وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التزام الطبيب بإعلام المريض

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب:

جزار امحمد

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د/ حيدرة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: .....فرقاق معمر..... رئيسا

الأستاذ: .....حيدرة محمد..... مشرفا مقررا

الأستاذ: .....بن عوالي علي..... مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

تاريخ المناقشة: 2024/06/11

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: جزار أحمد الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100910111 والصادرة بتاريخ: 2016/09/24

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

" التزام الطبيب بإعلام المريض

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/11

إمضاء المعني

"شهود"
100910111
2016-09-24
جزار أحمد
25 JUIN 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾

سورة الشعراء، الآية 80

إهداء

إلى روح أمي، طيب الله ثراها وأسكنها فسيح جنانه.

أمي التي كان رضاها زادا لي في الحياة.

إلى والدي الكريم، أطال الله في عمره، وحفظه وأحسن خاتمته.

إلى بسمة أيامي، وأحلى ما في حياتي، زوجتي وأبنائي - حفظهم الله –

وإلى كل العائلة المحترمة.

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف - حفظه الله - الدكتور حيدرة محمد،
تقديرا لعلمه، واعترافا بفضله، على ما بذله من جهد لإثراء هذه المذكرة
بآرائه وتوجيهاته القيمة، التي كانت سندا وعونا لي في إنجاز هذا البحث،
وإلى كل السادة الأساتذة أعضاء اللجنة على قبول مناقشة هذا الإنجاز،
وإلى كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد،
من عمال المكتبة وأساتذة وزملاء
على نصائحهم القيمة وآرائهم السديدة.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر :الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

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

م..أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

مقدمـــة:

كان الكيان الجسدي للإنسان ومازال محلا للحماية القانونية المتشددة، سواء في نطاق القانون الدستوري أو في نطاق قواعد القانون الجنائي، فقد حرصت قواعد هذين القانونين على إضفاء حماية الجسد تحول دون المساس به، كما اعتنت الشريعة الإسلامية بالإنسان والمحافظة على سلامة جسده وحياته الإنسانية، حيث قال الله سبحانه: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ سورة البقرة، 194، وجاء في الحديث الشريف قول رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: "**إنَّ الله عزوجل أنْزَلَ الدَّاءَ والدَّواء، وجَعَلَ لِكُل داءٍ دَوَاءً، فَتَداووا، ولا تَدَاووا بحرَام**" رواه أبو داود.

أما في الوقت الحالي فقد انتهى التطور الحديث للعلوم إلى تجويز المساس بكيان الإنسان، وإلى التساؤل حول حدود هذا المساس والضمانات المسطرة، ومن هنا بدأ الانسان يتعامل مع القانون المدني ورغم هذه التطورات فإن جسد الإنسان ما زال قائما في إطار مبدأ الحرمة إلى مدى بعيد.

لا شك أن ممارسة الأعمال الطبية بأنواعها تتطلب المساس بجسم الإنسان.

فالمهنة الطبية مهنة إنسانية تستلزم من الطبيب احترام كرامة المريض والسهر على راحته بتقديم أفضل عناية له، فهي ممارسة فنية وأخلاقية وبهذا المفهوم فإن لمهنة الطب جانبين أساسيين أحدهما الجانب الفني الذي يقتضي من الطبيب المعرفة التامة بفن الطب وعلومه، وبذل الجهد في تقديم خدماته، ومسايرة التقدم العلمي وركب التطور، أما الجانب الآخر فهو الجانب الأخلاقي بالتزام الطبيب بتقاليد المهنة وآدابها، فهي تفرض عليه أن يكون متواضعا وواعيا في تصرفاته لا يتوانى في مد يد المساعدة لمن يطلبها.

إن حقوق المريض على الطبيب من الشمول والاتساع، فهي تشمل مجموعة الحقوق المتبادلة بين المريض والطبيب.

فكل حق لأحدهما يقابله بالضرورة واجب على الطرف الآخر و كل واجب على أحد الطرفين يقابله حق للطرف الآخر، و هذا يعني بأن حقوق المريض على الطبيب ما هي إلا واجبات تقع على عاتق الطبيب نحو مريضه، و الحق و الواجب المتقابلان شيء واحد و هو علاقة قانونية إذا نظر إليها من ناحية الطرف الثاني فهي واجب، و لا يمكن الفصل بين الوجهين و أن مضمونها واحد، و بالنظر لتعدد حقوق المرضى على الطبيب، فهناك حقوق للمريض على الطبيب تسبق المباشرة للعمل الطبي أو إعطاء الموافقة، و هذا ما يسمى بالتزام الطبيب بإعلام المريض أو بتبصيره، أي حق المريض في معرفة حقيقة مرضه، فهي من

الحقوق الثابتة للمريض، فإذا كان الواجب يقضى على الطبيب استحصال موافقة مريضه أو ذويه على القيام بالعمل الطبي الذي يتضمن درجة معينة من الخطورة، فإن للمريض الحق قبل إعطاء موافقته بقيام الطبيب بالعمل الطبي أو التدخل الجراحي أن يعلم حقيقة مرضه و مخاطر إجراء العملية الجراحية، ثم يوازن بين الإقدام على إجراء العملية و بين المخاطر المحتملة و هو على معرفة تامة و بصيرة من ذلك.

إن مراعاة حق الإنسان في الحياة وفي سلامة بدنه يقتضي عدم المساس بجسمه إلا بعد الحصول على رضاه، حتى ولو كان هذا المساس من أجل العلاج، ولكي يكون رضا المريض صحيحا يجب أن يصدر عن بينة بالحقائق التي يمكن أن تؤثر في تكوين إرادته عن التعبير عن رضاه، وإن إخفاء الحقيقة أو الكذب على المريض يعتبر اعتداء على حريته.

أسباب اختيار الموضوع

من أسباب اختيار هذا الموضوع فهو الأخذ بمصلحة المريض الذي يكون غالبا جاهلا لخبايا الفن الطبي، ما يجعله في مركز ضعف، هذا ما يؤدي إلى وجود اختلال التوازن المعرفي بين معلومات المريض ومعلومات الطبيب، لهذا سلطنا الضوء على أهمية تبصير المريض من جهة، وتقبل قرار علاجه من جهة أخرى، وإبراز الحماية التي منح إياه التشريع متى لحق به ضرر من طبيبه التي تترتب في ذمته المسؤولية المدنية عند إخلاله بواجب الإعلام، أو استعماله لأساليب يوقع بها المريض من غلط وتدليس استغلالا لحالته الصحية والنفسية لغاية مادية.

أهداف الموضوع وأهميته

تهدف هذه الدراسة إلى إظهار أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض والذي قد يساعد على استقرار المراكز القانونية والمحافظة على حقوق المريض، وتبيان أن الأطباء يجهلون هذا الالتزام، فهو واجب قانوني وواجب إنساني وأدبي، وأن حجم المسؤولية التي قد تنجم عن الإخلال به لها ارتباط مباشر بحياة المريض وسلامة جسمه.

قد تكون العلاقة بين المريض والطبيب على أساس الموافقة التي يعطيها المريض لمباشرة العمل الطبي في الفحص والعلاج، والتي تقترن بموافقة الطبيب، وينشأ عن ذلك العقد الطبي الذي يتضمن الالتزامات المتقابلة بين الطرفين، حيث يكون الطبيب ملزما بإعلام مريضه بكافة المعلومات عن حالته

الصحية، وكذا مخاطرو منافع التدخل الطبي التي يمكنه من اتخاذ القرار المناسب، سواء بالموافقة أو الرفض.

أما في حالة الإخلال بهذا الالتزام، فإن الطبيب يتحمل بذلك المسؤولية المدنية، بشرط أن يتم إثبات هذا الإخلال كقاعدة عامة، إلا أن المشرع حدد الحالات التي يعفى منها الطبيب من واجب الالتزام.

المنهج المتبع

نظرا لطبيعة الموضوع اعتمدت على المنهج التحليلي الوصفي وعليه ارتأيت أن أطرح الإشكالية كالتالي: ما مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض؟ وما هو جزاء إخلال الطبيب بواجب الإعلام؟ وما هي الحالات التي تعفي الطبيب من واجب الإعلام؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمت هذه المذكرة وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

المبحث الأول: الأحكام العامة لالتزام الطبيب بإعلام المريض

المبحث الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض

الفصل الثاني: جزاء إخلال الطبيب بإعلام المريض

المبحث الأول: طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بواجب الإعلام

المبحث الثاني: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بواجب الإعلام وحالات إعفائه منها

الفصل الأول

مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما يسبق التعاقد بين الأشخاص، يفرضه على المتعاقد أما بالقانون صراحة، أو العقد المراد إبرامه، أو المبادئ العامة في القانون، كمبدأ حسن النية قبل التعاقد[1]. ويقصد به تزويد المتعاقد في العقود الرضائية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض التعاقد بإرادة حرة ومستنيرة.

وللإعلام أهمية خاصة بالنسبة للمريض، بالنظر إلى أهمية محل التعاقد في هذا المجال، وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم الإنسان، فإن جهل المريض للمعطيات المرتبطة بحالته الصحية، وما تتطلبه من تدخل علاجي لاسترجاع عافيته، يجعل واجب الإعلام بالنسبة له أكثر من ضروري.

فالتزام الطبيب بإعلام المريض يؤدي إلى زرع الثقة والطمأنينة بينهما، فهذه العلاقة تتميز أيضا باعتمادها على ضمير الطبيب، وتجعل المريض يتعامل مع الطبيب ويخاطبه كأنه يخاطب نفسه، ويبوح له بما لا يستطيع البوح به لغيره.

وللتعريف أكثر بالتزام الطبيب بإعلام مريضه، قسمنا هذ الفصل إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الأحكام العامة لالتزام الطبيب بإعلام المريض، أما في المبحث الثاني سنسلط الضوء على نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض.

---

1 - د. خالد جمال أحمد حسن «الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة» ، دار النهضة العربية، مصر 1996، ص 412.

المبحث الأول: الأحكام العامة لالتزام الطبيب بإعلام المريض

إن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متوازنة لعدة اعتبارات، والغرض من استشارة المريض والحصول على رضائه هو التخفيف من حدة الاختلال في هذا التوازن، ولذلك فإن السلامة الجسدية للإنسان تحظى بأهمية بالغة، لذا نجد معظم تشريعات الدول تقر بضرورة أخذ رضا المريض المستنير قبل إجراء أي تدخل طبي. ومن أجل أن تتحقق هذه الموافقة، يشترط صدور الإعلام من الطبيب.

وللتعرف على هذا الالتزام سنتعرض في المطلب الأول إلى تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض وأهميته، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى المدين والدائن في الالتزام بالإعلام.

المطلب الأول: تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض وأهميته

الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض

أولا: التعريف الفقهي لالتزام الطبيب بإعلام المريض: اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف جامع لالتزام الطبيب بإعلام المريض، ولهذا نجد أن الفقه انقسم إلى اتجاهين حول ضرورة تنفيذ الطبيب للالتزام بالإعلام[1] مما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات فقهية، وهي كالآتي:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن الطبيب ملزم بإعلام المريض إعلاما كافيا وشاملا للمخاطر التي قد تترتب عن العمل الطبي، واستند هذا الاتجاه لمبدأ حرمة جسد الإنسان[2]. وقد عرف فقهاء هذا الاتجاه التزام الطبيب بإعلام المريض كالاتي: "الالتزام بالإعلام هو بمثابة الالتزام بالحوار بين المريض والطبيب خلال مده العقد الطبي بهدف الوصول إلى رضا مستنير[3] فهم اعتبروا أن هذا الالتزام مقدمه للرضا، وعرفه البعض الآخر على أنه: الإعلام مقدمة الرضا ولازميته، فالأول هو الذي يجعل الثاني مستنيرا ومتبصرا لعواقب العلاج والعمليات الجراحية[4].

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه ينادي بالالتزام بالإعلام لكن في حدود معينة، فالالتزام بالإعلام حسب هذا الرأي التزام مقيد بشروط الحفاظ على نفسية المريض من أجل مساهمته في السير الحسن للعلاج.

---

1 - سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001، ص06.

2 - سعيدان أسماء، نفس المرجع، ص07.

1 - بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09 و10 أبريل 2008.

4 - بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص07. -

فالتعريف الذي جاء به هذا الاتجاه هو: " الالتزام بالإعلام هو إعطاء الطبيب للمريض فكرة معقولة وأمينة عن موقفه الصحي، بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة[1].

ثانيا: التعريف القضائي لالتزام الطبيب بإعلام المريض: لقد أكد القضاء ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام اتجاه المريض، حيث أقر به القضاء لأول مرة في الحكم الصادر سنة 1946 عن محكمة **DOUAI** [2]، حيث تتلخص وقائع القضية أن طبيب قام بإجراء العملية الجراحية لفحص ورم في أعلى ذراع المريض، وأثناء العملية اكتشف الطبيب أن هناك تعقيدات مرضية لم يلاحظها أثناء الفحص المبدئي، فقام بإجراء عملية أخرى دون إعلام المريض بها، وهذا ما أدى إلى إصابة المريض بشبه شلل في ذراعه الأيسر، ولما علم المريض بذلك قام برفع شكوى أمام المحكمة التي قضت بمسؤولية الطبيب لعدم إعلام المريض بحالته الصحية، وبهذا جسّد القضاء هذا الالتزام في الأحكام القضائية الصادرة بعد هذا الحكم، ومثال ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 فيفري 1961[3] الذي قام بتحديد شكل الإعلام وقد ألزمت أن يكون «الإعلام بسيطا، مفهوما وصادقا» .

ثالثا: التعريف التشريعي لالتزام الطبيب بإعلام المريض: القانون الجزائري لم يتطرق لوضع تعريف واضح لالتزام الطبيب بإعلام المريض[4]، وإنما اكتفى بتحديد عناصره وشروطه ونطاقه، فنجد القواعد التي عالجت هذا الموضوع ق ص، ت[5] وجاء في مضمونه نص المادة 166 التي تنص على أنه: «**لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل له عن الأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك**» ، كما أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في م أ ط[6] وتحديدا في نص المادة 43 التي جاء نصها كالآتي:« **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**» .

1 - سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص07.

2- سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص07.

3 - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 72.

4 - قدور حدة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مدكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة قاصري مرباح، ورقلة،2014، ص 02.

5 - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ج ر، عدد 38 الصادرة في 02/07.

6 - مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 06 يوليو 1992، مدونة اخلاقيات الطب ج ر، عدد 52، الصادرة في 08 يوليو1992.

الفرع الثاني: أهمية الالتزام بإعلام المريض

يعد رضا المريض السابق على التدخلات العلاجية أمرا ضروريا وشرطا هاما يجب مراعاته قبل المساس بجسم هذا المريض أو الإنسان، نظرا لما لهذا الجسم من حرمة مصونة شرعا وحماية ثابتة مقررة قانونا بنصوص دستورية[1] وعقابية[2]، إذ تضمنت الكثير من التشريعات العقابية حماية جنائية لجسم الإنسان وأعضائه، فلا تجيز أي مساس به إلا بعد موافقة صاحبه، وبشرط أن يتم التدخل من قبل أشخاص لهم مؤهلات خاصة بقصد العلاج.

واحتراما لحق المريض على جسمه وحقه في تقرير مصيره، يجب على الطبيب أن يحصل على رضا المريض بشأن كل طرق الفحص أو العلاج المقترحة، ويبقى للمريض كامل الحرية في قبول أو رفض العلاج حسبما يراه محققا لمصلحته.

وغنى عن القول إن رضا المريض لا يمكن أن يكون حقيقيا إلا إذا سبقه تنوير وتبصير من قبل الطبيب بحالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجه خطورته وما يقترح عليه من علاج، وهو الشيء الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بإلزام الطبيب بإعلام المريض، ومما لا شك فيه أن للإعلام دورا مهما في شتى مجالات التعامل، لكن هذا الدور يتعاظم في المعاملات الطبية بسبب اتصالها بأهم ما يملك الفرد وأعز ما يسعى للمحافظة عليه وهي صحته.

كما يمكن اعتبار إعلام المريض مظهرا من مظاهر احترام آدميته، إذ أن في ذلك احتراما لكرامته وشخصيته، يضاف إلى ذلك أن عملية الإعلام تساعد على ممارسة حريته في الاختيار بين قبول أو رفض العلاج[3]. وإذا كان تدخل الطبيب يتم في معظمه بقصد تخليص المريض من آلامه وهو ما يشكل أسمى معاني الرأفة والرحمة به، إلا أن التدخلات الطبية بطبيعتها تشكل مساسا بالسلامة البدنية للفرد، ومن ثم ينبغي على الطبيب، قبل أن يباشر على مريضه أي إجراء جراحي أو علاجي أن يحصل على رضائه ويزوده بالمعلومات والبيانات الكافية التي تسمح لمريضه بالتعبير على إرادته تعبيرا حرا وواعيا، وتكفل له في نفس الوقت سلامه رضاه.

---

1 - تراجع المواد33،34 و35 من الدستور الجزائري 1996 المتعلقة بعدم انتهاك حرمة الإنسان والمساس بسلامته البدنية.

2 - تراجع في هذا الشأن الاحكام الجزائرية المتعلقة بمستخدمي الصحة المنصوص عليها في المواد من 234 إلى 240 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

3 - يجب التنبيه في هذا الصدد إلى أن حرية الاختيار هنا ليست مطلقة بالنسبة للشرع الإسلامي إذ لا يمكن السماح للمريض برفض العلاج إذا كان ذلك سيؤدي إلى وفاة المريض، مما يعني إمكانية تدخل الطبيب لإنقاذ حياته إذا تبين أن المريض يريد الانتحار. يراجع د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1950، ص 308.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض

يستمد التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه القانوني من النصوص التشريعية والتنظيمية، ومن عقد العلاج الطبي.

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية كأساس لالتزام الطبيب بالإعلام: يعتبر التزام الطبيب بإعلام المريض واجبا قانونيا، حيث يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي ضرورة إحاطة المريض علما بكل المعلومات والبيانات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له، والمخاطر المتوقعة طبقا لأصول وقواعد المهنة كما يجب على الطبيب أن ينبه المريض إلى الأحوال التي سيؤول إليها في حالة تفاقم المرض أو رفضه للعلاج[1]، وتجد هذه الالتزامات أساسها القانوني في النصوص القانونية والتنظيمية التي تضفي عليها الصيغة الإلزامية، ومن بين هذه النصوص:

- ✓ نص المادة 07 مكرر من القانون رقم 84 -11 المتضمن قانون الأسرة[2] الذي يتناول هذا الالتزام بالنسبة للأشخاص المقبلين على الزواج والتي جاء نصها كما يلي:"..... 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 خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج ".
- ✓ نص المادة 154 /ف 02 من ق، ح، ص، ت[3] التي تنص على ما يلي : « **يقدم العلاج الطبي بمو افقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء مو افقاتهم على ذلك .... وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء المو افقة بعو اقب رفض العلاج...**» .
- ✓ نص المادة 162 من نفس القانون بشأن نقل وزرع الأعضاء «**لا يجوز انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطروتشترط المو افقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحررهذه المو افقة بحضورشاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن مو افقته إلا بعد أن يخبره**

1 - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،

2 - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري2005، ج، ر، عدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.

3 - قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن مو افقته السابقة» .

يضاف إلى ذلك ما جاء في المادة168 مكرر 2 من نفس القانون بشأن التجارب الطبية:« يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي، تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة» .

من جهتها نص مدونة أخلاقيات الطب[1] صراحة على التزام الطبيب بالحصول على رضا مريضه بعد إعلامه بما ينوي القيام به على جسده، ففي هذا الصدد تنص المادة 43 من المدونة:" **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**" وتضيف المادة 44 من المدونة أيضا: " **يخضع كل عمل طبي، يكون في خطر جدي على المريض، لمو افقة المريض مو افقة حرة ومتبصرة أو لمو افقة الأشخاص المخولين منه أو إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بمو افقته** " وعليه يمكن القول أن التزام الطبيب بالإعلام لم يعد يستند إلى القواعد العامة التي تحكم العقود الرضائية فحسب، بل كذلك النصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب والعلاقة بين المريض والطبيب؛ أما الأساس القانوني في التشريعات الأخرى فيرى بعض الفقه الفرنسي[2] أن التزام الطبيب بإعلام المريض يجد أساسه القانوني في النصوص التشريعي والتنظيمية وفي العقد الطبي على السواء.

لقد نص القانون المدني الفرنسي[3] لسنة 1994 صراحة على وجوب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي على جسم المعرض وهو ما يوجب بالضرورة إلزام الطبيب بالإعلام في حتى يكون رضا المريض معبرا على إرادته الحقيقية، كما أشارت المادة **L .1111-4** من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 4 مارس 2002 إلى ضرورة حصول الطبيب على الرضا المستنير للمريض قبل كل تدخل طبي.

ثانيا: العقد الطبي كأساس لالتزام الطبيب بالإعلام: يستمد التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه في العقد الطبي، إذ يعتبر التزاما عقديا تفرضه طبيعة العلاقة العقدية التي تربط الطرفين (الطبيب والمريض) وهذه العلاقة تتميز باختلال التوازن بين كفتيهما لكونها تربط بين مريض ضعيف لا يحسن فهم المسائل الفنية الطبية وطبيب محترف، لهذا يلتزم الطبيب بإعلام مريضه لإزالة هذا الاختلال

1 - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2 - Ponchon, F ; «Les prélèvements d'organes et de Tissus humain» , BERGER-LEURAULT.

3 - L'Art :16-3 du code civil Français de 1994, Loi n°94-653 du 29 juillet 1994, GAZ, PAL.1994.2.qui Stipule. « Il ne peut être porté atteinte à l'urtegrité du corps humain qu'en cas de nécessite thérapeutique pour la personne » le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement…… ».

وتدعيم الثقة بينهما، وعلى هذا الأساس تنشأ العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض[1]. ورغم وجاهة هذا الرأي إلا أن عليه جملة من المآخذ:

أولا : إن التزام الطبيب بإعلام المريض قبل التدخل العلاجي هو التزام سابق على إبرام عقد العلاج الطبي ومن ثم لا يمكن وصف هذا الالتزام بأنه متولد عن العقد، إذ لا يعقل أن ينشأ الالتزام قبل نشأة مصدره، يضاف إلى ذلك أنه إذا كان هناك ارتباط بين المرحلة السابقة على إبرام العقد ومرحلة إبرامه وتنفيذه، فلا ينبغي أن يؤدي هذا الارتباط إلى الخلط بين مرحلتين مختلفتين من حيث الطبيعة القانونية ومن حيث الآثار الناجمة عن الاخلال بالالتزامات الخاصة بكل منها المرحلتين.

ثانيا: إن القول بقيام المسؤولية العقدية في حالة إبرام العقد[2] مع إخلال الطبيب بواجب الإعلام وقيام المسؤولية التقصيرية عند عدم إبرام العقد قول مردود على أساس أن الإخلال بالإعلام قد تم في الحالتين في مرحلة واحدة وهي مرحلة ما قبل العقد أي قبل مباشرة الطبيب لأي تدخل علاجي ومن ثم تنشأ في الحالتين المسؤولية التقصيرية سواء أبرم العقد أو لم يبرم، غير أن ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية العقدية أيضا. إذا تضمن عقد العلاج الطبي ما يفيد التزام الطبيب بإعلام المريض بشأن مسائل معينة، وعندئذ يكون أمام المريض المتضرر أن يسلك سبيل احدى هاتين المسؤوليتين ،المسؤولية التقصيرية على أساس أنه ثمة التزام قانوني سابق على إبرام العقد الطبي ومستقل عنه، ينبغي على الطبيب بمقتضاه أن يخبر مريضه بمعلومات معينة بموضوع العلاج أو المسؤولية العقدية على أساس أن الاخلال بالإعلام تعلق بأمور أوجب عقد العلاج الطبي الإعلام بها، و هو الاتجاه الذي سار عليه القضاء والفقه الفرنسي وبغض النظر عن الجدل الفقهي القائم، يمكننا القول بأن التزام الطبيب للإعلام مرده النصوص القانونية المتعددة والعقد الطبي.

المطلب الثاني: أحكام الرضا المتبصر أو المستنير

سبقت الإشارة إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي ذات طبيعة التعاقدية من حيث الأصل ويشترط لكي ينعقد العقد من الناحية القانونية، كما هو معلوم رضا الطرفين باعتبار أن الرضا هو ركن أساسي في التعاقد، وهذا يعني أن لكل من الطبيب والمريض الحرية التامة في اختيار الطرف الذي يتعاقد معه تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد، وعلى هذا الأساس فالمريض حر في اختيار طبيبه[3] ومن حق الطبيب أيضا أن يختار مرضاه.

1 - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، 2006، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص، 123.

2 - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص، 412.

3 - Voir en particulier, BOLOT, F, «Feu le libre choix du médecin par le patient» GAZ.PAL ;16-17 juin 99, P.22.

الفرع الأول: رضا المريض المتبصر

لا يشترط كقاعدة عامة أي شكل معين في موافقة المريض على الأعمال الطبية، فقد يكون شفويا أو كتابيا، غير أنه جرت العادة في التدخلات الطبية التي تتضمن مساسا معتبرا بالسلامة الجسمية للمريض أو تنطوي على مخاطر جسيمة، أن يعبر المريض أو من يمثله عن رضاه كتابيا، بل من المؤسسات الاستشفائية سواء الخاصة منها أو العمومية، من أعدت نماذج مكتوبة لضمان اثبات موافقة المريض أو ممثله القانوني من خلال بيانات محددة، ويسري هذا الاتجاه بشكل ملحوظ في الأنظمة الأنجلو سكسونية، خاصة منها النظام الأمريكي والنظام الإنجليزي أين لا يكون رضا المريض سليما إلا إذا توفر الشرط الشكلي باستثناء حالة الضرورة[1].

وقد يكون الرضا صريحا أو ضمنيا، غير أنه يجب في كافة الأحوال أن يسبق التدخل الطبي، ويثور التساؤل من جهة أخرى، عن حكم سكوت المريض وعدم اعتراضه على التدخل الطبي، فهل يمكن اعتبار ذلك موافقة منه؟

أولا: الرضا الصريح للمريض: في أغلب الحالات، يحصل الطبيب على الموافقة الصريحة للمريض يكون الرضا الصادر عن المريض أو من يمثله صريحا إذا كانت العبارات الصادرة بهذا الشأن تدل صراحة وبصفة مباشرة بما لا يدع مجالا للشك على قبوله للعلاج المقترح من قبل الطبيب، ويعتبر رضا الصريح كما قيل في أصدق الصور في التعبير عن الإرادة الحقيقية[2].

ولا يؤثر في سلامة الرضا الأسلوب الذي يستعمله المريض أو من ينوب عليه في التعبير عن رأيه. فقد يعبر عن القبول بأسلوب التوسل أو الرجاء أو حتى الأمر بتنفيذ العلاج المقترح، وقد يعبر عن الموافقة أيضا من خلال إبداء الرأي بشأن العلاج، ففي كافة الحالات يجب أن تكون العبارات واضحة في التعبير عن الإرادة الحقيقية للمريض في الموافقة، بحيث لا تحتمل الشك أو التفسيرات المختلفة، وعلى العكس من ذلك فالعبارات التي يقصد بها المزاح وعدم الجدية لا يتوافر بها الرضا الصريح[3] كما أن العبارات الغامضة لا توضح القصد الحقيقي لصاحبها أو تلك التي تحتمل أكثر من معنى، كلها غير صالحة للتعبير عن موقف صاحبها من العلاج المقترح وفي حاله الرضا الكتابي لا يشترط عادة شكل معين، فقد تكون الكتابة بخط اليد أو بأي وسيلة أخرى معروفة بشرط إمكانية نسبة الكتابة إلى صاحبها، كما يمكن أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية حسب الأحوال، غير أن القواعد المنظمة لهذه المسألة في بعض المؤسسات الصحية تشترط أن يتم الرضاء الكتابي باستعمال عبارات محددة أو

1 - MAMOUN, A, «consent to therapy and experimentation» thesis GLASGOW, univ, Scotland, gb. 1990, p,74.
2 - Brasier, M, « Medicine, patients and the Law » Penguin Books, London, ed,1987and 1992 , p.176.
3 - Kennedy, I« the Unmasking of medicine » Allen and union, London,1981 p.176.

إجراءات خاصة كما هو الحال في مجال التجارب الطبية أو نزع الأعضاء، وبصفة عامة في التدخلات الطبية غير العلاجية، ففي هذا المجال لا يجوز طبقا المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص إلا بشروط معينة، منها الموافقة الكتابية من المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة الاستشفائية و طبيب رئيس المصلحة[1].

وقد جرى العمل في بعض الدول على ضرورة توافر شرط الكتابة بالنسبة لموافقة المريض في حالة العمليات الجراحية والأعمال الطبية التي تنطوي على قدر من الخطورة، وكذلك في حالات التخدير[2].و قد سبقت الإشارة آنفا إلى أن القوانين في بعض الولايات المتحدة، قد اعتبرت إمضاء المريض على وثيقة الرضا بمثابة قرينة على موافقته الصريحة على التدخل الطبي، وأنه قد تلقى كل المعلومات الضرورية المرتبطة بالعملية الجراحية خاصة فيما يتعلق بمخاطرها، أما في إنجلترا فقد وضعت وزارة الصحة نموذجا كتابيا لرضا المريض يعرف بـ "وثيقة الرضا"، لقى استحسان جميع الأطراف المعنية في ميدان الصحة[3] حيث يتعين على المريض أو من يمثله، الراغب في الفحص أو العلاج ملء هذا النموذج وتوقيعه.

وخلافا لما سار عليه الأمر في بعض الولايات المتحدة الأمريكية، فإن إمضاء المريض لوثيقة الرضا ليس قرينة على تلقيه المعلومات الضرورية قبل الموافقة، وعليه فإن إمضاء وثيقة الرضا قد لا يشكل رضا حقيقيا و قانونيا إذا لم يسبق بإعلام مناسب على النحو الذي تم بيانه سابقا من ثم يبقى الطبيب ملزما بإعلام المريض في جميع الحالات التي يتطلب القانون موافقته فيها سواء كانت موافقة شفوية أم كتابية، ويلتزم الطبيب عادة بتنفيذ ما ورد في الوثيقة من حيث العمل الطبي الموافق عليه فإذا تجاوزه بدون سبب مشروع قامت مسؤوليته إزاء النتائج المترتبة على هذا التجاوز[4]، من جهة أخرى قد يتم الرضا الصريح من خلال إشارات متعارف عليها أو شائعة الاستعمال إذ تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن: « **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه...**» ومعلوم أن هذه الإشارات

1 - المادة 262 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.

2 - Knight, B ; « Legal aspects of medical practice » Churchill living stone, London 1992 p.40.

3 - وهي قسم الصحة و التأمينات الاجتماعية التابع لوزير الصحة و جمعية الحماية الطبية (Medical protection society) واتحاد الدفاع الصحي (Medical defence union) راجع Brasier,M ,op,cit,p77 .

4 - إيهاب يسر أنور علي «المسؤولية الجنائية للأطباء» ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1994، ص 101.

تختلف من مجتمع لآخر مما يتطلب الوقوف على دلالتها لدى المجتمع المحلي الذي ينتمي إليه المريض أو من يمثله[1].

نخلص إلى أنه في كافة الأحوال يجب أن تكون العبارات الشفوية أو المكتوبة أو الإشارة محددة المعنى ويستفاد منها موافقة المريض أو من يمثله لإجراء طبي معين.

ثانيا: الرضا الضمني للمريض: قد يكون الرضا الصادر من المريض أو من يمثله ضمنيا، بحيث يستفاد من فعل أو تصرف المريض أو من اتخاذه موقفا معينا وهو ما أشارت إليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري «... **كما يكون التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، »وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا»** .

من جهة أخرى يجب أن يتعلق مضمون الرضا الضمني بما يتوقعه المريض وفقا للسير للأمور وطبيعة الأشياء في المنطق السليم، فمن يعاني من آلام في الأذن لا يتوقع أن يخضع لفحوص تتناول الجهاز الهضمي، وإن كان بعض الأطباء يفضلون الفحص الشامل قبل إعلام المريض بنتائج الفحص، إلا أن ذلك لا يكون إلا في الحالات التي يلاحظ الطبيب فيها أعراضا معينة، ويحتمل أن تكون مؤشرات لحالات مرضية خطيرة[2] يضاف إلى ذلك أنه في مثل العادي هذه الحالات لا تتطلب كشف عاما يجب استشارة المريض بذلك والحصول على موافقته مسبقا.

ثالثا: حكم سكوت المريض وعدم اعتراضه على التدخل الطبي: ثار التساؤل عن حكم سكوت المريض وعدم اعتراضه على التدخل الطبي بمعنى، هل يجوز تفسير سكوت المريض وعدم اعتراضه بأنه موافق على الأعمال الطبية المقترحة؟

وفقا للقواعد العامة في الشرع الإسلامي «لا ينسب إلى ساكت قول »، فاستخلاص القبول من مجرد السكوت فيه اعتداء على الحرية الشخصية، لذلك يجب توافر الظروف والأدلة التي تؤكد أن هذا السكوت يكشف عن إرادة حقيقية نحو الموافقة على التدخل الطبي المقترح[3].

---

1 - بلحاج العربي، «النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري »، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، وعبد الرزاق أحمد السنهوري، «الوسيط في شرح القانون المدني » ، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة، 1981،ص83.

2 - MASON and MC CALL Smith. p, 234.

3 - إيهاب يسر أنور علي، مرجع سابق، ص102.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى عدم الأخذ بسكوت المريض وعدم اعتراضه على العمل الطبي كأساس لإباحة التدخل الطبي، فلا يمكن أن يستفاد من السكوت الرفض أساسا، كما لا يمكن أخذه على أنه موافقة إلا إذا ثبت ذلك من خلال الظروف المصاحبة[1]، فقد يكون السكوت نابعا في بعض الحالات عن الخوف من الرفض وما قد يترتب عليه من نتائج[2] وقد يكون مصدره جهل المريض بحالته الصحية أو عدم استيعابه للمعلومات المقدمة له بشأنها، مما يجعله في حيرة من أمره، أما السكوت وعدم الاعتراض الذي يمكن أن يفسر بأنه موافقة، فهو السكوت الذي ينسب إلى الشخص الذي توافرت لديه القدرة على الاعتراض ولم يفعل[3].

الفرع الثاني: رضا المريض القاصر أو صغير السن

سبقت الإشارة إلى أن رضا المريض ضروري للطبيب لمباشرة الأعمال الطبية التي تنطوي على مساس بالجسم وغيرها، ويجب أن تصدر الموافقة من صاحب الشأن، أي المريض المعني بالتدخل الطبي كقاعدة عامة، ويشترط في المريض لكي تكون لموافقته فاعلية من الناحية القانونية، قدر من الإدراك والوعي وحرية الاختيار، على أساس أن التهديد والإكراه يفسدان الرضا كما هو معلوم طبقا للأحكام العامة، أما إذا كان المريض صغير السن أو مصابا بأمراض عقلية أو غيرها من الأمراض والاضطرابات التي تؤثر في القدرة على الإدراك والاختيار، فينتقل حق الموافقة على الأعمال الطبية إلى الممثلين الشرعيين لهذه الطائفة من المرضى[4].

أولا: رضا المريض صغير السن: إذا كان شرط الرضا وسيلة قانونية لحماية حق المريض الراشد في سلامته البدنية، فإن المريض القاصر أو صغير السن يفتقد لهذه الحماية وهو ما يجعله تحت سلطة الغير بشأن القرارات المرتبطة بحالته الصحية.

ويتولى عاده الولي أو الحاضن أو القيم أو الممثل القانوني كقاعدة عامة الموافقة على الأعمال الطبية الخاصة بالقصر ومن في حكمهم، وقد نظم الشرع في مختلف الدول رضا القاصر ومن في حكمه على الأعمال الطبية بشكل مختلف، بسبب الاختلافات الاجتماعية والثقافية والظروف المختلفة الخاصة بهذه الفئات من مجتمع لآخر، يضاف إلى ذلك أن الاعتقاد الذي في بعض المجتمعات أو الظروف الاقتصادية الصعبة قد تدفع بعض الأولياء إلى رفض علاج أبنائهم، وهو ما يدفعنا إلى إبراز دور القانون في حماية هذه الطائفة من المرضى. وقبل الحديث عن مركز القاصر في القانون الجزائري في هذا المجال سنستعرض رضا الصغير ومن في حكمه في التشريع الفرنسي.

1 - Kennedy and Grabb, A, « Medical Law, text and materials », Butter Worth, London, 1989, p, 182.
2 - Skegg, P.D.G, English Law relation to experimentation on children, p, 754.
3 - Flemming, v. Michigan, Mutliab CO .363 F.2nd 186 « 5th cir 1966 » p, 180.
4 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 207.

ثانيا: رضا الصغير ومن في حكمه في التشريع الفرنسي: يقصد بالصغير في القانون الفرنسي من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره طبقا للتقنين المدني الفرنسي وما يوافق أيضا سن الأهلية الجنائية في فرنسا[1]، ووفقا لما جاء في التقنين الفرنسي لأخلاقيات مهنة الطب[2] يلتزم الطبيب بالحصول على موافقة الوالدين أو الولي الشرعي كلما دعي لمعالجة صغير السن أو المتخلف ذهنيا، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة والحالات الأخرى التي يتوافر فيها لدى الصبي القدرة على الإدراك والاختيار بالنسبة للعمل الطبي المقترح إذا كان بالإمكان الحصول على موافقته شخصيا.

إذ تلزم المادة **L.1111-4** من قانون الصحة العمومية الفرنسي الطبيب بإعلام القاصر بحالته الصحية ومراعاة رأيه بخصوص العلاج المقترح.

وطبقا لنفس المادة يتعين على الطبيب الحصول على موافقة القاصر ومن في حكمه إذا كان هؤلاء قادرين على التعبير عن إرادتهم والمشاركة في اتخاذ القرار المتعلق بمستقبل صحتهم، كما يجوز للطبيب وفقا لنفس المادة مباشرة العلاج اللازم على القاصر في حالة اعتراض الولي الشرعي أو الممثل القانوني على ذلك ويجب التذكير أيضا أنه من حق القاصر في القانون الفرنسي اليوم أن يعترض على أي إطلاع على ملفه الطبي من قبل أوليائه. وفي هذه الحالة يتعين على الطبيب التأشير على الملف بما يفيد ذلك[3] كما يستطيع القاصر أن يشترط أن يتم الاطلاع على هذا الملف بواسطة طبيب من اختياره[4].

أما غيره من الإجراءات الأخرى الأكثر جرأة من حيث الغرض المرجو من إجرائها (كنقل الأعضاء أو التجارب الطبية) والمخاطر المرتبطة بها فيجب استشارة الأولياء بشأنها كقاعدة عامة[5].

ثالثا: رضا الصغير في القانون الجزائري: تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، و كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » وقد حددت المادة 40 من القانون المدني سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة كاملة، في حين حددت المادة 42 منه سن التمييز بستة عشر (16) سنة، وطبقا للمادة 44 من القانون المدني يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال، لأحكام الولائية أو الوصاية أو القوامة

4 - Code civile français de 1994, loi N° 94-653 du 29/07/ 94, GAZ, PAL,1994.
5 - Pradel, Jean, « Droit pénal général », Cujas, Paris,1987, P,452.
3 - Article, 6 du décret N° 2002-637 du 29/04/2002 cité par Berret, consternent.
4 - Article, L. 1111-7 CSP, Loi du 04/03/2002.
5 - وجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن التشريع الفرنسي لا يسمح باقتطاع الأعضاء من جسم القاصر إلا في حدود ضيقة وبشروط مشددة.

ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون، وتنص المادة 82 من قانون الأسرة[1] على أنه: «من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة».

أما المادة 83 من نفس القانون تنص على أنه: «**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 42 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**» .

وبناء على هذه الأحكام يكون الشخص كامل الأهلية (البالغ لسن الرشد والمتمتع بكل قواه العقلية غير المحجور عليها) أهلا لاستعمال حقوقه ومباشرة مختلف العقود والتصرفات أيا كان نوعها بما في ذلك العقود الطبية التي لها علاقة مباشرة بكيانه الجسدي والعقلي، أما الشخص الذي لم يبلغ بعد هذا السن أو بلغه ولكنه معاق ذهنيا فالأصل أنه ناقص الأهلية في نظر القانون، وإذا كان مصير السفيه والمعتوه والمعاق ذهنيا بصفة عامة مفصول فيه من الجانب القانوني من حيث وجوب موافقة الولي على التدخلات الطبية التي يكون محلها أفراد هذه الطائفة، إلا أن نقص الأهلية لصغر السن يطرح إشكالا عند التمييز بين القاصر المميز والقاصر غير مميز[2].

إذ بالنظر إلى أحكام القانون المدني وقانون الأسرة، تكون تصرفات القاصر المميز نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة له، فهل تنطبق هذه الأحكام على العقود التي يتخذها القاصر المميز بشأن التدخلات الطبية؟

الأصل أنه لا يمكن الموافقة على الأعمال الطبية لأنه لا يزال قاصرا في نظر القانون ويجب استشارة ممثله القانوني، وهو ما أشارت إليه المادة 02/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: «**لا يقدم الطبيب العلاج الطبي.... لإنقاذ حياة أحد القصر أو الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويستحيل الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب**[3]» .

كما احتوت مدونة أخلاقيات الطب على أحكام مشابهة، إذ نصت المادة 52 منها على ما يلي:

1 - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/07/09 يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2 - د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق ص، 216.

3 - قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 يتضمن حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يونيو 1990 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

«يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على مو افقتهم[1]**...»** .

حيث يتضح من النصين عدم وجود أي استثناء يعطى للقاصر المميز حق الموافقة على الأعمال الطبية بدون الرجوع إلى وليه بهذا الشأن، وهو الشيء الذي يمكن وصفه بأنه إفراط في حماية القاصر المميز بدون مبرر، يضاف إلى ذلك نوع آخر من الحماية لهذه الطائفة من المرضى، وهي حماية أكثر موضوعية، تتمثل في إلزام الطبيب المعالج بجعل مصلحة القاصر الصحية فوق كل اعتبار إذا لاحظ أثناء علاجه للقاصر أن محيطه الأسري لا يوليها العناية الواجبة[2] كما أن الطبيب ملزم من جهة أخرى بإخطار السلطات المعنية إذا لاحظ أثناء علاجه لأحدهم بأنه: « **ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان**[3]**...» وهو ما تؤكده المادة 03/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها:« يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم»** .

من جهة أخرى تمنع المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها[4] انتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، سواء تقدم المعني بنفسه لذلك الغرض أو بموافقة وليه.

أما بالرجوع إلى الواقع العملي، فقد جرت العادة في الممارسات الطبية اليومية على معالجة القصر بناء على موافقتهم فقط (كعلاج الأسنان أو علاج الأمراض التي لا تحتوي على مساس معتبر بالسلامة البدنية للشخص كالجروح البسيطة وما شابهها) وهو ما يخالف التشريع الجزائري في هذا الشأن، الذي يشترط موافقة الوالدين أو الولي قبل مباشرة العلاج باستثناء ما ارتبط منه بحالة الاستعجال في حين بالرجوع إلى القانون المقارن يلاحظ أنه في بعض القوانين يعتبر القاصر طبقاً لأحكام القانون المدني كامل الأهلية بالنسبة للأعمال الطبية من يوم بلوغه سن 16 كما هو الحال في القانون الانجليزي ، من جهة أخرى تسمح الكثير من الأنظمة[5] للقاصر المميز حسب السن المحددة في كل دولة، والذي يتمتع بالقدرة على الإدراك والاختيار أن يوافق على الأعمال الطبية، سواء منها ما تعلق بالتشخيص أو العلاج بكافة وسائله ما دام أن العلاج يحقق مصلحة الصبي المميز ومخاطره نادرة أو

---

1 - مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2 - تراجع المادة 53 من مدونة أخلاقيات الطب.

3 - تراجع المادة 54 من نفس المدونة.

4 - تراجع المادة 53 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

5 - حيث قدرت بعض الأنظمة أن الصبي المميز يمتلك الإدراك والوعي مما يسمح له بتقدير مصلحته بشأن الأمور المرتبطة بصحته، بحكم أن التدخلات الطبية تمس بالسلامة البدنية، وقد وصلت هذه الأنظمة إلى الاستنتاج قياسا على الأهلية الجنائية، التي يقارب سنها عادة سن التمييز المدني، يراجع، د. إيهاب يسر أنور علي، مرجع سابق، ص76.

قليلة الجسامة[1] غير أنها لا تعتد بموافقة القاصر على التدخلات الطبية الأكثر خطورة أو غير العلاجية، كنزع الأعضاء أو عمليات التجميل، وفي هذه الحالات لا تغنى موافقة القاصر عن موافقة وليه أو مرافقته له عند الطبيب. وفي كافة الأحوال يبقى من واجب الطبيب التدخل لإنقاذ حياة أو صحة القاصر ولو لم تحصل الموافقة من القاصر أو ممن يمثله بشرط توافر حالة الاستعجال[2].

وعليه، يتضح التأخر و الفراغ الكبيرين الذين يعانى منهما التشريع الجزائري في هذا المجال، ونقول بأنه فراغ وليست سكوتا، لأن المشرع الجزائري نص صراحة على وجوب الحصول على موافقة الوالدين أو الولي قبل مباشرة أي عمل طبي على القاصر ولم يستثني القاصر المميز في الموافقة من أي تدخل طبي ، باستثناء النص العام الذي جاء في القانون المدني (المادة 42) والمادتين 82 و 83 من قانون الأسرة، غير أنه عمل بمبدأ« **النص الخاص يقيد النص العام**» لا يمكن في اعتقادي الاستناد إلى هذه النصوص للقول بشرعية موافقة القاصر المميز على الأعمال الطبية في القانون الجزائري بسبب وجود النص الخاص الموجود في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب[3] يشأ وجوب حصول الطبيب على موافقة الوالدين أو الولي بشأن التدخلات الطبية على القصر والأشخاص.

غير القادرين على التمييز (البالغ العاجز، المعاق عقليا ومن في حكمهم) وذلك قبل مباشرة التدخل دون الإشارة إلى إمكانية الاكتفاء بموافقة القاصر المميز الذي بلغ سن 16.

أضف إلى ذلك أن التدخل الطبي النافع لا يطرح أي إشكال بالنسبة للقصر ما دام انه وافق على تصرف نافعا له نفعا محضا وتحققت مصلحته، لكن ما الفائدة من إبطال رضا القاصر إذا طبقنا افتراضيا حكم المادة 83 من قانون الأسرة والذي مجاله الحقوق المالية بعد أن يتحقق الضرر فعلا من جراء تنفيذ التدخل الطبي الذي اعتبره الطبيب في مصلحة القاصر؟ بمعنى آخر إذا كان بالإمكان إبطال العقد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بشأن التصرفات المالية الضارة ضرا محضا أو الدائرة بين النفع والضر، فإن الأمر ليس ممكنا في المجال الطبي بعد تحقق الضرر على جسم القاصر[4].

من جهة أخرى، بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجده يحدد سن 13 سنة كاملة كحد أدنى لإمكانية متابعة القاصر على إجرامه (تدابير وقائية أو عقوبات مخففة)، وهذا بخلاف الكثير من التشريعات التي رفعت هذا السن إلى 15 أو 16 سنة[5] مما يعني أن الصبي الجزائري البالغ من العام 13 سنة يتمتع في نظر المشرع الجنائي الجزائري بالقدر الكافي من الإدراك والتمييز الذي يجعله مسؤولا ولو

1 - عبد الرشيد مأمون، «عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق »، ص42.

2 - إيهاب يسر أنور علي، مرجع سابق، ص76.

3 - تراجع المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها والمادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

4 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق ص 220.

5 - د. عبد السلام التونجي، «موانع المسؤولية الجنائية» ، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص 166.

مسؤولية مخففة عن أفعاله، في حين لا يعترف بهذه القدرات في مجال القرارات الطبية رغم أن أحكام الأهلية الجنائية هي الأقرب في مجال الأعمال الطبية التي يكون محلها جسم الإنسان، وعليه ليس هناك ما يمنع طبقا للواقع القانوني الجزائري الحالي، أي والد أو ولي غير راض عن نتائج العلاج الذي خضع له ولده القاصر والذي لم يستشر بشأن علاجه أن يتابع الطبيب على أساس الإخلال بهذا الشرط القانوني بدون حاجة إلى إثارة الخطأ الطبي من جانبه الفني، لذلك نعتقد بأنه من واجب المشرع الجزائري أن يراجع موقفه اتجاه هذه الطائفة من المرضى، حماية لهم وللأطباء من خلال وضع نصوص قانونية أكثر مرونة تعطى للطبيب الجزائري السلطة التقديرية بشأن اللجوء إلى استشارة الولي أو الاكتفاء بموافقة القاصر المميز وذلك بناء على تقدير الطبيب للإمكانيات العقلية التي يتمتع بها القاصر.

الفرع الثالث: سلطة الوالدين في رفض التدخل الطبي لصالح الأبناء

ثار التساؤل عن مدى سلطة الوالدين في رفض إخضاع الصغير لأعمال طبية تهدف إلى التشخيص أو العلاج أو الوقاية دون توافر سبب مشروع لذلك.

إن مثل هذا التصرف يخالف تعاليم الدين الاسلامي الذي يحث الوالدين على حسن تربية الأبناء والعمل على نموهم نموا سليما، ليس فقط من الناحية البدنية والنفسية فحسب، بل أيضا من الناحية الخلقية والعقلية والعقدية لكي تكون نافعة للدين والأمة، فقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: « **كَفَى بالمرءِ إثماً أن يضيّعَ مَنْ يَقُوتُ**[1] » رواه أبو داوود، لذلك أوجب الإسلام على الوالدين النفقة التي تشمل الغذاء واللباس والمسكن والتعليم والعلاج وغيره مما يحتاجه الولد في تربيته، من ثم لا يجوز للوالدين بأي حال من الأحوال رفض العلاج، الذي من شأنه الإضرار بأبنائهم[2].

ولقد اتبع المشرع الجزائري النهج الإسلامي من خلال إلزام كل من يوكل إليه رعاية طفل سواء كان حاضنا، وليا، وصيا، مقدما أو كفيلا حسب الحالة، بحسن رعايته وتربيته طالما هو تحت رعايته ومسؤوليته والسهر على حمايته[3]، وذلك إلى حين بلوغ المحضون السن القانوني لسقوط الحضانة عنه[4] أو سن الرشد القانوني بالنسبة للحالات الأخرى وهو ما يمكن استنتاجه من الأحكام العامة التي تضمنها

1 - إيهاب يسر أنور علي، مرجع سابق، ص79.

2 - محمود عمر فارح، «الأسرة القوية في مفهوم الإسلام» ، المؤتمر القومي عن الإسلام وتباعد فترات الحمل، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، جامعة الأزهر، 1990، ص 10.

3 - حيث تنص المادة 62 من قانون الأسرة «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك» .

4 - تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والانثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 إذا كانت الحضانة أما، لم تتزوج ثانية».

قانون الأسرة الجزائري في مجال شروط وأحكام الحضانة، الولاية والوصاية على الأطفال والقصر[1]، فقد اشترطت المادة 93 من قانون الأسرة أن يكون الوصي مسلما، عاقلا بالغا، قادرا، أمينا وحسن التصرف، وللقاضي إمكانية عزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط كما يمكن للقاضي عزل الوصي وفقا للمادة 96 من نفس القانون بناء على طلب له من مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر. ومن جهة أخرى تضمنت مدونة أخلاقيات الطب أحكاما عامة يفيد بمفهوم المخالفة أن الولي أو الوصي مطالب بتوفير أحسن عناية صحية بدنية كانت أم عقلية لمن هم تحت مسؤوليته من الأطفال أو القصر، إذ نصت المادة 53 من المدونة على ما يلي: « **يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظى بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها**» .

في حين تلزم المادة 54 من نفس المدونة الطبيب بإبلاغ السلطات المعنية أو المختصة، عند اكتشافه أثناء قيامه بوظيفته للحالات التي يكون فيها القاصر أو الشخص المعوق ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، مما يفيد أن حق الطفل أو القاصر في الصحة والعناية الطبية اللائقة مضمون في النصوص التشريعية الجزائرية، وهو ما يجعل مسؤولية الوالدين أو الوصي قائمة في حالة الإهمال، بالإضافة إلى كل النتائج التي يمكن أن تنجز عن ذلك[2].

وعليه، إذا رفض الوالدان دون مبرر شرعي التدخل الطبي في حالة الضرورة التي تستوجب السرعة في التنفيذ لإنقاذ الضحية لإنقاذ صحة أو حياة الصغير، فالأصل أنه لا يعتد برفض الوالدين تطبيقا للمادة 53 من مدونة أخلاقيات الطب التي أسندت مهمة حماية الطفل إلى الطبيب في مثل هذه الحالات، يضاف إلى ذلك أن تدخل الطبيب في هذه الظروف يعد مشروعا طبقا للأحكام العامة مدام غرضه هو حماية حياة أو صحة الغير.

يبرر البعض[3] إباحة تدخل الطبيب رغم اعتراض الوالدين على ذلك بأن حياة وصحة الأبناء ليس حقا خالصا للأولياء، بل هو حق للمجتمع ككل، الأمر الذي يقتضي الحفاظ على حياة الأفراد وسلامتهم[4] وفي الحالات التي يكون فيها التدخل العلاجي اجباريا مثل إجراءات الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها، كالتطعيم الاجباري أو عزل الصغير المصاب بمرض معد، فإن تدخل الطبيب بشأنها

1 - تراجع المواد من 87 إلى 100 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 يوليو 1984.

2 - أهمها سقوط الولاية أو الوصاية عن الغير إذا ثبت عدم صلاحية المعني تولها على الأطفال أو القصر، راجع المادتين 92 و96 من قانون الأسرة، راجع أيضا المواد من 269 إلى 272 من قانون العقوبات الجزائري.

3 - Meyers, David W. « The Human body and the Law » Edinburgh University press,1990, p,58.

4 - يرى البعض أن رفض الوالدين للعلاج يعد من قبيل الإساءة في استعمال السلطة، يراجع في عرض هذا الاتجاه د. شعبان نبيه متولي، دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه، د، ت ، ص527.

يكون مشروعا ولو اعترض الوالدان على ذلك، ما دام الطبيب قد التزم بالضوابط الإدارية والقواعد الفنية والقدر اللازم من الحيطة والحذر.

غير أنه يجب التنبيه إلى أن اعتراض الوالدين على الأعمال الطبية يجب أن يؤخذ مأخذ الجد في غير حالة الاستعجال أو عندما ينطوي التدخل الطبي على قدر جسيم من المخاطر، أو عندما يكون الغرض منه غير علاجي أساسا، لأنه في هذه الحالات يحدث الاعتراض في أثره القانوني كاملا بحيث يجعل تدخل الطبيب غير مشروع، وتترتب عليه المسؤولية القانونية حسب الأحوال.

الفرع الرابع: رضا المريض عقليا ونفسيا

لكي يحدث رضا المريض أثره القانوني يجب أن يصدر عن صاحبه بإرادة حرة وواعية أي يجب أن يتوفر لدى المريض حتى يتمكن من ممارسة حقه في الذاتية وتقرير مصيره إزاء بدنه، القدرة على إدراك حالته الصحية وطبيعة الإجراء الطبي المقترح، سواء في مجال التشخيص أو العلاج، وكذا القدرة على اختيار الحل أو البديل الذي يراه مناسبا له، وكقاعدة عامة تتوافر هذه المواصفات في الشخص البالغ المتمتع بكامل قواه العقلية وغير المحجور عليه.

غير أنه قد يكون المريض بالغا راشدا ولكنه مصاب بمرض عقلي أو نفسي، مما يؤدي إلى الإنقاص من تلك القدرات، فهل يؤدي ذلك بالضرورة إلى عدم الأخذ بما يصدر عنه من قرارات في مجال الرعاية الصحية؟ تتطلب دراسة هذه المسألة بحث أثر المرض العقلي على القدرة الإدراكية للفرد من جهة وموقف التشريع الجزائري منها من جهة أخرى[1].

أولا: أثر المرض العقلي على القدرة الإدراكية للمريض: يرى بعض الفقه أنه يجب التأكد من تأثير الحالة المرضية على القدرات المشار إليها بحيث لا يجوز الأخذ بمعيار موحد يسري على كافة الحالات المرضية النفسية أو العقلية[2] ويعني ذلك وجوب دراسة كل حالة على حدة، لمعرفة مدى قدرة المريض على اتخاذ القرار السليم الذي يحقق أفضل مصلحة له[3] وبناء على ذلك إذا لم يضعف المرض العقلي أو النفسي قدرات المريض على الإدراك والاختيار وقت اتخاذ القرار، وجب احترام إرادة هذا الأخير بشأن العلاج، سواء تعلق بعلاج المرض العقلي أو النفسي أو غيره من الأمراض الأخرى[4].

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق ص 229.

2 - Kennedy and Groubb.o.p.cit, p185.

3 - Kennedy and Groubb.o.p.cit, p 190.

4 - Jones, Michael A « Medical Negligence », revue international de droit pénal 1988, p 1064.

المطلب الثالث: المدين والدائن في الالتزام بإعلام المريض

بخلاف الحالات العادية التي تكون فيها العلاقة الطبية منحصرة في شخص الطبيب والمريض، فيكون الطبيب المعالج مدينا بالإعلام في مواجهة مريضه الدائن بهذا الالتزام، قد توجد علاقات طبية تشمل إلى جانب الطبيب والمريض أشخاصا آخرين يشاركونهما صفة الدائنية والمديونية في الالتزام بالإعلام[1].

فبخصوص المدين بالالتزام بالإعلام مثلا قد يشارك الطبيب المباشر للعلاج أشخاص آخرون بشأن التزامه بالإعلام، كما هو الحال عند اشتراك مجموعة من الأطباء في إجراء العمليات الجراحية الكبرى، فيثور التساؤل بهذا الشأن حول معرفة الشخص المسؤول عن إعلام المريض، هل هو رئيسهم أو أحدهم أو جميعهم؟

كما يثور التساؤل حول إمكانية تفويض الطبيب غيره للقيام بعملية الإعلام وهل هذا التفويض يعفيه من المسؤولية في حالة إخلال وتقصير وكيله في أداء الدور الإعلامي؟

أما فيما يتعلق بالدائن بالالتزام بالإعلام، يثور التساؤل حول ما إذا كان الطبيب ملزما بإعلام غير المريض أم لا؟ وهل يمكن أن يقوم إعلام الغير مقام إعلام المريض؟

وستشكل هذه التساؤلات موضوع الفروع الموالية.

الفرع الأول: المدين بالالتزام بإعلام المريض

مما لا شك فيه أن الطبيب المباشر للعلاج أو الجراحة هو المسؤول الوحيد عن أداء الدور الإعلامي الذي يعطي للمريض صورة واضحة عن حالته الصحية، مرضه وما يتطلبه من علاج، غير أنه قد يحدث أن يتدخل عدد من الأطباء فيشاركون الطبيب الأصلي في مباشرة العلاج أو الجراحة وقد يكون من بين هؤلاء من شارك منذ البداية حتى النهاية[2]، فيكون بالتالي أصيلا في مباشرة العلاج، ومنهم من يتدخل فقط للمساعدة أو الاستشارة، هذا فضلا عن تدخل الممرضون لمساعده الفرقة الطبية ماديا أثناء العملية الجراحية، فمن يلتزم بالإعلام ضمن هذا الطاقم؟

أولا: الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي في العلاج: كثيرا ما يحدث، كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، أن يشترك فريقا من الأطباء الجراحين في سبيل إجراء عملية جراحية، ومن الضروري أيضا أن يشترك معهم طبيب تخدير واحد على الأقل، بالإضافة إلى الممرضين المساعدين، وهذا يعني أن إجراء عملية جراحية يتطلب على الأقل نوعين من التخصص الطبي؛ تخصص خاص بالتخدير، وآخر خاص بالجراحة، الأمر الذي يتطلب إعلام المريض من كلا المختصين، فينبغي على طبيب التخدير أن يحيط

1 - د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق ص 162.

2 - المرجع نفسه، ص 163.

المريض علما بطبيعة التخدير الذي سيتعرض له، هل هو تخدير عام أم تخدير نصفي (أي أسفل الجسم أم أعلاه) أم تخدير محلي، هذا فضلا عن بيان آثار التخدير ومخاطره المتوقعة، ومدى تأثيره على صحته بشكل عام. كما ينبغي من جهة أخرى على الجراحين أن يقوموا بدورهم الإعلامي بخصوص الجراحة وما يرتبط بها من آثار حسنة أو سيئة، وما إذا كانت ثمة بدائل أخرى علاجية كانت أم جراحية، بالإضافة إلى آثارها ومخاطرها هي الأخرى[1]. وإذا تعدد الملتزمون بأداء الدور الإعلامي، لا سيما إذا كانوا من تخصص واحد، فإنه يكفي أن يقوم بتنفيذه أحدهم وإن كان يتولى في الغالب رئيس الفريق الجراحي أو رئيس فريق التخدير أو غيرهما من رؤساء الأقسام مهمة إعلام المريض وتنويره بشأن حالته المرضية وعلاجها، وتنويره بكل ما يحتاجه من معلومات لتمكينه من اتخاذ قرار واع بشأن حالته الصحية[2].

أما بشأن التدخل المفاجئ لأحد الأطباء أثناء العملية الجراحية على سبيل الاستشارة، فإنه لا يولد حسب الرأي الراجح[3] أي التزام على عاتق الطبيب المستشار بشأن الإعلام تجاه المريض، أما إذا كان دور الطبيب المتدخل مهما كما لو اكتشف الأطباء المباشرون للجراحة حاجة المريض إلى جراحة أخرى أكثر تخصصا فاستعانوا به، فلا شك في هذه الحالة من وجوب إعلام أقارب المريض الذي يكون تحت التخدير بالعملية الجديدة، هذا إذا لم يكن بالإمكان تأجيلها إلى حين استشارة المريض شخصيا بشأنها.

وفي هذا الصدد يشير [4] **(Olivier)** إلى حكم لإحدى المحاكم الأمريكية بنيويورك قضت فيه بإلزام كل من الطبيب المعالج الذي ظل مشتركا في العملية الجراحية والطبيب رئيس الفريق الجراحي بإعلام المريض حول العملية واستبعدت من دائرة المسؤولية كلا من الجراح المساعد وطبيب قلب مختص تم استدعاؤه على سبيل الاستشارة.

وفيما يتعلق بالممرضين، فلا يتصور وجود أي إلزام بالإعلام على عاتقهم في مواجهة المريض بشأن حالته الصحية على أساس كما قال البعض «فاقد الشيء لا يعطيه [5]» .

ثانيا: استحالة إعلام المريض بسبب حالته الصحية: إذا كانت حالة المريض الصحية لا تسمح بإعلامه كما لو كان مغشيا عليه على إثر حادث تعرض له، ويقتضي الامر معالجته بسرعة و لم يكن بالإمكان الاتصال بذويه ،جاز للطبيب معالجته في حدود ما يسمح بإنقاذ حياته، ذلك طبقا لما جاء في المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، أما إذا كان بجانب المريض فاقد الوعي أحد أقاربه، وجب على

1 - خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق ص 413.

2 - خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق ص 425.

3 - المرجع نفسه، ص 414 .

4 - Guilland, O ; «Le consentement éclairé du patient» , (2), Suisse, éd ;1986.

5 - خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق ص414 .

الطبيب إعلام هذا الأخير بالحالة الصحية لقريبه المريض و ما يلزمها من علاج، ومن جهة أخرى يمكن للطبيب بصفة استثنائية، الاكتفاء بإعلام القريب إذا كان في إعلام المريض خطورة على حالته النفسية[1].

ولقد أشارت إحدى المحاكم[2] إلى إمكانية إعلام الغير بدل المريض في حالتين هما:

- عندما يكون المريض مصابا بمرض غير قابل للشفاء.
- عندما يكون المريض محروما من نعمة الإدراك بصفة مؤقتة.

ومن باب أولى إذا كان محروما من هذه النعمة بصفة دائمة.

غير أنه يجب ألا يؤخذ بهذا الرأي على إطلاقيه، إذ يجب أن تبقى قضية إعلام المريض المصاب بمرض غير قابل للشفاء مسألة تقديرية بالنسبة للطبيب لأن ذلك يتوقف على شخصية المريض بالدرجة الأولى. إذا كان البعض من المرضى يخشى أو لا يريد سماع المعلومات غير السارة بشأن حالتهم الصحية، فهناك آخرون يهمهم معرفة كل صغيرة وكبيرة بشأنها لغرض ترتيب أمورهم قبل أن تباغتهم الوفاة، بل منهم من يلح على الطبيب بأن يكون صادقا معه في إعلامه إذا أحس بأن هذا الأخير يخفي عنه بعض الأمور، لذلك ليس من حق الطبيب في مثل هذه الحالات، حرمان المريض من المعلومات الخاصة بحالته الصحية خاصة إذا كان هذا الأخير كثير السؤال وألح على معرفة الحقيقة.

ثالثا: الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي في العلاج: الملتزم بالإعلام في التدخل الطبي الفردي لا يثير أي إشكال أو لبس، وذلك لوجود طرف واحد متدخل في مباشرة العلاج أو الجراحة أثناء مراحل العمل الطبي ألا وهو الطبيب المعالج أو الجراح فيقع على هذا الأخير القيام بالدور الإعلامي للمريض عن حالته الصحية إعلاما واضحا وكافيا[3] حسب ما نصت عليه المادة 43 من م.أ.ط[4].

1 - تراجع المادة 51 من م.أ.ط الجزائرية، ولقد عالج المشرع الفرنسي هذه الحالة بتمكين المريض من تعيين "شخص أمين" عند دخوله المصالح الاستشفائية، يمكنه اتخاذ القرار المناسب في الحالات التي يعجز فيها المريض عن القيام بذلك بنفسه، تراجع المادة L.1111-6 من قانون الصحة العامة الفرنسي قانون 04 مارس 2002.

2 - محكمة NewYork حسب ما أشار إليه Guillod المرجع المشار إليه سابقا، ص 125.

3 - قندور حدة، مرجع سابق ص 30.

4 - المادة 43 من م.أ.ط التي تنص على أنه: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي».

الفرع الثاني: الدائن أو صاحب الحق في الإعلام قبل التدخل العلاجي

يعتبر المريض في الأصل هو صاحب الحق في الإعلام بشأن حالته الصحية والعلاج اللازم لها من قبل طبيبه قبل مباشرة أي تدخل طبي أو جراحي على جسمه[1] غير أن هناك حالات يتعين فيها إعلام غيره من الأشخاص بسبب حاجاته للحماية القانونية.

أولا: الأصل إعلام المريض نفسه: تتجسد مشاركة المريض في عملية اتخاذ القرار الطبي في حقه الحصول على معلومة طبية واضحة وبسيطة حول حالته الصحية، وطبقا لتلك المعلومة يقرر ما إذا كان سيقبل بالعلاج أو يرفضه، وأخيرا مظاهر مصلحه المريض حيث يمثل إعلام المريض بمزايا ومخاطر الفعل الطبي مقدمة أساسية للتعبير عن رضاه، والذي يسمح للطبيب بمباشرة عمله. فالأحكام القانونية والتدابير التنظيمية تربط رضا المريض بعلمه؛ إذ لا يمكن تصور رضا حر ومستنير دون إعلام واضح وملائم لحالة المريض.

ثانيا: حالات إعلام الغير الذي يقوم مقام المريض: هناك حالات يتم فيها إعلام الغير فقط، بحيث يقوم إعلامه من الناحية القانونية مقام إعلام المريض، وتخص هذه الحالات ناقص أو عديم الأهلية ومن هم في حكمه من جهة، والمريض الذي يستحيل إعلامه بسبب حالته الصحية التي لا تسمح بتحقيق ذلك من جهة أخرى.

1 - إعلام الغير في حال نقصان أهلية المريض أو انعدامها: كقاعدة عامة إذا كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدها، فإنه لا يعتد برأيه بشأن ما يلزمه من علاج أو جراحة، لذلك ليس هناك ما يوجب إعلامه شخصيا بشأن حالته المرضية، وإنما يعلم عادة ولي أمره أو من ينوب عنه قانونا.

غير أن بعض الفقه[2] يرى بالنسبة للقاصر ضرورة التمييز بين القاصر المأذون بالإدارة والقاصر غير المأذون بها؛ فالقاصر المأذون، هو القاصر الذي يبلغ سن التمييز يمكنه التعبير عن إرادته بخصوص عقد العلاج، ومن ثم له الحق في الإعلام بشأن حالته الصحية والعلاج المقترح، أما دور وليه فيقتصر على النصيحة والموافقة على العقد من حيث جوانبه المالية، أما القاصر غير المأذون، فلا يمكنه الموافقة على العلاج ويبقى ذلك من اختصاص وليه الشرعي ويأخذ السفيه وذو الغفلة، وفقا لهذا الرأي، حكم القاصر المأذون بالإدارة؛ أما في القانون الجزائري، فالظاهر من النصوص القانونية أنها توجب أخذ موافقة بشأن كل التدخلات الطبية التي يتعرض إليها ولده القاصر وذلك بدون تمييز بين القاصر المميز وغير المميز.

---

1 - يستثنى من نص المبدأ القصر وعديمو الأهلية الذين يتعين توجيه الإعلام بشأن حالاتهم الصحية إلى ذويهم أو ممثليهم والحصول على موافقتهم قبل علاجهم.

2 - د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، ص 42 وما بعدها.

وعليه يلتزم الطبيب بإعلام الولي بشأن الحالة الصحية للقاصر أو من هو في حكمه، وكذا العلاج المقترح، وغير ذلك من المعلومات الضرورية حتى يتسنى له اتخاذ القرار اللازم بشأن المستقبل الصحي لولده القاصر، أما إذا كان القاصر مأذونا له بالموافقة على القرارات الصحية بنفسه، كما هو الحال في بعض الأنظمة، فإنه يتعين على الطبيب إفادته بالمعلومات اللازمة قبل أن يحصل على موافقته على العلاج، بحيث لا يكون هناك اختلاف في الإعلام بينه وبين المريض كامل الأهلية إلا ما تعلق بالأمور الفنية.

وفي الواقع يمكن للطبيب المعالج خصوصا في الحالات التي تطول فيها علاقته بالمريض بسبب طول مده العلاج، أن يعرف نفسية هذا الأخير وشخصيته ومن ثم تحديد ما إذا كان بالإمكان إعلامه بالجوانب السلبية لحالته الصحية.

2 - ***إعلام الغير في حال إصابة المريض بمرض معد:*** وهناك حاله أخرى يلتزم فيها الطبيب بالإعلام، ليس فقط المريض بل كل من له اتصال به، فضلا عن السلطات المعنية[1] وهي الحالة التي يكون فيها المريض مصابا بمرض معد خشية انتقال العدوى إلى الغير، وتدخل هذه الحالة ضمن حالات الوقاية من الأمراض المعدية[2].

وتطبيقا لهذا المبدأ قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب تجاه مرضعة أحد الأطفال التي تعرضت لتنقل مرض الزهري إليها من الطفل الذي كانت ترضعه عن طريق العدوى، حيث ثبت أن الطبيب المعالج لم يعلم المرضعة بطبيعة مرض الطفل، ولم يحذرها من إمكانية انتقال المرض إليها، بالإضافة على عدم إفادتها بكيفية معالجته[3].

1 - وليس في هذا النوع من إعلام الطبيب للغير بحاله المريض إخلال بواجب السرية، بل هي حالة من حالات ما يأمر به القانون، بحيث يترتب على عدم التبليغ متابعة إدارية وجزائية، تراجع المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الهامش الموالي.

2 - حيث تنص المادة 54 من قانون 85 -05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

3 - Cass.civ.19 mai1968,198D1-195.

المبحث الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض

من خلال ما تم سرده يتضح أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام قانوني سابق على إبرام عقد العلاج الطبي، وان إخلال الطبيب بهذا الالتزام يعرضه للمساءلة على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية وفقا للنظام القانوني السائد، غير أنه يثور التساؤل بهذا الصدد حول حدود هذا الالتزام، ليس فقط من حيث طبيعة المعلومات الواجب تقديمها للمريض وعناصرها، بل أيضا من حيث نطاقه ومعاييره، وهو ما سنوضحه في المطالب التالية، حيث سنبين في المطلب الأول مراحل الالتزام بالإعلام، وفي المطلب الثاني دور القضاء في وضع معايير التزام الطبيب بإعلام المريض، وفي المطلب الثالث الحالات المؤثرة في مدى التزام الطبيب بإعلام المريض.

المطلب الأول: مراحل الالتزام بالإعلام

على الرغم من التطور السريع الذي عرفه هذا المجال في السنوات الأخيرة خاصة في فرنسا، إلّا أن التزام الطبيب بالإعلام يبقى غير مطلق في نظر الفقه، ذلك أن الطبيب غير ملزم بإعلام دقيق وشامل لكل كبيرة وصغيرة بشأن ما ينوي القيام به على جسم المريض، ومن بين الذين تزعموا هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي **سافاتي**[1] **(savatier)** الذي يرى في كثرة الإعلام عرقلة للفاعلية الموجودة من الطب، إذ أن الاهتمام المبالغ فيه بالأمور الشكلية المرتبطة بالإعلام سوف يصرف الطبيب عن الغرض الأساسي من تدخله و هو العلاج، كما أن كثرة الإعلام قد تؤدي من جهة اخرى إلى نتائج عكسية[2] ، فالغرض من الإعلام كما هو معلوم ، هو مساعدة المريض على اتخاذ القرار السليم بشأن ما يجب أن يفعل بجسده.

أما بخصوص مراحل الإعلام الواجب افادة المريض بها، فقد تناولها الفقه[3]، والقضاء في مختلف الدول، في حين بادر المشرع في بعض الدول بتحديد هذه المراحل على غرار المشرع الفرنسي في قانون 04 مارس 2002 حيث أوجب أن يشتمل الإعلام على ما يلي:

- حالة المريض الصحية وتشخيص المرضى.
- طبيعة العلاج المقترح.
- الإعلام اللاحق للعلاج.
- البدائل العلاجية.

---

1 - Savatier ,R,auby,jet pequig not, « traité de droit médical », librairies techniques, paris, 1956 ,N°=251 ips disaient : « si avant d'agir , le médecin devait éclaire intégralement le malade sur les raisons techniques de son diagnostic, sur la justification de chacun des détails du traitement de l'intervention , sur tous les risques » p.228.

2 - Trop d'information tue l'information , GOUESSE ,E…

3 - Voir par exemple, endroit suisse,GUillod , O., « le consentement éclairé du patient suisse ,ed,.. 1986,p.141.

الفرع الأول: الإعلام في مرحلة الفحص والتشخيص

عندما يراجع المريض طبيبه من أجل فحصه وتشخيص مرضه قد يتطلب ذلك خضوعه لفحوصات عديدة من أجل تشخيص علته التي يعاني منها، هذا يفرض على الطبيب التزاما بضرورة إعلام مريضه، وتبصيره بعلته، وذلك بعبارات واضحة ميسورة الفهم يستطيع من خلالها أن يصف لمريضه المرض الذي يعاني منه، وأن يصف له الحالة التي يمكن أن يؤول إليها المرض في حال عدم معالجته، وهذا يمنح للمريض الحق في المقارنة بين الأخطار المترتبة على رفض العلاج المفترض بعد التشخيص ، وفسح المجال للمرض بمتابعة تطوره الطبيعي، وتلك الملابسة للتدخل الطبي المعروض. فمن خلال هذه المقارنة يستطيع المريض أن يتخذ قراره عن علم وبصير. فالتبصير في هذه المرحلة له أهميته في تهيئة المريض نفسيا لقبول إكمال المراحل المقبلة للعمل الطبي بأن يبصره بضرورة اللجوء إلى الفحوص التكميلية، لأنه قد يتعذر على الطبيب الوصول إلى معرفة حقيقة المرضى من خلال الفحص الابتدائي والسرير أو قد يتولد لديه شك حول طبيعة المرضى نتيجة تشابه أعراض بعض الأمراض، فينصحه بالاستعانة بالأجهزة المتطورة ويبصره بعدم مخالفة ما قد يطلبه المحلل على سبيل المثال.

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد، فقد نصت عليه المادة 48 من م.ا.ط على أنّه: **" يجب على الطبيب وجراح الاسنان المدعو لتقديم العلاج ... أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الامراض وان يبصر المريض ومن حوله** ...".

الفرع الثاني: الإعلام في مرحلة العلاج:[1]

يعد العلاج المرحلة الثانية للعمل الطبي ، فبعد ان يعرف المريض نوع المرض و خطورته ، يقوم بتحديد العلاج المناسب له ، و هذه المرحلة تفرض على الطبيب التزاما بتبصير مريضه بكل المعلومات التي تتطلبها هذه المرحلة، فإذا اضطر إلى وصف أدوية فيها خطورة على جسم الإنسان ، عليه أن يخبر مريضه بذلك و يبصره بطريقة استعماله والمقدار المسموح بتناوله، ويعلمه منها إلى خطورة مجاوزة المقدار المحدد والطريقة المرسومة في استعمالها، فلا يعفي الطبيب من التزامه هذا وجوده النشرة الدوائية المرفقة بالأدوية، فإذا كانت حرية الطبيب في اختياره للعلاج من المبادئ الأساسية التي تحكم طرفي العقد الطبي إلا أن هذا لا يعني أن هذه الحرية مطلقة، إذ ليس باستطاعة الطبيب أن يفرض علاجا معينا على مريضه، فعلى الطبيب أن يعلم مريضه بطرق العلاج إذا كانت متعددة، و الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، ويبصره بالفائدة التي ينتظر تحقيقها، وأن يعلمه بمخاطر عدم خضوعه للعلاج، كأن يترك المريض علته تتابع تطورها الطبيعي مع تبصيره بمخاطر العلاج وحتى تكاليفه.

1 - د. طواولة امينة، المحاضرة رقم 05 في قانون حقوق المرضى، تبصير المريض في العقد الطبي، السنة أولى ماستر، قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023/2022.

وقد انفرد المشرع الجزائري عن بقية التشريعات إذ اشار إلى ضرورة تبصير المريض في مرحلة العلاج في المادة 48 التي جاء فيها "**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة يسعى ... وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياته في هذا الصدد**...".

الفرع الثالث: التفسير اللاحق على العلاج

إن التزام الطبيب بتبصير مريضه لا يقتصر على مرحلة التشخيص، والعلاج إنما يبقى التزامه هذا ممتدا إلى ما بعد العلاج، ومهما كانت نتيجة التدخل العلاجي أو الجراحي، سواء كانت مكلفة بالنجاح أو الفشل، إلا أن هدف التبصير الرئيسية في هذه المرحلة هو المحافظة على حالة المريض، وذلك بإعلامه بنتيجة العلاج وما يلزم اتخاذه من احتياطات في المستقبل من أجل تفادي الآثار السيئة التي قد تقع، في حين أن هدف التبصير في المرحلتين السابقين هو الحصول على رضا المريض.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة قيام الطبيب بتبصير مريضه تبصيرا تختلف طريقته من مرض إلى اخر و من مريض إلى اخر نتيجة لتعدد الامراض و اختلاف المرضى انفسهم في مستوى ذكائهم و استيعابهم و مستواهم العلمي و الفكري، فمتى كان بسيطا وجب على الطبيب إعلامه بطريقة مفصلة و بطريقة لا تؤثر على نفسيته، أما إذا كان المرض خطير، الا انه من الامراض القابلة للشفاء فعلى الطبيب ان يكون اكثر حرصا في تبصير المريض و مراعيا لحالته النفسية.

الفرع الرابع: البدائل العلاجية

يتفق الفقه **الأنجلوسكسوني**[1] على أن الإعلام بالبدائل العلاجية ،مثله مثل الإعلام بمخاطر العلاج ،أمر ضروري للمريض لاتخاذ القرار السليم والمستنير بشان مستقبل صحته، فعادة يقترح الطبيب العلاج الذي يراه أنسب لحالة المريض ،غير أن القرارات الطبية لا تخضع للاعتبارات الطبية فحسب، إذ أن هناك عوامل أخرى يجب أخذها بعين الاعتبار ،تتعلق أساسا باختيارات المريض واحتياجاته ،فيمكن للمريض أن يفضل علاجا أقل فعالية من العلاج المقترح لاعتبارات شخصية ، كأن يفضل أحدهم العلاج الكيميائي على الجراحة، رغم أن العلاج الكيميائي أقل فاعلية وأكثر استغراقا للوقت[2].

1- Aplbaum ,P.S lidz , C.W, Meisel ,A « Informed consent medical treatment.. 41 , university of pitts burgh review(1980,p 421).

2- Mamoun, A. «consent to therapy and experimentation» thesis , Glas gow , university , Scotland, G.B.1990 , p 409.

المطلب الثاني: دور القضاء في وضع معايير التزام الطبيب بإعلام المريض

بعد توضيح مراحل الإعلام المطلوب من الطبيب تنبيه المريض اليها بوجه عام، يتعين الان عرض اهم المعايير التي اعتمدها القضاء للتأكد من مدى تنفيذ الطبيب لواجبه بالإعلام[1].

ويجب التنبيه بداية إلى ان القضاء في مختلف الدول لم يأخذ بمعيار واحد لمراقبة الطبيب بشأن التزامه بالإعلام، فمن الدول من جمعت بين معيار المريض المحتاط والمعيار المهني مثل الولايات المتحدة، ومنها من تمسك بالمعيار المهني كما هو الحال في بريطانيا وفرنسا.

الفرع الأول: معيار المريض المحتاط (prudent patient)

لقد انتهج القضاء الأمريكي في المراحل الأولى المعيار المهني[2] غير انه بمناسبة النظر في القضية **canterbury** [3] سنة 1972 قررت المحكمة أن طبيعة و مقدار المعلومات الواجب الإعلام بها هي من صلاحيات المحكمة وليس الأطباء، وبناء على ذلك أكدت المحكمة أن الطبيب ملزم قانونا بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية، وكذا العلاج المقترح وما يحتويه من مخاطر حقيقية، واستندت المحكمة في تحديد الخطر الحقيقي إلى معيار المريض المحتاط ، فيون التدخل الطبي خطرا ومن ثم يستوجب أخطار المريض به، فوفقا لهذا الاتجاه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بأن يكشف للمريض عن حالته الصحية بكل دقة، وأن يوضح أساليب الفحص والعلاج وكل ما يرتبط بها من مخاطر ولو كانت بعيدة الاحتمال، وذلك حتى يتمكن المريض من اتخاذ قراره في ضوء كافة هذه المعلومات.

ويرتبط واجب الإعلام الشامل في هذا الاتجاه بحق المريض في الذاتية وفي تقرير مصيره، وكذا حقه في سلامته جسمه على النحو المشار إليه انفا، كما أن التبصير الشامل الذي يفرضه هذا الاتجاه يدعم الثقة بين الطبيب والمريض وهي أساس العلاقة بينهما. اذ أن إخفاء الحقيقة أو الكذب هو من قبيل الغش الذي يتعارض مع طبيعة العقد وما ينشأ عنه من التزامات متبادلة بين الطبيب وما ومريضه.

ولا يكفي وفقا لهذا الاتجاه الاعتذار بعدم قدرة المريض على تقدير المسائل الفنية البحتة إذ أن ذلك لا يبرر حرمانه من حق معرفتها فعلى الطبيب أن يوضح لها بأسلوب بسيط بعيدا عن المصطلحات العلمية التي لا يفهمها إلا أهل الاختصاص، أي بأسلوب يتفق وقدرات المريض على الفهم والادراك و التمييز ، كما لا يجوز افتراض عدم قدرة المريض على الفهم والإدراك والتمييز، كما لا يجوز افتراض

1- Meisel ,C Karnick,L.D « Informed consent to medical treatment » ; 41 university of Pittsburgh law review (1980) p.421

2 - وهو المعيار الموضوع من قبل ممارسي مهنة الطب، أي ما تعود الأطباء على الاخطار به عادة.

3 - Canterbury V.spence , 464 F. 2nd 772 (D.C Ci 1972)

عدم قدرة المريض على اتخاذ القرار السليم في كل الحالات، فتلك حالات استثنائية ومحدودة قد ترجع إلى الحالة المرضية التي يعاني منها الفرد، أو صغر سنه أو مستواه الثقافي، ويمكن فيها الرجوع إلى ذوي الشأن من الأهل والأقارب وفضلا عن ذلك يجب أن يبنى المعيار العام، كأصل عام، على الحالات التي تمثل الغالبية وليس الحالات التي تمثل الأقلية[1].

من ناحية أخرى إن تفسير المريض بهذه الكيفية تعفي الطبيب من المسؤولية في حالة تحقق أحد المخاطر إذا لم يصدر هذا الأخير أي اهمال أو تقصير اثناء اداءه لعمله، وأولى الملاحظات التي يمكن تسجيلها على هذا المعيار أنه يحقق حماية أكثر للمريض بحكم ان معيار الإعلام هو من وضع المريض وليس الطبيب.

الفرع الثاني: المعيار المهني أو الطبي

إن التزام الطبيب وفقا لهذا المعيار غير مطلق، لذلك يتمتع الطبيب بسلطة تقديرية بشان تحديد واختيار المعلومات التي يرى ضرورة إعلام المريض بها، يحكمه في ذلك معيار الحرص والعناية الذي يميز كافة ما يباشره الطبيب من عمل تجاه المريض، وهو المعيار الذي أخذ به القضاء في إنجلترا وفرنسا[2] على الخصوص.

فطبقا لما استقر عليه القضاء في بريطانيا، لا يمكن متابعة الطبيب على إخلاله بواجب الإعلام إلا إذا لم يقم بتنبيه المريض إلى أحد المخاطر الخاصة بالعلاج الذي استقر أهل المهنة على الإعلام به، وهذا يعني أن المعيار المتبع بشأن تحديد ما يجب الإعلام به هو من وضع أهل الطب، وهو ما تأكد بصورة واضحة في القضاء البريطاني في قضية **Sidaway** [3].

أما القضاء الفرنسي فقد اعتمد هو الآخر هذا الاتجاه، وإن شدد في السنوات الأخيرة موقفه تجاه الأطباء بشأن واجبهم في الإعلام.

فمن ناحية وسع القضاء الفرنسي من نطاق الإعلام المفروض على الطبيب، بحيث جعله يشمل بالإضافة إلى المخاطر المحتملة، المخاطر الاستثنائية، وهو ما جعل معيار الإعلام الواجب في القضاء الفرنسي، وفقا للاتجاه الحديث، أقرب إلى معيار المريض المحتاط منه إلى (المعيار المهني)؛ ومن ناحية أخرى نقل القضاء الفرنسي عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام إلى الطبيب بعد أن كان عبء إثبات الإخلال بهذا الواجب ملقى على عاتق المريض.[4]

---

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 139.

2 - Saury R , « L'éthique médical et sa formulation juridique » , Montpellier sauramps,1991, p 22

3 - Sidaway , V Bethlem Hospital Gouanors and Ors , (1984) 1 all E.R 1018 , (CA) , 1985 1 all E.R 643 (HL).

4 - Cass, 1er civ,25 février 1997 , GAZ , Pal 1997 ,1.

لقد نصت المادة L 4-1111-1 من قانون 4 مارس إلى وجوب الإعلام بالمخاطر كثيرة الوقوع (risque Fréquent)، والمخاطر الجسيمة التي يمكن توقعها عادة (risques graves).

(Normalement prévisible) في حين عبرت محكمة النقض الفرنسية عن المخاطر الواجب الإعلام بها بالمخاطر المحتملة والاستثنائية (risques exceptionnelles) يرى البعض أنه من شأن هذا الاختلاف في المصطلحات المستعملة أن يبعث النقاش من جديد أمام المحاكم بشأني الأخطار الواجب التنبيه اليها[1] .

ومن بين القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بعد دخول قانون 4 مارس 2002 حيز التطبيق، قرارها الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2002 والذي أكدت فيه أنه يجب أن تكون الأخطار معروفة لدى الطبيب عند مباشرة العمل الطبي[2].

ومن الأمور الجديدة التي جاء بها قانون 4 مارس 2002 تمديده لواجب الإعلام لفترة ما بعد العلاج، إذ أبقى الطبيب ملزما بإعلام المريض فور اكتشافه لخطر جديد بعد تنفيذه للتدخل الطبي، باستثناء الحالات التي لا يمكنه فيها الاتصال أو العثور على المريض، وهذا يعني وجوب اتخاذ الطبيب للاحتياطات اللازمة من أجل تسهيل الاتصال بالمريض عند الحاجة[3].

من جهة أخرى لم ينص القانون الجديد على الامتيازات العلاجية التي تسمح للطبيب بعدم إعلام المريض بخطورة حالته الصحية، إذا لاحظ أن ذلك من شأنه أن يزيد في تدهور الحالة النفسية للمريض.

وهو ما يخالف نصوص التقنين الفرنسي لأخلاقيات مهنة الطب، والقرارات الحديثة لمحكمة النقض في هذا المجال، وبناء على ذلك يرى المتتبعون لهذا الموضوع انه في حالة الالتزام الحرفي بالنصوص الجديدة لا يمكن للطبيب حجب المعلومات الخطيرة عن المريض للأسباب الشرعية المذكورة[4].

وعلى ضوء هذه الدراسة، يمكن القول بأن الطبيب ملزم في ظل القانون الفرنسي الحالي بالإعلام الشامل فيما يتعلق بالمخاطر الخاصة بالعلاج المقترح، أما بشأن حق التكتم عن المعلومات التي من شأنها التأثير سلبيا على نفسية المريض أو على نجاح العلاج، فإن الأمور غير واضحة بشأنه بسبب

1 - Me Durrieu -Diebolt , « les droits des patients » http://www.sos-net.eu.org p.14/19.

2 - Cass, 1er civ,2 octobre 2002 , cité par Berret , « cansentement » , op.cit p3.

3 - Voir , l'article 1111/2 du code français de la sante publique (loi du 04 mars 2002) op , cit .

4 - Me Durrieu Diebolt, « les droits des patients » op, cit , p16/19.

سكوت المشرع الفرنسي عن تنأوله في القانون الجديد، ومن ثم يجب انتظار فصل محكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المعيارين

لم يفصل إلى حد الان القضاء الجزائري في هذه المسألة، غير ان هناك دلائل قانونية تفيد ان نطاق الإعلام ومعاييره في القانون الجزائري هو من وضع الهيئة الطبية، و في هذا الاطار تنص المادة 367 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي: "يمكن للعدالة أن تلتمس المجلس الوطني والمجالس الجهوية للآداب الطبية كلما رفعت دعوة بمسؤولية أحد أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح الصعوبات المرتبطة بتقدير الخطأ الطبي".

فمن استقرار هذه المادة يتضح أن للمحاكم الجزائرية استشارة المجلس الوطني أو المجالس الجهوية للآداب الطبية بخصوص تقدير الأخطاء الطبية والتي يدخل ضمنها بالضرورة إخلال الطبيب بواجب إعلام المريض، من ثم يمكن للمحكمة أن تلتمس من المجالس المذكورة الاستشارة اللازمة بخصوص ما يجب وما لا يجب إعلام المريض به، وهو ما يجعل معيار الإعلام في ظل القانون الجزائري معيار مهني يتحدد فيه مقدار الإعلام من قبل أهلي المهنة.

وفي هذا الصدد يبدو لي أنه في ظل الظروف الاجتماعية والثقافية لأغلبية الجزائريين ونظرا لظروف الصعبة التي يواجهها ممارسو الطب في الجزائر فإنه من الصعب اعتماد معيار آخر في الجزائر غير المعيار المهني في مجال الإعلام فرغم أن معيار المريض المحتاط يوسع من نطاق الإعلام إلا أنه ثبتت صعوبة تطبيقه عمليا في المجتمعات الغربية بسبب اختلاف آراء والاتجاهات المرضى[1].

فإذا كان هذا حال المريض في الدول الغربية، فما هو حال المريض الجزائري، المنهك جسميا ومعنويا بمشاكله الصحية، وبالمشاكل التقنية التي يواجهها أثناء العلاج، كقلة الأطباء الاخصائيين، واضطراره للتنقل إلى أماكن بعيدة، وأخذ مواعيد قد تمتد إلى أسابيع في أحسن الأحوال؛ ومن جهة أخرى يواجه الطبيب الجزائري يوميا الكثير من المشاكل العملية، ككثرة المواعيد مع المرضى، وقلة الإمكانيات، فلا شك أن لهذه العوامل تأثيرا أكيدا على تركيزه الفكري وعلى عمله ككل، ومنه واجب إعلام المريض.

وفي ظل هذه الظروف قد لا يهتم المريض بحقه في الإعلام بقدر اهتمامه بالحصول على موعد مع الطبيب لإجراء الفحص الطبي اللازم أو لتحديد تاريخ التدخل الطبي كما يصعب على الطبيب الجزائري في ظل الظروف المشار إليها أعلاه أن ينفذ واجبه القانوني في إعلام المريض حسب المعايير الغربية وذلك بسبب اختلاف ظروف العمل لديه مقارنة بنظيره الغربي.

1 - Brazier , M, « Medecine patients and the law » Penguin books, london,1992,p.86.

وعليه، فإن اعتماد القانون الجزائري على المعيار المهني، الذي يعطي لأهل مهنة الطب صلاحية تحديد ما يجب وما لا يجب إعلام المريض بشأنه ينسجم في نظري مع الاتجاه السائد في الكثير من الأنظمة ومع الظروف الحالية للممارسات الطبية في الجزائر وإن كان ذلك لا يحقق الحماية المرجوة لحق المريض في الذاتية والسلامة البدنية.

ومن الاعتبارات الأخرى التي ترجع الأخذ بالمعيار المهني، وذلك بغض النظر عن ظروف ممارسة الطب في الجزائر، كون عمل الطبيب و ان انطوى على المساس بالسلامة البدنية للمريض يبقى هدفه الأساسي هو تحقيق مصلحة هذا الأخير باعتباره الغرض الأساسي من مزأولة مهنة الطب، و يقاس من الناحية القانونية كما هو معلوم نجاح الطبيب بمدى ما يبذله من جهد وعنايته لتحقيق مصالح مرضاه أيا كانت ظروفه وظروفهم، لذلك فهناك وحدة في الهدف بين الطبيب والمريض تقتضي الثقة من جهة والتعاون بين الطرفين ، من جهة أخرى ، لبلوغ الهدف الأساسي وهو العلاج .

يضاف إلى ذلك أنه إذا كان الغرض من الإعلام هو تبصير المريض ومساعدته على اتخاذ القرار السليم، فإن اعتماد معيار الإعلام الشامل بطريقة مطلقة قد يؤدي إلى نتائج عكسية، كعزوف المريض عن العلاج مثلا خوفا من تحقق إحدى المخاطر التي يكون الطبيب ملزما بإعلامه بها.[1]

الفرع الرابع: أوصاف الإعلام الواجب للمريض

حتى تتحقق الغاية من الإعلام التي تتجلى في انارة المريض بقدر كاف من المعلومات لأجل مساعدته على اتخاذ القرار الواعي والحاسم بشأن حالته الصحية، يشترط أن يتصف الإعلام بمجموعة محددة من المواصفات، وقد نصت عليها المادة 43 من **م.أ.ط** [2]على ان تكون المعلومات التي يلتزم افادة المريض بها معلومات واضحة وصادقة. بشأن العمل الطبي وتقابلها المادة 35 من قانون م.أ.ط.ف [3] التي تقضي بان الإعلام يجب ان يكون صادقا وواضحا وملائما.

باستقرائنا لهاتين المادتين، نجد أن الإعلام يأخذ الأوصاف التالية:

أولا: وجوب صدور الإعلام قبل التدخل العلاجي: لا شك أن الإعلام الذي يصدر بعد التدخل الطبي عديم الفائدة والنفع بالنسبة للمريض اذ لا جدوى من رضاء يصدر من مريض بعد إجراء العمل الطبي عليه، لذلك لابد أن يتحقق الإعلام في مرحلة سابقة على بدء العلاج، بحيث يعطي للمريض فرصة من الوقت للتفكير بشأن حالته الصحية وما يقترح لها من علاج، فيساعده ذلك الإعلام على اتخاذ القرار

1 - د.مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 148.

2- Code de la santé publique , les éditions des journaux officiels , paris , décembre 2003.

3 - د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق ص 148.

الملائم بشأن قبول أو رفض العلاج المقترح بإرادة واعية ومدركة لكل جوانب المرض وما يتصل به من علاج.

ولقد ركز القضاء في مختلف الأنظمة على وجوب تحقق إعلام المريض قبل الحصول على موافقته النهائية على العلاج، خصوصا الإعلام المرتبط بمخاطر العلاج المقترح كما تم بيانه سابقا، يضاف إلى ذلك أنه من الناحية القانونية لا يعتد برضا المريض إذا لم يكن مسبوقا فعلا بإعلام حقيقي. وفي هذا الصدد ركز القضاء الفرنسي في الكثير من المناسبات على هذا الوصف، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه ينبغي على الطبيب أن يحيط المريض بالمعلومات اللازمة قبل إجراء العملية، خاصة منها ما يتعلق بمخاطرها وما قد يتخلف عنها من اثار أو نتائج عرضية، حتى يكون رضاؤه حرا سليما ومتبصرا بكافة هذه المعلومات [1].

ثانيا: أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما لدى المريض: لا يحقق الإعلام الصادر من الطبيب بلغة فنية وعلمية معقدة الغاية المرجوة منه، بسبب جهل الغالبية من المرضى للمصطلحات الطبية، والإعلام المقدم بهذه الكيفية يكون ضرره أكثر من نفعه، لأنه بإمكانه ان يبعث القلق والخوف والرهبة ونفس المريض[2]. ولتجنب ذلك يشترط على الطبيب أن يوجه إعلامه للمريض بلغة بسيطة يسهل للمريض استيعابها بدون اللجوء إلى المصطلحات الطبية التي يقتصر فهمها على اهل الطب[3].

بالإضافة إلى ذلك يلتزم الطبيب بمراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه مثل عمره، مستوى ثقافته، شخصيته، جنسيته، ودرجة خطورة مرضه، فلا ينبغي أن يتعامل الطبيب مع مرضاه بطريقة آلية، وإنما ينبغي عليه ان يتفاعل مع كل مريض، فيراعي ظروفه الخاصة عند إعلامه؛ فما يقدمه الطبيب من معلومات إلى شاب في مقتبل العمر ينبغي أن يختلف عما يقدمه من معلومات إلى شيخ قد بلغ من العمر عتيا رغم أنهما يشكوان من نفس المرض؛ ذلك أن قبول المرض بالنسبة للشيخ أمر بديهي ومعقول بسبب تقدمه في السن، أما بالنسبة للشاب فمن الصعب عليه تقبل المرض بسهولة، وكذلك الحال بالنسبة للرجل والمرأة من حيث تأثير الإعلام عليهما، فما يمكن للرجل تحمله من إعلام عن مرض خطير قد يكون سببا في وفاة المرأة أو أصابتها بصدمة نفسية خطيرة ، كما يجب أن يختلف إعلام المريض الأمي عن إعلام المثقف، خاصة بشأن اختيار المصطلحات المستعملة في

1 - Casse.civ.5 mai ,1974.Bill.civ.1974-01-p63

2 - د. خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 419.

3 - د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 151.

الحديث مع كل منهما لأسباب مرتبطة بقدراتها في استيعاب المعلومات [1]، فقد أشار جانب من الفقه الفرنسي [2] والمصري [3] إلى ضرورة مراعاة الطبيب لدرجة التعليم التي وصل اليها مريضه.

وعلى العموم، فإن أهم المؤهلات والصفات التي ينبغي أن يتحلى بها الطبيب عند إعلامه لمرضاه هي الفطنة والذكاء اللذان يساعدونه على جعل أعلاها منسجما ومتناغما مع ظروف مرضاه الشخصية، ومما يجعل مهمة الطبيب صعبة بشأني الإعلام، هو وجوب استرجاعه لكل قدراته الفكرية مع كل مريض، وهو ليس بالشيء الهين إذا كان يلتقي بالعشرات من مرضه يوميا.

ثالثا أن يكون الإعلام كافيا، كاملا ونافيا للجهالة: يجب التنبيه بداية إلى أن كمية المعلومات تبقى محل جدل بين الفقه والقضاء وأهل الطب، غيره أنه ليس ثمة شك في أن الإعلام الناقص لا يعطي للمريض صورة حقيقية عن حالته الصحية وما تحتاجه من علاج، ولا يحقق الغاية المرجوة منه في تنوير المريض، لذلك كان من الطبيعي أن يشترط في الإعلام أن يكون كافيا ولا تتحقق هذه الكفاية إلا بشمول الإعلام لكل العناصر التي تساعد المريض على اتخاذ قرار واع ومستمر.

كما جاءت بهذه الأوصاف محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 14 أكتوبر 1997 [4]و ذلك بان يكون " الإعلام صادقا واضحا، و ملائما" بعد ان استبعدت الوصف التقريبي للإعلام، اكدت ان تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه كاملة و شاملة خاصة في الأعمال الطبية التي تستدعي استعمال وسائل و أساليب التشخيص الحديثة، لما يترتب عليها من مخاطر على سلامة المريض .

ومما لا خلا ف فيه ان واجب الإعلام والتبصير يتسع في حالات الأعمال الطبية التي لا تهدف إلى العلاج المعني الضيق، كاستعمال أساليب ووسائل التشخيص الحديثة وما يكتنفها من مخاطر على سلامة المريض [5] أو الجراحة التجميلية التي تتطلب الإعلام الشامل والمطلق، مثلها مثل اجراء التجارب الغير العلاجية[6] .

رابعا: أن يكون الإعلام دقيقا وصادقا: بالرجوع لقرار محكمة النقض الفرنسية المذكورة أعلاه نجد ان يشترط في الإعلام الطبي الصدق و الأمانة على أي طبيب ان يقدم فكرة صحيحة و دقيقة حول ضرورة العملية الجراحية من عدمها و عن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل [7] و يقع هذا الوصف على

1 - د.خالد جمال أحمد حسن . مرجع سابق، ص 425.

2 - Savatier , Auby et Pequignet , « traité de droit médical » 1956,p 228.

3 - د.عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، ص 21.

4 - Casse civil 1er ch , 14 octobre 1997 , N°95-19609.

5 - Baudouin , J,L, « l'expérimentation sur les humains , un conflit de valeur » , Rev .SC crime et de droit Pen . comp . 1971, p 187.

6 - د.مأمون عبد الكريم ، مرجع سابق ص 156.

7 - Cass civ.17 novembre 1969, GAZ . Pal 1970 – 1 – p 49

الشخص الذي يصدر منه الإعلام ، فهو ملزم ان يكون امينا و صادقا ما لم يكن هناك مبرر قوي يقضي لمصلحة المريض باللجوء إلى الكذب في الإعلام تفاديا لما قد يلحق مريضه من اثار سيئة من جراء مصارحته بخطورة المرض أو العلاج ، وفي هذا الصدد أشار البعض إلى الأهمية التي توليها المحاكم الفرنسية لهذين الوصفين في إعلام الطبيب لمريضه.

وفي حكم آخر لها، قررت المحكمة أن الامر الذي يتحكم في كمية المعلومات التي يجب على الطبيب تقديمها لمريضه هو الغرض المرجو من هذا الإعلام وهو إعطاء المريض فكرة صحيحة ودقيقة عن حالته الصحية، حتى يتسنى له على ضوء تلك المعلومات أن يقرر قبول أو رفض التدخل العلاجي المقترح[1]. و جدير بالملاحظة في هذا المقام إلى أن ثمة اتجاها فقهيا فرنسيا [2] يفرق في مجال كذب الطبيب على مريضه في الإعلام بين نوعين من الكذب و هما:

الكذب المتشائم (Le mensonge pessimiste) وهو الكذب الذي ينطوي على إخفاء معلومات إيجابية أو نتائج حسنة عن المريض بشان حالته الصحية و حمله على الاعتقاد بانه تنتظره عواقب اكثر خطورة مما اظهرته الفحوص و التحاليل الطبية ، و لا شك في ان هذا النوع من الكذب منبوذ و ممنوع في ميدان الطب .

الكذب المتفائل **(le mensonge optimiste)** هو إخفاء حقيقة المرض و عواقبه عن المريض، طالما ان ذكر الحقيقة سوف يكون له اثر سلبي على نفسيته، و لا شك في أن ذلك لا يساعد على شفائه، و هذا النوع من الكذب مسموح به طبقا لهذا الرأي، لأنه يستهدف مصلحة المريض و يؤدي إلى تحسين حالته الصحية.

وفي نظري يتفق الكذب المتفائل من حيث المفهوم مع إحجام أو امتناع الطبيب عمدا عن إعلام مريضه لأسباب شرعية، ويدخل ضمن الأسباب الشرعية، كما هو معلوم حالات الاستعجال التي لا يمكن فيها للطبيب إعلام المريض وهي:

- عندما تكون حالة المريض الصحية لا تساعد على إعلامه كأن يكون فاقدا للوعي [3].
- عندما يكون المريض واعيا ولكنه لا يمكنه التمييز أما لصغر سنه أو عجزه أو أن حالته تستدعي التدخل السريع من اجل إنقاذ حياته، ولا يمكن تأجيل ذلك إلى حين إفاقته ومشاورته، أو يتعذر الاتصال بأقاربه في الوقت المناسب.

---

1 - Cass civ . 14 février 1973 , Gaz . Pal .1973 – -p 341

2 - د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي و الطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة بمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، 1986 ص ص 112-113.

3 - Alisse ,J « l'obligation de renseignement dans les contrats » thése , paris 1975 p 125

ويضاف إلى حالة الاستعجال، امتناع الطبيب عن الإعلام الذي يكون أساسه الامتيازات العلاجية (**privilège thérapeutique**) التي يختص بها الطبيب عندما يقدر أنه من مصلحة المريض إخفاء الحقيقة بشأن حالته المرضية، خشية تأزم حالته النفسية، أو التأثير السلبي على مجريات علاجه.

وقد حدد الفقيه (**carbonnier**) [1] في هذا الشأن معيار مشروعية الكذب بالغرض ، أو الهدف الذي يقصده الطبيب من وراء ذلك، فإذا كان هدفه هو تحقيق مصلحة المريض وسعى إلى تحقيق ذلك بدون اللجوء إلى الوسائل التدليسية أو الاحتيالية [2] فلا يعتبر الطبيب مخطئا إذا عالج المريض عن طريق الكذب .

المطلب الثالث: الحالات المؤثرة في مدى التزام الطبيب بإعلام المريض

بعد قيام الطبيب بفحص مريضه، فالمعلومات التي سيقدمها ليست بالتأكيد من طبيعة واحدة، كذلك المخاطر ليست هي أيضا من درجة واحدة، فهناك حالات عديدة تؤثر في مدى التزام الطبيب بتبصير مريضه ، فبعضها تؤدي إلى تشديد هذا الالتزام و البعض الاخر تؤدي إلى تخفيفه ، وبناءا على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول حالات تشديد الالتزام بالإعلام ، أما في الفرع الثاني حالات تخفيف الالتزام بالإعلام .

الفرع الأول: حالات تشديد الالتزام بالإعلام

يقصد منه توسيع نطاق الالتزام بالإعلام، بمعنى ان يدلي الطبيب لمريضه بكم كبير من المعلومات المفصلة والدقيقة حول المخاطر المترتبة عن العمل الطبي الذي سيقوم به، أي يمتد حتى إلى الاخطار غير المتوقعة، والاستثنائية الوقوع، فالطبيب يلتزم في حالات استثنائية بإعلام المريض بجميع المعلومات الكاملة، والشاملة حول حالته الصحية.

الخطر الاستثنائي هو الخطر غير المتوقع، وحسب القواعد العامة يمكن اعتبار الخطر غير متوقع إذا لم يكن في لحظة حدوثه أي سبب خاص يؤدي بنا إلى الاعتقاد أن هذا الحادث يمكن أن يقع[3].

هذا التوسع في الإعلام يظهر بصورة جدية في الأعمال الطبية غير العلاجية (**les actes médicaux non curatifs**) على عكس الأعمال الطبية العلاجية التي لا يلتزم فيها الطبيب بإعلام مفصل و دقيق للمريض ، بل يمكن له كتمان بعض المعلومات عنه ، و الأعمال الطبية هي تلك الأعمال التي لا يكون الهدف الرئيسي ، و المباشر منها هو علاج المريض من مرض يعاني منه ، و انما تدخل فيها

1 - د خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 430.

2 - مثالها كتمان المعلومات عن المريض أو تزويده بمعلومات خاطئة.

3 - عبد الرشيد مأمون، التأمين عن المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص25.

أغراض أخرى [1] ، مثل الحصول على مظهر جمالي في جراحة التجميل ، و اجراء التجارب الطبية غير العلاجية و نقل و زراعة الأعضاء و الإجهاض غير العلاجي .

أولا: حالات الإعلام في التجارب الطبية وجراحة التجميل: نظرا لخطورة آثار التجارب الطبية وعمليات التجميل على صحة الإنسان وحياته، وجسده، فقد اشترطت معظم المواثيق والإعلانات الدولية ضرورة الإعلام في هذه الأعمال من أجل الحصول على رضا المريض الحر والمستنير.

1 - الإعلام في التجارب الطبية: موضوع التجارب الطبية موضوع جد حساس، لقي اهتمام رجال الطب والقانون، ولتأثيرها على جسم الإنسان وسلامته، فيمكن تعريفها بأنها: لجوء الطبيب في علاج المريض إلى وسائل علمية لم تكن معروفة من قبل، حيث تم اكتشافها حديثا.

وتنقسم هذه التجارب إلى قسمين: تجارب علاجية، وتجارب غير علاجية [2]:

أ - التجارب العلاجية: عبارة عن تجربة يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات التي تفتقر إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، والهدف منها إيجاد علاج للمريض، وميزة هذا النوع هو إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها.

ب - التجارب غير العلاجية: تعتبر أعمالا فنية وعلمية، يباشرها الطبيب على جسم الإنسان، بغرض اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية [3].

وعليه، فالتجارب الطبية لها هدفان، هدف العلاج من جهة، وهدف التجربة العلمية من جهة أخرى[4].

التجارب الطبية شانها شان أي عمل طبي آخر، تلزم الطبيب قبل اجراء التجربة بإعلام الشخص الخاضع لها بكل جوانب هذا البحث التجريبي، سواء تعلق الامر بهدف البحث، طريقته، مدته، الفوائد المنتظرة منه، والمخاطر المتوقعة.

فالمشرع الفرنسي في المادة L 909-9 من ق.ص.ع.ف قد ألزم أن تكون المعلومات المقدمة للمريض في وثيقة مكتوبة تتضمن تلخيصا للبيانات الهامة بشان التجربة ، تسلم له كي يقرر قبول أو

1 - Peltier Luce , le consentement du patient à l'acte médical , thèse université d'Aix-Marseille, 1991, p.162.

2 - غادة فؤاد مجيد مختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011، ص156.

3 - غادة فؤاد، مرجع سابق، ص 275.

4 - مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، د.ت، د.ب.ن، ص110.

رفض الخضوع للتجربة و هو على بينة من امره ، فهذا الالتزام يعطي للمريض وقتا كافيا للتفكير ، و التأمل قبل إعطاء رايه بقبول اجراء التجربة الطبية [1].

أما المشرع الجزائري فجاء في المادة 18 من م.أ.ط.ج :" لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد اجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض" [2]، فجوهر المادة تبين ضرورة تشديد الالتزام بالإعلام في هذا المجال، كما أشارت المادة 168/2 من ق.ح.ص.ت.ج بنصها: "... يخضع التجريب للموافقة الحرة، والمستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي"[3]. فالمشرع الجزائري لم يحدد لا طبيعة المخاطر التي يقضي بها الطبيب في هذا المجال، والطريقة التي يتم فيها الإعلام إذا استعمل كلمة المستنيرة و التي تعني انه يسبق الحصول على موافقة الخاضع للتجربة إعلامه بمخاطر هذا العمل.

أما بالنسبة للقضاء فلقد أكد على تشديد الالتزام بالإعلام في التجارب الطبية في حكم شهير له في كندا عام 1965 ، تتخلص وقائعه في ان احد الطلاب تقدم ليكون محلا لتجربة طبية علمية للتأكد من مدى فاعلية مخدر جديد ، و تمت الموافقة منه على التجربة كتابة ، غير ان تنفيذ التجربة كشف بان القائم لم يعلم الخاضع لها بان اجراء التجربة سوف يتضمن وضع أنبوب دقيق يتم إدخاله في احد أوردة الجسم التي تصل إلى القلب ، و بعد تنفيذ التجربة ، أصيب الطالب بأضرار صحية كبيرة [4]، و نفهم من هذه القضية ان راي القضاء فيما يخص الإعلام في التجارب الطبية يشترط ان يكون مدققا ، و يتعين استفائه كاملا ، كما يجب ان يشمل جميع المخاطر و لو كانت نادرة .

إلاّ ان هناك بعض التجارب الطبية نظرا لطبيعتها، فهي لا تشترط إعلام المريض بها، ونظرا على سبيل المثال: التجارب التي تجرى عن جهل لدواء جديد أو عقار بديل، فهنا لا يستطيع الطبيب ان يعلم الشخص الذي يخضع لها إعلاما كاملا بالنتائج الممكن تترتبها عن ذلك، وإلاّ لما أقدم على إجراء التجربة[5].

1 - خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، الالتزام بالتبصير الضوابط القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص73.

2 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتعلق بمرونة اخلاقيات الطب، الجزائر.

3 - المادة 168 من قانون الصحة وترقيتها رقم 85-05 المؤرخ في 85/02/16.

4 - خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 70.

5 - مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 334.

2- الإعلام في جراحة التجميل: عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي جراحة التجميل بأنها: " تلك الجراحة التي تعني تحسين أو تعديل شكل جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفته إن طرأ عليه خلل مؤثر "[1].

وتنقسم جراحة التجميل إلى نوعين: جراحة تقويم، وجراحة ترف.

أ - الجراحة التقويمية: **(Chirurgie plastique)** تهدف إلى إزالة العيب البدني، سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه، وهذا العيب مكتسب طارئ، كالتشوهات الناشئة عن الحروق أو كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث السير مثلا، وبالعربية نجدها باسم "الجراحة التصليحية أو جراحة إعادة البناء" وهذه العمليات ترمي إلى اصلاح عضو معوج أو إعادة الشكل الطبيعي لأصله، أي تخلص الجسم من عارض غير طبيعي [2].

ب - جراحة الترف: **(Chirurgie de confort)** يطلق عليها الجراحة الكمالية، والتحسينية، والتي تتم بهدف الظهور بالمظهر الجمالي اللائق اجتماعيا، أي التي تهدف إلى تعديل المظهر الجسماني لشخص، دون قصد العلاج أو التقويم[3]، فهذا النوع من الجراحة تقوم بتصحيح البنية الإنسانية بهدف تحسين المظهر للشخص الاعتيادي وغير المصاب بعاهة جسمانية، فهي تغير الشكل الطبيعي للوجه أو الجسد بهدف التحسين والتزيين للحفاظ على الشباب، وهذا النوع من الدراسة موضوع دراستنا، كما يقول الفقيه**(Harichaux – ramu Michel)** أن جراحة التجميل لا تقتضيها دوافع ضرورة أو لازمة وإنما المراد بها تحقيق الشكل الأفضل والصورة الاجمل "[4].

حسب قرار محكمة النقض الفرنسية ، فإنه في مثل هذه الحالات لا يقتصر التزام الطبيب بالإعلام على المخاطر الجسيمة للتدخل الطبي فحسب، بل يجب ان يشمل أيضا كافة النتائج السيئة أو غير المرغوبة أو المضاعفات السلبية التي يمكن ان تترتب على التدخل الجراحي، وكذا المخاطر النادرة

---

1 - العطار حامد، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، بتاريخ 2015/05/20 http://www.islamanline.net تاريخ الزيارة 2024/02/19.

2 - بن عود عسكر مراد، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية" مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص 127.

3 - بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 19.

4 - بومدين سامية، مرجع سابق، ص ص 20-21.

ونتائجها و كافة المخاطر المتوقعة و غير المتوقعة [1]، نظرا للطبيعة الخاصة لجراحة التجميل ، فقد شدد القضاء بصدد المسؤولية الطبية في هذا المجال، ولقد عرف المستشار: **(sargo pierre)** المخاطر الجسمية: "تلك التي ينتج عنها نتائج ميتة، أو عجز، أو انعكاسات نفسية واجتماعية سلبية".

كما جاء في القانون الفرنسي الصادر في 04 مارس 2002 المادة 2- 6322 من ق.ص.ع.ف إذ تقتضي هذه المادة بوجوب قيام الطبيب بإعلام الشخص المعني بشروط التدخل الجراحي، والمخاطر والنتائج المحتملة والمضاعفات [2]، كما أشارت المادة 40 من م .أ.ط.ج إلى ضرورة التناسب بين مخاطر العملية التجميلية، وفوائدها، كما جاءت المادة 1/168 من ق.ح.ص.ت حيث أجازت العمليات التجريبية التي لا يرجى من خلالها العلاج، وهذا يعني أنه أجاز عمليات التجميل كونها لا تهدف العلاج[3].

***ثانيا: الإعلام في حالات نقل وزرع الأعضاء البشرية* (la transplantation d'organes)**

إن عملية نقل وزرع الأعضاء، فيها خطورة كبيرة على جسم الإنسان، وتأثير خاص على حياة الشخص الأسرية والاجتماعية وحتى الاقتصادية، لذلك أولى القانون أهمية كبرى لهذا الموضوع، وذلك بضرورة تشديد الالتزام بالإعلام في هذا المجال.

إن استقطاع الأعضاء البشرية سواء من إنسان حي أو من جثة ميت أمر جائز، بشرط مراعاة واحترام الشروط القانونية التي حددها التشريع المنظم لهذا المجال، ومن بين الشروط الأساسية التي يتوقف عليها تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة لكل من المريض المستقبل للعضو والشخص المتبرع به؛ أما إذا كان الاستقطاع من جثة ميت، فيجب التأكد من موافقة المتوفى على هذا الاقتطاع أو موافقة أقاربه إن لم يعبر عن موقفه بشأن ذلك أثناء حياته.

ويرتبط حق الموافقة بشأن المساس بالسلامة البدنية للفرد بالحق في الذاتية أو ما يعرف بالحق في تقرير المصير، غير أن الشريعة الإسلامية تشترط إضافة إلى موافقة الشخص موافقة الشرع، لأن الحق في سلامة الجسد يجتمع فيه حق الله عزّ وجل وحق العبد.

---

1 - محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

2 - L'article L 6322 -2 du C.S.P.F dispose que: « pour toute prestation de chirurgie esthétique la personne concernée et si il y a lieu son représentant doivent être informés par le praticien responsable des conditions de l'intervention des risques et des éventuelles conséquence et complications ».

3 - روبة أسماء ورحموني نورة، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 47.

وبناء على ذلك، يجب الحصول على إذن كليهما معا لإمكان المساس بمحل هذا الحق، فمن يقوم بعمل يترتب عليه المساس بمحل الحق في الحياة أو الحق في السلامة الجسدية يفترض حصوله على إذن الشرع، بالإضافة إلى إذن الفرد المعني بالإجراء.

من جهة أخرى فإن الممارسة الشرعية للطب مرهونة بموافقة المريض على الأعمال الطبية، وفي كل الأحوال، يعتبر شرط الرضا مظهرا من مظاهر الحصانة المقررة على جسم الإنسان، حيث إن مبدأ حرمة الجسم البشري يمنع أي مساس بالسلامة البدنية، سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير دون الموافقة الصريحة للمعني، وفي حدود ما يتفق مع النظام العام والآداب العامة[1] .

لقد تناول المشرع الجزائري موافقة المستقبل للعضو في مجال نقل الأعضاء في المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها [2]رقم 85-05 التي جاء فيها: " **لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها، وحضور شاهدين اثنين**...".

كما تعرضت المادة 44 من م.أ.ط.ح [3] إلى رضا المريض بصفة عامة فأوجبت هي الأخرى وجوب الحصول على الموافقة الحرة والمتبصرة عندما يتعلق الامر بالتدخلات الطبية الخطيرة كما هو الحال في عمليات نقل الأعضاء البشرية حيث جاء فيها: " **يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر، أو غير قادر على الإدلاء بموافقته** ".

وقد اشترط المشرع الجزائري لصحة رضا المتبرع، الشكلية بحضور شاهدين [4]، مما يعني أن التشريع الجزائري قد اشترط الشكلية في الرضا، سواء بالنسبة للمستقبل أو المتبرع بالعضو، وعليه فإن موافقة المستقبل يجب أن تتم وفقا للمادة 166 بطريقة كتابية، وأمام رئيس المصلحة الصحية الموجود بها المريض، وبحضور شاهدين اثنين.

ويعتبر اشتراط الشكلية والشهود في الحصول على رضا المستقبل للعضو في القانون الجزائري خروجا عن المألوف، لأنه وفقا للأحكام العامة لا يشترط لرضا المريض المستقبل للعضو أي شكل خاص

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص، 543-544.

2 - قانون 85-05المتعلق بترقية الصحة وحمايتها.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 الصادر بتاريخ 06/ 92/07 المتعلق بمدونة أخلاقية الطب الجزائري.

4 - تراجع المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05.

ما دام هو المستفيد من عملية النقل مقارنة بوضعية المتبرع، وعلى هذا الأساس يرى البعض أنه بالإمكان الحصول على رضا المريض بأية وسيلة تعبر عن إرادته الفعلية [1].

أما المشرع الفرنسي فنظمها بمقتضى قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 94-654 الصادر في 1994/07/29 في المادة L 666-12 بنصها: " لا يمكن تطبيق استقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع به الاّ بعد موافقة المتبرع ..."[2] فقد اشترط رضا المعطي صفة المشروعية الإعلام هنا يكون مزدوجا حيث يجب إعلام كل من المعطي **(Le donneur)** والمتلقي (**le receveur**) للعضو المنزوع بطبيعة التدخل الجراحي، والنتائج المتوقعة لعملية الزرع بجميع المخاطر المحتملة ، وحتى الاستثنائية منها[3].

وباعتبار الإعلام لا يقتصر على النواحي الطبية فقط، وإنما يشمل النواحي الاقتصادية، والاجتماعية والنفسية المترتبة عن ذلك، فبالنسبة للمتلقي يمكن للطبيب الجراح ألا يعلمه بجميع المخاطر المترتبة على عملية الزرع مراعاة لحالته النفسية، إلاّ أن الامر يختلف بالنسبة للمعطي، فيجب على الطبيب إطلاعه بجميع المخاطر التي سيتعرض لها بعد استئصاله لعضو من اعضاءه كونه لا يتم لمصلحته بل لمصلحة المتلقي[4] .

كما نص المشرع الفرنسي في المادة L 671-3 من قانون رقم 94-654 على أنه لا يمكن استقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع بهما، إلاّ بعد الموافقة المسبقة من المتبرع وإعلامه بالمخاطر الملحقة به.

ثالثا: الإعلام في حالة الإجهاض: تعتبر عملية الإجهاض من العمليات الخطيرة على جسد الحامل، كما أن لها أثرا على جوانب أخرى نفسية واجتماعية، ولذا كان للإعلام دور وأهمية كبيرة فيها.

الإجهاض نوعان: الإجهاض الطبي أو العلاجي، كأن يكون استمرار الحمل خطرا يهدد حياة الأم، وآخر إجهاض غير علاجي لأسباب اجتماعية كالفقر والعوز مثلا، فالإجهاض العلاجي جائز شرعا وقانونا عكس الإجهاض الغير علاجي الغير مشروع، والذي لا يرجى فيه شفاء المرأة الحامل من علة ما، و هذا إلى غاية صدور قانون 79/12/31 في فرنسا، الذي أعطى الحرية للمرأة في اللجوء إلى الإجهاض غير العلاجي، وذلك بشرط أن يتم قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل، وأن يتم العمل الطبي بواسطة طبيب في مستشفى عام أو خاص مرخص له بهذا العمل، وكذا لابد من رضا الحامل بها، وإخطارها بكل

1 - نصر الدين مروك، مرجع سابق، الكتاب الأول من الجزء الأول، ص 241.

2 - L'article 665-12 de la loi 94-654 du 29/07/94 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

3 -أأحمد شوقي ابو خطوة، مرجع سابق، ص 33.

4 - نصر الدين مروك، زراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر2003، ص119.

ظروف الحالّة والمستقبلية التي تتعرض لها في حالة إجرائها لعملية الإجهاض، وكذا المخاطر المتوقعة، و يكون هذا الإعلام منذ الفحص الأول[1].

والإعلام هنا يتسع أكثر اذ يشمل الجانب الإرشادي، حيث ينصح المرأة بزيارة أحد مراكز التوعية للإبقاء على حملها، مع إعطائها معلومات مدققة في هذا المجال [2] .

إذن المشرع الفرنسي يؤكد على وجوب القيام بإعلام الطبيب للمرأة الحامل بكل الشروط المتعلقة بالإجهاض، على أن يكون ذلك في الميعاد القانوني المحدد لذلك، وهذا ما أكدته المادة **R 4127-18** ق.ص.ع التي تنص على ما يلي: " لا يستطيع الطبيب أن يباشر قطعا إراديا للحمل إلاّ في الحالات، و بالشروط المنصوص عليها في القانون، وهو دائما له الحرية في رفض طلب الحامل مباشرة هذه العملية، ويجب عليه أن يبصر صاحب الشأن (الحامل) بالشروط و في المهلة المنصوص عليها قانونا [3].

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى عملية الإجهاض في المادة 33 من م.أ.ط.ح التي تنص على أنه: **" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"** [4].

الفرع الثاني: حالات التخفيف من التزام الطبيب بإعلام المريض

إن الإعلام كما هو معلوم، هو مساعدة المريض على اتخاذ القرار السليم بشأن ما يجب أن يفعل بجسده، وعليه فكثرة الإعلام قد تدفع بالمريض إلى العزوف عن العلاج، مما يؤدي بالطبيب إلى حجب بعض المعلومات مراعاة لحالته النفسية، لأن قواعد الطب تؤكد ضرورة إقدام المريض على الجراحة وهو في حالة نفسية مرتاحة، فعامل الخوف يجب أن يستبعد قدر الإمكان، حيث يرى الفقيه الفرنسي **(سافيتي savitier)** ان كثرة الإعلام قد يؤدي من جهة أخرى إلى نتائج عكسية، وقد قيل: (كثرة المعلومات تقتل المعلومة) « **Trop d'information tue** [5] **l'information** »

نص المشرع الجزائري في المادة **01/51** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يمكن إخفاء مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقررها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن

---

1 - زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص ص 187-188.

2 - جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص ص 341-342

3 - L'article R4127-18 du C.S.P.F. dispose que «Un médecin ne peut pratiquer une interruption volontaire de grossesse que dans les cas et les conditions prévus par la loi, il est toujours libre de s'y refuser et doit en informer l'intéressée dans les conditions et délais prévus par la loi».

4 - المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مدونة اخلاقيات الطب، الجزائر.

5 - خالد جمال، حسن، مرجع سابق، ص 398.

الأسرة يجب إخبارها، إلاّ إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، وتقابلها المادة **R 4127-34** من قانون الصحة العامة الفرنسي.

والتكتم عن الحالة النفسية للمريض يؤدي بنا إلى التمييز بين الحالتين: المريض شديد القابلية للتأثر، والمريض الميؤوس من شفائه.

أولا: حالة المريض الشديد القابلية للتأثر: قد يكون المريض عاطفيا أو حساسا أو شديد التأثر، ومن ثم فإن الطبيب يواجه صعوبة في إطلاعه على كافة المعلومات عن حقيقة مرضه، لأن الكشف له عن حقيقة حالته المرضية أو عن مخاطر العلاج يمكن أن يؤثر سلبا ويزيد من مخاوفه، مما يقلل من فرصة شفاءه، لذا يلتزم الطبيب بأن ينقص من كم المعلومات التي يدلي بها المريض.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة كذبه على المريض، لأنه أخفى عنه حقيقة مرضه[1] وسببت ذلك بقولها: " **إذا كان حجب الحقيقة على المريض يلعب دورا حاسما في حالته النفسية، وبالتالي العضوية، فإن كذب الطبيب هناك ما يبرره، ولا يوجد عليه ثمة مسؤولية، فذكر الحقيقة إذن للمريض سوف يكون له أثر سلبي عليه**".

ثانيا: حالة المريض الميؤوس من شفائه: المريض المصاب على سبيل المثال بمرض السرطان أو الإيدز[2] تكون النتيجة الطبيعية حتما هي الموت، و لا يرجى الشفاء منه، لذا تفرض على الطبيب إعلامه بحالته إعلاما مخففا من أجل المحافظة على حالته النفسية ومعنوياته، وذلك بأن يزرع فيه روح الأمل مفضيا إليه بالمخاطر المتوقعة الحدوث دون المخاطر الاستثنائية، كون الإفضاء إليه بمثل هذا الأمر يؤثر على نفسيته تأثيرا كبيرا، كما قد يمنعه من الاستجابة للعلاج، ولقد ذهب أغلب الأطباء في فرنسا إلى ضرورة إخفاء حقيقة المرض عن المرضى، و ذلك لزرع الأمل والطمأنينة في نفوسهم، إضافة إلى ذلك فليس من مصلحة المريض إخباره بالوقائع والعواقب المميتة لمرضه الخطير، لأن ذلك يزيد حالته سوءا وإحباطا[3].

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001، ص ص 44-45.

الإيدز الاحرف الأولى التي تختصر اسم مرض معناه باللغة العربية مرض نقص المناعة المكتسبة، ويطلق الفرنسيون على هذا المرض لفظ السيدا، وهي الاحرف الأولى للكلمات بلغتهم.

2 - الإيدز الاحرف الأولى التي تختصر اسم مرض معناه باللغة العربية مرض نقص المناعة المكتسبة، ويطلق الفرنسيون على هذا المرض لفظ السيدا، وهي الاحرف الأولى للكلمات بلغتهم.

3 - زينة غانم، يونس العبيدي، مرجع سابق، ص ص 207-208.

ملخص الفصل الأول

مما تقدم، نجد أن على الطبيب القيام بتبصير مريضه بحالته الصحية، واحتمالات مرضه، ومخاطر العمل الطبي والجراحي، ويلزم على الطبيب من أجل الحصول على موافقة المريض أن يحيطه علما بالمخاطر الهامة والمعتادة، وبكل النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ من جراء تدخله، ولا يلزم بتبصير مريضه بالمخاطر البسيطة والمخاطر النادرة البعيدة الاحتمال، والنتائج التي يندر وقوعها في العمل، كما أنه لا يلزم الطبيب بإعطاء المريض كل التفاصيل التي لا يستطيع إدراكها علميا، أي المسائل ذات الطابع الفني، وإنما عليه القيام بشرح مبسط حسب ثقافة وقدرة وإدراك وسن المريض لفهم تلك المعلومات.

وقد يرد على حق المريض في معرفة حقيقة مرضه استثناء تقتضيه الجوانب الإنسانية، كما في حالة المرض المميت، حيث يتجنب الطبيب إخبار المريض، ولهذا فهو يلجأ إلى إطلاع ذويه (أقرب المقربين) أو المسؤولون عنه قانونا، إلا إذا لم يتوفر هؤلاء، وكان المريض في حالة نفسية وعقلية سليمة، فيحتم الواجب إخباره، مع أخذ الاحتياطات المناسبة التي يقتضيها الموقف والظروف؛ إذ لابد للمريض من معرفه الحقيقة لكي يتسنى له تصفية شؤونه وعلاقاته الحياتية.

الفصل الثاني

جزاء إخلال الطبيب بإعلام المريض

من الواضح أن الالتزام بالإعلام يشكل حجر الزاوية في المجال الطبي، وحتمية أكيدة لا بد أن يلتزم بها الأطباء. ولعل الغرض من ذلك هو تنوير المريض بحالته الصحية بصورة واضحة، والحصول على رضا حر متبصر قبل مباشرة العمل الطبي، ولذلك فإن الإخلال به يترتب المسؤولية الملقاة على عاتق المقصر.

وعلى هذا الأساس يشكل الإخلال بهذا الالتزام سببا كافيا لقيام مسؤولية الطبيب، وما يكون للمريض سوى التمسك بهذه المسؤولية، باعتبار أن رضاه لم يكن على بينة من أمره، ويقدم الإثبات، لأنه الشرط الرئيسي لقيام المسؤولية، وذلك بإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون.

وللتعرف أكثر على جزاء إخلال الطبيب بإعلام المريض، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام؛ أما في (المبحث الثاني) فسنسلط الضوء على الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بإعلام المريض.

المبحث الأول: طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام

يرى البعض، سواء في فرنسا أو بعض الدول العربية متابعة الطبيب وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية: متى توفرت شروطها وعناصرها؛ أما في الجزائر، وعلى غرار القضاء المصري، أخذ بالمسؤولية التقصيرية كأصل عام، وقد أكد ذلك بما أصدرته محكمة النقض المصرية من أنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفيات إلا على أساس المسؤولية الطبية التقصيرية، وذلك لأن المريض لا يختار الطبيب لعلاجه، غير أن المسؤولية الطبية قد تكون عقدية تستند إلى وجود عقد بين الطبيب والمريض، وقد كرس القضاء الفرنسي هذا في حكم محكمة النقض الفرنسية في 20/ 05/ 1936 وخلص إلى ان عقدا حقيقيا يتكون بين الطبيب ومريضه لا يلتزم فيه بشفاء المريض، و إنما يبذل جهوداً صادقة ومخلصة مصدرها الضمير.

وللتعرف عن طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب سنتعرف في (المطلب الأول) إلى طبيعة المسؤولية الناجمة عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام وفي (المطلب الثاني) سنتطرق إلى شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إذلاله بواجب الإعلام أما في المطلب الثالث) فسنتناول إلى إثبات الترام الطبيب بإعلام المريض.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الناجمة عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام

إن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، واعتبارها عقدية أو تقصيرية له أثر كبير في المجال الطبي عن غيره من المهنيين، الذين يثور بشأنهم نزاع حول طبيعة المسؤولية المدنية[1]؛ ذلك أن خطأ الطبيب يختلف عن غيره من المهنيين، فالطبيب يتعامل مع جسم الإنسان، ولا يمكن مقارنة أي مهنة مع مهنة الطبيب، لأن أغلي شيء يمتلكه الإنسان هو صحة بدنه[2]، فلا تخرج مسؤولية الطبيب عن إحدى المسؤوليتين (العقدية أو التقصيرية).

وللتعرف أكثر على طبيعة هذه المسؤولية للطبيب، سنتطرق إلى اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كأصل عام (الفرع الأول)؛ أما في (الفرع الثاني) فسنتطرق فيه إلى حالات اعتبار مسؤولية الطبيب تقصيرية.

الفرع الأول: اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كأصل عام

المسؤولية العقدية هي تلك المسؤولية التي لا تنشأ إلا بين أشخاص ارتبطوا فيما بينهم بعلاقات في إطار العقد، سواء كان العقد شفهيا أو مكتوبا [3].

وإن إخلال أحدهما، أو امتناعه بصفة جزئية أو كلية عن تنفيذ بنوده، هذه الأفعال كلها ترتب المسؤولية في حق المتعاقد المخل بالتزاماته، ويصبح مطالبا بتعويض الطرف الاخر في العقد عما لحقه من ضرر[4].

إذا كان العقد بصفة عامة، هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو انقضاءه أو نقله أو تعديله أو إنهاءه[5]، فإن العقد الطبي يعرف بأنه: **"إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه، وينتج عن هذا العقد التزامات"**[6]، وما دامت المسؤولية التعاقدية هي جزاء العقد [7]، وأن ما يجمع الطبيب بمريضه هو

---

1 - باسم محمد فاضل ومصطفى السيد دبوس "مسؤولية الطبيب مدنيا وإداريا عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب"، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019، ص 126.

2 - حسن الأبراش، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 121.

3 - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2010، ص 125.

4 - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المهنية، الطبيب، المهندس، المحامي، والمقاول، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1987، ص135.

5 - تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن:" العقد اتفاق يلزم بموجب شخص أو عدة اشخاص اخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

6 - سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، يناير 1937، مصر ص 38.

7 - إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص ص101.

عقد من نوع خاص، وله أحكام تميزه عن تلك التي تحكم باقي العقود، فإن مجرد إخلال الطبيب بالتزامه محل العقد يترتب عليه المسؤولية.

أولا: أساسيات النظرية العقدية في القانون الفرنسي: إن القضاء الفرنسي ظل يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية إلى غاية 1936/05/20، حيث أصدرت الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير في القضية المعروفة بقضية (**MERCIER**) الذي يعد نقطة تحول مهمة في ميدان مسؤولية الطبيب، حيث قلبت الأوضاع، وأعطى القضاء الفرنسي منذ ذلك الوقت تفسيرا آخر، اعتبر فيه الطبيب مرتبطا بعقد مع مريضه، يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه من المرض، ولكن بتقديم عناية يقظة له تتفق مع أصول المهنة [1].

ثانيا: الاتجاه الفرنسي الحالي: نحو تأسيس للمسؤولية الطبية على النظرية العقيدية، قد تواترت الأحكام والقرارات القضائية بتأكيد الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، والتي قوامها الإخلال بواجب قانوني عام، وهو وجوب عدم الأضرار بالغير، بغض النظر عن مركز ومهنة مسبب الضرر، (استئناف للمادتين 1332 و1383 من القانون المدني الفرنسي). وتجدر الإشارة إلى أنه تم حصر المسؤولية الطبية في المجال التقصيري لمدة قرن بأكمله بين مساوئ الطابع التقصيري، ثم استقر القضاء الفرنسي بعد ذلك على الطابع العقدي للمسئولية الطبية، وهذا منذ صدور قرار النقض الشهير بتاريخ 1936/05/20 في قضية (MERCIER) حيث قررت بأنه: " ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي، وإن كان العقد هذا بتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وإن خرق هذا الالتزام، ولو بطريقة غير عمدية، يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة وهي المسؤولية العقدية" [2].

أما عن رأي الفقه والقضاء العربي، فإنه لم يحدد رأيه بخصوص ذلك، فقد انقسم إلى عدة طوائف، فمنه من اعتبرها عقدية كأصل عام وتقصيرية استثناء، ومن اعتبرها تقصيرية، ومنهم من سكت عن تحديد طبيعتها، إلا أن معظم الفقه العربي (ومنه التونسي، الاماراتي، والمصري)، قد مال لاعتبارها عقدية، وذلك مسايرة للفقه والقضاء الفرنسيين[3].

1 - سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، المجلة القانونية " مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية"، دون سنة، ص 341.

2 - المرجع نفسه، ص 344.

3 - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 83.

الفرع الثاني: حالات اعتبار مسؤولية الطبيب تقصيرية

إذا كانت القاعدة العامة للمسؤولية الطبية أنها ذات طبيعة عقدية، فأنه في بعض الحالات يمكن اعتبار المسؤولية تقصيرية، وذلك فيما يلي:

- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل عناية طابعا جنائيا.
- في حالة انعدام الرابطة العقدية، فإن المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

✓ تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص غريق فاقد لوعيه.
✓ الحالات التي يتم فيها العلاج بناءا على اتفاق سابق بين جهة معينة والطبيب.
✓ الحالة التي يتسبب فيها المريض، بأضرار للغير، كإصابة الغير بعدوى.
✓ حالة امتناع الطبيب عن علاج مريض أو إنقاذه بدون مبرر مشروع.

ومنه، إذا وجدت إحدى هذه الحالات، فأنه لا تتم مساءلة الطبيب على أساس خطئه الطبي بموجب العقد الذي يربطه بالمريض، وإنما بموجب الإخلال بالتزام قانوني تجاه مريضه؛ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يرد نص بهذا الشأن[1].

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بواجب الإعلام

إن موضوع المسؤولية الطبية قد حظي باهتمام الفقه والقانون في العصر الحديث، واتسع نطاقه نظرا للتطور الذي عرفه الطب من اكتشاف للأجهزة والمعدات التي ساهمت في علاج الكثير من الأمراض، وساهم هذا التطور في مجال الطب في تزايد وتنوع الأخطاء التي تقع من قبل الأطباء، لذلك لا حديث عن مسؤولية الشخص بوجه عام، والمسؤولية المدنية على وجه الخصوص، ما لم يرتكب هذا الأخير خطأ [2] صادرا عن وعي منه وتبصير. وبما أن المبتغى من وراء قيام المسؤولية هو جبر وإصلاح الضرر، فلابد من تحقق هذا الأخير، فلا يلزم الشخص بالتعويض في غياب الضرر، ولو صدر منه انحراف عن مسلك الرجل العادي.

ومنه لا يمكن القول بقيام مسؤولية الطبيب عن إخلاله بواجب الإعلام ما لم يصدر عنه خطأ.

---

1 - سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006، ص 84.

2 - المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، المؤرخة في 75/09/20، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 تنص على ما يلي : "كل فعل أيا كان يرتكب شخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وللتعرف أكثر على شروط قيام المسؤولية المدينة الطبيب عن إخلاله بواجب الإعلام سنتعرف في (الفرع الأول) على الخطأ الطبي، وفي (الفرع الثاني) سنتطرق إلى الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام؛ أما في (الفرع الثالث) فسنتناول العلاقة السببية بين إخلال الطبيب بالإعلام والضرر الناتج عن ذلك.

الفرع الأول: الخطأ الطبي

يعد الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية كأصل عام، والمسؤولية الطبية بوجه خاص[1]، والخطأ الطبي أحد صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية[2]، ويشتق تعريفه من الخطأ المهني بصفة عامة، وهذا الأخير يعرف بأنه: "الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة" [3].

ويعرف الخطأ المهني بأنه: **"الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقا للأصول الثابتة "**. وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها، أو " هو بذرة السوء التي تنبت الاغصان الشائكة التي تغطي الطبيب والمريض والقاضي والمحامي على غير رضا منهم، فيرى بعض الفقه أن الخطأ الطبي هو الذي يصدر من شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة الأعمال الطبية، وقال البعض: **" إن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة، أي التي تفرضها عليه المهنة الطبية ".**

أما القضاء [4] وفي تعبير له عن مفهوم الخطأ الطبي، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير بتاريخ 20 / 05 /1936 تصفه بأنه: **" العناية الوجدانية اليقظة المو افقة للحقائق العلمية المكتسبة... "**، وأشارت المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 30. 05. 1995 إلى الخطأ الطبي بأقولها: **" متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ، قامت المسؤولية الجز ائية للطبيب... "**.

وعن تعريف الخطأ الطبي في نصوص القانون، فإن المشرع الجزائري فيما تعلق بمسؤولية الأطباء، لم يضع تعريفا للخطأ الطبي، وإنما اقتصرت نصوصه المتعلقة بممارسة مهنة الطب على بيان واجبات والتزامات الطبيب، دون وضع الجزاء المناسب في حال مخالفتها، مما جعل القضاء يعتمد تطبيق القواعد

1 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 17.

2 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل، عمان الأردن، 2012.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، 1952 ص 722.

4 - Casse CIV. 20 mai 1936, site par H capiton FTY le quête. Les grands A refait de la jurisprudence civile, Tom de 11e édition, Daloz, Paris, 2000, page 116 117.

العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء، شأنهم شأن جميع أصحاب المهن الأخرى[1]، لذا لابد من البحث عن معيار لتحديد الخطأ الطبي.

أولا: الخطأ في الإعلام وصور إخلال الطبيب به: لا يزال الخطأ قوام المسؤولية المدنية، وعليه يتوقف وجودها وكذلك تحميل الطبيب المسؤولية يستوجب وجود مثل هذا الخطأ وإثباته [2]؛ فالخطأ الطبي يكتسي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية، فهو أساس قيامها ونشوئها، فالخطأ الطبي يخضع في آن واحد للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة، ويتميز بخصوصيات مميزة له، تبعا لخصوصية مهنة الطبيب، لا سيما والحال كما اتفق عليه الفقه والقانون، أن المسؤولية المدنية الطبية كأصل ذات طبيعة عقدية، واستثناء ذات طبيعة تقصيرية.

1 – تعريف الخطأ الطبي في الإعلام: لقد تعددت تعاريف الخطأ بالمعنى العام، من تشريعية، و فقهية، فعرفه المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وكذا المشرع المصري في المادة 163 تقنين مدني مصري، والمشرع الفرنسي في المادتين 1382و 1383 تقنين مدني فرنسي، في حين اكتفى المشرع العراقي بإيراد صور له فقط، كما تبنى المشرع الإماراتي مفهوما خاصا للخطأ الطبي في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم 04 لسنة 2006 في المادة 06، حيث عرفه بأنه: " الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها، أو يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة [3].

وبالنسبة للتعاريف الفقهية، يعرفه الفقيه (Savetier)بأنه: **" إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته"**[4] ، و يبدو لي أنه " **إحجام الطبيب و انحرافه عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، و قواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها ".**

أما علماء الشريعة الإسلامية، فيعرفون خطأ الطبيب بأنه: " الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطبابة، ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاصات ".

1 - رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحية المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2005، ص 305.

2 - الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية للخطأ الطبي في المسؤولية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 23 2008، ص 03.

3 - خلود هشام، خليل عبد الغني، الخطأ الطبي، دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، رسالة ماجستير، كلية القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الامارات العربية، سنة 2016،ص 17.

4 - René Savatier, traite de la responsabilité civile en droit français, deuxième édition, Paris, 1951, page .04

2 – صور إخلال الطبيب بواجب الإعلام: يعتبر الطبيب مخلا بواجبه في الإعلام متى امتنع كليا عن تنفيذه، أو إذا نفذه بصورة معيبة أو على نحو غير كاف، وبما أنه نادرا ما نصادف الإعراض المطلق من الطبيب، فإنّنا سنتطرق إلى الإعلام الكاذب أو الناقص للطبيب، والذي يتخذ صورا عديدة منها:

أ. *إخفاء بعض المعلومات عن المريض:* إن زعزعة الثقة الموجودة بين الطبيب والمريض لا يولدها إلا الإخلال بالإعلام، و هذا إذا ما كان الطبيب قد أخفى بعض المعلومات فيما يتعلق بالمرض أو العلاج أو الآثار، فهذا الإخفاء قد يكون كليا إذا التزم الطبيب الصمت تجاه مريضه، وقد يكون جزئيا إذا أخفى بعض المعلومات أو قدمها بشكل غير كامل [1]. وعليه فقد تناولت محكمة " بوردو" الإخفاء الجزئي في حكم لها، تتلخص وقائعه في أن الطبيب قام بتبصير المريضة بصورة غير كاملة، حيث ذكر لها بعض المعلومات، وأخفى بعضها، وقد قررت المحكمة أن هذا الإخفاء جزئي [2].

ب. *تقديم معلومات كاذبة:* قد يقدم الطبيب لمريضه معلومات كاذبة، والتي تعتبر خطأ في الإعلام، والكذب نوعان: كذب مشروع، وكذب غير مشروع، فالكذب المشروع هو الكذب الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة للمريض، وذلك كإخفاء حقيقة المرض وعواقبه، حفاظا على حالته النفسية، وطالما أن ذكر الحقيقة يكون له أثر سلبي على نفسيته، ولا يساعده على الشفاء؛ و هذا النوع من الكذب مسموح به، ومن ثم يعفى الطبيب من المسؤولية إذا قام به، وهو ما يعرف بالكذب المتفائل **(le mensonge optimiste)**، أما الكذب غير المشروع، فهو الذي ينطوي على إخفاء معلومات إيجابية أو نتائج حسنة عن المريض وحالته الصحية، وذلك بإرغامه على قبول العلاج بطريقة غير مباشرة، أو بالزيادة في مخاطر المرض، وهذا النوع من الكذب منبوذ في ميدان الطب، وهو ما يعرف بالكذب المتشائم **(le mensonge pessimiste)** [3].

ثانيا: معيار الخطأ الطبي: يعد معيار الخطأ الطبي من بين المسائل الجوهرية وذات الأهمية في المسؤولية الطبية بوجه خاص [4]، وهو أمر ضروري لمعرفة المعيار العام لخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، لذا وجب معرفة طبيعة التزام الطبيب، هل هو التزام بتحقيق نتيجة، أو ببذل عناية[5]؟

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض أو لم يوجد عقد بينهما، و ما دام الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية، واستثناء تحقيق نتيجة، فإن مضمون هذا الالتزام يمكن تلخيصه في بذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق

1 - جبار محجوب علي، مرجع سابق، ص117

2 - Tribunal de Bordeaux, 8 mars 1965, gaz pâle, 1965, p .26

3 - عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 37.

4 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 134.

5 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص ص 79 - 80.

والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ تترتب عليه مسؤولية الطبيب [1].

وبالعودة إلى القواعد والقوانين التي تنظم مهنة الطب [2]، فأنها لا تلزم الطبيب التزاما بشفاء المريض، ولا ضمان عدم استفحال المرض، وإنما تجعل على عاتقه فقط أن يبذل في علاج المريض قدرا من العناية، فإذا بذل هذا القدر برئت ذمته ولو لم يشف المريض [3].

لسبيل معرفة ما إذا كان سلوك المتسبب في الضرر (الطبيب) حذرا ويقظا من عدمه، علينا تحديد معيار لذلك، فهل يكون معيار الخطأ شخصيا بحتا، بحيث يتم بناءا عليه مساءلته في ظل وضعية الشخص، كتحصيله العلمي وتدريبه العلمي، ومهارته وخبرته المكتسبة، ودقة ملاحظته، أم أن المعيار يكون موضوعيا محضا، بحيث ينظر إلى من هو في مستواه ودرجته، وهل كان يتصرف بمثل ما تصرف.

بما ان الخطأ الطبي يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي (الانحراف أو التعدي) والركن المعنوي (الادراك و التمييز) يبقى لنا البحث عن المعيار المعتمد في تحديد ذلك الانحراف أو التعدي الحاصل من الطبيب أثناء ممارسته [4].

1 - المعيار الشخصي: إن الاعتماد على المعيار الشخصي، يقتضي النظر إلى الشخص المتسبب في الضرر وظروفه الخاصة به، فإذا ظهر أن الطبيب بإمكانه أن يتفادى الفعل الضار المنسوب اليه، ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة، وكان ضميره يؤنبه على ما اقترف من أفعال، اعتبر مخطئا؛ وبمفهوم المخالفة، إذا كان الطبيب لا يستطيع تفادي الفعل الضار المنسوب اليه بعد أن بذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر، اعتبر غير مخطئ [5].

وقد عيب على هذا الرأي صعوبة تطبيقه، لأنه يجعلنا نقوم بمراقبة كل شخص في حركاته وتصرفاته، ويؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، ومعاقبة من اعتاد اليقظة على أقل هفواته[6]. ولتجاوز هذه الانتقادات التي طالت المعيار الشخصي، ذهب جانب من الفقه إلى اعتماد المعيار الموضوعي لقياس خطأ الطبيب.

2 - المعيار الموضوعي: رجح الأخذ في قياس انحراف الشخص بالمعيار المجرد أو الموضوعي، فلقياس انحراف سلوك شخص ما، نجرده من ظروفه الشخصية، فيكون ذلك الشخص العادي الذي يمثل

1 - طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،2004، ص 217.

2 - ينظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

3 - طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 217.

4 - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية دراسة، مقارنة 3، دار القانون، عمان، الأردن 2011، ص125.

5 - محمد رايس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2010.

6 - طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 219.

جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الذكاء خامل الهمة فينزل إلى الحضيض، وهو شخص عرفه القانون الروماني برب الأسرة العاقل، فننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي ونقيس عليه سلوك الشخص المخطئ، فإذا لم ينحرف عن المألوف من سلوك الشخص العادي لم يخطئ، وانتفى عنه وصف الخطأ، وبذلك يقتضي المعيار الموضوعي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله، واستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية [1].

والظروف الخارجية الواجب مراعاتها حين تقدير خطأ الطبيب، مثل خطورة حالة المريض وما تقتضيه من إسعافات سريعة، وإمكانات خاصة قد لا تكون متوفرة، إضافة إلى ظروف المكان والزمان المدعى حدوث الخطأ فيهما، كالبعد عن المستشفيات، وعدم توفر الوسائل العلاجية في مكان العلاج، فكل هذه الظروف تعفي الطبيب من المسؤولية، لأنها لا تعتبر خطأ أكيدا يوجب مسؤوليته لو تمت في غير الظروف المشار إليها [2].

إلا أن هذا المعيار لم يسلم بدوره من الانتقاد، ويعاب عليه أنه يفتقر للأساس القانوني، فيصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت ظروفا داخلية ام خارجية، فيعتبر تخصص الطبيب من الصفات التي تدل على قدراته العلمية، وهو أمر باطن يكاد يكون لصيقا بشخص الطبيب، فيبدو أنه ظرف داخلي ذاتي، لكن بما أن هذه الصفة الظاهرة للناس تدفع بهم للجوء إليه نتيجة تلك الكفاءة المهنية التي يتصف بها، فإن هذا يجعل من هذه الصفة صفة خارجية يستند إليها في تقدير خطأ الطبيب. إضافة إلى ذلك، فأنه لا يمكن تطبيق المعيار الموضوعي على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية، مثل السن، فلا يمكن مقارنة سلوك وتصرف طبيب اكتسب خبرة طويلة في مجال عمله بطبيب آخر مبتدئ [3].

ونتيجة لكافة الانتقادات التي وجهت للمعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، والتي حاولنا الإلمام بها، لجأ جانب من الفقه إلى اعتماد المعيار المختلط، الذي يجمع مزايا المعيارين، واتخاذه أساسا لتحديد الخطأ الطبي.

3- المعيار المختلط: يتجه الفقه [4] إلى اعتناق المعيار المختلط، كأساس لتقدير الخطأ الطبي، لكونه يوفق بين المعيارين الموضوعي والشخصي، فيقدر الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق،ص ص 245 246.

2 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 36.

3 - محمد رايس، مرجع سابق، ص 160.

4 - أسامة عبد الله قائد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة،1990ص 231.

للطبيب المعتاد المتوسط، من نفس فئة الطبيب ومستواه، ويجب ألاّ يتجرد الطبيب المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة [1].

الفرع الثاني: الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام

لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا ألحق الخطأ الطبي ضررا بالمريض، طالما أن الخطأ كان ناجما عن انتهاك الطبيب لأحد التزاماته الفنية أو الأخلاقية، ومنها الالتزام بالإعلام الذي هو محل دراستنا، فلا يكفي لمساءلة الطبيب مجرد إخلاله بواجب الإعلام، و إنما لابد أن ينجر عن ذلك ضرر يلحق بالمريض، والضرر بصفة عامة، كما عرفه الفقه بأنه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته، أو بماله أو حريته أو شرفه، أو غير ذلك [2].

أولا: الضرر المادي: هو ما يمثل إخلالا بحق المضرور، كحق في سلامة جسمه وحياته، فيعد ضررا كل تعد على حياته، أو إتلاف عضو من أعضاء جسمه أو احداث نقص بها تشويهها [3]، أو بالانتقاص من حقوقه المالية، أو تفويت مصلحة مشروعة تتسبب في خسارة مالية له [4].

من هنا يتضح أن الضرر المادي ينعكس على جسد المريض، فيصبح غير قادر عن ممارسة حياته بالشكل الطبيعي نتيجة فقدانه لأحد اعضائه مثلا، كما ينعكس الضرر أيضا على الذمة المالية للمريض المضرور، حيث يشمل ما لحق المريض من خسارة مالية، كمصاريف العلاج والأدوية، إلى جانب ما فاته من كسب مشروع خلال فترة تعطله عن العمل بسبب المعالجة وإصلاح الخطأ الطبي [5].

1 – شروط الضرر المادي: يشترط في الضرر المادي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة، وأن يكون محققا[6].

أ - الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة: يتطلب حصول المضرور على تعويض نتيجة الضرر المادي الذي لحق به أن تكون له مصلحة مشروعة، وهذه المصلحة يجب أن لا تتعارض مع مفهوم النظام العام والآداب العامة.

---

1 - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية 2000 ص 202.

2 - علي فلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط2، موقع للنشر، الجزائر،2010، ص 283.

3 بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق في الأخطاء الطبية، ط1، دار الأمان، بيروت، 1984، ص237

4 علي فلالي، مرجع سابق، ص 287.

5 - منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 85.

6 - أحمد حسن حيازي، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الجزائري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 127.

ب - ***ان يكون الضرر محققا:*** الضرر المحقق هو ما كان أكيدا، سواء أكان حالًّا أو مستقبلا، ومثال الضرر الذي وقع فعلا وهو الضرر الحال أن يموت المضرور أو يصاب في أحد أعضائه، أو ما يصيب ذمته المالية، أما مثال الضرر المستقبل، فكأن يصاب عامل، فلا يعوض فقط على الضرر الذي وقع له فعلا، نتيجة عجزه عن العمل في الحال، بل يعوض عن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل [1].

ثانيا: الضرر المعنوي: هو الذي يصيب المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته [2]، وفي المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي (الأدبي) في مساس الطبيب بجسم المريض، نتيجة خطأ طبي يلحق به الأذى، ويتمثل هذا الأخير في الآلام الجسمانية، والنفسية، أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم [3]، أو ما يذاع عن شخص أنه مصاب بمرض خطير أو نحو ذلك، فمثل هذا الإعلان يعد إفشاءا من الطبيب لسر مهني، كما تشكل هذه الحالات جزءا من عدة أضرار معنوية تصيب الإنسان.

وعلى عكس الضرر المادي، فأنه لا يترتب على الضرر المعنوي خسارة مالية أو انتقاص من ذمته المالية، وهذا هو السبب الذي أثار مشكلة تعويض الضرر المعنوي، مما جعل بعض الفقه يعارض مبدأ التعويض عنه[4]، كما كان للتشريعات المقارنة موقف حول تعويض ذلك الضرر.

1- صور الضرر المعنوي: يشمل الضرر الأدبي جميع ما يمر به المضرور نتيجة الجروح أو التشوهات التي تصيب الجسم، ويضم كل المعاناة النفسية التي تلج في صدر المريض، والتي تمس بتكامله وتوازنه الجسماني، وكل ما ينتج عنها من مضايقات وحزن وأسى، بمعنى أن الآلام المذكورة تنتج عن التشوهات أو العجز الذي يصيب الإنسان، أو المضايقات الناجمة عن حرمانه من إشباع حاجاته الطبيعية والمألوفة في الحياة [5] أو عن إفشاء الطبيب لسر من أسرار مرضه.

ثالثا: تفويت الفرصة: تفويت الفرصة هو حرمان الشخص من فرصة كان بالإمكان أن تعود عليه بالكسب، كحرمان المريض من الحياة، نتيجة خطأ الطبيب الجراح على أثر عملية جراحية [6].

1 - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع مصر 2011، ص 529.

2 - علي علي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر 2003 ص 162.

3 - أحمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص 132.

4 - علي فلالي، مرجع سابق، ص290.

5 - - بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة، تلمسان، 2013/2012، ص 112 – 115.

6 - أحمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص 130.

ويعد تفويت الفرصة من عناصر الضرر، لأن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، فالمدعي لا يطلب من المدعى عليه التعويض على أساس الفرصة ذاتها، لأنها أمر احتمالي؛ وإنما يكون التعويض عن تفويتها أو ضياعها، فالمدعى كان يأمل في منفعة تعود عليه، أو كان يعول أن تتيح له هذه الفرصة الحظ في أن يحقق أمله لو جرت الأمور بصفة طبيعية، إلا أن تدخل المدعى عليه بخطئه حرمه من هذه الفرصة وبدّد أحلامه [1].

وتبدو الفرصة في صور مختلفة، منها ما كان أمام المريض من فرص للكسب أو النجاح في الحياة، أو ما يخص سعادته وتوازنه، كالفتاة التي فوت عليها الجراح فرصة الزواج بسبب تدخله الجراحي الذي أحدث لها تشوهات، فتقدير الضرر يخضع لسلطة تقدير قاضي الموضوع. ويبدو الضرر كذلك في تفويت ما كان للمريض من فرصة في الشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي، وما كان له من فرصة في الحياة، فكلاهما يمثلان ضررا مؤكدا [2].

وفي الحالات التي لا تثبت فيها علاقة السببية بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر الذي أصاب المريض، يحكم رغم ذلك بتعويض جزئي، استنادا إلى أن الخطأ الطبي فوت على المريض فرصة تكمن إما في الحياة أو الشفاء من العلة، أو الوصول إلى نتائج أفضل، أو تجنب بعض الأضرار التي لحقت به [3]. وقد استقر الاجتهاد على ترتيب مسؤولية التعويض على الأطباء، إذا تسببوا بأخطائهم في تفويت فرص للشفاء أو فرص لبقاء المريض على قيد الحياة[4]، كما يأخذ القضاء في الجزائر بالتعويض عن فوات الفرصة، متى كانت تلك الفرصة حقيقية وجدية، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرها، دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين إخلال الطبيب بالإعلام والضرر الناتج عن ذلك

يشكل وجود رابطة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ والضرر شرطا ضروريا لقيام مسؤولية الطبيب، فعلى المريض المدعى أن يثبت أن الضرر الذي أصابه نتيجة عمل الطبيب يرجع سببه إلى الخطأ الذي ارتكبه هذا الأخير [5]. وما دام أن الهدف من إقامة المسؤولية المدنية هو الحصول على تعويض الضرر، فمن غير المنطقي أن يتحمل من لم يخطئ نتائج فعل لم يصدر منه، أو وقع نتيجة لأسباب

1 - عالي عصام غص، الخطأ الطبي، ط 3، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 194.

2 - محمد سليم شهيدي، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بعباس، 2011/ 2012، ص ص 183- 184.

3 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص539.

4 - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الطبيب المهندس المعماري والمقاول والمحامي، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان 1987، ص 144.

5 - عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 145.

مستقلة عن فعله [1]، فتحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة، نظرا لتعقد الجسم البشري، وما يصاحبه من تغيرات في حالاته وخصائصه، وغياب وضوح في الأسباب للمضاعفات الظاهرة؛ فأحيانا تعود أسباب الضرر لعوامل بعيدة وخفية، مردها تركيب جسم المريض واستعداده، مما يصعب معه تبنيها [2].

وقد يكون الضرر اللاحق بالمريض نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، وهذا الأمر له أهمية بالغة في تحديد مسؤولية الطبيب من عدمها، وفي هذا الشأن ظهرت عدة نظريات تتمثل فيما يلي:

أولا: النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية: *أهم* هذه النظريات، نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال: [3]

1 - نظرية تعادل الأسباب: مفاد هذه النظرية [4] أن كل سبب تدخل في وقوع الضرر، بحيث لولاه لما وقع. وتأخذ هذه النظرية بالاعتداد بجميع الأسباب، مهما كانت بعيدة أو قريبة من الضرر، فيجب أن تعامل تلك الأسباب على قدم المساواة دون تمييز، فيعتبر كل عامل أو سبب شرطا لحدوث الضرر، دون أن نميزه من حيث أثره على النتيجة [5].

انتقلت هذه النظرية، على أساس أنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، بل لابد ان يثبت أنه لولا هذا العامل لما وقع الضرر، ويجب أن يكون وجود هذا العامل كافيا وحده لإحداث الضرر [6]. كما أنه ليس كل فعل شارك أو ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الاعتبار، فيتحتم التمييز بين تلك الأفعال التي تسببت فعلا في الضرر؛ أي المنتج له، وتلك التي لم تكن سببا فيه [7].

1 - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 170.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 385.

3 - طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص385.

4 - لقد تقدم بهذه النظرية الفقيه الألماني "**بوري**" في الفترة ما بين 1860م- 1885م، ومفادها أن الضرر يترتب عن جملة عوامل، منها ما هو من فعل الإنسان أو من امتناعه، ومنها ما هو من فعل ظروف خارجية، وبما أن كل هذه العوامل تكون ضرورية لإنتاج الضرر، فإن فرزها يكون غير مبرر، وبما أن تخلف عامل من هذه العوامل يحول دون تحقيق الضرر، فتعتبر تلك الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة متعادلة، ومن ثم يعد كل سبب ساهم في أحداث الضرر هو سببه.

5 - نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية الشرعية، دراسة مقارنة ط 1، دار الثقافة، دون بلد النشر 2010، ص 158.

6 - بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 257.

7 - علي فلالي، المرجع السابق، ص 305.

2 - نظرية السبب المنتج: تعتد هذه النظرية بالأسباب الفعالة والمنتجة، فيعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب، ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وإن تدخل حادث نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف، يعد كافيا لقطع العلاقة السببية، فيعد امتناع المضرور عن العلاج عمدا عاملا شاذا [1].

واعتمادا على هذه النظرية للأسباب الفعالة والمنتجة، يتولى القاضي البحث عن الأسباب التي أحدثت الضرر اللاحق بالمريض، ويستبعد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث الضرر، فإذا تبين أن المرض طبقا للسير العادي للأمور يؤدي إلى حصول الوفاة، سواء أعالج الطبيب المريض أم لا، لا مجال لمساءلة الطبيب عن الوفاة [2].

3- موقف القضاء من النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية: يثور التساؤل حول مسؤولية الطبيب في حال كان الضرر الذي أحدثه بالمريض نتيجة خطئه، قد أفضى إلى عدة أضرار متتالية، فهل يسئل عن أحدها أو عنها كلها؟

القضاء في فرنسا اتجه إلى الاستناد على النظرية الأولى (نظرية تعادل الأسباب) وذلك لبساطتها، إلا أنه سرعان ما عدل عن الأخذ بها، متبنيا النظرية الثانية (نظرية السبب المنتج) [3].

فيبرز موقفه في اعتماد نظرية السبب الملائم لإقامة المسؤولية المدنية على عاتق من صدر منه السبب المنتج للضرر [4] وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 1983/01/03 [5]، بأن الصدمة الناتجة عن الحادث كانت السبب المباشر للاضطرابات النفسية لدى الضحية، وللاشتراكات المميتة لديها، والتي لولا الحادث لما حصلت، ومن ثم لا ينظر إلى الاستعداد المرضي السابق عنها طالما أن الحادث كان السبب المباشر الوحيد للوفاة.

كما تعتمد المحاكم الجزائية في إقامة علاقة سببية بين الخطأ والضرر على أساس نظرية تعادل الأسباب، ويظهر ذلك من خلال قرار محكمة "انجيه الفرنية" في 1951/06/24 والتي قضت فيه: " بأن الطبيب يبقى مسؤولا عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، ويسئل في هذه الحالة عن كافة الأضرار، مع حقه في الرجوع على الأشخاص الاخرين الذين أحدثوا الأضرار [6].

1 - أحمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص 138.

2 - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 174.

3 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 80.

4 - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 175

5 - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 13 جانفي 1983. يراجع: علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 80.

6 - قرار محكمة إنجي الفرنسية بتاريخ 24 جوان 1951 أشار إليه: نادية قماز، مرجع سابق، ص 159.

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من النظريتين، فيبدو أنه غير مستقر على الأخذ بنظرية دون الأخرى، لاختلاف وقائع وملابسات كل قضية، فقد تبنى مجلس الدولة فكرة تعادل الأسباب في احد قراراته الحديثة [1] و الذي جاء فيه : " و حيث ان الثابت من أوراق الملف و الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد ان هناك علاقة بين مصل اللقاح و الضرر الذي أصاب القاصر لكون القاح غير سليم، و هذا يعود إلى أسباب متعددة و ليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، و هذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة، لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة، كما تبنى القضاء في الجزائر نظرية السبب المنتج في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، فقد جاء في أحدها: "... ينبغي القول إن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية، اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه أمر بتجريع دواء (البنسلين) عن طريق الحقن، واعتمادا أيضا على تقرير الخبرة... ".

ثانيا: عبء إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض: المقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون، على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه. وواجب إقامة الدليل على المدعى به يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه، فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبئا حقيقيا، مقارنة بخصمه الذي يمكنه أن يكتفي باتخاذ موقف سلبي من النزاع [2]، مما يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون مركز خصمه [3].

وتتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه، وإلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس، مما يقضي برفضه.

وقد وضع الفقه الإسلامي قاعدة **" البينة على المدعي"** [4]عملا بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» رواه البيهقي. والإثبات بالمعنى القانوني هو التأكيد أمام القضاء بموجب أدلة محددة قانونا على صحة واقعة متنازع فيها، ويترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية[5].

1 - عبء الإثبات وفقا للقواعد العامة: طبقا للقواعد العامة، فإن عبء الإثبات يختلف بحسب طبيعة المسؤولية الطبية، هل هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية؟ إلا أن ما أجمع عليه جمهور الفقهاء أن إثبات

1 - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28 مارس 2007 ملف 30176، قضية مدير القطاع الصحي بعين تادلس ضد (م م و من معه) ن.ق، العدد 63 2008، ص 409.

2 - سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 81.

3 - د. نبيل سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 65.

4 - د. محمد فتح الله اللشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص 203.

5 - أحمد وهيب اللداوي، الموجب في قانون الإثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 24.

الخطأ لا يختلف تبعا لنوع المسؤولية، وإنما يخضع لنظام واحد في الحالتين وفقا للمبادئ العامة في نظرية الإثبات، فيتم التمييز في الإثبات بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية [1].

ويشكل الإثبات عبئا حقيقيا على عاتق المريض، ففي العديد من الحالات تعد إقامة الدليل على خطأ الطبيب أمرا يصعب بلوغه [2].

ومن جهة أخرى، فإن عمل الطبيب يتميز بطابع فني وعلمي بحت، فإن القاضي يواجه صعوبة للوصول إلى حقيقة من ارتكب الخطأ، وليصل لتلك الحقيقة لابد له أن يستعين بأهل الخبرة والاختصاص[3].

2 - عبء الإثبات في مجال إخلال الطبيب بواجب الإعلام: إذا كان التزام الطبيب بإعلام المريض قد شهد تطورا بالنظر لطبيعته ونطاقه، فأنه شهد أيضا تحولا من حيث عبء الإثبات، فبعد أن كان المريض وحده الملزم بإثبات إخلال الطبيب بواجب الإعلام، مال القضاء إلى قلب عبء الإثبات، ليصبح الطبيب هو المكلف بإقامة الدليل على حسن تنفيذه لالتزامه.

أ-المكلف بعبء الإثبات حسب رأي الفقه: اختلف الفقه في مسألة المكلف بعبء إثبات الإخلال بواجب الإعلام، فذهب جانب منه إلى إلقاء ذلك على عاتق المريض وحده، بينما يرى جانب آخر تكليف الطبيب به.

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى إلقاء عبء إثبات خطأ الطبيب بواجب الإعلام على عاتق المريض، باعتبار أن الالتزام بالإعلام ليس إلا جزءا من الالتزامات العامة، فإذا نجح المدعي في إثبات ما يدعيه، انتقل عبء الإثبات إلى الطرف الاخر في الخصومة، الذي يستطيع بدوره ان ينفي ادعاءات خصمه، فيرتد الإثبات إلى الطرف الاول في الخصومة، الذي يستطيع بدوره ان ينفي ادعاءات خصمه، فيرتد الإثبات إلى الطرف الآخر وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى القضائية إلى غاية أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه[4]، وإلقاء عبء الإثبات على المريض المضرور يعرضه إلى خسارة دعواه إذا لم يتمكن من تقديم دليل يثبت وجود الخطأ الذي يدعيه، فيشكل ذلك عبئا حقيقيا عليه، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بهذا الخطأ، لوجود علاقة غير متكافئة بين الطبيب ومريضه،

1 -أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون العضوي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 152.

2 - أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 27.

3 - أحمد عبد الكريم موسى، مرجع سابق، ص 129.

4 - محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2014، ص 33.

فهذا الأخير يجهل الاعتبارات الطبية على عكس طبيبه، الذي يحوز الدراية الفنية المتخصصة، كما أن المريض غالبا ما يكون لحظة وقوع الخطأ فاقد الوعي.

وفشل المريض في إثبات الخطأ يترتب عنه فقدان الأمل في الحصول على التعويض، مما يجعل معاناته مزدوجة، معاناة الضرر الناجم عن الخطأ الطبي من جهة، و من جهة أخرى معاناة من الفشل في تحصيل تعويض مالي لجبر الأضرار أو الضرر اللاحق به.[1]

وإدراكا من القضاء للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بعبء الإثبات، وتحمل تبعة إخفاقه في ذلك، وفي محاولة لمواجهة اختلال التوازن بين طرفي العلاقة، وضع حدودا لذلك العبء الملقى على عاتق المريض المضرور المدعي في الدعوة المقامة منه ضد الطبيب أو المستشفى الذي تلقى منه العلاج، وذلك من خلال التخفيف من عبء الإثبات أو إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي [1]، و كان أول ما لجأ إليه القضاء في ذلك هو نقل عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الالتزام بالإعلام، فأصبح الطبيب مكلفا بذلك.

الاتجاه الثاني: عبء إثبات التبصير على عاتق الطبيب، باعتبار أن إلقاء ذلك على المريض أمر غير منطقي، لأنه سيتحمل إثبات واقعة سلبية هي عدم إعلامه بمخاطر العلاج [2].

ب - المكلف بعبء الإثبات في القضاء الفرنسي: ظل القضاء الفرنسي منذ زمن ليس ببعيد يلقي عبء الإثبات في مجال الإعلام على عاتق المريض، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، التي تقضي بأنه يقع على المدعي عبء إثبات ما يدعيه، [3] إلا أن القضاء الفرنسي قلب هذه القاعدة بخصوص الالتزام بإعلام المريض، فجعل على عاتق هذا الأخير إثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، وبذلك ألقت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1997/02/25 [4]، على الطبيب واجب إثبات قيامه بإعلام المريض، فإن تعذر عليه ذلك قامت مسؤوليته.

---

1 - آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 160.

2 -أكرم محمود حسين وزينة غانم العبيد، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين، الحقوق، عدد 30، 2004، ص 62.

3 - أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 381.

4 - تتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها القرار في أن شخصا يدعى (**Hedruel**) يعاني من آلام في المعدة، وقدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار، وبالفعل أجريت العملية، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة، وبإعادة الكشف عليه، تبين إصابته بثقب في الأمعاء، وهو خطر حدد تقرير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 3 %، ورفع المريض دعوة على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر، استنادا إلى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، ورفضت محكمة استئناف (**Rennes**) الدعوى استنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض، الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه، وكانت محكمة الاستئناف في ذلك متفقة وموقف محكمة النقض السائد في تلك الفترة.

* **تكليف المريض بعبء إثبات الواقعة السلبية قبل 1997:** هكذا قررت محكمة النقض مبدأ جديدا يتمثل في جعل عبء الإثبات على الطبيب لا المريض، واستندت المحكمة في تبرير حكمها على نص المادة **1315** من القانون المدني الفرنسي [1]، حيث توجب المادة على من يطالب بتنفيذ التزام إثبات وجوده، وعلى من يدعي تحرره منه أن يثبت انقضاءه بكافة طرق الإثبات، فيتضح من النص أنه يلزم طرفا الالتزام بإثبات ما يدعيه كلاهما، إلا أن محكمة النقض الفرنسية كانت تطبق من قبل صدور قرارها في 1997/02/25 فقط الشطر الأول منه، فكانت تحمل عبء الإثبات للدائن بالإعلام وهو المريض، إلا أنه تم نقل عبء الإثبات إلى المدين بهذا الإعلام وهو الطبيب، كما ورد في القرار المشار إليه، لذا فعلى الطبيب إثبات تنفيذ التزامه بالتبصير لتجنب إدانته من القضاء[2].

ويلاحظ من خلال هذا التوجه القضائي في مجال الإثبات، أنه أضفى نوعا من الحماية لصالح المريض المضرور، بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها، خاصة أنها واقعة سلبية، لينقل ذلك العبء للطبيب، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية الا بإثبات واقعة إيجابية، بمعنى قيامه بإعلام المريض طبقا للقانون.

ج - ***المكلف بالإثبات ووفقا للتشريع الجزائري:*** يتعين على القضاء الجزائري اتباع النهج المذكور أعلاه، ليس اتباعا للقضاء الفرنسي، بل تطبيقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري تطبيقا يخضع للمنطق الصحيح، فالمادة تبين أنه: **" على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين التخلص منه".** وبما أن المدين بالإعلام هو الطبيب، فالمنطق يتطلب حال وقوع خصومة بينه وبين المريض أن يقدم الطبيب دليلا على تنفيذه لهذا الالتزام، فيكفي إذا المريض الذي يريد الرجوع على الطبيب إثبات تعرض سلامة جسده للضرر نتيجة التدخل الطبي دون رضاه المتبصر، وعلى الطبيب أن يثبت أن تدخله كان بناءا على إعلام صحيح مستوف لكافة المعلومات الأساسية المقررة قانونا، وإلا قامت مسؤوليته[3].

كما كرس قانون الصحة الفرنسي رقم 303-302 الصادر في 04 مارس 2002 النقض المذكور سالفا، من خلال المادة: 2.1111 الفقرة 07 التي تنص على أنه: **" في حالة منازعة، على المهن أو مؤسسة الصحة تقديم إثبات بان الإعلام وجه إلى المعني ضمن الشروط المقررة قانونا، وهذا الإثبات يمكن تقديمه بأي وسيلة".**

1- Article 13. 15 du CCF dispose que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

2 - عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 286.

3 - المرجع نفسه، ص 351.

وجدير بالملاحظة أن هذا التحول في الاجتهاد القضائي جعل الطبيب أمام ضرورة تكوين دليل مسبق على وجود موافقة مسبقة للمريض المتبصرة بإعلام منصف، واضح ومناسب لحالة المريض، وأن يحتاط في ذلك بتقديم إعلام مكتوب، وحتى أن يحصل على موافقة في نفس الشكل، لتجنب إنكار المريض لذلك في دعوى قضائية، وبالرغم من ذلك فإن غياب الدليل الكتابي لا يجعل المسؤولية ثابتة في حق الطبيب، ويمكنه إثبات تنفيذه بالإعلام بكافة الوسائل[1].

وأنه قبل ادراج المادة 2-1111 الفقرة 07 ضمن قانون الصحة الفرنسي رقم 202-303 الصادر في 04 مارس 2002 المادة: 2-1111 الفقرة 07 في بعض الافتراضات، كان الطبيب ملزما قانونا بتقديم إثبات أنه قدم المعلومة المطلوبة، وأنه حصل على قبول المريض بكيفية أو بأخرى لابد أن تكون مصاغة كتابيا[2].

يشكل التحول القضائي في مجال عبء الإثبات للالتزام بالإعلام -بلا شك- خطوة معتبرة تهدف إلى حماية المرضى بمساعدتهم على إثبات الخطأ الطبي، الذي يقع أصلا على عاتق الطبيب.

المطلب الثالث: طرق إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض

يمكن للطبيب أن يستخدم كافة وسائل الإثبات في سبيل إثباته لواقعة الإعلام، بما فيها الكتابة، والقرائن، وشهادة الشهود[3]، ولكن لا يمكن أن نتصور الشهادة كوسيلة إثبات في هذا المجال، وذلك لتناقضها مع مبدأ كتمان السر المهني الطبي، أما إذا كان الشاهد من عائلة المريض، فلا يمكن الاعتماد على شهادته لجهله بخبايا العمل الطبي عامة، فمثل هذه الاعتبارات تبرر نقل عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب، الذي يترتب عليه تكريس الكتابة، باعتبارها أنسب وأنجع وسيلة للإثبات في هذا المقام [4].

وللتعرف على طرق إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض، سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الكتابة كوسيلة مهمة للإثبات؛ أما في الفرع الثاني فسنتناول دور القضاء والخبرة في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض.

1 - ولهاصي سمية بدر البدور، المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة جلال اليابس، سيدي بلعباس، 2011/2010، ص 260.

2 - Jean Penneau , la responsabilité du médecin, 3eme édition, dalouz , Paris, 2004. P 79.

3 - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 116.

4 - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 103 – 04 وص107.

الفرع الأول: الكتابة كوسيلة هامة للإثبات

للقاضي أن يعتمد على الكتابة كوسيلة إثبات للخطأ الطبي، وذلك اعتمادا على الملف الطبي للمريض، وما هو مدون فيه من معلومات حول حالته الصحية، حيث يمكن للقاضي انطلاقا من ذلك أن يتبين مدى إهمال الطبيب، ومن هنا تعد الكتابة الوسيلة الأنسب لإثبات وفاء الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، وحصوله على رضاه المستنير على وجه الخصوص.

ونشير إلى أن قرار 1997/02/25 لم يحدد الطرق التي يمكن أن يستند إليها الطبيب لإقامة الدليل على تنفيذه للالتزام، لذا تم الاستناد إلى نص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي، الذي أكد إمكانية الإثبات بالقرائن والكتابة، وسرعان ما أكدت ذلك لاحقا محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار 1997/01/14 [1].

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يشر ضمن نصوصه التي تناول فيها التزام الطبيب بالإعلام إلى ضرورة إفراغه في قالب شكلي، بل أوجبها في حالة رفض المريض للعلاج من خلال نص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب، التي تنص على أنه: **" يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا"**، كما فرضها في بعض الأعمال الطبية المتعلقة بنزع الأعضاء أو الأنسجة طبقا للمواد 360 و362 من قانون الصحة الجديد [2].

الفرع الثاني: دور القضاء والخبرة في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة بشأن استخلاص الخطأ وتقدير الوقائع، ومنه فإن سلطة قاضي الموضوع تكمن في التأكد من ثبوت الفعل أو تركه من قبل الطبيب، كما يستعين القاضي بالخبرة الطبية كوسيلة للإثبات القضائي.

أولا: دور القاضي في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض: الخطأ بوجه عام هو إخلال بالالتزام، هذا الالتزام يكون إما التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة في المسؤولية التعاقدية، وهو في المسؤولية التقصيرية التزام ببذل عناية، وتتمثل العناية هنا في اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب إلحاق الضرر بالغير [3].

ويستوي الإخلال بالالتزام العقدي ببذل عناية مع الخطأ الذي تبنى عليه المسؤولية التقصيرية في مضمونه ومحتواه، فلا يعد كافيا أن يثبت المريض أمام القضاء عدم تحقق النتيجة المرجوة من العلاج

1 - سايكي وزنة، نفس المرجع، ص ص 116 – 117.

2 - تنص المادة 350 فقرة 4 على أنه:" لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، كما تنص المادة 362 فقرة 1: "... يمكن القيام بنزع الأعضاء والآن الأنسجة البشرية إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه خلال حياته".

3 مصطفى جمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2004 ص 107.

حتى تقوم المسؤولية، بل يجب عليه مع ذلك إثبات إخلال الطبيب بالتزاماته [1]، ولا يقوم القاضي بإثبات الخطأ الطبي، وإنما يتحقق بما له من سلطة واسعة في تقدير الأدلة المعروضة عليه، المرتبطة بوقائع الدعوى التي ينظرها، ليتحقق من نسبة حدوث الواقعة التي أثبتها المريض على الطبيب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعرض الوقائع على معيار الخطأ، لمعرفة ما إذا كان بإمكانه أن يستنبط خطأ الطبيب منها [2].

ويستطيع القاضي بنفسه تقدير الخطأ، حينما يتعلق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، كحالة عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة، أو حالة نسيان أداة في جسم المريض بعد أداء العملية، ويسمي الفقه هذه الحالات بالأخطاء العادية [3].

فالقاضي هنا لا يكون بحاجة إلى ندب خبير، لأن تلك الحالات تخرج عن المسائل الفنية البحتة، ويمكن له أن يقرر مدى إخلال الطبيب بواجباته، ويفترض فيه أن يكون على دراية كاملة بالقواعد القانونية المحددة لهذه الواجبات [4].

ويرى الفقه[5] أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في اعتماد سلوك طبيب نموذجي، هو أوسط الأطباء خبرة، ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه الفني، وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية، واليقظة، ويراعي القواعد الطبية الثابتة.

لذا فالقاضي حين يقدر عمل الطبيب المدعى عليه، يعتمد الطبيب الوسط كمعيار لذلك ويكون منتميا إلى نفس فئة المدعى عليه، ان كان طبيبا عاما عاديا أو طبيبا متخصصا[6].

وللمحكمة ان تستعين بالقرائن القضائية لاستنتاج الخطأ الطبي متى كانت قوية ومتظافرة، منضبطة و متعددة، كما يتضح من خلال ما جاءت به المحكمة الإدارية التونسية[7] حينما حملت إدارة المؤسسة الاستشفائية إثبات حصول قوة قاهرة أو امر طارئ تسبب في الضرر الذي أصاب المريض ان

1 - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 154.

2 - طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 238.

3 - محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 144.

4 - محمد علي حسونة، قرينه الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربي، القاهرة، 2012، ص 267.

5 - سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ط2، منشورات الحلبي، بيروت، 2004 ص 123.

6 - حكم صادر عن المحكمة الإدارية التونسية بتاريخ 4 مارس 1998 المتعلق بالقضية عدد 21842 10، أشار إليه محمد عبد الكريم رشيد، مرجع سابق، ص ص 298 299.

7 - طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 239.

لم يكن ناجما عن خطأ مرفقي، و فيما يتعلق بالأخذ بشهادة الشهود في إثبات المسائل الطبية، فهناك من لا يعول على ذلك بسبب جهل الشهود للمسائل الطبية [1] إلا أنه يمكن الاستعانة بالشهود لإثبات خطأ الطبيب خاصة إذا كان هؤلاء الشهود من زملاء الطبيب أو العاملين معه، فأقرت ذلك المحكمة العليا، بالقول: **"... حيث أن الشاهد صرح بعد تأديته اليمين القانونية، وأنه كان مساعد الجراح وقد شاهد خروج المتهم (الطبيب المكلف بالتخدير) من قاعة العمليات".**

كما يأخذ القاضي بالكتابة كدليل لإثبات الخطأ الطبي، من خلال الرجوع إلى الملف الطبي وما يتضمنه من تقارير دقيقة حول حالة المريض وكافة الفحوصات، والتحاليل المؤرخة التي أجريت للمريض والتي قد تبين مدى اهماله[2].

وبخصوص المسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية، يصعب على القاضي ان يبين خطأ الطبيب بنفسه كما في الأخطاء العادية التي أشرنا إليها، فلا يمكنه تقدير الخطأ الناتج عن الأعمال الفنية، فيلجا إلى اهل الخبرة [3] من الأطباء المعالجة المعروضة عليهم، وتقديم تقرير حولها، والذي بناءا عليه يستطيع القاضي التحقق من وجود خطأ من جانب الطبيب[4].

ثانيا: دور الخبرة في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض: الخبرة عبارة عن إجراء للتحقيق، يعهد به القاضي إلى شخص متخصص، يدعى بالخبير تسند له مهمة محددة، تخص واقعة أو وقائع مادية، يتطلب بحثها أو تقديرها، وإبداء رأي يتعلق بها علما وفنا، ليس بمقدور القاضي الوصول إليه بمفرده [5].

وللخبير دور فعال وأساسي لمعرفة الأفعال التي تسبب عنها الضرر، ويمكنه أن يدرج في تقريره الإحصائيات المعتمدة في ضوء القضايا السابقة المشابهة، كما أنه يقوم بتطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل الخبرة [6].

1 - قرار المحكمة العليا بتاريخ 06 أفريل 2004 رقم الملف287810، غرفة الجنح والمخالفات، غير منشور.

2 - تنص المادة 126 منه ق إ م إ على أنه: يجوز للقاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة.

3 - عبد القادر ازوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2011، ص 79.

4 - محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلة التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 3، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2007، ص 964.

5 - ينظر المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6 -ينظر المواد من 95 إلى 96 من المرسوم التنفيذي رقم 92 276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ولا يلزم القاضي رأيُ الخبير الذي انتدبه، وإنما يوصف بأنه رأي استشاري، ويبقى القاضي مستقلا بالتكييف القانوني المتعلق بسلوك الطبيب، والخبير يقوم فقط بمساعدته في استنتاج الخطأ في المجال الطبي، وغالبا ما يكون المكلف بالخبرة في المجال الطبي طبيبا تنتدبه المحكمة لإجراء خبرة طبية، لذا أورد المشرع من خلال مدونة اخلاقيات الطب بندا خاصا تحت عنوان: ممارسة وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة [1].

لقد اعتبر المشرع الجزائري الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الاسنان المعين من قبل قاضي أو سلطة قضائية، بمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية، وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية.

إن الاستعانة بالخبرة في المجال الطبي، لغرض إثبات الخطأ الطبي، قد لا يستفيد منها المريض، فمهمة الخبير تعترضها صعوبات موضوعية وأخرى شخصية.

فمن الناحية الموضوعية، تبدو مهمة الخبير مهمة تتصف بالدقة والخطورة، إذ يجب عليه احترام أصول التحقيق العلمي المحايد، لغرض الكشف عن سبب الواقعة، فتكمن الصعوبة في الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة، فالخبير يقوم بمهمته في وسط نظري بحت، فليس بمقدوره أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب، والذي كان يمارس عمله في ظل ظروف مختلفة [2] ؛ أما من الناحية الشخصية، فإذا كان الخبير الشخص الوحيد الذي يمكنه أن يوضح للقاضي مدى مسؤولية الطبيب، فإن انفراده بهذا التخصص قد يجعله محلا للمنازعة بسبب التضامن المهني بين أصحاب المهنة الواحدة [3]، لهذا يجب على القاضي حين الاستعانة بتقرير الخبرة أن يكون حذرا، ويراعي التضامن المهني بين الأطباء، خاصة أن القاضي غير ملزم بالأخذ بتقرير الخبرة، فيجب عليه تسبيب الأمر الصادر منه، والمتعلق باستبعاد تقرير الخبرة[4] وللقاضي إمكانية تعيين خبير آخر أو مجموعة من الخبراء لتأدية نفس المهام التي كانت موكلة للخبير الذي ارتأت المحكمة استبعاد خبرته [5]، إلا أنه لا يمكنه أن

1 - تنص المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية.

2 - عبد القادر ازوا، مرجع سابق، ص ص 79 – 80.

3 - تنص المادة 144 من ق إ م إ على أنه: يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، والقاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه يسبب استبعاد نتائج الخبرة.

4 - المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5 - J. Guigem: qui est le véritable juge médical, l'expert ou le juge? Gaz pôle, 1996, P7.

يتدخل في المجال الفني للطبيب، إذا لكل من الخبير والقاضي مجاله وإن بعض الفقه [1] يطرح السؤال التالي: من هو القاضي في المسائل الطبية، الخبير ام القاضي؟

ومن ثم فإن القاضي لا يمكنه التدخل في الأعمال الفنية للطبيب، لأنها ليست من اختصاصه، بالرغم من أنه يملك السلطة التقديرية في قبول أو رفض الخبرة، ولا يمكنه أن يتعدى حدود اختصاصه إلى الاختصاص الطبي، شأنه شان الطبيب الذي ليس في مقدوره التدخل في المسائل القانونية.

نخلص إلى أن الخبرة تعتبر عنصرا هاما وضروريا من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب الفني، كما ورد في أحكام القضاء[2]، وفي حال ثبوت خطأ من طرف الطبيب، فإنه يكون عرضة للمسؤولية في مواجهة المريض المتضرر من خطئه.

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 جوان 2003، الغرفة الجنائية، رقم الملف 297,062، المجلة القضائية، عدد 02، 2003 ص 337 قضى بما يلي: " لا يمكن أن نقول إن الطبيب بذل عنايته المطلوبة من دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال، أو استشارة مجلس الأخلاقيات الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06 جويلية 1992رقم 92 276 وأن القرار المدعون فيه، في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، مما يجعله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة قصور في الأسباب، الأمر الذي يؤدي إلى النقض".

2 - صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020 ص 115.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بإعلام المريض

إذا توافرت مسؤولية الطبيب المدنية، استحق المضرور تعويضا عن الضرر الذي لحقه، متى توافرت أركان المسؤولية الطبية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ومن ثم يقع لزاما على الطبيب تعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور، فينشأ هذا الالتزام بحكم القانون، وكل ضرر يلحق بهذا الأخير يلزم من يرتكبه التعويض[1].

والقاعدة التي تحكم عملية تقدير التعويض عن الضرر تقضي بأن يكون على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد أو ينقص عنه[2]، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 و182 مكرر من القانون المدني، أن التعويض يحدد ويقدر بقدر الضرر الذي لحق المضرور نتيجة الخطأ الذي أتاه الطبيب، فلا يجوز أن يتجاوز هذا التعويض قدر الضرر الواقع ولا أن يقل عنه [3].

فالوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه هي دعوى التعويض، والتي تعرف الدعوى بأنها: "**السلطة القانونية التي يستطيع الفرد بواسطتها أن يضع يد السلطة القضائية على نزاع معين للبت بصحة حق يدعيه**"، أو هي السلطة المعترف بها للفرد بالاتجاه إلى القضاء من أجل تأمين احترام حقوقه ومصالحه المشروعة، فإذا صدر عن المسؤول خطأ أحدث ضررا للغير، فحق للشخص الذي وقع عليه الضرر أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها المحكمة بالتعويض المستحق على المدعي عليه أو الطبيب، والقاضي يقدر التعويض استنادا إلى تقديره لعناصر المسؤولية المدنية للطبيب[4].

ولقد شهدت مسألة التعويض من حيث الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلامي تطورا ملحوظا كان السباق إلى ذلك القضاء الفرنسي.

وللتعرف أكثر على الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بإعلام المريض، سنتطرق في (المطلب الأول) إلى التعويض أكثر للمسؤولية المدنية للطبيب، وفي (المطلب الثاني) سنتعرض إلى جزاء الإخلال بالرضا المستنير في القانون المدني الجزائري، أما في (المطلب الثالث) فسنتناول حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الإخلال بواجب الإعلام.

---

1 - أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 240.

2 - سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، ج 2، ط8، مطبعة جامعة دمشق، 1996، ص 197.

3 - القانون المدني الجزائري، المادة 182 و182 مكرر.

4 - محمد الأمجد عبد القادر، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الموريتاني والجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/ 2012 ص 91.

المطلب الأول: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب

يعد التعويض الوسيلة القانونية المباشرة لجبر الضرر، بمقتضاه يسعى مرتكب الخطأ إلى إصلاح ما اقترفه من أفعال، فيترتب عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام للمريض أثر قانوني يتمثل في إمكانية لجوء المضرور إلى مرفق القضاء من أجل المطالبة بالتعويض بناء على عدة معايير، يسعى من خلالها القاضي لاستعمال سلطته التقديرية وفقا لما هو مقرر قانونا. ونظرا لأهمية هذه الآثار القانونية، سنقوم بتحديد تعريف التعويض وأنواعه في (الفرع الأول)، ثم تقدير القاضي للتعويض في المسؤولية المدنية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر الناجم جراء إخلال الطبيب لواجب الإعلامي و أنواعه

أولا: نبذة تاريخية عن التعويض عن الضرر: لم تكن الإنسانية في بدء طفولتها تعرف المسؤولية المدنية كما نعرفها اليوم، وكانت فكرة الثأر والانتقام ممن أتى فعلا ضارا هي التي تسود لدى الجماعات البدائية، فمن يصاب بضرر لم يكن يطلب عنه تعويضا كما هي الحال اليوم، بل كان كل ما يشغل باله وبال جماعته هو الانتقام من الجاني، واعتباره جماعته كلها مسؤولة عما أحدث من ضرر[1]، ولذلك بدأ الانتقام جماعيا، تقوم به قبيلة المجني عليه ضد قبيلة الجاني، أو تقوم به عائلة المجني عليه ضد عائلة الجاني، إذ لم تكن الدولة بالمعنى المعروف اليوم قد تكونت بعد، بل كان شيخ القبيلة أو رب الأسرة هو الذي يملي الانتقام، ويرسم كيفية القيام به. وقد كان الانتقام قديما هو أهم سبب من أسباب نشوب الحروب بين القبائل، ثم تطورت فكرة الانتقام شيئا فشيئا وتهذبت، وأصبحت تقتصر على رد الاعتداء بمثله، فالسن بالسن، والعين بالعين، وهذا ما يسمى بقانون "القصاص". ولقد كان قانون "حمورابي" الذي حكم "بابل" لمدة 42 عاما منذ سنة 1728 ق.م أقسى القوانين وأشدها مغالاة في فكرة الانتقام، فكان يقضي مثلا بأنه: **"إذا قام بنَّاء ببناء منزل، فتهدم وقتل ابن صاحب البناء، استحق عقابه بقتل ابنه، وإذا ضرب شخص بنتا فماتت، حكم بالموت على ابنته".** وقد اختلفت العقوبات في هذا القانون بين قطع الأصابع، وقطع اليد، وجدع الأنف، و الإعدام بالشنق أو بالإحراق أو بالرمي في حفرة.

أما القانون الروماني فقد عرف أيضا في مهديه نفس المبدأ من القسوة الشديدة التي عرفها قانون حمورابي، ولكنه تطور سريعا ووصل إلى نظم خففت من حدة شهوة الانتقام، فنشأ فيه نظام التحكيم الاختياري، وبمقتضاه كانت أسرة المعتدي عليه أو قبيلته تتفق مع أسرة المعتدي أو مع قبيلته على أن يعهد بالفصل في النزاع إلى شيخ مسن أو إلى رجل دين يكون حكما بينهما، ثم عندما قويت شوكة الدولة

1 - الدكتور علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 192.

الرومانية، جعلت التحكيم إجباريا، وألزمت المتخاصمين باختيار حَكَم يفصل بينهما ويقضي بما يراه من تعويض عن الضرر الذي أحدثه المعتدي[1]، على أن تتولى الدولة تنفيذ حكم الحكم.

وفي الشريعة الإسلامية وضع نظام القصاص في القتل العمد، فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾ البقرة، 178، ونظام الديّة في القتل الخطأ، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ النساء،92.

وقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية إصلاح "الضمان" للتعويض المالي، ويشمل الضمان الدية في القتل كما يشمل التعويض عن الفعل الضار وعن الإخلال بالالتزامات العقدية، أي ما نسميه اليوم بالمسؤولية التقصيرية على التعدي المباشر وعلى التسبب، وأرادوا بالتعدي المباشر الفعل الذي لا يفصل بينه وبين آخر، و أرادوا بالتسبب، الضرر الذي يفصل بينه وبين الفعل الضار فعل آخر[2].

ثانيا: تعريف التعويض: بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع أشار إلى مصطلح " التعويض"، ولكنه لم يتطرق إلى تحديد معناه، خاصة في مجال المسؤولية الطبية، فبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن المشرع الجزائري المادة 124 من القانون المدني، تنص على الأثر المترتب على ارتكاب الشخص لخطأ يسبب ضررا للغير، وهذا الأثر هو الالتزام بالتعويض [3].

وعليه، يعرف التعويض في مجال المسؤولية الطبية بأنه: " البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا له عن الضرر اللاحق به "، وهو الهدف الذي يرمي إليه المدعي [4].

ويمكن تعريفه كذلك بأنه: " إصلاح الضرر النازل بالمتضرر، وإعادة التوازن الذي اختل بفعله"[5]، وقد عرفه كذلك الدكتور محمد صبري السعدي بأنه: " الحكم الذي يرتب على تحقيق المسؤولية" [6].

ولقد اختلف الرأي حول الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض، فرأي يقول: إنه يترتب من يوم نشوء الضرر، أي من يوم اكتمال عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويكون صدور حكم

1 - المرجع نفسه، ص 106.

2 - د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 196.

3 - بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص 10.

4 - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 209.

5 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 550.

6 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، ط2، الجزائر، 2004، ص 210.

بموجب التعويض كاشفا للحق فيه لا منشئا له، وهناك رأي آخر يقول بأن الحق في التعويض ينشأ من يوم الحكم به، فمتى صدر الحكم بالتعويض وصار نهائيا، ترتب للمضرور الحق في التعويض.

والواقع أن كلا الرأيين يجب أن يؤخذ في الاعتبار، على أن ينظر طبقا لكل منهما إلى ناحية، وعلى العموم فإن الرأي القائل بأن الحق في التعويض ينشأ من وقت نشوء الضرر، أي من وقت اكتمال عناصر المسؤولية، هو الرأي السائد، وهو المقبول منطقيا، وذلك لما يلي:

أولا: لأن الأحكام تعتبر في الأصل كاشفة «Déclaratifs» وليست منشئة «Constitutifs».

ثانيا: الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، فينشأ التعويض في مجال المسؤولية الطبية من يوم اكتمال عناصرها.

ويتخذ التعويض نوعين في مجال المسؤولية الطبية، فقد يكون عينيا أو نقديا، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

أ - التعويض العيني: كقاعدة عامة، للدائن الحق في مطالبة المدين بالتعويض العيني وإجبار المدين عليه، وإذا كان القانون الفرنسي لم ينص على ذلك صراحة، فقد نص على التعويض العيني مشروع القانون الفرنسي الإيطالي في المادة 87 منه، كما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 164 المقابلة للمادة 203 من القانون المدني المصري، فيجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون الفرنسي على التعويض العيني، فإنه قد أورد لهذا التعويض تطبيقات، منها ما تنص عليه المادة 1243 التي تقضي " بألاّ يجبر الدائن على تسليم شيء غير الشيء الذي التزم المدين بتسليمه، حتى لو كان ما يعرضه المدين مساويا في قيمته، أو أعلى قيمة من الشيء الذي التزم بتسليمه "[1].

وقد نصت المادة 174 مدني جزائري، المقابلة للمادة 213 مدني مصري على أنه:" إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع".

ويمكن إيجاد هذا النوع من التعويض في حالة العمليات الجراحية، فإذا ثبت أن الأضرار التي يعاني منها المريض بعد العملية الجراحية سببه ترك جسم غريب في بطنه من طرف الجراح، ففي مثل هذه

1 - د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص ص 203- 204.

الحالات يحكم القاضي بإصلاح التلف عن بإزالة الجسم الغريب عن طريق إجراء عملية جراحية جديدة[1].

والتعويض العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر، والقاضي ملزم بالحكم به إذا كان ذلك ممكنا أو تقدم به المدين[2]، ويقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية، إلا أن الأصل أن يلجأ أولا إلى التعويض العيني، وللقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في اختيار الطرق الأصلح لاستيفاء المتضرر حقه، وهذا ما جسدته المادة 132 قانون مدني، المعدل بموجب القانون 05-10 والتي جاء فيها: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أن يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم، وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع [3].

فمن خلال المادة نجد أن المشرع الجزائري ذهب إلى تطبيق التعويض العيني وجعله كأصل،إذ نص في المادة 164 المشار إليها سابقا بقوله: وعليه لا يمكن للدائن (المريض)أن يطالب بمقابل إذا كان المدين (طبيب) مستعدا للتنفيذ العيني.

أما إذا كان التعويض العيني يبدو أمرا متعسرا، كخطأ الطبيب في عدم إعلام المريض بكل ما يدور حول صحته، ونتج عن ذلك ضرر، فالقاضي هنا يلزم الطبيب بإصلاح التلف، ويجبر الضرر عن طريق التعويض النقدي[4]، إلا أن حرية القاضي بالتعويض العيني في المجال الطبي غير مطلقة، بل تتقيد بما يلي:

- أن يكون التعويض ممكنا.
- أن لا يسبب إرهاقا للمدين.
- أن لا يمس بحريته الشخصية، كالاعتداء على السمعة والشرف والعواطف، والقتل والجرح.

ب - ***التعويض النقدي، أي بمقابل:*** يلاحظ بادئ ذي بدء أنه إذا كان للمدين أن يتمسك بالتنفيذ العيني ويفرضه على الدائن، باعتبار التنفيذ العيني هو الأصل، وهو المقصود من العقد، فعلى العكس من ذلك ليس للمدين أن يفرض على الدائن التنفيذ بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان هذا التنفيذ ممكنا،

1 - جندولي فاطمة الزهراء، مسؤولية القابلة وطبيبة التوليد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2012/2011، ص 144.

2 - محمد الأمجد ولد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 100.

3 - د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية ط2، الجزائر، 1988، ص206.

4 - د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 210.

كما يلاحظ كذلك أن التنفيذ بمقابل ليس معناه التنفيذ بالنقد فمثلا: في العقود التبادلية، إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فللمتعاقد الآخر أن يطالب بفسخ العقد طبقا للمادة 119 ق م ج، وليس فسخ العقد إلا صورة من التنفيذ بمقابل، على القاضي إذا رأى أن التنفيذ العيني يمكن أن يتم في فترة قريبة، أن يمنح المدين اجلا (نظرية ميسرة (delai de grace) ليقوم به (المادة 119 /2 ق م ج) ومتى كان التنفيذ بمقابل، فللقضاء مطلق الحرية في اختيار المقابل دون أن يتقيد في ذلك بطلب الدائن، غير أنه إذا كان الأمر متعلقا بدائن سرق منه شيئا، فاشترى شيئا مثله ليحل محله، وطلب من القضاء تعويضا نقديا مساويا للثمن الذي اشترى به الشيء المماثل، تقيد القضاء بطلبه ووجب أن يحكم له بتعويض نقدي، والتعويض النقدي يتم في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة، أو يدفع على أقساط، وقد يكون في صورة مرتب لمدى الحياة (Rente viagère). وقد نصت (المادة 132 من ق م ج)بأنه إذا كان التعويض مقسطا أو إيرادا مرتبا، فإنه لا يجوز إلزام المدين بتقديم تأمين، وذلك حتى يكون السداد مضمونا [1].

أما فيما يخص مدة التقادم، فالمشرع الجزائري سوى بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في المادتين 133 و108 من ق م ج، وجعلها 15 سنة في كلتا المسؤوليتين، فالمادة 133 من ق م ج تنص على ما يلي:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، فالتقادم واحد سواء بالنسبة لتقادم الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء، أو ضد المستشفيات، سواء كانت عامة أو خاصة، حيث تتقادم هذه الدعاوى بانقضاء 15 سنة، فالأصل في حساب مدة التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار.

ثالثا: تعويض الطبيب للضرر اللاحق للمريض والتعويض عن الحوادث الطبية

1 - تعويض الطبيب للضرر اللاحق بالمريض: إذا أخل الطبيب بالتزامه بإعلام المريض وأصيب هذا الأخير بضرر، فإن الطبيب ملزم بتعويضه، والإخلال بالالتزام بالإعلام يكون إما إذا لم ينفذ الطبيب هذا الالتزام كاملا، وإما نفذه على نحو غير صحيح. ونتساءل هنا: هل يلتزم الطبيب بالتعويض الجزئي؟ وهل يجوز إعمال المقاصة بين الضرر الذي حدث نتيجة التدخل الطبي، والفائدة التي حققها العلاج الطبي؟ هنا ينقسم الفقهاء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن الطبيب إذا لم يعلم المريض إعلاما كاملا بكافة مخاطر التدخل الطبي، ونتج ضرر عن أحد المخاطر التي لم يعلم المريض بها، فإنه يقع على عاتق الطبيب عبء التعويض الكلي للمريض عن الضرر الذي أصابه، لأنه لو علم بكل المخاطر لكان قد رفض العلاج، ومن ثم عدم الإعلام بذلك الخطر هو السبب المباشر الذي لتضرر المريض، وهذا ما أقرته محكمة استئناف "فرساي" (Versailles) في حكم تتلخص وقائعه في أن طبيبا لم يخبر مريضة بخطر إمكانية احتمال حدوث شلل في عصب الوجه نتيجة العملية، فكان بخطئه هذا قد حرم المريضة من إمكانية الاختيار، ويعني أن الخطأ في عدم إعلامها

1 - المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

هو السبب الوحيد للضرر، ومن ثم يلتزم المسؤول بالتعويض. والفقهاء يرون أنه لابد من التعويض الكامل للمريض بسبب الإخلال بواجب الإعلام، وعلى رأسهم "رجبو" **(Rajbou)** إذ أن إثبات علاقة سببية بشأن الإخلال بواجب الإعلام، يجب بحثه في مجال تحمل الأخطاء المرتبطة بالتدخل الطبي المقترح فالالتزام بإرادة مريض لا تتعلق باحترام حق مجرد لدى هذا الأخير.

الاتجاه الثاني: وهو الغالب، إذ يرى أن الطبيب يلتزم بالتعويض الجزئي على أساس تفويت الفرصة، فعدم إعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي قد ضيع عليه فرصة اتخاذ القرار المناسب، ولكن القضاء ما زال غير واضح بشHان هذه المسألة، ومن خلال حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية **(Hedreul)** الصادر في 20 /2000/06 فإنها أكدت أن المريض الذي يتحصل على التعويض يجب أن يؤكد أنه لو تم إعلامه بكافة مخاطر العمل الطبي لكان قد اتخذ قرارا مختلفا.

وفي القرارات الصادرة حديثا، حددت التعويض في الإخلال بالإعلام بنسبة الفرصة الضائعة فقط، إذ نجد في قرار محكمة استئناف "تولوز **(Toulouse)**" الصادر في 2008/02/18 [1] حددت تفويت الفرصة في حدود 30 بالمائة، وفي قرار حديث آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 2009/07/09: كذلك حددت مقدار الضرر الحاصل بسبب عدم الإعلام بنسبة 20 بالمائة فقط، أي حددته على نسبة الفرصة التي أضاعها على مريضه لو تم إعلامه. وعليه فالضرر المعوض في حال الإخلال بالإعلام عن الأعمال الطبية، هو جزئي بنسبة تفويت فرصة التخلص من الأضرار التي وقعت فعلا.

2 - التعويض على الحوادث الطبية: من الأهداف الأساسية لصدور قانون الصحة العام الفرنسي، المتعلق بحقوق المرضى عام 2002، تلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون، الذين لم يكن يحق لهم الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطبية، وذلك لإتمام ركن الخطأ. لذلك قرر المشرع الفرنسي وضع نظام للتعويض في هذه الحالة يستند إلى التضامن الوطني وفقا لما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية، وهذا النظام مكرس في المادة 1-1142 ا من ق.م.ع.ف، وتطبق هذه الأحكام الجديدة على الحوادث الطبية الناجمة عن أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج. وتنص الفقرة الثانية من المادة 1-1142 ا من ق ص ع ف على أنه: " عندما لا يمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسات أو الأقسام والهيئات الطبية أو منتج المواد المنصوص عليها في الفقرة الأولى، فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادية، وتمثل درجة في الخطورة. من أجل ذلك أنشأت المادة 22-1142 ا المكتبَ الوطني

1 - Cour diappel de toulouse , 18L02L2008 , pour voi N° 07 /02662 consulté ce lien: http://www.legifrance.gouv.fr/ahichjudi?oldadition=rechiuri8idtexte

للتعويض عن الحوادث الطبية المرتبط بوزارة الصحة[1]، فنظام التعويض عن الحوادث الطبية الذي جاء في 4 مارس 2002 غرضه يتجلى في حماية المرضى حتى لا يبقى ضحايا الحوادث الطبية من غير تعويض من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من غير المعقول أن يتحمل الأطباء مسؤولية هذه الحوادث، ففي حالة ما إذا وقع ضرر للمريض من جراء حادث طبي، يتحصل هذا الأخير على التعويض المناسب في إطار الضمان الاجتماعي، وحتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض المناسب في هذه الحالات، وكذا حماية ممارسة المهنة الطبية، ألزم قانون 4 مارس 2002 الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية[2]، حيث رصد عقوبة الغرامة بمبلغ 45,000 أورو مع المنع من الممارسة في حالة عدم الالتزام بالتأمين، وعلى هذا الأساس يستفيد المريض حاليا في فرنسا من نظام مزدوج للتعويض عن الأخطاء الطبية على النحو الآتي:

- التعويض عن طريق المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار الطبية التي يمكن إسنادها إلى خطأ الطبيب.
- التعويض عن الحوادث الطبية من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية في إطار التضامن الاجتماعي.

أما المشرع الجزائري فيشترط أن يكون الخطأ جسيما في حق الطبيب المخطئ، بينما يكفي الخطأ اليسير إذا حدث من عون شبه طبي كالمساعدين الطبيين. وعليه، فإن التعويض على الحوادث الطبية في الجزائر يقوم على مبادئ عامة، من حيث إثبات المسؤولية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وقد أقر المشرع التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي بموجب المادتين 167 و 169 من الأمر 95_07 الصادر في 1995/01/20 [3].

المشرع الجزائري لم ينص على إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الحوادث الطبية والعلل العلاجية، وإنما اكتفى في المادة 140 مكرر 1 من ق م ج بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول.

---

1 - فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون الدولي و الفرنسي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، العدد الأول، 2006، ص ص 146 - 147.

2 - L'article l 1142_2 du C S P F dispose que: «les professions de santé agaçant à titre libéral, établissement et services de santé et toute personnes moral (autre que l'état) exerçant des activités de préventives, souscrire une assurance destine à les garnir pour leur responsabilité civile …

3 -المادة 167 من الأمر 95_07 المؤرخ في 25.01.1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، مؤرخة في 08.03.1995 تنص على ما يلي : " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تامينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

الفرع الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام والجهات المختصة للفصل فيه

يستقر قضاء محكمة النقض على أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل، وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأي محكمة الموضوع، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها.

والتعويض قد يكون في صورة عينية، أي التزام الطبيب بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان ممكنا، وبناءا على طلب المضرور، وذلك كان يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر [1].

ولكن نظرا لأن التعويض العيني يبدو أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية؛ لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد[2]، ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة، وما فاته من ربح، وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته، إلا أن الضرر الذي يؤخذ في الحسبان هو الضرر المباشر

أولا: سلطة القاضي في تقدير التعويض : لقاضي الموضوع سلطة في تقدير التعويض، إلا أن سلطته ليست مطلقة، حيث يمكن للمحكمة العليا أن تسلط سلطتها في الرقابة عليها فيما يتعلق بالجوانب القانونية [3].

1 - استقلال قاضي الموضوع في تقدير التعويض: إن عملية تقدير التعويض الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام متى ترتب عليه ضرر تنطوي على الدقة والفنية، وليس في مقدرة القاضي معرفتها، لأنها بحاجة إلى الأطباء وأهل الخبرة من ذوي المهنة، لأن القاضي لا يفرض عليه أن يلم بالأمور الطبية، وليس من السهل عليه أن يعرف الخطأ في سلوك الطبيب المعالج [4].

فالأصل أنه لا يمكن للقاضي باي حال من الأحوال أن يحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه، ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية، القائمة على أساس المخاطر، كما هو الشأن في حوادث المرور، والتي تخرج أساسا من نطاق الموضوع محل الدراسة الحالية [5]. والأصل في التعويض أن ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية، فتنص المادة 131 ق م ج: **"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي**

1 - د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 211.

2 - عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1356.

3 - محمد صبري، مرجع سابق، ص 210.

4 - د. حسين شاقي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 131.

5 - هنى سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، سنة 2003، ص 81.

لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

ويراعي القاضي عند تقديره للتعويض مجموعة من المعايير المعمول بها من أجل حصول المريض المضرور على تعويض عادل ومنصف، وذلك تمهيدا لتحديد مقدار التعويض، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أ - الظروف الملابسة: وهي الظروف الشخصية للمضرور، كحالته الجسمية والصحية، وظروفه العائلية والمهنية، وحالته المالية، وهي تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد[1].

ب - مراعاة حسن النية أو سوئها: ويقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة والإخلاص وانتفاء الغش، وفي إطار تنفيذ العقد الطبي يجب أن يتوافر حسن النية، وهنا يتم تقدير التعويض مراعاة للظروف الخارجية للشخص، قياسا على سلوك الرجل العادي في يقظته وذكائه.

ج - مراعاة الكسب الفائت والخسائر اللاحقة: فالكسب الفائت هي كل الأرباح المتوقعة أو غير المتوقعة متى كانت محققة، وهو معيار معمول به من طرف القاضي بسبب عدم تنفيذ الطبيب المدين للالتزام التعاقدي أو بسبب تأخره في التنفيذ. ويقصد بالخسائر اللاحقة الضرر المباشر اللاحق بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور [2].

د - مراعاة المصاريف والمبالغ المنفقة وقت النطق بالحكم: يراعي القاضي في تقديره للتعويض أيضا ما يعرف بالتكاليف والمبالغ المنفقة من طرف المريض المضرور وقت النطق بالحكم، وهي تشمل كل ما أنفقه المريض من مصاريف العلاج، الدواء، النقل، المبيت في المستشفى، وكل ما له علاقة به[3].

2- رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض: لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من المحكمة العليا، إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه [4]، أي تلك الوسائل التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض. ومع ما للقاضي من سلطة في ذلك، إلا أنه لا يستطيع إغفال هذه العناصر التي تعد بمثابة معايير كفيلة بجبر الضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، وهي المسائل التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا،

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1971.

2 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الثانية، مصر، 1979، ص ص 558-542.

3 - عمارة مخاطرية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، ص 418.

4 - قرار المحكمة العليا رقم 09568 بتاريخ 1994/05/24: المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 21، ص 132.

فتستبعد من التعويض المقضي به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على أساس خاطئ[1] Kكما أنه إذا كان مؤدى نص المواد 131،182 و130 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع إلى مراعاة الظروف الملابسة للضحية، وقيامه بتحديد الخسارة، يجعل حكمه غير سليم [2].

ثانيا: الجهات القضائية المختصة بالفصل في التعويض:

1 - المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني: ترفع دعاوى تعويض المرضى المتضررين، ويكيف الخطأ في هذا الشأن بالخطأ الشخصي المرتكب من طرف الطبيب المتسبب في إحداث الضرر، فإذا كان الطبيب يمارس العمل الطبي في عيادته الخاصة، وقام بتولي علاج المريض واستقباله، و كان ذلك بناءا على اختياره أو طلبه بنفسه أو عن طريق نائبه، ونتج عن ذلك خطأ طبي، سواء في تشخيص حالته المرضية، أو في عدم إعلامه الكافي، أو في علاجه، أو بمناسبة الجراحة أو أثناء فترة النقاهة، قد تمارس عندئذ دعوى التعويض أمام القضاء المدني [3].

2 - المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي: يظهر ذلك من خلال الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية على وجه العموم، والتي يتأسس من خلالها الضحية (الشخص المريض) عادة كطرف مدني وفقا لأحكام المواد 3.2/239 و 242 قانون الإجراءات الجزائية، أو بشكوى مصحوبة بادعاء مدني، طبقا لنص المادة 72 من ذات القانون [4]. ويشترط لقبول الدعوى المدنية الفاصلة في طلب التعويض ما يلي:

أ - ان تكون الجريمة الطبية قد وقعت فعلا

ب - ان يترتب على ارتكاب الجريمة الطبية ضررا مباشرا

وفي حال ثبوت براءة الطبيب المتهم بموجب الحكم الصادر عن القسم الجنائي، فلا مجال عندئذ للحكم بالتعويض لصالح المريض المضرور، تأسيسا لعدم الارتباط بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني [5].

3 - المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري: أما إذا كان الطبيب يمارس وظيفته في المرافق الصحية العمومية كالمستشفيات، فيكون القضاء الإداري عندئذ هو المختص نتيجة لإضفاء الصبغة الإدارية على موضوع النزاع المعروض في مجال الأخطاء الطبية المترتبة عن مسؤولية المستشفيات، وذلك بحكم العلاقة غير المباشرة التي تربط الطبيب بالمستشفى من جهة، والمريض المضرور من جهة أخرى [6].

---

1 - بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 251.

2 - ملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، مجلة قضائية، عدد 3 سنة 1989، ص ص 35-34.

3 - عمارة مخاطرية، مرجع سابق، ص 409.

4 - قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 40، صادر بتاريخ 23 يوليو سنة 215.

5 - عمارة مخاطرية، مرجع سابق، ص 410

6 - عمارة مخاطرية، مرجع سابق، ص 409.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالرضا المستنير في القانون المدني الجزائري

إن العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض في القانون الجزائري تجعل رضا المريض شرطا أساسيا في العقد الطبي، وعلى غرار القانون الفرنسي [1]، يعتبر عنصر الرضا في القانون الجزائري شرطا هاما من شروط صحة العقد الطبي، حيث جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

كما يشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب، مثل الغلط، التدليس والإكراه [2]. والسؤال الذي يطرح في هذا المقام، هل إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض يعيب رضا هذا الأخير، بحيث يترتب على ذلك إمكانية المطالبة بإبطال العقد للغلط أو التدليس والمطالبة بالتعويض؟

وللتعرف أكثر على جزاء الإخلال بالرضا المتبصر سنتطرق في (الفرع الأول) إلى جزاء الإخلال بالرضا المستنير وفقا لنظرية عيوب الرضا، أما في (الفرع الثاني) فسنتناول جزاء الإخلال بالرضا وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالرضا المستنير وفقا لنظرية عيوب الرضا

من المعروف أن الغلط هو أحد العيوب المفسدة لرضا التعاقد، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 82 إلى 85 من القانون المدني، ويعتبر الالتزام بالإعلام، كما هو معلوم، حاجزا وقائيا يحول دون وقوع المتعاقد في الغلط، فإذا وفى المدين بهذا الالتزام بطريقة سليمة من خلال تزويد الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية في العقد المزمع إبرامه، فإن ذلك يدرأ عن المتعاقدين الوقوع في الغلط، في حين كلما انعدم وجود هذا الالتزام، أو قصر المدين في أدائه، زادت إمكانية واحتمالية وقوع المتعاقد في الغلط التلقائي.

وطبقا لما جاء في المادة 82 من القانون المدني الجزائري، يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد من إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وتجيز المادة 81 مدني جزائري للذي يقع في غلط جوهري أن يبطل العقد.

فضلا عن ذلك، يرى البعض أن إبطال العقد للغلط يمثل في ذات الوقت جزاءا على مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك عندما يخل الملتزم بالإعلام في إفادة الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية بسبب جهله لها، الناتج عن تقصيره في البحث عنها، وأداء واجب الاستعلام بشأنها.

---

1 - Voir article 1108 du code civil français , Dalloz , 94-95.

2 - تراجع المادة 81 من القانون المدني الجزائري و ما بعدها.

ويجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا استحال رد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد [1]، ومؤدي ذلك أن الضرر الواقع هو نتيجة مباشرة لخطأ المتعاقد الذي أخل بواجب الإعلام، والذي تسبب في إيقاع المتعاقد الثاني في الغلط، وترفع دعوى التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[2].

من جهة أخرى يعد التدليس كذلك أحد عيوب الإرادة المفسدة للرضا في القانون الجزائري طبقا لأحكام المواد 86 و87 مدني جزائري، والتدليس هو لجوء التعاقد إلى وسيلة غير مشروعة، بقصد إيقاع العقد الاخر في غلط يدفعه إلى التعاقد [3]، ومن ثم فهو شكل من أشكال المخالفة الإيجابية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

والتدليس وفقا لهذا المدلول فيه استعمال للحيلة بقصد دفع الطرف الآخر إلى التعاقد، سواء كان عن طريق الغش أو الكذب أو الكتمان. واللجوء إلى التدليس للحصول على رضا المريض اكثر شيوعا من الغلط في المجال الطبي، فقد يلجأ الطبيب إلى التدليس للحصول على موافقة المريض في التدخلات الطبية غير المشروعة، كالإجهاض، أو التجارب الطبية غير المسموح بها [4].

ولا يخول القانون لمن يقع في التدليس إبطال العقد فحسب، بل كذلك المطالبة بالتعويض على أساس أن ممارسة الطرق الاحتيالية يشكل عملا غير مشروع، وخطأ يستوجب المسؤولية [5]، على أن ما قيل بشأن دور الالتزام بالإعلام في تجنب الوقوع في الغلط يبقى صحيحا بالنسبة لنظرية التدليس أيضا، بيد أنه إذا كان تطبيق نظرية عيوب الرضا (الغلط والتدليس) لإبطال التعاقد صالحا عمليا في المعاملات المالية، على الخصوص، فإنه غير صالح في المعاملات التي تنطوي على مساس بالسلامة الجسدية للفرد، كما هو الحال في المجال الطبي وذلك للاعتبارات التالية:

أولا: إن الغرض من تطبيق نظرية عيوب الرضا هو إبطال العقد، ورد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، واعتبار العقد كأنه لم يكن؛ فإذا كان ذلك ممكنا في المعاملات المالية، كعقود البيع و غيرها، فإنه غير ممكن في العقد الطبي بالنظر إلى استحالة إرجاع الاطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، خاصة بالنسبة للضرر الجسدي الذي لحق المريض من جراء تنفيذ العقد الطبي، والذي يعتبر السبب الأساسي في متابعة الطبيب.

1 - المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

2 - د.خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 454.

3 - المرجع نفسه، ص 456.

4 - د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 346.

5 - د. خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 464

ثانيا: إن الضرر الذي لحق المريض من جراء التدخل الطبي لا ينجبر، أي لا يزول بإبطال العقد الطبي، أي أن إبطال العقد بسبب عيوب الرضا لا يعيد للمريض عافيته، مما يجعل الإبطال غير كاف بالنسبة للمريض الذي يريد الحصول على التعويض، ويستند الحكم بالتعويض في هذه الحالة إلى خطأ الطبيب المتمثل في إخلاله بواجب الإعلام[1].

وعليه، فإن الاستناد إلى نظرية عيوب الرضا للمطالبة بالتعويض، يتطلب من المريض إثبات خطأ الطبيب، المتمثل في إخلاله بواجب الإعلام لغرض إبطال العقد أولا، ثم إثبات استمرار الضرر الجسدي رغم إبطال العقد للحصول على التعويض؛ أي أن تعويض المريض يبقى مرتبطا بإبطال العقد من جهة، واستمرار الضرر بعد الإبطال من جهة أخرى.

وبناءا على ما تقدم، يبدو لي أنه من الاحسن والمفيد للمريض أن يؤسس دعواه مباشرة طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، لأنه غير ملزم في هذه الحالة بإبطال العقد للمطالبة بالتعويض، وإنما يكتفي بإثبات الضرر الناتج عن التدخل الطبي.

ونخلص من ذلك إلى أنه رغم صلاحية نظرية عيوب الرضا لحماية ارادة المتعاقد في مختلف مجالات التعامل، إلا أنها لا تصلح في المجال الطبي، بسبب خصوصيات العقد الطبي وآثاره على المريض، وهذا ما يوجهنا إلى بحث المسألة وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالرضا وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية

أمام عجز نظرية عيوب الرضا في حماية المريض عند إخلال الطبيب بواجب الإعلام، يتجه الفقه والقضاء، سواء في فرنسا أو في بعض الدول العربية، إلى متابعة الطبيب وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية متى توافرت شروطها وعناصرها[2].

حتى نتجنب الدخول في الجدل الفقهي والقضائي حول طبيعة هذه المسؤولية باعتبارها عقدية أو تقصيرية، نقول بأن هنالك اتجاهين فقهيين بخصوص مصدر الالتزام بالإعلام:

الاتجاه الأول: يرجعه إلى العقد الطبي ونصوص القانون، كما هو الحال بالنسبة للفقه والقضاء الفرنسيين، وهو ما يترتب عنه اعتبار مسؤولية الطبيب عن الإخلال به مسؤولية تعاقدية.

1 - ومثاله في عقد البيع: استرجاع المشتري لثمن البيع مقابل رده للشيء المبيع، وإبطال العقد لعيوب الرضا يمثل في الوقت نفسه جزاءا أو عقابا على مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. يراجع: د.خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 455.

2 - د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص348.

الاتجاه الثاني: الذي يؤيده بعض الفقه العربي [1]، ويرى بأنه التزام سابق على إبرام العقد أو تطابق الإرادتين[2]، فهو لا يتولد عن العقد ولا ينشأ عنه، لأنه من المستحيل عقلا أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه[3]، وبالتالي فإن الالتزام بالإعلام وفقا لهذا الاتجاه، هو التزام غير عقدي يجد مصدره في نصوص القانون [4] وفي المبادئ العامة في القانون، كمبدأ حسن النية قبل التعاقد.

كذلك فمن الطبيعي أن تكون المسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالإعلام مسؤولية تقصيرية بالتالي تطبيقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:" **كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلتزم من كان سببا حدوثه بالتعويض**". وبناءا على ذلك، ينحصر نطاق المسؤولية العقدية على الاخطاء التي تشكل مخالفات للالتزامات المتولدة عن العقد[5].

ورغم أن النصوص القانونية الجزائرية في المجال الطبي توحي بالطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الطبيب والمريض، إلا أن موقف القضاء الجزائري غير واضح بشأن مصدر الالتزام، فهل يتبع القاضي الجزائري نظيره الفرنسي في اعتباره متولدا عن العقد، ومن ثم تكون المسؤولية المتولدة عن الإخلال به مسؤولية عقدية، أم يتبع نظيره المصري الذي يعتبره سابقا عن إبرام العقد، فتكون المسؤولية المترتبة على الإخلال به تقصيرية.

إن قضاء النقض الجزائري لم يفصل بعد في هذه المسألة، بسبب انعدام المنازعات المتعلقة بإخلال الطبيب بواجب الإعلام، وهو ما يترك المجال مفتوحا لكل الاحتمالات.

من جهة أخرى سبقت الاشارة إلى أن التمييز بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب يبقى بدون أثر في القانون الطبي، لأن المسؤولية المدنية تؤسس في كلتا الحالتين على خطأ الطبيب، ويبقى الاختلاف الوحيد بينهما في مدة التقادم المقررة لكل منهما، غير أن مدة التقادم المسقط لدعوى المتابعة المدنية في التشريع الجزائري محددة بخمسة عشر (15) سنة، سواء كانت ذات طابع تعاقدي أم تقصيري[6]، وعلى هذا الاساس يمكن القول بأنه ليس هناك فرق في إطار القانون الجزائري بين الطابع التعاقدي أو التقصيري لمسؤولية الطبيب.

1 - د.خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص475.

2 - المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

3 - د.خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 475.

4 - مثال نص المادة 352 من القانون المدني التي توجب على البائع إعلام المشتري بالمواصفات الاساسية للمبيع.

5 - د. خالد جمال أحمد حسن، نفس المرجع، ص 475.

6 - تراجع المادتان 133 و 308 من القانون المدني الجزائري.

وما دام الحال كذلك يستوي أن يتابع الطبيب وفقا لأحكام المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، لأنها تخضع لنفس الأحكام العامة في المسؤولية المدنية من حيث وجوب إثبات خطأ الطبيب، والضرر الناتج عن هذا الخطأ وعلاقة السببية بينهما.

وما قيل بهذا الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي ينطبق على القانون الجزائري. وعليه، يتعين على المريض الذي يريد الرجوع على طبيبه بالتعويض بسبب الإخلال بواجب الإعلام، أن يقيم الدليل على توافر عناصر مسؤولية الطبيب وفقا للقواعد العامة وهي: خطأ الطبيب في إخلاله بواجب الإعلام، الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام، وعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر.

وطبقا للاتجاه الحديث لقضاء النقض الفرنسي، تم نقل عبء إثبات الحصول على الرضا المتبصر للمريض على عاتق الطبيب، الأمر الذي نستحسنه لما فيه من حماية للمريض ولسلامته الجسدية واحتراما لإرادته.

وبناء على هذا، من الأحسن وجوب اتباع القضاء الجزائري لهذا النهج ليس من باب اتباع القضاء الفرنسي، وإنما من باب تطبيق نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري تطبيقا منطقيا وصحيحا، حيث تنص المادة المشار إليها :**"على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"** إذ أن المدين بالإعلام هو الطبيب، ومن المنطقي أن يقدم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام في حالة النزاع حول القيمة القانونية لرضى المريض، لذلك يكفي المريض الذي يريد الرجوع إلى الطبيب أن يثبت تعرض سلامة جسده للضرر من جراء تدخل الطبيب بدون رضاه المتبصر، وعلى الطبيب في هذه الحالة إثبات أن تدخله تم بناءا على إعلام مستوف للمعلومات الأساسية المطلوبة قانونا وإلا قامت مسؤوليته.

وجدير بالذكر في هذا المقام أنه بإمكان المريض الرجوع إلى الطبيب، حتى وإن لم يخطئ في العلاج، لأن سبب الدعوة الأصلي هو الضرر الذي أصاب المريض، والذي نتج عن تحقق المخاطر التي لم يعلمه الطبيب بشأنها قبل مباشرة العلاج، ذلك أن حجة المريض في هذه الحالة هي أنه لو علم بهذه المخاطر مسبقا لما أقدم على العلاج المقترح، من جهة أخرى ليس هناك ما يمنع القاضي الجزائري من الاستناد إلى نظرية تفويت الفرصة لتعويض المريض عن الضرر الجسدي الناتج عن إخلال الطبيب بالإعلام[1]، وسبب ذلك أن علاقة السببية بين إخلال الطبيب بالإعلام والضرر الناتج غير مؤكدة، ويمكن القول في الأخير بأن حق المريض في الرضا المتبصر هو أحد وسائل حماية الحرية الشخصية، بما في ذلك حق الشخص في تقرير مصيره بنفسه في ما يتعلق بسلامته الصحية والجسدية.

1 - تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

وهو بذلك مهم بالنسبة للمريض لأكثر من سبب، فالشخص المريض يفقد الكثير من قدراته الفكرية بسبب الضغط النفسي الذي يسببه المرض، كما أن جهله لفن الطب يجعله في مركز ضعيف في العلاقة الطبية.

على أن عنصر الرضا، لا يجب ان يطغى على عنصر الثقة التي يجب أن تسود علاقة الطبيب بمريضه، من ثم فإن حصول الطبيب على الرضا المتبصر لمريضه يجب أن يكون عاملا مدعما لعنصر الثقة الموجود بينهما وليس العكس [1].

غير أن هناك اتفاقا فقهيا وقضائيا على أن الرضا المتبصر للمريض هو أحسن وسيلة قانونية لحماية المريض، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، ولهذا السبب نجد الاتجاه الحديث في القضاء الفرنسي يجعل عبء إثبات الرضا المتبصر على عاتق الطبيب. وفي ذلك تأكيد على التزام الطبيب بالإعلام، وحث على وجوب تنفيذه بدقة أكثر من ذي قبل؛ أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري وغياب الأحكام، فإننا نأمل أن يستفيد القضاء الجزائري من التجربة الفرنسية في هذا المجال، من خلال توفير الحماية الضرورية للمريض.

المطلب الثالث: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الإخلال بواجب الإعلام

ويقصد بالإعفاء مباشرة الطبيب عمله دون أخذ إذن المريض، أو أقاربه أو ممثله القانوني عن حالته الصحية، وعن طبيعة العلاج الذي سيخضع له، والآثار المترتبة عنه.

فهذا الطبيب يعفى من تنفيذ التزامه بالإعلام نظرا للحالة التي عليها المريض والظروف الأخرى، التي يجد المريض نفسه محاطا بها لا دخل لإرادته في حدوثها، فهي تحتم على الطبيب التدخل العلاجي دون حاجة منه إلى تنفيذ التزامه بإعلام مريضه بشكل مباشر في معظم الحالات، ودون أن يرتب على ذلك مسؤولية تجاه مريضه، فيتدخل فورا دون اعتبار لإرادة المريض المباشرة، فيمكن تقسيم حالات الإعفاء إلى قسمين، حالات الإعلام المطلق من الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، وحالات الإعفاء المقيد من الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات الإعفاء المطلق للطبيب من الالتزام في الإعلام

هنا يباشر الطبيب عملية العلاج دون الحاجة إلى أخذ رأي المريض أو أقاربه أو ممثله القانوني، وتتمثل حالات الإعفاء المطلق في حالة الاستعجال (أولا) وكذا تنفيذ أمر قانوني(ثانيا) ورفض المريض العلاج (ثالثا).

1 - د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 352.

أولا: حالة الاستعجال: استقرت أحكام القضاء وراء الفقه على إعفاء الطبيب من التزامه بالإعلام متى صادف حالة الاستعجال، حيث لا تتحمل الحالة الصحية للمريض أي تماطل في التدخل من الطبيب، لأن أي تأخر يعرض حالته إلى خطر قد يصل إلى الوفاة في غالب الأحيان. وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب بقوله: **"يجب على الطبيب إسعاف المريض الذي يتوجه يواجه خطرا وشيكا، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري".**

وحتى تقوم حالة الاستعجال لابد من توافر عنصرين أساسيين:

1 - وجود خطرحال يهدد حياة المريض: أي تستدعي حالة المريض التدخل المستعجل من الطبيب لإنقاذ حياته، فحالة المريض لا تسمح بالحصول لهذا الأخير على رضاه، في أي تأخر في مباشرة عملية العلاج يترتب عنها ضرر خطير، كإصابة المريض بنوبة قلبية حادة، أو تعرضه لحادث سير، أو فقده الوعي، ففي مثل هذه الحالات يكون المريض غير قادر على تلقي الإعلام[1].

2 - غياب من يحل محل المريض في تلقي الإعلام لحظة التدخل المستعجل: إذا تعذر على الطبيب لحظة التدخل المستعجل الاتصال بأحد أقارب المريض لإعلامهم واستشارتهم، تقوم حالة الاستعجال، فيباشر عمله الطبي دون إعلام المريض أو أقاربه، ودون أن تقوم مسؤوليته[2].

وقد أكد على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 09 من تقنين آداب المهنة الفرنسي بنصها: **"كل طبيب يواجه مريضا أو جريحا في خطر، عليه أن يقدم له المساعدة، أو يتحقق من أنه تلقى العناية الضرورية".**

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا على هذا استثناء، ما قررته محكمة النقض بأن المريض المصاب في حادث بثقبين نافذين في عظام الرأس ترتب عنه ارتجاج في المخ، ويحتاج إلى عملية سريعة، لا يمكن الادعاء بمسؤولية طبية عن الإخلال بالالتزام بالحصول على رضا المريض قبل العملية[3]، فحاله الاستعجال لا تقوم إلا إذا كان بإمكان الطبيب الاتصال بأسرة المريض لإعلامهم.

ثانيا: حالة تنفيذ أمرقانوني: قد يكلف الطبيب بأداء واجب تنفيذا للأوامر القانونية، كأن تصدر قوانين تلزم الأطباء بأداء عمل طبي تجاه جميع المواطنين، دون إلزامهم بواجب الإعلام، وذلك في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية[4]، وتجد هذه الحالة أساسها القانوني في نص المادة 54 من ق ح ص ت [5]، التي

1 - غادة فؤاد المختار، مرجع سابق، ص 193.

2 - سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص ص 75 – 76.

3 - محمد ريس، مرجع سابق، ص 66.

4 - د. مامون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 176.

5 - قانون رقم 85 – 05 يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها.

تنص على ما يلي: " يجب على الطبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخَّصه، وإلا سلطت عليه عقوبة إدارية أو جزائية " ونجد أيضا أن القانون الفرنسي حدد الحالات التي يعفى فيها الطبيب من واجب الإعلام، وهي حالة مرض الزهري، الأمراض العقلية، حالة الإدمان على الخمر أو المخدرات، ففي هذه الحالات يمكن للطبيب مباشرة العمل الطبي دون التقيد بواجب الإعلام[1].

ثالثا : حالة رفض المريض تلقي العلاج: يعفى الطبيب من التزامه بإعلام المريض بصفة مطلقة إذا تنازل هذا الأخير عن حقه في الإعلام تاركا للطبيب مهمة علاجه بمقتضى الثقة التي يضعها المريض في طبيبه [2]. ويعد تنازل المريض عن حقه في الإعلام إحدى الحالات المعفية من الالتزام بالإعلام، فإذا أقر المريض برفضه معرفة النتائج أو مخاطر العمل الطبي الذي سيباشر على جسمه، فما على الطبيب إلا احترام إرادته، حيث تنص المادة 2-1111، الفقرة الرابعة على أن: **" رغبة الشخص أن يبقى جاهلا لتشخيص أو تكهن يجب احترامها، إلا عندما تكون أطراف أخرى معرضة لخطر انتقال العدوى[3]، حيث يسلم المريض نفسه للطبيب، تاركا له مهمة علاجه، أي القيام بما يراه ضروريا بشأن حالته، فعلى الطبيب في هذه الحالة ان يقدم الدليل و يثبت أن المريض قد رفض بمحض غرادته قبول التبصير أو إبداء الرضا بعد تنبيهه إلى ما قد ينتج عن هذا الرفض من سماح للطبيب بمباشرة الأعمال الطبية دون الرجوع إليه، أي دون إعلامه** [4].

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تنازل المريض عن حقه في الإعلام قد أثارت إشكالا حول إثبات الطبيب لرفض المريض للإعلام، بالرغم من معرفته بعواقب هذا الرفض، والذي يكون له أن يثبتها بكل طرق الإثبات، فكانت محل خلاف فقهي بين مؤيد ومعارض، إلا أن الأمر في الأخير يبقى بيد المريض، الذي يحدد مدى تأثير الإعلام الخطير على نفسيته، وبالرغم من هذا يقع إلزاما على الطبيب أن ينصح المريض ويلفت انتباهه إلى أهمية معرفة التفاصيل المتعلقة بحالته، والعلاج المقترح الذي لو علم به لغير من قراره، ولكن الطبيب لا يعفى بقرار بصورة مطلقة، وهذا ما قضت به محكمة "تولوز" في 15 فبراير 1971، من أن رضوخ الطبيب أمام إرادة المريض برفضها الإعلام بسهولة يعتبر إهمالا لواجبه المهني، ومن ثم على الطبيب رغم طلب المريض عدم الكشف عن معلومات متعلقة بحالته الصحية أن ينصحه ويبين له أهمية معرفة هذه التفاصيل [5].

1 - Penneau jean , la responsabilité de médecin , 2eme édition , Dolloz,parls,1996, p 19.
2 - Marie Dominique , flouzat auba , sami paul , Tawil , op , cit , P 27.
3 - Article L 1111 – 2 (4) du code de la santé publique , jorf N° 183 du 08/08/2004: « … la volanté d'une personne … ».

4 - جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص177.

5 سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص ص 80 81.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء المقيد من الالتزام بالإعلام

يقصد بالإعفاء المقيد من الالتزام بالإعلام، الحالات التي يعفي فيها الطبيب من الالزام بإعلام المريض، ولكن يمكنه إعلام أقاربه أو ممثلة القانوني. وتتمثل حالات الإعفاء المقيد في عدم أهلية المريض (أولا) وفي حالة الإصابة بمرض خطير(ثانيا).

أولا: حالة عدم أهلية المريض: متى كان المريض أهلا لتلقي الإعلام واستيعابه، وقادرا على التعبير عن إرادته، يقع إلزاما على الطبيب واجب الإعلام الشخصي له، لكن استثناءا من القاعدة العامة هناك حالات يتعذر فيها قيام الطبيب بواجب الإعلام، كأن يكون المريض عديم الأهلية، غير مدرك لما يدلي به الطبيب من معلومات، فهنا يقع إلزاما على الطبيب إعلام شخص آخر يحل محل المريض، والذي يمكن أن يكون أحد أقاربه أو ممثله القانوني [1]، ويمكن أن نصادف صورتين لعدم الأهلية، منها ما هو بحكم القانون، كانعدام أو نقص الأهلية لصغار السن، أو كأن ينتاب المريضَ عارضٌ من عوارض الأهلية، كالسفه والغفلة، يجعل المريض في هذه الحالة في حكم الصبي المميز، أو تعدمها تماما كالجنون والعته. وتلحق للشخص بحكم الصبي عديم التمييز حسب ما جاء في المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري المشار إليها سابقا؛ أما المشرع الفرنسي فأشار لها ضمن المادة 42 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي [2]؛ أما الحالة الثانية فتتمثل في انعدام الأهلية بحكم الواقع، ويتجلى ذلك في الحالات التي يصاب فيها الشخص بغيبوبة؛ إما بسبب الكحول أو حادث أو مرض، ففي مثل هذه الحالات، ألزم المشرع الفرنسي الطبيب إعلام أقاربه حسب المادة 36ق ا ط ف [3]، ومن ثم يتم الإعلام في حالة المريض القاصر أو عديم الأهلية إلى الأشخاص الآتية ذكرهم:

المريض العديم والناقص الأهلية: يجب إعلام ولي أمره للحصول على رضاه.

القاصر: يجب التمييز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز، فالقاصر المميز يمكنه التعبير عن إرادته بخصوص العمل الطبي، ومن ثم يقتصر دور الولي على النصيحة والاستشارة والموافقة على الجانب المالي للعمل الطبي، أما القاصر غير المميز، فلا يكفي القيام بإعلامه، بل يجب أن يمتد الإعلام إلى أقاربه طبقا لنفس المادة 52 من م أ ط ج 03 سالفة الذكر، وكذلك طبقا لنص المادة 343 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها: "... تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل

1 محمد رايس، مرجع سابق، ص 66

2 - l'article 42 du code de déontologie médicale française dispose que publique « sous réserve des dispositions de l'article L. 1111 - 5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires.

3 - Voir l'article 36 du code de déontologie médicale française.

الأولياء أو الممثل الشرعي"، فكي يتسنى للطبيب مباشرة تدخله الطبي، يجب إعلام ولي المريض القاصر أو ممثله الشرعي.

ثانيا: حالة الإصابة بمرض خطير: في حالة إصابة المريض بمرض خطير، لا يمكن إعلامه به مراعاة بشعوره، غير أنه يمكن إعلام أسرته بطبيعة المرض حسب ما جاء في المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة، يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز"[1].

أما المشرع الفرنسي فقد ميز بين حالتين في إخفاء المرض، أي بين حالة التشخيص الخطير وحالة التشخيص المميت، حيث يرى أن التشخيص الخطير لا يخول للطبيب إلا إمكانية إخفاء بعض المعلومات عن المريض مراعاة لصحته، حسب المادة 35 فقرة 02 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي، أما حالة التشخيص المميت، فقد ألزم الطبيب بإخفائه مراعاة لحالته الصحية والنفسية ومعنوياته، بشرط إعلام أقارب المريض بشكل مفصل حسب ما جاء في المادة 35 فقرة 03 من ذات التقنين [2]، والحكمة من هذه التفرقة أن الأمراض الخطيرة لا تؤدي حتما إلى الموت ومن ثم لا داعي لزرع الرعب في نفسية المريض، أما الأمراض القاتلة فالموت حتمي، ومع ذلك ألزم المشرع الفرنسي بإخفائها عن المريض دون عائلته[3].

1 - سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص ص 200 – 201.

2 - Voir l'article 35 Alenia 2 et 3du code de déontologie médicale française.

3 - سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص ص 88 – 86.

ملخص الفصل الثاني

يترتب عن إخلال الطبيب بواجبه مسؤولية، يكون الهدف من جرائها جبر الضرر الحاصل، وذلك عن طريق التعويض عن الضرر، إذ حتى يمكن القول بقيام مسؤوليته، لابد من توافر عناصر معينة تشكل أساسا شروطا وأركانا معينة، تتمثل في ركن الخطأ والضرر الطبي والعلاقة السببية.

فلا يلزم الشخص بالتعويض في غياب الضرر، ولو صدر منه انحراف عن سلوك الرجل العادي، ومنه لا يمكن القول بقيام مسؤولية الطبيب عن إخلاله بواجبه ما لم يصدر منه خطأ، وحتى يلتزم بالتعويض لابد من أن يلحق نتيجة إخلاله بالإعلام ضرر بالمريض، كما لابد من التحقق من وجود العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، ولأجل ذلك عمد القضاء لاستحداث فكرة تفويت الفرصة بمختلف تطبيقاتها، والتي جعل منها الضرر الوحيد المعوض عنه في مجال الإخلال بواجب الإعلام، وذلك محاولة منه لتذليل الصعوبات التي واجهها القضاء في إيجاد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بهدف توفير حماية أكبر للمريض الذي يعد أضعف طرف في الحلقة الطبية.

فمتى توافرت المسؤولية بأركانها، توافرت ضرورة جبر وإصلاح الضرر الناجم عن الخطأ الذي صدر منه، من خلال فرض التعويض كجزاء وحكم ناجمين عن إخلاله بالتزامه بالإعلام، وفي مقابل التعويض هناك حالات معينة يعفى فيها الطبيب من المسؤولية رغم تحقق الضرر وامتناع الطبيب من إعلام المريض، والتي بدورها تنقسم إلى حالات الإعفاء المطلق، المتمثلة في حالة الاستعجال، وحالة تنفيذ أمر قانوني، وحالة رفض المريض تلقي العلاج، وحالات الإعفاء المقيد المتمثلة في حالة عدم أهلية المريض وحالة الإصابة بمرض خطير.

خاتمة

خاتمة:

على ضوء ما سبق ذكره، يتضح أنه متى كان المريض واعيا ومدركا، وحتى يكون رضاؤه مستنيرا ومتبصرا بالتدخل الطبي، فإنه يقع على عاتق الطبيب واجب إعلامه إعلاما كافيا بطبيعة العلاج، والمخاطر التي يمكن أن تترتب على هذا العلاج، وذلك بأسلوب بسيط ولغة سهلة، وبصورة تتناسب وتتلاءم مع قدراته العقلية والنفسية، وإلا قامت مسؤوليته، ولو لم يرتكب خطأ في عمله. ويندرج الإخلال بالتزام الطبيب بإعلام المريض ضمن صور الخطأ الطبي في العلاج وفي العمل الطبي عموما.

إن الالتزام بالإعلام واجب قانوني مفروض على الطبيب، بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين المريض، سواء أكانت عقدية أو تنظيمية، والحكمة من هذا الالتزام هو احترام الشخصية الإنسانية والمعنوية للمريض، فالإخلال به يعد مساسا خطيرا بالسلامة الجسدية، إلا أن الطبيب يعفى من الالتزام بالإعلام بالنسبة للمخاطر التي تؤثر على نفسية المريض وتدفعه إلى رفض العلاج، بالإضافة إلى حالة الاستعجال ورعاية المصلحة العامة.

أما عن طبيعة الالتزام بالإعلام، فقد أجمع الفقه والقضاء على أنه التزام ببذل عناية كأصل، وذلك حماية للأطباء، والالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء حماية للمرضى، ومن ثم فإن إخلال الطبيب بواجبه في إعلام مريضه يترتب عليه مسؤولية، وذلك بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

فبالنسبة لركن الخطأ الطبي، فالمشرع الجزائري أغفل الإشارة إليه في القواعد الخاصة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أكد في قانون الصحة الفرنسي 4 مارس 2002 بصريح العبارة أن الخطأ الطبي شرط من شروط المسؤولية الطبية.

كما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتناول مسألة تحمل عبء الإثبات في القواعد الخاصة بمزاولة الطب، فلم يبين بوضوح على من يقع عبء إثبات ذلك، أعلى الطبيب أم على المريض؟ تاركا تحديد ذلك للقواعد العامة، عندما يتعلق الأمر بالالتزامات المدنية، بينما المشرع الفرنسي ألقى عبء الإثبات على عاتق الطبيب، بعد ما كان المريض هو الذي يتحمله، باعتباره في مركز أقوى لتقديم إثبات قيامه بالتزامه.

ترجع صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إلى الاحتمال الذي يكمن في طبيعة التدخل الطبي، فقد يكون الضرر ناتجا عن عوامل ثابتة، كخطأ الطبيب، أو عوامل محتملة، كتفاعل جسم الإنسان (المريض) مع العلاج الذي قدم له. وعليه فالمشرع الجزائري لم ينص في القوانين الخاصة لمزاولة الطب على نظرية تفويت الفرصة في المجال الطبي.

ومن أجل تفادي تهرب الطبيب من خطئه الثابت، وتحمل المريض النتائج الضارة للتدخل الطبي، أقر القضاء الفرنسي أن كل خطأ طبي، ولو لم يثبت أنه كان سببا للضرر النهائي، فهو على الأقل يعتبر سببا مباشرا وأكيدا لضرر فوات الفرصة في الشفاء، أي متى وجدت قرائن قوية متماسكة تثبت أن ذلك الخطأ قد يكون سببا للضرر النهائي، ويترتب عن ذلك منح تعويض جزئي للمريض.

من الواضح أن الالتزام بالإعلام يشكل حجر الزاوية في المجال الطبي، وحتمية أكيدة لابد أن يلتزم بها الأطباء، ولعل الغرض من ذلك هو تنوير المريض بحالته الصحية بصورة واضحة، وللحصول على رضا متبصر قبل مباشرة العمل الطبي، لذلك فإن الإخلال به يترتب المسؤولية الملقاة على عاتق المقصر، وما على المريض سوى التمسك بهذه المسؤولية، باعتبار أنه لم يكن على بينة من أمره، ومن ثم يقدم الإثبات، لأنه الشرط الأساسي لقيام المسؤولية، وذلك بإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون.

ومن هنا تتضح أهمية الإثبات، فالقاضي يطبق هذه القواعد بما له من سلطة تقديرية، ولا يستطيع أن يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت الدليل الذي رتبه القانون له، فيرتب المسؤولية المدنية في إطار العلاج الطبي والتي جزاؤها التعويض.

لقد اتضح من جملة ما تطرقنا إليه أنه برغم من تبني المشرع الجزائري للخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب بموجب قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، إلا أننا نلاحظ تقصيرا منه في تنظيمه له، إذ اكتفى بالإشارة إليه في مواضع قلة سادها الغموض والاختصار، معرضا عن تحديد الجزاء المترتب عن الإخلال به، وطبيعة المسؤولية الناجمة عن ذلك، والملتزم بعبء الإثبات، هذا فضلا عن ركود القضاء الجزائري في مجال المسؤولية الطبية بوجه عام، والالتزام بالإعلام على وجه خاص، نظرا لغياب تفعيله على أرض الواقع، والذي يرجع لا محالة إلى غياب وعي المرضى بما لهم من حق في الإعلام، وهذا خلافا للتشريع الفرنسي الذي تناوله على نحو عال من الدقة والتفصيل، خاصة من خلال قانون 4 مارس 2002 المتعلق برعاية حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، وقانون الصحة العامة، وقانون مدونة أخلاقيات الطب، فضلا على ما شهده من تطور قضائي كثيف شمل قلب عبء الإثبات بإلقائه على عاتق الطبيب، الذي أصبح المكلف بإثبات قيامه بواجبه الإعلام، كما قد عمد القضاء إلى استحداث فكرة تفويت الفرصة بمختلف تطبيقاتها ثم تحول عنها، فأصبح الضرر المعنوي المحض هو الذي يثبت للمريض حق التعويض عنه بمجرد المساس بحقه في الحصول على الإعلام، وهذا ما يدل على أهمية الالتزام بالإعلام لدى التشريع والقضاء الفرنسيين.

وعليه ومن خلال كل ما سبق نقترح على المشرع الجزائري بعض التوصيات والتي نأمل أن يأخذها بعين الاعتبار وهذه التوصيات تتمثل فيما يلي:

1. أن يحذو المشرع الجزائري حذو التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي، وذلك بوضع قانون خاص بالمسؤولية الطبية، يحدد فيه التزامات الأطباء على نحو كاف من الدقة، وذلك تسهيلا على المرضى لمعرفة حقوقهم، وعلى الأطباء لمعرفة التزاماتهم.
2. ضرورة تدخل المشرع الجزائري من خلال تحديد الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بوجه عام، والالتزام بالإعلام بوجه خاص، وذلك لما له من دور في تحديد المكلف بعبء الإثبات.
3. تدريس القانون الطبي في كليات الطب، لإلمام الأطباء بالتزاماتهم وواجباتهم.
4. التشديد على ضرورة الإعلام في كل مرحلة من مراحل العلاج.
5. إنشاء صندوق خاص يتولى تعويض ضحايا الحوادث الطبية في حال انعدام المسؤولية، لانتفاء الخطأ، كما هو الشأن بالنسبة لحوادث العمل.
6. جعل التأمين من المسؤولية الطبية شرطا رئيسيا لمنح الترخيص لمزاولة مهنة الطب.
7. إسناد إجراء الخبرة الطبية إلى لجنة أو هيئة طبية مختصة، تتولى القيام بإجراء الخبرة الطبية لتقدير الأخطاء الطبية وإثباتها، تضم في عضويتها أطباء مختصين، أو أساتذة جامعيين متخصصين، ممن لهم الخبرة والدراية في القانون والطب، وحتى قاض أو أكثر ممن لهم اختصاص وكفاءة وخبره في قضايا المسؤولية الطبية.

المصادر والمراجع

المصادروالمراجع:

القرآن الكريم برو اية ورش عن نافع

أولا - الكتب

I. المراجع بالغة العربية

أ: الكتب العامة

1. أدهم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2001.
2. بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائرية بين النظرية والتطبيق في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.2004.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
4. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، توزع دار الكتاب الحديث، الطبعة الثانية، مصر، 1979.
5. د. محمد فتح الله اللشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2000.
6. د. نبيل سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
7. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
8. سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، ج 2، ط8، مطبعة جامعة دمشق، 1996.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة.
10. عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
11. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الطبيب المهندس المعماري والمقاول والمحامي، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان 1987.
12. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية ط2، الجزائر، 1988.
13. علي علي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري خمسة ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر 2003.
14. علي فلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط2، موقع للنشر، الجزائر،2010.
15. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، ط2، الجزائر، 2004.

16. محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2014.

ب: الكتب المتخصصة

1. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.
2. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
3. أحمد حسن حيازي، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الجزائري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.
4. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة بمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 1986.
5. أحمد وهيب اللداوي، الموجب في قانون الإثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
6. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2010.
7. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.
8. باسم محمد فاضل ومصطفى السيد دبوس "مسؤولية الطبيب مدنيا وإداريا عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب"، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة.
9. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.
10. حسن الأبراش، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989
11. خالد جمال أحمد حسن «الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارن» ، دار النهضة العربية، مصر.
12. رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحية المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2005.
13. زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
14. سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ط2، منشورات الحلبي، بيروت، 2004.
15. صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020.

16. عالي عصام غص، الخطأ الطبي، ط 3 منشورات زين الحقيقية، بيروت، لبنان،.2010.
17. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية 2000.
1. عبد الرشيد مأمون، التامين عن المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
1. عبد القادر ازوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2011.
2. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المهنية، الطبيب، المهندس، المحامي، والمقاول، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1987.
21. غادة فؤاد مجيد مختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
22. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، 2006، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
23. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
24. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001.
25. محمد رايس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2010.
26. مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، د.ن.د.ب.ن.د.س.ن.
27. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
2. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع مصر.
2. نصر الدين مروك، زراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة «سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر2003.

ثانيا - الرسائل الجامعية

أ – الأطروحات

1- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2012 – 2013.
2- د. شعبان نبيه متولي دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه، د، ت

3- محمد سليم شهيدي، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جلالي اليابس، سيدي بعباس، 2011/ 2012.

4- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

5- ولهاصي سمية بدر البدور، المسئولية المدنية والجزائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2010 – 2011.

ب – رسائل الماجستير

1- إيهاب يسر أنور علي «المسؤولية الجنائية للأطباء» ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،1994.

2- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

3- بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

4- بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص الإنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد درارية، 2015.

5- جندولي فاطمة الزهراء، مسؤولية القابلة وطبيبة التوليد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2012/2011.

6- د. حسين شاقي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

7- روبة أسماء ورحموني نورة، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001.

1- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006.

11- عمارة مخاطرية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

12- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر

13- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

14- قدور حدة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة قاصري مرباح، ورقلة،2014.

15- محمد الامجد ولد محمد عبد القادر، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الموريتاني والجزائري، رسالة ماجستير السنة الجامعية 2013/ 2012.

ج – المذكرات

16- هنى سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، سنة 2003.

ثالثا – المقالات والمداخلات العلمية

أ – المقالات العلمية

1. أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو.
2. أكرم محمود حسين وزينة غانم العبيد، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين الحقوق، عدد 30، 2004.
3. بن عودة عسكر مراد، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية" مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 3، 2007.
4. سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، المجلة القانونية، مجلة فقهية في الدراسات والبحوث القانونية.
5. سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، يناير 1937.
6. صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020.
7. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون الدولي والفرنسي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، العدد الأول.
8. محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلة التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 3، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

ب – المداخلات العلمية

1. بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09 و10 أفريل 2008.
2. محمود عمر فارح، الأسرة القوية في مفهوم الإسلام، المؤتمر القومي عن الإسلام وتباعد فترات الحمل، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، جامعة الأزهر.
3. الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية للخطأ الطبي في المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 23 و24 جانفي 2008.

رابعا – المحاضرات:

د.طواولة امينة، المحاضرة رقم 05 في قانون حقوق المرضى، تبصير المريض في العقد الطبي، السنة أولى ماستر، قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023/2022.

خامسا - النصوص القانونية

أ – المراسيم

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري2005.
2. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 يتضمن حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يونيو 1990 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
3. الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 مؤرخ في 1995/03/08.
4. مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

ب – الأحكام القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 09568 بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 21.
2. قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2007/03/28 ملف رقم 30176.
3. ملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، مجلة قضائية، عدد 3، سنة 1989.
4. قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ 1983/01/13.
5. قرار محكمو انجيه الفرنسية، بتاريخ 1951/06/23.

II. المراجع باللغة الفرنسية

1 – Ouvrage

1. 1 J. Guigem qui est le véritable juge médical, l'expert ou le juge ? Gaz pôle, 1996.
2. Alisse ,J « l'obligation de renseignement dans les contrats » thèse , paris 1975
3. Aplbaum ,P.S lidz , C.W, Meisel ,A « Informed consent medical treatment.. 41, university of pitts burgh review,1980.
4. Baudouin , J,L, « l'expérimentation sur les humains , un conflit de valeur » , Rev.SC crime et de droit Pen. comp. 1971.
5. Brazier , M, « Medicine patients and the law » Penguin books, london,1992.
6. Flemming, v. Michigan, Mutliab CO.363 F.2nd 186 « 5th cir 1966 »
7. Guilland, O ; « Le consentement éclairé du patient », (2), Suisse, ed ;1986.
8. Kaight , B « legal aspects of medical practice » Churchill living, stone , london,1992.
9. Kennedy and Grabb, A, « Medical Law, text and materials », Butter Worth, London, 1989.
10. Kennedy, I« the Unmasking of medicine » Allen and union, London,1981.
11. MAMOUN, A, « consent to therapy and experimentation » thesis GLASGOW, univ, Scotland, gb. 1990.
12. Meyers, David W. « The Human body and the Law » Edinburgh University press,1990.
13. Peltier ,j,L, « l'expérimentation sur les humains, un conflit de valeurs, Rev , SC , crime , et droit pénal , comp , 1971.
14. Ponchon, F ; « Les prélèvements d'organes et de Tissus humain », BERGER-LEURAULT.
15. Pradel, Jean, « Droit pénal général », Cujas, Paris,1987.
16. René Savatier, traite de la responsabilité civile en droit français, deuxième édition, Paris, 1951
17. Saury R , « L'éthique médical et sa formulation juridique » , Montpellier sauramps,1991.
18. Savatier ,R,auby,jet pequig not, « traité de droit médical », librairies techniques, paris, 1956.
19. Stegg, P.D.G, English Law relation to experimentation on children,

2 – Article et revues

20. Article L.1111-7 C.S , loi du 04/03/2002
21. Article 6 du decret 2002-637 du 29/04/2002 cité par BERRET, consentement
22. Article 665-12 de la loi 94-654 du 29/07/94 relative au don et à l'utilisation des éléments et produit du corps humain
23. Article R4127-18 du C.S.P.F.
24. Article L6322 du C.S.P.F.
25. Article L.1111-7 du C.S.P.F.
26. Jones, Michael A « Medical Negligence », revue internationale de droit pénal 1988.
27. APLBAUM , PSLIDZ , CW , Meisel , A « Iinformed consent to medical traitement » , 414, university of pittsburgh law revieew , 1980.
28. Baudouin , j , L , « l'expérimentation sur les humains , un conflit de valeur » , renne , SC , crime , et de droit penal , corp,1971.

2 – Texte juridiques

A. Code

1. Code civil française de 1994
2. Code de la santé publique, les éditions des journaux officiels, Paris décembre.
3. Code de déontologie médicale française figurant dans le code de la santé publique.

B. Lois

1. Loi N°= 2002-303 du ou mars 2002 , relative aux des malades et la qualité du système de santé , J.O.R.F , du 05 Mars 2002.
2. Loi N° = 94-654 du 29/07/94 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain.

4 – Texte juridiques

1. Cass civile 1er chambre, 14 octobre 97, pouvoir N°= 95609.
2. Cass civ, 1er ch ,25 février 1997.
3. Cass civ, 1er ch,02 octobre 2002.
4. Cass civ, 1er ch, 17 novembre 1969.
5. Cass civ, 20 Mai 1936.
6. Cass civ, 14 février 1973.

الفهرس

الفهرس	
إهداء	
شكروعرفان	
مقدمة	1 - 4
الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض	5
المبحث الأول: الأحكام العامة لالتزام الطبيب بإعلام المريض	6
المطلب الأول: تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض وأهميته	6
الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض	6
أولا: التعريف الفقهي لالتزام الطبيب بإعلام المريض	6
ثانيا: التعريف القضائي لالتزام الطبيب بإعلام المريض	7
ثالثا: التعريف التشريعي لالتزام الطبيب بإعلام المريض	7
الفرع الثاني: أهمية الالتزام بإعلام المريض	8
الفرع الثالث: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض	9
أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية كأساس لالتزام الطبيب بالإعلام	9
ثانيا: العقد الطبي كأساس لالتزام الطبيب بالإعلام	10
المطلب الثاني: أحكام الرضا المتبصر أو المستنير	11
الفرع الأول: رضا المريض المتبصر	12
أولا: الرضا الصريح للمريض	13
ثانيا: الرضا الضمني للمريض	14
ثالثا: حكم سكوت المريض وعدم اعتراضه على التدخل الطبي	14
الفرع الثاني: رضا المريض القاصر أو صغير السن	15
أولا: رضا المريض صغير السن	15
ثانيا: رضا الصغيرومن في حكمه في التشريع الفرنسي	16
ثالثا: رضا الصغيرفي القانون الجز ائري	19
الفرع الثالث: سلطة الوالدين في رفض التدخل الطبي لصالح الأبناء	20
الفرع الر ابع: رضا المريض عقليا ونفسيا	22

المطلب الثالث: المدين والدائن في الالتزام بإعلام المريض	23
الفرع الأول: المدين بالالتزام بإعلام المريض	23
أولا: الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي في العلاج	23
ثانيا: استحالة إعلام المريض بسبب حالته الصحية	24
ثالثا: الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي في العلاج	25
الفرع الثاني: الدائن أو صاحب الحق في الإعلام قبل التدخل العلاجي	26
أولا: الأصل إعلام المريض نفسه	26
ثانيا: حالات إعلام الغير الذي يقوم مقام المريض	26
1 - إعلام الغير في حال نقصان أهلية المريض أو انعدامها	26
2 - إعلام الغير في حال إصابة المريض بمرض معد	27
المبحث الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض	28
المطلب الأول: مراحل الالتزام بالإعلام	28
الفرع الأول: الإعلام في مرحلة الفحص والتشخيص	29
الفرع الثاني: الإعلام في مرحلة العلاج:	29
الفرع الثالث: التفسير اللاحق على العلاج	30
الفرع الرابع: البدائل العلاجية	30
المطلب الثاني: دور القضاء في وضع معايير التزام الطبيب بإعلام المريض	31
الفرع الأول: معيار المريض المحتاط	31
الفرع الثاني: المعيار المهني أو الطبي	32
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المعيارين	34
الفرع الرابع: أوصاف الإعلام الواجب للمريض	35
أولا: وجوب صدور الإعلام قبل التدخل العلاجي	35
ثانيا: أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما لدى المريض	36
ثالثا أن يكون الإعلام كافيا، كاملا ونافيا للجهالة	37
رابعا: أن يكون الإعلام دقيقا وصادقا	38
المطلب الثالث: الحالات المؤثرة في مدى التزام الطبيب بإعلام المريض	39

الفرع الأول: حالات تشديد الالتزام بالإعلام	40
أولا: حالات الإعلام في التجارب الطبية وجراحة التجميل	40
1 - الإعلام في التجارب الطبية	40
2- الإعلام في جراحة التجميل	42
ثانيا: الإعلام في حالات نقل وزرع الأعضاء البشرية	43
ثالثا: الإعلام في حالة الإجهاض	45
الفرع الثاني: حالات التخفيف من التزام الطبيب بإعلام المريض	46
أولا: حالة المريض الشديد القابلية للتأثر	46
ثانيا: حالة المريض الميؤوس من شفائه	47
ملخص الفصل الأول	48
الفصل الثاني: جزاء إخلال الطبيب بإعلام المريض	49
المبحث الأول: طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام	50
المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الناجمة عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام	51
الفرع الأول: اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كأصل عام	51
أولا: أساسيات النظرية العقدية في القانون الفرنسي	52
ثانيا: الاتجاه الفرنسي الحالي	52
الفرع الثاني: حالات اعتبار مسؤولية الطبيب تقصيرية	53
المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بواجب الإعلام	53
الفرع الأول: الخطأ الطبي	54
أولا: الخطأ في الإعلام وصور إخلال الطبيب به	55
1 – تعريف الخطأ الطبي في الإعلام	55
2 – صور إخلال الطبيب بواجب الإعلام	56
ثانيا: معيار الخطأ الطبي	56
1 - المعيار الشخصي	57
2 - المعيار الموضوعي	57
3- المعيار المختلط	58

الفرع الثاني: الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام	59
أولا: الضرر المادي	59
ثانيا: الضرر المعنوي	60
ثالثا: تفويت الفرصة	60
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين إخلال الطبيب بالإعلام والضرر الناتج عن ذلك	61
أولا: النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية	62
1 - نظرية تعادل الأسباب	62
2 - نظرية السبب المنتج	63
3- موقف القضاء من النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية	63
ثانيا: عبء إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض	64
1 - عبء الإثبات وفقا للقواعد العامة	64
2 - عبء الإثبات في مجال إخلال الطبيب بواجب الإعلام	65
أ-المكلف بعبء الإثبات حسب رأي الفقه	65
ب - المكلف بعبء الإثبات في القضاء الفرنسي	66
ج - المكلف بالإثبات ووفقا للتشريع الجزائري	67
المطلب الثالث: طرق إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض	68
الفرع الأول: الكتابة كوسيلة هامة للإثبات	69
الفرع الثاني: دور القضاء والخبرة في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض	69
أولا: دور القاضي في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض	69
ثانيا: دور الخبرة في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض	71
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بإعلام المريض	74
المطلب الأول: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب	75
الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر الناجم جراء إخلال الطبيب لواجب الإعلامي و أنواعه	75
أولا: نبذة تاريخية عن التعويض عن الضرر	75
ثانيا: تعريف التعويض	76

أ - التعويض العيني	77
ب - التعويض النقدي، أي بمقابل	78
ثالثا: تعويض الطبيب للضرر اللاحق للمريض والتعويض عن الحوادث الطبية	79
1 - تعويض الطبيب للضرر اللاحق بالمريض	79
2 - التعويض على الحوادث الطبية	79
الفرع الثاني تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام والجهات المختصة للفصل فيه	82
أولا: سلطة القاضي في تقدير التعويض	82
1 - استقلال قاضي الموضوع في تقدير التعويض	82
أ - الظروف الملابسة	83
ب - مراعاة حسن النية أو سوئها	83
ج - مراعاة الكسب الفائت والخسائر اللاحقة	83
د - مراعاة المصاريف والمبالغ المنفقة وقت النطق بالحكم	83
2- رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض	83
ثانيا: الجهات القضائية المختصة بالفصل في التعويض	84
1 - المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني	84
2 - المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي	84
3 - المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري	84
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالرضا المستنير في القانون المدني الجزائري	85
الفرع الأول: جزاء الإخلال بالرضا المستنير وفقا لنظرية عيوب الرضا	85
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالرضا وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية	87
المطلب الثالث: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الإخلال بواجب الإعلام	90
الفرع الأول: حالات الإعفاء المطلق للطبيب من الالتزام في الإعلام	90
أولا: حالة الاستعجال	91
1 - وجود خطر حال يهدد حياة المريض	91
2 - غياب من يحل محل المريض في تلقي الإعلام لحظة التدخل المستعجل	91

ثانيا: حالة تنفيذ أمر قانوني	91
ثالثا: حالة رفض المريض تلقي العلاج	92
الفرع الثاني: حالات الإعفاء المقيد من الالتزام بالإعلام	93
أولا: حالة عدم أهلية المريض	93
ثانيا: حالة الإصابة بمرض خطير	94
ملخص الفصل الثاني	95
خاتمة	96
المصادروالمراجع	100
الفهرس	109
ملخص المذكرة	

******* ******* *******

ملخص مذكرة الماستر

يلتزم الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي، إلا بعد الحصول على رضا المريض، بيد أن هذا الرضا لا يعتد به، إلا إذا كان وليد إرادة واعية مستنيرة، وهو ما يلزم الطبيب بأن يقوم بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية، وبالعلاج الذي يزعم تطبيقه، والخيارات الأخرى إن وجدت، وهذا الالتزام بواجب الإعلام هو الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة الموجودة بين الطبيب والمريض.

إن هذا الالتزام هو مبدأ عام، تقره أخلاقيات مهنة الطب بالنسبة للأعمال الطبية بصورة عامة، وتنص عليه نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها، وهو التزام يرجع إلى احترام إرادة المريض وإنسانيته، ويترتب على تخلفه تطبيق أحكام المسؤولية على الطبيب، سواء في حالة في حالة الخطأ الطبي، أو حتى في غياب هذا الخطأ.

الكلمات المفتاحية:

1/ التزام 2/ إعلام 3/ الطبيب 4/ المريض 5/ التبصير

Abstract of Master's Thesis

The doctor is obligated not to perform any medical work until after obtaining the patients consent, but this consent is not conted unless it , the result of a conscious and informed will, which requires the doctor inform the patient about everything related to his condition , the treatment the intends to apply , and other options, if any this commitment is the best way to maintain trust in the patient physician relationship. This obligation is a general principle approved by the ethics of the medical profession with regard to medical work in general and stipulated in the texts of the health protection and promotion law, and it is an obligation due to respect for the patients will and humanity and his failure to apply the provisions of responsibility to the doctor whether the case of medical error, or even in the absence of this error.

Keywords:

1/ Informing **2/** patient **3/** doctor **4/** obligation