الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العلوم القانونية و الادارية

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون طبي

الالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي

من إعداد الطالبة:

فتاح فتيحة

تحت إشراف الأستاذة المؤطرة :

بن بعلاش خاليدة

لجنة المناقشة :

الأستاذ.....رئيسا

الأستاذ.....مشرفا ومقررا

الأستاذ.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015

يقول ابن شرف في العلم :

ما أحسن العلم الّذي يورث التقى

به يرتقي في المجد أعلى سمائه

و من لم يزده العلم تقوى لربه

فلم يؤته إلّا لأجل شقائه

و ما العلم عند العالمين بحدّه

سوى خشية الباري و حسن القائه

الإهـــــداء

بأنامل تحيط بقلم أعياه التعب و الأرق ولا يقوى على الحراك يتكأ على قطرات حبر مملوء بالحزن و الفرح في آن واحد .

حزن سببه الفراق بعد التجمع مع الأحبة و الرفاق و الزملاء ، و فرح لبزوغ فجر جديد من حياتنا و هو يوم تخرجنا الّذي نراه اليوم عيد ميلادنا نتطلع فيه لما هو آت من همسات هذه الدنيا المليئة بالتفاؤل المشرق للأمل ، كل هذا و ذاك نهدي ثمرة تخرجنا هذه إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها ، إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها ، إلى الوالدين العزيزين لكل واحد منّا ، و إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود أمنّا الحبيبة و الّتي ربتنا و أعانتنا بالصلوات و الدعوات .

إلى من قال فيهما ربّ العزّة سبحانه و تعالى : ﴿ **و قل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا** ﴾ **الآية 24 من سورة الإسراء** .

إلى كل من علمني حرفا ، فلا أنسى له فضلا و دعّمني و كان عونا و سندا .

إلى كل من عرفنا معهم معنى الأخوّة قبل الصداقة و خاصة القانون الطبي .

إلى كل الّذين تحملهم قلوبنا و لا تتسع الورقة لحملهم .

كلمة شكر و عرفان

نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنـجاز هذا العمل و في تذليل الصعوبـات الّتي واجهناها، و نخص بالذكر الأستاذة بن بعلاش خليدة الّتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها و الـتّي

بفضلها تم إنجاز هذا العمل و أشكر كذلك أساتذة قسم

الحقوق على ما قدموه لنا من مفاهيم طيلة سنواتنا

الجامعية . و في الأخير أسأل الله

تعالى أن يجعل ذلك في

ميزان حسناتهم وأن

يجزيهم عنّا خير

الجزاء.

المقدمـــة

المقدمة

لقد شهد العالم الطبي انتصارات باهرة في خلق مستجدات علمية طبية حديثة تساير التقدم العلمي الحاصل في الوقت الحاضر في قطاع الصحة مخاطر جسيمة نتج معظمها من سوء التحكم في التقنيات الطبية الحديثة .

لطالما ما أجاد العلماء في الاختصاص الطبي في طرق علاجية كانت من قبل محتاجة إلى تفسير علمي و حلول مثلى .

إذ أن حق الانسان في سلامة جسده من اهم الحقوق العامة المرتبطة بشخصه ، يثبت له بمجرد ولادته و يترتب على اصداره التضحية بآدمية الانسان ، لا سيما أن القرن الحالي هو قرن الاعلام الطبي ، فلا يمكن للطبيب أن يبعد عنه و لئن ظهرت هذه الوسائل العلمية الجديدة مضمونها حق السلامة الجسدية للمريض و تستند إلى إذن المشرع و ترخيص القانون للأطباء بممارستها بهدف المحافظة على مصلحة الجسم ، إلا أنه أخضع هذه الإباحة لشرط التزام الطبيب بإعلام مريضه أو من يمثله قانونا و الحصول على رضائه بالعمل الطبي ، و هذا ما أكدته التشريعات الحديثة و بعض النصوص العقابية بتقرير حماية جنائية لجسم الانسان ، حيث فرضت الحق و منحته للمريض في أن يشارك في العلاج الطبي .

فلا يرغم على ذلك إلاّ بعد موافقته موافقة صحيحة قبل أي تدخل طبي أو جراحي .

السبب الرئيسي في اختيار هذا الموضوع أنّ الالتزام بإعلام المريض يعتبر من أكثر المواضيع التّي تلقى اهتماما في قطاع الصحة .

العلاقة الموجودة بين الطبيب و المريض مبنية على الثقة التّي توجه المريض لقبول العلاج أو رفضه ، و للحصول على رضا المريض يجب أن يسبقه تنوير المريض و تبصيره بكل المعلومات الضرورية التّي تجعله على دراية بحالته الصحية و بطبيعة مرضه و درجة خطورته و ما يتطلب من علاج .

بناءاً على هذا فلا يجب على الطبيب إرغام المريض على العلاج بل بإعطائه النصائح و تسهيل السبيل له بتزويده بالمعلومات ثم يترك السلطة و الحرية في اتخاذ القرار النهائي بشأن حالته الصحية .

لهذا فإن أغلب التشريعات الحديثة و الاجتهادات القضائية حتى لا يعبث بجسم الانسان و الارتكاز على الالتزام بالإعلام حتى تستبعد المسؤولية الطبية و يستبعد الخطأ الطبي .

نظرا لطبيعة الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال البحث في المراجع و الكتب التّي تخص الموضوع و التّي تناولت العقد الطبي و الالتزام بالإعلام .

بناءاً على ما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية :

ما مضمون التزام الطبيب بالإعلام ؟.

و في ماذا تتمثل الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية فإنني اعتمدت التقسيم الثنائي ، فخصصت (الفصل الأول) لمحور ماهية التزام الطبيب بإعلام المريض ، حيث تعرضت فيه لمبحثين (المبحث الاول) الالتزام بالإعلام ، و فيه مفهوم الالتزام بالإعلام بصفة عامة ، ثم تطرقت إلى تعريفه و الخصائص المرتبطة به ، و موقف المشرع الجزائري من هذا الالتزام بالإعلام .

أما (المبحث الثاني) حول عقد العلاج الطبي ، و شرط تكوينه و الشروط الواجبة في الالتزام بالإعلام ، و النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام في العقد الطبي ، حيث نتكلم فيه عن النطاق الشخصي للطبيب و المريض .

أمّا (الفصل الثاني) يتكلم حول الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ، و تعرضت فيه إلى مبحثين .

(المبحث الأول) المسؤولية المدنية و الجنائية للالتزام بالإعلام . و العناصر الواجب الافضاء بها و معايير الالتزام بالإعلام ، ثم تطرقت إلى طرق تعويض المريض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام . تعويض عيني ، تعويض بالمقابل .

أمّا (المبحث الثاني) يتكلم حول الإعفاءات من جانب الطبيب في الالتزام بالإعلام منها حالة الاستعجال و عدم أهلية المريض و كذلك تلك العوامل المؤثرة على نفسية المريض و التفاصيل الفنية إضافة إلى تنفيذ أمر قانوني و الكذب المبرر للطبيب .

الفصل الأول

ماهية التزام الطبيب بإعلام المريض

_ إنّ متطلبات العصر الحديث تستدعي إثارة هذا الالتزام باعتباره جزء هام من المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب اتجاه مريضه و فيه يقبل المريض المتعاقد مع الطبيب دون أن تكون له الخبرة الكافية في هذا المجال و بالتالي فلا يكون المريض في هذا العقد على قدم المساواة في المركز العقدي مع الطبيب و لذلك نادى أصحاب الفقه و القضاء بتقرير التزام على عاتق الطبيب بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالعقد لكونه الطرف الأقوى في العلاقة العقدية و التّي من شأنها ايجاد رضاء مستنير للمريض ، بما يتفق مع موجبات حسن النية و قواعد العرف و العدالة العقدية [1] .

و نظرا لأهمية هذا الالتزام خاصة في حالات التدخل الجراحي أو إذا انطوى التدخل الطبي على قدر من المجازفة و الخطورة و عليه سنتعرض في هذا الفصل إلى: الالتزام بالإعلام كمبحث أول ثم نتحدث عن عقد العلاج الطبي كمبحث ثاني .

(1) د. أنس محمد عبد الغفار _ الالتزام بالتبصير في العقد الطبي .دار الكتب القانونية _مصر. ص 19

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام:

و نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين حيث أنه تطرقنا إلى مفهوم الالتزام بالإعلام في (المطلب الأول) أمّا في (المطلب الثاني) تطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالإعلام .

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام :

و نتناول فيه فرعين لمفهوم الالتزام بالإعلام ، التعريف بصفة عامة في (الفرع الأول) ثم خصائص الالتزام بالإعلام في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام:

_ يعرف الالتزام بالإعلام أنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء كامل سليم بكافة تفصيلات هذا العقد و قد تنوعت و تعددت التسميات الفقهية لهذا الالتزام ما بين الالتزام بالإفضاء و الالتزام بالتبصير و الالتزام بالإعلام و يعرف الالتزام بالإعلام في القانون بالإفضاء بالمعلومات و يهدف إلى الحصول على رضاء متبصر و متنور حيث نظم التشريع الفرنسي القوانين التّي تكفل حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية و كان من أهمها

القانون رقم 78 في 10 يناير 1978م بشأن الحماية و الإعلام المستهلكين للسلع و الخدمات .

و يعرف هذا الالتزام أنه يقع على عاتق الطبيب ، التزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية ، فينبغي أن يحيط المريض علما بكل النتائج المحتملة و الضارة التي يمكن أن تنتج أو تثير ردود فعل الجسم ، فمن واجب الطبيب إخبار المريض بالأساليب العلمية التّي أدت به إلى تشخيص المرض ، و مبررات العلاج الذي يقترحه ، و المخاطر الّتي قد يؤدي اليها العلاج المقترح ، مع علاجه بما يتناسب و حالته المرضية مع رفع روحه المعنوية [1].

و لكن التزام الطبيب بإعلام المريض يجب أن يؤخذ في حدود التحفظات الآتية :

1ـ إذا كان على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج الضارة الّتي يمكن أن تنشأ .

2ـ من جرّاء تدخله إلا أنّ هذا لا ينطوي بطبيعة الحال على تلك النتائج قليلة الاحتمال .

3ـ و الّتي تنذر وجودها عند عامة الناس و يصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية القائمة .

4ـ يجب أن يقدر التزام الطبيب على ضوء الحالة النفسية للمريض ، إذ أن ذكر النتائج الضارة قد يؤثر على معنويات المريض مما يدفع الطبيب إلى إخفاء بعضها او سردها بطريقة عامة ، و يقدر القاضي ذلك من خلال وقائع القضية .

---

(1)كريم عشوش _ العقد الطبي _دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2007 ص 143

و قد أعفت المحاكم من مسؤولية الطبيب الّذي يهون على المريض تلك النتائج الضارة و المحتملة للتدخل الجراحي و ذلك بسردها بطريقة سهلة و عامة دون تفصيل أو تحديد و ذلك مراعاة لحالته النفسية ، ولا يعني تأكيد الطبيب للمريض أنه يمكنه أن يتحمل بسهولة العملية الجراحية ضمان الطبيب لنتائجها أو أن يعد ذلك إخلالا بالتزامه بإعلام المريض .

_ لا يلتزم الطبيب كذلك بإعطاء المريض كل التفاصيل الفنية الّتي لا يستطيع استيعابها علميا سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة فهو لا يستطيع أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تثيره لديه عملية التخدير [1].

و لقد حثت الشريعة الإسلامية على إفشاء روح التعاون بين المتعاقدين و نصت عن الغش و التدليس و لقد أجمع الفقهاء على التزام المعني المحترف بالقيام بالتبصير الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية و يرتكز الالتزام بالإعلام من الكتاب قوله تعالى :

﴿ **و تعاونوا على البرّ و التّقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان و اتقوا الله إنّ الله شديد العقاب** ﴾ [2].

---

(1)محمد حسين منصور _ المسؤولية الطبية _ منشأة المعارف الاسكندرية ص 34_35 .

(2)سورة المائدة من الآية 2 .

و هناك أيضا أدلة من السنة النبوية ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا و بيّنا بورك لهما في بيعهما و إن كتما و كذبا محقت بركة بيعهما » [1]..

ولقد عرّفه جانب من الفقه بأنه إعطاء الطبيب فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتحذ قراره بالقبول أو الرفض ، و يكون على بيّنة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة ، و بذلك يعتبر الالزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض و الطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير .

و نقلا عن الفقه فقد عرفته الأستاذة جاكلين باز jaklin base بأنه :" الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير الّتي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المرض ، و من أجل العلاج الّذي يقتضي اتباعه و قررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر الّتي يحتملها العلاج المقترح" .

(1)صحيح البخاري المكتبة الشاملة ج7 ص 246

أما استعمال الفقه الاسلامي مصطلح أدق من مصطلح الاعلام بمفهوم الحديث ، حيث فضّل الفقهاء استعمال عبارة بتبصير المريض إذ لا يقتضي الأمر على الطبيب مجرد إعلام المريض و اخباره بما سيقدم عليه لكن عليه بتبصيره و مقتضى ذلك أن يكون عارفا معرفة مستنيرة و راضيا بالتدخل الطبي على جسده و آثاره .

و أكد القضاء على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزاماته بالإعلام ، و حاول تجسيد هذا المبدأ و التأكيد عليه في عدة أحكام قضائية ، فقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية أوصافه في قرارها أنّ الإعلام يجب أن يكون سهلا و مفهوما و صادقا و ملائما و تقريبيا .

و عليه يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي ، فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج ، و إلا كان الطبيب مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جرّاء تدخله و لو لم يرتكب خطأ في عمله .

فإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري نجده لم يعرف هذا الالتزام بل أشار إليه في بعض المواد فقط، منها المادة 43 من قانون الصحة العامة الّتي تنص على :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن كل أسباب عمل طبي " و جاء مصطلح (يجب) ليفيدنا أنّ الالتزام بالإعلام يجب أن يتوخّى فيه الطبيب الوضوح و الصدق .

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام:

_ يكتسي الالتزام بالإعلام مجموعة من الخصائص الّتي يجب على الطبيب اتباعها من أجل القيام بعمله في العلاج الطبي و هي كالآتي :

لتكون الثقة قائمة بين طرفي العلاج ، و بالتالي يكون رضاؤه سليما على ما يقدم عليه من علاجه غير انّ هذا الأمر قد يحول دون تحقيقه ، خاصة إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بتقدير ذلك كأن يكون مغمى عليه ، أو بالأحرى في غيبوبة تامة أو كان ناقص الأهلية أو عديمها مما يكون توجيه الإعلام واجبا إلى الشخص الّذي يقوم مقامه في اتخاذ القرار العلاجي ، كما أنّ حالة الضرورة قد تكون سببا يجعل الحصول على موافقة المريض أو من يمثله أمرا متعذران، كأن تكون حالة المريض تتطلب تدخلا سريعا لإنقاذ حياته[1]

و لقد راعت مدونة أخلاقيات الطب الجزائري فنصت **المادة 52 فـ2** على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري ، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على ابداء الرأي [2].

(1)القاضي بالخوان يحي عبد اللطيف ، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2008م _ 2009م ص13

(2)المرسوم التنفيذي 92_276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري العدد 52 المؤرخة في 08جويلية 1992م

ثانيا: يجب أن تكون المعلومات الّتي وجب تقديمها للمريض أن تكون دقيقة و كافية حتى يكون ملما بها علما كافيا نافيا للجهالة الّتي تقوده إلى اتخاذ قرار معيب ، و هذه المعلومات لا تكون دقيقة و كافية إلّا إذا جاءت خالية من المصطلحات الطبية المعقدة ، و الّتي تتعلق أساسا بالعمل الطبي الّذي قد يتشكل عنه خطأ يتمثل إما في تخلف الإعلام كلية أو عدم كفايته ، أو يكون الإعلام خاطئا أو كما يسمى بالإعلام الخاطئ و يمكن أن يندرج غالبا في اطار الحوادث الطبية غير المعدية أو كما يسميه البعض الخطأ الطبي الإنشائي

ثالثا : تتجلى في ألا تقل هذه المعلومات عن المعلومات الّتي يقدمها طبيب مماثل في ظروف مماثلة بحسب استقر عليه العلم الطبي ، و ما كان متعارف علية بين أهل الطب و في نفس التخصص ، و إذا حاولت أن أتفحص هذه الخاصية لأمكن القول أنّ الطبيب الّذي يراعي في تصرفه بتصرف طبيب مماثل له ، إنما معيار الرجل العادي الّذي يقاس به التصرف الفني الطبي ، فيجب أن يكون من طبقته أو من طائفته أو من جنسيته [1].

(1)نفس المرجع السابق .

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالإعلام :

من خلال الدراسة لالتزام الطبيب بإعلام المريض نلاحظ أنّ موقف المشرع الجزائري غير صريح في هذا النطاق ، و يمكن القول أنّ ذلك يعود إلى حداثة هذا الموضوع أي أنّ التزام الطبيب بإعلام المريض باب جديد في القانون الجزائري حيث لا نجد هناك ثراء في النصوص القانونية في هذا الشأن ، بالإضافة إلى أنّ الأحكام القضائية الّتي تخص المسؤولية الطبية و ما يترتب عنها من إشكاليات و ثغرات قانونية تكاد تكون شبه منعدمة على مستوى القضاء الجزائري ، حيث بالرجوع إلى الواقع العملي نلاحظ أنه لا توجد قضايا أو دعاوى في هذا الشأن على مستوى المحاكم إلّا نادرا ، و يمكن أن يكون السبب في ذلك اقتناع المرضى من عدم صدور أحكام إيجابية في صالحهم لأنها تمس القطاع العام أو يمكن أن يكون ذلك نتيجة نقص الاجتهادات القضائية في هذا الصدد حيث نجد أنّه عندما تعرض قضية على القضاء الجزائري ، غالبا ما يستعين القاضي بالخبرة الطبية الّتي يقوم بها طبيب بمثابة خبير طبي ، و بالتالي يكون التقرير الطبي غير صريح لأن الاعتراف بالخطأ الطبي لاحد الزملاء من الأطباء صعب لما يكون من تضامن بين الزملاء ، و بالتالي لا تثبت حقيقة الخطأ الطبي فيبقى المريض في حيز قانون حماية الصحة و ترقيتها ، ينص في مادته 367_ف3 على أنه ((يمكن للعدالة أن تلتمس المجلس الوطني و المجالس الجهوية للآداب الطبية كلما رفعت دعوى بمسؤولية أحد أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح

الصعوبات المرتبطة بتقدير الخطأ الطبي.)) _ فيتضح من خلال التمعن في هذه المادة أنّ القاضي عندما تعرض عليه دعوى ضدّ أحد أعضاء الهيئة الطبية يجوز له الاستعانة بالمجلس الوطني و المجالس الجهوية للآداب و ذلك بخصوص تقدير الخطأ الطبي و مدى التزام الطبيب بإعلام المريض ، فهذه المجالس تقرر مدى التزام الطبيب بواجبه تجاه مريضه، و استخلاص المعلومات الضرورية الواجب الإعلام بها .

و من هنا يمكن أن نستخلص أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد في موقفه من نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض على المعيار المهني أو الطبي الّذي انتجه القضاء الفرنسي و هو كما أسلفنا نسبي غير مطلق حيث نجده يمنح الطبيب السلطة التقديرية في تحديد المعلومات الضرورية الّتي يدلي بها الطبيب حسب ما تقتضيه الضرورة لذلك ، و بالتالي استبعد معيار المريض المحتاط الّذي جعل واجب إعلام المريض مطلق أي إعلامه بكل المعلومات الّتي تخص حالته الصحية ، فقد يتعذر على المريض استيعاب و فهم كل المعلومات الفنية الخاصة بالعلاج و كذا إعلام المريض بحقيقة حالته الصحية الّتي تؤثر على الحالة النفسية للمريض ، كذلك في الجزائر يمكن القول أنّ تطبيق معيار المريض جد صعب ، فواجب الإعلام تجاه المريض يزيد من معاناته و مرضه ، مرد ذلك إلى نقص الإمكانيات المادية و التقنيات الحديثة للعلاج و كذلك التكاليف المالية الباهضة في العلاج تجعل المريض يبحث فقط عن الشفاء و التخلص من الآلام ، بغير مراعاة حقه في الالتزام

بالإعلام . و كذلك عند مواجهته بحقيقة مرضه و ما ينجر من مخاطر و ردة فعل ، قد يؤدي إلى عزوله عن العلاج لهذا فإنّ المعيار المهني أو الطبي هو الأنجع للعلاج في الجزائر .

و لقد تطرقنا فيه إلى فرعين ، موقف المشرع من امتناع الطبيب عن تقديم العلاج في (الفرع الأول) و موقف الشريعة الإسلامية من امتناع الطبيب عن تقديم العلاج في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: موقف المشرع من امتناع الطبيب عن تقديم العلاج:

إنّ مسؤولية الطبيب الممتنع مدنيا لابد لتحققها من وقوع الضرر باعتباره عنصرا أساسيا في هذه المسؤولية القانونية الذي هي مسؤولية الطبيب تجاه مريضه ، و ذلك على خلاف المسؤولية الأدبية الّتي يمكن أن تتحقق حتى مع عدم وجود الضرر ، لأن المسؤولية الطبية في نظرنا هي التزام الطبيب بتعويض الضرر الواقع في ذمة المريض و الّذي تسبب فيه هذا الطبيب بفعله الشخصي المتمثل في الامتناع و الضرر يتمثل في المساس بحق المريض في حياته ، أو سلامة جسمه و بدنه ، متى قامت بين هذا الضرر و امتناع الطبيب عن المساعدة رابطة سببية .

و يعد الامتناع خطأ بوجه خاص إذا توافرت إحدى الحالتين و هما طبقا لنص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب [1] .

1_ إذا كان يمكن للطبيب الممتنع أن يدفع خطرا يحدق بشخص آخر دون أن يعرّض نفسه أو غيره للخطر .

2_ إذا كانت المساعدة ضرورية ، و كان الضرر الّذي يصيب الممتنع بسببها لا يتناسب البتة مع الضرر الّذي يحدّق بالغير .

و إذا كان القول أن القانون المدني الجزائري جاء خاليا من أي نص صريح يتضمن الالتزام بالمساعدة ، فإنّ قانون العقوبات قد نص على هذا الالتزام.

كما فعلت التشريعات الحديثة الأخرى ، و هذا النص يحقق غاية جيدة للمتضرر .

أضف إلى ذلك امكانية مساءلة الطبيب مدنيا في حالة توافر باقي الشروط من ضرر و رابطة سببية على أساس أنّ الخطأ الجنائي يصلح لأن يكون خطأ مدنيا .

و مع ذلك يصعب التسليم بالقول أنّ المشرع الجزائري قد اتجه إلى عدم فرض التزام تقديم المساعدة للمريض الّذي يهدده خطر حال و ثابت و حقيقي. الّذي يقوم في قبول أو رفض الدعوة للعلاج ما دام لا يوجد عقد طبي يجبره على ذلك .

---

(1)د.رايس محمد _ نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و اثباتها دار هومة _ الجزائرً35 و ص 36

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من امتناع الطبيب عن تقديم العلاج:

يرى جمهور فقهاء الشريعة أنّ الامتناع عن الفعل أي ترك الواجب يعد بمثابة الفعل المادي ، و عليه فإنّ التعدّي كما يكون بالفعل ، و بالتالي وجوب الضمان على الممتنع نظير تقصيره ، و لما كان عمل الطبيب في الفقه الإسلامي معتبرا من الواجبات الكفائية فإن مقتضى ذلك أن يكون الطبيب مأمور للقيام بهذا الواجب ، و يكون آثما لتركه .

و يلاحظ أنه وفقا لما تقدم فإن الشريعة لم تشترط طلب المساعدة من الشخص الّذي يكون عرضة للهلاك ، فوضعه المتردي الّذي لا يحسد عليه قد لا يمكنّه من ذلك ، بل اكتفت بأن يكون الممتنع عالما بحاجة المساعدة فحسب ، و يظهر أن الشروط الّتي أوردتها الشريعة الإسلامية هي نفس الشروط الّتي نجدها في أحدث التشريعات الّتي أقرتها الدول المتقدمة المتمسكة بحقوق الإنسان و يبقى علينا الالتفات إلى مبادئ شريعتنا في هذا المضمار على وجه التحديد و تطبيقها[1] .

---

[1] د.رايس محمد نفس المرجع السابق

المبحث الثاني: عقد العلاج الطبي :

_ لقد تبنت معظم التشريعات فكرة العقد الطبي ، بما فيها التشريع الجزائري ، و خاصة بعد انتشار ظاهرة الطب الحر أو الخاص ، في الآونة الأخيرة بشكل كبير ، لدرجة أن أصبح يزاحم بل يتعدى خدمات القطاع العام ، في بعض الدول المتخلفة و في المتقدمة منها في بعض الأحيان ، فلقد أصبح اليوم من بين العقود الأكثر استعمالا و يثير الكثير من الانشغالات القانونية و المشاكل العلمية ، علما أنه عقد ينصّب على أقدس مخلوق على وجه الأرض ألا و هو الانسان [1].

و بالتالي فإن العلاقة الرابطة بين المريض و الطبيب تسمى العقد الطبي و في هذا المبحث نتطرق إلى مطلبين ، في المطلب الاول نتكلم فيه عن شروط الالتزام بالإعلام و أطرافه في عقد العلاج الطبي ، و نتفرع فيه إلى فرعين ، ثم نتكلم في المطلب الثاني عن النطاق الشخصي للعقد الطبي .

---

(1)كريم عشوش _ العقد الطبي_ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع _ الجزائر 2007 ص 198 .

المطلب الأول: شروط الالتزام بالإعلام و أطرافه في عقد العلاج الطبي :

_ حيث نتعرض فيه إلى فرعين : شروط تكوين العقد في (الفرع الأول) و الشروط الواجبة بالالتزام بالإعلام في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : شروط تكوين العقد :

حتى يتكون العقد الطبي لا بد أن يتوفر أولا ركن التراضي ، ثانيا ركن المحل ،ثالثا السبب

أولا : التراضي في العقد الطبي

المادة 59 ق م يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية .

فالعقد الطبي إذن ينعقد بمجرد تبادل المريض و الطبيب عن إرادتهما ، لكن تحد هذه القاعدة أحكام و شروط مقيدة ، إذ لو توافر التراضي في العقد الطبي يستلزم أن يتم التعبير عنة الإرادة من الشخص المؤهل قانونا ، و أن يتوفر رضا كل من المريض و الطبيب [1] .

و حتى يستطيع الفرد الإقدام على إبرام أي عقد لابد أن تتوفر فيه تلك الإرادة المتمثلة في القدرة على اتخاذ موقف أو قرار ، و أن تكون صادرة من شخصية قانونية مؤهلة ، بمعنى

(1)عشوش كريم _المرجع السابق ص 25_26 .

أنّ المريض لا بد أن يكون أهلا لمثل هذا التصرف ، و بالجهة المقابلة لا بد من توفر أهلية الطبيب ليصح انعقاد العقد .

1_ أهلية المريض :

الأهلية القانونية نوعان : أهلية وجوب و أهلية أداء، فأهلية الوجوب يقصد بها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه ، أما أهلية الأداء فتعرف بأنّها صلاحية الشخص لاستعمال الحق .

و يشترط في المريض أن يتمتع بالأهلية القانونية حتى يتمكن من إبداء موافقته لإبرام العقد الطبي ، و استثناءا يؤخذ بموافقة ممثله .

أ_ موافقة المريض :

لقد ذكر المشرع الجزائري من المواد 42 إلى 44 ق م القواعد العامة الّتي تحكم الأهلية ، و نصت كذلك المادة 78 ق م ج على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون [1] .

و سن التمييز حسب القانون المدني الجزائري هو 16 سنة ، أما سن الرشد هو 19 سنة

(1) الامر رقم 75_58 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05_10 المؤرخ في يونيو 2005 ج ر العدد31 المؤرخة في 08ماي 2007

.فيكون المريض أهلا لإعطاء موافقته على العمل الطبي إلّا إذا كان راشدا أو مميزا و متمتعا بكامل قواه العقلية ، أما إذا كان غير مميز فلا يعتد برضاه بل لا بد من موافقة من يمثله فينوب عنه وليّه أو وصيّه في مثل هذه التصرفات .

و إذا تأثرت إرادة المريض بأحد عوارض الأهلية كالجنون ، العته ، الغفلة ،و السفه ، فإنه لا يستطيع في هذه الحالة إبرام عقد مع الطبيب ، إذ لا يعتدّ بأهليته لأنها معدومة .

و يذهب فريق من الفقه المقارن إلى الأخذ بموافقة الزوج في بعض الحالات ،كقطع الحمل بصفة إرادية أو تباعد الولادات ، غير أنّ هناك من ينازع هذا الرأي بحجة أنه ليس للزوج حق وصاية على الزوجة بخصوص ممارسة حقوقها الشخصية .

و بذلك فإنّ موافقة الزوج على بعض الأعمال الطبية الّتي تجرى على الزوجة بموافقتها ابتداءا كتباعد الولادات و استئصال جهاز الإنجاب ، لا يعتبر وصايا على الزوجة و إنما الهدف منه حماية الأسرة ، حيث يعتبر من أهداف الزواج تكوين أسرة عن طريق الإنجاب و المحافظة على الأنساب عملا بأحكام المادة 04 من قانون الأسرة [1] .

(1)الأمر رقم 05_02 المتضمن قانون الأسرة الموافق بالقانون 09/05 المؤرخ في 'ماي 2005 ج ر ، المؤرخة قي 22يونيو 2005

و إن كان الأصل هو إمكانية تعاقد المريض بنفسه مع الطبيب ، فإنه في بعض الأحيان يستدعي تدخل ممثل المريض لإبداء موافقة .

ب_ موافقة ممثل المريض :

تستدعي تدخل ممثل المريض لإبداء موافقته للعلاج المقدم له ، حسب ما نصت عليه المادة 154 من القانون رقم المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، و هي : حالة المريض القاصر ، حالة المريض العاجز عن التمييز ، و حالة المريض الّذي يستحيل عليه التعبير عن إرادته .

_ حالة المريض القاصر

قد يتقدم إلى الطبيب قاصر لا يتمتع بأهلية الأداء ، هنا يحق للطبيب أن يقدم العلاج و الأخذ بموافقة الاولياء أو الممثل الشرعي ، نصت المادة فقرة واحد من مدونة أخلاقيات الطب " يتعين على الطبيب او جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ ،أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ، و يحصل على موافقتهم "

و لكن يستطيع الطبيب أن يستغني عن هذه الموافقة تحت ضمان مسؤوليته إذا رأى أنّ مصلحة المريض القاصر تستدعي ضرورة تدخله العلاجي [1] .

و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري اعتبر القاصر مميزا إذا بلغ سن الثالثة عشر ، بمفهوم المخالفة لنص المادة 42 ق م و حسب مفهوم نص المادة 83 ق الأسرة [2] " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني ، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة " فيتضح جليا أنّ إقبال القاصر المميز على الطبيب لطلب العلاج إنما يصنف هذا من قبيل الأعمال النافعة له ، و بذلك يكون أهلا لإبرام عقد طبي على كل قاصر مميز بلغ سن التمييز .

(1)عشوش كريم المرجع السابق ص 28 ص 129

(2)الأمر 02/05 الموافق بالقانون 09/05 المؤرخ في 04ماي2005 ج ر المؤرخة في 22يونيو 2005

_ حالة المريض العاجز عن التمييز

قد يكون المريض بالغ لسن التمييز أو حتى لسن الرشد ، لكنه يعجز عن إبداء موافقته بسبب المرض الّذي يفقده الوعي أو يغمى عليه ، فيصبح غير مميز بسبب الآلام أو الاضطراب النفسي ، و يتعذر عليه أن يكون أهلا لإعطاء الموافقة .

فيتمكن الطبيب في هذه الحالة أن يتصل بذويه أو من ينوبه لإبداء موافقتهم عن الأعمال الطبية الّتي سيقدمها ، فالمادة من مدونة أخلاقيات الطب سمحت للأشخاص المخولين من طرف المريض لإعطاء موافقتهم ، و إلّا فيمكن الاستعانة بالأشخاص المخولين من طرف القانون ، حسب ما ورد في نص المادة 146 من القانون 85_05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها إذ يرجع القرار إلى الأب أو الأم ، ثم الزوج أو الزوجة ، ثم الابن أو البنت ، ثم الأخ او الأخت ، و إلّا يرجع إلى الولي الشرعي [1] .

(1)القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون 13/08 المؤرخ في 20يونيو2008 ج ر العدد44 المؤرخة في 08غشت 2008

حالة المريض العاجز عن التعبير عن إرادته

نصت الفقرة واحد من المادة ق م " إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جازت للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات الّتي تقتضيها مصلحته ".

فإذا اجتمع في المريض عاهتين من العاهات الثلاث العمى و البكم و الصم ، فإنه يتعذر عليه أن يبدي موافقته للأعمال الطبية الّتي سيقدمها الطبيب ، نظرا لأن أهليته متأثرة بمانع من موانع الأهلية بسبب ظرف جسماني ، بالرغم من أنه راشد و يتمتع بكافة قواه العقلية .

و في هذه الحالة لا يعني أن نعين للمريض وصيا ، بل يكفي الأخذ بموافقة من ينوبه سواء كان أحد أفراد أسرته أو وليه الشرعي حسب الترتيب الوارد في نص المادة من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

2_ أهلية الطبيب :

ليس هناك فرق بين الطبيب و المريض فيما يخص الأهلية ، إذ يشترط على الطبيب كما يشترط على المريض ،ضرورة توفر الأهلية القانونية للتعاقد .

فيجب أن يكون الطبيب راشدا متمتعا بأهلية الأداء لانعقاد العقد الطبي ، المادة 40 ق م تجعل من كل شخص بالغ لسن التاسعة عشر بمثابة شخص راشد بالغ ، له الأهلية الكاملة لمباشرة الحقوق المدنية .

لا بد أن تتوافر في الطبيب شروط نصت عليها المادة 197من القانون 85_05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها " تتوقف ممارسة مهنة الطب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية :

_ أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية ، دكتوراه في الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلية ، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها .

_ أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة .

_أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف .

_ أن يكون جزائري الجنسية ، و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و الاتفاقات الّتي أبرمتها الجزائر و بناء مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة [1] .

---

(1)القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون 13/08 المؤرخ في 20يونيو2008 ج ر العدد44 المؤرخة في 08غشت 2008

1_ رضا المريض :

تنص المادة 154 الفقرة واحد من القانون 85_05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك [1] "

و تنص أيضا المادة 42 من المرسوم 92_276 أنه "للمريض حرية اختيار طبيب أو جرّاح أسنانه أو مغادرته ، و ينبغي للطبيب أن يحترم حق المريض هذا ، و أن يفرض احترامه ، و تمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض و العلاقة بين جراح الأسنان و المريض [2] .

و جاء أيضا نص المادة 44 من نفس المرسوم " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدّي على المريض ، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون .

من خلال هذه المواد يتضح أنه لانعقاد العقد الطبي ، يستوجب توفر رضا المريض ، لذا يقتضي علينا تحديد مضمونه ، و الشروط اللازم توفرها فيه .

هناك شروط تتعلق بنوعية الرضا ، و أخرى تتعلق بشكل الرضا .

---

(1) قانون حماية الصحة و ترقيتها _ المعدل و المتمم بالقانون 08_13المؤرخ في 20يوليو 2008 ج ر العدد44 المؤرخة في 08غشت 2008

(2)مدونة أخلاقيات الطب ج ر العدد52 المؤرخة في 08يوليو 1992 .

2_ أنواع الرضا :

أ_ رضا حر :

تنص المادة من مدونة أخلاقيات الطب " يخضع كل عمل طبي فيه خطر جدّي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ....." فالمريض حين توجيهه للطبيب بغية العلاج يكون ذلك بمحض إرادته بعيدا عن كل تأثير أو ضغط ، و يجب أن يكون العلاج هدفه الشفاء ، ذلك هو الاعتبار الرئيسي و الوحيد الّذي يحمل المريض على قبول أو رفض العلاج ، و بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يشترط لصحة رضاء المريض خلوه من عيوب الرضا ألا و هي : الغلط، التدليس ، الإكراه ،الاستغلال .

ب_ رضا متبصر:

من الضروري أن يعلم المريض بالمرض الّذي يعاني منه و بالمخاطر المنجرة عن العلاج المقترح له ليستطيع إبداء موافقته و يجب أن يكون رضاه متبصرا بقدر كاف و تكوين العقد الطبي يقوم على الاختيار الحر للطبيب و قبول المريض و موافقته للعلاج ، و يشترط أن يكون رضاه متبصرا حتى لا تخان إرادته [1] .

(1)عشوش كريم _ المرجع السابق ص 143

و يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطة المريض بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية و إلا كان مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله و لو لم يرتكب حطأ في عمله .

3_ شكل الرضا :

تنص المادة 162 فقرة واحد من مدونة أخلاقيات الطب " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلّا إذا لم تعرّض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب و رئيس المصلحة " و عليه فإن الرضا في حالة انتزاع الأنسجة يأخذ شكلا معينا ، إذ تشترط فيه الكتابة (الموافقة الكتابية) فلا يكفي التعبير عن إرادته شفاهة بل يجب أن تكون عن طريق الكتابة إضافة لشرط حضور شاهدين ، و إيداع الوثيقة المتضمنة للموافقة لدى المؤسسة أو الطبيب رئيس المصلحة .

كما يشترط المشرع الجزائري إبداء الموافقة الكتابية في حالة تشريح الموتى من أجل هدف علمي ، و يكون ذلك بموافقة المعني بالأمر و هو على قيد الحياة أو موافقة ذويه.

4_ رضا الطبيب :

لا يكفي فقط موافقة المريض بل لا بد من موافقة الطبيب أيضا و بمجرد موافقته يجب أن يلتزم بضمان تقديم العلاج الّذي يتسم بالإخلاص و التفاني ، و المطابقة لمعطيات العلم الحديث .

ثانيا : محل العقد الطبي :

المادة 92 : المحل ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد ، و محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين و هذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء أو بتأدية شيء ، أو الامتناع عن عمل .

المادة 54 ق م أما محل العقد فهو العملية القانونية الّتي تراضى الطرفان على تحقيقها .

ففي عقد البيع مثلا نجد أنّ محله (العملية القانونية) المبتغى تحقيقها في نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي ، و لتحقيق هذه العملية القانونية ينشئ العقد التزامات في ذمة أطرافه ، فيولد التزام البائع بنقل الملكية و إلزام المشتري بدفع الثمن ، و لذلك فإنّ محل العقد يتحدد بمحل الالتزامات الرئيسية الّتي تتحقق بها العملية القانونية المقصودة [1] .

(1)بلحاج العربي _ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري _ج1_ط4 د م ج الساحة المركزية بن عكنون ص 138

ثالثا :السبب :

لقد تناول المشرع الجزائري ركن السبب في المادتين 97 و 98 ق م ج و يعرفه الفقهاء بصفة عامة بأنه " الغرض الّذي انصرفت اليه الإرادة " غير أنّ هذا التعريف لم يعد دقيقا ، خاصة مع بروز تصورات مختلفة لفكرة السبب ، و تعدد الاعتبارات الفلسفية و الايديولوجية فظهرت نظريتان تقليديتان و أخرى حديثة ، و كل منهما تعطي مفهوما مختلفا عن الآخر[1] .

(1) عشوش كريم _ المرجع السابق _ ص 104 .

الفرع الثاني : الشروط الواجبة في الالتزام بالإعلام في العقد :

أن يكون الإعلام بسيطا و مفهوما لدى المريض (أولا) و أن يكون الإعلام كافيا و كاملا نافيا للجهالة (ثانيا) و أن يكون الإعلام دقيقا و صادقا (ثالثا) .

أولا : أن يكون الإعلام بسيطا و مفهوما لدى المريض

إنّ الفائدة المرجوة من العمل الطبي أن يكون المريض على بيّنة بطبيعة العلاج المقترح عليه و ما يحف من حوله من مخاطر و أضرار ، و حتى لا يقدم عليه بقرار معيب و خاطئ إذ لو أرشد عليه إرشادا سليما و واعيا لرفضه و لأحجم عن إصدار رضائه المعيب .

لهذا يجب على الطبيب أن يفهم مريضه بلغة بسيطة ميسورة الفهم ، و واضحة الدلالة في بيان حالة التشخيص و العلاج و المخاطر المترتبة عن ذلك و هو ما لا يتأتى بداهة إلّا إذا جاء ذلك خاليا من المصطلحات الفنية المعقدة الّتي قد تنغلق على الفهم ، و بلغة يسهل على المريض استيعابها حتى يتمكن من معرفة مدى ما يتعرض له من أخطار إذا لم يتبع التعليمات و الإرشادات الواردة به .

ذلك أنّ مبدأ حسن النية الّذي يهيمن على قانون العقود و الثقة الّتي يوليها العملاء للشخص المهني يوجب على هذا الأخير أن يكون أمينا في لفت انتباههم إلى جميع المخاطر الّتي

تحدّق بهم و أن ينظر إليهم من منظور إنساني و أخلاقي لا من منظور آخر ، و بهذه الثقة أو بذلك المبدأ كان عليه أن يتحمل عبئ الأضرار الّتي تترتب على ذلك [1] بالإضافة إلى ذلك يلتزم الطبيب مراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه مثل مستوى ثقافته و معدل عمره ، جنسه و درجة خطورة مرضه ، فما يقدمه الطبيب من معلومات لشخص في مقتبل العمر يختلف عما يقدمه لشخص طاعن في السن ، إذ هذا الأخير قد يتقبل حالته الصحية ، و بالنسبة له أمر بديهي لما بلغه من سن ، عكس الشاب الّذي يتأثر لحالته ، و لا يتقبلها بسهولة رغم أنهما يشكوان من نفس المرض .

لذا من واجب الطبيب أن يراعي ذلك بما يناسب مع مستوى فهم المريض و لقد أكد القضاء في فرنسا في كثير من أحكامه لأنه يجب على الطبيب أن يلتزم بإعلام مريضه بعلم بسيط ، مفهوم و صادق .

وما يمكن الإشارة إليه أنّ من أهم المؤهلات و الصفات الّتي يجب أن يتحلّى بها الطبيب عند إعلامه لمرضاه هما الفطنة و الذكاء اللّذين يساعدانه على جعل إعلامه إعلاما منسجما و متناسبا مع ظروف كل مريض على حدى .

(1)علي سيد حسن _الالتزام بالسلامة في عقد البيع _ دار النهضة العربية 1990 ص 90

ثانيا : أن يكون الإعلام كافيا و كاملا نافيا للجهالة :

لقد حددت محكمة النقض الفرنسية أن تكون المعلومات الّتي يدلي الطبيب لمريضه بسيطة يمكن استيعابها ، صادقة ، و تقريبية مما يعني ذلك وجوب أن تكون تلك المعلومات كاملة .

لكن ليس ما يمنع الطبيب من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام المريض لكن يتعين عليه الحذر من ذلك ، إذ أنّ استخدام مصطلحات فنية خاصة يحول دون استيعابها من قبل المريض ، و تتساوى بالتالي مع عدم إعلامه ، و لقد نصت المادة 34 من تقنين أخلاقيات المهنة بفرنسا و الّتي حددتها بأن تكون " أمنية ، واضحة ، و ملائمة " .

و ما يمكن التنبيه إليه أنّ الفقه و القضاء و أهل الطب مازالوا متذبذبين حول كمية المعلومات الّتي يلتزم بها الطبيب تجاه مريضه ، فتارة تقول محكمة النقض الفرنسية إعلاما تقريبيا ، و تارة أخرى إعلاما مناسبا ، و تارة استعملت مصطلح "الإعلام الكافي information suffisante" مما يوحي بصعوبة تحديد كمية المعلومات الّتي يجب إفادة المريض بها [1] .

(1)محمد حسن قاسم _ المرجع السابق ص 160

أما فيما يخص الإعلام بالمخاطر المترتبة على العمل الطبي فوفقا لموقف محكمة النقض الفرنسية ، أنها أقرت في الإعلام أن يكون شاملا ، و كان ذلك بمناسبة قرار

07أكتوبر 1998 حيث أكدت على وجوب الإعلام بشأن المخاطر الاستثنائية .

و هذا يتعلق بالجراحة التجميلية حيث يكون على عاتق جرّاح التجميل هنا إخبار المريض بكافة المخاطر الملازمة لمثل هذه العمليات أيّا كان معدل حدوثها إذ تتعقد مسؤوليته في حالة عدم إعلامه على هذا النحو .

و هناك حالات أخرى تستدعي ضرورة الإعلام الكامل و التفصيلي ، و ذلك في حالات نقل الأعضاء البشرية و الإجهاض أو ما يعرف بالوقف الإرادي للحمل و الأبحاث الطبية ،

و يضيف الفقه إلى الحالات المتقدمة حالات أخرى يتعين فيها الإعلام كاملا ، كحالة الأمراض التناسلية و أيضا الحالات الّتي يلجأ الطبيب إلى اتباع أساليب علاجية غير متداولة على نطاق واسع ، و عليه فإنّ الطبيب يقع عليه هذا الالتزام فيعلم المريض على كل المخاطر المحتملة للعلاج ، أو الجراحة حتى لو كانت تلك المخاطر ضئيلة ، حيث من حق المريض أن يعلم بإعلام كامل حتى يتسنى له التعبير عن رضائه ، غير أنه تصعب بعض الحالات على الطبيب أن ينفي بالتزامه بإعلام المريض كحالة الضرورة ، حيث يكون المريض في حالة لا تسمح له بإعلامه بالعلاج و طرقه .

و صفوة القول أنّ الإعلام الناقص لا يحقق رغبة المريض في الإعلام ، و تنعدم الفائدة المرجوة من التدخل الطبي ، و بالتالي يكون رضاؤه صادرا عنه عن بينة ناقصة قد تقوده إلى تحمل نتائج ضارة به ، لهذا يجب أن يكون الإعلام كافيا ، و كاملا ، نافيا للجهالة الفاحشة و ذلك في جميع التدخلات الطبية ، و إن كان القضاء و الفقه يؤكدان أنّ ضرورة الإعلام حتى بالمخاطر النادرة و ما تبين من الحالات الاستثنائية كالجراحة التجميلية و الوقف الإرادي للحمل (الإجهاض) و أخيرا قد أكد مشروع توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي بشأن الواجبات القانونية الملقاة على عاتق الأطباء تجاه مرضاهم أنّه يجب على الطبيب أن يزوّد الشخص المطلوب موافقته لإجراء أي تدخل طبي عليه بالمعلومات الكافية و بالقدر الّذي يسمح له بالموافقة على بينة من أمره

ثالثا :أن يكون الإعلام دقيقا و صادقا :

إذا كانت مشروعية العمل الطبي مشروطة برضا المريض فإنها من ناحية أخرى مشروطة بأن تكون الغاية من هذا العمل هي غاية علاجية إذ يقع على عاتق الطبيب أن يقدم العلاج لمن هو في حاجة إليه .

غير أنّ هذا العلاج المقدم قد يمس بحماية أقرّها القانون و صانها من العبث بها و هذه الحماية تتجلى في سلامة المريض و حقه اختيار الطريق العلاجي من عدمه بعد أن يبصّر

بالمعلومات الفنية الطبية بإعلام واضح كامل و كاف ، و فضلا عن ذلك يجب أن يكون إعلاما دقيقا و صادقا ، فالطبيب هو يشخّص الحالة المعروضة عليه و يختار العلاج و بدائله بشأن وضعه موضع تطبيق عليه أن يشير و يعرب لمريضه عن تلك المعلومات بدقة و صدق و أمانة و يعرض بناءا على ذلك المزايا المنتظرة من التدخل الطبي و المساوئ الّتي قد تترتب عنه ليساعده و يشاركه في اختيار الطريق السليم ، لأنّ الإعلام الناقص الملتبس الّذي يكون عن كذب و دون مراعاة الدقة في ذلك من شأنه أن يرتب آثارا سلبية على جسم المريض و من ثم يتحمل الطبيب مسؤولية مغبة تقصيره لأنه يكون بذلك قد أخلّ بواجب هام هو الصدق و الأمانة [1] .

و بالتالي يؤدي ذلك إلى الإخلال بالثقة الّتي تحتل الصدارة في العلاج الطبي و من منظور آخر يجب على الطبيب أن يراعي قدرا من التناسب بين المخاطر الّتي يمكن أن يتعرّض لها المريض من جرّاء هذا العمل و المزايا المنتظرة و هذا ما يعرف بقاعدة التناسب la règle de raison proportionnée بين مخاطر العمل الطبي أيّا كانت طبيعته و بين النتائج المأمول تحقيقها من ورائه و قد تضمنت القاعدة الأساسية المادة 40 [2] من أخلاقيات

(1)محمد حسن قاسم _ المرجع السابق ص 202

(2)le médecin doit s’interdire dans les vestigations et interventions qu’il pratique comme dans les thépeutiques qu’il prescrit de faire courir au patient un risque injustifié

المهنة في فرنسا حيث تنص على أنّه :

و بالرجوع إلى هذا النص يتضح أنّ الطبيب عليه أن يمتنع فيما يقوم به من فحوصات أو تدخلات أو من علاجات من أن لا يعرّض مريضه لخطر لا مبرر له ، و يقابل هذا النص المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري الّتي تنص على أنّه :" يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعويض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه " و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على التزام الطبيب بأن يعلم المريض بصدق و أمانة عن لزوم العملية الجراحية من عدمها و عن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل

و أكدت كذلك على وجوب إعطاء فكرة صحيحة و دقيقة عن حالة المريض الصحية حتى يقدرها و بالتالي يقرر العلاج المقترح عليه أو رفضه [1] .

(1)القاضي بلخوان يحي عبد اللطيف _ المرجع السابق ص 24 ص 25

لكن أحيانا قد تستدعي الضرورة أن يغفل الطبيب التزامه بتنوير المريض بالمعلومات بصدق و دقة تحقيقا لمصلحة ، إما قد يكون في حالة نفسية سيئة فخشية تفاقمها قد يضطر الطبيب إلى الكذب ، و إما مصارحته بحقيقة مرضه قد يزيد حالته سوءا و ضررا أكيدا ففي هذه الحالة ذهب القضاء في فرنسا إلى إخفاء حقيقة المرض عليه طالما أنّ ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية و بالتالي الجسدية و أنّ ذكر الحقيقة لن يكون له أي أثر ايجابي بل يكون سلبيا واضحا .

المطلب الثاني : النطاق الشخصي للعقد الطبي :

نظرا لأن الطبيب يملك الخبرة و المعرفة و التكنولوجيا و التقنيات الحديثة الّتي يستخدمها في تنفيذ العمل الطبي الّذي يتم الاتفاق عليه بين طرفي العلاقة العقدية لذلك يقع عليه عبء الالتزام بالتبصير على الطبيب و يعتبر أشخاص هذا الالتزام هما الطرف غير المعني و المريض بصفته الدائن بالالتزام و الطرف المهني و هو الطبيب باعتباره المدين بالالتزام.

ووفقا للقاعدة العامة أنّ الّذي يملك المعلومات المرتبطة بالعقد و بتطبيق ذلك العقد الطبي فإنّ الطبيب باعتباره محترفا و الطرف الأقوى خاصة العلم ببيانات العقد و محله و إن كان في بعض العقود المهنية قد يلتزم الطرف غير المهني بتبصير الطرف المهني و أيضا العقد الطبي حيث يلتزم المريض بتبصير الطبيب بحالته الصحية و تاريخ المرض أو مدى توارث مرض معين في أسرته كمرض السكري مثلا ...[1] .

حيث تطرقنا في هذا المطلب إلى فرعين النطاق الشخصي للطبيب في (الفرع الأول) و النطاق الشخصي للمريض في (الفرع الثاني)

---

(1)د أنس محمد عبد الغفار _الالتزام بالتبصير في العقد الطبي دار الكتب القانونية مصر ص 65

الفرع الأول : النطاق الشخصي للطبيب :

إنّ الطبيب المعالج للمريض يلتزم بإخطاره بحالته المرضية فقد يشرف على المريض طبيب من بداية العلاج حتى نهايته ، لكن قد يشاركه في ذلك عدة أطباء يتدخلون في مرحلة معينة من العلاج لهذا سوف نتطرق إلى نوعين من التدخل ، التدخل الفردي و التدخل الطبي الجماعي .

1) الملتزم بالإعلام عند التدخل الطبي الجماعي :

أصبح العمل الطبي يتم بالتدخل الجماعي نظرا لدقة التخصصات الطبية ، حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض و يجب عدم الخلط بين الفريق الطبي و الطب الجماعي ، ففي الحالة الأولى يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة و هنا الجميع يتحمل المسؤولية ، أما في الحالة الثانية فيوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي لكل منهم خدمة معينة على خلاف الطبيب الآخر ،و هنا يظل كل منهم مسؤولا عن تدخله[1] ، فالمشاركة في الطب الجماعي قد يكون ضروريا ، ففي الجراحة مثلا هناك طبيب التخدير و آخر للجراحة ، و كل منهم ملزم بإخطار المريض ، فطبيب التخدير

(1)محمد حسن منصور _ المسؤولية الطبية _ دار الجامعة الجديدة للنشر 1999 ص 42

يحيط المريض بطبيعة التخدير عام أو محلي مع توضيح جميع الآثار و المخاطر المترتبة عن التخدير ، و قد رأى القضاء الفرنسي أنّ الطبيب المخدر يلتزم بمراقبة المريض سواء خلال إجراء العملية الجراحية أو بعدها حيث حكم بمسؤولية الطبيب المخدر نتيجة وفاة المريض مباشرة بعد التخدير جرّاء عدم مراقبة الطبيب له و بالتالي يعتبر خطأ يحمله المسؤولية .

كما يجب على الطبيب الجراح إخطار المريض بخصوص الجراحة و ما ينجر عنها من مخاطر إما إذا تعدد الملتزمون بأداء الدور الإعلامي و كانوا من تخصص واحد يكفي أن يقوم أحدهم بهذا الدور ، و لكن قد يتدخل طبيب فجأة في العملية الجراحية و هنا نفرق ما إذا كان هذا التدخل من أجل أن يجري عملية جراحية تستدعي ذلك ففي هذه الحالة يلتزم بإعلام أقارب المريض الّذي هو تحت التخدير ، أما إذا كان تدخله على سبيل الاستشارة فلا يلتزم بإخطارهم.

الأصل في الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام شخصي لا يمكن تفويضه لغيره من الأطباء إلّا إذا وافق المريض صراحة على ذلك أو الضرورة استدعت ذلك كحالة الاستعجال و إذا حدث هنا تفويض ، فإنّ الطبيب المعالج غير مسؤول عن خطأ من فوّضه

ما لم يرتكب خطأ في اختياره أو في التعليمات الّتي أصدرها إليه ، أما في الحالات الأخرى الّتي لا يكون للطبيب حق تفويض طبيب آخر هنا يكون مسؤول عن أخطاء من فوّضه .

كما لا يجوز للطبيب تفويض أمر إعلام المريض لمساعديه أو أمين العيادة ، لأنّ الجراح وحده يعلم الحالة الصحية للمريض ، و إن حصل هذا التفويض يسأل الجراح مسؤولية كاملة عن تقصيره كما لو كانت صادرة منه شخصيا .

أمّا القانون الجزائري ليس فيه ما يفيد صراحة بتفويض الطبيب غيره للقيام بدور الإعلام بل يحمّل الطبيب المسؤولية الشخصية بشأن واجباته المهنية تجاه المريض و كذلك مسؤولية الأعمال الّتي يقوم بها مساعديه الّين اختارهم ، المادة 73 " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإنّ كلّا منهم يتحمل المسؤولية الشخصية أما المساعدون الّذين يختارهم الطبيب و جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبته و تحت مسؤوليته .

2) الملتزم بالإعلام عند التدخل الفردي :

هنا لا يوجد أي لبس أو إشكال حيث يكون هناك طرف واحد متدخل في العملية العلاجية من بدايتها حتى نهاية العلاج ، فلا يكون هناك تدخل لأطباء آخرين ألا و هو الطبيب المعالج الّذي يشخّص المريض و يتابع حالته ، حيث يمكن للطبيب إجراء عملية جراحية

بنفسه دون مشاركة طبيب آخر ، و بالتالي هو ملزم بإعلام مريضه بحالته المرضية إعلاما واضحا و كافيا ، و إذا أخلّ بواجبه هذا يتحمّل المسؤولية الشخصية الكاملة عن تقصيره .

الفرع الثاني : النطاق الشخصي للمريض في العقد:

أولا :إعلام المريض نفسه :

إنّ العمل الطبي مباحا إذا رضي به المريض ، فالقانون يرخص للأطباء علاج المرضى برضاء منهم ، لكنه لا يخوّلهم الحق في إخضاعهم للعلاج على الرغم منهم و كأصل عام لا يمكن تصور مباشرة العلاج أو الجراحة قبل إعلام المريض إعلاما كافيا فالمبدأ هو الحصول على رضاء حر صادر عن قناعة ، عدا بعض الحالات الخاصة بالواجبات الصحية كالتلقيح الإجباري أو الكشف عن الحالات الصحية للمريض عندما يتعلق الأمر بالجرائم الجنسية أو حالات مكافحة المنشطات الّتي يتناولها الرياضيون [1] فيرغم عليها المريض من غير الحصول على رضائه و حتى من غير الالتزام بإعلامه .

و بالتالي يكون الطبيب دائنا بحق الالتزام بالإعلام ، لكن هذا لا يمنع من تقديم تلك المعلومات إلى أشخاص تربطهم بالمريض روابط القرابة أو الزواج . لما قد تترتب عليه عملية العلاج من آثار و انعكاسات خطيرة على صحة المريض .

و يتجه القانون الفرنسي إلى أنّ الطبيب الّذي يلتزم بإعلام المريض نفسه فإنه يلتزم بهذا

---

(1)jaques moreau et Didier trochet droit de la santé publique _ dalloz5 édition n 2000 p 260

الواجب و يضمن كل المعلومات داخل المستشفى بالإضافة إلى أنه يلزم كل مؤسسة استشفائية أن تفتح ملفا طبيا لكل مريض حتى تكون المراقبة الطبية متواصلة و يتضمن هذا الملف كل ما يتعلق بالحالة الصحية للمريض .

ثانيا : إعلام الشخص الّذي يقوم مقام المريض في هذا الحق :

إنّ المريض يمكن أن يكون فاقد الأهلية أو ناقصها و بالتالي لا يعتد برضائه كأن يكون مجنون أو سفيه ، و هنا يعتد برضائه ممثله القانوني كالولي أو الوصي ، و يمكن أن يكون المريض تحت ظروف قاهرة يتعذر الحصول على رضائه كإصابته بحادث و تم اسعافه بسرعة و تعذر الحصول على رضائه لوجوده في حالة غيبوبة ، و هنا يستطيع الطبيب أن يعلم أي شخص يكون معه إن وجد حيث يقوم دوره مقتم رضائه بمباشرة العمل الطبي ، كما يستطيع الطبيب أن يقدم العلاج على مسؤوليته في حالة الاستعجال لإنقاذ المريض ، هذا ما أكدته المادة 9 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب :" يجب على الطبيب أن يسعف مريض يواجه خطرا وشيكا و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له " .

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هناك مع المريض الفاقد للوعي أحد أقاربه فهو من يخطر

بحالة المريض و ما يلزمها من علاج[1] .

و خلاصة القول أنّ الشخص الّذي يكون في حالة لا تسمح له بإبداء إرادته يكون واجب الإعلام تجاه أحد أقربائه أو أي شخص يرافقه ، أما المريض الّذي يكون عديم الأهلية أو ناقصها فإن واجب الإعلام يكون تجاه ممثله القانوني .

و يرى بعض الفقه في هذا الشأن حول القاصر حيث ميّز بين القاصر المأذون له بالإرادة ، والقاصر الغير المأذون له ، فالقاصر المأذون له هو الّذي بلغ سن التمييز يمكنه التعبير عن إرادته بخصوص عقد العلاج ، و من ثمة يخطر بحالته الصحية و العلاج المقترح و دور الولي هنا ابداء الموافقة و النصيحة و التكفل بالجوانب الماليةّ . أما القاصر غير المأذون له لا يؤخذ برضائه ولا موافقته و بالتالي يعتد بموافقة وليه الّذي ينوبه في حق الإعلام .

أما في القانون الجزائري فلا يوجد في النصوص القانونية ما يفيد التمييز بين القاصر المأذون له و القاصر غير المأذون له و بالتالي يعلم الولي بحالة القاصر و قبول العلاج[2]

(1)مبروك نصر الدين _الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية .

(2)القانون المدني الجزائري 2007

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

من الواضح أن الالتزام بالإعلام يشكل حجز الزاوية في المجال الطبي و حتمية أكيدة لا بد أن يلتزم بها الأطباء، و لعل الفرض من ذلك تنوير المريض بحالته الصحية بصورة واضحة و للحصول على رضا حر متبصر قبل مباشرة العمل الطبي ، لذلك فإن الإخلال به يرتب المسؤولية الملقاة على عاتق المقصر ، و ما يكون لمريض سوى التمسك بهذه المسؤولية باعتبار أن رضاه لم يكن على بنية من أمره ، و يقدم الإثبات لأنه الشرط الرئيسي لقيام المسؤولية ، و ذلك بإقامة الدليل أمام القضاء بطرق المحددة في القانون و من هنا يتضح أهمية الإثبات ، فالقاضي يطبق هذه القواعد بما لهمن سلطة تقديرية و لا يستطيع أن يقضي بالحق المدعي به إلا إذا ثبت الدليل الذي رتبه القانون له فيترتب المسؤولية المدنية في إطار العلاج الطبي و الّتي جزاءها التعويض لذلك سوف نتكلم عن الأثار المترتبة عن الالتزام بالإعلام وحالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام .

المبحث الأول : مسؤولية الطبيب عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام .

نتكلم في هذا المبحث عن المسؤولية المدنية و الجنائية للالتزام بالإعلام في(المطلب الأول) ثم عن طرق تعويض المريض عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام في(المطلب الثاني).

المطلب الأول : المسؤولية المدنية و الجنائية للالتزام بالإعلام .

_نتكلم عن عناصر الواجب الإفضاء بها في (الفرع الأول) و عن معايير الالتزام بالإعلام في(الفرع الثاني).

_يرى البعض سواءا في فرنسا أو بعض الدول العربية لمتابعة الطبيب وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، حتى توافرت شروطها و عناصرها ، أما في الجزائر أخذ بالمسؤولية التقصيرية كأصل عام فقد أكد ذلك بما أصدرته محكمة النقض المصرية مع أنه لا يمكن مسائلة الطبيب في المستشفيات إلا على أساس المسؤولية التقصيرية و ذلك لأن المريض لا يختار الطبيب لعلاجه غير أن المسؤولية الطبية قد تكون عقدية تستند إلى وجود عقد بين الطبيب و المريض و هذا الاخير عندما يتجه إلى الطبيب عارضا عليه مصالحه و ملتمسا منه التطبيب فهذا يعني أن هناك تبادلا للرضا قد تم و أن العقد قد انعقد و بالتالي تقويم المسؤولية التعاقدية التي ترتب المسؤولية الطبية العقدية و يبرم بمجرد اللجوء للطبيب إما شفهيا أو ضمنيا.

و إذا رجعنا إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فلا يمكن مسائلة الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض إذا ثبت الخطأ من جانب الطبيب أولا و ثبت الضرر بالنسبة للمريض ثانيا و توافر العلاقة السببية ثالثا .

الفرع الأول : عناصر الواجب الإفضاء بها :

_على الطبيب أن يحترم إرادة المريض ، وعدم المساس بجسده إلا بعد الحصول على رضاه بالعمل الطبي و ذلك يفترض قيام الطبيب بإعلامه بالحالة المرضية و بالعلاج الذي ينوي تطبيقه و ما يتضمنه عن مخاطر حتى يكون قبوله بالعمل الطبي عن بنية بحقيقة بنيته المرضية ، سواء في مرحلة العلاج أو ما بعدها أو في مرحلة العلاج المقترح له .

لهذا سوف نبين العناصر الواجب الإفضاء بها للمريض سواء في مرحلة التشخيص أولا أو في مرحلة الجراحة التجميلية ثانيا .

أولا : مرحلة التشخيص :

يوجب على الطبيب إعلام المريض في المرحلة السابقة للعلاج عن المخاطر التي قد تلحق بالمريض جراء استخدام أساليب متطورة في العلاج .

و في هذه الحالة تتطلب أعمال طبية تسهيل عملية التشخيص كاللجوء إلى التحاليل الطبية أو استخدام الأشعة [1] .

فالتبصير له أهمية في تهيئة المريض نفسيا لقبول أعمال المراحل المقبلة في العمل الطبي .

(1)بودالي محمد ,الألتزام بالنصيحة في نطاق العقود الخدمات, دراسة مقارنة ط، 3 ،دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر ، 2005 ،ص 15 – ص 16.

و لعل مادة 48 من م.أ.ط أشارت إلى ذلك من خلال نصها :"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان ..... وأن يبصر المريض ومن حول بمسؤولياتهم في هذا الصدد اتجاه أنفسهم.....

1)_**مرحلة العلاج وما بعدها** :إذا توصل الطبيب إلى تحديد العلة في المريض الذي يعاني منه المريض ينتقل فورا إلى مرحلة العلاج.

بما فيها من العلاج مقترح وطبيعة العلاج أو العملية الجراحية وإعلام المريض بالنتائج الإيجابية المتوفاة من العلاج أو العملية الجراحية وعادة يقترح الطبيب العلاج المناسب و ذلك لاعتبارات طبية ، كما أن احترام إرادة المريض في اختيار العلاج المناسب ضرورية ولو كان ذلك يستغرق وقتا ، وإما أن يرفضه تماما بعد إفادته بالعلاج المقترح والبديل العلاجية الأخرى وجميع المخاطر التي تترتب على ذلك، فهنا القانون أعطى الحرية للمريض في رفض العلاج ولا يحق للطبيب إرغامه عليه وإلا تحمل مسؤولية ذلك .

أما إذا كان العلاج جراحيا فيجب على الطبيب أن يعلم المريض بكل المعلومات الضرورية حول ذلك على سبيل المثال ضرورة خلو معدته من الطعام عند التخدير ومخاطر عدم اتباع مثل هذه النصائح وفي هذا الصدد نصت المادة 41 من ق، أ ، م، ط الفرنسي على أن :

"لا يجوز إجراء أي تدخل طبي يؤدي إلى البتر إلا إذا كان هناك مبرر طبي وجاء تبصير صاحب الشأن والحصول على رضاه".

والتزام الطبيب بإعلام المريض لا يقتصر على مرحلتي التشخيص والعلاج وإنما يبقى التزامه ممتدا إلى ما بعد العلاج ومهما كانت نتيجة التدخل العلاجي الدوائي أو الجراحي سواء كانت مكللة بالنجاح أو الفشل.

فقد اعترف القانون الفرنسي بهذا الحق في الحكم الصادر في 18- 01 - 2000 على مستوى القضاء الفرنسي تتلخص وقائعه في .

إن المريض تطلبت حالته عملية جراحية على مستوى عينيه وبعدما أعلم بطبيعة التدخل العلاجي من الطبيب ومدته رفض التخدير التام ، وبعد حقنه ترتب عنه نزيف دموي مما أدى إلى فقد عينيه ، فطعنت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التي دفعت المسؤولية عن الطبيب المختص في أمراض العيون، الذي أجرى العملية لمريض بحجة أنه أعلمه بمخاطر ذلك التخدير الذي التمسه المريض.

وأقرت المحكمة الفرنسية أن الطبيب مسؤولا عن ذلك بحجة أنه لم يكن له دليل على هذا الرفض وبالتالي يتحمل المسؤولية[1].

1 maitre Céline Halpern- guide juridique – et pratique de la responsabilité médicale p79.

كما أن القانون الجزائري اعترف كذلك بحق المريض رفض العلاج في نص المادة 49 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب "يشترط من المريض اذا رفض العلاج الطبي أن يتقدم بتصريحها كتابيا بهذا الشأن".

بالنظر إلى هذه المادة اشترط الدليل الكتابي حتى يتمسك به الطبيب و بالتالي تدفع عنه المسؤولية الطبية..."[1].

في هذا الصدد إذا كان في مرحلة العلاج من واجب الطبيب اعلام المريض بكل المعلومات المتعلقة بمدى النجاح أو الفشل، فقد نطلب الفقه إلى قصر التزام الطبيب بإعلام مريضه عن المخاطر المتوقعة فقط ، ويبرر ذلك بعنصر الاحتمال الذي قد يتضمنه العمل الطبي فاذا كان الاعلام بكل ما هو متوقع أو غير متوقع من المخاطر لأدى إلى عرقلة أداء مهنة الطب بالإضافة إلى قد يكون ضارا بمصلحة المريض إذ لو كان الطبيب ملزما بإعلامه بكل المخاطر الاستثنائية لتولد فزع لديه ويدفعه إلى رفض العلاج كذلك الطبيب لو ألزم بأخطار المريض بكل صغيرة وكبيرة عن حالته المرضية لقلت الفائدة الموجودة من التدخل الطبي.

وكذلك المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصص على ضرورة أن يخبر الطبيب المريض أو الشخص الذي قبل اعطاء الموافقة من ينوب عنه الموافقة بعواقب رفض العلاج ،ولم يحدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لواجب الاعلام.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن اخلاقيات الطب ،ج ر العدد 52، مؤرخة في 08 يوليو 1992.

بل ترى كذلك القواعد العامة ويلزم الطبيب كذلك بتبصير المريض حول الأخطار التي قد يتعرض لها أثناء العلاج أو الأثار الجانبية له وهو ما أكد المشرع الفرنسي بموجب المادة 111 /2 من القانون رقم 2002 /303 المتعلق بحقوق المرضى.

ثانيا : مرحلة نظرية عيوب الرضا .

لا يكفي أن يكون رضا المريض بالعلاج قد تم بعد معرفة كاملة بالمخاطر التي من الممكن أن تحدث نتيجة ذلك بل يجب أيضا أن تكون إرادة المريض خالية من عيوب الإرادة و يمكن القول إن عدم المساواة الفنية بين الطبيب و المريض و الخطر المحتمل حدوثه في كل تدخل جراحي آو أي علاج طبي و الحالة النفسية التي يمر بها المريض كل هذه العوامل توضح لنا أن الرضا المعيب من جانب المريض على قيام عقد العلاج يمكن أن تكون له تفسيرات متنوعة ،فإذا رجعنا إلى عيوب الإرادة المعروفة في إطار النظرية العامة للالتزام فإنه سيلاحظ إن هذه العيوب يمكن أن تظهر لها بعض التطبيقات في مجال عقد العلاج من المعروف أن الغلط هو أحد العيوب المفسدة لرضا المتعاقد و قد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 82 إلى 85 ق م ، فالالتزام للإعلام الواجب للمريض يتمثل في تزويد هذا الأخير بكل المعلومات التي تخص حالته الصحية ، و هذه المعلومات التي وجب فيها الوضوح و الصدق تحول دون الوقوع في الغلط[1]

و لكن المريض الذي يغش بطبيعة مرضه أو حول طريقة العلاج المطلوبة للمريض بعد أن قام الطبيب بتوضيح كامل للعلاج المطلوب و الآثار المحتملة حدوثها ، و بالتالي لا يجوز له طلب إبطال عقد العلاج للغلط الذي وقع فيه ، نص المشرع الجزائري في مادة 81 ق م

[1]عبد الرشيد مأمون – عقد العلاج بين النظرية والتطبيق – دار النهضة العربية- ص 128

على أنه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط جوهري وقت إبرام العقد ، ان يطلب إبطاله "

و لقد عرفت المادة 82 ق م الغلط الجوهري "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام لو لم يقع هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدون جوهرية ويجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

وطبقا لهذا النص نجد المشرع الجزائري أخذ بمعيار ذاتي ، وعليه فالطبيب الذي يخل بالتزامه المتمثل في إفادة المريض بالمعلومات الضرورية يجوز له طلب إبطال العقد لان تلك المعلومات جوهرية و لو علم بها لقرر مصيره بصورة مبصرة.

وهنا يحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا استحال رد الأطراف إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد وترفع التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[1]

كما يعد التدليس من عيوب الإرادة المفسدة للرضا طبقا لأحكام المادة 86و 87 ق م ج تنص المادة ق م أنه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو

[1]علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري- الطبعة السابعة 2006 ديوان المطبوعات الجامعة- الجزائر ص ص 56-57 .

علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة "،فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد فهو إذن يفترض قيام عنصرين ، عنصر مادي وهو استعمال الحيل عنصر شخصي وهو أن يكون من الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم. المدلس عليه العقد والحيل وسائل أو مظاهر خادعة ، إذ قد يلجأ الطبيب لطرق احتيالية لكي يحصل على رضا المريض كان يستدعي الطبيب مريضه بحجة عمل طبي ولكنه يقوم بإجراء التجارب عليه للتأكد من فعالية طريقة جديدة للعلاج.

كما أن الكتمان في بعض الأمور الضرورية يعد تدليسا، فالالتزام بالإعلام قد يكون مصدره نص في القانون أو الاتفاق الصريح ولكن في أغلب الأحيان تلك القاعدة القانونية التي تقضي بعدم الغش، وقد أخذ القضاء الفرنسي بالكتمان واعتبره تدليسا.

وقد ذهبت محكمة باريس إلى أنه فيها عدا حالة الظروف الاستثنائية تماما فإن الكذب يشكل أمرا غير مقبول في مجال عقد العلاج، إذا كان من شأنه يخفي عنصرا حاسما يدفع المريض إلى الاعتقاد بأن مريضه أكثر خطورة من الحالة الحقيقية.

1)خطا الطبيب المتمثل في إخلاله بواجب الإعلام:_

يلتزم الطبيب بإفادة المريض بقدر من المعلومات الضرورية لتمكنه من اتخاذ القرار بشأن حالته الصحية ، ويجب أن تكون المعلومات واضحة وصادقة ، وعلى المريض إثبات الضرر والعلاقة السببية وللطبيب تقديم دليل الإعلام ، ومن الجانب القضائي الاستعانة بالخبرة الطبية للإثبات ويكون ذلك بتقديم الخبير لتقرير فني حول المعلومات المقدمة المريض ، أما إذا قدم الطبيب الدليل الكتابي على تنفيذ واجب الإعلام فإنه يقع على المريض إثبات العكس. إن المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية تؤسس على خطأ الطبيب وبتالي فالمسؤولية الناجمة عن الالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية مؤسسة على ص المادة 124 ق م أنه "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير بخطئه يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" أما الأخطاء الأخرى التي تكون متولدة عن العقد الطبي فحتما تؤسس على أساس المسؤولية العقدية.

2) ثانيا: الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام:

لا مسؤولية بدون ضرر، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية ، أما في المسؤولية المدنية فهناك من يرى أن مجرد الإخلال بالتزام يرتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب ضررا للدائن ،غير ان الإخلال بالإلتزام لا بد ان يترتب عليه ضرر وبتالي ثبوت الضرر في المسؤوليتين للتعويض.

الضرر نوعان :مادي ومعنوي ، فالضرر المادي يتمثل فيها لحق المضرور من خسارة كتكاليف العلاج وما فاته من كسب ، أم المعنوي هو الضرر الذي يلحق المريض في مشاعره واحاسيسه.

والضرر بنوعيه المادي والمعنوي يختلف من إنسان لآخر بحسب مركزه الاجتماعي ومصادر رزقه ، فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي تبعا لحجم الإصابة الجسدية سواء على الجانب المالي أو المعنوي.

كما أن الضرر يمكن أن يمتد إلى أشخاص آخرين كما لو توفي المريض وهذا ما يسمى بالضرر الموروث والضرر المرتد .

الضرر الموروث: يطالب به الورثة عن الضرر المادي الذي أصاب المورث ، يأخذون التعويض بعد سداد ديوان المورث ،أما التعويض المعنوي إما ان يكون المريض قد اتفق فيه مع الطبيب أو رفع دعوى قبل وفاته فينقل التعويض للورثة.[1]

أما إذا كان المريض توفي قبل الاتفاق على التعويض أو رفع الدعوى هنا سكوته يعتبر تنازلا عن حقه.

وبهذا أخذ المشرع المصري في مادته 222 ق م م، أما القضاء الفرنسي اعتبر السكوت ليس تنازلا ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

---

[1] علي علي سليمان الالتزام – ص ص ص 186 187 188

أما المشرع الجزائري ،فيرى الدكتور "علي علي سليمان" لا مانع يمنع انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة ولو كان المورث قد سكت عن المطالبة به.

الضرر المرتد: الذي ينتقل اثره لأشخاص آخرين كالزوجة والاولاد ، فيطالبون عما لحقهم من ضرر مادي أو معنوي.

ويشترط في الضرر ثلاث شروط وهي:

_ يجب أن يكون هناك ضرر: :يبين المدعي حقيقة الضرر ويبرره قانونيا.

_ يجب أن يكون الضرر محققا: أي وقع بالفعل

_ يجب أن يكون مباشرا: علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب وضرر المدعى

ثالثا: مرحلة الجراحة التجميلية .

إن التطور العلمي في المجال الطبي أدى إلى ظهور نوع جديد من الجراحة عرف إقبال كبير من طرف الأشخاص مهما كان سنهم أو جنسهم والتي أضحت محل نزاعات في المجال الطبي طرحا وتعقيدا على القضاء بسبب أهمية هذه الجراحة ومالها من تأثير على المظهر الخارجي والجمالي للإنسان.

مع التطورات الجارية أصبح التدخل الطبي ليس مقتصر على العلاج فقط بل قد يكون هذا التدخل لإصلاح بعض التشوهات الخلفية أو الناتجة عن حوادث يمكن أن يتعرض لها الإنسان كالحريق.

فالتقدم العلمي الطبي أظهر انتصارا كبير في الجراحات التجميلية وهذا النوع من الجراحة ليس وليد اليوم، بل هو معروف منذ أمد بعيد إلا إن القضاء في فرنسا كان ينظر له نضرة سيئة ، مستندا إلى ان التدخل الطبي في الجراحة التجميلية يقتصر على إصلاح العيب لا خطر فيه على جسم الإنسان المريض ، وبتالي يكون التدخل الجراحي غير مبرر وكان يعتبر الطبيب بمجرد إن يجري العملية التجميلية على المريض يعد خطأ في حد ذاته يحمله المسؤولية الطبية .

حيث أصدرت محكمة الاستئناف باريس في 22-01-1913 على انه كل خطأ أجري في عملية تجميلية يحمل الطبيب مسؤولية الأضرار الناتجة ولو كان هذا العلاج قد أجري وفقا لقواعد العلم والفن الصحيحين[1].

لكن مع الغاية الإنسانية في الاهتمام بالمظهر والجمال صارت الجراحة التجميلية تكتسي طابعا هاما خاصة وأن بعض الحالات لا تعالج إلا بالجراحة التجميلية وهي أقسام:

1. تدعو إليه الضرورة والغرض منه تصحيح وتعويض في البدن ، كالحوادث التي ينتج عنها بتر العضو، أو الحروق التي تصيب جسم الإنسان.

2. تتطلب حاجة الإنسان وحاجته في إصلاح العيوب التي قد يولد بها فتسبب له حالة نفسية مقلقة كالتئام الشفتين.

. الغرض من الجراحة التجميلية الغلو في مقاييس الخلق والجمال بمرور الوقت أصبحت لجراحة التجميلية تخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الطبية ونظرا لخصوصية هذا العمل الطبي تشدد القضاء في أحكامه لمالها من أثار لا حقه [2]. حيث يرى أن التدخل الجراحي يجب أن يكون متقن والنتيجة إيجابية وإذا ظهر للطبيب أن نسبة النجاح ضئيلة له إن يتخلى عنها وبتالي يجب الموازنة بين الغاية الموجودة منها،

(1)بسام محتسب بالله وأ ياسين دركزلي، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق دار الإيمان ،ط 1 ص 207

(2)محمد حسن قاسم _ إثبات الخطأ في المجال الطبي الطبعة الثالثة دار الجامعة الجديدة للنشر ص 44 ص 45 ص46

والمخاطر المحتملة الوقوع جراءها، ظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية في 17 فبراير 1998 على وجوب التنبيه ليس إلى المخاطر الجسيمة الناتجة عن العملية ،بل أيضا إلى أثر سلبي أو غير ملائم يمكن تحققه.

حيث عرضت قضية على المحكمة الفرنسية سنة 1993 تتلخص وقائعها في أن مريض اجري عليه عملية جراحية تجميلية على مستوى الجفون فكانت النتيجة غير مقبولة من طرف المريض إذا لم تنجح العملية .

فرفع المريض دعوى قضائية لدى المحكمة الفرنسية قضت بمسؤولية الجراح بحجة أنه لم يقارن بين المخاطر و الإيجابيات المتوخاة من العملية التجميلية [1].

(1) D _ gilles devers _ pratique de la responsabilité médicale édition_ eska _ p199

الفرع الثاني : معايير الالتزام بالإعلام:

حيث نحاول فيه توضيح المعايير الّتي اعتمد عليها القضاء في التأكد من مدى تنفيذ الطبيب لإلزامه تجاه المريض .

و لا يخفى على أذهان أولي الألباب أهمية الإعلام الّذي يتوجب على الطبيب تقديمه للمريض نظرا للدور الكبير الّذي يلعبه ذلك في تنوير و تبصير هذا الأخير بكل ما يتصل بالتصرف الّذي يشتمل على معلومات و معطيات جوهرية خاصة بعد أن أصبح للتطور الصناعي و التقدم التكنولوجي دخل كبير في الإعلام و النصح كالتزام قانوني يقع على المحترف في مجال الطب .....[1] .

(1) د. رايس محمد _نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و اثباتها _دار هومة _ص 168_169 .

أولا : المعيار المهني أو الطبي :

اعتمد هذا المعيار في فرنسا حيث تقن بالمعيار المهني أو الطبي و هو معيار نسبي غير مطلق ، إذ يمنح الطبيب السلطة التقديرية في تحديد المعلومات الفنية ، و يختار ما يمكن إخطار المريض حسبما تقتضيه الضرورة ، و لكن يلتزم في كل المراحل الّتي يتوقف عليها العلاج ،و قد أقر القضاء البريطاني بضرورة التنبيه إلى كل المخاطر و جعلها موضع التزام بالإعلام تجاه المريض .

و بالتالي فإنه من واجب الطبيب الاستمرار في تقديم الرعاية الطبية اللازمة لمريضه إلى غاية تجاوزه مرحلة الخطر و يتحقق تنفيذ هذا الالتزام عن طريق زيارة الطبيب لمريضه على فترات لمتابعة تطور حالته الصحية من جهة و الاطلاع على مدى فعالية العلاج المتبع من جهة أخرى ، و يجد هذا الالتزام تطبيقاته بصفة أساسية في مجال خضوع المريض للعمليات الجراحية ، حيث أنّه التزام الطبيب لا ينتهي عند إجراء العملية بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض .

و قضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت بأنّ مسؤولية الطبيب الجراح ليست قاصرة على إجراء الجراحة بل تمتد إلى مباشرة علاج المريض و الاشراف عليه فيما بعد .

و الملاحظ في هذا المعيار أنه يترتب على عاتق الطبيب التزامات ذات طابع مهني أو طبي و هي تخص علاقتها بالمريض و تتمثل في الالتزام بإعلام المريض ، و الالتزام بالحصول على رضا المريض قبل التدخل الطبي ، التزام الطبيب بكتمان السر المهني .

ثانيا : معيار التزام الطبيب ببذل عناية :

لقد استقى الفقه و القضاء على اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية كأصل عام و أساس هذا الالتزام ما تضمن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 بقوله :

« يلتزم الطبيب إن لم يكن بداهة بشفاء المريض فعلى الأقل إعطائه علاجا يقضا و متفقا مع الأصول العلمية » .

و المعيار الّذي تحدد على أساسه العناية اللازمة هو معيار الطبيب اليقض الحريص الّذي يمتلك نفس المستوى العلمي للطبيب المعالج و نفس تخصصه الطبي و ذلك لأنّه لا يمكن مقارنة عناية الطبيب العام بالعناية الّتي يبذلها الطبيب الاخصائي ، كما لا يتساوى الطبيب المبتدئ مع الطبيب المتمرس من حيث العناية باختلاف مستوى الخبرة .

و يترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي و لو من غير قصد ميلاد مسؤوليته العقدية .

نجد بالرجوع لمدونة أخلاقيات الطب الإشارة إلى طبيعة التزام الطبيب بالعناية وفقا لمعيار الطبيب اليقض الحريص من خلال المادة 45 منها بنصها على أن : « .... بضمان تقديم علاج لمريضه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين .»

و الطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة ، و إنما هو التزام ببذل عناية .

إلّا أنّ العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب ، كجراحة التجميل ، العناية المطلوبة أكثر ما في أحوال الجراحة العادية اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علته في جسمه و إنما اصلاح تشويه لا يعرّض حياته لأي خطر ..[1] .

(1)جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها _ شريف الطبع _ دار الفكر و القانون طبعة 2009 ص 252.

ثالثا : معيار التزام الطبيب تحقيق نتيجة :

إن المستجدات العلمية و التطورات التكنولوجية الّتي يشهدها المجال الطبي خاصة ما تعلق منه بالأجهزة المعدات الطبية قد غيرت منحنى الالتزام الطبي حيث ظهرت هناك حالات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة لا يرقى إليها الشك و مردّ هذا هو أن بعض الحالات أصبحت تقوم على عنصر اليقين و ذلك بعيد عن عنصر الاحتمال و بالتالي الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة و يجب عليه إتباع الأساليب الناجعة لتحقيق العلاج و الحرص على أن لا تتدهور حالته الصحية أو ينتقل له مرض جرّاء استعماله للأدوات الطبية أو الأدوية الموصوفة .

و من بين الحالات الّتي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نجد :

1- حالة نقل الدم من خلال التزام الطبيب بضمان نقل الدم سليما خاليا من أي فيروسات و مطابقا لزمرة دم المريض .

2- حالة المريض الّتي تتطلب إجراء التحاليل ، يلتزم الطبيب بنتيجة محددة الّتي ستكشف عنها عملية التحليل المخبرية بعيدا عن عناصر الاحتمال بغية الكشف عن المرض .

3- حالة تعاقد الطبيب مع المريض من أجل أن يجهز له عضوا اصطناعيا لتركيبه مكان العضو الّذي لم يعد قادرا عن تأدية وظائفه مثلما هو الحال بالنسبة لطبيب الأسنان .

المطلب الثاني : طرق تعويض المريض عند الاخلال بالالتزام بالاعلام :

عند ثبوت المسؤولية على الطبيب في الحاق الضرر نتيجة الاخلال بالالتزام بالاعلام يلزم الطبيب بالتعويض طبق لاحكام المادة 124 ق م السالفة الذكر .

و التعويض نوعان : تعويض عيني (الفرع الأول) وتعويض بمقابل (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التعويض العيني :

هو اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار و يزيل الضرر الناشئ عنه ، و يعتبر هذا أفضل طريق للضمان ، و القاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني من كان ذلك ممكنا و طلبه الدائن أو تقديم به المدين و يقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية إلا أن الأصل أن يلجأ أولا إلى التعويض العيني ، و للقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في إختيار الطرق الأصلح لاستفاء المتضرر حقه و هذا ما جسدته المادة **132 من القانون المدني** المعدلة بموجب القانون نرقم 05-10و التي تنص على :" يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا ، و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض ، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع".

هذا و إن إيراد هذه الطريقة في نص المادة بعد تطرق المشرع إلى التعويض النقدي إن دل على شيء، فإنه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولا هذا و إن المتفق و الجمع عليه فقهيا كذلك إتخاذ التعويض النقدي أصلا وجعل التعويض العيني كالاستثناء.

_يكون نطاق مثل هذا التعويض محددا في مجال المسؤولية التقصيرية ، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه ، فيمثل التعويض العيني في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار و يزيل الضرر الناشئ عنه و يعتبر من أصلح طرق الضمان التي يستوفي بها المضرور حقه ، و القاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ذلك ممكنا أو تقدم به المسؤول فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق المضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة .

_إن المشرع الجزائري ذهب إلى تطبيق التعويض العيني و جعله كأصل إذا نص في المادة **164 من القانون المدني على أنه** "يحير المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا[1] وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، واذا طالب المدين بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا له ، فالقاضي يحكم بهذا الأخير.

---

[1]– علي علي سليمان في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري– دار المطبوعات الجامعية – طبعة 2 ص 206

_ فالطبيب الذي يخطئ في عدم اعلام المريض بكل ما يدور حول صحته وينتج عن خطيئة ضرر له فالقاضي هنا يلزم الطبيب باصلاح التلف وجبر الضرر وهنا يمكن القول أن التعويض العيني يبدو أمرا عسيرا ، لهذا فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل ، وبصفة خاصة وفي صورة نفذية ، لأن كل ضرر في الضرر الأدنى يمكن تقويمه بالنقد وحرية القاضي غير مطلقة في الحكم بالتعويض عينيا، بل تنفيذ ببعض الشروط التي تتعلق بالمجال الطبي وهي:

1)في بعض حالات الضرر الجسماني و الأدنى يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني كحدوث جرح أو قتل بالمريض إذا انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

2)يجب للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا فإذا أصبح مستحيلا ، فإنه يكون أمام التعويض النقدي لا التعويض العيني.

3) إذا كان في التعويض العيني ارهاق للمدين ، وإن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين فلا محل لإجبار المدين على تنفيذ ذلك تنفيذا عينيا.

وتجدر الاشارة أن التعويض العيني أكثر مايقع في الالتزامات العقدية ، و يتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية ولكن نطاقة هنا محدود، لأن لا يكون ممكنا الا حينما يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته.

الفرع الثاني : التعويض بمقابل :

يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، والأصل ان يدفع دفعة واحدة كما يجوز ان يدفع على اقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر ولا يقل عنه ، والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر. الذي لحق بالمرض وفقا لأحكام المادة ق م " يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب " وكذلك على القاضي مراعاة الظروف والملابسات المحيطة بالمريض ،ويكون هذا بصدور حكم قانوني .

والضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم ، فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب به خلال مدة زمنية معينة لإعادة النظر فيه وهذا ما أكدته المادة 131 ق م "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له الوقت الحكم ان تقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب به من خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " و المشرع الجزائري حدد معايير

للقاضي يسير عليها في تقدير التعويض [1]. وضوابط تقدير التعويض قد قررتها المحكمة العليا في 07_06_1987 على أنه "ان قاضي الموضوع تبرير جميع عناصر التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر تعد من المسائل القانونية والتعويض ينبغي أن لا يتجاوز حدود الضرر بمعني يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب " ومنه يمكن القول ان تقدير التعويض مسائلة واقع تخضع لسلطة تقديرية لقاضي الموضوع فيجب إخضاع الضرر الناشئ عن النشاط الطبي ، وخصوصا الضرر الذي أصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بواجب إعلام مريضه كركن من أركان المسؤولية المدنية أما تكييف تلك الوقائع.

[1]– علي علي سليمان نفس المرجع السابق ص 168

المبحث الثاني : حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام:

و نتعرض فيه إلى مطلبين ، حالة الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني في (المطلب الأول) وعدم أهلة المريض والكذب المبرر للطبيب في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: حالة الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني.

الفرع الأول: حالة الإستعجال.

قد يستحيل على الطبيب أن يفي بالتزامه بإعلام مريضه في حالة الضرورة لأنه قد يكون المريض في حالة صحية متدهورة تهدد حياته أو يكون في حالة لا تسمح بأخباره بالعلاج وطريقته إذا لم يتدخل الطبيب فورا لإنقاذ حياة المريض عن طريق العلاج أو الجراحة ، وقد أكد القضاء الفرنسي هذه الحالة من خلال عدة قرارات صادرة عن المحكمة النقض الفرنسية وخاصة منها القرار الصادرة في 7 أكتوبر 1998 حيث قضت بأنه : ملم يتعلق الأمر بحالة إستعجالية، أو ما لم يستحل إعلام المريض ، أو ما لم يرفض هذا الأخير تلقي المعلومات من الطبيب ، فإن هذا الأخير يقع عليه التزام بإعلام مريضه بشكل صادق وواضح وملائم عن كل المخاطر الجسيمة المرتبطة بالفحوص و العلاجات المقترحة للمريض ، ولا يعفى

من هذا الإعلام بدعوى ان الخطر الجسيم لا يتحقق إلا في حالات استثنائية[1] .

القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 22 ماي 2002 وكذلك الذي يمكن تلخيص وقائعه في قيام المخاطر الطبيب الجراح وهو الذي يجري العملية الجراحية على مستوى الحالب ببتر بواسطة المنظار ، ولحقت بالمريض أضرار جسيمة مع أن هذا البتر لم يتم إعلام المريض به ، لأن مثل هذا الإعلام مستحيل فالطبيب في هذه الحالة يستحيل عليه ان يعلم مريضه بعملية مكملة للعملية التي هو بصدد إجراءها بدون أن يعرضه لمخاطر عملية جراحية أخرى وتخدير أخر.

فالطبيب مثلا أثناء قيامه بعملية جراحية متفق عليها بينه وبين المريض تبين له أثناء العملية الجراحية ضرورة إجراء عملية أخرى ، تستلزمها حالته المرضية وهو لا يستطيع إعلامه بها لغيبوبته مثلا فحالة المريض تتسم بدرجة معينة من الخطوات المستعجلة ، فيكون الاختيار بين العملية الجراحية أو الموت ، أو على الأقل هنال خطر جسيم يوشك أن يحل بالمريض إذا لم يبادر بالعلاج ، فحالة الضرورة هنا تعفي الطبيب من المسؤولية في التجاوز عن رضاء المريض كشرط أساسي لصحة العقد الطبي ، ويفترض في هذا الحالات أن المريض لو كان في تمام وعيه لأذن للطبيب إجراء العلاج المطلوب.

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية ، منشأ المعارف ، القاهرة ، بمصر 1998 ص 231

_ وإعتبارا أن الفقه وكذلك القضاء أعفى الطبيب من الالتزام بتقديم معلومات والادلاء بها للمريض في حالة الاستعجال.

إذا كانت حالته لا تسمح بهذا الاعلام أو الانتظار للحصول على رضائه من أجل القيام بالعمل الجراحي ، ومن التطبيقات القضائية في فرنسا على هذا لاستثناء ماقررته محكمة النقض في حكم لها بأن المريض المصاب في حادث بثقبين نافذين في عظام الرأس ترتب عنها ارتجاج في المخ ، ويحتاج إلى عملية سريعة لايمكن الأدعاء بمسؤولية طبية عن الاخلال بالالتزام بالافضاء وبالحصول على رضاء المريض قبل العملية ، لأن اعتبارات الاستعجال من الالتزام بهذا في هذه الحالة [1].

[1]_ د . رايس محمد – نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها – دار هومة– ص 66.

الفرع الثاني: تنفيذ أمر قانوني

قد يكلف الطبيب بالقيام بأعمال أو أداء واجب تنفيذا لأوامر أو أحكام القانون ، كانتصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء بالقيام بالعمل الواجب قيامه تجاه جميع المواطنين في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية و الفتاكة ، وففي هذه الحالة يكون الطبيب بصدد أداء واجب وليس بصدد استعمال حق التطبيب مما ينفي عن عمله عدم المشروعية بناء على إباحة القانون لعمله هذا ، وإلى هذا ذهب المشرع الجزائري فنبض المادة 154_3

بقوله: "لا تطبيق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب ، بمقتض القانون ، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان" وغير إن وجود هذين الإستثنائين لا ينفيان اشترط رضاء المريض بصفة عامة إزاء أي عمل طبي يخضع له ، إذ ان هذا الشرط تقتضيه الطبيعة العقدية للعلاقة التي تجمع بين المريض وطبيبه ، كما يعد أيضا التزاما مبدئيا على عاتق الطبيب من الناحية الأخلاقية و الأدبية. [1] إن عدم الأخذ بإرادة المريض في غير الحالتين السابقين يمكن تبريره بأن المسائل الطبية مسائل فنية علمية ، وأن المريض لا يفقد فيها إلا قليلا ، وان الطبيب أكثر دراسة ومعرفة بمصلحة المريض من المريض ذاته ، فالطبيب الذي لم يحصل على موافقة المريض يعد مخطئا، ولكن في كل الحالات الأخرى يعتبيرالطبيب

---

[1] قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ج ر العدد 44 مؤرخة في 8 غشت 2008

مسؤولا ، فعدم الأخذ برأي المريض في العلاج سلفا يتحمل الطبيب تبعة المخاطر الناتجة عن عمله الطبي ، لأن علاجه أصبح عملا غير مشروع و تتوافر فيه عناصر الخطأ ذاته ، فإذا نشأ عنه أي ضرر للمريض تحققت أركان المسؤولية الطبية ، وهذا لا يمنع من القول بأن توافر رضاء المريض لا يرفع عن الطبيب المسؤولية التي تنشأ عن الخطأ في العلاج أو عدم إعلام المريض بمخاطر العمل الطبي و ما ينجز عنه من مضاعفات ، وبغير قصد العلاج أو إتباع الأصول العلمية. فهذه المسؤولية بالإضافة إلى أنها عقدية تترتب غلى الإخلال بالتزامات محلها سلامة جسم الإنسان ، التي تعتبر من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو التخفيف فيها ، و رضاء المريض لا يمكن اعتباره خطأ من جانبه يوجب إشراكه في المسؤولية ، لأن المريض لم يلجأ إلى الطبيب إلا ليستفيد من خبرته باعتباره صاحب علم و فن و كفاءة. إن المشرع الجزائري ألزم الطبيب قبل تقديم العلاج أخذ موافقة المريض آو من يخولهم القانون إعطاء الموافقة . _ و يستثنى من هذا حالتين يمكن قيام الطبيب بمباشرة عمل طبي دون موافقة المريض.

1_ إذا كانت حالة المريض لا تستدعي التأخر للحصول على هذا الرضاء نظرا لظروف الاستعجال التي تستلم سرعة مباشرة الاعمال الطبية لانقاذ المريض و حياته من الخطر ، و يستند ذلك إلى حالة الضرورة [1].

2_ اذا كان الطبيب مكلفا بالقيام بعمله تنفيذا الامر القانون أو استعمال السلطة ، كما هو الحال في الوقاية من الامراض السارية أو المعدية أو القيام بالتطعيم و التدخل في حوادث العمل أو الفحوص العسكرية و غيرها ، و لا شك في أن التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض ليس مجرد التزام أخلاقي ، مبعثه مبدأ الحرية الفردية و مبدأ معصومية الجسد فحسب ، بل هو التزام فانصت على التشريعات الحديثة حيث نص عليه المشرع في المادة 44 من م . ا م . ط.

و من خلال تحليله لنصص 44 يتضح لنا أن الرضا الصحيح المنتج لآثار ألقا هو الذي يجب أن توفر فيه شرط .

حر متبصرا . او مستنيرا و أن يكون صادرا عن المريض .

_ د . بن الصغير مراد – أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة ، عمان – 2015 . ص 420 ، 421

المطلب الثاني : حالة عدم أهلية المريض و الكذب المبرر للطبيب .

نتعرض إلى عدم اهلية المريض (الفرع الأول) ثم الكذب المبرر للطبيب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حالة عدم اهلية المريض :

ـ إذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب يجب عليه أن يبصر المريض نفسه حتى يحصل منه على رضا حر مستنير بالعلاج و من ثم لا يغني عن رضاء المريض بالعلاج اي رضاء شخص آخر مهما كانت علاقته بالمريض ، فان هذه القاعدة يرد عليها استثناء أساسي يتمثل في أنه يمكن ان يحل رضاء شخص آخر محل رضاء المريض ، عندما تكون حالة هذا الأخير لا تسمح له باستيعاب ما يقدم له من شروح و معلومات لعدم أهليته[1]

و من ثم فالمجنون ليمكنه التعبير عن رضائه بالعمل الطبي لأنه معدوم الإرادة ، و كل تعبير عن ذلك يكون عديم الأثر ، و في هذا الصدد يجب على الطبيب أن يعمل على تلقي الرضاء بالعمل الطبي من الحماة الطبيعيين ساهم المشرع و القضاة الفرنسي و من له الولاية بمقتضيات مدونة الأسرة ، و خاصة في باب النيابة الشرعية .

[1]علي حسن نجيده ، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 94

و الشخص الذي يعاني من أمراض تسبب الخرف مثل مرض الزهايمر ، يمر بعملية تدريجية من التغيير من شخص مستقى يتحكم بأموره إلى شخص يحتاج إلى المساعدة في جميع وظائفه فقدان الاهلية هو تدريجي و مرتبط بمرحلة تطور المرض يمكن و يجدر التشاور مع الطبيب المعالج بخصوص مستوى الاهلية استنادا إلى فحص مختص .

_و يجب احترام حق المريض في التقرير عن نفسه بالشكل الامثل طالما كان قادرا على ذلك ، و الحفاظ بقدر الامكان على الاهلية المتبقية لديه قي كل مرحلة من مراحل المرض .

و للمريض يمكنه تعيين وكيل للعلاج الطبي ، حسب قانون حقوق المريض .

الفرع الثاني : الكذب المبرر للطبيب :

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد إعفاء الطبيب من المسؤولية القانونية حتى في حالة كذبه المتعمد على المريض بإخفائه حقيقة المريض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية و بالتالي الجسدية ،و ان ذكر الحقيقة لن يكون له أي أثر إيجابي و لا تستلزمه طبيعة العلاج ، بل يمكن على العكس من ذلك أن يكون له اثر سلبا وضحا ، و لكن الكذب اذا كان بهدف تظليل المريض و حمله على قبول طريقة معينة للعلاج يريدها الطبيب لهدف مادي أو تجريبي ، فانه يعد سببا في إقامة مسؤولية الطبيب القانونية .

_ و لعل هذا ما أقره القضاء الفرنسي في قرار[1] لمحكمة النقض الفرنسية و يتعلق هذا الحكم بطبيب شخص حالة سيدة على أنها مريضة بالسرطان ، و أراد أن يخضعها لعلاج بالأشعة على غير رغبتها و حتى يدفعها إلى قبول هذا النوع من العلاج ، طلب منها التحاليل المعملية التي جاءت نتيجتها سلبية .

---

[1] وقد حدد هذا الفرار نحو واضح الفرق بين الكذب الطبي المبرر و الكذب الطبي الغير مبرر أو الخبيث و مما جاء فيه:

".. que le mensonge consistant non pas à dissimuler le gravité du mal mais à faire croire au client que les synptones de son mal sont beaucoup plus séreux que ceux réllment observes

إلا أنه أخفى عنها حقيقة النتيجة ، و طلب منها إجراء تحاليل أخرى جاءت نتيجتها كسابقتها و ترتب على ذلك كله أضرار طالبت السيدة بتعويضها ، فإجابتها محكمة الاستئناف بقبول طلبها معتبرة ما حدث من الطبيب يشكل خطأ جسيما .

_ فهنا يكون الإعفاء جزئي و ليس كلي ، لكي لا يتعدى الطبيب حدوده .

_صحيح أنه لا يمكن للطبيب أن يخبر المريض بجميع الأساليب و الطرق التي ينبغي عليه القيام بها و ذلك لأن الالتزام الواجب على الطبيب المتمثل في الإدلاء بالمعلومات مقيدة في حدود معينة . و هذا ما دفع بالأستاذ روني سافاتيي savatiez الى القول :

في شرحه للقانون الطبي ، أن إلتزام الطبيب بإفضاء المعلومات ، إلى المريض ليس إلتزاما مطلقا بدون حدود في جميع الحالات لأننا إذا ألزمنا الطبيب بأن يخبر مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به للوصول إلى تشخيص معين ، و مبرر أن كل دواء المريض ، فإنه من المستحيل أن يستطيع الطبيب أن يمارس عمله ، بل و لن يكون للطب أي نجاعة تذكر [1].

---

[1] د. رايس محمد – نطاق و احكام المسؤولية المدنية للأطباء و اثباتها_ دار هومة _ ص67.

و يكفي أن يقضي الطبيب إلى المريض بمعلومات ليتمكن من تكوين فكرة معقولة تمكنه من اتخاذ قراره ، و ينحصر الاعلام في المخاطر و النتائج المتوقعة عادة ، ما عدا عمليات جراحة التجميل التي تنفرد بأحكام خاصة بها لكون تلك العمليات لا تدعو إليها ضرورة صحية أو طبية في كثير من الأحيان .

_ لذا فيجوز للطبيب أن يكذب عن مريضه في إعطاء الإرادة الكاملة للتداوي ، وهذا راجع لنفسية المريض أي عرضه أمام حالات سابقة مثل حالته و إعطائه الأمل في الشفاء لكي لا يفشل و ربما ينجح في ذلك و ، و ليس الكذب الذي يتعدى الحدود مثل التداوي بالأشعة في الحالة السابقة لذكر أن الطبيب يخفي عنها طريقة العلاج أي نوع العلاج الذي يقوم به فهذا خطأ طبي و يترتب عليه مسؤولية قانونية ، فالكذب المبرر هنا يكون في إطار معقول فهنا الطبيب يقوم ببذل عناية لمعالجة مريضه لوضع التفاؤل ، و إعطاء النصائح لمريضه لكي يتحمل ذلك المرض و يلعب ذلك دورا فعالا للحالة النفسية للمريض ، و بالتالي تكون حالته الجسدية في تحسن .

الخـــاتمة

ختاما لما سبق ذكره فإن التزام الطبيب المشرف على التدخل الطبي بإعلامه لمريضه حيث نستنتج في هذا البحث أنه متى كان المريض واعيا و مدركا و حتى يكون رضاؤه مستنيرا و منضبطا بالتدخل ، فإنه يقع على عاتق الطبيب واجب إحاطته علما بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية، و يكون ذلك بصورة تتناسب و تتلاءم مع قدراته العقلية و النفسية.

إلا أن الطبيب يعفى من الالتزام بالإعلام بالنسبة للمخاطر الّتي تؤثر على نفسية المريض و تدفعه إلى رفض العلاج و رغم أن أغلب الفقه و القضاء أكد على ضرورة إعلام المريض بصورة دقيقة و تفصيلية بالنسبة للأعمال الطبية غير العلاجية باعتبارها لا تهدف إلى الشفاء من مرض معين .

إلا أنه يجب القول بتحفظ شديد أنه إذا كانت هناك نتائج ضارة بالمريض فعلى الطبيب أن يقوم بإعلامه بها ، و هو ملتزم بذلك و إلا يصبح مخلا بهذا الالتزام ، فالمريض يكون في مركز ضعيف بالنسبة للطبيب و بالتالي يكون في أمس الحاجة للحماية لأن بعض الأطباء يعتقدون أنه لا ضرورة من اشتراك المريض معهم في بعض القرارات المتعلقة بالعلاج ، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الممارسة الطبية في المستشفيات يغلب فيها الاعتقاد بأن المريض ينتفع بمرفق عام ، و بالتالي ليس له الحق في اختيار الطبيب الّذي يعالجه و لا في مناقشة القرارات العلاجية الخاصة به .

و كخلاصة لمجل القول يمكن أن نورد بعض النتائج

أولا :إنّ التزام الطبيب المشرف على التدخل الطبي بإعلام مريضه بمخاطر المرض و طريقة العلاج يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة و ليس التزام ببذل عناية على أساس أن التزام الطبيب هنا يعتبر من الالتزامات المحددة الّتي يجب أن تفضي إلى نتيجة معينة .

ثانيا: إنّ الطبيب المعني بهذا الالتزام قد يكون عاما أو متخصصا ، كما قد يكون طبيب أسنان أو قائم بإجراء التحاليل الطبية ، أو طبيب تخدير أو الأشعة و بالتالي فهذا الالتزام يسري على كل قائم بنوع العمل الطبي دون استثناء .

ثالثا : إنّ المشرع الجزائري اعتمد هذا النوع من الالتزامات ألا و هو الالتزام بإعلام المريض في القواعد الخاصة بحماية الصحة ، و منها القانون 85_05 و قانونه 90_17 المعدل له و كذا مدونة أخلاقيات الطب المقررة بالمرسوم التنفيذي 92_276 المشار إليه في المذكرة .

رابعا : يعاب على المشرع بخصوص إثبات المسؤولية الطبية أنه لم يتناول مسألة تحمل عبء الاثبات في القواعد الخاصة من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب ، فلم يبيّن بوضوح على من يقع عبء الاثبات في الحصول أو عدم حصول الالتزام بالإعلام و عموما فإن القطاع الصحي في الجزائر يتخبط في مشاكل عويصة ، منها نقص الامكانيات المادية و البشرية ، فالطبيب لا سيما في المستشفيات العامة التي يقبل عليها عدد معتبر من المرضى قد لا يستطيع الالتزام بواجب الاعلام بل

يحاول التخلص من هذا العدد الكبير من المرضى ، الأمر الذي لا يترك له المجال في تزويد المريض بإعلام شامل بشأن الحالة الصحية ، فكيف به يبالي بحقه في الالتزام بالإعلام إذ غايته المهمة لديه هي العلاج أكثر مما يهمه حقه في الإعلام .

و من خلال كل هذا نأمل أن يساير القضاء عندنا تطورات القضاء في البلدان الغربية ، و حتى بعض البلدان العربية في التأكيد على إلزام الطبيب بإعلام المريض بصورة واضحة و دقيقة .

ما يبقى لنا سوى أن نذكر بعض التوصيات العامة :

1_ التشديد على إعلام المريض لكل مرحلة من مراحل العلاج .

2_ تأكيد من طرف الطبيب على ضرورة إجراء فحوصات طبية لضمان إعلام تقريبي للحالة الصحية للمريض .

3_على الطبيب المختص توجيه المريض للعلاج الأنسب و إن كان للقضاء دور لتأييد حرية الطبيب في اختيار العلاج الّذي يلائم حالته على اعتبار أنه صاحب الخبرة على ذلك إلا أنّ هذا يعد انتقاص من إرادة المريض و حقوقه لأنه الوحيد الذي يحق له اختيار طريقة المساس بجسده و نحن ندعو إلى التوفيق بين احترام إرادة المريض و حريته في طريقة اختيار العلاج و تحقيق الغاية منه .

و في الأخير يمكن القول أن الأساس الأخلاقي لالتزام الطبيب بإعلام المريض يكمن في ضرورة احترام حريته الفردية و سلامته الجسدية حيث هو الذي تكون له الكلمة الأخيرة في قبول العلاج أو رفضه ولا يتحقق ذلك إلا بإعلامه إعلاما كافيا صادقا دقيقا لأنه حق للمريض وواجب على الطبيب .

المصادر و المراجع

المصادر :

1 القرآن الكريم

2 الحديث الشريف

المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية :

1_ أنس محمد عبد الغفار _ الالتزام بالتبصير في العقد الطبي _دار الكتب القانونية مصر طبعة 2013 .

2_ بلحاج العربي _ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري _ الجزء الأول التصرف القانوني في العقد و الإرادة المنفردة _ طبعة 04 ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون .

3_ بسام محتسب بالله و أ ياسين ركزلي ، المسؤولية الطبية و الجزائية بين النظرية و التطبيق _ دار الإمام _ الطبعة الأولى .

4_ بن صغير مراد _ أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية _ دراسة تأصيلية مقارنة _ عمان _ طبعة 2015 .

5_ بودالي محمد ، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، الجزائر 2005 .

6_ رايس محمد _ أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و اثباتها _ طبعة 2012 .

7_ شريف الطباخ _ جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنه _ دار الفكر و القانون _ طبعة 2009 .

8_ عبد الحميد الشواربي _ مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية _منشأة المعارف _ القاهرة مصر _ 1998 .

9_ عبد الرشيد مأمون _ عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق _ دار النهضة العربية القاهرة مصر .

10_ عشوش كريم _ العقد الطبي _ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2007

11_ علي السيد حسن الالتزام بالسلامة في عقد البيع _ دار النهضة العربية القاهرة مصر 1990 .

12_ علي حسن نجيده _ التزامات الطبيب في العمل الطبي _ دار النهضة العربية القاهرة مصر 1992 .

13_ علي علي سليمان _ النظرية العامة للالتزام _ مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري _ ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السابعة 2006

14_ علي علي سليمان _دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية .

15_ محمد حسن قاسم _ اثبات الخطأ في المجال الطبي _ دار الجامعة الجديدة للنشر _ الطبعة الثالثة .

16_ محمد حسين منصور _ المسؤولية الطبية _ منشأة المعارف الاسكندرية القاهرة .

17_ محمد حسين منصور_ المسؤولية الطبية_ دار الفكر الجامعي جامعة مصر 2006

18_ محمد حسين منصور _ المسؤولية الطبية _ طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 1999 .

19_ مبروك نصر الدين _ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية _ دراسة مقارنة _ الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الأولى .

الرسائل و المذكرات :

1_ القاضي بالخوان يحي عبد اللطيف _ الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي _ مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء _ الجزائر 2008_2009 .

النصوص القانونية :

1_ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بقانون رقم 05_10 المؤرخ في 20يونيو 2000 ج ر العدد31 المؤرخة في 08ماي 2007 .

2_ الأمر رقم 02/05المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الموافق بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04مايو 2005ج ر العدد43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .

3_ قانون رقم 85_05 المؤرخ في 16فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بقانون 08_13 المؤرخ في 20يوليو 2008 ج ر العدد52 المؤرخة في 08غشت 2008 .

4_ المرسوم التنفيذي رقم 92_276 المؤرخ في 16يوليو 2008 و المتضمن مدونة

أخلاقيات الطب ج ر العدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992 .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

1- M /Céline Hahpern –guide juridique et pratique de la responsabilité médical – Edition Devecchi p79

2- M/ guilles devers- pratique de la responsabilité médicale –Edition eska p 199

3- Jaques moreau et dédier trochet –droit de la santé publique Dalloz Edition 2000 p 260

الـــفـهـــــرس

الإهداء

شكر و عرفان

مقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية التزام الطبيب بإعلام المريض.....06

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام 07

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام 07

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام..... 07

الفرع الثاني : خصائص الالتزام بالإعلام.....12

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالإعلام.....14

الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري من امتناع الطبيب عن تقديم العلاج.....16

الفرع الثاني :موقف الشريعة الإسلامية من امتناع الطبيب عن تقديم العلاج 18

المبحث الثاني :عقد العلاج الطبي 19

المطلب الأول : شروط الالتزام بالإعلام و أطرافه في عقد العلاج الطبي 20

الفرع الأول : شروط تكوين العقد.....20

الفرع الثاني :الشروط الواجبة في الالتزام بالعقد.....33

المطلب الثاني : النطاق الشخصي في العقد الطبي.....41

الفرع الأول : النطاق الشخصي للطبيب.....42

الفرع الثاني : النطاق الشخصي للمريض في العقد..............................46

الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام...........50

المبحث الأول : مسؤولية الطبيب عند الإخلال بالالتزام بالإعلام....................51

المطلب الأول : المسؤولية المدنية و الجنائية للالتزام بالإعلام.....................51

الفرع الأول : العناصر الواجب الإفضاء بها 53

الفرع الثاني : معايير الالتزام بالإعلام 67

المطلب الثاني : طرق تعويض المريض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام..............74

الفرع الأول : التعويض العيني..74

الفرع الثاني : التعويض بالمقابل 77

المبحث الثاني : حالات الإعفاء من الالتزام بالإعلام.........................79

المطلب الأول : حالة الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني 79

الفرع الأول : حالة الاستعجال 79

الفرع الثاني : تنفيذ أمر قانوني 82

المطلب الثاني :عدم أهلية المريض و الكذب المبرر للطبيب 85

الفرع الأول : عدم أهلية المريض...85

الفرع الثاني : الكذب المبرر للطبيب...87

الخاتمة...91

المصادر و المراجع,,,96