



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأعمال



الموضوع: الالتزام بالإعلام والتبصير في المسؤولية الطبية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

تحت إشراف الدكتور :

- عبيد فتية

من إعداد الطالب :

- اعيمش عالم

أعضاء لجنة المناقشة:		
الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة
مكي خالدية	أستاذة التعليم العالي	رئيسا
عبيد فتية	أستاذة محاضر - أ -	مشرقا ومقرا
عبد الصديق خيرة	أستاذة محاضر - أ -	مناقشا
بطاهر امال	أستاذة محاضر - أ -	المدعو

السنة الجامعية : 2024/2023

الاهداء

الحمد لله الذي فضلنا بالعقل وكملنا بالعلم وجملنا بالفضيلة وأسعدنا
باليداية والتوفيق والصلاة والسلام على رسوله الكريم
وما توفيقنا إلا بالله رب العالمين.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال الله سبحانه وتعالى في
شأنهما "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا" الوالدين
الكرمين

اهدي عملي هذا الى الشمعة التي انارت دربي و فتحت لي أبواب العلم و المعرفة .
- الى اعز انسانة في الوجود و قدوتي في الحياة التي ضمت من اجلي الى اعز ما
املك امي الغالية.

- إلى من نذر ماله وأجهد نفسه لكي يعلمني وأضنته المشقة من أجل تنوير طريقي
وبناء منهجي في الحياة أي الغالي.
الى اخوتي و اخواتي الأعزاء.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إتمام هذا العمل ولو
بكلمة مشجعة أو لفظة طيبة أو ابتسامة مواسية فلهم مني أفضل وأسمى ما يعبر به المحسن
إليه للمحسن والمتفضل عليه للمتفضل.

إلى كل من نسيم قلبي ولم ينسأهم قلبي الذين سيقى ذكرم في القلب أبقي، وأحلى.
الى استاذتي التي بدلت كل ما في وسعها معي للانهاء هذه المذكرة الدكتور

- عبيد فتيحة -

إلى كل أساتذتي وأصدقائي بدون إستثناء.

كلمة شكر

بعد الحمد الذي هداانا وسهل لي إنجاز هذا العمل المتواضع فله الشكر والثناء على نعمه التي لا تقدر ولا تحصى الصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين الشكر لكل من جعلت العسر إلى يسر إلى أستاذتي الفاضلة " عبيد فتيحة الباتول " وكل من ساندني ولم ييخل عليا بالنصح والتوجيه فشكرا لإرشادي.

أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع الأساتذة من القسم كلية الحقوق بجامعة ابن خلدون تيارت تخصص: قانون الأعمال والذين كان لهم الفضل في تعليمي وبلوغي هذا المستوى. كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة الإشراف على البحث.





لائحة أهم المختصرات والرموز

لائحة أهم المختصرات و الرموز

ج.ر : الجريدة الرسمية

س : السنة

ص : الصفحة

ص ص " من الصفحة إلى الصفحة.

ط : الطبعة

ع : العدد

م : المادة

ف : الفقرة

م أ ط ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق ج : القانون الجزائري

المقدمة

نظرا للتطورات العلمية الهائلة، والتقدم التكنولوجي في كافة مجالات الحياة، أضحت أمر متابعة هذه التطورات ذا أهمية خاصة في المجال الصحي، الذي شهد انتصارات باهرة في خلق مستجدات علمية طبية حديثة، أدى التقدم العلمي الملحوظ، والوسائل الطبية، والأدوية المتطورة وما تخلفه من تأثير على السلامة الجسدية للإنسان، بالعلماء للبحث عن طرق وحلول علاجية مثلى لشفاء المرضى والتخفيف من شدة ألأمهم، كون سلامة المريض الجسدية تعد محور أساسي وحق للمريض، لذلك يجب أن تحاط بضمانات تشريعية تضمن احترام الشخصية الإنسانية ورعايتها بأكبر قدر ممكن، وفي جميع الظروف.

كما أضحت في الوقت الحالي موافقة المريض ورضاه حتمية من الأساسيات في العلاج، كما تعد من حق المريض على الطبيب معرفة كل ما يخص حالته الصحية، و الأدوية المناسبة ومدى تأثيرها على سلامة جسده، وأسباب مرضه والطرق المناسبة لعلاجها وهو ما يسمى بالالتزام بالتبصير.

يعتبر العقد الطبي من العقود التي أوجدتها التقنيات الحديثة، يقوم على أساس تلاقي إرادتين هما إرادة الطبيب وإرادة المريض، إلا أن له خصوصية من حيث كونه يقوم على مبدأ الثقة المتبادلة بين طرفيه، فلولا ثقة المريض بطيبه وبعلمه وعمق خبرته، وثقة الطبيب بالمريض وإخلاصه لنصائحه الطبية وتعليماته العلاجية ما انعقد العقد الطبي ، وفيه يقبل المريض التعاقد مع الطبيب دون أن تكون له الخبرة الكافية في هذا المجال ، وبالتالي فلا يكون المريض في هذا العقد على قدم المساواة في المركز العقدي مع الطبيب ، لذلك نادت جل التشريعات والقوانين على ضرورة تقرير التزام على عاتق الطبيب بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد لكونه الطرف الأقوى في العلاقة العقدية ، والتي من شأنها إيجاد رضا مستنير للمريض ، خاصة في المرحلة التي تسبق التعاقد أي يكون التبصير بمثابة تحذير سابق بمخاطر العلاج و فوائده المنتظرة .

ويؤدي الإخلال بالتزام بالتبصير انعقاد مسؤولية الطبيب، فلا بد من تحديد نطاق هذا الالتزام، لتحديد مدى نفاذ حق المريض في الحصول على المعلومات الخاصة وما يواجهه من مخاطر.

❖ أسباب اختيار الموضوع:

- الرغبة الشخصية في مواضيع الالتزام بالإعلام والتبصير.
- التعرف على موضوع المسؤولية الطبية المتعلقة بالإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير.

❖ أهداف الموضوع:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف منها ما يلي:

كذلك الهدف من هذه الدراسة هو التمكن من إنجاز مذكرة وفق منهجية علمية تتماشى مع التعليمات التي تلقيناها خلال مسارنا الدراسي، وذلك للحصول على شهادة الماستر واكتساب قدرات لإنجاز هذا البحث العلمي بالطريقة الصحيحة والإسهام في إثراء المكتبة العلمية للجامعة، كونها خالية من هذا النوع من البحوث كدراسة سابقة تفتح المجال لدراسات لاحقة فيما بعد.

❖ أهمية الموضوع:

تظهر أهمية موضوع الإعلام في تنوير وتبصير المريض بكل ما يتصل بالتصرف المزمع إجراؤه له، لأنه يشتمل على معلومات ومعطيات جوهرية تؤثر في تكوين رأيه بشأن قبول العلاج أو رفضه خاصة بعد أن أصبح للتطور الصناعي والتقدم التكنولوجي دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلام والنصح والإرشاد، كالالتزام قانوني يقع على المحترف في المجال الطبي، كما لا يخفى علينا أن حجم النزاعات تتزايد تكرارا ومرارا ويدور فحواها حول المسؤولية المدنية الطبية

❖ الصعوبات:

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إعداد هذه المذكرة هو نُدرة المراجع والدراسات والأبحاث التي تعالج موضوعنا بالتفصيل والدقة. وعليه فإنّ موضوع المذكرة سوف ينحصر في دراسة الالتزام بالإعلام والتبصير في المسؤولية الطبية وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

❖ فيما يتمثل الإلتزام بالإعلام والتبصير في المسؤولية الطبية؟

وقد عالجنا هذه الإشكالية من خلال المنهج الوصفي التحليلي في بعض الفروع التي تطلبت ذلك من خلال وصف وتحليل الأفكار والبيانات المتعلقة بالموضوع بمختلف جوانبه، وذلك من خلال استعمال مختلف الكتب والمواد العلمية التي تسعى الحصول على معلومات قيمة. ومن خلال ما سبق سنحاول معالجة هذه الإشكالية من خلال تقسيم موضوع بحثنا هذا إلى فصلين، وقد اعتمدنا هذه الخطة الثنائية في فصلين كونها تحمل معنى التقابل وتلم بجوانب الموضوع، إضافة تمهيد حيث قسم كل فصل الى مبحثين وكل مبحث الى مطلبين.

وجاء الفصل الأول تحت عنوان: ماهية الإلتزام بالتبصير وقد تم تقسيمه إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول: تعريف الإلتزام بالتبصير وصوره، والمبحث الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالتبصير وطبيعته القانونية.

أما الفصل الثاني فتم معالجة جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير وعبء اثباته وقد تم تقسيمه إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير، والمبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

الفصل الأول

تمهيد

إن التزام الطبيب بتبصير المريض هو التزام ذو طبيعة إنسانية¹ ، كما أنه يعتبر من أهم التطبيقات لمبدأ احترام إرادة المريض، فنظرا لأهمية جسم الإنسان وحقه في الحفاظ عليه وعلى حياته لا يستطيع الطبيب المساس بجسد المريض إلا بعد الحصول على رضا المريض نفسه أو رضا من ينوب عنه في جميع مراحل العلاج² ؛ ويصبح هذا الرضا مستتيرا إذا قام الطبيب بتبصير المريض ، واعطائه المعلومات الكافية عن حالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته ويوضح له كيفية علاجه³.

كما أنه يعد الالتزام بتبصير المريض حديث النشأة مقارنة مع التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، حيث كان الطبيب يلزم بالحصول على رضا المريض فقط دون أن يكون ملزما بتبصيره، غير أن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال العلوم الطبية، وكذلك تكريس العديد من المواثيق الدولية الخاصة بالمجال الطبي، حقوق المريض مؤكدة على حق المريض في تبصيره من قبل الطبيب⁴ .

¹د. عبد القادر أفصاوي، الالتزام بضمان السلامة في العقود "نحو نظرية عامة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص10

²أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 08، السنة 11 ، العدد، 30، 2006، ص 01

³ لروى إكرام ، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد دارية - أد رار - ، 2013-2014 ، ص 54

⁴رايس محمد، نطاق وأحكام مسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2012، ص183

المبحث الأول: تعريف الالتزام بالتبصير و صورته

يعد الالتزام بالإعلام و التبصير من الالتزامات التي كثر عليها الحديث في الآونة الأخيرة، وتعد جزء لا يتجزأ من الواجبات الملقة على عاتق المهني ويمكن القول أن الاعلام هو الاخبار أو الاخطار أو الافضاء بواقعة او حدث معين لم يكن معروف من قبل حتى يتمكن الطرف الاخر من معرفة الخبر او ذلك الشيء الجديد.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالتبصير

في هذا المطلب سوف نتطرق الى مايلي :

الفرع الأول: التعريف الفقهي للالتزام بالتبصير

يعرف التبصير في اللغة العربية: البصر، حاسة الرؤية. والبصر العلم، والبصير العالم. وبصرْتُ بالشيء علمته. والتبصير يتجاوز العلم إلى التعريف والإيضاح. ثم إنّ المسألة اصطلاحاً لا تقف عند حدود إعلام الطبيب مريضه بتفاصيل الإجراء الطبي وآثاره وإنما الواجب هو تبصيره تبصيراً مستثيراً، بحيث يكون على دراية تامة بكافة الأعمال والإجراءات والمخاطر والنتائج التي سيفضي إليها العمل العلاجي، ما يسمح بوصف رضائه وقتئذ بالرضا المعترف بالتبصير المعترف يضع المريض حُرّاً مُختاراً واعياً مستثيراً أمام خيارين : إما قبول التدخل العلاجي أو رفضه. وفي المقابل فإنه يُضفي نوعاً من الحصانة على عمل الطبيب تغصمه من المساءلة¹.

ويعرف أيضاً هذا الالتزام بعدة مسميات منها :التزام بالتبصير، التزام بالإخطار، التزام بالإفضاء، بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام .ويعتبر الاسم الأخير وكذا الاسم الأول وهما الإعلام والتبصير أكثر استعمالاً لدى الفقه والقضاء.

¹ محمد بن أحمد عواد البديرات، واجب التبصير في التدخلات الطبية العلاجية دراسة مقارنة في النظام السعودي والقانون الفرنسي ، المجلة القانونية) مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص 777

ويعد التزام الطبيب بتبصير¹ مريضه بموجب العقد الطبي التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المريض، لأن الطبيب لا يستطيع أن يقوم بأي عمل طبي على جسم المريض إلا بعد حصوله على رضا المريض نفسه أو رضا من ينوب عنه، وهذا الرضا لا يعتد به إلا إذا كان صادرا عن إرادة واعية مستتيرة، وهذا بدوره يلزم الطبيب أن يكون قد بصّر مريضه وأعطاه معلومات كافية عن حالته، فالتبصير هنا يعد الوسيلة المثلى التي من خلالها نتوصل إلى الحفاظ على الثقة في العلاقة بين طرفي العقد الطبي² ، فالتبصير في عقود المهنيين بصورة عامة يعد وسيلة لإقامة التوازن بين من يعلم ومن لا يعلم³ وقد تعددت التعريفات لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بين تأكيد طبيعته الإلزامية وبين كلفيته، وبين من ركزت على طبيعة المعلومات وحجمها وصفتها.⁴

و يعرف أيضا بأنه الالتزام بالإفشاء بالمعلومات و يهدف إلى الحصول على رضا متبصر و متتور من المريض و يعتبر التزام سابق على العمل الطبي، و يعرف بالالتزام قبل التعاقد، و مع ذلك لا يعتبر منفصلا عن العقد الطبي، و يتمثل التبصير بضرورة إعلام المريض بطبيعة العمل الطبي الذي سيقوم به على جسد المريض، و تحديد نوعية التدخل العلاجي المقترح، بحيث يكون المريض بعد تبصيره على رؤية واضحة لاتخاذ القرار المناسب بشأن سلامة جسده.⁵

¹ هناك من يرى أن هناك فرق بين الإعلام والتبصير، إذ أن الالتزام بالإعلام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، إذ يقوم أحد طرفي المفاوضات بإعلام الطرف الآخر بالمسائل المهمة التي لها صلة بموضوع العقد وإذا لم يتم بذلك فإن من حق الطرف الآخر أن يستعلم عنها كي يتحقق التكافؤ في العلم. أنظر: محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، 1995، ص 78

² أكرم محمود حسين، مرجع سابق ذكره، ص 83

³ جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المعاولة - دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 13، السنة 2002، ص 01

⁴ ابن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان 2010-2011، ص 244

⁵ أنس محمد عبد العفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2013، ص 129

استعمل الفقه الإسلامي مصطلحا أدق من مصطلح "الإعلام" بالمفهوم الحديث، حيث استخدم الفقهاء مصطلح "تبصير المريض"¹، إذ يذهب الرأي الراجح منهم إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب أو الجراح هو إذن الشريعة، وإذن المريض المبني على التبصير بالتدخل الطبي، حيث قرر الفقهاء من ضمن قواعدهم أن: "المتولد من فعل مأذون فيه لا يكون مضمونا"، إذ "لا ضمان على حجام أو برّاغ لم يجاوز الموقع المعتاد بشرط الإذن"² وقد استدل الفقهاء في تدليلهم على ضرورة إذن المريض وتبصيره في أخذ العلاج، بما صحّ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لقدنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأشار أن لا تلّدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: "ألم أنحكم أن تلّدوني، لا يبقى منكم أحد إلا لدّ، غير العباس فإنه لم يشهدكم"³

وعرّفه جانب من الفقه بأنه: "إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينّة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بيّنة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة"⁴

في حين عرّفه البعض الآخر بقوله: "الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار بين المتصل المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستتير."⁵

كما عرفت مقتضى التزام الطبيب بالإعلام الأستاذة جاكلين باز " JAKLIN Base"، بأنه: "الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في

¹ صبيحي فوزية، الإخلال بالالتزام بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 88

² مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 145.

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغزي، باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته، 1618/4 ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب كراهة التداءوي بالدود، 24/07

⁴ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136

⁵ مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 51.

حالة المريض ومن أجل العلاج الذي يقتضي إتباعه، وقررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح.¹

فالعالم ان الالتزام بالتبصير تزويد المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العلاج بإرادة حرة مستتيرة.²

فالالتزام بالتبصير في مرحلته الأولى قبل التعاقد يكون التزام بالإعلام ، وهو التزام يقع على الطبيب ، ومضمونه أن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة للحصول على رضا سليم ومستتير ، فيكون على علم بكافة تفاصيل العقد وقد عرفه الفقه الفرنسي الالتزام بالتبصير أنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته ، ويجد هذا الالتزام أساسه في عدم التوازن في المعرفة بين المتعاقدين ، سواء بسبب انعدام المساواة في الاختصاص العلمي أو الكفاءة العلمية ، كما هو الأمر بالنسبة للعلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض ، حيث أن التطور في علم الطب قد خول للطبيب حنكة وتجربة لم يتسنى للمريض إدراكها وبلوغها ، وهذا ما جعل كل التشريعات تفكر بجدية بإقرار هذا الالتزام باعتباره من الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب ، حيث أن الالتزام بالتبصير له دور في توجيه إرادة المريض نحو الاختيار الواعي . وحماية تهدف إلى صيانة رضا المريض ، وذلك بافتراض قرينة الجهل بعلم الطب لديه ، مما يخوله الحق في التنوير والتبصير.³

كما يجد التزام الطبيب بتبصير المريض مصدره في مفهوم حسن النية ، وهو ذاته منبثق من الالتزام الايجابي بالصدق والأمانة مع المريض الذي يقابله الموقف السلبي المتمثل في الغش

¹مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، تيزي وزو 2008 ،ص 12

²بن عمارة محمد ، جيلالي محمد، الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي،مجلة صوت القانون ،المجلد 06 ،العدد 02 ،نوفمبر 2019 ، ص 1176

³أنس محمد عبد الغفار ، مرجع سابق ذكره ، ص 16-17

أو الخداع أو التضليل وضمان السلامة ، ويهدف الرضا المستتير إلى حماية المريض أو الشخص موضوع التجربة من التدخلات التعسفية على جسمه أو على حياته الخاصة¹.

الفرع الثاني: تعريف المشرع للالتزام بالتبصير

في هذا الفرع سوف نتناول تعريف التشريعي للالتزام بالتبصير في التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري

أولا: تعريف الالتزام بالتبصير في التشريع الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي القوانين التي تكفل حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وكان من أهمها القانون رقم 78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 بشأن الحماية و الإعلام لمستهلكين السلع والخدمات². كما ينص على التبصير الطبي الشامل والكامل في قانون الصحة العمومية³، والذي يعتبره بمثابة مرآة تعكس كل ما توصلت إليه الاتجاهات القضائية الفرنسية ، فيما يتعلق بطبيعة وشمولية الالتزام بالتبصير واثبات تنفيذه ، بموجب نص المادة 1111/2 منه.

و يجد الالتزام بالتبصير أساسه في النصوص القانونية الدولية والوطنية ، فنجد معترفا به في المواثيق الدولية ، مثل اتفاقية حقوق الإنسان والطبي الحيوي للمجلس الأوروبي 1997/04/04 في مادته الخامسة ، والإعلان العالمي للجينات البشرية وحقوق الإنسان اليونسكو 1997/11/11 في مادته الخامسة أيضا ، والإعلان العالمي لأخلاقيات علم الأحياء وحقوق الإنسان ليونسكو 2005/10/19 في مادته السادسة⁴.

¹ عز الدين قماروي ، بعض التخمينات حول مسألة رضا المريض ، مجلة جامعة وهران 02 المجلد 03 العدد 01، جوان 2018

² أشرف محمد مصطفى أبو حسن ، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، 2007، ص 87

³ Loi n° 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Jo 45 du 05/03/2002

⁴ آيت مولود الذهبية ، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16 ، عدد 02، 2017، ص،

ثانيا :تعريف الالتزام بالتبصير في التشريع المصري

أشار المشرع المصري الى الالتزام بالتبصير في الفقرة الأولى من المادة 419 مدني ، والتي توجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا سواء تم معاينته بنفسه أو بوكيل عنه في معاينته ، كما نصت الفقرة الثانية على أنه يقوم مقام العلم الحقيقي بالمبيع مجرد ذكر أن المشتري في العقد عالم بالمبيع ، حيث أن النصوص المدنية المصرية لا تلزم البائع بأكثر من تمكين المشتري من المعاينة النافية للجهالة ويقع على عاتق المشتري التحري عن المبيع . أما في المجال الطبي فيلتزم الطبيب باعتباره محترف لمهنة الطب بتبصير الطرف الأقل خبرة ودراية وهو المريض ، لكونه متلقي الخدمة الطبية أي كان نوعها والتي تقدم إليه من الطبيب ، فمثلا يجب على الطبيب إعلام المريض بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها عند تنفيذ العقد الطبي¹.

ثالثا : تعريف المشرع الجزائري للالتزام بالتبصير

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بالتبصير لكنه اكتفى بالتأكيد على وجوب صدور رضا المريض المستنير والمتبصر، ووضع على الطبيب التزام شخصي بإعلام المريض وتبصيره لتمكينه من التعبير عن رضاه الذي يجب أن يكون حرا لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة حيث نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب² على أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضة بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي" كما نصت المادة 44 من نفس المرسوم على أنه" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض للموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة ، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري اذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقة " .

¹بن عمارة محمد ، جيلالي محمد، مرجع سابق ذكره ،ص 1177

²المرسوم التنفيذي رقم 92-276، الصادر بتاريخ 06/07/1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 صادر بتاريخ 08/07/1992

كما نص المشرع الجزائري على الالتزام بالتبصير في عدة مواد من قانون الصحة العمومية¹، ومن مدونة أخلاقيات الطب²، كما حاول حماية هذا الحق وكفالته للمريض بالإقرار بالتبصير الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الذي تضمنها المرسوم التنفيذي 286/92³، وتكريس الدستور⁴ لاحترام المريض ككائن إنساني واعي متبصر، يمارس حقه في التفكير وتقرير مصيره، وسلامته النفسية والجسدية، خاصة في نص المادة 41 منه التي تؤكد على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، والمادة 66 التي تعتبر الرعاية الصحية حقا للمواطنين⁵.

المطلب الثاني: صور الالتزام بالتبصير

من أهم الالتزامات المفروضة على الطبيب هي تبصير المريض في مختلف مراحل تنفيذ العقد الطبي⁶؛ فهذا الالتزام يرافق الطبيب في كل مراحل العمل الطبي، فالمرحلة الأولى هي مرحلة الفحص والتشخيص والمرحلة الثانية هي مرحلة العلاج أما المرحلة الثالثة هي المرحلة اللاحقة على العلاج⁷.

¹ انظر المواد 154، 162، 166، 168، 5، مكرر 2، من القانون 05/85، الصادر بتاريخ 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 17/02/1985

² انظر المواد 43، 44، 48، من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، الصادر بتاريخ 06/07/1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سالف الذكر. وكذا المادتين 6 و 7 منه، اللتان تؤكدان ممارسة الطب ضمن احترام حياة الفرد وشخصه وكرامته الإنسانية.

³ مرسوم تنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، مؤرخ في 06/07/1992، ج.ر. عدد 53، الصادر بتاريخ 07/12/1992. ألزم المشرع الجزائري، بموجب هذا المرسوم، زيادة عن الأطباء صانعو المنتجات الصيدلانية ومستودعها، والمؤسسات العمومية التي يرتبط عملها بالصحة العمومية، والجمعيات ذات الطابع العلمي وذات الطابع الاجتماعي، فأوجب عليهم تبصير ليس المريض فحسب بل عامة الناس بجميع المعلومات المتعلقة بتركيب المنتجات الصيدلانية وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفية استعمالها، ونتائج الدراسات الطبية المتعلقة بنجاعتها، وآثارها الجانبية سواء العاجلة منها أو الأجلة، وذلك بغية ضمان الاستعمال السليم لهذه المنتجات الصيدلانية، مطابقا للمواصفات المعتمدة لتسويق الأدوية وللأخلاق المهنية، ولا ينبغي أن يشتمل على أقوال مغشوشة أو غير قابلة للتحقق، تقاديا لاستهلاك المريض لدواء لا له طبيا فيضر صحته ولا ينتفع باستهلاكه له شيئا.

⁴ دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج.ر. عدد 76، صادر بتاريخ 08/12/1996، معدل ومتمم.

⁵ آيت مولود الذهبية، مرجع سابق ذكره، ص 39

⁶ خليف أسماء، قواعد رضا المريض في الأعمال الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2006/2007، ص 40

⁷ سهى الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، العدد 07، 2012، ص 1636

فرع الأول: الالتزام بالتبصير بالتشخيص

إن تنفيذ العلاج الذي اختاره الطبيب يقتضي أن يخضع المريض لهذا العلاج بإرادته، أي أن يقبله قبولا مستتيरा. وعلى ذلك فإن أول صورة للتبصير الذي يجب أن يقوم به التبصير بالتشخيص l'information de diagnostic، الذي وضعه بعد الطبيب هي توقيع الكشف على المريض.

ويمكن تعريف التشخيص بأنه فن التعرف على المرض، وفي هذا المجال قد يستعمل الطبيب الطرق التقليدية من لمس وطرق خفيف على بعض المواضع، والاستماع لدقات القلب وقياس ضغط الدم، وغيرها، أو الأساليب الحديثة للفحص كصور الأشعة بأنواعها المختلفة والتحاليل المعملية والمجهية... إلخ¹.

وبعد إبرام العقد الطبي بين المريض والطبيب تأتي مرحلة تنفيذ العقد²، فتعد مرحلة الفحص والتشخيص من أهم مراحل العمل الطبي، ففيها يبدأ الطبيب بفحص وتشخيص المريض من أجل التعرف على المرض ودرجة خطورته ولمعرفة كل المعلومات عن حالته الصحية والنفسية والعوامل الوراثية³، عن طريق استغلال الطبيب لمكتسباته العلمية وأدواته التقنية⁴، وكذلك من خلال خضوع المريض إلى فحوصات عديدة من أجل تشخيص حالته المرضية⁵.

¹ بن النوي خالد ، بوحالة الطبيب ، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2020 ، ص 788

² غادة فؤاد مجيد المختار : حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 263

³ ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 187

⁴ يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، قسم الوثائق، 2011، ص 51

⁵ زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص 145

غير أنه مع التطور الكبير لوسائل المستعملة في التشخيص وأساليبه¹، وانتشار الأمراض الجديدة التي يصعب التعرف عليها باستعمال الطرق الطبية البسيطة²، يلتزم الطبيب باستخدام وسائل جديدة كصور الأشعة بأنواعها المختلفة و التحاليل المتنوعة، والتي تعتبر أكثر فعالية غير أنها في نفس الوقت أكثر مساسا بسلامة جسم الإنسان³. فإذا كانت هذه الفحوصات المحددة للوصول للتشخيص السليم تشتمل على مخاطر

فإن الطبيب ملزم بإعلام المريض وتبصيره بهذه المخاطر، ليتاح للمريض اتخاذ قراره بقبول أو رفض الخضوع لهذه الطريقة⁴؛ وذلك حتى يمكنه الموازنة بين ما يتعرض له من مخاطر وما قد يحصل عليه من تشخيص سليم وصحيح لحالته المرضية⁵.

وعلى هذا الأساس فإن أول الواجبات التي تقع على عاتق الطبيب هي تبصير المريض بالوسائل الفنية المستعملة في الفحوص كالتحاليل والأشعة، والتي يريد الطبيب استخدامها من أجل تشخيص علة المريض⁶؛ وهذه الأعمال وإن لم تكن أعمال علاجية إلا أنها تعد مرحلة من مراحل العمل الطبي، فبالتالي لا يجوز إخضاع المريض لهذه الفحوص إلا بعد تبصيره بمدى خطورتها⁷.

وبعد حصول الطبيب على موافقة المريض على الفحوصات اللازمة لتشخيص المرض، ومن ثم توصله إلى تشخيص معين، فيجب عليه أن يقوم بشرح للمريض بعبارات واضحة وسهلة

¹ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار

الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 159

² أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق ذكره، ص 131

³ جابر محجوب علي دور الإدارة في العمل الطبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1996، ص 86

⁴ محمد حسن قاسم، مرجع سابق ذكره، ص 159

⁵ جابر محجوب علي، مرجع سابق ذكره، ص 88

⁶ خليفي أسماء، مرجع سابق ذكره، ص 40-41

⁷ أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق ذكره، ص 131

الفهم، المرض الذي يعاني منه وأن يبين له التطور الذي يمكن أن يؤول إليه المرض في حالة رفضه العلاج¹، أي أن يقوم بتبصير المريض بحالته المرضية والمخاطر المترتبة عنها؛ فعلى الطبيب أن يكون صادقاً عند إخبار المريض بحالته الصحية باعتماد أسلوب إنساني بسيط وواضح ومفهوم²، ويحاول استعمال الألفاظ السهلة والبسيطة وابتعاد قدر الإمكان عن المصطلحات الطبية المعقدة، حيث أنه إذا استعمل الطبيب أسلوب علمي معقد، في هذه الحالة لا يتحقق الهدف المرجو من الإعلام وذلك بسبب جهل معظم المرضى بالمصطلحات الطبية، فعليه أن يحاور كل مريض بمعلومات بسيطة حسب حالته الصحية والنفسية وقدراته ومستواه الثقافي .

و من مما سبق اذا توصل الطبيب إلى تشخيص معين صار متعينا عليه أن يشرح للمريض في عبارات سلسلة ميسورة الفهم العلة التي يعاني منها ، وأن يصف له بصورة موجزة التطور الذي يمكن أن يؤول إليه المرض إذا لم يتم علاجه. هذا الوجه الأخير للتبصير على درجة كبيرة من الأهمية، حيث يسمح للمريض أن يقارن وهو على بينة من أمره، بين الأخطار المترتبة على رفض العلاج المقترح وترك المرض يتابع تطوره الطبيعي، وهذه المقارنة هي التي تسمح للمريض بأن يتخذ قراره عن علم وبصيرة، بحيث إذا قبل العلاج كان هذا القبول مستتيماً ومن ثم مطابقاً لما يتطلبه القانون. وليس للالتزام بالتبصير في مرحلة التشخيص صورة خاصة، فهو يتم بأي طريقة ينقل بها الطبيب إلى علم مريضه ما توصل إليه من نتيجة عن طريق الفحص الذي قام بإجرائه، فلا يلزم أن يتم تبصير المريض بالتشخيص عن طريق تقرير مكتوب يسلمه الطبيب إليه³.

كما يقتصر دور الطبيب وذلك بناءً على مراد صاحب الشأن على التشخيص وبالتالي لا يكون مطلوب منه العلاج، فقد يريد المريض التأكد من التشخيص لمتابعة العلاج عند طبيب

¹ غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق ذكره، ص 264

² لروي إكرام، مرجع سابق ذكره، ص 55-57

³ زين النوي خالد - بوحالة الطيب، مرجع سابق ذكره، ص 789

آخر، أو في بلد آخر أكثر تطوراً في المجال الطبي¹ ؛ ويلاحظ أن التبصير بالتشخيص يمكن أن يكون ضرورياً لذاته، بغض النظر عن مسألة الرضا بالعلاج الطبي، ففي طب العمل يغلب على دور الطبيب الطابع الوقائي فهو لا يقدم علاجاً للعامل، ومع ذلك فإن القضاء يقضي بأن طبيب العمل يلتزم بتبصير العمال بحالتهم الصحية، متى صارت هذه الحالة لا تتلاءم مع ظروف العمل.²

وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب، إذا أخطأ في التشخيص وقدم معلومات خاطئة فقد يكون ذلك راجع إلى جهله للأمور الطبية التي يجب على كل ممارس لمهنة الطب الإلمام بها³.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أشار من خلال المادة 43 من م.أ.ط.ج إلى التزام الطبيب بإعلام المريض بأسباب كل عمل طبي، حيث تنص هذه الأخيرة على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لافادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل"⁴.

فرع الثاني: الالتزام بتبصير بالعلاج

بالرغم من أن للطبيب حرية اختيار العلاج، إلا أنه يجب عليه أن يطلع مريضه أولاً عن طبيعة العلاج أو العملية التي يراها ضرورية لعلاجها، وكذلك على الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، كما يجب على الطبيب أيضاً أن يبصر المريض بالفوائد التي ينتظر تحقيقها، ونسبة

¹د.غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق ذكره، ص215

²جابر محجوب علي دور الإدارة في العمل الطبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1996، ص92

³مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي، أعمال المؤتمر العربي الأول للمسؤولية الطبية، منظم من معهد التدريب والدارسات القضائية بالتعاون مع أكاديمية شرطة دبي وجمعية الإمارات العربية، المنعقد بتاريخ 9 أبريل 2009، ص 91

⁴لروي إكرام، مرجع سابق ذكره، ص58

الحصول عليها ونسبة الفشل في ذلك، يضاف إلى ذلك ضرورة أن يحاط المريض علما بمخاطر العلاج أو العملية¹.

يعد العلاج مرحلة من مراحل العمل الطبي، فبعد توصل الطبيب إلى التشخيص السليم لعلّة المريض تبدأ مرحلة العلاج²؛ وهذا العلاج قد يكون طبيعياً أو عن طريق الأدوية أو بالتدخل الجراحي³.

فالمريض يجب أن يحاط علماً بمخاطر عدم العلاج، كما يتعين أن يحاط علماً بمخاطر العلاج ذاته، كمخاطر فشله، والمخاطر المترتبة بالتخدير إذا كان ضرورياً، كما يتعين الإفضاء إليه بالآثار التي ستتخلف عن العلاج أو العملية - أو ستتربط عليه، خاصة إذا كانت هذه الآثار على قدر من الخطورة⁴.

وفي هذا الإطار تنص المادة 41 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا على أنه لا يجوز إجراء أي تدخل طبي يؤدي إلى البتر إلا إذا كان هناك مبرر طبي جاد، وبعد تبصير صاحب الشأن والحصول على رضائه، وتقابلها المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 والتي تنص على: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حاجة استعجالية أو استحالة، إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته.

¹ علي نجيبة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 32

² غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق ذكره، ص 266

³ أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق ذكره، ص 133

⁴ جابر محجوب علي، مرجع سابق ذكره، ص 95.

على أن السؤال أثير عما إذا كان يجب على الطبيب متى كان مُخَيَّرًا بين عدة طرق للعلاج أن يعرض على المريض هذه الخيارات والبدائل المتاحة، لكي ينتهي إلى تطبيق طريقة العلاج التي يختارها المريض؟

وانقسم الفقه بصدد الإجابة على هذا السؤال:

فذهب بعض الشراح إلى أن اختيار طريقة العلاج الممكنة والخيارات والبدائل المتاحة ترجع للمريض، وذلك بعد أن يُبين له الطبيب مخاطر كل طريقة ومميزاتها ، بصورة بسيطة بعيدا عن التعقيدات والمصطلحات الفنية¹ على أن اتجاها آخر في الفقه يذهب إلى وجوب أن يُترك الطبيب حُرًّا في اختيار وسيلة العلاج التي يستخدمها، على ضوء ظروف الحالة التي تعرض عليه بشرط أن يكون العلاج الذي اختاره متفقا مع المعطيات العلمية المكتسبة، وأن لا يكون علاجا شاذًا لا يتلاءم مع ظروف المريض، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المريض يكون غالبا في حالة نفسية تجعله عازفا عن مناقشة الطبيب في طريقة العلاج، أو الجراح في التفاصيل الفنية للجراحة، ولذلك فهو يكتفي بأن يُسلم نفسه إليه، مؤكدا ثقته في علمه وخبرته وحكمته في اختيار الحل الذي يراه مناسبا لحالته ومن جهة أخرى فإن هذا الرأي يمكن أن يجد سندا في مبدأ الاستقلال الفني للطبيب، وحرية في اختيار العلاج، وهي مبادئ تؤكد قواعد أخلاقيات المهنة بنصوص صريحة² فالطبيب يتمتع باستقلال تام في مباشرته لأعمال مهنته ، وأحد مظاهر هذا الاستقلال أن تكفل له حرية اختيار طريقة العلاج التي يراها أكثر ملائمة لظروف الحالة المعروضة عليه، فالطبيب هو الحكم الوحيد فيما يتعلق باختيار العلاج الأكثر فعالية، بشرط أن يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق مصلحة المريض³.

وقد تبنت بعض أحكام القضاء في فرنسا هذا الاتجاه، فقضت محكمة استئناف Aix بأن الطبيب يتمتع بثقة عملية للقيام بعمل جراحي خطير، تكون له حرية اختيار الوسائل المناسبة

¹ علي نجيدة، مرجع سابق ذكره ، ص34

² المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276، سالف الذكر

³ زين النوي خالد - بوحالة الطبيب ، مرجع سابق ذكره ، ص ص 790-791

للقيام بهذا العمل¹، ونحن من جانبنا نرى أن حسم مشكلة حق المريض في اختيار العلاج يقتضي أن نفرق بين أمرين: بدائل العلاج والتفصيلات الفنية لتطبيقه.

1-نقصد ببدايل العلاج الخيارات المختلفة المطروحة أمام الطبيب لعلاج حالة معينة : كأن يرى الطبيب أن الحالة المعروضة يمكن أن تعالج عن طريق الأدوية أو عن طريق الجراحة، ففي مثل هذه الحالات نعتقد أن هناك التزاما على عاتق الطبيب بطرح جميع البدائل المتاحة على المريض، وتبصيره بما لكل بديل منها من مزايا ومخاطر وما يقتضيه من تكاليف أيضا ، ثم تركه يختار عن فهم وبصيرة الطريقة التي يريد أن يعالج بها ، وسندنا في ذلك ما للمريض من حقوق على جسده تجعله سيدا عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 343 من قانون الصحة الجزائري²، الصادر بموجب القانون 11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 والتي تنص على "... ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته وتخص هذه المعلومات مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتا وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض..."³.

وكذلك ما نصت عليه المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي..."⁴

2- فإذا تم اختيار طريقة العلاج صار الطبيب هو صاحب الاختصاص الوحيد في تنفيذها من الوجهة الفنية، دون أدنى تدخل من جانب المريض، فليس للمريض أن يطلب استعمال

¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق ذكره، ص 101.

² انظر الفقرة الثانية من المادة 343 من قانون 18/11، المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة ، جريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018

³ بن النوي خالد - بوحالة الطبيب، مرجع سابق ذكره، ص 791

⁴ المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

مشرط من نوع معين أو أدوية من صنع منتج محدد، أو أن يختار جرعة معينة للعلاج، فهذه التفاصيل الفنية يجب أن تترك برمتها لاختيار الطبيب الذي يملك من العلم ما يؤهله لذلك.

فرع الثالث: الالتزام بالتبصير ما بعد العلاج

الواقع أن انتهاء العلاج أو العملية الجراحية ليس من شأنه أن يعفي الطبيب من التزاماته، فالطبيب يظل ملتزماً بعد انتهاء العلاج بإعلام المريض ببعض المعلومات، بصرف النظر عما إذا كان العمل الطبي الذي قام به قد توج بالنجاح أم باء بالفشل¹.

وتتعلق المعلومات التي يتعين على الطبيب الإفشاء بها بثلاثة أمور: الحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج أو إجراء العملية الجراحية والنتيجة التي ترتبت على العلاج، وأخيراً الاحتياطات الواجب الالتزام بها لتجنب أي تعقيدات في المستقبل.

1- أن يحيط مريضه علماً بأي حادث يكون قد وقع أثناء تطبيق العلاج أو إجراء العملية الجراحية وتبدو للمريض مصلحة في العلم به، لتجنب ما يترتب عليه من آثار سلبية في المستقبل.

2 - أن يُبصر مريضه بالنتيجة التي آل إليها العلاج، سواء في حالة النجاح أو الفشل. فإذا فشل العلاج، وجب على الطبيب أن يخطر المريض بذلك، على أن يتم الإخطار بحذر وكياسة حتى لا يؤدي إلى الإضرار بالحالة النفسية للمريض². وإذا كان بعض الأطباء لا يعترفون لمرضاهم بفشل العلاج وَيَنْفُرُونَ من أن يُنسب إليهم مجرد الغلط ناهيك عن الخطأ - فإن المحاكم ترفض هذا المسلك، حيث تقيم مسؤوليته عن أي ضرر يترتب على هذا الكتمان. وقد تتوج العملية الجراحية بالنجاح من الوجهة الفنية، ولكن النتيجة المبتغاة منها تظل غير مؤكدة، حيث يبقى ثمة احتمال - ولو كان ضئيلاً - بعدم تحققها لسبب مستقل

¹ بن النوي خالد - بوحالة الطبيب، مرجع سابق ذكره، ص 792

² جابر محبوب علي، مرجع سابق ذكره، ص 106.

عن التدخل الطبي، ومرتبطة بعوامل أخرى خارجية، عندئذ يكون على الطبيب أن يُبَصِّر المريض بهذا الخطر، مهما بلغت ضالته حتى يتخذ من الاحتياطات ما يمنع من تحققه.

3- وأخيراً فإنه يجب على الطبيب أن يُفصح المريض عن السلوك الواجب اتباعه بعد العلاج والاحتياطات الواجب مراعاتها لضمان تحقق الآثار المرجوة له، فإذا كان العلاج قد تم باستعمال أدوية خطيرة فإنه يتعين على الطبيب أن يحذر المريض من الاستمرار في العلاج أو تكراره من تلقاء نفسه، أي دون إشراف طبي¹، ويمكن استخلاص هذا الحكم من الفقرة الثالثة من المادة 343 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة بقولها "... وتخص هذه المعلومات مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتاتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها، والتي يمكن عادة توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض وتُركُّز الأحكام القضائية بصفة خاصة، على التزام الطبيب بالإفصاح للمريض عن الاحتياطات التي يجب اتباعها ضماناً لتحقيق آثار العلاج أو لتجنب حوادث قد تنشأ عنه في المستقبل، ولذلك تُقرّر المحاكم مسؤولية الطبيب الذي يهمل تقديم هذه الإيضاحات.

وفي المقابل تستبعد المحاكم مسؤولية الطبيب متى ثبت أنه قام بتنبيه المريض إلى ضرورة الالتزام بالاحتياطات اللاحقة على العلاج، ولذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية استبعاد مسؤولية الطبيب الذي عالج عجزاً من كسر أصابها في مفصل اليد وهي تقضي إجازتها ، مادام قد ثبت أن هذا الطبيب قد لفت انتباه السيدة بعد وضع الجبيرة، إلى ضرورة معاودة الفحص لدى طبيب آخر بمجرد عودتها إلى مكان إقامتها في باريس، للتأكد من التئام الكسر، وأن إهمال السيدة في تنفيذ هذا الاحتياط هو الذي أدى إلى المضاعفات التي لحقت بها².

¹ سهير منتصر الالتزام بالتبصير دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، د ت، د ط، ص 177

² بن النوي خالد - بوحالة الطبيب، مرجع سابق ذكره، ص 793

المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير وطبيعته القانونية

في هذا المبحث سوف نتطرق الى الأساس القانوني للالتزام بالتبصير (مطلب الأول) وطبيعته القانونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير

سبق التنويه عن موقف الفقه من رد الالتزام بالتبصير إلى ما للمشرع في تنظيم العقد الرضائي عمومًا، ومنه عقد العلاج الطبي. ولتمام التعريف بماهية الالتزام بالتبصير أوجز فيما يلي موقف الفقه من تدخل المشرع لفرض هذا الالتزام. ويمكن رد آراء الفقهاء في هذا الشأن إلى اتجاهين؛ الأول يجعل الالتزام بالتبصير جزءًا مكملًا لنظرية عيوب الإرادة، والثاني يجعله تطبيقًا لمبدأ حسن النية.

فرع الأول: نظرية عيوب الإرادة

يرى من يجعل الالتزام بالتبصير جزءًا مكملًا لنظرية عيوب الإرادة، أن نظرية عيوب الإرادة لا يكون بمستطاعها بمفردها تحقيق الحماية المطلوبة للمريض، وذلك بسبب هيمنة إرادة الطبيب على رضا المريض بحكم الثقة التي يوليها المريض للطبيب من جهة، والمركز التعاقدي للطبيب باعتباره مدينًا محترفًا من جهة أخرى؛ الأمر الذي يدمغ علاقة العلاج بطابع شخصي للطبيب فيه حصة الأسد¹. ويترتب على ذلك أن يأتي رضا المريض متأثرًا في غالب الحالات بهوى أو قناعة الطبيب. وعليه فإن التزام الطبيب بتبصير المريض، بما يشتمل عليه من تزويد بالبيانات المفصلة حول العلاج وما يتصل به، يعمل إلى جانب نظرية عيوب الإرادة لضمان حرية وسلامة إرادة المريض من الوقوع في الغلط أو أن يكون ضحية تدليس أو استغلال أو إكراه ضد إرادته.

¹ إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجناية للطبيب، رسالة، جامعة القاهرة، 1994، ص128

ووفقاً لهذا الاتجاه، يُرجح البعض قياس وفاء الطبيب بالتزامه بالتبصير بمعيار شخصي يتسع أو يضيق تبعاً لما تقتضيه إرادة المريض لتستتير¹. ويستتبع ذلك بحكم طبائع الأمور أن يقع على الطبيب تلمس حاجة المريض إلى المعلومات من حيث الكم والنوع، وهو في تلمسه ذلك ملزم بوسيلة ومعيار التزام الرجل العادي. وقد قُضي في هذا الشأن بإدانة المدعى عليه (مستشفى) بالتدليس ضد المدعي (مريض قاصر) بسبب امتناع الطبيب المعالج عن الإفصاح عن البيانات التي طلبها ذوي المريض بحجة عدم جدواها في النتيجة المطلوبة².

ودرجت المحاكم، حرصاً على حرية وسلامة إرادة المريض على تخصيص التزام الطبيب بأمرين؛ الأول أن الطبيب يُسأل عن تقدير حاجة المريض للمعلومات التي تلزم لاستشارة إرادته. والثاني أن الطبيب يُسأل عن الاستيثاق من حصول الاستشارة. وقُضي في هذا الشأن بعدم قبول دفع الطبيب بعدم قدرة المريض على استيعاب أو إدراك الجانب الفني للعلاج، حيث كان يتعين عليه عقد جلسات لإيضاح الفكرة وتبسيط مفرداتها والعمل على إيصالها إلى إدراكه بجميع الطرق الممكنة، ويُقاس عمله هنا بمعيار شخصي.

فرع الثاني: تطبيقاً لمبدأ حسن النية

أما من يرى في الالتزام بالتبصير تطبيقاً لمبدأ حسن النية، فيستندون إلى أن مراد فعل التبصير هو إلى جنس الالتزام بمبدأ حسن النية في التعاقد، ومقتضاه أن يقوم كل طرف في العقد بإعلام الطرف الآخر بما لديه من بيانات حتى يتسنى له أن يُقدم على التعاقد بإرادة سليمة. وعلى الرغم من تعارض اعتبار الالتزام بالتبصير من جنس الالتزام بمبدأ حسن النية مع مبدأ سلطان الإرادة، ومعنى ذلك أن ينشغل المتعاقد بالدفاع عن مصلحة المتعاقد الآخر على حساب مصلحته الخاصة، إلا أن المشرع قد حمل ذلك على باب الاستثناء، تحديداً في العقود التي يكون فيها المدين محترفاً، ومنها عقود البيع والتأمين والسمسرة والعلاج الطبي .

¹ المرجع نفسه، ص121

² موسى رزيق ، الالتزام بتبصير المريض: دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، جامعة الكويت ، 2016، ص 09

والقاسم المشترك بين هذا النوع من العقود هو اختلال توازن المراكز القانونية لأطرافها، فيأتي الالتزام بالإعلام في البيع والتأمين والسمسرة ليعيد ذلك التوازن . وكذلك يفعل الالتزام بالتبصير في عقد العلاج الطبي¹ .

وعلى نقيض الاتجاه الشخصي، يراعي أصحاب هذا الاتجاه في الالتزام بالتبصير الاكتفاء بالجانب العلمي للمرض ووسائل العلاج المتاحة، دون الالتفات إلى الآثار والمحاذير التي ترتبط بأي منهما . فيرون أن على الطبيب تعريف المريض بحالته الصحية وبالعلاج متاح تعريفًا عامًا مجردًا بالقدر الذي تقتضيه استشارة الرجل العادي، ويستندون في تبرير نظرتهم إلى عاملين²:

الأول ذاتي: ويتجسد من جهة في قصور المريض - وهو غالبًا غير متخصص - عن إدراك الحقائق الطبية التخصصية للمرض ولسبل العلاج . وحتى إن اجتهد الطبيب في تبسيط تلك الحقائق للمريض، فإن استيعاب الأخير لها قد لا يفيد في شيء، بل أن ذلك غالبًا ما يأتي بنتيجة عكس المتوقع؛ فالمريض بعد تلقيه الشروح المطولة حول المرض قد يدفعه جهله بالتخصص الطبي إلى إساءة تقدير الأمور، فينعكس ذلك سلبيًا على قدرته

في الاستجابة للعلاج . بل قد تقضي مكاشفة المريض بجميع مخاطر المرض وتداعيات سبل علاجه إلى عكس الغرض من تبصير المريض، فيرفض العلاج بدلاً من أن يرضى به ويكون ذلك على حساب صحته.

الثاني موضوعي: ويتجسد في صعوبة إعطاء المريض شروح وافية عن حالته المرضية وسبل علاجها . وترجع هذه الصعوبة من جهة إلى أن إعطاء المريض الشروح الوافية يتطلب

¹ موسى رزيق ، مرجع سابق ذكره ، نفس الصفحة

² قرار وزاري MSP رقم ، 62- 21 مؤرخ في 28 نوفمبر 1989 ، وزارة الصحة والشؤون الاجتماعية الفرنسية . ذكره إيهاب يسر أنور علي، مرجع سابق ذكره ، ص 167، ويشير الباحث إلى أنه من دواعي أهمية هذا التقرير أن ديباجة كل من القانونين 94 الفرنسيين، على الترتيب، 654 - 94 ، و 1000- 95 المتعلقين بالصحة العامة وأخلاقيات مهنة الطب ، قد نوهت عن التقرير وأخذت بما جاء فيه من ملاحظات دون تحفظ، مما يجعل هذا التقرير مناهة لفكرة وفلسفة مبدأ الالتزام بالتبصير في القانونين أعلاه

سعة من الوقت غالباً لا يكون في وسع الطبيب إيجادها بسبب كثرة وعمق انشغاله اللتين تتطلبهما طبيعة عمله .ومن جهة أخرى؛ أن إعطاء المريض تلك الشروح يتطلب تبسيط المعلومات والاصطلاحات العلمية .والتبسيط لغير المتخصص يعتبر من جانب عملي فعلاً مفضلاً أكثر منه مرشداً مهما بلغت درجة المهارة أو الدقة المستعملة فيه .وهذا من شأنه أيضاً أن يفضي بالتبصير إلى تضليل المريض بدلاً من إرشاده .

وعلى افتراض التسليم بصواب الاتجاهين، إلا أننا نرجح القول بردّ الالتزام بالتبصير إلى مبدأ حسن النية لأن ذلك أكثر ملاءمة من القول برده إلى نظرية عيوب الإرادة .ومسوغ ذلك، في تقديرنا، أن النظر إلى التزام الطبيب بالتبصير من منطلق مبدأ حسن النية يأخذ في الاعتبار عند تفسير العقد الجانب الشخصي في العلاقة، وهذا من شأنه التخفيف من مسؤولية الطبيب وهو أمر أشد ما يكون المدين حاجة إليه نظراً لما في ذلك من تخفيف لدرجة المسؤولية . ومن جهة أخرى، فإن تفسير الالتزام بالتبصير من منطلق مبدأ حسن النية يعيد المساواة المفقدة بين طرفي العلاقة حيث يتمتع بالمركز القانوني الأقوى كمدین محترف، أما المريض فدائن عادي، وعليه يكون التزام الأول بالتبصير مدعاة لتوازن العلاقة¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير

يقع على الطبيب الإلتزام بتبصير المريض خلال تأديته لوظيفته، فقد يكون بتحقيق نتيجة (فرع الأول) وقد يكون ببذل عناية (فرع الثاني) .

فرع الأول: التزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat)

نظراً للتطورات المذهلة التي عرفتتها مختلف العلوم ، لاسيما المجال الصحي، ظهر عجز القواعد القانونية التقليدية عن حماية المريض، فكان من الضروري صقل هذه القواعد والاعتراف بوجود التزامات يطالب بها المهني بتحقيق نتيجة التي تعتبر كاستثناء لإلتزامه

¹موسى رزيق ، مرجع سابق ذكره ، ص ص 9-10

ببذل عناية، ومن بين هذه الإلتزامات التزامه بالإعلام الصحي، إذن يجب أن يكون الإعلام شاملا خاصة بشأن المخاطر الناشئة عن العمل الطبي، وهو ما جاء في قرار محكمة النقض المؤرخ في 1999/10/07، الذي قضى ضمنا بإعلام المريض بشأن المخاطر النادرة والاستثنائية، حيث من حق المريض أن يعلم بالإعلام الكامل حتى يتسنى له التعبير عن إرادته بشكل حر وعن دراية كاملة¹، لذلك يجب أن يكون الإعلام صادقا، فالطبيب وهو يشخص الحالة المعروضة عليه ويختار العلاج عليه أن يشرح ويبين لمريضه تلك المعلومات بدقة وصدق وأمانة، فيعرض عليه طرق العلاج، البدائل، ويوضح له المزايا والمساوي التي قد تترتب على التدخل الطبي ليساعده ويشاركه في اختيار الطريق السليم للعلاج.

والإلتزام بتحقيق نتيجة Obligation de résultat هو بلوغ الغاية المرجوة من العقد²، وهو أن يفرض القانون على المدين تحقيق نتيجة محددة فإذا تخلفت النتيجة انعقدت مسؤوليته المدنية، وإذا أراد المدين أن يتخلص من هذه المسؤولية يثبت السبب الأجنبي الذي منعه من القيام بالتزامه، وقد يكون الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، أي نقل المعلومات وتزويد الطرف الآخر بها، والتي يلتزم بها حسب طبيعة الإلتزام الأساسي، وأن اعتبار الإلتزام بالإعلام الصحي بتحقيق يخفف عبء الإثبات على المستهلك (المريض) في طلب التعويض بمجرد تخلف النتيجة المطلوبة أي بمجرد حصول الضرر³.

¹ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنايية و التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 52.

² وللإشارة أن كلا التزامين ناتج عن علاقة قانونية، و يشتركان في ذات الهدف من تقريرهما و هو تبصير المتعاقدين، حاتم، مولود إدراج الإلتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 و أثره على نظرية الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 3، العدد 2 أكتوبر 2019، ص 79.

³ عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، إخلال الطبيب بالإلتزام بالإعلام الطبي، حوايات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 02 - 2021، ص : 1102
1120، ص 1105

حيث استند من رأوا في الالتزام بالتبصير أنه التزام بنتيجة إلى الغاية و تتجلى في استئارة إرادة المريض و مرجعهم الأساسي في ذلك القانون المتعلق بحماية جسم الإنسان، و يقاس الوفاء بالالتزام هنا بتحقيق النتيجة المتمثلة في الغاية منه و هي استئارة الإرادة، و لما كانت الاستئارة أمرا باطنيا فيستدل على تحققها بإقرار المريض بالموافقة على العلاج بإرادة مستتيرة بعد أن تم تبصيره بظروف المرض و سبل العلاج منه و الآثار التي قد تترتب عليه¹.

و هو ما ينطبق لا محال، في مجال الجراحة التجميلية، حيث يلتزم الطبيب الجراح بأمر محددة و هي إعلام المريض قبل الجراحة بكل مخاطرها سواء كانت متوقعة أو نادرة الحدوث و سواء كانت جسيمة أو بسيطة إذ عليه إعلامه بكل الظروف التي ستم فيها الجراحة حتى يتمكن من اتخاذ قراره بالخضوع للجراحة من عدمه، و لذا قدر على أنه التزام بتحقيق نتيجة فلا يكفي بذل عناية من أجل تحقيق ذلك، فالمريض لا يعلم بهذه المخاطر و إنما يعتمد في ذلك على الطبيب، كما أن هذا الالتزام أصبح من المبادئ الثابتة في المجال الطبي و هو من الالتزامات المحددة التي يجب أن تقضي إلى نتيجة معينة².

لكن بعض الفقه المتخصص في مجال المسؤولية الطبية يرى أن الإلتزام بالتبصير هو من الإلتزامات المحددة التي يجب أن تقضي إلى نتيجة معينة ، على أساس أن إخطار المريض هو التزام عقدي يقوم على الإرادة الضمنية للمتعاقدين، والمشرع الجزائري أقر صراحة أن هذا الإلتزام بتحقيق نتيجة، وذلك من خلال النصوص القانونية التي تناولت هذا الإلتزام كقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، فمثلا ما نصت عليه المادة 43 من(م. أ.ط.ج.) حيث جاء فيها "يجب على الطبيب... يجتهد لإفادة المريض بمعلومات واضحة وصادقة.

¹موسى رزيق ، مرجع سابق ذكره ،ص 07

²سهى صباحين، منير هلال، فيصل الشنطاوي ،مرجع سابق ذكره ، ص 1646

وهو خلافا لما ذهب إليه القضاء بأن الإلتزام بالتبصير هو إلتزام ببذل عناية، لكن قد يكون بتحقيق نتيجة في الأعمال أو الحالات الطبية التي اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن فكرة الإحتمال، وأصبح فيها الوصول إلى نتائج مؤكدة فعلا بفضل التقنيات الحديثة، كحالة نقل الأعضاء، والجراحة التجميلية، أي الحالات التي يشدد التزام الطبيب بالإعلام يلزم فيها بتحقيق نتيجة ماعدا ذلك يلزم ببذل عناية، كما يجوز لطرفي العقد الطبي الاتفاق على أن يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، ويكون ذلك في ظروف وحالات معينة، مثلا أن يعد الطبيب مريضه بأن يقوم بعلاج معين له بعد تبصيره، كأن يعده بأن يكون لتدخله الجراحي نتيجة معينة كعمليات التجميل، ففي هذه الحالة يتوجب على الطبيب تحقيق نتيجة محددة بدقة اعتمادا على مخطط معتد مسبقا ومتفق عليه ويصطلح عليه النتيجة الجيومترية ، فالطبيب عندما يتفق على القيام بالإلتزام معين، فإنه يلقي على عاتقه إلتزام بتحقيق نتيجة هو في الأصل إلتزام ببذل عناية، فهو إذن اتفق على تشديد مسؤوليته في حالة لم تتحقق النتيجة¹.

فرع الثاني: التزام ببذل عناية (obligation de moyen)

يجد الإلتزام بالإعلام الطبي أساسه في مبدأ معصومية الجسد والدستور الجزائري يحمي السلامة الجسدية للإنسان وهذا ما نلتمسه من نصوصه القانونية، منها المادة 39² من الدستور الحالي المؤرخ في 2020/11/01 التي تنص: "... يحظر أي عنف بدني أو معنوي.... يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية والالإنسانية أو المهينة والإتجار بالبشر وتقابلها المادتين 34 و 35³ الدستور السابق من هذه المواد نلاحظ أن الدستور يحافظ على السلامة الجسدية والعقلية للإنسان ويعاقب على الأفعال الماسة بها.

¹ عيشاوي هجيرة عيشاوي وهيبية، مرجع سابق ذكره ، ص 1106

² المادة 39 من الدستور الجزائري 2020/11/01

³ الدستور الجزائري: المؤرخ في 1996/11/28، المعدل بالقانون 19/08 ، المؤرخ في 2008/11/15 ، ج.ر.ع 63 ، الصادرة في 2008/11/16.

وأقره المشرع جزائري القانون 11/18 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم في المادة 23 و 25 والمادة 343 فيما يخص نقل وزرع الأعضاء، والتي تقابلها المادة 154 و المادة 163 من القانون السابق رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

كما أقر المشرع في المرسوم رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب هذا الإلتزام في عدة نصوص منها المادة 43 التي تنص: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي وهو نفس ما تضمنته المواد 44-45-46-47-48 من نفس المرسوم، التي تلزم الطبيب بالإعلام.

قد يكون هذا الإلتزام الملقى على عاتق الطبيب ببذل عناية (Obligation de moyen)، ويعني أن يلتزم المدين بأن يبذل ما في وسعه من وسائل للوصول إلى أكبر قدر من الهدف المنشود ويكون غير مسؤول عن تخلف النتيجة، وفي هذه الحالة على المدعى إثبات تقصير الدائن في تنفيذ التزامه ، وقد تناول المشرع الجزائري في المادة 172 من ق.م.ج. التي تنص في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد أوفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولم يتحقق الغرض المقصود "... ، من هذه المادة فالإلتزام ببذل عناية هو أن يتعد المدين بالقيام بعمل معين لتحقيق غاية معينة، يبذل من العناية والحيلة ما يبذله الرجل العادي في نفس وضعه¹.

و بشأن طبيعة هذا التكليف، استند من انضوي تحت هذا الرأي إلى طبيعة فعل التبصير ذاته الذي يقوم على تزويد المريض بكم من المعلومات حول ظروف المرض و سبل العلاج منه و ما يترتب على هذا ذاك من آثار ، و ينظر في الوفاء هنا إلى نوع الجهد الذي يبذله الطبيب في تزويد المريض بالمعلومات المطلوبة و يقدر ذلك بمعيار موضوعي بقياس عمل الطبيب وفقا لقاعدة المفترض في الرجل "العادي و يتم تقدير مدى وفاء الطبيب بالتزامه

¹ عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره، 1102-1103

بالتبصير عن طريق الأخذ بعاملين : عامل ذاتي ينصرف إلى قدرات المريض الاستيعابية لكم و نوع المعلومات التي تلزم لتحقيق استتارة إرادته و يقدر ذلك بمعيار شخصي ينظر فيه إلى شخص المريض و مستوى قدراته العقلية، و الآخر موضوعي ينصرف إلى الجهد المطلوب من الطبيب لإنارة إرادة المريض¹.

لكن، لم يسلم هذا الرأي هو الآخر من المعارضة و النقد، فقد برز اتجاه فقهي يناهز بفكرة الاختلاف بين الالتزام بالإعلام و الالتزام ببذل العناية و الحرص الملقى على عاتق الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي، مشيراً إلى مواطن الاختلاف بينهما على النحو التالي²:

أولاً: اختلاف الالتزام بالتبصير عن الالتزام ببذل العناية من حيث النطاق و مدى المعلومات الواجب الإدلاء بها

على أساس ما ينظر بعض الشراح، فإن التزام الطبيب بالإدلاء بالمعلومات للمريض يختلف عن الالتزام ببذل العناية من حيث النطاق، و إن كان هذا الاختلاف لا يتحقق في معظم الحالات، بل يتحقق في بعض تطبيقات العقد الطبي، حيث ترد عليه بعض الاستثناءات التي تقتضيها ظروف المهنة، أو حالة المريض النفسية أو الصحية، إذ تنص المادة 42 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي على أن الطبيب يستطيع الامتناع عن الإدلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية أو بالعملية المطلوب إجراؤها إذا كان في هذا الإدلاء خطورة على صحة المريض و كان ذلك يزيد من إزعاجه و تخوفه بصورة مبالغ فيها، مما قد يدفع به إلى رفض علاج ضروري لا مناص من التهرب منه³.

أما من حيث مدى التزام الطبيب بالإدلاء بالبيانات يرى الفقه الفرنسي في شرحه للقانون الطبي، أن التزام الطبيب بالإفشاء بالمعلومات ليس التزاماً مطلقاً بدون حدود في جميع

¹ موسى رزيق، المرجع السابق، ص 8.

² سلطان بن علو الزهرة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2021، ص ص 32-33.

³ رايس محمد، مرجع سابق ذكره، ص 65.

الحالات لأننا إذا ألزمتنا الطبيب بأن يخبر مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به إلى الوصول إلى تشخيص معين و مبررات كل دواء من الأدوية التي يصفها و جميع أنواع المخاطر التي قد يتعرض لها المريض البعيد منها و القريب، فإنه من المستحيل أن يستطيع الطبيب أن يمارس عمله، بل و لن يكون للطب الفعالية المرجوة، و إنما يكفي أن يؤدي هذا الإفضاء إلى إعطاء المريض فكرة معقولة عن حقيقة الموقف تساعده في اتخاذ قرار سليم بحيث ينحصر الالتزام بالإدلاء بالمعلومات من ناحية أخرى في المخاطر و النتائج المتوقعة عادة¹، و إن كان الأمر يختلف لا سيما عند الحديث عن الجراحة التجميلية كونها قد تتطوي في معظم الأحيان على أغراض غير علاجية.

فالتبيب غير ملزم بكافة التفاصيل الفنية للمريض الذي لا يستطيع استيعابها علميا سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج، طالما أن تلك الطرق من المتعارف استخدامها علميا، أما إذا كان لهذه الوسائل تأثير سلبي على المريض وجب على الطبيب إحاطته بكافة المعلومات و إلا أصبح مسؤولا عن تلك النتائج رغم بذله العناية المعهودة و المطلوبة².

على هذا النحو، فإن قانون الصحة الجزائري تأكيداً منه في مسألة إلزام الطبيب بإعلام مريضه قد رسم و على طريقته أبعاد مدى هذا الإعلام، حين حصره ضمن مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تتطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها، و كذا الحلول الأخرى الممكنة و العواقب المتوقعة في حالة الرفض³.

وعند ذكر التطبيقات القضائية على حسب هذا التوجه - قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 14 فيفري 1973، حيث أقرت بأن الطبيب يكون غير مغل بالالتزامه

¹ محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي (دراسة تحليلية و تأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 75

² ن. عمارة محمد جيلالي محمد، المرجع السابق ذكره، ص 1184

³ الفقرة الثالثة من المادة 343 من قانون الصحة الجزائري -11/18 السالف الذكر.

بالإفشاء بالمعلومات للمريض، إذا كان قد أدلى لهذا الأخير قبل علاجه بأشعة الراديو بكافة المخاطر و الأضرار المتوقعة و المنتظرة من مباشرة هذا العلاج حتى يقرر على ضوءها قبول التدخل العلاجي أو عدم قبوله¹.

فلإشارة أنه أمام تباين المواقف بشأن طبيعة التزام المتدخل بالإعلام و تمسك كل اتجاه برأيه، ظهر اتجاه فقهي حديث ينادي بضرورة معرفة ما يلتزم به المدين اتجاه الدائن حتى يمكن تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، لأنه لا يمكن التأكيد بأن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، و إنما يمكن القول بأنه أقوى من الالتزام ببذل عناية- لأن هناك أمور يجب على المدين القيام بها و أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة- حيث هناك أمور لا تدخل تحت سيطرة المدين بل يترك الأمر فيها للدائن لذلك يرى هذا الاتجاه بأن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة مخففة (obligation de résultat atténuée).

وعلى كل حال، فإن اجتماع كل من الفقه القضاء و القانون على إلزام الطبيب بتقديم معلومات للمريض قيد العلاج تخص حالته الصحية، و كل ما يتضمنه التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي من آثار و لو كانت استثنائية أو محتملة الوقوع، ما هو إلا لمؤدى الإخلال بهذا الالتزام و الكائن في قيام المسؤولية المدنية للطبيب عقدية كانت أو تقصيرية².

ثانيا :اختلاف الالتزام بالتبصير عن الالتزام ببذل العناية من حيث الطبيعة

إن الالتزام بتقديم معلومات للمريض يختلف من حيث الطبيعة عن الالتزام ببذل العناية و الحرص الذي يقع على عاتق الطبيب أثناء مباشرته للمهنة عندما يكون بصدد تقديم العلاج للمريض، و هذا يؤكد الفقه في فرنسا بصورة واضحة، و يميز بعض شراح القانون بين طبيعة الالتزام ببذل العناية و طبيعة تقديم المعلومات و الإدلاء بها للمريض، على أن الأول

¹ رايس محمد المرجع السابق، ص 68.

² سلطان بن علو الزهرة، مرجع سابق ذكره، ص ص 35-36

يعتبر من الالتزامات التعاقدية، أي الناشئة عن العقد الطبي و متعلقة بتنفيذه، في حين أن الالتزام الثاني و هو تقديم المعلومات و الإدلاء بها للمريض هو التزام سابق على التعاقد. و يثور هذا الالتزام عند إبرام العقد نفسه و يتوقف عليه قبول المريض العلاج المقترح أو رفضه، فالقصد من هذا الالتزام الحصول على رضا متبصر و حر من طرف المريض بإجراء العلاج الطبي.

وقد ذهب القضاء يجسد هذا الاختلاف بين الالتزامين، من خلال قرار 17 نوفمبر 1969 ميزت على إثره و بوضوح محكمة النقض الفرنسية - أين قضت برفض النقض بين الالتزام ببذل العناية الملقى على عاتق الطبيب الجراح حال قيامه بالتدخل الجراحي الطبي و بين الالتزام بتقديم المعلومات و الإفشاء بها للمريض¹.

مع هذا، على الرغم من الاختلاف الواضح بين الالتزام بالإدلاء بالمعلومات بوصفه التزاما سابق على التعاقد و بين الالتزام ببذل العناية الواجب على الطبيب أثناء ممارسته لمهنته في علاج المريض، فإن الطبيعة قبل التعاقدية للالتزام الأول لا تجعله ينفصل عن العقد الطبي بل هو في الحقيقة التزام متولد عن هذا العقد².

و إن كان لنا رأي بخصوص الطبيعة القانونية للالتزام بإعلام المريض فهو من وجهتنا قد يأخذ صورتين و هما:

الصورة الأولى : التزام بتحقيق نتيجة تكمن في الهدف و هو الحصول على رضا المريض بالعلاج الطبي فتصير الموافقة، و التي يعلق عليها مباشرة العمل الطبي كأصل عام.

الصورة الثانية : التزام بوسيلة الذي يظهر في توخي الحرص و بذل العناية في التأكد من المعلومة قبل إيصالها إلى المريض و يتحقق هذا بصورة أوضح حينما يتعلق الأمر بقراءة

¹ المرجع نفسه ، ص ص 33- 34

² محمد السعيد رشدي، مرجع سابق ذكره ، ص 75

الأشعة تحليل نتائج صور و التحاليل البيولوجية، لما لها من فعالية في تشخيص المرض هذا ما نستخلصه من عبارة : "... أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات..." المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية¹.

¹سلطان بن علو الزهرة ،مرجع سابق ذكره،ص ص 36-37

الفصل الثاني

تمهيد

إذا كانت التشريعات الوطنية قد أكدت على التزام الطبيب بإعلام مريضه، فإن مفترض ذلك أن الإخلال به يستتبع انعقاد مسؤولية الطبيب، وتطبيقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي تقتضي حتى يعد الطبيب مسؤولاً؛ وجوب صدور خطأ منه، وألحق ضرراً بالمريض، وأن هذا الأخير كان نتيجة حدوث الخطأ؛ أي سببا في حصوله. إلا أن تحقق هذه العناصر وحتى يتمكن المريض المضرور الحصول على تعويض عادل وجب إثبات خطأ الطبيب المتمثل في التعدي أو انتهاك التزامه بالإعلام، وإثبات العلاقة السببية بين هذا التعدي أو الخطأ وبين الضرر الناتج عنه. ويمكن القول في هذا الشأن إن عبء الإثبات يتحدد بالنسبة لمن يقع على عاتقه هذا العبء. وهو ما يدعو لدراسة المكلف بالاثبات و عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام متبوعاً بجزائه¹.

¹ محمد حاج بن علي، التزام الطبيب بإعلام المريض، مجلة التواصل في الاقتصاد وإدارة القانون، المجلد 25، العدد 04، 2019، ص 167

المبحث الأول: جزء الاخلال بالالتزام بالتبصير

في هذا المبحث سوف نتطرق الى المكلف بعبء الاثبات (المطلب الأول)، طرق إثبات الالتزام بالتبصير و جزائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المكلف بعبء الإثبات

يقصد بالإثبات إقامة الخصم الدليل على صحة ما يدعيه بالوسائل التي حددها القانون، والواقع أن مسألة الإثبات مهمة شاقة، فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبء حقيقي مقارنة بخصمه الذي يتخذ موقف سلبي من النزاع، وكما نعلم أن الالتزامات من حيث مضمونها تنقسم إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، وتطبيقا لذلك إذا كان التزام الطبيب بذل عناية، يقع عبء إثبات خطأ الطبيب على المريض بإقامة الدليل على تقصيره وإهماله، أما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة يفترض الخطأ من جانبه ولا يلزم المريض بإثبات ذلك، إلا أنه يمكن للطبيب دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي.

وقد تباينت مواقف القضاء الفرنسي اتجاه عبء الإثبات في التزام الطبيب بالإعلام، بين الإلقاء به على عاتق المريض تارة وعلى الطبيب تارة أخرى، إلى أن استقر في الأخير على جعله على عاتق الطبيب¹، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

أولا وقوع عبء الإثبات على عاتق المريض

ذهب جانب من الفقه² إلى أن عبء إثبات خطأ الطبيب الناجم عن عدم الإعلام يقع على عاتق المريض على اعتبار أن الالتزام بالتبصير ما هو إلا جزء من الالتزامات العامة التي يفرضها العقد الطبي، وما على الطبيب إلا الالتزام بتقديم العناية المطلوبة، والمطابقة

¹ صبيحي فوزية، مرجع سابق ذكره، ص 99

² عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 181

للمعطيات العلمية فهو التزام ببذل عناية، ومن ثم يقع على عاتق المريض إثبات عدم تبصيره، وذلك بإقامة الدليل على أن الطبيب قد أخل بالتزامه العقدي بتزويده بالمعلومات الصحيحة والكافية عن طبيعة التدخل الطبي المزمع القيام به، أو العلاجات التي يصفها له، والأخطار التي يتعرض لها. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها بمقتضاه أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، خاصة وإذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة بالتبصير والإعلام، فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب فإنه يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، ينتقل العبء بمقتضاه إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة، التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.

ثانيا: وقوع عبء الإثبات على عاتق الطبيب

بعد استقرار دام ما يزيد على نصف قرن تراجعت محكمة النقض لفرنسية عن قضائها الثابت بالزام المريض بإثبات أن الطبيب قد قصر في واجب الإعلام و أرجعته على عاتق الطبيب المدعى عليه. ولقد كان لهذا نقطة تحول بالنسبة لعبء الإثبات، وكان ذلك بمناسبة قرار Hédreul الشهير الذي بمقتضاه لم يعد المريض المدعي مطالبا بإقامة الدليل على ما يدعيه، وإنما أصبح الطبيب هو المكلف بذلك والذي يتجلى في أنه قام بواجب إعلام المريض. وتتلخص وقائع الدعوى التي جاء فيها قرار محكمة النقض الفرنسية في 25 فيفري 1997 في أن السيد Hédreul كان يعاني من ألآم في المعدة¹، وقدّر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار، وبالفعل أجريت هذه العملية غير أن المريض ظل يعاني من ألآم شديدة بالمعدة، وبإعادة الكشف عليه تبين إصابته بثقب في

¹ بن زرفة هوارية ، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي ، غليزان العدد5 (ديسمبر 2015)، ص235-

الأمعاء و هو خطر حدده تقرير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 3% الأمر الذي جعل المريض يرفع أمره إلى المحكمة ملتمسا تعويضا¹. كما أن هذا القضاء بإلقائه عبء الإثبات على عاتق الأكثر قدرة على النهوض به يندرج ضمن التحولات الهامة التي شهدتها القانون الفرنسي في مجال حماية الطرف الضعيف في العلاقة الطبية.

وقد أكد هذا المبدأ العام الذي يسري على كل من يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام سواء كان مصدره القانون أو الاتفاق، ثم طبقته على الطبيب في علاقته مع المريض، ويرى البعض² أن الأساس القانوني لهذا التحول هو الفقرة الثانية من نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي على أنه : من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك أو يقدم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضاء التزامه". لكن إذا كان هذا هو السند القانوني لهذا التحول فإن بعض الفقه يرى أن ما انتهت إليه محكمة النقض في قضائها الجديد يتفق تماما مع نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، حيث أن الفقرة الأولى من هذه المادة لا تفرض على من يطالب بتنفيذ الالتزام إلا إثباته أي لا يقع على عاتقه إثبات أنه ذات القانون، تقرر بوضوح على من عدم التنفيذ بينما الفقرة الثانية من يدعي الوفاء به أن يقيم الدليل على ذلك. أما في حالة الاستعجال فقد أجاز المشرع الحصول على الرضا بجميع الطرق بواسطة النائب العام وعليه فإن الكتابة في عملية زرع الأعضاء تعد دليلا مهما على حصول الطبيب على موافقة المتبرع، وعلى هذا الأساس لا يجوز للطبيب مباشرة عملية الاقتطاع إلا بعد الحصول على وثيقة الرضا للمتبرع الذي يدرك خطورة ما هو مقبل عليه. ومن جهة أخرى، تتضمن الكتابة عناصر الإعلام التي تحصل عليها المتبرع خاصة ما تعلق منها بمخاطر العملية، وبالتالي يكون الطبيب في مأمن من قيام المسؤولية في حقه، ولقد سائر المشرع

¹ مرجع نفسه ، نفس الصفحة .

² محمد حسن قاسم المرجع السابق، ص 77-83

الفصل الثاني جزاء الاخلال بالالتزام بالتبصير وعبء اثباته

الجزائري المشرع الفرنسي حيث اشترط الموافقة الكتابية بحضور الشهود، إذ تنص المادة 162 الفقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "تشترط الموافقة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة".

وأخيرا اشترط المشرع الفرنسي الرضاء المكتوب في حالة الوقف الإرادي للحمل¹، حيث نصت المادة 162 ف 05 من تقنين الصحة العامة على أنه : "إذا جددت المرأة طلبها بالإجهاض بعد الاستشارات المبينة بالمواد 162 ف 03 ، والمادة 162 ف 04 يتعين على الطبيب أن يطلب منها تأكيد مكتوبا² ، إن هذه الحالة يكون فيها إثبات الرضا من خلال الشكل الذي حدده القانون، وفي هذا مصلحة للمريض من ناحية إعفائه مشقة البحث عن دليل على عدم رضائه بالعمل الطبي.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، وتكريسا للقواعد العامة المقررة، فإنه بموجب نص المادة 323 ق م ج، فإن عبء إثبات التزام الطبيب بواجبه في الإعلام يقع على عاتق الدائن بهذا الإعلام وهو المريض، في حين يكون الطبيب هو المدين بتزويد المريض بهذا الإعلام. ولا شك أن المريض غير ملزم بإثبات التزام الطبيب بالإعلام، لأن مصدر ذلك الالتزام هو القانون، ومن ثم يكفي إثبات قيام العلاقة الطبية عند متابعة الطبيب على أساس إخلاله بواجب الإعلام. وتطبيقا للشطر الثاني من المادة 323 ق م ج، يلتزم الطبيب بإثبات تخلصه من واجب الإعلام تجاه المريض.

¹ محمد حسن قاسم المرجع السابق، ص 163

² القانون 05/85، المتعلق بالصحة سالف الذكر

المطلب الثاني: طرق إثبات الالتزام بالتبصير و جزائه

في هذا المطلب سوف نتطرق الى طرق اثبات الالتزام بالتبصير (فرع اول) وجزائه (فرع ثان)

الفرع الأول: طرق إثبات الالتزام بالتبصير

إذا كان صحيحا أن الوقائع وحدها هي التي تصلح أن تكون محلا للإثبات، فليس معنى ذلك أن كل واقعة مدعى بها يمكن السماح بإثباتها أمام القضاء، كما أنه لا معنى للإثبات إذا كانت الوقائع ثابتة بصفة كافية أو أنه ليس فيها أي نزاع بين الخصوم لذا فإنه توجد بعض الشروط لقبول عرض الإثبات و تتمثل في¹:

-**الشرط الأول**: أن تكون الواقعة الم ا رد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به سواء كانت الواقعة هي ذاتها المصدر فنكون أمام الإثبات المباشر، أو أن نكون أمام الإثبات غير المباشر الذي يقع على واقعة أجنبية، ففي هذه الحالة يتطلب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة اتصالا وثيقا بالحق المطالب به.

-**الشرط الثاني**: يجب أن تكون الواقعة منتجة للدعوى فلا يكفي لعرض الإثبات أن تكون الواقعة متصلة بالدعوى، بل يشترط أن تكون منتجة في الدعوى، و يقصد بهذه الأخيرة إذا كان فرض ثبوتها يؤدي إلى قناعة القاضي و تساعد على حل النزاع.

الشرط الثالث: وجوب أن تكون الواقعة جازز التحقيق فيها، و معنى ذلك أنه لا يوجد في القانون ما يمنع إثبات الواقعة موضوع النزاع، لأن المشرع قد يستلزم الإثبات ببعض الطرق

¹ حموش صبرينه ، مهابة الجيدة ، التزام الطبيب باعلام المريض ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية ، 2014-2015 ، ص 48

دون الأخرى، مثل اشتراط الكتابة لإثبات رفض المريض للعلاج، و دليل ذلك نص المادة 49 من م.أ.ط¹، التي تقضي تقديم تصريح كتابي من المريض.

و منه إذا كان تحديد المكلف بعبء الإثبات له أهمية بالغة من الناحية العملية، فإن الحكم في الدعوى المعروضة أمام القضاء تتوقف في مدى إمكانية المكلف بعبء الإثبات بتقديم الدليل على صحة ادعائه، و في حالة عجزه عن تقديم الأدلة فإنه يخسر دعواه.

و تظهر صعوبة إثبات تنفيذ الطبيب لالتزامه بإعلام مريضه في كون أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة سلبية، مؤداها أن الطبيب لم يقوم بواجبه بالإعلام و التبصير خاصة و أن المريض هو الطرف الأضعف في علاقته بالطبيب، و بعض التطبيقات القضائية الفرنسية نصت على أنه يمكن أن يتم الإثبات في مجال الالتزام بإعلام المريض الذي يقع على عاتق الطبيب، بعدما كان يلقي على عاتق المريض، بكافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً، بما ذلك في الكتابة و القرائن و شهادة الشهود و الخبرة، و لعل هذا ما يستدعي التساؤل حول الأسس المعتمدة في تقدير وسيلة الإثبات في مجال تنفيذ الالتزام بإعلام المريض؟، و مدى حجية هذه الوسيلة القانونية؟ هذا ما سنعالجه من خلال العرض إلى وسيلة الإثبات حسب شكلية الإعلام المقررة قانوناً (أولاً)، ثم الخبرة القضائية و دورها في إثبات الخطأ الطبي في الإعلام (الفرع الثاني).

أولاً: وسيلة الإثبات حسب شكلية الإعلام المقررة قانوناً

تقرر التزام الطبيب بإعلام مريضه قانوناً، و تقررت معه شكلية هذا الإعلام فيكون كتابياً متى كانت الكتابة شرط جوهري لثبوت الموافقة الحرة و المستتيرة للخاضع للتدخل الطبي و قد يكون شفويًا و هو الأصل و الغالب متى خرجنا عن دائرة ما قيد بنص خاص. فإلى أي مدى يمكن أن تكون الكتابة حجة في إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام مريضه؟ و مدى

¹ انظر المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب .

سلطة القاضي في تقدير وسيلة الإثبات عملاً بقاعدة Cette prevue peut apportée par tout

1 moyens

1- تكريس الكتابة في إثبات خطأ الطبيب في الإعلام

إذا كانت النتائج التي أتى بها قرار 25 فيفري 1997، قد منحت حقوق المرضى امتيازاً نوعياً ، تمثلت بصفة خاصة في جعل عبء إثبات تنفيذ الالتزام الطبي بالإعلام يقع على عاتق الطبيب، و هو ما كان محلاً لتأييد جانب كبير من الفقه، فإنه أدى حتماً إلى لجوء الأطباء للكتابة باعتبارها الوسيلة المثلى و الأمانة لإثبات تنفيذهم لهذا الالتزام، فمن خلال الكتابة الموقعة من المريض ستتوفر لدى الطبيب الوسيلة الأكيدة لتقاضي المنازعة من قبل المريض بشأن إعلامه².

و بالنسبة لحجية الورقة المكتوبة فقد اختلف الفقهاء حولها ، فالبعض يعتبرها إثباتاً لحقيقة الإفضاء فقط ، و مردهم في ذلك إلى أن الكتابة تنشأ عنها قرينة تتعلق بوجود الإفضاء و ليس بمضمونه، و هذا وفق القضاء التقليدي، أما البعض الآخر فيعتبرها إثباتاً لمضمون الإفضاء، ذلك أن وجود الورقة المكتوبة لا يقتصر فقط على إثبات قيام الطبيب بالإفضاء، بل يجب أن يبرهن على حقيقة الإفضاء و مضمونه و صفاته، هذا و بسبب الأهمية التي يوليها القضاء لمضمون الإفضاء، وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً، إذ أن الغاية من الإعلام هو تمكين المريض من تحديد قراره بخصوص قبول العلاج أو رفضه، و هذا الاتجاه الحديث للفقه هو الأقرب إلى الصواب³.

فلا شك أن القاضي سيطلب الطبيب بتقديم دليل كتابي في التطبيقات الطبية التي فرض فيها القانون صراحة ضرورة الحصول على الموافقة المتبصرة من المريض كشرط جوهري لإجرائها، فعدم توفر الرضا في الإطار الشكلي الذي حدده القانون صراحة إنما يعني قيام

¹سلطان بن علو الزهرة، مرجع سابق ذكره ص 231

²فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 298.

³ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 441-442

الطبيب بالعمل الطبي دون الحصول على موافقته، ما يجعل الخطأ مفترض من جانبه¹، و نجد من هذا ما ذهب إليه قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 بمناسبة تعرضه للأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية²، و إلى تلك الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء³ كما اشترط أن يكون التصريح الصادر من المريض برفض العلاج الطبي كتابيا⁴ في مطلق الأحوال، و هذا ما يبرر بحق ، حتمية الكتابة كدليل لإثبات التزام الطبيب بالإعلام أو الإخلال به، فرفض المريض للعلاج الطبي لا يكون إلا بناء على إعلام مسبق بعواقب رفض العلاج إذ أنها من المشتملات القانونية للإعلام⁵.

2- سلطة القاضي التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات

إذا كانت المبادئ التي اعتمدتها محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار 14 أكتوبر 1997، جعلتها تؤكد على مبدأ إلقاء عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب فقد اعتمدت مستحدثة مبدأ هام في نظام الإثبات ضمن هذا المجال، حيث أجازت للطبيب إثبات قيامه بواجبه في إعلام المريض بكافة الطرق⁶، بما في ذلك الكتابة ، القرائن، الإقرار، و غيرها و إن كان من ظروف الدعوى التي صدر القرار بشأنها تتضمن قرائن تدل على قبول المريضة للعملية و هي على بينة من مخاطرها.

و لعل المبدأ القضائي المستجد بموجب هذا القرار ، دفع محكمة النقض إلى الفصل بين إلقاء عبء الإثبات على عاتق الطبيب و بين ضرورة الكتابة كوسيلة للإثبات، على نحو

¹ سلطان بن علو الزهرة، مرجع سابق ذكره ص 232

² المادة 360 من ق ص ج رقم 11-18 السالف الذكر.

³ المادة 386 من ق ص ج رقم 11-18 السابق الذكر.

⁴ المادة 344 من ق ص ج رقم 11-18، و المادة 49 من م أ ط ج

⁵ المادة 343 من ق ص ج رقم 11-18 السابق الذكر

⁶ محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان- دراسة في التزام الطبيب بإعلام- المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة و الخاصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 ، ص 95

يمكن القول معه أن الأمر فيما يتعلق بقيام الطبيب بعبء الإثبات لا يخرج عن أحد الاحتمالين¹:

✓ **الاحتمال الأول:** إما أن الطبيب قد قام بالاحتياطات اللازمة و حصل على دليل مكتوب يقر فيه المريض أن الطبيب قد أعلمه بمخاطر العلاج، مع بيان هذه المخاطر، وهذه الطريقة يتبعها الأطباء بالنسبة للأعمال الطبية الكبيرة التي تتطلب من المريض وقت كبير للتفكير، كالعلاجات الجراحية كالعلاجات الجراحية و العلاجات الخطيرة كالعلاج بالصدمات الكهربائية و غيرها هذا الدليل الكتابي وسيلة أكيدة لتفادي النزاع من قبل المريض بشأن إعلامه².

✓ **الاحتمال الثاني:** ألا يكون الطبيب قد حصل على الدليل المكتوب، كون أن الأمر يتعلق بأحد العلاجات العادية، كوصف أدوية لمرض معين أو إجراء فحوص بالأشعة أو تحاليل بسيطة أو حتى جراحات بسيطة...، ففي مثل هذه الحالات لا يتوقع من الطبيب أن يعد دليلاً مكتوباً على رضا المريض لكل عمل من هذه الأعمال التي يجريها العديد من المرات في اليوم و على هذا فلا مناص من اللجوء إلى وسائل أخرى عدا الكتابة لإثبات تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام من عدمه، ما دام أن الحكم أقر أن يتم الإثبات بكل الطرق *par tout moyens* و هذا يفتح المجال أمام القاضي للاستعانة بالقرائن و يقصد بها استخلاص القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، و بعبارة أخرى فإن القرائن هي النتائج المستخلصة من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة³، التي يستمدّها القاضي من ظروف الحالة، و يعتمد عليها القاضي في تقرير قيام الطبيب بالالتزام بالإعلام و هذه القرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف المريض أو ممثله الشرعي، و على هذا اعتمدت محكمة النقض الفرنسية في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 4 جانفي 2005، عندما تأييدها لقرار لمحكمة

¹سلطان بن علو الزهرة، مرجع سابق ذكره ص 33

²محمد حسن، قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق، المرجع السابق، ص 95

³عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 ص 329

الاستئناف ببافيس في 25 أكتوبر 2001، فاعتبرت التصريحات التي أدلت بها المريضة أثناء الخبرة، و محتوى الملف الطبي الذي بحوزة الطيبة الدال على أن المريضة كانت على دراية خاصة بإمكانية إجراء الفحص الذي تم خلال مناقشة بينها و بين الطيبة التي تمت في الوقت المناسب من أجل استكمال الإجراء الطبي المتفق عليه، هي قرائن تثبت أن الطيبة قد أوفت بالتزامها¹.

ثانيا :الخبرة القضائية كوسيلة لإثبات إخلال الطبيب بالالتزام

لقد اصبح الأمر الشائع أنه يصعب بمكان إثبات خطأ الطبيب أو إهماله و تقصيره، و السبب في ذلك هو أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب بواسطة الشهود طريق مسدود في أغلب القضايا، إن لم يكن فيها جميعا بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود و معرفتهم بالمسائل و الفنون الطيبة ، ولذلك فإن الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء هو الطريق الطبيعي لإثبات الخطأ الطبي².

1- دور الخبرة الطيبة في إثبات الخطأ الطبي في الإعلام

تهدف الخبرة في الأصل إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي³ و للخبرة الطيبة دور مهم في إثبات الخطأ الطبي و بالتالي قيام مسؤولية المتسبب في حدوثه سواء كانت مدنية أو جزائية خاصة إذا ترتب عن تلك الخطأ وفاة المريض أو إصابته بأضرار طبية سواء مادية جسمانية أو معنوية و هو ما تضمنته أحكام المادة 353 من قانون الصحة 11-18 و التي جاء فيها: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة....⁴ و كأن المشرع الجزائري قد استبعد وسائل الإثبات المتعارف عليها قانونا لخصوصية مجال المسؤولية الطيبة. كما أنه وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية نجد أن

¹سلطان بن علو الزهرة، مرجع سابق ذكره ص 234

² أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2011ص 459.

³المادة 125 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطيبة في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي المجلد 10 ، العدد 02 ، سبتمبر 2019، ص 772.

المشرع الجزائري قد أدرج بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة¹، معتبرا الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، المعين من قبل قاضي أو سلطة قضائية بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية.

ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية، فلا يمكن أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان الخبير معالجا و خبيرا لنفس المريض، كما أنه و قبل الشروع في أي عملية خبرة يخطر الشخص المعني بالمهمة من طرف الطبيب الخبير الذي يتعين عليه أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية و يجب عليه كذلك عند صياغة تقرير الخبرة ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه و فيما عدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتف كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته².

ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من التخصص أو من تخصصات مختلفة عملا بنص المادة 126 من ق إ م إ.

ففي حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا و يعدون تقريرا واحدا، غير أنه يجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه إذا اختلفت آراؤهم و هذا وفقا المادة 127 من ق إ م إ و مهمة الخبير تنحصر في عدم الخوض في المسائل القانونية، إنما تقتصر على البحث عن الوقائع ذات العلاقة بالعمل الطبي وتقديرها و تدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية و على الخبير عدم المحاباة لزميل، لهذا فإن القضاء يلجأ لدرع هذه المسألة من خلال تشكيل لجنة خبراء أو استشارة خبراء من مؤسسات أو جهات مختلفة بهدف تحقيق أعلى درجة من العدالة و القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير أو النتيجة التي انتهت إليها

¹المواد من 95 إلى غاية 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.

²سلطان بن علو الزهرة، مرجع سابق ذكره ص 237

الخبرة دائماً بل يصدر حكمه بما يملئ عليه ضميره و عادة ما يحكم برأي الخبرة إلا إذا وجد أسباباً قوية تقتضي عدم الأخذ بها ¹.

2-مدى تأثير الخبرة على حكم القاضي

في الواقع، و عند الحديث عن مدى تأثير الخبرة على حكم القاضي فإن تقرير الخبير يعتبر عنصراً هاماً من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب الفني، غاية الأمر أن انتقال تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني - الذي يختص به القاضي وحده- يجعل منه عنصراً ضمن عناصر أخرى يعتد بها على المستوى القانوني ² ، و يستقل القاضي بالتكييف القانوني لسلوك الطبيب، و الخبير يقوم بمساعدته فقط استنباط الخطأ في المجال الطبي - فرأي الخبير رأي استشاري ، و له أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، إلا أنه و كما ذكرنا سابقاً غير ملزم برأي الخبير شرط أن يقوم بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة طبقاً لنص المادة 144 من ق إ م إ، و لحل المشكلة التي تثار و تزداد حدة في حالة عدم اعتداد القاضي برأي الخبير.

ذلك أن هذا الوضع قد يخلق موقفاً يوصف فيه القاضي بالتطرف، إذ أن معارضة القاضي لرأي الخبير صاحب الاختصاص الفني، من دون حجة قانونية و لا وجهة نظر منطقية، من شأنها أن تضيف غموضاً على الخطأ محل الإثبات بين الرؤية الفنية و الرؤية القانونية ³.

و للخبير أن يرفع تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، و بإمكانه عند الضرورة طلب تمديد المهمة، كما يجوز له أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي

¹ فاطمة الزهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية - دراسة مقارنة ، الطبعة 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2018، ص 238.

² سلطان بن علو الزهرة، مرجع سابق ذكره ص 238

³ بن صغير مراد مرجع سابق ذكره، ص 343

يراهنا ضرورة لإنجاز مهمته دون تأخير، و إن اعترضه أي إشكال له أن يطلع القاضي الذي يمكنه أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية¹.

أمّا إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبر تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبر أمامه ليتلقى منه المعلومات و الإيضاحات الضرورية، و فيما يخص الحكم الأمر بالخبرة فلا يجوز استئنافه أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في النزاع، و لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهات القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة².

هذا، ويمكن للخبير أن يضمن تقريره تقديرا للأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الخطأ الطبي، كتقديره لنسبة العجز عند المريض و لكنه لا يستطيع بحال من الأحوال أن يقدر ذلك النقص بالنقود³، لأن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة، و لا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير

الثابت علما أنه يعتبر الرضا شرطا أساسيا لصحة العقد ، حيث نجد المادة 59 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ". وبهذا فإن الرضا أساس التعاقد بين الطرفين ، غير أنه يجب لتوافره أن يكون خاليا من العيوب كالغلط والتدليس⁴.

¹المادة 136، 137 من ق إ م ج.

²المادة 141، 145 من ق إ م ج.

³بن صغير مراد، مرجع سابق ذكره ،، ص393

⁴بن عمارة محمد ، جيلالي محمد ،مرجع سابق ذكره ،ص 1189

أولاً: البطلان المطلق كجزء الإخلال بالالتزام بالتبصير

يعتبر البطلان جزء لتخلف أحد أركان العقد أو شروط صحتها، وبما أن هذه الأركان والشروط ليست كلها على نفس الدرجة من الأهمية بحسب طبيعة المصلحة التي تحميها، إذ منها ما تغلب عليها المصلحة العامة الرضا، المحل، السبب، الشكل في العقود الشكلية، ومنها ما تغلب فيها المصلحة الخاصة (نقص الأهلية وعيوب الإرادة)، لهذا فنوع البطلان يختلف باختلاف المصلحة التي يرمي إلى حمايتها، فإذا كانت المصلحة عامة فجزء الإخلال بها يكون البطلان المطلق، في حين يلحقه البطلان النسبي إذا ما كانت المصلحة المراد حمايتها خاصة. وعليه فالبطلان المطلق يتمسك به أحد المتعاقدين أو يثيره القاضي من تلقاء نفسه، أو من كل ذي مصلحة، و يكون في حالات محددة، والمتمثلة في¹:

*انعدام الرضا، المحل أو السبب

* تخلف شرط من شروط صحة المحل والسبب

*تخلف الشكل في العقود الشكلية.

ثانياً : البطلان النسبي

يمكن التمسك بالبطلان النسبي من طرف:

* ناقص الأهلية

* كل من شابت إرادته أحد عيوب الإرادة الغلط ، التدليس، الاستغلال، الإكراه: إن إرادة المتعاقدين يجب أن تكون خالية من العوارض التي قد تطرأ عليها، بما يؤثر في اكتمال أهليتهم أو اختلالها، لذلك يشترط في الإرادة أن تكون خالية من العيوب المنصوص عليها في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، والتي قد تطرأ على إرادتها فتضلها

¹ حاتم ميلود ، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02 ، أكتوبر 2019، ص 81

الفصل الثاني جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير وعبء اثباته

كالغلط والتدليس أو تحرفها وتحيدها عن مسارها رغما عن المتعاقد في حالة الإكراه والاستغلال.

ومن خلال البحث عن نطاق تطبيق البطلان النسبي عن الأساس الذي يمكن اعتماده للتمسك بالبطلان النسبي للعقد. وذلك من خلال دراسة نوعين من عيوب الإرادة المؤدية لبطلان العقد. وهما الغلط والتدليس¹.

1- وقوع الغلط لتخلف الالتزام بالتبصير

يعتبر الغلط أكثر عيوب الإرادة التي قد تؤدي إلى إبطال عقد تسيير محفظة القيم المنقولة ، إذ يؤدي إلى عرض أو لفهم خاطئ لواقع العلاقة التعاقدية.

يُعرف الغلط على أنه "وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيتصور الأمور على غير حقيقتها ويتعاقد على أساسها والذي قد يكون غلطا في الواقع أو القانون كما قد يكون ماديا² .

، وقد يرد على قاعدة قانونية فيسمى غلطا في القانون³، فإنه معيبا للرضا إذا كان جوهريا ، ويكون الغلط . جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة ، بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وإنه يحق لمن وقع في الغلط الجوهري أن يبطل العقد⁴.

إن المطالبة بإبطال العقد لوقوع المريض عديم الخبرة في الغلط وأن الشروط الواجب توافرها في الغلط التعاقدي تقيد من استعماله كعيب من عيوب الإرادة فإن الالتزام بالإعلام قد يسهل كثيرا من المطالبة بهذا الحق لهذا فإن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات

¹ حاتم ميلود، مرجع سابق ذكره، ص 82

² المرجع نفسه، ص 83

³ بلحاج العربي "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات القانونية، بن عكنون - الجزائر، 2001، ص 100

⁴ المادتين 81 و 82 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

العكس في ثبوت اتصال الغلط بالمتعاقد المحترف وهو الطبيب الذي إذا أخل بدوره بالتزامه¹ يعتبر قد ارتكب خطأ و أن الإضرار بالمريض يؤدي بهذا الأخير إلى رفع دعوى ضد الطبيب من أجل تعويضه عن الضرر الذي لحق به و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية².

2- التدليس كنتيجة لتخلف الالتزام بالتبصير

أما التدليس باعتباره أحد عيوب الإرادة المفسدة للرضا طبقا لأحكام المادتين 86 و 87 من القانون المدني ، فهو استعمال الحيلة لتوقيع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، كما أن القواعد العامة توجب لطلب إبطال العقد أن يقوم المدلس باستخدام طرق وأساليب احتيالية ، وأن تكون هذه الأساليب الاحتيالية صادرة من المدلس وهو الطبيب أو يكون على علم بها وبقصد تضليل المتعاقد الآخر ومثال ذلك أن يدعو الطبيب المريض إلى عيادته إجراء أشعة على جسميه ، مع أن يقوم بإجراء بعض التجارب الطبية ، أو إعطائه علاج لم يرخص باستخدامه بهدف التجربة والتعرف على آثاره في القدرة على علاج مرض معين.

وعلى خلاف الغلط الذي يعتبر توهما تلقائيا، فإن التدليس هو توهم بفعل شخص آخر و لا يندرج على تواجد التدليس الإبطال فحسب، و إنما يمكن لمن وقع فيه طلب التعويض فإن الالتزام الواقع على الطبيب في إعلام المريض و الحصول على موافقة صريحة منه، إذا اقترن به تدليس من جانب الطبيب في إعلام المريض يعتبر عملا غير مشروع يستوجب المسؤولية، و تعويض المريض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كجزاء لتخلف الرضا المتبصر من جانبه.

كما يعتبر السكوت عن تقديم البيانات والمعلومات التي يجب الإفصاح عنها نزولا عند حكم قانون ويعد تدليسا وهذا ما يطلق عليه الكتمان ، حيث أن الطبيب الذي يملك المعلومات

¹أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 144.

²بن عمارة محمد ، جيلالي محمد ، مرجع سابق ذكره، ص 1189-1190

الفصل الثاني جزء الإخلال بالالتزام بالتبصير وعبء اثباته

المتصلة بالعقد ، بسبب وظيفته وخبرته و لا يمكن له بأي حال من الأحوال أن يجهل واقعة معينة أو حتى يجهل أهميتها للمريض ، ويرغب في التعاقد معه وتزويده بالمعلومات والوقائع التي يعرفها عند التعاقد¹ .

ومنه فإن الالتزام بالتبصير له اثر وقائي يتمثل في تحصين المريض من الوقوع في عيب من عيوب الرضاء ، ولذلك فإن الإخلال بالالتزام بالتبصير يؤثر لا محالة على رضاء المريض الراغب في التعاقد مع الطبيب ، ويؤدي إلى عيب في الإرادة مما يخول له المطالبة بإبطال العقد الطبي ، أي أنه يترتب على الإخلال بالالتزام بالتبصير مسؤولية الطبيب في حالة حدوث ضرر للمريض ، كما يؤدي إلى تعيب إرادة المريض عديم الخبرة بالمعلومات الطبية ، ومخاطر العمل الطبي ، وبالتالي يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد ، ويجب على القاضي الاستجابة لطلب المريض بفسخ العقد².

ونشير إلى أنه يجري العمل في مختلف البلدان على وضع لوائح تنظم مهنة الطب ، ومن ضمن مشتملاتها قواعد خاصة تتضمن جزاءات خاصة هدفها ردع الإخلال بالالتزام بالتبصير ، وفي هذا الشأن تجيز اللائحة في فرنسا مساءلة الطبيب تأديبيا عن تقصيره في الالتزام بالتبصير على أساس أن ذلك من ضمن الالتزامات المهنية للطبيب الذي يمارس عملا نوعيا أساسه الثقة الكبيرة التي يوليها المريض للطبيب والتي تجعل من الالتزام بالتبصير أحد مستلزمات عقد العلاج الطبي ، وتتراوح الجزاءات التأديبية صعودا بين لفت النظر إلى الفصل من العمل أو الشطب من المهنة. المريض بالمخاطر المحتملة من جراء استخدامها ، بما يثبت أن رضا المريض بالعلاج لم يكن كافيا³.

¹أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 145

²أنس محمد عبد الغفار ، مرجع سابق ذكره ،، ص 143

³بن عمارة محمد ، جيلالي محمد ، مرجع سابق ذكره ، 1191-1192 .

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

يترتب على الإخلال بالالتزام بالتبصير مسؤولية مدنية، والتي هي في الغالب مسؤولية عقدية أي لوجود عقد بين الجراح والزيون والتي يشترط فيها توافر الأركان المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية. وإذا توافرت هذه الأركان، التزم الجراح بالتعويض مباشرة للمضرور أو لجوء هذا الأخير إلى شركة التأمين لتلقي التعويض مقابل أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له عن المسؤولية المدنية¹.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية والتأديبية والجزائية للطبيب في مجال إخلال الطبيب بالالتزام إعلام المريض

في هذا المطلب سوف نتناول مايلي:

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال إخلال الطبيب بالالتزام إعلام المريض

لكي يحقق الإلتزام بالإعلام غايته يجب أن يكون واضحا بسيطا، صادقا ومناسبا للمريض إن الإلتزام بالإعلام الطبي هو إلتزام الطبيب بأن يقدم للمريض عند تكوين العلاقة الطبية، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور وفي هذا الصدد أكد القضاء الفرنسي في الكثير من القرارات، إعلام المريض حتى يكون رضائه حرا سليما ومتبصر بكافة المعلومات³⁵ في الكثير من الحالات يجب أن يأتي الإعلام عادة قبل أي عمل طبي، حتى يسمح للمريض بالتفكير والشعور الصحيح تجاه العمل الطبي². لكي لا يقدم على ذلك بقرار معيب خاطئ بحيث لو أرشد عليه إرشادا سليما واعيا لأحجم عن إصدار رضاه المعيب، إن الإعلام الصادر من الطبيب بلغة فنية وعلمية معقدة لا يحقق الغاية المنتظرة

¹سي يوسف كجار زاهية حورية، التزام جراح التجميل بالتبصيرة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 11، العدد 03، ديسمبر 2020، ص340

² عيشاوي هجيرة، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره، ص1110

منه¹. يحيط بجميع الأخطار التي يمكن أن تلحق بالمريض جراء تلقيه الخدمة الطبية وهو ما يفرضه مبدأ حسن النية الذي يهيمن على قانون العقود منذ إبرامها إلى تنفيذها والثقة التي يوليها العملاء للشخص المهني²، وبما أن الإلتزام بالإعلام وسيلة لإقامة التوازن في العلاقة التعاقدية، بين مهني وعميل يجهل المسائل الفنية، فهو ينتظر مساعدة المهني للإلمام بها³.

1- طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالإعلام:

في حالة إخلال الطبيب بالإلتزام بالإعلام الصحي، تقوم مسؤولية هذا الأخير إما العقدية أو التقصيرية وهي تختلف حسب القطاع الذي يشتغل فيه الطبيب عام أو (خاص كونه ملزم بإعلام الطبيب في الحالتين وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها⁴:

1-1- طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام في عيادة خاصة:

بعد تردد كبير استقر القضاء على اعتبار مسؤولية الطبيب في ممارسة مهنته الطبية مسؤولية عقدية، فهذا التحول في المسؤولية الطبية كرسه قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20/05/1936، وقد ذهب رجال القضاء في حكمهم إلى أنه عقدا حقيقيا تم بين الطبيب والمريض، يلتزم الطبيب من خلاله بأن يبذل جهودا صادقة ومخلصة حسب ما يمليه عليه ضميره، ومتطابقة مع الأصول العلمية الثابتة، وجاء هذا القرار عندما عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية (Mercier) ، فتواتر قضاء النقض الفرنسي على اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية⁴ وهكذا أصبحت المحاكم ترى في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، رابطة تعاقدية تقوم على أساس أن يبذل الطبيب العناية اللازمة في تنفيذه للإلتزامه تجاه المريض، وأي خطأ يرتكبه الطبيب يرتب مسؤوليته العقدية لا سيما خطأه في إعلام المريض.

¹ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 126

² جابر محجوب علي، مرجع سابق ذكره ،ص 83

³ حسين طاهري ، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة ، الجزائر 2004، ص 72

⁴ عيشاوي هجيرة ، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره ، ص 1111

وتجدر الإشارة أن في الجزائر التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جداً، ويذهب الفقه إلى أنه إذا وجد اتفاق بين الطبيب والمريض 45، فإن الطبيب يكون مسؤول مسؤولية عقدية عن الأضرار التي تلحق بالمريض الناتجة عن العقد الطبي، أما إذا انتفت العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، فإن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يلحقها للمريض تكون تقصيرية طبقاً للمادة 124 (ق.م.ج.).

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 26/06/1969 الذي نص على أنه: مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية... 46، لكن بالرجوع النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالصحة فنجدتها تشير إلى ضرورة إعلام المريض واستشارته قبل أي تدخل طبي كالمادة 43 من المدونة السالفة الذكر والمادة 44 من نفس المدونة التي تنص على ضرورة الحصول على الموافقة، وأيضاً طبقاً للمادة 23 من قانون الصحة فمنه فإن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة الرابطة العقدية بين المريض والطبيب، وإذا قام الطبيب بمعالجة المريض في ظروف عادية فغالبا ما يكون ذلك بناءً على اتفاق كما أسلفنا ، حيث يرتبط المريض مع الطبيب بعقد حتى وإن كانت صيغة هذا العقد في غالب الأحيان غير مكتوبة، ولكي تعتبر هذه العلاقة تعاقدية لا بد من توافر شروط إن اجتمعت كانت المسؤولية عقدية¹ ، بأن يعقد عقد صحيح بين الطبيب والمريض، وأن يتم الإخلال بالالتزام عقدي².

إن مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الصحي في العيادة الخاصة هي عقدية كأصل عام لكن، قد تكون تقصيرية استثناء إذا لم تتوفر إحدى الشروط، أو السالفة الذكر أو أن يتجاوز الطبيب حدود العقد أو أن يشكل جريمة معاقب عليها جزائياً³.

¹ طلال عجاج ، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 67

² عيشاوي هجيرة ، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره ، ص 1112

³ نفس المرجع ، نفس الصفحة .

1-2- مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الصحي في مستشفى عام: كما قلنا فإن طبيعة مسؤولية الطبيب تختلف بحسب القطاع الذي ينتمي إليه الطبيب ففي القطاع العام تكون علاقة الطبيب بالمريض تنظيمية، تحكمها قواعد القانون الإداري، وذلك لأن الطبيب في علاقته بالإدارة يعتبر في مركز لائحي، وليست العقدية. فالالتزام الطبيب هو التزام قانوني، فالمسؤولية المترتبة عن هذا الإخلال تقصيرية، وتجدر الإشارة أنه بالرجوع للقضاء الجزائري لا نجد أي قرار يفصل في طبيعة مسؤولية الطبيب، هل هي عقدية أم تقصيرية، ولكن بتفحص قانون الصحة الجزائري نجد المادة 239 منه تعتبر مسؤولية الطبيب في حالة إخلاله بالتزاماته تقصيرية.

2- خطأ الطبيب المتمثل في إخلاله بالالتزام بالإعلام

2-1- صور خطأ الطبيب في الإعلام :

خطأ الطبيب قد يكون ناتج عن التقصير في الواجبات ذات الطابع الإنساني، وقد يكون خطأ فنياً، كالخطأ في التشخيص أو الخطأ في العلاج¹، لكن ما يهمنا الخطأ الذي نحن بصدد دراسته وهو الإخلال بالالتزام بالإعلام ويكون إما بامتناع الطبيب، أو قيامه بالإعلام بطريقة معيبة وذلك بإخفاء بعض المعلومات عنه أو تقديم معلومات كاذبة للمريض، وإن الإمتناع عن إعلام المريض كلياً نادراً ما يحدث، وإنما الذي يحدث غالباً أن يقوم الطبيب بإعلام المريض بطريقة معيبة، وهذا ما سوف نتطرق:

أ - إخفاء بعض المعلومات عن المريض :

إن للإعلام أهمية خاصة بالنسبة للمريض، وذلك احتراماً لحق المريض على جسمه وفي تقرير مصيره، لذلك يجب أن يكون بشكل كامل ودقيق وصادق، لذلك يعد الطبيب مخلاً بالتزامه بالإعلام، حيث قضت محكمة باريس بقولها بأنه يعد مخلاً بالإعلام الطبيب المعالج

¹ أحمد عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والقانون الجزائري، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2005، ص 63

الذي لم يفصح لمريضه أسباب الألم التي يعاني منها المريض والتي تعود إلى التسنيديات المعدنية التي تركها الطبيب لأسباب علاجية ، إخفاء المعلومات على المريض يقضي على الثقة الموجودة بين هذا الأخير والطبيب، ويجعل المريض جاهلاً لحقيقة مرضه والعلاج المطبق عليه.

ب- تقديم معلومات كاذبة للمريض :

قد يتمثل الخطأ في صورة تقديم معلومات كاذبة من الطبيب للمريض، وهو أن يقوم الطبيب بإخفاء معلومات إيجابية أو نتائج حسنة عن المريض، أو بالزيادة في مخاطر المرض، وأهمية التدخل الطبي في أقرب الآجال ليقبل الخضوع للجراحة مثلاً¹، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث أكدت هذا المبدأ في حكم أصدرته، جاء في فحواه أن الطبيب قد ارتكب خطأ جسيم تترتب عليه مسؤوليته المدنية، عندما قام بتغيير نتيجة التحليل الذي تم في المخبر لكي يدفع المريض إلى قبول العلاج.

ج- تفويت فرصة الشفاء :

وهي تفويت فرصة تحقيق كسب معين، وفي المجال الطبي اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذه النظرية لأول مرة في حكمها الصادر سنة 1965 ، والتي أعلنت فيه عن وجود قرائن خطيرة بما فيه الكفاية، دقيقة، ومنسجمة للدلالة على أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب، حتى ولو لم يثبت علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الناتج عنه بصفة مؤكدة، وألزمت القاضي بتقدير التعويض الجزئي المناسب ، وفي مجال الإخلال بواجب الإعلام، فإن الفرصة الضائعة للمريض هي تفويت فرصة الشفاء وتجنب الخطر ، إذا كانت هناك بدائل علاجية أكثر نجاعة.

¹ عبد الكريم مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة للنشر، مصر، 1986، ص 37

3-تعويض المريض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الصحي: بعد إقامة الدليل على إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام الصحي، يتم تعويض المريض نتيجة هذا الإخلال، ويعرف التعويض بأنه: "جزاء الانحراف في السلوك الذي سبب ضرر للغير يلزم المسؤول بتحمل كل نتائج هذا الانحراف بمعنى التعويض العادل".

فإذا ما ثبتت مسؤولية الطبيب عما لحق المريض من ضرر جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام الصحي، فإنه يلزم المسؤول بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي لحق به، طبقاً للمادة 124 من (ق.م.ج.).

القاعدة العامة في تقدير الضرر أن يكون هذا التعويض على قدر كافي لجبر الضرر، فلا يزيد عليه ولا يقل عنه، ويكون التعويض إما في صورة عينية أو في صورة نقدية.

أ - حالة المسؤولية المشتركة بين الموظف والمستشفى العامة أو العيادة:

إذا كان الإخلال بالإعلام نتيجة خطأ مشترك بين الطبيب بالتزامه مع المستشفى أي اجتماع الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي¹، يكون للمريض الاختيار بين أن يرفع دعوى على المستشفى أو على الموظف أو ضدهما، لكن لا يمكنه الحصول على تعويضين من المستشفى والموظف، ويتم توزيع التعويض بين الإدارة والموظف المخطئ بنسبة ودرجة جسامه الخطأ أو الفعل المنسوب إلى كل منهما، والذي شكل الضرر المؤسس للتعويض، ونفس الشيء بالنسبة للعيادة الخاصة فنظراً لوجود عقد طبي بين المريض والعيادة الخاصة التي يعمل فيها الطبيب فتعتبر مسؤولة² عن كل ما يصدر من تابعيها وتلزم بالتعويض متى تحققت رابطة التبعية، لكن يمكنها الرجوع على العامل في حالة ثبوت خطأه الشخصي أو الرجوع بجزء من التعويض في حالة اشتراك خطأ العيادة والعامل.

¹ كريم عشوش، العقد الطبي، د. طر.، دار هومة للنشر الجزائر، 2007، ص 209

² أحمد عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 305

ب- حالة الخطأ الشخصي:

في حال كان خطأ الطبيب في الإعلام شخصي يلزم بتعويض المضرور شخصيا، لكن بحكم علاقة التبعية التي تربط الموظف بالمستشفى أو العيادة الخاصة، فإذا أقام المريض دعواه ضد العيادة الخاصة أو المستشفى العام وحكم له بكامل التعويض، يحق لклиها الرجوع على الموظف، فيمكن له استعادة كل ما دفعه إذا لم يساهم في ارتكاب الفعل غير المشروع، كما يحق للمتبع الرجوع على تابعه¹.

ج- حالة الخطأ المرفقي:

إذا صدر الضرر عن فعل إدارة المستشفى، دون أن يرتكب الموظف أي خطأ شخصي، فيكون التعويض على المستشفى وحده، فيحرم على المستشفى في مثل هذا الوضع الرجوع على الموظف بأي شكل من الأشكال، سواء بجزء من التعويض أو كله، الذي دفعه دفعة واحدة أو بتجزئته².

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للطبيب في مجال إخلال الطبيب بالالتزام إعلام المريض

نص المشرع على المسؤولية التأديبية حيث إذا أخل الطبيب بالالتزام بإعلام المريض فإنه تقوم المسؤولية التأديبية والعقابية من قبل المجالس الوطنية والجهوية التي يتم إخطارها من قبل احد الأشخاص المؤهلين ومن بينهم المرضى أو ممثلهم الشرعي وهو الذي يقرر العقوبة المطبقة على الطبيب المخل بالتزاماته³ ، وأكدت على هذه المسألة المادة 03 من مدونة أخلاقيات الطب في حالة مخالفة الطبيب لقواعد المرسوم التنفيذي 276/92 التي أدرجت

¹ عز الدين قمرأوي، مفهوم التعويض عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر، ص 47-48

² عيشاوي هجيرة ، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره ، ص 114

³ المادة 347 من قانون الصحة.

ضمن أحكامه التزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي ومخاطر المرض وعواقب رفض إجراء العمل الطبي¹.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض

تقوم المسؤولية الجزائية، كما أكد عليها المشرع من خلال قانون الصحة على أنه "باستثناء حالة الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 442 الفقرة (2) من قانون العقوبات، كل الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع وضع عقوبة جزائية جراء الإخلال أو التقصير بالالتزام ما لم يكن هذا التقصير راجع للحالة الضرورة الطبية، وبما أنه من بين التزامات الطبيب إعلام المريض فإنه تطبق نص هذه المادة على إخلال الطبيب بالتزامه².

1- صور المساءلة الجزائية للطبيب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الطبي

1-1- خطأ الطبيب بالتدخل لعلاج المريض دون إعلامه بغير قصد:

لا يمكن في الوقت الراهن ممارسة الطب بفاعلية دون المساس بالكمال الجسدي للمرضى، وهذا حتى ولو تمثل في أبسط إصابة، كأن يقوم الطبيب بحق المريض في الجلد، أو إصابة ناتجة عن استعمال المخدر، والإصابات البليغة كبتتر ساق مريض مثلاً وقد تكون إصابات خطيرة تؤدي بحياة المريض، لذلك الحصول على رضا المريض شرط لإباحة التدخل الطبي، ولكي يكون الرضا صحيحاً، لا بد أن يقوم الطبيب بتبصيره، لكن قد يكون تدخل الطبيب دون إعلام المريض، بغير قصد أي يكون ناتج عن إهماله، حيث

¹ محمد الصالح قروي ، عليوة راجح ، التزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد: 56 العدد: 02 ، السنة : 2019 ، ص 291.

² محمد الصالح قروي ، عليوة راجح ، مرجع سابق ذكره، ص 292

لا يقوم الطبيب باتخاذ واجبات الحيطة والحذر التي تحول دون وقوع الجريمة، والجريمة التي يرتكبها الطبيب هي غير عمدية، ويمكن أن نعرف هذه الأخيرة على أنه: "وهي عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها و تجنبها".

من هذا التعريف، يعد الطبيب مرتكب الجريمة غير عمدية، عندما لا يقوم بما يتطلبه واجب الحيطة والحذر، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك لمساسه . بجسم المريض عن الخطأ غير العمدي وعن إهماله دون توافر القصد الجنائي ويعاقب على جريمة الجرح أو القتل الخطأ، طبقاً للمادتين 288 و 289 من (ق. ع. ج).

حيث نصت المادة 288 من قانون العقوبات على أنه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دينار

كما نصت المادة 289 على أنه " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين "1.

إضافة لهذا فإنه إخلال الطبيب في الحصول على الرضا المتبصر للمريض قبل أي تدخل طبي، يعتبر إخلالا وعدم احترام للأنظمة والقوانين المنظمة لمهنة الطب، إذا أدى إلى ضرر للمريض يعاقب على أساس الضرب والجرح غير العمدي، حيث تنص المادة 3/443 (ق. ع. ج.) ، ونشير أن عدم الإعلام يعتبر خطأ جزائي من قبيل أنه يشكل مخالفة للإلتزامات الأخلاقية والقانونية، حيث أنه إذا أدى هذا الإخلال إلى المساس بالسلامة الجسدية للمريض

¹ محمد الصالح قروي، علوية راجح، مرجع سابق ذكره، ص 292

الفصل الثاني جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير وعبء اثباته

، يمكن متابعة الطبيب على أساس جريمة الضرب أو الجرح غير العمدي اعتمادا على المادة السالفة الذكر.

كما أن المشرع الجزائري استحدث بمقتضى تعديل قانون العقوبات لسنة 2009 بالقانون 01-09 نصا خاصا لمتابعة كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على رضاه بعد إعلامه بكل المخاطر، وذلك لأن عملية نقل الأعضاء من أدق العمليات وأعقد العمليات التي يقوم بها الأطباء لما لها من أخطار تحقق بالشخص المانح والمتلقي¹، حيث نص على أن تتضمن عملية الإقتطاع الشروط الواردة في المادة 357 من قانون الصحة 11-18 التي تضمنت أنه لا يجوز للمتبرع أن يعبر على موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع، كما يجب إعلام المتلقي طبقا للمادة 360 من نفس القانون.

في حالة إخلال الطبيب يعاقب طبقا للمادة 303 مكرر 17 من ق. ع . ج. فإذا حدثت الوفاة على إثر اقتطاع الطبيب لعضو من الأعضاء المزدوجة دون الحصول على الرضا المتبصر للمتبرع فإنه يتابع طبقا لنص المادة 288 ، أما إذا أحدث للشخص عجز مستديما من جراء اقتطاع العضو دون الحصول على الرضا الحر المستتير، فمن الصعب تطبيق المادة 289 من قانون العقوبات التي حددت صور الخطأ الجزائي لأنه نكون أمام جريمة عمدية² كما يعاقب كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم الإنسان على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة الحرة المستتيرة للمريض، طبقا للمادة 303/1 مكرر 19³.

¹ عبد الرحمان خالفي محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى الجزائر ، 2010، ص 141

² العلجة مواسي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 333

³ عيشاوي هجيرة ، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره ، ص 1115

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي بد متذبذبا بين اعتبار خطأ الطبيب في عدم الإعلام يستوجب قيام المسؤولية الجزائية أو المسؤولية المدنية فقط، حيث قضت محكمة روان (Rouen) أنه: خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض هو خطأ جنائي يكون أساسا لمساءلته جنائيا¹، لكن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية لم تقتنع بهذا الرأي، حيث اعتبرت أن غياب التحذير السابق أي الإعلام يشكل إلتزاما مهنيا سابقا للتدخل الطبي أو الجراحي، ولا يشكل محل عقاب جنائي¹.

ولقد انتقد هذا المبدأ من قبل بعض الفقهاء باعتبار أن الطبيب الذي يخل بالتزامه بالإعلام يعد متهملا، خاصة إذا أدى هذا الإهمال بالمساس بالسلامة الجسدية للمريض تمت إصابته بالضرر ناتج عن هذا الإهمال، وعليه فإنه في هذه الحالة لا بد أن يسأل الطبيب جزائيا.

وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري لا نجد أي مادة تنص مباشرة على معاقبة الطبيب جزائيا كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام الصحي، إلا أنه بتفحصنا لمواده نجد المادة 226 منه التي أشارت إلى قيام مسؤولية الطبيب في حالة كذبه على المريض فطبقا للمواد السابقة يمكن أن يسأل الطبيب جزائيا عن جرمي الجرح أو القتل الخطأ، فيشترط قيام أركان الجريمة، أي أن يثبت أن خطأ الطبيب في عدم إعلامه يشكل خطأ جزائي، وأن تثبت العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الإجرامية، ولا يكفي مجرد الضرر الأدبي للمريض، بل يجب أن ينشأ عن هذا الخطأ خطأ ماديا فنيا ، يدخل ضمن مهنة الطب، وأثناء ممارستها سواء كان التدخل علاج بالأدوية أو عن طريق الجراحة.

و مما سبق يتضح قصور المادة 239 من قانون حماية الصحة² التي تحلينا إلى المادتين 288 289 من قانون العقوبات الجزائري³، عن تحقيق الحماية الجزائية اللازمة للسلامة

¹حيدرة سعدي، المسؤولية الجزائية بين النص القانوني و الواقع، مجلة العلوم القانونية، العدد 12 ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2008 ، ص 154.

²المادة 239 من قانون حماية الصحة

³المادتين 288 289 من قانون العقوبات الجزائري

الجسدية للأشخاص، في عدة مجالات إذا شكلت الأفعال التي يقوم بها الطبيب جرائم عمدية خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء، وهو ما يتطلب من المشرع التدخل لسن نصوص جديدة خاصة بهذا النوع من الجرائم، ولذلك إذا ارتكب الطبيب جريمة عمدية نطبق عليه القواعد العامة التي تضمنها قانون العقوبات الجزائري.

1-2- خطأ الطبيب في التدخل لعلاج المريض من دون إعلامه عن قصد:

إن المساس الإرادي بالكمال الجسدي الذي يقوم به الطبيب يعد غير مشروع، إلا إذا توفرت فيه شروط الممارسة الطبية يصبح مبررا مادام هدفه العلاج والتخفيف من آلام المريض ومع ذلك فمهما كان مضمون مفهوم المصلحة العلاجية لتبرير المساس بالكمال الجسدي للمريض، ورغم توفر عناصر التجريم المحددة في قانون العقوبات فإن الطبيب أحيانا ينجو من كل عقوبة، مادام كان عمله مبرر برخصة من القانون الذي يخول للأطباء القيام بوظائفهم الصحية التي يختصون بها¹.

لكن من الصعب تقبل هذا المصطلح عندما يؤدي فعل الطبيب العادي إلى جروح أو القضاء على حياة مريضه عمدا، خاصة إذا اتجهت إرادته إلى الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة المترتبة عليه، وكان يهدف من وراء ذلك إصابة المريض بجروح أو وفاته، فإنه يكون مسؤول في هذه الحالة جزائيا مسؤولية عمدية، والتي يمكن أن نعرفها على أنها : " وهي كل فعل أو ترك نهى عنه المشرع ورصد لفاعله عقوبة جزائية"

وهي انصراف إرادة الجاني لتحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه أنها مجرمة قانونا، ففي هذه الحالة يبرز بجلاء التعدي من جانب الجاني لأوامر المشرع ونواحه²، فإذا ارتكب الطبيب جريمة عمدية يتعرض لمساءلة جزائية، وفي حالة قيام هذه المسؤولية فإنها تطبق على

¹ عيشاوي هجيرة ، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره ، ص 1116-1117

² غلال قشي، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام أساليب علمية حديثة، و عند المساس بالكمال الجسدي، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص.175

الطبيب كأى شخص عادي، المواد الخاصة بالجرح أو القتل هي عامة وتطبق عليه دون أي استثناء، فوقع الفعل المجرم في هذه الحالة يتطلب إسناده إلى فاعله بشرط أن يكون قصد ارتكاب هذا الفعل غير المشروع، أي أن يتوفر القصد الجنائي وهو ما أقره المشرع في قانون الصحة الجديد في 353 منه التي تنص: "...ويسبب عجزا دائما ويعرض حياة شخص للخطر أو يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أي أن المشرع يحيلنا إلى تطبيق قانون العقوبات.

فلا شك أن المشرع أجاز القيام بإجراء الأبحاث والتجارب العلمية الطبية، وهو ما تشجع عليه الدول وتكافئ الأطباء والعلماء على نجاحاتهم واكتشافاتهم العلمية، إذا كان الهدف من هذه التجارب خدمة العلم وشفاء الناس وحفظ الصحة العامة.

وقد تطرق المشرع الجزائري لإجراء التجارب العلمية التي تطرق لها في القسم الرابع تحت الأحكام المتعلقة بالبحث العلمي من المواد 377 إلى 399 ونفس الشيء لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من المادة 355 إلى المادة 369 قانون الصحة الجزائري، حيث تضمنت هذه المواد من بين هذه الشروط هو الحصول على رضا المريض بعد إعلامه بجميع المخاطر المترتبة على هذا التدخل ، فإذا قام الطبيب باقتطاع عضو حيوي من المنقول منه مع علمه بذلك، فإنه يسأل كما سبق وقلنا على جريمة القتل العمدى في حالة وفاة المريض تحصل على رضا المريض بعد إعلامه أو لا¹.

فإذا قام الطبيب بكل هذه الأعمال والتدخلات الطبية دون إعلام المريض بمخاطر وأثار عن قصد، فإنه يعد مخل بالتزام قانوني يعرضه للمساءلة الجزائية، فإذا سبب بتدخله هذا ضرر للمريض الذي أجرى عليه التجربة يعد مرتكبا لجريمة الجرح العمدى، حيث تدخل دون أن يبصر المريض بالمخاطر عن قصد، فإذا تحقق القصد في الجريمة يعاقب الطبيب طبقا المادة 264 من ق. ع. ج من هذه المادة فالطبيب عند قيامه بالأعمال الطبية سواء تعلق

¹عبد الرحمن خالفي، مرجع سابق ذكره، ص 135

الأمر بعملية جراحية أو تجربة علمية دون إعلام المريض بكافة المخاطر والآثار التي تنتج عن هذا التدخل، وسبب للمريض ضرراً يعاقب على ذلك، وتكييف خطأ الطبيب إذا كان جنحة أو جناية يتحدد على درجة هذا الضرر الذي أصاب المريض، وهو ما أكدته أغلب الفقهاء حيث اعتبروا مسؤولية الطبيب عن خطأه في الإعلام يجعل عمله غير مشروع، يمثل خطأ عمدي، لأن عمل الطبيب هو عمل إرادي حتماً، حيث أن الطبيب تدخل دون إعلام المريض، وبالتالي إذا سبب الطبيب للمريض أضرار تمس سلامته الجسدية، يعتبر ارتكب جريمة الجرح العمدي¹.

المطلب الثاني: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام

هناك حالات يتم فيها إعفاء الطبيب من التزامه بتبصير مريضه، فلا يعتبر أنه ارتكب خطأ إذا ما باشر العمل الطبي دون الحصول على الموافقة للمريض، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته في حالة عدم قيامه بتبصير المريض² ؛ وتتمثل هذه الحالات:

-حالات الاستعجال.

-حالة المرض خطير أو معد.

-حالة التي تكون حياة المريض مهدد بشكل خطير.

-حالة عدم قدرة المريض بإدلاء موافقته³.

ففي حالة الاستعجال والتي تعفي الطبيب من التزام إعلام المريض، وذلك بسبب أن المريض يكون فاقداً للوعي⁴ أو في حالة لا تسمح له استيعاب محاولة الطبيب إعلامه وتقديم

¹ عيشاوي هجيرة ، عيشاوي وهيبة، مرجع سابق ذكره ، ص 1117

² لوري اكرام ، مرجع سابق ذكره ، ص ص 79-80

³ محمد الصالح قروي، علوية رابع ، مرجع سابق ذكره ، ص 239

⁴ سمير عبد السميع الأودن مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص

له المعلومات بخصوص حالته المرضية، وبالتالي لا يستطيع الطبيب الحصول على رضاه ؛ ولهذا لا تقوم مسؤولية الجراح الذي حصل على الرضا للمريض بخصوص عملية جراحية، وأثناء قيامه بها اكتشف ضرورة إجراء عملية جراحية أخرى، فيقوم بإجرائها فوراً دون انتظار الحصول على رضا المريض المستتير من جديد، لأنه إذا لم يتدخل الطبيب على الفور و انتظر أن يقوم بتبصير المريض والحصول على موافقته لتعرضت حياته وصحته إلى خطر داهم¹.

وقد نص المشرع الجزائري على حالة إعفاء الطبيب من تبصير المريض في حالة الاستعجال وذلك في المادة 44 من م.أ.ط² والتي تنص على أنه: "... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته" وكذلك المادة 52 ف 02 من م.أ.ط.ج بنصها على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض" وكذلك يتم إعفاء الطبيب من التزام بتبصير المريض من أجل الحفاظ على المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة للفرد ؛ فلا يلتزم الطبيب بالحصول على الرضاء للمريض في حالة علاج الأشخاص المصابون بأمراض معدية³ ، وكذلك في حالة التدخلات الطبية الإجبارية مثل إجراء الفحوص الطبية الدورية على بعض الفئات كالجنود، وكذلك الفحص الطبي للعمال حسب المادة 07 ف 5 من ق.ع.ج.ع⁴. وتعد حالة تنازل المريض على حقه في التبصير، من حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بإعلام مريضه، فإذا قام المريض بالتنازل واضعاً كامل الثقة في طبيبه، فعلى هذا الأخير احترام إرادة المريض وعليه معالجته

¹ جابر محبوب علي: مرجع سابق، ص 236

² مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره

³ أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، 1987، ص 50

⁴ قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المنشور في ج.ر.ج.ع 17 المؤرخة في 35 أبريل 0991، المتم بأمر رقم 02/97 المؤرخ في 12 يناير 1997، المنشور في ج.ر.ج.ع 03 المؤرخة في 12 يناير 1997.

الفصل الثاني جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير وعبء اثباته

حسب الأصول العلمية وما يراه مناسبا مع مصلحة المريض وعلى الطبيب تنبيه المريض على ما قد يترتب على تنازله هذا من السماح له بإجراء ما يراه مناسبا من التدخلات الطبية دون الرجوع إليه¹.

¹بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص68

الختامة

إن للتبصير دور فعال وأهمية كبيرة في عدة مجالات، لكن أهميته تتعاضد وتتسامى فيما يتصل بجسم الإنسان، لما له من حرمة مصونة وحماية ثابتة ومقررة بموجب النصوص الدستورية والتشريعات العقابية في جميع دول العالم، فرضا المريض لازمة حتمية ينبغي مراعاتها والتحقق منها، لما يحق له قبول أو رفض أي تدخل طبي، حسبما يراه محققا لمصلحته وموافقا لرغباته، وهذا لا يتأتى إلا بإلزام الطبيب بتبصير مريضه بحالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته، وما يقترحه له من طرق ووسائل لعلاج فيعتبر التبصير، الوسيلة المثلى للكشف عن الحقائق الطبية الخفية والمتلصبة، ليقرر المريض تفحصها وتمحيصها لتكوين قناعته الشخصية، ما يخلق تكافؤ بين مركزين مختلفين، باعتبار الطبيب صاحب المركز المتميز، والمريض في مركز العاجز عن الوصول لوحده للتفاصيل التي يلتزم الطبيب بتقديمها.

كما أن الالتزام بالتبصير أحد التزامات الطبيب المرتبطة بالعلاقة الطبية واحتراما لشخصية المريض والاعتداد بإرادته لكونه إنسان ويدخل ضمن احترام إرادة المريض، لأن الطبيب لا يستطيع أن يقوم بأي عمل طبي على جسم المريض إلا بعد حصوله على رضا المريض نفسه، أو رضا من ينوب عنه، وهذا الرضا لا يعتد به إلا إذا كان صادرا عن إرادة واعية مستتيرة، ولذلك يجب أن يكون التبصير بالمعلومات كافيا، حتى يمكن المريض من اتخاذ القرار المناسب حفاظا على صحته.

وهذا بدوره يلزم الطبيب أن يكون قد قام بتبصير المريض وأعطاه معلومات كافية عن حالته، باعتبار الالتزام بالتبصير الوسيلة المثلى التي من خلالها يستطيع المريض أن يتخذ قراره بإرادة حرة ورضاء سليم واتخذ قراره بشأن العقد الطبي، كما يؤدي الإخلال بالتبصير انعقاد مسؤولية الطبيب في حالة ما اثبت المريض ذلك، الأمر الذي يجعلنا الحث على ضرورة سن قانون خاص يحدد سلوكيات الأطباء والتزاماتهم لضبط جودة المهنة، وضرورة توعية المرضى بهذه المرحلة المهمة السابقة على انعقاد العقد الطبي.

ومن النتائج المتوصل اليها من خلال هذه الدراسة هي :

- تشديد المشرع على ضرورة وجوب صدور رضا المريض المستنير والمتبصر، ووضع التزام شخصي على الطبيب بإعلام المريض وتبصيره لتمكينه من التعبير عن رضاه الذي يجب أن يكون حرا لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة، كما نص على ترتب مسؤولية على عاتق الطبيب في حالة إخلاله بهذا الالتزام بالتبصير يستلزم من المريض إثبات ذلك لإقامة هذه المسؤولية على الطبيب.

- في شأن الجدل الفقهي القائم بين تحديد طبيعة الالتزام بإعلام بالتبصير المريض القانونية، تنازعه اتجاهان و لكل منهما مبرراته و أسبابه اتجاه أضفى عليه طابع الالتزام بتحقيق نتيجة، أما الاتجاه الآخر فاعتمده التزام ببذل عناية، و بين الاتجاهين لنا ما ننظر منه، تحديدا لطبيعته القانونية، فهو التزام ببذل وسيلة من حيث اجتهاد الطبيب في إفادة مريضه و إحاطته علما بكل ما يخص حالته الصحية، واتخاذ الحيطة اللازمة و العناية في إيصال هذه المعلومة، و مدى تجاوب المريض معها من الناحية الفكرية و العملية، و هو التزام بتحقيق نتيجة من حيث الغاية القصد منه، و هي تبصير المريض وبه يصح رضاه، فيمارس إرادته، إما يقبل العمل الطبي أو يرفضه.

- لم يتضمن قانون الصحة الجزائري رقم 18/11، على الرغم من حداثة صدوره ما ينص صراحة أو ضمنا، على تنازل المريض عن حقه في الإعلام و التبصير بشأن حالته الصحية

ومن خلال ما سبق توصلنا الى مجموعة من الاقتراحات والتوصيات

❖ التوصيات

-تحيين مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر، لمواكبة التطور الطبي في الآونة الأخيرة، ولمواجهة الأخطار التي تنتج عنها خاصة الأعمال الطبية غير العلاجية،

مثل التلقيح الاصطناعي وزرع الأعضاء البشرية وكذلك جراحات التجميل، ووضع قواعد خاصة ومفصلة فيما يخص التزام الطبيب بتبصير المريض، أو الخاضع للتدخل الطبي، تتلاءم مع طبيعة كل عمل طبي، وتتلاءم كذلك مع كل مراحل العلاج.

فعلى ضوء ما سبق يتضح أنه متى كان المريض واعيا ومدركا وحتى يكون رضاؤه مستتيرا ومتبصرا بالتدخل الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب واجب إحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية ويكون ذلك بصورة تتناسب وتتلاءم مع قدراته العقلية والنفسية والا قامت مسؤوليته عن كافة النتائج الضارة الناتجة عن التدخل الطبي ولو لم يرتكب الطبيب خطأ في عمله فالالتزام بالإعلام واجب قانوني مفروض على الطبيب بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين المريض سواء كان عقد يربطه مع المريض كما في حالتنا هاته و الهدف من هذا الالتزام هو حماية رضا المريض وتنوير إرادته بالإخلال بهذا الالتزام يقيم مسؤولية الطبيب.

-اعتبار الالتزام بالتبصير من النظام العام، بالحد من حق المريض في التنازل عن حقه في معرفة حالته المرضية وما يلزمها من علاج إذا كان ذلك يتعارض مع مصالح الغير، من أجل منحه فرصة اتخاذ ما يلزم لمكافحة المرض والحد من انتشاره.

ولا شك أن النصوص القانونية لوحدها لا تكفي لإلزام الطبيب بالإفضاء بقدر معين من المعلومات لمرضاه، فقد أثبتت الممارسة العملية، عدم تقيد الأطباء بالحدود المرسومة، خاصة أمام مرضى ذوي مستوى ثقافي محدود، فلا يتأتى حماية الحق في التبصير إلا بتوعية المرضى بذلك، لما له من أثر كبير في تفعيل الثقة بين أطراف

العلاقة الطبية، على نحو ينعكس إيجابيا على صحة المريض والمجتمع على حد
السواء.

قائمة المراجع

1/ المراسيم والقوانين التنظيمية

- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج.ر. عدد 76، صادر بتاريخ 08/12/1996، المعدل بالقانون 19/08، المؤرخ في 15/11/2008، ج.ر.ع 63. الصادرة في 16/11/2008.
- الدستور الجزائري 2020/11/01.
- القانون 05/85، الصادر بتاريخ 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيةها، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 17/02/1985.
- المرسوم تنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، مؤرخ في 06/07/1992، ج.ر. عدد 53، الصادر بتاريخ 07/12/1992.
- قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المنشور في ج.ر.ج.ج.ع 17 المؤرخة في 35 أبريل 1990، المتم بأمر رقم 02/97 المؤرخ في 12 يناير 1997، المنشور في ج.ر.ج.ج.ع 03 المؤرخة في 12 يناير 1997.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- القانون 18/11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، جريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2/ الكتب

- أحمد شرف الدين :الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، 1987 .
- أحمد عباس الحياوي ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2005.
- أحمد عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والقانون الجزائري، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2005
- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (د راسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2011.
- أشرف محمد مصطفى أبو حسن ، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقهاء الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، 2007.
- أنس محمد عبد العفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي :د راسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقهاء الإسلامي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2013 .

- جابر محبوب علي دور الإدارة في العمل الطبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1996 .
- حسين طاهري ، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة ، الجزائر 2004
- رايس محمد، نطاق وأحكام مسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2012.
- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- سمير عبد السميع الأودن مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- سهير منتصر الالتزام بالتبصير دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) ، د ت، د ط .
- طلال عجاج ، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004
- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998 .
- عبد الرحمان خالفي محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى الجزائر ، 2010
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2000.
- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود "نحو نظرية عامة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- عبد الكريم مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة للنشر، مصر، 1986
- علي نجيبة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- غادة فؤاد مجيد المختار :حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ص 263
- فاطمة الزهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية - دراسة مقارنة ، الطبعة 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2018 بلحاج العربي "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات القانونية، بن عكنون - الجزائر، 2001 .
- كريم عشوش، العقد الطبي، د.ط. ، دار هومة للنشر الجزائر، 2007
- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص187
- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ،
- محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، 1995 .

- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي (دراسة تحليلية و تأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015 .
- محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2004 .
- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان- دراسة في التزام الطبيب بإعلام- المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة و الخاصة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 .

3/ المذكرات و الاطروحات

- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان -2010-2011.
- بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.
- حموش صبرينه ، مهابة الجودة ، التزام الطبيب باعلام المريض ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية ، 2014-2015
- خليفه أسماء، قواعد رضا المريض في الأعمال الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار ، 2006/2007
- سلطان بن علو الزهرة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي ، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2022.
- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو ، 2011
- لروي إكرام ، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد د ا رية - أد رار -، 2013-2014 .

4/ المجلات والمقالات و الملتقيات

- أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 08، السنة 11 ، العدد، 30، 2006.
- ايت مولود الذهبية ، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16 ، عدد02، 2017
- بن النوي خالد ، بوحالة الطبيب ، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2020.
- بن زرفة هوارية ، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي ، غليزان العدد5 (ديسمبر 2015).
- بن عمارة محمد ، جيلالي محمد، الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي،مجلة صوت القانون ،المجلد 06 ،العدد 02 ،نوفمبر 2019.

- جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المعاولة - دراسة تحليلية، مجلة الراافدين للحقوق، العدد 13 ، السنة 2002.
- حاتم ،مولود إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 و أثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 3 ، العدد 2 أكتوبر 2019، ص 79.
- حاتم ميلود ، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02 ، أكتوبر 2019.
- حيدرة سعدي، المسؤولية الجزائية بين النص القانوني و الواقع، مجلة العلوم القانونية،. العدد 12 ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2008 ، ص 154. ص 138
- سهى الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26 ، العدد 07 ، 2012.
- سي يوسف كجار زاهية حورية ،التزام جراح التجميل بالتبصيرة ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 11 ، العدد 03، ديسمبر 2020
- صبيحي فوزية ، الإخلال بالالتزام بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019.
- عز الدين قماروي ، بعض التخمينات حول مسألة رضا المريض ، مجلة جامعة وهران 02 المجلد 03 العدد 01، جوان 2018
- عز الدين قماروي، مفهوم التعويض عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر .
- علال قشي، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام أساليب علمية حديثة، و عند المساس بالكمال الجسدي، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.
- العلجة مواسي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جنث الموتى، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008
- عيشاوي هجيرة ، عيشاوي وهيبة، إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام الطبي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35 ، العدد 02 - 2021، ص : 1102 1120
- محمد الصالح قروي ، عليوة رابح ، إلتزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد: 56 العدد: 02 ، السنة : 2019.
- محمد بن أحمد عواد البديرات، واجب التبصير في التدخلات الطبية العلاجية دراسة مقارنة في النظام السعودي والقانون الفرنسي ، المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية.
- محمد حاج بن علي، التزام الطبيب بإعلام المريض، مجلة التواصل في الاقتصاد وإدارة القانون، المجلد 25، العدد 04 ، 2019.

- مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، تيزي وزو 2008 .
- مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي المجلد 10 ، العدد 02 ، سبتمبر 2019
- موسى رزيق ، الالتزام بتبصير المريض :دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون ،جامعة الكويت ، 2016.
- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزئية للطبيب على ضوء القانون الجزيري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "المسؤولية الجزئية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، قسم الوثائق ،2011.

6/القرارات و المؤتمرات

- مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي، أعمال المؤتمر العربي الأول للمسؤولية الطبية، منظم من معهد التدريب والدارسات القضائية بالتعاون مع أكاديمية شرطة دبي وجمعية الإمارات العربية، المنعقد بتاريخ 9 أبريل 2009
- قرار وزاري MSP رقم 62- 21 مؤرخ في 28 نوفمبر 1989 ، وزارة الصحة والشؤون الاجتماعية الفرنسية.

7/ المراجع باللغة الأجنبية

- Loi n° 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Jo 45 du 05/03/2002

.....	مقدمة
01.....	الفصل الأول: ماهية الإلتزام بالتبصير
02.....	المبحث الأول: تعريف الإلتزام بالتبصير وصوره
02.....	المطلب الأول: تعريف الإلتزام بالتبصير
08.....	المطلب الثاني: صور الإلتزام بالتبصير
18.....	المبحث الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالتبصير وطبيعته القانونية
18.....	المطلب الأول: الأساس القانوني للإلتزام بالتبصير
21.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالتبصير
32.....	الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالإلتزام بالتبصير وعبء اثباته
33.....	المبحث الأول: جزاء الإخلال بالإلتزام بالتبصير
33.....	المطلب الأول: المكلف بعبء الإثبات
37.....	المطلب الثاني: عبء إثبات الإلتزام بالتبصير وطرق إثبات
50.....	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام
50.....	المطلب الأول: المسؤولية المدنية والتأديبية والجزائية للطبيب في مجال إخلال الطبيب بالإلتزام إعلام المريض
63.....	المطلب الثاني: حالات إعفاء الطبيب من الإلتزام بالإعلام
67.....	الخاتمة

المخلص

أكد الالتزام بالتبصير ذاتيته واستقلاليته فبالإضافة إلى كونه شرطا لرضا المريض بالعمل الطبي، لإصباغ عليه طابع المشروعية، فهو حق للمريض، يستند في وجوده إلى الحق في عدم جواز المساس بالتكامل الجسدي، والحق في احترام الكرامة الإنسانية، إلا برضاه رضا متبصرا. تملي ضرورة احترام إرادة المريض، تمكينه من التعبير عن قبوله لأي عمل طبي، قبولاً حراً ومستتيراً، الأمر الذي لا يتأتى إلا بتبصيره بمخاطر التطور الطبيعي للمرض، وكذا جميع مخاطر علاجه، استناداً لمبدأي الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة الطبية، وحق المريض في تقرير مصيره، لخلق تكافؤ بين مركزي القوي والضعيف، لافتراض علم الطبيب بأصول مهنته ومعطياتها العلمية، وجهل المريض لما يواجهه من مخاطر.

الكلمات الافتتاحية

المريض ، الموافقة ، إرادة ، الاعلام ، الطبيب ، مسؤولية الطبيب، الالتزام.

Abstract

The commitment to insight affirmed its subjectivity and independence. In addition to being a condition for the patient's satisfaction with medical work, to imbue it with the character of legitimacy, it is a right for the patient, whose existence is based on the right not to infringe upon physical integrity, and the right to respect human dignity, except with his informed consent. The necessity of respecting the patient's will dictates that he be able to express his acceptance of any medical procedure, in a free and informed manner, which can only be achieved by informing him of the risks of the natural development of the disease, as well as all the risks of its treatment, based on the principles of mutual trust between the parties to the medical relationship, and the patient's right to self-determination. To create equality between the positions of the strong and the weak, to assume that the doctor is aware of the principles of his profession and its scientific data, and that the patient is ignorant of the risks he faces.

key words:

Patient, consent, will, media, doctor, doctor's responsibility, commitment.