جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان

واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

Master Thesis Entitled

Duty to Inform in the Contract of Medical Treatment

إعداد الطالب

عمر كمال حماد حمامدي

١١٥٥١٨٥

إشراف

د. يوسف شندي د. محمود دودين

٢٠٢١

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان

واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

Master Thesis Entitled

Duty to Inform in the Contract of Medical Treatment

إعداد الطالب

عمر كمال حماد حمامدي

١١٥٥١٨٥

إشراف

د. يوسف شندي د. محمود دودين

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين.

٢٠٢١

رسالة ماجستير بعنوان

واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

Master Thesis Entitled

Duty to Inform in the Contract of Medical Treatment

إعداد الطالب

عمر كمال حماد حمامدي

١١٥٥١٨٥

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٢٠٢١/١/٢٨م.

<u>أعضاء لجنة النقاش:</u>

د. يوسف شندي (مشرفاً ورئيساً) .....

د. محمود دودين (مشرفاً ورئيساً) .....

د. دياب الشيخ (عضواً) .....

د. محمود سلامة (عضواً) .....

شكر وتقدير

الشكر لله أولاً وأخيراً.

وبعد...،

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور يوسف شندي؛ لتكرمه علي بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وكما أتقدم أيضاً بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي الدكتور محمود دودين، لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، ولما قدماه لي من نصح وتوجيه وإرشاد في كتابة الرسالة.

أتوجه بالشكر إلى أساتذتي في لجنة النقاش، الدكتور دياب الشيخ، والدكتور محمود سلامة؛ لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، ولما أبدياه من ملاحظات وإرشادات قيمة ساعدتني في استكمال الرسالة.

أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني ودعمني في إتمام هذه الرسالة.

الإهداء

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة إلى مثلي الأعلى

والدي

إلى أغلى ما في الوجود

والدتي الحبيبة

إلى أجمل عطايا القدر ورفيقة دربي

زوجتي الغالية

إلى مصدر سعادتي

إخواني وأخواتي

إلى زملائي المحامين

أهدي هذا العمل المتواضع

ملخص الدراسة..... ٣
Abstract..... ٥
مقدمة..... ٧
الفصل الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي وأحكامه..... ١٦
المبحث الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ١٨
المطلب الأول: مفهوم واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ١٨
المطلب الثاني: مبررات نشأة واجب الإعلام..... ٢٢
المطلب الثالث: شروط وطريقة واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٢٥
الفرع الأول: شروط واجب الإعلام..... ٢٥
الفرع الثاني: شكل واجب الإعلام..... ٣١
المبحث الثاني: الأساس القانوني لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٣٢
المطلب الأول: التنظيم التشريعي لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٣٢
المطلب الثاني: موقف الفقه من أساس واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٣٨
الفرع الأول: العقد الطبي..... ٣٩
الفرع الثاني: معصومية جسد الإنسان..... ٤٢
الفرع الثالث: أخلاق مهنة الطب..... ٤٢
الفرع الرابع: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية..... ٤٣
الفصل الثاني: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي والآثار القانونية المترتبة على الإخلال به..... ٥٥
المبحث الأول: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٥٥
المطلب الأول: من حيث المعلومات المصرح بها..... ٥٥
المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام من حيث الأشخاص (أطراف الالتزام)..... ٦٧
الفرع الأول: المدين بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٦٨

الفرع الثاني: الدائن بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي ٧١
المطلب الثالث: إعفاء الطبيب من واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٧٤
الفرع الأول: حالتا الضرورة والاستعجال ٧٤
الفرع الثاني: عدم رغبة المريض في تلقي المعلومات..... ٧٦
الفرع الثالث: رعاية المصلحة العامة ٧٨
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي ٧٩
المطلب الأول: عبء إثبات واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي..... ٧٩
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي ٨١
الفرع الأول: جزاء الإخلال بواجب الإعلام من خلال نظرية عيوب الإرادة..... ٨١
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بواجب الإعلام من خلال قواعد المسؤولية المدنية..... ٨٦
الخاتمة..... ١٠٠
قائمة المصادر والمراجع ١٠٢

ملخص الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تأصيل واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي في القوانين الفلسطينية، من خلال مقارنتها مع القوانين الأردنية واللبنانية والمصرية في ذات المجال. وتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين.

تناول الفصل الأول مفهوم واجب الإعلام بشكل عام، وفي عقد العلاج الطبي بشكل خاص، ووجدنا أنه واجب عام يطبق في جميع العقود في المرحلة السابقة على التعاقد، ويهدف إلى تنوير إرادة المتعاقد قبل المثابرة على التعاقد. وتم التطرق إلى المبررات المادية والقانونية التي أوجبت الاعتراف بوجود هذا الواجب. وحتى يحقق واجب الإعلام أهدافه ويعمل على خلق توازن معلوماتي بين أطرافه، ويستطيع المريض اتخاذ قراره بناء على إرادة حرة وواعية مستنيرة، لا بد أن يتم إعلامه بطريقة تتناسب مع مقدرته العقلية، وأن يتم إعلامه من قبل الطبيب قبل التدخل الطبي، وأن يكون إعلام المريض بصورة صادقة ودقيقة، ويتم إفهامه وضعه الصحي بشكل كامل، وهذه شروط واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي.

وجاء المبحث الثاني من الفصل الأول للبحث في أساس واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، حيث تم تنظيم هذا الواجب بموجب القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، وتم تنظيم هذا الواجب في القوانين الطبية في الدول العربية مثل الأردن، ولبنان، مصر. أما القوانين المدنية والتي وجدنا فيها بعض النصوص التي تسعف في تأصيل واجب الإعلام بشكل عام، مثل: نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، والتعامل وفق قواعد حسن النية، والتي تفرض واجب الإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد. ومن ناحية فقهية يؤسس الفقه واجب الإعلام على نظرية مبدأ حسن النية، وما يفرضه هذا المبدأ في مرحلة المفاوضات العقدية من واجب التعاون وتقديم المعلومات والاستعلام عنها.

وفي الفصل الثاني تم دراسة نطاق واجب الإعلام، من حيث المعلومات المقدمة للمريض، حيث يلزم الطبيب أن يحيط المريض علماً بحالته الصحية وطبيعة التدخل الطبي، ونتائج العمل الطبي ومضاعفاته المتوقعة دون الاستثنائية وتكلفة العلاج، ولا يلزم الطبيب بتقديم كافة المعلومات للمريض عن حالته الصحية. ومن حيث الأشخاص، يكون الطبيب مدين بهذا الواجب، ويلزم كل طبيب بتقديم المعلومات للمريض في حال اشتراك أكثر من طبيب في العمل الطبي من تخصصات مختلفة، والمريض هو الدائن بهذه المعلومات، وفي حال صعوبة إعلام المريض بسبب صغر السن يتم إعلام من ينوب عنه قانوناً، وقد يكون الغير دائن في هذا الواجب إذا كانت حالة المريض الصحية تشكل خطرا على الغير. ويعفى الطبيب من واجب الإعلام في حالتي الضرورة والاستعجال، وفي حالة عدم رغبة المريض بتلقي المعلومات، ورعاية المصلحة العامة.

وتطرقنا في المبحث الثاني من الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة على إخلال الطبيب بواجب الإعلام، ووجدنا أنه يقع على عاتق الطبيب إثبات تنفيذ واجب الإعلام، وأن يقدم الدليل على قيامه بتقديم كافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بحالة المريض الصحية وطريقة التدخل الطبي، وأنه استخدم الوسائل الملائمة لنقل المعلومة للمريض بصورة سهلة الإدراك والفهم، وفي حال عدم تنفيذ الالتزام، فإن الطبيب يلزم بإثبات السبب الأجنبي الذي منعه من القيام بذلك مثل وجود حالة الضرورة. وفي حال إخلال الطبيب بواجب الإعلام فإنه يقع عليه جزاء مخالفة هذا الواجب، ويحق للمريض المطالبة بإبطال أو فسخ العقد سنداً لنظرية الغلط أو التغرير، والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.

Abstract

This study aims at rooting the duty to inform in the contract of medical treatment in Palestinian laws, by comparing it with the applicable Jordanian, Lebanese and Egyptian laws. This study was divided into two chapters.

Chapter I dealt with the concept of the duty to inform in general, and in the contract of medical treatment in particular, and we found that it is a general duty applied in all contracts in the pre-contract phase, and aims to enlighten the will of the contractor before persisting in the contract. The material and legal justifications for recognizing the existence of this duty were addressed. In order for the duty to inform to achieve its objectives and to create an information balance between the parties, and the patient can make his decision based on free will, informed and informed consciousness, he must be informed in a manner commensurate with his mental ability, be informed by the physician before medical intervention, be informed truthfully and accurately, and fully understand his health status.

The duty to inform was regulated by law No. (31) of 2018 on medical and health protection and safety, and this duty was regulated in the medical laws of Arab countries such as Jordan, Lebanon and Egypt. we found some texts in civil laws that help to establish the duty to inform in general, such as: the theory of non-arbitrariness in the use of the right, and dealing line with the rules of good faith, which imposes the duty to inform in the pre-contract phase. From a doctrinal point of view, the doctrine of the duty to inform is based on the theory of the principle of good faith, and what this principle imposes at the stage of contract negotiations is the duty to cooperate and provide information and inquire about it.

The second chapter, addressed the scope of the duty to inform, in terms of the information provided to the patient, where the physician is required to inform the patient

about his health condition, the nature of the medical intervention, the results of medical work and its expected complications without exception and the cost of treatment. In terms of persons, the physician owes this duty, and each physician is obliged to provide information to the patient in the event that more than one physician participates in medical work from different specialties, and the patient is the creditor of this information. The physician is exempted from the duty to inform in cases of necessity and urgency, in case the patient does not want to receive information, and to take care of the public interest.

In the second part of chapter II, we discussed the implications of the physician's breach of the duty in question, and found that it is the physician's responsibility to prove the implementation of the mentioned duty, to provide evidence that he provided all the essential information regarding the patient's health condition and the method of medical intervention, and that he used the appropriate means to convey information to the patient in an easy and understandable sense. In the event that the obligation is not implemented, the physician needs to prove the foreign reason that prevented him from doing so, such as the existence of a case of necessity. In the event that the physician violates the duty to inform, he would be punished for violating this duty, and the patient is entitled to claim the annulment or avoidance of the contract in support of the theory of error or deception, and to claim compensation if necessary.

مقدمة

يكفل القانون للإنسان الحق في سلامة جسده، ويمنع المساس به أو الاعتداء عليه، واستثناءً على ذلك، شُرّعت وأبيحت الأعمال الطبية؛ لما لها من دور في الحفاظ على سلامة هذا الجسد، على أن تتم هذه الأعمال وفق الأصول العلمية والحدود المتعارف عليها طبياً، وأن يقوم بها شخص يملك المؤهلات العلمية التي تخوله القيام بمثل هذه الأعمال.

فالإنسان يسعى جاهداً للحفاظ على نفسه وجسده من المرض والهلاك، ومن المؤكد أنه وبمجرد شعور الشخص بمرض ما، فإنه يكون على أتم الاستعداد لأن يذهب إلى الطبيب، من أجل تلقي العلاج، والسماح للطبيب القيام بالإجراءات الطبية التي تعيده إلى حالته الطبيعية الخالية من الأمراض. وبمجرد إتمام هذه العملية –الذهاب إلى الطبيب والموافقة على العلاج– تنشأ علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، تخضع لما يسمى ب "عقد العلاج الطبي". والذي يرتب كسائر العقود، التزامات قانونية تتمثل في واجبات وحقوق متبادلة بين أطرافه، ولعل من أهم هذه الواجبات والتي يفرضها القانون على عاتق الطبيب، هو واجب الحصول على رضا وموافقة المريض على التدخل الطبي المراد القيام به، إذ أن الطبيب لا يملك كقاعدة عامة أي سلطة لإجبار المريض على قبول العلاج الطبي، وإن كان يصب في مصلحته، فالمريض شخص يتمتع بحرية كاملة ولا يعتبر أداة في يد الطبيب يتحكم بها كما يشاء، لذلك يكون من حق المريض كأصل عام قبول أو رفض العلاج.

وحتى تعتبر موافقة المريض على التدخل الطبي صحيحة، لا بد أن تكون صادرة عن إرادة حرة واعية مستنيرة، تملك دراية ومعلومات كافية حول طبيعة هذا التدخل، وتعلم مسبقاً ما هي نتائج وآثار هذا العمل وكيف سيتم. وفي غالب الأحيان يكون من الصعب أن تجد هذه المعلومات عند المريض، أو علمه بهذه المعلومات من تلقاء نفسه. فالمريض العادي لا يفترض فيه، ولا يطلب منه أن يكون من أهل الاختصاص حتى يتلقى العلاج بشكل سليم، وفي المقابل فإن الطبيب يكون على علم ودراية بحالة المريض، وطريقة علاجه المثلى، وجميع الأمور الطبية التي تتعلق بحالته الصحية. فالطبيب شخص مهني محترف في مجاله، ويفترض فيه المعرفة والعلم في عالم الطب.

إن تفاوت المعرفة بين المتعاقدين، يؤدي إلى خلق مراكز قانونية غير متوازنة من ناحية المعلومات، الأمر الذي سيترتب عليه نشوء عقد يفتقر للتوازن العقدي؛ لما يسببه من أضرار للمتعاقد الذي لا علم له بحيثيات الأمور. لذلك لا بد من التغلب على التفاوت المعرفي، والعمل على خلق مراكز قانونية قريبة من بعضها البعض من ناحية المعلومات، وهذا لا يمكن حدوثه إلا من خلال الاعتراف بواجب الإعلام. ومفاد هذا الواجب أن يقوم أحد المتعاقدين، والذي يملك معلومات جوهرية حول العقد المراد إبرامه، والذي يعتبر مهنيا ومحترفا في مجاله بإعلام

المتعاقد الآخر بهذه المعلومات، الأمر الذي يؤدي، إلى تنوير إرادته، وبالتالي يتمكن من اتخاذ القرار المناسب والذي يصب في مصلحته ويحقق رغباته، ويقرر بالنتيجة المثابرة على التعاقد، أو العدول عن ذلك بإرادة مستنيرة.

وعقد العلاج الطبي من العقود التي تغيب عنه الندية بين أطرافه، خاصة في ظل التطور العلمي الهائل الذي يشهده عالم الطب، سواء كان هذا التطور على صعيد الأجهزة الطبية، أو على صعيد طرق العلاج وبدائله، وقد أدى هذا إلى تعدد الخيارات أمام المريض، وأصبح المريض في حيرة من أمره ويسأل نفسه أي خيار أفضل لي وماذا أختار؟ وبتطبيق مقتضيات واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، يكون الطبيب قد ساعد المريض على اختيار الأفضل والمناسب له.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية واجب الإعلام وما يحققه من حماية لكل من المريض والطبيب في آن معا، إذ بتطبيق واجب الإعلام نكون قد احترمنا إرادة المريض. والطبيب الذي يقوم بإعلام مريضه مسبقاً بطبيعة التدخل الطبي ونتائجه، يكون قد وفر الحماية لنفسه في حال عدم رضا المريض عن نتائج هذا العمل. وأيضاً تظهر أهمية هذا الواجب في الأعمال الطبية غير العلاجية، والتي يهدف من خلالها الإنسان، تحقيق رغباته وأهدافه الذاتية، مثل: عمليات التجميل غير العلاجية، والإجهاض غير العلاجي، فكثير من الأحيان في هذه الأعمال يقوم الطبيب بتحقيق النتيجة المطلوبة منه، لكن هذه النتيجة قد لا تحقق رغبة المريض، وفي حال كان المريض يعلم مسبقاً بأن النتيجة تكون كذلك دائماً، لما ثابر على التعاقد والخضوع للعمل الطبي، لذلك يعتبر الطبيب مسؤولا أمام المريض عن عدم إعلامه بنتائج التدخل الطبي مسبقاً.

وعلى الرغم من أهمية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، إلا أن كثير من الأطباء يجهلون وجود هذا الواجب، ويعتقدون أن الحصول على رضا وموافقة المريض كافٍ ويوفر لهم الحماية في حال كانت نتائج هذا العمل سلبية. ويرى جانب آخر من الأطباء أن هذا الواجب أخلاقي أدبي، يخضع لسلطته التقديرية، فإذا أراد إعلام المريض ببعض المعلومات يعلمه. وفي أحيان كثيرة، يجهل المريض أيضاً وجود هذا الحق له. ففي ظل عدم وجود تنظيم قانوني سليم يبين الحقوق والواجبات والمسؤولية المترتبة في الأعمال الطبية، فإنه ستقع منازعات بين المريض والطبيب حول نطاق هذا الواجب، والمسؤولية الناجمة عنه.

أدى غياب التنظيم القانوني لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، إلى إثارة جدل فقهي حول أساس وجود هذا الواجب، لذلك نجد أن جانبا من الفقه يرد وجود هذا الواجب إلى مبدأ حسن النية وما يفرضه على المتعاقدين من التعامل بصدق وأمانة وثقة، ومنهم من يرد هذا الواجب إلى عقد العلاج الطبي[١]، ومنهم من لا يرى أهمية لهذا الواجب في ظل وجود قواعد وأحكام عامة منظمة لعيوب الإرادة في العقود[٢]، ومنهم من يرى أن قواعد عيوب الإرادة غير كافية لحماية المتعاقد الذي يفتقر للمعرفة[٣]. ولم يتوقف هذا الجدل هنا، وإنما ثار أيضاً حول المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الواجب. لذلك تنبع أهمية هذه الدراسة أيضاً من خلال تطرقها إلى الآراء الفقهية المختلفة في هذا المجال، وبيان أوجه التعارض والنقص فيها، والعمل على المقاربة والمفاضلة بين هذه الآراء، من خلال تقديم مبررات قانونية، ترجح رأي على آخر حسب مقتضى الحال.

وما يعطي هذه الدراسة أهمية أخرى، تطرقها لموضوع لم يتم البحث فيه في ظل الدراسات الفلسطينية، إذ أن الدراسات التي تتعلق بالأعمال الطبية، أكثر ما تكون في مجال المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية، وتفتقر أو حتى تنعدم المكتبات الفلسطينية من الدراسات التي تتعلق بالعقد الطبي والواجبات التي تنشأ عنه، لذلك وفي ظل غياب تنظيم قانوني لواجب الإعلام، وجدت أنه من الأهمية البحث في هذا الموضوع، وتحديد معالمه وطبيعته وفق القواعد العامة والخاصة، آملاً في النهاية أن أتمكن من الخروج بتوصيات تساعد في تحديد معالم هذا الواجب.

إشكالية وأسئلة الدراسة

يعد واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، من الموضوعات القانونية الحديثة، التي لم يتم تنظيمها في كثير من القوانين، إذ أن معظم القوانين الناظمة للأعمال الطبية وآدابها، اقتصرت على تنظيم ما يعرف برضا وموافقة المريض على العمل الطبي، وبالرجوع إلى القواعد العامة الناظمة للعقود، منها مجلة الأحكام العدلية وغيرها من القوانين المدنية المقارنة، نجد أنها اكتفت بتنظيم عيوب الإرادة في العقود، ولم تتطرق إلى واجب الإعلام، الأمر الذي أدى إلى إثارة عديد من التساؤلات في هذا المجال، والتي تتمثل في:

---

[١] ميسون فتحي أبو غرسة، **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة مصراتة، ليبيا، ٢٠١٠، ص٣٤ وما بعدها. أنظر: علي حسين علي، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١١، ص١٢٣ وما بعدها.

[٢] ميسون فتحي أبو غرسة، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

[٣] المرجع السابق.

١. ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي؛ في أي مرحلة من التعاقد ينشأ هذا الواجب؟ وما مبررات الاعتراف بوجود واجب الإعلام؟ وما هي شروط هذا الواجب؟ وكيف يتم تقديم المعلومات للمتعاقد الآخر؟

٢. ما هو الأساس القانوني للاعتراف بوجود هذا الواجب؟ وما موقف الفقه من ذلك؟ وهل القواعد والأحكام العامة الناظمة لعيوب الإرادة في العقود كافية للاعتراف بوجود هذا الواجب؟ أم أن مبدأ حسن النية يفرض وجود هذا الواجب؟ أم أن موافقة ورضا المريض على التدخل الطبي يعني الاعتراف ضمناً بوجود هذا الواجب؟

٣. ما مضمون واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي؟ وما نطاق وحدود هذا الواجب؟ هل يلزم الطبيب على إعلام مريضه بكافة المعلومات؟ أم يستطيع إخفاء بعض المعلومات عن مريضه؟ وهل هذا يخضع لسلطة الطبيب التقديرية؟ وهل يمكن إعفاء الطبيب من واجب الإعلام أحياناً؟

٤. على عاتق من يقع واجب إعلام المريض في حال القيام بالعمل الطبي من قبل فريق طبي؟ ولمن يقدم هذا الواجب إذا كان المريض فاقداً الأهلية، أو ناقصها أو مصابا بعارض من عوارض الأهلية؟

٥. في حال الإخلال بهذا الواجب على من يقع عبء إثبات ذلك؟ وكيف يمكن إثبات ذلك؟ وما المعيار المتبع لمعرفة أن الطبيب قام بإعلام مريضه أم أنه أخل بواجبه؟ وهل تقوم المسؤولية على الطبيب في حال الإخلال بهذا الواجب؟ إذا كانت الإجابة بنعم، فما طبيعة هذه المسؤولية؟ وما هي أركانها؟ وهل تقوم هذه المسؤولية وفق القواعد العامة الناظمة للمسؤولية المدنية؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد القواعد القانونية الناظمة لأحكام واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، في ظل القوانين الفلسطينية والمقارنة ذات العلاقة بالموضوع، وتبيان أوجه النقص والقصور في هذه القوانين. كما تهدف إلى ايجاد أجوبة على التساؤلات التي تم طرحها في هذه الدراسة، وفحص مدى ملائمة القواعد العامة الناظمة للمسؤولية المدنية، لإقامة المسؤولية على الطبيب في حال الإخلال بواجب الإعلام، ساعياً من وراء ذلك الخروج بدراسة علمية متخصصة، لعل مخرجاتها تساعد على معالجة القصور والنقص التشريعي في هذا المجال.

نطاق الدراسة

ستقتصر هذه الدراسة على بحث موضوع، واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، من خلال تحديد ماهية، وأحكام، وشروط هذا الواجب، ونطاقه، والاستثناءات التي قد ترد عليه، بالإضافة لدراسة مسؤولية الطبيب المترتبة على إخلاله بهذا الواجب، من خلال تحديد هذه المسؤولية وأركانها. لم تتطرق هذه الدراسة، إلى الواجبات الأخرى التي

قد تنشأ بموجب عقد العلاج الطبي، ولم تتناول تحديد طبيعة وخصائص عقد العلاج الطبي. وسيتم تناول موضوعات الرسالة من خلال التشريعات الفلسطينية ومقارنتها مع تشريعات بعض الدول العربية في هذا المجال. وبشكل خاص، تركز الدراسة على القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، وقانون المسؤولية الطبية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، والدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩، وقانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني رقم (٥٧٤) لسنة ٢٠٠٤، وقانون المخالفات المدنية بصيغته المعدلة عام ١٩٤٧، ومجلة الأحكام العدلية، والقانونين المدنيين الأردني والمصري.

منهجية الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال التطرق إلى النصوص القانونية وأحكام المحاكم ذات العلاقة بالموضوع، وتحليلها في ضوء آراء الفقهاء ومبرراتها، وعقد مقارنة بين التشريعات الفلسطينية والتشريعات الأردنية والمصرية واللبنانية، للتعرف على مواطن التوافق والاختلاف بين هذه التشريعات، والسوابق القضائية المقارنة للوصول إلى إجابات كافية عن تساؤلات الدراسة، والخروج بمقترحات تخدم هدف الدراسة، وتستجيب لمتطلبات الإصلاح القانوني.

دراسات سابقة

بعد البحث والاطلاع على الدراسات السابقة باللغة العربية ذات الصلة بموضوع دراستنا، وجدنا أنه من المناسب الإشارة إلى أهم هذه الدراسات:

١. ميسون فتحي أبو غرسة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي[٤].

تمثلت إشكالية هذه الدراسة في تساؤل الباحثة عن مصدر التزام الطبيب بإعلام مريضه، ونطاق المعلومات التي يجب أن يفصح عنها الطبيب، والإشكالية الأخرى تتمثل في عبء إثبات حصول هذا الالتزام، والأثر المترتب على إخلال الطبيب بالتزامه. ولحل هذه الإشكالية والوصول إلى أجوبة لتساؤلاتها، اتبعت الباحثة المنهج المقارن، بين القانون الليبي والقانونين الفرنسي والمصري.

[٤] ميسون فتحي أبو غرسة، **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة مصراتة، ليبيا، ٢٠١٠.

وتوصلت الباحثة إلى نتائج عدة تتمثل في: أن مصدر هذا الالتزام مستمد من النصوص التشريعية الناظمة للأعمال الطبية في ليبيا ومصر وفرنسا، بالإضافة إلى المبادئ العامة في التعاقد كمبدأ حسن النية عند التعاقد. وحتى يكون الطبيب قد نفذ التزامه بأكمل وجه، يجب أن يعلم مريضه بكافة المعلومات، بصورة واضحة وسهلة يفهمهما المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض الصحية والنفسية، إذ أن نطاق الالتزام بالإعلام يتأثر بحالة المريض، وفي حال إخفاء الطبيب معلومات عن مريضه، أو أعلم مريضه بصورة خاطئة، فإن الطبيب يتحمل المسؤولية، وفق القواعد العامة الناظمة للمسؤولية، ويقع على عاتقه إثبات عكس ذلك.

يؤخذ على هذه الدراسة تأكيد الباحثة بأن الالتزام بالإعلام يمر بمراحل، فالمرحلة الأولى تكون قبل التعاقد، والمرحلة الثانية تكون أثناء تنفيذ العقد الطبي، ولعل الباحثة، في هذه الجزئية، خلطت بين مفهوم الالتزام بالإعلام والالتزام بالتبصير، ولم تُحسن التفرقة بينهما.

٢. بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير "إعلام" المريض، ٢٠١٠[٥].

أثار الباحث في دراسته هذه مجموعة من التساؤلات، تمثلت في: ما هي طبيعة الالتزام بالإعلام؟ والأساس القانوني للالتزام بالإعلام؟ ومضمون هذا الالتزام؟ والجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، تطرق الباحث إلى مفهوم الالتزام بالإعلام من الناحية القانونية والفقهية والقضائية، وأكد في دراسته أن أساس وجود هذا الالتزام، يعود إلى اعتبارات دينية وأخلاقية وإنسانية وقانونية، وبالتالي يعتبر هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات الأخرى التي قد تنشأ بموجب العقد الطبي. وأن هذا الالتزام ينصب، حول حالة المريض وطرق العلاج وطبيعته. وفي النهاية توصل الباحث إلى نتيجة مفادها، أن مضمون هذا الالتزام يختلف حسب طبيعة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة من العلاج الطبي، وتقوم المسؤولية على الطبيب في حال الإخلال بهذا الواجب.

حاول الباحث في دراسته، التفرقة بين واجب الإعلام وواجب التبصير، إلا أنه لم يقدم أسسا ومعايير حاسمة لهذه التفرقة، واكتفى بالقول أن الالتزام بالإعلام يكون بالمرحلة السابقة على التعاقد، والالتزام بالتبصير يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد، ولم يقدم أي معيار آخر، وعلى الرغم من محاولة الباحث للتفرقة بينهما، إلا أنه استمر في دراسته باستخدام المصطلحين في ذات الوقت، ولنفس المعنى.

---

[٥] بن صغير مراد، **مدى التزام الطبيب بتبصير "إعلام" المريض**، مجلة الحقوق، المجلد ٣٤، العدد ٤، الكويت، ٢٠١٠.

وعند حديثه عن الإخلال بهذا الالتزام، اكتفى الباحث بالقول أن الطبيب إذا لم يقم بواجب الإعلام، أو إذا أخفى معلومات عن مريضه يكون قد ارتكب خطأ، وبالتالي تقوم عليه المسؤولية، لكن لم يبين لنا ما طبيعة هذه المسؤولية وأركانها.

٣. أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، ٢٠٠٦[٦].

تبين هذه الدراسة المراحل التي يجب فيها تبصير المريض، إذ يجب على الطبيب أن يبصر مريضه عن طبيعة مرضه وهذا يطلق عليه تبصير التشخيص، والمرحلة الثانية تسمى تبصير العلاج وفيها يجب على الطبيب أن يبين للمريض العلاج المقترح، ومن ثم يبصر المريض بنتائج العلاج، وهذه المرحلة الثالثة تعرف بمرحلة التبصير اللاحق للعلاج. وأكدت الدراسة أن التبصير يختلف من حالة إلى أخرى ويعتمد ذلك على حالة المريض الصحية وطبيعة التدخل العلاجي، فإذا كان التدخل الطبي غير علاجي مثل: عمليات التجميل غير العلاجية، أو الإجهاض غير العلاجي، ففي مثل هذه الحالات يجب تبصير المريض بكافة المعلومات حتى الاستثنائية، لكن لو كان التدخل الطبي علاجيا، فإنه يكتفى بتبصير المريض بالمعلومات الضرورية دون الاستثنائية.

تطرقت هذه الدراسة، إلى مرحلة التبصير اللاحق للعلاج، أي بعد انتهاء العلاج، ولكن لم تقدم الدراسة أي مبرر وأساس لوجود هذا الواجب، ولعل محتويات الدراسة تداخلت بين واجب التبصير، وواجب التحذير، وأيضاً في نفس الموضع، خلطت الدراسة بين التبصير أثناء تنفيذ العقد، وبعد تنفيذه. أيضا أكدت الدراسة أن أساس الالتزام بالتبصير هو العقد الطبي القائم والمنعقد بين أطرافه على أساس الثقة والمصداقية، وفي ذات الوقت وعند الحديث عن المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا الواجب، تؤكد الدراسة أنه يمكن إقامة المسؤولية على أساس مسؤولية المباشر والمتسبب الموجودة في الفقه الإسلامي، وتكون هذه المسؤولية مباشرة في الحالات التي تتطلب من الطبيب تبصير مريضه بكافة المعلومات، وهو ما تسميه الدراسة التبصير المشدد، وفي هذه الحالة يضمن الطبيب سواء أخطأ أم لم يخطأ، أما في الحالات التي تتطلب من الطبيب تبصيرا مخففا فالمسؤولية تكون تسبباً، فلا يضمن الطبيب إلا بالتعدي.

وتأتي دراستنا هذه لمواصلة البحث في هذا الموضوع، والتغلب على النقص والتناقض الموجود في الدراسات السابقة، محاولاً من خلال هذه الدراسة، توضيح طبيعة هذا الالتزام، والمسؤولية المترتبة على الإخلال به. كما

---

[٦] أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، **تبصير المريض في العقد الطبي**، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٠، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٦.

ستهتم هذه الدراسة، بدراسة واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي في ظل القوانين الفلسطينية، من خلال تحليل النصوص العامة والخاصة التي قد تسعفنا في هذا المجال.

خطة الدراسة

لتحقيق أهداف هذه الدراسة، وجدت أنه من المناسب تقسيمها إلى فصلين، يتناول الفصل الأول ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، وذلك من خلال تحديد مفهوم هذا الواجب، ومبررات نشأة هذا الواجب، وتوضيح شروط هذا الواجب، ومن ثم التطرق إلى الأحكام الناظمة لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، وتوضيح موقف القانون والفقه من أساس هذا الواجب.

أما الفصل الثاني، فيبحث في نطاق هذا الواجب، من ناحية المعلومات المفصح عنها، ولمن يفصح عنها، وحالات إعفاء الطبيب من هذا الواجب. ومن ثم يبين الأثر المترتب على الإخلال بهذا الواجب، وطبيعة المسؤولية التي تنشأ عن هذا الإخلال، وأركان هذه المسؤولية.

- **الفصل الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي وأحكامه**

المبحث الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المطلب الأول: مفهوم واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المطلب الثاني: مبررات نشأة واجب الإعلام

المطلب الثالث: شروط وطريقة واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المبحث الثاني: الأساس القانوني لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المطلب الأول: التنظيم التشريعي لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المطلب الثاني: موقف الفقه من أساس واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

- **الفصل الثاني: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي والأثار المترتبة على الإخلال به**

المبحث الأول: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المطلب الأول: من حيث المعلومات المصرح بها

المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام من حيث الأشخاص (أطراف الالتزام)

المطلب الثالث: إعفاء الطبيب من واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المطلب الأول: عبء إثبات واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

الفصل الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي وأحكامه

يعتبر الرضا ركنا من أركان العقد، ويتمثل بتوافق إرادتين صحيحتين على إحداث أثر قانوني معين، وباقتران القبول بالإيجاب ينعقد العقد، ما لم يتطلب القانون شكلا معيناً لانعقاد العقد[٧]. وهذه القاعدة العامة تنطبق على جميع العقود بما فيها عقد العلاج الطبي[٨]، فلا بد من توافق إرادة المريض مع إرادة الطبيب حتى ينعقد العقد[٩]. ويعتبر رضا المريض وموافقته على العمل الطبي شرطاً أساسياً لمباشرة الطبيب عمله على جسد المريض، كأصل عام[١٠]، فالرضا يضفي المشروعية على عمل الطبيب، وبخلاف ذلك يعتبر الطبيب معتدياً على جسد المريض[١١] مع مراعاة الأحوال الاستثنائية على ذلك[١٢].

---

[٧] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص ١٧٠. وفي ذلك تنص المادة (٧٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعا معينة لانعقاده". تقابل نص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، الجريدة الرسمية بتاريخ١٩٤٨/٧/٢٩. وكذلك نص المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، العدد٢٦٤٥، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٩٧٦/٨/١، ص٢. كذلك نص المادة (١٠٣) ونص المادة (١٠٤) من مجلة الأحكام العدلية، العدد صفر، مجموعة عارف رمضان، سنة ١٨٧٦، ص١.

[٨] المادة (٧٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[٩] مجدي حسن خليل، **مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٤٣، العدد ١، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠١، ص٣٦٩.

[١٠] محمد أحمد أبوذويب، **النظام القانوني لعقد العلاج الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١١، ص٣٢.

[١١] اختلف الفقه حول أساس مشروعية العمل الطبي، فجانب من الفقه اعتبر أن رضا المريض وموافقته على التدخل الطبي هو من يضفي هذه المشروعية، وجانب أخر اعتبر قصد العلاج هو الأساس في إعطاء الطبيب الحق بالمساس بجسد المريض، ومنهم من يرى بأن ترخيص القانون للطبيب بالعمل الطبي هو أساس هذه المشروعية، وتجاه رابع يرى أن قيام الطبيب بممارسة عمله وفق الأصول العلمية الثابتة في عالم الطب هو الأساس في مشروعية عمل الطبيب. للمزيد حول ذلك أنظر، محمود موسى دودين، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ٢٤ وما بعدها. وفي هذا الصدد نجد أن محكمة النقض المصرية قررت "من المقرر أن إباحية عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجه جسامة الخطأ" نقض مصري جنائي رقم ٢٥١٣٣ لسنة ٥٩ جلسة ٠٨/١١/١٩٩٢ س ٤٣ ق١٥٣ ص ٩٩٥، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[١٢] من الجدير ذكره أن هناك حالات لا يكون فيها لرضا المريض أية قيمة قانونية ويستطيع الطبيب مباشرة التدخل الطبي بدون الحصول على رضا المريض، فمثلاً قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤، العدد ٥٤، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٣، ص١٤، جاء في المادة (٥٩) منه: "لا يكون إدخال المريض لمؤسسة صحية جبراً إلا: ١. إذا أوجبت حالته علاجه داخل المؤسسة الصحية. ٢. بهدف حماية الآخرين". وكما أنه من ناحية جنائية نجد أن قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، العدد ١٤٨٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٩٦٠/٥/١، ص٣٧٤، أجاز للطبيب إجراء العمليات الجراحية والعلاجات الطبية بدون الحصول على رضا المريض في حالات الضرورة الماسة وذلك وفق لأحكام المادة (٦٢/٢/ج) من القانون المذكور. للمزيد حول رضا المريض أنظر: سميرة حسين محيسن، **رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية**، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦، ص١٢٣ وما بعدها. أنظر: هيثم حامد خليل المصاروه، **مدى الاعتداد بإرادة المريض في الأعمال الطبية**، مجلة الفكر الشرطي، المجلد ٢٤، عدد ٩٣، الإمارات، ٢٠١٥، ص٢٤٣ وما بعدها.

وعادة ما تتطلب القوانين الناظمة للأعمال الطبية الزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض[١٣] على العمل الطبي[١٤]، ويعتبر هذا تطوراً ملحوظاً في العلاقة بين الطبيب والمريض التي أصبحت مبنية على الثقة[١٥]، وبوجود هذه القوانين يكون زمن السلطة الأبوية للطبيب على المريض قد مضى، وأصبح ينظر إلى المريض على أنه شخص يتمتع بكامل الأهلية، ويستطيع مناقشة حالته الصحية، وله الحق في تقرير مصيره بقبول العلاج أو رفضه[١٦].

على الرغم من التطور الكبير في علاقة الطبيب مع المريض، والزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض على التدخل الطبي عدا في حالات استثنائية، إلا أنه لا يمكن الافتراض دائماً بأن رضا المريض صحيح وسليم؛ فالعقد الطبي من العقود التي تفتقر، في معظم الأحيان، إلى عنصر الندية، ولا يوجد تساوي في مراكز أطراف العقد من ناحية امتلاك المعلومات[١٧]، وأن موافقة المريض العادي الذي يفتقد المعلومة سوف تصدر عنه وهو غير عالم بحالته الصحية والعلاج المقترح له ومخاطر هذا العلاج، وفي المقابل فإن الطبيب يفترض فيه أنه يعلم بحالة المريض والعلاج المناسب له، وآثاره. لذا لا بد من قيام الطبيب الذي يملك المعلومات حول حالة المريض بالإدلاء

---

[١٣] تنص المادة (٨) من القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، العدد ١٤٧، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٣، ص٧. على "يجوز لمقدم الخدمة الطبية والصحية إجراء الفحص الطبي لمتلقي الخدمة أو علاجه بموافقة مبينة على المعرفة والإرادة الحرة منه ..." ، وكذلك تنص المادة (١٠) من ذات القرار بقانون على "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية مساعدة الآتي: ... ٦. علاج متلقي الخدمة بدون رضاه...". و تنص المادة (١٦) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، العدد صفر، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٩، ص٥. على "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاء قانوني مسبق، كما لا يجوز اخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون. ينظم القانون أحكام نقل الأعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للأغراض الإنسانية المشروعة". تنص المادة (٢) من الدستور الطبي الأردني، العدد ٣٦٠٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٩٨٩، ص٣٨١. على " كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وان يتم برضائه ورضاء ولي أمره إن كان قاصر أو فاقدا لوعيه". أنظر المادة (٨/أ) من قانون المسؤولية الطبية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، العدد ٥٥١٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١، ص٣٤٢٠. أنظر المادة (٣ الفقرة ٢) من قانون تعديل بعض أحكام القانون ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ (الآداب الطبية) اللبناني، العدد٤٥، الجريدة الرسمية اللبنانية، بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٥. والتي نصت على "يجب أن تحترم إرادة المريض في كل عمل طبي..." وأنظر المادة (٦) من قانون رقم (٥٧٤) حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، العدد٩، الجريدة الرسمية اللبنانية، بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢. وأنظر المادة (٢٨) من لائحة أداب المهنة المصري الصادرة بقرار معالي وزير الصحة والسكان رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣.

[١٤] يعتبر مفهوم العمل الطبي من الأمور الشائكة والتي يصعب حصرها، وفي هذه الدراسة تم أخذ المفهوم على إطلاقه؛ لأن واجب الإعلام وكما سنرى يهدف إلى تنوير إرادة المريض حول جميع الأعمال الطبية التي سيقوم بها الطبيب، وللمزيد حول مفهوم العمل الطبي، أنظر: محمود دودين، المرجع سابق، ص١٥ حتى ص ٢٣.

[١٥] أيمن خالد مساعدة، نسرين سلامة محاسنة، **الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح**، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٧، العدد ١، الأردن، ٢٠١٠، ص١٨٤.

[١٦] كان قديماً ينظر إلى المريض على أنه شخص فاقد الأهلية ولا يستطيع مناقشة حالته الصحية ولا يسمح له بذلك ويكون على المريض أن يسلم نفسه للطبيب الذي يكون له كامل الصلاحيات لعمل ما يراه مناسباً لعلاج المريض، للمزيد أنظر: مأمون عبدالكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية: دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٩، ص٩٨.

[١٧] المرجع السابق، ص ٧٦.

بها حتى يستطيع الأخير اتخاذ قراره بالموافقة على العلاج من عدمه بناء على إرادة حرة واعية مستنيرة، وهذا ما يطلق عليه "واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي"[١٨].

فما المقصود بحقيقة واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي؟ وما هي أهمية هذا الواجب؟ وما هي مبررات الزام الطبيب بإعلام المريض؟ وما هي شروط هذا الواجب؟ وما الطريقة التي يلزم فيها الطبيب بتقديم المعلومات للمريض؟ وما الأساس القانوني لواجب الإعلام؟

المبحث الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

سنوضح في هذا المبحث، مفهوم واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي (مطلب أول)، ومبررات نشأة واجب الإعلام (مطلب ثاني)، وشروط هذا الواجب (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

أورد الفقه عدة تعريفات لواجب الإعلام في العقود[١٩]، منها: أنه التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاءه بالعقد[٢٠].

من خلال التعريف السابق، نجد أن هناك عناصر تعتبر ركيزة لمفهوم واجب الإعلام[٢١]، وهي:

١. أن واجب الإعلام ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد.

---

[١٨] بن صغير مراد، **حق المريض في تبصيره بمخاطر التدخلات الطبية: دراسة تحليلية على ضوء المستحدث من تشريعي الجزائر وفرنسا**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد ١٢، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، ٢٠١٢، ص٧٧.

[١٩] أنظر: معتز نزيه محمد الصادق المهدي، **المتعاقد المحترف**، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩، ص٤٤. أنظر: سهير منتصر، **الالتزام بالتبصير**، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٠، ص٤١. أنظر: عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٤، ص١٩٠. أنظر: روان عبدالمعطي راضي، **الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية**، دار الفاروق، عمان، ٢٠١٢، ص١١٣. أنظر: محمد إبراهيم دسوقي، **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود**، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٨٥، ص٧٦.

[٢٠] خالد جمال أحمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٨٢.

[٢١] علي حسين علي، المرجع السابق، ص٥.

٢. الهدف من واجب الإعلام هو إحاطة الراغب بالتعاقد بملابسات العقد وظروفه، وما يعتري محل العقد من مخاطر، الأمر الذي يوفر حماية أوسع للمتعاقد، ويساعده على التعاقد بإرادة سليمة لا تشوبها عيوب الرضا.

٣. واجب يتصف بالعمومية ويطبق في جميع العقود.

٤. إن التزام المدين بالإعلام قبل التعاقد غير مطلق، بل يقتصر على المعلومات الجوهرية التي يعلمها المدين ويتعذر على الدائن الحصول عليها.

في المقابل إن الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي لا يخرج عن المفهوم العام لهذا الالتزام، حيث عمدت بعض القوانين الناظمة للأعمال الطبية إلى تنظيم واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، منها: قرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني حيث تنص المادة (١/٥)منه على أنه "... يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجري له والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود المقبولة علمياً وعالمياً". وكذلك الأمر في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني رقم (٥٧٤) لسنة ٢٠٠٤، حيث تنص المادة (٢) على أنه "يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي... ويقتضي في حال طرأت لاحقاً معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة، إعلام المريض بها أيضاً، عند الإمكان". ذهب قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨ في ذات الاتجاه أيضاً، حيث الزمت المادة (٧) منه مقدم الخدمة الطبية الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة، ووضعت على الطبيب التزامات خاصة منها إعلام المريض أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن العلاج الطبي قبل بدء تطبيقه. وفي مصر نجد أن القوانين الناظمة للأعمال الطبية خلت من ذكر هذا الواجب، وتم التطرق له في لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان، رقم (٢٩٨) لسنة ٢٠٠٣ ، حيث نجد أن المادة (٢١) منها نصت على "على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة".

من خلال الاطلاع على النصوص السابقة، نجد أنها قامت بذكر واجب الإعلام دون تحديد مفهوم هذا الواجب، وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذه النصوص، أكدت على أن واجب الإعلام ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد، والغاية منه هي إحاطة المريض بالمعلومات الجوهرية حول حالته الصحية، والعلاج المقترح لها، وذلك حتى يتمكن المريض من اتخاذ قراره بناء على إرادة مستنيرة.

ويعرف واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، على أنه: واجب قانوني يقع على عاتق الطبيب في المرحلة السابقة على التعاقد، وقبل حصول الطبيب على موافقة المريض على التدخل الطبي، يلتزم بموجبه الطبيب بأن يقدم

للمريض فكرة معقولة وواضحة حول حالته الصحية وطبيعة التدخل العلاجي المناسب، والممكن والنتائج والمخاطر المحتملة والمتوقعة من هذا التدخل من عدمه، بهدف مساعدة المريض في اتخاذ قراره المناسب بقبول التدخل الطبي أو رفضه، بناء على إرادة حرة وواعية ومستنيرة[٢٢].

كما أن المشرع الأردني في قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، الزم الطبيب بموجب المادة (٧/د) بواجب آخر وهو تبصير المريض بخيارات العلاج المتاحة، لذلك ينبغي علينا التفرقة بين واجب التبصير، وواجب الإعلام، إذ أن الأخير ينشأ قبل الحصول على رضا المريض، بهدف الحصول على رضا سليم، وأن المعلومات التي يزودها الطبيب للمريض في هذه المرحلة تتصف بالعمومية والشمولية، بالنسبة للحالة المرضية ككل[٢٣]، وبعد قيام الطبيب بإعلام المريض، وقبوله الاستمرار في علاقته معه، فإن الرضا كركن في العقد الطبي يكون قد اكتمل. وأثناء سريان العقد يتقرر على الطبيب واجب التبصير تجاه المريض، وفي هذه المرحلة يلزم الطبيب بتزويد المريض بمعلومات أكثر تخصصا من تلك التي أحاطه بها في الالتزام بإعلامه؛ إذ عليه أن يقدم له المعلومات الكاملة والصادقة والواضحة. وفيما يتعلق بأساس واجب التبصير، اتجه الفقه إلى ثلاثة اتجاهات؛ جانب يرى أنه مستمد من مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية[٢٤]، ويذهب جانب آخر إلى أن واجب التعاون والمشاركة في تنفيذ العقد بين المتعاقدين، هو أساسه[٢٥]. والبعض يرى أن ثقة المريض في الطبيب هي أساسه[٢٦]. وفيما يتعلق بأساس واجب الإعلام سيتم التطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وحتى يتم تنفيذ واجب الإعلام بصورة تحقق أهدافه، فإنه ينشأ على طرفي العقد واجب آخر متصل بواجب الإعلام، وهو واجب الاستعلام[٢٧]، فالمريض يعتبر دائن في واجب الإعلام، لكن يجب عليه التعاون مع الطبيب، حتى وإن كان شخصا بسيطا عاديا قليل الخبرة، فلا يقبل منه اتخاذ موقف سلبي فيظل متقاعساً بحجة أنه شخص يفترض فيه عدم المعرفة، فإن مجرد عدم امتلاك المعلومة وحده لا يعد سببا كافيا لإعطاء المريض صفة الدائن بواجب الإعلام في مواجهة الطرف الآخر الذي يمتلك المعلومة، فيجب على المريض أن يستعلم عن المعلومات وفقاً لقدراته ومؤهلاته، وبالتالي فإنه يقع على عاتق المريض أن يبذل جهداً، ويظهر إيجابية ضمن قدراته في الاستعلام

---

[٢٢] مزيت فايزة، **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بين القانونين الجزائري والفرنسي**، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، ٢٠١٥، ص١٠.

[٢٣] علي حسين نجيده، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٢، ص١٣.

[٢٤] محمود دودين، المرجع السابق، ص٣٣ – ص ٣٥.

[٢٥] علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص١٤.

[٢٦] سمير الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ٣١٤. مشار لدى: محمود دودين، المرجع السابق، ص٣٥.

[٢٧] علي حسين علي، المرجع السابق، ص٧٣.

عن المعلومات التي تهمه، ويكون على الطبيب في المقابل أن يستعلم من المريض عن المعلومات التي تلزمه لتنفيذ واجب الإعلام، فيكون عليه سؤال المريض عن سجله الطبي، وحالته الصحية السابقة، وفيما إذا كان قد خضع لعلاج سابق أم لا، وعلى المريض أن يتعاون مع الطبيب وأن يقدم له هذه المعلومات، حتى يتمكن الطبيب من القيام بواجب الإعلام[٢٨]. وهذا ما يفرضه مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات، الذي يلزم كل متعاقد أن يعلم المتعاقد الآخر بالمعلومات المهمة حول العقد[٢٩].

ولتطبيق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي لا بد من توافر شروط ثلاثة مجتمعة، وهي ذات الشروط اللازمة لتطبيق واجب الإعلام في العقود بشكل عام، وهذه الشروط هي[٣٠]:

١. معرفة المعلومات من قبل المدين بالإعلام: يعتبر علم المدين بالمعلومات شرطا أساسيا لقيام الالتزام بالإعلام، فمن غير المقبول أن يلزم أحد الراغبين في التعاقد بإعلام الطرف الآخر بمعلومات هو يجهلها أصلاً، بالتالي فإن المدين بالإعلام لا يلتزم بتقديم المعلومات طالما يجهل المعلومة حتى لو كانت جوهرية، ومن الجدير ذكره أن هذا الشرط مهم وأساسي في القواعد العامة، أما في عقد العلاج الطبي فيفترض في الطبيب العلم؛ كونه يعتبر من أهل الاختصاص في مهنته.
٢. جهل الدائن بالإعلام بالمعلومات: إن الهدف من فرض واجب الإعلام قبل التعاقد هو خلق توازن معلوماتي نوعاً ما بين المتعاقدين، لذلك ينبغي لقيام هذا الواجب وجود طرف يملك معلومات هامة تتعلق بالعقد ويجهلها الطرف الآخر، أي أن يكون أحدهما من أهل الخبرة والاختصاص والدراية بالمعلومات الجوهرية، ويكون الآخر على نقيض ذلك لا يملك المعلومات ولا يستطيع الاستعلام عنها، ويجب أن يكون عدم امتلاك الدائن للمعلومة مشروعاً، والمشروعية تأتي من عدم قدرته على معرفة المعلومة بوسائله الخاصة، لأن الأصل أن يسعى كل طرف في العقد المنوي إبرامه إلى تحصيل المعلومات التي يحتاجها. لذلك، في حال انتفى هذا التفاوت في مستوى العلم، وتوافرت لدى الطرفين وسائل العلم والمعرفة تنتفي الحاجة لوجود واجب الإعلام.

وهذا أمر مفترض في المريض العادي البسيط؛ إذ أنه من الصعب عليه معرفة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية وطبيعة العلاج المقترح له. وفي حال كان المريض من أهل الاختصاص، فإنه سيكون

---

[٢٨] أنس عبد المهدي فريحات، **النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٦٢٤.

[٢٩] يزيد أنيس نصير، **مرحلة ما قبل إبرام العقد**، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد ٩، عدد٣، الأردن، ٢٠٠٣، ص٣٠.

[٣٠] يوسف شندي، **دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجل العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام**، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع _ القانون أداة للإصلاح والتطوير _ ٩/١٠ مايو ٢٠١٧، ص ٤٦٤.

على علم بالمعلومة مسبقاً، أو مفترضا فيه ذلك، وهذا لا يعفي الطبيب من القيام بواجب الإعلام تجاه المريض المهني أو المختص، ولكن تكون طريقة الإعلام مختلفة عن الإعلام الذي سيقدم للمريض العادي، وأيضا نطاق المعلومات سيكون مختلفا[٣١].

٣. أن تكون المعلومات جوهرية ذات تأثير على رضا الطرف الآخر: أي أن الإعلام يقتصر على المعلومات الجوهرية المؤثرة في التعاقد، وإن عقد العلاج الطبي ينصب على جسد الإنسان، وإن المعلومات التي تتعلق بحالته الصحية ذات أهمية وتؤدي إلى صدور رضا حر ومستنير من المريض.

المطلب الثاني: مبررات نشأة واجب الإعلام

يرى الفقه المناصر للحرية الفردية في التعاقد، على كل متعاقد أن يؤمن مصالحه الخاصة بوسائله الذاتية، ويتعين عليه أن يجمع المعلومات الضرورية لكي يقدم على التعاقد، وهو عالم بحقيقة وطبيعة العقد؛ خاصة أن العقد يفترض وجود تعارض في المصالح بين طرفيه؛ لذلك من الطبيعي عدم وجود، من حيث المبدأ، التزام بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات[٣٢].

في ظل التطورات المعاصرة التي يشهدها العالم، والتطورات المواكبة لظروف التعاقد، يكون من الصعب تطبيق المبدأ الذي يذهب إليه أنصار الحرية الفردية في التعاقد، كما يوجد، في الغالب، تفاوت بين أطراف العقد في امتلاك المعلومات، وفي كثير من الأحيان يكون من الصعب على المتعاقد القيام بالاستعلام بطرقه الخاصة عن العقد المنوي إبرامه، وهذه الصعوبات تزداد في عقد العلاج الطبي، إذ أن المريض العادي في الغالب لا يكون لديه أية معرفة بالأمور الطبية، وإن القول بعدم وجود واجب تقديم المعلومة، سيجعل العقود في حالة فوضى، ومن دون حماية، لذلك تفرض الحاجة على أطراف العقد التساهل فيما بينهم والتعاون، وأن يفصح كل طرف للآخر عما لديه من أجل حماية العقود[٣٣]. وكان هناك مبررات أدت إلى الاعتراف بضرورة وجود واجب الإعلام في العقود، وهي:

---

[٣١] سيتم التطرق لهذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني.

[٣٢] سهير منتصر، المرجع السابق، ص٤٧.

[٣٣] المرجع السابق، ص٤٨.

أولاً: مبررات مادية

أدى التطور العلمي الهائل والتقدم التكنولوجي، اللذان أصابا الحياة في جميع جوانبها، إلى خلق تفاوت كبير في العلم والمعرفة بين أطراف العقد، وظهور مصطلحات جديدة بين أطراف العقد من منتج، ومهني، ومحترف، وشخص محدود المعرفة يرغب في التعاقد، كل هذه الأمور أدت بشكل عام إلى عدم مقدرة المتعاقد العادي الوقوف على حقيقة العقد والعلم بالمعلومات الجوهرية[٣٤]، وأدت إلى ظهور صنفين من المتعاقدين[٣٥]:

الصنف الأول: وهو الطرف الأقوى في العقد من ناحية امتلاك المعلومة، ويملك مقومات العلم والدراية والبيانات اللازمة والمتعلقة بالعقد، وهو الطبيب في عقد العلاج الطبي.

الصنف الثاني: وهو طرف ضعيف في العقد من ناحية امتلاك المعلومة، وهو المريض في عقد العلاج الطبي.

الأمر الذي ترتب عليه عدم وجود تقارب بين أطراف العقد من ناحية المعرفة، وإن كان من الطبيعي أن يكون هناك تفاوت في امتلاك المعلومة، بين الشخص المختص، والشخص العادي، لكن لا بد من العمل على تنوير إرادة الشخص العادي بالمعلومات الجوهرية، والقول بخلاف ذلك سينشئ عقودا نموذجية جديدة من ناحية امتلاك المعلومات، التي يقتصر دور المتعاقد الضعيف فيها على الرفض أو القبول، دون دراية[٣٦]، وإن الحماية التقليدية لعقد الإذعان المتمثلة في السماح للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو اعفاء الطرف المذعن منها[٣٧]، تكون غير كافية لخلق توازن معلوماتي بين الطرفين، وبشكل خاص في المرحلة السابقة على التعاقد.

وحتى يتم التغلب على ذلك، لا بد من الاعتراف بوجود واجب الإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد، الذي سيؤدي إلى حماية العقد، وتحقيق رضا سليم ومستنير، ففي عقد العلاج الطبي سيعمل على تنوير إرادة المريض، من خلال قيام الطبيب بتقديم المعلومات للمريض المتعلقة بحالته الصحية وطرق العلاج والآثار المترتبة على ذلك، وبالتالي خلق توازن معلوماتي نوعاً ما[٣٨].

---

[٣٤] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص٥٨١.

[٣٥] علي حسين علي، المرجع السابق، ص٤١.

[٣٦] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

[٣٧] المادة (٢٠٤) من القانون المدني الأردني. تقابلها المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري. تقابلها المادة (١٥٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[٣٨] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص٥٨٤.

ثانياً: مبررات قانونية

يهدف واجب الإعلام قبل التعاقد، إلى حماية رضا المتعاقدين، والذي يعتبر ركنا من أركان العقد، وعمدت القوانين الناظمة للعقود بشكل عام، على حماية رضا المتعاقدين، من خلال وضع نظريات عامة، مثل: عيوب الإرادة[٣٩]، لذلك يرى البعض أنه لا يوجد مبرر لاعتبار واجب الإعلام قبل التعاقد التزاما قانونيا، يلتزم به المتعاقدون، حيث أن المتعاقد الذي يقع في الغلط حول صفة جوهرية في العقد وكان ذلك متصل بعلم المتعاقد الآخر، يمكنه طلب فسخ/إبطال العقد للغلط، وكذلك الحال في التغرير[٤٠]، فمن غرر به وتم إخفاء المعلومات عنه، أو الكذب عليه، أو لم يتم إعلامه بالعيب الخفي، يكون بمقدوره دفع الضرر الذي لحق به من خلال نظرية عيوب الإرادة، وبالتالي لا حاجة لحماية الإرادة من خلال واجب الإعلام[٤١]. ويشترط اقتران التغرير بالغبن الفاحش[٤٢].

على الرغم مما قدمه الرأي السابق، إلا أن التطبيق العملي أثبت وجود قصور في الوسائل التقليدية لحماية الإرادة، وعدم مقدرة هذه الوسائل على توفير حماية كافية للمتعاقد؛ والسبب أن المشرع عمل على تنظيم هذه النظريات بأسلوب دقيق هدف من خلالها ايجاد حالة استقرار نسبي بين أطراف العقد[٤٣]، وبالنظر لما تتطلبه هذه النظريات من شروط لتطبيقها، نجد أنها شروط يصعب إثباتها في كثير من الأحيان من قبل المتعاقد المستفيد من الحماية التي تضمنها أي نظرية من هذه النظريات، وبالنتيجة يتعذر تحقيق النتائج المرجوة من تطبيقها[٤٤]، ومثال ذلك الغلط الجوهري فمن الصعب إثبات علم المتعاقد الآخر بالغلط الجوهري أو إمكان علمه به؛ فالإثبات في هذه الحالة ينصب على الحالة النفسية للمتعاقد[٤٥]، وكذلك الأمر بالنسبة للتغرير، فالمشرع اعتبر كتمان واقعة عمداً تغريراً، ويجب على المغرر به أن يثبت عدم علمه بتلك الواقعة، وأنه لو علم بها لما ثابر على إبرام العقد[٤٦]، وكذلك نظرية ضمان العيوب الخفية، فحتى يستفيد المتعاقد من الحماية المقررة بموجب هذه النظرية لا بد أن يكون ما يضمنه

---

[٣٩] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص ١١٤.

[٤٠] استخدم المشرع المصري مصطلح التدليس بدلاً من التغرير، أنظر: المادتين (١٢٥، ١٢٦) من القانون المدني المصري.

[٤١] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص١٣٤.

[٤٢] المادتين (١٦٤، ١٦٥) من مجلة الأحكام العدلية.

[٤٣] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص٥٨٥.

[٤٤] المرجع السابق، ص٥٨٥.

[٤٥] أنظر من المادة (١١٨) حتى المادة (١٢٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، أنظر من المادة (١٢٠) حتى المادة (١٢٤) من القانون المدني المصري، أنظر من المادة (١٥١) حتى المادة (١٥٦) من القانون المدني الأردني.

[٤٦] أنظر من المادة (١٢٤) حتى المادة (١٢٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، أنظر من المادة (١٢٥) حتى المادة (١٢٦) من القانون المدني المصري، أنظر من المادة (١٤٣) حتى المادة (١٥٠) من القانون المدني الأردني.

المتعاقد أمرا خفياً، غير ظاهر، وأن يكون قديماً ومؤثراً وغير معلوم للمشتري، ومن المؤكد أنه يصعب اثبات هذه الشروط[٤٧].

في المقابل، فإن واجب الإعلام مختلف تماماً عن هذه النظريات، وحتى يستفيد المتعاقد من الحماية المقررة له عليه أن يثبت أن هناك معلومات جوهرية متعلقة بالعقد كان على جهل بها، وأن المتعاقد الآخر لم يعلمه بها[٤٨]، وبالتالي فإن واجب الإعلام يساهم في تكملة القصور الموجود في النظريات التقليدية التي تحمي الرضا، ويكون بذلك واجبا ضروريا لما له من دور وقائي في مجال التعامل واستقرار المعاملات والمراكز القانونية[٤٩].

المطلب الثالث: شروط وطريقة واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

حتى يحقق واجب الإعلام أهدافه، ويعمل على خلق توازن معلوماتي بين أطرافه، ويستطيع المريض اتخاذ قراره بناء على إرادة حرة وواعية مستنيرة، لا بد أن يتم إعلامه بطريقة تتناسب مع مقدرته العقلية، وأن يتم إعلامه من قبل الطبيب قبل التدخل الطبي، وأن يكون إعلام المريض بصورة صادقة ودقيقة، ويتم إفهامه بوضعه الصحي بشكل كامل، وهذه هي شروط واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي. ويتم تقديم هذه المعلومات للمريض عن طريق لغة الحوار مع الطبيب، أو استخدام أسلوب الكتابة، وفي هذا المطلب سيتم توضيح شروط واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، والشكل الذي يتم من خلاله تقديم المعلومة من خلال تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: شروط واجب الإعلام

١. تقديم المعلومات للمريض قبل التدخل الطبي

حتى يحقق واجب الإعلام الغاية المرجوة منه، لا بد من قيام الطبيب بتقديم المعلومات للمريض قبل حصول التدخل الطبي، وبعد تقديم المعلومات يستطيع الطبيب الحصول على موافقة المريض على هذا التدخل. كما أنه في حال

---

[٤٧] أنظر من المادة (١٩٣) حتى المادة (١٩٨) من القانون المدني الأردني.

[٤٨] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص٥٨٦.

[٤٩] هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، **الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٣، ص٢٦.

ظهور حاجة لتدخل طبي آخر، بعد الحصول على موافقة المريض بناء على إرادة واعية ومستنيرة على التدخل الطبي الأول، يلتزم الطبيب بتقديم المعلومات للمريض حول التدخل الطبي الجديد، وبيان أهميته له، حيث يعتبر هذا تدخل طبي جديد يحتاج إلى موافقة المريض[٥٠]. وألزمت المادة (٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني الطبيب بإعلام المريض في حال ظهور معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة.

ومن خلال نص المادة (١/٥) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، نجد أنها أكدت على تقديم المعلومات للمريض قبل التدخل الطبي، حيث جاء في نص المادة "... يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجري له..."، وكذلك المادة (١/٨) من ذات القرار بقانون منعت إجراء الفحص الطبي إلا بناء على موافقة المريض ويجب أن تكون هذه الموافقة مبينة على علم ومعرفة. وسار القانون اللبناني في ذات الاتجاه، حيث جاء في المادة (٦) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة "لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق أي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، ... ويجب أن تعطي هذه الموافقة بوضوح، أي أن تسبقها جميع المعلومات الضرورية المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون...". وجاء في المادة (٧/ز) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني "إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك". وأيضا أكد المشرع المصري على ذلك، حيث نصت المادة (٢٨) من لائحة أداب المهنة على "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة)...". فمن خلال المواد آنفة الذكر نجد أن جميعها الزمت الطبيب بتقديم المعلومات للمريض قبل الحصول على موافقته.

وهذه الخاصية في واجب الإعلام تؤدي إلى حماية أطرف العقد – الطبيب والمريض – وحماية العقد الطبي ذاته، فالمريض عندما يصدر منه الرضا بناء على إرادة واعية ومستنيرة، يكون رضا المريض صحيحا وخاليا من العيوب، وهذا بحد ذاته سيؤدي إلى حماية العقد الطبي ويكون عقدا صحيحا قانوناً، وأما الطبيب فإن بقيامه بواجب الإعلام قبل الحصول على موافقة المريض والتدخل الطبي يكون قد وفر لنفسه الحماية القانونية في حال عدم رضا المريض عن نتائج العمل الطبي[٥١].

---

[٥٠] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٢٢.

[٥١] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص٥٧٣.

٢. أن يتم إعلام المريض بطريقة بسيطة ومفهومة

يجب على الطبيب عند إعلام المريض العادي عن وضعه الصحي وطرق العلاج التي تتناسب مع حالته أن يبتعد عن استخدام المصطلحات الفنية والعلمية التي يصعب على المريض فهمهما، وإن إعلام المريض باستخدام المصطلحات الطبية التي يقتصر فهمها على أهل الطب لا يحقق الغاية المنشودة من واجب الإعلام، بل قد يكون لها ضرر؛ فقد يؤدي استخدام اللغة العلمية الفنية إلى إثارة القلق والخوف لدى المريض ويجعله يعزف عن العلاج، لذلك من واجب الطبيب أن يقدم المعلومات للمريض بلغة سهلة بسيطة تتناسب مع مقدرة المريض العقلية وقدرة استيعابه[٥٢].

ويجب على الطبيب أيضاً أن يراعي ظروف المريض الشخصية عند إعلامه مثل: عمره، جنسه، ثقافته، درجة خطورة المرض[٥٣]؛ حيث أن الطبيب لا يتعامل مع المرضى بطريقة واحدة، وإنما يتعامل مع كل مريض وحالته بشكل مختلف عن الحالات الأخرى، فالمعلومات التي يقدمها الطبيب لشاب في مقتبل العمر من المؤكد أنها تختلف عن المعلومات التي سيقدمها لشخص طاعن بالسن، وكذلك طريقة تقديم المعلومات للرجل حول حالته الصحية قد تختلف عن طريقة تقديمها للمرأة، وكما يجب على الطبيب أن يراعي المستوى الثقافي للشخص عند القيام بإعلام المريض، فالمعلومات التي تقدم لشخص مثقف تختلف عن تلك التي تقدم لشخص غير ذلك، وكما لو كان المريض هو طبيب فإن المعلومات المقدمة له وطريقة تقديمها تختلف عن المعلومات المقدمة للمريض العادي[٥٤]، لذلك يجب على الطبيب أن يتحلى بالذكاء والفطنة، وأن يستطيع التعامل مع كل حالة على حده، وأن يجيد استخدام لغة الحوار من أجل إعلام المريض[٥٥].

ونجد أن المشرع اللبناني نظم ذلك، حيث نصت المادة (٢/٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة على "... تعطي هذه المعلومات في الوقت المناسب، ... ويقتضي أن تتصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح، وتكون مفهومة بالنسبة إلى المريض، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته"، وكما ألزم المشرع المصري الطبيب بتقديم المعلومات للمريض بطريقة مبسطة ومفهومة[٥٦]. في المقابل، فإن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لهذا الأمر في

---

[٥٢] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٥٤.

[٥٣] سهيل يوسف الصويص، **مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث**، دار ورد، الأردن، ٢٠٠٧، ص١٦٩، وسيتم التطرق لذلك بشكل مفصل عند الحديث عن نطاق واجب الإعلام في المبحث الأول من الفصل الثاني.

[٥٤] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٢٥.

[٥٥] سهيل يوسف الصويص، المرجع السابق، ص١٧٠.

[٥٦] المادة (٢١) من لائحة آداب المهنة المصري.

القوانين الناظمة للأعمال الطبية، وكذلك المشرع الأردني، ولا يعتبر عدم النص على طريقة تقديم المعلومات نقصا بالتشريع، حيث يفترض في الطبيب أنه من أهل العلم والاختصاص ويعلم أن ظروف وأحوال كل مريض قد تختلف عن الآخر، وبالتالي هناك اختلاف بين كل حالة في التعامل معها، سواء من ناحية تقديم المعلومات أو كيفية تقديمها.

٣. تقديم المعلومات للمريض بصورة دقيقة وصادقة

يكون الإعلام المقدم للمريض ناقصاً إذا خلا من الدقة والصدق، كما لا يساعد هذا الإعلام من الناحية القانونية بالحصول على رضا المريض بناء على إرادة حرة وواعية ومستنيرة؛ لأن المعلومات المقدمة له تكون مغايرة للحقيقة، لذلك يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام مريضه بدقة عن المرض الذي يشكو منه، وكيفية علاجه، وهل هناك بدائل علاجية له أم لا، وما الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على العلاج. ويجب أن يكون الطبيب صادقاً في تقديم المعلومات، ولا يلجأ للكذب على المريض في المعلومات المقدمة والمتصلة بحالته الصحية، وخاصة بالإعلام بمخاطر العلاج[٥٧].

وأكد المشرع اللبناني على الصدق في المعلومات المقدمة للمريض، حيث نصت المادة (٢/٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة على "... تعطي هذه المعلومات في الوقت المناسب، ... ويقتضي أن تتصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح...". واشترط القضاء الفرنسي الصحة والصدق في المعلومات المقدمة للمريض، وأن الطبيب يتعرض للمسؤولية إذا خلا إعلامه من هذين الوصفين؛ "فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن الطبيب ملزم بإعلام المريض بصدق وأمانة عن لزوم العملية الجراحية من عدمه وعن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل"[٥٨]. وفي قرار آخر، "أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه يجب على الطبيب أن يحصل قبل إجراء العملية الجراحية على رضاء المريض أو من يشمله بولايته وسلطته، وبصفة خاصة إذا كان من المحتمل أن تؤدي العملية إلى نتائج خطرة، وعند ذلك ينبغي على الطبيب أن يعطي مريضه فكرة صحيحة صادقة عن هذه المخاطر، وإلا كان مسؤولاً"[٥٩].

---

[٥٧] ميسون أبو غرسة، المرجع السابق، ص ٢٧، ص٢٨.

[٥٨] Cass. Civ. 17 novembre 1969, Gaz. Pal. 1970 – 1 – P: 49. نقلاً عن: مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٨٥.

[٥٩] Douai, 10 Juliet 1964. D, 1964. P: 351 – V –. نقلاً عن: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٢٩.

هناك استثناء على هذه الخاصية، بحيث يستطيع الطبيب أن يلجأ للكذب على المريض إذا وجد في ذلك مصلحة للمريض، وأن الإعلام الصادق يلحق ضرر بحالته النفسية، لكن يجب أن يكون الكذب لمصلحة المريض وليس تغريراً فيه. وفي هذا الصدد، يفرق الفقه بين نوعين من الكذب، وهما[٦٠]:

النوع الأول

الكذب المتشائم: ويقصد به إخفاء المعلومات والنتائج الحسنة من العلاج، وإيهام المريض بأن هناك نتائج سلبية مؤكدة تترتب على هذا العمل الطبي، أو تقديم معلومات مغايرة للمريض عن حالته الصحية وضرورة العلاج، من أجل أن يثابر المريض على العلاج تحقيقاً لمصلحة الطبيب، مادية كانت، أو لإجراء تجربة طبية، وهذا الكذب يمنع على الطبيب القيام به، وهو مخالف للقانون وللأخلاق الطبية، ويكون الطبيب قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية[٦١].

النوع الثاني

الكذب المتفائل: ويقصد به إخفاء معلومات تتعلق بحالة المريض الصحية وعواقب المرض والعلاج، طالما أن ذكر الحقيقة سيؤثر سلباً على المريض وحالته النفسية، وسيجعله يعزف عن العلاج وهو بحاجة له، وهذا الكذب مسموح لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة للمريض[٦٢]. ويعفى الطبيب من المسؤولية في حال الكذب العمد على المريض بإخفاء حقيقة المرض طالما أن ذلك يلعب دورا إيجابيا في حالته النفسية، وأن بيان الحقيقة لن يكون لها آثار إيجابية[٦٣].

ويعتبر الغرض أو الهدف الذي قصده الطبيب من الكذب هو معيار مشروعية الكذب، فإذا كان هدفه هو تحقيق مصلحة المريض وعلاجه فلا يكون الطبيب مرتكبا لخطأ، وفي حال كان هدفه غير ذلك يكون الطبيب قد ارتكب خطأ[٦٤].

ويجد الاستثناء سالف الذكر مصدره في القوانين الناظمة للأعمال الطبية، حيث تسمح هذه القوانين أن يقوم الطبيب بإخفاء بعض المعلومات عن المريض إذا كانت تؤثر سلباً على نفسيته، حيث يستفاد ذلك من نص المادة (٦/١٠)

---

[٦٠] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٢٨.

[٦١] المرجع السابق، ص٤٣٠.

[٦٢] المرجع السابق، ص٤٣٠.

[٦٣] محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبيبة: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص٣٥.

[٦٤] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٣٠.

من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي سمحت للطبيب معالجة المريض بدون رضاه إذا قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يؤدي إلى مضاعفات تضر بالأخرين أو يصعب معها العلاج المستقبلي. وفي الأردن نصت المادة (١٩) من الدستور الطبي الأردني على "يمكن إخفاء خطورة المرض عن المريض ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكل حيطة وحذر، ولكن يجب أن يحاط الأهل علما في إخفاء الأمر على المريض". وذهب المشرع اللبناني في ذات الاتجاه حيث نصت المادة (٣) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني على "إذا تبين أن معلومة من المعلومات تحمل طابعاً قد يؤثر سلباً على تطور المرض أو على نجاح العلاج، يمكن أن يضطر الطبيب استثنائياً إلى تقنين المعلومات التي يعطيها، من أجل مصلحة المريض العلاجية". وجاء في المادة (٧/و) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني "إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته خلاف ذلك...". وكذلك تنص المادة (٢/٢١) من لائحة آداب المهنة المصري على "يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة...". وعلى ضوء ذلك نجد أن القوانين قد سمحت للطبيب أن يخفي المعلومة عن المريض، وألا يصدق فيها ولكن نجد أن القوانين أنفة الذكر قد وضعت شروط لذلك وهي: أن يكون المرض خطيرا، وأن معرفة المريض بهذا المرض ونتائجه قد يؤثر سلباً على نفسية المريض والعلاج، وأن يتم إحاطة أهل المريض علماً بذلك.

٤. أن تكون المعلومات كاملة ووافية

حتى تكون إرادة المريض صحيحة، فإنه يجب على الطبيب أن يقدم المعلومات له كقاعدة عامة بشكل كامل ليتمكن من الإحاطة علماً بكافة الأمور الجوهرية المتعلقة بطبيعة العلاج وآثاره الإيجابية والسلبية[٦٥]، ويكون الطبيب قد نفذ التزامه بشكل كامل وقانوني إذا قدم كامل المعلومات الجوهرية التي تهم المريض، فالإعلام الناقص لا يحقق الغاية المرجوة من واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، كما أن الطبيب عند تقديمه معلومات ناقصة للمريض يكون قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية القانونية[٦٦].

وقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة للمريض كاملة، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية ما توصلت إليه محكمة الاستئناف والتي انتهت فيه إلى أنه "يجب على الطبيب أن يقدم لمريضه إعلام كافي حول مخاطر العمل الطبي المقرر وذلك حتى يتسنى للطبيب تحصيل رضا حر ومستنير من جانب المريض

---

[٦٥] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ١٥٧.

[٦٦] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٢٧.

على ألا يلتزم الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر ذات الطبيعة الاستثنائية"[٦٧]. من خلال ذلك نجد أن إعلام الطبيب يلزم أن يكون كافيا لتحصيل رضا حر من المريض، لكن الإعلام الكامل لا يعني أن يتم تقديم كافة المعلومات للمريض، وأن يتم التعمق في هذا الإعلام، وإنما يقتصر هذا الإعلام على الأمور الجوهرية والأساسية التي يجد الطبيب أنها كافية لتحصيل رضا مستنير من المريض[٦٨]، مع الإشارة إلى أن كم المعلومات يختلف من مريض إلى آخر، ومن حالة إلى أخرى، كما قد يتم تشديد الإلتزام بالإعلام ويكون الطبيب ملزما بتقديم كامل المعلومات بما فيها الاستثنائية، وقد يتم تخفيف هذا الالتزام أحياناً على الطبيب، كما يمكن أن يعفى الطبيب من هذا الالتزام، كما سنبينه لاحقا[٦٩].

الفرع الثاني: شكل واجب الإعلام

يقصد بشكل الاعلام، الطريقة التي يستخدمها الطبيب في تقديم المعلومات للمريض، سواء كانت كتابية أم شفاهية[٧٠].

من خلال القوانين الناظمة للأعمال الطبية في الدول محل الدراسة، نجد أن المشرع الفلسطيني قد نص في المادة (٣/٥) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية على أن "يتم توثيق إعلام متلقي الخدمة أو موافقة الطبيبين المختصين المشار إليهما في الفقرتين (٢,١) من هذه المادة، في الملف الطبي الخاص بمتلقي الخدمة، بما في ذلك توقيعه أو توقيع من ينوب عنه قانوناً على النموذج المعد لهذه الغاية". وبذلك نجد أن المشرع الفلسطيني أوجب إعلام المريض بالكتابة من خلال توقيع المريض على نموذج معد مسبقاً.

أما المشرع المصري فقد اشترط أن تكون موافقة المريض على التدخل الطبي مبنية على المعرفة، لكن لم يشترط الكتابة إلا في حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي فقط؛ أي الكتابة تكون في حالات استثنائية[٧١].

---

[٦٧] Cass. Civ. Léré Ch. 15 décembre 1993. arrêt N: 1653 inédit – V–. نقلاً عن: خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٢٨.

[٦٨] غادة فؤاد مجيد المختار، **حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٥٧.

[٦٩] سيتم التطرق لنطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي في المبحث الأول من الفصل الثاني.

[٧٠] غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص٢٦٠.

[٧١] تنص المادة (٢٨) من لائحة آداب المهنة أنه "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة".

عمل المشرع اللبناني على الزام الطبيب بأن يقوم بإعلام المريض كتابة؛ وذلك من خلال تسليم المريض ملف مكتوب عن هذه المعلومات، ويعطي المريض الوقت الكافي للاطلاع على هذه المعلومات، ويجب على الطبيب التأكد من أن المريض فهم ما هو مكتوب في ملفه، وبالإضافة إلى ذلك يتم الحديث مع المريض حتى لو وقع المريض على استمارة معدة مسبقاً[٧٢]، أي أن المشرع اللبناني الزم الطبيب بتقديم المعلومات للمريض كتابة.

إن الزام الطبيب بتقديم المعلومات للمريض كتابة يعتبر أفضل، ويحقق غايات واجب الإعلام على أكمل وجه؛ فواجب الإعلام المكتوب يعمل على تحديد المعلومات بوضوح، ويسهل للمريض الرجوع إليها واستذكارها، وتساعد الطبيب على إثبات قيامه بتنفيذ التزامه[٧٣].

المبحث الثاني: الأساس القانوني لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

على الرغم من أهمية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، إلا أن هذه الأهمية لا تكفي لاعتبار أن هذا الواجب قانوني وأن الطبيب ملزم بالقيام به، وفي حال الإخلال بهذا الواجب فإنه سيترتب على ذلك مسؤولية قانونية، إذ لا بد من إيجاد أساس وتأصيل قانوني لهذا الواجب، سواء في القوانين الناظمة للعقود بشكل عام، أو في القوانين الناظمة للأعمال الطبية بشكل خاص، لنتمكن من خلالها معرفة الأساس القانوني لهذا الواجب، وهذا ما سيتم التطرق له في هذا المبحث.

المطلب الأول: التنظيم التشريعي لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

عمدت بعض التشريعات ومنها: الفلسطيني والأردني، وكذلك اللبناني والمصري، على سن تشريعات جديدة متعلقة بالمهن والأعمال الطبية، هدفت من خلالها إلى تحديد مسؤولية الطبيب القانونية وكيفية مساءلته في حال حدوث

---

[٧٢] نصت المادة (٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني على "٢. ...تعطي هذه المعلومات في الوقت المناسب، خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد.... . ٣. كما يقتضي تسليم المريض ملفاً مكتوباً يحوي هذه المعلومات، خصوصاً في حال اقتراح عملية جراحية تنطوي على المخاطر، في ما عدا حالات الطوارئ يمنح المريض الحق بأخذ الوقت الكافي للتفكير لإعطاء موافقته، ويتأكد الطبيب من أنه فهمه جيداً. ٤. تتم الإشارة إلى هذا الحديث مع المريض في ملفه الطبي، كما يوقعها المريض شخصياً، عند الاقتضاء، في حال كانت طبيعة التدخل الطبي أو العلاقة بين المريض وطبيبه تجعل هذا التوقيع ضرورياً. ٥. إن توقيع المريض على استمارة موافقة معدة مسبقاً لا تبرر الاستغناء عن الحديث معه".

[٧٣] أنس محمد عبدالغفار، **التزامات الطبيب تجاه المريض: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص٧٠.

خطأ طبي، وتطرق بعض من هذه التشريعات للأخطاء الطبية ومفهومها. كما ذكرت هذه القوانين واجب الإعلام، وألزمت الطبيب بتقديم المعلومات للمريض حول حالته الصحية، وأن تكون موافقة المريض على العمل الطبي بناء على إرادة حرة واعية ومستنيرة.

ألزم القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامية الطبية والصحية، الطبيب بأن يقوم إعلام المريض حول حالته الصحية والمضاعفات المتوقعة[٧٤] التي يمكن حدوثها فقط، وسمح للطبيب أن يقدم هذه المعلومات لمن ينوب عن المريض قانوناً، وفي حال رفض المريض العلاج، أو أبدى عدم رغبته في استكمال العلاج، فإن الطبيب يكون ملزما بإعلامه بالنتائج التي يمكن أن تترتب على هذا الرفض[٧٥].

أما في الأردن، فقد صدر قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، والذي بموجبه يلزم الطبيب بتوثيق الإجراءات الطبية التي يقوم بها في ملف خاص لمتلقي الخدمة[٧٦]، والتي تبدأ بتشخيص الحالة المرضية[٧٧]، وعلى الطبيب أن يبصر المريض بخيارات العلاج وبدائله المتاحة، والنتائج المترتبة على هذه الخيارات[٧٨]، ومن ثم يجب على الطبيب وصف العلاج المناسب للمريض، ويبين له طريقة استعماله[٧٩]، وأن يحيط المريض علماً بحالته المرضية ودرجة خطورتها، والمضاعفات التي يمكن أن تترتب على التدخل الطبي قبل حصوله[٨٠]، وفي حال كانت حالة المريض النفسية أو الصحية لا تسمح له بتلقي المعلومات، أو كان المريض قاصراً أو فاقد الأهلية، فإن الطبيب ملزم بتقديم المعلومات لذوي المريض وأهله ومرافقيه[٨١]، ويكون الطبيب مسؤول جزائياً في حال عدم القيام بهذه الواجبات، ويعاقب بالغرامة التي لا تقل عن (٣٠٠٠ دينار أردني) ولا تزيد على (٥٠٠٠ دينار أردني)[٨٢].

وحظر القانون على الطبيب القيام بأي أعمال طبية غير علاجية وغير لازمة، في حال كان الهدف منها تحقيق رغبة المريض، مثل: عمليات التجميل غير العلاجي، إلا بالحصول على موافقة مستنيرة من المريض[٨٣]، والموافقة المستنيرة في هذه الحالة لا تكون إلا بقيام الطبيب بتقديم معلومات كاملة وكافية ووافية للمريض حول حالته

---

[٧٤] عرف القرار بقانون الفلسطيني المضاعفة الطبية في المادة (١) على أنها: "الحالة المرضية التي تظهر على الشخص أثناء أو بسبب تلقيه الخدمة الطبية والصحية من مقدم الخدمة أو في مكان تقديم الخدمة، والمتعارف عليها علمياً".

[٧٥] المادة (٧) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[٧٦] المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٧٧] المادة (٧/ ب) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٧٨] المادة (٧/ د) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٧٩] المادة (٧/ هـ) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٨٠] المادة (٧/ ز) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٨١] المادة (٧/ و) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٨٢] المادة (٢٠/ ١) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٨٣] المادة (٨/ ك) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

الصحية، ورتب القانون مسؤولية جزائية على الطبيب في حال مخالفته ذلك، حيث يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن (٢٠٠٠دينار أردني) ولا تزيد على (٥٠٠٠ دينار أردني)[٨٤].

وفي حال كانت الحالة المرضية من الأمراض المعدية، فإن الطبيب يمنع عليه إخراج المريض من مكان تلقي الخدمة الطبية[٨٥]، إلا بعد إعلامه بوضعه الصحي، وماذا سيترتب على خروجه وعلى عدم الخضوع للعلاج[٨٦].

كما أن القانون المذكور اعتبر أن الخطأ الطبي هو القيام بفعل أو ترك أو إهمال لا يتفق مع القواعد المهنية، وبالتالي فإن امتناع الطبيب أو إهماله في تقديم المعلومات للمريض بدون مبرر يعتبر خطأ طبيا يرتب عليه المسؤولية، كما أن قيام الطبيب بتقديم معلومات غير صحيحة للمريض ومخالفة الحقيقة يعتبر خطأ طبيا[٨٧].

وفي لبنان نظم واجب الإعلام في الأعمال الطبية بشكل موسع وأفضل، والزم الطبيب بهذا الواجب في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم (٥٧٤) الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢، الذي جاء في الباب الأول فيه الحق في الحصول على المعلومات، كما نظم القانون موافقة المريض على التدخل الطبي في الباب الثاني وبشكل منفصل عن واجب الإعلام.

وحدد القانون المذكور نطاق المعلومات التي يجب أن تقدم للمريض، إذ أن الطبيب يلزم بالقيام بواجب الإعلام وتقديم المعلومات للمريض حول الأمور المتعلقة بالفحوصات، والعلاج، والعمليات الطبية المقترحة، ومنافع العمل الطبي، وسلبياته، والمضاعفات التي يمكن أن تنشأ عنه، وكذلك المخاطر الطبية التي يمكن أن تنشأ عن هذا العمل، ونتائج عدم القيام بالعمل الطبي[٨٨].

ويتم تقديم المعلومات للمريض بشكل واضح وصريح، ودقيق، وصادق، وبلغة سهلة يفهمها المريض، على أن يحترم الطبيب أثناء تقديم المعلومات خصوصية المريض، وأن يقدم له هذه المعلومات على انفراد[٨٩]. ورتب القانوني اللبناني المسؤولية على عاتق الطبيب في حال مخالفته هذا الواجب، ويتم مساءلته تأديباً بإحالته لمجلس تأديبي، وفقا لأحكام قانون الآداب الطبية اللبناني[٩٠].

---

[٨٤] المادة (٢٣) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٨٥] عرفت المادة (١) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني مكان تقديم الخدمة على أنه: "المكان المرخص لتقديم الخدمة الطبية أو الصحية لمتلقي الخدمة".

[٨٦] المادة (١٥/ ١/ ٣) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٨٧] عرف الخطأ الطبي في المادة (١) من قانون المسؤولية الطبية والصحية على أنه: "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر".

[٨٨] المادة (١/٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني.

[٨٩] المادة (٢/٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني.

[٩٠] المادة (١٨) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني.

في مصر صدرت لائحة آداب المهنة بقرار وزير الصحة والسكان رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ والصادرة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٥. تطرقت اللائحة لواجبات الطبيب تجاه المجتمع، الزملاء، المرضى، وجعلت من واجبات الطبيب تجاه المرضى واجب الإعلام، حيث أن الطبيب قبل التدخل الطبي يلزم بالحصول على موافقة المريض المبنية على المعرفة[٩١]، ومعرفة المريض لا يمكن تصور حدوثها إلا من خلال القيام بتقديم معلومات للمريض، على أن يتم تقديمها بشكل سهل بسيط يفهمها المريض[٩٢].

وتطرقت اللائحة لواجب الإعلام الذي يقع على الطبيب بصورة مشددة، والذي يلتزم الطبيب بموجبه بتقديم كامل المعلومات المتعلقة بالتدخل الطبي، وكامل النتائج المتوقع حدوثها وغير المتوقع حدوثها، ويجب أن تكون إرادة المريض واعية ومستنيرة بشكل كامل، وأن تكون المعلومات المقدمة له وافية ودقيقة، وهذا ما ذكرته اللائحة في أعمال استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية[٩٣]، إذ يلزم الطبيب بتقديم كامل المعلومات للمتبرع، وذات الأمر ينطبق على التجارب الطبية[٩٤].

أما بخصوص تنظيم واجب الإعلام في القوانين المدنية العربية محل هذه الدراسة، فإنها لم تتطرق لواجب الإعلام بشكل صريح، إلا أنها احتوت على بعض القواعد والنصوص التي يمكننا الاستناد عليها واعتبارها أساس قانوني لواجب الإعلام في العقود بشكل عام، منها: نظرية عدم التعسف في استعمال الحق[٩٥]، والتعامل وفقا لمبدأ حسن النية[٩٦].

---

[٩١] المادة (١/٢٨) من لائحة أداب المهنة المصرية.

[٩٢] المادة (١/٢١)من لائحة أداب المهنة المصرية.

[٩٣] المادة (٥٠) من لائحة أداب المهنة المصرية.

[٩٤] المادة (٥٥) من لائحة أداب المهنة المصرية.

[٩٥] المادة (٢/٦٦) من القانون المدني الأردني. تقابلها المادة (٥) من القانون المدني المصري. تقابلها المادة (٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[٩٦] المادة (١/٢٠٢) من القانون المدني الأردني. تقابلها المادة (١٤٨ فقرة ١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (١٤٨ فقرة ١) من القانون المدني المصري. جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ١٩٩٨/٦٥٣، الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٢، منشورات مركز عدالة. "الأصل أنه من حق الشريك الانسحاب من الشركة، وبهذا الانسحاب تنقضي الشركة، ما لم يوجد اتفاق مسبق على بقاء الشركة رغم الانسحاب. إلا أن حرية الشريك في الانسحاب ليست مطلقة. بل هي ورغم سكوت القانون المدني الأردني، على رسم شرائط مثل هذا الانسحاب، فإنه يتوجب تلمس هذه الشرائط، من المبادئ العامة التي أوجبتها المادة ٦٦ من نفس القانون الباحثة في اساءة استعمال الحق. ومما يوجبه تنفيذ العقود بحسن نية، الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٢ مدني، وما تقوله المادة ٦٤ منه، من أن درء المضار أولى من كسب المنافع، فهذه المبادئ تهدف إلى تحقيق العدالة بين الأطراف. وعليه فإن ما يمكن اعتماده كقواعد وشروط لانسحاب الشريك، يتلخص في: إعلام الشريك المنسحب لبقيتهم برغبته في ذلك، وأن لا يسيء استعمال حقه حسب قواعد المادة ٦٦ مدني، وأن يتوافر لديه حسن النية، وأن لا يتم الانسحاب بوقت غير مناسب يؤدي إلى الإضرار بباقي الشركاء".

كما أن القوانين المدنية عملت على تنظيم العقد ووضع نظريات عامة، يمكن اعتبارها أساس لواجب الإعلام في العقود، وبالرجوع إلى النصوص القانونية الناظمة لعيب التغرير والغبن الفاحش، نجد أنها الزمت الطرف المدين في العقد أن يقدم كامل المعلومات المتعلقة بالعقد بشكل واضح ودقيق وصادق، وبخلاف ذلك يعتبر تغريرا بالمفاوض الآخر، سواء كان هذا التغرير بفعل احتيالي، أو بالسكوت وعدم تقديم المعلومة[٩٧]، ولكن بشرط أن يقترن التغرير بغبن فاحش[٩٨].

وعند تنظيم المشرع بعض العقود، وضع نصوص خاصة لهذه العقود تدل على وجود واجب الإعلام، مثل: عقد البيع حيث يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علماً نافياً للجهالة، حيث أن المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني نصت على:"يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة"[٩٩] وكذلك المادة (٢٠٠) من مجلة الأحكام العدلية.

وفي عقد التأمين يلتزم المؤمن له بأن يعلم المؤمن بجميع المعلومات الجوهرية والبيانات الجوهرية التي تساهم في تنوير إرادة المؤمن وتقدير مدى ملائمة العقد من عدمه[١٠٠]. كما أن المؤمن يكون له حق فسخ العقد إذا تبين له أن المؤمن له قد أخفى وكتم عنه المعلومات بسوء نية[١٠١]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "الزمت المادة ٢/٩٢٧ من القانون المدني المؤمن له أن يقرر وقت إبرام العقد كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه وأن المادة ٩٢٨ مدني تنص على ما يلي (إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمر أو قدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا القسط. وحيث بين الخبراء بأنه كان يتوجب على المؤمن له أن يدلي بكل صدق وأمانة على كافة المعلومات والبيانات التي تكون محل اسئلة مكتوبة في طلب التأمين فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بسقوط حق المدعي بالتعويض لعدم إجابته بصدق عما ورد بالبندين ٢١ ، ٢٣ من وثيقة التأمين يتفق وصحيح القانون"[١٠٢].

---

[٩٧] المادة (١٤٤) من القانون المدني الأردني، يقابلها المادة (٢/١٢٥)من القانون المدني المصري، والمادة (٢/١٢٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[٩٨] المادتين (١٦٤، ١٦٥) من مجلة الأحكام العدلية. المادة (١٤٥) من القانون المدني الأردني.

[٩٩] المادة (٤٢٩ فقرة ١) من مشروع القانون المدني، والمادة (٤١٩ فقرة ١) من القانون المدني المصري.

[١٠٠] المادة (٢/١٥) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥، العدد ٦٢، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٣٢٠٠٦/٢٥، ص٥. المادة (٢/٩٢٧) من القانون المدني الأردني. المادة (٨٧٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[١٠١] المادة (١/١٦) من قانون التأمين الفلسطيني. المادة (١/٩٢٨) من القانون المدني الأردني. المادة (٨٧٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[١٠٢] قرار محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية (هيئة خماسية)، قرار رقم ٢٠٠٦ لسنة ٢٠٠٧، صادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢، منشورات مركز عدالة.

ويستطيع القاضي أيضاً اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية من أجل إيجاد أساس لواجب الإعلام في العقود بشكل عام، حيث ألزم القانون المدني القاضي بالفصل في المواضيع التي تعرض عليه من خلال التشريع المكتوب الذي يعد مصدرا رئيسا عاما للقانون، وفي حال عدم وجود نص تشريعي يسعف القاضي في الفصل في النزاع المعروض عليه، فإن القانون المدني أحاله إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وتعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية الدرجة التالية للتشريع، ويكون على القاضي وجوباً أن يلجأ إليها إذا افتقد النص، ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المبادئ الكلية التي تستخلص من الكتاب والسنة، كالأمر بالعدل، والمساواة والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل[١٠٣]، حيث أن مشروع القانون المدني الفلسطيني نص في المادة (١) على أنه "تسري نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو فحواها. إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية إذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[١٠٤].

ومما لا شك فيه بأن الشريعة الإسلامية تحتوي على نصوص ومبادئ تهدف إلى خلق العدل بين الناس سواء في الأمور الحياتية والاعتيادية بشكل عام، أو في أمور المعاملات المالية والعقود، حيث جاءت كثير من الأحاديث النبوية تتحدث عن النصح والإعلام[١٠٥]، وإلزام المتعاقدين ببيان أوصاف المبيع وعيوبه[١٠٦]. ويستطيع القاضي الرجوع إلى هذه الأحاديث النبوية الشريفة، التي ألزمت المتعاقد أن يقوم بتقديم كل ما يعلمه من معلومات إلى المتعاقد الآخر، وذلك بهدف إيجاد أساس قانوني لواجب الإعلام في العقود بشكل عام، أو بشكل خاص في عقد العلاج الطبي.

من خلال ما سبق نجد أن واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي له أساس قانوني في القوانين الطبية الخاصة، وهي القوانين الواجبة التطبيق في حال حدوث نزاع، تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام[١٠٧]. كما يوجد بعض النصوص القانونية في القوانين المدنية يمكن الاستناد عليها من أجل الاعتراف بوجود هذا الواجب وما يترتب على مخالفته من

---

[١٠٣] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، الكتاب الأول، ص٢. وأنظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

[١٠٤] يقابلها نص المادة (١) من القانون المدني المصري. والمادة (٢) من القانون المدني الأردني.

[١٠٥] عن وائلة بن الأسقع قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه). أنظر : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، **نيل الأوطار**، **أحكام البيوع**، دار الحديث، مصر، ١٩٩٣، ص٢٥١.

[١٠٦] ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (البيعان بالخيار ما لم يفترقا– أو قال: حتى يفترقا – فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما). أنظر: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري لشرح صحيح الأمام ابن عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري**، الجزء الرابع، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٦١.

[١٠٧] في ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، قرار رقم ٣٠٢٢ لسنة ٢٠١٢، بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٢، منشورات موقع قرارك "تتعارض المادة (٢/١٠٣٣) من القانون المدني مع نص المادة الثانية من قانون المالكين والمستأجرين والآخر قانون خاص وهو يقيد العام وأحكامه أولى بالتطبيق عند التعارض مع تشريع عام".

مسؤولية. وعلى الرغم من أنه يمكن إيجاد أساس قانوني لواجب الإعلام في القوانين المدنية بشكل عام، إلا أن تنظيم هذا الواجب بنصوص صريحة يكون أفضل، حيث أن النص عليه صراحة في القانون المدني سيؤدي إلى توحيد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام، ويتم الاستناد إلى النص القانوني مباشرة لفرض هذا الالتزام، دون الرجوع إلى المبادئ والنظريات العامة التي قد تثير بعض الاجتهادات. ومن ناحية أخرى، فإن فرض هذا الالتزام بنص قانوني في النظرية العامة للعقود، يوسع من نطاق تطبيق هذا الالتزام على جميع العقود، والنص عليه صراحة سيؤدي إلى توحيد الجزاء الذي سيترتب في حال مخالفة هذا الالتزام سواء في العقود بشكل عام، أو في عقد العلاج الطبي بشكل خاص[١٠٨].

المطلب الثاني: موقف الفقه من أساس واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

ذهب الفقه المناصر لمذهب الفردية وحرية التعاقد إلى عدم الاعتراف بوجود واجب بالإعلام قبل التعاقد، وإنما يتعين على كل متعاقد بصفة عامة أن يؤمن مصالحه الخاصة بوسائله الذاتية، وبالتالي عليه أن يجمع المعلومات الضرورية لكي يقدم على التعاقد وهو عالم بحقيقة ذلك العقد؛ ذلك أن العقد يفترض التعارض في المصالح بين طرفيه، ولهذا من الطبيعي عدم وجود واجب بالإعلام قبل التعاقد[١٠٩]. إلا أن هذا الرأي لم يبق له وجود في ظل التطورات الحديثة التي أوجبت الاعتراف بوجود التزام يقع على عاتق المتفاوض بأن يحيط المتفاوض الآخر علماً بكل ما يتصل بالعقد المراد إبرامه من معلومات[١١٠]، حتى يتم إنشاء العقد برضا صحيح وسليم[١١١].

وقد كان للفقه دور مهم في الاعتراف بوجود واجب الإعلام في العقود بشكل عام، وفي عقد العلاج الطبي بشكل خاص، حيث ساهم الفقه، وقبل النص على هذا الواجب في القواعد العامة والقوانين الخاصة، في تنظيم هذا الواجب، وكان لغياب النص التشريعي دور في وجود جدل فقهي حول أساس هذا الواجب. ويرجع الفقه أساس واجب الإعلام إلى عدة أفكار قانونية، وهي: عقد العلاج الطبي، معصومية جسد الإنسان، أخلاق مهنة الطب، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية. وسيتم دراسة هذه الأسس الفقهية في أربعة فروع على التوالي.

---

[١٠٨] يوسف شندي، المرجع السابق، ص٤٦٣.

[١٠٩] سهير منتصر، المرجع السابق ، ص٤٧.

[١١٠] روان عبدالمعطي راضي، المرجع السابق، ص١١٦.

[١١١] معتز نزيه المهدي، المرجع السابق، ص٤٦.

الفرع الأول: العقد الطبي

يمتاز عقد العلاج الطبي بأنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي، أي شخصية الطبيب محل اعتبار في عقد العلاج الطبي، حيث يقوم المريض باختيار الطبيب المعالج بحرية تامة مراعياً في ذلك، مؤهلات الطبيب، وخبراته، وسمعته، وكفاءته العلمية، وأمانته. ويترتب على اعتبار أن عقد العلاج الطبي قائم على الاعتبار الشخصي انقضاء العقد عند وفاة الطبيب، وحتى إذا حل طبيب آخر محل الطبيب المتوفى فإن المريض غير ملزم في الاستمرار في العلاج عند الطبيب الجديد[١١٢]. كما أنه عقد قائم على الثقة والمصداقية، ولولا هذه الثقة التي يوليها المريض للطبيب ما سمح له بعلاجه[١١٣].

ويعتبر عقد العلاج الطبي من العقود الرضائية، والتي يلزم لانعقادها التقاء القبول مع الإيجاب، ويترتب على انعقاد عقد العلاج الطبي بصورة تتفق مع أحكام القانون، التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه، منها: موافقة المريض على التدخل الطبي. وأن موافقة المريض يجب أن تكون صادر عن إرادة حرة وواعية ومستنيرة، وهذا الرضا المستنير يلزم من لحظة إبرام العقد حتى نفاذ العقد، ويلزم الطبيب بالحصول على رضا المريض عند التدخل الطبي، ويكون هذا الرضا لازما لانعقاد العقد، كما يلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض في مرحلة تنفيذ العلاج، لذلك يلتزم الطبيب بتقديم المعلومات للمريض حول حالته الصحية ومخاطر العلاج وبدائله[١١٤].

وباعتبار أن العقد الطبي قائم على الاعتبار الشخصي والثقة التي يوليها المريض للطبيب، فإن هذه الثقة تجعل المريض يسلم جسده للطبيب الذي سيبذل الجهد في علاجه من الآلام والمعاناة، وإن هذه الثقة المنبثقة عن عقد العلاج الطبي ستلزم الطبيب بتقديم المعلومات للمريض من أجل خلق توازن عقدي، وفي حال عدم تقديم المعلومات للمريض يكون الطبيب قد أهدر الثقة بينه والمريض، كما أن من شروط صحة العقد أن تنتفي الجهالة الفاحشة فيه، وهذا لا يمكن حدوثه إلا من خلال قيام الطبيب بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية، وكيفية علاجه، وآثار العلاج، وحتى تكاليفه[١١٥].

---

[١١٢] زينة غانم يونس العبيدي، **إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة**، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠١١، ص٦٧.

[١١٣] محمد أحمد أبوذويب، المرجع السابق، ص١٦. وأنظر: أحمد سلمان شهيب، **عقد العلاج الطبي**، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٤ وما بعدها. وأنظر: محمد السعيد رشدي، **عقد العلاج الطبي**، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٩، وما بعدها

[١١٤] حسام زيدان شكر الفهاد، **الالتزام بالتبصير في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٩.

[١١٥] جابر علي محجوب، **دور الإرادة في العمل الطبي**، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٢، ٢٠٠٢، ص٥٣.

من جانب آخر، إن قواعد انعقاد العقد تكفل للمريض الحرية الكاملة في التعبير عن إرادته في التعاقد مع الطبيب أو عدم التعاقد، ويكون للإرادة دور في إنشاء الرابطة التعاقدية، ولكن يظهر دور الإرادة الأساسي في مرحلة تنفيذ العقد، ويكون من حق المريض في هذه المرحلة التعبير عن رضائه بكل عمل طبي سيقوم به الطبيب، وحتى يستطيع المريض التعبير عن إرادته في هذه المرحلة يلزم الطبيب بتقديم المعلومات له، لذلك فإن العقد الطبي يلزم الطبيب بالحصول على رضا المريض المستنير قبل أي عمل طبي سيقوم به[١١٦].

على ضوء ما تقدم، استند جانب من الفقه على أن واجب الإعلام يجد مصدره في عقد العلاج الطبي، وفي حال إخلال الطبيب بهذا الواجب فإنه سيتحمل المسؤولية على أساس إخلاله بالتزامه التعاقدي[١١٧]، وفي ذات الوقت يعترف هذا الجانب من الفقه أن واجب الإعلام لازم في المرحلة السابقة على التعاقد، ولكن من وجهة نظرهم لا يعني هذا أن واجب الإعلام غير ناشئ عن العقد الأصلي[١١٨]، حيث وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض تفرض على عاتق الطبيب تقديم المعلومات للمريض في المرحلة السابقة للعقد[١١٩].

على الرغم مما قدمه أصحاب هذا الرأي، إلا أنه رأي جانبه الصواب، حيث أن التزام الطبيب بتقديم المعلومات للمريض هو التزام سابق على التعاقد، حيث يلتزم الطبيب وقبل انعقاد عقد العلاج الطبي بتقديم معلومات للمريض بصورة سهلة، ودقيقة، وصادقة، حول حالته الصحية والعلاج المقترح له، وآثار التدخل الطبي، والهدف من هذه المعلومات تنوير إرادة المريض ومساعدته في اتخاذ قرار العلاج من عدمه. وبالتالي، لا يمكن تصور نشوء واجب الإعلام عن عقد العلاج الطبي، حيث أنه من غير المتصور أن ينشأ التزام قبل أن ينشأ أساسه ومصدره، وإن وجود مظاهر ترابط بين المرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة انعقاد العقد وتنفيذه لا يعني أن الالتزامات الناشئة قبل التعاقد تجد أساسها في العقد المنوي إبرامه، إذ يجب علينا عدم الخلط بين مرحلتين مختلفتين من حيث الطبيعة القانونية والآثار المترتبة على كل مرحلة[١٢٠].

والقول بقيام المسؤولية العقدية في حال إخلال الطبيب بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، هو أمر غير صحيح ولا يمكن حدوثه، حيث أن واجب الإعلام من المؤكد أنه ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد؛ أي في مرحلة عدم وجود عقد، وفي حال الإخلال به فإنه يكون قد تم الإخلال بالتزام سابق على وجود العقد؛ لذلك لا مجال لقيام

---

[١١٦] جابر علي محجوب، المرجع السابق، ص٥٩.

[١١٧] مأمون عبدالكريم، المرجع السابق، ص١٢٣.

[١١٨] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٣٩٣.

[١١٩] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص٩٤.

[١٢٠] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٢٣.

المسؤولية العقدية[١٢١]. وفي هذا السياق قررت محكمة النقض المصرية بأن: "المفاوضات ليس إلا عمل مادي لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأي مسؤولية أو أن يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يترتب على هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الأخر المتفاوض وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية"[١٢٢].

ومن ناحية أخرى، فإن الاعتبار الشخصي والثقة هي من خصائص عقد العلاج الطبي وليس من آثاره، وبالتالي لا يمكن اعتبار الثقة هي أساس وجود واجب الإعلام في هذا العقد، حيث أن الثقة سمة يمتاز بها عقد العلاج الطبي، بينما واجب الإعلام هو التزام يقع على عاتق الطبيب، ويتحمل المسؤولية القانونية في حال الإخلال به.

وبالنسبة لرضا المريض، فيعتبر ركنا من أركان العقد، ويتمثل هذا الرضا بتوافق إرادة المريض مع إرادة الطبيب على إحداث أثر قانوني معين، وهو في حالتنا إبرام العقد يتم بمجرد اقتران القبول مع الايجاب، فلا يمكن تعليق ترتيب واجب الإعلام على عاتق الطبيب على الحصول على رضا المريض، لأن واجب الإعلام هو سابق في وجوده على الحصول رضا المريض. كما أن رضا المريض يلزم أن يكون صادرا عن إرادة حرة واعية مستنيرة، والزام الطبيب بأخذ موافقة المريض على العمل الطبي يجد أساسه في القوانين الناظمة للأعمال الطبية التي منعت التدخل الطبي كقاعدة عامة إلا بموافقة المريض المسبقة كما سبقت الإشارة، إي أن مصدر رضا المريض وأساسه مقرر في القانون، من حيث الأصل، وليس في العقد الطبي، بالتالي لا يمكن القول أن أساس واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي هو العقد نفسه الذي يلزم الطبيب بالحصول على رضا المريض؛ لأن الطبيب ملزم كقاعدة عامة بالحصول على رضا المريض بموجب القانون.

---

[١٢١] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٣٩٥.

[١٢٢] نقض مدني مصري، رقم ١٦٧ سنة ٣٣، جلسة ١٩٦٧/٢/٩، س١٨ ع١ ص٣٣٤ ق٥٢، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

الفرع الثاني: معصومية جسد الإنسان

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أساس واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي يكون من خلال قدسية ومعصومية جسد الإنسان المريض، والذي يعتبر أغلى ما يملكه الإنسان، فهذه القدسية والمعصومية تفرض على الطبيب احترام جسد الإنسان، ويكون هذا الاحترام من خلال تقديم المعلومات للمريض عن وضعه الصحي، والمشاكل وآلام التي يعاني منها جسده، وطريق التدخل الطبي على هذا الجسد[١٢٣]. ويتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تنص على حرمة جسد الإنسان والمساس به؛ لتتخذه أساسا قانونيا لالتزام الطبيب بتقديم المعلومات للمريض[١٢٤].

إلا أن هذا الرأي يعتريه القصور في تقديم مبررات سليمة تدعمه، فلا يمكن الاعتداد بهذا الرأي في إيجاد أساس لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، وإن كان جسد الإنسان له معصومية وقدسية، إلا أن احترام هذه المعصومية مكفول بموجب القانون، الذي يمنع المساس بجسد الإنسان إلا بموافقته المسبقة ولغايات العلاج، لذا جسد الإنسان محفوظ بموجب القوانين التي حرمت المساس به.

الفرع الثالث: أخلاق مهنة الطب

يقوم هذا المذهب على أن أساس التزام الطبيب بتقديم المعلومات للمريض هو التزام أخلاقي، حيث أن العقد الطبي من المؤكد أنه يقوم بين طرفين يوجد بينهم تفاوت في المعرفة من ناحية المعلومات الطبية، حيث أن الطبيب شخص صاحب معلومة، وأن المريض العادي شخص يفتقد لهذه المعلومة، كما أن حالة المريض الصحية، والآلام والأمراض التي يعاني منها ويجهل طبيعتها ستجعله يثابر على التعاقد وهو جاهل بطبيعة العقد، لكن أخلاق مهنة الطب تفرض على الطبيب القيام بتقديم المعلومات للمريض[١٢٥]. لذا يكون الطبيب قد التزم بأخلاقيات المهنة عندما يقوم بتقديم المعلومات للمريض، وفي حال إخلال الطبيب بذلك يكون قد ارتكب خطأ أخلاقيا[١٢٦].

على الرغم من أهمية أخلاق مهنة الطب، والتي يجب أن يتمتع بها الطبيب تجاه المرضى، إلا أنه لا يمكن اعتبار أخلاق مهنة الطب أساس وجود واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية

---

[١٢٣] زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق،،ص٢١٣.

[١٢٤] جابر علي محجوب، المرجع السابق، ص٨٠.

[١٢٥] سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص٢٧، ص٢٨.

[١٢٦] **المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٤٦.

بطبيعتها، وعلى الطبيب أثناء ممارسته عمله الطبي أن يتمتع بخلق طيب وأخلاق حميدة، وفي ذلك قررت محكمة استئناف عمان "وبحسب المادة الأولى من نظام الدستور الطبي وآداب المهنة لسنة ١٩٨٩ فإن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، اكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم، رحيماً بهم وباذلاً جهده في خدمتهم، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء"[١٢٧].

إن تأسيس واجب الإعلام على أخلاق مهنة الطب سيجعل منه واجبا أخلاقيا أدبيا، وسيكون الطبيب غير ملزم بتقديم المعلومات للمريض، وإنما يبقى أمرا خاضع لسلطته التقديرية، إذا أراد إعلام المريض ببعض المعلومات يعلمه، وله الحرية في عدم إعلام المريض طالما أنه واجب أخلاقي.

الفرع الرابع: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية

أدخلت القوانين المدنية مبدأ حسن النية إلى البيئة القانونية، وأصبح قاعدة قانونية راسخة، يلتزم بموجبها الأطراف على التعامل ضمن إطار هذا المبدأ، لكن هذه القوانين لم تقم بتعريف مبدأ حسن النية تاركة الأمر بذلك إلى الفقه والقضاء[١٢٨].

من الصعب وضع تعريف جامع مانع لمبدأ حسن النية؛ وذلك لاختلاطه مع فكرة الأخلاق، ولاختلاف مفهوم حسن النية من حالة إلى أخرى، فحسن النية في مجال تنفيذ العقد ينظر إليه في الاستقامة والأمانة والثقة، وفي حال كسب الحقوق ينظر إلى أنه الجهل بالعيب الذي يشوبه التصرف، وأيضاً لاختلاط حسن النية مع أشياء مشابهة له مثل: الجهل، والغلط، والخطأ، فجميعها تنبع من داخل الإنسان، وهي أمر داخلي وذاتي يصعب قياسه وتقديره[١٢٩].

اختلفت وجهات النظر في تعريف مبدأ حسن النية[١٣٠]، ولا بد لنا من توضيح أبعاد هذا المبدأ؛ لنتمكن من الوصول إلى مفهومه. يوجد بعدان لمبدأ حسن النية[١٣١]، سيتم دراستهما فيما يلي:

---

[١٢٧] محكمة استئناف عمان، الحكم رقم ٨٩٥٥ لسنة ٢٠١٦، بتاريخ ٢٠١٦/٩/٤، منشورات موقع قرارك.

[١٢٨] يحيى أحمد بني طه، **مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود**، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧، ص٤٣.

[١٢٩] الهادي سعيد عرفة، **حسن النية في العقود**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، جامعة المنصورة، مصر، ١٩٨٦، ص١٥٠.

[١٣٠] شيرزاد عزيز سليمان، **حسن النية في إبرام العقود: دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**، دار دجلة، عمان، ٢٠٠٨، ص١٢٦_ص١٣٤.

أولاً: البعد الشخصي لمبدأ حسن النية

يقصد بذلك اعتقاد الشخص بأنه في وضع قانوني سليم على خلاف الواقع، أو الجهل بواقعة معينة يترتب عليها أثر قانوني، ويختلف هذا الأثر وفقاً لعلم أو جهل الشخص[١٣٢].

والعبرة في تحديد حسن وسوء النية هو الشخص نفسه المراد الحكم على تصرفاته، فإذا كان هذا الشخص يجهل الواقعة يكون حسن النية، وإذا كان يعلم بتلك الواقعة يكون سيء النية، ولكي نحكم على هذا الشخص بأنه حسن أو سيء النية، لا بد لنا من البحث في حقيقة إرادة الشخص، والذي يمكن الاستدلال عليها من خلال القرائن التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع[١٣٣].

ومن الجدير ذكره، إن إمكانية العلم بالواقعة يحكم عليها من خلال تصرفات الشخص العادي، الذي نفترض وجوده في نفس ظروف وملابسات الشخص الذي نريد الحكم عليه بحسن أو سوء النية، ونرى هل كان بإمكان الشخص العادي العلم بالتصرف، فإن كان بإمكانه ذلك يكون الشخص الذي قام بالتصرف سيء النية، وإن لم يكن بإمكانه العلم كان الشخص حسن النية[١٣٤].

ثانياً: البعد الموضوعي لمبدأ حسن النية

يقصد بهذا البعد نمط السلوك والمقتضيات التي تقوم على دعائم أخلاقية ومبادئ ثابتة تؤمن بها الجماعة، وتمثل لهم قيم وفضائل يجب مراعاتها ولا يجوز مخالفتها[١٣٥].

تكون هذه المقتضيات مبادئ مستقرة في عرف المجتمع، والجميع ملتزم بها، ولا أحد يخالفها، أو ينكر وجودها أو مضمونها، كما تكون هذه المقتضيات عامة مجردة تصل إلى مرتبة القواعد القانونية، وإن لم ينص عليها التشريع[١٣٦].

ومعيار حسن وسوء النية في هذا البعد لا علاقة له في الشخص ذاته، أي لا ننظر إلى اعتقاد الشخص المتصرف، وإنما يكون معيارا موضوعيا، بحيث ننظر إلى تصرف الشخص، فإذا كان هذا التصرف متناسب مع المقتضيات

---

[١٣١] محمود فياض، **مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد**، مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٧، العدد ٥٤، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص٢٣٠.

[١٣٢] مبارك محمد ذيب آل فطيح، **دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية في العقد**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠١٠، ص٤٤.

[١٣٣] جاسم مجبل الماضي العقود، **أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠١١، ص١٤.

[١٣٤] المرجع السابق، ص١٥.

[١٣٥] المرجع السابق، ص١٥.

[١٣٦] مبارك محمد ذيب آل فطيح، المرجع السابق، ص٤٥.

والقيم الأخلاقية كان المتصرف حسن النية، وإذا كان لا يتناسب مع هذه القيم كان المتصرف سيء النية، وحتى إن كان لا يعلم أنه خالف المقتضى[١٣٧].

بناء على هذين البعدين، يكون مبدأ حسن النية وسيلة تسمح للقاضي التدخل في العقد والعمل على المحافظة على التوازن العقدي بين أطرافه، ويسمى هذا البعد بالوظيفي، وبذات الوقت يندرج تحت هذا المبدأ معيار التوقع، والذي يقوم على توقع الطرف المتعاقد معاملة الطرف المقابل له بصدق وأمانة، وبذات الطريقة التي يرغب هذا الأخير من الغير التعامل معه، ومعيار آخر وهو معيار الأمانة، والذي يلزم الأطراف المتعاقدة بالتحلي بالصدق والأمانة في التعامل[١٣٨]. فالتزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح الطرف الآخر، والعمل ضمن مقتضيات النزاهة والأمانة والتعاون، وتمثيل مصالح الأطراف بشكل متوازن[١٣٩]، جميعها يتم تحقيقها من خلال العمل بما يتوافق ومبدأ حسن النية.

ويتضمن مفهوم حسن النية عدة أفكار، وهي:

١. الشفافية والصدق: وتكون من خلال التزام المتعاقد بعدم الكذب والتدليس وأن توافق إرادته نيته، فإذا ما تم ذلك يستطيع المتفاوض أن يتخذ قراره عن تبصر وبصيرة بكل جوانب العملية المتفاوض بشأنها، كما تحتوي الشفافية على الصدق والصراحة، وتشمل كذلك واجب الإفصاح عن المعلومات الضرورية لبناء إرادة الطرف المقابل، حتى لا يقع هذا الطرف في الجهل والغلط، أثناء تكوين العقد، والامتناع عن إبداء المعلومات الضرورية يعد إخلالاً بالشفافية والصدق الناجمين عن مبدأ حسن النية[١٤٠].
٢. الاستقامة والنزاهة والأمانة: يفيد الأخذ بهذه المصطلحات عند التفاوض، بعدم تقديم أي طرف للآخر معلومات مغلوطة، أو مفرطة في التفاؤل أو مغرقة في التشاؤم، وبالتالي فإن مبدأ حسن النية يلزم المتعاقد بتقديم المعلومات بكل أمانة وصدق. ويعتبر مراعاة الأعراف في مرحلة التفاوض على العقد هو التجسيد الأمثل للنزاهة والأمانة في التعامل، فالأمانة والنزاهة يلتزم بهما الدائن في الالتزام، إذ يجب عليه أن يمتنع عن الغش أو الحيلة التي من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام من قبل المدين مرهقاً أو مستحيلاً عليه، أو تحميل المدين نفقات ومصاريف مالية ضخمة لا تنسجم مع الفائدة المرجوة من العقد[١٤١].

---

[١٣٧] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص٥٠.

[١٣٨] محمود فياض، المرجع السابق، ص٢٣١.

[١٣٩] المرجع السابق، ص٢٣١..

[١٤٠] بيلامي سارة، **حسن النية في تكوين العقد**، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٧، ص٣٠.

[١٤١] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١٠٣.

٣. التعاون: يعتبر التعاون من أحد مظاهر التفاعل الاجتماعي، ونمط من أنماط السلوك الإنساني، وعملية التعاون هي التعبير المشترك لشخصين أو أكثر بغية تحقيق هدف معين، ويجسد مبدأ حسن النية عملية التعاون في العقود، حيث يعمل هذا المبدأ على وضع آليات للحد من كون العقد علاقة نزاع وتناحر وأنانية متضادة، ويعمل من خلال فرض التزام التعاون على جعل العقد متكاملا ومتقاربا بين الأطراف المتعاقدة، ويجعل كل طرف يحصل على مصلحته الكاملة من العقد، حيث أن كل متعاقد يسعى إلى تلبية رغباته وحاجاته عند إقدامه على التعاقد، ولا يمكن حصول ذلك إلا من خلال التعاون بين أطراف العقد[١٤٢].

وتقوم فكرة المفاوضات العقدية أساساً على التعاون المشترك فيما بين أطراف التفاوض، للوصول إلى الاتفاق الذي سيتجسد بالعقد، لذلك فإن التزام المتفاوض بالتعاون والمساعدة المتبادلة يعتبر التزاماً أساسياً مستمراً، حيث أن أطراف التفاوض يجب عليهم الاستمرار في الالتزام بالتعاون إلى أن يتوصلوا إلى نهاية المفاوضات، والتي تتوج إما بإبرام العقد محل التفاوض أو بغض النظر عنه كلياً، لأن الهدف من هذا الالتزام هو إنشاء علاقة عقدية صحيحة[١٤٣].

ويعتبر التزام التعاون التزاما متبادلا بين الأطراف، حيث أن الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية لا تعتبر قاصرة على المدين وحده، بل هي التزامات متبادلة بين جميع أطراف العقد، فإذا كان المدين مطالبا بتنوير إرادة الدائن، فإن الدائن مطالب من جانبه بتسهيل مهمة المدين، ويجب على الدائن أن يتفادى الأخطاء المؤثرة على تنفيذ المدين لالتزامه، ولا يقف عقبة تسبب استحالة التنفيذ[١٤٤].

ويقوم مبدأ حسن النية على أسس تمكننا من معرفة أن الشخص الذي قام بالتصرف حسن أو سيء النية، فإذا اتفق تصرف الشخص مع هذه الأسس كان حسن النية، والعكس صحيح، وهذه الأسس هي: انتفاء الغش، وعدم التعسف في استعمال الحق، وعدم الإخلال بالتوازن العقدي، على النحو المبين تباعا.[١٤٥]

- **انتفاء الغش**

قبل محاولة ربط الغش وانتفائه مع مبدأ حسن وسوء النية، لا بد لنا من توضيح المقصود بالغش. لم تتطرق مجلة الأحكام العدلية لتعريف مصطلح الغش، كما لم يأتِ تعريف هذا المصطلح في القانون المدني الأردني

---

[١٤٢] عرعارة عسالي، **التوازن العقدي عند نشأة العقد**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠١٥، ص٢٢٠.

[١٤٣] بيلامي سارة، المرجع السابق، ص٣١.

[١٤٤] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١٠٢.

[١٤٥] المرجع السابق، ص١١١.

والمصري[١٤٦]، وترك الأمر إلى الفقه والقضاء لتوضيح مفهوم الغش. ويمكننا تعريف الغش على أنه: كل فعل أو امتناع أو تصرف يصدر من شخص بنية الخداع والتهرب من التزام تعاقدي أو قانوني، وقد يصدر هذا الفعل في أي مرحلة من مراحل العقد. وهو مفهوم أوسع من التدليس؛ لأن التدليس مقتصر على الأطراف المتعاقدة فقط، بينما الغش قد يقصد به الإضرار الغير أيضا[١٤٧].

والغش يحتم سوء النية؛ لأنه فعل يقع بصورة احتيال من أحد الأطراف على الآخر؛ لذلك نجد البعض يقول بأن الغش هو مرادف لسوء النية، لكن هذا القول غير دقيق؛ فليس كل سوء نية غش، إلا أن الغش يقوم على سوء النية[١٤٨]، وسوء النية لا يقتصر على الغش فقط، وإنما يتخذ صورا وأشكالا مختلفة، تكون بعيدة عن الغش لكن تدل على سوء النية.

ويعتبر الغش عملا إراديا مخالفا لأحكام القانون؛ لأن هدف مرتكب الغش هو إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر، وهو بذلك يتنافى مع مبدأ حسن النية، ويتوافر سوء النية لدى مرتكب الغش فتقوم مسؤوليته عن ذلك الفعل، فمبدأ حسن النية يستوجب على المتعاقد أن يمتنع عن الغش، وأن يلتزم بالأمانة والاستقامة[١٤٩].

- **عدم التعسف في استعمال الحق**

منح المذهب الفردي في القدم، صاحب الحق سلطة واسعة في استعمال حقه، ولم يضع هذا المذهب أي قيد على استعمال الحق. على نقيض ذلك، ظهر المذهب الاجتماعي، والذي كان ينظر إلى الحق باعتباره وظيفة اجتماعية، يجب استعماله بما يحقق المنفعة والمصلحة العامة للمجتمع، وكان ينظر إلى أن مصلحة المجتمع هي الأهم والأولى من تحقيق مصلحة فردية. على خلاف المذهب الفردي والاجتماعي، ذهب الفقه الحديث إلى إطار مختلف، وجاء بفكرة متوازنة، اعترف فيها لصاحب الحق باستعمال حقه، لكن ضمن شروط وقيود لمنع الإضرار بالغير[١٥٠].

---

[١٤٦] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١١١.

[١٤٧] أبو الوفا محمد أبو الوفا، **التعريف بالغش واختلافه عن التدليس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مجلة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، العدد ٣٨٧، الكويت، ١٩٩٨، ص٤٨.

[١٤٨] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١١٣.

[١٤٩] المرجع السابق، ص١١٣.

[١٥٠] محمد أحمد بكر، **مسؤولية المالك عن التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، مجلد ٢، العدد ١٩، جامعة الأزهر، مصر، ٢٠٠٧، ص٥٩٥.

فالأصل أن للإنسان الحرية الكاملة في استعمال حقه، وبالطريقة التي يراها مناسبة، والاستثناء على ذلك هو منعه من استعمال حقه بصورة تلحق الضرر بالغير، أو تحقيق مصلحة هزيلة مقابل ضرر فاحش. فيمكننا تعريف التعسف في استعمال الحق على أنه: استعمال الشخص للسلطات التي يمنحها له الحق استعمالاً يضر بالغير[١٥١].

تعتبر نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، الأساس الثاني الذي يقوم عليه مبدأ حسن النية، وتتفق مع هذا المبدأ في مدلوله، فكلاهما يهدف إلى منع الإضرار، وإلى العمل ضمن دائرة الأخلاق والنزاهة والاستقامة، والعمل وفقاً للأعراف والعادات السائدة، وكلاهما ضد الفعل غير المشروع، لذلك من يستعمل حقه بشكل متعسف ويلحق ضررا بالغير يكون سيء النية[١٥٢].

يعتبر مبدأ حسن النية أوسع من نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، فهذه الأخيرة منحصرة في صفة الاستعمال أو الإساءة عند الاستعمال، وهي محصورة بين من يستعمل حقه وبين من لحقه ضرر من هذا الاستعمال. لكن مبدأ حسن النية يراقب ويغطي جميع العقود والتصرفات، وتكون أحد غايته منع التعسف في استعمال الحق[١٥٣].

ورد في مجلة الأحكام العدلية قواعد عامة وخاصة، تتفق مع نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، فهذه القواعد منعت إلحاق الضرر بالغير، منها: لا ضرر ولا ضرار[١٥٤]، الضرر يزال[١٥٥]، الضرر لا يزال بمثله[١٥٦]، يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[١٥٧]، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[١٥٨]، إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[١٥٩]، يختار أهون الشرين[١٦٠]، درء المفاسد أولى من جلب المصالح[١٦١]، الضرر

---

[١٥١] أحمد النجدة زهو، **التعسف في استعمال الحق**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٢٧.

[١٥٢] محمد عون الرحيم بن مسعد، **أحكام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بين المعيارين الذاتي والموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي**، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مجلد ٣، العدد ١٨، مصر، ٢٠١٣، ص٣٢٤.

وتطبيقاً لذلك. قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ١٩٧٨/١٦٨، الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٦، منشورات مركز عدالة. "أنه من المبادئ القانونية المسلم بها أنه لا يجوز الاعتساف في استعمال الحقوق، وأن الحقوق بين الأفراد يجب أنو تؤدي رسالتها في الحياة بصورة تتفق مع مصلحة المجتمع وأهداف القانون، فإذا تشدد صاحب الحق في استعمال حقه تشدداً يخرجه عن روح القانون ومعنى الالتزام، أو إذا كان صاحب الحق قد استخدمه بصورة ليس القصد منها إلا الإضرار بالمتعاقد الأخر أو الحصول على منفعة عن طريق مشوبة بسوء النية، وجب اعتباره متعسفاً في استعمال حقه".

[١٥٣] محمد عون الرحيم بن مسعد، المرجع السابق، ص٣٢٤.

[١٥٤] المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٥٥] المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٥٦] المادة (٢٥) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٥٧] المادة (٢٦) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٥٨] المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٥٩] المادة (٢٨) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٦٠] المادة (٢٩) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٦١] المادة (٣٠) من مجلة الأحكام العدلية.

يدفع قدر الإمكان[١٦٢]، لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير[١٦٣]. يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان[١٦٤].

نص القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري على نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، ووضع كل منهما معايير تمكننا من معرفة إذا كان الشخص متعسفا في استعمال حقه أم لا. فجاء في المادة (٢/٦٦) من القانون المدني الأردني[١٦٥] "يكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توافر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

صحيح أن مجلة الأحكام العدلية، لم تذكر هذه المعايير بشكل واضح وصريح، ولكن لا يوجد اختلاف بينها وبين القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية التي تمنع إلحاق الضرر، وتوجب إزالته في حال وقوعه، فهذه القواعد تحقق نفس الغاية. وحتى نستطيع ربط هذه المعايير مع مبدأ حسن النية، لا بد لنا من توضيحها[١٦٦]:

١. توافر قصد التعدي

يقصد بذلك، أن يكون صاحب الحق قاصدا إلحاق الضرر بالغير، فمن يقوم باستعمال حقه دون أن يعود عليه بمنفعة، يعتبر دليلا على أنه متعسف في استعمال حقه، وعلى سوء نيته[١٦٧].

٢. إذا كانت المصلحة من الفعل غير مشروعة

مثل قيام شخص باستخدام منزله للمقامرة، فهذا فعل غير مشروع، يهدف منه تحقيق مصلحة غير مشروعة، لذلك يعتبر متعسفا في استعمال حقه، وتتوافر لديه سوء النية[١٦٨].

---

[١٦٢] المادة (٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٦٣] المادة (١١٩٧) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٦٤] المادة (١٢٠٠) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٦٥] وهي مادة مشابهة للمادة (٥) من القانون المدني المصري التي نصت على: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها غير مشروعة". إلا أن القانون المدني المصري لم يذكر الحالة الأخيرة الواردة في المادة (٢/٦٦) من القانون المدني الأردني. تقابلها المادة (٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[١٦٦] للمزيد حول هذه المعايير وشرحها بشكل تفصيلي، أنظر. أمين رجا رشيد دواس، **معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩١، ص١١٥_ ص١٧٧.

[١٦٧] محمد عون الرحيم بن مسعد، المرجع السابق، ص٣٢٥. وقررت محكمة النقض المصرية "المقرر طبقاً للمادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق". نقض مدني مصري رقم ٤٤٦٤ لسنة٦٨، بجلسة ١٩٩٩/٥/٤، س٥٠ ق ١٢٣، ص٦٢٥، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

٣. إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر

والمعيار هنا معيار موضوعي، يقوم على المقارنة بين المنفعة العائدة إلى صاحب الحق، وبين الضرر الذي يلحق بالغير نتيجة استعمال هذا الحق، فإذا كان الضرر فاحش مقارنة مع منفعة تافهة يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه[١٦٩].

٤. تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة

إذا كان العرف أو العادة تقضي بوجود شكل معين لاستعمال الحق، فإن استعمال صاحب الحق حقه بما تجاوز العرف والعادة يجعله متعسفا في استعمال حقه[١٧٠].

الأصل أن كل شخص يستعمل حقه في الإطار المشروع، ووفق ما تقتضيه القوانين والأنظمة، وأن استعمال الحق لا يلحق ضررا بالغير، لذلك يقع على من يدعي وجود التعسف وتضرره منه عبء إثبات ذلك[١٧١].

وأوجه الشبه بين عدم التعسف في استعمال الحق وواجب الإعلام يكمن في منع الشخص من استعمال حقه في السكوت عند التعاقد من أجل تحقيق مصلحة له، وإن حصل ذلك، فيعتبر من قبيل التعسف في استعمال الحق، لذلك فإن نظرية عدم التعسف في استعمال الحق تجبر صاحب الحق على الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالعقد للطرف الآخر، وتمنعه من إخفاء المعلومات عنه من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، حيث أن ذلك سيؤدي إلى خلق تفاوت في العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد من ناحية المعلومات، ولكن بتطبيق نظرية عدم التعسف في

---

[١٦٨] مالك جابر حميدي الخزاعي، **إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه**، مجلة جامعة بابل، مجلد ١٧، العدد ٢، العراق، ٢٠٠٩، ص٣٠٣.

[١٦٩] أحمد النجدة زهو، المرجع السابق، ص٤٨. وقررت محكمة النقض المصرية "يدل نص المادة الخامسة من القانون المدني على أن مناط التعسف في استعمال الحق الذى يجعله محظوراً باعتباره استعمالا غير مشروع له هو تحقق إحدى الصور المحددة على سبيل الحصر في المادة الخامسة سالفة الذكر والتي تدور كلها حول قصد صاحب الحق من استعماله لحقه أو مدى أهمية أو مشروعية المصالح التي يهدف إلى تحقيقها وذلك دون نظر إلى مسلك خصمه إزاء هذا الحق، وإذ كان دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف قد قام على تعسف المطعون ضدها في طلبها طرده من الأرض محل النزاع – وهي شريط ضيق يخترق أرضه – وإزالة ما عليها من بناء على سند من أنها لم تبغ من دعواها سوى الإضرار به وأن مصلحتها في استرداد هذه الأرض – إن توافرت – قليلة الأهمية بالنسبة للأضرار التي تلحق به من جراء إزالة ما أقامه عليها من بناء، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع لمجرد القول بأن الطاعن استولى بغير حق على أرض المطعون ضدها وأقام بناء عليها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون". نقض مدني مصري رقم ١٢٤٤ لسنة ٥٤، بجلسة ١٩٨٥/٤/٤، س٣٦، ق١١٤، ص٥٤٥٤، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[١٧٠] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١٣٥. قررت محكمة النقض المصرية "معيار الضرر غير المألوف (الناشئ عن غلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضرراً يجاوز الحد المألوف) موضوعي، بأن يكون الضرر فاحشاً متجاوزاً الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار، على أن يراعى فيه كما أورد النص العرف أو طبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذى خصصت له. ولا يمنع من أن يكون الضرر غير المألوف بهذا المفهوم أن يكون النشاط الذى نتج عنه الضرر مرخصاً به من الجهة الإدارية لأن أساس المسئولية هنا الخطأ الشخصي لا عدم مشروعية الاستعمال فإذا ما تحقق الضرر بهذا المعنى كان للجار أن يطلب إزالته أو التعويض عنه إذا استحال التنفيذ، وللقاضي إذا كانت الإزالة ممكنة أن يلجأ إلى الغرامة التهديدية عملاً بنص المادة ٢١٣ من القانون المدني". نقض مدني مصري رقم ٢١٤٦ لسنة ٧٠، بجلسة ٢٠١١/٥/٢٢، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[١٧١] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١٣٠.

استعمال الحق نكون قد وضعنا حدا لهذا التفاوت، وبذلك تحقق هذه النظرية بالنتيجة ذات أهداف واجب الإعلام في العقود، مع ملاحظة تميز عقد العلاج الطبي عن ذلك بوجود واجب ملقى على عاتق الطبيب بالإعلام، فلا يكون هناك حق له ابتداء في السكوت، كأصل عام، حتى يتم بحث تعسفه في استعماله من عدمه[١٧٢].

- **عدم الإخلال بالتوازن العقدي**

يعتبر الحفاظ على التوازن العقدي بين أطرافه بمثابة الأساس الثالث الذي يقوم عليه مبدأ حسن النية. وعُرّف التوازن العقدي على أنه: المساواة والتعادل بين الأطراف المتعاقدة، والتناسب بين الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف، وأن يكون لكل طرف نفس المؤهلات والحماية القانونية[١٧٣].

يصعب حصر التوازن العقدي في مرحلة معينة من مراحل العقود، وإنما يجب أن يكون هذا التوازن من لحظة التفاوض على العقد إلى انقضائه، فالإرادة المتعاقدة يجب أن تمتلك مؤهلات قريبة من الإرادة الأخرى المتعاقد معها، وأن تنطلق الإرادتان من مركز قانوني واحد، دون أن يشوب أي منهما عيب من عيوب الإرادة، حتى نتمكن من القول أن هناك توازن بين الإرادتين[١٧٤]. وفي مجال الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة يجب أن يكون تقارب نوعاً ما بينهما ليتشكل توازن عقدي، سيما أن العقود قائمة على منافع، فكل متعاقد يعطي شيئا ويأخذ منفعة، لذلك يفترض وجود تقارب بين الأخذ والعطاء[١٧٥].

والإخلال بالتوازن العقدي، يظهر عندما تكون التزامات أحد المتعاقدين لا تتناسب مع الفائدة التي حصل عليها من المتعاقد الآخر، أو أن يحصل أحد المتعاقدين على منفعة اقتصادية كبيرة من المتعاقد الآخر، دون مقابل يتناسب مع هذه المنفعة، أو عند امتلاك أحد المتعاقدين معلومات جوهرية لا يملكها المتعاقد الثاني[١٧٦]. وأكثر ما يظهر هذا الإخلال في عقود الإذعان التي تحتوي على شروط تعسفية[١٧٧]، ويكون فيها طرف ضعيف مقابل طرف يتمتع بقوة

---

[١٧٢] علي حسين علي، المرجع السابق، ص٩٨.

[١٧٣] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص٣.

[١٧٤] محمد عون الرحيم بن مسعد، المرجع السابق، ص٣٣٣.

[١٧٥] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١٤١.

[١٧٦] حسين عبد الله الرضا الكلابي، **اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية**، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٦، العدد ٢، جامعة بغداد، العراق،٢٠١١، ص٢١٤ وما بعدها، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني التالي:
https://www.iasj.net/iasj/download/634625036ed26060 ، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٩.

[١٧٧] تطبيقاً لذلك. قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٤، الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٩، المقتفي. "الشرط الوارد في عقد توريد الكهرباء للأفراد والذي يجيز قطع التيار الكهربائي إذا تخلف المشترك عن دفع الثمن مدة شهر، هو شرط تعسفي من شروط الإذعان الأمر الذي يسوغ للقضاة استبعاده". وأيضاً: قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٢، الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٧/٣، المقتفي. "إن أية مبالغ يثبت أن المطعون ضده الأول قد دفعها للطاعنة دون وجه حق، فإن من حقه استردادها، خاصة وأن ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى وأيدته محكمة الاستئناف من أن الزام المطعون ضده بدفع مساهمة محول فيه إذعان بحق هذا الأخير أخذة بعين الاعتبار بأن الجهة الوحيدة التي تقوم بتزويد

اقتصادية أو قانونية أو اجتماعية، حيث أنه يمنع على الطرف الضعيف المناقشة والتفاوض حول العقد، وإنما تقتصر مهمته على التسليم بما ورد في هذا العقد لحاجته له[١٧٨].

حماية للطرف المذعن، ومحافظة على التوازن العقدي، عملت بعض التشريعات على تقرير بطلان أي شرط تعسفي، وخير مثال على ذلك: المادة (١٢) من قانون التأمين الفلسطيني والتي نصت على: "يقع باطلا كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: ١- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية. ٢- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول. ٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي البطلان أو السقوط[١٧٩]. ٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. ٥- كل شرط تعسفي أخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه"[١٨٠].

يهدف التوازن العقدي إلى جعل المتعاقدين في مركز متساوي في جميع مراحل العقد، وأن يحقق كل متعاقد الغاية التي توخاها من إبرام العقد، لذلك يتفق عدم الإخلال بالتوازن العقدي مع مبدأ حسن النية؛ باعتبار أن هذا المبدأ هو أساس جميع العقود، والذي يجب أن يتوافر في جميع مراحل العقد، ويهدف إلى خلق بيئة تعاقدية أفضل ومتوازنة، من خلال تدخله وفرضه التزامات إيجابية وسلبية على الأطراف، فمبدأ حسن النية يدعم السلوك الأخلاقي، هذا السلوك الذي يحظر على أحد الأطراف القيام بعمل من شأنه خلق إخلال في التوازن العقدي[١٨١]. لذلك نتمكن من

الكهرباء هي البلديات، قد جاء متفقاً وصحيح القانون، وأن للمحكمة أن تحمي الطرف المذعن من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه محتكر قانوني أو فعلي، لا سيما أن الطاعنة لم تتقدم بما يثبت حقها في استيفاء قيمة بدل المحول، وأن القول بأن البلدية تقوم بذلك منذ عشرات السنين ليس من شأنه أن يضفي على هذه المطالبة الحماية القانونية".

[١٧٨] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص١٤٣.

[١٧٩] قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى قم ٢٠٠١/٢٥٩٦، الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٧/٣١. منشورات مركز عدالة. "إن شرط الإعفاء الذي تتمسك به شركة التأمين وتطلب رد الدعوى بالاستناد إليه قد ورد ضمن الشروط العامة ولم يبرز بشكل ظاهر وواضح، ولم يتضمن الجزاء المترتب عليه، وإنما ورد بأحرف صغيرة وغير واضحة، لذلك فإن طعنها بالحكم المميز من هذه الناحية غير وارد".

[١٨٠] ونجد أن قانون التأمين لم يحصر هذه الحالات وإنما بموجب الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، يكون منح القاضي سلطة تقدير الشرط التعسفي الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، وأعطاه الحق في إبطال هذا الشرط للمحافظة على التوازن العقدي. وهذا ما توجهت إليه محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣، الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٩، المقتفي. "تسليم العاقد بالشروط الواردة في عقد التأمين يعتبر من قبيل الإذعان، الأمر الذي يسمح للقضاة استبعاد الشروط التعسفية الذي لم يكن لمخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. ويجب أن يقرأ عقد التأمين كما يفهمه الشخص العادي وليس كما يفهمه الشخص الذي يملك معرفة فنية في القانون أو في التامين". واعتبرت المحكمة في ذات القرار أن النص في بوليصية تأمين المركبة العمومية على عدم سريان التأمين في حالة الحمولة الزائدة، لا يعفي شركة التأمين من دفع التعويض إذا لم تكن الحمولة الزائدة هي السبب في الحادث.

[١٨١] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص٢٠٦.

القول أن المتعاقد الذي يحرص على عدم الإخلال بالتوازن العقدي يكون بذلك حسن النية، والمتعاقد الذي يسعى إلى خلق إخلال في التوازن العقدي يكون سيء النية[١٨٢].

ولمبدأ حسن النية دور كبير ومهم في مرحلة التفاوض على إنشاء العقد، حيث أن مرحلة المفاوضات العقدية مرحلة مهمة تهدف إلى صياغة العقد وفق ما سعت إليه إرادة المتفاوضين، ويسعى المتعاقدان في هذه المرحلة إلى صياغة عقد نهائي فيما بينهما وفق رغباتهما التي عبرا عنها أثناء المفاوضات. ولمرحلة المفاوضات العقدية دور كبير في تحديد المركز القانوني لكل طرف من أطراف العقد؛ لذلك لا بد أن يكون في هذه المرحلة التزامات متبادلة تقع على عاتق المتفاوضين، إلا أن القوانين لم تقم بتنظيم هذه المرحلة والالتزامات التي تترتب عليها، وهنا يأتي دور وأهمية مبدأ حسن النية الذي يمكن تطبيقه في هذه المرحلة[١٨٣].

يفرض مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية التزامات متبادلة على المتفاوضين، الهدف منها الحفاظ على العقود التي سيتم إنشائها بعد التفاوض، ومن هذه الالتزامات: الالتزام باستمرار التفاوض، الالتزام بسرية التفاوض، الالتزام بعدم التفاوض مع الغير، والالتزام بتقديم المعلومات[١٨٤]. وسنتطرق في هذا المقام للالتزام بتقديم المعلومات، لصلته المباشرة بموضوع دراستنا.

- **الالتزام بتقديم المعلومات:**

يتعين على أطراف المفاوضات العقدية التعاون فيما بينهم، وذلك بقيام المدين فيها بإعلام الدائن بالمعلومات المتصلة بالعقد المنوي إبرامه، وقيام الدائن، وكقاعدة عامة، بالاستعلام عن كافة المعلومات والجوانب المتصلة بالعقد في بعض الحالات[١٨٥].

ويعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد واجباً قانونياً عاماً يطبق على العقود كافة، ويستمد وجوده من مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود العملية التفاوضية بمراحلها كافة، وحتى يتم تحقيق الغاية الأساسية من مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض والمتمثلة في تنوير الإرادة، والعلم بحقيقة العقد المنوي إبرامه، فإنه يجب أن يقوم إلى جانب الالتزام

---

[١٨٢] محمد عون الرحيم بن مسعد، المرجع السابق، ص٣٣٢.

[١٨٣] رومان منير زيدان حداد، **حسن النية في تكوين العقد**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٠، ص١٠.

[١٨٤] للمزيد حول تطبيقات مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، أنظر: محمود فياض، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها، وأنظر: رومان منير زيدان حداد، المرجع السابق، ص١٣ وما بعدها.

[١٨٥] شرف علي خالد بعيرات، **آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٨، ص٧.

بالإعلام قبل التعاقد التزام آخر يكمله وهو الالتزام بالاستعلام، حيث أن التوازن في امتلاك المعلومات حلقة لا تكتمل إلا بتوافر عنصرين، الأول يتمثل في الإفصاح عن المعلومات الجوهرية والمألوفة من جانب المدين والتي تؤثر على الطرف الآخر الساعي للتعاقد، بينما يتثمل الثاني بقيام هذا الأخير بالاستعلام عن المعلومات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة له، والتي تؤثر على رضائه، سيما وأن جوهرية المعلومات تختلف من شخص لآخر[١٨٦].

ومن الجدير ذكره أن الالتزام بالاستعلام، وكقاعدة عامة، مفروض على عاتق الطرف الدائن بالإعلام، وهو التزام مقابل لالتزام الطرف الآخر بالإعلام، وإن هذا الالتزام يجعل من الدائن بالإعلام أن يتخذ موقفا إيجابيا، بعيداً عن أي إهمال أو تقصير باعتماده الكلي على المدين بالإعلام، ودون التذرع بعدم قيام هذا الأخير بواجبه، أو أن الإعلام جاء منقوصاً، كما أن فرض هذا الالتزام على عاتق الدائن بالإعلام فيه تخفيف من حدة وضغط الإعلام قبل التعاقد بحيث لا يلقى كل العبء على عاتق المدين بالإعلام، وإنما يجب على الطرف المقابل أن يؤدي هذا الالتزام، لما فيه من تحديد لاحتياجاته ومتطلباته الأساسية، والغاية المنشودة من العقد[١٨٧].

واستثناءً على القاعدة العامة، فإنه قد يكون الالتزام بالاستعلام مفروضا على عاتق المدين بالإعلام، وهو ما يطلق عليه الاستعلام لأجل الإعلام، فهو مفروض عليه لغايات قيامه بواجب الإعلام، حيث يجب على الملتزم به أن يقوم بالبحث والتحري عن كل ما هو جوهري وضروري، ويمكن أن يكون الاستعلام من الغير أو من الطرف الساعي للتعاقد، وبالتالي قد يقع الالتزام بالاستعلام على عاتق طرفي المفاوضات، حيث أن الساعي للتعاقد يستعلم عن كافة المعلومات التي تعتبر جوهرية حسب اعتباراته الخاصة، وبشكل خاص عندما لا تكون هذه الاعتبارات ظاهرة للطرف الآخر وفقا لظروف وملابسات الحال، والطرف الآخر يستعلم عن كافة المعلومات التي تكفل قيامه بواجب الإعلام على أكمل وجه[١٨٨].

---

[١٨٦] شرف علي خالد بعيرات، المرجع السابق، ص٢٣.

[١٨٧] المرجع السابق، ص٢٣.

[١٨٨] المرجع السابق، ص٢٣.

الفصل الثاني: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي والآثار القانونية المترتبة على الإخلال به

واجب الطبيب بإعلام المريض ليس مطلقا، بل مقيد، ويتوقف على عدة أمور تحدد نطاق هذا الواجب. يتناول هذا الفصل نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي في المبحث الأول، والآثار القانونية المترتبة على إخلال الطبيب بهذا الواجب في المبحث الثاني.

المبحث الأول: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

يعتبر نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي محل جدل، ويثير تساؤلات كثيرة حول حدود هذا النطاق، منها: هل يلزم الطبيب بإعلام مريضه بكافة المعلومات؟ وهل يمكن إعفاء الطبيب من واجب الإعلام أحياناً؟ وعلى من يقع واجب إعلام المريض في حال القيام بالعمل الطبي من قبل فريق طبي؟ ولمن يقدم هذا الواجب إذا كان المريض فاقداً الأهلية، أو ناقصها أو مصابا بعارض من عوارضها؟ سيتم الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال تحديد نطاق المعلومات المصرح بها للمريض (مطلب أول)، وتحديد أطراف الالتزام (مطلب ثانٍ)، ومعرفة متى يمكن إعفاء الطبيب من هذا الواجب (مطلب ثالث).

المطلب الأول: من حيث المعلومات المصرح بها

من المؤكد أن المعلومات التي يتوصل لها الطبيب حول حالة المريض الصحية، وطبيعة العلاج والتدخل الطبي المقترح له، ليست من طبيعة واحدة، وإنما لكل حالة مرضية طبيعة خاصة؛ لذلك فإن واجب الإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب سيكون مختلفا من حالة إلى أخرى[١٨٩]. لكن ما هو نطاق المعلومات المقدمة للمريض؟ وهل يقع على كاهل الطبيب التزام مطلق في تقديم كامل المعلومات أم يتقيد ببعض الظروف؟ في الواقع، لقد اختلف الفقه حول نطاق المعلومات التي يجب أن تقدم للمريض، وانقسم إلى عدة اتجاهات، وهو ما سنقوم ببيانه تباعا.

---

[١٨٩] حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص٧٥.

الاتجاه الأول: ينكر هذا الاتجاه حق المريض بالحصول على المعلومات، ولا يرتب على الطبيب أي مسؤولية في حال عدم تقديم أي معلومة للمريض، وذلك على سند من القول أن المريض يكون تحت وصاية الطبيب، والطبيب له السلطة المطلقة في تقدير حالة المريض وحده، ويستند هذا الاتجاه في ذلك على أن المريض لا علم له بحالته الصحية، ولا يفهم ويدرك عالم الطب، وإن إعلامه سيؤثر على حالته النفسية ويعرضها للتدهور، ومن ناحية ثانية أن المريض عند قبوله الخضوع للعلاج يعني أنه يثق بالطبيب الذي سيعالجه، وهذه الثقة لا تكون مشروطة، كما أن الزام الطبيب بتقديم معلومات للمريض سيكون عائقا أمام عمله، ويجعله أقل فاعلية في أداء مهامه [١٩٠].

إلا أن أنصار هذا الاتجاه لم يقدموا مبررات سليمة؛ فالطبيب ملزم قانوناً بداية بالحصول على رضا المريض، وأن هذا التزام قانوني وأخلاقي يقع على عاتقه، وأن زمن وصاية الطبيب على المريض قد مضى، ومضت معه السلطة الأبوية للطبيب على المريض، وأصبح ينظر إلى المريض على أنه شخص قادر على تقرير مصيره بقبول العلاج، ومنح الطبيب سلطة مطلقة في تقدير حالة المريض يعد أمرا غير مقبول، ويجعل من العمل الطبي ذريعة للاعتداء على جسد المريض، أو للتدخل الطبي غير علاجي مثل التجارب الطبية، وصحيح أن علاقة الطبيب والمريض مبنية على الثقة، لكن هذه الثقة لا يمكن تجسيدها إلا من خلال موافقة المريض على التدخل الطبي، وأن تكون موافقته مبينة على علم ودراية، والقول بأن الالتزام بالإعلام يؤدي إلى تدهور حالة المريض النفسية لا يعد دقيقا في غالب الأحوال؛ فقد تكون حالة المريض بسيطة ومستقرة وعدم إعلامه بها قد يؤدي إلى زيادة قلقه وتدهور حالته الصحية. كما أن عدم إدراك المريض لعالم الطب لا يعفي الطبيب من واجب الإعلام، فالطبيب ملزم بتقديم المعلومات للمريض بطريقة مبسطة ومفهومة تتناسب ومقدرة المريض العقلية. وهذا الاتجاه هو اتجاه الأطباء، في الغالب، بذريعة أنه يقيد عملهم، لكن في المقابل فإن واجب الإعلام يعود بالمنفعة على الطبيب، لجهة توفير حماية له من المسؤولية القانونية حال تقديم المعلومات للمريض[١٩١].

الاتجاه الثاني: موسع لواجب الإعلام، ويلزم الطبيب بتقديم كامل المعلومات للمريض، وفي حال إخفاء معلومة عن المريض يكون قد أخل بالتزامه، وحتى في حال كانت حالته الصحية صعبة، ولا يجوز للطبيب أن يقدم معلومات كاذبة أو مخالفة لحالة المريض، وإنما عليه توضيح نوع المرض، وأساليب الفحص، والعلاج، وطبيعة التدخل الطبي، ومخاطر العلاج المحتملة وغير المحتملة؛ فالطبيب ملزم عند إعلام مريضه بتحقيق نتيجة الإعلام وتنوير

---

[١٩٠] سميرة الديات، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع القانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص١٦٠.

[١٩١] محمود دودين، المرجع السابق، ص٣٧.

إرادة المريض حتى يستطيع أخذ قرار سليم بناء على إرادة حرة واعية مستنيرة[١٩٢]، ولا يمكن أن تكون إرادة المريض واعية ومستنيرة إلا إذا قام الطبيب بتقديم كامل المعلومات له.

إلا أن هذا الرأي مبالغ فيه، فإن كان التزام الطبيب بإعلام مريضه يهدف إلى تنوير إرادته، لكن ذلك لا يعني أن يكون التزام الطبيب مطلقا، فالإعلام التفصيلي للمريض قد يؤدي إلى خوفه من العلاج والعزوف عنه، على الرغم من حاجته إليه، وخاصة عند إعلامه بالمخاطر الاستثنائية، كما أن الثقة بين المريض والطبيب لا تعني الزام الطبيب بتقديم معلومات كاملة وموسعة عن حالته الصحية التي قد تضر بمصلحة المريض، وإنما يتم إعلامه ببعض المعلومات التي تكون كافية لتكوين إرادة واعية ومستنيرة لدى المريض[١٩٣].

من جانب أخر نجد أن بعض القوانين أجازت صراحة للطبيب أن يخفي بعض الأمور عن المريض، كالمادة (٣) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني والتي نصت على "عند وجود أسباب معينة تدعو إلى عدم إعلام الشخص المريض بتوقع طبي عن إمكانية وفاته يجب اطلاع أفراد عائلته الأقربين على هذا التوقع، مع مراعاة أحكام المادة السابعة من قانون الآداب الطبية".[١٩٤] كما ألزمت المادة (٥) من قرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الطبيب بإعلام المريض بالنتائج المتوقعة فقط.

الاتجاه الثالث: يقيد التزام الطبيب بتقديم المعلومات للمريض، ويرى أنه على الطبيب أن يحيط المريض علماً بحالته الصحية، وطبيعة التدخل الطبي، ونتائج العمل الطبي ومضاعفاته المتوقعة دون الاستثنائية، ولا يلزم الطبيب بتقديم كامل المعلومات للمريض عن حالته الصحية، وإنما يكفي أن يحيطه علما بحالته الصحية وطبيعة العلاج[١٩٥]، ويجوز للطبيب أن يخفي بعض المعلومات عن المريض، لكن دون غش أو تدليس، وإنما تحقيقاً لمصلحة المريض[١٩٦]، ويكون للطبيب سلطة تقديرية في تحديد المعلومات التي يرى أنها ضرورية وتؤدي إلى صدور رضا حر وواعي من المريض، وفق معيار الحرص المستمد من الأصول العلمية المستقرة الذي يجب أن

---

[١٩٢] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص٦٩.

[١٩٣] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٣٤-ص٣٥.

[١٩٤] أنظر المادة (٢١) من لائحة أداب المهنة المصري، وأنظر المادة (١٩) من الدستور الطبي الأردني، وأنظر المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[١٩٥] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص٩١.

[١٩٦] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٣٥.

يلتزم به الطبيب[١٩٧]، ووفق هذا الاتجاه فإن التزام الطبيب يكون مقيدا وليس مطلقا، وعلى الطبيب أن يتقيد باعتبارات معينة عند تقديم المعلومات للمريض، وهذه الاعتبارات هي:

أولاً: الالتزام بالإعلام يتقيد بمخاطر التدخل الطبي وآثاره

إن المعلومات التي يقدمها الطبيب للمريض حول نتائج العمل الطبي تقتصر على النتائج المتوقعة والتي تنتج بالعادة عن هذا التدخل الطبي، ولا يلزم الطبيب بتقديم المخاطر الاستثنائية نادرة الحدوث، بل يكفي أن يعطي المريض فكرة معقولة عن حالته تسمح له اتخاذ قرار سليم، سواء بقبول التدخل الطبي أو رفضه[١٩٨]؛ والسبب في ذلك أن علم الطب، في كثير من الأحيان، هو علم غير يقيني والاحتمالات فيه قد تزيد أو تقل، وليس من الممكن الزام الطبيب بإعلام المريض بالنتائج المتوقعة وغير المتوقعة، والقول بخلاف ذلك سيؤدي حتماً إلى الحاق الضرر بالمريض من خلال إعلامه بالأمور الاستثنائية، وقد يؤدي إلى فقدان المريض الأمل بالشفاء أو عزوفه عن العلاج[١٩٩].

ثانياً: الالتزام بالإعلام يتقيد بشخصية المريض وثقافته وحالته النفسية

شخصية المريض وثقافته تلعب دورا كبيرا في تحديد المعلومات التي يجب أن تقدم له، وعلى الطبيب عند تقديم معلومات للمريض أن يراعي مدى مقدرة المريض على فهمها واستيعابها وتحملها، وعلى ذلك، فإن الطبيب لا يتعامل مع المرضى بطريقة واحدة عند تقديم المعلومات، بل ما يقدم لمريض مثقف يختلف عن المعلومات التي ستقدم لمريض محدود المعرفة، والطريقة التي تقدم فيها المعلومات سوف تكون مختلفة أيضاً، كما لو كان المريض هو أصلاً طبيب فإنه من المؤكد أن المعلومات التي ستقدم له وطريقتها ونوعيتها تختلف عن تلك المقدمة لمريض عادي. كما أن المعلومات التي ستقدم لمريض لا يرجى شفاؤه ستكون أقل نطاقا من المعلومات المقدمة لمريض مصاب بمرض بسيط وعادي، حيث يرى جانب من الفقه ضرورة تضيق نطاق المعلومات المقدمة لمريض لا يرجى شفاؤه؛ والسبب في ذلك أن المرضى ليسوا على استعداد لسماع الحقيقة أو تقبلها دائماً، ويجب على الطبيب أن يقدر مدى ملائمة ذلك وخاصة عندما يكون لديه اعتقاد جازم بأنه لا أمل في شفاء المريض، كما أنه ليس من

---

[١٩٧] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص٩١.

[١٩٨] محمد حسن قاسم، **الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان ـ دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام**ـ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٥.

[١٩٩] مجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص ٤١٠.

مصلحة المريض أن يعرف حقيقة المرض عندما يتعلق الأمر بمرض خطير ومميت، لذا يجب على الطبيب أن يخفف من المعلومات المقدمة للمريض[٢٠٠].

ويجب أن يراعي الطبيب سن المريض عند تقديم المعلومات، فإذا كان المريض قاصر أو عديم الأهلية يتم مراعاة ذلك ويتم إعلام من ينوب عنه قانوناً[٢٠١]، وجعل المشرع اللبناني من حق القاصر تلقي المعلومات حول حالته الصحية على أن يراعي الطبيب في ذلك قدرته على الفهم والإدراك[٢٠٢].

ويتأثر واجب الإعلام أيضاً بحالة المريض من حيث أنه شديد العاطفة والحساسية أم لا؛ والسبب في ذلك أن المريض يجب أن يقبل على العلاج وهو في أفضل الظروف النفسية، فإذا رأى الطبيب أن الإعلام الكامل للمريض سيؤثر على معنويات مريضه، فإنه يستطيع أن يضيق من نطاق الإعلام والمعلومات المقدمة للمريض[٢٠٣].

ثالثاً: الالتزام بالإعلام يتقيد بطبيعة العمل الطبي والهدف منه

مع تطور عالم الطب أصبح هناك تدخلات طبية جديدة الهدف منها ليس علاجيا، وإنما تحقيق رغبة وغاية في نفس المريض، مثل: عمليات التجميل غير العلاجية، الإجهاض غير العلاجي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جسد إنسان إلى آخر، كما يوجد ما يعرف بالتجارب الطبية التي يكون الهدف منها اكتشاف ما هو جديد وليس العلاج[٢٠٤]، وأن هذه الأعمال تشكل خطورة كبيرة على الإنسان وعلى معصومية جسده، وأن نوعية المعلومات المقدمة فيها ونطاقها تختلف عن المعلومات التي ستقدم في عمل طبي علاجي، ويقع على الطبيب في هذه الأعمال أن يقوم بالتوسع عند إعلام مريضه حتى يلزم الطبيب بتقديم المعلومات الاستثنائية نادرة الحدوث، وبخلاف ذلك يكون الطبيب أخل بالتزامه في الإعلام[٢٠٥] وفيما يلي توضيحا لذلك:

١. **عمليات التجارب الطبية:** تعتبر عمليات التجارب الطبية من أخطر الأمور الطبية، وإن القانون الأساسي الفلسطيني منع إجراء التجارب الطبية على أحد إلا بعد الحصول على موافقته[٢٠٦] وحظر قانون المسؤولية

---

[٢٠٠] سلامة عبدالفتاح حلبية، **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي: دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٨٠.

[٢٠١] المادة (٤/١١) من القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية. المادة (٧/و/٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨.

[٢٠٢] المادة (٤) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني.

[٢٠٣] سلامة عبدالفتاح حلبية، المرجع السابق، ص٢٨٠.

[٢٠٤] أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص١٨.

[٢٠٥] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص٨٩.

[٢٠٦] المادة (١٦) من القانون الأساسي الفلسطيني.

الطبية والصحية الأردني في المادة (٨/ي) إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد موافقته الخطية، والحصول على تصريح كتابي من الجهات المختصة حسب القوانين الناظمة لذلك.

نجد أن القوانين تمنع إجراء التجارب الطبية إلا بعد موافقة المريض؛ والسبب في ذلك أن عمليات التجارب الطبية قد لا تحقق أي فائدة للمريض، وقد تكون تجارب غير علاجية، الغرض منها اكتشاف علم جديد أو علاج جديد، ولا يكون القصد منها علاج المريض، ففي هذه الأعمال يلزم الطبيب بأن يقدم للمريض معلومات كاملة وموسعة عن مخاطر التدخل الطبي، وما سيترتب عليه من آثار حتى تلك المخاطر التي لا يمكن أن تتحقق إلا نادراً وبشكل استثنائي، ولا يمكن اعتبار إرادة المريض صحيحة في أعمال التجارب الطبية إلا إذا كانت مستنيرة بشكل كامل، وعلمه الكامل بالخطر المقترن بها ومدة التدخل الطبي ونتائجه المتوقعة وغير المتوقعة[٢٠٧].

٢. **عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:** يقوم هذا النوع من التدخل الطبي على استقطاع عضو من جسم إنسان، يسمى المانح، ومن ثم زرعه في جسم مريض آخر، يسمى المتلقي. ونظم المشرع الفلسطيني نقل وزراعة الأعضاء البشرية بموجب قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧[٢٠٨]. عرفت المادة الأولى من القرار بقانون المذكور عملية نقل الأعضاء للزراعة على أنها: استئصال عضو أو نسيج بشكل كامل أو جزئي، ونقله من جسم إنسان حي أو ميت لجسم إنسان آخر بحاجة للزراعة. والمانح: هو الشخص الذي يمنح عضواً أو نسيجاً من جسمه لإنسان آخر بحاجة للزراعة دون مقابل مادي. والمتلقي: كل شخص بحاجة ماسة إلى زرع عضو بشري أو نسيج في جسمه.

ويعد هذا العمل الطبي من الأعمال الطبية الخطيرة والمؤثرة على حياة الإنسان، لذلك فإن واجب الإعلام في هذه الأعمال يكون مطلقا، ويلزم الطبيب بضرورة إعلام المانح بشكل كامل عن النتائج المترتبة، والتي قد تترتب مستقبلاً على استئصال العضو منه، وما تأثير ذلك على حياته المعتادة، وما ينشأ من نتائج حتى لو كانت نادرة الحدوث؛ كونها أعمال خطرة لا تحقق أي فائدة للمانح، ويجب إعلام المتلقي أيضاً بخطورة ونتائج زرع العضو في جسده[٢٠٩].

ونجد أن القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ اشترط أن تتم موافقة المتلقي الخطية والصريحة على عملية زرع عضو في جسده، وأن يكون المانح شخصا متمتعا بكامل الأهلية، ولا يوجد أي خطورة عليه، وأن يوافق موافقة خطية على إجراءات استئصال العضو، ويكون من حق المانح أن يتراجع عن موافقته في أي وقت قبل استئصال

---

[٢٠٧] أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص٢٢.

[٢٠٨] قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، العدد ١٣١، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٧/٤/١١، ص٧.

[٢٠٩] سميرة الديات، **مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن،١٩٨٩، ص١٠٣، ص١٠٤.

العضو منه دون تحمل أي مسؤولية، وألزم القرار بقانون المذكور الطبيب أن يقوم بتوضيح، بلغة مفهومة، الأخطار والنتائج الطبية التي قد تنجم عن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

بشكل عام، تشدد القوانين الناظمة لهذه الأعمال على التزامات الطبيب والفريق الطبي الذي سيقوم بهذا العمل، وتستلزم توفير مكان مناسب لعمليات نقل وزراعة الاعضاء[٢١٠].

٣. **عمليات التجميل غير العلاجية:** وهي عمليات تحسينية، يقصد منها تحسين المظهر الخارجي لشخص غير مصاب بعاهة جسمانية، بهدف تحقيق رغبة الشخص الخاصة وليس لغاية علاجية، وهذه العمليات تلزم الطبيب بواجب إعلام مطلق حول جميع المعلومات المتعلقة بهذا التدخل؛ فقد يكون الطبيب قد حقق النتيجة المطلوبة من التدخل الطبي في عمليات التجميل غير العلاجية، ولكن هذه النتيجة لم ترض المريض، أو أن المريض لو علم بها لما ثابر على التجميل غير العلاجي، كما أن التدخل الجراحي المنوي اتخاذه يقع على جزء سليم من جسم الإنسان، لا يعاني من آلم أو مرض ولا توجد حالة ضرورة واستعجال، ما يعطي الراغب في التجميل الوقت الكافي لاتخاذ قراراه بالموافقة أو الرفض، بناء على ما يقدمه له الطبيب من معلومات شاملة[٢١١]، كما أن الإعلام الكامل في هذه الأعمال يحمي الطبيب من المسؤولية في حال قدم المعلومات للمريض مسبقاً بشكل كامل عن نتائج العمل الطبي هذا[٢١٢].

٤. **عمليات الإجهاض غير العلاجية:** يقصد بها انفصال الحمل عن الرحم وإنهاء حياة الجنين عمداً دون أن يكون هناك ضرورة علاجية، وإنما لأسباب ولأهداف ترغب في تحقيقها المرأة مثل: التخلص من الحمل في حالة حمل السفاح ، وفي هذه الحالة يلزم إعلام المرأة بشكل كامل عن الآثار المتوقعة وغير المتوقعة من هذا الإجهاض، وما قد يؤثر عليها مستقبلاً وبشكل موسع، وفرص حدوث الحمل مستقبلاً من عدمه[٢١٣]، ويمتد واجب الإعلام للزوج أيضا، وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[٢١٠] أنظر: قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية. راجع: دليل الإجراءات العامة للتبرع ونقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في الأردن، العدد ٥٣٣٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٦ ص٢٠٠٢. أنظر: تعليمات الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجرى فيه عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، العدد ٥٣٣٣، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٦، ص١٤٤٤. أنظر: قرار بإلغاء تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان والموافقة على تعليمات أخرى، العدد ٥٣٣٣، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٦، ص١٤٤٣..

[٢١١] سهى الصباحي، منير هليل، فيصل شطناوي، **الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي**، مجلة جامعة النجاح للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد ٧، فلسطين، ٢٠١٢، ص٨٨.

[٢١٢] غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص٢٨١.

[٢١٣] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص٥٨.

ومن الجدير ذكره أن قانون الصحة العامة الفلسطيني يحظر الإجهاض إلا إذا استوجبت الضرورة إنقاذ حياة المرأة من الخطر وبشهادة طبيبين اختصاصيين، وفي هذه الحالة يجب موافقة خطية مسبقة من الحامل، وفي حال عجزها عن ذلك تؤخذ الموافقة الخطية من زوجها أو ولي أمرها، وأن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة صحية[٢١٤].

إن نطاق المعلومات التي يلزم الطبيب بتقديمها للمريض تتوقف على عدة اعتبارات، كما سبق وتحدثنا، وأحياناً يكون التزاما مشددا على الطبيب، وأحياناً مخففا، لكن السؤال الذي يثار هنا ما هو المعيار المتبع لتحديد قيام الطبيب بتنفيذ التزامه بإعلام المريض بشكل سليم، مع الأخذ بعين الاعتبار العوامل التي تؤثر على نطاق الإعلام؟ في الإجابة على هذا التساؤل نجد أن الفقه اختلف حول ذلك ووضع معيارين.

معيار تنفيذ الطبيب التزامه بإعلام المريض

المعيار الأول: ويسمى معيار المريض المحتاط، ووفقا لهذا الرأي، يكون الطبيب قد نفذ التزامه بشكل قانوني إذا قام بإعلام المريض بكامل المعلومات التي تعتبر ضرورية بالنسبة للمريض المحتاط الذي يكون بنفس حالة المريض المتلقي للعلاج[٢١٥]. لكن هذا الاتجاه مشابه لأنصار فكرة توسيع واجب الإعلام وتقديم كامل المعلومات للمريض، فوفقاً لهذا المعيار فإن الطبيب سيلزم بتقديم كامل المعلومات للمريض، المحتملة منها وغير المحتملة، ويتم تقديمها بدقة كاملة ويجب توضيح العمل الطبي للمريض، وتوضيح كل ما يرتبط به، وبخلاف ذلك فإن الطبيب يكون قد أخل بالتزامه. ونرى أن هذا أمر غير مقبول، ولا يمكن الاعتماد عليه، للأسباب التي بيناها عند الحديث عن أصحاب النطاق الموسع لواجب الإعلام.

المعيار الثاني: يسمى المعيار الطبي أو المهني، ووفقاً لهذا الرأي، يكون الطبيب هو الأقدر في تحديد المعلومات التي سيقدمها للمريض، ويحكم الطبيب في ذلك معيار الحرص والعناية، حيث يكون من حق الطبيب إعلام المريض بشكل كامل أو إخفاء بعض المعلومات عنه، على أن يراعي الطبيب في تقديم المعلومات للمريض قواعد العدالة، وأخلاق مهنة الطب، وظروف المريض النفسية. ولتقدير أن الطبيب نفذ التزامه أم لا، يتم مقارنة المعلومات

---

[٢١٤] المادة (٨) من قانون الصحة العامة الفلسطيني.

[٢١٥] نور الدين فوزي موسى أبو مريم، **الواجب القانوني بالإدلاء بالمعلومات (الإفصاح) في بعض العقود**، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، ٢٠١٦، ص٢٤٦.

التي قدمها هذا الطبيب مع المعلومات التي سيقدمها طبيب آخر يكون في نفس الظروف ونفس الحالة المرضية[٢١٦]، ونجد أن هذا المعيار يميل إلى فئة الأطباء.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه في وضع معيار يحدد تنفيذ الطبيب لالتزامه، وحيث أن نطاق المعلومات يختلف من حالة مرضية إلى أخرى، ويعتمد على طبيعة العمل الطبي، إلا أن هناك معلومات أساسية يلزم الطبيب بتقديمها للمريض حتى يكون قد نفذ التزامه على أكمل وجه، ويكون المريض على علم ودراية حول حالته الصحية ويستطيع اتخاذ قرار بقبول أو رفض العلاج بناء على إرادة حرة واعية ومستنيرة، وأن هذه المعلومات هي المعلومات التي ستساهم في تنوير إرادة المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الطبيب عند تقديمه لهذا المعلومات يجب عليه أن يراعي اعتبارات نطاق المعلومات المقدمة، ويراعي شروط واجب الإعلام.

وبالرجوع إلى القوانين الناظمة للأعمال الطبية، نجد أنها حددت المعلومات التي يلتزم الطبيب بتقديمها للمريض، حيث نجد أن المادة (١/٥) من القرار بقانون الفلسطيني رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ الزمت الطبيب بإعلام المريض بالإجراءات الطبية التي ستجري له ومضاعفاتها المتوقعة دون الاستثنائية. وعمل المشرع اللبناني على ذكر المعلومات التي يلتزم الطبيب بتقديمها للمريض، وهي: الفحوصات، وطريقة العلاج المقترحة وبدائلها، والمضاعفات المتوقعة والخطيرة، وما نتائج الامتناع عن العلاج، وهذا ما أكدته المادة (٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة. وفي الأردن يلتزم الطبيب بتقديم معلومات للمريض حول طبيعة مرضه وخطورته ومضاعفاته، وخيارات العلاج المتاحة، وذلك سنداً لأحكام المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ بالتالي يكون على الطبيب واجب تقديم المعلومات التالية للمريض:

١. إعلام المريض بالفحص والتشخيص

ألزم القرار بقانون الطبيب بإعلام متلقي الخدمة بالإجراءات الطبيبة التي ستجري له[٢١٧]، ولا يمكن للطبيب معرفة الإجراءات الطبية التي تناسب حالة المريض إلا من خلال تشخيص المريض، إذ يعرف التشخيص بأنه: فن التعرف على المرض بالوسائل المؤدية إلى ذلك، أو هو الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له[٢١٨].

---

[٢١٦] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٣٨.

[٢١٧] المادة (١/٥) من القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[٢١٨] حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص٨٨.

ويعتبر فحص المريض وتشخيصه المرحلة الأولى التي يقوم بها الطبيب قبل وصف العلاج، ومن خلالها يستطيع الطبيب التعرف على المرض الذي يعانيه المريض ودرجة خطورته وتطوره، وحالة المريض الصحية وسوابقه المرضية، ويستخدم الطبيب في هذه المرحلة وسائل عدة، مثل التصوير والتحاليل المخبرية لتساعده على الوقوف على حالة المريض بشكل صحيح[٢١٩].

وتعتبر هذه المرحلة جزءا من العلاج الطبي، والهدف منها تحديد طبيعة المرض وأعراضه، وتطبيقه على القواعد العلمية في عالم الطب، ومقارنته بغيره من الأمراض، وفي هذه المرحلة يجب على الطبيب أن يقدم معلومات للمريض، ويبين له أهمية إجراء الفحوصات الطبية المطلوبة منه، وفي حال الشك في صحة الفحوصات التي خضع لها المريض، فإن الطبيب ملزم بإعلام المريض بذلك وإعلامه بضرورة إجراء فحوصات جديدة؛ حيث أن هذه المرحلة هي المرحلة الأساسية في العلاج، فمتى كانت نتائج الفحوصات صحيحة ومطابقة، فإن حكم الطبيب وتحليله سيكون صحيحا من الناحية العلمية، ويكون من حق الطبيب الاستعانة بآراء الاختصاصيين في حال صعب عليه التشخيص[٢٢٠]. وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "إن عمل الطبيب يبدأ بتشخيص المرض، وهي أدق المراحل للتعرف على ماهية المرض، وعليه الاستعانة بآراء الاختصاصيين في كل حالة يصعب عليه فيها التشخيص، وعليه الاستعانة بكافة الوسائل والطرق العلمية من تحاليل وصور الأشعة، فإذا أهمل في ذلك أو تقاعس أو تسرع في تكوين الرأي فإنه يكون مسؤولاً عما لحق المريض من ضرر ترتب على الخطأ في تشخيص المرض أو جهله في ذلك"[٢٢١].

ويكون لواجب الإعلام في هذه المرحلة أهمية في تهيئة المريض نفسياً في قبول العلاج. ويجعل واجب الإعلام في هذه المرحلة المريض قادرا على التفرقة بين التدخل الطبي الذي يكون الغرض منه العلاج، والتدخل الطبي الذي يكون الغرض منه التشخيص، فقد يتطلب التشخيص أحياناً القيام بتحاليل معينة قبل التأكد من المرض الذي يعاني منه المريض. وهذا يعني أن عملية التشخيص قد تشكل في حد ذاتها تدخلا طبيا إذا تجاوزت بطبيعتها الفحص الخارجي، لذلك يجب على الطبيب إعلام المريض في هذه المرحلة التمهيدية بطبيعة الفحص الطبي الذي ينوي مباشرته، والمخاطر المرتبطة به[٢٢٢].

---

[٢١٩] أحمد سلمان شهيب، المرجع السابق، ص١٨٠.

[٢٢٠] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص٥٨.

[٢٢١] قرار محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم ٢٠١١/٢١٢، الصادر بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩، المنشور على موقع المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

[٢٢٢] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٢٩.

وفي بعض الحالات قد يقتصر دور الطبيب على التشخيص دون أن يكون مطلوبا منه العلاج، وبالتالي يكون التشخيص هو الهدف المنشود لصاحب الشأن، لذلك يكون على الطيب في هذه المرحلة إعلام المريض بالمعلومات الصحيحة عن حالته بشكل صادق وواضح[٢٢٣].

٢. إعلام المريض بطبيعة العلاج المقترح

يجب على الطبيب أن يقدم للمريض معلومات عن طبيعة العلاج المقترح؛ حيث أن العلاج الطبي قد يأخذ عدة أشكال، منها الدوائي، والكيميائي، والجراحي، لذلك حتى تعتبر موافقة المريض على التدخل الطبي قائمة على إرادة حرة ومستنيرة، لا بد من التوضيح للمريض طبيعة العلاج المقترح وأهميته، والغرض منه، إن كان بهدف الفحص والتشخيص، أم التجربة، أم الهدف منه هو العلاج. كما يلزم الطبيب أن يبين للمريض ماذا سيترتب في حال الامتناع عن العلاج، ويلزم بتقديم الآثار التي ستترتب على التدخل الطبي من عدمه، وإعلام المريض بالمدة التي يستغرقها العلاج[٢٢٤].

٣. إعلام المريض بمخاطر العلاج

من المعلوم أن العلاج مهما كان ضروريا ومفيدا للمريض ولحالته الصحية، إلا أنه قد يترتب عليه نتائج سلبية ومضاعفات مختلفة. وهذه النتائج والمضاعفات قد تختلف من مريض لآخر، فالطبيب ملزم أن يعلم المريض بمخاطر التدخل الطبي ونتائجه، وإن الإعلام في هذه المرحلة يستند إلى حق المريض في تقرير مصيره في قبول العلاج أو رفضه، وحقه في معصومية جسده، ولذلك لا يمكن أن يتعرض المريض إلى خطر معين دون موافقته المستنيرة المسبقة. والطبيب أيضا ملزم بإعلام المريض إذا كان هناك مضاعفات ستترتب على العمل الطبي وبيان طبيعة هذه المضاعفات، وكيفية علاجها، ولا يقبل من الطبيب إخفاء مخاطر العلاج عن المريض إلا في الحالات الاستثنائية التي تعرضنا لها سابقا، وفي حال إخفاء الطبيب بعض المعلومات عن المريض دون وجود مبرر لهذا الإخفاء، يكون الطبيب قد أخل بالتزامه، ويترتب عليه المسؤولية القانونية[٢٢٥].

---

[٢٢٣] حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص٨٨.

[٢٢٤] زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص١٥٣.

[٢٢٥] نور الدين فوزي موسى أبو مريم، المرجع السابق، ص٢٤٩.

ومن الجدير ذكره، أن كل من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، وقانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، وقانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني، قد ألزم الطبيب بإعلام المريض بمخاطر العلاج المتوقعة، ومحتملة الحصول فقط ضمن الحدود المقبولة علميا وعالميا[٢٢٦].

٤. إعلام المريض بوسائل العلاج البديلة

شهد عالم الطب تطورا ملحوظا في وسائل العلاج، واكتشاف وسائل جديدة وأجهزة طبية حديثة، وأن هذه الوسائل يصعب على المريض معرفتها والعلم بها وحده. وتعرف وسيلة العلاج على أنها: الطرق الفنية المستخدمة في تنفيذ العمل الطبي، كاستعمال مشرط معين أو أدوية معينة، أو الخيارات المختلفة المطروحة أمام الطبيب لعلاج المريض، مثل: العلاج بالأدوية، أو عن طريق الجراحة، أو العلاج الطبيعي. فإذا تفاوتت وسائل العلاج وخياراته في الخطورة والنتائج المترتبة عليها، يلزم الطبيب بإعلام المريض بذلك[٢٢٧]. وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي، أن اختيار وسائل العلاج هو من حق المريض، ولذلك يلزم الطبيب بأن يقدم للمريض طرق العلاج الممكنة والخيارات والبدائل المتاحة، وأن يبين مخاطر وميزات كل طريق[٢٢٨].

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي، أن اختيار وسائل العلاج هو من حق الطبيب، وله الحرية في اختيار وسيلة العلاج المستخدمة على ضوء المعطيات العلمية التي تعرض له، على أن يكون هذا العلاج ملائما مع ظروف المريض. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المريض غالبا ما يكون في حالة نفسية لا تسمح له بمناقشة الطبيب في وسيلة العلاج، وإنما يترك ذلك لثقة الطبيب وعلمه وخبرته، فالطبيب يتمتع باستقلالية في مباشرة عمله الطبي، لذا له الحرية في اختيار وسيلة العلاج التي تحقق مصلحة المريض[٢٢٩].

إن واجب الإعلام يلزم الطبيب بإعلام المريض بوسائل العلاج المتوفرة حتى يستطيع المريض اتخاذ قرار مناسب حول وسيلة العلاج التي يريدها، ولا يقبل من الطبيب أن يقوم بعلاج المريض بالوسيلة التي يراها هو مناسبة، وإن قام بذلك فإنه يكون قد أخل بالتزامه بإعلام المريض؛ خاصة أن اتخاذ القرارات الطبية لا يخضع لاعتبارات الطبيب فقط، وإنما هناك عوامل أخرى يجب أن تراعى عند التدخل الطبي، مثل: رغبة المريض الذي قد يفضل وسيلة

---

[٢٢٦] المادة (١/٥) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، المادة (٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، المادة (٧/ز) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٢٢٧] حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص٩٥.

[٢٢٨] علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص٣٤.

[٢٢٩] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٣٥.

علاج دون الأخرى، ويمكن أن يفضل المريض علاج أقل فاعلية لظروف شخصية كالظروف المادية، وعليه تكون موافقة المريض مستنيرة إذا قام الطبيب بإعلامه بوسائل العلاج وبدائله، سواء من حيث طبيعتها، ومنافعها، وآثارها، وتكلفتها، ومدة العلاج[٢٣٠].

٥. إعلام المريض بتكلفة العلاج

يلزم الطبيب بإعلام المريض بكامل ما يستلزمه العمل الطبي من مصاريف مادية من بداية العمل الطبي وحتى نهايته، وفيما إذا كانت هذه التكاليف على نفقة المريض الشخصية أم على نفقة جهة ضامنة لها، وتظهر أهمية الإعلام بتكلفة العلاج عندما يكون العلاج بحاجة إلى تدخل أطباء من الخارج أو سفر المريض للخارج للعلاج، حيث أن هذه الأمور لها تكلفة مادية كبيرة يجب أن يعلم المريض بها مسبقاً حتى تكون موافقته على العمل الطبي مبنية على إرادة مستنيرة. وقد أكد المشرع اللبناني على ذلك في المادة (٥) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة والتي نصت على "يحق لكل مريض، بناء على طلبه، الحصول على المعلومات التي تعطيها المؤسسة الصحية المعنية والأطباء المعالجون، عن التكاليف التقريبية المتوقعة التي قد يضطر لدفعها مقابل العلاج، والأعمال الطبية والاستشفائية، كما عن شروط تحمل المؤسسات الضامنة لهذه التكاليف".

المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام من حيث الأشخاص (أطراف الالتزام)

واجب الإعلام بصفة عامة يقوم على الزام المتعاقد الذي يمتلك المعلومات بتقديمها للمتعاقد الآخر، ويكون مدينا بهذا الالتزام، والشخص المقابل له يكون الدائن بهذا الالتزام[٢٣١]، وذات الأمر ينطبق على عقد العلاج الطبي؛ حيث يعتبر الطبيب شخصا مهنيا ويملك المعلومة في مجاله، وهو المدين بها، وبالمقابل يكون المريض شخصا يفتقد للمعلومة، ويكون دائن لها[٢٣٢]. وعند نشوء عقد طبي بين طبيب واحد ومريض واحد فإنه لا إشكالية في تحديد من الدائن والمدين، ولكن تثور الإشكالية عندما يكون هناك أكثر من طبيب مشارك في العمل الطبي سواء من تخصص واحد أو من تخصصات مختلفة، وتثور أيضاً عندما يكون هناك مساعدون للطبيب في التدخل الطبي،

---

[٢٣٠] ميسون أبو غرسة، المرجع السابق، ص١٧.

[٢٣١] معتز نزيه المهدي، المرجع السابق، ص٤٤.

[٢٣٢] سهيل يوسف الصويص، المرجع السابق، ص١٧٠.

وفي حال وجود تدخل طبي مفاجئ. كما تثور الإشكالية عندما يكون المريض قاصرا وفاقد الأهلية، فمن الدائن ومن المدين في هذه الحالات؟

الفرع الأول: المدين بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

الأصل أن يقوم الطبيب المباشر على علاج المريض بتقديم المعلومات له حول حالته الصحية، وهو المسؤول وحده عن هذا الالتزام، ويتحمل المسؤولية في حال الإخلال به[٢٣٣]، ولكن قد يكون العمل الطبي بحاجة إلى تدخل أطباء آخرين مع الطبيب المباشر على علاج المريض، وقد يكون هذا التدخل من بداية العمل الطبي حتى نهايته، وقد يكون بشكل عرضي على سبيل المساعدة أو الاستشارة، وأيضاً قد يكون الأطباء المشتركون في العمل الطبي جميعهم من تخصص واحد، مثل: فريق طبي جراح، وقد يكون من تخصصات طبية مختلفة، مثل: فريق جراح وآخر تخدير، ومن المؤكد أن الطبيب بحاجة إلى ممرضين من أجل مساعدته في إتمام العمل الطبي، فمن المدين في واجب الإعلام في هذه الحالات؟ وأيضاً هل يمكن للطبيب تفويض غيره من أجل أن يقوم بواجب الإعلام؟

من المؤكد أن أي عملية جراحية بحاجة إلى فريق طبي مختص في مجال التخدير، وفريق طبي آخر مختص في مجال الجراحة، وأن مجال التخدير يختلف كلياً عن مجال الجراحة، ولا يفترض في أي منهما أن يمتلك معلومات موسعة في التخصص الآخر، وإن كان يملك بعض المعلومات في هذا المجال، إلا أنه من المؤكد أن هذه المعلومات تكون غير كافية حتى يقوم بتنفيذ واجب الإعلام. لذلك في الأعمال الطبية التي يتدخل فيها أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة مثل: التخدير والجراحة، ففي هذه الحالات يكون هناك واجب إعلام للمريض على مرحلتين، المرحلة الأولى يكون المدين فيها طبيب التخدير، ويلزم فيها أن يقدم معلومات للمريض عن التدخل الطبي في مجال التخدير فقط، ويحيط المريض علماً عن طبيعة التخدير؛ هل هو تخدير كامل أم نصفي أم محلي، وما الآثار المترتبة على هذا التخدير، وما هي مضاعفاته ومنافعه ونتائجه الضارة. ومن ثم تأتي المرحلة الثانية للإعلام والتي يقوم بها طبيب الجراحة، وتشمل المعلومات المقدمة في هذه المرحلة أعمال الجراحة والتدخل الجراحي وآثاره [٢٣٤].

---

[٢٣٣] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤١٢.

[٢٣٤] ميسون أبو غرسة، المرجع السابق، ص٦٥.

لذلك، في الأعمال الطبية التي يتم فيها تدخل أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة يكون كل طبيب مدين للمريض بواجب الإعلام في مجال تخصصه فقط، ومسؤول فقط عن الإخلال بهذا الواجب في مجال تخصصه، ولا يسأل الطبيب عن إخلال طبيب آخر بتنفيذ واجب الإعلام، كما لو قام طبيب التخدير بتقديم المعلومات للمريض عن التدخل الطبي في مجال التخدير بشكل قانوني وبشكل يجعل من إرادة المريض حرة ومستنيرة. وفي المقابل إذا لم يقم طبيب الجراحة بهذا الواجب، فإنه يكون قد أخل بالتزامه ويتحمل المسؤولية وحده، ولا يقبل منه الاستناد على الإعلام الذي قام به طبيب التخدير، ولا مسؤولية على طبيب التخدير[٢٣٥].

وفي حال تعدد الأطباء الذين سيشاركون في العمل الطبي، وكان جميعهم من نفس التخصص، مثل فريق جراح، أو فريق تخدير، فإن واجب الإعلام لا يقوم على جميع الفريق ولا يطلب منهم أن يقوم كل طبيب بتقديم المعلومات للمريض، وإنما يكفي أن يقوم طبيب واحد من الفريق بتقديم المعلومات للمريض كرئيس الفريق الطبي، فإن قيامه بذلك يكفي لتنوير إرادة المريض، والعلة في ذلك أن السماح لجميع الأطباء من نفس التخصص بتقديم المعلومات للمريض سيؤثر على إرادة المريض ويجعلها غير قادرة على اتخاذ قرار سليم حول الموافقة أو رفض التدخل الطبي، فمن المؤكد أن لكل طبيب طريقته في الإعلام، وأن قيام مجموعة من الأطباء بعمل طبي واحد بتقديم معلومات للمريض حول هذا العمل سيؤدي إلى دخول المريض في حيرة من أمره، ولن يستطيع اتخاذ قرار سليم، وبالتالي يكون واجب الإعلام لم يحقق الغاية المرجوة منه[٢٣٦].

وقد تقتضي ظروف العمل الطبي ضرورة تدخل طبيب جديد في هذا العمل، وأن هذا التدخل قد يأخذ شكل الاستشارة والاستعانة بالرأي، ففي هذا الحالة لا يلزم هذا الطبيب بواجب الإعلام ولا يكون مدينا به، ولا مسؤولية عليه في حال عدم قيام الطبيب الأصلي المباشر على العلاج والعمل الطبي بإعلام المريض؛ لأن هذا الطبيب تدخله كان على سبيل الاستشارة والاستعانة برأيه، ومن ناحية أخرى، جاء تدخله أثناء العمل الطبي؛ أي بعد مرحلة إعلام المريض وموافقته على هذا العمل[٢٣٧].

وقد يأخذ التدخل الطبي المفاجئ شكل عمل طبي كامل، كأن يجد الطبيب المباشر أثناء العمل الطبي، الذي وافق عليه المريض، أن هذا الأخير بحاجة إلى عمل طبي آخر من اختصاص طبيب آخر، فإن الطبيب الذي يتدخل لإجراء العمل الطبي الجديد يكون مدينا بواجب الإعلام، لكن بالقدر المستطاع، وفي حال عدم تمكنه من إعلام

---

[٢٣٥] ميسون أبو غرسة، المرجع السابق، ص٦٥.

[٢٣٦] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤١٤.

[٢٣٧] المرجع السابق.

المريض يكون ملزما بتقديم المعلومات لمن ينوب عن المريض[٢٣٨]، وقد أكد المشرع اللبناني على ذلك حيث جاء في المادة (٢) من قانون حقوق المرضى الموافقة المستنيرة "... ويقتضي في حال طرأت لاحقاً معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة، إعلام المريض بها أيضاً، عند الإمكان".

وبخصوص مساعدي الطبيب من ممرضين وعمال وفنيين وغيرهم، فإنه لا يقوم عليهم واجب الإعلام، وهم لا يعتبرون أهل اختصاص حتى يتم الزامهم بتقديم معلومات للمريض حول حالته الصحية والتدخل الطبي المنوي القيام به، وإنما هم مساعدين للطبيب فقط، ما لم يمارسوا أعمالا فنية ومهنية تخرج عن اختصاص الطبيب، وتقتضي طبيعتها إعلام المريض.

وبالنسبة لإمكانية قيام الطبيب بتفويض غيره من الأطباء من أجل تقديم معلومات للمريض، فإن الفقه يرى أن التزام الطبيب بواجب الإعلام تجاه المريض هو التزام شخصي من حيث الأصل، أي يقع على عاتق الطبيب، ولا يقبل التفويض؛ والسبب في ذلك أن الطبيب هو من قام بتشخيص حالة المريض ومتابعتها من البداية، لذلك هو الأقدر على تقديم المعلومات للمريض، ولا يستطيع الطبيب المناب تقديم هذه المعلومات للمريض بالشكل المطلوب من الطبيب المتابع للحالة من بدايتها. ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ إذ يستطيع تفويض غيره من الأطباء لتقديم المعلومات للمريض في حالتين: الأولى، عندما يكون مرخصا له قانوناً بذلك، ففي هذه الحالة يستطيع الطبيب أن يفوض غيره من الأطباء، ولا حق للمريض في الاعتراض على هذا التفويض، كما أن الطبيب لا يتحمل خطأ الطبيب الذي فوضه في حال إخلاله بواجب الإعلام، إلا إذا كان هذا الإخلال ناتج عن خطأ في المعلومات التي قدمها الطبيب الأصلي للطبيب الآخر المناب، ويسمح للطبيب تفويض غيره من الأطباء إذا كان العرف الطبي والمهني يسمح بذلك، وكما لو كان الطبيب مضطرا إلى القيام بالتفويض مثل حالة الطوارئ والاستعجال، وهذه الحالة الثانية[٢٣٩].

وفي جميع الأحوال، لا يستطيع تفويض غيره من الأشخاص للقيام بهذا الواجب سوى الأطباء، حتى وإن كان الشخص مساعد طبيب، فلا يجوز تفويضه للقيام بهذا الواجب؛ لأنه لا يفترض فيه المهنية وامتلاك المعلومات التي ستساعد المريض على اتخاذ قرار بناء على إرادة مستنيرة، وإذا قام الطبيب بذلك فإنه يكون قد أخل بالتزامه، ويتحمل المسؤولية القانونية[٢٤٠].

---

[٢٣٨] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤١٤.

[٢٣٩] المرجع السابق، ص٤١٥.

[٢٤٠] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٦٥.

الفرع الثاني: الدائن بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

يعتبر المريض هو صاحب الحق في تلقي المعلومات من الطبيب، وهو الدائن بهذا الالتزام، وأن واجب الإعلام وجد أساساً من أجل حماية رضاه؛ ليستطيع الموافقة على العمل الطبي بناء على إرادة حرة ومستنيرة، ولا يمكن للطبيب مباشرة العمل الطبي قبل تقديم المعلومات للمريض حول حالته الصحة والتدخل الطبي المنوي القيام به، كما سبقت الإشارة[٢٤١].

أحياناً، قد يكون من الصعب على الطبيب تقديم المعلومات للمريض لأسباب عدة، لكن هذا لا يعفي الطبيب من واجب الإعلام، وإنما يلزمه بتقديم المعلومات لمن يقوم مقام المريض وينوب عنه، إذ يصبح من ينوب عن المريض هو الدائن بهذا الالتزام، فالمريض عديم الأهلية، أو المصاب بأحد عوارض الأهلية التي تفقده الإدراك، لا يعتد برأيه، ولا يستطيع فاقد الأهلية أن يقرر الطريقة المثلى لعلاجه، وفي حال تقديم المعلومات لهذا المريض فإن واجب الإعلام يكون بدون فائدة، لذلك وحتى ينفذ الطبيب التزامه بواجب الإعلام في هذه الحالة عليه أن يقدم المعلومات لمن ينوب عن المريض، ويتم إعلامه بذات الطريقة التي يتم فيها إعلام المريض، ومن ثم تصدر الموافقة على العمل الطبي بناء على إرادة واعية ومستنيرة. وذات الأمر ينطبق على المريض الذي تكون حالته الصحية لا تسمح بتقديم المعلومات له، كما في حالة فقدان الوعي، أو أن المريض لا يريد معرفة وضعه الصحي، فإن الطبيب ملزم بتقديم المعلومات حول المرض، وحالة المريض الصحية إلى أقارب المريض أو من ينوب عليه[٢٤٢].

وقد أكد القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية على حالة إعلام من ينوب عن المريض، حيث نصت المادة (١/٥) على "... يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً..." لكن لم يبين القرار بقانون متى يجوز للطبيب تقديم المعلومات لمن ينوب عن المريض. وأيضا سمح قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني للطبيب بتقديم المعلومات لمن يمثل المريض قانوناً، حيث نصت المادة (٤) منه على "يزود القاصرون بالمعلومات عن الفحوصات والأعمال الطبية الضرورية لوضعهم الصحي، وفقاً لسنهم وقدرتهم على الفهم بغض النظر عن المعلومات التي من الضروري، دائماً أن يزود ممثلوهم القانونيون بها، كذلك للأوصياء على الراشدين الحق بالحصول على المعلومة المناسبة". نجد أن القانون اللبناني أعطى القاصر الحق بالحصول على المعلومة، لكن ضمن حدود مقدرته على الفهم، وفي ذات الوقت يتم إعلام ممثل القاصر القانوني. وجاء في المادة

---

[٢٤١] نور الدين فوزي موسى أبو مريم، المرجع السابق، ص٢٦٨.

[٢٤٢] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٢٣.

(٧/و) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني "إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية:

١. إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه.
٢. إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها.
٣. إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً وتعذر الحصول على موافقته".

والدستور الطبي الأردني وإن لم يتطرق لواجب الإعلام، إلا أنه جعل العمل الطبي متوقفا على رضاء ولي أمر المريض؛ إن كان قاصرا أو فاقداً لوعيه. وفي ذات الاتجاه ذهب القانون المصري، حيث نصت المادة (٢٨) من لائحة آداب المهنة على "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلا لذلك".

وقد يكون الدائن بواجب الإعلام من الغير، الذي يكون له مصلحة وصفة في معرفة المعلومات حول حالة المريض الصحية ونتائج العلاج الطبي وآثاره، فكثير من الأعمال الطبية قد يتصل بها حقوق للغير ولا تمس المريض وحده، مثل: التلقيح الصناعي، والإجهاض، فهذه التدخلات الطبية صحيح أنها تقع على شخص مريض ما، لكن آثارها تمتد إلى زوج المريض، ويكون له مصلحة في معرفة خطورة المرض ونتائجه واحتمالية علاجه. وبالتالي يكون زوج المريض أيضاً دائنا بهذا الالتزام. وهناك حالات مرضية قد تكون أمراضا معدية، ففي هذه الحالات يكون هناك أشخاص آخرون دائنون بواجب الإعلام غير المريض، مثل أقرباء المريض والأشخاص الذين يتعاملون معه، وفي حال كان المرض يلحق ضررا بالمصلحة العامة، ويشكل خطورة على المجتمع ككل، كالأوبئة المعدية والسارية، فإن الطبيب يقع على عاتقه إعلام جهات الاختصاص عن هذا المرض وطبيعته وخطورته[٢٤٣]، ومثال ذلك: ما ورد في المادة (٣/٦) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، والمادة (١١) والمادة (١٢) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٧/ط) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

وطالما أن الطبيب قد يقوم أحياناً بتقديم المعلومات لشخص آخر أو جهة أخرى غير المريض، فهل يكون في هذه الحالة قد أخل بواجب السرية الذي يقع على عاتقه؟

يقع على عاتق الطبيب واجب المحافظة على السر المهني، والذي يقصد به: كل معلومة يعلم بها الطبيب سواء أفضى بها المريض، أو الغير، أو علم به أثناء أو بسبب ممارسة عمله، وكان للمريض أو لأسرته أو للغير مصلحة

---

[٢٤٣] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٧٥.

في كتمان المعلومة. ويعتبر المحافظة على السر المهني واجبا أخلاقيا وقانونيا، وإن إفشائه معاقب عليه قانوناً[٢٤٤]، ويعتبر السر المهني ركيزة أساسية يتعلق بكرامة الإنسان والمحافظة عليه من لزوم الحرية الفردية، ويلزم الطبيب بالمحافظة على السر المهني، لكن ليس كل معلومة يتوصل إليها الطبيب عن مريضه تعتبر سرا مهنيا يجب كتمانه، فالمعلومة حتى تعتبر سرا مهنيا يجب أن تتوافر فيها شروط مجتمعة وهي[٢٤٥]:

١. أن يتوصل الطبيب إلى المعلومة بسبب ممارسة مهنته أو أثناء ممارستها.

٢. أن يكون للمريض مصلحة في كتمان المعلومة.

٣. ألا تكون المعلومة التي توصل إليها الطبيب ثابتة بين العامة.

وعند توافر هذه الشروط الثلاثة في المعلومة، فإن الطبيب يكون ملزما بالمحافظة على سريتها، لكن أجازت القوانين للطبيب الحق في إفشاء السر المهني في بعض الحالات. من ذلك المادة (٢٤) من الدستور الطبي الأردني التي نصت على: "يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الاسباب الآتية:

أ . للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله. ب. للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك. ج. لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على إدراك ذلك. د. أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية. هـ. عندما تقتضي الضرورة حفاظاً على أمن المجتمع الصحي. و. يمكن للطبيب أثناء تأدية شهادته كخبير طبي أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك. ز. في الحالات التي يحددها القانون مثل حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الأمراض الصناعية التي تؤثر على الصحة العامة. ح. لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة"[٢٤٦]. فعند تحقق مثل هذه الحالات، لا يعتبر الطبيب مخلا بواجب الحفاظ على السر المهني. ونجد أن بعض هذه الحالات تنطبق على إعلام الغير، خاصة مما ورد في الفقرات (ب، ج، هـ، ز) من المادة (٢٤) من الدستور الطبي الأردني، ونضيف أن القانون أعطى الطبيب الحق في الإعلام الغير ومن ينوب عنه قانوناً كما تعرضنا له سابقاً.

---

[٢٤٤] تنص المادة (٥/١٠) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية على "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية مساعدة الآتي: ... ٥. إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون". تنص المادة (٣/٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: ٣. كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع".

[٢٤٥] للمزيد حول ذلك راجع: عادل حبيب، **مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.

[٢٤٦] أنظر المادة (٥/١٠) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية. أنظر المادة (٧) من الآداب الطبية اللبناني. أنظر المادة (٣٠) من لائحة آداب المهنة المصري. والمادة (٨) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

المطلب الثالث: إعفاء الطبيب من واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

الأصل أن يتلقى المريض شرح واضح للعلاج المقترح له ويكون من حقه الموافقة على العلاج أو رفضه[٢٤٧]، واستثناءً على ذلك، وفي حالات معينة يستطيع الطبيب مباشرة العمل الطبي على جسد المريض، دون أن يقوم بواجب الإعلام مسبقاً، ودون الحصول على موافقة المريض أو من ينوب عنه على هذا العمل، ولا يكون الطبيب في هذه الحالة مخلا بواجب الإعلام. فنجد مثلاً: أن المادة (١/٥) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية نصت على "باستثناء حالتي الضرورة والاستعجال يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة...". وذهب المشرع المصري في ذات الاتجاه في المادة (٢٨) من لائحة آداب المهنة، وكذلك المادة (١٨) من الدستور الطبي الأردني. وكما جاء في المادة (٧/د) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني "تبصير متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير". وفي المقابل نصت المادة (٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني على "في ما عدا حالتي الطوارئ والاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب...". كما نصت المادة (٣) من ذات القانون على "في حال أراد المريض أن يكتم عنه تشخيص أو توقع طبي خطير، يجب احترام إرادته والإشارة إلى ذلك في ملفه...".

من خلال هذه النصوص نجد أن الطبيب يمكن أن يعفى من واجب الإعلام في بعض الحالات، وهذا ما سيتم التطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: حالتا الضرورة والاستعجال

إن الغاية والهدف من الأعمال الطبية هي المحافظة على الإنسان وحياته، وتقديم العلاج له في الوقت المناسب، ومن واجب الطبيب العمل على علاج المريض وبذل كل جهد ممكن في هذا السبيل، ويلزم أن يأخذ موافقته مسبقاً على هذا العمل الطبي، لكن هناك بعض الحالات التي يكون فيها المريض بوضع يوجب تدخلا طبيا سريعا وإلا تعرض لخطر الموت، أو تعرضت حالته الصحية لتدهور خطير لا يمكن تلافيه، ففي مثل هذه الحالات لا يستطيع الطبيب أن يقدم المعلومات للمريض حول حالته الصحية وطرق العلاج وبدائله، ولا يمكنه أيضاً أخذ الموافقة على

---

[٢٤٧] المادة (٢/٦٠) من قانون الصحة العامة الفلسطيني.

العمل الطبي من قبل المريض، وإنما يكون على الطبيب أن يقدم العلاج للمريض دون الاهتمام بمسألة إعلامه بطبيعة هذا العلاج ومخاطره؛ تغليباً لمصلحة المريض وسلامة جسده[٢٤٨].

وتعرف حالة الضرورة والاستعجال على أنها: الحالة التي تكون فيها حياة المريض أو صحته معرضة لخطر حال يستدعي التدخل العاجل من الطبيب، ولا يستطيع الطبيب معها أن يقوم بتقديم معلومات للمريض أو حتى الحصول على موافقته المسبقة[٢٤٩]. ويجدر بنا التنويه إلى أن تسمية هذه الحالات بـ "حالات الطوارئ" مثلما فعل المشرع اللبناني أفضل من تسميتها بحالة الضرورة كما عمل المشرعان الفلسطيني والمصري؛ وذلك لأن الضرورة تعتبر شرطا أساسيا لأي عمل طبي علاجي، فهذا الأخير يقوم على ضرورة علاج المريض، وإذا كان بدون ضرورة فيعتبر عملا غير مشروع. وضرورة العمل الطبي لا تعني دائماً الاستعجال في تقديم العلاج، فالأعمال الطبية التي فيها مصلحة للمريض وتساهم بعلاجه، تكون جميعها ضرورية، ولكن ليست جميعها حالات مستعجلة ولا تحتمل التأخير. أما حالة الطوارئ، فتعني أن العمل الطبي الذي يحتاجه المريض لا يحتمل التأخير، ويجب التدخل السريع لإنقاذه. وبالتالي، فإن حالة الضرورة لا تغني عن رضا المريض على العمل الطبي، وإعلامه قبل الحصول على الرضا، أما حالة الطوارئ فهي التي تغني عن الحصول على موافقة المريض وإعلامه؛ نظراً لحالته التي تستدعي تقديم العلاج الطبي دون تأخير[٢٥٠].

وحتى تعتبر حالة المريض لا تحتمل التأخير لا بد من توافر الشروط التالية[٢٥١]:

١. أن يكون الخطر الذي يتعرض له المريض يهدد سلامته، ويستدعي التدخل الطبي الفوري، كوسيلة وحيدة لإنقاذ حياته.
٢. أن تكون المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض عند التدخل الطبي الطارئ أقل وطأة من الخطر الطارئ ذاته الذي يهدد مصلحة المريض.
٣. أن يكون العمل الطبي الفوري هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض.

عند توفر هذه الشروط، فإن الحالة المرضية تكون طارئة، ويعفى الطبيب من واجب الإعلام والحصول على رضا المريض، وتكون الأعمال الفورية التي قام بها الطبيب قد أضفت المشروعية على تدخله، وهذه المشروعية نجد

---

[٢٤٨] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص٥٦.

[٢٤٩] مجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص٤٤٢..

[٢٥٠] المرجع السابق، ص٤٤٢.

[٢٥١] سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص١٢٥.

أساسها في الحق في الحياة الذي هو الأرجح على غيره من الحقوق، وهو الأولى بالاحترام والحماية من احترام رضا المريض[٢٥٢].

متى توافرت حالة الضرورة، فإن الطبيب معفى من واجب الإعلام ولا مسؤولية عليه، طالما أن الطبيب قام بعمله من أجل إنقاذ حالة طارئة ووفقاً للأصول العلمية الطبية. اختلف الفقه في الإجابة على سؤال هل العمل الطبي الطارئ يعطي الطبيب حق القيام بعمل طبي شديد الجسامة، مثل بتر عضو عند المريض؟ ذهب جانب من الفقه إلى أن الطبيب في الأعمال الطبية الطارئة يكون له الحق في القيام بأي عمل طبي تحتاجه حالة المريض حتى لو كان العمل الطبي قائما على بتر عضو في جسم الإنسان، المهم أن يكون العمل الطبي بناء على حالة طارئة وأن يتم وفق الأصول العلمية الطبية، بهدف إنقاذ حياة المريض، وتجنب ضرر فادح أكبر[٢٥٣]. وفي المقابل ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن حالة الضرورة لا تعطي الطبيب الحق بتدخل طبي شديد الجسامة مثل بتر عضو، على سند من القول أن هناك أشخاصا يفضلون الموت على الحياة بعاهة جسدية[٢٥٤]. إلا أن هذا الرأي يجانبه الصواب، فالحفاظ على الحياة أولى من الحفاظ على عضو في جسم الإنسان، وأن التدخل الفوري والطارئ للطبيب يجب ألا يكون مقيدا، وإنما يلزم الطبيب بتقديم العلاج الفوري للحالة الطارئة وفق الأصول العلمية والمهنية[٢٥٥].

وعلى الرغم من أن القوانين الناظمة للأعمال الطبية تعتبر تدخل الطبيب مشروعا في حالتي الضرورة والاستعجال، ولا يلزم إعلام المريض وموافقته، إلا أن القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية اشترط على الطبيب أخذ موافقة طبيبين مختصين على الأقل للتدخل الطبي، وهذا ما أكدته المادة (٣/٥) من القرار بقانون، وتعتبر حالة انفرد بها المشرع الفلسطيني وحده.

الفرع الثاني: عدم رغبة المريض في تلقي المعلومات

قد يكون المريض، بعض الأحيان، شديد الحساسية والخوف من معرفة المرض، أو مخاطر العلاج الذي سيخضع له، ويرغب في تسليم نفسه للطبيب للقيام بأي عمل يراه الطبيب مناسباً ومهماً لعلاجه، والقيام بما هو ضروري

---

[٢٥٢] مجدي حسن خليل، المرجع **السابق**، ص٤٤٣.

[٢٥٣] محمد فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٥١، ص٢٥٨. مشار لدى، سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص١٢٦.

[٢٥٤] ذنون أحمد الرجبو، **النظرية العامة للإكراه والضرورة**، مطبعة مخيمر، مصر، ١٩٦٨، ص٢٢٧. مشار لدى، سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص١٢٦.

[٢٥٥] سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص١٢٦.

بالطريقة التي يفرضها عليه ضميره المهني دون إعلام المريض، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب احترام رغبة المريض، وأن يتولى علاجه حسب الأصول العلمية، وما يعتقد أنه يحقق مصلحة للمريض. وقد نص على هذه الحالة قانون حقوق المرضى الموافقة المستنيرة اللبناني، حيث جاء في المادة (٣) منه: "في حال أراد المريض أن يكتم عنه تشخيص أو توقع طبي خطير، يجب احترام إرادته والإشارة إلى ذلك في ملفه، إلا عندما يكون الغير معرضين لخطر إصابتهم بعدوى المرض، ويستطيع المريض أن يعين ممثلاً لتلقي المعلومات نيابة عنه ويتابع الاطلاع على مراحل العلاج". ذلك أن القانون الزم الطبيب باحترام إرادة المريض، ويجب على الطبيب في هذه المرحلة إخفاء المعلومات عن المريض، وعليه أن يثبت ذلك في الملف الطبي الخاص بالمريض، ولكن لا يؤخذ بإرادة المريض في حال كان المرض الذي يعاني منه ينتقل بالعدوى إلى الآخرين، ففي هذه الحالة يقوم الطبيب بإعلام المريض والغير بهذا المرض وآثاره؛ وذلك حفاظاً على سلامة الآخرين، فإذا تنازل المريض عن حقه في الإعلام فهذا مقبول ويحترم، لكن دون أن يلحق هذا ضررا بالغير.

يرى جانب من الفقه أن واجب الإعلام من النظام العام، ويجب على الطبيب أن يقدمه للمريض، ولو كان المريض لا يرغب في معرفة حالته الصحية ومخاطر العلاج، وإذا رفض المريض تلقي المعلومات حول حالته الصحية، يكون من حق الطبيب الانسحاب من علاج المريض، لكن دون أن يحقق هذا الانسحاب ضرراً بسلامة المريض. ويلزم هذا الجانب الطبيب بتقديم المعلومات للمريض بغض النظر عن حالته النفسية؛ وذلك حتى يتمكن المريض من اتخاذ التدابير اللازمة، وفي حال نزول الطبيب عند رغبة المريض وعدم تقديمه للمعلومات، فإنه يكون قد أخل بالتزامه، ويتحمل المسؤولية القانونية عن ذلك[٢٥٦].

إن اتجاه المشرع اللبناني في هذا المجال هو الأفضل، برأينا، ويجب أن تحترم إرادة المريض، فالحق في السلامة الجسدية هو حق متصل بالمريض، وهو صاحب الحق في قبول ورفض العلاج، وله الحق في التنازل عن المعلومات. كما أن المريض قد يرى أنه من مصلحته عدم المعرفة في هذه المعلومات؛ لأنها ستؤثر على حالته النفسية الذي يعلمها هو بشكل أفضل من الطبيب، لذلك إذا تنازل المريض عن حقه في الإعلام يجب أن تحترم إرادته، ويستثنى من ذلك الحالات التي يكون فيها الغير هو الدائن بواجب الإعلام، كحالة المريض الذي يعاني من مرض يلحق ضررا بالغير، أو في حالة كان المريض قاصرا أو فاقدا للأهلية، ففي هاتين الحالتين لا يعتد برأي المريض حتى لو اتفق مع الطبيب على عدم إعلام الغير؛ والسبب في ذلك أن الطبيب في مثل هذه الحالات يقع عليه واجب الإعلام للغير بموجب القانون.

---

[٢٥٦] حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص١٣٠.

الفرع الثالث: رعاية المصلحة العامة

يعفى الطبيب من واجب الإعلام تجاه المريض في أعمال تدابير الوقاية اللازمة للحفاظ على المصلحة العامة. فعادة ما تقضي قوانين الصحة العامة باتخاذ إجراءات صحية عامة؛ كحالات التطعيم الإجباري، ومقاومة الأمراض المعدية، ومعالجتها بشكل قسري؛ تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة. فالقوانين الطبية في هذا المجال تسمح للطبيب بالتدخل الطبي للوقاية من هذه الأمراض دون الحصول على موافقة المريض. وفي هذا السياق، جاء في المادة (٥٩) من قانون الصحة العامة رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤ "لا يكون إدخال المريض لمؤسسة صحية جبراً إلا: ١. إذا أوجبت حالته علاجه داخل المؤسسة الصحية. ٢. بهدف حماية الآخرين". وجاء في المادة (٨) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني: "يحظر على مقدم الخدمة ما يلي: أ. معالجة متلقي الخدمة دون رضاه وتستثنى من ذلك الحالات التي .... يكون فيها المرض معديا أو مهددا للصحة أو السلامة العامة وفق ما ورد في التشريعات الناظمة".

وبالتالي لما كانت غاية واجب الإعلام هي تنوير إرادة المريض ليصدر منه القبول أو الرفض بناء على إرادة حرة ومستنيرة، فإن هذا الواجب لا يكون له أهمية في الأعمال الطبية التي تتم بدون الحصول على موافقة المريض. ومن هذه الأعمال: الفحوصات الإجبارية التي تتم قبل الزواج، والتطعيم الإجباري للمسافرين لإقامة الشعائر الدينية[٢٥٧].

إن جميع هذه الأعمال يكون الغاية منها تحقيق مصلحة عاملة للمجتمع، فتأخذ مشروعيتها من هذه الناحية، وليس من ناحية موافقة المريض المستنيرة، وفي جميع الأحوال، يبقى الطبيب ملزما بالقيام بهذه الأعمال وفق الأصول والقانون[٢٥٨].

---

[٢٥٧] سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص١٣٩.

[٢٥٨] المرجع السابق، ص١٣٩.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

يترتب على مخالفة الالتزام القانوني، أو عدم القيام به بشكل متفق وأحكام القانون جزاء يقع على عاتق المدين في هذه الالتزام، والتزام الطبيب بواجب الإعلام لا يخرج عن هذه القاعدة العامة التي تحكم جميع الالتزامات القانونية، وعلى الرغم من صدور القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ الفلسطيني، إلا أنه لم يتطرق لمسؤولية الطبيب في حال إخلاله بواجب الإعلام تجاه المريض، وإنما تطرق القرار بقانون إلى تعريف الخطأ الطبي ومدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ الطبي[٢٥٩]، لذلك لا بد من الرجوع إلى النصوص العامة والمبادئ القانونية العامة التي تهدف إلى حماية رضا المتعاقد وجبر الضرر الذي يلحق به، من أجل معرفة الآثار التي ستترتب على الطبيب في حال مخالفته لواجب الإعلام.

المطلب الأول: عبء إثبات واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

وفق النظرية العامة في الإثبات فإنه يقع على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه[٢٦٠]، فالمضرور يقع عليه عبء إثبات إخلال المدين بالتزامه، ولكن هل ينطبق ذات الأمر على واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي؟

تجدر بنا الإشارة إلى أن هناك رأي، كما سنرى، يفرق بين إثبات وجود واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي من عدمه، وبين إثبات تنفيذ واجب الإعلام أو عدم تنفيذه، ففي بعض الأحيان يكون وجود واجب الإعلام أمرا واضحا وجليا ولا يحتاج للإثبات، وتبقى الإشكالية هنا حول مدى تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام أو عدم تنفيذه، وفي المقابل قد يكون تنفيذ الواجب أو عدم تنفيذه أمرا واضحا ولا داعي للإثبات فيه، لكن تثور الإشكالية حول مدى وجود هذا الواجب من عدمه، فمثلاً الطبيب الذي لم يقدم لمريضه المعلومات اللازمة والتي تهدف إلى تنوير إرادته يكون قد

---

[٢٥٩] المادة (١٣) من القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[٢٦٠] المادة (٢) من قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١، العدد ٣٨، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠١/٩/٥، ص٢٢٦. وفي ذات الصدد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم ٦٥٣ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٤، منشورات موقع مقام "إذا أقر الطاعن المدعى عليه بتوقيعه على المستند موضوع الدعوى وأنه استلم المبلغ المدعى به لدفع رسوم ترخيص مشروع استيراد وتجارة فإن ذلك كافٍ لإثبات المدعي الالتزام المترتب على المدعى عليه الذي كان عليه إثبات التخلص من هذا الالتزام بأن يثبت أنه دفع هذا المبلغ فعلاً أو أعاده إلى المطعون ضده المدعي، وذلك عملاً بالمادة (٢) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١".

خالف واجب الإعلام الذي يقع على عاتقه، وتكون هذه المخالفة واضحة، ولكن قد تدق المسألة عندما ينعدم وجود هذا الالتزام على الطبيب ابتداء، كحالة الضرورة[٢٦١]، لذلك يجب التفرقة بين إثبات الواجب بالإعلام، وإثبات التنفيذ. ففي إثبات وجود واجب الإعلام، فإنه يقع على المريض كونه الدائن بهذا الواجب، تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات وتطبيقاً لقاعدة الأصل براءة الذمة[٢٦٢]، وحتى يثبت المريض وجود هذا الواجب، يجب عليه إثبات توافر الشروط والعناصر اللازمة لوجوده وقيامه على عاتق الطبيب، لذلك على المريض بداية إثبات معرفة الطبيب بالمعلومات، ومدى أهمية هذه المعلومات بالنسبة له، وتأثير هذه المعلومة على الرضا، وأنه كان يجهل المعلومة[٢٦٣].

بعد إثبات وجود الالتزام، يتم البحث في إثبات تنفيذ الالتزام من عدمه، وفي مسألة إثبات تنفيذ واجب الإعلام أو عدم تنفيذه نجد أنه هناك من ألقى عبء الإثبات على المريض ومنهم من ألقى عبء الإثبات على الطبيب، كما هو مبين تباعا.

الاتجاه الأول: يلقي عبء الإثبات على عاتق المريض

وفقاً لهذا الاتجاه، فإن المريض هو من يقع عليه عبء إثبات إخلال الطبيب بواجب الإعلام، على اعتبار أن واجب الإعلام ما هو إلا من الواجبات العامة التي يفرضها العقد الطبي على عاتق الطبيب، والتي يكون على الطبيب فيها تقديم العناية المطلوبة منه، وأن المريض هو الدائن بهذا الواجب فعليه أن يقدم الدليل على إخلال الطبيب بواجب الإعلام، سواء بعدم تنفيذ هذا الواجب، أو تنفيذه بصورة لا تتفق وأحكام القانون[٢٦٤].

الاتجاه الثاني: يلقي عبء الإثبات على الطبيب

ذهب هذا الاتجاه إلى الزام الطبيب بإثبات تنفيذه لواجب الإعلام، وأنه تم تنفيذه وفق الأصول والقانون، ويرى هذا الاتجاه أن إلقاء عبء الإثبات على المريض أمر غير منطقي، ومن الصعب على المريض إثبات واقعة سلبية وهي

---

[٢٦١] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص ٤٣٦.

[٢٦٢] المادة (٨) من مجلة الأحكام العدلية تنص على "الأصل براءة الذمة". المادة (٣٧) من القانون المدني الأردني تنص على: "الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه". وقررت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٩١٣ لسنة ٢٠١٨ بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٦/١٠، منشورات موقع قرارك "ولما كان المدعي لم يقدم البينة على صحة مطالبته أو انشغال ذمة المدعى عليه محمود الحديدي بالمبلغ المدعى به وحيث إن الأصل براءة الذمة ما لم يقم الدليل على ما يخالف هذا الأصل وأن الشك يفسر لمصلحة المدين الأمر الذي تغدو معه الدعوى واجبة الرد."

[٢٦٣] علي حسين علي، المرجع السابق، ص١٦٧.

[٢٦٤] هوارية بن زرفة، **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي**، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد ٥، ٢٠١٥، ص٢٣٦.

عدم إعلامه، ويكون من الأفضل جعل عبء الإثبات على الطبيب؛ لأنه سيقوم بإثبات واقعة إيجابية، وعلى الطبيب أن يقدم الدليل على قيامه بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بحالة المريض الصحية وطريقة التدخل الطبي، وأنه استخدم الوسائل الملائمة لنقل المعلومة للمريض بصورة سهلة الإدراك والفهم، وفي حال عدم تنفيذ الالتزام، فإن الطبيب يلزم أن يثبت السبب الأجنبي الذي منعه من القيام بواجب الإعلام مثل وجود حالة الضرورة[٢٦٥].

وقد تبنى القانون المدني الفرنسي ذلك وقام بتوزيع عبء الإثبات بين الدائن والمدين، وجعل الدائن يتحمل عبء إثبات وجود واجب الإعلام على عاتق المدين لمصلحته، ويقع على عاتق المدين إثبات أنه نفذ واجب الإعلام، وجاء هذا التوجه نتيجة لقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٥[٢٦٦] .

وبخصوص طرق إثبات وجود واجب الإعلام وإثبات تنفيذه، فإنه يمكن إثباته بجميع الطرق القانونية باعتباره واقعة مادية، فالمريض يستطيع إثبات وجود هذا الواجب على عاتق الطبيب بكامل طرق الإثبات، والطبيب يستطيع إثبات تنفيذه لهذا الواجب أيضاً بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢٦٧].

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

في حال إخلال الطبيب بواجب الإعلام في عقد العلاج، فإنه يقع عليه جزاء مخالفة هذا الواجب، وهذا الجزاء قد يكون مستمد من عيوب الإرادة، أو من خلال المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بواجب الإعلام من خلال نظرية عيوب الإرادة

عيوب الإرادة هي أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، فتفسد الرضا. وهي كما وردت في القانون، الإكراه، التغرير المقترن بغبن فاحش، والغلط، فإذا شاب الإرادة أي عيب من هذه العيوب فإنها تكون موجودة، ولكن اقتران

---

[٢٦٥] أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص٦٢.

[266] celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation: Cass. 1re civ. , 25 févr. 1997 , n° 94-19685: Bull. civ. I, n° 75; D 1997, somm. 319, obs. Prenneau; JCP 1997, I, 4025, n° 7, obs. Viney; Gaz. Pal. 1997, 1, 274, note Guigne; Defrénois 1997, 751, obs. Aubert. Encore, Cass. 1re civ., 27 mai 1998, Bull. civ. I, n° 187. مشار لدى، يوسف شندي، المرجع السابق، ص٤٧٠.

[٢٦٧] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٤٥.

العيب بها يجعل العقد موقوف النفاذ، وهي تختلف عن الحالة التي تكون الإرادة فيها غير موجودة، أي معدومة إذ يعتبر العقد في هذه الحالة باطلا[٢٦٨]. ونجد لعيوب الإرادة هذه تطبيقات في مجال العقد الطبي، وبعضها يتداخل مع الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، مثل عيب الغلط والتغرير، فعند إخلال الطبيب بواجب الإعلام، سيكون لذلك أثر في رضا المريض، فيعيب إرادته؛ لعدم امتلاك إرادة المريض للمعلومات اللازمة حول حالته الصحية والعلاج المناسب له، وهذا يتشابه مع إرادة المتعاقد التي يشوبها غلط أو تغرير، وفي هذا الفرع سيتم التطرق إلى جزاء الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي من خلال نظريتي الغلط والتغرير.

أولاً: الغلط.

يعتبر الغلط عيبا من عيوب الإرادة، ويعرّف على أنه: حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها[٢٦٩]. ويعرفه البعض على أنه: عيب من عيوب الرضا من شأنه أن يدفع الشخص إلى التعاقد، في حين أنه ما كان ليبرم العقد لو كان عالم بالحقيقة[٢٧٠]. نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني الغلط [٢٧١]، وجعله سببا من أسباب إبطال العقد، حيث يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطالب بإبطال العقد.

عمل المشرع عند تنظيمه لنظرية الغلط على خلق توازن بين المصالح المتقابلة لأفراد العلاقة التعاقدية، حيث نجد أنه عمد إلى تضييق نطاق الطعن ببطلان العقد بسبب الغلط، من خلال وضع شروط محددة يستلزم توافرها حتى يتسنى للمتعاقد الذي وقع في الغلط أن يطالب بإبطال العقد، إذ يجب على هذا المتعاقد إثبات جوهرية المعلومة، وإثبات اتصال هذا الغلط في المتعاقد الآخر. ومن المؤكد أن هذه الشروط ستؤدي إلى المحافظة على استقرار العقود، وتقليل حالات طلب إبطالها، إلا أنها، في المقابل، قد تؤدي إلى إهدار حق المتعاقد الذي وقع في الغلط؛ لأنه سيصعب عليه، في كثير من الأحيان، إثبات الصفة الجوهرية التي وقع فيها أو مدى اتصالها بعلم ودراية المتعاقد الآخر، كما يصعب على هذا المتعاقد إثبات علم المتعاقد الآخر بالغلط، أو إثبات أنه كان من السهل عليه أن يكتشفه، لذلك نجد أن القانون قد اهتم بالمحافظة على استقرار المعاملات والعقود على حساب إرادة المتعاقد[٢٧٢].

---

[٢٦٨] عثمان التكروري، أحمد سويطي، **مصادر الالتزام**، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٦، ص١٨٧.

[٢٦٩] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٢٨٩.

[٢٧٠] عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني**، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص١٣١.

[٢٧١] المواد (١١٨ حتى ١٢٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يقابلها المواد (١٥١ حتى ١٥٦) من القانون المدني الأردني، ويقابلها المواد (١٢٠ حتى ١٢٤) من القانون المدني المصري.

[٢٧٢] نزيه محمد الصادق، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة فقهية قضائية مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٦٥. مشار لدى، علي حسين علي، المرجع السابق، ص١٧٦.

يأتي واجب الإعلام للتغلب على القصور في نظرية الغلط، ويعتبر واجبا وقائيا؛ إذ يجب على المدين به أن يقدم المعلومات والبيانات اللازمة لتنوير إرادة المتعاقد الآخر، وذات الأمر ينطبق في عقد العلاج الطبي، إذ أن الطبيب يلزم بتقديم المعلومات الكاملة، وبصورة دقيقة وصادقة للمريض حول حالته الصحية وطرق العلاج ونتائجه، كي لا يقع المريض في الغلط، وفي حال عدم تقديم المعلومات هذه المعلومات للمريض يكون هذا الأخير قد وقع في غلط جوهري، حيث لو علم بالمعلومات قبل التعاقد لما ثابر على التعاقد[٢٧٣]، أو ربما ثابر ولكن بشروط تعاقدية مختلفة، ويكون من حق المريض الذي وقع في الغلط المطالبة بإبطال العقد والتعويض، إن كان له مقتضى. وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية: "يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد و يجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه إضرار بأحد المتعاقدين، و يكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية، متى توافرت شروط الخطأ الموجب المسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطأ في هذا الإبطال"[٢٧٤]. وبالتالي، فإن إبطال العقد للغلط يكون بذات الوقت جزاء على مخالفة واجب الإعلام، فعندما يمتنع الطبيب عن إعلام المريض بالمعلومات الضرورية رغم معرفة الطبيب بهذه المعلومات ومدى أهميتها للمريض، يكون بذلك قد أوقع المريض في الغلط، ويكون من حقه المطالبة بإبطال العقد[٢٧٥].

ثانياً: التغرير

نصت المادة (١٦٤) من مجلة الأحكام العدلية على أن "التغرير: توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية". فالتغرير هو استخدام الحيلة بقصد انتزاع رضا الطرف الآخر، ويعتبر عيبا من عيوب الرضا طالما اقترن بغبن فاحش، لما يولده في نفس المتعاقد من عيب، فالتغرير قوامه الحيلة التي توجه للمتعاقد بقصد تغريره وجعله يعتقد أمراً يخالف الواقع بنية دفعه إلى التعاقد[٢٧٦]. والفرق بين التغرير والغلط، أن الغلط يعتبر أمرا تلقائيا يتولد في نفس المتعاقد من تلقاء ذاته، أما التغرير فلا بد من طرق احتيالية يلجأ إليها المتعاقد ليؤثر على رضا المتعاقد الآخر[٢٧٧].

---

[٢٧٣] هوارية بن زرفة، المرجع السابق، ص٢٤٠.

[٢٧٤] الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٦ جلسة ٠٢/٠٦/١٩٧٠ س ٢١ ع ٢ ص ٩٦١ ق ١٥٤، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٢٧٥] هوارية بن زرفة، المرجع السابق، ص٢٤٠.

[٢٧٦] عثمان التكروري، أحمد سويطي، المرجع السابق، ص٢٠٥. وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية "متى كان الحكم المطعون فيه قضى بإثبات نزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف استنادا إلى إقرار كتابي صدر منه بعد بلوغه سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وفيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطعون عليها) وبنزوله عن هذا الحكم. متى كان الحكم المطعون فيه قضى بذلك قد لخص ما ورد بإقرار التنازل و بين ما ينعاد عليه الطاعن من

والأصل أنه لا يعتد بالتغرير وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية، إلا إذا اقترن به غبن فاحش، حيث تنص المادة (٣٥٧) منها على "إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ"، وعليه فالغبن الفاحش وحده لا يستلزم الخيار وفسخ البيع، وكذلك وجود التغرير وحده لا يستلزم الخيار[٢٧٨]. والغبن الفاحش هو ما ورد في المادة (١٦٥) من مجلة الأحكام العدلية والي نصت على "الغبن الفاحش: غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة". تجدر الإشارة إلى أنه يستخلص من المجلة أنها اعتبرت التغرير المقترن بغبن فاحش سببا في فساد العقد، ما يتيح للطرف الآخر طلب فسخه، طالما لم يصحح الفساد.[٢٧٩]

ويشترط لاعتبار التغرير عيبا من عيوب الرضا، أن يتم باستعمال طرق احتيالية، وأن تكون الحيلة مؤثرة ودافعة للتعاقد، أي أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة من شأنها التغرير به، وجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكماً سليماً، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً[٢٨٠]، ولا بد أن يقترن التغرير بالغبن الفاحش وذلك في العقود المالية، أما في عقد العلاج الطبي فيكفي التغرير وحده.

ويتم استخلاص عناصر التغرير من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع[٢٨١]، وتستهدي المحكمة بوقائع التعبير عن الإرادة، وما أحاط ذلك من ظروف[٢٨٢].

أنه صدر تحت تأثير الغش وأورد حكم القانون في الغش المفسد للرضا في قوله،، أنه يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقد بحيث يشوب إرادته ولا يجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما،، ثم ذكر الوقائع التي نسبها الطاعن إلى المطعون عليها وأنزل حكم القانون عليها وانتهى الى أن،، هذا الادعاء على فرض صحته تنقصه الأركان اللازم توافرها لقيام الغش قانوناً وما صوره الطاعن لا يعدو أن يكون قولا مرسلا عن الحديث الذي تم بينه وبين جدته وليس فيه من مظاهر الإغراء أو الغش ما يفسد رضاءه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه،، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور يكون على غير أساس إذ هو أحاط بالوقائع التي استدل بها الطاعن على حصول الغش المدعى به والذي يزعم أنه افسد رضاءه بالتوقيع على هذا الإقرار المشار إليه ثم تحدث عن هذه الوقائع و مدى ما ينعكس بها من أثر على إرادة الطاعن وانتهى في أدلة سائغة سواء إلى أنه حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شأنها التغرير بالطاعن بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما". الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٩ جلسة ١٩/٠٤/١٩٥١ س ٢ ع ٣ ص ٧١٥ ق ١١٤، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٢٧٧] عثمان التكروري، أحمد سويطي، المرجع السابق، ص٢٠٥.

[٢٧٨] علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية**، المجلد الأول، دار عالم الكتاب، الرياض، ٢٠٠٣، ص٣٦٩. إلا أنه إذا وجد الغبن الفاحش وحده في مال اليتيم (ممن عليه وصاية أو قوامة أو ولاية) فلا يصح البيع، وكذلك الحال بالنسبة لمال الوقف والمال العام (المادة ٣٥٦ من المجلة).

[٢٧٩] للمزيد أنظر، أمين دواس، محمود دودين، **عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة**، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، رام الله، ٢٠١٦، ص ٣٢.

[٢٨٠] قررت محكمة النقض المصرية " أنه يشترط في الغش والتدليس و على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني، أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً ... ". الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ جلسة ١٩٧٢/٢/٨، س٢٣، ع١، ق٢٢، ص١٣٨، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٢٨١] عثمان التكروري، أحمد سويطي، المرجع السابق، ص٢٠٦.

[٢٨٢] وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية "التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المتعاقد إلى إبرام التصرف الذى انصرفت إرادته إلى إحداث أثره القانوني فيعيب هذه الإرادة، أما الحصول على توقيع شخص على محرر مثبت لتصرف لم تتصرف إرادته أصلاً إلى إبرامه فأنه يعد تزويراً تنعدم فيه هذه الإرادة ولو

والتغرير يكون بالفعل بأن يتخذ المغرر مظهراً خارجياً مخالفاً للحقيقة بقصد تضليل المتعاقد الآخر وإيهامه خلاف الواقع، مثل: انتحال اسم أو صفة كاذبة. ويكون أيضاً بالقول مثل: تقديم معلومات كاذبة مع علم من أدلى بها أن المتعاقد الآخر يعلق عليها أهمية كبرى، بحيث ما كان ليتعاقد لولا المعلومات التي صدرت. ويكون بالكتمان فإذا كتم أمراً خطيراً يجب الإفصاح عنه نزولاً عند حكم القانون، أو الاتفاق، أو طبيعة العقد وما يحيط به من ظروف وملابسات، ولا يستطيع المتعاقد الآخر معرفته من طريق آخر. فالمشرع اعتبر كتمان المتعاقد معلومة جوهرية يجهلها المتعاقد الآخر تغريرا يجيز طلب إبطال العقد[٢٨٣]، إذا اثبت المتعاقد الآخر أنه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المتعاقد عمداً. وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية: "النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدني) على أن "يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" – مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمداً"[٢٨٤]. ويشترط للمطالبة بإبطال العقد على أساس التغرير بالكتمان، اجتماع ثلاثة شروط[٢٨٥]:

- إخفاء معلومة جوهرية عن الطرف الآخر.
- إخفاء المعلومة يجب أن يكون متعمدا.
- أن يكون لهذه المعلومة أثر حاسم في رضا الطرف الآخر مع علم الطرف المغرر بذلك.

وتعتبر جميع الأفعال التغريرية مخالفة لواجب الإعلام، فواجب الإعلام يمنع الكذب بشكل عام، ويمنع استعمال الطرق الاحتيالية والكتمان وإخفاء المعلومات، بل على العكس من ذلك فإن واجب الإعلام يهدف إلى تقديم كامل المعلومات الجوهرية إلى المتعاقد الآخر بطريقة سهلة يفهمها تتناسب مع إدراكه، حتى يتم تنوير المتعاقد الآخر ليقدم على التعاقد بإرادة حرة ومستنيرة، فالطبيب ملزم بتقديم المعلومة للمريض بطريقة سهلة وبسيطة وصادقة،

كان الحصول على هذا التوقيع وليد طرق احتيالية. لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد قام على أن المطعون ضدها تمكنت في غفلة منها من الحصول على توقيعها على المحرر المتضمن للعقد موضوع الدعوى بعد أن أوهمتها أنه إحدى أوراق تسجيل عقد آخر كانت قد أبرمته معها، فإن هذا الدفاع في تكييفه الصحيح يكون ادعاء بتزوير معنوي. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح هذا الدفاع لعدم إبدائه بالطريق المرسوم له قانوناً فإنه يكون قد التزم صحيح القانون". الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ جلسة ٠٨/٠٥/١٩٨٦ س ٣٧ ع ١ ص ٥٣٠ ق ١١٠، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٢٨٣] عبد المجيد الحكيم، **الكافي في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، في العقد**، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص١٥٧.

[٢٨٤] الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ جلسة ١٧/٠٤/٢٠٠١ س ٥٢ ع ١ ص ٥٣١ ق ١١٠، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٢٨٥] يوسف شندي، المرجع السابق، ص٤٧٣.

ويمنع على الطبيب حسب الأصل الكذب أو إخفاء المعلومة عن المريض أو كتمانها[٢٨٦]، وكما يمنع عليه استعمال طرق احتيالية حتى يحث المريض على التعاقد، وفي حال قام الطبيب بهذه الأفعال يكون قد غرر بالمريض ويكون من حق المريض المطالبة بإبطال العقد الطبي، لأن المريض لو علم بالمعلومات الجوهرية حول العقد الطبي لما ثابر على التعاقد[٢٨٧].

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بواجب الإعلام من خلال قواعد المسؤولية المدنية

على الرغم من اعتبار الغلط والتغرير جزاء انتهاك واجب الإعلام في العقود، وأنه من الممكن إعمال قواعد البطلان والفسخ في بعض العقود كالبيع، والتأمين، إلا أن جزاء إبطال أو فسخ العقد قد لا يكون له أهمية في العقود الطبية، فقد تكون الوفاة نتيجة العمل الطبي أو قد يصيب المريض إصابة جسدية، وبالتالي يكون التحلل من العقد الطبي في هكذا حالات عديم الأهمية ولا يعتبر جزاءً مناسبا للضرر الذي أصاب المريض. فالغرض الذي وضعت من أجله قواعد الإبطال المستندة إلى الغلط أو التغرير هو حماية المصالح الاقتصادية للمتعاقد بالدرجة الأولى، ومن ثم كان الجزاء بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كلما كان ذلك ممكنا، وهذه الأمر قد لا يمكن تصوره في العقد الطبي؛ إذ قد تنعدم فائدة إنهاء العقد الطبي أو إعادة المريض إلى ما قبل العقد، بل في بعض الأحيان، لا يمكن حدوثه أيضاً كما في حالة إتمام التدخل الطبي. ومن ناحية أخرى يصعب إثبات وقوع المريض بالغلط أو التغرير، وبالتالي يكون أمام المريض طريق المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال الطبيب بواجب الإعلام، وتعتبر الوسيلة الأفضل للمريض[٢٨٨].

تترتب المسؤولية المدنية على مخالفة الالتزامات المفروضة على عاتق أطرافها، وتتحدد طبيعة هذه المسؤولية حسب الطبيعة القانونية لذلك الالتزام، فإذا كان التزام عقدي فتكون المسؤولية الناشئة عن الإخلال به عقدية، ولا تقوم

---

[٢٨٦] يستثنى من ذلك ما ورد في ص٢٨ وما بعدها من هذه الرسالة.

[٢٨٧] وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: "يشترط القانون أن يكون محل العقد موجودا وجودا لا يداخله الغرر ومقدور التسليم تسليما من غير ضرر، وعليه فإذا كانت رخصة المطعم المبيع هي رخصة مهن مؤقتة وغير قابلة للتحويل لشخص أخر ويجوز للسلطة إلغاؤها إذا جرى تغيير في الشروط التي بمقتضاها تستمر الحرفة تجعل المطعم المبيع غير مقدور التسليم لغاية استغلاله والانتفاع به، ويترتب على ذلك فساد انعقاد عقد البيع ويحق للمشتري إقامة دعوى فسخ العقد بمقتضى المادة ١٥٣ من القانون المدني إضافة إلى علم البائع بأنه لا يستطيع تحويل المطعم باسم المشتري وأخفى هذا الأمر عنه في مجلس العقد ويعتبر هذا تغريرا بالمشتري بأمر جوهري ولو علم به لما قدم على شراء المطعم مما يجعل العقد فاسدا لما انطوى عليه من غرر". محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم ٣٧١ لسنة ١٩٨٨، الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١٠/١، منشورات موقع قرارك.

[٢٨٨] بولنوار عبد الرزاق، **الالتزام المهني بالإعلام**، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧، ص٣٩٤.

المسؤولية العقدية إلا بين أطراف العقد وعندما يخل أحد المتعاقدين، بعد انعقاد العقد وقبل انحلاله، بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، ولا بد من اجتماع أركانها لاعتبار المسؤولية عقدية، وبخلاف ذلك تعتبر مسؤولية تقصيرية، وتكون هذه الأخيرة في حال إخلال الشخص بواجب قانوني[٢٨٩].

وعليه، ولما كان واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، يندرج تحت مفهوم الواجب القانوني العام السابق على التعاقد، وهو واجب يفرضه القانون، كما سبق بيانه، كونه مستقلا عن العقد الطبي، ولا دور لإرادة المتعاقدين في إنشائه[٢٩٠]، فإن المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال به تكون تقصيرية وليست عقدية؛ فهو التزام قانوني سابق على نشوء العقد[٢٩١] وبالتالي لا يمكن تصور نشوء الالتزام قبل نشوء سببه[٢٩٢].

إن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، تخضع لأحكام وقواعد المسؤولية العامة الواردة في القوانين المدنية وفي قانون المخالفات المدنية ومجلة الأحكام العدلية، ويجب أن تتوافر فيها أركان المسؤولية التقصيرية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، حتى يتم إعلان المسؤولية التقصيرية بسبب انتهاك واجب الإعلام.

أولاً: الخطأ

تباينت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم الخطأ، لكن هناك اجماع تقريباً على أن الخطأ التقصيري هو: الانحراف عن السلوك المألوف والذي لا يقع فيه الشخص العادي، وذلك بمخالفة واجب قانوني وهو عدم الإضرار بالغير[٢٩٣]. ومن الجدير ذكره أن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق للخطأ التقصيري؛ كونها تقيم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الضرر وليس الخطأ[٢٩٤]، وتأثر القانون المدني الأردني بمجلة الأحكام العدلية حيث نجد أن المادة (٢٥٦) منه تنص على "كل إضرار بالغير يلزم فاعله لو غير مميز بضمان الضرر". أما القانون المدني المصري اعتبر أساس المسؤولية التقصيرية الخطأ، وتطلب أن يكون مرتكب الخطأ مميزا، حيث تنص المادة (١٦٤) منه على

---

[٢٨٩] عثمان التكروري، أحمد سويطي، المرجع السابق، ص٤٠٥.

[٢٩٠] بولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص٣٧٥.

[٢٩١] يوسف شندي، المرجع السابق، ص٤٧٢.

[٢٩٢] المرجع السابق.

[٢٩٣] عثمان التكروري، أحمد سويطي، المرجع السابق، ص٤٢٠. وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية "المساس بالشرف والسمعة متى ثبتت عناصره – هو ضرب من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية يكفى فيه أن يكون المعتدى قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي بعدم التأكد من صحة الخبر". نقض مدني رقم ٥٢٧ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩، س٤٥، ق٢٨٤، ص١٥١٢، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٢٩٤] تنص المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية على "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (٢٠) من ذات المجلة على "الضرر يزال". والمادة (٩٦٠) من ذات المجلة على "... يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز".

"يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز". أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد أقام المسئولية المدنية على أساس الضرر وفقا لأحكام المادة (١٧٩) منه، وبذات الوقت أقام المسؤولية على أساس الخطأ وفقا لأحكام المادة (١/١٨٠) منه، أي أن مشروع القانون المدني الفلسطيني جمع بين النظريتين، وهذا يعتبر خللا في السياسة التشريعية[٢٩٥]، وفي المقابل نظم قانون المخالفات المدنية[٢٩٦] المسئولية المدنية وأقامها على أساس نظرية الخطأ، واستخدم مصطلح الإهمال وفق نص المادة (٥٠) منه. تجدر الإشارة أن هذا القانون ألغى كل ما يتعارض معه من أحكام في مجلة الأحكام العدلية.

وقد تطرق القرار بقانون الفلسطيني رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ للخطأ الطبي واعتبره: ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الآتية:

أ- الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه.

ب- عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها.

ت- عدم بذل العناية اللازمة.

ث- الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر[٢٩٧].

وفي المقابل، قام المشرع الأردني بتعريف الخطأ الطبي على أنه: "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنها ضرر"[٢٩٨]. وفي ذات المجال، قررت محكمة النقض المصرية بأن: "الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظه تتفق – في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول...".[٢٩٩]

أيضاً، عرّف الخطأ الطبي بأنه انحراف الطبيب عن السلوك العادي والمألوف[٣٠٠]. ومنهم من عرفه بأنه: خروج الطبيب أثناء مباشرته عمله عن حدود الممارسة المعتادة والمقبولة في ذلك الوقت[٣٠١].

---

[٢٩٥] أمين دواس، **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية**، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، ٢٠١٢، ص٢٥.

[٢٩٦] قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤، العدد ١٣٨٠، الوقائع الفلسطينية زمن الانتداب البريطاني، بتاريخ١٩٤٤/١٢/٢٨، ص١٤٩.

[٢٩٧] المادة (١٩) من القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[٢٩٨] المادة (٢) من قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨ قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٢٩٩] الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٦٩/٠٦/٢٦ س ٢٠ ع ٢ ص ١٠٧٥ ق ١٦٦، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٣٠٠] محمد سلامة الشلش، **أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون**، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع، دون سنة نشر، فلسطين، ص٣٢٩.

ومعيار تقدير الخطأ الطبي، هو المعيار الموضوعي المجرد وهو سلوك الشخص العادي الذي يكون من نفس طائفة الشخص المعتدي، أي سلوك شخص سوي الإدراك يمثل أواسط الناس، فلا هو شديد اليقظة، ولا هو شديد الإهمال، ويؤخذ بالظروف الخارجية للمعتدي التي وقع فيها الفعل[٣٠٢].

والخطأ الطبي لا يخرج عن هذه القاعدة، ويقاس وفقاً للطبيب الوسط ممن يمارس نفس المهنة وبذات الظروف التي كان فيها الطبيب الذي ارتكب الخطأ، وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية "... فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف عن حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد أي أن المحكمة في سبيل تقدير الخطأ في علاج مريض تقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبيباً عاماً أم طبيباً متخصصاً. وإن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطأه ويسأل عن إهماله سواء كان خطأ جسيماً أو بسيطاً، فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطأه العادي أيا كانت درجة جسامته..."[٣٠٣].

نجد أن القرار بقانون أخذ بهذا المعيار، حيث اعتبر أن الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجة وتخصص الطبيب، وعدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية المتعارف عليها، خطأ طبيا. وتحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة، وتدخل في تحديدها البيئة الطبية، والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق، أو تتزامن، أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية[٣٠٤].

وتحدد المسؤولية الطبية والصحية في الأردن، بناء على مدى التزام مقدم الخدمة ومكان تقديمها بالقواعد المهنية ذات العلاقة، ويدخل في تحديدها مكان تقديم الخدمة، والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة، والإجراءات الطبية أو الصحية المقدمة لمتلقي الخدمة[٣٠٥]، ويجب على مقدم

---

[٣٠١] بابكر الشيخ، **المسئولية القانونية للطبيب – دراسة في الأحكام العامة لسياسة القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، عمان، ص٦٩.

[٣٠٢] عثمان التكروري، أحمد سويطي، المرجع السابق، ص٤٢٤.

[٣٠٣] قرار محكمة النقض الفلسطينية، طعن جزائي رقم ٢٠١٩/٥٠١، صادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١، منشورات موقع مقام.

[٣٠٤] المادة (٢٠) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[٣٠٥] المادة (٤) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

الخدمة تأدية عمله وفقاً لما تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها، ووفقاً للأصول العلمة المتعارف عليها[٣٠٦]، والالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعاً لدرجته ومجال تخصصه[٣٠٧].

ويعود تقدير مدى توافر الخطأ لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، وله في ذلك الاستعانة بالخبرة، ويكون من حق الخصوم الاتفاق على تعيين خبير[٣٠٨]، وأما مسألة تكييف الفعل على أنه خطأ فإنه يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية: "المقرر – في قضاء محكمة النقض– أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن تكييف هذا الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض"[٣٠٩].

وفي مجال واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، فإن الطبيب يلتزم بتقديم المعلومات الضرورية واللازمة للمريض لتمكنه من اتخاذ القرار بشأن حالته الصحية، وفي حال إخلال الطبيب بهذا الواجب يكون قد ارتكب خطأ[٣١٠]، كما يعتبر جهل الطبيب بالمعلومات خطأ طبيا، حيث أن القرار بقانون الفلسطيني اعتبر الجهل بالأمور الفنية أحد صور الخطأ الطبي وفقاً لأحكام المادة (١٩ الفقرة ١).

إن مباشرة الطبيب العمل الطبي على المريض دون إعلامه بمخاطر هذا العمل، يعتبر خطأ بحد ذاته وإن لم يرتكب الطبيب خطأ بالمعنى الفني؛ لأن الطبيب خرج عن سلوك وأعراف المهنة وتجاوز إرادة المريض[٣١١]، والخطأ في واجب الإعلام والذي يرتكبه الطبيب لا يتخذ شكلاً واحدا في جميع الحالات؛ فقد يكون هذا الخطأ إيجابيا، وقد يكون سلبيا، وقد أخذ بهما قانون المخالفات المدنية المطبق في فلسطين[٣١٢]:

---

[٣٠٦] المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٣٠٧] المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

[٣٠٨] المواد (١٥٦ و ١٥٧ و ١٨٥) من قانون البينات الفلسطيني.

[٣٠٩] نقض مصري مدني، رقم ٤٢٣٧ لسنة ٧٣، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٦، س٥٥، ق١٥٠، ص٨١٦، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٣١٠] حدة قندوز، **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ٢٠١٤، ص٤٨.

[٣١١] بولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص٤١٠.

[٣١٢] تنص المادة (٢) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (٥) لسنة ١٩٤٧، العدد ١٥٦٣، الوقائع الفلسطينية زمن الانتداب البريطاني، بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٥، ص٥٢. على (وتعني لفظة "تقصير" أي فعل قام به شخص، أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى:

(أ) وكان فعلاً أو تقصيراً، إذا تسبب عنه ضرر، يؤلف مخالفة مدنية من المخالفات المشار إليها في المادة ٥٠ أو المادة ٥٥ مكررة (أ)، أو أية مخالفة مدنية أخرى نص عليها هذا القانون، أو

(ب) كان فعلاً أو تقصيراً أشير إليه في البند (أ) أو (ب) من الفقرة (١) من المادة الخمسين، وكان السبب، أو أحد الأسباب، التي أدت إلى الإضرار به نفسه).

- **الخطأ الإيجابي**

قد يتخذ خطأ الطبيب في الإخلال بواجب الإعلام مظهرا إيجابيا، ويكون بصور متعددة، مثل: الكذب غير المبرر على المريض وتقديم معلومات غير صحيحة له، أو استخدام وسائل احتيالية من قبل الطبيب ليحتال بها على المريض ليجعله يعتقد صحة وصدق ما قدم له من معلومات، ومن ثم المثابرة على التعاقد[٣١٣]، كأن يعلمه الطبيب بنتائج غير حقيقة للتحاليل أو الأشعة لإقناعه بضرورة إجراء العملية، التي يمكن أن يترتب على إجرائها ضرر على المريض، ففي هذه الحالة يكون الطبيب قد ارتكب خطأ، وأخل بواجب الإعلام الواقع على عاتقه[٣١٤].

- **الخطأ السلبي**

هو الامتناع عن القيام بعمل[٣١٥]، حيث امتناع الطبيب عن التصريح ببعض المعلومات للمريض، على الرغم من علمه بهذه المعلومات، أو إمكان علمه بها، وعلمه أيضاً بمدى أهمية هذه المعلومات بالنسبة للمريض ومدى تأثيرها على سلوكه في المثابرة على التعاقد أو العدول عنه، كما يعتبر كتمان الطبيب للمعلومات عن المريض خطأ سلبيا من الطبيب، سواء كان كتمانا كليا يخفي فيه عن المريض جميع المعلومات المتعلقة بحالته الصحية وطرق علاجها، أو كان كتمانا جزئيا يكتم فيه بعض المعلومات ويظهر بعضها.[٣١٦]

وحتى لا يرتكب الطبيب خطأ أثناء القيام بواجب الإعلام، لا بد أن يدلي الطبيب بالمعلومات للمريض واللازمة في اتخاذ القرار المناسب بشأن حالته الصحة، ويجب أن يتم تقديم المعلومة قبل مباشرة العمل الطبي، وبصورة بسيطة مفهومة تتناسب مع مقدرة المريض ويكون باستطاعته فهمها وإدراكها، وأن يتم الإعلام حسب الأصل بصورة كاملة وصادقة، كما سبقت الإشارة[٣١٧].

---

[٣١٣] بولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص٣٧٨.

[٣١٤] المرجع السابق، ص٤١٣.

[٣١٥] في ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية "يستفاد من المادة (٢٥٦) من القانون المدني التي تنص على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، إن كل فعل يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض والفعل إما أن يكون إيجابا أو سلبا ويكون من ضمنه العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون، وغني عن البيان إن بيان أن الأعمال التي يتحقق فيها معنى الضرر وتحديدها والنص عليها في نصوص التشريع أمر يؤدي بالنتيجة إلى الإشكال في الأحكام لذلك ترك أمر تحديده إلى القاضي يستخلصه حسب طبيعة كل فعل والإضرار هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عنه وهو يتناول القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويتناول التعويض أو حق ضمان الضرر الأدبي كذلك وفقا لنص المادة (٢/٢٦٧) مدني" تمييز أردني رقم ٩٨٦ لسنة ١٩٨٩ بتاريخ ١٩٨٩/١/١، منشورات موقع قرارك. وقررت محكمة النقض الفلسطينية "... يسأل الطبيب والطاقم الطبي عن حالة الامتناع أو عدم متابعة المريض لدى مراجعته له أثناء وجوده في العيادة والتدخل في الوقت المناسب لإنقاذ المريض...". قرار محكمة النقض الفلسطينية، طعن جزائي رقم ٢٠١٩/٥٠١، صادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١، منشورات موقع مقام.

[٣١٦] خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص٤٧٧.

[٣١٧] وهي شروط واجب الإعلام، سبق أن تطرقنا لها في هذه الرسالة.

ومن الجدير ذكره أن الحالات التي يسمح للطبيب فيها إخفاء بعض المعلومات عن المريض تخرج من مفهوم الخطأ، ولا يكون الطبيب مسؤولا في هذه الحالة، وقد سبق بيان ذلك.

ثانياً: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية مهما كان التقصير أو الإهمال[٣١٨]. ويعرف الضرر على أنه: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته، أو شرفه، أو اعتباره أو غير ذلك[٣١٩]. ونصت المادة (٣) من قانون المخالفات المدنية على: (... يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسئول عنها). وجاء في المادة (٢) من ذات القانون أن لفظة الأذى تعني: التدخل غير المشروع في حق شرعي، وتعني لفظة الضرر: الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة.

والضرر قد يكون جسديا، وهو الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، مثل الموت، أو فقدان عضو من جسم الإنسان. وقد يكون ماديا، وهو أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقديرها نقداً أو بيان تفاصيلها، أي أنه الضرر الذي يصيب الأموال فيؤدي إلى تلفها كلياً أو جزئياً، أو إلى نقص في قيمتها، أو إلى تفويت منفعتها[٣٢٠]. وقد يكون الضرر معنوياً، وهو الضرر الذي يصيب الشخص في حقوقه غير المالية، ويسبب له ألما نفسياً ومعنوياً[٣٢١].

وحتى يكون الضرر قابلا للتعويض، يجب أن يكون محققا، ليس افتراضياً ولا احتمالياً، ثابتا على وجه اليقين[٣٢٢]، بأن يكون قد وقع بالفعل، أو يكون وقوعه مؤكداً في المستقبل[٣٢٣]، ويجب أن يكون الضرر شخصياً، مباشراً، ويصيب مصلحة مشروعة للمتضرر، وأن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه[٣٢٤].

---

[٣١٨] محمد صبري سعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الفعل المستحق للتعويض)**، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٧٧.

[٣١٩] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي– الخطأ والضرر**، مكتبة صادر، دون مكان نشر، ط٢، ١٩٩٩، ص٢٥٥.

[٣٢٠] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، الحكم رقم ٧٦٢٢ لسنة ٢٠١٩، صادر بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٧، منشورات موقع قرارك.

[٣٢١] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، الحكم رقم ٣٠٦٢ لسنة ٢٠١٥، صادر بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٧، منشورات موقع قرارك.

[٣٢٢] وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية بصفته الحقوقية "استقر الاجتهاد القضائي على أنه يشترط للتعويض عن الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون الضرر محقق الوقوع أما الضرر المحتمل وهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع فلا يجوز التعويض عنه لأن الضرر الاحتمالي غير مضمون ولذلك فإن التعويض عنه أمر غير جائز قانوناً. (أنظر تمييز حقوق رقم ٢٠٠٣/٤٥٨٨ ورقم ٢٠٠١/٢٢٠٤ و ٩٩/١٣٦٦) وتكون دعوى المدعية مستوجبة الرد". الحكم رقم ١٧٧٥ لسنة ٢٠٠٦، بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٧، منشورات موقع قرارك.

ذات الأمر ينطبق على الضرر الناشئ عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام، فلا مسؤولية على الطبيب عن عدم تقديم المعلومات للمريض، أو بكتمان المعلومات عن المريض ما لم يتسبب ذلك بضرر للمريض، ماديا كان أو معنويا[٣٢٥].

ثالثاً: علاقة السببية

تعتبر السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، ومفادها وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، والضرر الذي لحق بالمدعي[٣٢٦]، إذ لا يكفي لقيام المسؤولية أن يرتكب الشخص خطأ، وأن يحلق آخر ضرر، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لذلك الخطأ.

ويشترط في رابطة السببية أن تكون محققة ومباشرة، وإن اشتراك عوامل عديدة في إحداث الضرر يجعل من الصعب تحديد السبب الحقيقي للضرر، لذلك فإن مسؤولية الطبيب تزول إذا لم تتأكد رابطة السببية، وإن قيام المضرور بإثبات الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن ذلك يعد قرينة على توافر العلاقة السببية، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية: "متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه"[٣٢٧] .

---

[٣٢٣] وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية "إن التعويض كما يكون عن ضرر حال، فإنه يكون أيضاً عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع، والضرر الأدبي الذى يصيب الابن نتيجة فقدان أبيه لا يقتصر على ألم الحزن والفراق الذى يستشعر الكبار وقت الحادث وإنما يمتد إلى فقدان المربي والمؤدب والقدوة والسند العطوف الحامي من عاديات الزمان، ونتائج اليُتم وحتميتها أجّل من أن تحتاج إلى بيان، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر (قضاؤه بإلزام شركة التأمين الطاعنة والمؤمن لديها إجبارياً من مخاطرها بأن تؤدى للقاصرة الثانية ..... تعويضاً عن وفاة مورثها حال كون عمرها وقت الوفاة لم يجاوز العام والنصف ولم تصل بعد إلى سن التمييز والإدراك اللازمين للانفعال والتأثير بموت والدها". الطعن رقم ٦٨٩١ لسنة ٧٥ جلسة ٢٢/١٠/٢٠٠٧ س ٥٨ ص ٦٧٧ ق ١١٦، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[٣٢٤] أحمد سعد، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص٤٥٨.

[٣٢٥] بولنوار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص٣٨٨.

[٣٢٦] عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص٨٧٣.

وتطبيقاً لذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ١٩٩٧/٧٤١، الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٦، منشورات مركز عدالة. "أن المستقر في قضاء محكمة التمييز أن المسئولية المدنية عن الفعل الضار تستلزم أن يكون هناك فعل أو امتناع عن فعل وأن يكون هناك ضرر لحق بالمضرور وأن تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالضرر".

أيضاً: نقض مصري (مدني) الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٦٢ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩ س٤٣ ع٢ ص١٤٥٦ ق٢٩٦. ، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. جاء في القرار: "علاقة السببية من أركان المسئولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك، وهي تقتضي أن يكون الخطأ متصلاً بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقع أيهما بغير قيام هذا الخطأ".

[٣٢٧] نقض مدني مصري رقم ٤٨٣ لسنة ٣٤ صادر بجلسة ١٩٦٨/١١/٢٨، س١٩، ق١٤١، ص٨٩٧، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

وتنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا استطاع المدعى عليه نفي المسؤولية عن نفسه وأثبت أن فعله لم يكن سبباً في حصول الضرر للمتضرر، أي إذا أثبت أن هناك سببا أجنبيا هو الذي أحدث الضرر للمتضرر، وكل حادث أو فعل لا ينسب إلى المدعى عليه، ويجعل من وقوع الفعل الضار أمراً مستحيلاً يعتبر سببا أجنبيا.[٣٢٨]

تنص المادة ١٨١ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"[٣٢٩]. كما أن القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية نص صراحة على أن الضرر الذي ينشأ بفعل المريض أو لسبب خارجي لا يعد ناتجاً عن خطأ[٣٣٠].

والسبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية يتمثل في ثلاثة صور، وهي:

- **القوة القاهرة (الحادث الفجائي).**

كل حادث غير متوقع ويستحيل دفعه ولا يمكن نسبته إلى فاعل، ويجبر المدعى عليه على الإخلال بالتزاماته أو القيام بفعل ضار يعتبر من قبيل القوة القاهرة[٣٣١]. ويشترط في هذه القوة القاهرة[٣٣٢]: عدم إمكانية التوقع، واستحالة الدفع[٣٣٣].

واعتد قانون المخالفات المدنية النافذ بالقوة القاهرة، وجعلها سبباً لانتفاء علاقة السببية، لكن مفهوم القوة القاهرة في قانون المخالفات المدنية يقتصر على الحوادث الناشئة بفعل الطبيعة دون غيرها، فالأفعال التي تقع بفعل الإنسان لا تعتبر قوة قاهرة، وبذات الوقت اشترط قانون المخالفات المدنية عدم التوقع واستحالة الدفع في القوة القاهرة الناشئة بفعل الطبيعة حتى تنتفي علاقة السببية[٣٣٤]. وعلى الرغم من ذلك، لا يوجد ما يمنع من الاعتداد بالمفهوم الواسع للقوة القاهرة وفقا للمبادئ المستقرة في القانون المدني المقارن باعتبارها تجسد قواعد العدالة، طالما كان السبب الأجنبي لا يد للطبيب فيه، وهو ما يمكن استخلاصه، كذلك، من نصوص القرار بقانون الخاص بالحماية والسلامة الطبية الفلسطيني، سالفة الذكر، والقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية.

---

[٣٢٨] سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية**، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٨، ص٤٧٦.

[٣٢٩] يقابلها المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني. والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.

[٣٣٠] المادة (١/٢١) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[٣٣١] فرهاد حاتم حسين، **عوارض المسئولية المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص٢٠٣.

[٣٣٢] بشار ملكاوي، فيصل العمري، **مصادر الإلتزام**، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦،ص٨٦_ص٨٧.

[٣٣٣] نقض مصري (مدني) الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ جلسة ١٩٧٦/١/٢٩ س ٢٧ ع١ ص ٣٤٣ ق٧٤، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ١٩٩٧/١٩٦٩، الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٦، منشورات مركز عدالة.

[٣٣٤] المادة (٥٥/ب مكرر) من قانون المخالفات المدنية.

- **فعل المضرور**

قد يلحق المضرور بنفسه ضررا نتيجة خطأ أو فعل صادر منه وحده، دون أن يشترك معه خطأ شخص آخر، فنكون والحالة هذه قد خرجنا عن إطار المسؤولية المدنية؛ لعدم وجود فاعل يسأل[٣٣٥]. وقد أخذ القرار بقانون في هذه الحالة واعتبر أن الطبيب لا يسأل عن الضرر الذي وقع بسبب فعل متلقي الخدمة نفسه، أو رفضه للعلاج، أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من مقدم الخدمة الطبية والصحية[٣٣٦].

ولكن قد يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه، ويكون علاقة بين الخطأين في إحداث الضرر[٣٣٧]، وهذا الاشتراك يأخذ صور عدة:

الصورة الأولى: استغراق أحد الخطأين الآخر، ومفادها إذا صدر خطأ من المضرور وخطأ من المدعى عليه واستغرق أحد الخطأين الآخر، فلا يعتد إلا بالخطأ الذي استغرق الآخر وهذا تطبيق لنظرية السبب المنتج[٣٣٨].

الصورة الثانية: أن يكون فعل المضرور مبرراً لفعل المدعى عليه، كحالة الدفاع الشرعي، فتنتفي علاقة السببية ولا مسؤولية على المدعى عليه[٣٣٩].

الصورة الثالثة: الخطأ المشترك، مفادها أن يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، بل يكون كل خطأ قد وقع بشكل مستقل عن الثاني، ولكنهما اشتركا في إحداث الضرر في نفس الوقت، ففي هذه الحالة يعتبر كل من الخطأين سبب فعال ومنتج في إحداث الضرر وتتوزع المسؤولية بين المدعي والمدعى عليه[٣٤٠].

---

[٣٣٥] محمد عبدالغفور العماوي، **مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض**، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ٢، الأردن، ٢٠١٣، ص٥٤٩.

[٣٣٦] المادة (١/٢١) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[٣٣٧] حسن عكوش، **المسئولية العقدية والتقصيرية**، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٣، ص١٣٣.

[٣٣٨] بسيم خليل عبدالحليم سكارنة، **فعل المضرور وأثره في المسئولية المدنية**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٧، ص٦٣.

[٣٣٩] عثمان التكروري، أحمد طالب سويطي، المرجع السابق، ص٥٠٨. أنظر المادة (٢٥)من قانون المخالفات المدنية. أنظر المادة (٥٥/ب/٢) من قانون المخالفات المدنية. أنظر المادة (١٨٢) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. أنظر المادة (٢٦٣) من القانون المدني الأردني. أنظر (١٦٦) من القانون المدني المصري. وتطبيقاً لذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة عامة) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ٢٠٠٧/٧٦١، الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١، منشورات مركز عدالة. جاء فيه: "يستفاد من تقرير الخبرة أن اختراق مورث المدعين للحدود بصورة غير مشروعة ومعرفته للمنطقة ومخاطر التسلل إلى منطقة عسكرية يجعله يتحمل نسبة عالية من الخطأ الذي أدى إلى قتله...".

[٣٤٠] موسى رزيق، **فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوي المسئولية المدنية**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، مصر، ٢٠١٥، ص٣٢٩.

وبالتالي، إذا استطاع المدعى عليه إثبات اشتراك خطأ المضرور في وقوع الضرر فإنه يتم توزيع المسؤولية بينهما بقدر مساهمة كل منهما في إحداث الضرر[٣٤١].

- **فعل الغير**

يقصد بفعل الغير: أن يقع خطأ من المدعى عليه ويشترك معه خطأ الغير، الذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه ولا يكون تابعا له ولا يكون المدعى عليه أيضا في مركز الرقابة على أعماله، فلو كان الغير تابعا للمدعى عليه أو المدعى عليه مسئول عن أعمال هذا الغير[٣٤٢]، فنكون بصدد المسؤولية عن أعمال الغير والتي نظمت في المادتين (١١، ١٢) من قانون المخالفات المدنية.

قد يؤدي خطأ الغير إلى تخفيف مسئولية المدعى عليه، أو إلى نفي علاقة السببية عن المدعى عليه، وكل ذلك يتوقف على أن يقوم المدعى عليه بإثبات أن خطأ الغير هو السبب في وقوع الضرر[٣٤٣]. وقد تنعدم صلة المدعي عليه بالخطأ تماما، لثبوت قيامه في حق الغير بشكل كلي، فتنتفي معه مسؤولية المدعي عليه.

تطرق قانون المخالفات المدنية لحالة اشتراك فعل الغير مع فعل المدعى عليه في المادة (٥٥/ب/١).

ويشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه من خلال صور عدة وهي[٣٤٤]:

الصورة الأولى: استغراق أحد الخطأين الآخر، فإذا أحدث خطأ الغير وخطأ المدعى عليه ضرر، وكان أحد الخطأين يستغرق الخطأ الآخر، فلا يعتد إلا بالخطأ الذي استغرق الآخر.

الصورة الثانية: أن يشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، وهذه الحالة تسمى حالة تعدد المسؤولين. تنص المادة ١٠ من قانون المخالفات المدنية في هذا الصدد على: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان وأولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين"[٣٤٥].

---

[٣٤١] أنظر المادة (٥٥/ج مكرر) من قانون المخالفات المدنية. المادة (١٨٥) من مشروع القانون المدني. المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني. المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري تطبيقاً لذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ١٩٨٥/٤١٩، الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٧/٦، منشورات مركز عدالة. جاء فيه: "الحكم بقسمة قيمة بدل الضرر الذي أصاب سيارة المدعي فيما بين المدعي والمدعى عليه لأن المدعي والمدعى عليه قد اشتركا بفعلهما في إحداث الضرر يكون متفقاً وأحكام القانون".

[٣٤٢] مصطفى عبدالقادر حليلو، **عناصر المسئولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن،١٩٩١، ص١٦٥.

[٣٤٣] المرجع السابق.

[٣٤٤] عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص٨٩٧.

[٣٤٥] المادة (١٨٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. يقابلها المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني. والمادة (١٦٩) من القانون المدني المصري.

ويتبين من هذا النص، أنه في حال اشتراك أكثر من خطأ في إحداث الضرر تكون المسؤولية مشتركة على كل شخص ارتكب خطأ، ويتم تخفيف المسؤولية عن المدعى عليهم حسب اشتراك كل واحد منهم بالضرر[٣٤٦]، ولكن إذا لم يكن في المستطاع معرفة تأثير كل خطأ على حده، يكون المدعى عليهم مسؤولين بالتساوي جميعاً، وتكون مسئوليتهم بالتضامن[٣٤٧].

وتثور في هذا المقام إشكالية في حال تعدد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر دون أن يستغرق أحدها الآخر، بل كان لكل سبب دور في إحداث الضرر، وهو ما سنشير إليه تباعا.

نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب): تقوم هذه النظرية على فكرة مؤداها، أن كل فعل له دور في إحداث الضرر يعتد به، ويعتبر من الأفعال التي أحدثت هذا الضرر، وتكون جميع هذه الأفعال متعادلة ومتكافئة، ولولا وجود كل فعل ما وقع الضرر[٣٤٨]. ووفقاً لهذه النظرية تقوم العلاقة السببية بين أي فعل يقع قبل وقوع الضرر، ما لم يثبت من ارتكب هذا الفعل عكس ذلك وأن جميع الأفعال التي ارتكبت قبل وقوع الضرر ينظر إليها ويتعامل معها بنفس الدرجة دون تفضيل لفعل على آخر، سواء كانت هذه الأفعال قريبة أو بعيدة عن الضرر [٣٤٩].

نظرية السبب المنتج: تتضمن هذه النظرية حكماً مفاده أنه إذا تداخلت الأسباب التي أدت إلى وقوع ضرر ما، فلا بد من التمييز بين هذه الأسباب وعدم التعامل معها بمساواة وإنما يجب أن يتم التفضيل بين هذه الأسباب، وهذا لا يتم إلا بمعرفة السبب المنتج والسبب العارض، حيث يعتبر السبب منتجا إذا كان مألوفا ويحدث الضرر بالعادة، ويكون السبب عارضا إذا كان غير مألوف ولا يحدث ضرر بالعادة وإنما قد يحدثه عرضاً[٣٥٠]. وفي جميع الأحوال علينا الاعتداد بالسبب المنتج؛ لأنه هو السبب الفعال، والذي كان له دور أساسي في إحداث الضرر[٣٥١].

---

[٣٤٦] نقض مصري (جنائي) الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٣٨ جلسة ١٩٦٩/٢/٣ س٢٠ ع١ ص١٩٢ ق٢٤، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. جاء فيه: "تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه، يستوي في ذلك أن يكون سبباً مباشراً أو غير مباشر في حصوله".

[٣٤٧] قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ١٩٩٢/١١٤، الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٣، منشورات مركز عدالة. جاء فيه: "إن قناعة المحكمة بما لها من صلاحية في تقدير وزن البينة بأن الحادث وقع نتيجة مخالفات هي عدم وضع إشارات تحذيرية من قبل مورث المميزين وقلة احتراز من المميز ضده الأول وسوقه القلاب برخصة سوق لا تخول صاحبها سوق القلاب وهي الأسباب التي أدت إلى الوفاة، وحيث أنه إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار، كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه وعلى المحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن الكامل فيما بينهم عملاً بأحكام المادة ٢٦٥ مدني، وعليه فإن الحكم بأن مسئولية الحادث مشتركة بين مورث المميزين والمميز ضد يكون موافقاً للقانون ولا يرد بالقول بتطبيق أحكام المادة ٢٥٨ مدني لأن المسألة ليست مباشر ومتسبب، وإنما تعدد في المسئولين عن الحادث".

[٣٤٨] عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، **المسئولية المدنية التقصيرية**، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، البحرين، ٢٠١١، ص١٦٧.

[٣٤٩] عادل جبري محمد حبيب، **المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٩١.

[٣٥٠] مصطفى عبدالقادر حليلو، المرجع السابق، ص١٤٦.

[٣٥١] فرهاد حاتم حسين، المرجع السابق، ص١٩٤.

اعتد قانون المخالفات المدنية بالسبب المنتج، حيث نصت المادة ٦٠/أ على: "إذا كان لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية النبي ارتكبها المدعى عليه". كما أن مجلة الأحكام العدلية تتطلب وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر، سواء كان الفعل بالمباشرة أو بالتسبب[٣٥٢]، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب فيقدم المباشر على المتسبب إذا كان فعل المتسبب اللاحق لفعل المباشرة لا يؤثر على منحنى النتيجة التي لها علاقة واضحة بفعل المباشر، لذلك من الأولى مساءلة المباشر دون المتسبب، فلو فتح شخص دار آخر وفك فرسه من القيود، وجاء لص وسرق الفرس، فالسارق الذي يضمن وليس من فتح الدار وفك قيود الفرس[٣٥٣].

وأكد القضاء الأردني على نظرية السبب المنتج، حيث قضت محكمة التمييز: "إذا ثبت أن الردم والهدم اللاحق بالآبار والمغارة العائدة للمميز ضده كان نتيجة لأعمال فتح وتجريف الطريق التي هي من أعمال وزارة الأشغال العامة فلا يؤثر على هذه النتيجة كون مخططات التنظيم هي من أعمال المجلس القروي أو غيره أو أن الضرر قد وقع قبل تشكيل المجلس القروي أو بعد تشكيله لأن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تقع على من أوقع الضرر بصرف النظر عن مخططات التنظيم"[٣٥٤]. وذهب القضاء المصري في ذات الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض المصرية: "لا يكفي لنفي السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر. فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأي علمي مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدي إلى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل في خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج في إحداثه فإنه يكون قاصر فيما أورده من أسباب لنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر"[٣٥٥].

إن واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي لا يخرج عن الإطار العام لما سبق ذكره، إذ يجب أن تتوافر علاقة السببية بين إخفاء المعلومة من جانب الطبيب والضرر الذي وقع للدائن، ولا تقوم مسؤولية الطبيب حتى لو أخل

---

[٣٥٢] أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المرجع السابق، ص١٠٥.

[٣٥٣] علي حيدر، المرجع السابق، ص٩١.

المادة (٩٠) من مجلة الأحكام العدلية تنص على: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر". والمادة (٨٨٧) من ذات المجلة تنص على: "الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء أخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً"

[٣٥٤] قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) بصفتها الحقوقية، في الدعوى رقم ١٩٨٧/٤٣٩، الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٦، منشورات مركز عدالة.

[٣٥٥] نقض مصري (مدني) الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٢ جلسة ١٩٦٥/٥/١٩ س١٧ ع٣ ص١٢٠١ ق١٦٥، منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

بواجب الإعلام طالما لم ينتج عن هذا الإخلال ضرر، فيجب أن تكون هناك علاقة سببية بين كتمان المعلومات أو تقديمها بشكل مخالف للقانون من جانب الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، ولا يمكن للمريض أن يدعي بالمسؤولية لمجرد أن الطبيب قد أخل بواجب الإعلام، بل يجب أن يتنج عن ذلك ضرر، ويستطيع الطبيب نفي المسؤولية عن نفسه في حال أثبت القوة القاهرة، أو فعل المريض، أو فعل الغير.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، وهدفت إلى تحديد القواعد القانونية الناظمة لأحكام هذا الواجب في ظل القوانين الفلسطينية السارية في الضفة الغربية والمقارنة. وقد خلصت الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات.

الاستنتاجات

١. يعتبر واجب الإعلام واجبا قانونيا يقع على عاتق الطبيب في المرحلة السابقة على التعاقد، يلتزم بموجبه بأن يقدم للمريض فكرة معقولة حول حالته الصحية، وطبيعة التدخل العلاجي المناسب، والمخاطر المتوقعة من هذا التدخل من عدمه، بهدف مساعدة المريض على اتخاذ قراره المناسب بقبول التدخل الطبي أو رفضه بناء على إرادة حرة واعية مستنيرة.

٢. لتحقيق الفائدة المرجوة من واجب الإعلام، يجب أن يتم إعلام المريض بطريقة تتناسب مع مقدرته العقلية، وأن يتم إعلامه قبل التدخل الطبي، وأن يتم ذلك بصورة كاملة، وصادقة، ودقيقة.

٣. عمدت القوانين الخاصة والناظمة للأعمال الطبية على إلزام الطبيب بواجب الإعلام. واحتوت القوانين المدنية العربية محل الدراسة على بعض النصوص التي يمكن الاستناد عليها لإيجاد أساس قانوني لواجب الإعلام في العقود بشكل عام، منها: منع صاحب الحق من التعسف في استعمال حقه، والتعامل وفق قواعد مبدأ حسن نية.

٤. يعتبر الطبيب مدينا بواجب الإعلام، ويشمل إعلام المريض بالتشخيص، والعلاج، وطرقه، ومخاطره المتوقعة، وتكلفته، وبدائله، إن وجدت. ويتوقف الإفصاح عن هذه المعلومات وطريقته على عدة اعتبارات، وقد يختلف ذلك من حالة مرضية لأخرى. والمريض هو الدائن بهذا الواجب كقاعدة عامة، ويكون ممثل المريض قانوناً دائنا بهذا الواجب في حال عدم التمكن من إعلام المريض.

٥. يتم إعفاء الطبيب من واجب الإعلام في حالتي الضرورة والاستعجال، وفي حالة عدم رغبة المريض بالإعلام، وحالة رعاية المصلحة العامة.

٦. يترتب على إخلال الطبيب بواجب الإعلام قيام المسؤولية المدنية، ويمكن للمريض المطالبة بإبطال العقد أو فسخه وفقاً لنظرية الغلط، أو التغرير. وقد يكون إبطال العقد، في بعض الأحيان، جزاء غير مناسب، لوفاة المريض أو لإصابته جسديا نتيجة للتدخل الطبي، وإنما يكون الجزاء المناسب، في هكذا حالات، هو المطالبة بالتعويض وفق أحكام المسؤولية المدنية.

التوصيات

١. تعديل المادة (٥) من القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، باستخدام مصطلحي (الطوارئ والاستحالة) بدل مصطلحي (الضرورة والاستعجال)؛ لأن الضرورة تعتبر شرطا أساسيا لأي عمل طبي، فالأخير يقوم على ضرورة علاج المريض، وإذا كان هذا العمل دون ضرورة فيعتبر عملا غير مشروع، وضرورة العمل الطبي لا تعني دائماً الاستعجال في تقديم العلاج، فالأعمال الطبية التي فيها مصلحة للمريض، وتساهم في علاجه جميعها ضرورية، لكن ليست جميعها حالات مستعجلة ولا تحتمل التأخير. أما حالة الطوارئ؛ فتعني أن العمل الطبي الذي يحتاجه المريض لا يحتمل التأخير، ويجب التدخل السريع لإنقاذ المريض. وبالتالي فإن حالة الضرورة لا تغني عن الحصول على رضا المريض على العمل الطبي، وعن إعلامه قبل الحصول على هذا الرضا. أما حالة الطوارئ؛ فهي التي تغني عن الحصول على موافقة المريض وإعلامه، نظراً لحالته التي تستدعي تقديم العلاج الطبي دون تأخير.

٢. تعديل القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية، وإضافة مواد تجيز للطبيب إخفاء المعلومات عن المريض، خاصة إذا كانت حالة المريض النفسية والصحية لا تسمح بإعلامه.

٣. تعديل القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية، والنص صراحة على تحميل الطبيب عبء إثبات تنفيذ واجب الإعلام.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والتشريعات

- القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، العدد صفر، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٩، ص٥.
- مجلة الأحكام العدلية، العدد صفر، مجموعة عارف رمضان سنة ١٨٧٦، ص١.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، العدد٢٦٤٥، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٩٧٦/٨/١، ص٢.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩.
- الدستور الطبي الأردني، العدد ٣٦٠٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٩٨٩، ص٣٨١.
- قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١، العدد ٣٨، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠١/٩/٥، ص٢٢٦.
- قانون التأمين رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥، العدد٦٢، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٥، ص٥.
- قانون الصحة العامة رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤، العدد٥٤، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٣، ص١٤.
- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، العدد ١٤٨٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٩٦٠/٥/١، ص٣٧٤.
- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (٥) لسنة ١٩٤٧، العدد ١٥٦٣، الوقائع الفلسطينية زمن الانتداب البريطاني، بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٥، ص٥٢.
- قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤، العدد ١٣٨٠، الوقائع الفلسطينية زمن الانتداب البريطاني، بتاريخ١٩٤٤/١٢/٢٨، ص١٤٩.
- قانون المسؤولية الطبية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، العدد ٥٥١٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١، ص٣٤٢٠.
- قانون تعديل بعض أحكام القانون ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ (الآداب الطبية)، العدد٤٥، الجريدة الرسمية اللبنانية، بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٥، ص٤٨٧٧.

- قانون رقم (٥٧٤) حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، العدد٩، الجريدة الرسمية اللبنانية، بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢، ص٧٠٥.
- قرار بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، العدد ١٤٧، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٣، ص٧.
- قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، العدد ١٣١، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٧/٤/١١، ص٧.
- لائحة أداب المهنة المصري الصادرة بقرار معالي وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣.
- تعليمات الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجرى فيه عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، العدد ٥٣٣٣، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٦، ص١٤٤٤.
- دليل الإجراءات العامة للتبرع ونقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في الأردن، العدد ٥٣٣٧، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٦ ص٢٠٠٢.
- قرار بإلغاء تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان والموافقة على تعليمات أخرى، العدد ٥٣٣٣، الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٦، ص١٤٤٣.
- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني.
- المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانياً: الكتب الشرعية

- أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصحه، الجزء ٦.
- الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري لشرح صحيح الأمام ابن عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، الجزء الرابع، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٩٨٦.
- صحيح مسلم كتاب الإيمان، باب أن الدين النصيحة، الجزء ١.

- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، أحكام البيوع، دار الحديث، مصر، ١٩٩٣.
- نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الجزء الرابع، دار الكتب العملية، بيروت، ١٩٨٨.

- **ثالثاً: الكتب القانونية**

- أحمد النجدة زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- أحمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دون مكان نشر، دون سنة نشر.
- أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
- أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، ٢٠١٢.
- أمين دواس، محمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، ٢٠١٣.
- أنس عبد المهدي فريحات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- أنس محمد عبدالغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.
- بابكر الشيخ، المسئولية القانونية للطبيب – دراسة في الأحكام العامة لسياسة القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
- بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الإلتزام، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦.
- حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- حسن عكوش، المسئولية العقدية والتقصيرية، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٣.
- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- روان عبدالمعطي راضي، الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية، دار الفاروق، عمان، ٢٠١٢.

- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠١١.
- سلامة عبدالفتاح حلبية، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٨.
- سميرة الديات، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
- سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦.
- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٠.
- سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، دار ورد، الأردن، ٢٠٠٧.
- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود: دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، دار دجلة، عمان، ٢٠٠٨.
- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- عادل حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي _الخطأ والضرر_، مكتبة صادر، دون مكان نشر، ط٢، ١٩٩٩.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، في العقد، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣.
- عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، المسئولية المدنية التقصيرية، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، البحرين، ٢٠١١.

- عثمان التكروري، أحمد سويطي، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٦.
- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.
- علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٢.
- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الأول، دار عالم الكتاب، الرياض، ٢٠٠٣.
- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- فرهاد حاتم حسين، عوارض المسئولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
- مأمون عبدالكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٩.
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
- محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٨٥.
- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٦.
- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان _ دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام_، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبيبة: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٨.
- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- أمين رجا رشيد دواس، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩١.

- بسيم خليل عبدالحليم سكارنة، فعل المضرور وأثره في المسئولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٧.
- بولنوار عبد الرزاق، الالتزام المهني بالإعلام، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧.
- بيلامي سارة، حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٧.
- جاسم مجبل الماضي العقود، أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠١١.
- حدة قندوز، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ٢٠١٤.
- رومان منير زيدان حداد، حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٠.
- سميرة الديات، مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن،١٩٨٩.
- شرف علي خالد بعيرات، آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٨.
- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠١٥.
- علي حسين علي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١١.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٤.
- مبارك محمد ذيب آل فطيح، دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية في العقد، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠١٠.
- محمد أحمد أبوذويب، النظام القانوني لعقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١١.
- محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٠٦.

- مزيت فايزة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بين القانونين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، ٢٠١٥.
- مصطفى عبدالقادر حليلو، عناصر المسئولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن،١٩٩١.
- ميسون فتحي أبو غرسة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مصراتة، ليبيا، ٢٠١٠.
- نور الدين فوزي موسى أبو مريم، الواجب القانوني بالإدلاء بالمعلومات (الإفصاح) في بعض العقود، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، ٢٠١٦.
- يحيى أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧.

رابعاً: المقالات والأبحاث

- أبو الوفا محمد أبو الوفا، التعريف بالغش واختلافه عن التدليس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، العدد ٣٨٧، الكويت، ١٩٩٨.
- أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٠، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٦.
- أيمن خالد مساعدة، نسرين سلامة محاسنة، الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٧، العدد ١، الأردن، ٢٠١٠.
- بن صغير مراد، حق المريض في تبصيره بمخاطر التدخلات الطبية: دراسة تحليلية على ضوء المستحدث من تشريعي الجزائر وفرنسا، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد ١٢، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، ٢٠١٢.
- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير "إعلام" المريض، مجلة الحقوق، المجلد ٣٤، العدد ٤، الكويت، ٢٠١٠.
- جابر علي محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٢، ٢٠٠٢.

- حسين عبد الله الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٦، العدد ٢، جامعة بغداد، العراق،٢٠١١.
- سهى الصباحي، منير هليل، فيصل شطناوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد ٧، فلسطين، ٢٠١٢.
- مالك جابر حميدي الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، مجلد ١٧، العدد ٢، العراق، ٢٠٠٩.
- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٤٣، العدد ١، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠١.
- محمد أحمد بكر، مسؤولية المالك عن التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، مجلد ٢، العدد ١٩، جامعة الأزهر، مصر، ٢٠٠٧.
- محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع، فلسطين، دون سنة نشر.
- محمد عبدالغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ٢، الأردن، ٢٠١٣.
- محمد عون الرحيم بن مسعد، أحكام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بين المعيارين الذاتي والموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مجلد ٣، العدد ١٨، مصر، ٢٠١٣.
- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٧، العدد ٥٤، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣.
- موسى رزيق، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوي المسئولية المدنية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، مصر، ٢٠١٥.
- هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٣.

- الهادي سعيد عرفة، حسن النية في العقود، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، جامعة المنصورة، مصر، ١٩٨٦.
- هوارية بن زرفة، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد ٥، ٢٠١٥.
- هيثم حامد خليل المصاروه، مدى الاعتداد بإرادة المريض في الأعمال الطبية، مجلة الفكر الشرطي، المجلد ٢٤، عدد ٩٣، الإمارات، ٢٠١٥.
- يزيد أنيس نصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد ٩، عدد٣، الأردن، ٢٠٠٣.
- يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجل العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع _ القانون أداة للإصلاح والتطوير _ ٩/١٠ مايو ٢٠١٧.

خامساً: المواقع الإلكترونية

- البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية، الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.cc.gov.eg/legislations.

- المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني التالي:

http://muqtafi.birzeit.edu/ .

- منشورات مركز عدالة، الموقع الإلكتروني التالي:

www.Adaleh.com ، موقع متوفر من قبل مكتبة معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، فلسطين

- قرارك، نقابة المحاميين الأردنيين، الموقع الإلكتروني التالي:

https://qarark.com/# .

- مقام، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، الموقع الإلكتروني التالي:

https://maqam.najah.edu/ .