جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

رضا المريض في العقد الطبي

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق

تخصص:قانون أعمال

من إعداد الطالبة:

- بداوي رجاء

تحت إشراف الأستاذ:

فليح كمال محمد عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة سويلم فضيلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة سعيدة	رئيساً
الدكتور فليح كمال محمد عبد المجيد	أستاذة التعليم العالي	جامعة سعيدة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور هني عبد اللطيف	أستاذة التعليم العالي	جامعة سعيدة	عضواً

السنة الجامعية: 2026/2025

شكر

بسم الله الذي وفقني بنوره إلى طريق العلم و المعرفة و الصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين صلى الله عليه وسلم بعد رحلة من الجد و الاجتهاد يسرني أن أضع بين أيديكم ثمرة هذا الجهد المتواضع,كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى كل من كان له الفضل في انجاز هذه المذكرة

وفي مقدمة هؤلاء أتوجه باسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي المشرف الدكتور كمال محمد عبد المجيد الذي أحاطني بتوجيهاته السديدة,ونصائحه القيمة ,وصبره الكريم كان خير معين لي طوال مراحل إعداد هذا البحت فله مني جزيل الشكر ووافر التقدير كما اعبر عن بالغ امتناني إلى أعضاء لجنة مناقشة الموقرة بتفضلهم لي على قبول هده المذكرة وتقييمها ,وما سيقدمونه من ملاحظات قيمة من شانها أن تثري هدا العمل وترتقي به

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر إلى كافة أساتذتي الكرام من طور الابتدائي إلى الجامعي حيث كان لهم الفضل الكبير في غرس قيم الاجتهاد والطموح في نفوس الطلبة

كما أتوجه بالشكر إلى زملائي الطلبة الذين ساعدونني بطريقة أو بأخرى طوال مشواري الجامعي وعلى رأسهم زميلتي شهرة التي كان لها فضل كبير علي حفظها الله ورعاها

كما اعبر عن امتناني العميق لكل من كان له أثر معنوي في هاته الرحلة ,وكان لدعمه وحضوره دور في تعزيز عزيمتي ومواصلة الطريق

الإهداء

"وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب"

اهدي ثمرة جهدي وتخرجي هدا إلى وطني العزيز الجزائر أرض العزة والكرامة راجية من المولى أن أكون فردا يساهم في رفعته وخدمته

إلى أرض الصمود فلسطين إلى شعبها الحر الذي علم العالم معنى الصبر والثبات نسأل الله لهم النصر والفرج القريب

إلى والديا الكريمين

إلى إخوتي حفظهم الله وأدامهم نعمة في حياتي

إلى جدي وجدتي مصدر الحكمة و الدعاء أطال الله في عمرها وأدامهما سندا وفخرا لي

والى العائلة الكريمة من كبيرهم إلى صغيرهم

إلى أساتذتي الأفاضل الذين أناروا لي الطريق العلم و المعرفة

إلى زملائي ورفقاء مشواري الذين تقاسمتم معهم لحظات التعب والأمل والنجاح

إلى كل من ساهم بكلمة طيبة أو دعاء صادق لوصولي إلى هاته النقطة

أهديكم هذا العمل المتواضع راجية من المولى التوفيق والسداد

بداوي رجاء .....✍

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ط: دون طبعة

د.د.ن: دون دار النشر

ق.ت.م: القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ع.ج: القانون العقوبات الجزائري

ق.ص: القانون الصحة

مقدمة

مقدمة

من البديهي أن الطب من أقدم العلوم التي عرفها الإنسان، فقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ ممتزجا بالخرافات والسحر بحيث كان يعتقد الإنسان آنذاك بأن الشيطان هو الذي يسبب له المرض إلى حين ظهور الإسلام الذي جاء بقوانين ربانية فقد عمل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم على إلغاء ما كان سائدا من قبل.

أما في العصر الحديث تطور الطب وازدهر حيث أصبحت مزاولته تعتمد على أصول وقواعد لا بد أن تتخذ.[1] ولا يشك أحد بأن مهنة الطب لها شرفها وقدستيها إذ تعد من المهن الأخلاقية والعلمية التي تخدم البشرية جمعاء.

وعليه فإن الشخص مهدد بمشاكل الصحية إذ تجبره أن يلجأ إلى الطبيب قصد العلاج فعند قدومه لهذا الأخير سواء كان مستشفى أو طبيبا خاصا[2] يجد نفسه مبرما للعقد الطبي إذ يستحال قيامه إلا بالتوافر الركن الجوهري ألا وهو الرضا بغض النظر وإذا كان راشدا أو ناقصا للأهلية غير أنه تعد هاته النقطة أصلا عاما إذ يجوز للطبيب أن يتجاوز حدود الرضا وهذا إلا في حالات نذكر على سبيل الحصر.

وقد تجدر الإشارة إلى أن العلاقة الجامعة بين أطراف المتعاقدة هي رابطة قانونية تجبر الطبيب على الاهتمام الواسع وفق لما تقضيه أصول مهنته في حين لو عمل على الإخلال بالتزاماته فهنا تقام عليه المسئوولية سواء كانت مدنية أو مسئوولية جزائية.

وفي ضوء هذا الحديث حدث الجدل فهي بين شراح القانون حول أساس تلك المسؤولية وعندما ينصب القول على المسؤولية المدنية فإنهاترتبط بين فكرة الخطأ والجزاء إذ أنها مرت بمراحل عدة ابتداء من فكرة الثأر والانتقام الشخصي للتطور إلى مرحلة القصاص بعدها مرحلة الدية لتصل إلى قانون إكليليا الذي منح هذا القانون حق تعويض المضرور عن حقه من الضرر بعدها تأثر القانون الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه "دوما" في القرن السابع عشر ميلادي[3] على استقرار

[1]- محمد محمد أحمد سويلم، المسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في قانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 1

[2]- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبيبة والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 65 ومايليها.

[3]- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي جراحة في قانون الجزائري والقانون المقارن دراسة مقارنة، (د.ط) دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، (ب.س.ن)، ص 13.

بمسئولية المدنية التي تنقسم بدورها إلى قسمين مسئولية عقدية وأخرى تقصيرية، فأول قرار عمل على تطبيق المسؤولية الطبية 29 سبتمبر 1829، أي أن الأطباء يتلقون عن مرضاهم تفويضا غير محدود بحيث أنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها بحسن نية، وعليه تم الأخذ بالمسؤولية التقصيرية في بادئ الأمر.[1] وهذا تأكيدا مما جاءت به القضية قوين[2] بل الأكثر من ذلك فقد استمر القضاء الفرنسي قرنا كاملا على العمل بهذه المسؤولية إلى أن صدر قرار مارسي Mercie بتاريخ 20 ماي 1936 عن محكمة انقض الفرنسي "الغرفة المدنية "التي جاء في نصها بأن علاقة الطبيب بالمريض علاقة تعاقدية [3].

أما بخصوص المسؤولية الجزائية فإنها "التزام قانوني القاضي يتحمل الطبيب الجزاء نتيجة اقترافه فعلا أو امتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية"[4].

تتجلى أهمية دراسة الموضوع رضا المريض في العقد الطبي من ناحية النظرية فمن خلال التطور العلمي الهائل الذي شاهده العالم في طرق وأساليب العلاج خاصة فيما يتعلق بحماية حق المريض إذ أن أساليب وطرق العلاجية فيها العديد من المخاطر مما أدى إلى تدخل المشرع لتنظيمها سواء كان بالنسبة للأطباء فيما يخص المسؤولية التي تقام عليهم أو حتى للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية نتيجة ما يصيبه من الآلام ضف إلى ذلك المخاطر الناجمة على العقد العلاج الطبي ومن ثم لا بد من التقيد بشرط الرضا بإعتباره أساس إبرام العقد الطبي.

أما من ناحية العملية فإنها تبرز من خلال معرفة واجبات التي تضمنها أخلاقية مهنة الطب فالغاية من ذلك تتبعها وعدم مخالفتها لكي لا تقام المسؤولية علاوة على ذلك معرفة نوع العقوبة التي يتعرض لها الطبيب عند إخلال بما تعهد به أيضا معرفة الحالات التي قد تنفي مساءلة الطبيب

---

[1]- سليمان مرقس، مسؤولية مدنية في تقنيات البلاد العربية، (د.ط) (د.ن.ن)، القاهرة، 1971، ص 375-376.

[2]- تتلخص وقائع قضية بأن: " أن السيد قوين رفع دعوى قضائية ضد طبيبه THEURET بسبب بتر ذراعه الأيمن نتيجة خطأ الخير في قطع الشريات العضدي حيث قضت المحكمة بالمسؤولية الطبيب تقصيريا والذي أيدته محكمة استئناف حين عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسي ارتكتب مرافعة محامي الطبيب الأستاذ MERIEIX على مبدأ الأعقاب الطبي في غياب النص المتعلق بمسؤولية الطبيب"

[3]- تتلخص وقائع هذه القضية:" أن سيدة مرسيه كانت تشكو من حساسية في الأنف حيث قام طبيبها بمعالجتها أشعة X لسنة 1925 وترتب عن ذلك العلاج تلف الأنسجة المخاطية لوجهها، فقام زوجها برفع دعوى قضائية نيابة عنها 1929 أيس بعد مرور أكثر 3 سنوات مطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته، وحين عرض القضية على محكمة النقض الفرنسية وبعد نقاشات ومحاولات لتكييف القضيةهل هي تقصيرية ناتج عن الإهمال أم عقدية تخضع لتقادم الطويل 30 سنة".

[4]- محمود قبلاوي، مسؤولية جنائية للطبيب، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 03.

من بين الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع مسألة الرضا الذي تشكل ركنا أساسيا في مشروعية العمل الطبي بحيث لا يمكن تصوره دون الحصول على رضا المريض كما أن تزايد النزاعات المرتبطة بالأخطاء الطبية جعل من دراسة هذا الموضوع ضرورة ملحة لفهم الإطار القانوني المنظم له علاوة على ذلك قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال التي تمنح لهذا البحث قيمة علمية.

أما بخصوص أسباب الذاتية تكمل في اهتمام الدراسة لمعالجة التداخل بين المجال الطبي والقانوني و أيضا التعمق في فهم حقوق المريض والتزامات الطبيب.

وفي إطار إنجاز هذه الدراسة فإنها كانت مجموعة من العراقيل من أبرزها صعوبة في تباين التشريعات والأنظمة القانونية من دولة لأخرى خاصة في ظل إختلاف مسألة عنوان الموضوع ضف لذلك صعوبة الفهم الدقيق للمصطلحات مما استدعى الأمر إلى بدل جهد لاستعيابها، أيضا في مسألة التمييز بين الرضا الصحيح والمعيب في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بتداخل عناصر عيوب الإرادة بالنقص المعلومات فهنا تتطلب الحاجة إلى تحليل دقيق، وأخيرا فيما يخص تنظيم المادة العلمية لكثرة الأفكار ومحاولة تسلسلها وعرضها بشكل جيد.

وللإلمام بجميع عناصر الموضوع توصلت الدراسة إلى الطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يعد رضا المريض شرطا أساسيا لمشروعيته العمل الطبي؟ و ما هي حدوده؟

لتتفرع هذه الإشكالية إلى تساؤلات فرعية بينها:

ما المقصود بالرضا المريض في القانون الجزائري؟

ما هو الأساس القانوني لضرورة الحصول على هذا الرضا؟

ما هي الحالات التي يمكن فيها الاستغناء على المبدأ الرضا ؟

ما مدى مسؤولية الطبيب في حالة غياب رضا المريض؟

تقوم هذه الدراسة على فرضية مفادها رضا المريض يمثل ركيزة أساسية لقيام العقد الطبي بصورة مشروعة وترى الدراسة أن المشرع الجزائري بأنه حاول تكريس الحماية القانونية لرضا المريض إلا أن التطبيق العملي لا يزال يثير عدة إشكالات قانونية وقضائية.

انطلقا مما سبق فإن حدود الدراسة تتجلى في إطارين زماني ومكاني إذ أن هذا الأخير يكمل في الدراسة عقود الطبية على مستوى الجزائر أما الإطار الزماني فيشمل الدراسات التشريعية ابتداءا

من قضية قوين سنة 1829 مرورا بقرار مارسي 1936 وصولا إلى قانون الصحة الجزائري 11/18 .

وعليه فقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي من خلال تحديد مفهوم العقد الطبي مع الاستعانة بالمنهج التحليلي فقد يتجلى ذلك في تحليل النصوص القانونية لا سيما المدونة الأخلاقية لمهنة الطب وقانون الصحة أما بخصوص المنهج المقارن فقد تمت مقارنة الأنظمة القانونية كفرنسا ومصر وبالتالي تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين: الإطار المفاهيمي لعقد الطبي، والذي يقسم إلى قسمين المبحث الأول مفهوم العقد الطبي أما المبحث الثاني مرحلة تكوين العقد الطبي أما بخصوص الفصل الثاني جزاء الإخلال برضا المريض في العقد الطبي الذي يتفرع بدوره إلى فرعين المبحث الأول المسؤولية المدنية للطبيب أما المبحث الثاني المسؤولية الجزائية للطبيب.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي

للعقد الطبي

لا شك أن الجريمة هي الواقعة التي تُرتكب ضد مصلحة حماها القانون، فالأصل أن عقد العلاج الطبي ّ ماً قانوناً [1]، غير أنه لكل قاعدة استثناء، فعلى هذا الأساس حدث جدال فقهي بين شراح القانون حول مشروعية فطائفة من الفقه ترى بأنه جائز في حالة ما إذا وافق المريض على ذلك؛[2] كون أن الشريعة الإسلامية التي عملت على تقسيم المقاصد إلى ثلاثة أقسام، من بينها الضروريات وعلى رأسها حفظ النفس[3]، فديننا الحنيف يوصينا بالحفاظ على سلامة الجسم من الأضرار، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء[4]."

وجانب آخر من الفقه أن العقد الطبي مشروع إلا إذا كان مرخصاً ترخيصا قانونيً . هذا ما عمله المشر ّع الجزائري طبقاً لقانون الصحة 11/18[5]، لاسيما في مادته 116[6] الفصل الثاني من القسم الأول الذي يحدد القواعد المشتركة لممارسة مهنة الصحة بحيث جاءت المادة سالفة الذكر بنص صريح على أن يتم تسليم الرخصة وفقا لشروط تالية:

- أن يكون طالبا لمرخصة حائزاً على الشهادات.[7]
- ألا يكون مصاباً بعلة مرضية أو عاهة
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

[1]- قانون رقم 66-156 متضمن قانون العقوبات مؤرخ 08 يونيو 1966 معدل ومتمم ، ج.ر 49 الصادر في 11 يونيو 1966، مادة 264

[2]- محمد صبحي نجم محمد، **رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية**، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه)، ديوان مطبوعات الجامعية، سنة 1983، ص 178-222

[3]- إمام شاطبي، **نظرية المقاصد**، دار عالمية للكتاب الإسلامي، رياض السعودية طبعة02، سنة 1412، ص 121.

[4]-صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل أب عبد البخاري الجعفي، كتاب الطب، رقم 5354.

[5]-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، متعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 صادر 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-20 المؤرخ في 30 أوت 2020.

[6]- تنص المادة 166 من قانون 18-11 على مايلي: تخضع ممارسة الطب لشروط: 1/- التمتع بالجنسية الجزائرية 2/- الحيازة على الدبلوم الجزائري أو شهادة معادلة لها 3/- عدم تعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة 4/- التمتع بقدرات بدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة المهنة 5/- يتعين على مهني الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم 6/- زيادة على الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى بند 2 إلى 5 والفقرة 02 يخضع مهني الصحة ذو جنسية أجنبية لشروط العمل التي تحدد عن طريق التنظيم.

[7]- فليح كمال محمد عبد المجيد **المسؤولية التأديبية للطبيب**، أطروحة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون والصحة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020،ص 18.

- أن يكون متمتعاً بالجنسية الجزائرية ما لم توجد اتفاقية تخالف ذلك دون إغفال المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقية للطب[1]، خاصة المادة 163-223[2]

والنتيجة في ذلك كل شخص يريد أن يزاول في مهنة الطب لابد عليه أن يتقيد بالشروط المنصوص عليها قانون الصحة، وإلا تتم مساءلته جزائيا حتى وإن كانت الغاية المرجوة قد تم تحقيقها ألا وهي العلاج[3].

وفي هذا الصدد سيتم معالجة مدلول ومفهوم العقد الطبي في المبحث الأول، ثم يتم التطرق إلى كيفية تكوينه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم العقد الطبي

لقد عّرف المشرع الجزائري عن العقد في المادة 54 من القانون المدني[4] على أنه توافق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني. أما من الناحية الفقهية، فقد اجتهد الفقهاء في تحديد مفهوم العقد الطبي، بحيث يرى الأستاذ السنهوري بأنه:" توافق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم."[5]، ويعرفه الأستاذ سافيتي على أنه:" اتفاق بين الطبيب من جهة، والمريض أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الصحي".[6] فالغاية من إبرام العقد الطبي تكمن في نقطتين ألا وهما علاج المريض من آلامه، بحيثُعرف هذا الأخير كل شخص يعاني من مرضه ويلجأ إلى الطبيب قصد العلاج.

ويعرف الطرف الثاني في العقد ألا وهو الطبيب كل شخص له دراية في المجال الطب، فيفترض فيه عنصر العلم بالقواعد الطب والخبرة في تشخيص المرض. وقد عرفه الشيخ ابن سينا بأنه: "علم

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن المدونة الأخلاقية للطب، ج.ر 52 صادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

[2]- أنظر: المواد 163-223 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، سالف الذكر

[3]- فليح كمال، محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19

[4]-عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء السبع، مجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 18.

[5]- عشوش كريم، **العقد الطبي**، (د.ط)، دار الهومة للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2007، ص 9.

[6]- أمر 75-58 مؤرخ 1975/09/26 متضمن من (ق.م.ج.ر 78)، الجزائر، 19975 المعدل والمتمم، ص 818.

يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ويزول الصحة، ليحفظ الصحة و يستردها زائلة"[1] .

وفي هذا الصدد حاول الفقهاء القانون تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي، الذي كانو لا يزال جدالا قائما فيما بينهم وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الأول، وبما أنه عقد فلابد أن تتوفر فيه خصائص تميزه عن بقية العقود وبالتالي سيتم عرضه في المطلب الثاني، وللخرج من دائرة الجدل ستذكر وأهداف العقد الطبي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الطبي

الحديث عن مسألةتكييف للعقد الطبي ليس بالأمر الهين ّ ، فمنح العقد الطبي وصفا يليق بع صعب على الفقهاء القانون كيفيته ضبطه طرحت نقاشات عديدة تكمن في أي مدى يرجع العقد يرى بجانب من الفقه بأن العقد الطبي هو عقد وكالة، إلا أنه تم انتقاد هذا المذهب وحل محله رأي آخر ألا وهو أن العقد الطبي هو عقد عمل، و في المقابل هناك طائفة أخرى ترى بن المرجع الذي يعود إليه العقد الطبي هو عقد مقاولة وفي الأخير استقر الرأي على أساس أنه من نوع خاص وهذا ما سيتم معالجته في الفروع التالية.

الفرع الأول: العقد الطبي كعقد وكالة

يرى الفقيه بوتييه (Pothier) أن العقد الذي يبرمه الطبيب مع المريض يسمى عقد وكالة[2]، و أساس هذه الفكرة ترجع إلى القانون الروماني الذي كان يميز بين المهن الحرة التي يزاولونهاالشر فاء، والمهن الحرفية التي لا تكون إلا للعبيد فصنفوا العقد الذي يمارسونه الشرفاء بأن عقد وكالة والمهن التي يمارسونها العبيد هي عقد إيجار[3] مما فسح المجال لتدقيق في هاته الفكرة بمعنى أن عقد وكالة الذي نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني في مادته 571 على أنه:"عقد بمقتضاه يفوض شخص لشخص آخر القيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.[4]

[1]- محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق ص 40.

[2]- عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 97.

[3]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 43.

[4]- أنظر: مادة 517 من قانون المدني سالف الذكر

مما نجدر الإشارة إلى أن أطراف عقد الوكالة هما: الموكل والوكيل ولاشك بأن الوكيل يلتزم بحدود وكالته[1] وهذا الوكالة تكون إما عامة[2] أو خاصة[3]، بل أكثر من ذلك التصرفات المبرمة بين هاذين الطرفين هي تصرفات قانونية كبيع مثلا أو رفع دعوى قضائية أو ما يشابه ذلك و انقضاء هذا العقد يكون إما بعزل الوكيل أو وفاة الطرف الثاني[4] ضف لذلك أن عقد وكالة يكون بصفة رسمية أي من طرف الموثق بمعنى أنه عقد رسمي له الحجة في الإثبات والقوة في التنفيذ.[5]

وبالتالي تصنيف العقد الطبي على أنه عقد وكالة واجه العديد من الانتقادات، من أهمها:

التزامات الطبيب تجاه المريض لا تسري إلى الغير وأن الطبيب ملتزما بتقديم الفحص الكامل للمريض لا أكثر[6] علاو ة على ذلك عقد الوكالة يصنف ضمن العقود بدون عوض [7] وهذا لا ينطبق بتاتا على العقد الطبي فواجبات المريض تكمن في دفع الأتعاب للمريض مقابل عمله الذي يعد حقا من حقوق[8]

وبالتالي يستخلص من الفكرة السابقة أن العقد الطبي ليس عقد و كالة ولتدقيق أكثر في هذا المجال تؤكد الدراسة طبقا لأحكام العامة في القانون المدني أن الوكيل يمنح للموكل المعلومات الكافية لتنفيذ عقد لوكالة، غير أن هاته الخاصية لا تنطبق على عقد العلاج الطبي لأن الطبيب غير مجبر بأن يعطي للمريض كافة المعلومات التي تتعلق بأعماله وإنما يمنح له المعلومات التي تدخل في إطار مرضه.[9]

الفرع الثاني: عقد الطبي عقد عمل

انطلاقا من فكرة إنكار بأن العقد الطبي لا يأخذ وصف عقد الوكالة، عمل شراح القانون على وصف هذا العقد بأنه عقد عمل فقد نصت المادة 2 من القانون 90-11 المتضمن قانون العمل

[1]- أنظر: مادة 575 من قانون المدني مشار إليه سابقا
[2]- أنظر: مادة 573 من قانون المدني سالف الذكر
[3]- أنظر: مادة 574 من قانون المدني مشار إليه سابقا
[4]- أنظر: المادة 586 من قانون المدني سالف الذكر.
[5]-المادة 324 مكرر 7 من قانون المدني مشار إليه سابقا
[6]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 13
[7]-مادة 581 من قانون المدني
[8]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 156
[9]- أنظر: مادة 577 من قانون المدني والمادة 43 من المرسوم التنفيذي 92-276 سالف الذكر

"على أنه كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم"[1]، وعندما يتم تسليط الضوء على كيفية إبرام العقد الطبي فإنه يصبح الطبيب ملتزما بتقديم العلاج وبذل العناية تجاه مريضه مقابل الحصول على أتعابه[2]، فالعلاقة الجامعة بين الطبيب ومريضه وبين العامل ورب العمل تكمن في الأجر[3]، وبالتالي يعد هذا الأخير قاسما مشتركا علاوة على ذلك فإن عمل الطبيب في المؤسسة الاستشفائية تلزمه أن يخصص وقتا محددا لأداء عمله فمن هذا الباب فإن علاقة التابع بمتبوعه تنطبق على العقد الطبي وهذا ما أيدته بعض المحاكم القضائية[4]. ولأن هناك تشابه بين العقدين إلا أن هاته النظرية واجهتها العديد من الإنتقادات يذكر منها أنه حتى وإن كان الحديث عن مسألة الخضوع فإنها تبقى رقابة إدارية لا أكثر، بل أكثر من ذلك فإن الطبيب يتمتع باستقلاليه معناه عدم تليقه أي أوامر من طرف مريضه عكس عقد العمل[5]، فلا شك أن الطبيب عندما يقوم بفحص مريضه هو حر في كيفية العلاج بالتالي تتجسد تلك الحرية طبقا لخبرته في التشخيص وأيضا في قدراته العلمية.

الفرع الثالث: العقد الطبي عقد مقاولة

عقد المقاولة من العقود التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني طبقا لنص المادة 549[6].

فبمطلق هذا التعريف القانوني لجأ الكثير من شراح القانون على أن هذا ينطبق مطابقة تامة على عقد العلاج الطبي من بينهم الفقيه جوسران[7] بحيث يتعهد الطبيب بتقديم خدمة للمريض بدفع أجر حول العمل الذي قام به طبيبه فهاته الخاصية جعلت العقد الطبي بمفهوم الفقهاء هو عقد مقاولة[8]، غير أنه لما يتم تسليط الضوء على العقد الطبي لابد من توضيح أن الطبيب يتعهد بعلاج

---

[1]- قانون رقم 90-11 مؤرخ 1990/04/21 متعلق بعلاقات العمل، ج.ر 17 الصادر بتاريخ 1990/04/24، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 29/21 مؤرخ 1991/12/21 ج.ر رقم 68 صادرة بتاريخ 1991/12/25، ص 2656.

[2]- عبد الرشيد مامون، المرجع السابق، ص 97.

[3]- عبد الرشيد مامون، المرجع نفسه، ص 104.

[4]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 46.

[5]- رضا بلعبيدي، **العقد الطبي في قانون الجزائري**، مذكر الطبي، كليه الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص 16.

[6]- أنظر: مادة 549 من قانون المدني

[7]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 47.

[8]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 18.

مريضه دون أن يلتزم بشفائه أي أنه يبذل عناية تجاه مريضه دون تحقيق النتيجة لأن الشفاء بيد الله عز وجل، غير أن عقد المقاولة عكسه تماما فالمقاول يتلزم تحقيق نتيجة أي أنه بمثابة الرجل الحريض ومثال ذلك مسألة البناء وفي هذه الحالة ينهي مقاول بما بدأ من عمل[1] والحديث عن مسألة الاعتبار الشخصي تنطبق على العقد الطبي وينتهي هذا العقد بموت الطبيب معناه لا يصح أن يوكل شخص آخر علاج المريض لأن ذلك لا ينطبق على عقد المقاولة، ضف لذلك أن عمل المقاول عملا تجاريا[2] غير أن الطبيب عكسه تماما ما يفهم من ذلك أن عمله عملا سمدنيا.

الفرع الرابع: العقد الطبي ذو طبيعة خاصة

من المعلوم أنه عندما يتم انتقاد مذهب فقهي يحل محله مذهب آخر وهذا من خلال ذكر سلبيات الرأي الأول، وعلى هذا الأساس بعدما تم معالجة جميع الأراء الفقهية حول الطبيعة القانونية التي يمتاز بها العقد الطبي كل نظرية كان لها رأيا مغايرا عن الأخرى ولكي يتم ضبط طبيعة العقد الطبي لا يصح أخذ عنصر من عناصر العقد الطبي وتسليطه على عقد معين وتبنى الفكرة على أساس أنه عقد وكالة أو عقد عمل مثلا بحيث أنه هناك قاسما مشتركا بينهم فبهذه الطريقة تبع شراح القانون هذا المسلك، غير أن الرأي الذي استقر عليه الفقه والقانون عمل على تكييف العقد الطبي تكييفا شاملا وجامعا قد صنفه ضمن العقود غير مسماة، وأن عقد العلاج الطبي هو عقد من نوع خاص.[3] وبالرجوع إلى قانون المدني لا يوجد نص صريح ينص على عقد العلاج الطبي مثلا ما نص على العقود الأخرى كعقد البيع[4] مثلا أو عقد الإيجار[5]، ما يستنبط من ذلك أنها العقد الطبي يستمد أحكامه من الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وأيضا من العادات المهنية[6].

المطلب الثاني: خصائص العقد الطبي

بعدما تم استعراض مفهوم العقد الطبي وتحديد الطبيعة القانونية التي يمتاز بها فلا شك أنه يملك خصائص تميزه عن بقية العقود ولعل ذكر أبرزها أنه عقد مدني شخصي (الفرع الأول) ولاشك أنه

---

[1]- رايس محمد، **المسؤولية المدنية لأطباء في ضوء القانون الجزائري**، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 420

[2]- قانون رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 متضمن قانون التجاري، ج.ر 78 سنة 1975 المعدل والمتمم، ص 1074

[3]- حروزي عز الدين، المرجع نفسه، ص 50.

[4]- أنظر: المادة 551 من قانون المدني. سالف الذكر

[5]- أنظر: المادة 604 من قانون المدني. مشار إليه سابقا

[6]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **المسؤولية العقدية للمدين المحترف** ، (د.ط) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 40.

من العقود الرضائية التي تقوم على الاعتبار الشخصي لأطراف المتعاقدة (الفرع الثاني) وتؤكد الدراسة بأنه عقد ملزم لجانبين وقابل للفسخ وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثالث، وقد بينت الدراسة أيضا بأنه عقد زمني مستمر وهذا ما سيذكر في الفرع الرابع.

الفرع الأول: العقد الطبي عقد مدني وشخصي

عندما يتم إبرام أي عقد فالأكيد من ذلك أن لكلى الأطراف المتعاقدة التزامات تجاه بعضهما فلما ينطبق القول على العقد الطبي فمن إلتزامات المريض دفع أتعاب الطبيب فهاته النقطة لا تفسر عمل الطبيب عملا تجاريا فمصطلح التاجر نص عليه المشرع في القانون التجاري مادته الأولى[1] وبين أنواع الأعمال التجارية في مادته 02 و 03 من نفس القانون بالتالي هذه الأعمال بعيدة جد البعد عن الأعمال الطبية معناه عمله مدنيا إنسانيا.

أما الحديث على أنه عقد شخصي يكمن في أن المريض عندما يريد أن يبرم عقدا طبيا فهو الذي يختار بنفسه الطبيب المناسب له دون وساطة من شخص آخر أي له كامل الحرية في الاختيار متى يرى بأن الطبيب مريحا له بل أكثر من ذلك يضع المريض فيه الثقة لتشخيص مرضه ما يستخلص من هذا الحديث أن المريض له الحرية المطلقة في اختيار من يشخص ويعالج مرضه.[2]

الفرع الثاني: العقد الطبي عقد رضاتي

بما أن العقد الطبي هو عقد رضائي[3]، أي أن توافق إرادتي الأطراف المتعاقدة على إبرامه وبالتالي يكفي أن يكون قبول المريض قبولا صريحا لتلقى العلاج من طرف طبيبه أين يرى فيه الثقة لازمة التي ينبغي للطبيب التحلي بها.[4] وفي المقابل لابد على الطبيب أيضا التصريح بايجابه لقبول طلب المريض بإشرافه على التشخيص والعلاج كما للطبيب الحرية في التعاقد متى يشاء مثل ما للمريض اختيار الطبيب الذي يشرف عليه وللطبيب أيضا الحق في توجيه المريض إلى طبيب مختص وأكثر دراية.[5]

[1]- أنظر: مادة 01 من قانون التجاري سالف الذكر.
[2]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 18.
[3]- عبد الرشيد مامون، المرجع السابق، ص 18.
[4]- رايس محمد، مرجع السابق، ص 437.
[5]- رايس محمد، مرجع نفسه، ص 437.

الفرع الثالث: عقد العلاج الطبي عقد ملزم لجانبين قابل للفسخ

يستنبط من العقد الملزم لجانبين بأنه لكلى أطرافه المتعاقدة التزامات تقع على عاتقها، فعند الإسقاط هذا الحديث على العقد الطبي يكون الطبيب ملتزما ببذل عناية تجاه مريضه وبالموازاة مع الطرف الثاني ألا وهو المريض فالتزامه يكون بدفع الأتعاب للطبيب نتيجة عمله.[1]، وفي حالة المخالفة أي عند عدم تنفيذ أي طرف لإلتزاماتها فهنا يحق طرف الأخر أن تقوم بفسخ العقد فقد نص المشرعُ الجزائري في قانون المدني طبق لنص المادة 119 عليها[2]هذا كأصل عام إلا أنه استثناء لذلك فلا يحق للطبيب فسخ العقد إذا تسبب في إحداث ضرر للمريض[3]، بل أكثر من ذلك يحق للمريض أن ينهي العقد وقت ما إنتابه شعور بأن الثقة الجامعة بينه وبين طبيبه بدأت نزول غير أنه لا يكون الفسخ حتى يدفع ويسدد للطبيب حق أتعابه.

الفرع الرابع: العقد الطبي عقد زمني

يعتبر العقد الطبي من العقود الزمنية فقد يكون محدد المدة أو العكس، بالتالي يعتبر عنصر الزمن عنصرا جوهريا في هذا العقد فعند تشخيص المريض وإعطائه مجموعة من الأدوية والنصائح من قبل طبيبه فهذا لا يعني بأن المريض قد عولج من مرضه وآلامه في المرة الأولى بل يتطلب حضوره إلى عيادة مرة ثانية وثالثة ورابعة[4] حسب طبيعة مرضه وعلى هذا الأساس وجب على المريض التقيد بإرشادات الطبية لكي يتم تحقيق الغرض الذي أبرم من أجله العقد.

علاوة على ذلك إذا اكتشف المريض بأنه يعني من سرطان فمدة العلاج لا تقتصر مرة واحدة فقد تكون أكثر من شهور وأعوام وهذا بعدما يتفق عليه الأطراف المتعاقدة.[5]

---

[1]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 21.

[2]- أنظر: مادة 119 من قانون المدني

[3]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام مصادر الإلتزام وأحكامه قانون المدني الجزائري، مؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 17.

[4]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 23.

[5]- علي فيلالي، **الإلتزامات النظرية العامة للعقد**، مطبعة الكاهنة، (د.دن)، الجزائر 1997، ص 58.

المطلب الثالث: أهداف العقد الطبي

الغاية التي يبرم من أجلها العقد الطبي هي تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة بحيث عند إبرامه هذا الأخير يتولد عليه إلتزامات تقع على كلى من الأطراف، ولعل أبرزها تقديم الرعاية والعلاج الذي يعد من واجب الطبيب من أجل ضمان سلامة وصحة المريض[1]، الذي وضع فيه الثقة بغية العلاج إذ تعد هاته الأخيرة العلاقة الجامعة بين الطبيب ومريضه، غير أنه لا يهدف العقد الطبي في كل الأحوال الشفاء للمريض لأن عمل الطبيب هو بذل عناية وتقديم كل ما بوسعه والأمر يرجع لله عز وجل وعند تسليط الضوء على واجبات المريض تكمن في إدلاء الطبيب بالمعلومات التي تخص مريضه لكي يتسنى للطبيب تقديم العلاج على أتم وجه.

المبحث الثاني: مرحلة تكوين العقد الطبي

يراد بالرضا الموافقة التي يعلن عنها المريض بغية تلقيه العلاج من قبل الطبيب، إذ تعد ركنا ضروريا لإبرام العقد الطبي وقد تكون خاصة أي نابعة من طرف المريض بجد ذاته بل أكثر من ذلك يشترط القانون بأن تكون إرادته غير معيبة[2]، وهذا ما خصصت له الدراسة في المطلب الأول، والأصل أنه عندما يتم إبرام أي عقد مهما كانت طبيعته وجب على الأطراف المتعاقدة إتمام هذا العقد على أتم وجه من أجل عدم إحداث أي ضرر لبعضهما والجدير بالذكر أن العقد الطبي يرتب إلتزامات بين الطبيب والمريض وعلى هذا الأساس ستعالج الدراسة مطلب فيه الإلتزامات الطبيب والمطلب الموالي سنتناول فيه إلتزمات المريض.

المطلب الأول: الرضا في العقد الطبي

لقد نصت المادة 59 من قانون المدني الجزائري في قسمها الثاني على ركن رضا الذي يعد شرطا من شروط العقد فقد جاءت بنص على أنه:" بمجرد إبرام العقد وجب على الأطراف المتعاقدة الإفصاح عن إرادتها[3]، وقد نصت المادة الموالية من نفس القانون عن كيفية التعبير عنها.[4]

---

[1]- خالد بن النوي وطيب بوحالة، "الإلتزام بالتبصير في عقد الطبي بين القانون الجزائري وقضاء الفرنسي، مجلة لباحث الدراسات الأكادمية، مجلد 7، ع 2، 2020، ص 786.

[2]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 60

[3]- أنظر: المادة 593 من قانون المدني

[4]- مادة 60 من قانون المدني

ففي إطار العقد الطبي فإن الرضا هو أساس إبرام العقد وهذا ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم 92-276.[1]

ما يستشف من ذلك أن موافقة المريض تكون من شخص عاقل فإذا منحت له فرصة الإعتراض ولم يستجيب لها و هو يعلم فإنه يعد راضيا بها وإن لم يكن راغبا حقيقة فيها.[2]

إذ أن للموافقة مميزات تتخذها وهذا ما سيذكر في الفرع الأول.

والجدير الذكر أن لكل قاعدة استثناء فقد يتعذر المريض إفصاح عن إرادته بنفسه إما أن يكون فاقدا للتمييز أو أن إرادته قد انعدمت[3]، فهنا يحل محله شخصا ينوب عنه وبالتالي ستعالجه الفقرة الموالية.

ومن منحى آخر فإن رضا المريض يصدر من طرفه هو ولا يعتد بغيره إلا أنه هناك استثناء عن الأصل فهناك حالات يتدخل فيها الطبيب متجاوز حدود الرضا[4] كحالة الاستعجال مثلا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أوصاف الرضا

تصنف أوصاف الرضا في العقد الطبي إلى ثلاثة مميزات أولهما الرضا المتبصر أو المستير ثانيا أن يكون الرضا حرا أما آخر عنصر فلابد عليه أن يكون موضوعه مشروعا.

أولا: مبدأ الرضا المتبصر أو المستنير

لقد أحدث هذا الوصف جدالا فقهيا بين شراح القانون فمنهم من وضع مفهوما موسعا له بمعنى أنه لابد على الطبيب بمجرد إبرامه للعقد مع مريضه تقع عليه إلتزامات تكمن في إحاطة مريضه بكافة المعلومات التي تندرج في إطار مرضه[5]، بل أكثر من ذلك يلزم على الطبيب أن يكون ذو حنكة في طريقة الشرح لمرضاه فهنا يختلف الأمر بالنسبة لمريض ذو مستوى محدود مع مريض يمتاز

[1]- مرسوم تنفيذي متضمن مدونة أخلاقية لمهنة الطب، سابق الذكر

[2]- محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص 21.

[3]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 67.

[4]- محمود عبد العزيز الزيني، **مسؤولية الأطباء عن العلمليات التعويضية والتجميلية والرنق العذري في الشريعة الإسلامية القانون الوضعي** مكتبة الدلنا للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 179.

[5]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 54.

بثقافة. أيضا تعامله مع مريض عصبي تختلف مع مريض يعلم متى وكيف يضبط نفسه فالأمر يرجع للطبيب.

أما المذهب الذي ضيق في مفهوم الرضا المتبصر يرى بأنه لا مجال للحديث عن تنوير المريض بجميع المعلومات وإنما فقط يخطره بنوع المرض وكفى، فالغاية من ذلك حفاظا على نفسية المريض فلو حدث عكس ذلك فهنا أكيد المريض ينتابه نوع من الخوف فيلغي العلاج ومنه يتردد من إبرام ذلك العقد ضف لذلك إذا كان المريض أميا فكيف يستطيع فهم شروحات الطبيب[1]. غير أنه في الأخير استقر الرأي على أن الطبيب لابد أن يزود مريضه بمعلومات سطحية التي تدخل في إطار مرضه وهذا ما وضحته محكمة النقض الفرنسية في قرارها صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1961/02/21عن كيفية تعبير المريض لمرضه.[2]

ثانيا: الرضا الحر في العقد الطبي

تكمن حرية الرضا في العقد الطبي بأن يتخذ المريض قرارا إذا قبل بإبرام العقد أم لا بعدها يحاط بجميع المعلومات المقدمة من طرف الطبيب[3]. بل أكثر من ذلك لابد على المريض أن لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة،[4] فقد نص عليها المشرعُ الجزائري في القانون المدني من مادة 81 ومايليها.[5]

أ/- الغلط:

لقد نص المُشرع على الغلط في نص مادة سالة الذكر من نفس القانون على أنه:" إذا وقع المتعاقد في غلط وقت ابرام العقد يجوز له إبطاله" غير أن نص المادة أثارت جدالا فقهيا بحيث يذهب شراح القانون إلى أبعد حد أي أنه يستحيل أن يدرج الغلط ضمن العقد الطبي لأنه قبل أن يبرم

[1]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 56.

[2]- انظر: محكمة النفض الفرنسية عام 1961 التي قضت بـ une ifrmation simple approximative, intollgiable et loyale pourlui permottre malade de prendre le médcim qu'il extimait s'mposer

[3]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 135.

[4]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 60.

[5]- أنظر: مادة 81 من قانون المدني. سالف الذكر

العقد كان المريض حرا في إرادته وهذا من خلال توضيح الطبيب له الأمور التي تخص مرضه وبالتالي لا مجال للحديث عن الغلط.[1]

غير أنه تم انتقاد هذه النظرية من طرف أستاذ حروزي عز الدين على أن وقت إبرام العقد لم يكن موجودا أي أن لا أحد سوى الأطراف المتعاقدة فكيف يمكن إثبات هذا الغلط بما أن قبول العقد لم يكن مكتوبا.

ومثال ذلك إذا كان لمريض يعاني من ورم في جسمه فهنا لا حديث عن إخطار الطبيب للمريض عن نوع أداة أو الوسيلة التي سيتأصل منها ذلك الورم وإنما يزوده فقط بنوعية التخذير وكم تدوم المدة لاسترجاع وعيه ضف لذلك المواعيد التي يتناول فيها الأدوية دون الغوص في الأمور الطبيبة التي ترجع إلى أصحاب الدراية.

ب/- التدليس:

لقد نصت المادة 86 من قانون المدني الجزائري على نوع آخر من عيوب الإرادة ألا وهو التدليس[2]، فلما ينصب هذا العيب على العقد الطبي فيفسر بأن الطبيب تعمد على عدم تبصير المريض وعدم إجابته عن التساؤ لات التي تشغل ذهنه[3]، غير أن القانون يلزم الطبيب أن يجيب بكل وضوح دون غموض حتى يتنسى للمريض أخذ فكرة عن مرضه وعن كيفية العلاج، وذلك باستعمال أحسن الوسائل الطبية الحديثة إلا أن هناك استثناء عن ذلك أي إذا كان سكوت الطبيب يرجع لمصلحة المريض فهنا فكرة لا غبار عليها وهذا ما أيدت محاكم فرنسا وأستراليا.

قد بينت الدراسة أن محكمة النقض الفرنسية صنفت الكذب ضمن عنصر التدليس إذا كان بسيطا أما إذا كان يقصد به مصلحة المريض فلا يعتد به كتدليسا.[4]

[1]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 61.

[2]- أنظر: مادة 86 من قانون المدني. سالف الذكر

[3]- عبد الرشيد مامون، المرجع السابق، ص 34-35.

[4]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 63.

ج/- الإكراه:

يعد الإكراه من قبيل عيوب الإرادة إذ يجعل إرادة المتعاقدين معيبة وهذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون المدني.[1]

ولقد عمل شراح القانون على معالجة هذا العيب إذ يعتبر بعضهم أنه لا وجود لإكراه في العقد الطبي إذ لا يتصور إكراه الطبيب لمريض ما على إبرامه للعقد[2]، غير أنه قد أحدثت قضية في محاكم المصرية على أن الزوج أكره زوجته تحت ضغط من أجل الطلاق على قبول العلاج وفي المقابل عمل الطبيب على خدع الزوجة بأنه سوف يمنح لها حقنة إلا أنه عندما رجعت المريضة إلى وعيها علمت أنها أخضعت لعملية الإجهاض.[3]

د/- الإستغلال:

للحديث عن العيب الأخير الذي نصت عليه المادة 90 من قانون المدني "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الأخر قد إستغل فيه طيشا بين أوهوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص إلتزامات هذا المتعاقد"[4] ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن رفع الدعوى يكون سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.[5]

فلما ينصب هذا العيب على عقد العلاج الطبي فيفسر على أن الطبيب يستغل مريضه استغلالا بشعا في دفع الأتعاب لمواصلة العلاج.[6]

فحقيقة هذا الأمر يحصل في الوقت الحالي، ما يستنبط من ذلك أن الاستغلال طبقا لأحكام العامة فإنه يندرج على العقد الطبي.

---

[1]- أنظر: مادة 88 من قانون المدني.

[2]- عبد الرشيد مامون، المرجع السابق، ص 30-33

[3]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 65.

[4]- مادة 90 من قانون المدني. سالف الذكر

[5]- أنظر: مادة 90 من قانون المدني فقرتها الثانية

[6]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 66.

وقد تذهب الدراسة إلى أبعد حد إذ ترى بأنه حتى التشريعات الحديثة من بينها القوانين الألمانية والسويسرية وحتى العربية تقتضي بهذا العيب[1]، علاوة على ذلك يرى القضاء الفرنسي بأن الغبن قائما طبقا لنص المادة 1118 من قانون المدني.[2] على أن الطبيب لا يراعي مريضه من ناحية دخله إذ أن المريض لا يستطيع مناقشة طبيبه في مجال الأتعاب فهدفه هو تلقي العلاج منه.

الفرع الثاني: أهلية التراضي

بالرجوع إلى الأحكام العامة وطبقا لنص المادة 40 من قانون المدني التي جاءت بنص صريح بأن السن القانوني هو (19) تسعة عشر سنة كاملة ولم يحجر عليه[3]، فكل شخص بلغ سن الرشد فهو أهلا لمباشرة لتصرفات القانونية فقد نصت المادة 42 من نفس القانون في حالة ما إذا فقد سن التمييز لصغر في السن أوعته او جنون يعتبر غير مميز ما لم يبلغ ثلاثة عشر سنة"[4]

وللحديث عن الأهلية فهي تنقسم بدورها إلى قسمين أهلية الأداء وأهليه الوجوب.[5] ولقد بينت الدراسة سابقا بأن الرضا يصدر من المريض بنفسه إلا أنه هناك استثناء عن ذلك معناه أن هناك حالات لا يمكن للمريض إبداء موافقته على العلاج الطبي.[6]

أولا: حالة المريض صغر السن

لقد نصت المادة 23 في فقرتها الثانية من القانون 18-11[7] على أن ممارسة حقوق الأشخاص القصر تكون من طرف ممثلهم بحيث تفسر هاته النقطة بأن الموافقة على إبرام العقد الطبي تكون من طرف ممثل المريض القاصر حيث أن هذا الأخير ليس لديه القدرة على الإدراك.

غير أنه عمل الفقه على انتقاد هذا النص بحيث أنه قد سبقت الإشارة إلى أن الرضا هو حق شخصي للمريض دون سواه بالتالي عندما يكون المريض غير أهلا لإبرام العقد جاز للطبيب

---

[1]-علي علي سليمان، النظرية العامة لإلتزام مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 67.

[2]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 66.

[3]- أنظر: المادة 40 من قانون المدني.

[4]- مادة 42 من قانون المدني

[5]- أهلية الأداء يتمتع بها الشخص بعد بلوغه السن القانون طبقا لنص المادة 403 من قانون المدني، أما أهلية الوجوب يتمتع بها الشخص منذ ولادته.

[6]- أنظر: المادة 23 من قانون الصحة 11/18 سالف الذكر

[7]- أنظر مادة من قانون رقم 18-11 سالف الذكر

التدخل في ذلك، مع العلم أن هذا الأخير صاحب دراية في هاته المسائل رغم أن القانون لم ينص على جوازية ذلك.[1]

وفي المقابل يرى دكتور حروزي عز الدين أن هاته الفكرة ليست لها درجة من الصحة إذ أنه بالرغم من علم الطبيب بمسائل الطبية لكن لا يعني بأن يحل محل إرادة الوالدين.

من منحى آخر إذا رفض أحد الوالدين علاج القاصر و كان سبب الرفض راجع إلى مضرة صحة المريض القاصر فلقد أيّد جانب من الفقه على إذا ما حدث ذلك ورفض أحد الوالدين العلاج وإبنهما القاصر لم يتجاوز السن الجنائي وعلاجه يهدف إلى تحقيق الغرض الذي أبرم من أجله العقد فهنا تدخل الطبيب مباح.[2]

ما يستنبط من دراسة هاته المسألة أن رفض والدين لعلاج ابنهما القاصر يعد جنحة إساءة استعمال سلطة الأبوية وهذا ما نصت عليه المادة 331 و 332 من قانون العقوبات.[3]

ولما يتم دراسة هاته المسألة من زاوية أخرى بمعنى إذا كان الرفض من قبل الأم دون الأب قد أشار فقهاء القانون بأن سلطة الأب هي المعتادة والمشروعة[4]، فالولاية تثبت لأب ثم لأم فإذا كان القاصر يتيم الأب وأمه قاصرة فهنا الحل الأكيد هو أن الأم هي التي تمنح موافقتها على ابنها القاصر لأن الزواج يؤهل المرأة[5] وبالرجوع إلى مبادئ الشرعية الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني أوجب القانون الرجوع إليها في حالة خلو التشريع يستشف من ذلك أن المُشرع الجزائري ذكر بأن الزواج يرشد صاحبه.[6]

[1]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 70.

[2]- ايهاب يسر أنور علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 80 مشار إليه حروزي عز الدين، ص 70.

[3]- أنظر: مادة 331 – 332 من قانون العقوبات سالف الذكر

[4]- ايهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 81 مشار إليه رايس محمد ، ص 130.

[5]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 130.

[6]- رايس محمد، المرجع نفسه، ص 130.

أما إذا كان الأبوين منفصلين فقد يرى أستاذ حروزي عز الدين على أنه الذي يملك الحضانة يعتد بموافقته، أما إذا كان اختلاف في رأي الوالدين فإن القضاء هو المختص وهذا ما نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة.[1]

أ/- حالة المريض المجنون

طبقا لأحكام العامة فإنه لا يعتد بتصرفات المجنون فلا يتخذ الطبيب إرادة المجنون إلا إذا نبعت من ممثله[2] والحديث عن المريض المجنون ينطبق مثلها إنطبق على المريض صغر السن، وعلى هذا الأساس فسح المجال للتدقيق في هاته الفكرة فمفادها أن الطبيب عندما يحصل على موافقة ممثل المريض المجنون فما عساه فعله هنا يستند الطبيب على فكرة الرضا التي هي مفترضة في المريض بحيث لو كانت إرادته صحيحة لوافق على العلاج[3] وينظر جانب آخر من الفقه من زاوية اخرى بأن الطبيب له سلطة أبويه للمريض المجنون.[4]

ب/- المريض المعتوه والسفيه

لقد نصت المادة 43[5] من قانون المدني في الباب الثاني من القسم اول على ناقص الأهلية من بينها السفيه والمعتوه فلو أبرم تصرفات قانونية فإن تصرفاته تأخذ حكم الصبي المميز و إن تم القياس عليها في العقد الطبي فإنه إذا لم تظهر علامة السفه أو العته في المريض وهو قد أبدى موافقته على العلاج وكانت مصلحة فيه بالتالي رضاه له أثر قانوني.[6]

---

[1]- قانون رقم 84 -11 مؤرخ جوان 1984 متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم أمر 05 – 02 مؤرخ في 2005/02/27، رقم الجريد الرسمية 27 سنة 1984، ص 612

[2]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 73.

[3]- ايهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 85.

[4]- ايهاب يسر أنور علي، المرجع نفسه، ص 85.

[5]- أنظر: مادة 43 من قانون المدني سالف الذكر

[6]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 75.

ثالثا: مشروعية الرضا في العقد الطبي

يراد بالمشروعية كل عمل غير مخالف للنظام العام بحيث يعرف هذا الأخير بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحمي كيان المجتمع وقواعده قواعد آمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

فعندما يتم تسليط الضوء على العقد الطبي فإنه إذا تعلق الأمر بموافقة على أمر مخالف للقانون وحتى للشريعة العامة كأن يبدي المريض تصرفات توحي بأنه يحاول الإنتحار مثلا.[1]

أو أنه رفض العلاج المقدم له من طرف الطبيب وبالتالي اشترط القانون أن يكون هذا الرفض بتصريح كتابي وهذا ما نصت عليه المادة 49 من مدونة أخلاقية للطب بحيث جاءت بنص صريح" يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".[2]

الفرع الثالث: حدود الرضا

بعد أن أسهبت الدراسة في موضوع الرضا بأنه شرط من شروط إبرام العقد الطبي وأنه يلزم بأن يصدر من الشخص المريض دون سواه، غير أن هناك استثناء على ذلك قد تم التعرض إليها سابقا وفي المقابل هناك حالات تقتضي بعدم الأخذ برضا المريض.

أولا: حالة الاستعجال

لقد نصت المادة52 من مدونة أخلاقية للطب على مايلي:

"يجب على الطبيب الجراح أو جراح الأسنان في حالة استعجال أن يقدم العلاج للمريض"[3]

يستتشف من هاته المادة عندما يكون للطبيب حالة مستعجلة فإنه يتجاوز رضا المريض وذلك حفاظا على سلامته لأن هذا الأخير في حالة لا يستطيع إبداء رأيه مثلا في حالة فقدان وعيه.

ضف لذلك إذا اتفق الطبيب مع مريضه على إجراء عملية ما و أثناء إنجازه لها اتضح لطبيب أنه هناك عملية أخرى تستدعي إنجازها، فعلى هذا الأساس ذهب القضاء إلى أنه إذا كانت الحالة

[1]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 136.

[2]- انظر: مادة 49 من مرسوم تنفيذي 92-276، سالف الذكر

[3]- أنظر: مرسوم تنفيذي92/276 سالف الذكر

تستدعي ذلك وجب على عدم أخد موافقة المريض وذلك انقاذا لحياته[1]، ودليل ذلك قضت محكمة كوبك العليا عام 1930 في قضية مفادها أن مريضة أبرمت عقدا طبيا من أجل استئصال الزائدة الدودية فاتضح للطبيب أن مبايض المريضة في حالة إلتهاب تستدعي استئصالها.[2]

لكن من ناحية أخرى قد قضت المحكمة سالفة الذكر، الطبيب الجراح لا يسأل عن العملية الثانية التي اتخذها، لإن الزوج قد أعطى ومنح رضاه بشأن زوجته والطبيب وجد نفسه مضطرا لإجراء العملية.[3]

وقد بينت الدراسة أن محكمة لانيون عام 1932/12/19 في قضية تتلخص وقائعها في أن الطبيب عند إجرائه للعملية الجراحية مفادها استئصال ورم بسيط فالطبيب لا يستطيع أن ينتظر حتى يتم إفاقة المريض لأن الظروف لا يستدعي ذلك.

ثانيا: تنفيذ أمر قانوني

أحيانا يجد الطبيب نفسه مضطرا لتنفيذ أحكام القانون ومثال ذلك في حالة انتشار الأوبئة[4]، وعلى سبيل المثال يلجأ السلك الطبي إلى تعميم استعمال التلقيح لعامة الناس في حالات الوباء.

فعمل الطبيب هنا هو إغاثة المرضى والحفاظ على سلامتهم فالتزاماته هي ذات عمل أخلاقي وإنساني، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من مدونة أخلاقية للطب.[5]

المطلب الثاني: التزامات الطبيب

من المتعارف عليه أن العقد الطبي كما سبق الإشارة إليه بأنه من العقود التبادلية فهو يفرض التزامات متبادلة بين المريض والطبيب[6] بحيث هذا الأخير لما يتحقق من موافقة المريض على إبرام العقد الطبي وهذا بعد ما يخطره الطبيب بطبيعة العلاج بل أكثر من ذلك لابد عليه أن يتحلى

[1]- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، ط1، دار الإحياء تراث العربي، 1942، ص 833.

[2]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 80.

[3]- عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص46

[4]- رايس محمد، المرجع السابق، ص124.

[5]- تنص مادة 08 من مرسوم تنفيذي 92-276 "يتعين على الطبيب تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وهو ملزم بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولاسيما في حالة الكوارث"

[6]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 135.

بالحفاظ على السر المهني فمن أهم الإلتزمات التي تقع على الطبيب منها ماهي خاصة بالعلاج وهذا ما سيتم استدراجه في الفرع الأول ومنها ماهي خاصة بعلاقة الطبيب بمريضه سيتم ذكره في الفقرة الموالية.

الفرع الأول: الإلتزامات الخاصة بالعلاج

بمجرد لجوء المريض إلى الطبيب قصد العلاج فإنه يقع على هذا الأخير التزامات من أول ما يقوم به ألا وهو التشخيص لمعرفة ما أصاب المريض إن يعرف التشخيص بأنه:" تحديد المرض الذي يعاني منه المريض، بحصر خصائصه وأعراضه وأسبابه"[1] وبالرجوع إلى نص المادة 69 من مدونة الأخلاقية لمهنة الطب تنص على أنه في حالة ما إذا كانت هناك شكوكا تنتاب الطبيب يستطيع الاستعانة بزملائه من ناحية التشخيص[2]، وفي حالة ما إذا امتنع الطبيب عن ذلك فقد يسأل.[3]

ما يستنبط من ذلك أن مرحلة التشخيص مرحلة حاسمة فعلى الطبيب أن يتمعن فيها بحيث يراعي إذا ما كان للمريض تأثيرات وراثية حتى يخرج الطبيب بنتيجة إيجابية من منحى آخر فقد اعتنى ديننا الحنيف بجانب من الآداب والأخلاق التي سيتم استدراجها فيمايلي:

أولا: الصدق

من أهم الخصال والشيم التي يستلزم وجودها عند كل طبيب هي الصدق ودليل ذلك لقوله عز وجل:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾[4]وقال أيضا عليكم بالصدق[5] ففي الحديث الأول يحذرنا رسول الله من الكذب والحديث الثاني يلزمنا بالصدق وعند إسقاط معنى الحديث على العقد الطبي فعلى الطبيب أن يخبر المريض بكل صدق على ما يصيبه غير أنه إذا فحص الطبيب مريضه ووجده مثلا يعاني من سرطان فهنا هل يجب عليه أن يخبره بكل صراحة؟

---

[1]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 135.

[2]- أنظر: المادة69 من مرسوم تنفيذي 92-276 سالف الذكر

[3]- منصور مصطفى منصور، **حقوق المريض على الطبيب**، مجلة الحقوق والشريعة، للعدد جامعة الكويت للحقوق والشريعة جوان 1981، ص 13.

[4]- التوبة، الآية 119

[5]- صحيح مسلم، أبي حسن بن حجاج بن مسلم قسيري نيسابوري، كتاب البر والصحة والأدب، حديث رقم 2741.

مع العلم أن هذا الأمر يشكل خطرا جسيما للمريض، وعليه فقد رجح بعض فقهاء القانون إلى أنه لا يمكن لأطباء أن يخفون الحقيقة مهما كانت.[1]

1/- الوفاء بالمواعيد:

بعد إجراء عملية التشخيص التي قد تم ذكرها سابقا يليها إلتزاما آخر ألا وهو المواعيد لإجراء الفحوصات الطبيبة بالتالي لابد على كل طبيب أن يحترمها ويتقيد بها ففي الحديث النبوي الشريف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿آية المنافقين ثلاث.....إذا وعد أخلف﴾[2] معنى ذلك أنه على الطبيب أن يلتزم بوعده ولا يتأخر عنه إلا إذا كانت هناك حجة قوية أجبرته على التأخير.

2/- تقديم النصيحة للمريض:

عندما يدرك المريض بأنه يعاني من الأم في جسده يلجأ إلى الطبيب بغية العلاج أما بخصوص حالة النفسية للمريض فهي متدهورة فيحتج هذا الأخير إلى نصائح وإرشادات لكي تخفف ولو بقليل آلامه فقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم:﴿الدين نصيحة قلنا لمن قال الله وملائكة ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم﴾[3]

ثانيا: تحديد وصفة العلاج

بعدما يشخص الطبيب مريضه يستوجب عليه تحديد وصفه العلاج بحيث تعرف بأنها: " وثيقة مكتوبة، يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض اتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير"[4]

[1]- محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق، ص 159.

[2]- صحيح مسلم، أبي حسن بن حجاج بن مسلم قسيري نيسابوري، كتاب الإيمان، رقم 89، ج1، ص 27.

[3]- صحيح مسلم، نفس المصدر، ص 34.

[4]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 137.

ولقد نصت المادة 11 من مدونة الأخلاقية لمهنة الطب بنص صريح" يكون للطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتها وأعمالها في نطاق ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية.[1]

فيما يخص الحديث عن شكل وصفة العلاج فقد نصت عليها المادة 77 في الفقرة الأولى على أن يدرج فيها هوية الطبيب من اسم ورقم الهاتف، وساعة استشارة الطبيب[2]، وقد نصت المادة سالفة الذكر في فقرتها الثانية على أسماء زملاء مشتركين مع ذكر شهادة المعترف بها دون إغفال هوية المريض.[3] وقد جاء في نص مادة 56 من مدونة الأخلاقية لمهنة الطب على أن يكتب التاريخ في وصفة العلاج في حالة العكس يفترض أنه هناك جريمة ألا وهي التزوير.[4]

الفرع الثاني: الإلتزامات الخاصة بعلاقة الطبيب مع المريض

مسألة تحديد طبيعة إلتزام مسألة جد دقيقة ومفاد ذلك هو الجسم الإنساني بنفسه، وبما أنه عقد فالأصل العام أن العقد هو شريعة المتعاقدين وهذا ما أكدته مادة 106 من قانون المدني[5]، غير أنه حتى وإن كانت إلتزامات الطبيب عقدية فإن المرجع الذي تعود إليه ليس العقد وحده بل هناك قواعد المهنة التي تحكمها.[6]

أولا: التزام الطبيب ببذل عناية

لقد أكدت الدراسة بأن القضاء الفرنسي وحتى باقي الدول العربية يعتبرون أن إلتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية. وهذا ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها عام 1936/05/20 أن العناية تكمن في الجهود التي يبذلها الطبيب[7]، وهذا ما جسدته المادة 45 من مدونة الأخلاقية لمهنة الطب.

[1]- مرسوم تنفيذي 92-276، سالف الذكر

[2]- أنظر: مادة 77 من مرسوم تنفيذي 92-276 سالف الذكر

[3]- أنظر: فقرة الثانية من مرسوم تنفيذي 92-276 مشار إليه سابقا

[4]- أنظر: مادة 56 من مرسوم تنفيذي 92-276 مشار إليه سابقا

[5]- تنص المادة 106 من ق.م على أنه" العقد الشريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون

[6]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 82.

[7]- عبد رشيد مأمون، المرجع السابق، ص 68

وعند فقهاء الشريعة الإسلامية يرون بأن الطبيب المعالج يبذل العناية لممارسة العلاج[1] ومفاد هاته الفكرة أن عمل الطبيب يكون مباشرة العلاج حفاظ على سلامة المريض وفي حالة العكس يُسأل الطبيب[2] فعليه أن يتماشى مع أصول المهنة.

ثانيا: الإلتزام بتحقيق نتيجة

تفسير طبيعة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة تقف على إرادة الطرفين المتعاقدين، فإذا وعد الطبيب بتحقيق النتيجة فلابد عليه أن ينفذها مثلا كأن يبرم عقدا مع مريضه بخصوص عملية التجميل بالتالي يلزم عليه أن يحقق النتيجة.[3]

ولتوضيح أكثر أن الأصل العام هو إلتزام ببذل عليه غير أنه لكل قاعدة استثناء فهناك حالات يتم فيها نقل الدم وتبرع مريض لمريض آخر لعملية النقل لابد أن تتم بطريقة صحيحة كأن يكون الدم سليما خاليا من أي مرض وبالتالي فإن لطبيب إلتزام يقع عليه وهو الحرص الشديد على سلامة الدم.

وقد تذهب الدراسة إلى أبعد حد إذ أنه في مجال التركيبات الإصطناعية فهنا يجب على الطبيب أن يتأكد بأن العضو الإصطناعي يتفق مع جسمه وله فعالية. بل أكثر من ذلك فيما يخص التحاليل الطبية فهنا عليه أيضا أن يتحقق من سلامتها.[4]

ثالثا: الإلتزام بالحصول على رضا المريض

لاشك أنه تم تطرف إلى ركن الرضا الذي يعد ركنا جوهريا لإبرام العقد الطبي وهذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة الأخلاقية لمهنة الطب[5]، فموافقة المريض قد تعفي الطبيب من المسؤولية.[6]

---

[1]- أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية لأعمال الطبية**، ط 1403، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأداب، الكويت، ص 52 – 53،

[2]- نفسه، ص 88.

[3]- وجدان سليمان أرتيمة، **الخطأ الطبي في قانون المدني الأردني**، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، الجامعة الأردنية، 1991، ص 69

[4]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 101.

[5]- ينص المادة 44 من مرسوم تنفيذي 92-276 " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة.

[6]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 141.

غير أنه هناك استثناء عن الأصل بمعنى يجوز للطبيب أن يتجاوز موافقة المريض بمعنى آخر يحق له أن لا يتخذ رضاه متى يرى الطبيب بأن الحالة تستدعي ذلك مع علم أنه إذا وجد الطبيب نفسه مضطر للقيام لعملية الجراحية دون موافقة مريضه أو حتى ذويه وترتب عن تلك العملية خطأ فإنه مسؤول عن ذلك.[1]

رابعا: الإلتزام بإعلام المريض

علاوة على الإلتزامات التي تم ذكرها سابقا هناك التزاما آخر ألا وهو لابد على الطبيب أن يحيط المريض بطبيعة العلاج وحتى عن المخاطر التي قد تنجم عن العملية الجراحية[2]، غير أنه قد بينت الدراسة بأن إخطار الطبيب لمريضه لا يكون بجميع التفاصيل التي لا يستطيع المريض استعابها على هذا الأساس يجد الطبيب نفسه مقيدا عند شرح نوع المرض أمام الطرف الثاني في العقد.[3]

خامسا: إلتزام الطبيب بالسر المهني

بحكم عمل الطبيب فإنه يعلم جميع أسرار المرضى وبالتالي نص المشرع في المادة 36 إلى غاية المادة 41 من المدونة الأخلاقية لمهنة الطب[4] على ضرورة احترام كل طبيب يسر مريضه وبالرجوع إلى المادة 37 من المدونة الأخلاقية لمهنة الطب التي عرفت السر الطبي بأنه كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان فيسمعه ويفهمه، فهو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته.[5]

لذا وجب على الطبيب احترام نص المادة تحت أي ظرف من الظروف، سواء إذا تعلق الأمر بالغير ويقصد بالغير الأطباء الآخرون فهنا مهمته هي امتناع عن إخبار طبيب آخر وحتى لذوي الحقوق في حالة ما إذا مات المريض.[6]

ومن منحى آخر فإن لكل قاعدة استثناء فهناك حالات يجد نفسه يصرح بالسر مثلا كإخبار عن بعض الأمراض المهنية مثل الإلتهاب بالكبد وهذا بغية التعويض عنها بحيث يتم توجيه وثيقة إلى

[1]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 143.
[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، -د.ط)، دار الجامعية الجديد للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 20
[3]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 144.
[4]- أنظر: المادة 36-41 من مرسوم تنفيذي 92-276
[5]- مادة 37 من مرسوم تنفيذي 92-276
[6]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 149.

صندوق الضمان الاجتماعي وأخرى إلى مفتشية العمل أما الثالثة فتكون للمعني بالأمر.[1] بل أكثر من ذلك في حالة ما إذا تمت ميلاد مولود جديد فعلى الطبيب التصريح بها[2] أما فيها يخص حالة الإجهاض إذا علم الطبيب بها فهو غير ملزم بالإبلاغ عنها وحتى إن بلغ فلا تتم معاقبته لأنه لم يفشي السر المهني.[3]

المطلب الثالث: إلتزامات المريض

مثل ما للطبيب إلتزامات تفرض على عاتقة فإن للمريض إلتزامات أيضا لابد عليه التحلي بها كون أن العقد الطبي من العقود التبادلية ويذكر منها أن المريض ملزم بإحاطة علم الطبيب بكافة المعلومات فقد خصصت لها الدراسة في الفرع الأول بل أكثر من ذلك وكما يعرف بأن العقد الطبي ليس من العقود بدون عوض فإلتزام المريض هنا يكون بدفع الأتعاب للطرف الآخر مقابل عمله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المريض بتزويد الطبيب بكافة المعلومات

مساعدة المريض لطبيبه تكمن في إحاطته بجميع المعلومات التي تخص مرضه، إلا أنه هناك حالات تتعذر فيها هاته الحالة مثل ما هو الأمر في حالة الإستعجال فهنا الأمر يعود للطبيب من خلال بذل كل ما بوسعه للوصول إلى تشخيص مريضه على أتم وجه.[4] من ناحية آخرى قد نصت لمادة 9 ومادة 50 من المدونة الأخلاقية لمهنته الطب على أنه لا يحق للطبيب أن يرفض العلاج لأنه لم يتلقى المعلومات بخصوص مريضه.[5]

من جهة أخرى وفي بعض الأحيان يمتنع المريض عن إخطار الطبيب بما يعانيه بدقة كحالة الكتمان أو الكذب[6] فالحالة الأولى تفسر باستحيائه مثلا كقدوم مريضة عند طبيب فلا تستطيع الشرح بدقة بماذا تعاني به وهذا راجع لاستحيائها منه إلا أنها لا تعلم بأنها تجعل أداء الطبيب فيه نوع من التعقيد.

---

[1]- زياد درويش، الطب الشرعي، مطبعة الجديدة، (د.د.ن)، دمشق، 1980، ص 44.

[2]- الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19 متعلق بحالة المدنية ج.ر.ج.ج

[3]- أنظر: مدة 301 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية.

[4]- محمد فهر شقفة، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة عن العمل طبي، مجلة المحامون، سورية، ع5، 1971، ص 132

[5]- أنظر: المادو9 و 50 من المرسوم التنفيذي 92-276.

[6]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 155.

أما بخصوص الحالة الثانية فالمريض هنا يمنح للطرف الثاني في العقد معلومات ليس لها درجة من الصحة والتي تتجسد في أنه لم يتعاطى أدوية من قبل فهنا يوقع الطبيب في خطأ[1] ويسأل عليه " إلا أنه نفيها" بسبب أجنبي (الحادث المفاجئ القوة القاهرة، خطأ المريض أو خطأ الغير).[2]

الفرع الثاني: دفع المريض أتعاب لطبيب

إضافة لإلتزام الأول هناك إلتزام آخر يقع على عاتق المريض ألا وهو دفع الأتعاب إذ تعرف هاته الأخيرة بـ" دين على عاتق المريض (المدين) أو ورثيه عند وفاته لفائدة الطبيب (الدائن) صاحب العيادة الخاصة أو الطبيب مستخلف إذا كان يتقاضى أجره من الطبيب صاحب العيادة، مقابل علاج الشخص الذي يشكو من مرض، ويقابل الجهد الذي يبذله الطبيب من جهد عضلي وفكري دفع أتعاب تتمثل في مبلغ مالي"

أما فيها يخص طرق الدفع تكون بنوعين إما بالدفع المباشر أو الغير المباشر، فالدفع الأول يكون في الحال ومثال ذلك عند إقدام مريض وهو في حالة زكام بالتالي استشارة تكون مرة واحدة فقط فطريقة العلاج سهلة تتم تحرير الوصفة ويسدد المريض أتعاب الطبيب. أما بخصوص النوع الثاني من الدفع ولعل أبرز مثال عن ذلك في حالة إقدام مريض عند جراح الأسنان فمعاينته تكون مرات عديدة فهنا الدفع يكون بعد كل حصة يتخذها الطبيب مع مريضه.[3]

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 155.

[2]- أنظر: مادة 127 من قانون مدني

[3]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 158.

الفصل الثاني:

جزاء الإخلال برضا المريض في العقد الطبي

لقد طرأ على معنى المسؤولية عدة تعريفات من طرف شراح القانون، منها: "أن المسؤولية هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة[1]، أو هي "التبعة التي تترتب عن تصرف شخص معين بالقول أو بالفعل[2]، وعلى هذا الأساس جاء القانون لكي يحدد متى يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله، أما فيما يخص المسؤولية الناجمة عن تخلف رضا المريض، فهي تكمن فيما إذا أخل الطرف في العلاقة التعاقدية بتنفيذه للطرف الثاني، دون إغفال المريض الذي يعد الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية نظراً لما لا يملكه من دراية بالمسائل الطبية.

ولا شك أن المسؤولية العقدية تقوم فيما إذا أخل الطرف المتعاقد بما التزم به عند إبرامه للعقد، بالموازاة مع المسؤولية التقصيرية التي يرجحها القضاء وحتى الفقه؛ لأنه إذا غاب العقد بين الطبيب و مريضه تُقام تلك المسؤولية، دون إغفال النوع الآخر من المسؤولية ألا وهي المسؤولية الجزائية، وللخروج من دائرة الجدل، خصصت الدراسة مبحثاً تعالج فيه المسؤولية المدنية، وصولاً إلى المبحث الثاني الذي سيتم فيه ذكر المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للطبيب

ليس من الأمر الهين ضبط وتحديد المسؤولية الطبية، كون جدال الفقهاء واسع؛ ففريق يرجحها على أساس التعاقدي، و الفريق المغاير يؤيد المسؤولية بأنها تقصيرية.

ومن المتعارف عليه قانوناً أن المسؤولية المدنية تنشأ عندما يخل الطرف المتعاقد بالتزامه تجاه الطرف الثاني وعند إسقاطها على المجال الطبي، فإذا أخل الطبيب إلتزامه بالحيطة فهنا تعد المسؤولية تقصيرية،[3] أما إذا أخل بالتزامه التعاقدي الذي يجمعه مع مريضه وتسبب لهضرر ا، فهنا تقام عليه المسؤولية العقدية[4].

[1]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 01

[2]- محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق، ص 89.

[3]- إياد مصطفى عيسى درويش، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، بحث لنيل دبلوم في القانون الخاص، كلية حقوق جامعة دمشق، 2005، ص17.

[4]- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2015، ص 196.

وبناءً على هذا، فإن أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي أخضعها المشرع إلى القواعد العامة طبقا لنص المادة 124من قانون المدني.[1]

وعليه، فقد تم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ حيث سيتم معالجة المسؤولية العقدية في المطلب الأول، مروراً بـ المسؤولية التقصيرية في المطلب الثاني، لتصل الدراسة إلى موقف التشريعات المقارنة من تلك المسؤولية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للأطباء

بناءً على القرار الشهير الذي تم التطرق إليه سابقاً، والذي مفاده التحول من الأساس التقصيري إلى العقدي، فمن أبرز شروط قيام المسؤولية العقدية ما يلي:

- أن يكون العقد صحيحا وليس باطلا لأن هذا الأخير لا يرتب أي التزامات، معناه رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد[2].
- أن يكون الخطأ صادراً من الطبيب بحد ذاته.
- أن يكون المتضرر من العلاج هو المريض بنفسه[3].

وللحديث عن مفهوم الخطأ، فقد عرف مجموعة من التعريفات من طرف الشراح القانون؛ بحيث يعرفه "بلانيول "بأنه: "إخلال بالتزام سابق".[4] وقد أكدت الدراسة أن للخطأ معيارين يقوم عليهما، يُفسر الأول بأنه معيار شخصي بمعنى أن الطبيب يلتزم ببذل عناية مع ضرورة الحرص على ذلك، ففي حالة ما إذا ثبت أنه بإمكانه تفادي الفعل الضار فهنا يعتبر مخطئاً، أما في الحالة العكس تماما فلا حديث عن الخطأ.[5]

[1]- تنص مادة 124 من ق.م.ج، على أن " الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا لغير يلزم من كان سببا في حدوثه بتعويض"

[2]- فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 28

[3]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 171

[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

[5]- رضا بلعيدي، المرجع السابق، ص 107.

من منحى آخر، يُقصد بالمعيار الموضوعي أنه على أساسه يُقاس سلوك الطبيب بطبيب آخر من نفس المستوى. ومفاد هاته الفكرة أن الطبيب العام والمتخصص[1] مع نظيره المتخصص، والمسألة تقديرية طبقاً للسلطة القضائية[2].وقد بينت الدراسة أن للخطأ درجتين يقاس بهما ألا وهما :خطأ طبي يسير وخطأ طبي جسيم؛ بحيث يُعد النوع الأول خطأً الذي من جراءه لا يولد أي إصابة خطيرة للمريض.[3]أما بخصوص النوع الثاني، فهو خطأ طبي جسيم؛ إذ يُعد من الناحية القانونية ذلك الخطأ غير العمدي، إلا أن جسامة الخطر تُقاس في السلوك الشخص[4] وما يستنبط من ذلك إذا كان هناك احتمال كبير لإصابة المريض بأضرار جسيمة بالرغم من أن الطبيب قام بعمله، فهنا يكون الخطأ جسيماً .

الفرع الأول: صور الخطأ الطبي

يتخذ الخطأ الطبي في العلاج صوراً عديدة، منها ما يتعلق بالعلاج والأخرى بالتشخيص، دون إغفال تحرير الوصفة الطبيةوقد بينت الدراسة أيضاً أن هناك أخطاء تتعلق بالجراحة وعليه سيتم تفصيلها لاحقاً .

أولاً : الخطأ في العلاج

لعل من أبرز الالتزامات التي تقع على الطبيب هي اتباعه للأصول العلمية وعدم الإخلال بها. ومن المستقر عليه قضاء وفقهاً أن للطبيب الحرية التامة في العلاج،[5] لكن لابد عليه أن يراعي الحالة الصحية للمريض.

1/- تخلف رضا المريض :

الأصل أن العمل الطبي لا يقام إلا بتوفر رضا المريض،[6] غير أن القاعدة الأصل تستدعي أن يصدر رضا المريض بنفسه متى كانت حالته تستدعي ذلك. أما في الحالة العكس، أي عند

[1]- رضا بلعيدي، المرجع السابق، ص 108.
[2]- فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 36
[3]- رضا بلعيدي، المرجع السابق، ص 108.
[4]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 178.
[5]- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، المركز القومي لاصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 128.
[6]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 33.

التدخل السريع، فهنا لا يتمكن الطبيب من أخذ رضاه لأن عمله يقتضي ذلك طبقاً لنص المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب.[1]

ولعل ذكر أبرز مثال عن ذلك ما قضت به المحكمة الفرنسية أثناء عملية جراحية قام بها طبيب جراح بحيث عند استئصاله لورم بسيط لاحظ بأن هناك سرطان مما اقتضى الأمر بإجراء عملية أخطر.

2/- رفض علاج المريض :

لقد نصت المادة 6 و7 من مدونة أخلاقيات الطب[2] على أن عمل الطبيب عمل إنسانيا وأدبيا تجاه مرضاه؛ ومعناه لابد عليه أن يتدخل لعلاج المرضى خاصة في الحالات التي تتطلب السرعة، فلا يحق له أن يرفض العلاج أبداً . وعليه، فقد جرم المشرع في قانون العقوبات حالة ما إذا رفض الطبيب تقديم العلاج، ومنح لهذا الفعل تسمية "جريمة عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر"[3]. أيضاً فإن الطبيب قد يُسأل في حالة تأخره عن الحضور[4].

3/- رفض المريض للعلاج:

لا شك بأن مسؤولية الطبيب تنتفي في حالة ما إذا رفض المريض أن يخضع للعلاج. ولكي لا تقام عليه المسؤولية، جاءت المادة 49 من المرسوم 92-276 المتعلق بمدونة الأخلاقية لمهنة الطب كي توضح ذلك[5].

ثانياً : الخطأ في التشخيص

لقد تم ذكر التشخيص سابقاً بأنه يُعد مرحلة حاسمة في عقد العلاج الطبي، وبالتالي أي خطأ يصدر من طرف الطبيب يشكل خطراً على الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية. علاوة على ذلك، إذا إنتاب الطبيب شكوك أثناء التشخيص ولم يستشر زملاءه فإنه يُسأل عن ذلك، وهذا ما جاء

[1]- أنظر: مادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة الأخلاقية لمهنة الطب، مشار إليها سابقا

[2]- أنظر: مادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة الأخلاقية لمهنة الطب، مشار إليها سابقا

[3]- أنظر: مادة 182 من ق.ع.ج. سالف الذكر

[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31.

[5]- تنص المادة 49 من مدونة أخلاقيات "الطب يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن."

في نص المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب.[1] بل أكثر من ذلك، فإن المسؤولية تقام عليه أيضاً في حالة ما إذا لم يستعمل الوسائل العلمية الحديثة كالسماعة أو الأشعة مثلاً .[2] غير أن هناك حالات قد تنتفي فيها المسؤولية عنه طبقاً لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري[3]، على أنه إذا قام المريض بتضليل الطبيب أي بإعطائه معلومات خاطئة.

ثالثاً : الخطأ في الوصف العلاجي

يُراد بالعلاج هو "الدواء أو الطريقة التي يختارها الطبيب والمناسبة لشفاء المريض، والعلاج يأتي بعد عملية التشخيص"[4].وطبقاً لنص المادة 11 من مدونة أخلاقية الطب[5] التي تنص على أن الطبيب حر في تقديم الوصفة التي يراها مناسبة للمريض، كون أن تحديدها يختلف من مريض لآخر؛ والشرط الأساسي في تحديد الوصفة أن تكون معاصرة للتطور العلمي.[6]

بل أكثر من ذلك، يجب أن تكون الوصفة الطبية واضحة ليس فيها غموض والأدوية التي تُدرج فيها لابد أن تكون معتمدة من طرف وزارة الصحة[7].

رابعاً : حالات الخطأ الطبي خلال التدخل الجراحي

لابد أن يكون تدخل الطبيب متجهاً إلى العلاج لا لغاية أخرى، وإن كان عكس ذلك فهنا تقام عليه المسؤولية، دون نسيان العلاقة التعاقدية التي تربطهما[8]

فقد يمر العمل الطبي الجراحي بمراحل عدة؛ أولها الحصول على رضا المريض، ثم يتم بعد ذلك فحص المريض قبل اتخاذ قرار العملية الجراحية، فلابد أن يخُدر الطبيب مريضه، أما بعدها تأتي

[1]- أنظر: مادة69 من مرسوم تنفيذي 92-276 سالف الذكر

[2]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 123.

[3]- أنظر: مادة 127 من ق.م.ج. سالف الذكر

[4]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 180.

[5]- أنظر مادة 11 المرسوم التنفيذي رق 92-276 المتضمن مدونة الأخلاقية لمهنة الطب، سالف الذكر

[6]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 132.

[7]- أنظر: المادة 47 ة 56 من المرسوم التنفيذي رق 92-276 ، سالف الذكر

[8]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 54.

مرحلة إجراء العملية الجراحية، وفي نهاية المطاف لابد على الطبيب أن يتممها بنفسه.وعليه، فإن جميع هذه الخطوات يكون الطبيب مسؤولاً عنها[1].

علاوة على ذلك، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 ماي 1995 عن غرفة الجنح والمخالفات، بأن طبيب أمر بدفن المريض بالتسلين وهذا الدواء لم يطابق حالة المريض، وبالتالي كان إهمالاً نابعاً من طرف الطبيب، واعتبرته المحكمة قتل خطأً[2].

1/- الخطأ قبل العملية الجراحية:

يُراد بالفحوص التمهيدية تلك الفحوص الأولية بغض النظر عما إذا كانت متعلقة بالدم أو بمرض آخر.وما يُستشف من ذلك أن الأخطاء التي قد تقع من الطبيب الجراح هي عدم قيامه بالفحوصات البيولوجية، ضف لذلك عدم التأكد من سلامة الأعضاء كالقلب أو المعدة مثلاً .[3] علاوة على ذلك، فإن نطاق الفحص يكون في حدود ما يسمح به تخصص الطبيب[4].

2/- الخطأ أثناء العملية الجراحية :

الأخطاء في العملية الجراحية ممكن أن تتولد عند القيام بالعملية، أو أثناء التدخل الجراحي.

مرحلة التخدير:

الغاية من التخدير هي استطاعة المريض تحمل الآلام؛ إذ أن استعماله يتطلب الحيطة الكبيرة من الطبيب، ولعل أبرز مثال على ذلك مرضى القلب، فهنا من التزام الطبيب أن تكون مراقبته حريصة.[5] وتجدر الإشارة إلى أن القضاء شدد في مسؤولية طبيب التخدير حتى وإن كان الخطأ يسيراً [6].

---

[1]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 123.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 30 ماي 1955 ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد 20، 1966، ص 179.

[3]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 184.

[4]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 202.

[5]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 61.

[6]- السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، (د.س.ت)، ص 45.

عملية التدخل الجراحي :

تبقى مسؤولية الطبيب الجراح قائمة في حالة لم يؤدِّ عمله على أتم وجه؛ إذ أنه يتحمل جميع المخاطر الناجمة نتيجة عدم حرصه[1]. إذ أن من الأخطاء المتعارف عليها ترك أجسام غريبة كقطع الشاش مثلا أو المقص أو ما شابه ذلك[2].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1980/06/10 بمساءلة طبيب التخدير في قضية أنه لم يتم إفاقة المريض بعدما أُجريت له العملية الجراحية، بالرغم من أن المدة تجاوزت ست ساعات، مما اضطرت الزوجة لإخطار الطبيب المخدر، غير أنه لم يستجب لها. وبعد أن مرت أربع ساعات، دخل المريض في غيبوبة تامة، ثم وصل الطبيب الخبر بعد ذلك حضر بنصف ساعة؛ وبالتالي أصيب المريض بمرض راجع إلى اضطرابات في عمل الرئة[3].

3/- الخطأ الطبي بعد إجراء العمليات الجراحية :

لهذه المرحلة فرعان تتخذ هما: أولهما مرحلة الإفاقة، والمرحلة الثانية هي استمرار و مراقبة المريض.أي ما يعرف عن النوع أن الطبيب هو الذي له القدرة على معرفة مدة التخدير وهل هي خطراً على المريض أم لا[4] ولكي يتم ذلك لابد من التأكد من استفاقة المريض أولاً وهي كالتالي:

- ظهور حر كات البلع
- تحريك الأصابع مثلا
- استجابة للأوامر الشفهية كفتح العين[5]

[1]- فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 48.

[2]- قضت محكمة السين بتاريخ 1931/02/17 "بالمسؤولية جراح ترك في جوف طفل أثناء عملية الجراحية ضمادة خرجت من الشرج بعد حمى وألم لا تطاق، بعد أن ثبت أن عدد الضمادات التي استعملت في عملية لم يتجاوز الثلاث فهي ليست مما يجوز الخطأ في تعداد وأن الطبيب لم يتخذ الإجراءات واحتياطات لتفادي حصول نسيانه

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 64.

[4]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 186.

[5]- رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 193

وللحديث عن النوع الثاني، ألا وهو مرحلة استمرار المراقبة، و لا شك بأن هذه المرحلة قد استقر عليها الفقه والقضاء؛ على الطبيب الجراح لابد عليه أن يشرف على المريض بعد إجراء العملية[1]. دون نسيان الأصل، بإن التزام الطبيب هو بذل العناية الكافية دون تحقيق نتيجة، إلا في حالات استثنائية[2].

الخطأ الطبي المترتب عن جراحة التجميل:

تُعرف عملية التجميل بأنها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد.[3] ظهرت هذه العملية بعد الحرب العالميتين الأولى والثانية، ثم تطورت بفعل العصرنة[4] .وقد أكدت الدراسات بأن الجراحة التجميلية هي نوعان إذ تعد الأولى الجراحة الإصلاحية معناه يقوم من خلالها الطبيب الجراح بإصلاح تشوه خلقي، أما النوع الثاني فيه الجراحة التجميلية المحضة والتي من خلالها يتغير المظهر الخارجي للشخص كجراحة الأنف أو البطن وما شابه ذلك.[5]

والأصل فيها أن يخُطر الطبيب مريضه بكل التفاصيل[6]. أكدت الدراسة بأنه قد قضت محكمة باريس في حكم لها عام 22 يناير 1931، بأنه فتاة كان في ذقنها شعر فأرادت إزالته عن طريق الأشعة، لكن حدث لها أمر غير مقصود إذ أنها أصيبت بمرض جلدي، إلا أن الحادث لم يكن ناتج من الطبيب، غير أن المحكمة قضت بمسؤولية الطبيب[7].

[1]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 223.

[2]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 492.

[3]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 186.

[4]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 498.

[5]- فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 51.

[6]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 207

[7]- حسن زكي الأبراشي،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جمعة الملك فاروق الأول، القاهرة، مصر، 1951، ص 293

الفرع الثاني: الضرر الناجم عن العقد الطبي

يُعد الضرر الركن الثاني الذي يقام عليه المسؤولية في عقد العلاج الطبي؛ فحيث "فلا ضرر لا مسؤولية "وحيث لا مسؤولية لا تعويض."[1]قد عمل شُراح القانون على تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حقه،[2] وعند إسقاطه على العقد الطبي، فإنه الأذى الذي يصيب المريض نتيجة العمل الطبيب.

للضرر نوعين :الضرر المادي والضرر المعنوي بحيثيُعرف النوع الأول بأنه ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله؛ والمراد بذلك أنه إذا أصيب المريض في جثته (جسده) يُكيف على أنه ضرر جسدي، والآخر هو ما يمس ذمته المالية.[3] ولحديث عن الضرر الجسدي، فإن الإصابة تكون جرح في جسده أو عجزاً كلي أوعن العمل أو جزءا منه. وللتدقيق أكثر في الأمر، هناك أضرار تنتج عن بعض الجراحات، كجراحة زرع لنخاع الشوكي، وبالتالي قد تنقص ذمته المالية فيما يخص نفقات العلاج.

أما بخصوص الضرر المعنوي، فهو الضرر الأدبي أو معنوي هو الضرر الذي "يصيب الشخص في شعوره وإحساسه وكرامته وعواطفه.[4] ولعل من أبرز الأمثلة على هذا الضرر؛ الجروح التي تصيب الوجه بالتالي قد ينجم عن ذلك تشوه. ضف إلى ذلك، إذا كان المريض لاعباً مشهوراً، فهنا المصلحة لا تُقدر بالمال أو حتى بسواه، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، في مادته 124[5] والتي بدورها تحيلنا بدورها إلى نص المادة 131[6] التي مفادها تقدير القاضي بالتعويض. بل أكثر من ذلك، فقد نصت المادة 301[7] من قانون العقوبات على السر المهني؛ وعليه، فإنه يُعد من قبيل الضرر المعنوي، بحيث أنه يختلف من شخص لآخر؛ فالأمر هنا بالنسبة للشباب ليس كالشخص المسن.

---

[1]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 223.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في قانون المدني لجزائري، الجزء الثاني، (د.ط)، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 143.

[3]- رضا ابراهيم، المسؤولية المدنية للطبيب لجراح في قانون الجزائري، شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، 2025، ص 52.

[4]- عبد المنعم محمد داوو، المسؤولية القانونية للطبيب، (ب.ط)، مكتبة نشر الثقافة، الإسندرية، 1988، ص 330

[5]- أنظر مادة 124 من ق.م.ج سالف الذكر

[6]- أنظر مادة 131 من ق.م.ج المشار إليه

[7]- أنظر 301 من ق.ع.ج

أولاً : شروط قيام الضرر

أكدت الدراسة بأن الحديث عن أسس وشروط قيام الضرر الطبي أن يكون محققاً، وأن يكون مباشراً، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يمس بمصلحة مشروعة للمريض بحد ذاته.

أ/- الضرر المحقق :

يُراد بالضرر المحقق هو ذلك الضرر الذي وقع فعلاً أو أنه سيقع لاحقاً بمعنى أن مسألة الوقوع مؤكدة[1]. غير أن تشير الدراسة إلى أن **الضرر الاحتمالي** لا حديث عن التعويض عنه لأنه افتراضي، عكس الضرر المحقق. ضف لذلك فإنه قضت محكمة النقض المصرية أن" احتمال حصول الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض، بل يلزم تحققه[2]."

ولعل أبرز ما ذُكر من الأمثلة؛ أن مريضه إذا أصيب بعمى مستديمة جراء الخطأ الطبي، فهنا الإصابة والخسارة الناجمة عنه فإنهما يعتبران من الأضرار المستقبلية.[3]

ب/- الضرر المباشر :

يُعرف الضرر المباشر النتيجة التي يصدرها الخطأ الطبي، ومثال ذلك وفاة المريض إثر العلاج الطبي الذي لم يلتزم بالتزامه.[4] غير أنه لا تقام المسؤولية على الطبيب إذا كلف بعلاج شخص مريض في عينه بعد أن كانت قد فقدت النظر.[5]

ومن منحى آخر، ذهبت الدراسة إلى أبعد حد أي أن "تفويت الفرصة"أو ما يُدعى بـ "الفرصة الضائعة"، لابد أن تكون فرصة حقيقية وجدية. ودليل ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتعويض المريض عند تفويت فرصة بسبب عدم المتابعة الأسبوعية من قبل الأطباء، دون إغفال القرار الشهير **"بيروش (Perruche)** "الصادر في 2000/11/17، حيث قضت المحكمة

---

[1]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 274.

[2]- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (د.ط)، دار النهضة العربية، عمان الأردن، 2009، ص 513.

[3]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 274.

[4]- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 508.

[5]- لالوش لامية، مطبوعة موجهة للطلبة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بودواو، 2022/2021، ص 56.

بالتعويض للأبوين نتيجة ما حدث من ضرر معنوي الذي أصابهما، ألا وهو ولادة طفلهما مشوهاً بسبب نابع من الأطباء على ضرورة الحمل المرأة بالرغم من إصابتها بـ **"داء الحميراء " (Rubéole)** فضلاً عن تعويض الطفل عن الضرر المتمثل في ولادته مشوهاً .

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي

إن الحديث عن وقوع الخطأ بين الطبيب وحصول المريض على الضرر لا يعني أن المسؤولية تقام على الطبيب إذا ما تبين بأن الخطأ صادر منه، معناه الرابطة السببية لابد أن تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بين الخطأ والضرر إذ تعد الركن الثالث لقيام المسؤولية[1]، ومن البين أن المشرع الجزائري نص على العلاقة السببية في القانون المدني طبقاً لنص المادة 127، 176، 177،[2] ضف لذلك قرار المحكمة العليا والذي مفاده أنه" متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استناداً لتقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذ أمر بترجيع دواء غير لائق بصحة المريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية."[3]

أولاً : الإخلال بمصلحة المريض

الغاية التي تكمن من الإخلال بمصلحة المريض كأن يخل الطبيب بحق مريضه نتيجة الخطأ الطبي وتسبب ذلك الخطأ بضرر جسماني، فمثلاً خطأ الطبيب يكون فيما إذا سبب له العجز المباشر في حياته اليومية[4].

ثانياً : نفي الرابطة السببية

إذا أراد الطبيب أن يتحرر من المسؤولية الملقاة على عاتقه فعليه أن يثبت بأن الضرر الناجم ليس له يد فيه، فإذا تم إثبات ذلك انقضت مسؤوليته طبقاً لنص المادة 127 من القانون المدني.[5]

---

[1]- حسن زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص 188

[2]- أنظر مواد 127 و176 و177 من ق.م.ج سالف الذكر

[3]- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م 1995/05/30، ملف رقم 118720 العدد رقم 02، 1996، ص 179.

[4]- محمود زكي ستمس، المسؤولية التقصيرية لأطباء في التشعيرات العربية، ط1، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999، ص 227-226.

[5]- أنظر مادة 127 من ق.م.ج

1/- القوة القاهرة (الحادث المفاجئ).

يعتبر القوة القاهرة حدث لم يكن توقعه، ومثال ذلك وفاة مريض بالقلب نتيجة حدوث زلزال أو رعد مفاجئ[1] .

2/- خطأ المريض الذي يسببه:

أيضاً فإذا أخطأ المريض بنفسه فإن الطبيب لا يسأل في حالة ما إذا تعاطى المريض أقراص نهاه الطبيب عنها أو أنه لم يصرح بمعلومات تخص مرضه أو قام بالكذب على الطبيب.

ثالثاً : التعويض عن الضرر الطبي

ما يعرف عن التعويض هو" جزاء الانحراف الملوم في السلوك الذي سبب ضرراً للغير، وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤولية في ذمته بكل النتائج لهذا الانحراف أي تعويض العادل".[2]

وللحديث عن كيفية تقديره فإن الأمر يرجع إلى السلطة القضائية[3]، أما بخصوص أنواعه فإنه يقسم إلى قسمين: تعويض عيني أي إعادة الحالة التي كان عليها المتضرر قبل حدوث الضرر. والنوع الثاني يراد به التعويض النقدي إذ يكون مبلغاً من المال وبالتالي يمكن أن يكون بدفعة واحدة أو بالأقساط.

يقدر التعويض على قدر الضرر الناجم وتبقى السلطة التقديرية لدى السلطة القضائية باعتبارها الاختصاص الأصيل في ذلك،[4] ولتدقيق أكثر في هذا المجال فإن القاضي يراعي الظروف الملابسة كظروف الشخصية، مثالا ذلك مريض فقد عينه ثم بعدها فقد العين الأخرى من جراء الخطأ الطبيب وعليه فإن هذا التعويض يعد تعويضاًقضائياً .وبخصوص التعويض الاتفاقي، أي باتفاق الأطراف المتعاقدة طبقاً لما جاءت به المادة 183 من القانون المدني الجزائري[5].

---

[1]- رمضان جمال كامل، مرجع السابق، ص 253.

[2]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 208..

[3]- رضا بلعبدي، المرجع السابق، ص 118.

[4]- قرار المحكمة العليا، العرفة المدنية، 8 فيفري 1989، ملف رقم 58012 المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص 14.

[5]- أنظر المادة 183 من ق.م.ج مشار إليه سابقا.

1/- تقدير التعويض :تتجلى ظروف مراعاة المريض من ناحية التعويض نتيجة ما لحق المريض من الخسارة وما فاته من الكسب طبقاً لما جاء في نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري[1]، بل أكثر من ذلك فإن طرق التعويض عديدة منها الظروف المناسبة بالظروف الشخصية، بمعنى أن الضرر الذي يصيب الشخص الفقير ليس مثل ما هو الحال للشخص الغني.[2]

2/- وقت تقدير التعويض الطبي :من الواضح أن التعويض يكون عند وقوع الضرر، ولكن بعدما يصدر حكم القضائي.

يتم تقدير التعويض بناءً على التكاليف وحتى المبالغ من طرف المريض، أما إذا كان الضرر متغيراً فإن المحكمة هي التي تقدر ذلك على ما صار إليه عند الحكم، أي أنها تراعي التغير في الضرر[3].

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للطبيب

إن المسؤولية العقدية التي تنشأ عن إخلال بالتزام تعاقدي فكرة لا غبارعليها، لكن لا تعد كالقاعدة الأصل غير أنه لكل أصل استثناء، فمن المعمول به منذ الزمن البعيد أن المسؤولية التي تقام على الطبيب تكيف على أنها مسؤولية تقصيرية قبل صدور قرار "مارسي" 1936[4]. للإشارة أيضاً أن غرفة العرائض الفرنسية عملت على تطبيق المسؤولية التقصيرية عام 1835[5]، وحقيقة الأمر أنه في غياب العقد الطبي فإن المسؤولية لا تكون إلا تقصيرية .ويدق الأمر إلى أن قيام هذه المسؤولية على الإخلال القانوني فقط، استندوا فقهاء القانون على مجموعة من الحجج منها:

- المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام كونها تتعلق بجسم الإنسان[6].
- كل فعل حتى وإن كان يشكل جريمة جنائية فإنه يوجب المسؤولية التقصيرية[7].

---

[1]- أنظر نص المادة 182 من ق.م.ج مشار إليه سابقا.

[2]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص 210.

[3]- حسين منصور، المرجع السابق، ص190

[4]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 360.

[5]- المرجع نفسه، ص 361.

[6]- محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون (د.ط)، دار الأمر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 117.

[7]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 107.

- الطبيب ملزم باحترام أصول المهنة حيث إنه يسأل عن كل ضرر ناتج بسبب إهماله[1].
- وبالتالي لكي تقام المسؤولية التقصيرية على عاتق الطبيب لابد من توفر حالات لقيامها وعليها سيتم استدراجها في المطالب التالية:
- انعدام الرابطة القانونية (الفرع الأول) ضف لذلك امتناع الطبيب عن العلاج (الفرع الثاني الثاني) علاوة على ذلك علاقة الطبيب للمستشفى العام (الفرع الثالث) دون إغفال في حالة ما إذا كان العقد باطلاً، أي تدخل الطبيب لكن ليس لمنفعة علاجية، أو إذا كان سبب العقد مخلاً بالنظام العام، ومن أبرز الأمثلة في حالة ما إذا قام الطبيب بعملية إجهاض لامرأة حامل[2].

الفرع الأول: حالة امتناع الطبيب عن العلاج

لقد جاء في قرار المحكمة العليا بنص صريح: "من المقرر قانوناً أن كل شخص امتنع عمداً عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر بإمكانه تقديمها إليه بعمل ما أو بطلب إغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".[3] ومفاد ذلك أن المسؤولية التقصيرية التي تقع على عاتق الطبيب تبقى قائمة إذا امتنع الطبيب عن أداء مهامه، وعليه فإنه يعد متعسفاً في استعمال حقه كون أن مهنته تفرض عليه عدم الإخلال بالتزامه، فحرية الطبيب ليست مطلقة بل مقيدة، ولكن هناك حالات يمكن للطبيب أن يمتنع فيها عن العلاج، في حالة ما إذا لم يتقيد المريض بإرشاداته، أو إذا اتخذ الطبيب عملية جراحية والعلم فيها أنها ستسبب له خطورة ومضاعفات أخطر، فهنا يمنع على الطبيب إجراؤها.

الفرع الثاني: غياب العقد الطبي

الحديث عن انعدام الرابطة القانونية تكمن فيما إذا انعدمت قدرة المريض عن التعبير عن إرادته، والمثال على ذلك كأن يكون المريض قد عمل حادث سير بالتالي الضرر الذي تسبب فيه الطبيب

[1]- بن معمر فوضيل، العقد الطبي في قانون الجزائري، شهادة ماستر، تخصص قانون تام، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2023، ص 101

[2]- بومالحة حنان وفريخ سناء، المسؤولية المدنية للطبيب، شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة سكديدة، 2025، ص 27.

[3]-بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 267.

يعد مسؤولية تقصيرية،أيضاً حالة الغيبوبة التي يكون فيها المريض أو تأثير عملية التخدير، ففي هذه الحالة لا يستطيع المريض أن يبدي رغبته في إبرام العقد الطبي.[1]

ولقد اتجه القضاء الجزائري إلى تأييد المسؤولية التقصيرية، حيث نصت المحكمة العليا بقرارها 2002/05/26: "يعد الخطأ الطبي في التشخيص المبني على التحاليل الطبية الخاطئة نتج عنها استئصال عضو من أعضاء المريض بدون مسوغ، يرتب الخطأ الطبي المسؤولية التقصيرية ويلزم المتسبب فيه بالتعويض عن الضرر الأصلي والتبعي".[2]

الفرع الثالث: تبعية الطبيب للمستشفى العام

عمل الطبيب في المستشفى يكون تحت الرابطة إدارية تنظيمية، أي أنه لا وجود لعلاقة تعاقدية، إذ لا حديث عن مسؤولية عقدية، ففي هذا الصدد وقفت المحكمة العليا في قرارها الصادر 13 جانفي 1991 ضد المركز الاستشفائي الجامعي سطيف على أنه: "ما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطأً كبير يتحمل المستشفى تبعته ويستوجب التعويض لورثة الهالك[3]."

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري والفقه المصري من مسؤولية المدنية الناجمة عن العقد الطبي

طبعا لما نصت عليه المواد 106، 107، 178، 182 من القانون المدني الجزائري[4] والمادة 42 ومادة 45 من مدونة الأخلاقية لمهنة الطب[5] أن المشرع اشترط لكي يبرم العقد الطبي لابد من توافر أهلية المريض أو رضا من ينوب عنه بحيث منح المشرع الحرية في اختيار أطراف المتعاقدة وعليه فإذا قبل أن يبرم مع مريضه عقدا طبيا لابد عليه أن يلزم بالتزاماته بحيث لو نجم عن عقد أي إخلال فإنه معرض للمسؤولية وما سيستنبط من ذلك أن المسؤولية العقدية التي يسأل عنها

[1]- المرجع نفسه، ص 266.

[2]- المحكمة العليا الجزائرية، غرفة المدنية ملف رقم 144824، تاريخ 2022/05/26، مجلة قضائية المحكمة العليا 2022، ص 31.

[3]- المرجع نفسه، ص 26.

[4]- أنظر: مادة 106 و107 و178 و182 من ق.م

[5]- أنظر مادة 42 ومادة 45 من مرسوم تنفيذي 92/276.

الطبيب كالأصل العام إلا أن تقام المسؤولية التقصيرية في حالة ما إذا لم يوجد عقد قائم بين كل الأطراف المتعاقدة.

وهذا ما سيتم التدقيق في الفروع التالية

الفرع الأول: غياب نص صريح واعتماد على القواعد العامة

خلاف لبعض التشريعات المقارنة فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية غير أن إذا تم الرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني الجزائري خاصة ما جاء في مادة 106 [1]من القانون سالف الذكر يدل على المسؤولية العقدية التي تقام على عاتق الطبيب.

أولا: تكريس حقوق المريض في الشريع الصحي الحديث

لقد عمل قانون الصحة الجزائري 11-18[2] على تعزيز حماية المريض وذلك من خلال الأعلام الصحي والضرورة الحصول على أخذ رضاها غير أن القانون لم يحدد صراحة الطبيعة العقدية أو التقصيرية بما تستنى المجال للفقه حتى يجتهد فيه.

ثانيا: إقرار الإزدواجية في الأساس القانوني للمسؤولية

ما يستشف من خلال التطبيق العملي بأن المسؤولية الطبية في الجزائر تقوم على أساس تعاقدي أو حتى تقصيري حسب ما كانت الطبيعة إذ أن الحديث عن مسؤولية العقدية إذ تم وجود عقد بين الطبيب ومريضه أما التقصيرية في حالة ما كانت هناك حالات الاستعجال أو عند ارتكاب خطأ جسيم مستقل عن العقد.

هذا ما يؤيده التطور المقارن الذي أصبح يتجه نحو نظام مرن يضمن حماية للمريض الذي يعد دائما الطرف الأضعف.

الفرع الثاني: الطبيعة المسؤولية الطبية في الفقه المصري

يستقر القضاء الفرنسي على الأصل العام بأن مسؤولية الطبيبة هي مسؤولية تقصيرية إلا أنه هناك حالات أينما تتجسد مسوؤلية العقدية فيها.

أولا: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

لقد فضت محكمة النقض بأنه لا يمكن مساءلة طبيب مستشفى عام إلا بالمسؤولية التقصيرية فهنا لا حديث عن العقد أي إن المريض لم يقوم باختيار الطبيب[1] غير أن الفقه يعارض هذه الفكرة

[1]- أنظر مادة 106 ق.م.ج سالف الذكر

[2]- أنظر مادة 344، 343 ق.ص.ج 11/18 سالف الذكر

ويؤيد القضاء الفرنسي في اعتبار أن الأصل هو مسؤولية عقدية إلا في حالات معينة.[2] علاوة عن ذلك فإن القضاء المصري ينطلق من فكرة تعويد المضرور عن ما ناجم عنه سواء كان متوقعا أو غير متوقع، بل أكثر من ذلك فإن المسؤولية العقدية لا يفترض فيها وجود بين مدينين أما المسؤولية التقصيرية فإن تضامن مقرب بوجود نص قانوني.[3]

ثانيا: الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبي

لقد قضت محكمة النقض المصرية بأن في حالة ابرام العقد الطبي بين مريض أو من ينوب بأن مسؤولية عقدية فهنا التزام الطبيب يكون ببدل العناية دون تحقيق النتيجة وعليه فإن الطبيب يسأل عن كل تقصيري في مسلكه. ولا شك بأن المحكمة المصرية كانت تقضي بالمسؤولية التقصيرية غير أنها غيرت موقفها طبقا لنص مادة 101 القديم من قانونها المدني ومن تم تطورت المسؤولية الطبية وأصبحت القاعدة الأصل مسؤولية عقدية في حالة اختيار المريض طبيبا بنفسه وتقصيرية إذا تطوع الطبيب لعلاج بنفسه.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية الطبية

تُعد المسؤولية الجزائية للطبيب أنها "مخالفة الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية، يترتب على مخالفتها عقوبات قانونية معينة ذات طابع جزائي. وتتمثل هذه المخالفات في الإتيان بفعل يجرمه القانون أو الامتناع عن فعل يعتبره القانون جريمة ويعاقب عليه [4]."ولكي تقام هذه المسؤولية لا بد من قانون يجرمها طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات[5]. وبما أن الدراسة بصدد المسؤولية التي تقام على الطبيب في حالة عدم الأخذ برضاه، فلا شك أن الحديث سينصب على الجريمة غير المقصودة التي يكون فيها السلوك الإجرامي ظاهراً نتيجة الخطأ الذي تم ارتكابه دون إرادة لتحقيق تلك النتيجة[6] .

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 821.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 149.

[4]- فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 51.

[5]- تنص المادة الأولى من الأمر 156/66 المتضمن ق.ع.ج على "لا جريمة وعلى عقوبة ولا تدابير الأمن بغير قانون"

[6]- راند كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2004، ص 16.

وعليه، فقد عملت الدراسة على تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ إذ يتم معالجة شروط قيام المسؤولية الجزائية (المطلب الأول)، دون إغفال الحالات التي تندرج ضمن الجريمة غير المقصودة التي قد يسأل بها الطبيب (المطلب الثاني) وصولاً إلى الأثر القانوني لهذه الجريمة (المطلب الثالث .(

للحديث عن معيار الخطأ الطبي لا بد من التنويه إلى معيارين: ألا وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي المعيار الشخصي يعرف هذا المعيار بأنه يحدد نطاق الخطأ من خلال البحث في نية الشخص فيما إذا كان الطبيب يقظاً أو مهملاً؛ أي إذا كان الطبيب يقظاً فهنا ستتم محاسبته حتى وإن كان الخطأ تافهاً أو عكس ذلك فهنا لا يحاسبأو يسيراً .[1] غير أنه تم انتقاد لهذه النظرية بأن الخطأ بمفهومهم واحد، فالطبيب لا يكون مسؤولاً إلا إذا تبع سلوكاً غير أخلاقي،[2] أما بخصوص المعيار الموضوعي يجب أن يصدر خطأ من الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المعتاد للطبيب العاديبمعنى إذا لم يراعِ الحيطة والحذر قورن مخطئاً .[3]

وعليه يستخلص مما سبق أن خطأ الطبيب الجزائي لا بد فيه من مراعاة صفة الطبيب والظروف الداخلية والخارجية التي أدت إلى وقوع الخطأ ولعل من أبرز الأمثلة المعقولة عدم مطالبة طبيب يمارس عمله في قرية مثل طبيب يقيم عيادته في المدينة .

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية

إن دراسة شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب تكتسي أهمية بالغة لفهم التوازن القائم بين سلامة المريض وحرية الطبيب في ممارسة مهنته .فلا تقوم هذه المسؤولية إلا بالأركان التالية:الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، فضلاً عن انتفاء الأسباب التي تبرر الفعل أو تنفي عنه الصبغة الإجرامية .

[1]- بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2015، ص 39.

[2]- راند كمال خير، المرجع السابق، ص 27.

[3]- راند كمال خير، المرجع نفسه، ص 28.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الغير العمدية

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي الجزائي، وهذا من الطبيعي لأن دور المشرع يكمن في إعطاء أحكام قانونية وليس التعريف لأن ذلك من اختصاص الفقه .وقد أعطى الفقه تعريفات كثيرة للخطأ الجزائي بأنه "انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة"[1]. ضف لذلك يمكن أن يكون الخطأ الجزائي في صورة أفعال وسلوكيات إيجابية تصدر عن الجاني، أو تكون في صورة امتناع على شكل سلوكات سلبية غير أن تلك الإرادة لم تتجه إلى تحقيق نتيجة.[2]

أولا: الإهمال :

ويراد به التفريط وعدم الانتباه الذي ينبغي التحلي به لكي لا تقع النتيجة الجرمية[3]، ولعل من أبرز أمثلته عدم متابعة المريض بعد العملية الجراحية والتأخير في إسعافها[4]، ضف ذلك نسيان الطبيب قطعة من الشاش في بطن مريضته دون أن يسأل الممرضة عنها.[5] علاوة على ذلك قضت المحكمة العليا أن طبيبا كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب بحادث مرور توفي نتيجة التأخر الطبي في ولو إلى مستشفى.[6]

بل أكثر من ذلك فإن الإهمال قد ينجم أيضا على المساعدين الطبيين إذ أن ممرضة لم تقم برط الحبل السري لمولود مما أدى ذلك إلى نزيف حتى توفي الجنين.

---

[1]- فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 54.

[2]- بوزيرة سهيلة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء العتبية في ظل قانون الصحة رقم 11/18، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة محمد الصديق بن يحي، الجزائر، العدد 2، 2022/12/31، ص 133.

[3]- راند كمال خير، المرجع السابق، ص 23.

[4]- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ألقيت يوم الدراسي حول مسؤولية الجزائية للطبيبة على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، الجزائر، 12 أفريل 2010، ص 26.

[5]- راند كمال خير، المرجع السابق، ص 24.

[6]- قرار محكمة العليا ملف رقم 240757 2006/06/26، مجلة المحكمة العليا المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي ، الجزئر، 2001، ص 26.

ثانيا: عدم الاحتراز :

يصطلح على عدم الاحتزاز ذلك الخطأ الذي ينطوي عليه نشاط إيجابي، أي عدم التبصر بالعواقب فلا يراعى الاحتياطات بحيث أطلق عليها القانون المصري مصطلح عدم الإحتياط.[1]تدر الإشارة إلى أن اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية قضت بإدانة طبيب الأنسان بجريمة التسبب بالوفاة عن الخطأ نتيجة عدم احترازه عندما قام بحقن المريضة بالبنسلين دون التأكد من وجود حساسية للمريضة من هذا المصل.[2]

ثالثا:الرعونة

تُعرف الرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو عدم الحذق في التصرف؛ إذ تتمثل في عدم اشراف على أجهزة العلاج ومثال ذلك حالة عدم توجيه الممرضات بحيث ارتكاب لخطأ واضحا كإعطاء حقنة في الوريد بدون استشارة الطبيب أيضا يسأل الطبيب الجراح إذا أمر الممرضة بإعطاء دواء دون عدم تخذيرها من إعطاته عن طريق الوريد.[3]

ضف لذلك إذا منح الطبيب مريضه حقنة في الوريد وكانت النتيجة في ذلك خراج بذراعه وتفسر تلك النتيجة بإحتمالين الأول إما تكون ناتجة عن إهمال الطبيب في مسألة تنظيف الحقنة بطريقة محكمة وبالتالي المسؤولية يقع في كلى الحالتين.[4]

رابعا: عدم مراعاة الشرائع والأنظمة:

ما يراد بعدم مراعاة الشرائع والأنظمة هي مخالفة القاعدة الآمرة التي يقررها القانون والأنظمة، وعند ضبط على موضوع الدراسة فهي عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية أي

[1]- محمود محمود مصطفى، نموذج قانون العقوبات، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 442

[2]- راند كمال خير، المرجع السابق، ص 24.

[3]- قدري محمد محمود، المسؤولية التأديبية لأطباء، (ب.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 81.

[4]- نفس المرجع، ص 81

عندما يؤدي الطبيب عمله ويرتكب من جزائه خطأ كمعالجة مريض وعند ذلك توفي فـنّه يسأل كقاتل.[1]

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

حتى تكتمل المسؤولية الجزائية لا بد من توافر أركانها وبالتالي وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في إبراز العلاقة بين ما صدر من الطبيب إهمال، رعونة، عدم احتياط والضرر الذي أصاب المريض . لقد جاء في نص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه لا يشترط أن تكون الوفاة سبب واحد بحيث جاء في أسباب القرار المطعون فيه أن الخطأ المرتكب والمتمثل في إعطاء المريضة دواء انتهت صلاحيته لم يؤدي مباشر إلى وفاة المريضة فإن قضاة غرفة الاتهام لم يستبعدوا هذا الخطأ قد ساهم بصفة غير مباشرة في وفاة المريضة وعليه فقد بينت الخبرة أن سبب الوفاة هو سكة قلبية غير أن محكمة العليا قضت قرار غرفة الاتهام بحيث لو كان العلاج صحيحا لما وقع ذلك الأمر.[2]

أولاً : نظرية السبب المنتج

يُراد بهذه النظرية أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فعالية، بمعنى لا تعد علاقة سببية موجودة إلا إذا ثبت أن الفعل الناجم كان هو الأكثر غلبة على بقية الأسباب التي أدت إلى ظهور تلك النتيجة. وفي المقابل، قد تم انتقاد هذه النظرية كونها تنفي المسؤولية الجزائية[3].

ثانياً : نظرية تعادل الأسباب

تعرف هذه النظرية بأن كل سبب مهما كان أدى إلى حدوث ضرر، فلولا وجوده لما حدث ضرر للمريض.[4]

ولعل من بين الانتقادات التي واجهتها هي أنها لا تفرق بين السبب الأكثر والعكس، بحيث أنها توسع في المسؤولية عكس النظرية سالفة الذكر[1].

---

[1]- راند كمال خير، المرجع السابق، ص 37.

[2]- سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 31.

[3]- بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 58.

[4]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 20.

ثالثاً : نظرية السبب القريب أو المباشر

تعد هذه النظرية من أنظمة "الأنجلوسكسونية"، حيث لا تؤخذ بالسبب البعيد بل تعتد بالسلوك القريب، غير أنها لا تختلف مع نظرية السبب المنتج[2].

الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية

لابد أنه هناك حالات بدورها تؤدي إلى نفي تلك العلاقة ما بين الخطأ والضرر؛ إذا كان الأمر يتعلق بالقوة القاهرة مثلاً، أو حالة الضرورة، التي تستدعي ذلك أو خطأ المريض عليه سيتم التدقيق فيها:

أولا:القوة القاهرة

لا شك بأن القوة القاهرة هي أمر غير متوقع يعد خارجاً عن إرادة الشخص، كوفاة المريض بسبب عامل طبيعي (الزال مثلاً).[3]

ضف لذلكمن شروط هذه القوة أن تكون النتيجة أمراً مستحيلاً، بالرغم من أن الطبيب ذات الخبرة عالية

ما يستشف ذلك. إن من شروط انتفاء الرابطة السببية لابد من توافر شرط عدم إمكانية الدفع والتوقع.

ثانيا:خطأ المريض

لعل من أبرز الأمثلة إهمال المريض، والذي ينقسم بدوره إلى إهمال مألوف وإهمال جسيم. يعد الأول تقصير بحسن نية من طرف المريض، أي لا يتناول المريض الدواء الذي قد تم وصفه من

[1]- بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 58.

[2]- علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام مصادر التزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 194.

[3]- منصور عمر المعايطة، المنصور المدينة والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 116.

طرف طبيبه، فهنا لا حديث عن قطع الرابطة السببية وقد يمثل هذا الإهمال للمريض الذي يعتقد أن العلاج ليس له جدوى أو أنه لا يتقبل المرضى أو حتى النتائج الوخيمة عنه.[1]

أما الحديث عن الإهمال الجسيم، طبقاً للقضاء المصري، هو الإهمال الذي يكون بسوء نية، فمنه تنتفي المسؤولية الجزائية بشرط أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر[2].

ثالثا: خطأ الغير

يُسأل الطبيب عن خطأ الغير الممرضين والمساعدين التابعين لهاستناداً إلى المادة 136 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير[3]، حيثيُعد الطبيبمتبوعاً لهم في إطار ممارسته لمهامه.[4] ويتحقق ذلك عند تقصيرهم في تنفيذ تعليماته أو في إجراءات التمريض، كإعطاء المريض دواءً خاطئاً أو جرعة غير دقيقة، مما يُلزم الطبيب بالتعويض عن الضرر الناتج عن خطئهم أثناء تأدية وظيفتهم. غير أن الطبيب بصفتهرئيساً للفريق الطبي يتحمل مسؤولية الأخطاء المادية التي يرتكبها المعاونون تحت إشرافه المباشر أثناء تنفيذ العمل الطبي.[5]

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي الجزائي

إن مسألة الخطأ الطبي الجزائي لها حالات عديدة يتصف بها والتي تكون متصلة بالواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة وهي "قواعد الممارسات الحسنة". وقد تم تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع.

[1]- بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 58.

[2]- منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 117.

[3]- أنظر مادة 136 من ق.م.ج

[4]- محمدي فريدة، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 145

[5]- بلعيور عبد الحفيظ في مؤلفه المسؤولية الطبية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 88

الفرع الأول: الخطأ الناجم عن إخلال رضا المريض

لقد نصت المادة 343 من القانون 11[1]/18 على أنه لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض كأصل عام، والاستثناء هو موافقة أقاربه.

هناك أمر آمر ألا وهو في حالة عدم إخطار الطبيب مريضه ضف لذلك عدم متابعة العلاج.

أولا: خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض

ما ينبغي على الطبي التحلي بإنارة المريض بمعلومات واضحة التي تدخل في إطار مرض المريض ولسيما المخاطر التي قد تنجم عن المرض بالرغم من أنها قد تكون وخيمة إلا أن الطبيب مجبرا تقيد بهذا الإلتزام.[2]

ثانيا: خطأ في عدم متابعة العلاج

من بين إلتزامات الطبيب بمعالجة المريض من ألامه وأضراره بحيث يعد كل إخلال بشأنه يعرضه له المسؤولية ولا شك، و بأن العلاج يكون بإخلاص مطابقة لمعطيات العلمية الحديث والاستعانة بالزملاء عند الحاجة.[3]

الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص

للخطأ في تشخيص المرض صور عديدة ولا يشكل خطأ طبي إلا إذا كانت منطوية على أصول علمية ثابتة إذ يذكر منها إهمال القيام الفحص الطبي أو إنها تتم بطريقة سريعة أو عدم استعمال طرق طبية متعرفة فعليها إلا في حالة ما إذا كانت حالة المريض لا تؤهل لذلك.[4]

لعل أبرز ما يتم ذكره خطأ طبي في وصف العلاج بحيث إذا أخطأ في ذلك فالنتيجة تكون وخيمة من جراءها تنتج مضاعفات للمريض بدون شك علاوة على ذلك مسألة التنفيذ العلاج إذ

[1]- أنظر: مادة 343، ق.ص. 11/18

[2]- انظر مادة 10 من قانون 11/18

[3]- أنظر مادة 11 من قانون 11/18 متضمن قانون

[4]- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج ، الجزء الأول، (د.ط)، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، (د.س)، ص 459.

أنها تثير مشكلة تتعلق بهامش الاحتمال وارد في تنفيذ أي عمل علاجي إذ يدرجه القضاء الفرنسي تحت مفهوم المخاطر الضرورية[1].

دون إغفال مسألة المراقبة والتي تأتي بعد انتهاء العملية الجراحية وهنا المسؤولية لا تقع على الطبيب المخدر فقط بل الطبيب الجراح وقضت المحكمة النقد الفيرنسية في هذا المجال أن سأل الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في وفاة شابة أجريت عملية اللوزتين بعدها استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها وبالتالي اعتبر الطبيب مخطئاً لأنه غادر المستشفى دون أن يضمن بقاء مريضته في أياد آمنة أي عند شخص مؤهل. [2]

المطلب الثالث العقوبة المقررة عن الخطأ الطبي الموجبة لمسؤولية الجزائية

عمل المشرع الجزائري على تنظيم مساءلة الجزائية في ظل قانون العقوبات وحتى القوانين المكملة وعليه سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين الفرع الأول يتبادل العقوية المقررة في قانون العقوبات أما فرع الثاني فسيتم توضيح العقوبة المقررة في ظل قانون الصحة.

الفرع الأول العقوبات المقررة في قانون العقوبات

لقد عمل المشرع إلى إخضاع المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل قواعد ذم قانون العقوبات[3] ولا شك بأن المسؤولية الجزائية أساسها القانون مواد 288 و289 من قانون العقوبات والمادة 442 من نفس القانون بحيث جاء في النص المادة 288 من قانون العقوبات على أن :"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعوته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج"[4]

[1]- عدنان ابراهيم سرحان مسؤولية الطبيب المهنية في قانون الفرنسي، الجزء الأول، المجموعة المتخصصة في مسؤولية القانونية منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط)، منشورات حلبي حقوقية، بيروت، 2004، ص 165.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص 166.

[3]- منصور عمر، المرجع السابق، ص 39.

[4]-مادة 442 من قانون ع.ج، المشار سابقا

وتنص المادة 289 من نفس القانون على أن:" إذا أنتج عن رعوانه أو عدم احتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى عجز كل أعمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوباتين.[1]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في قانون الصحة 18-11

لقد نصت المادة 413 من قانون الصحة 18-11 على أن:"هـ باستثناء الضرورة الطبية المبررة ويعاقب طبقا للنص المادة 288 و289 والمادة 2/442 من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تمر إثباته يرتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها يلحق ضرراً بسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو بحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.[2]

وتجدر الإشارة أيضاً إلى التنويه لنص المادة 442 من قانون العقوبات[3] حيث جاء بالنص صريح يعاقب بحبس من 10 أيام على أقل إلى شهرين على أكثر وبغرامة من 8.00 إلى 16.000 دج كل من يتسبب بغيرقصد في إحداث جروح أو مرض لا يرتب عليه عجز كل عن عمل يتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئاً رعوانة أو عدم احتياط أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة نظر ولا شك بأن الطبيب يخضع بصفته عامة للظرف التشديد الوارد في نص المادة 290 من قانون العقوبات تضاعف العقوبات المنصوص عليها في مدتين 288 و 289 إذا كان المرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية والمدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بفرار أو بتغيير حالة إلا ما كان أو بأي طريقة أخرى[4].

[1]- مادة 289 من قانون ع.ج، المشار سابقا

[2]- المادة 413 من قانون الصحة 11/18 سالف الذكر

[3]- المادة 442 من قانون ع.ج، المرجع السابق.

[4]- المادة 290 من قانون ع.ج، المرجع السابق.

الخاتمة

يستنتج في الأخير من خلال هاته الدراسة أن العقد الطبي مثله مثل سائر العقود في كيفية إبرامه، إلا أن العقد الطبي يرد على جسم الإنسان وعليه فقد تم تسليط الضوء على مفهومه الذي اختلفت فيه الآراء الفقهية، فمنهم من شبهه بعقد وكالة، العمل، المقاولة، ومنهم من يرى بأنه عقد غير مسمى كما قد تم عرض مسألة الرضا، التي تعد الركن الأساسي لإبرام ذلك العقد بحيث يشترط فيها أن يكون رضا المرض صادراً منه بعدما ينوره الطبيب بكافة المعلومات التي تخص مرضه وحتى بالمخاطر التي قد تنجم بعد العلاج، وقد أشارت الدراسة أيضاً إلى مسألة الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة بشكل واضح لتلخص في ذلك بأن الأصل في التزام هو بذل عناية واستثناء هو تحقيق نتيجة دول إغفال العلاقة الجامعة بين الطبيب والمرض، وفي نفس السياق أشارت الدراسة بأن المسؤولية التي تقع على الطبيب في حالة تخلف الرضا، إما مدنية أو جزائية بل أكثر من ذلك، فقد عملت الدراسة على تحديد أركان قيام تلك المسؤولية والحالات التي تنتفي فيها، وعليه فقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج:

- الرأي الغالب في القضاء والشريعة والفقه يرجح أعمال الطبية.
- العلاقة الجامعة بين أطراف العقد الطبي تتسم بخصوصية تميزها عن سائر العقود إذ أن المريض يضع الثقة الكاملة في الطرف الثاني ممكن أيضاً حصل إلى عدم مناقشة الطبيب فيما يقترح له من وسائل العلاج.
- العقد العلاج الطبي وحتى الجرحى يشترط ركنا جوهريا لقيامه ولإبرامه بحيث يلتزم الطبيب بتنوير مريضه بمعلومات صادقة ليس فيها طابع من الغموض والإبهام وكل هذا يدور حول حالته المرضية.
- تزايدت حدة الأخطاء في كثير من الدول لا سيما الجزائر هذا ما أدى إلى تخويف المريض للولو ج إلى المستشفيات أو عيادات خاصة.
- إن مسئولية الطبيب تطورت والتي تندرج ضمنهامسئوو لية مدنية وجنائية في الأولى في حالة وجو د عقد أو بدونه والثانية عندما يكون الطبيب أمام قصد غير عمدي.
- القول بأن التزام الطبيب هو مجرد التزام بدل عناية يبقى كأصل عام بمعنى هناك حالات يلتزم فيها الطبيب لتحقيق نتيجة كحالة نقل الدم أو إشر افه على عمليات التجميلية أو تركيب أسنان

–أهمية هذا الموضوع لا يزال موضوعاً جديراً بالبحث مفتوحاً لمزيد من البحوث والدراسات.

تكريساً لهذه النتائج ترى الدراسة مجموعة من التوصيات يذكر منها:

- في مسألة تحديد الخطأ الطبي لابد من إنشاء لجان طبية متخصصة تضم كل من طبيب مختص وأساتذة جامعيين لهم دراية في تخصص قانون الطب.
- تبني نظام التأمين لكي يتنسى للمريض حصول على تعويض بل أكثر من ذلك يساعد الطبيب في مسألة الدفع.
- تحديد معايير واضحة لتقدير التعويض عن الخطأ.
- فيما يخص مسألة الطرف البديلة لحل النزاع لابد من أن يتم توسيعه ليدخل في ذلك العقد الطبي ضمنها.
- وأخيراً لابد من الاطلاع والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لاستفادة من تعليماتها لا سيما في المسؤولية الطبية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1/- القرآن الكريم

2/- القوانين

القوانين العضوية:

- قانون العضوي: قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، متعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 صادر 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم

الأوامر:

- أمر رقم 66-156 متضمن قانون العقوبات مؤرخ 08 يونيو 1966 معدل ومتمم ، ج.ر 49 الصادر في 11 يونيو 1966، مادة 264
- أمر رقم 84 -11 مؤرخ جوان 1984 متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم أمر 05 – 02 مؤرخ في 2005/02/27، رقم الجريد الرسمية 27 سنة 1984.
- أمر رقم 75-59مؤرخ في 1975/09/26 متضمن قانون التجاري، ج.ر 78 سنة 1975 المعدل والمتمم
- أمر رقم 90-11 مؤرخ 1990/04/21 متعلق بعلاقات العمل، ج.ر 17 الصادر بتاريخ 1990/04/24، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 29/21 مؤرخ 1991/12/21 ج.ر رقم 68 صادرة بتاريخ 1991/12/25
- الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19 متعلق بحالة المدنية ج.ر.ج.ج
- أمر 75-58 مؤرخ 1975/09/26 متضمن من (ق.م.ج.ر 78)، الجزائر، 1975 المعدل والمتمم

المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن المدونة الأخلاقية للطب، ج.ر 52 صادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

ثانيا: المراجع العامة

- بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في قانون المدني لجزائري، الجزء الثاني، (د.ط)، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
- سليمان مرقس، مسؤولية مدنية في تقنيات البلاد العربية، (د.ط) (د.ن.ن)، القاهرة، 1971.
- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء السبع، مجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998،
- علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام مصادر التزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- علي فيلالي، **الإلتزامات النظرية العامة للعقد**، مطبعة الكاهنة، (د.دن)، الجزائر 1997
- قدري محمد محمود، المسؤولية التأديبية لأطباء، (ب.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام مصادر الإلتزام وأحكامه قانون المدني الجزائري، مؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، -د.ط)، دار الجامعية الجديد للنشر والتوزيع، مصر، 1999
- محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون (د.ط)، دار الأمر للطباعة والنشر والتوز يع، الجزائر، 1998

ثالثا: المراجع المتخصصة

- أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية لأعمال الطبيبة**، ط 1403، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأداب، الكويت
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **المسؤولية العقدية للمدين المحترف** ، (د.ط) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- إمام شاطبي، **نظرية المقاصد**، دار عالمية للكتاب الإسلامي، رياض السعودية طبعة02، سنة 1412

- إياد مصطفى عيسى درويش، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، بحث لنيل دبلوم في القانون الخاص، كلية حقوق جامعة دمشق، 2005.
- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2015
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، ط1، دار الإحياء تراث العربي، 1942،
- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي جراحة في قانون الجزائري والقانون المقارن دراسة مقارنة، (د.ط) دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، (ب.س.ن)
- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (د.ط)، دار النهضة العربية، عمان الأردن، 2009
- رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996،
- راند كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2004،
- رايس محمد، **المسؤولية المدنية لأطباء في ضوء القانون الجزائري**، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، المركز القومي لاصدارات القانونية، مصر، 2005
- زياد درويش، الطب الشرعي، مطبعة الجديدة، (د.د.ن)، دمشق، 1980
- السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، (د.س.ت)
- عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة
- عبد المنعم محمد داوو، المسؤولية القانونية للطبيب، (ب.ط)، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988

- عدنان ابراهيم سرحان مسؤولية الطبيب المهنية في قانون الفرنسي، الجزء الأول، المجموعة المتخصصة في مسؤولية القانونية منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط)، منشورات حلبي حقوقية، بيروت، 2004،
- عشوش كريم، **العقد الطبي**، (د.ط) دار الهومة للطباعة و النشر التوزيع، الجزائر، 2007
- علي علي سليمان، النظرية العامة لإلتزام مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبيبة والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009ومايليها.
- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج ، الجزء الأول، (د.ط)، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، (د.س)،
- محمد محمد أحمد سويلم، المسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في قانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009
- محمود زكي ستمس، المسؤولية التقصيرية لأطباء في التشعيرات العربية، ط1، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999
- محمود عبد العزيز الزيني، **مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرنق العذري في الشريعة الإسلامية القانون الوضعي** مكتبة الدلنا للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991
- محمود قبلاوي، مسؤولية جنائية للطبيب، دار الفكر العربي، مصر، 2005
- محمود محمود مصطفى، نموذج قانون العقوبات، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976
- منصور عمر المعايطة، المنصور المدينة والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004
- محمدي فريدة، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010
- بلعيور عبد الحفيظ في مؤلفه المسؤولية الطبية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2015

رابعا: الأطروحات والمذكرات

1/- اطروحات جامعية

- ايهاب يسر أنور علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994
- حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جمعة الملك فاروق الأول، القاهرة، مصر، 1951
- فليح كمال محمد عبد المجيد **المسؤولية التأديبية للطبيب**، أطروحة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون والصحة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020.
- محمد صبحي نجم محمد، **رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية**، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه)، ديوان مطبوعات الجامعية، سنة 1983
- وجدان سليمان أرتيمة، **الخطأ الطبي في قانون المدني الأردني**، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، الجامعة الأردنية، 1991

2/- الرسائل الجامعية

- بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2015،
- بن معمر فوضيل، العقد الطبي في قانون الجزائري، شهادة ماستر، تخصص قانون تام، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2023،
- بومالحة حنان وفريخ سناء، المسؤولية المدنية للطبيب، شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة سكديدة، 2025،
- رضا ابراهيم، المسؤولية المدنية للطبيب لجراح في قانون الجزائري، شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، 2025
- رضا بلعبيدي، **العقد الطبي في قانون الجزائري**، مذكر الطبي، كليه الحقوق والعلوم السياسية، 2021
- لالوش لامية، مطبوعة موجهة للطلبة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بودواو، 2022/2021

خامسا: المقالات العلمية

- بوزيرة سهيلة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء العتبية في ظل قانون الصحة رقم 11/18، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة محمد الصديق بن يحي، الجزائر، العدد 2، 2022/12/31
- خالد بن النوي وطيب بوحالة، "الإلتزام بالتبصير في عقد الطبي بين القانون الجزائري وقضاء الفرنسي، مجلة لباحث الدراسات الأكادمية، مجلد 7، ع 2، 2020
- محمد فهر شقفة، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة عن العمل طبي، مجلة المحامون، سورية، ع5، 1971
- منصور مصطفى منصور، **حقوق المريض على الطبيب**، مجلة الحقوق والشريعة، للعدد جامعة الكويت للحقوق والشريعة جوان 1981

سادسا: المدخلات

- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ألقيت يوم الدراسي حول مسؤولية الجزائية للطبيبة على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، الجزائر، 12 أفريل 2010

سابعا: الاجتهادات قضائية

- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م 1995/05/30، ملف رقم 118720 العدد رقم 02، 1996
- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 30 ماي 1955 ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد 20، 1966،
- قرار المحكمة العليا، العرفة المدنية، 8 فيفري 1989، ملف رقم 58012 المجلة القضائية، العدد 2، 1992
- المحكمة العليا الجزائرية، غرفة المدنية ملف رقم 144824، تاريخ 2022/05/26، مجلة قضائية المحكمة العليا 2022،
- قرار محكمة العليا ملف رقم 240757 2006/06/26، مجلة المحكمة العليا المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي ، الجزائر، 2001

الفهرس

شكر	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الطبي	
المبحث الأول: مفهوم العقد الطبي	08
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الطبي	09
الفرع الأول: العقد الطبي كعقد وكالة	09
الفرع الثاني: عقد الطبي عقد عمل	10
الفرع الثالث: العقد الطبي عقد مقاولة	11
الفرع الرابع: العقد الطبي ذو طبيعة خاصة	12
المطلب الثالث: خصائص العقد الطبي	12
الفرع الأول: العقد الطبي عقد مدني وشخصي	13
الفرع الثاني: العقد الطبي عقد رضاتي	13
الفرع الثالث: عقد العلاج الطبي عقد ملزم لجانبين قابل للفسخ	14
الفرع الرابع: العقد الطبي عقد زمني	14
المطلب الثالث: أهداف العقد الطبي	15
المبحث الثاني: مرحلة تكوين العقد الطبي	15
المطلب الأول: الرضا في العقد الطبي	15
الفرع الأول: أوصاف الرضا	16
الفرع الثاني: أهلية التراضي	20
الفرع الثالث: حدود الرضا	23
المطلب الثاني: التزامات الطبيب	24
الفرع الأول: الإلتزامات الخاصة بالعلاج	25
الفرع الثاني: الإلتزامات الخاصة بعلاقة الطبيب مع المريض	27

المطلب الثالث: إلتزامات المريض	30
الفرع الأول: التزام المريض بتزويد الطبيب بكافة المعلومات	30
الفرع الثاني: دفع المريض للطبيب	31
الفصل الثاني: جزاء الإخلال برضا المريض في العقد الطبي	
المبحث الأول: المسؤولية المدنية للطبيب	33
المطلب الأول: المسؤولية العقدية للأطباء	34
الفرع الأول: صور الخطأ الطبي	35
الفرع الثاني: الضرر الناجم عن العقد الطبي	41
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي	43
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للطبيب	45
الفرع الأول: حالة امتناع الطبيب عن العلاج	46
الفرع الثاني: غياب العقد الطبي	46
الفرع الثالث: تبعية الطبيب للمستشفى العام	47
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري والفقه المصري من مسؤولية المدنية الناجمة عن العقد الطبي	47
الفرع الأول: غياب نص صريح واعتماد على القواعد العامة	48
الفرع الثاني: الطبيعة المسؤولية الطبية في الفقه المصري	48
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية الطبية	49
المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية	50
الفرع الأول: الخطأ الطبي الجزائي	51
الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	53
الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية	54
المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي الجزائي	55
الفرع الأول: الخطأ الناجم عن إخلال رضا المريض	55
الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص	56

المطلب الثالث العقوبة المقررة عن الخطأ الطبي الموجبة لمسؤولية الجزائية	57
الفرع الأول العقوبات المقررة في قانون العقوبات	57
الفرع الثاني: العقوبات المقررة في قانون الصحة 18-11	58
خاتمة	60
قائمة المصادر والمراجع	63
الفهرس	

الملخص

يشكل رضا المريض في العقد الطبي شرطا جوهريا لإضفاء الطابع المشروع على العمل الطبي، الأمر الذي جعل محل نقاشه واسعا في الفقه والقضاء خاصة في ظل التطور الذي عرفته المسؤولية الطبية، ما ينجر عن ذلك بأن العقد الطبي لا يبرم إلا بتوافر ركن الرضا غير أن هناك استثناءات إذ يجوز للطبيب أن يتجاوز حدود رضا المريض في حالات جاء بها المشرع على سبيل الحصر طبقا لقانون الصحة 18-11 ولتأكيد على مسؤولية الطبيب تجاه المريض فإن المشرع حدد الإجراءات القانونية التي تسلط على طبيب في حالة عدم التقيد بأخلاقيات المهنة الشريفة وهدا طبقا لقانون العقوبات والمرسوم التنفيذي 276-92دون إغفال قانون الصحة

الكلمات المفتاحية: العقد الطبي -رضا المريض -قانون 11-18 قانون العقوبات,المرسوم التنفيذي 92-276

Abstract

Patient consent in a medical contract constitutes a fundamental condition for granting legitimacy to medical acts. This subject has sparked extensive debate in both legal jurisprudence and judicial rulings, especially in light of the evolution of medical liability. Consequently, a medical contract cannot be concluded without the presence of the element of consent. However, there are exceptions where a physician may bypass the limits of patient consent in specific cases strictly defined by the legislator under Health Law 18-11. To reinforce the physician's responsibility toward the patient, the legislator has established legal procedures and sanctions imposed on practitioners in cases of non-compliance with the ethics of this honorable profession, in accordance with the Penal Code and Executive Decree 92-276, in addition to the Health Law.

Keywords : Medical Contract - Patient Consent - Law 18-11 - Penal Code - Executive Decree 92-276