الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للطبيب عن نشاطه الطبي والنشاط الطبي للغير

بعد التعرض لطبيعة المسؤولية الطبية، حان وقت البحث في مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي، وعن أفعال الغير من مساعديه متى كانت حالة المريض تتطلب الاستعانة بغيره من الأطباء أو التقنيين أو الممرضين، لذلك ينبغي الحديث أولا في إطار مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي عن مسؤوليته في حالة امتناعه عن تقديم العلاج، و ثانيا عن مسؤوليته المدنية في حالة تدخله الطبي.

يجمع كل من الفقه و القضاء على أن الطبيب مسؤول عن فعله الشخصي كلما كان الفعل يشكل إنحرافا عن السلوك المعتاد الذي يسلكه أحد نظرائه في المهنة سواء بسلوك سلبي أو بسلوك إيجابي.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للطبيب المرتبطة بتدخله الطبي

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج

لا شك أن المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري تجرم فعل الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، و يدخل الطبيب في نطاق هذا النص التجريمي فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا الجزائرية مؤرخ في 1995/12/26 أنه: "من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير، و بالتالي فإن الطبيبة المختصة في مرض العيون إذا أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة و وضعها تحت المراقبة و أمرت ببداية العلاج عليها، فإن الجريمة المنسوبة للطبيبة المتمثلة في عدم تقديم المساعدة لمريض تكون غير مكتملة العناصر.

إذا كانت المسؤولية الجزائية تتم دون اشتراط حصول الضرر، كما هو حال المسؤولية التأديبية، فإن المسؤولية المدنية يشترط فيها تحقيق الضرر المتمثل في المساس بالحق في الحياة، أو سلامة الجسم، لذلك نصت

المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديمه العلاج الضروري له".

فمسؤولية الطبيب المدنية هنا تقوم على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع طبقا لنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، لأن القانون و هو يفرض الإلتزام بالمساعدة لا يجبر الطبيب عليها إلا بشرط عدم تعرضه هو أو غيره للخطر، و في هذا الصدد قضت محكمة بوردو (Bordeaux) الفرنسية بأن جريمة الامتناع عن المساعدة تقع و تتحقق لما تم استدعاء الطبيب في ساعة متأخرة من الليل لإنقاذ المريض المصاب بالنزيف الخطير و امتنع عن مساعدته بحجة عدم إقلاق راحته في هذه الساعة المتأخرة.

و لو أن القضاء الفرنسي في بداية الأمر أعطى للطبيب الحق في رفض العلاج و قال بأنه واجب أخلاقي إنساني فقط إلا أنه تحول عن ذلك مقتنعا بالرأي القائل بأن الطبيب كفرد من أفراد المجتمع يفترض فيه وبحكم مهنته و غايتها الإنسانية، ألا يترك المريض في حالة خطر.

و في هذا الصدد قضي بأنه لا يمكن للطبيب أن يتذرع بأن أهل المريض لم يكونوا من زبائنه لكي يمتنع عن معالجة المريض.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب عند عدم انتقاله يوم الأحد لإسعاف طفل موجود في خطر، بحجة أنه كان مشغولا بالتزلج على الجليد و كان عليه القيام ببعض الواجبات الاجتماعية التي يود القيام بها، فنصح أهل الطفل بنقله إلى المستشفى.

فنص المشرع الفرنسي في قانون 04 آذار 2002 الفرنسي (la loi anti Perruche) في المادة 05 منه على أنه: "من حق كل مريض في حالة الخطر أن يتلقى العلاج المناسب الذي يضمن له أفضل النتائج على ضوء المعطيات العلمية الحديثة، و أنه على كل طبيب أن يعالج كل مرضاه بذات الحرص و اليقظة مهما كانت ظروفهم أو جنسياتهم".

يسعى الطبيب إلى ضمان علاج المريض، بحيث تكمن رسالته في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية و التخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية، فللطبيب حرية قبول علاج المريض كما تقتضيه رسالته المهنية و الأخلاقية بالقدر الذي يمكنه من أن يرفض ذلك.

فقد نصت المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "و يمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج"، و هي مماثلة لنص المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية التي تنص على إمكانية رفض الطبيب تقديم العلاج لأسباب شخصية أو مهنية'

« Le médecin a toujours le droit de refuser les soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. ».

غير أنه هذه الحرية مشروطة بعدم وجود المريض في حالة خطر وشيك، بحيث نصت المادة 42 سالفة الذكر على ضرورة مراعاة أحكام المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

و بذلك فإنه للطبيب الحرية في قبول علاج المريض، وأنه بمجرد موافقته يجب أن يلتزم بضمان تقديم العلاج الذي يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة للمعطيات العلمية الحديثة.

سؤال: ما مدى مسؤولية الطبيب في حالة رفض المريض للعلاج، و كان تدخل الطبيب ضروريا لحالة المريض؟

أجابت عن هذا التساؤل المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن"، و هذا هو موقف القضاء و الفقه كذلك في فرنسا.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للطبيب في مرحلتي التشخيص و العلاج

الفرع الأول

الضوابط العلمية للتشخيص والعلاج كما اقرها القانون وأحكام القضاء

أولا: التشخيص:

عرف جانب من الفقه التشخيص على أنه: "مهمة يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره، وجميع ما يحيط به من ظروف المريض، وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، ولا يجد

الطبيب ما يعتمد عليه في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض المرض التي تكون في غالب الأحيان متشابهة وغير محددة، وكذلك ما يدلى به المريض إلى الطبيب من معلومات كثيرا ما تكون هذه المعلومات غير صادقة للظروف الصحية التي مر بها المريض...".

وهو بداية علاقة الطبيب بالمريض، لذلك فإن الخطأ فيه يترتب عنه وصف علاج خاطئ أيضا، لذلك ينبغي على الطبيب أن يبذل عناية اليقظة فيه من خلال سماع تصريحات المريض أو أهله، وفحصه بشكل دقيق مستعملا في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يكون بعيدا عن الغلط قدر الإمكان.

وقد نصت المادة (L 4/27-35) من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه:

« Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adoptées et s'il y a lieu le concours appropriés ».

" يجب على الطبيب دائما أن يجري تشخيصه بعناية أكثر دقة و أن يكرس له الوقت اللازم وأن يستعين قدر الإمكان بالطرق العلمية الملائمة...."

كما تمنع المادة (L 4127-14) من ذات القانون الطبيب من اللجوء إلى وسائل أو طرق طبية مهجورة أو غير معترف بها علميا أو طرق جديدة للتشخيص لم يكتمل بعد اختبارها فنصت على أنه:

« Les médecins ne doivent pas divulguer dans les milieux médicaux un procédé nouveau de diagnostic ou de traitement insuffisamment éprouvé… »

"لا يجوز للأطباء أن يشيعوا في الأوساط الطبية طريقة التشخيص أو علاج جديدة لم يكتمل اختبارها بعد..."

ثانيا: العلاج:

لا شك أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسبا، بحيث نصت المادة (R 4127-8) فقرة أولى قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه:

« Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses préinscription qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance ».

" في الحدود المثبتة بموجب القانون، الطبيب حر في تحرير وصفاته بالشكل الذي يعتقد أنها أكثر ملاءمة لحالة المريض..." هذه الحرية مقيدة بقيدين:

-**القيد الأول: عدم وصف العلاج الوهمي**، نصت المادة (R 4127-39) فقرة أولى على أنه:

« Les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage comme salutaire ou sous danger un remède ou un procédé illusoire au insuffisamment éprouvé ».

" لا يجوز للأطباء اقتراح علاج وهمي أو غير ثابت بشكل كاف للمريض أو أقاربه، و وصفه بأنه ناجع أو بدون مخاطر أو لم يكتمل اختباره بعد..."

-القيد الثاني:التأكد من فعالية العلاج، نصت المادة (R 4127-8) فقرة من قانون الصحة العمومية الفرنسي بقولها:

« Il doit sans négliger son devoir d'assistance morale limiter ses prescriptions et ses actes, à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins ».

" يجب على الطبيب دون أن يهمل واجبه الأخلاقي بالمساعدة أن يتقيد في وصفاته و في أعماله بما هو ضروري لجودة وأمان وفعالية العلاج".

وهذا القيد يعبر عنه بالواجب الاقتصادي للطبيب، و إن كان الطبيب ملزما ببذل العناية الواجبة في اختيار العلاج الملائم لحالة المريض بغية التوصل لشفائه أو على أقل تخفيف آلامه فإنه عليه تقديم علاج يتطابق مع المعطيات العلمية المكتسبة و رشيدا ومناسبا لوضعه، وهذا ما نصت عليه المادة (R 4127-32) من قانون الصحة العمومية الفرنسي بقولها:

« Dés lorsqu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel s'il y a lieu de tiers compétents ».

"منذ اللحظة التي يقبل فيها الطبيب علاج المريض، فإنه يتعين عليه شخصيا أن يؤمن للمريض علاجا رشيدا ومناسبا لوضعه مطابقا للمعطيات العلمية المكتسبة، ويمكنه عند الحاجة الإستعانة بأخصائيين عند الحاجة...".

ولو أنه على الطبيب مراعاة الإمكانيات المالية للمريض عند العلاج، إلا أن ذلك مرهون بمطابقة العلاج للمعطيات العلمية المكتسبة بحيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 2000/12/19 ما يلي:

« Des considérations liées aux possibilités financiers du patient ne peuvent donc autoriser le chirurgien-dentiste comme tous autre professionnel de santé, à dispenser des soins non conformes aux données acquise de la science ».

" الاعتبارات المرتبطة بالإمكانيات المالية للمريض لا ترخص لجراح الأسنان كغيره من ممتهني الصحة تقديم علاجات غير مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة".

وهذا ومن واجب الطبيب أيضا الموازنة بين مخاطر العلاج وأخطار المرض مراعيا في ذلك البنية الجسدية للمريض وسنه ودرجة احتماله للمواد الكيماوية التي يحتويها الدواء.

لذلك نصت المادة (L 1110-5) في قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه:

« Toute personne a compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicale avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnées par rapport au bénéfice escompté ».

" لكل شخص مع الأخذ بعين الاعتبار وضعه الصحي و مدى استعجال التدخل الطبي الذي يحتاج إليه الحق في الحصول على علاجات أكثر ملاءمة وفعالية والتي تضمن أفضل سلامة صحية للمريض بالنظر إلى المعارف الطبية المكتشفة، كما يجب ألا تسبب له أعمال الوقاية والفحوصات والعلاجات أخطارا غير مناسبة مع الفائدة المرجوة منها بالنظر إلى المعارف الطبية".

وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس في حكم لها مؤرخ في 1957/12/25 بأنه: "يلتزم الطبيب في علاج مريضه العناية اليقظة التي تتوافق مع المعطيات العلمية المكتسبة والتي يفرض عليه ألا يطبق على مريضه علاجا نادرا وخطرا".

وفي نفس المعنى قضت محكمة (Douai) في حكم لها مؤرخ في 1936/3/16 بأنه: "... لا يمكن توجيه اللوم للطبيب بسبب استعماله طريقة جريئة للعلاج اختلفت حولها الآراء ما دامت حالة المريض تبرر ذلك فإذا فرضت حالة المريض استخدام علاج نادر فإنه يجب على الطبيب أن يجري فحصا دقيقا للمريض قبل الشروع في العلاج وأن يعلمه بمخاطره وبعكس ذلك يعتبر مسؤولا عن الضرر الحاصل".

كما قضت محكمة بواتييه (Poitiers) في فرنسا في حكم لها مؤرخ في 1984/10/23 بمناسبة نظرها في إحدى قضايا الخطأ الطبي المتمثلة وقائعها في أن إحدى السيدات تقدمت لأحد الأطباء قصد العلاج من آلام حادة على مستوى بطنها، فقدم لها الطبيب دواءا أدى إلى وفاتها فرفع زوجها دعوى ضد هذا الطبيب، فعينت المحكمة خبيرا فتوصل هذا الأخير إلى أن المريضة كانت تعاني من قرحة معدية (ulcère d'estomac) والدواء ساهم في تفاقم المرض ليتحول إلى (perforation d'ulcère) نتجت على إثره الوفاة، بما يلي:

" –حيث أنه على الطبيب عدم الاكتفاء بما يدليه له المريض لأنه قد يكون لديه حياء أو قد تكون قدراته العقلية محدودة أو يعتقد أن بعض المعلومات غير هامة.

–حيث أن اكتفاء الطبيب بالمعلومات المختصرة التي قدمتها المريضة لكي يحدد التشخيص ويصف العلاج الذي أودى بحياتها دون فحص أو تشخيص يعد خطأ يستوجب المساءلة عن القتل بإهمال في التشخيص."

وقد قضت محكمة (Seine) بأنه: " في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية وإلا كان الطبيب مهملا إهمالا يحاسب عليه".

كما قضت محكمة استئناف روان بأن: " الطبيب الذي يهمل الالتجاء إلى أخذ الصورة بالأشعة للتحقق من صحة التشخيص يعتبر مسؤولا".

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب في مرحلة التشخيص و العلاج

أولا: تعريف التشخيص والعلاج:

يعرف التشخيص على أنه: "تحديد المرض الذي يعاني منه المريض، بحصر خصائصه وأعراضه وأسبابه".

و هو أول عمل من أعمال العلاج الذي يظهر فيه الطبيب كل قدراته العلمية، و هي أخطر مرحلة لأن الطبيب على إثرها يتوصل إلى نوع المرض و العلة التي يعاني منها المريض، و بناءا على ذلك يختار العلاج ويقرره له.

لذلك يتعين على الطبيب المعالج أن يتوخى في تشخيصه الدقة و اليقظة، إذ أنه يعتمد على تصريحات المريض و أهله و أعراض المرض و الوسائل و التجهيزات الطبية و التحاليل الطبية و الإستعانة بآراء غيره من الزملاء المختصين.

لذلك نصت المادة 69 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، و عليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه، و يقترح الطبيب أو جراح الأسنان في الحالتين، الزميل المستشار الذي يراه

مؤهلا لهذه المهمة أكثر من غيره، لكن يتعين عليه أن يراعي رغبات المريض و أن يقبل أي زميل مرخص له بالممارسة و مسجل في قائمة الأطباء، و يتكفل بتنظيم كيفيات الاستشارة الطبية، وإذا لم يجد الطبيب أو جراح الأسنان ما يدعوه إلى الموافقة على الإختيار الذي أعرب عنه المريض أو محيطه، فإنه يمكن أن ينسحب دون أن يتعين عليه تبرير انسحابه لأحد".

هذا و قد يكون التشخيص لأغراض غير علاجية، كما لو كان الغرض منه تسليم شهادة طبية تفيد خلو الفرد من الأمراض لأغراض متعددة.

ثانيا: تقدير خطا الطبيب في التشخيص والعلاج:

ابتكر القضاء معيار الخطأ الذي لا يغتفر في التشخيص إذ ظهر الإهمال الجسيم و المخالفة الصريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، بحيث قضت محكمة باريس في 19 مارس 1971 بأن "الغلط غير المغتفر يوجب مسؤولية الطبيب إذا كانت علامات أو أعراض المرض ظاهرة لا تخفى على طبيب مثل الطبيب العام الذي قام بالتشخيص".

إلا أن الطبيب ليس معصوما عن الخطأ، خاصة و أن الكثير من الأمراض تتشابه أعراضها كما هو الحال في الدعوى التي أخطأ فيها الطبيب من خلال خلطه بين الحمل و الورم الليفي في الرحم (Fibrone)، بحيث أنه لما قرر إجراء عملية جراحية للمريضة لاستئصال بيت الرحم تبين له أنه لا وجود للورم و إنما يتعلق الأمر بحمل، فحينها شق بطن الأم و أخرج الجنين حيا، في حين أن الأم توفيت بسبب النزيف الدموي فقالت محكمة رون (Rouen):

" Attendu qu'une erreur de diagnostic même lorsqu'elle a eu pour conséquence de décider d'une opération malencontreuse qui a entrainé la mort du malade ne saurait en principe et pour elle-même constituer une faute du médecin ou du chirurgien qui l'a commise qu'il est arrivée en effet qu'en raison du difficultés parfois insupportables que peut présenter un diagnostic, le savoir et l'expérience, non plus que les explorations du plus attentives et les plus minutieuse, ne mettent pas toujours l'homme de l'art à l'abri de ce genre, et que

les maîtres les plus compétents et les plus consciencieux n'en sont pas exempts ".

هذا و لا شك أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه العلمي و تخصيصه، إذ أنه من البديهي أن خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام، بحيث قصة محكمة (Saint-Affrique) بأن طبيب الأشعة الذي لا يكشف كسرا في رأس عظم الفخذ الذي أخذ له صورة رغم وضوح الصورة و وضوح أثر الكسر فيها ، يدل على جهل الطبيب جهلا تاما لقراءة تلك الصورة العظمية، و هذا جهل من طبيب مختص لا يغتفر.

و بعد انتهاء الطبيب من تشخيص زبونه استوجب عليه أن يصف العلاج لمريضه، بحيث عليه و هو يصف العلاج مراعاة سن المريض و بنيته الجسدية و درجة استفحال المرض فيه .

لذلك نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية أنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين".

كما نصت المادة 47 من ذات المدونة على أنه: " يجب أن الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج".

إن للطبيب حرية اختيار العلاج المناسب للحالة المرضية التي يعاني منها مريضه، و له أن يصف له الدواء المناسب لمرضه في حدود ما يتفق مع مصلحة المريض ويرسمه العلم و القواعد المهنية المتفق عليها، حتى أن القضاء الفرنسي قال بضرورة اتفاق جهود الطبيب مع المعطيات العلمية المعاصرة إذا تعلق الأمر بتشخيص المرض و المعطيات المكتسبة إذا تعلق الأمر بوصف العلاج، و إلا كان مخطئا.

« Les données actuelles »

« Les données acquises de la science »

بحيث قضت محكمة قرونوبل (Grenoble) بإدانة الطبيب الذي وصف لمريض دواء من المورفين على جرعات تشمل كل جرعة 04 سنتي غرام بدلا من 04 ملغ، كما قضت المحكمة العليا الجزائرية بمسؤولية الطبيب

الذي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، و أمر بتجريع دواء غير لائق و غير مناسب لهذه الحالة المرضية، مما جعل إهماله يمثل خطأ معاقب عليه قانونا".

المطلب الثاني

إلتزام الطبيب بإعلام المريض

كما يستجيب الطبيب لطلبه العلاج الذي تتقدم به المريض، فإنه يلزم بإعلام المريض بمرضه، بعد مرحلة الفحص و التشخيص كما يلزم بوصف العلاج للمريض و مباشرته و لا شك أن ذلك يكون بمنح شهادة أو وصفة طبية، و في ذلك كله قد تثار مسؤولية الطبيب.

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام وضوابطه

أولا:تعريف الالتزام:

ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن الطبيب ملزم بأن يدلي للمريض بتلك المعلومات التي يمكن عادة أن تحدث في مثل هذا النوع من العلاج أو في مثل هذا النوع من التدخل الجراحي، و ذلك حتى يتمكن المريض من إعطاء موافقته المتبصرة و النيرة " un accord éclairé et réfléchi".

و يعرف الإلتزام بالإعلام أو بالتبصير كما يسميه البعض بأنه: " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد، أو ذلك ما عبر عنه القضاء الفرنسي بشكل عام بقوله: " يكون هناك إلتزام بالإعلام كلما كان هناك من لا يستطيع الاستعلام بنفسه.

"Il y a obligation d'informer celui qui ne peut pas s'informer".

و على هذا الأساس لا ينبغي أن يترك المريض جاهلا لحقيقة مرضه و لا لطرق علاجه و لا لنوعية الدواء الذي يتناوله.

لذلك أقر المشرع الجزائري نصوصا قانونية تتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، بحيث ألزم الأطباء و صانعي المنتجات الصيدلانية و مستوردوا هذه المنتجات

والشركات المتخصصة في الترويج الطبي و المؤسسات العمومية التي يرتبط عملها بالصحة العمومية و الجمعيات ذات الطابع العلمي و كذا ذات الطابع الاجتماعي بإعلام عامة الناس بمجموع المعلومات المتعلقة بتركيب المنتجات الصيدلانية و آثارها العلاجية و البيانات الخاصة بمنافعها و مضارها و الإحتياطات الواجب مراعاتها، وكيفيات استعمالها، و نتائج الدراسات الطبية المتعلقة بنجاعتها و آثارها الجانبية سواء العاجلة منها أو الآجلة وذلك بغية ضمان الاستعمال السليم لهذه المنتجات الصيدلانية.

كما شدد المشرع أن يكون الإعلام المتعلق بهذه المنتجات الصيدلانية مطابقا للمواصفات المعتمدة لتسويق الأدوية و للأخلاق المهنية.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 2012/1/12 إلتزام الطبيب بإعلام المريض إلتزام مصدره العقد الطبي والقانون معا بحيث جاء في القرار ما يلي: "...إلتزامه القانوني والعقدي بإعلام مريضه حول المخاطر ونتائج التدخل الجراحي"

و نظم المشرع الفرنسي هذا الإلتزام في المادة (R 4127-35) فقرة أولى في قانون الصحة العامة، بحيث جاء فيها ما يلي:

« Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patients dans ses explications et veille à leur compréhension ».

" يجب على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه نصحا ومعلومات صادقة وواضحة وملائمة عن حالته الصحية والفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه ،ويجب أن يأخذ بالحسبان خلال مدة المرض شخصية المريض ويحرص على أن هذا الأخير قد فهم تلك المعلومات واستوعبها".

كما نصت المادة (L 1111-2) من ذات القانون المضافة بموجب قانون 2002/3/4على أن حق المريض في أن يحاط علما بمرضه والفحوصات والعلاج والمخاطر المترتبة عن ذلك بحيث نصت على أنه:

Article 1111-2 al 01 : « Toute personne à le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations,

traitements ou action de prévention qui sont proposés, leur identité, leur urgence éventuelle, leur conséquences, les risques fréquents ou grave normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus, lorsque postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou action de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la trouver ».

" لكل شخص الحق في أن يحاط علما بوضعه الصحي والمعلومات التي يجب أن تقدم للمريض تلك المتعلقة بالفحوصات والعلاجات، وأعمال الوقاية المقترحة والفائدة منها، ومدى ضرورة هذه الأعمال الطبية والنتائج المترتبة عليها ،والمخاطر المتكررة الحدوث أو المخاطر الجسيمة المتوقعة عادة ،والحلول الأخرى الممكنة ،والنتائج التي يمكن أن تترتب في حال رفض المريض .وإن حدث وأن ظهرت بعد الفحص والعلاج وأعمال الوقاية أخطار جديدة، وجب إعلام المريض بها حالا إن كان ذلك ممكنا".

كما نصت المادة (L1111-4) فقرة أولى من ذات القانون على ضرورة حصول الطبيب على رضى المريض وموافقته المتبصرة و النيرة (un accord éclairé et réfléchi) فجاء في ما يلي:

« Toute personne prend avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ces choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci est inscrite dans son dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés a l'article L.1110.10 ».

وتشترط الموافقة المبصرة والحرة النيرة للمريض ولو كان الطبيب عن بعد، فقد نصت المادة (R 2-6316) فقرة أولى ذات القانون على أنه:

« Les actes de télémédecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé de la personne, en application notamment des dispositions des articles L.1111.2 et L.1111.4 »

"تنجز أعمال الطبيب عن بعد بالموافقة الحرة والنيرة والمبصرة للشخص تطبيقا لأحكام المادتين (L.1111.2) و(L.1111.4) خاصة."

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإلتزام في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:

"يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة مبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه ومن القانون".

كما نصت المادة 154فقرة 1و3على ما يلي:

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

"إذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج..."

ونصت المادتين 162 و 166 في ذات القانون على هذا الإلتزام في مجال زراعة الأعضاء بحيث يشترط رضى كل من المتبرع و المستقبل، فنصت المادة 162 على أنه: "لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ،وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأخذ أحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة.

و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة."

ونصت المادة 166 على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية، وبعد أن يعبر هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين، وأما إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أسرته حسب ترتيب الأولوية المبين في المادة 164 أعلاه ،أن يوافق على ذلك كتابيا.

و إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي، حسب الحالة. أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي، ولا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك.

يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون موافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، إذا اقتضت ذلك ظروف إستثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته ،في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل. و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

كما نص على الإلتزام بالإعلام في قانون الأسرة بحيث نصت المادة 7 مكرر فقرة 02 على أنه: "يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج ...".

وتطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من المرسوم التنفيذي 06_154 بحيث نصت المادة 04 فقرة 2 منه على انه: "... يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/أو إلى الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها"،

ونصت المادة 5 منه على أنه: "يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات".

ولو أن الطبيب حر في وصف العلاج، إلا أنه ملزم كذلك بإعلام المريض بالحلول أو البدائل العلاجية الممكنة، وهذا الإلتزام غير وارد في التشريع الجزائري خلاف القانون الفرنسي بحيث نصت المادة (L1111-2) على أنه:

« … ainsi que sur les autres solutions possibles … »

وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة نيس (Nice) في حكم لها مؤرخ في 1954/1/16 إلى أن الطبيب الذي كان يعالج مريضا يعاني من إصابة في عصب الوجه، والذي كان مخيرا بين عدة حلول علاجية ،كان يجب

عليه تبصير المريض بوجود هذه الخيارات .وبمخاطر الطريقة التي اختارها خاصة وأن أي حادث في تطبيق العلاج يعني بالنسبة للمريض المحروم من نور إحدى العينين إصابته بالعمى، فالطبيب الذي لم يرتكب أي خطأ في تطبيق طريقة العلاج يكون مسؤولا عن الضرر الذي أصاب المريض نظرا لاختيار طريقة تتضمن نسبة من المخاطر تصل إلى 24.6%، في حين أنه كان بإمكانه إتباع طريقة أخرى لا تزيد المخاطر فيها عن 3 % دون أن يعلم المريض بتوافرها وتفضيله لها".

وهذا ينبغي أن يكون الإعلام بسيطا وتقريبيا ومفهوما وصادقا.

« Une information simple, approximative, intelligible est loyale ».

و ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1961/02/21 إلا أنها عدلت هذا الوصف إلى الإعلام الصادق والواضح والملائم في قرار لها مؤرخ في 1997/10/14.

« Une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose »

وإن كانت في قرار لها مؤرخ في 1992/6/14 اشترطت أن يكون الإعلام كاملا عند عدم توافر حالة الإستعجال:

« Lorsque l'intervention prévue n'est pas imposée par un caractère d'urgence ou par un danger immédiat, le patient doit bénéficier d'une information totale ».

وفي قرار مماثل مؤرخ في 2002/12/18 بحيث جاء فيه ما يلي:

« Le chirurgien est soumis à une obligation d'information totale envers son patient et que s'agissent en l'espace d'un chirurgien urologue intervenant dans le cadre de sa spécialité … ».

ثانيا: مدى التزام الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر الإستثنائية نادرة الحدوث؟

لقد ذهب بعض الفقه إلى إقتصار هذا الإلتزام على المخاطر المتوقعة عادة (les risques normalement prévisible) لأن العمل الطبي ينطوي على عنصر الاحتمال ،كما أن إخبار المريض بالمخاطر الإستثنائية قد يثير لديه الفزع ويدفعه لرفض العلاج الضروري.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشلل الذي أصاب المريضة أثناء عملية جراحية لتقويم عظام الفخذ لا يعتبر خطر استثنائيا، ومن ثمة كان على الطبيب إعلام المريضة به قبل إجراء العملية.

كما قضت بأن إصابة المريض بشلل في عصب الوجه أثناء خضوعه لجراحة لعلاج الصمم خطر استثنائي غير متوقع لا يلزم الجراح بإعلام المريض به.

***المعيار المعتمد عليه للتمييز بين المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة:**

ذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى القول بأن المخاطر المتوقعة هي تلك المخاطر المتكررة الحدوث أما المخاطر غير المتوقعة هي تلك المخاطر نادرة الحدوث، والطبيب ملزم بإعلام المريض بالأولى ومعفى من الثانية.

ولو أن القضاء الفرنسي لم يصل إلى هذه النتيجة إلا بعد التحول الهام الذي شهده، وذلك واضح من خلال قرارين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/10/7 بمناسبة رفع سيدة دعوى تعويض ضد طبيب أجرى لها عملية جراحية على مستوى العمود الفقري وذلك بعد أن كسرت الفقرة الثانية من عمودها الفقري نتيجة حادث سقوط ،بحيث نتج عن العملية الجراحية عمى على مستوى عينها اليسرى، فأسست طلبها على أن الطبيب لم يقم بإعلامها بذلك قبل إجراء العملية فرفضت محكمة ليون (Lyon) طلب التعويض وأيدت محكمة استئناف الحكم على أساس أن الخطر الذي تحقق نادر الحدوث ،ومن ثمة لم يخطئ الطبيب في عدم إعلامها به ،إلا أن محكمة النقض نقضت القرار وأصدرت القرار الآتي: "فيما عدا حالة الإستعجال أو الإستحالة أو رفض المريض للإعلام، فإن الطبيب يكون ملزما بأن يقدم للمريض معلومات أمينة وواضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعفى الطبيب من هذا الإلتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي".

« Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risque graves afférents aux investigation et soins proposé et il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait qu'un tel risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement ».

وأيد هذا الإتجاه قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/1/5 بحيث جاء فيه ما يلي :

« La seule circonstance que le risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation, qu'ainsi, et alors même que l'absence d'intervention aurait présenté des risques, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le risque de paraplégie que comportait l'intervention proposée à M. G., quoi qu'exceptionnel. Etait connu et qu'en égard à sa gravité ; les praticiens de l'assistance publique hôpitaux de Paris étaient tenus d'en informer l'intéressé ».

" إن تحقق المخاطر بصفة استثنائية لا يعفي الأطباء من التزامهم، وعلى ذلك فإن المحكمة الإدارية الإستئنافية لم ترتكب أي خطأ في القانون بقضائها بأن خطر الإصابة بالشلل الذي تضمنته العملية الجراحية المقترحة للمريضة ولو كان استثنائي الحدوث، إلا أنه بالنظر لجسامته كان من المتعين على أطباء المساعدة العمومية الاستشفائية لباريس إعلام المريضة بذلك الخطر".

هذا التردد القضائي دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل عام 2002، حيث نصت المادة (L.1111-2) من قانون الصحة العمومية على أنه: "لكل شخص الحق في أن يحاط علما بوضعه الصحي والمعلومات التي يجب أن تقدم للمريض هي تلك المتعلقة بمختلف الفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة والفائدة منها ومدى ضرورة هذه الأعمال الطبية والنتائج المترتبة عنها والمخاطر متكررة الحدوث أو المخاطر الجسيمة المتوقعة عادة..."

« Toute personne à le droit d'être informée préalablement à toute investigation, traitement ou action de prévention qui lui est proposée sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ».

وبهذا أصبح الطبيب ملزما بإعلام المريض بالمخاطر متكررة الحدوث (les risques fréquents) والمخاطر الجسيمة المتوقعة عادة (les risques graves normalement prévisibles)، دون المخاطر الإستثنائية نادرة الحدوث إلا في الحالات الآتية:

- جراحة التجميل غير العلاجية (م L 1231.1 من قانون الصحة العمومية الفرنسي)
- نقل الأعضاء البشرية (م L 5134.1 من قانون الصحة العمومية الفرنسي)
- الوقف الإرادي للحمل (م L 1122-1 من قانون الصحة العمومية الفرنسي)
- الأبحاث الطبية (م L 1122-2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي)

وأضاف الفقه حالات أخرى منها:

-الحالات التي يتوقف فيها نجاح العلاج على المساهمة الإيجابية من قبل المريض.

-الحالات التي يتبع فيها الطبيب أساليب علاجية غير متداولة على نطاق واسع.

-حالات الأمراض غير القابلة للشفاء بشكل نهائي ولكن يمكن للمريض التعايش معها أن إلتزم احتياطات معينة كداء السكري.

***مدى التزام الطبيب بإعلام المريض إعلاما مطابقا أم يكفي الإعلام التقريبي؟**

L'information conformée et l'information approximative

ذهب الفقه و القضاء إلى القول بأن المعلومات أو البيانات التي ينبغي على الطبيب الإدلاء بها وتقديمها للمريض لا ينبغي أن تكون مماثلة أو متطابقة مع الحقيقة (الإعلام المطابق)، بل يكفي أن تكون مقارنة للحقيقة فقط (الإعلام التقريبي)، و هذه الحالة تتحكم فيها الظروف المحيطة و أحوال الواقع، و في هذا العدد يقول الأستاذ روني سافاتي "R. Savatier": " إن إلتزام الطبيب بإفضاء المعلومات إلى المريض ليس إلتزاما مطلقا بدون حدود في جميع الحالات، لأننا إذا ألزمنا الطبيب بأن يخبر مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به إلى الوصول إلى تشخيص معين، و مبررات كل دواء من الأدوية التي يصفها، و جميع المخاطر التي قد يتعرض لها المريض، فإنه من المستحيل أن يستطيع الطبيب أن يمارس عمله، بل و لن يكون للطب أي نجاعة تذكر.

لذلك فالمعيار المعمول في هذا الصدد ينحصر في المخاطر و النتائج المتوقعة عادة، إلا إذا تعلق الأمر بجراحة التجميل، لأن هذه الأخيرة لا تدعو إليها الضرورة الطبية أو الصحية إلا نادرا.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على

التزام الطبيب بالإعلام

ترد على هذا الإلتزام بعض الاستثناءات التي تقتضيها الممارسة الطبية أو حالة المريض النفسية أو الصحية، بحيث أعفى الفقه و كذلك القضاء الطبيب من الإلتزام بالإعلام في الأحوال الآتية:

أولا:في حالة الاستعجال:

بحيث أن المريض المصاب في حادث بثقبين في عظمة الرأس يحتاج إلى تدخل جراحي سريع، بحيث لا يسأل طبيبه عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام و الحصول على رضى المريض قبل التدخل الجراحي لأن اعتبارات الاستعجال تعفيه من الإلتزام.

كما نصت المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا على أنه الطبيب بإمكانه الامتناع عن الإدلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية أو بالعملية المطلوب إجراؤها إذا كان هذا الإدلاء يشكل خطورة على صحة المريض بحيث قد يدفعه إلى رفض علاج ضروري لا مناص من التهرب منه".

"Pour les raisons légitimes que le médecin apprécie en conscience un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic grave ou d'un pronostic grave. Un pronostic total ne doit pas être révélé qu'avec la plus grande circonspection, mais la famille doit généralement en être prévenu, à moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation, ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite. "

ثانيا: حق المريض في رفض معرفة وضعه الصحي:

من حق المريض رفض معرفة نتائج التشخيص حيث نصت المادة (L 1111-2) فقرة 4 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه: "يجب أن تحترم إرادة الشخص في أن يبقى جاهلا لتشخيص أو تنبؤ إلا إذا كان أشخاص آخرون معرضون لخطر العدوى".

ثالثا: في حالة التحديد العلاجي للإعلام:

يقصد بالتحديد العلاجي إعطاء الطبيب إمكانية عدم الإدلاء ببعض المعلومات للمريض أو إخفاؤها عنه إذا قدر أن الإفضاء بها يضر بالمريض، وذلك ما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية وكذلك المادة (R4127-35) فقرة 2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي بحيث نصت على أنه:

« Mais attendu, d'abord que l'article 42 du code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, applicable en la cause autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou un pronostic grave, que si une telle limitation droit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, cet intérêt devant être apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolutions prévisible et de la personnalité du malade ».

" لمصلحة المريض ولأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، يمكن للطبيب أن يخفي على المريض تشخيصا لمرض خطير أو علاجا خطيرا، ويراعى في هذا الإخفاء طبيعة الداء وتطوره المتوقع وشخصية المريض".

وإذا كان المرض قاتلا فإن المادة (R4127-35) فقرة 2من ذات القانون قد تكلمت عن التزام الطبيب بالإفصاح أو الإعلام الحذر للمريض بعواقب المرض المميتة أو أقاربه أو الشخص المسموح له بذلك بإذن منه ما لم يكن المريض قد منع ذلك مسبقا.

المطلب الثالث

التزام الطبيب بالحصول على رضى المريض والرقابة بعد العلاج

الفرع الأول

التزام الطبيب بالحصول على رضى المريض

إن التدخل الطبي بدون موافقة المريض يعتبر خطأ يرتب المسؤولية المدنية، إذ لا يكفي الإعلام وحده بل ينبغي الحصول على موافقة حرة متبصرة .

فرضى المريض ركن لإنعقاد العقد الطبي لهذا نصت المادة L.1111-4 من ق.ص.ع.ف على أنه: "كل شخص يتخذ القرارات المتعلقة بوضعه الصحي مع صاحب المهنة الصحية بعد أن يأخذ في الحسبان

المعلومات التي قدمت له عن حالته الصحية. و يجب على الطبيب إحترام إرادة الشخص بعد إعلامه بالنتائج المترتبة على إختياراته وقراراته. وإذا كانت إرادة الشخص برفض العلاج أو وقفه تضع حياته في خطر، فعلى الطبيب بذل كل ما لديه من جهد من أجل إقناعه بقبول العلاجات الضرورية، و لا يمكن إجراء أي عمل طبي أو علاج دون الموافقة الحرة والمتبصرة للشخص ويمكن سحب هذه الموافقة في أي وقت".

ونصت المادة R4/27-36 على أنه: "يجب الحصول على رضا الشخص الذي يفحص ويعالج في جميع الأحوال".

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الإلتزام في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك ..."، كما نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

إذا كانت نصوص القانون ونصوص أخلاقيات الطب تشترط في الرضى وصفين، وهو أن يكون حرا متبصرا و أضاف الفقه وصفا آخر وهو –أن يكون مشروعا–.

فالرضى المتبصر هو الرضى الصادر بعد أن يكون المريض عالما بوضعه الصحي ونوع العمل الطبي أو الجراحي ونتائجه و مخاطره بطريقة سهلة بعيدا عن المصطلحات المعقدة ذات الطابع الأكاديمي.

والرضى الحر هو الرضى الصادر دون إكراه أو فرض علاج أو تدخل معين.

والرضى المشروع هو غير المخالف للنظام العام والآداب العامة كالقتل بدافع الشفقة أو الرحمة أو تغيير الجنس وإنما هو العلاج وتخفيف الألم.

قد يضيف القضاء أحيانا وصف الرضى الصريح ولو أن ذلك يدخل في وصف الرضى الحر والمتبصر فقد جاء في قرار المحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 2009/2/29 (الغرفة الجزائية) ما يلي:

« Attendu que pour déclarer le présumé coupable, l'arrêt retient qu'il a entrepris la recherche biomédicale sur (Jouas) alors que celui-ci, arrivé dans le service depuis une heure environ, était très affaibli est manifestement dans

l'impossibilité de donner un consentement libre, éclairé et exprès, lequel n'a été recueillir ni par écrit ni d'une autre façon ».

*من هم الأشخاص الذين يتعين على الطبيب الحصول على رضاهم بدل المريض إن كان هذا الأخير في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته؟؟

باستثناء حالة الإستحالة و الإستعجال، ينبغي استشارة الشخص موضع الثقة عند المريض في التشريع الفرنسي بحيث نصت (L 1111-6) من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه: "يمكن لكل شخص راشد تعيين شخص جدير بالثقة الذي يمكن أن يكون قريبا أو الطبيب المعالج والذي يستشار في الحالة التي يكون فيها في وضع لا يسمح له بالتعبير عن إرادته وتلقي الإعلام اللازم لهذا الغرض، ويتم هذا التعيين كتابيا وهو قابل للتعديل في أي وقت إذا أراد المريض فإن الشخص موضع الثقة سيرافقه في خطواته ولقاءاته الطبية من أجل مساعدته في قراراته.

يقترح على المريض عند كل استشفاء بمؤسسة صحية تعيين شخص جدير بالثقة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة وهذا التعيين صالح لمدة الاستشفاء في المستشفى إلا إذا أراد المريض شيئا مغايرا..."

أما إذا تعلق الأمر بقاصر فإن المادة (L 1111-5) من ذات القانون تنص على أنه: " خلافا لنص المادة 371-2 من القانون المدني ،يمكن للطبيب إعفاء نفسه من الحصول على موافقة صاحب السلطة الأبوية حول القرارات الطبية التي يجب اتخاذها خلال العلاج من أجل حماية صحة شخص قاصر في حالة ما إذا عارض هذا الأخير صراحة استشارة صاحب السلطة الأبوية بهدف الحفاظ على سرية حالته الصحية، والسعي للحصول على موافقة القاصر على هذه الاستشارة و في حالة إصرار القاصر على المعارضة يمكن للطبيب مباشرة العلاج، وفي هذه الحالة يجب أن يرافق القاصر شخص راشد من اختياره".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم".

كما نصت المادة 02/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "... يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر ... ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب....".

***العمل الطبي الذي يلتزم الطبيب بالحصول على الرضا ؟**

عادة ما يعرف العمل الطبي على أنه: "عمل يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير طالما كان العمل يستند إلى أصول وقواعد مقررة في عالم الطب".

وإذا كان الركن أمرا لازما في كل عمل طبي، فإن أهميته تزداد في الأعمال الطبية الخاصة كتصحيح الجنس ونقل وزرع الأعضاء والتجارب الطبية، ولعل ذلك ما جعل المشرع الجزائري يشترط الموافقة الكتابية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية والتجارب الطبية.

الفرع الثاني

التزام الطبيب بالرقابة

يقصد بالرقابة بعد العلاج أو الجراحة وقد أغفلها المشرع الجزائري سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، وهذه الرقابة قد تكون بعد العلاج غير الجراحي كما تكون بعد العلاج الجراحي.

أولا: الرقابة بعد العلاج غير الجراحي :

لا يكفي تقديم الوصفة الطبية بل ينبغي متابعة ما سيفر عنه العلاج ومدى نجاعته خاصة إذا كان الدواء خارجا عن المألوف وتضمن خطورة، وإذ يستلزم متابعة حالة المريض منعه من مغادرة قاعة العلاج للتأكد من إستقرار حالته وعدم حدوث أية مضاعفات أو تدهور لحالته الصحية .

ثانيا:الرقابة بعد العلاج الجراحي:

على الجراح التأكد بعد التدخل الجراحي من حالة المريض وخروجه من الغيبوبة وعدم حصول مضاعفات ،وفي هذا الصدد قضت المحكمة النقض الفرنسية بأنه على طبيب التخدير متابعة حالة المريض حتى إفاقته من العملية خاصة لما يخشى وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه .

كما قضت بتاريخ 1999/5/27 بأنه: "طبيب النساء ملزم بضمان المراقبة بعد العملية الجراحية التي خضعت لها المريضة للتحقق من تطور النزيف الذي يطلب إخضاعها لهذه العملية".

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب عن الوصفات

والشهادات الطبية وإفشاء السر الطبي

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب عن الوصفات

والشهادات الطبية

الفرع الأول

تعريف كل من الوصفة والشهادة الطبية

تعرف الوصفة الطبية (ordonnance médical) على أنها: "وثيقة مكتوبة، يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص، أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية العلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير".

أما الشهادة الطبية (certificat médical) ، فهي شهادة تسلم من قبل الطبيب إلى مريض أو صحيح لتدل على صحته الجيدة و خلو جسمه من الأمراض المعدية أو غير المعدية، بحيث تستعمل في عدة أغراض، إذ قد يطلبها الشخص في للدخول في مسابقة أو للحصول على عطلة مرضية، أو لإثبات عجز ناتج عن واقعة اعتداء ...الخ.

الفرع الثاني

ضوابط تحرير الوصفة والشهادة الطبية

فنصت المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه: "يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، و يجب أن تقتصر وصفتهما و أعمالهما في نطاق ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية".

كما نصت المادة 47 من ذات المدونة على أنه: " لا يجوز للطبيب إعطاء علاج جديد للمريض إلا بعد دراسة بيولوجية ملائمة، على أن يكون العلاج يحقق فائدة للمريض و لا يسبب ضررا له، و يجب على الطبيب أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فيها جيدا".

كما نصت المادة 58 من ذات المدونة على أنه: "يمنع على الطبيب أن يسلم وصفة علاج مغرضة، لا تتماشى و حالة مرض المريض، إذ يمنع عليه تسليم أي تقرير أو وصفة محاباة ".

و الأشخاص المؤهلون لتحرير الوصفات الطبية هم الأطباء و جراحو الأسنان و الأطباء الجراحون والمساعدات الطبيبات القابلات، بحيث نصت المادة 222 فقرة أخيرة من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " يرخص للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية و طرق و أساليب حماية الأمومة دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في الفقرات أعلاه".

و حدد المشرع مجموع البيانات التي ينبغي أن تشتمل عليها الوصفة، إذ تتمثل في هوية الطبيب المعالج من اسم و لقب، و رقم الهاتف و ساعات الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشاركين، إذ كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنة بصفة مشتركة مع زميل له، ذكر الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها، الهوية الكاملة للمريض من لقب و إسم و سن، و لابد من كتابة التاريخ على وصفة العلاج، يجب أن تتضمن الوصفة ملخص لمعاينة الطبيب لمريضه ما يثبت علاجه له أو الأدوية اللائقة لدائه، يجب أن تكون الوصفة مشفوعة بختم وإمضاء الطبيب المعالج.

هذا و يتعين على الطبيب عند تحريره للشهادات الطبية التحلي بالتحرز و الاحتياط و وصف حالة المريض و خصوصياته فقط، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب المدنية بحيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيبا حرر شهادة طبية لمريضه حتى يتمكن هذا الأخير من دخول مستشفى الأمراض العقلية، بحيث أدرج الطبيب بعض البيانات برعونة لا تتطلبها الشهادة، بحيث ذكر فيها أن المريض مصاب بجنون كبعض أقاربه كأخيه و إبنه، فهذه المعلومة زائدة و لا مبرر لها.

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي

الفرع الأول

مفهوم السر الطبي

أولا: تعريف السر الطبي:

ظهر السر الطبي بظهور الطب والعلاج، حتى أن أبوقراط قال: "ليس أثقل في السر، و أن المحافظة عليه صعبة جدا، و أنها أصعب من تحمل الجمر على اللسان، و ذلك لأن السر في مجال الطب مرتبط بالحياة الشخصية للمريض، مما قد يؤثر الإفشاء به على سمعته وعائلته، لذلك وجب على الطبيب كتمان السر الذي تعهد به له بصفته طبيبا.

إن الفقه والقضاء قد واجها مشكلة تعريف السر كونه يختلف بإختلاف الأشخاص والزمان والمكان، فما قد يعد سرا بالنسبة لشخص قد لا يعد كذلك بالنسبة لشخص آخر وما كان سرا في زمن معين لم يعد كذلك في الزمن الحاضر وما يعتبر سرا في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر ومع ذلك حاول الفقه إيجاد تعريف شامل لفكرة السر .

فالسر الطبي هو كل ما عرفه الطبيب أثناء وبمناسبة ممارسة مهنة الطب وبسببها وكل ما أفضى به المريض إلى طبيبه بإعتباره طبيبا لا اعتباره شخصا عاديا، و لا يشترط أن يكون صاحب السر هو الذي أودعه لدى الطبيب بل قد يكون بفعل شخص آخر كزوج أو قريب، فعلى الطبيب كتمان السر إلا في الحالات التي يرخص فيها بالاستثناء سواء كان ذلك بالاتفاق أو بنص القانون. و لا يمكن اعتبار سرا الوقائع المعلومة للناس كواقعة قطع اليد لأن هذه الواقعة معلومة لدى الجميع.

ولا يكون الطبيب ملتزما بالسرية والكتمان إن علم بالواقعة بوصفه جارا أو قريبا أو صديقا لا بصفته طبيبا.

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف تولوز (Toulouse) فيحكم لها مؤرخ في 1900/6/23 بقبول شهادة الطبيب بخصوص هجوم بعض الجنود على شاب كان رفقة خطيبته على متن سيارة رحلات (caravane) بعد أن طلب الشاب شهادة الطبيب، فتمت إدانة المتهمين، فطعنوا في حكم الإدانة على أساس

إفشاء السر المهني ،فقالت المحكمة تولوز أن الشاب لجأ إلى الطبيب كصديق ولم يذهب إليه من أجل عمل طبي (« … Pour lui demander un conseil qui n'avait rien avec l'art médical … »).

ثانيا: أساس الإلتزام بالمحافظة على السر الطبي:

يرجع أساس السر الطبي إلى العقد والقانون، فهو ينشأ مع العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وإذا لم يوجد العقد، فالطبيب ملزم بالحفاظ على السر الطبي بمقتضى المبادئ القانونية العامة ،لذلك نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يضمن إحترام شرف المريض و إحترام شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة".

كما أن المادة 301 من ق.ع.ج تعاقب الأطباء وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم".

الفرع الثاني

مدى جواز إفشاء السر المهني

يتحقق الإفشاء شفاهة أو كتابة لكل شخص لا يحق له قانونا الإطلاع على السر، كما يتحقق الإفشاء ولو كان جزئيا دون اشتراط حصول الضرر، ودون اشتراط العلنية ودون اشتراط حصوله للكافة، بل قد يتحقق الإفشاء ولو كان الشخص واحدا ولو كان طبيبا غير مكلف بعلاج المريض.

فقد قضت إحدى المحاكم الإنجليزية بإلزام الطبيب بالتعويض عن إفشاء السر الطبي عندما استدعاه أحد أفراد الأسرة للكشف عن زوجة أخيه فوجدها في حالة إجهاض ،بينما كان زوجها غائبا لمدة طويلة فأخبر الطبيب أخ الزوج بذلك، فرفعت الزوجة دعوى ضد الطبيب الذي أفشى سرها مطالبة إياه بالتعويض، فدفع الطبيب أنه أمام حالة خاصة بشرف العائلة، و أن إفشاءها لأحد أفراد هذه العائلة مسموح به، غير أن المحكمة ألزمته بالتعويض إلا أن هناك حالات أوجب فيها القانون على الطبيب البوح والإفشاء، كما أن هناك حالات أجاز فيها القانون البوح والإفشاء .

أولا: حالات الإفشاء الوجوبي:

عادة ما يقرر المشرع الجزائري تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة والعكس صحيح، و هذا هو حال المشرع في السر الطبي، بحيث ألزم الطبيب بالإفشاء لما يتعلق الأمر بالإبلاغ عن جريمة والتبليغ عن الأمراض المعدية و الفتاكة والتبليغ عن المواليد والوفيات والتبليغ عن سوء معاملة القصر والسجناء.

أ-الإبلاغ عن جريمة:

إن واجب الإدلاء بالشهادة المنصوص عليه في المادة 97 من ق.إ.ج و المواد 55 و67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو واجب عام، لذلك فقد ألزمت المادة 301ف2 من ق.ع.ج الأطباء بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي وصلت لعلمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم الطبية.

فقد حدث وأن قرر القضاء الإنجليزي ذلك بمناسبة نظرة في إحدى القضايا المعروضة باسم قضية السيدة برتشارد، بحيث تتمثل وقائعها في أن أحد الأطباء وهو الدكتور باترسن اكتشف أثناء علاجه لهذه السيدة أنها ضحية تسمم بفعل فاعل إلا أنه أبى تبليغ النيابة، فعلق القاضي على فعل الطبيب قائلا: "إن الدكتور ظن أن حفظ السر لنفسه يتفق و واجبه كطبيب ومواطن ولكنه مخطئ في ذلك كل الخطأ،إذ لا يهتم مطلقا بشعار المهنة لأن هناك قاعدة للحياة تكتسي اعتبارا أرقى من ذلك بكثير).

ب-الإبلاغ عن الأمراض المعدية :

نصت المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه (يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطة عليه عقوبات إدارية وجزائية).

ج-التبليغ عن المواليد والوفيات :

نصت المادة 62 من قانون الحالة المدنية على أنه: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، و إلا فالأطباء والقابلات".

كما نصت المادة 78من ذات القانون على أنه: "يمنع منح الترخيص بالدفن من طرف ضابط الحالة المدنية وإلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب على معاينة والإشهاد على وقوع الوفاة".

كما نصت المادة 81 على أنه: "في حالة الوفاة في المستشفيات أو المستوصفات الصحية: فعلى المدراء المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات إخطار خلال 24ساعة من وقوعها ضابط الحالة المدنية أو من يقوم مقامه".

ملاحظة: لا تتحقق جريمة عدم التصريح بالولادة وعدم التصريح بالوفاة المنصوص عليها في المادة 442/ف3 من ق.ع.ج، إذا كان الجنين غير بالغ مدة ستة أشهر لأن أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها 10أشهر في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

د-الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء:

نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم".

كما نصت المادة12 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك بمجرد حضوره، و إذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك. و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل أعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهينة مهما يكن الغرض من وراء ذلك.

ثانيا: حالات الإفشاء الجوازي بترخيص من القضاء:

أ–أداء الشهادة أمام القضاء:

نصت المادة 206/ف4 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يلزم الطبيب سواء كان مطلوبا بأمر من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته، و لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته، تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".

كما نصت المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الأطباء أو جراحي الأسنان إذا ما وجهت إليهم أسئلة متعلقة بالطاعة و الانضباط أن يكتشفوا في حدود ما يتفق وواجب إحترام السر المهني ما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق".

ب– الخبرة الطبية:

عادة ما ينتدب الطبيب من قبل السلطة القضائية باعتباره صاحب مهنة للإدلاء بدلوه في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، ليتولى هذا الخبير إنجاز المهمة الموكولة إليه وتقديم تقرير إلى القضاء عادة ما يكون مكتوب ويدعى تقرير الخبرة، و لا مانع من أن يكون شفويا ،ومثال ذلك فحص مصاب في حادث مرور أو جريمة ضرب و جرح عمدي لتحديد نسبة العجز الدائم و المؤقت و حجم الأضرار و نوعها، و تحديد سبب الوفاة من خلال عملية التشريح أو التأكد من سلامة القوى العقلية سواء للحجز عليه أو إيداعه مصحة عقلية أو غير ذلك من الأوضاع التي تقررها نصوص القانون.

فقد نصت المادة 02/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص الذين سيقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة، و يجب أن يمتنع إذا اعتقد أن المسائل المطروحة عليه تتعدى اختصاصه أو أجنبية عن التقنيات الطبية أو كان الطبيب المعالج من أقارب المريض المعني وفي هذه الحالة يحرر محضر قصور".

فقد قرر القضاء في فرنسا عدم مسؤولية الطبيب المنتدب من قبل المحكمة لكي يكشف عن عامل رفع دعوى تعويض على أساس إصابته في العمل ،فتبين للطبيب غير ذلك ،وكشف في تقريره أن العامل المدعي كان مصابا بمرض سري وهو علة وسبب ما يشكو منه هذا العامل من مضاعفات .

ج–عدم الإفشاء بمحتوى الملفات الطبية إلا بصدور أمر قضائي بالتفتيش:

نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ما عدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش".

الملف الطبي هو ملف يشتمل على كل الملاحظات و العلاج المقدم للمريض و نتائج التحاليل والأشعة الخاصة بالمريض و التي تساعد في متابعة المسار الصحي للمريض، لهذا لا يجوز لا للمستشفى العام أو الخاص ولا للطبيب الإفشاء لمحتواه إلا بأمر قضائي بالتفتيش، بل حتى و لو رغب الطبيب في معالجة المريض و الحصول على ملفه من المستشفى إلا بعد موافقة المريض وترخيص منه، إذ نصت المادة 02/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "كتمان السر الطبي التزام عام ومطلق ما لم يرخص المريض بعكس ذلك".

كما نصت المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول".

كما نصت المادة 40 من ذات المدونة: "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض".

الفرع الثالث

مثال تطبيقي عن إفشاء السر الطبي

قضية كتاب "السر الكبير" في فرنسا

المتعلقة بالرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران"

تتعلق وقائع هذه القضية في أن الطبيب الرئيس "فرانسوا ميتران" المتوفى في 1996/01/08 و هو د. جوبلير ألف كتاب عنوانه "السر الكبير" ونشرته دار النشر "بلون" تعرض فيه لصحة الرئيس بعد أيام من وفاته وصرح فيه أنه كذب على الرأي العام الفرنسي بشأن حالته الصحية خلال السنوات الأخيرة من حكمه ،وبعد الدعوى المرفوعة أمام محكمة باريس صرحت هذه الأخيرة في حكمها المؤرخ في 1996/1/8 بما يلي :

– حيث أن الطبيب جوبلير بوصفه طبيب الرئيس الفرنسي فرانسوا متيران قام بنشر كتاب تعرض فيه لصحة الرئيس وهذا بعد أيام من وفاته، حيث صرح فيه أن الرئيس كذب على الرأي العام الفرنسي بشأن حالته الصحية خلال السنوات الأخيرة من حكمه.

–حيث أن لكل شخص مهما كانت صفته ووظائفه الحق في إحترام حياته الخاصة.

–حيث أن هذه الحماية تمتد إلى حماية الأقارب لما يستند هؤلاء إلى المطالبة بحق إحترام حياتهم الخاصة والعائلية.

–حيث أنه في هذه الحالة هم في حالة إفشاء، صادر عن الطبيب الشخصي للرئيس الذي عالجه و رافقه لأكثر من 13 سنة والذي يحوز على ثقة مريضه وثقة أسرته.

–حيث أن موت المريض لا يعفي الطبيب من السر الذي إلتزم به.

–حيث أنه ثمة خرق للنصوص التي تفرض السر المهني خاصة إن تعلق الأمر بالسر الطبي، وهذه الوقائع قابلة لأن تعرض فاعلها إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 226–13من قانون العقوبات.

–حيث أنها تشكل بطبيعتها تدخلا فادحا بشكل خاص في حميمية الحياة الخاصة العائلية للرئيس فرانسوا متيران وتلك الخاصة بزوجته وأولاده .

–حيث أن مساس المعني حصل في الأيام القليلة التي تبعت وفاة ودفن الرئيس متيران.

–حيث أن الأمر يتعلق بتعسف موصوف في حرية التعبير مسببا إخلالا واضحا وغير مشروع، فإنه يدخل في إختصاص قاضي الأمور المستعجلة الأمر بتدابير يمكن أن توقفه أو تحد من إنتشاره، مما يعلل الأمر بإتخاذ الإجراءات الكفيلة بإيقافه بما في ذلك منع مواصلة نشر الكتاب".

قرار محكمة استئناف باريس المؤرخ في 1996/3/13:

"حيث أن السيدة متيران والسادة جون كريستوف وجوبلير متيران فضلا عن الآنسة بنجو قاموا برفع دعوى استعجالية أمام محكمة باريس بتاريخ 1996/1/17 ضد المؤلف و دار النشر "بلون" ملتمسين منع مواصلة نشر الكتاب والحكم بحجزه تحت طائلة دفع غرامة تهديدية.

فالسر الطبي الذي يعاقب على عدم احترامه سواء كان مدنيا أو جزائيا أو تأديبيا يندرج في إطاره كل ما اطلع عليه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، وليس ما اعترف به المريض أماه فحسب، لكن أيضا كل ما شوهد أو سمع

أو أدرك، ويقوم السر الذي يلتزم الطبيب بحفظه على علاقة الثقة التي تربطه بالمريض وهو عنصر ضروري في الممارسة الطبية ولا يعفي موت المريض من التزامه بكتمان السر الذي أودعه لديه .

– إن الكشف عن الوقائع التي تضمنها السر الطبي الذي من المفروض أن يقوم بحفظه المؤلف لكتاب السر الكبير يكتسي طابعا لا مشروع بشكل جلي ،مما يعلل الأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإيقافه بما في ذلك منع مواصلة نشر الكتاب. فينبغي منح المستأنفين أجل شهر يبدأ من يوم النطق بالقرار الحالي من أجل رفع النزاع المذكور لقاضي الموضوع، والقول من جهة أخرى أنه في حالة رفع الدعوى لقاضي الموضوع خلال هذا الأجل ،فإن هذا التدبير التحفظي يبقى منتجا لأثره إلا في حالة صدور أمر مخالف من قبل هذا الأخير إلى غاية النطق بالقرار ،ومن جهة أخرى عند عدم رفع النزاع لقاضي الموضوع من خلال هذا الأجل فإن هذا التدبير التحفظي يتوقف فورا عن إنتاج أثره".

علما أن محكمة جنح باريس أدانت بتاريخ 1996/7/5 الطبيب بإفشاء السر المهني بأربعة أشهر موقوفة النفاذ وغرامة قدرها 30,000 ف.ف، وأدانت مساعده الصحفي والرئيس المدير العام لدار النشر بلون بالمشاركة في إفشاء السر المهني ومنع نشر المؤلف بصفة نهائية ودفع تعويض قدره80,000 ف.ف لأولاده الثلاثة و 100,000 ف.ف لزوجة الرئيس.

المبحث الثالث

مسؤولية الطبيب عن الأشياء

والنشاط الطبي للغير

المطلب الأول

مسؤولية الأطباء عن الأجهزة

و الآلات و أدوية العلاج

إن المعيار المعمول به في مجال إلتزام الطبيب ببذل العناية وتحقيق النتيجة هو العمل المنفذ ، فإن كان من الأعمال التي لا مجال فيها لفكرة الاحتمال، كان إلتزامه بتحقيق نتيجة، و إن كان من الأعمال التي تغلب عليها فكرة الإحتمال كان إلتزامه ببذل عناية.

و عمل الطبيب يحتوي عدة إلتزامات ، كالجراح مثلا فعليه إلتزامات ببذل عناية، تتمثل في مثلا : عدم الإضرار بالمريض و تعريضه للأذى عند إجراء العملية الجراحية والتزامات بتحقيق نتيجة كإجراء العملية الجراحية في المكان المخصص لها وفي الوقت المناسب وتعقيم الأدوات الجراحية ، ونقل دم سليم خال من الأمراض ومناسب لفصيلة دم المريض ...الخ.

الفرع الأول

مسؤولية الطبيب عن الأدوات والأجهزة الطبية

طبق شراح القانون في فرنسا نص المادة 1/1384 من ق . م . الفرنسي المقابلة لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بمسؤولية حارس الشيء و التي تنص على أنه "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة العائلية أو القوة القاهرة".

« Toute personne qui à la garde d'une chose et qui exerce sur elle un pouvoir d'image de direction et de contrôle, est présumée responsable et doit répondre dommage qu'elle occasionnée. Le gardien de la chose est exonéré de cette responsabilité s'il administre la preuve que le dommage est dû à une cause qu'il ne pouvait moralement prévoir, tel le fait de la victime , le fait du tiers , le cas fortuit ou la force majeure ».

رغم الاختلاف الحاصل بين الفقه في مدى إمكانية إهمال المسؤولية عن الأشياء غير الحية(م 138 مدني) في المجال الطبي، فإن محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1999/11/09 اعترفت أن إلتزام الطبيب في مجال الآلات و الأجهزة المستعملة في النشاط الطبي العلاجي هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية.

و هذا هو موقف المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها مؤرخ في 2000/02/16 بحيث جاء فيه ما يلي " متى اعتمد قضاة المجلس في مجال إثباتهم لمسؤولية الطاعنة عن الأضرار اللاحقة بالمطعون هذه على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء وفقا لأحكام المادة 138 من قانون المدني بناءا على محضر التحقيق و التقرير الطبي المثبت بأن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن احتراق كهربائي عالي الضغط و عجز

الطاعنة عن نفي مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي، فإنهم بقضائهم هذا يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا".

لذلك نجد نص المادة107 /01من القانون المدني تنص على انه "... و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام ..." وهي تقابل نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي .

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب عن الأدوية المقدمة للمريض

عرفت المادة 170 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري الدواء بأنه "كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، و كل المواد التي يمكن تقديمها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها أو تعديلها.

- كل مستحضر وصفي يحضر فوريا في صيدلية تنفيذا لوصفة طبية.
- كل مستحضر استشفائي محضر بناءا على وصفة طبية و حسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب الإختصاص صيدلاني أو دواء جنيس متوفر ملائم في صيدلية مؤسسة صحية و الموجه لوصفة المريض أو عدة مرضى .
- كل مستحضر صيدلاني لدواء محضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية و الموجه لتقديمه مباشرة للمريض.

ونظرا لكون الدواء من المنتجات الخطرة لإرتباطها بحياة الإنسان و سلامة جسده، حرص المشرع الجزائري على إصدار مجموعة من النصوص المتعلقة بهذا المجال منها المرسوم التنفيذي 92-284 المؤرخ في 06/يوليو/1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، و المرسوم رقم 92-285 المؤرخ في 06/يوليو/1992 و المتعلق برخص استغلال مؤسسة إنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها.

لذلك يتكفل الطبيب دون سواه بوصف و تعيين الدواء الواجب تناوله متوخيا في ذلك الدقة والحرص، فإلتزامه بتقديم دواء غير ضار لمريضه هو إلتزام بتحقيق نتيجة، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الخارج عن إرادته.

لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المرض الجلدي الذي أصاب المريض و الصعوبة في حركة عضلاته بعد علاجه كانت بسبب حادث خلط بين الحقن إرتكبته الممرضة أو غلط إرتكبه صانع الحقنة أو فساد المصل نتيجة عدم كفاية التعقيم أو تسرب الهواء الملوث إلى الأنبوبة التي تحتويه، نظرا أن إلتزام الطبيب هو إلتزام بتحقيق نتيجة هي تقديم حقنة تحقق مواصفاتها و خواصها الغاية المقصودة منها نظرا للثقة التي يوليها المريض لطبيبه"

وهنا ينبغي عدم الخلط بين إلتزام الطبيب بتقديم دواء غير ضار، و ضمان فعالية الدواء في علاج المريض. و المعيار في ذلك هو مطابقة الأصول العلمية، فوصف الجرعات بأكبر من الجرعة اللازمة أو على مدد متقاربة يرتب مسؤولية الطبيب كما ذهبت إلى ذلك كل من محكمة رين ومحكمة قرونوبل لما أدانت طبيبا وصف لمريضه دواء مرتفع التركيز كدواء المورفين بجرعات 04 سنتغ بدل 04 ملغ رغم إعتراض الصيدلي .

وفي مطلع سنة 2000 رفضت محكمة النقض الفرنسية إعتماد الإلتزام بالسلامة بالنسبة للطبيب على أساس الاحتمال الذي يقوم عليه العلاج. (قرار 2000/11/08-قرار 2001/03/27) و قالت بأن تعويض ذلك الضرر مرتبط بالتضامن الوطني. وذلك ماجاء في قانون كوشنير Kouchner في 2002/03/04 (أوجد الديوان الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية Office national d'indemnisation au bénéfice des victimes …

هذا القانون أقام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ، و تكون بدون خطأ في حالتين

1- مسؤولية المؤسسات و المهنيين عند إستعمالهم المواد الصحية،
2- مسؤولية المرافق الصحية في حالة العدوى Les cas d'infection nosocomiale

و أقر المشرع الجزائري هذا الإلتزام من خلال النص على الإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، في المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 يوليو1992 (ج.ر رقم 53 سنة 92) فألزم الأطباء بالإعلام إضافة إلى صانعي المنتجات الصيدلانية و مستوردوا المنتجات

والشركات المتخصصة في الترويج الطبي و المؤسسات العمومية التي يرتبط عملها بالصحة العمومية و الجمعيات ذات الطابع العلمي و الطابع الاجتماعي، بل أكثر من ذلك لم يلزمهم بإعلام المرضى فحسب، بل العامة بكافة المعلومات المتعلقة بتركيب المنتوج الصيدلاني و أثاره العلاجية و الاحتياطات الواجب مراعاتها و كيفية استعماله والآثار الجانبية العاجلة أو الآجلة بغية الاستعمال السليم (وينبغي عدم استعمال الإعلام على أقوال مغشوشة أو غير قابل للتمحيص تفاديا لأن يستهلك المريض دواء لا مبرر له.

الفرع الثالث:

مسؤولية الطبيب عن التركيبات الصناعية

مثلا (طاقم الأسنان، الأعضاء الاصطناعية، يد، رجل...الخ)، أحيانا تصنع من طرف الطبيب وأحيانا من طرف مصانع متخصصة، و لكن تركب و تصنع بمعرفة طبيب متخصص.

*إلتزام الطبيب عند تركيب الأعضاء الاصطناعية هو إلتزام ببذل عناية :

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إلتزام الطبيب يعد إلتزاما بعناية طبقا للقواعد العامة و لو تعلق الأمر بتركيب جهاز أو تركيبات صناعية أخرى مادام لا يمكنه أن يتعهد بنجاح هذه التركيبات لأنها لا تخرج عن كونها نوع من العلاج .

ولازالت محكمة النقض تسير في نفس الاتجاه، إذ قضت في حكم لها مؤرخ في 10 جويلية 1996 بأن الإلتزام المتعلق بالعناية المطلوبة لتركيب الأسنان الصناعية هو إلتزام ببذل عناية.

و يتحول هذا الإلتزام إلى إلتزام بتحقيق نتيجة إذا كان عمل الطبيب عملا فنيا تقنيا و ليس طبيا، لذلك تقوم مسؤولية الطبيب إذا كانت المادة التي صنع منها العضو الاصطناعي رديئة أو صناعتها سيئة لا تتفق مع جسم المريض إلا إذا أثبت الطبيب السبب الأجنبي.

و هذا الإلتزام غير مقصور على الأطباء فحسب، و إنما يمتد لصناع طواقم الأسنان و صناع الأعضاء الاصطناعية. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في 1972/11/15 بمسؤولية طبيب أسنان لأنه لم يحترم إلتزامه المتمثل في تسليم أسنان اصطناعية مرضية لعميله.

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه

قد يستعين الطبيب المعالج كغيره من الأطباء كطبيب التخذير مثلا أو الممرضين أو التقنيين المتخصصين في بعض الأنشطة الطبية المساعدة و ذلك لأجل تنفيذ الإلتزامات الطبية.

فما موقف التشريع و القضاء من مسؤولية الطبيب عن النشاط الطبي أو شبه الطبي للمساعدين له ؟

الفرع الأول

الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب

عن النشاط الطبي للغير وشروط انعقاد

المسؤولية العقدية عن فعل الغير

أولا : الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب عن النشاط الطبي للغير

إن القضاء الفرنسي ظل يطبق لوقت ليس ببعيد قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة لنص المادة 134 من القانون الجزائري، إلى أن جاء الفقيه Becqué عام 1914 و نشر مقالا يميز فيه بين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

« De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle ».

فقال أن الأشخاص الذين سأل عنهم الشخص مسؤولية تقصيرية مذكورين على سبيل الحصر في المادة 1384، أما الأشخاص الذين يسأل عنهم الشخص مسؤولية عقدية فلا يمكن حصرهم، إذ أن كل شخص يستعين بهم المدين في تنفيذ إلتزامه يكون مسؤولا عنه إن هو أخل بإلتزام عقدي بشرط أن لا يكون أجنبيا.

فالطبيب مسؤول مسؤولية عقدية عن أخطاء مساعديه، كما قد يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير لما لا تربطه بالمريض علاقة عقدية كالحالة المريض في المستشفى العام .

ثانيا:شروط تحقق مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير:

1) أن يلتزم المدين بتنفيذ العقد المبرم مع الدائن.
2) أن يحصل تدخل الغير في تنفيذ العقد.
3) أن يكون تدخل الغير بناءا على طلب المدين و موافقته.

نصت المادة 178 من ق.م.ج على أنه " ... كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه ...".

على ضوء هذا النص و بمفهوم المخالفة يتضح أن المدين يعتبر مسؤولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه لأنهم امتداد لشخصه إما بطريق النيابة – -représentation أو بطريق إتحاد الذمة –la confusion– كما عبر عن ذلك الفقيه " مازو، و إلا كيف يمكنه القانون من الاشتراط على الدائن الإعفاء من المسؤولية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم المرتكب من الغير الذي يستخدمه في تنفيذ إلتزامه. ؟

تطبيقا لهذا الحكم القانوني قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1960/10/18 بما يلي "... الطبيب الجراح الذي كان محل ثقة المريض يلزم طبقا لبنود العقد الذي جمعه به بتقديم العناية اللازمة طبقا للأصول العلمية، و ما يمليه عليه ضميره. و مادام أن الطبيب الجراح قد عهد لطبيب التخدير القيام بمهمة التخدير و أذن له بها، دون أن يجمع بين هذا الأخير و المريض أي رباط قانوني فإن الطبيب الجراح يعد مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير بإعتباره مساعدا".

هذا القرار يجرنا للبحث في مسؤولية الطبيب الرئيسي عن نشاط طبيب التخدير. بحيث يطرح التساؤل الأتي : هل يكون الطبيب الرئيسي مسؤولا دائما عن عمل طبيب التخدير ، أم أن هناك حالات تكون فيها المسؤولية مشتركة بينهما؟

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب الرئيسي عن نشاط طبيب التخدير

إن تدخل الجراح يستلزم تغييب المريض عن الإدراك و الإحساس بطريقة أمنة علمية على أن يعود بعد العملية الجراحية إلى وعيه. و لا شك أن ذلك من إختصاص طبيب مختص في التخدير، فعمل الطبيب المخدر ملازم للطبيب الجراح قبل و بعد التدخل الجراحي، و له أحكامه و قواعده و أصوله العلمية كالتأكد من الضغط الدموي و نبض القلب و نسبة السكر في الدم و وظيفة الكلى حتى يقدر جرعة التخدير التي يتحملها المريض.

و رغم الإستقلال الوظيفي لطبيب التخدير، بحيث له الحرية في إختيار طريقة التخدير بشرط أن تكون من الطرق المتفق عليها و مناسبة لنوع الجراحة، إلا أنه يربطه بالطبيب الجراح علاقة تبعية، بحيث أن الحالة الصحية للمريض و مقتضيات العلاج يقررها الطبيب الجراح و المعالج و ليس طبيب التخذير لأن هذا الأخير لا يعرف المريض و لا تربطه به أية رابطة قانونية.

فالطبيب الجراح هو من يقع عليه الإلتزام بمراقبة مدى إحترام كل عضو من أعضاء الفريق الطبي لقواعد الحيطة و الحذر التي توصي بها الأصول الطبية المستقرة في علم الطب .

و ذهبت محكمة إستئناف باريس في قرار لها مؤرخ في 1958/02/14 إلى تكييف مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير على أنها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه متى توافر شرطين وهما:

1) أن يكون للطبيب الجراح سلطة إشراف على طبيب التخدير و الرقابة عليه من خلال إعطائه التوجيهات و التعليمات.
2) أن يكون الطبيب الجراح هو من إختار طبيب التخدير بحيث يتحمل مسؤولية اختياره.

أولا: الحالة التي يكون طبيب التخدير مسؤولا لوحده دون الطبيب الجراح:

سبق القول أن طبيب التخدير يتمتع باستقلال وظيفي فإن كان الضرر ناتجا عن خطأ متصل اتصالا مباشرا بعملية التخدير، فلا مسؤولية للطبيب الجراح، كما أن طبيب التخدير يعمل كذلك خارج العمليات الجراحية كحالات ضعف القلب و خفة نبضه. كما قد يتعاقد معه المريض مباشرة.

ثانيا:الحالة التي تكون فيها المسؤولية مشتركة بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير:

لما يكون عمل الطبيب الجراح و عمل طبيب التخدير متكاملا بحيث يستلزم الفحص السابق عن العملية رأي كل منهما من اختيار طريقة التخدير و أثاره على صحة المريض و سوابقه المرضية و حاجته إلى الدم بعد التدخل الجراحي...".

و في هذا الصدد قضت محكمة إستئناف تولوز Toulouse بتاريخ 1927/04/24 بالمسؤولية المشتركة لكل من طبيب التخدير و الطبيب الجراح في القضية المعروفة باسم قضية (Sarrazin) و هي كاتبة روائية توفيت بعد إجراء عملية إستئصال كلية بحيث لم يقم طبيب التخدير بفحصها قبل إجراء العملية و لم يعرف زمرة دمها بحيث احتاجت إلى دم بعد العملية، فتبين عدم وجود دم من فصيلة دمها، فتوفيت على إثر توقف قلبها.

الفرع الثالث

مسؤولية الطبيب عن نشاط غيره

من الزملاء الأطباء و الممرضين و تقنيي الصحة

استقرت أحكام القضاء على أن الطبيب مسؤول اتجاه المريض عن أخطاء الممرضين الذين يستعين بهم أثناء العلاج أو أثناء إجراء الجراحة و كذا باقي الأطباء المساعدين له و الذين يعملون تحت إشرافه و توجيهه و رئاسته.

الفرع الرابع

مسؤولية الطبيب صاحب العيادة الخاصة

عن أخطاء الأطباء العاملين بها

أولا :شروط انعقاد مسؤولية صاحب العيادة الخاصة:

يتم عادة توجه المريض إلى عيادة خاصة أو مستشفى خاص، فيقوم الطبيب صاحب العيادة بتكليف أحد الأطباء أو مساعديه بتنفيذ عقد العلاج. فيسأل صاحب العيادة عن الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الواردة في العقد على أساس أنه هو من يختار الأطباء المساعدين ممن يعملون فيها و ذلك بشرطين :

1- وجود عقد صحيح بين الطبيب الرئيسي المسؤول و المضرور.

2- الضرر الذي وقع ناتج عن عدم تنفيذ الإلتزام الذي تعهد به المدين (الطبيب المسؤول)- راجع قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه-.

ثانيا :حالات انتفاء مسؤولية الطبيب صاحب العيادة عن نشاط الأطباء العاملين بها :

كما هو شائع الاستعمال اليوم، قد يحدث أن يتعاقد المريض مع الطبيب الجراح على أن يجري له عملية جراحية في عيادة خاصة يختارها الطبيب، فالعقد أبرم مع المريض دون العيادة، فلا مسؤولية عليها، و إن كانت ملزمة بضمان حسن سير العمل الطبي و الأجهزة الطبية بمقتضى عقد الرعاية الطبية(تقديم الخدمات أثناء العلاج و الإقامة في العيادة).

المطلب الثالث

المسؤولية عن نقل الدم الملوث

لقد أدى التطور الكبير في مجال العلوم الطبية إلى نجاح عملية نقل الدم و التي تعتبر ذات أهمية بالغة، كون كل شخص مهدد بأن تصبح حياته بين الفينة و الأخرى في خطر نتيجة عدم توافر الدم . و إن وجد فلا شك أن عملية نقل الدم محاطة منذ اللحظات الأولى بالمخاطر ، إذ قد يتم نقل دم بفصيلة مغايرة لفصيلة دم الشخص المنقول إليه الدم، بل قد يتم نقل دم ملوث إلى المريض بالأمراض الخطرة

كالإيدز و التهاب الكبد الوبائي، أو كما يصرح الأخصائيون أن نقل كمية أكبر من الحاجة المطلوبة يزيد العبء على القلب قد يؤدي إلى الوفاة مالم يعالج سريعا.

يعرف الدم على أنه سائل لزج أحمر يوجد بالجهاز الدموي للجسم و يشكل نسبة 7 % من وزن الإنسان ، يجري داخل جسم الإنسان، فهو يملأ الأوردة و الشرايين و الشعيرات الدموية بفعل انقباض عضلة القلب، و يتكون من 1) البلازما تشكل أكثر من نصف ½ حجمه(تتكون من عوامل التجلط و البروتينات و الأجسام المضادة) 2) الخلايا الدموية و هي كريات الدم الحمراء التي تحتوي مادة الهيموغلوبين المسؤولة عن امتصاص الأكسجين 3) كريات الدم البيضاء المقاومة للميكروبات ، 4) الصفائح الدموية المسؤولة عن إيقاف النزيف .

و يكيف الدم على أنه عضو من أعضاء الإنسان، إلا أنه يتميز عن باقي الأعضاء بخاصية التجدد كما أن له عدة وظائف كوظيفة نقل الأكسجين من الرئتين إلى الأنسجة و ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الرئتين لتتولى طرحه،كي يعمل على نقل الغداء إلى جميع أنحاء الجسم و تنظيم حرارة الجسم و طرح فضلات الغداء ووظيفة الدفاع عن الجسم ضد الأجسام الغريبة.

و يرجع الفضل في اكتشاف فصائل الدم إلى العالم النمساوي "لانشتيز" و العالم الإنجليزي "شاتوك" سنة 1901، حيث قسم الدم إلى ثلاثة فصائل، و ظل هذا التقسيم معتمدا إلى غاية إكتشاف الفصيلة الرابعة من طرف العالمين "كاستلو و ستورلي" عام 1902، فأصبحت الزمر الدموية أربع هي-A B-AB-O ، و لا يمكن بأي حال من الأحوال إجتماع الفصائل في دم واحد، إذ أن ذلك يؤدي إلى إلتصاق خلايا الدم الحمراء مما يسبب إنسداد الأوعية الدموية، الأمر الذي يؤدي إلى الوفاة.

فقد يتحول دم الإنسان النقي إلى دم ملوث يهدد حياته و يعرضها لخطر الفيروسات المهددة تصيب الدم كفقدان المناعة المكتسبة (الإيدز أو السيدا) و مرض إلتهاب الكبد الوبائي ، مرض الملاريا، مرض الزهري... الخ.

الدم الملوث هو ذلك الدم المحقن بالأمراض و الفيروسات كالإيذز و مرض إلتهاب الكبد الوبائي و الزهري و الملاريا الخ.

و ينتقل فيروس الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي B و C عن طريق نقل الدم الملوث بهذه الفيروسات الخطيرة، إضافة إلى الممارسة الجنسية عن طريق سوائل الجسم كاللعاب و الدم و الإفرازات المهبلية و الدمع و السائل المنوي و غسل الكلى و الحمل .

و يقصد بنقل الدم إما نقل دم شخص سليم إلى شخص مريض كاملا بكل مكوناته، كما قد يقتصر النقل فقط على إحدى مكونات الدم أو البلازما أو كريات الدم الحمراء البيضاء أو الصفائح الدموية، وهو ما يصطلح عليه بعملية نقل مشتقات الدم.

هذا و قد إستقرت كافة التشريعات المنظمة لعمليات نقل الدم على شرطين أساسيين لهذه العملية وهما:

1-الحصول على رضى المتبرع : ولاشك أن الرضى يعني صدوره عن شخص كامل الأهلية(19 سنة كاملة). فهل يجوز الاعتداد برضى القاصر أو ينبغي رضى والديه أو ممثله القانوني ؟

يرى بعض من الفقه أن النيابة تكون في الحقوق المالية، أما التبرع بالدم فهو مساس بحق الشخص في سلامة جسمه، فلا يقيد برضاه و لا بالنيابة القانونية.

2-أن يكون التبرع بدون مقابل بحيث نصت على ذلك المادة 162 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ينطبق هدا الشرط على نقل الدم شأنه شأن باقي الأعضاء البشرية، فالدم لا يمكن أن يكون محل عقد البيع، لأنه مما لا يجوز التعامل فيه بالبيع، و هذا ما أكده القانون الفرنسي في القوانين المتعاقبة على النص على المبادئ الأخلاقية لعملية نقل الدم بدءا بقانون 1952 إلى غاية القانون رقم 94-653 المؤرخ في 1994/07/29.

الفرع الأول

طبيعة إلتزام مراكز نقل الدم

اتجه الفقه و القضاء الفرنسيين في بداية الأمر إلى القول بأن إلتزام مركز نقل الدم هو إلتزام ببذل عناية، إلا أنه تحول عن الإتجاه قائلا بأن التزامها هو إلتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تقديم دم سليم خال من

الجراثيم و الفيروسات و من نفس فصيلة دم المريض و ذلك بعد أن تؤكد من التطور العلمي و الطبي الذي تمكن من إيجاد تقنيات تضمن تقديم دم سليم بدقة متناهية.

فجاء في حكم محكمة إستئناف باريس أن مركز نقل الدم مسؤول عن تقديمه دما خاليا من أية عيوب و هو إلتزام بتحقيق نتيجة بحيث يستوي أن يكون كاملا أو مقتصرا على أحد مشتقاته أو مكوناته المعالجة صناعيا على أن لا يثبت مركز نقل الدم السبب الأجنبي.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بمسؤولية مركز الدم الموضوعية(القائمة على أساس الخطر)، إذ يكفي الضرر ذو العلاقة بعملية نقل الدم، لافتراض الخطأ إلا إذا أثبت مركز نقل الدم السبب الأجنبي.

و موقف القضاء هذا قد أسعفه الإلتزام بالسلامة في ظل عدم وجود عقد بين المريض و مركز نقل الدم، إذ أن هذا الإلتزام معناه أن يظل جسم المريض سليما من الأمراض أثناء العلاج بغض النظر عن تحقق العلاج من عدمه.

و لأجل تحديد مسؤولية كل من مركز نقل الدم و المؤسسة العلاجية و الطبيب المعالج لابد من معرفة طبيعة العلاقة التي تربط بين هؤلاء وفقا لنصوص القانون.

الفرع الثاني

طبيعة العلاقة بين مركز نقل الدم
والمؤسسة العلاجية و الطبيب
على ضوء القانون الجزائري

أخضع القانون الجزائري مراكز نقل الدم لإشراف الوكالة الوطنية للدم التي نظمها المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/04/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها وعملها، و طبقا للقرار الوزاري رقم 198 المؤرخ في 1995/02/15 المتضمن إنشاء و تنظيم و تحديد صلاحيات هياكل نقل الدم، فهذه الهياكل تلحق بالمؤسسات الاستشفائية و هي تحت وصاية الوكالة للدم و هي بدورها تحت وصاية وزارة الصحة. وهي تضطلع بمهام تجميع الدم و حقنه و توزيعه، و تغيير منتجات الدم و معالجتها إضافة إلى تجنيد المتبرعين بالدم و توعيتهم.

الفرع الثالث

صور الخطأ المرتكب

من طرف مركز نقل الدم

1) قد يكون بنقل دم من زمرة غير مطابقة لزمرة المريض المنقول له الدم.
2) عدم حفظ الدم بصورة تضمن عدم تلوثه أو تخثره أو فساده طيلة فترة الحفظ(21 يوم).
3) استعمال الأجهزة و الأدوات غير المعقمة.
4) نقل دم ملوث بميكروبات و فيروسات و جراثيم.

هل خطأ المركز خطأ عقدي أو خطأ تقصيري؟

إختلف الفقه في ذلك :

1-فذهب رأي إلى القول أن علاقة المركز بالمستشفى و الطبيب هي علاقة تابع و متبوع فالمستشفى له سلطة فعلية على المركز فهي مسؤولة عن أخطائه. (العلاقة بين المريض والمستشفى هي علاقة مرتفق بالمرفق العام) (فخطأ المركز خطأ تقصيري).

2-وذهب اتجاه أخر إلى القول بأن الخطأ تقصيري، لأن المركز عليه إلتزام بالسلامة و هذا الإلتزام مصدره القانون.

3-أما الرأي الثالث فأسس الخطأ على أساس الاشتراط لمصلحة الغير(عقد توريد بين مركز نقل الدم والمستشفى).

و هذا الرأي أخذت به محكمة إستئناف باريس بتاريخ 91/02/28 بحيث ذهبت إلى القول أن العقد المبرم بين المستشفى الذي كان يعالج به المريض(الذي أصيب بمرض الإيذز) ليس عقد علاج طبي و إنما هو عقد توريد الدم لتنفيذ وصفة طبية يلتزم بموجبه المركز المتعهد بتقديم دم نظيف و سليم يمكن المستشفى كمشترط من تنفيذ إلتزامها الطبي إتجاه المريض، و أن هذا العقد يتضمن إشتراطا ضمنيا لمصلحة المريض و تقوم مسؤولية المركز إذا أخل بإلتزامه السابق في العقد.

الفرع الرابع

التأمين من المسؤولية الناتجة عن الأضرار

التي تصيب المتلقين و المتبرعين

ألزم المشرع الجزائري في المادة 169 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المؤسسات العاملة في حقن الدم بالتأمين من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تصيب المتلقين و المتبرعين.

***إعتماد المشرع الفرنسي النظم التكميلية للتعويض:**

أنشأ المشرع الفرنسي صناديق الضمان الوطني بموجب القانون 1406/91المؤرخ في 91/12/31 و يمول هذا الصندوق من ميزانية الدولة و إسهامات شركات التأمين.