

الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

أ/ بن زرفة هوارية/ أستاذة متعاقدة.

معهد العلوم القانونية والإدارية،

المركز الجامعي غليزان

الملخص

يحكم الالتزام بالإعلام في المجال الطبي أطر قانونية فالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية وحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كلها تصب في مصب واحد الهدف منها إحقاق هذا الالتزام، لأنه وسيلة لمعرفة الحقائق الطبية التي تمكن من تقريب المريض من الطبيب وتجعل القواعد الفنية الطبية معروفة غير خفية ملتبسة، مما يخلق التكافؤ بين مركزين مركز قوي ومركز ضعيف، وبالتالي تكون تلك المعلومات في متناول المريض ليتفحصها ويمحصها، حتى يستبعد عن نفسه ما من شأنه أن يضر سلامة جسده، ويكون قناعته الشخصية في اتخاذ قرار نهائي بين قبول العلاج أو رفضه.

Résumé

l'engagement à l'information publique dans le domaine médical est régie par des cadres réglementaires, dans les textes juridiques et les interprétations judiciaires et même la Déclaration universelle des droits de l'homme sont tous coulés dans la bouche d'un but, y compris la réalisation de cet engagement, car il est un moyen de connaître les faits médicaux qui permet au patient de plus près chez le médecin et faire des règles techniques et médicaux connus est caché ambigu, qui crée la parité entre les deux centre fort et faible, et donc de telles informations soient disponibles pour le patient pour examen et Amahsa, même exclure pour lui-même ce qui serait préjudiciable à la sécurité de son corps, et ont la conviction personnelle de prendre une décision finale entre accepter un traitement ou rejeté.

مقدمة

لقد صاحب التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في وقتنا الحاضر في المجالات المختلفة عموماً، وما شهده قطاع الصحة على وجه الخصوص ظهور مخاطر جديدة نتج معظمها من سوء التحكم في التقنيات الطبية الحديثة، مما انعكس سلباً على صحة المريض وسلامته في كثير من الحالات. إذ لا يعد موضوع حقوق المريض موضوعاً حديثاً، فالعلاقة بين المريض والطبيب معروفة منذ القدم، وقد أنشأت هذه العلاقة التزامات على عاتق الطبيب لمصلحة المريض، وهذه الالتزامات هي في الحقيقة تشكل حقوقاً للمريض.

ولما كان موضوع المسؤولية القانونية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة موضوعاً متشعباً يثير العديد من المسائل والقضايا الخلافية، سوف نكتفي بمعالجة مسألة التزام الطبيب بإعلام المريض، طالما أن المحافظة على جسم الإنسان يكتسي أهمية بالغة باعتباره التزاماً عاماً، وفي ذات الوقت يعتبر التزاماً خاصاً يقع على عاتق الطبيب إذا تعلق الأمر بالعقد الطبي، بل يشترط أيضاً أن يحصل الطبيب قبل تدخله على رضاء المريض، أو من يمثله بطريقة العلاج، أو العمل الطبي المراد القيام به، ولن يتحقق هذا الرضا قانوناً وفقهاً إلا إذا كان المريض على علم ودراية كافية بالمخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها العلاج، مع معرفته لطرق التدخل الطبي الأخرى، وضرورة إعلامه بعواقب المرض عند رفضه لنوع التدخل الطبي المعني.

وتظهر أهمية 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، كالتزام قانوني يقع على المحترف في المجال الطبي، كما لا يخفى علينا أن حجم النزاعات تزايد تكررًا ومرارًا ويدور فحواها

حول المسؤولية المدنية الطبية⁽¹⁾.

لذلك يطرح البحث عدة تساؤلات تعتبر بمثابة إشكالية في هذا الموضوع نجملها فيما يلي: هل التزام الطبيب بإعلام المريض يعتبر التزاما ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟ ثم ما هو مجال هذا الالتزام؟ وهل قرر المشرع استثناءات على هذا الالتزام أم فرضه بصورة مطلقة؟ وعلى من يقع عبء الإثبات؟ وكيف عالج المشرع مسألة الجزاء عند إخلال الطبيب بهذا الالتزام؟

للإجابة على هذه الأسئلة ارتأيت تقسيم خطة الدراسة إلى مبحثين: الأول عنونته بماهية الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، أما المبحث الثاني: آثار الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.

(1) رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 169.

المبحث الأول

ماهية الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يعد التزام الطبيب بإعلام 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.

وعليه يقتضي الأمر في هذا المبحث التعرض لمفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي في (مطلب أول)، ثم مضمون الالتزام بالإعلام في (مطلب ثان). ثم مجال الالتزام بالإعلام في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

لقد ظهرت الحاجة الملحة في حماية الأشخاص ضد الطرق العلاجية الخطيرة والتي تسبب ضرراً للمرضى، لذا جعلت قواعد وقائية تفرض نفسها حتى تصون سلامة المريض سواء عليه في جسمه أم عقله، حيث وضع المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي قواعد أخلاقيات الطب ومنح سلطات المراقبة لمجالس أخلاقيات الطب التي يتجلى دورها في استبعاد كل شخص لا يحترم القواعد الأخلاقية، ومن بين القواعد المحددة هو الالتزام بالإعلام.

وفي هذا المطلب سأعرض لتعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، ثم التكييف القانوني لهذا الالتزام.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي وخصائصه.

حاول كل من الفقه والقضاء تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض، فتباينت التعاريف التي أعطيت له بين تأكيد طبيعة التزامه، وبين كيفية إعلامه، وبين من ركزت على طبيعة المعلومات وصفتها.

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

لقد عرّفه جانب من الفقه بأنه: إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة

وأمانة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة⁽¹⁾، وبذلك يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير⁽²⁾.

هذا ويجب أن تكون المعلومات التي يقدمها الطبيب لمريضه، واضحة معقولة ومبسطة بالنسبة للمريض وأمانة بالنسبة لمن يقدمها على أن تكون هذه المعلومات تقريبية⁽³⁾.

فإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري نجده لم يعرف هذا الالتزام، بل أشار إليه في بعض المواد فقط، منها المادة 43 من قانون الصحة التي تنص على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل أسباب عمل طبي"⁽⁴⁾ وجاء مصطلح "يجب" ليفيدنا أن الالتزام بالإعلام يجب أن يتوخى فيه الطبيب الوضوح والصدق.

وعلى هذا يتميز الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بعدة خصائص

- (1) سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.
- (2) أسماء سعيداني، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص 12.
- (3) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت، مداخلته ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 5.
- (4) القانون رقم 85 - 05 المتعلق ح. ص. ت، المعدل والمتمم بقانون 08 / 13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج. ر. ليوم 03 غشت 2008، العدد 44، ص 03.

تميزه عن باقي الالتزامات، سنعرضها بالتفصيل فيما يلي:

ثانيا: خصائص الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي:

إنّ الالتزام بالإعلام يشمل مجموعة من الخصائص يلتزم بها الطبيب قبل أن يباشر عمله الفني الذي يكتسي مصطلحات طبية لا يفهمها سوى ذوي الاختصاص من أهل الطب، وتتمثل هذه الخصائص كالآتي:

الخاصية الأولى: توجيه الإعلام للمريض

تظهر هذه الخاصية في أن يوجه الإعلام إلى شخص المريض نفسه لتكون الثقة قائمة بين طرفي العلاج، وبالتالي يكون رضاؤه سليما على ما يقدم عليه من علاج، غير أن هذا الأمر قد يحول دون تحقيقه، خاصة إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بتقدير ذلك، كأن يكون مغمى عليه، أو بالأحرى في غيبوبة تامة، أو كان ناقص الأهلية، أو عديمها، مما يكون توجيه الإعلام واجبا إلى الشخص الذي يقوم مقامه في اتخاذ القرار العلاجي.

ولقد راعت مدونة أخلاقيات الطب الجزائري ذلك، فنصت المادة 52 الفقرة 02 على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال، أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذ كان قادرا على إبداء الرأي".⁽¹⁾

كما نصت المادة 154 الفقرة 2 من قانون الصحة على أنه: "يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر، أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"⁽²⁾.

(1) المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992، المتضمن م.أ.ط.

(2) القانون رقم 85-05 المتعلق ح.ص.ت، المعدل والمتمم.

لهذا فإن حالة الضرورة⁽¹⁾ صعب من إمكانية توجيه الإعلام إلى المريض نفسه أو حتى مثله، الأمر الذي يجعل الطبيب يتجاوز هذا الشرط تحقيقاً لمصلحة المريض، ولكن في الحدود التي تخص الحالة الصحية له.

الخاصية الثانية: وجوب تقديم المعلومات للمريض من قبل الطبيب

يجب أن تكون المعلومات المقدمة للمريض دقيقة وكافية، حتى يكون ملماً بها علماً كافياً نافياً للجهالة التي تقوده إلى اتخاذ قرار معيب، وهذه المعلومات لا تكون دقيقة وكافية، إلا إذا جاءت خالية من المصطلحات الطبية المعقدة، والتي تتعلق أساساً بالعمل الطبي الذي قد يتشكل عنه خطأ يتمثل إما في تخلف الإعلام كلية أو عدم كفايته، أو يكون الإعلام خاطئاً، أو كما يسمى بالإعلام الخاطئ (erronée)، ويمكن أن يندرج غالباً في إطار الحوادث الطبية غير العمدية، أو كما يسميه البعض الخطأ الطبي الإنساني⁽²⁾.

(2) Une faute contre l'humanisme médicale

الخاصية الثالثة: تقديم المعلومات وفق معيار الرجل العادي

تتجلى في ألا تقل هذه المعلومات عن المعلومات التي يقدمها طبيب مماثل في ظروف مماثلة بحسب ما استقر عليه العلم الطبي، وما كان متعارفاً

(2) حالة الضرورة هي حالة لا يستطيع فيها الشخص أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شراً محققاً، أو بغيره إلا بارتكابه جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء "فحالة الضرورة هذه هي من منظور المسؤولية الجنائية كما عرفها د. عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ص. 279 وما يليها. حيث نص قانون العقوبات على حالة الضرورة في المادة 48 منه. أما في القانون المدني فنصت عليها المادة 130 منه، ويتميز القانون المدني عن قانون العقوبات في أن هذا الأخير يعتبر حالة لضرورة معفية تماماً من المسؤولية الجنائية، بينما القانون المدني يقضي بمسؤولية مخففة، على علي سليمان، نظرية الالتزام، في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 1998، ص. 206.

(3) بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، 2004، ص. 29.

عليه بين أهل الطب وفي نفس التخصص، وإذا حاولنا أن نتفحص هذه الخاصية لأمكن القول أن الطبيب الذي يراعى في تصرفه بتصرف طبيب مماثل له، إنما هذا معيار الرجل العادي الذي يقاس به التصرف الفني الطبي، فيجب أن يكون من طبقتة، أو من طائفته، أو من جنسه، فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين، ولا من الخاملين المهملين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التكيف القانوني للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي
في ظل التغيرات والمخاطر التي أصبحت تهدد حياة وسلامة المريض وتربك الطبيب وتحد من نشاطه وابتكاره، فقد بات من الضروري كفالة الاستقرار والطمأنينة، سواء بالنسبة للأطباء في مواجهة قواعد المسؤولية، أو بالنسبة للمرضى، ولا يتحقق ذلك إلا بوضع سياج من المبادئ القانونية الحاكمة بداءة للعلاقة بين الطرفين تجد منطلقها أولاً من فكرة الممارسة الأخلاقية لمهنة الطب.

أولاً: الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب بإعلام المريض

طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، فإن التزام الطبيب يندرج ضمن أنواع الالتزامات المتعلقة بمدى اتصال أداء المدين بالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن إلى تحقيقها، وعليه فإن مضمون أداء الطبيب باعتباره مدينا هنا بالقيام بالعمل الطبي المعني ليس هو الغاية، أو الهدف النهائي الذي يرمي إلى تحقيقه، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية المريض وهو الدائن هنا، فهدف المريض النهائي هو الشفاء، والوسيلة لتحقيق هذا الهدف هو قيام الطبيب بالعلاج أو إجراء التدخل الطبي المتفق عليه، ثم تبيان الأساس القانوني لذلك الالتزام.

ثانياً: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

لقد نظم الالتزام بالإعلام وفق نصوص قانونية يلتزم بها الطبيب إزاء

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها.

مباشرة مهنته اتجاه المريض، مما يحمله المسؤولية في حالة الإخلال بواجبه المنوط به.

1- النصوص التشريعية والتنظيمية: لقد نص القانون المدني الفرنسي المعدل في سنة 1994 في مادته 16 / 03 على أنه: "يجب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي على جسم المريض، وهو ما يوجب بالضرورة إلزام الطبيب بإعلام مريضه حتى يكون رضاؤه معبرا عن إرادته الحقيقية".

كما نصت المادة 1114 - 2 من قانون الصحة الفرنسي المعدل بقانون 04 / 03 / 2002 على ضرورة حصول الطبيب على الرضا المستنير للمريض قبل كل تدخل طبي، وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية.⁽¹⁾ في حين أن المشرع الجزائري لم يتوان عما جاء به التشريع الفرنسي، فجعل أساس هذا الالتزام في نصوص قانونية، وسواء أدرج ذلك في قانون الصحة أم في مدونة أخلاقيات الطب، وكل هذه النصوص توجي على التزام الطبيب بإعلام مريضه.

تنص المادة 154 من قانون الصحة 85 - 05 المعدل والمتمم بالقانون 08-13⁽²⁾ على ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض، أو ممن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، كما يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة

(1) Art.L.1114-2 c. s. p réforme par la loi du 04 mars 2002 dispose que chaque personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information est d'autant plus nécessaire que. Art. L.1111-4 précise que « toute personne prend avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit les décisions concernant sa santé».

(2) قانون رقم 08 - 13 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. العدد 44، ليوم 03 أوت 2008.

أحد القصر، أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب". كما تنص المادة 162 من ذات القانون على أنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة، أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرّض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشرط الموافقة الكتابية على التبرع بأحد الأعضاء، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

كما نصت مدونة أخلاقيات الطب الجزائري⁽¹⁾، صراحة على التزام الطبيب بالحصول على رضا مريضه بعد إعلامه، فالمادة 43 منها تنص على أنه: "يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

وأضافت المادة 44 من ذات المدونة على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه، أو من القانون وعلى الطبيب، أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي لم ينص صراحة على التزام الطبيب بالإعلام في قانون حماية الصحة وترقيتها، واكتفى فقط بالتأكيد على حق المريض في الرضا⁽²⁾.

2- العقد الطبي ذاته

إن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن أساس التزام الطبيب بإعلام مريضه هو العقد الطبي ذاته⁽³⁾، لكن الإشكال الذي يثور هنا حول التسليم

(1) المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992، المتضمن م.أ.ط.

(2) المواد 154 و162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

(3) استقر الفقه والقضاء على أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقد من نوع خاص على الرغم من تشتت الآراء الفقهية التي اعتبرته عقداً إيجار خدمات،

بالطبيعة قبل التعاقد والطبيعة التعاقدية المتولدة عن العقد نفسه.
 إن إعلام المريض التزام ينشأ قبل إبرام العقد فهذا لا يغير من طبيعته التعاقدية⁽¹⁾، وإذا أخل الطبيب بالتزامه، فإنه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدوي ويسأل على أساس المسؤولية التقصيرية⁽²⁾ إذا لم يبرم العقد.

أو عقد خدمات، أو عقد عمل، أو عقد مقاوله، أو عقد وكالة، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته. أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ط. 2005، دار الثقافة للنشر، ص. 68.

(1) يرى عبد الرزاق أحمد السنهوري أن المسؤولية العقدية هي جزاء العقد و في معرض بحثه لنطاق المسؤولية العقدية يقول أن المسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية فالأولى جزاء العقد و الثانية جزاء العمل غير المشروع و عند تفريقه بين المسؤوليةين عرف عرضا المسؤولية العقدية بقوله "المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما أشتمل عليه العقد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج. الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 509 و 424 و 733.

(2) المسؤولية التقصيرية هي الإخلال بالتزام قانوني و يراها البعض أنها: "تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الأضرار بالغير". عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص. 847.

المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي وشروطه

يتوجب على الطبيب أن يحترم إرادة المريض، وعدم المساس بجسده إلا بعد الحصول على رضائه بالعمل الطبي، وذلك يفترض قيام الطبيب بإعلامه بحالته المرضية، وبالعلاج الذي ينوي تطبيقه، وما يتضمنه من مخاطر حتى يكون قبوله بالعمل الطبي عن بينة بحقيقة حالته المرضية، وبالعلاج المقترح له.

وعليه ارتأيت في هذا المطلب تبيان مضمون الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، ثم شروط هذا الالتزام.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

إن الالتزام بالإعلام يقع زمنيا على عاتق الطبيب في كافة مراحل العلاقة الطبية من تشخيص وعلاج، بل ويمتد كذلك إلى المرحلة اللاحقة للعلاج. ومن ثم سأشرح كل التزام على حدة.

أولاً: الإعلام في مرحلة التشخيص:

هذه العملية أصبحت أكثر مساسا بسلامة الجسم نظرا لتطور أساليبها وتنوع أدواتها⁽¹⁾، وزادت في ذات الوقت المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض نتيجة استخدام هذه الأساليب، لذلك يتعين على الطبيب إعلام المريض بطريقة التشخيص التي ينوي مباشرتها للتحقق مما يعاني منه، وكذا المخاطر التي تتضمنها هذه الطريقة، فإذا تحصل على موافقة المريض جاز له مباشرة عملية التشخيص⁽²⁾.

ثانياً: الإعلام في مرحلة العلاج :

إذا ما توصل الطبيب إلى تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض

(1) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط. 2004، ص. 159.

(2) عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، رسالة دكتوراه في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004 - 2005، ص. 79.

وانتقل إلى مرحلة العلاج التزم بإعلام المريض بكل ما يتعلق بالعلاج الذي يقترحه⁽¹⁾، فإذا تعلق الأمر بعلاج جراحي مثلا، فعليه إعلام المريض بطبيعة الجراحة التي سيخضع لها ونتائجها المتوقعة، وعليه كذلك إعلامه بالمخاطر المحتملة لهذا النوع من العلاج بل وحتى البدائل العلاجية الأخرى في حالة تعددها.

وبخصوص إعلام المريض بالبدائل العلاجية فلقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1111-2 من قانون الصحة المعدل، على وجوب إعلام المريض بكل البدائل العلاجية الأخرى بما في ذلك رفض العلاج وآثاره ذلك على صحة المريض⁽²⁾.

ثالثا: الإعلام في المرحلة اللاحقة على العلاج:

إن التزام الطبيب بإعلام المريض يمتد أيضا إلى ما بعد إتمام العلاج، إذ يتعين عليه في هذه المرحلة إعلام المريض بالنتائج المحققة من العلاج⁽³⁾، وكذلك بالاحتياطات التي يجب على المريض مراعاتها لتجنب أي تعقيدات مستقبلية، هذا ويبقى الطبيب ملزما بإعلام المريض في حالة ما إذا اكتشف أخطارا جديدة بعد تنفيذه للتدخل الطبي، باستثناء الحالات التي يستحيل فيها العثور على المرض.

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

مما لا شك فيه أن الإعلام الذي يكون بعد التدخل الطبي، يكون عديم الفائدة بالنسبة للمريض، إذ هذا الأخير حاجته تظهر في فهم حالته الصحية فهما صحيحا، لذلك يجب أن تتوافر شروطا لإعلام المريض.

(1) شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، الجزائر، 2002، ص. 84.

(2) Art. L1111-3 loi n° 2002- 303, préc.- « Droit à l'information sur les frais découlant des soins ».

(3) Barbieri u-fj «Défaut d'information médical et responsabilité» les principes de droit privé, petites affiches, 1995, n° 2, pp. 16 est s.

أولاً: أن يكون الإعلام بسيطاً ومفهوماً لدى المريض

إن الفائدة المرجوة من العمل الطبي، أن يكون المريض عن بيئة بطبيعة العلاج المقترح عليه وما يحف حوله من مخاطر وأضرار، وحتى لا يقدم عليه بقرار معيب خاطئ إذ لو أرشد عليه إرشاداً سليماً وواعياً، لرفضه ولأحجم عن إصدار رضائه المعيب، فالطبيب يجب عليه إدراك أن المرضى ليسوا سواء في مستوياتهم التعليمية، أو الثقافية، وبالتالي يجب أن تكون المعلومات بسيطة متوافقة مع المستوى الثقافي الطبي لكل مريض، فاستعمال مصطلحات خالصة تحول دون استيعابها من قبل المريض⁽¹⁾.

ثانياً: أن يكون الإعلام كافياً وكاملاً

لقد حددت محكمة النقض الفرنسية، أن تكون المعلومات التي يدلى بها الطبيب لمريضه بسيطة (Simple)، يمكن استيعابها، (Intelligible) صادقة (Loyal) وتقريبية (Approximative)، مما يعني ذلك وجوب أن تكون تلك المعلومات كاملة، وهذا يعني أنه ما دامت تلك العملية تمثل أساساً بجسم المريض فإنه يجب أن يحاط علماً بالمخاطر التي تتضمنها هذه الطريقة ليتاح للمريض بذلك اتخاذ قراره بقبوله الخضوع لهذه الطريقة أو رفضها.

ثالثاً: أن يكون الإعلام دقيقاً وصادقاً

يلتزم الطبيب تجاه مريضه بتبصيره بالمعلومات الفنية الطبية بصيغة واضحة كاملة وكافية، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون إعلاماً دقيقاً، وصادقاً، فالطبيب وهو يشخص الحالة المعروضة عليه يلتزم بأن يشير ويعرب عن تلك المعلومات بدقة، وصدق وأمانة، ويعرض بناءً على ذلك المزايا المتوقعة، وكذا المساوئ التي قد تترتب عنه ليساعده ويشاركه في اختيار الطريق السليم عن دراية وعلم لا عن جهالة وجهل⁽²⁾.

(1) عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 72.

(2) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 346.

‘ فقد أقر المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام على غرار التشريعات الأخرى، إذ نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة..."، فعبارة حرة ومتبصرة توحي وتدل على أن يسبق التدخل الطبي إعلام الطبيب للمريض.

المطلب الثالث: مجال الالتزام بالإعلام

التزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر المرض والعلاج ليس التزاما مطلقا، بل أن هناك أمورا تحدّ من نطاقه، فليس من الضروري إعلام المريض بكافة النتائج المحتملة للعلاج، كما أنه يلزم بخصوص هذا الإعلام أن تراعى الحالة النفسية للمريض.

وعليه سألين حدود الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطب، ثم الاستثناءات الواردة على التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي.

الفرع الأول: حدود الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

من الأمور المؤكدة أنّ الطبيب لن يستطيع أن يؤدي عمله بنجاح، لو كان ملتزما في كل الأحوال بإعلام المريض، وتبصيره بكل مخاطر العلاج، فإذا كان الطبيب مقدما على عملية جراحية، أو علاج خطير على درجة كبيرة من الأهمية، فقد يؤدي إخبار المريض بكل التفاصيل والاحتمالات إلى قيام بعض العقبات المادية والمعنوية.⁽¹⁾

ومن هنا سألين التزام الطبيب بإعلام المريض يقتصر على المخاطر المتوقعة، ثم التزام الطبيب بإعلام مريضه بكل أنواع المخاطر وكذا الآثار والخيارات والبدائل العلاجية.

أولا: التزام الطبيب بالإعلام يقتصر على المخاطر المتوقعة

يكاد الفقه يجمع على أن الطبيب لا يلتزم بلفت نظر المريض، أي أنه لا يشترط لصحة رضاء المريض أن يكون تبصيره كاملا بشأن حالته الصحية، والأسلوب الذي يقترحه أو وسيلة تشخيص أو غيرها من أوجه المعرفة، فيكفي أن يحيطه الطبيب علما بحالته الصحية دون أن يتعرض للمخاطر والمضاعفات أيًا كانت طبيعتها أو درجة توقعها⁽²⁾.

(1) منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص. 347.

(2) عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاتة، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2007، ص. 70.

ثانياً: التزام الطبيب بإعلام المريض بكافة المخاطر والخيارات والبدائل العلاجية

إن التزام الطبيب بإعلام المريض بحقيقة حالته مهما كانت الأمور، وبكل ما يرتبط بها من مخاطر حتى لو كانت بعيدة الاحتمال عن ذلك لكي يتمكن المريض في أن يتخذ قراره في ضوء كافة الظروف المصاحبة، فحق المريض من التعرف على كافة المعلومات المتعلقة بالمضاعفات والمخاطر وغيرها، يرتبط بحق الفرد في تقرير مصيره رغم أن هناك حالات لا يكون المريض قادراً على تحمل حقيقة مرضه، ومع ذلك فإن للمريض مصالح جوهرية في معرفة حالته، والطبيب الذي يخجل بهذا الالتزام، فإنه يخجل بواجباته الجوهرية⁽¹⁾.

يلتزم الطبيب بإعلام المريض بآثار المخاطر التي يمثلها العلاج، ذلك على الرغم من الآمال التي تتعلق بالتدخل الطبي المقترح إجراءه، إلا أنه يترتب عليه في بعض الأحيان الآثار المشؤمة التي يعد تحقيقها أمراً لا يمكن تفاديه.

كما يجب على الطبيب أن يعلم المريض إعلاماً كاملاً بطرق العلاج الممكن، والبدائل، والخيارات المتاحة، مبيناً مخاطر ومميزات كل طريقة. **الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على التزام الطبيب بإعلام مريضه**

إذا كان الطبيب ملتزماً قانوناً بضرورة الحصول مسبقاً على إذن المريض بقبول العمل الطبي المقترح، فيكون الطبيب مسؤولاً إذا تجاهل إرادة مريضه، وباشر العمل الطبي دون الحصول على رضائه المستنير شخصياً أو من يمثله قانوناً بمثل هذا العمل الطبي.

إلا أنه استثناء من القاعدة السابقة لا يلتزم الطبيب بإعطاء مريضه كل التفاصيل الفنية، التي لا يستطيع أن يستوعبها المريض علمياً سواء ما تعلق بنتائج المرض، أو طرق العلاج المستخدمة.

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 178.

فالطبيب لا يمكنه أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تثيره لديه عملية التخدير، أو الصدمات الكهربائية طالما أن تلك الطرق متعارف عليها علميا على استخدامها، فقد لا يفهمها المريض كما يفهمها المتخصص في مجال الطب، ولكن يجب على الطبيب تبسيطها له بشكل عام، وبمصطلحات يكون قادرا على استيعابها دون تعقيدها، ويجب أن تكون باللغة التي يفهمها هذا المريض، وإلا لن يستفيد هذا الأخير من معلومات طبيبه، وكل مخالفة لهذا الحكم يعتبر خروجاً عن أحكام المادة 43 من المرسوم التنفيذي 92-276⁽¹⁾، مما يستوجب تحمل المسؤولية القانونية من طرف المشرف على هذا المريض.

هناك حالات تعفي الطبيب من واجب الإعلام، وتمكنه من مباشرة العمل الطبي دون حصول مسبقاً على موافقة المريض، أو من ينوب عنه، وبالرغم من ذلك لا يرخص للمريض بالرجوع على هذا الطبيب بدعوى المسؤولية، وهذه الحالات هي حالة عدم رغبة المريض في المعرفة واضطراب حالته النفسية، وحالة الضرورة والاستعجال في التدخل الطبي، وحالة رعاية مصلحة العامة.

ومن هنا يتضح أهمية الإثبات، فالقاضي يطبق هذه القواعد بما له من سلطة تقديرية، ولا يستطيع أن يقضي بالحق المدعى به إلا إذ ثبت الدليل الذي رتبته القانون له، كذلك فإن الإثبات الذي يقر الحق للمضرور فهو يثير المسؤولية المدنية في إطار العلاج الطبي والتي جزاؤها التعويض. فما هي الوسائل الممكنة في الإثبات؟ وما الجزاء المقرر عند الإخلال بالالتزام بالإعلام؟، هذا ما سأجيب عليه في المبحث الثاني عند تبيان الآثار المترتبة عن الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي.

المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م.أ.ط. (1)

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يهدف الالتزام بالإعلام إلى ضمان رضا سليم للمتعاقد الآخر يقع على عاتق المحترفين في علاقاتهم مع غير المحترفين أو المستهلكين، ليشكل إحدى آليات التوازن العقدي، وكله انحدار من فكرة حماية الطرف الضعيف، الذي أصبح مبدأ يكرس يوماً بعد الآخر، فالتعويض عن الضرر الجسدي يعدّ أهم الغايات التي سعت إليها أغلب المحطات الكبرى في مسيرة المسؤولية المدنية، وفي مجال المسؤولية المدنية الطبية، وعليه سأتناول إثبات الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، ثم جزاء الإخلال بهذا الالتزام.

المطلب الأول: إثبات الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

رغم اختلاف جميع الحلول المؤيدة لوضع حدود لعبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، إلا أنها اتّحدت من حيث غايتها، وهي إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، أو التخفيف منه، وذلك إدراكاً للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بهذا العبء.

الفرع الأول: عبء إثبات الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

لقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين فمنهم من يرى أن الإثبات يقع على عاتق المريض، ومنهم من يرى أن الإثبات يقع على عاتق الطبيب. أولاً: وقوع عبء الإثبات على عاتق المريض

ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ 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 للمعطيات العلمية فهو التزام

(1) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 181.

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 بالتنبيه 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".

ثانياً: وقوع عبء الإثبات على عاتق الطبيب

بعد استقرار دام ما يزيد على نصف قرن، تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها الثابت بإلزام المريض بإثبات أن الطبيب قد قصّر في واجب الإعلام وأرجعته على عاتق الطبيب المدعى عليه.

ولقد كان لهذا نقطة تحول بالنسبة لعبء الإثبات، وكان ذلك بمناسبة قرار Hédreul الشهير⁽¹⁾ 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 المعدة، 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 الأمعاء وهو خطر

(1) Cass civ. 25 fevrier 1997, Bull. civ. n°75.

حدده تقرير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 3٪ الأمر الذي جعل المريض يرفع أمره إلى المحكمة ملتصقا تعويضاً.

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 البعض⁽¹⁾ 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 تماماً 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 عدم التنفيذ بينما الفقرة الثانية من ذات القانون، تقرر بوضوح أنه على 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 دليلاً مهماً 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

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 77، 83.

المتبرع خاصة ما تعلق منها بمخاطر العملية، وبالتالي يكون الطبيب في مأمن من قيام المسؤولية في حقه، ولقد سائر المشرع الجزائري المشرع الفرنسي حيث اشترط الموافقة الكتابية بحضور الشهود، إذ تنص المادة 162 الفقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "تشرط الموافقة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة".

وأخيرا اشترط المشرع الفرنسي الرضاء المكتوب في حالة الوقف الإرادي للحمل⁽¹⁾، 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 مكتوبا"⁽²⁾، إن هذه الحالة يكون فيها إثبات الرضا من خلال الشكل الذي حدده القانون، وفي هذا مصلحة للمريض من ناحية إعفائه من مشقة البحث عن دليل على عدم رضائه بالعمل الطبي.

الفرع الثاني: إثبات الالتزام بالإعلام في القانون الجزائري

إذا ثبت إخلال الطبيب بواجب الإعلام فلا شك أن جزاءه يترتب في مساءلته و إلزامه بجبر الضرر الذي أصاب المضرور، وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وعلى هذا الأساس سأعرض في هذا الفرع إثبات واجب الإعلام وفق نظرية عيوب الرضا، ثم إثباته ووفق قواعد المسؤولية المدنية.

أولاً: إثبات واجب الإعلام وفقاً لنظرية عيوب الرضا

لا يكفي أن يكون رضا المريض بالعلاج قد تم بعد معرفة كاملة بالمخاطر التي من الممكن أن تحدث نتيجة ذلك بل يجب أيضاً أن تكون إرادة المريض حالياً تماماً من عيوب الإرادة.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 163.

(2) القانون رقم 85-05 المتعلق ح.ص.ت، المعدل والمتمم.

ويمكن القول بأن عدم المساواة الفنية الموجودة بين الطبيب والمريض والخطر المحتمل حدوثه في كل تدخل جراحي، أو أي علاج طبي والحالة النفسية التي يمر بها المريض كل هذه العوامل توضح لنا أن الرضاء المعيب من جانب المريض على قيام عقد العلاج يمكن أن تكون له تفسيرات متنوعة، فإذا رجعنا إلى عيوب الإرادة المعروفة في إطار النظرية العامة للالتزام، فإن هذه العيوب يمكن أن تظهر لها بعض التطبيقات في مجال عقد العلاج، ومن المعروف أن الغلط هو أحد العيوب المفسدة لرضا التعاقد.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الغلط في المواد من 82 إلى 85 من القانون المدني، فالالتزام بالإعلام الواجب للمريض يتمثل في تزويد هذا الأخير بكل المعلومات التي تخص حالته الصحية، وهذه المعلومات التي وجب فيها الوضوح، والصدق، والكفاية تحول دون وقوعه في الغلط⁽¹⁾.

ولكن المريض الذي يُخدع بخصوص طبيعة مرضه أو حول طريقة العلاج المطلوبة لهذا المرض بعد أن قام الطبيب بتوضيح كامل للعلاج المطلوب، والآثار المحتملة حدوثها نتيجة له لا يكون مقبولا منه بعد ذلك أن يطلب من القضاء إبطال العلاج للغلط الذي وقع فيه وهذا الأمر يركز عليه الفقه بصورة واضحة، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 81 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط جوهرية وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، ولقد عرّفت المادة 82 من ذات القانون الغلط الجوهرية بقولها: "يكون الغلط جوهرية إذا بلغ حدّا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهرية على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، ويجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

وعليه فالطبيب الذي يخل بالتزامه المتمثل في إفادة المريض بالمعلومات

(1) علي علي سليمان، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط. الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 56.

الضرورة يجوز له طلب إبطال العقد لأن تلك المعلومات جوهرية بالنسبة له، إذ لو علم بها علما كافيا نافيا للجهالة لكان يقرر مصيره بقرار سليم وواع بحيث تكون إرادته متبصرة، وما دام لم يبصر بها، فإنه يكون قد وقع في غلط إذ لولاه ما أقدم على العلاج الطبي.

ومن جهة أخرى يعد التدليس كذلك من عيوب الإرادة المفسدة للرضا في القانون الجزائري طبقا لأحكام المواد 86 و87 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ فتنص المادة 86 من القانون المدني على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة،

أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

فالالتزام بالإعلام قد يكون مصدره نص القانون، وفي أحيان أخرى مصدره ذلك الاتفاق الصريح ولكن في أغلب الأحيان يكون مصدره تلك القاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الكتمان يعد عملا تدليسيا في مجال العقد الطبي فالظروف التي به بها المتعاقد وطبيعة العقد نفسه، وما يحيط به من أمور تدفع المريض إلى الاعتقاد بحسن النية الكاملة في حق الطبيب المعالج، وعلى هذا فالطبيب الذي يخفي عنصرا حاسما في العلاج لكي يجعل العقد مقبولا من المريض يكون قد ارتكب تدليسا⁽²⁾.

ثانيا: حق الإعلام وفق قواعد المسؤولية المدنية

أمام عجز نظرية غير:، الرضا في حماية المريض عند إخلال الطبيب

(1) الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005.

(2) بلخوان يحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 43.

بواجب الإعلام، فإن ذلك يكون وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، ويتجه الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في بعض الدول العربية إلى متابعة الطبيب وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية متى توافرت شروطها وعناصرها.

لكي تتحقق المسؤولية العقدية عموما يجب أن نكون بصدد إخلال بالالتزام عقدي أي بالتزام ناشئ عن العقد، أما قبل انعقاد العقد فإن المسؤولية لا تكون إلا تقصيرية، والطبيب قد يخطئ فيسبب ضررا للمريض سواء كان يقوم بعملية جراحية، أو يقوم بعلاج عادي، وفي هذا الشأن إن المسؤولية المدنية الطبية تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية، لا تقصيرية لارتباط الطبيب بعقد مع عملائه في تقديم خدمة فنية وهذه الخدمة التي يلتزم بها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية⁽¹⁾ معينة تقتضيها أصول المهنة التي ينتمي إليها بغض النظر على أن هناك خدمات تقتضي تحقيق نتيجة.

وإذا رجعنا إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فلا يمكن مسألة الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض، إلا إذا ثبت الخطأ من جانب الطبيب، وثبت الضرر بالنسبة للمريض وتوافرت العلاقة السببية وعليه لا يسأل الطبيب عن الإخلال بواجب الإعلام إلا إذا توافرت تلك الأركان الثلاثة للمسؤولية المدنية وهي:

1: خطأ الطبيب المتمثل في إخلاله بواجب الإعلام

يلتزم الطبيب بإفادة المريض بقدر من المعلومات الضرورية لتمكينه من اتخاذ قرار مستنير بشأن حالته الصحية، ويجب أن تكون المعلومات صادقة، واضحة، ومناسبة.

ومن جانب القاضي كثيرا ما يستعين في هذا المجال بالخبرة الطبية كوسيلة للإثبات القضائي، وإن كان هذا القرار الصادر عن الخبير غير ملزم

(1) بلخوان يحيى عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص. 45.

له، إلا أنّها وسيلة هامة في الإثبات ودليل يستعين به. وحتى تتأكد المحكمة من إعلام الطبيب للمريض يجب على الخبير أن يقوم بإعداد تقرير فني حول محتوى وقيمة المعلومات التي تحصل عليها المريض، لكن من الناحية العلمية غالباً ما يكون العلاج مبنيًا بين الطبيب والمريض على شكل شفوي، الأمر الذي يصعب من مهمة الخبير في التعرف على مدى حصول المريض على الإعلام اللازم، ومن جهة أخرى إذا قدم الطبيب الدليل الكتابي على تنفيذه واجب الإعلام، فإنّه يقع على المريض عبء إثبات عكس ذلك بحكم امتلاك الطبيب لوثيقة الرضا.

أما بخصوص القانون الجزائري فهو غير واضح بشأن مصدر الالتزام بالإعلام هل سيتبع القاضي الجزائري نظيره الفرنسي في اعتباره متولداً عن العقد، وبالتالي تكون المسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية أم يتبع نظيره المصري الذي يعتبره سابقاً عن إبرام العقد فتكون المسؤولية المترتبة عليه هي مسؤولية تقصيرية.

- غير أنّه ما يمكن ملاحظته أن المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية فهي عديمة الأثر في القانون الطبي إذ في كلتا الحالتين تؤسس على خطأ الطبيب.

ومن الطبيعي أن الالتزام بالإعلام هو سابق على إبرام العقد، ولا ينشأ عنه لأنه من المستحيل أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه، وبالتالي فالمسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية مؤسسة على نص المادة 124 من القانون المدني⁽¹⁾ المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "كل عمل أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير بخطئه يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، أما الأخطاء الأخرى التي تكون متولدة عن العقد الطبي فحتماً تؤسس على أساس المسؤولية العقدية⁽²⁾.

(1) الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 186.

2: الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام

يقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر pas de responsabilité sans préjudice، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية، فهناك من يرى أن مجرد الإخلال بالتزام يرتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب للدائن ضرراً، غير أن الإخلال بالالتزام لابد أن يترتب عليه ضرر، إذن لابد من ثبوت ضرر في المسؤوليتين حتى يستحق التعويض.

إن الضرر في المفهوم الشائع على نوعين: ضرر مادي وضرر معنوي، والضرر في المجال الطبي يتمثل في حالة الإصابة الجسدية، فتطبق المعايير العامة المتعارف عليها، والقول أن الضرر المادي يتمثل فيما لحق المضرور من خسارة، وما فاتته من كسب كالأجر الذي ضاع عليه خلال فترة العلاج، بينما الضرر الأدبي هو الضرر الذي يلحق المريض في مشاعره، وأحاسيسه. والضرر المادي يكون مرتبطاً بالإصابة الجسدية التي قد تؤدي إلى الضرر الأدبي، في حين أن الضرر الأدبي لا يقوم إلا بقيام الإصابة الجسدية. وعلى هذا النحو يستطيع المريض مطالبة الطبيب المسؤول بحقه عن الأضرار التي لحقت به، وإذا كان المريض هو الذي تكون له مصلحة في المطالبة بجر الضرر، فإن الضرر قد يتجاوز ذلك وينتقل إلى أشخاص آخرين كما لو توفي المضرور، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد والضرر الموروث.

فالضرر الموروث⁽¹⁾، الورثة هم اللذين يطالبون بالتعويض مادام المضرور قد مات وبالتالي يرثون الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم، وتنقل إليهم تركته مشتملة على هذا الحق، ويقسم عليهم حسب أنصبتهم في الميراث مع ملاحظة القاعدة الشرعية التي تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأما التعويض المعنوي الذي

(1) علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص. 187.

أصاب مورثهم، فإما أن يكون المورث قد اتفق به مع المسؤول أو رفع به دعوى أمام القضاء قبل وفاته، وهنا لا خلاف في أن الحق في متابعة الدعوى أو في مطالبة المسؤول بالتعويض المتفق عليه ينتقل إلى الورثة، أما إذا كان المورث قد مات قبل أن يتفق على التعويض أو قبل أن يرفع به دعوى أمام القضاء فإن سكوته يعتبر تنازلاً عن حقه.

إنّ المشرع الجزائري لم يجاز القوانين العربية الأخرى في هذا الحكم، فيرى الدكتور علي علي سليمان⁽¹⁾ أنه لا مانع يمنع من انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة ولو كان المورث قد سكت عن المطالبة به.

أما الضرر المرتدّ فهو ذلك الضرر الذي تنتقل آثاره إلى أشخاص آخرين، ومثال ذلك كالضرر الذي يصيب الزوجة، والأولاد جراء وفاة من كان يعلوهم، مما تسببت لهم أضرار مادية وأخرى معنوية، فهؤلاء باعتبارهم خلفاء أصيبوا بضرر فلهم الحق في أن يقاضوا المسؤول ويطالبوا بحقوقهم عما أصابهم من ضرر شخصي جراء وفاة مورثهم.

إن الضرر يعد ركناً من أركان المسؤولية، وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامها، وبالتالي لا يكون الضرر قابلاً للتعويض إلا إذا توافرت فيه الشروط الثلاثة هي:

أ: يجب أن يكون هناك ضرر

لكي يكون بالإمكان اعتبار الطبيب مسؤولاً يجب على أن يبين المريض أنه تضرر فعلاً وإلا انتفت المسؤولية، وطبيعي أن عبء الإثبات يقع عليه. واشتراط وجود الضرر أمر بديهي باعتبار المسؤولية هنا ترتدي طابع التعويض وليس طابع العقوبة، وينبغي على المدعي أن يوضح حقيقة الضرر الذي أصابه وأن يبرره تبريراً حقيقياً وقانونياً.

ب: يجب أن يكون الضرر محققاً

يفهم من الضرر المحقق أن يكون وجوده ثابتاً حقيقياً، أي وقع بالفعل،

(1) علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص. 188.

ومثال ذلك وفاة المريض، أو إصابته بعاهة، أو تشوه اثر مباشرة التدخل الطبي على جسده، ولكن هذا الضرر المحقق لا يعني بالضرورة أن يكون حالياً، وإنما قد يكون الضرر مستقبلياً مؤكداً الوقوع، ومثاله كأن يصاب المريض بعاهة مستديمة كنتيجة منطقية لتطور الضرر الناتج عن التدخل الطبي كفقْد السمع مثلاً.

أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل بحيث لا يعرف هل سوف يقع أم لا فهذا الضرر المحتمل لا يعوض عنه باعتباره أنه لا يوجد سبب ما يؤكد وقوعه.

ج: يجب أن يكون الضرر مباشراً

يجب أن تكون هناك صلة سببية مباشرة بين خطأ الطبيب و الضرر المشتكي منه، وإلا لا تقوم المسؤولية لانتفاء هذا الشرط. ولقد ورد في نص المادة 182 من القانون المدني⁽¹⁾ على أنه: "يكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

إذن معيار الضرر المباشر هو ألا يستطيع الدائن، أو المضرور أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها رب الأسرة فإذا كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول كان الضرر غير مباشر.

أما في المسؤولية التقصيرية، فإن القانون يوجب مساءلة مرتكب الفعل الضار بالغير عن الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع، ويبرر هذا التمييز⁽²⁾ بين المسؤوليتين بأن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد على ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند

(1) الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

(2) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ص. 129.

التعاقد، بينما المدين المسؤول في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إرادته إلى الالتزام بالتعويض كيف لا، وأنه لا يعلم الطرف الآخر مسبقاً كما هو الحال في المسؤولية العقدية التي تفترض دائماً ومديناً بناء على العقد بحيث يكونان معلومين مسبقاً.

3: العلاقة السببية بين الخطأ في واجب الإعلام والضرر

العلاقة السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وإنما هي رابطة يستنتجها القاضي من الظروف التي يستخلص منها القرائن الدالة على توافرها، كما أن ركن الرابطة السببية أساسي في المسؤولية الطبية فهي جوهرها، فالطبيب الذي يقع منه الخطأ أو الفعل الضار، ويحدث ضرراً للمريض يجب أن يكون بين هذا الخطأ وذاك الضرر رابطة سببية حتى تتحقق مسؤوليته، لهذا فإنها ركن مستقل وقائم بذاته إذا انتفى انتفت معه مسؤولية الطبيب حتى ولو ارتكب هذا الأخير خطأ ما، فقد يخطئ كما لو أهمل واجب الالتزام بالإعلام مما اندفع المريض إلى الإقدام على العلاج وهو جاهل ما يدور حول حالته الصحية.

فالضرر الذي قد يصاب به نتيجة تقصير الطبيب في تزويده بالمعلومات الضرورية هو خطأ منه يستوجب مساءلته، ولكن لا بد من وجود علاقة سببية وإذا كان إثباتها يرتب مصاعب على المريض، فإن إثباتها بشأن إخلال الطبيب بالإعلام والضرر الناتج عنه أكثر صعوبة، حيث يتمثل ذلك في معرفة ما إذا كان الضرر الحاصل هو نتيجة لإخلال الطبيب بالإعلام أم هو خطأ فني ارتكبه هذا الأخير⁽¹⁾.

(1) عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، شهادة الماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، 2011، ص. 135.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

الإخلال بالالتزام بالإعلام يمنع المريض من فرصة حاسمة من خلال القرار الفاصل الذي يمكنه من اتخاذه لو تم إبلاغه في الوقت المناسب بالخصائص المطلوبة للأخبار، وهذا القرار سواء كان برفضه التدخل الطبي، أو بقبوله له كان سيؤدي إلى وضعية أحسن من التي هو عليها، فهو في قرار الرفض يمكن أن يجنب نفسه أخطارا كبيرة، أمّا في الحالة التي كان يتعين عليه اتخاذ قرار بالقبول، فلاشك أنّه كان بالإمكان أن يضع حداً لآلامه ومعاناته، وعليه فإنّ القرار المعيب الذي يتخذه المريض بعد إعلام طبي ناقص أو غير واضح، فإنّه سيرتب أضرارا جسيمة، لذا فإنّ المسؤولية المترتبة يكون جوهرها التعويض الذي يخضع للمبدأ العام للمسؤولية المدنية التي تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل وهذا هو التعويض العيني، غير أن هذا الأمر في المجال الطبي يكون مستعصيا بعض الشيء، لذا غالبا ما يكون التعويض في إطار المسؤولية الطبية نقديا. هذا ما سأعرضه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعويض وأنواعه

إذا ما ثبتت مسؤولية الطبيب عما لحق المريض من ضرر جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام فإنّه يتعين إلزام المسؤول بتعويض المضرور، وجبر الضرر الذي لحق به، وذلك طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم السالف الذكر.

فالقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي بوجوب أن هذا التعويض على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد عنه ولا يقل، والأساس في ذلك أن الغرض منه هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر الناتج بفعل خطأ، ولن يتحقق ذلك إلا بإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، والتعويض قد يكون إما في صورة عينية (أولا)، أو في صورة نقدية (ثانيا).

أولاً: التعويض العيني La réparation en nature

التعويض العيني هو "إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الناشئ عنه"، ويعتبر هذا أفضل طريق للضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكناً وطلبه الدائن أو تقديم به المدين، ويقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية، إلا أن الأصل أن يلجأ أولاً إلى التعويض العيني، وللقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في اختيار الطرق الأصلح لاستفاء المتضرر حقه، وهذا ما جسده المادة 132 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 والتي تنص على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع".

هذا وإن إيراد هذه الطريقة في نص المادة بعد تطرق المشرع إلى التعويض النقدي إن دلّ على شيء، فإنه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولاً، هذا وإن المتفق عليه فقهيًا اتخاذ التعويض النقدي أصلاً وجعل التعويض العيني كاستثناء⁽¹⁾.

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددًا في مجال المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه، فيمثل التعويض العيني في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الناشئ عنه ويعتبر من أصلح طرق الضمان التي يستوفي بها المضرور حقه، والقاضي في هذه الحالة

(1) هذا تأسيساً على عدّة أسباب واعتبارات من أهمها، صعوبة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أحداث الضرر فهناك الكثير من الأضرار لا يمكن إصلاحها أبداً هذا من جهة، ومن جهة أخرى ولضمان استفاء المضرور حقه في وقت أقصر يحكم عادة بالتعويض النقدي الأسهل تطبيقاً للمسؤولية، وتقديراً للقاضي، وحتى لا يقحم القاضي في التزام متابعة التنفيذ العيني.

ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ذلك ممكناً أو تقدم به المسؤول⁽¹⁾،
فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه
من ضرر بطريقة مباشرة.

إن المشرع الجزائري ذهب إلى تطبيق التعويض العيني وجعله كأصل إذ
نصّ في المادة 164 من القانون المدني على أنّه: "يجبر المدين بعد اعتذاره طبقاً
للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"،
وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب بمقابل إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ
العيني، وإذا طالب المدين بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقاً له،
فالقاضي يحكم بهذا الأخير.

فالطبيب الذي يخطئ في عدم إعلام المريض بكل ما يدور حول صحته،
وينتج عن خطئه ضرر له، فالقاضي هنا يلزم الطبيب بإصلاح التلف وجبر
الضرر، وهنا يمكن القول أن التعويض العيني يبدو أمراً عسيراً، لهذا فإنّ
الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية،
لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد، وحرية القاضي غير
مطلقة في الحكم بالتعويض عينياً، بل تتقيد ببعض الشروط التي تتعلق
بالمجال الطبي وهي:

1- في بعض حالات الضرر الجسدي والأدبي يصبح من غير الممكن
اللجوء إلى التعويض العيني كحدوث جرح أو قتل بالمريض إذ انتهت
التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه
الحالات⁽²⁾.

2- يجب للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكناً فإذا أصبح مستحيلاً،
فإنّه نكون أمام التعويض النقدي لا التعويض العيني.

3- إذا كان في التعويض العيني إرهاباً للمدين، وإن كان ممكناً بصورة

(1) حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني
الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008، ص. 136.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 206.

يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين فلا محل لإجبار المدين على تنفيذ ذلك تنفيذا عينيا.

ثانيا: التعويض بمقابل *la réparation pécuniaire*

يتمثل التعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكنا وبناءا على طاب المضرور، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول، وقد لا يكون ذلك ممكنا، كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى موت المريض، ومن يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه، فيكون لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب لفقدان بصر وبترقدم وغيرها من الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، ويتصل هذا بالألام التي تصيب المريض، فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقا.

وبالتالي فإن كان إعادة الحالة على ما كانت عليه أمرا شاقا، أو مستحيلا لا مناص للقاضي إلا العودة للتعويض بمقابل، ويتخذ التعويض غالبا شكل التعويض النقدي، فالأصل في التعويض بمقابل أن يكون بالمال، إلا أن القاضي واستثناء في بعض الحالات يمكن أن يقضي بتعويض غير نقدي⁽¹⁾.

1- التعويض النقدي:

التعويض النقدي هو الأعم في المسؤولية المدنية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور سواء كان ماديا أو معنويا، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم، وحيث أن الضرر (المادي والأدبي) يمكن تقويمه بالنقود، والأصل أن يدفع دفعة واحدة، كما يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة، أو مدى الحياة إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي

(1) عميري فريدة، المرجع السابق، ص. 139

المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل وهذا ما نصت عليها المادة 132 من القانون المدني في فقرتها الأولى: "يعين القاضي طريقة التعويض مقسّطا، كما يصح أن يكون مرتبا...".

ويجب أن لا يتجاوز قدر الضرر وأن لا يقل عنه⁽¹⁾، والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب وفقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني التي تنص على أنّه: "...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..."، وكذلك على القاضي مراعاة الظروف الملازمة للمضروور كجسامة الضرر، وصحة المضروور، وظروفه العائلية، والمهنية، وحالته المالية.

ويمكن القول أن القاضي يقدر قيمة الضرر وقت حدوثه، غير أن هذا له أهمية كبيرة، فإذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي.

فالمشرع الجزائري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله، وأهوائه الشخصية، بل حدد له معايير يسير عليها⁽²⁾، وضوابط تقدير التعويض قد قررتها المحكمة العليا⁽³⁾ في 07/06/1987 أنه: "على قاضي الموضوع تبرير جميع عناصر التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، لأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر تعدّ من المسائل القانونية، والتعويض ينبغي أن لا يتجاوز حدود الضرر بمعنى يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب".

2- التعويض غير النقدي :

تقتضي في بعض الحالات الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن

(1) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص. 165.

(2) علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص. 168.

(3) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع نفسه، ص. 173.

رق التعويض المعتادة، وذلك هو التعويض بالقابل غير النقدي، إلا أنه يجوز للمضروور المطالبة بها وللقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه، كما يجوز له كذلك من تلقاء نفسه الحكم بمثل هذا التعويض ويتصور مثل هذا التعويض خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على المساس بكرامة وعواطف الإنسان، كحالات السب أو القذف، يصدر عن الطبيب في بعض الأحيان أثناء العلاج مثل هذه الأفعال أين لا يتساهل ولا يتغاضي المريض في بعض الأحيان عنها، فيرفع بشأنها دعوى ضدّ المسؤول (الطبيب)، وقد يتحمل المستشفى إذا كان الطبيب موظفا مسؤولية هذه الأخطاء، كما تثور هذه المسؤولية كذلك في حالات إفشاء السر المهني وخصوصيات المريض.

الفرع الثاني: تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض والتعويض عن الحوادث الطبية

إن تقدير التعويض مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه، فيجب إخضاع الضرر الناشئ عن النشاط الطبي، وخصوصا الضرر الذي أصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بواجب إعلام مريضه كركن من أركان المسؤولية المدنية.

وعليه سأتناول في هذا الفرع مسألة تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض، ثمّ التعويض عن الحوادث الطبية.

أولاً: تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض

إذا أحل الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، وأصاب هذا الأخير ضرر من جراء ذلك، فإن الطبيب ملزم بتعويضه، والإخلال بالالتزام بالإعلام يكون إمّا إذا لم ينفذ الطبيب هذا الالتزام كاملاً وإمّا نفذه على نحو غير صحيح، ونتساءل هل يلتزم الطبيب بالتعويض الجزئي إذا لم يقيم بإعلام كامل حول كل المخاطر؟ وهل يجوز إعمال المقاصة بين الضرر الذي حدث نتيجة التدخل الطبي، والفائدة التي حققها العلاج الطبي؟

فالطبيب إذا لم يعلم المريض إعلاماً كاملاً بكافة مخاطر التدخل الطبي،

ونتج ضرر عن تحقق أحد المخاطر التي لم يعلم المريض بها، فإنه يقع على عاتق الطبيب عبء التعويض الكلي للمريض عن الضرر الذي أصابه، لأنه لو أعلم على نحو كامل بجميع المخاطر لكان قد رفض العلاج، وبالتالي يمكن القول أن عدم الإعلام بذلك الخطر هو السبب المباشر للضرر الذي لحق المضرور.

وإما أن الطبيب يلتزم بالتعويض الجزئي على أساس تفويت الفرصة، فعدم إعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي قد ضيع عليه فرصة اتخاذ القرار المناسب⁽¹⁾.

ثانياً: التعويض عن الحوادث الطبية

إن التعويض على الحوادث الطبية هو حديث العهد في فرنسا إذ جاء به قانون 04 مارس 2002 حيث وضع نظاماً خاصاً للتعويض عن تلك الحوادث ويكون ذلك بدون خطأ، ولعل الغرض من هذا النظام الخاص يتجلى في حماية المرضى حتى لا يبقوا ضحايا الحوادث الطبية من غير تعويض من جهة، ومن جهة أخرى أنه من غير العدل أن يتحمل الأطباء مسؤولية هذه الحوادث الطبية، وفي مجال التعويض عن هذه الحوادث، وضع القانون الجديد نظاماً للتسوية الودية يتكفل به جهاز حكومي على أساس التضامن الاجتماعي، ففي حالة وقوع ضرر للمريض من جراء حادث طبي يتحصل هذا الأخير على تعويض المناسب في إطار التضامن الاجتماعي، وعليه لم يعد بالإمكان للجهات القضائية مطالبة الطبيب، أو المؤسسات الاستشفائية بالتعويض عن الحوادث الطبية، وهذا يعني من جهة أخرى عودة القضاء إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ إذ على الراغب في الحصول على تعويض من الطبيب إثبات خطأ هذا الأخير بالاستناد إلى إهماله وتقصيره في العلاج.

وحتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض المناسب في مثل هذه

(1) أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص. 174.

الحالات، وكذا حماية ممارسي المهن الطبية ألزم قانون 04 مارس 2002 الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية⁽¹⁾، مع العلم أن القانون المشار إليه رصد عقوبة الغرامة بمبلغ 45000 أورو مع المنع من الممارسة في حالة عدم الالتزام بالتأمين كتاريخ لبدء المتابعات القضائية للأطباء عن الإخلال بواجب التأمين، وعلى هذا الأساس يستفيد المريض حالياً في فرنسا من نظام مزدوج للتعويض عن الأخطاء الطبية :

— التعويض عن طريق المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار الطبية التي يمكن إسنادها إلى خطأ الطبيب.

— التعويض عن الحوادث الطبية من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية في إطار التضامن الاجتماعي.

أما القضاء الجزائري يشترط أن يكون الخطأ جسيماً في حق الطبيب المخطئ، بينما يكفي الخطأ اليسير إذا صدر من عون شبه طبي كالمساعدين الطبيين، وعليه فإن التعويض على الحوادث الطبية في الجزائر تقوم على مبادئ عامة من حيث إثبات المسؤولية من الخطأ و الضرر والعلاقة السببية، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أقر إلزامية التأمين عن

(1) ART. 1142-2 C.s.p.fr (loi n°303-2002 du 04.03.2002).
Les professions de sante exerçant a titre libéral, les établissements et services de sante et toute personnes morale (autre que l'état) exerçant des activités de prévention diagnostique ou soin ainsi que les producteurs et fournisseurs de produit de sante sont tenus de souscrire une assurance destine a les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engager en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'une atteinte a la personne survenant dans le cadre d'une activité de prévention diagnostique ou soin. ART. 1142-2 du. c.s.p.fr (loi n°303-2002 du 04.03.2002).

المسؤولية المدنية في المجال الطبي بموجب المادتين 167 و 169 من الأمر 95-07 الصادر في 20 جانفي 1995⁽¹⁾.

(1) الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 ج.ر. العدد 13، ص. 07.

الخاتمة

ختاماً لما سبق، فإن التزام الطبيب المشرف على التدخل الطبي بإعلامه مريضه بمخاطر المرض وطريقة العلاج يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، على أساس أن التزام الطبيب هنا يعتبر من الالتزامات المحددة التي يجب أن تفضي إلى التزامات معينة.

إن المشرع الجزائري اعتمد على هذا النوع من الالتزامات ألا وهو الالتزام بإعلام المريض في القواعد الخاصة المتعلقة بحماية الصحة، منها قانون 85-05 وقانون 90-17 المعدل له، وكذا مدونة أخلاقيات الطب المقررة بالمرسوم التنفيذي 92-276 المشار إليه سابقاً.

كما أن المشرع الجزائري بخصوص إثبات المسؤولية الطبية لم يتناول مسألة عبء الإثبات في القواعد الخاصة من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ولا مدونة أخلاقيات الطب، فلم يبين بوضوح على من يقع عبء إثبات حصول أو عدم الحصول للالتزام بإعلام المريض.

هذا وإن الطبيب ملزم بإعلام المريض بأقصى ما يكون من الدقة و التحديد، وأن الإخلال بهذا مطلقاً أو التزام به التزاماً غير كافٍ أو بصورة خاطئة، فإنه يترتب المسؤولية المدنية في حقه بصرف النظر عن ارتكابه لأي خطأ طبي بالمفهوم الفني، فهو مسؤول مدنياً عن تعويض المريض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم إعلامه، أما بالنسبة لقيام مسؤوليته الجنائية فها زالت محل خلاف بين الفقه والقضاء.

وعلى هذا، نأمل أن يسير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فيما يخص التعويض على الحوادث الطبية وذلك بإنشائه نظام خاص يتكفل بتعويض ضحايا الأخطاء الطبية، لأن المريض غالباً ما يكابد حمل الضرر الذي لحق به خاصة أنه في كثير من الأحيان يعجز عن إثبات خطأ الطبيب وأخيراً يمكن القول أن الأساس الأخلاقي للالتزام الطبيب بإعلام المريض يكمن في ضرورة احترام حرمة الفردية وسلامته الجسدية حيث تكون له الكلمة الأخيرة في قبول العلاج أو رفضه ولا يتحقق ذلك إلا بإعلامه إعلاماً كافياً صادقاً دقيقاً لأنه حق للمريض وواجب على الطبيب.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

المراجع العامة

- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر، ط. 2005.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2000.
- علي علي سليمان، نظرية الالتزام، في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط. 1998..
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج. الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

المراجع الخاصة

- حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس مصر، 1975.
- شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، الجزائر، 2002.
- عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط. 2004.

المذكرات والأطروحات

- أسماء سعيداني، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000-

2001.

- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، أطروحة دكتوراه في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004-2005.
- عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاتة، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، القاهرة، 2007،

المقالات

- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، 2004.
 - مجلة موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية. الجزائر، 2005.
 - عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت،
- النصوص التشريعية والتنظيمية**

- الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 ج.ر، العدد 13.
 - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992، المتضمن م.أ.ط.
 - القانون رقم 85-05 المتعلق ح.ص.ت، المعدل والمتمم بقانون 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر. ليوم 03 غشت 2008، العدد 44.
 - الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005.
- ثانيا: باللغة الفرنسية**

- Barbieri u-fj «Défaut d'information médical et responsabilité» les principes de droit privé, petites affiches, 1995, n° 2, pp.16 est s.

-Lois

Loi n° 303- 2002 du code de santé publique 04/03/2002 relative au droit des malades et la qualité du système de santé, J.O.R.F du 5/03/2002.