

جامعة عمار ثليجي - الاغواط -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ:
أ. د. دمانة محمد

إعداد الطالبتين :
- ليناني فاطمة
- ميلودية الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/د..... رزق الله العربي بن مهدي..... رئيس
د..... دمانة محمد..... مشرفا و مقررا
أ/د..... رابحي لخضر..... عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين، نحمده حمدا كبيرا ونشكره على توفيقه لنا وتقديرنا على إتمام هذا العمل المتواضع ونرجو حسن الختام والجزاء .

الحمد لله حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا .
نتقدم بالشكر الجزيل لكل من شغفنا بالعمل معه، إلى كل من تحمل معنا عناء هذا العمل،

إلى الأستاذ المشرف الدكتور "دمانة محمد "

والى الاساتذة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الدراسة

كما نخص بالشكر كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب او من بعيد .
إليكم جميعا جزيل الشكر ووفقنا الله وإياكم إلى ما فيه خيرا لنا ولكم .

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى خالقي وبارئني الذي
بحوله وقوته وصلت إلى هذه المرحلة الهامة من حياتي فله
كل الحمد والشكر على هذه النعمة.

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين اللذين بذلا الغالي
والنفيس من أجلي،

والى أخي محمد ليناني الذي كان معي وبجانبي وسندا لي
طيلة مشواري الدراسي

ليناني فاطمة

الإهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبي

والدتي العزيزة

إلى من سعى و شقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يخل بشيء من أجل دفعي في النجاح

الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى

والدي العزيز

إلى سندي في الحياة ومن كان بجانبني طوال مشواري الدراسي وإلى من شجعني على

مواصلة دراستي

زوجي الغالي

إلى قرة عيني وأحباب قلبي وشمعة نورها لا ينطفئ من حولي

أولادي الاعزاء وسام محمد ريان عبد النور

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي

إلى أخواتي الغاليات.

إلى أخي الغالي بشير

إلى من سونا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع

إلى من تكاتفنا ونحن نقطف زهرة تعلمنا

إلى صديقتي وزميلتي لبناني فاطمة

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى في العلم

إلى من صاغوا لي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة والنجاح

إلى أساتذتي الكرام .

أهدي هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل أن يجد القبول و النجاح.

مقدمة

لقد صاحب التقدم العلمي الحاصل في الوقت الحاضر في قطاع الصحة مخاطر جسيمة نتج معظمها من سوء التحكم في التقنيات الطبية الحديثة .

حق الإنسان في سلامة جسده من أهم الحقوق العامة المرتبطة بشخصه، حيث يثبت له بمجرد ولادته ويعتبر الحد الأدنى الواجب كفالاته له ويترتب على إهداره التضحية بأدمية الإنسان، بينما تعد الأعمال الطبية من الباحات رغم مساسه بجسم الإنسان لأنه تستند إلى إذن المشرع، وترخيص القانون للأطباء بممارستها لما يهدفون إليه من المحافظة على مصلحة الجسم، إلا أنه اخضع هذه الإباحة لشرط التزام الطبيب بإعلام مريضه، أو من يمثله قانوناً، والحصول على رضائه بالعمل الطبي، نظراً لما يكتسبه هذا الشرط من أهمية كبيرة في السلامة الجسدية التي نص عليها الدستور وبعض النصوص العقابية بتقرير حماية جنائية لجسم الإنسان.

و السبب الرئيسي في اختيار هذا الموضوع أن الالتزام بإعلام المريض يعتبر من أكثر المواضيع التي تلقى اهتماماً في قطاع الصحة

وإن علاقة الطبيب والمريض مبنية على الثقة التي توجه المريض لقبول العلاج أو رفضه والحصول على رضا المريض يجب أن يسبقه شيء مهم وهو تنوير المريض وتبصيره بكل المعلومات الضرورية التي تجعله على دراية بحالته الصحية، فيبصر بطبيعة مرضه ودرجة خطورته وما يتطلب من علاج.

وتبصيره بالبدائل العلاجية

وبناء على ذلك فلا يسوغ للطبيب إرغام المريض على العلاج، وما يكون له سوى تسهيل السبيل له بتزويده بالمعلومات، ثم يترك السلطة والحرية في إتخاذ القرار النهائي بشأن حالته الصحية..

إن الالتزام بالإعلام يعتبر أحد الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب التي تنشأ عن العقد الطبي، و تتحدد وفق ما تنص عليه قوانين مهنة الطب ما لم ينص العقد على زيادة

بعض الالتزامات، أو إنقاصها بمقتضى الاتفاق بين الطبيب و المريض.

فالتبيب سواء كان يشتغل في عيادة خاصة أو في مستشفى عام، هو على حد سواء ملزم بالقيام بواجب الإعلام نحو المريض، فمحتوى الإعلام هو نفسه في كلتا الحالتين إلا أن الاختلاف يكمن في أن الطبيب الذي يباشر عمله في عيادة خاصة تربطه مع مريضه علاقة عقدية يحكمها العقد الطبي، في حين أن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام لا تربطه أي علاقة عقدية مع مريضه، لأن هذا الأخير يتمتع بمرفق عام، و يترتب على هذا اختلاف في طبيعة المسؤولية لكل منهما و المترتبة عن إخلالهما بالالتزام بالإعلام.

و من هنا تبرز أهمية الموضوع و التي تكمن في تعلقه بحياة الإنسان و سلامة جسده من جهة، و بالطابع التقني للعمل الطبي من جهة أخرى و ما يجب أن يتوفر له من الحماية.

علاوة على ذلك فإن الباحثين الذين اهتموا بدراسة المسؤولية الطبية انصبت أبحاثهم حول الأركان الثلاثة للمسؤولية الخطأ، الضرر، علاقة السببية)، أما نصيب التزامات الطبيب من هذه الأبحاث فقد كان قليلا، و هذا ما دفعنا إلى محاولة دراسة التزام الطبيب بإعلام المريض و الذي يعد التزاما من بين الالتزامات الرئيسية على عاتق الطبيب.

نجد مثلا في التشريعات المقارنة مثل فرنسا نظرن نظرة موسعة في المسؤولية الطبية بينما في التشريعات العربية و منها الجزائر قد أهملت حقوق المرضى إزاء التخلف المستمر الطرق العلاج الحديثة، و نتيجة الظروف التي تعيشها المرافق الاستشفائية وكذلك، التكاليف الباهظة التي تؤدي إلى صعوبة العلاج مما أدي بنا إلى اختيار هذا الموضوع إذ نأبي في هذا أن يؤدي إلى توفير سبيل المريض بخصوص العلاج الطبي فهذا الموضوع يشكل حجر الزاوية لا سيما في عصر التقدم العلمي الهائل الذي يسوغ الطبيب أن يراعي التزامه حق الرعاية لاستبعاد المخاطر أو الأضرار التي يتحملها المريض لهذا سوف نحاول قدر المستطاع معالجة هذا الموضوع من النواحي القانونية.

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع ندرة المراجع الفقهية و القانونية وإضافة إلى ذلك عدم تخصيص نصوص قانونية فيما يخص الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، إضافة إلى أن هذا الموضوع يحتاج إلى دراسة حالة و نحن لسنا مطالبين في رسالة الماستر بتخصص دراسة حالة بالإضافة أن قانون الصحة في الجزائر لم يشهد تعديلات كثيرة و آخرها هو مدونة أخلاقيات الطب التي لم تشهد تعديلات.

أما المنهج المتبع هو منهج وصفي تحليلي عن طريق جمع المعلومات القانونية عن المشكلة واخضاعها الى الدراسة التحليلية الدقيقة.

ومن خلال ما سبق نصوغ الاشكال التالي والمتمثل في كيف نظم المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي؟ وفيما تتمثل الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سندرس هذا الموضوع في فصلين الفصل الأول يتضمن مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين تمثل المبحث الأول في دراسة الأحكام العامة لهذا الالتزام حيث قسم إلى ثلاث مطالب جاء المطلب الأول بعنوان تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي والثاني بأهمية الالتزام بالإعلام اما المطلب الثالث فجاء بعنوان الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي

وفي المبحث الثاني عنوانه بنطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب جاء المطلب الأول بعنوان شروط الالتزام بالإعلام و أطرافه في عقد العلاج الطبي والمطلب الثاني بالمعايير المحددة لالتزام الطبيب بإعلام المريض اما المطلب الثالث فكان معنونا بموقف المشروع الجزائري من نطاق الالتزام بالإعلام.

وفيما يخص الفصل الثاني الذي تضمن الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والذي قسم إلى مبحثين:

جاء المبحث الأول بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب و الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب
المطلب الأول بعنوان إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام والمطلب الثاني بالمسؤولية العقدية
للالتزام بالإعلام اما المطلب الثالث كان بعنوان طرق تعويض المريض
أما المبحث الثاني فيتضمن حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام والذي قسمناه إلى
ثلاث مطالب وهي كالتالي المطلب الأول حالة الاستعجال و المطلب الثاني تنفيذ أمر
قانوني و المطلب الثالث عدم أهلية المريض و الكذب المبرر للطبيب.

الفصل الأول:

مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

متطلبات العصر الحديث تستدعي إثارة هذا الالتزام باعتباره جزء هام من المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب اتجاه مريضه باعتباره واجب قانوني نظرا لأهميته خاصة في حالات التدخل الجراحي أو إذا انطوى التدخل الطبي على قدر من المجازفة والخطورة وعليه سنتعرض في هذا الفصل إلى الأحكام العامة لهذا الالتزام (كمبحث أول) ثم إبراز نطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي (كمبحث ثاني).

المبحث الأول: دراسة الأحكام العامة لهذا الالتزام :

ان السلامة الجسدية للانسان تحضى باهمية بالغة فاللتزام الطبيب باعلام المريض حول حالته الصحية يعتبر جوهر العلاقة بين الطبيب والمريض حيث يعطى للمريض الحرية الكاملة في تقرير الاقدام على العلاج او الرفض فيساعده الطبيب في اتخاذ القرار النهائي. ونتطرق في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

مفهوم الالتزام بالإعلام (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى أهمية الالتزام بالإعلام في (المطلب الثاني)، ثم الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي في الالتزام بالإعلام (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي :

ونتناول فيه فرعين لمفهوم الالتزام بالإعلام لعقد العلاج الطبي، تعريف العقد الطبي بصفة عامة (الفرع الأول) ثم تعريف الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف العقد الطبي :

لقد تبنت معظم التشريعات فكرة العقد الطبي، بما فيها التشريع الجزائري، وفتح هذا القرار باب الاجتهاد أو البحث على مصراعيه لدراسة العقد الطبي، 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، وحتى المتقدمة منها في بعض الأحيان، لأنه وإن كان في السابق يعتبر من العقود النادرة، فلقد أصبح اليوم من بين العقود الأكثر استعمالا، فاتساع مجال استعماله بين الأفراد، أخذ يثير الكثير من الإشغالات القانونية، والمشاكل العلمية، علما انه عقد ينصب على أقدس مخلوق على وجه الأرض إلا وهو الإنسان¹. وبالتالي فإن العلاقة الرابطة بين المريض والطبيب تسمى "العقد الطبي"

¹ - كريم عشوش_ العقد الطبي _ دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع _ الجزائر 2007 ص ص 8 _ 19

وقد أثار مفهوم هذا العقد انشغال العديد من الفقهاء أدى بهم إلى البحث في ماهيته _العقد الطبي هو" إنفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج لضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج" ويعرفه الأستاذ السنهاوري بأنه "إنفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل اجر معلوم"¹

ويعرفه الأستاذ سافيتي بأنه "اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض، بناء على طلبه، النصائح والعلاج الصحي "

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية. فينبغي أن يحيط المريض علما بكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتج أو تثير ردود فعل الجسم، فمن واجب الطبيب إخبار المريض بالأساليب العلمية التي أدت به إلى تشخيص المرض، ومبررات العلاج الذي يقترحه، والمخاطر التي قد يؤدي إليها العلاج المقترح، مع علاجه بما يتناسب وحالته المرضية مع رفع روحه المعنوية ولكن التزام الطبيب بإعلام المريض يجب أن يؤخذ في حدود التحفظات الآتية:²

- 1- إذا كان على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ.
- 2- من جراء تدخله، إلا أن هذا لا ينطوي بطبيعة الحال على تلك النتائج قليلة الاحتمال،
- 3- و التي تتذر وجودها عند عامة الناس، ويصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية القائمة.
- 4- 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 أو التهوين

¹ - عبد الرزاق السنهاوري ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، ط4، ص183.

² كريم عشوش _العقد الطبي _المرجع نفسه_ ص 143

في ذكرها أو سردها بطريقة عامة، ويقدر القاضي ذلك من خلال وقائع القضية.¹ فقد أعفت المحاكم من المسؤولية الطبيب الذي يهون على المريض تلك النتائج الضارة والمحتملة للتدخل الجراحي وذلك بسردها بطريقة سهلة وعامة دون تفصيل أو تحديد وذلك 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 التي 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.²

المطلب الثاني : أهمية الالتزام بالإعلام

إن الإنسان عبر كل الأزمنة والعصور وفي كل بقاع العالم يبقى هو الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الحياة، ولذلك فإن السلامة الجسدية للإنسان تحضي بأهمية بالغة، لذلك نجد كل القوانين سواء الدستورية أو التشريعية أو التنظيمية في معظم الدول تنص على أخذ الموافقة من المريض قبل أي تدخل طبي، فلا يجوز إرغام المريض على أي عمل طبي حتى يكون مباحا وقانونيا.

حيث نجد المادة 154 من قانون الصحة وترقيتها في الجزائر تنص على أنه "يقدم العلاج الطبيب موافقة المريض أو ممن يخول لهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك"³ كما تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من

¹ -علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ط7، 2006، ص20-25.

² -محمد حسين منصور_ المسؤولية الطبية _ منشأة المعارف إكسكدرية _ ص 43 _ 35

³ - قانون رقم 50_85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بقانون 13_08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ج ر العدد

44 مؤرخة في 80 غشت 2008

القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته¹

ومن هنا يتبين أن رضا وموافقة المريض في أي عمل طبي هي الشرط الأساسي لممارسة العلاج ويعتبر أي عمل طبي كان نتيجة إرغام أو استغلال غير مشروع يحرمه القانون.

فالتزام الطبيب بإعلام المريض حول حالته الصحية يعتبر جوهر العلاقة بين الطبيب والمريض التي تبنى على أساس الثقة المتبادلة وبالتالي وجود إيجاب وقبول بين الطرفين. غير أن الحصول على الرضا الذي يبيح العمل الطبي، لا بد أن يسبقه شيء مهم وهو توفير المريض وتبصيره بكل المعلومات الضرورية التي تجعله على دراية بحالته الصحية فيبصر بطبيعة مرضه، ودرجة خطورته وما يتطلب من علاج، وتبصيره بالبدائل العلاجية وهذا لا يكون إلا بالالتزام بالإعلام ليكون الرضا متبصرا وعليه فإن الالتزام بإعلام هو مهم للغاية فهو يشمل جميع العقود التي ليس فيها تكافؤ بين أطرافها ولا سيما في عقد العلاج الطبي، الذي يقتصر على علاج جسم الإنسان الذي له حصانة شخصية تمتد لكل مظاهرها سواء النفسية أو العقلية أو الجسدية، كذلك تفيد في التعاون على تنفيذ العقد وتمكينه من استيعاب التفاصيل الفنية، فالالتزام بالإعلام هو انعكاس حقيقي وتطبيق واقعي لفكرة ضمان السلامة الإنسانية.²

ومن جهة أخرى يعطى المريض الحرية الكاملة في تقدير الإقدام على العلاج أو الرفض فيساعده في اتخاذ القرار النهائي في مصير حالته الصحية، فمع التطورات الحاصلة في المجال الطبي والعلمي أصبح من المستحيل أن يكون المريض جاهل لحالته الصحية.³

¹ - قانون 276_92 المنظم لمدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر العدد 25 مؤرخة في 8 يوليو 1992

² - محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، القاهرة ، ص 64-68.

³ عبد الكريم مامون رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، 2004-2005، ص 40.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي

نتعرض في الطبيعة القانونية إلى خصائص الالتزام بالإعلام (الفرع الأول) والعناصر الواجب الإفضاء بها للمريض في إطار الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الالتزام بالإعلام :

يكتسي الالتزام بالإعلام مجموعة من الخصائص التي يجب على الطبيب إتباعها من أجل القيام بعمله في العلاج الطبي، وهي كآلاتي:

أولا : تظهر في أن يوجه الإعلام إلى الشخص المريض نفسه لتكون الثقة قائمة بين طرفي العلاج، وبالتالي يكون رضائهم سليما على ما يقدم عليه من علاجه غير أن 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 الذي يقوم مقامه في اتخاذ القرار العلاجي، كما أن حالة الضرورة قد تكون سببا يجعل الحصول على موافقة المريض أو يمثله أمرا متعذرا كأن تكون حالة المريض تتطلب تدخلا سريعا لإنقاذ حياته¹ ولقد راعت مدونة أخلاقيات الطب الجزائري فنصت المادة 25 الفقرة 20 على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء الرأي²

ثانيا : يجب أن تكون المعلومات التي وجب تقديمها للمريض، أن تكون دقيقة وكافية، حتى يكون ملما بها علما كافيا نافيا للجهالة التي تقوده إلى اتخاذ قرار معيب، وهذه

¹ - القاضي بالخوان يحي عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،

الجزائر 2008-2009 م. ص13

² - المرسوم التنفيذي 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. ج ر العدد 52 مؤرخة في 08 يوليو 1992

المعلومات لا تكون دقيقة وكافية إلا إذا جاءت خالية من المصطلحات الطبية المعقدة، والتي تتعلق أساسا بالعمل الطبي الذي قد يتشكل عنه خطأ يتمثل أما في تخلف الإعلام كلبية أو عدم كفايته، أو يكون الإعلام خاطئا أو كما يسمى بالإعلام الخاطئ ويمكن أن يندرج غالبا في إطار الحوادث الطبية غير المعدية أو كما يسميه البعض الخطأ الطبي الإنشائي.

ثالثا : تتجلى في ألا تقل هذه المعلومات عن المعلومات التي يقدمها طبيب مماثل في ظروف مماثلة بحسب ما استقر عليه العلم الطبي، وما كان متعارف عليه بين أهل الطب وفي نفس التخصص، وإذا حاولت أن أتفحص هذه الخاصية لأمكن القول أن الطبيب الذي يراعي في تصرفه بتصرف طبيب مماثل له إنما معيار الرجل العادي الذي يقاس به التصرف الفني الطبي، فيجب أن يكون من طبقتة أو من طائفته أو من جنسيته.¹

الفرع الثاني: العناصر الواجب الإفضاء بها للمريض في إطار الالتزام بالإعلام

على الطبيب ان يحترم إرادة المريض، وعدم المساس بجسده إلا بعد الحصول على رضاه بالعمل الطبي وذلك يفترض قيام الطبيب بإعلامه بالحالة المرضية وبالعلاج الذي ينوي تطبيقه وما يتضمنه من مخاطر حتى يكون قبوله بالعمل الطبي عن بينة بحقيقة حالته 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 .

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، ط 3، دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر، 2005، ص 51 - ص 61.

ففي هذه المرحلة تتطلب أعمالاً طبية تسهل عملية التشخيص كاللجوء إلى التحاليل الطبية أو استخدام الأشعة.¹

1- مرحلة العلاج وما بعدها : إذا توصل الطبيب إلى تحديد العلة في المرض الذي يعاني منه المريض ينتقل فوراً إلى مرحلة العلاج . بما فيها من علاج مقترح وطبيعة العلاج أو العملية الجراحية وإعلام المريض بالنتائج الإيجابية المتوخاة من العلاج أو العملية الجراحية وعادة يقترح الطبيب العلاج المناسب وذلك لاعتبارات طبية، كما إن احترام إرادة المريض في اختيار العلاج المناسب ضرورية ولو كان ذلك يستغرق وقتاً، وإما أن يرفضه تماماً بعد إفادته بالعلاج المقترح والبدائل 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 .

فقد اعترف القضاء 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 عينيّه وبعدها اعلم بطبيعة التدخل العلاجي من الطبيب ومدته، رفض التخدير التام، وبعد حقنه ترتب عنه نزيف دموي مما أدى إلى فقد عينيّه، فطعنّت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التي دفعت المسؤولية عن الطبيب المختص في أمراض العيون، الذي أجرى العملية للمريض بحجة انه اعلمه بمخاطر ذلك التخدير الذي التمسّه المريض . وأقرت محكمة النقض الفرنسية أن الطبيب مسؤولاً عن ذلك بحجة انه لم يكن له دليل على هذا الرفض وبتالي يتحمل المسؤولية.²

¹ - صافية سنوسي _ الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي _مذكرة ماجستير_كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ورقلة

2006 _ ص 21

² 1MAITR Céline HALPERN –GUIDE JURIDIQUE ET PRATIQUE DE LA Responsabilité Médicale P79

كما أن القانون الجزائري اعترف كذلك بحق المريض رفض العلاج في نص المادة 94 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي إن يتقدم بتصريحها كتابيا بهذا الشأن " بالنظر في هذه المادة اشترط الدليل الكتابي حتى يتمسك به الطبيب وبتالي تدفع عنه المسؤولية الطبية¹

في هذا الصدد إذا كان في مرحلة العلاج من واجب الطبيب إعلام المريض بكل المعلومات المتعلقة بمدى النجاح أو الفشل الذي يتحقق من العلاج، فقد ذهب الفقه إلى قصر التزام الطبيب بإعلام مريضه عن المخاطر المتوقعة فقط، ويبرر ذلك بعنصر الاحتمال الذي قد يتضمنه العمل الطبي فإذا كان الإعلام بكل ما هو متوقع أو غير متوقع من المخاطر لأدى إلى عرقلة أداء مهنة الطب بالإضافة إلى ذلك 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 بإخطار المريض بكل صغيرة وكبيرة عن حالته المرضية لقلت الفائدة المرجوة من التدخل الطبي .

ثانيا :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 الخلقية أو الناتجة عن حوادث يمكن أن يتعرض لها الإنسان كالحرائق .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92_276 المتضمن أخلاقيات الطب _ج ر العدد 25 مؤرخة في 80 يوليو 1992_

فالتقدم العلمي الطبي اظهر انتصارا كبيرا في الجراحات التجميلية وهذا النوع من الجراحة ليس وليد اليوم، بل هو معروف منذ أمد بعيد إلا إن القضاء في فرنسا كان ينظر له نظرة سيئة، مستندا إلى أن التدخل الطبي في الجراحة التجميلية يقتصر على إصلاح العيب لا خطر فيه على جسم الإنسان المريض، وبالتالي 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 أنه كل خطأ اجري في عملية تجميلية يحمل الطبيب مسؤولية الأضرار الناتجة ولو كان هذا العلاج قد اجري وفقا لقواعد العلم والفن الصحيحين .¹

لكن مع الغاية الإنسانية في الاهتمام بالمظهر والجمال صارت الجراحة التجميلية تكتسي طابعا هاما خاصة وان 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، او الحروق التي تصيب جسم الإنسان.

2_ تتطلبه 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 آثار لا حقه .²

حيث يرى ان التدخل الجراحي يجب ان يكون متقن والنتيجة ايجابية وادا ظهر للطبيب إن نسبة النجاح ضئيلة له إن يتخلى عنها وبالتالي يجب الموازنة بين الغاية المرجوة منها،

¹ - بسام محتسب بالله وياسين دركزلي ، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، دار الايمان ، ط 1، ص 207

² - محمد حسن قاسم _ إثبات الخطأ في المجال الطبي _ الطبعة الثالثة _ دار الجامعة الجديدة للنشر ص ص 44 - 54 - 46

والمخاطر المحتملة الوقوع جرائها، ظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية في 71 فبراير 1998 على وجوب التنبيه ليس فقط إلى المخاطر الجسيمة الناجمة عن العملية، بل أيضا إلى اثر سلبي أو غير ملائم يمكن تحقيقه .

حيث عرضت قضية على المحكمة الفرنسية سنة 1993 تتلخص وقائعها في ان 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 انه لم يقارن بين المخاطر والايجابيات الموحاة من العملية التجميلية ¹ .

¹ D_gilles devers_pratique de la responsabilité médicale edition_eska p199

المبحث الثاني: نطاق الالتزام بإعلام في عقد العلاج الطبي

نتعرض في نطاق الالتزام بالإعلام إلى شروط الالتزام بالإعلام وإطرافه في عقد العلاج الطبي (مطلب الأول)، المعايير المحددة لالتزام الطبيب بإعلام المريض (المطلب الثاني)، موقف المشرع الجزائي من نطاق الالتزام بالإعلام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شروط الالتزام بالإعلام وإطرافه في عقد العلاج الطبي

نتعرض إلى فرعين شروط تكوين العقد (الفرع الأول) والشروط الواجبة بالالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تكوين العقد

حتى يتكون العقد الطبي لا بد أن يتوفر أولاً ركن التراضي، ثانياً ركن المحل ثالثاً السبب

أولاً : 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 والطبيب عن إرادتهما، لكن تحد هذه القاعدة أحكام وشروط مقيدة، إذ لتوافر التراضي في العقد الطبي يستلزم أن يتم التعبير عن الإرادة من الشخص المؤهل قانوناً، وأن يتوفر رضا كل من المريض والطبيب¹.

وحتى يستطيع الفرد الإقدام على إبرام أي عقد لا بد أن تتوفر فيه تلك الإرادة المتمثلة في القدرة على إتحاد موقف أو قرار، وأن تكون صادرة من شخصية قانونية مؤهلة، بمعنى أن المريض لا بد أن يكون أهلاً لمثل هذا التصرف، وبالجهد المقابلة لا بد من توفر أهلية الطبيب ليصح انعقاد العقد².

¹ - عشوش كريم _ مرجع سابق ص ص 25_ 26

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 62-70

1_أهلية المريض :

الأهلية القانونية نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء فأهلية الوجوب يقصد بها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه أما أهلية الأداء فتعرف بأنها صلاحية الشخص لاستعمال الحق .

ويشترط في المريض أن يتمتع بالأهلية القانونية حتى يتمكن من إبداء موافقته لإبرام العقد الطبي، واستثناءا يؤخذ بموافقة ممثله .

أ_موافقة المريض:

لقد ذكر المشرع الجزائري من المواد 24 إلى 44 ق م القواعد العامة التي تحكم الأهلية ونصت كذلك المادة 87 ق م ج على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون¹

وسن التمييز حسب القانون المدني الجزائري هو 61 سنة، أما سن الرشد هو 91 سنة. فيكون المريض أهلا لإعطاء موافقته على العمل الطبي إلا إذا كان راشدا أو مميزا ومتمتعا بكامل قواه العقلية، أما إذا كان غير مميز فلا يعتد برضاه بل لا بد من موافقة من يمثله فينوب عنه وليه أو وصيه في مثل هذه التصرفات . وإذا تأثرت إرادة المريض بأحد عوارض الأهلية كالجنون، العته، الغفلة والسفه، فإنه لا يستطيع في هذه الحالة إبرام عقد مع الطبيب، إذ لا يعتد بأهليته لأنها معدومة .

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

وبذلك فإن موافقة الزوج على بعض الأعمال الطبية التي تجرى على الزوجة بموافقتها إبتداءا كتباعد الولادات واستئصال جهاز الإنجاب، لا يعتبر وصايا على الزوجة وإنما

¹-الأمر رقم 75_58 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج ر عدد 13 مؤرخة في 80 ماي 2007

الهدف منه حماية الأسرة، حيث يعتبر من أهداف الزواج تكوين أسرة عن طريق الإنجاب والمحافظة على الأنساب عملاً بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة.¹ وإن كان الأصل هو إمكانية تعاقد المريض بنفسه مع الطبيب، فإنه في بعض الأحيان يستدعي تدخل ممثل المريض لإبداء موافقته للعلاج.

بـ موافقة ممثل المريض

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

- حالة المريض القاصر

قد يتقدم إلى الطبيب قاصر لا يتمتع بأهلية الأداء، هنا يحق للطبيب أن يقدم العلاج والأخذ بموافقة الأولياء أو الممثل الشرعي، نصت المادة فقرة واحد من مدونة أخلاقيات الطب "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ، أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي، ويحصل على موافقتهم" ولكن يستطيع الطبيب أن يستغني عن هذه الموافقة تحت ضمان مسؤوليته إذا رأى أن مصلحة المريض القاصر تستدعي ضرورة تدخله العلاجي.²

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر القاصر مميزا إذا بلغ سن الثالثة عشر بمفهوم المخالفة لنص المادة 24 ق م وحسب مفهوم نص المادة 38 ق الأسرة³ "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 34 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة" فيتضح جليا أن إقبال القاصر المميز على الطبيب لطلب العلاج إنما يصنف

¹ - الأمر رقم 02_05 المتضمن قانون الأسرة الموافق بالقانون 90/50 المؤرخ في 4 ماي 2005، ج ر، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

² - عشوش كريم _ مرجع سابق_ ص ص 28_ 129

³ - الأمر رقم 02/05 الموافق بالقانون 09/05 المؤرخ في 4 مايو 2005 ، ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005

هذا من قبيل الأعمال النافعة له، وبذلك يكون أهلاً لإبرام عقد طبي كل قاصر مميز بلغ سن التمييز.

- حالة المريض العاجز عن التمييز

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

فيتمكن الطبيب في هذه الحالة أن يتصل بدويه أو من ينويه لإبداء موافقتهم عن الأعمال الطبية التي سيقدمها، فالمادة من مدونة أخلاقيات الطب سمحت للأشخاص المخولين من طرف المريض لإعطاء موافقتهم، وإلا فيمكن الاستعانة بالأشخاص المخولين من طرف القانون، حسب ما ورد في نص المادة 146 من القانون 85_50 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إذ يرجع القرار إلى الأب أو الأم، ثم الزوج أو الزوجة، ثم الابن أو البنت، ثم الأخ أو الأخت، وإلا يرجع إلى الولي الشرعية¹.

- 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، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جازت للمحكمة أن تعين له وصياً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته "

فإذا اجتمع في المريض عاهتين من العاهات الثلاث العمى والبكم والصم، فإنه يتعذر عليه أن يبدي موافقته للأعمال الطبية التي سيقدمها الطبيب، نظراً لأن أهليته متأثرة بمانع من موانع الأهلية بسبب ظرف جسماني، بالرغم من أنه راشد ويتمتع بكافة قواه العقلية . وفي هذه الحالة لا يعني أن نعين للمريض وصياً، بل يكفي الأخذ بموافقة من ينويه سواء كان

¹ - قانون رقم 18 / 11 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2018 ج ر عدد 44 مؤرخة في 08 غشت 2018

احد أفراد أسرته أو وليه الشرعي حسب الترتيب الوارد في نص المادة من قانون حماية الصحة وترقيتها.

2_ أهلية الطبيب

ليس هناك فرق بين الطبيب والمريض 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 تتوفر في الطبيب شروط نصت عليها المادة 197 من القانون 85_05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها "تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح 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، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقات التي أبرمتها الجزائر وبناء مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة ".

1_ رضا المريض:

تنص المادة 154 فقرة واحد من القانون 85_50 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك¹ وتنص

¹ - قانون رقم 18/11 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2018 ج ر عدد 44 مؤرخة في 08 غشت 2018

أيضا المادة 42 من المرسوم 92_276 انه " للمريض حرية اختيار طبيب أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أن يحترم حق الطبيب هذا، وان يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض¹ .

وجاء ايضا نص المادة 44 من نفس المرسوم " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون "

من خلال هذه المواد يتضح انه لانعقاد العقد الطبي، يستوجب توفر رضا المريض، لذا يقتضي علينا تحديد مضمونه، والشروط اللازم توفرها فيه. هناك شروط تتعلق بنوعية الرضا، وأخرى تتعلق بشكل الرضا .

2_أنواع الرضا :

أ-رضا حر:

تنص المادة من مدونة أخلاقيات الطب " يخضع كل عمل طبي فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة . . . " فالمرضى حين توجهه للطبيب بغية العلاج يكون ذلك بمحض إرادته بعيدا عن كل تأثير أو ضغط، ويجب أن يكون العلاج هدفه الشفاء، ذلك هو الاعتبار الرئيسي والوحيد الذي يحمل المريض على قبول أو رفض العلاج، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يشترط لصحة رضا المريض خلوه من عيوب الرضا الا وهي : الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال²

¹ - مدونة أخلاقيات الطب ج ر عدد 52 مؤرخة في 80 يوليو 1992

² بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط4، ص92-104.

ب_رضا متبصر:

من الضروري ان يعلم المريض بالمرض الذي يعاني منه وبالمخاطر المنجزة عن العلاج المقترح له ليستطيع إبداء موافقته ويجب أن يكون رضاه متبصرا بقدر كاف .
وتكوين العقد الطبي يقوم على الاختيار الحر للطبيب وقبول المريض وموافقته للعلاج، ويشترط أن يكون رضاه متبصرا حتى لا تخان إرادته.¹
ويقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطة المريض بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، وإلا كان مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله .

3_شكل الرضا :

تنص المادة 162 فقرة واحد من مدونة أخلاقيات الطب " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة "
وعليه فإن الرضا في حالة انتزاع الأنسجة يأخذ شكلا معيناً، إذ تشترط فيه الكتابة (الموافقة الكتابية) فلا يكفي التعبير عن إرادته شفاهة بل يجب أن تكون عن طريق الكتابة إضافة لشرط حضور شاهدين، وإيداع الوثيقة المتضمنة للموافقة لدى المؤسسة أو الطبيب رئيس المصلحة.²

كما يشترط المشرع الجزائري إبداء الموافقة الكتابية في حالة تشريح الموتى من أجل هدف علمي، ويكون ذلك بموافقة المعني بالأمر وهو على قيد الحياة أو موافقة دويه .

¹ - عشوش كريم _ مرجع سابق _ ص 143

² علي حسن نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992، ص ص 52-64.

4_رضا الطبيب :

لا يكفي فقط موافقة المريض بل لا بد من موافقة الطبيب ايضا وبمجرد موافقته يجب أن يلتزم بضمان تقديم العلاج الذي يتسم بالإخلاص والتفاني، والمطابقة لمعطيات العلم الحديث.

_ثانيا :محل العقد الطبي :

المادة 29:المحل ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد، ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين وهذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء أو بتأدية شيء، أو الامتناع عن عمل .
المادة 54ق م أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها.
ففي عقد البيع مثلا نجد أن محله (العملية القانونية) المبتغى تحقيقها في نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي، ولتحقيق هذه العملية القانونية ينشئ العقد التزامات في ذمة أطرافه، فيولد التزام البائع بنقل الملكية وإلزام المشتري بدفع الثمن، ولذلك فإن محل العقد يتحدد بمحل الالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها العملية القانونية المقصودة¹

_ثالثا :السبب:

لقد تناول المشرع الجزائري ركن السبب في المادتين 79 و 89 ق م ج ويعرفه الفقهاء بصفة عامة بأنه " الغرض الذي انصرفت إليه الإرادة " غير أن هذا التعريف لم يعد دقيقا، خاصة مع بروز تصورات مختلفة لفكرة السبب، وتعدد الاعتبارات الفلسفية والإيديولوجية فظهرت نظريتان تقليدية وأخرى حديثة، وكل منهما تعطي مفهوما مختلف عن الآخر²

الفرع الثاني : شروط الالتزام بالإعلام

أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما لدى المريض (أولا) وأن يكون الإعلام كافيا وكاملا، نافيا للجهالة (ثانيا) وأن يكون الإعلام دقيقا وصادقا (ثالثا) أولا: أن يكون الإعلام بسيطا

¹ - بلحاج العربي _ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري _ ج 1 _ ط 4 _ د م ج الساحة المركزية بن عكنون ص 138

² - عشوش كريم _ مرجع سابق _ ص 104

ومفهما لدى المريض .

إن الفائدة المرجوة من العمل الطبي، أن يكون المريض على بينة بطبيعة العلاج المقترح عليه وما يحف من حوله من مخاطر وأضرار، وحتى لا يقدم عليه بقرار معيب وخاطئ إذ لو أرشد عليه إرشادا سليما وواعيا لرفضه ولأحجم عن إصدار رضائه المعيب.

لهذا يجب على الطبيب، أن يفهم مريضه بلغة بسيطة، ميسورة الفهم، وواضحة الدلالة في بيان حالة التشخيص والعلاج والمخاطر المترتبة عن ذلك وهو ما لا يتأتى بداهة إلا إذا جاء ذلك خاليا من المصطلحات الفنية المعقدة التي قد تتغلق على الفهم وبلغة يسهل على المريض استيعابها حتى يتمكن من معرفة مدى ما يتعرض له من أخطار إذا لم يتبع التعليمات والإرشادات الواردة به.

ذلك أن مبدأ حسن النية الذي يهيمن على قانون العقود والثقة التي يوليها العملاء للشخص المهني يوجب على هذا الأخير أن يكون أمينا في لفت انتباههم إلى جميع المخاطر التي تحقق بهم وأن ينظر إليهم من منظور إنساني وأخلاقي لا من منظور آخر، وبهذه الثقة أو بذاك المبدأ كان عليه أن يتحمل عبئ الأضرار التي تترتب على ذلك¹ بالإضافة إلى ذلك يلتزم الطبيب مراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه مثل مستوى ثقافته ومعدل عمره، جنسه ودرجة 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 وبالنسبة له هو أمر بديهي لما بلغه من سن، عكس الشاب الذي يتأثر لحالته، ولا يتقبلها بسهولة رغم أنهما يشكوان من نفس المرض.

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

¹ - علي سيد حسن _ الإلتزام بالسلامة في عقد البيع _ دار النهضة العربية 1990 ص 90

وما يمكن الإشارة إليه، أن من أهم المؤهلات والصفات التي يجب أن يتحلى بها الطبيب عند إعلامه لمرضاه هما الفطنة والذكاء اللذين يساعدانه على جعل إعلامه إعلاما منسجما ومتناسبا مع ظروف كل مريض على حدى.

ثانيا : أن يكون الإعلام كافيا وكاملا، نافيا للجهالة:

لقد حددت محكمة النقض الفرنسية، أن تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه بسيطة يمكن استيعابها، صادقة، وتقريبية مما يعني ذلك وجوب أن تكون تلك المعلومات كاملة.

لكن ليس ما يمنح الطبيب من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام المريض لكن يتعين عليه الحذر من ذلك، إذ أن استخدام مصطلحات فنية خاصة يحول دون استيعابها من قبل المريض، وتتساوى بالتالي مع عدم إعلامه، ولقد نصت المادة 43 من تقنين أخلاقيات المهنة بفرنسا والتي حددتها بأن تكون "أمنية، واضحة وملائمة".

وما يمكن التنبيه إليه أن الفقه والقضاء وأهل الطب مازالوا متذبذبين حول كمية المعلومات التي يلتزم بها الطبيب تجاه مريضه، فتارة تقول محكمة النقض الفرنسية إعلاما تقريبا، وتارة أخرى إعلاما مناسبا، وتارة استعملت مصطلح "الإعلام الكافي Information suffisante" مما يوحي بصعوبة تحديد كمية المعلومات التي يجب إفادة المريض بها.¹

أما فيما يخص الإعلام بالمخاطر المترتبة على العمل الطبي فوفقا لموقف محكمة النقض الفرنسية، أنها أقرت في الإعلام أن يكون شاملا، وكان ذلك بمناسبة قرار 70 أكتوبر 1998 حيث أكدت على وجوب الإعلام بشأن المخاطر الاستثنائية.

وهذا يتعلق بالجراحة التجميلية حيث يكون على عاتق جراح التجميل هنا إخبار المريض بكافة المخاطر الملازمة لمثل هذه العمليات أيا كان معدل حدوثها إذ تتعدى مسؤوليته في حالة عدم إعلامه على هذا النحو.

¹ - محمد حسن قاسم _ مرجع سابق _ ص 160

وهناك حالات أخرى تستدعي ضرورة الإعلام الكامل والتفصيلي، وذلك في حالات نقل الأعضاء البشرية والإجهاض أو ما يعرف بالوقف الإرادي للحمل والأبحاث الطبية، ويضيف الفقه إلى الحالات المتقدمة حالات أخرى يتعين يكون فيها الإعلام كاملاً، كحالة الأمراض التناسلية وأيضاً الحالات التي يلجأ فيها الطبيب إلى إتباع أساليب علاجية غير متداولة على نطاق واسع، وعليه فإن 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 وطرقه.¹

وصفوة القول أن الإعلام الناقص لا يحقق رغبة المريض في الإعلام، وتتنعدم الفائدة المرجوة من التدخل الطبي، وبالتالي يكون رضؤه صادراً عنه عن بيئة ناقصة قد تقوده إلى تحمل نتائج ضارة به، لهذا يجب أن يكون الإعلام كافياً، وكاملاً، نافياً للجهالة الفاحشة وذلك في جميع التدخلات الطبية، وإن كان القضاء والفقه يؤكدان أن ضرورة الإعلام حتى بالمخاطر النادرة وما تبين من الحالات الاستثنائية كالجراحة التجميلية والوقف الإرادي للحمل (الإجهاض) وأخيراً قد أكد مشروع توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي بشأن الواجبات القانونية الملقاة على عاتق الأطباء تجاه مرضاهم أنه يجب على الطبيب أن يزود الشخص المطلوب موافقته لإجراء أي تدخل طبي عليه بالمعلومات الكافية وبالقدر الذي يسمح له بالموافقة على بيئة من أمره.

ثالثاً: أن يكون الإعلام دقيقاً وصادقاً:

إذا كانت مشروعية العمل الطبي مشروطة برضا المريض فإنها من ناحية أخرى مشروطة بأن تكون الغاية من هذا العمل هو غاية علاجية إذ يقع على عاتق الطبيب أن

¹ محمد حسن قاسم _ مرجع سابق _ ص 161

يقدم العلاج لمن هو في حاجة إليه.

غير أن هذا العلاج المقدم قد يمس بحماية أقرها القانون وصانها من العبث بتأ وهذه الحماية تتجلى في سلامة المريض وحقه في إختيار الطريق العلاجي من عدمه بعد أن يبصر بالمعلومات الفنية الطبية بإعلام واضح كامل وكاف، وفضلا عن ذلك يجب أن يكون إعلاما دقيقا وصادقا، فالطبيب هو يشخص الحالة المعروضة عليه ويختار العلاج وبدائله بشأن وضعه موضع تطبيق عليه أن يشير ويعرب لمريضه عن تلك المعلومات بدقة وصدق وأمانة ويعرض بناء على ذلك المزايا المنتظرة من التدخل الطبي والمساوئ التي قد تترتب عنه ليساعده ويشاركه في إختيار الطريق السليم، لأن الإعلام الناقص الملتبس الذي يكون عن كذب ودون مراعاة الدقة في ذلك من شأنه أن يربط أثارا سلبية على جسم المريض ومن ثم يتحمل الطبيب مسؤولية مغبة تقصيره لأنه يكون بذلك قد أخل بواجب هام هو الصدق والأمانة.¹

وبالتالي يؤدي ذلك إلى الإخلال بالثقة التي تحتل الصدارة في العلاج الطبي ومن منظور آخر يجب على الطبيب أن يراعي قدرا من التناسب بين المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض من جراء هذا العمل والمزايا المنتظرة وهذا ما يعرف بقاعدة التناسب la règle de la raison proportionnée بين مخاطر العمل الطبي أيا كانت طبيعته وبين النتائج المأمول تحقيقها من ورائه وقد تضمنت القاعد الأساسية المادة 04² من أخلاقيات المهنة في فرنسا حيث تنص على أنه:

و بالرجوع الى هذا النص يتضح أن الطبيب عليه أن يمتنع فيما يقوم به من فحوصات أو تدخلات أم من علاجات من أن لا يعرض مريضه لخطر لا مبرر له، ويقابل هذا النص

¹ - محمد حسن قاسم _ المرجع السابق _ 202

² - Le médecin doit s'interdire dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques, qu'il prescrit de faire courir au patient un risque injustifié

المادة 71 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي تنص على أنه: "يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه" ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على التزام الطبيب بأن يعلم المريض بصدق وأمانة عن لزوم العملية الجراحية من عدمها وعن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل وأكدت كذلك على وجوب إعطاء فكرة صحيحة ودقيقة عن حالة المريض الصحية حتى يقدرها وبالتالي يقرر العلاج المقترح عليه أو رفضه.¹

لكن أحيانا قد تستدعي الضرورة أن يغفل الطبيب التزامه بتتوير المريض بالمعلومات بصدق ودقة تحقيقا لمصلحة إما قد يكون في حالة نفسية سيئة فخشية تفاقمها قد يضطر الطبيب إلى الكذب، وإما مصارحته بحقيقة مرضه قد يزيد حالته سوءا وضراوا أكد في هذه الحالة ذهب القضاء في فرنسا إلى إخفاء حقيقة المرض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية وبالتالي الجسدية وأن ذكر الحقيقة لن يكون له أي أثر إيجابي بل يكون سلبيا واضحا.²

الفرع الثالث : الطرف الدائن والمدين في الالتزام بالإعلام

نتعرض الى المدين الملتزم بالإعلام (أولا)، الدائن المتلقي لحق الإعلام (ثانيا)

أولا : المدين الملتزم بإعلام المريض

إن 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 الطبي الفردي والتدخل الطبي الجماعي:

¹ - القاضي بلخوان يحي عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 24-25.

² - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ص 32-33.

أ- الملتزم بالإعلام عند التدخل الطبي الجماعي :

أصبح العمل الطبي يتم بالتدخل الجماعي نظرا لدقة التخصصات الطبية، حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض ويجب عدم الخلط بين الفريق الطبي والطب الجماعي ففي الحالة الأولى يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة وهنا الجميع يتحمل المسؤولية، أما الحالة الثانية فيوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي كل منهم خدمة معينة على خلاف الطبيب الآخر وهنا يظل كل منهم مسؤولا عن تدخله.¹

فالمشاركة في الطب الجماعي قد يكون ضروريا ففي الجراحة مثلا هناك طبيب التخدير وآخر بالجراحة، وكل منهم ملزم بإخطار المريض فطبيب التخدير يحيط المريض بطبيعة التخدير عام أم محلي مع توضيح جميع الآثار والمخاطر المترتبة عن التخدير، وقد رأى القضاء الفرنسي أن الطبيب المخدر يلتزم بمراقبة المريض سواء خلال إجراء العملية الجراحية أو بعدها حيث حكم بمسؤولية الطبيب المخدر نتيجة وفاة المريض مباشرة بعد التخدير جراء عدم مراقبة الطبيب له وبالتالي يعتبر خطأ يحمله المسؤولية كما يجب على الطبيب الجراح إخطار المريض بخصوص الجراحة، وما ينجر عنها من مخاطر إما إذا تعدد الملتزمون بأداء الدور الإعلامي وكانوا من تخصص واحد يكفي أن يقوم احدهم بهذا الدور، لكن قد يتدخل طبيب فجأة في العملية الجراحية وهنا نفرق ما إذا كان هذا التدخل من أجل أن يجري عملية جراحية تستدعي ذلك ففي هذه الحالة يلتزم بإعلام أقارب المريض الذي هو تحت التخدير، إما 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 إلا إذا وافق المريض صراحة على ذلك أو الضرورة استدعت ذلك كحالة الاستعجال وإذا حدث هنا تفويض، فإن الطبيب المعالج غير مسؤول عن خطأ

¹ - محمد حسن منصور _ المسؤولية الطبية _ دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص42

من فوضه ما لم يرتكب خطأ في اختياره أو في التعليمات التي أصدرها إليه، أما في الحالات الأخرى التي لا يكون للطبيب حق تفويض طبيب آخر هنا يكون مسؤول عن أخطاء من فوضه .¹

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

أما القانون الجزائري ليس فيه ما يفيد صراحة بتفويض الطبيب غيره للقيام بدور الإعلام بليحمل الطبيب المسؤولية الشخصية بشأن واجباته المهنية تجاه المريض وكذلك مسؤولية الأعمال التي يقوم بها مساعديه الدين اختارهم، المادة 37 "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل المسؤولية الشخصية أما المساعدون الدين يختارهم الطبيب وجراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبته وتحت مسؤوليته."²

ب- الملتزم بالإعلام عند التدخل الطبي 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 وهو الطبيب المعالج الذي يشخص المريض ويتابع حالته، حيث يمكن للطبيب إجراء عملية جراحية بنفسه دون مشاركة طبيب آخر، وبالتالي هو ملزم بإعلام مريضه بحالته المرضية إعلاما واضحا وكافيا، وإذا اخل بواجبه هذا يتحمل المسؤولية الشخصية الكاملة عن تقصيره .

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص43.

² غوثي بن ملحـة _قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري _ الطبعة الاولى الديوان الوطني للأشغال التربوية ص 65-72.

ثانيا : الدائن المتلقي لحق الالتزام بالإعلام

أ- إعلام المريض نفسه :

إن العمل الطبي مباحا إذا رضي به المريض، فالقانون يرخص للأطباء علاج المرضى برضاء منهم، لكنه لا يخولهم الحق في إخضاعهم للعلاج على الرغم منهم وكأصل 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 التي يتناولها الرياضيون¹، فيرغم عليها المريض من غير الحصول على رضائه وحتى من غير الالتزام بإعلامه .

وبتالي 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 وانعكاسات خطيرة على صحة المريض.

ويتجه القضاء الفرنسي إلى أن الطبيب الذي يلتزم بإعلام المريض نفسه فانه يلتزم بهذا الواجب ويضمن كل المعلومات داخل المستشفى بالإضافة إلى انه يلزم كل مؤسسة إستشفائية أن تفتح ملفا طبيا لكل مريض حتى تكون المراقبة الطبية متواصلة ويتضمن هذا الملف كل ما يتعلق بالحالة الصحية للمريض

ب- إعلام الشخص الذي يقوم مقام المريض في هذا الحق :

إن المريض يمكن أن يكون فاقد الأهلية أو ناقصها وبتالي لا يعتد برضائه كان يكون مجنون او سفيه، وهنا يعتد برضاء ممثله القانوني كالولي أو الوصي، ويمكن أن يكون المريض تحت ظروف قاهرة يتعذر الحصول على رضاه كإصابته بحادث وتم إسعافه بسرعة وتعذر الحصول على رضائه لوجوده في حالة غيبوبة، وهنا يستطيع الطبيب أن

¹ Jaques moreau et Didier trochet droit de la santé publique _daloz5 edition2000 p260

يعلم أي شخص يكون معه إن وجد حيث يقوم دوره مقام رضائه بمباشرة العمل الطبي كما يستطيع الطبيب أن يقدم العلاج على مسؤوليته في حالة الاستعجال لانقاذ المريض، هذا ما أكدته المادة 9 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: "يجب على الطبيب أن يسعف مريض يواجه خطرا وشيكا وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "

وتجدر الإشارة إلى انه إذا كان هناك مع المريض الفاقد للوعي احد أقاربه فهو من يخطر بحالة المريض وما يلزمها من علاج¹

وخلاصة القول ان الشخص الذي يكون في حالة لا تسمح له بإبداء إرادته يكون واجب الإعلام تجاه احد أقربائه أو أي شخص يرافقه، اما المريض الذي يكون عديم الأهلية أو ناقصها فان واجب الإعلام يكون تجاه ممثله القانوني .

ويرى بعض الفقه في هذا الشأن حول القاصر حيث ميز بين القاصر المادون له بالإرادة والقاصر الغير مادون له، فالقاصر المادون له هو الذي بلغ سن التمييز يمكنه التعبير عن إرادته بخصوص عقد العلاج، ومن ثمة يخطر بحالته الصحية والعلاج المقترح ودور الولي هنا إبداء الموافقة والنصيحة والتكفل بالجوانب المالية، أما القاصر غير المادون له لا يأخذ برضائه ولا موافقته وبتالي يعتد بموافقة وليه الذي ينويه في حق الإعلام . أما في القانون الجزائري فلا يوجد في النصوص القانونية ما يفيد التمييز بين القاصر المادون له والقاصر الغير مادون له وبتالي يعلم الولي بحالة القاصر وقبول العلاج

المطلب الثاني: المعايير المحددة لالتزام الطبيب بإعلام المريض

نحاول في هذا المطلب توضيح المعايير التي أعتمد عليها القضاء في التأكد من مدى تنفيذ الطبيب لالتزامه تجاه المريض، ولقد اختلف القضاء في هذا الشأن فمنهم من أخذ بالمعيار

¹ - مارك نصر الدين _ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الاسلامية ط1_ الديوان الوطني للشغال التربوية 2003 _ص273

المهني وآخر بمعيار المريض المحتاط (الفرع الأول) معيار التزام الطبيب ببذل عناية (الفرع الثاني). وتحقيق نتيجة (الفرع الثالث).¹

الفرع الأول : معيار المريض المحتاط والمعيار المهني أو الطبي

معيار المريض المحتاط (أولا) وكذا المعيار المهني أو الطبي (ثانيا) أولا_معيار المريض المحتاط:

إن القضاء الأمريكي² كان يأخذ في بداية مراحله بالمعيار المهني، إلى أن عرضت عليه قضيت سنة 1972 وخلالها تقرر أن طبيعة المعلومات الواجب الإدلاء بها ومقدارها ليست من صلاحيات الطبيب وإنما هي من صلاحيات المحكمة بصفة خاصة والقضاء بصفة عامة ومن جهة أخرى تقرر وجوب تزويد المريض بكل المعلومات الفنية التي تخص حالته الصحية وإعلامه بطبيعة العلاج وكذا المخاطر الحقيقية التي تترتب عن العمل الطبي، وهذه المخاطر الحقيقية استند القضاء في تحديدها إلى معيار المريض المحتاط ورأى في ذلك تدعيم للثقة بين الطبيب والمريض، لأن إخفاء الحقيقة عنه تزعزع الثقة بين طرفي العلاقة، كما أن قدرة المريض على استيعاب المصطلحات الفنية تكون صعبة لذلك على الطبيب تبسيطها بقدر الإمكان حتى يتسنى للمريض فهمها وتصبح في المتناول كذلك لا يجوز للطبيب الاعتذار أو التمسك بالحالات التي تجعل المريض في حالة لا تسمح له باستيعاب تلك الأمور لصغر سنه أو نقص مستواه الثقافي أو وجود حالة ضرورة في التهرب من واجب الالتزام بالإعلام، حيث تدخل الطبيب السريع مخافة هلاك المريض يمكن الرجوع إلى اقارب المريض، وبناء على ذلك يمكن القول ان الطبيب في

¹ - القانون المدني الجزائري_المعدل والمتمم بقانون رقم 05_10 المؤرخ في 02 يونيو 2005 ج ر عدد 13 مؤرخة في 80 ماي

2007

² - عشوش كريم ، مرجع سابق، ص 104.

هذا المعيار إذا ما التزم بمحتواه يعفى من المسؤولية الطبية ما لم يصدر منه تقصير أو إهمال عند أداء مهنته¹

ثانياً_المعيار المهني أو الطبي :

اعتمد هذا المعيار في فرنسا حيث تقر بالمعيار المهني أو الطبي وهو معيار نسبي غير مطلق، إذ يمنح الطبيب السلطة التقديرية في تحديد المعلومات الفنية، ويختار ما يمكن إخطار المريض حسبما تقتضيه الضرورة، ولكن يلتزم في كل المراحل التي يتوقف عليها العلاج.²

الفرع الثاني: معيار التزام الطبيب ببذل عناية

إن الطبيب في أداء وظيفته المتمثلة في إتباع الطرق المثلى لعلاج المريض لا تكفي لوحدها، بل لابد من إبداء عناية خاصة وهذا ما يعبر عنه بالالتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة تجاه المريض .

ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في " 20ماي 1936" على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطبيب ليس بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي ولو من غير قصد _ ميلاد مسؤولية عقدية .

الفرع الثالث: معيار التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

إن المريض عندما يزداد عليه الألم والمعانات يتوجه مباشرة إلى المستشفى وهذا بقصد العلاج الذي وطبعا يقوم به الطبيب ' وبتالي هذا الأخير مطالب بتحقيق نتيجة فيجب عليه إتباع الأساليب الناجعة لتحقيق العلاج والحرص على أن لا تتدهور حالته الصحية أو

¹ _ عبد الكريم مأمون _ رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية _ دراسة مقارنة _ رسالة دكتوراه 2004_2005 - ص 83

² - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 60.

ينتقل له مرض جراء استعماله للأدوات الطبية أو الأدوية الموصوفة، وبتالي لا مجال هنا لعنصر الاحتمال في العلاج .¹

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من نطاق الالتزام بالإعلام

من خلال الدراسة المفصلة لالتزام الطبيب بإعلام المريض نلاحظ إن موقف المشرع الجزائري غير صريح في هذا النطاق، ويمكن القول إن ذلك يعود إلى حداثة هذا الموضوع أي إن التزام الطبيب بإعلام المريض باب جديد في القانون الجزائري حيث لا نجد هناك ثراء في النصوص القانونية في هذا الشأن، بالإضافة إلى إن الأحكام القضائية التي تخص المسؤولية الطبية وما يترتب عنها من إشكاليات وثغرات قانونية تكاد تكون شبه منعدمة على مستوى القضاء الجزائري، حيث بالرجوع إلى الواقع العملي نلاحظ انه لا توجد قضايا أو دعاوى في هذا الشأن على مستوى المحاكم إلا نادرا، ويمكن إن 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 انه عندما تعرض قضية على القضاء الجزائري ' غالبا ما يستعين القاضي بالخبرة الطبية التي يقوم بها طبيب بمثابة خبير طبي، وبتالي يكون التقرير الطبي غير صريح لان الاعتراف بالخطأ الطبي لأحد الزملاء من الأطباء صعب لما يكون من تضامن بين الزملاء وبتالي لا تثبت حقيقة الخطأ الطبي فيبقى المريض في حيز الإهمال والتقصير الممارس ضده من قبل الطبيب .

ف نجد قانون حماية الصحة وترقيتها ينص في مادته "367_3" على انه "يمكن للعدالة أن تلتزم المجلس الوطني والمجالس الجهوية للأدب الطبية كلما رفعت دعوى بمسؤولية احد أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح الصعوبات المرتبطة بتقدير الخطأ الطبي ".

¹ - د محمد حسين منصور _ المسؤولية الطبية _ ط 2006 دار الفكر الجامعي _ جامعة الإسكندرية _ ص 198

فيوضح من خلال التمعن في هذه المادة ان القاضي عندما تعرض عليه دعوى ضد احد أعضاء الهيئة الطبية يجوز له الاستعانة بالمجلس الوطني والمجالس الجهوية للأداب وذلك بخصوص تقدير الخطأ الطبي ومدى التزام الطبيب بإعلام المريض، فهذه المجالس تقرر مدى التزام الطبيب بواجبه تجاه مريضه، واستخلاص المعلومات الضرورية الواجب الإعلام بها .¹

ومن هنا يمكن أن نستخلص أن المشرع الجزائري قد أعتمد في موقفه من نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض على المعيار المهني أو الطبي الذي أنتهجه القضاء الفرنسي وهو كما أسلفنا نسبي غير مطلق حيث نجده يمنح الطبيب السلطة التقديرية في تحديد المعلومات الضرورية التي يدلي بها للمريض حسب ما تقتضيه الضرورة لذلك، وبالتالي أستبعد معيار المريض المحتاط الذي جعل واجب إعلام المريض مطلق أي إعلام المريض بكل المعلومات التي تخص حالته الصحية، لكن بالنظر إلى الواقع العملي نجد أن معيار المريض المحتاط لا يخدم الطريقة الأنجع للعلاج، فقد يتعذر على المريض استيعاب وفهم كل المعلومات الفنية الخاصة بالعلاج وكذا إعلام المريض بحقيقة حالته الصحية التي تؤثر على الحالة النفسية للمريض، كذاك في الجزائر يمكن القول أن تطبيق معيار المريض المحتاط جد صعب، فواجب الإعلام تجاه المريض يزيد من معاناته، مرد ذلك إلى نقص الإمكانيات المادية والتقنيات الحديثة للعلاج كذلك التكاليف المالية الباهظة في العلاج تجعل المريض يبحث فقط عن الشفاء والتخلص من الآلام، بغير مراعاة حقه في الالتزام بالإعلام كذلك المريض عند مواجهته بحقيقة مرضه وما ينجر على ذلك من نخطر، قد يؤدي إلى عزوفه عن العلاج، لهذا فان المعيار المهني أو الطبي هو الأنجع

¹ د محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص199

للعلاج في الجائر كما أن إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض يترتب عليه مسؤولية طبية وهذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني .¹

وفي الأخير يعتبر العقد الطبي من بين أهم العقود وأكثرها استعمالاً حيث بمقتضاها يلزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقاً للقواعد العلمية حيث التزام الطبيب بإعلام المريض حول حالته الصحية يعتبر جوهر العلاقة بين الطبيب والمريض والتي تبنى على أساس الثقة المتبادلة حيث أن مشروعية العمل الطبي مشروطة برضا المريض فإنها من ناحية أخرى مشروطة بأن تكون الغاية من هذا العمل الطبي مشروطة برضا المريض فإنها من ناحية أخرى مشروطة بأن تكون الغاية من هذا العمل هو غاية علاجية إذ يقع على عاتق الطبيب أن يقدم العلاج لمن هو في حاجة إليه .

¹ د محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص200.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

من الواضح أن الالتزام بالإعلام يشكل حجر الزاوية في المجال الطبي وحتمية أكيدة لا بد أن يلتزم بها الأطباء، ولعل الغرض من ذلك هو توفير المريض بحالته الصحية بصورة واضحة، وللحصول على رضا حر متبصر قبل مباشرة العمل الطبي، لذلك فإن الإخلال به يرتب المسؤولية الملقاة على عاتق المقصر، 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 بطرق المحددة في القانون، ومن هنا يتضح أهمية الإثبات، فالقاضي يطبق هذه القواعد بماله من سلطة تقديرية ولا يستطيع أن يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت الدليل الذي رتبته القانون له، فيرتب المسؤولية المدنية في إطار العلاج الطبي والتي جزاءها التعويض.

لذلك سوف نتكلم عن الآثار المترتبة عن الالتزام بالإعلام وحالات إعفاء الطبيب من الإلتزام بالإعلام.

المبحث الأول : المسؤولية المدنية للطبيب

نتكلم عن إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام (المطلب الأول) ثم المسؤولية العقدية للالتزام بالإعلام (المطلب الثاني) ثم طرق تعويض المريض (المطلب الثالث)

المطلب الأول: إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن معرفة من هو مطالب بتقديم الدليل أي من يقع عليه عبء الإثبات له أهمية كبيرة في نظام قانوني قائم على حياد القاضي، وبالتالي إن القاضي ليس له أي اختصاص في جمع الأدلة التي تسعى لإثبات مطالب الخصم، فعلى هذا الأخير أن يتحمل عبء الإثبات وإلا كان طلبه مرفوضاً، وعند عجز المدعي عن الإتيان بالدليل فالقاضي يحكم برفض دعواه لعدم تأسيسها، وبداية أن القانون الجزائري ليس له سوابق قضائية حول إثبات الالتزام بالإعلام غير أنه في الجهة المقابلة يؤكد على ضرورة الحصول على رضا المريض قبل أي تدخل طبي، وجعل هذا الالتزام واجبا هاما في العلاج الطبي بدليل ما أكدته مدونة أخلاقيات الطب الجزائري .

كما أن القاضي الجزائري في حالة النزاع يتأكد من مدى حصول الطبيب على رضا المريض، ولا يتأتى ذلك إلا بإثبات مدى الحصول على الموافقة المتبصرة من عدمها وعليه فإن المادة 323 ق م ج تنص على أنه " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "فهذا هو المبدأ العام الذي يقرر من هو الشخص الذي يتحمل عبء الإثبات¹ بمعنى أي منهما يكلف بالإثبات دون الآخر، ومن ناحية المبدأ تتقرر القاعدة لعامة التي تقضي بمايلي : "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " بناء على فالذي يدعي بأنه تخلص من التزامه عليه ان يثبت الوفاء أو السبب الذي أدى إلى انقضاء الالتزام، كذلك ووفقا للمبدأ العام فإن المدعي هو المكلف بإقامة الدليل بالطرق القانونية على صحة ما يدعيه .

¹ -د_عبد الرزاق السنهوري_الإثبات_ الجزء الثاني _دار إحياء التراث العربي بيروت ص 228

المادة 323 ق م السالفة الذكر يتبين أن من يطالب بتنفيذ التزام ما يأتي الدليل ليثبتته، ويمكن القول أن عبء الإثبات لا يتقل كاهل احد الخصمين دون الآخر، بل هو يوزع بينهما، وقد يقع هذا التوزيع بحكم القانون إذ يتكفل القانون هنا بتحليل عناصر الإثبات وتوزيعها على الخصمين عن طريق إقامة قرائن قضائية ينقل بها القاضي عبء الإثبات بحسب تقديره من الخصم إلى الخصم الآخر، وتطبيقا لهذا المبدأ في المجال الطبي أن المريض هو الدائن بالإعلام في حين يكون الطبيب هو المدين بتزويد المريض به بمعنى أن المريض هو المكلف بإثبات ما يدعيه حيث يقع عليه عبء ذلك اما المدين وهو الطبيب يكلف بإثبات التخلص مما نسب إليه حيث يلتزم بان يثبت قيامه بالإعلام حول صحة المريض ولم يقصر في واجبه .¹

وتجدر الإشارة أن المبدأ هذا قلو كان واضحا فإن تطبيقه قد يؤدي إلى مشاكل لسبب تعقيد المسائل التي تتعلق بالمجال الطبي والتي ليست بسيطة، كما أن إقناع القاضي يقوم في الحقيقة على كل الوسائل في الإثبات التي يسعى في تقديمها كل من الخصمين وأيا كانت طبيعة المسؤولية الطبية فإن ذلك لا يؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الذي أدى إلى قيامها، غير أن طبيعة الالتزام وما إذا كان التزاما ببذل عناية او التزاما بتحقيق نتيجة هو الذي يؤثر في تحديد المكلف بالإثبات .

ولما كان التزام الطبيب غالبا ما يكون التزاما ببذل عناية، فإنه يقع على المريض إثبات تقصير الطبيب اي إثبات عدم بدل عناية مطلوبة منه، وإقامة الدليل على إهماله وانحرافه عن أصول الفن المستقرة.²

أما في حالة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وهو التزام لا يزال في نظر غالبية الفقه يمثل استثناء في علاقة المريض بالطبيب، في هذه الحالة يثبت المريض وجود التزام الطبيب

¹ د_عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص229

² بودالي محمد، المرجع السابق، ص142.

وعدم تحقيق نتيجة .

إن القاضي الجزائري نظرا لقلّة تعرضه للقضايا المتعلقة بالمسائل الطبية لا سيما في مجال الأخطاء الطبية، وكذلك نظرا لقلّة القرارات القضائية التي تخص هذا الشأن فإنه لا شك انه سيطلب الطبيب بالدليل الكتابي في الحالات التي نص عليها صراحة على وجوب تقديمه كتابيا، ويتعلق الأمر بعمليات نقل وزرع الأعضاء حيث يشترط الكتابة فيها، وذلك إن يعبر المتبرع كتابة رضاه بالاقتطاع من جسده، والتي يجب فيها إن تدل دلالة واضحة على موافقة المتبرع، وهذه الكتابة تعد دليلا مهما على حصول الطبيب على موافقة المتبرع ومن ثم فإنها تشكل أداة إثبات الرضا ووسيلة قانونية كاشفة عنه.

أما في الحالات الأخرى ترجع للسلطة التقديرية للقاضي يؤسس حكمه على الدلائل والمعلومات التي يقدمها الأطراف وهذه الطرق حددها القانون المدني الجزائري على التوالي : الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار واليمين¹ ومنه نستخلص ان المشرع الجزائري اقر الإثبات بكافة وسائل الإثبات .

المطلب الثاني : المسؤولية العقدية للالتزام بالإعلام

نتكلم عن نظرية عيوب الرضا (الفرع الاول) ثم نظرية قواعد المسؤولية المدنية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: 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 ايضا أن تكون إرادة المريض خالية من عيوب الإرادة ويمكن القول إن عدم المساواة الفنية بين الطبيب والمريض والخطر المحتمل حدوثه في كل تدخل جراحي أو أي علاج طبي والحالة النفسية التي يمر بها المريض كل

¹ - غوثي بن ملحّة - قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري - الطبعة الاولى الديوان الوطني للأشغال التربوية ص 23

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 ان تظهر لها بعض التطبيقات في مجال عقد العلاج من المعروف إن الغلط هو احد العيوب المفسدة لرضا المتعاقد وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 28 إلى 58 ق م، فالالتزام للإعلام الواجب للمريض يتمثل في تزويد هذا الأخير بكل المعلومات التي تخص حالته الصحية، وهذه المعلومات التي وجب فيها الوضوح والصدق تحول دون الوقوع في الغلط¹

ولكن المريض الذي يغش بطبيعة مرضه او حول طريقة العلاج المطلوبة للمرض بعد ان قام الطبيب بتوضيح كامل للعلاج المطلوب والآثار المحتمل حدوثها، وبالتالي لا يجوز له طلب إبطال عقد العلاج للغلط الذي وقع فيه، نص المشرع الجزائري في المادة 18 ق م على انه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط جوهري وقت إبرام العقد، ان يطلب إبطاله" ولقد عرفت المادة 82 ق م الغلط الجوهري "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام لو لم يقع هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية ويجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، إذا وقع في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " ²

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 ولو علم بها لقرر مصيره بصورة مبصرة .

¹ - عبد الرشيد مأمون _عقد العلاج بين النظرية والتطبيق _دار النهضة العربية _ص 128

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص ص 52-64.

وهنا يحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا استحال رد الأطراف إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد وترفع دعوى التعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.¹

كما يعد التدليس من عيوب الإرادة المفسدة للرضا طبقاً لأحكام المادة 68 و 78 ق م ج تنص المادة ق م انه "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 ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها ان تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد فهو إذن يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي وهو استعمال الحيل وعنصر شخصي وهو أن تكون 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.²

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

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

¹ - علي علي سليمان _ النظرية العامة للالتزام _ مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري _ الطبعة السابعة 2006 ديوان

المطبوعات الجامعية _ الجزائر ص ص 56_57

² غوثي بن ملحة ، المرجع السابق، ص ص 42-76.

وكما في الغلط أعطى القانون المريض في حالة التدليس عليه الحق في إبطال العقد إضافة إلى طلب التعويض لأن الخطأ يترتب المسؤولية .

ومنه نستخلص ان عيوب الرضا (الغلط والتدليس) لا تصلح في المجال الطبي .

الفرع الثاني: نظرية قواعد المسؤولية المدنية

يرى البعض سواء في فرنسا او بعض الدول العربية لمتابعة الطبيب وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، متى توافرت شروطها وعناصرها، أما في الجزائر وعلى غرار القضاء المصري اخذ بالمسؤولية التقصيرية كأصل عام وقد أكد ذلك بما أصدرته محكمة النقض المصرية على انه لا يمكن مسائلة الطبيب في المستشفيات إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن المريض لا يختار الطبيب لعلاج، غير ان المسؤولية الطبية قد تكون عقدية تستند إلى وجود عقد بين الطبيب والمريض إذ هذا الأخير عندما يتجه إلى الطبيب عارضا عليه مصالحه وملتمسا منه التطبيب فهذا يعني ان هناك تبادلا للرضا قد تم وان العقد قد انعقد، وبالتالي تقوم المسؤولية التعاقدية التي تترتب المسؤولية الطبية العقدية، وهذا العقد يبرم بمجرد اللجوء للطبيب إما شفويا او ضمنيا .¹

وقد كرس القضاء الفرنسي هذا في حكم محكمة النقض الفرنسية في 20_05_1936 خلص إلى ان عقدا حقيقيا يتكون بين الطبيب ومريضه لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض وإنما ببذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير.²

اما في الجزائر فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية التعاقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا، ومع ذلك يبقى إبرام عقد العلاج، وتنفيذه من طرف الطبيب من الأمور التي تدخل في نشاطه المعتاد وحرفته لذا ينبغي ان تطبق عليه قواعد الاحتراف التي تتعلق بمهنته، واحتراف الطبيب يجعله يتحمل التزامات تزيد عن تلك التي يتحملها المدين غير

¹ - نبيل صقر، ملف المسؤولية الطبية، مجلة موسوعة الفكر القانوني _ دار الهلال للخدمات الإعلامية 2005 _ ص 189

² - بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص ص 20-25

المحترف مع الأخذ بعين الاعتبار درجة تخصص الطبيب وأهميته للمصلحة الخاصة بالمحافظة على الجسم الإنساني ومراعاة العادات والاعتراف المتعلقة بمهنة الطب إن المسؤولية المدنية تترتب في حالة ارتكاب خطأ يلحق ضرر بالمريض، والمسؤولية المدنية قد تكون عقدية عندما نكون بصدد إخلال بالتزام عقدي أي ناشئ عن العقد، أم قبل انعقاد العقد فإن المسؤولية لا تكون إلا تقصيرية وهي تلك التي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني عام يقضي عدم الإضرار بالغير ويسال عن تعويض ما قد يلحق المضرور من أضرار¹

وإذا رجعنا إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فلا يمكن مسائلة الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض إلا إذا ثبت الخطأ من جانب الطبيب (أولاً) وثبت الضرر بالنسبة للمريض (ثانياً) وتوافر العلاقة السببية (ثالثاً).

وعليه لا يسال الطبيب عن الإخلال بواجب الإعلام إلا إذا توافرت الأركان الثلاثة للمسؤولية المدنية وهي :

أولاً : خطأ الطبيب المتمثل في إخلاله بواجب الإعلام :

يلتزم الطبيب بإفادة المريض بقدر من المعلومات الضرورية لتمكينه من إتخاذ القرار بشأن حالته الصحية، ويجب ان تكون المعلومات واضحة وصادقة، وعلى المريض إثبات الضرر والعلاقة السببية للطبيب بتقديم دليل الإعلام، ومن الجانب القضائي الاستعانة بالخبرة الطبية للإثبات ويكون ذلك بتقديم الخبير لتقرير فني حول المعلومات المقدمة للمريض، 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 وبالتالي فالمسؤولية الناجمة عن الالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية مؤسسة

¹ - عبد الرزاق السنهوري _ الوسيط في شرح القانون المدني _ نظرية الالتزام بوجه عام _ الجزء الأول _ دار النشر للجامعات المصرية _ 1952 ص 778

على ص المادة 124 ق م انه "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير بخطئه يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " أما الأخطاء الأخرى التي تكون متولدة عن العقد الطبي فحتما تؤسس على أساس المسؤولية العقدية.

_ثانيا :الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام

لا مسؤولية بدون ضرر، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية، اما في المسؤولية المدنية فهناك من يرى ان مجرد الإخلال بالتزام يترتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب ضررا للدائن، غير ان الإخلال بالالتزام لا بد ان يترتب عليه ضرر وبتالي ثبوت الضرر في المسؤوليةين للتعويض .
الضرر نوعان: مادي ومعنوي، فالضرر المادي يتمثل فيما لحق المضرور من خسارة كتكاليف العلاج وما فاتته من كسب، ام المعنوي هو الضرر الذي يلحق المريض في مشاعره واحاسيسه .

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

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

الضرر الموروث : يطالب به الورثة عن الضرر المادي الذي اصاب المورث، اياخذون التعويض بعد سداد ديون المورث، اما التعويض المعنوي إما ان يكون المريض قد إتفق فيه مع الطبيب او رفع دعوى قبل وفاته فينتقل التعويض للورثة¹

اما إذا كان المريض توفي قبل الإتفاق على التعويض او رفع الدعوى هنا سكوته يعتبر تنازلا عن حقه .

¹-علي علي سليمان_ مصادر الإلتزام _ ص ص 186 - 187.

وبهذا اخذ المشرع المصري في مادته 222 ق م م، اما القضاء الفرنسي إعتبر السكوت ليس تنازلا ما لم يوجد نص يخالف ذلك .

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

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

ويشترط في الضرر ثلاث شروط وهي :

ـ يجب ان يكون هناك ضرر : يبين المدعي حقيقة الضرر ويبرره قانونيا

ـ يجب ان يكون الضرر محققا : اي وقع بالفعل

يجب ان يكون مباشرا :علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب وضرر المدعي المادة ق م ج " يكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر بالوفاء به ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول "

ـثالثا :العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في الإلتزام بالإعلام

العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر اي السببية وهذه الاخيرة في المجال الطبي شاقة وصعبة نظرا لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه، وهي يستتجها القاضي من الظروف المستخلصة . ويستعين بالخبرة الطبية في هذا المجال .¹

والملاحظ ان هذه الخبرة الطبية قد لا تكون حقيقية، إذ يتضامن الخبير مع زميله الطبيب والطبيب قد ينفي عن نفسه العلاقة السببية إذا كان هناك سبب اجنبي يتمثل في الحادث المفاجيء او القوة القاهرة عند عدم إمكان توقعها وإستحالة دفعها، كذلك في حالة خطأ المريض فهنا تكون المسؤولية مشتركة وكذلك فعل الغير إذا كان السبب الوحيد في حدوث الضرر .

¹ علي علي سليمان_ مصادر الإلتزام _ ص ص 186_187

المطلب الثالث : طرق التعويض

عند ثبوت المسؤولية على الطبيب في إلحاق الضرر نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام يلزم الطبيب بالتعويض طبقا لاحكام المادة 124 ق م السالفة الذكر .

والتعويض نوعان : تعويض عيني (الفرع الاول) وتعويض بمقابل (الفرع الثاني) الفرع الاول: التعويض العيني

هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ويزيل الضرر الناشئ عنه، يحكم بهالقاضي متى كان ممكنا، إن المشرع الجزائري ذهب إلى تطبيق التعويض العيني وجعلها لاصل، إذ نص في المادة 164 ق م " يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين وعلى تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا "

وعليه فلا يجوز ان يطلب الدائن بمقابل إذا كان المدين مستعد للتنفيذ العيني، وإذا طالب المدين بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا له، فالقاضي يحكم بهذا الاخير .والقاضي في الحكم بالتعويض العيني مقيد بشروط وهي :¹

_في حالات الضرر الجسماني والمعنوي كالجرح والقتل يكون التعويض بمقابل

_ان يكون ممكنا فإذا إستحال يصبح التعويض بمقابل²

_إذا كان مرهق للمدين بصورة يتجاوز فيها الضرر الذي لحق بالمريض .

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور .والاصل ان يدفع دفعة واحدة كما يجوز ان يدفع على اقساط او إيراد مرتب لمدة معينة او لمدى الحياة يجب ان لا يتجاوز قدر الضرر ولا يقل عنه، والقاضي يقدر مدى التعويض عن

¹-علي علي سليمان _ دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري _دار المطبوعات الجامعية _طبعة 2 ص

² - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص130.

الضرر الذي لحق بالمريض وفقا لاحكام المادة ق م " يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته 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 ان يحتفظ للمضروور بالحق في ان يطالب به خلال مدة زمنية معينة لإعادة النظر فيه وهذا ما اكدته المادة 131 ق م " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لاحكام المادة مع مراعاة الظروف والملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله ان يحتفظ للمضروور بالحق في ان يطالب به خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " والمشرع الجزائري حدد معايير للقاضي يسير عليها في تقدير التعويض.¹

وضوابط تقدير التعويض قد قررتها المحكمة العليا في 07_06_1987² على انه " ان قاضي الموضوع تبرير جميع عناصر التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لان تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر تعد من المسائل القانونية والتعويض ينبغي ان لا يتجاوز حدود الضرر بمعنى يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب " ومنه يمكن القول ان تقدير التعويض مسالة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فيجب إخضاع الضرر الناشء عن النشاط الطبي، وخصوصا الضرر الذي اصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بواجب إعلام مريضه كركن من اركان المسؤولية المدنية.³

¹ -علي علي سليمان _ دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري _ ص 168

² قرار المحكمة العليا رقم 186 المؤرخ في 1987.

³ القاضي بالخوان يحي عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2008-2009 م. ص.54.

المبحث الثاني: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام

و نتعرض فيه الى حالة الاستعجال (مطلب أول) ثم تنفيذ امر قانوني (مطلب ثاني) ثم عدم اهلية المريض والكذب المبرر للطبيب (مطلب ثالث)

المطلب الاول : حالة الاستعجال

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 لأتسمح بإخباره بالعلاج وطريقته إذا لم يتدخل الطبيب فوراً لانقاذ حياة المريض عن طريق العلاج أو الجراحة، وقد أكد القضاء الفرنسي هذه الحالة من خلال عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية وخاصة منها القرار الصادر في 7 أكتوبر 1998 حيث قضت بأنه : ما لم يتعلق الأمر بحالة إستعجالية، او ما لم يستحل إعلام المريض، او 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 والعلاجات 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 ببتير بواسطة المنظار، ولحقت بالمريض أضرار جسيمة مع إن هذا البتر لم يتم إعلام المريض به، لأن مثل هذا الإعلام مستحيل فالطبيب في هذه الحالة يستحيل عليه إن يعلم مريضه بعملية مكملة للعملية التي هو بصدد إجرائها بدون أن يعرضه لمخاطر عملية جراحية أخرى وتخير آخر .

¹- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر 1998 ص

فالتبيب 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 لغيوبته مثلا فحالة المريض تتسم بدرجة معينة من الخطوات المستعجلة، فيكون الاختيار بين العملية الجراحية أو الموت، أو على الأقل هناك 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 هذه الحالات أن المريض لو كان في تمام وعيه لادن للطبيب إجراء العلاج المطلوب .

المطلب الثاني : تنفيذ أمر قانوني

قد يكلف الطبيب بالقيام بأعمال أو أداء واجب، تنفيذًا لأوامر أو أحكام القانون، كان تصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء بالقيام بالعمل الواجب قيامه تجاه جميع المواطنين في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والفتاكة، ففي 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 فبنص المادة 154_3 بقوله: "لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان " غير إن وجود هذين الاستثناءين لا ينفيان اشتراط رضاء المريض بصفة عامة إزاء أي عمل طبي يخضع له، إ دان هذا الشرط تقتضيه الطبيعة العقدية للعلاقة التي تجمع بين المريض وطيبه، كما يعد أيضا التزاما مبدئيا على عاتق الطبيب من الناحية الأخلاقية والأدبية.¹ إن عدم الأخذ بإرادة المريض في غير الحالتين السابقتين يمكن تبريره بأن المسائل الطبية مسائل فنية علمية، وأن المريض لا يفقد فيها إلا قليلا، وأن الطبيب أكثر دراسة ومعرفة بمصلحة المريض من المريض ذاته، فالتبيب الذي لم

¹ - قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/80 المؤرخ في 02 يوليو 2008 ج ر العدد 44 مؤرخة في 8 غشت 2008

يحصل على موافقة المريض يعد مخطئاً، ولكن في كل الحالات الأخرى يعتبر الطبيب مسؤولاً، فعدم الأخذ برأي المريض في العلاج سلفاً يتحمل الطبيب تبعه المخاطر الناتجة عن عمله الطبي، لأن علاجه أصبح عملاً غير مشروع وتتوافر فيه عناصر الخطأ ذاته، فإذا نشأ عنه أي ضرر للمريض تحققت أركان المسؤولية الطبية، وهذا لا يمنع من القول بأن توافر رضا المريض لا يرفع عن الطبيب المسؤولية التي تنشأ عن الخطأ في العلاج أو عدم إعلام المريض بمخاطر العمل الطبي وما ينجر عنه من مضاعفات، وبغير قصد العلاج أو دون إتباع الأصول العلمية.¹

فهذه المسؤولية بالإضافة إلى أنها عقدية فهي تترتب على الإخلال بالتزامات محلها سلامة جسم الإنسان، التي تعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو التخفيف فيها، ورضا المريض لا يمكن اعتباره خطأ من جانبه يوجب إشراكه في المسؤولية، لأن المريض لم يلجأ إلى الطبيب إلا ليستفيد من خبرته باعتباره صاحب علم وفن وكفاءة. إن المشرع الجزائري ألزم الطبيب قبل تقديم العلاج أخذ موافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء الموافقة.

المطلب الثالث : حالة عدم أهلية المريض والكذب المبرر للطبيب

نتعرض الى عدم اهلية المريض (الفرع الاول) ثم الكذب المبرر للطبيب (الفرع الثاني)

الفرع الاول: حالة عدم اهلية المريض

إذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب يجب عليه أن يبصر المريض نفسه حتى يحصل منه على رضا حر مستنير بالعلاج ومن ثم لا يغني عن رضا المريض بالعلاج أي رضا شخص آخر مهما كانت علاقته بالمريض، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء أساسي يتمثل

¹ - قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/80 المؤرخ في 02 يوليو 2008 ج ر العدد 44 مؤرخة في 8 غشت 2008

في انه يمكن ان يحل رضاء شخص آخر محل رضاء المريض، عندما تكون حالة هذا الأخير لأتسمح له باستيعاب ما يقدم له من شروح ومعلومات لعدم أهليته¹ ومن ثم فالمجنون ليتمكن التعبير عن رضائه بالعمل الطبي لأنه معدوم الإرادة، وكل تعبير عن ذلك يكون عديم الأثر، وفي هذا الصدد يجب على الطبيب أن يعمل على تلقي الرضاء بالعمل الطبي من الحماية الطبيعيين كما سمهما المشرع والقضاء الفرنسي ومن له الولاية بمقتضى القانون طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة، وخاصة في باب النيابة الشرعية .

الفرع الثاني : الكذب المبرر للطبيب

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد إعفاء الطبيب من المسؤولية القانونية حتى في حالة كدبه المتعمد على المريض بإخفائه حقيقة المريض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية وبتالي الجسدية، وان ذكر الحقيقة لن يكون له أي اثر إيجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج، بل يمكن على العكس من ذلك أن يكون له اثر سلبي واضحا، ولكن الكذب إذا كان بهدف تظليل المريض وحمله على قبول طريقة معينة للعلاج يريدتها الطبيب لهدف مادي او تجريبي، فانه يعد سببا في إقامة مسؤولية الطبيب القانونية .

ولعل هذا ما اقره القضاء الفرنسي في قرار² لمحكمة النقض الفرنسية ويتعلق هذا الحكم بطبيب شخص حالة سيدة على أنها مريضة بالسرطان، وأراد أن يخضعها لعلاج بالأشعة على غير رغبتها وحتى يدفعها إلى قبول هذا النوع من العلاج، طاب منها التحاليل المعملية التي جاءت نتیجتها سلبية إلا انه أخفى عنها حقيقة النتيجة، وطلب منها إجراء تحاليل أخرى جاءت نتیجتها كسابقتها وترتب على ذلك كله أضرار طالبت السيدة

¹- علي حسن نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 94

²- وقد حدد هذا القرار على نحو واضح الفرق بين الكذب الطبي المبرر والكذب الطبي الغير مبرر او الخبيث ومما جاء فيه: « ..que le mensonge consistant non pas à dissimuler le gravité du mal mais à faire croire au client que les symptomes de son mal sont beaucoup plus sérieux que ceux réellement observes »

بتعويضها، فإجابتها محكمة الاستئناف بقبول طلبها معتبرة ما حدث من الطبيب يشكل خطأ جسيماً.

وفي الأخير على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه ، فهذا هو المبدأ العام الذي يقرر من هو الشخص الذي يتحمل عبئ الإثبات ولهذا كان التزام الطبيب غالباً ما يكون التزاماً ببذل عناية فانه يقع على المريض اثبات تقصير الطبيب أي اثبات عدم بذل عناية مطلوبة منه.

الخاتمة

على ضوء ما سبق ذكره في هذا البحث نستنتج انه متى كان المريض واعيا ومدركا وحتى يكون رضاؤه مستتيرا ومنضبطا بالتدخل، فانه يقع على عاتق الطبيب واجب إحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، ويكون ذلك بصورة تتناسب وتتلاءم مع قدراته العقلية والنفسية.

إلا ان الطبيب يعفى من الالتزام بالإعلام بالنسبة للمخاطر التي تؤثر على نفسية المريض وتدفعه إلى رفض العلاج ورغم أن اغلب الفقه والقضاء أكد على ضرورة إعلام المريض بصورة دقيقة وتفصيلية بالنسبة للأعمال الطبية غير العلاجية باعتبارها لاتهدف إلى الشفاء من مرض معين .

إلا انه يجب القول بتحفظ شديد انه إذا كانت هناك نتائج ضارة بالمريض فعلى الطبيب ان يقوم بإعلامه بها، وهو ملتزم بذلك وإلا أصبح مخلا بهذا الالتزام، فالمريض يكون في مركز ضعيف بالنسبة للطبيب وبتالي يكون في أمس الحاجة للحماية لان بعض الأطباء يعتقدون انه لا ضرورة من اشتراك المريض معهم في بعض القرارات المتعلقة بالعلاج، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الممارسة الطبية في المستشفيات العامة يغلب فيها الاعتقاد بان المريض ينتفع بمرفق عام، وبتالي ليس له الحق في اختيار الطبيب الذي يعالجه ولا في مناقشة القرارات العلاجية الخاصة به .

وكخلاصة لمجمل القول يمكن ان نورد بعض النتائج

اولا : إن إلتزام الطبيب المشرف على التدخل الطبي بإعلام مريضه بمخاطر المرض وطريقة العلاج يعتبر إلتزاما بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية على اساس ان إلتزام الطبيب هنا يعتبر من الإلتزامات المحددة التي يجب ان تقضي إلى نتيجة معينة.

ثانيا : إن الطبيب المعني بهذا الإلتزام قد يكون عاما او متخصصا، كما قد يكون طبيب اسنان او قائم بإجراء التحاليل الطبية، او طبيب تخدير او الاشعة وبتالي فهذا الإلتزام يسري على كل قائم بنوع العمل الطبي دون إستثناء.

ثالثا: إن المشرع الجزائري إعتد هذا النوع من الإلتزامات الا وهو الإلتزام بإعلام المريض في القواعد الخاصة بحماية الصحة، ومنها القانون 85_50 وقانونه 90_17

المعدل له وكذا مدونة اخلاقيات الطب المقررة بالمرسوم التنفيذي 92_276المشار إليه في المذكرة .

رابعا: يعاب على المشرع بخصوص إثبات المسؤولية الطبية انه لم يتناول مسألة تحمل عبء الإثبات في القواعد الخاصة من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة اخلاقيات الطب، فلم يبين بوضوح على من يقع عبء الإثبات في الحصول او عدم حصول الإلتزام بالإعلام وعموما فإن القطاع الصحي في الجزائر يتخبط في مشاكل عويصة، منها نقص الإمكانيات المادية والبشرية، فالطبيب لاسيما في المستشفيات العامة التي يقبل عليها عدد معتبر من المرضى قد لا يستطيع الإلتزام بواجب الإعلام بل يحاول التخلص من هذا العدد الكبير من المرضى، الامر الذي لا يترك له المجال في تزويد المريض بإعلام شامل بشأن الحالة الصحية، فكيف به يبالي بحقه في الإلتزام بالإعلام إذ غايته المهمة لديه هي العلاج اكثر مما يهمه حقه في الإعلام . ومن خلال كل هذا نأمل لان يسائر القضاء عندنا تطورات القضاء في البلدان الغربية، وحتى بعض البلدان العربية في التأكيد على إلزام الطبيب بإعلام المريض بصورة واضحة ودقيقة.

و في الاخير ما يبقى لنا سوى أن نذكر بعض الاقتراحات العامة:

- 1- تشديد على إعلام المريض لكل مرحلة من مراحل العلاج.
- 2- تأكيد من طرف الطبيب على ضرورة إجراء فحصات طبية ضمان لإعلام تقريبي للحالة الصحية للمريض.

- 3- على الطبيب المختص توجيه المريض للعلاج الانسب وان كان للقضاء دور لتأييد حرية الطبيب في إختيار العلاج الذي يلاءم حالته على إعتبار أنه صاحب الخبرة على ذلك إلا أن هذا يعد إنتقاص من إرادة المريض وحقوقه لأنه الوحيد الذي يحق له إختيار طريقة المساس بجسده ونحن ندعو الى التوفيق بين إحترام إرادة المريض وحريته في طريقة إختيار العلاج وتحقيق الغاية منه.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية :

1. بسام محتسب بالله وأ ياسين ركزلي، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الايمان، الطبعة الاولى.
2. بلحاج العربي _ النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري _ الجزء الاول التصرف القانوني في العقد والإرادة المنفردة _ طبعة 04 ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون .
3. بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
4. عبد الحميد الشواربي _مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية_ منشأة المعارف _القاهرة مصر 1998
5. عبد الرزاق السنهوري_الإثبات_الجزء الثاني_دار إحياء التراث العربي بيروت
6. عبد الرزاق السنهوري_الوسيط في شرح القانون المدني_نظرية الإلتزام بوجه عام_الجزء الأول_دار النشر للجامعات المصرية 1952
7. عبد الرشيد مامون_عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق _دار النهضة العربية القاهرة
8. عشوش كريم _العقد الطبي _دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2007
9. علي السيد حسن_الإلتزام بالسلامة في عقد البيع _دار النهضة العربية 1990
10. علي حسن نجيده_التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992
11. علي علي سليمان_النظرية العامة للإلتزام _مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري_ الطبعة السابعة 2006 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

12. علي علي سليمان_دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري_ديوان المطبوعات الجامعية
13. غوثي بن ملحة_قواعد وطرق الإثباتومباشرتها في النظام القانوني الجزائري_الطبعة الاولى_الديوان الوطني للاشغال التربوية
14. محمد حسن قاسم _إثبات الخطأ في المجال الطبي _الطبعة الثالثة _دار الجامعة الجديدة للنشر
15. محمد حسين منصور _المسؤولية الطبية _منشأة المعارف إسكندرية القاهرة.
16. محمد حسين منصور_المسؤولية الطبية_الطبعة دار الفكر الجامعي جامعة مصر،2006.
17. محمد حسين منصور_المسؤولية الطبية_طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر مصر،1999.
18. مروك نصر الدين_الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية_دراسة مقارنة _الطبعة الاولى_الديوان الوطني للاشغال التربوية
- الرسائل والمذكرات
19. صفية سنوسي_الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي_ مذكرة ماجستير_كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ورقلة 2006 المجلات
20. عبد الكريم مأمون_رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية_دراسة مقارنة_رسالة دكتوراه 2004_2005
21. القاضي بالخوان يحي عبد اللطيف_الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي_مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء_الجزائر 2008_2009

22. نبيل صقر، ملف المسؤولية الطبية، مجلة موسوعة الفكر القانوني_دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر، 2005.

النصوص القانونية

23. الأمر رقم 75_85 المؤرخ في 62 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 05_10 المؤرخ في 02 يونيو 2005 ج ر عدد 31 مؤرخة في 80 ماي 2007.

24. الأمر رقم 20/50 المؤرخ في 72 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الموافق بالقانون رقم 90/50 المؤرخ في 4 مايو 2005، ج ر 34 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

25. قانون رقم 50_85 المؤرخ في 61 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بقانون 31_08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ج ر عدد 25 مؤرخة في 80 غشت المعدل والمتمم بقانون 111/18 المؤرخ في 20 مارس 2018.

26. المرسوم التنفيذي رقم 92_276 المؤرخ في 60 يولي 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج ر عدد 25 مؤرخة في 80 يوليو 1992.

المراجع باللغة الأجنبية:

27. M/Céline Hahpern_guide juridique et pratique de la responsabilité médical _ Editions Devecchi .

28. M/ guilles devers_pratique de la responsabilité médical _ Edition eska .

29. Jaques moreau et dédiéer trochet_droit de la santé publique Dalloz Edition 2000 .

الفهرس

الإهداء

شكر وعرفان

1.....مقدمة

الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

7.....المبحث الأول: دراسة الأحكام العامة لهذا الالتزام

7.....المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

7.....الفرع الأول: العقد الطبي

8.....الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

9.....المطلب الثاني: أهمية الالتزام بالإعلام

11.....المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي

11.....الفرع الأول: خصائص الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

12.....الفرع الثاني: العناصر الواجب الإفضاء بها للمريض في إطار الالتزام بالإعلام

17.....المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

17.....المطلب الأول: شروط الالتزام بالإعلام وإطرافه في عقد العلاج الطبي

17.....الفرع الأول: شروط تكوين العقد

24.....الفرع الثاني: الشروط الواجبة في الالتزام بالإعلام

29.....الفرع الثالث: الطرف الدائن والمدين في الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

33.....المطلب الثاني: المعايير المحددة لالتزام الطبيب بإعلام المريض

34.....الفرع الأول : معيار المريض المحتاط والمعيار المهني او الطبي

35.....الفرع الثاني: معيار التزام الطبيب ببذل العناية

35.....	الفرع الثالث: تحقيق نتيجة.....
73.....	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من نطاق الالتزام بالإعلام.....
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام	
41.....	المبحث الأول : المسؤولية المدنية للطبيب.....
41.....	المطلب الأول: إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام
43.....	المطلب الثاني : المسؤولية العقدية للالتزام بالإعلام.....
43.....	الفرع الأول:نظرية عيوب الرضا.....
46.....	الفرع الثاني : نظرية قواعد المسؤولية المدنية.....
50.....	المطلب الثالث: طرق تعويض المريض.....
50.....	الفرع الأول: التعويض العيني.....
50.....	الفرع الثاني: التعويض بمقابل.....
52.....	المبحث الثاني: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام.....
52.....	المطلب الأول: حالة الاستعجال.....
53.....	المطلب الثاني: تنفيذ أمر قانوني.....
54.....	المطلب الثالث: عدم أهلية المريض والكذب المبرر للطبيب.....
54.....	الفرع الأول: عدم أهلية المريض.....
55.....	الفرع الثاني: الكذب المبرر للطبيب.....
58.....	خاتمة.....
61.....	المراجع.....

الملخص

إن العقد الطبي يعتبر من العقود الجديدة لذلك نجد معظم القوانين والتشريعات الحديثة تنص عليه نظرا لأهميته في الوصول للطرق الانجع لشفاء المريض ولذلك نجد القوانين بما فيهم القانون الجزائري يضع على عاتق الطبيب واجب الالتزام بإعلام المريض بشأن حالته الصحية وعدم إرغامه على العلاج إذا لم تتم موافقته على ذلك إلا أن القانون في المقابل نص على حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بواجب الإعلام في حالات استثنائية.

الكلمات المفتاحية:

العقد الطبي، الطبيب، المريض، الالتزام، الإعلام، العلاج

Résumé

Le contrat médical est l'un des nouveaux contrats que nous trouvons la plupart des lois et de la législation récente prévu en raison de l'importance des voies d'accès les plus efficaces pour guérir le patient, par conséquent, nous trouvons des lois, y compris le droit algérien met la responsabilité du médecin et l'obligation d'informer le patient sur son état de santé et ne pas être contraint à un traitement si elle n'est pas acceptant de Dalk Toutefois, la loi contrairement au texte des cas d'exemption du médecin de l'obligation d'information dans des cas exceptionnels

Les mots clés :

Contrat médecin observance du patient avec les médias de traitement

Abstract

The contract Medical is one of the new contracts that we find most of the laws and recent legislation provided for in view of the importance of access roads most effective to cure the patient, therefore, we find laws, including Algerian law puts the responsibility of the physician and an obligation to inform the patient about his health and not to be compelled to treatment if it is not agreeing to Dalk However, the law in contrast to the text of the exemption cases the doctor from the obligation of information in exceptional cases.

Key words :

Contract medical doctor patient compliance with treatment media