذلك سن المريض و جنسه و مستوى تعليمه و ثقافته، إذ لكل مريض درجة احتمال و قوة شخصية تختلف من مريض لآخر⁶.

كما يمكن عدم إطلاع المريض في حالة مرض خطير، مع إمكانية إخبار أهله بذلك إذا لم يعارض على ذلك مسبقاً⁷ و هذا ما نصت عليه المادة 25 / 2 من ق.ص التي تنص على ما يلي :>>في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول

¹ جريوعة منيرة، المرجع السابق، ص 307.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 166.

³ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 195.

⁴ جريوعة منيرة، المرجع السابق، ص 307.

⁵ دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 140.

⁶ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 195.

⁷ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 167.

على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المرض، ما لم يعترض على ذلك>>.

المطلب الثاني

عدم التقيد بالالتزام الطبي الأخلاقي لمصلحة المجتمع

يقع على عاتق الطبيب التزام بالحفاظ على السر الطبي، و إفشاؤه يعد جريمة يعاقب عليها القانون، لكونها من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم و اعتبارهم. إلا أنه قد يكون الإفشاء به مسألة ضرورية و لازمة تحقق مصلحة للمجتمع(فرع أول).

توضع المصلحة العامة فوق كل اعتبار مما يقتضي ترجيح مصلحة المجتمع على حساب مصلحة المريض حماية للصحة العامة و صحة المرضى و التي تستدعي مباشر الطبيب للتدخل الطبي دون الحصول على موافقة المريض بفرضه التدخلات و العلاجات الإجبارية (فرع ثاني)

الفرع الأول

رفع السر الطبي

كل التزام مهما اتسع نطاقه إلا له حدودا تتطلبها مصلحة المريض أو مصلحة المجتمع، هذه الأخيرة التي ترخص للطبيب و تسمح له بإفشاء السر الطبي، إلا أن هذا الإفشاء لا يكون في كل الحالات حتى و لو كان يحقق مصلحة المجتمع، فيجب أن يتم في الحدود التي نص عليها القانون(أولا) أو تلك التي رخص بها القضاء(ثانيا).

أولا رفع السر الطبي بنص قانون

بالرجوع إلى التنظيم القانوني نجد أنه نص على بعض الحالات التي يسمح فيها بإفشاء

السر الطبي:

1-التصريح بالولادات و التبليغ عن الوفيات

يقتضي التنظيم الإداري داخل المجتمع التصريح بالولادات و الوفيات، إذ تنص المادة 1/61 من ق.ح.م¹ على ما يلي: >> يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان، و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 422 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات...<<،

أضاف تعديل هذه المادة بموجب القانون 14-08² أنه يتم التصريح بالولادات خلال 20 يوما من تاريخ الولادة بالنسبة لولايات الجنوب .

يقع واجب التصريح على الأب بالدرجة الأولى ثم الأم، و في حالة عدم وجودهما أو استطاعتهما يلتزم الطبيب أو القابلات بذلك³ و هذا التصريح لا يعد إفشاء للسر الطبي مادام أن المشرع ألزم بذلك، يبقى هذا الالتزام قائما حتى في حالة وفاة الطفل بعد الولادة مباشرة⁴.

فرض المشرع عقوبات جزائية على من يخل بهذا الالتزام حسب ما جاء في نص المادة 3/442 من ق.ح.م التي تنص على ما يلي: >> يعاقب بالحبس من عشر(10)أيام على الأقل إلى شهرين(2) على الأكثر و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج: ...كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة،...<<.

و يعد أيضا من قبيل إفشاء السر الطبي المقرر بموجب القانون التبليغ عن الوفيات، إذ تنص المادة 78 من ق.ح.م على ما يلي: >> لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط

¹ أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 25 ذو القعدة 1389 الموافق ل 2 فبراير 1970، معدل و متمم.

² القانون رقم 14-08 الصادر في 13 شوال 1435 الموافق ل 9 أوت 1435، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 49 الصادر بتاريخ 24 شوال 1435 الموافق ل 20 أوت 2014.

³ تنص المادة 1/62 من ق.ح.م على ما يلي: >> يصرح بولادة الطفل، الأب أو الأم وإلا فالأطباء و القابلات أو أي شخص آخر حظر الولادة، و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده<<.

⁴ بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق، السر الطبي بين المنع و الإباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص111.

الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية و دون نفقة، و لا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من ضابط الشرطة الذي كلفه التحقيق في الوفاة<>.

و هذا ما أكدت عليه المادة 1/204 من ق.ص التي تنص على ما يلي:>> لا يتم الدفن إلا على أساس شهادة طبية لإثبات الوفاة يعدها الطبيب حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم<>.

يجب التصريح بالوفاة خلال 24 ساعة ابتداء من وقت الوفاة¹ وخلال 20 يوم بالنسبة لولايات الجنوب²، أما إذا حدثت الوفاة في المستشفيات الصحية يتعين على مدير المستشفى إخبار ضابط الحالة المدنية خلال 24 ساعة الطبيب بتحرير شهادة الوفاة³.

ويقوم مسؤول المؤسسة خلال 24 ساعة التصريح بالوفاة خلال 24 ساعة لضابط الحالة المدنية لبلدية المكان الذي توجد فيه المؤسسة إذا تمت الوفاة داخل مؤسسة عقابية⁴.

يشمل التبليغ عن الوفيات البيانات النصوص عليها في المادة 80 من ق.ح.م المدنية⁵ مع تبيان سبب أو أسباب الوفاة و عند الاقتضاء المعلومات المفيدة للصحة العمومية وفق شروط تضمن سريتها⁶.

يجب على الطبيب التصريح بكل جرح مشبوه في حالة استعمال العنف على شخص ما مع إثبات الأضرار و الجروح، و إعداد شهادة و صفة و يقوم الطبيب المتخصص في الطب

¹ راجع المادة 2/79 من ق.ح.م.

² راجع المادة 3/79 من ق.ح.م.

³ راجع المادة 2/81 من ق.ح.م.

⁴ راجع لمادة 85 من ق.ح.م.

⁵ تنص المادة 80 من ق.ح.م على ما يلي: >> يبين في عقد الوفاة ما يأتي: السنة و الشهر و اليوم و الساعة و مكان الوفاة، أسماء و لقب المتوفى و تاريخ و مكان ولادته و مهنته و مسكنه، أسماء و ألقاب و مهنة أبويه، أسماء و لقب الزوج الآخر إذا كان الشخص الآخر متزوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، أسماء و لقب و عمر و مهنة المصريح و إذا أمكن درجة قرابته من الشخص المتوفى<>.

⁶ راجع المادة 2/204 من ق.ص.

الشرعي بتحديد نسب العجز و الأضرار¹، و كل مخالفة لذلك يعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 420 ق.ص و التي تنص على ما يلي: >> يعاقب كل مهني الصحة الذي يخالف أحكام المادتين 198 و 199 من هذا القانون، المتعلقة، على التوالي، إعلام المصالح المعنية و تحرير الشهادة الوصفية لحالات العنف، بغرامة من 20.000 دج إلى 40.000 دج<<.

كما يجب إخطار السلطات المختصة في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة، و هذا م نصت عليه المادة 200 من ق.ص التي تنص على ما يلي:>> في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع...، لا يسلم الطبيب المعني إلا شهادة لإثبات الوفاة، و يخطر السلطات المختصة للقيام بالفحص الطبي للجثة...<<.

2- التصريح بالمرأة الحامل

ألزم المشرع مهني الصحة التصريح بالمرأة الحامل من خلال المادة 1/73 من ق.ص التي تنص على ما يلي:>> يجب على مهني الصحة التصريح بالمرأة الحامل، و يتم تسجيلها ابتداء من الثلاثي الثالث من الحمل، حسب اختيارها، لدى عيادة ولادة عمومية أو خاصة<<. لا يعد التصريح بالحمل من قبيل إفشاء السر الطبي، ما دام أن القانون هو الذي ألزم مهنيو الصحة

3- التبليغ عن الأمراض المعدية

تقتضي ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة و صحة الأشخاص المحيطين بالمريض التبليغ عن الأمراض المعدية، حتى ولو تعارض ذلك مع المصلحة الخاصة للمريض².

يجب على مهنيي الصحة بمفهوم هذا القانون تبليغ المصالح الصحية المعنية إذا كان المريض مصاب بمرض معدي أو إذا شك في ذلك و إخضاعهم لتدابير الوقاية و المكافحة

¹ راجع المادة 199 من ق.ص.

² ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص391.

المناسبة كي لا يعم خطرها¹، إذ تنص المادة 39 من ق.ص على ما يلي: >> يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون<<.

و يجب التصريح بالأمراض المتنتقلة حتى في وفاة المريض إعمالا بنص المادة 200 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: >> ... في حالة وفاة بمرض متنقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية،...و يخطر السلطات المختصة بذلك للقيام بالفحص الطبي الشرعي للجنة...<<

يلتزم الطبيب بالتبليغ فقط عن الأمراض المعدية المحددة في قائمة الأمراض المتنتقلة الخاضعة للتصريح الإجمالي² و هذا ما أكدت عليه المادة 2/38 من ق.ص، و إلا تعرض للعقوبات النصوص عليها في المنصوص عليها المادة 400 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي: >> يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجمالي بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000 دج <<.

4-التبليغ عن الجرائم

قد يصل إلى علم الطبيب بمناسبة القيام بعمله وقوع جرائم على المرضى الذين يقدم لهم العلاج مما يتوجب التبليغ عليها تحقيقا للمصلحة العامة و كذلك الخاصة للمريض بمعاقبة من قام بذلك³.

يجب كل مهني الصحة أثناء ممارسه مهامهم التبليغ عن حالات العنف التي اطلعوا عليها و التي تعرض لها المريض و هذا ما نصت عليه المادة 198 من ق.ص على ما يلي: >> يتعين على مهني الصحة، خلال ممارسة مهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات

¹ راجع المادة 1/38 ق.ص.

² لم يصدر بعد المرسوم الذي يحدد قائمة الأمراض المتنتقلة ذات التصريح الإجمالي.

³ بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق، المرجع السابق، ص94.

العنف التي اطلعوا عليها و التي تعرض لها، لاسيما النساء و الأطفال و المراهقون القصر و الأشخاص المسنون، و عديمو الأهلية و الأشخاص مسلوبو الحرية>>.

أقرت المادة 420 من ق.ص عقوبات على من يخالف ذلك، و التي تنص على ما يلي:>> يعاقب كل مهني الصحة الذي يخالف أحكام المادتين 198 و 199 من هذا القانون، المتعلقة، على التوالي، بإعلام المصالح المعنية و تحرير الشهادة الوصفية لحالات العنف، بغرامة من 20.000 دج إلى 40.000 دج>>.

من بين هذه الجرائم التي يجب التبليغ عنها جرائم الإجهاض، و هذا المنصوص عليه المادة 2/301 من ق.ع على ما يلي:>> ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى عملهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها إذا عم أبلغوا بها>>.

-ثانيا رفع السر الطبي بترخيص من القضاء

يقتضي حسن سير العدالة و تحقيق المصلحة العامة للمجتمع إفشاء السر الطبي و في الحالات المرخص بها

1-الشهادة أمام القضاء

تنص المادة 2/24 من ق.ص على ما يلي:>> يمكن رفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة >>.

و عليه يمكن استدعاء الطبيب لأداء الشهادة أمام القضاء، و قيامه لا يعد إفشاء للسر الطبي لاقتضاء المصلحة العامة ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 2/301 من ق.ع التي تنص على مايلي:>> و مع ذلك لا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني>>.

يلزم الطبيب بأداء الشهادة وفقا لما نصت المادة 222 من ق.إ.ج¹ على ما يلي: >> كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة <<.

و تضيف المادة 1/223 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي: >> يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 <<.

2- تأدية أعمال الخبرة

يقوم الطبيب المعين من قبل جهة قضائية مختصة و في إطار ممارسة أعمال الخبرة بتقديم تقرير للمحكمة في حدود المهام المخول بها، و في هذا الصدد نصت المادة 157 من ق.ص على ما يلي: >> يمكن لطبيب الأمراض العقلية المعين من طرف جهة قضائية مختصة، في إطار خبرة، أن يطلب من أجل أداء مهمته...<<.

إنشاء الطبيب لسر المهنة في هذه الحالة ضرورة تقتضيها حسن سير العدالة تحقيقا للمصلحة العامة.

الفرع الثاني

التدخلات الإجبارية

لا يقوم الطبيب بأي تدخل طبي كمبدأ عام دون احترام إرادة المريض و لو كان هذا التدخل متداولا، بسيطا و عاديا، غير أن مصلحة المجتمع و الحفاظ على نظامه العام يقتضي إخضاع المريض لجملة من التدخلات الطبية الإجبارية و قاية لباقي أفراد المجتمع في إطار التلقيحات الإجبارية (أولا)، أو من خلال إجبار المريض على الخضوع لبعض الفحوصات الإجبارية (ثانيا)، كما يمتد إلى غاية استشفائه (ثالثا).

¹ أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966 معدل و متمم.

أولا التلقيحات الإجبارية

يتطلب الحفاظ على صحة الفرد و منع تفشي الأمراض و الأوبئة في المجتمع فرض التلقيحات الإجبارية ، فتعتبر من بين التدابير الوقائية التي تفرضها الدولة و التي تهدف إلى تفادي حدوث المرض أو إيقاف نشره أو الحد من أثره أو تفاديه.

تنص المادة 40 من ق.ص على ما يلي :>>يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجاناً لفائدة المواطنين المعنيين <<.

تضيف المادة 41 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي :>>في حالة وجود خطر انتشار وباء و/أو في حالة الأشخاص المعرضين لخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح و تتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين<<.

كما يجب أيضاً إخضاع الأشخاص في الأوساط التربوية و الجامعية و في التكوين المهني للتلقيحات الإجبارية ، وهذا ما نصت عليه المادة 95/ 7 من ق.ص على ما يلي :>>تهدف حماية الصحة و ترقيتها المذكورتان في المادة 94 أعلاه، إلى حفظ صحة التلاميذ و الطلبة و المترشحين و ترقيتها من خلال ما يأتي:..التلقيحات الإجبارية...<<.

ثانيا الفحوصات الإجبارية

قد تقتضي المصلحة العامة إخضاع الأشخاص في الأوساط التربوية، و الجامعية، و في التكوين المهني، للفحوصات الإجبارية و مراقبة حالتهم الصحية و متابعة التكفل بالأمراض التي تم الكشف عنها¹، و حتى في أوساط العمل² و الأوساط العقابية³، وعلى مستوى الحدود منعاً لانتقال الأمراض، وهذا ما يفهم من نص المادة 43 من ق.ص و التي تنص على ما يلي: >> تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية و القطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين و حمايتهم من الأمراض ذات الانتشار الدولي<<.

¹ راجع المادة 2/95 من ق.ص.

² راجع المادة 95 من ق.ص.

³ راجع المادة 101 من ق.ص.

كما يجب على المقبلين على الزواج الخضوع للفحوصات و التحاليل الإجبارية¹، تطبيقا لنص المادة 72 من ق.ص التي تنص على ما يلي: <<الفحص الطبي السابق قبل الزواج إجباري>>.

تهدف هذه الفحوصات و التحاليل الإجبارية إلى التأكد من خلو الزوجين من الأمراض أو العوامل التي من شأنها أن تتعارض مع الزواج، تنص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على ما يلي: <<يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا تعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية و من علمهما بما قد تكشف من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤثر بذلك في عقد الزواج ...>>².

يتم اللجوء أيضا إلى الفحوصات الإجبارية في طب الأمراض العقلية إذا دعت إلى ذلك ضرورة بسبب مرض يتعرض له المريض أو الغير، حيث تنص المادة 144 من ق.ص التي تنص على ما يلي: <<في حالة ما إذا ارتأت السلطة العمومية ضرورة ذلك، و لاسيما عندما يتم تقدير خطر وشيك بسبب مرض يتعرض له المريض أو الغير، يمكن اتخاذ قرار الفحص الإجباري في طب الأمراض العقلية ...>>

ثالثا الاستشفاء الإجباري للمصاب بأمراض عقلية

لا يمكن استشفاء مريض مصاب باضطرابات عقلية أو إبقائه بالمستشفى دون موافقته أو موافقة أهله عند الاقتضاء³، إلا أنه يمكن لطبيب الأمراض العقلية للمؤسسة أن يطلب الاستشفاء الإجباري و هذا ما نصت عليه المادة 152 من ق.ص: <<يمكن طبيب الأمراض العقلية للمؤسسة أن يطلب استشفاء إجباريا عند نهاية أو خلال:

¹ لم يصدر بعد المرسوم الذي يحدد قائمة الفحوص و التحاليل الإجبارية للزواج .

² القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، السنة 21، مؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق ل 12 جوان 1984، معدل و متمم.

³ راجع المادة 128 من ق.ص.

- الاستشفاء في مصلحة مفتوحة،
- الوضع في الملاحظة أو الاستشفاء بفعل الغير،
- الوضع في الملاحظة الإجبارية<< .

كما يمكن لطبيب الأمراض العقلية المعين في إطار خبرة من طرف جهة قضائية مختصة أن يطلب من أجل أداء مهمته و وضع الشخص الذي كلف به في الملاحظة أو الاستشفاء الإجباري¹ .

¹ راجع المادة 157 من ق.ص.

المبحث الثاني

حق المريض في متابعة الطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقي

لا يحق التنظيم القانوني لأي التزام ردع الملتزم به، إلا إذا ترتب على الإخلال بأحكامه متابعة و عقوبة تتصف صاحب الحق، فالطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقي يكون محلاً لمساءلة تأديبية حتى وإن لم يترتب عن خطئه أي ضرر، و هي مساءلة أحيطت بتنظيم قانوني أظهر إجراءاتها و العقوبات المترتبة عليها (مطلب 1)،

يحق للمريض المتضرر متابعة الطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقي متابعة قضائية بشقيها الجزائي و المدني إظهاراً للقيمة القانونية لمثل هذه الالتزامات، و تأكيد على ضرورة حصول المريض على تعويض عادل و منصف (مطلب 2).

المطلب الأول

المتابعة التأديبية للطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقي

تثور المسؤولية التأديبية للطبيب لارتكابه لخطأ مهني، و المتمثل في مخالفته للالتزامات و القواعد المفروضة عليه سواء كانت مدرجة في قوانين الصحة أو تلك التي يقتضيها حسن انتظام و سير العمل، و إن لم ينص عليها القانون، و يبقى هذا الخطأ قائماً حتى وإن لم يترتب عليه أي ضرر¹. فكل تقصير للطبيب للالتزامات الأخلاقية أو المساس بها وعدم احترامها، من إعلام المريض و الحصول على موافقته الحرة، والحفاظ على السر المهني يشكل خطأ مهني².

¹ حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقاً لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص183.

² TABCHI MANAL, la responsabilité civile du médecin: les limites de la faute médicale, thèse pour l'obtention du diplôme de docteur en médecine, faculté de médecine et de pharmacie, université de mohammed V, rabat, -20172018, p15.

تتم هذه المتابعة التأديبية أمام الجهات التأديبية المختصة (فرع أول)، ووفقا للإجراءات المحددة في القانون (فرع ثاني).

الفرع الأول

الجهات التأديبية

يتعرض الطبيب الذي يخالف الواجبات و الأدبيات الطبية لمتابعة تأديبية¹ وفقا للإجراءات المحددة في القانون.

يتم إنشاء مجالس وطنية و جهوية للأدبيات الطبية تكون مختصة على التوالي إزاء الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة²، و تتشكل هذه المجالس حصريا من أعضاء ينتخبون من طرف نظرائهم³. كما نصت المادة 3/351 من ق.ص⁴ على إمكانية إنشاء مجالس أدبيات تخص مهن الصحة الأخرى في إطار احترام أحكام القانون المطبقة على المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية.

تختص المجالس الوطنية و الجهوية في كل ما يخص السلطة التأديبية و العقابية و البث في الخروقات و المخالفات التي تمس بقواعد الأدبيات الطبية⁵ و بهذا القانون في حدود اختصاصها⁶.

¹ راجع المادة 2/347 من ق.ص.

² راجع المادة 1/346 من ق.ص.

³ راجع المادة 2/346 من ق.ص.

⁴ تنص المادة 3/351 من ق.ص على ما يلي: >> يمكن أن تنشأ عن طريق التنظيم، مجالس أدبيات تخص مهن الصحة الأخرى في إطار احترام أحكام هذا القانون المطبقة على المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية المذكورة أعلاه.<<.

⁵ تنص المادة 355 من ق.ص على ما يلي: >>الأدبيات في مجال الصحة هي مجمل المبادئ و القواعد التي تحكم مهن الصحة و العلاقات بين مهني الصحة فيما بينهم و مع المرضى<<

⁶ راجع المادة 1/347 من ق.ص.

يتم ضبط و سير مختلف المجالس الوطنية و الجهوية في مدونات الأدبيات الطبية و التي تحدد عن طريق التنظيم¹. و في غياب التنظيم فانه يتم مواصلة العمل وفقا لأحكام قانون الصحة القديم.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المشرع سماها بالمجلس الجهوي و الوطني لأخلاقيات الطب، فتتم المتابعة التأديبية تتم على 3 مستويات:

*المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يمارس السلطة التأديبية كدرجة ثانية للفصل في الطعون في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية للأدب الطبية² و الذي يكون مقره بمدينة الجزائر³، و يتكون هذا المجلس طبقا للمادة 164 من الأجهزة التالية:

-الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء⁴ و جراحي الأسنان⁵ و الصيادلة⁶.

-المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان⁷ و الصيادلة⁸.

¹ راجع المادة 3/347 من ق.ص.

² راجع المادة 4/264 من ق.ح.ص.ت.

³ راجع المادة 164 من م.أ.ط.

⁴ تنص المادة 194/1 من م.أ.ط. على ما يلي: << يضم الفرع النظامي الخاص بالأطباء 48 عضوا مرسما >> .

⁵ تنص المادة 2/194 من م.أ.ط. على ما يلي: << يضم الفرع النظامي الخاص بجراحي الأسنان 36 عضوا مرسما >> .

⁶ تنص المادة 199 من م.أ.ط. على ما يلي: << يتكون الفرع النظامي الخاص بالصيادلة من 36 عضوا بواقع 6 أعضاء من كل فئة >> .

⁷ يتكون مكتب الفروع النظامية الوطنية الخاصة بالأطباء و جراحي الأسنان طبقا لنص المادة 197 من م.أ.ط. التي تنص على ما يلي: << رئيس، 04 نواب رئيس، أمين عام ، أمين عام مساعد، أمين خزانة، أمين خزانة مساعد، 3 مساعدين >> .

⁸ يتكون مكتب الفرع النظامي الوطني الخاص بالصيادلة وفقا لما هو منصوص عليه في نص المادة 200 من م.أ.ط. التي تنص على ما يلي: << رئيس، 05 نواب رئيس، أمين عام ، أمين عام مساعد، أمين خزانة، أمين خزانة مساعد، 2 مساعدين >> .

-المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية و من عضو كل منتخب عن كل فرع. يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون من القطاع الخاص و العكس بالعكس. يتولى المجلس الوطني للأخلاقيات الطبية رؤساء الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة، بالتناوب و لمدة متساوية، و يكون رئيسا الفروع النظامية اللذان لا يتزأسان المجلس، نائبين للرئيس¹.

تتمثل صلاحيات المجلس الوطني في معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة²، و تنشأ ضمنه خمس (5) لجان و هي:

- لجنة الأخلاقيات،
- لجنة ممارسة المهنة و الكفاءات،
- لجنة الشؤون الاجتماعية و المالية،
- لجنة الديمغرافيا الطبية و الإحصائيات،
- اللجنة التأديبية³.

في حين تتولى الفروع النظامية الوطنية مراقبة تسيير الفروع النظامية الجهوية⁴ و تأدية المهمة في المادة من م.أ.ط. 171⁵.

¹ راجع المادة 165 من م.أ.ط.

² تتمثل هذه الصلاحيات المذكورة في المادة 166 من م.أ.ط التي تنص على ما يلي: <<... تسيير الممتلكات، تولى التقاضي، تحديد مبلغ الاشتراكات السنوية وكيفية استعمالها، ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله.>>

³ راجع المادة 198 من م.أ.ط.

⁴ راجع المادة 192 من م.أ.ط.

⁵ تنص المادة 171 من م.أ.ط على ما يلي: << تحرص الفروع النظامية على جعل كل الأطباء يحترمون قواعد الأخلاقيات والأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم، و تقوم فضلا عن ذلك، بما يأتي:

- يتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية، و كرامتها و استقلالها،
- يمكن تنظيم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم،
- تتكفل بمواومة هذا القانون لمتطلبات المهن الطبية الدائمة التطور التقني و الاقتصادي و الاجتماعي و تطويرها لفائدة المرضى،

- هي المتحاور و المستشار الطبي للسلطات العمومية،

- هي التي تصوغ الآراء بشأن مشاريع القوانين و التنظيمات المتعلقة بالمهن الطبية >>.

*المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب التي تمارس السلطة التأديبية كدرجة أولى، و يوجد 12 مجلس جهوي على المستوى الوطني¹.

تختص المجالس الجهوية في البت في المسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة، التي يتشكل منها على مستوى المنطقة²، كما يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها³.

تمارس الفروع النظامية الجهوية الصلاحيات المذكورة في المادة 171⁴ و التي سبق ذكرها و ذلك في حدود ناهيتها، كما تسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية و الفرع النظامي المناسب، وفي المجال الإداري:

- يدون التسجيل في القائمة،
- يستشار في طلبات فتح العيادات و تحويلها و في مجال العقود و ايجار المحل ذات الاستعمال المهني،
- و يفضل عملا بمدونة أخلاقيات المهنة فيما يأتي:
- مدى مطابقة شروط فتح العيادات و ممارسة المهنة،
- مراقبة الإشارات المسجلة على لوحات العيادة،

و في المجال التأديبي تمارس السلطات التأديبية من الدرجة الأولى⁵، وتمارس سلطة توقيفية للفصل في النزاعات التي قد تحدث بين المرضى و الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة أنفسهم، و كذلك النزاعات بين الإدارة و الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة⁶.

¹ تنص المادة 168 من م.أ.ط على ما يلي: >> يتم إنشاء 12 مجلسا جهويا على مستوى الولايات التالية: الجزائر، وهران، قسنطينة، عنابة، البليدة، تيزي وزو، تلمسان، باتنة، سطيف، شلف، غرداية، بشار<<.

² راجع المادة 2/169 من م.أ.ط.

³ راجع المادة 2/169 من م.أ.ط.

⁴ راجع المادة 171 من م.أ.ط.

⁵ راجع المادة 177 من م.أ.ط.

⁶ راجع المادة 178 من م.أ.ط.

تتكون الفروع النظامية الجهوية من الأطباء و جراحين الأسنان و الصيادلة من جنسية جزائرية و المسجلين في القائمة و المسددين لاشتراكاتهم¹، و الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة² 173 من م.أ.ط.

لم يمنح قانون الصحة الجديد حق ممارسة السلطة التأديبية للجهة المستخدمة خلافا لما كان عليه في قانون الصحة القديم، و هذا ما نصت عليه المادة 221 من م.أ.ط على ما يلي: >> لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة... للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم<<.

الفرع الثاني

إجراءات المتابعة التأديبية

يتم إخطار مجالس الأديبات الوطنية أو الجهوية من طرف:

- الوزير المكلف بالصحة
- رؤساء المؤسسات الصحية
- الجمعيات ذات الطابع العلمي لمهني الصحة، لاسيما الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة، المؤسسة قانونا و مهني الصحة و المترفقين و المرضى و/أو ممثليهم الشرعيين³.
- الجهة القضائية المختصة كلما تم رفع الدعوى بشأن مسؤولية عضو من السلك الطبي⁴.

¹ راجع المادة 172 من م.أ.ط.

² راجع المادة 173 من م.أ.ط.

³ راجع المادة 348 من ق.ص.

⁴ راجع المادة 351 من ق.ص.

يخضع للمساءلة التأديبية كل طبيب مغل بالتزامات الإنسانية سواء كان طبيبا عاما أو متخصصا، يعمل في القطاع العام أو الخاص و في غياب التنظيم الذي يحدد إجراءات سير هذه المجالس فإنه يتم المواصلة بالعمل بالقانون القديم .

يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسته لمهنته. ويعين الفرع النظامي الجهوي المختص إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء الفرع النظامي الجهوي، أما كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن، يبعد هذا العضو و لا يحضر جلسات التأديب¹.

يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي، عند تلقيه أي دعوى بتسجيلها وإبلاغها للمعني بالأمر خلال 15 يوم²، و يعد تبليغ هذه الشكوى بمثابة استدعاء يمنح للمخالف أجل 15 يوم للمثول شخصيا أمام الجهة التأديبية إذا لم يوجد سبب قاهر يمنعه من ذلك³. يتم استدعائه مرة ثانية إذا لم يمتثل للمرة الأولى، وإذا رفض الامتثال للمرة الثانية أمام الجهات التأديبية تفصل هذه الأخيرة في القضية رغم غيابه⁴، وفي هذه الحالة يمكنه الاعتراض في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي بواسطة البريد المسجل و إشعار بالاستلام⁵.

يمكن للمعني الاستعانة بمدافع زميل مسجل على القائمة على أن لا يكون هذا المساعد من الفروع النظامية أو الجهوية، أو بمحام معتمد لدى نقابة المحامين كما يمكنهم ممارسة حقوق الرد أمام الفرع النظامي الجهوي أو الوطني و هذا لأسباب مشروعة تقدرها هذه الفروع بمطلق السلطة⁶.

¹ راجع المادة 211 من م.أ.ط.

² راجع المادة 212 من م.أ.ط.

³ حابت آمال، المرجع السابق، ص146.

⁴ راجع المادة 213 من م.أ.ط.

⁵ راجع المادة 219 من م.أ.ط.

⁶ راجع المادة 215 من م.أ.ط.

يجب على الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه شكوى البث فيها خلال أربعة (4) أشهر من تاريخ إيداعها¹، و بإمكانه اتخاذ العقوبات التأديبية التالية:

- الإنذار

- التوبيخ

- يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة طبقاً للمادة 17² من القانون 85-05³.

يترتب على الإنذار أو التوبيخ الحرمان من الانتخاب لمدة ثلاثة (3) سنوات، و فقدان هذا الحق لمدة خمسة (5) سنوات في حالة المنع المؤقت من ممارسة المهنة⁴.

يمكن الطعن في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية أمام المجالس الوطنية للأدبيات الطبية التابعة لها في أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغها، و الطعن في قرارات المجالس الوطنية للأدبيات الطبية أمام مجلس الدولة في أجل أربعة أشهر (4) من تاريخ تبليغها⁵.

يطلب رئيس المجلس الوطني فور تلقيه طعناً من الطعون من رئيس المجلس الجهوي خلال ثمانية (8) أيام، أن يرسل ملف المتهم كاملاً و يجب على رئيس المجلس الجهوي إرساله خلال ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تسليم الطلب⁶.

¹ راجع المادة 216 من م.أ.ط.

² تنص المادة 17 من ق.ح.ص.ت على ما يلي: >> يخضع إنشاء أي هيكل صحي أو ذي طابع صحي و توسيعه و تغيير تخصيصه و إغلاقه المؤقت أو النهائي لرخصة قبيلة من الوزير المكلف بالصحة.

غير أن الغلق المؤقت للهياكل المذكورة أعلاه، مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، يخضع لرقابة قبلية من الوالي. <<

³ راجع المادة 217 من م.أ.ط.

⁴ راجع المادة 218 من م.أ.ط.

⁵ راجع المادة 350 من ق.ص.

⁶ راجع المادة 220 من م.أ.ط.

المطلب الثاني

المتابعة القضائية للطبيب المخل بالالتزام

تتحدد المسؤولية الجنائية للطبيب المخل بالالتزام القانوني الذي يقتضي بتحمل الطبيب الجزاء، نتيجة قيامه بفعل أو امتناعه عن القيام بفعل يشكل خروجاً عن أو مخالفة للأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية¹، و إخلال الطبيب بالالتزامات الأخلاقية المفروضة عليه تجعل منه محلاً للمساءلة الجزائية (فرع أول).

كفلت النصوص القانونية حماية قانونية للمريض المتضرر إذ جعلت له الحق في متابعة الطبيب المخل بالالتزام أمام القاضي المدني، و مطالبته بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به (فرع ثاني)

الفرع الأول

المتابعة الجزائية

يتعرض الطبيب الذي يخل بالالتزامات القانونية الأخلاقية إلى جانب المتابعة التأديبية لمساءلة جزائية، عملاً بأحكام المادة 2/347 من ق.ص التي تنص على ما يلي: >> دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية، تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون و كذا قواعد الأدبيات الطبية، أصحابها لعقوبات تأديبية<<.

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب إذا كان الخطأ الذي ارتكبه يشكل جريمة معاقب عليها، و هذا من منطلق حماية السلامة المادية لجسم الإنسان و الذي تتضمن حماية حقه في الحياة، و أي اعتداء أو مساس يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار هذه الحياة يعد خطأ يستوجب قيام مسؤوليته الجنائية².

¹ قشي علل، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام أساليب علمية حديثة و عند المساس العمدي بالكمال الجسدي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص177.

² جريوة منيرة، المرجع السابق، ص302.

تتص المادة 413 من نفس القانون على ما يلي: >> باستثناء الضرورة الطبية، يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته <<.

يكون أيضاً محلاً لمتابعة جزائية كل مؤسسة أو ممارس طبي أو مهني الصحة الذي يرتكب خطأ طبي، وفقاً لنص المادة 353 من ق.ص التي تتص على ما يلي: >> يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقتحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال مهامهم أو بمناسبةاتها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، و يسبب عجزاً دائماً و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما <<.

تتص المادة 288 من ق.ع على ما يلي: >> كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم اهتمامه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة 20.000 إلى 100.000 دج <<.

تتص المادة 289 من ق.ع على ما يلي: >> إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين <<.

تضيف 2/442 من ق.ع ما يلي: >> يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج... كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (3) أشهر و كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم <<.

يعتبر التزام الطبيب بإعلام المريض و الحصول على موافقته شرطاً لإباحة و مشروعية العمل الطبي، إلى جانب وجوب حصوله على ترخيص قانوني لممارسة الطب و قصد العلاج و إتباع الأصول المتفق عليها¹، و تخلف موافق المريض يجعل من العمل الطبي فعل غير مشروع يخرج من دائرة الإباحة إلا إذا توفرت حالة الضرورة².

نصت المادة 304 من ق.ع³ على معاقبة كل طبيب قام بأعمال غير مشروعة على جسم المريض كالإجهاض.

تأخذ مساءلة الطبيب عند إخلاله بإعلام المريض عدة صور في التطبيقات العملية، بحيث يمكن أن تؤدي أفعال الطبيب إلى إحداث جروح أو عاهات مستديمة للمريض أو تعريض حياته للخطر أو حتى صور القتل العمدى و في هذا المجال يمكن تكييف إخلال الطبيب بواجب إعلام المريض على أساس أنه خطأ يستوجب قيام مسؤوليته الجنائية بحسب طبيعة الخطأ⁴ فقد يكون عمدياً أو غير عمدي⁵.

يتخذ الخطأ العمدى عدة صور كأن يقوم الطبيب بالتدخل الطبي دون إعلام المريض عن قصد لإرغامه على قبول العلاج من أجل الربح ، أو يستدعي المريض لعيادته على أساس تدخل علاج في حين أنه يقوم بإجراء تجارب و أبحاث طبية عليه دون إعلامه، ففي هذه حالة نية الطبيب انصرفت عمداً إلى عدم إعلام المريض لتحقيق غاية معينة⁶.

¹ قثيف غنيمه، إخلال الطبيب بالالتزامات القانونية الأخلاقية، المرجع السابق، ص7.

² شريف الطباخ، المرجع السابق، ص90.

³ تنص المادة 304 من ق.ع على ما يلي: >> كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة>>.

⁴ جربوعة منيرة، المرجع السابق، ص302.

⁵ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 126.

⁶ بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص48.

تضمن المادة 264 من ق.ع.¹ على معاقبة كل من يحدث جروحا متعمدا للغير أو أي عمل آخر من أعمال العنف باعتبار عدم إعلام المريض بشكل اعتداء على سلامته الجسدية.

كما يعد من قبيل الجرائم التي يعاقب عليها القانون إفشاء السر الطبي و هذا ما نصت عليه المادة 417 من ق.ص على ما يلي: >> عدم التقيد بالسر الطبي و المهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات <<.

يخضع الطبيب المخل بالالتزام لعقوبات أقرتها المادة 301 من ق.ع التي تنص على ما يلي: >> يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 الى 5.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك <<.

تتخذ جريمة إفشاء السر الطبي عدة صور، كأن يقوم الطبيب بإفشاء أسرار مريضة لصاحبه أو لطبيب آخر غير مكلف بعلاج ذلك المريض، أو أن يقوم يطلع شخص على الملف الطبي للمريض الذي نسيه الطبيب، أو يقوم الطبيب بنشر بحث معين يذكر فيه اسم المريض و نوع مرضه، و تبقى هذه الجريمة قائمة حتي و لو كان إفشاء جزء من السر الطبي، ومهما كانت الوسيلة التي أفشى بها².

¹ تنص المادة 264 من ق.ع على ما يلي: >> كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من ستة (1) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 100.000 دج 500.000 دج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمس عشر (15) يوما. و يجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة (1) على الأقل إلى خمس (5) سنوات على الأكثر.

و إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. و إذا أفشى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة <<.

² ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإباحة، المرجع السابق، ص ص 45-46.

حين بحثنا في أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقية، أحالنا قانون الصحة إلى أحكام قانون العقوبات، و هو ما يظهر عدم جمع أحكام المسؤولية في تقنين واحد و عدم تخصيص أحكام خاصة لمساءلة الطبيب، فالأولى تصعب مهمة الباحث و القاضي و المتضرر و الطبيب الذي يود التعرف على أحكام هذه المسؤولية. و الثانية لا يحقق حماية لطرفي العلاقة، فالطبيب يواجه كأى شخص عادي، و المريض يجد نفسه أمام إجراءات جزائية مرهقة طويلة، و تستدعي إثباتا يعجز عنه المريض في مجال لا أعقد أكثر منه وهو المجال الطبي.

الفرع الثاني

المتابعة المدنية

يمكن أن يكون الطبيب المخل بواجباته الطبية الأخلاقية محلا للمتابعة المدنية، إذ تنص المادة 347/2 على ما يلي: >> دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية، تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون،...<<.

تقوم هذه المسؤولية سواء كان الطبيب يمارس مهنته في القطاع الخاص على أساس المسؤولية العقدية لوجود عقد طبي بينه و بين المريض، أو في القطاع الخاص على أساس المسؤولية التقصيرية، إذا توفرت أركانها (أولا)، إضافة إلى قواعد الإثبات (ثانيا).

أولا أركان المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان خطأ، ضرر، علاقة سببية تنص المادة 124 من ق.م على ما يلي: >> كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض <<

يعتبر الخطأ الطبي وجها من أوجه الخطأ المهني، و من جنس الخطأ المدني¹، و يمكن تعريفه على أنه: >> كل مخالفة من الطبيب في سلوكه للقواعد و الأصول الطبية التي

¹ رابح محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، المحكمة العليا، 2008، ص66.

يفتضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً أو علمياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان من قدرته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض <<¹.

ينقسم الخطأ الطبي إلى أخطاء فنية عند مخالفة الطبيب للقواعد العلمية و الأصول الطبية التي يفتضي بها العلم و المتعارف عليها نظرياً و علمياً في الأوساط الطبية و تنفيذه العمل الطبي²، كالخطأ في التشخيص و الفحص والعلاج³. وينقسم إلى أخطاء طبية إنسانية، عند إخلال الطبيب بالالتزامات الأخلاقية و هي تلك الالتزامات و الآداب و الأخلاق الطبية التي تهدف إلى احترام شخص المريض⁴.

يتخذ الخطأ الطبي الأخلاقي عدة صور، فقد لا يقوم الطبيب بتنفيذ الالتزام كأن لا يقوم بإعلام المريض و الحصول على موافقته و عدم الحفاظ على السر الطبي، أو يتأخر في تنفيذ الالتزام كالقيام بإعلام المريض بعد القيام بالعمل الطبي العلاجي أو الجراحي، أو تنفيذ الالتزام بشكل معيب كالحصول على موافقته دون إعلامه مسبقاً، أو تنفيذ جزئي للالتزام كالحصول علموافقة المريض بعد إعلامه و لكن هذا الإعلام غير واضح و بسيط⁵.

يعتبر الضرر ركناً أساسياً لقيام مسؤولية الطبيب المدنية، فالإخلال بجانب ارتكاب الطبيب لخطأ طبي يجب أن يترتب عليه ضرر يمس المريض و إلا انتفتت المسؤولية .

¹ نقلا عن قايد عبد الله أسامة، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص224.

² بوخرس بلعيد، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص369.

³ مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015، ص20.

⁴ بوعبد الله مسعود، كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة معلم للدراسات القانونية و السياسة، العدد3، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، 2018، ص132.

⁵ قثيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي قثيف وزو، 11 فيفري 2010 ، ص147.

يعرف الضرر في المجال الطبي على أنه: <<كل مساس بمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة و شكل له ضررا يوجب التعويض>>¹، فالضرر الذي يسأل عليه الطبيب هو الضرر الذي ترتب عن فعل طبي سبب أذى للمريض من جراء خطأ الطبيب أو إهماله لأن الطبيب ملتزم ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، فبالتالي لا يسأل عن الضرر الناتج عن عدم شفاء المريض².

يتخذ الضرر الطبي صورتين، فقد يتخذ صورة الضرر المادي و الذي يقصد به الضرر الذي يلحق المريض في جسده³ أو ماله⁴، كما قد يتخذ الضرر الطبي صورة الضرر المعنوي أو الأدبي و يقصد به الضرر الذي يلحق المريض في مصلحة غير مالية، إذ يقع على عواطفه ومشاعره و كرامته و سمعته⁵، كالآلام الجسمانية و النفسية التي يشعر بها المريض

¹ نقلا عن بوعزة هاجر، حق التعويض عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017، ص42.

² أيت ساحل صبرينة، أيت معمر ججيقة، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص26.

³ فالضرر الجسدي هو ذلك الضرر الذي يصيب المريض في جسمه و يمثل إخلالا بحق مشروع له و هو الحق في سلامة جسمه و الذي قد يتسبب في إزهاق روحه أو إصابة في جسده يترتب عنه عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقال منه أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل و ينتج عنه تعطيل كلي أو جزئي لوظائف الجسم/ نقلا عن السعدي صبرى محمد، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في القوانين العربية، مصادر الالتزام (القسم الأول)، المسؤولية التقصيرية-العمل النافع-القانون (الكتاب الثاني)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1991، ص81.

⁴ أما الضرر المالي هو تلك الخسارة التي تلحق المالية التي تلحق الذمة المالية للمريض، بسبب مصارف العلاج و الأدوية أو إجراء عملية جراحية لإصلاح الخطأ الطبي/ بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013، ص53.

⁵ عاوش عبد الرحيم، عيذل صونية، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص ص29-30.

نتيجة تشوه أو عاهة أو عجز أو بتر عضو¹ أو تلك التي تصيب المريض في اعتباره و تمس حياته الخاصة كإفشاء الطبيب لسر المهنة بشكل غير مشروع².

لا يترتب عن الإخلال بالالتزامات الأخلاقية أي ضرر مادي، إلا أنه قد يسبب في فوات فرصة اتخاذ القرار بالقبول أو الرفض.

يشترط في الضرر الطبي الذي يستوجب التعويض أن يكون محققا في حدوثه و ثابت في وقوعه و لا يكون كذلك إلا إذا حدث فعلا أو سيقع في المستقبل كذلك الأضرار التي تتطور و تؤدي إلى عجز دائم للمريض المصاب، أما الضرر الاحتمالي الغير مؤكد الوقوع لا تعويض عليه³، و أن يكون مباشرا أي نتيجة للفعل الضار و الغير المشروع الصادر من الطبيب⁴.

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر و هذا ما يعبر عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية⁵.

يعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعدد الجسم الإنساني و تغير حالته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة⁶. وبالتالي تقوم هذه العلاقة كلما أثبت المريض الخطأ و الضرر و لا يمكن نفي إلا بإثبات السبب الأجنبي.

¹ عباسي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 09/11/2011، ص22.

² فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2006، ص277.

³ عمارة مختارية، الضرر الطبي الموجب التعويض و آثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 8، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، 2017، ص403.

⁴ عبوب زهرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 3، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص167.

⁵ فودة عبد الحكيم، موسوعة التعويضات المدنية، المكتب الدولي للموسوعة القانونية، الإسكندرية، 2005، ص142.

⁶ محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 7، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمغاست، الجزائر، 2015، ص78.

ثانيا عبء الإثبات

تقتضي مختلف التشريعات بتكليف الخصم الذي يدعي أمرا معيناً إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، و إلا اعتبر ادعائه غير مؤسس و ذلك عملاً بقاعدة <<البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر>>¹.

و على ذلك يقع عبء إثبات الخطأ الطبي وفقاً للمبادئ المستقر عليها في قواعد الإثبات على عاتق المريض باعتباره مدعي وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه.

لا تؤثر طبيعة المسؤولية الطبية في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الذي أدى إلى قيامها، بل طبيعة الالتزام هي التي تؤثر في تحديد المكلف به.

يقع عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية على المريض، والذي يتعين عليه إثبات الخطأ، الضرر، العلاقة السببية و إقامة الدليل على إهمال الطبيب و انحرافه على الأصول المستقرة في مهنة الطب قياساً مع سلوك طبيب مماثل مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به²، و على هذا الأساس لا يجوز افتراض خطأ الطبيب لمجرد إصابة المريض بضرر لأن الخطأ واجب الإثبات يستطيع الطبيب أن ينفيه بإقامة الدليل أنه بذل العناية اللازمة في تنفيذ التزامه أو بإثبات سبب أجنبي³.

يمثل عبء الإثبات مشقة على المريض نظراً لخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض باعتبارها علاقة غير متكافئة، حيث أن أحد أطرافها يعاني من علة و يأمل في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، ما يعني أنه لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها، الأمر الذي يصعب معه على المريض طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطأ

¹ صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد 1، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001، ص73.

² شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 10، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018، ص101.

³ فريجة كمال، المرجع السابق، ص213.

الطبيب و ما يزيد أيضا من صعوبة الإثبات ما يواجه المريض عادة الصمت من قبل الطبيب المخطئ و مساعديه حفاظا على السر المهني¹.

يزيد من صعوبة إثبات إخلال الطبيب بالالتزامات الأخلاقية كون الخطأ الطبي واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي أي إثبات عدم حدوث الواقعة²، و أمام كل الصعوبات التي يواجهها المريض لجأ القضاء الفرنسي³ إلى التخفيف من عبء الإثبات المكلف به المريض، أما عندما يكون الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة فان عبء الإثبات يقع على الطبيب، حيث أن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام بينه و بين الطبيب⁴، ففي الالتزامات الأخلاقية تكون فكرة الاحتمال بعيدة و نتائجها مؤكدة، فتكون المسؤولية مبنية على أساس الخطأ المفترض الغير القابل لإثبات العكس و لا يمكن للطبيب التخلص منها إلا بإثبات قوة قاهرة أو خطأ المريض.

و هذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 323 من ق.م التي تنص على ما يلي: <<على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه >>.

¹ علي غصام حسن، المرجع السابق، ص116.

² أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء اثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاثر السياسة و القانون، العدد 19، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص824.

³ لجأت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 25 فبراير 1997 إلى إلقاء عبء إثبات حصول إعلام المريض على عاتق الطبيب المدعي عليه، و كان بمقتضى حكم HERDEUL و تتلخص وقائع القضية أن شخصا يدعى HERDEUL كان يعاني من آلام في المعدة، و قدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار، و بالفعل أجريت هذه العملية، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة في المعدة، و بإعادة الكشف عليه تبين إصابته بتقب في الأمعاء و هو خطر حدد تقدير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 3%، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به استنادا إلى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه العملية، إلا أن محكمة الاستئناف RENNES رفضت الدعوى استنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه، و عند عرض هذا النزاع على محكمة النقض بعد الطعن فيه ألغت المحكمة الحكم محل الاستئناف استنادا لنص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي و أقرت مبدأ عاما مفاده أنه يقع على عاتق الطبيب قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام يجب أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام/نقلا عن محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص69.

⁴ صحراوي فريد، الخطأ الطبي مفهومه و مجالاته و آثاره، مجلة الصراط، العدد 21، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010، ص197.

خاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

اعتنى المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة الجديد بالجانب الأخلاقي بمهنة الطب مؤطرا ما سماه بأخلاقيات و أدبيات المهنة.

يجد الالتزام الطبي الأخلاقي أساسه في مبدأ حرمة جسم الانسان الذي عنيت به الشريعة السلامية و كرسته القوانين الوضعية، و الذي يقتضي عدم جواز المساس به إلا لضرورة طبية.

يتمثل الالتزام الطبي الأخلاقي في احترام إرادة المريض، و احترام حياته الخاصة، و يشمل كل التدخلات الطبية المتداولة منها و الخطيرة

يعد الالتزام الطبي الأخلاقي التزاما قانونيا يقع على عاتق كل طبيب قبل القيام بأي تدخل طبي، و الذي يلتزم فيه بتحقيق النتيجة المرجو منها لخلوه من عنصر الاحتمال.

يقتضي تحقيق مصلحة المريض و المجتمع تجاوز هذا الالتزام في بعض الحالات و في الحدود المنصوص عليها في القانون.

يترتب على اخلال الطبيب بالالتزام الطبي الأخلاقي قيام مسؤوليته التأديبية حتى و إن لم يترتب عليه أي ضرر، كما قد يكون محلا متابعة جزائية إذا كان الفعل الذي ارتكبه يشكل جريمة دون الاخلال بحق المريض في التعويض لجبر الضرر الذي لحق به.

و في ظل غياب المراسيم المنظمة و النصوص التنفيذية لقانون الصحة الجديد ذات صلة بموضوع الدراسة نذكر منها: المتعلقة بقائمة الأمراض المعدية ذات التصريح الإجمالي، قائمة الفحوص و التحاليل الإلزامية قبل الزواج، مدونات الأدبيات الطبية التي تحدد سير المجالس الوطنية و الجهوية للأدبيات الطبية ، تشكيل لجنة الخبراء المكلفة بإعلام المتبرع و سيرها وتنظيمها، مما استوجب في كل مرة الاستعانة بقانون الصحة القديم و بالقواعد العامة، و عليه أقدم الاقتراحات الآتية:

- يجب إعطاء أهمية أكبر للالتزامات الطبية الأخلاقية و محاولة مسايرة الدول الأخرى، إذ معظم طلبة الطب و الأطباء ملمون بالتزاماتهم الطبية الفنية دون الانسانية.
- يجب اجراء دورات تكوين قانونية و ملتقيات علمية بانتظام للأطباء و طلبة الطب تهدف الى التعريف بالواجبات الانسانية.
- القيام بحملات توعوية للمرضى التي تمكنهم من معرفة حقوقهم كمرضى.
- تكريس نصوص قانونية خاصة يتم وفقها مساءلة الطبيب المخل بواجباته الإنسانية و التي تتماشى مع خصوصية هذا الالتزام دون الرجوع للقواعد العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار مركز الطبيب المهني و الاجتماعي.

قائمة المصادر و المراجع

أولا/المصادر

- القرآن الكريم

ثانيا/ المراجع باللغة العربية

1. كتب

- 1- السعدي صبرى محمد، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في القوانين العربية، مصادر الالتزام (القسم الأول)، المسؤولية التقصيرية-العمل النافع- القانون (الكتاب الثاني)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1991.
- 2- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 4- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 5- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 6- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 7- علي غصام حسن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
- 8- فودة عبد الحكيم، موسوعة التعويضات المدنية، المكتب الدولي للموسوعة القانونية، الإسكندرية، 2005.
- 9- قايد عبد الله أسامة، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

10- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

11- مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2013.

II. أطروحات و مذكرات جامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1- أحلوش بولحبال زينب، حرمة الجسد و العمل الطبي بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

2- جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

3- خطوي عبد المجيد، النظام القانوني لعمليات نقل الدم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

4- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

5- سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل و زرع الأعضاء البشرية و التلقيح الاصطناعي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2012-2013.

6- عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

- 7- **فنيف غنيمة**، التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 18 سبتمبر 2018.
 - 8- **مأمون عبد الكريم**، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.
 - 9- **مواصي العلجة**، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 ديسمبر 2016.
- ب. مذكرات الماجستير
- 1- **أحلووش بولحبال زينب**، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.
 - 2- **أسيد حورية**، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 07 ماي 2018.
 - 3- **إسمي قاوة فضيلة**، الإطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/11/14.
 - 4- **بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق**، السر الطبي بين المنع و الإباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

- 5-بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/10/05.
- 6-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، 2011/02/28.
- 7-ساكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/05/03.
- 8-صاحب ليديه، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 جانفي 2011.
- 9-صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام و المسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 10-عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/09.
- 11- 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، 30 سبتمبر 2012.

- 12- **فنيف غنيمه**، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/02/11.
- 13- **كوسة حسين**، النظام القانوني للمسؤولية المدنية الطبية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015-2016.
- 14- **لحبق عبد الله**، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 15- **منصوري جواد**، توجهات المسؤولية المدنية الطبية-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

ج.مذكرات الماستر

- 1- **أدخيران عبد القادر**، **برايس فاطنة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2016-2017.
- 2- **أيت ساحل صبرينة**، **أيت معمر ججيقة**، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.
- 3- **بن فاتح عبد الرحيم**، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

- 4- بوعزة هاجر، حق التعويض عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017.
- 5- بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013.
- 6- تواتي مريم، زيدان ليلية، المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017.
- 7- حموش صبرينة، مهابة الجيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015.
- 8- زيوي عطرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013.
- 9- عواوش عبد الرحيم، عيذل صونية، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017.
- 10- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم و الإباحة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 11- مزيت فايزة، معوشي لعجة، الالتزام بالإعلام، في العقد الطبي بين القانونين الجزائري و الفرنسي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون

خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015.

12- مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015.

13- مشروك رشيدة،، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015.

III. مقالات

1- أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاتر السياسة و القانون، العدد 19، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص ص 817-830.

2- أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 16، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص ص 33-54.

3- الخفاجي وسان، أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ص ص 361-390، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=121167>

4- بحماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 1، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمغاست، الجزائر، 2012، ص ص 181-192.

5- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2008، ص ص 170-208.

- 6- بوخرس بلعيد، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 350-386.
- 7- بورويس العرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 201-216.
- 8- بوشي يوسف، الحق في السلامة الجسدية بين الطابع الفردي و الاجتماعي، مجلة المعيار، العدد الخامس، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلات، 2013، ص ص 222-237.
- 9- بوعبد الله مسعود، كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة معلم للدراسات القانونية و السياسة، العدد 3، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، 2018، ص ص 128-150.
- 10- حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 177-201.
- 11- حميل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد خاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 277-316.
- 12- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 126-147.
- 13- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 7-54.

- 14-، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد2، المحكمة العليا ، 2008، ص ص 65-118.
- 15- سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2008، ص ص 81-55.
- 16- زواوي شنة ، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 10، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018، ص ص 90-112.
- 17- صحراوي فريد، الخطأ الطبي مفهومه و مجالاته و آثاره، مجلة الصراط، العدد21، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010، ص ص 112-135.
- 18- صويلح بوجمعة ، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد 1، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001، ص ص 61-77.
- 19- عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 148-169.
- 20- عبوب زهرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 3، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص ص 162-174.
- 21- عمارة مختارية، الضرر الطبي الموجب التعويض و آثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 8، معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، 2017، ص ص 393-422.
- 22- فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2006، ص ص 180-201.

- 23- شهيدة قادة ، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون و الحدود و جزاء الإخلال، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.س.ن، ص ص 81-94.
- 24- كبحول بوزيد، السبب المبيح لأعمال الطبيب في الفقه والقانون، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2015، ص ص 137-159.
- 25- ماديو نصيرة، إنشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 385-414.
- 26- محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 7، معهد الحقوق، المركز الجامعي لمتغاست، الجزائر، 2015، ص ص 70-97.
- 27- مخيسي بن عباد رحمة، التطور التشريعي و القضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري و الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2017، ص ص 34-52.
- 28- مواسي العلجة، نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و من جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص ص 324-356.
- IV- مداخلة غير منشورة:
- فنيف غنيمة، إخلال الطبيب بالالتزامات القانونية الأخلاقية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، كلية الحقوق، جامعة عباس الغرور، خنشلة، 5 و 6 ديسمبر 2017، ص ص 1-9.

أ-الدساتير

- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016

ب-نصوص تشريعية

- 1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966 معدل و متمم.
- 2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 08 جوان 1966، يتضمن تقنين العقوبات، ج ر عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 21 صفر 1986 الموافق ل 11 جوان 1966 معدل و متمم.
- 3- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 25 ذو القعدة 1389 الموافق ل 2 فبراير 1970، معدل و متمم.
- 4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 5- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، السنة 21، مؤرخة في 12 رمضان 1404 الموافق ل جوان 1984، معدل و متمم.
- 6- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 8، السنة الثانية و العشرون، الصادر في 17 فبراير 1985 (ملغى).
- 7- قانون رقم 14-08 الصادر في 13 شوال 1435 الموافق ل 9 أوت 1435، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 49 الصادر بتاريخ 24 شوال 1435 الموافق ل 20 أوت 2014.

8- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018.

ج- نصوص تنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادرة في 8 يوليو 1992 (ملغى).

ثالثا/ المراجع باللغة الفرنسية

I-Ouvrage :

-HANNOUZ MM, HAKEM AR, précis de droit médical a l'usage des praticiens et de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Ben-Aknoun, Alger, 1993.

II-Thèses:

-TABCHI MANAL, la responsabilité civile du médecin: les limites de la faute médicale, thèse pour l'obtention du diplôme de docteur en médecine, faculté de médecine et de pharmacie, université de Mohammed, rabat, 2017-2018.

الفهرس

إهداء

كلمة شكر

مقدمة.....1

الفصل الأول

قيام الالتزام الطبي الأخلاقي

- المبحث الأول : تكريس الالتزام الطبي الأخلاقي.....4
- المطلب الأول: حرمة جسم الإنسان كأساس للالتزام الطبي الأخلاقي 4
- الفرع الأول: التكريس الديني لحرمة جسم الإنسان 5
- الفرع الثاني: التكريس القانوني لحرمة جسم الإنسان 7
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة للالتزام الطبي الأخلاقي..... 11
- الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية كأصل 11
- الفرع الثاني: خروج الالتزام الطبي الأخلاقي عن المبدأ العام..... 14
- المبحث الثاني: نطاق الالتزام الطبي الأخلاقي..... 18
- المطلب الأول: ضرورة احترام إرادة المريض..... 18
- الفرع الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض..... 19
- أولا تكريس القانون لالتزام الطبيب بالإعلام 19
- ثانيا نطاق الالتزام بإعلام المريض..... 21

الفرع الثاني: التزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة للمريض	26
أولا التكريس القانوني لالتزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة للمريض	26
ثانيا نطاق التزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة للمريض	28
المطلب الثاني: احترام الحياة الخاصة للمريض	30
الفرع الأول: الالتزام بالحفاظ على السر الطبي	31
أولا تعريف السر الطبي	31
ثانيا تكريس القانون لالتزام الطبيب بالسر الطبي	32
الفرع الثاني: نطاق السر الطبي	33
أولا الملزمون بالسر الطبي	33
ثانيا المعلومات محل السر الطبي	34

الفصل الثاني

آثار الالتزام الطبي الأخلاقي

المبحث الأول: إمكانية عدم تقيد الطبيب بالالتزام الطبي الأخلاقي	36
المطلب الأول: عدم التقيد بالالتزام الطبي الأخلاقي لمصلحة المريض	36
الفرع الأول: قيام حالة الاستعجال	37
أولا خطورة الحالة الصحية للمريض	37
ثانيا عدم قدرة المريض التعبير عن إرادته	38
الفرع الثاني: الخوف من تعقيد الحالة النفسية للمريض	39

المطلب الثاني: عدم التقيد بالالتزام الطبي الأخلاقي لمصلحة المجتمع.....	41
الفرع الأول: رفع السر الطبي.....	41
أولا رفع السر الطبي بنص قانون	41
1-التصريح بالولادات و التبليغ عن الوفيات.....	42
2- التصريح بالمرأة الحامل.....	44
3- التبليغ عن الأمراض المعدية	44
4-التبليغ عن الجرائم.....	45
ثانيا رفع السر الطبي بترخيص من القضاء.....	46
1-الشهادة أمام القضاء.....	46
2-تأدية أعمال الخبرة	47
الفرع الثاني: التدخلات الإجبارية.....	47
أولا التلقيحات الإجبارية.....	48
ثانيا الفحوصات الإجبارية.....	48
ثالثا الاستشفاء الإجباري للمصاب بأمراض عقلية.....	49
المبحث الثاني: حق المريض في متابعة الطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقي	51
المطلب الأول: المتابعة التأديبية للطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقي	51
الفرع الأول: الجهات التأديبية.....	52
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة التأديبية.....	56

59	المطلب الثاني: المتابعة القضائية للطبيب المخل بالالتزام
59	الفرع الأول: المتابعة الجزائية.
63	الفرع الثاني: المتابعة المدنية.
63	أولا أركان المسؤولية المدنية
67	ثانيا عبء الإثبات
70	خاتمة.
72	قائمة المراجع.
84	الفهرس.

ملخص

يعد الالتزام الطبي الأخلاقي من بين الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب حين ممارسته لمهمة الطب إلى جانب الالتزامات الفنية ويجد أساسه في الحرمة التي يتمتع بها جسم الإنسان والذي يقتضي عدم جواز المساس به إلا لضرورة علاجية.

نظرا لاهتمام كل النصوص القانونية بحرمة جسم الإنسان كان لهذا الأخير صدى في المجال الطبي من خلال تكريس حق الشخص في سلامة جسده ومنح المريض حقوق تطابع أخلاقي أهمها ضرورة احترام إرادة المريض وضرورة احترام حياته الخاصة.

يعد الالتزام الطبي الأخلاقي التزام بتحقيق نتيجة لخلوه من عنصر الاحتمال الذي يتصف به العمل الطبي.

يحد من هذا الالتزام مصلحتين مصلحة المريض عند التدخل الطبي السريع و ضرورة المحافظة على الجانب النفسي له كما تعد مصلحة المجتمع حدا يجعل من الطبيب يتجاوز هذا الالتزام.

ردعا للطبيب المخل بالالتزام الطبي الأخلاقي وتحقيقا لمصلحة المريض أقرت النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب إمكانية متابعة الطبيب على مستويين المستوى التأديبي والقضائي بشقيه الجزائي والمدني.

الكلمات الدالة: الطبيب-المريض-حرمة الجسد-الالتزام-الإعلام-الموافقة-السر الطبي-المسؤولية.