



جامعة أكلي محند أوالحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التزام الطبيب بإعلام المريض

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذ(ة)
غضبان نبيلة

من إعداد الطالب(ة)
براقوبة سهام

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): ربيع زهية رئيساً (ة)
الأستاذ(ة): غضبان نبيلة مُشرفاً ومقرراً (ة)
الأستاذ(ة): رحمانى حسيبة ممتحن (ة)

تاريخ المناقشة

2016 / 10 / 01

شكر وعرفان

أحمد الله تعالى عز وجل، الذي وفقني لإعداد هذه المذكرة

وأقدم بحزيل الشكر والامتنان إلى أستاذتي الفاضلة "غضبان نبيلة"

التي تفضلت علي بقبولها الإشراف على هذه المذكرة، ولم تبخل علي من

علمها وسندها جزاها الله عني كل خير.

كما أقدم بحزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا

العمل المتواضع.

كما لا يفوتني أن أشكر جميع الأساتذة المشرفين على دفعة الماستر

لسنة 2015/2016 فرع عقود ومسؤولية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

*وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ
وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا*

سُورَةُ الْاِسْرَاءِ الْاَيَّةُ *80*

إهداء

أهدي نتاج جهدي إلى:

الوالدين الكريمين، حفظهما الله ورعاهما

إلى كل إخوتي وأخواتي

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إعداد هذه المذكرة

إلى كل من علمني حرفا ونبهني لأمر ونهاني عن ذلك وأعانني على الخير.

سهام

قائمة أهم المختصرات

| | |
|-----------|--|
| ق.م.ج | : القانون المدني الجزائري. |
| ق.م.ف | : القانون المدني الفرنسي. |
| ق.ح.ص.ت.ج | : قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري. |
| م.أ.ط.ج | : مدونة أخلاقيات الطب الجزائري. |
| ق.ص.ع.ف | : قانون الصحة العامة الفرنسي. |
| ق.أ.ط.ف | : قانون أخلاقيات الطب الفرنسي. |
| د.ت.ن | : دون تاريخ نشر. |
| د.د.ن | : دون دار نشر. |
| د.د.ن | : دون دار نشر. |
| ص | : الصفحة. |
| ص ص | : من الصفحة الى الصفحة. |

Principales abréviations :

| | |
|----------------|------------------------------|
| Art | : Articles. |
| Al | : alinéa. |
| N° | : Numéro. |
| P | : page. |
| op. cit | : Ouvrage précédemment cité. |
| C.S.P | : Code de la santé publique. |

C. déont. Med : code de déontologie médicale.

Civ : civile.

Cass : cassation.

Ch : chambre.

Bull : bulletin.

مقدمة

مقدمة

يعد العمل الطبي من المباحات رغم مساسه بجسم الإنسان، كونه يصب في مصلحته إذ لا أحد منا ينكر ما وصل إليه الطب من تطور مشهود ساهم إلى حد بعيد إن لم نقل في القضاء على الأمراض برمتها فالتقليل من حدتها على الأقل. إلا أن القانون لم يجعل هذا العلم مطلقاً، بل قيده بضوابط ليكتسي صفة المشروعية أولها أن يحصل الطبيب على ترخيص بمزاولة العمل الطبي، إذ أن المؤهل العلمي وحده لا يكفي، ولا يعد الترخيص بهذا القيد الوحيد على حرية الطبيب، بل قد أقرنته جل القوانين المقارنة بجملة التزامات أخلاقية، لا بد على الطبيب من مراعاتها احتراماً لإرادة المريض و كيانه، منها الحفاظ على السر الطبي وكذا ضرورة حصول الطبيب على رضا حر ومتبصر من مريضه قبل مباشرة أي علاج.

وبحديثنا عن رضا المريض لا يمكننا أن نتغافل عن التزام لصيق به وسابق عنه يتعذر علينا في غيابه أو الاخلال به الجزم برضا حر متبصر من المريض، ألا وهو التزام الطبيب بإعلام المريض.

فنظراً لما يتصف به الطب من طابع تجريبي محض، لما له من اتصال وثيق بجسم الإنسان والذي لزال غامضاً في كثير من جوانبه، الأمر الذي يثير العديد من الباحثين بشأن وظائفه وأعضائه خاصة ما تعلق منه بالجانب الوراثي بنمطيه التكويني والظاهري. ما يفسر إذا نسبية العلاج إذ لا وجود لعلاج مطلق. فمن شأن العلاج الواحد أن يكون له صدى متبايناً من مريض لآخر حسب فيزيولوجية ونفسية كل مريض. ناهيك عن الآثار الجانبية لكل علاج وماله من أضرار يعود بها على المريض. ما يحتم إذاً على الطبيب بشأن كل هذا أن يحيط مريضه علماً مسبقاً بكافة المعلومات التي تتيح له حسم أمره فيما رفض التداوي أو الخوض فيه.

ويجدر بنا الإشارة في هذا المقام أننا قد نصادف للالتزام بالإعلام عدة مرادفات عبر مراجع مختلفة ومنها على وجه الخصوص: الالتزام بالإفشاء، الالتزام بالتبصير بالالتزام بالإخطار، وكذا موجب الإعلام. وقد فرض هذا الالتزام على الطبيب سواء جمعت بالمريض علاقة عقدية أو في إطار مرفق عام.

ونظرا لما لهذا هذا الالتزام من أهمية، قد حظي بالتنظيم من عديد التشريعات المقارنة على رأسها المشرع الفرنسي من خلال قانون 4 مارس 2002 المتعلق برعاية المرضى وجودة النظام الصحي⁽¹⁾ وكذا قانون الصحة العامة المنبثق عنه⁽²⁾ فضلا عن قانون أخلاقيات الطب الفرنسي⁽³⁾، إذ كان لهذه القوانين الفضل الكبير في تطور نظام المسؤولية الطبية على وجه عام وكذا الالتزام بالإعلام على وجه خاص، ولما شهده قضاؤه أيضا من تطبيقات موسعة له من حيث عبء الإثبات وكذا الضرر المعوض عنه وجزاء الاخلال به.

أما عن التشريع الجزائري فنجدته قد تطرق لهذا الالتزام في نص المادة 43 وما يليها من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب⁽⁴⁾، وقد أعقبها مباشرة برضا المريض وهو ما يؤكد ترابط الالتزامين، كما قد أشار له ضمن قانون 58-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فيما يتعلق بزراعة الأعضاء والتجارب الطبية⁽⁵⁾.

وعن أسباب اختيارنا للموضوع: فإنها ترجع أولا لقيمة المواضيع التي تثيرها المسؤولية الطبية بوجه عام وقيمة هذا الالتزام على وجه خاص لما له من دور في تبصير المريض ولما شهده من تطور كان السباق إليه التشريع والقضاء الفرنسيين وذلك مراعاة لمصلحة المريض باعتباره أضعف طرف في العلاقة الطبية.

كما أنه وبرجوعنا إلى جل الدراسات المتعلقة بالمسؤولية الطبية نجدتها تصب في إطار الأخطاء الطبية في جانبها التقني الفني، ما يدل على أنها قد نالت الحظ الأوفر من الدراسة مقارنة بتلك الناجمة عن انتهاك الطبيب للالتزامات الأخلاقية أو الإنسانية منها على وجه الخصوص التزام الطبيب بإعلام المريض، فكثيرا ما يعتبره الأطباء مجرد التزام خلقي يخضع لسלטهم التقديرية من حيث الوفاء به، ما قد يوقع المريض في غلط أو تدليس فيشوش على رضاه.

(1)- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative au droit des malades et la qualité du système de santé, j.o.r.f du 5 mars 2002, www.legreFrance. gov.fr

(2)- Code de la santé publique, les éditions des journaux officiels, Paris, décembre 2003.

(3)-Code de la déontologie médicale française figurant dans le code de la santé publique sous les numéros : R.4127-1a, R.4127-112.(mise à jour du 14 déc. 2006).

(4)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 مؤرخة في 7 محرم 1412 الموافق 8 يوليو 1992.

(5)- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 8 مؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 17 فبراير 1985.

أما عن أهمية الدراسة فتتضح من خلال أهمية الالتزام بالإعلام ذاته كونه ذو هدف مزدوج، فمن جهة يمكن المريض من اتخاذ قرار سليم بشأن قبول العلاج من عدمه بناء على ما تلقاه من معلومات تفي بغرض تبصيره تطبيقاً لمبدأ احترام إرادة المريض وحرمة جسده ما يقوي جانب الثقة بين الطرفين، كما يعد نوعاً من الحصانة للطبيب أين يعفى هذا الأخير من المسؤولية متى حصل على رضا حر متبصر من المريض.

كما تتضح أهمية الموضوع أيضاً من خلال اعتبار الالتزام بالإعلام محورا من محاور المسؤولية الطبية لما له من اتصال وثيق بجسم الإنسان ولما له من طابع عملي يجد تطبيقه أساسا في ساحات القضاء، مما يسهم في نشر الوعي بين أوساط المواطنين خاصة المرضى منهم، بما لهم من حق في الإعلام وما على الطبيب من التزام بتبصيرهم بصدق وموضوعية.

وأمام ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية وصعوبة لاتصاله بجسم الإنسان وبألفاظ علمية بحتة يصعب على المريض فهمها خاصة إذا افترضنا ذلك التفاوت العلمي والنفسي بين طرفي العلاقة الطبية ما من شأنه أن يوقع المريض في غلط بشأن حالته الصحية وما تستدعيه من علاج.

وأمام ما شهده هذا الالتزام من تحول بشأن مضمونه وإثباته، وكذا الجزاء المترتب عن الإخلال به، و الضرر الموجب للتعويض عنه. ارتئينا طرح الإشكالية التالية:

الإشكالية :

- هل للطبيب حق الإعراض عن إعلام المريض باعتباره التزاما خلقيا أم أنّ هذا الالتزام قيد على حريته في مزاوله النشاط ما يعرضه للمساءلة حال الإخلال به أو الامتناع عنه؟.

وللإجابة على ذلك ارتئينا معالجة الموضوع وفق خطة نبرز من خلالها:

مفهوم التزام الطبيب بالإعلام وذلك ضمن (الفصل الأول): أين نخصص (المبحث

الأول) منه لمضمون هذا الالتزام، أما (المبحث الثاني) فقد خصصناه لنطاق وحدود التزام الطبيب بإعلام المريض.

أما (الفصل الثاني) فنتناول فيه الجزاء المترتب عن إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام

، أين سنتطرق في (المبحث الأول) منه إلى طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب

عن إخلاله بهذا الالتزام أما (المبحث الثاني) فقد خصصناه للتعويض كأثر ناجم عن المسؤولية المدنية للطبيب وحالات اعفاء الطبيب منها. معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي المقارن، أين سنعمد من خلاله لتحديد أوصاف هذا الالتزام وما شهدته من تطوّر عبر التشريع والقضاء المقارن مبرزين بخصوصه موقف المشرع الجزائري متى وجد.

الفصل الأول

مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

الفصل الأول

مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض

بات الطب اليوم يسفر، على العديد من المستجدات، ولعل الأمر في ذلك راجع للطابع التجريبي المحض الذي يتسم به هذا العلم مقارنة بالعلوم الأخرى؛ ذلك لأنه يرتبط بجسد الإنسان الذي يعد أعقد كائن بطبعه سواء من حيث تكوينه أو الترابط المتناسق بين وظائف أعضائه.

فبفضل الطب تم اكتشاف العلاج التام لبعض الأسقام التي كانت تعد من قبيل الأمراض المستعصية في نظر العديد من المرضى؛ ميؤوس الشفاء منها، أو التقليل من حدتها على الأقل. وبهذا أصبح للمريض امكانية الولوج إلى الطبيب في إطار عيادته الخاصة أو للمرفق العام، قصد العلاج، الذي ليس له أن يباشره إلا بعد إعلام المريض مسبقاً، عما أسفرت عنه نتائج الفحص والتشخيص حتى يعبر عن رضاه؛ وذلك لما لجسم الانسان من حرمة وجب احترامها.

ويتضح بهذا أن للالتزام بالإعلام أهمية قصوى في المجال الطبي لما له من علاقة بجسد المريض من جهة وتأثير مباشر على رضاه من جهة أخرى، الأمر الذي دفع لتدارسه وتنظيمه عبر جل التشريعات والاتجاهات الفقهية.

كما قد نال هذا الالتزام حظه الأوفر من القضاء، الأمر الذي يفسر عدم ركوده، ومنه خضوعه للتطور من حيث العديد من جوانبه. لذا يتعين علينا دراسته من خلال تحديد مضمونه (المبحث أول)، ثم نطاقه وذلك لما يشمله النشاط الطبي من أشخاص ومراحل ومخاطر وأعمال متنوعة تشكل أساساً موضوعات له تكون في بعض الأحيان عاملاً مساهماً في التشديد منه بالنظر لدقتها وخطورتها، إلا أن التشديد فيه ليس على إطلاقه فقد يصادف الطبيب ظروفًا معينة تشكل عاملاً للتخفيف منه أحياناً أو إعفائه منه أحياناً أخرى وهو ما سنعمد إلى التفصيل فيه ضمن (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض

أثارت مسألة التزام الطبيب بإعلام المريض جدلاً فقهيًا وقضائيًا واسعًا طبيًا، وكل، وذلك لما له من تأثير مباشر على المريض قد يؤدي به إلى صرف إرادته عن العلاج المقترح متى تمكن من الموازنة بين الفوائد والخسائر المرتقبة عنه، بناءً على ما تلقاه من إعلام ملائم مستوف لجميع شروطه وصفاته، وعلى هذا الأساس وقبل الخوض في ماهية هذا الالتزام على نحو من التفصيل يجدر بنا في هذا المقام أن نحدد تعريفه وذلك من خلال (المطلب الأول)، ثم تحديد أساسه وطبيعته، كون أن هذا الالتزام لم يوجد من عدم وإنما هو يرتكز في قيامه إلى جملة أسس نتطرق إليها ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالتزام الطبيب بإعلام المريض

يعد الالتزام بالإعلام أحد أبرز الالتزامات الأخلاقية الواقعة على عاتق المهني بوجه عام وعلى الطبيب بوجه خاص لما له من دور يتعاضد في تبصير المريض، الأمر الذي يبرر الاهتمام الذي حظي به هذا الأخير من حيث التنظيم والدراسة، وهو ما دفع إلى تباين التعريفات التي قيلت بشأنه (الفرع الأول)، والتي تقودنا أساسًا إلى استخلاص عناصره من جهة (الفرع الثاني)، واستنتاج تلك العلاقة الوطيدة بينه وبين رضا المريض من جهة أخرى (الفرع الثالث)، وأنه حتى يأتي الإعلام صحيًا ومنتجًا لآثاره لا بد أن يتحلى بشروط ومواصفات، تتيح للمريض في آخر المطاف أن يعبر عن إرادته إزاء العلاج المقترح عن وعي وبصيرة بنتائج؛ السلبية منها والإيجابية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض

تعددت وتباينت التعاريف بشأن التزام الطبيب بإعلام المريض، إلا أنها انصبت جميعها في ذات المعنى والهدف. لتكشف في الأخير عن قيمة وأهمية الإعلام، خاصة مع افتراض حالة الضعف المزدوج التي تعترى المريض كونه يسعى للحد من آلامه العضوية والنفسية

من جهة، أو لكونه مستهلكا لخدمة الطب، جاهلا بأولياتها وأساليبها. علاوة على تعامله مع طبيب هو أدرى منه بميدانه⁽¹⁾. وفي ما يلي نكتفي باستعراض أهم التعريفات التي عنت بالتزام الطبيب بإعلام المريض عبر كل من الفقه، القضاء والتشريع.

أولا: التعريف الفقهي لالتزام الطبيب بإعلام المريض

عرّف جانب من الفقه التزام الطبيب بالإعلام على أنه: «إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي، بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة»⁽²⁾.

وفي تعريف آخر ورد أن: «الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام متصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي، بهدف الحصول على رضا مستتير»⁽³⁾.

وقريبا من هذا التعريف ذلك الذي يرى أن: «الإعلام مقدمة الرضا ولازمته، بحيث أن الأول هو الذي يجعل الثاني مستتيرا ومتبصرا بعواقب العلاج أو العمليات الجراحية»⁽⁴⁾.

كما يقاربه في المعنى أيضا ذلك التعريف الذي أورده الأستاذ جابر محجوب علي في العمل الطبي، إذ يرى أن: «الإعلام في هذا المقام، تحذير سابق بمخاطر العلاج وفوائده المنتظرة»⁽⁵⁾.

(1)- ابن الصغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 4 الكويت، 2010، ص 268.

(2)- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 136.

(3)- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 51.

(4)- خالد حمدي عبد الرحمان، التجارب الطبية، الالتزام بالتبصير. الضوابط القانونية، دار النهضة العربية مصر، 2000، ص 51.

(5)- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 15.

وهناك من عرفه أيضا أنه: «التزام الطبيب بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية»⁽¹⁾.

وما يتضح من خلال هذه التعاريف أنها تقاربت من حيث المعنى والغاية، فأجمعت على حق المريض في الإعلام كما أشارت لذلك الترابط الوثيق بين كل من الإعلام ورضا المريض لما له من تأثير على إرادته إزاء العلاج.

أما عن الفقه الإسلامي فقد استعمل في تعريفه لهذا الالتزام مصطلحا أدق من مصطلح الإعلام بالمفهوم الحديث، فوظف الفقهاء لفظ تبصير المريض⁽²⁾.

ثانيا: التعريف القضائي لالتزام الطبيب بإعلام المريض

أكد وشدد القضاء الفرنسي على التزام الطبيب بإعلام المريض. وأقره لأول مرة في قضية تتلخص وقائعها في أنّ مريضا توجه إلى أحد الأطباء لفحص ورم في أعلى ذراعه الأيسر، وقد نصحه الطبيب على إثره بإجراء جراحة، رضي المريض بها. وأثناء العملية صادف الطبيب تعقيدات لم يلاحظها عند الفحص المبدئي، دفعته لإجراء جراحة أخرى دون إعلام المريض بها؛ أدت في النهاية إلى شلل في ذراعه. ما دفع بهذا الأخير لرفع دعوى أمام محكمة DOUAI الفرنسية التي قضت بأن: «الطبيب ملزم بإعلام المريض والحصول على رضاه قبل أي تدخل طبي باستثناء حالاتي الضرورة والاستعجال»⁽³⁾.

(1)- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 42.

(2)- يعد التبصير بهذا أكثر دقة وتحديدا، إذ لا يقتضي الأمر من الطبيب إعلام المريض وإخباره بما سيقدم عليه فقط وإنما تبصيره أيضا، ما يسمح له أن يأذن بالتدخل الطبي وهو على بصيرة ومعرفة بطبيعة التدخل وعواقبه. كما أن مفهوم التبصير يستلزم تمكين الطبيب لمريضه من معلومات كافية لها أن تأخذ بيده في اتخاذ قرار سليم بقبول العلاج أو رفضه عن فهم وإدراك كاملين. راجع في ذلك: بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 271.

(3)- Arrêt DOUAI 1946 La semaine juridique de 1946 N° 2/23374

نقلا عن: سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص 13.

وقد اعتمد القضاء الفرنسي في تعريفه للالتزام بالإعلام على خصائصه، فنجد أنّ محكمة النقض الفرنسية قد عرفت في أحد قراراتها أنّ: «الإعلام يجب أن يكون سهلاً، مفهوماً، صادقاً وملائماً وتقريبياً».

كما عرفه أيضاً: «الإعلام يجب أن يكون سهلاً، مفهوماً، صادقاً وملائماً»⁽¹⁾.

ثالثاً: التعريف التشريعي لالتزام الطبيب بإعلام المريض

لم يعرف التشريع التزام الطبيب بالإعلام، باعتبار أنّ التعريف ليس من مهمته الأصلية، لذا قد اكتفى بالإشارة إليه وتنظيمه عبر نصوص خاصة، فجاءت المادة 43 من م. أ. ط. ج تنص على أنه: «يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي»⁽²⁾. ومنه، فإن هذه المادة لم تعرف الالتزام بالإعلام بل ألزمت به كل ناشط في المجال الطبي مع الإشارة إلى بعض أوصافه.

الفرع الثاني: عناصر (مشمات) التزام الطبيب بإعلام المريض

تبين من جملة التعاريف السابقة أنها جاءت عامة ومختصرة دون تفصيل، فمنها من اكتفت بتعداد أوصافه ومنها من بينت ذلك الترابط بينه وبين الرضا المتبصر من المريض ما دفع البعض لاستخلاص عناصره المتكاملة لدورها في التبصير. وهو ما ذهب إليه **Pierre Sargos** مستشار لدى محكمة النقض الفرنسية الذي يرى أنّ الإعلام وإن كان

(1)–Cass. Civ. I 21 Février 1961. JCP 1961 II 12129 D. 1961, 534,

نقلا عن: سعيدان أسماء، المرجع والموضع السابقان.

(2)– وفي السياق ذاته أكدت المواد 34، 35، و40 في فقراتها من 1 إلى 9 من قانون أ. ط. الفرنسي لسنة 1995 وكذا المادة L1111-2 من قانون الصحة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 مارس 2002، أنّ الالتزام بالإعلام يعد مظهراً جوهرياً في العلاقة الرابطة بين المريض والطبيب أما قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، الصادر في 11 فبراير 2004 فقد نص في المادة 2 منه على أنه: «لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، أن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي». وما يلاحظ على هذا النص أنه قد نص صراحة، على اعتبار الإعلام حقاً للمريض والتزاماً على الطبيب سواء كان ينشط في إطار عيادته الخاصة أو في إطار مرفق عام. والمعنى نفسه أكدته المادة 21 في فقرتها الثانية من نظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي بقولها: «يتعين على الطبيب أن يقدم الشرح الكافي للمريض أو لولي أمره، عن طبيعة العمل الطبي أو الجراحي الذي ينوي القيام به». راجع في ذلك: ابن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 270.

يظهر زدوجا من ناحية الفحص والتشخيص إلا أنه يبدو ثلاثي العناصر من زاوية العلاج، على الرغم من أنها تهدف جميعها لذات الغرض. فيرى أنّ للإعلام ثلاث عناصر: يتعلق **العنصر الأول** منه بحالة المريض، تفاقمها المتوقع والعلاج الملائم.

أما **العنصر الثاني** منه فتتصب حول طبيعة المرض بدقة وكذا العواقب الناجمة عن العلاج المقترح التي تختلف عن المخاطر المرتبطة بالعلاج. أما عن **العنصر الثالث** من الإعلام فيشمل المخاطر الناجمة عن التدخل الطبي. لكن نافلة القول في الأخير أنّ هذه العناصر مرتبطة فيما بينها ارتباطا وثيقا، باعتبارها متكاملة وذات غرض مشترك تسمح للمريض بقبول العلاج أو رفضه عن تبصر، بحيث تعد هذه المعلومات أهم من العلاج المقترح، باعتبارها تشكل مساسا بجسم الأنسان وتابعة صراحة لضرورات العلاج⁽¹⁾. وهو ما تؤكد نص المادة 16 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

أما نص المادة 42 من ق. أ. ط. ف فتتص على أنّ: «أي تدخل يحدث مساسا بالشخص لا يمكن مباشرته دون دافع طبي خطير أو حالة استعجال أو استحالة دون إعلام المريض المعني ورضاه»⁽³⁾.

(1)-« Trois éléments interdépendants de l'information comme le note Pierre Sargos, conseillé à la cour de cassation, l'information : parait duale au moins pour les investigations. Mais si on affine un peu il apparait, au moins en ce qui concerne les soins, qu'elle est en réalité triple, avec une finalité commune qui est de recueillir un consentement ou un refus éclairé par l'information donnée. La première information doit bien entendu porter sur l'état du patient, son évolution prévisible et les investigations et soins nécessités par cet état. La seconde information doit porter sur la nature exacte et les conséquences de la thérapeutique proposée- qui est distincte de ses risques proprement dits. Cette information est d'autant plus importante que le traitement proposé consiste en une atteinte à l'intégrité du corps humain, laquelle est expressément subordonnée à une nécessité thérapeutique pour la personne». Cité par : CASTELLETTA. (Angelo), responsabilité médicale, droit des malade, DALLOZ, 2eme édition, Paris, 2004, p 17.

(2)-L'Art 16 al 3 du code civil dispose qu' : «Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas ou son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir».

(3)- L'art 42 du Code de déont. med français ,dispose qu' «aucune intervention grâce qu'il prétend traiter ou dont la gravité serait hors de proportion avec l'embellissement espéré».

الفرع الثالث: علاقة الإعلام برضا المريض

يرتكز الرضا بالأعمال الطبية في كافة الأنظمة القانونية على إرادة الأطراف، إذ يمثل حجر الزاوية في احترام كرامة الإنسان، وأحد أهم محاور الثقة بين الطرفين، ما يضمن للمريض أنه ليس مجرد كائن للفحص أو حالة عادية للدراسة. وقد كان الكهنوت الطبي منذ فترة طويلة يستند حصريا على واجب الرعاية أيا كانت إرادة المريض. وذلك من خلال فرض التشخيص والعلاج، وقد تم التراجع لاحقا عن هذا الموقف من قبل أصحاب المهنة أمام جملة الإشكالات المطروحة بسبب الإخفاقات المسجلة في هذا المجال، ما دفع في الأخير لتعديل مبدأ الرضا وذلك لأهمية الجسم محل العلاج⁽¹⁾.

إنّ العلاقة بين الطبيب والمريض تتجسد أساسا في أربعة مراحل المتمثلة في كل من الفحص، الإعلام، الرضا، العلاج. ويندرج ضمن هذه المراحل عنصرا شخصيا يربط بينها جميعا ويساهم في تكوين العقد الطبي المتمثل في الثقة بين طرفيه، ما يتيح للمريض الاختيار بين مواصلة العلاج أو رفضه بناء على ما تلقاه من معلومات بشأن مختلف مراحل العمل الطبي، حالته الصحية والعلاج المقترح.

يتضح بهذا أنّ الرضا يتعلق إلى حد واسع بالإعلام المقدم من الطبيب ما يعني أنه من غير الممكن الحصول على رضا المريض دون إعلامه، سواء جمعت الطرفين علاقة عقدية أو في إطار مرفق عام. وأنّ جهل الطبيب بما تفرضه عليه طبيعة وأصول مهنته تجعله عرضة للمسؤولية حسب ما يفرضه قانون أخلاقيات الطب.

فحسب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أكتوبر 1997 إذ جاء فيه: « أنّ أول معلومة وجب الإدلاء بها للمريض هي تلك المتعلقة بحالته الصحية، تفاقهما، والعلاج اللازم لحالته المرضية»⁽²⁾.

(1)- MARIE. (Laure), MOQUET. (Anger), droit hospitalier, édition ALPHA, Paris 2010, p 347 et 348.

(2)- « La première information doit bien entendu porter sur l'état du patient, son évolution prévisible et les investigations et soins nécessités par cet état », Cass. 1^{re} civ, 14 oct 1997 : JCP G 1979, II, 22942. Cité par : WELSCH. (Sylvie), responsabilité du médecin, éditions du juris-classeur, Paris, 2003, p58 .

كما أن المادة 4-1111L من قانون الصحة العام الفرنسي تنص ضمن فقرتها الأولى والثانية على أنه: « على كل مهني في الصحة أن يأخذ بعين الاعتبار تجاه كل مريض تقديم كافة المعلومات والقرارات المتعلقة بصحته وعلى الطبيب أن يحترم إرادة المريض بعد إعلامه بكافة النتائج المترتبة عن إختياره بشأن العمل الطبي»⁽¹⁾.

ويعتبر البعض أنّ مفهوم كلا من الإعلام والرضا متداخلين جزئياً⁽²⁾.

وهو الأمر الذي أكدّه قرار 26 مارس 2002 الصادر عن محكمة الابتدائية Liège البلجيكية⁽³⁾.

(1)- L'art L111 1-4 du CSP al 1 et 2 :« Toute personne prends, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix ...».

(2)- فجدير بالذكر أنّ الرضا المتبصر ينطوي على إعلام سابق وكاف للمريض من قبل الطبيب بمعنى أن الإعلام التزم سابق عن حق المريض في التعبير عن رضاه، حسب ما يشير إليه البروفيسور أرمان نيس في كتابه الطب والقانون تزامن الإعلام والرضا. وهو ما عبر عنه أيضا في قرار صادر عن الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الموافقة المستنيرة (Informed consent). إلا أن الإعلام الذي يجب الإفشاء به للمريض لا يتوقف فقط على تبصير المريض بالشكل الذي يسمح له بالتعبير عن رضاه بقبول العمل الطبي، وإنما يعتبر كحق قائم بذاته ومستقل عن الرضا، ضمانا للمريض. وبغض النظر إن كان للإعلام دور في كون الرضا متبصرا من عدمه. وعلى هذا فمن حق كل مريض أن يتلقى الإعلام الكافي بشأن الفحص، التشخيص لمرضه، وتطور المرض، ولو كان ميؤوسا منه لا يرجى برؤه. راجع في هذا المعنى:

YVES.(Henri leleu), droit médical, édition Iarcier, Bruxelles, 2005, p 169.

(3)- وبهذا الخصوص يمكن أن نذكر أحد الأحكام الصادرة عن محكمة أول درجة Liège وذلك في قضية تعود وقائعها إلى طفل توفي جراء حقن مزدوج لدم ملوث بجرثوم. وقد وجه أولياء الضحية المسؤولية ضد الأطباء الذين عالجه وضد المركز الاستشفائي والهلال الأحمر الذي سلم أكياس الدم الملوثة.

وقد عوضت شركة التأمين للمدعي تعويضا كاملا، ومع ذلك استمر أولياء الضحية بمتابعة باقي المتدخلين في عملية نقل الدم، وسعوا لتعيين الخبرة لتحديد الأخطاء التي ارتكبت من قبل كل طرف متدخل بشكل فردي.

وقد عارض المدعي عليهم الاجراءات المتبعة ضدّهم واعتبروا أنّها مبالغ فيها وعديمة الجدوى. ومع ذلك منحت المحكمة للمدعي الحق في الطلب مقررّة أنه : يتوقع أنه في هذه الحالة حول ما يطلبه المدعين ليس بتاتا معرفة أي علاج كان يجب أن يقدم لأبنهم المتوفى، وإنما معرفة سلسلة الظروف التي سارت عليها عملية زراعة النخاع العظمي التي خضع لها. إذ لا نقاش حول العملية ذاتها وإنما حول الطريقة التي تمت بها والتي أدت إلى صدمة إنتانية (Un choc septique) تحت تأثير النقل الثاني للدم المشكوك بشأنه والتي كان يمكن أن يتجنبه طفلهم. ما أدى في الأخير لتدهور حالته الصحية بسرعة ليصل بعد بضعة أيام للوفاة. حيث أنّ هذا الادعاء غير مشروع ويمكن اعتباره جزءا من=

يشترط في الرضا التبصر، ويقصد بالتبصر أن يكون المريض عالما بحالته الصحية ونوع وطبيعة الأعمال الطبية والجراحية التي ستجرى له، وما ينطوي عليها من نتائج ومخاطر. مع الحرص أن يأتي هذا التبصير بطريقة سهلة ويسيرة مع تقادي المصطلحات الأكاديمية ذات المدلول العلمي التي يمكن أن تعيق المريض في فهمها باعتباره بعيدا عن الاختصاص⁽¹⁾ وهو ما أخذت به مجل التشريعات⁽²⁾.

الفرع الرابع: المواصفات الواجب توافرها في الإعلام

حتى يؤدي الإعلام دوره في تبصير المريض لابد من أن يشتمل على مجموعة مواصفات، قد شهدت تطورا عبر مراحل عدة، ساهم في تحديدها القضاء الفرنسي في عدة مناسبات، إذ ذكرت محكمة النقض الفرنسية أوصاف الإعلام لأول مرة في قرارها الصادر بتاريخ 21 /02/ 1961 أين أوجبت أن يكون الإعلام: بسيطا، تقريبا، مفهوما وصادقا.

=الالتزام العقدي الذي يفرض في مهنة الطب، بحيث يمكن أن تخضع الجراحة للفشل على الرغم من أن الفشل ليس بالضرورة نتيجة خطأ. راجع في ذلك:

CIV. Liège. 26 mars 2002. Inédit. R.G.n°99/12/17 et 00/4788/A. cité par :YEVES. (Henri leleu), op. cit, p 170.

(1)- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، د. ط، الجزائر، 2010، ص 135.
(2)- يعتبر المشرع الجزائري الرضا شرطا لتنفيذ العمل الطبي علاجيا كان أو جراحيا. إلا أن الملاحظ أن أحكام مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 منه لا تشترط موافقة المريض إلا بالنسبة للأعمال الطبية التي تنطوي على خطر جدي للمريض. في حين أن قانون حماية الصحة وترقيتها يشترط في نص المادة 154 منه موافقة المريض لكل علاج بالرغم من أنّ موافقة المريض أمر ضروري في كافة الأحوال ولو كان العلاج ينطوي على أضرار بسيطة.
أما عن المشرع المصري قد أشار لهذا الالتزام ضمن لائحة آداب مزاوله مهنة الطب البشري لسنة 2003 حيث نصت المادة 28 منه على أنه: « لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة مبنية على المعرفة من المريض أو من ينوب عنه قانونا، إلا في دواعي إنقاذ الحياة».

ما يدل على أن المشرع المصري يربط بين الرضا والإعلام من خلال رهن الموافقة بالمعرفة التي تفترض الإعلام المسبق الذي يتلقاه المريض من طبيبه، والأمر ذاته قد أشار له المشرع اللبناني في المادة 6 من القانون المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة لعام 2004 إذ نص على أنه: « لا يجوز القيام بأي عمل طبي وتطبيقه أي علاج دون موافقة الشخص المعني المسبقة إلا في حالتي الطوارئ والاستحالة»، ويجب أن تعطى هذه الموافقة بوضوح بحيث تسبقها جميع المعلومات الضرورية المنصوص عليها في المادة 2 من نفس القانون، كما يجب أن يقررها المريض بجدية ويتمكن من التراجع عنها ساعة يشاء كما يجب أن تجدد هذه الموافقة من أجل أي عمل طبي جديد لم يكن ملحوظا مسبقا إلا في حالتي الطوارئ والاستحالة. راجع في ذلك: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 95.

إلا أنها قد غيرت من أوصافه بموجب قرارها الصادر في 14 أكتوبر 1997 فجعلت منه إعلاماً صادقاً، واضحاً وملائماً⁽¹⁾.

وبهذا الصدد تنص المادة R4127-35 من قانون الصحة العامة الفرنسي في فقرتها الأولى على أنه: « يجب على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه، معلومات صادقة، واضحة وملائمة عن حالته الصحية وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه ويجب أن يأخذ بالحسبان خلال مدة المرض شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات ويحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات واستوعبها»⁽²⁾.

أما نص المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي فقد اشترطت أن تأتي المعلومات أمينة، واضحة وملائمة. والتي تقابلها نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري إذ تنص على أنه: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي».

تكتسي هذه المواصفات أهمية كبرى، إذ تسمح للمريض من المقارنة بين فوائد العلاج وأخطاره حتى يتسنى له أن يتخذ قراره عن بينة وتبصر بقبول العلاج أو رفضه⁽³⁾. كما تؤكد على خطورة الالتزام بالإعلام باعتباره يتعلق بإبلاغ المريض بنتيجة التشخيص الطبي وحقيقة الحالة المرضية، بالأخص إن كانت حرجة. ما يؤكد أن الالتزام بالإعلام ليس مجرد التزام علمي ينقل للمريض بقساوة، بل لابد أن يراعى فيه أهلية هذا الأخير وحالته النفسية⁽⁴⁾.

ونظراً لما لأوصاف هذا الالتزام من أثر على حسن سير العمل الطبي والجزم بمدى صدور الرضا عن تبصر تام من المعني به، لابد من شرح مواصفاته.

(1)- Cass, civ 1^{re} Ch, 14 oct 1997, pourvoi N°: 95-19609.

نقلاً عن: فريحة كمال، المرجع السابق، ص 83.

(2)- l'art R4127-35 du code de la santé publique dispose que : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose».

(3)- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 14.

(4)- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائرية للطبيب، د. د. ن، لبنان، 2012، ص 113.

أولاً: أن يكون الإعلام متسلسلاً وبسيطاً (Simple)

ويقصد بهذا الوصف أن يتجنب الطبيب العبارات الفنية التي يشق على المريض إدراك مدلولها وأن يراعي أن تكون بسيطة متلائمة مع حالة المريض الثقافية والنفسية والصحية، وكذا ظروفه الاجتماعية من حيث السن والجنس بالشكل الذي يتيح للمريض أن يقبل العلاج أو يرفضه عن بينة وتبصر تام بحقيقة الأمور⁽¹⁾.

توجد العديد من النشاطات الطبية التي تستدعي الإعلام المبسط كونها معقدة في ذاتها منها الجراحة التجميلية⁽²⁾. التي توجب التوضيح والتبصير بشكل عام وبمصطلحات يمكن استيعابها دون تعقيدها وباللغة التي يفهمها المريض. إلا أنه ليس هناك ما يمنع الجراح من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام المريض، لكن يتعين عليه الحذر في ذلك إذا استخدم عبارات فنية خالصة يحول دون فهمها من قبل الزبون، فتتساوى بالتالي مع عدم إعلامه كتوظيف الأرقام لتبيان نسبة نجاح أو فشل العملية⁽³⁾. وهنا تكمن مهمة الجراح وكل طبيب بوجه عام في تحويل المعلومات الفنية إلى بيانات مبسطة عادية، يسهل إدراكها للأخذ بالقرار الملائم. وبالتالي على كل جراح وطبيب أن يحرص على أن تكون المعلومات منسجمة ومتكيفة مع كل ظرف خاص بالمعني بما فيها الظروف الشخصية للمريض وعمره ومستواه الثقافي والفكري⁽⁴⁾.

(1)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 45، علي عصام غصن المرجع السابق، ص 112.

(2)- لا بد على الجراح أن يراعي في الإعلام الابتعاد عن كل الألفاظ الفنية العلمية المحضة بسبب جهل الغالبية العظمى للمصطلحات الطبية، لأن الإعلام المؤدى بهذه الكيفية يكون ضرره أكثر من نفعه، فمن شأنه أن يبعث القلق والخوف في نفسية المريض من جهة والاخلال بقدرة المريض على الاستيعاب الأكيد للمعلومات المقدمة من جهة أخرى. راجع في ذلك شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، أيام 9 و10 أفريل، 2008، ص 256.

(3)- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 160 و161.

(4)- بومدين سامية، الجراحة التجميلية، والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 111 ، 112.

ثانياً: أن يكون الإعلام صادقا (loyale)

يستلزم الصدق في الإعلام ألا يكذب الطبيب على مريضه لحمله على الرضا بالعمل الطبي، لأن أساس نجاح العلاقة الطبية هو الثقة المتبادلة بين المريض وطبيبه أيا كان مجال تخصصه.

يقصد بالصدق في هذا المقام أن يقدم الطبيب لمريضه معلومات صحيحة حول حالته المرضية والعلاج الملائم وفقا لما تفرضه المعطيات العلمية لأن عدم صدق الطبيب في الإعلام يعد انتهاكا منه لهذا الالتزام، ولكن لا يشترط في الصدق أن يكون كلياً ومطلقاً. فبإمكان الطبيب أن لا يتعمق في تفاصيل المرض باستثناء حالات تشديد الالتزام بالإعلام أين يلتزم فيها بقدر من التفصيل أثناء الإدلاء بها للمريض.

يشترط الصدق في الإعلام ولو سبب ذلك ضرراً للمريض، حتى يكون هنالك تعاون بين الطبيب والمريض في مكافحة المرض⁽¹⁾. غير أن هنالك بعض الحالات، أين يسمح فيها بإخفاء بعض الحقائق أو الكذب، وقد ميز الفقه بين نوعين من الكذب: الكذب المتفائل والكذب الخبيث.

1- الكذب المتفائل أو المبرر: هو إخفاء حقيقة المرض وعواقبه على المريض، طالما أن ذكر الحقيقة لن يكون له إلا أثر سلبي على حالته ولن يفيد في العلاج. فالكذب المسموح به هو الكذب الذي يستهدف مصلحة المريض ويساهم في تحسين حالته الصحية. وبالتالي لا يعتبر الكذب في هذه الحالة خطأ⁽²⁾.

2- الكذب الخبيث: هو الذي يهدف إلى إخفاء حقيقة المرض ونتيجة الفحوصات، حتى يدفعه للخضوع إلى عمل طبي معين ما كان ليقبله لو علم الحقيقة كاملة، فالكذب هنا يعد لمصلحة الطبيب لا المريض، فهو في هذه الحالة يعد تحايلاً من الطبيب على مريضه⁽³⁾.

(1) - سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 14.

(2) - نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، فرع القانون والمسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 71.

(3) - المرجع نفسه، ص 71، 72.

ثالثاً: أن يكون الإعلام ملائماً (Approprié)

يقصد بالملاءمة أن يراعي الإعلام الظروف المتعلقة بالمريض حسب عدة عوامل هي متعلقة أساساً بطبيعة المرض، درجة خطورة العلاج المقترح، ثقافة المريض وقدرته على الفهم.

1- طبيعة المرض: ليس على الطبيب أن يدلي للمريض بمعلومات مفصلة إذا كان المرض بسيطاً، لأن هذا الإعلام لن يؤثر على نفسية المريض. وبالتالي فلن يصعب مهمة علاجه. أما إذا كان المرض خطيراً ولكنه قابل للشفاء، فهنا على الطبيب أن يحيط المريض علماً بالحقيقة كاملة، لكن بصورة لا تسبب ضرراً للمريض وبهذا يخلق جواً من التفاؤل كي يتمكن المريض من المشاركة في العلاج، خاصة في الحالة التي يتطلب فيها العلاج فترة طويلة، وكذا الحال بالنسبة للأمراض المزمنة التي لا تشفى بصورة نهائية، بحيث يمكن للمريض أن يحيى بصورة طبيعية متى التزم الاحتياطات الطبية، كمرضى السكري⁽¹⁾.

2- خطورة المرض: لاشك أنه كلما كان العلاج خطيراً وحديثاً وجب أن يكون الإعلام بالأخطار الجسيمة أكثر تفصيلاً. حسب المادة 41 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي⁽²⁾،

3- قدرة المريض على الفهم: يجب أن تتلاءم المعلومات المقدمة من الطبيب مع قدرة المريض على الفهم. فلا يجوز للطبيب أن يكثر من استعمال المصطلحات الطبية الدقيقة حتى لا يجعل المريض في موقف خوف ورعب، بل عليه أن يأخذ بعين الاعتبار درجة ذكائه مستوى ثقافته⁽³⁾.

(1)- نسيب نبيلة، المرجع السابق، ص 71.

(2)- L'article 41 du c.déont.méd. français dispose qu' : « Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement » .

(3)- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 14.

المطلب الثاني

أساس وطبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض

لم يبرز التزام الطبيب بإعلام المريض من عدم، وإنما يجد أساسه لدى القضاء ، ونخص بالذكر القضاء الفرنسي لما كان لهذا الأخير من فضل في تطور ملامح هذا الالتزام، كما يجد أساسه عبر التشريع المقارن، وهو ما سنتطرق إليه عبر (الفرع الأول) ، أما (الفرع الثاني) فنخصصه لطبيعة هذا الالتزام.

الفرع الأول: أساس التزام الطبيب بإعلام المريض

نتطرق فيما يلي لتحديد أساس التزام الطبيب بإعلام المريض لدى كل من القضاء (أولاً) ، ثم التشريع (ثانياً).

أولاً : الأساس القضائي لالتزام الطبيب بإعلام المريض

يعود الدور الأكبر في تحديد معالم ما سبق إيراد من عناصر وصفات الالتزام بالإعلام ، للقضاء الفرنسي بالدرجة الأولى وذلك بحكم ما شهده من تطور سمح بتحديد ملامحه عبر مراحل عدة، وعليه نتطرق فيما يلي إلى أهم مراحل ومحطات هذا التطور.

1 - تطور التزام الطبيب بإعلام المريض

يعد الإعلام، جزءاً لا يتجزأ من الالتزام العقدي للطبيب بتقديم عناية نبهة ومنجزة وفقاً لما يمليه الضمير المهني، ومطابقة للمعطيات العلمية الحالية ومرتبطة أساساً بعلاقة الطبيب بمريضه. وقد شهد الالتزام بالإعلام منذ سنوات خلت تعديلات معتبرة كان مصدرها القضاء، كما ساهم قانون 4 مارس لسنة 2002 المتعلق برعاية المرضى وجودة النظام الصحي الفرنسي في تنظيم هذا الالتزام، فأكد على جملة مبادئ مستمدة من قانون أ. ط. ف والصادرة عن الاجتهاد القضائي الفرنسي، الذي ساهم إلى حد بعيد في تطوير هذا الالتزام سواء من حيث نطاقه ومضمونه، وجزاء الاخلال به⁽¹⁾.

(1)- VIALLA. (François), les grandes décisions du droit médical, édition ALPHA, Paris, 2010 ,p 151.

لذا سنعمد للتذكير بأهم المحطات التي مر بها الالتزام بالإعلام، بدءاً بفرضه ثم تحديد ملامحه التي رسمها القضاء الفرنسي مستشهدين في ذلك بأهم القرارات القضائية الصادرة عن هذا الأخير بهذا الشأن.

أ- فرض الالتزام بالإعلام على عاتق الأطباء

إنّ مسألة الإعلام الواجب تلقينه للمرضى من قبل أطبائهم قد حددها لأول مرة قرار **Tyssier** الشهير الصادر بتاريخ **1942/01/28** الذي يعد أولى القرارات التي أشارت إلى حقوق المرضى وأصلّت التزام الطبيب بإعلام المريض قبل الخوض في أي علاج. إلا أنه وفي الوقت ذاته لم يحدد ملامح هذا الالتزام بل بقيت غير مؤكدة؛ ليتولى الاجتهاد القضائي لاحقاً مهمة تحديدها تدريجياً. وقد جاء هذا القرار مؤكداً لسابقه الصادر عن محكمة الاستئناف ببوردو (**Bordeaux**) لسنة **1937** الذي ألزم كل طبيب مهما كان اختصاصه بضرورة إعلام مريضه⁽¹⁾، وقد أفاد مجلس القضاء بهذا الشأن أنّ: «المصاب المضرور لم يتلقى تحذيراً بشأن طبيعة الجراحة التي خضع لها بالتحديد وكذا العواقب الممكنة التي قد تنجم عنها ولا حتى معلومات حول البدائل والاختيارات المتعلقة بتقنيتي العلاج الممكنة»⁽²⁾.

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا القرار أنه قد جمع بين مبدأ احترام إرادة المريض وحقه في التعبير عن رضاه بعلاج معين، وبين ترسيخه للالتزام ملازم ولاحق عن الإعلام غايته الحصول على رضا حر ومتبصر من المريض، بحيث يجب أن ينصب الإعلام أساساً

(1)- تتلخص وقائع القضية في أن: جراح عظام أجرى على الساعد الأيسر لمريضه عملية تثبيت لطرفي العظم (**Ostéosynthèse**)، دون أن يعلم هذا الأخير بوجود بديل عن هذه التقنية أو العملية التي كان يمكن للطبيب أن يسلكها. حيث أن هذا التدخل الجراحي أدى في الأخير إلى بتر ذراع المريض (**Amputation de l'avant-Bras**)، مما دفع بالسيد **Teysier** لإقامة مسؤولية الطبيب الجراح لإصلاح الضرر الحاصل. راجع في ذلك:

VIALLA.(François), op.cit, p151 et 152.

(2)-La responsabilité du médecin hospitalier fut alors retenue car pour la cour :« **le blessé n'avait été averti, ni de la nature exacte de l'opération qu'il allait subir, et de ses conséquences possibles, ni du choix qu'il avait entre ces deux méthodes curatives**), **Le praticien avait donc commis une faute en n'éclairant pas de façon assez explicite le malade sur les conséquences de l'opération chirurgicale qu'il allait subir** ». Cité par : VALLA. François, op. cit, p152.

حول: الفحوصات، العلاج، مسألة الوقاية، سلبيات العلاج الكامنة والبدائل الأخرى الممكنة وهو نفسه ما تؤكد نص المادة **L1111-2** من قانون الصحة العمومية الفرنسي⁽¹⁾.

2-تحديد ملامح التزام الطبيب بإعلام المريض

حددت محكمة الاستئناف الفرنسية سنة 1961 أنّ الإعلام المقدم من الطبيب لمريضه لا بد أن يشتمل على معلومات بسيطة، تقريبية، واضحة وصادقة تسمح للمريض باتخاذ القرار السليم والمراد من ذلك أنّ المعلومة التي تقدم من الطبيب لا بد أن تشتمل على الأهم وأن تقترب من الحقيقة الطبية ومشكلة من ألفاظ سهلة مفهومة مستوحاة من اللغة العامية التي يفهما المريض⁽²⁾. أما في سنة 1995 وبمناسبة تعديل ق. أ. ط. ف تم تغيير فكرة الإعلام من حيث صفاته، فبعد أن كان يشترط فيها البساطة، الصدق والتقريب أصبح يشترط أن تكون صادقة واضحة وملائمة. وقد ذهب البعض لاعتبار هذا التغيير نوعاً من التعزيز لهذا الالتزام. وجسد قضاة محكمة النقض الفرنسي ذلك في الواقع من خلال قرار صادر بتاريخ 14/10/1997 بحيث قضاوا فيه أنه: «يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات أنه قدم لمريضه معلومات صادقة واضحة وملائمة بشأن مخاطر العلاج المقترحة بالشكل الذي يسمح للمريض بالتعبير عن إرادته بقبول العلاج أو رفضه عن تبصر»⁽³⁾.

ومنه أصبح على الطبيب الالتزام بإعلام المريض حول الأخطار الجسيمة والتراجع عن فكرة الأخطار العادية والاستثنائية. وهو ما أكدته أيضاً محكمة الاستئناف في قرار لها صادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997 يبين أن السيدة **Mme Y** قد أعلمت مرضيتها بشأن الخطر الجسيم (الانسداد الغازي) **embolie gazeuse** الناجم عن الجراحة التي أجرتها بالمنظار.

(1)-Article L . 1111-2 .C. Santé publ, modifié par la loi n°2005-370 du 22 avril 2005-10. JORF 23 avril 2005, dispose dans son al 1, que : « Toute personne a le droit d'être informé sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations. Traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur urgence éventuelle, leur conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus... ».

(2)- VIALLA. (François), op. cit, p 153.

(3)-Cass. 1^{er} civ., 14 oct. 1997, JCP G 1997 , II, n° 22942, obs. Sargos, Cité par : VIALLA. (François), op. cit, p 153.

يتضح بهذا، أنه يقع على عاتق كل الأطباء تجاه مرضاهم الالتزام بالإعلام حول كل المخاطر الجادة والغير عادية المترتبة عن الجراحة. إذ بدت هذه الخطوة من الاجتهاد القضائي الفرنسي وكأنها تنذر بتطور كبير بشأن هذا الالتزام⁽¹⁾.

لاحقا عن القرار المذكور آنفا وبموجب قرار عيادة بارك (clinique du parc) حددت محكمة النقض الفرنسية أنه: « في ما عدا حالة الضرورة والاستحالة أو رفض المريض تلقيه الإعلام، فإن الطبيب ملزم في كافة الأحوال بتقديم معلومات صادقة، ملائمة وواضحة بشأن الاخطار الجسيمة الناجمة عن العلاج المقترح، ولا يمكنه أن يتحلل من المسؤولية بحجة أن أحد الأخطار لا يمكن أن تتحقق إلا بصفة استثنائية»⁽²⁾.

ولذا تحول القضاء بشأن بعض الأوصاف والمعايير المتعلقة بالإعلام، كان رغبة منه في إضفاء حماية أكثر للضحايا عن تلك الأضرار اللاحقة بهم بمناسبة العمل الطبي.

وقد شهد الالتزام بالإعلام تطورا أيضا من حيث أساسه وذلك من خلال قرار 2001/10/9 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، فبموجبه تأكد أن الإعلام يجد أساسه أيضا في اشتراط احترام مبدأ أساسي كرسه الدستور وهو حفظ كرامة الإنسان وحرمته. كما أن قرار 2001 قد جاء مؤيدا لقرار 1998 الصادر هو الآخر عن محكمة النقض الفرنسية من حيث أوصاف الإعلام وكذا ضرورة أن ينصب حول الأخطار الجسيمة الاستثنائية التحقق، وأنه لا يمكن أن يحصر مصدر وأساس هذا الالتزام في العقد الطبي وحده⁽³⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الموقف الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1998 قد أخذ به لاحقا مجلس الدولة، الذي اعتبر أنه: « حتى وإن تم العمل الطبي مطابقا للقواعد الفنية المتفق عليها إلا أنه انطوى على مخاطر من شأنها أن تؤدي للوفاة أو العجز، فلا بد أن يتم إعلام المريض بها بالشكل الذي يسمح له أن يعبر عن رضا متبصر في كافة الحالات، باستثناء حالة الاستعجال، الاستحالة أو رفض المريض تلقيه الإعلام.

(1)- VIALLA. (François), op. cit, p 153.

(2)-Cass 1^{er} civ. 08 janv 1981 ; CAS. Civ. 20 janv 1987 , Cité par : VIALLA. (François), op. cit, p 154.

(3)-Cass 1^{er} civ. 9 oct. 2001, Cité par : VIALLA. (François), op. cit, p 154.

وأنّ حجة عدم إمكانية تحقق الأخطار بصورة استثنائية لا تعفي الأطباء من التزامهم»⁽¹⁾. ويبدو بهذا قرار المجلس الأعلى ضرورياً ويسمح بملاحظة ذلك التقارب بين كل من جهتي القضاء المدني والإداري حول محتوى وشدة الالتزام بالإعلام بالاتفاق حول الإعلام بشأن المخاطر الاستثنائية.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض

يجد التزام الطبيب بالإعلام مصدره عبر التشريع، فإذا رجعنا للمشرع الجزائري فإننا لا نجد للالتزام بالإعلام تعريفاً واضحاً وإنما قد اكتفى فقط بجعله التزاماً يقع على عاتق الطبيب وذلك بالإشارة إليه عبر عدة نصوص وإن كانت متفرقة. إذ يعتبر الالتزام بالإعلام حقاً للفرد واحتراماً له ككائن إنساني واع يمارس حقه في التفكير وتقرير مصيره وضمان سلامة جسده.⁽²⁾ وقد كرس الدستور هذا الحق من خلال المادة 34 منه التي تنص على أنه : « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي وأي مساس بالكرامة. وأكدت المادة 54 هي الأخرى ضمن فقرتها الأولى على أن: الرعاية الصحية حق للمواطنين»⁽³⁾.

(1)-Il est à noter que cette position adoptée en 1998 par la cour de cassation fut ensuite retenue par le Conseil d'Etat:« **Considérant que lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans les conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; que, si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispose pas les praticiens de leur obligation**». CE. Sect. 5 janv.2000. req. a°18189 ; Cts Telle, cité par : VIALLA.(François), op. cit, p 153.

(2)- سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير فرع الحقوق، تخصص قانون خاص قسم القانون والعلوم الإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006، ص 23.

(3)- دستور 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1471ه الموافق 7 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

أولاً: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بالإعلام في قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري
نص قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري ضمن المادة 154 منه على ما يلي: «...على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول له إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج»

كما تناول أيضا ضرورة الإعلام في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بالنسبة للمتبرع من خلال نص المادة 2/162 إذ تنص: «...لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة...».

أما بالنسبة للشخص المستقبل للعضو فقد نصت عليه المادة 5/166 بقولها: «... لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك...».

وقد تطرق الأمر 17-90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري⁽¹⁾ أيضا من خلال نص المادة 168 منه لموضوع التجارب الطبية أين نص من خلالها على وجوب خضوع التجريب للموافقة الحرة والمستتيرة للشخص موضوع التجريب⁽²⁾.

ثانياً: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض في مدونة أخلاقيات الطب الجزائري:

تنظم مدونة أخلاقيات الطب مجموع المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته. وقد تطرق المشرع من خلالها إلى التزام الطبيب بإعلام المريض في عدة نصوص منها نص المادة 43 التي نصت على أنه: «يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه

(1) - قانون رقم 17-90 المؤرخ في 17 يوليو 1990، يتضمن قانون الصحة والمعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر عدد 35، الصادرة سنة 1990.

(2) - قد أكد مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالصحة الجزائري المعروض للتشاور في فيفري 2003 من خلال مادته 21 أحقية المريض في إحاطته علما بحالته الصحية وطبيعة العلاج الذي يستدعيه وكذا المخاطر التي قد يتعرض إليها كما يتضح أن الحق ثابت ومقرر بنصوص دستورية من خلال المواد 33،34،35 من دستور 1996. نقلا عن: بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 281.

بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي». وتليها المادة 44 التي تشدد على أن يخضع كل عمل طبي يكون به خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة⁽¹⁾.

يتضح من خلال هذه المواد أنها تنتم بالطابع الإلزامي لاقترانها بمصطلح يجب، الأمر الذي يجعل من القاعدة أمر، ويؤكد في الوقت ذاته أن الالتزام بالإعلام يتجاوز حدود العقد الطبي كونه التزام قانونيا ومهنيا فرض بنصوص خاصة، وهو ما يجعل الطبيب عرضة للمساءلة القانونية حال الإخلال به بغض النظر عما إذا كان قد صدر منه خطأ فني من عدمه⁽²⁾. وأنه باستقراء ظاهر نصوص قانون الصحة في مجال الرضا يتبين أنّ المشرع الجزائري قد تبنى الموقف الوسط من حيث المعلومات الواجب تبصير المريض بها.

(1)- راجع المواد 45، 46، 47، 48 من م. أ. ط فقد جاءت كلها تصب حول ضرورة الحصول على الموافقة الحرة والمتبصرة للمريض، المبنية على إعلام صادق وواضح من الطبيب ليكون تدخله صحيحا و قانونيا.

(2)- يتضح موقف المشرع من خلال أحكام قانون الصحة الصادر بموجب الأمر 76-79 الملغى ضمن المادة 411 منه التي منح بموجبه للطبيب السلطة التقديرية في إخفاء التشخيص الخطير عن المريض أو عدم كشفه له إلا بعد الاحتراز الكبير مع إعلام أقاربه، كما أوجبت المادة 419 من نفس القانون على كل من الطبيب المعالج والطبيب المستشار أن يتجنبوا خلال مشاورتهما إيذاء نفسية المريض. وقد جاءت المادة 51 من م. أ. ط تتضمن نفس محتوى المادة 411 من الأمر 76-79، السالف الذكر. أما عن ق. ح. ص. ت، الصادر بموجب الأمر 85-05 لم يشر إلى هذا الموقف تاركا مهمة ذلك إلى م. أ. ط. ج، راجع في ذلك: حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 59.

ثالثاً: الأساس القانوني للإعلام في قوانين الاستهلاك الجزائرية:

إنّ طبيعة الخدمات التي يشملها نطاق الاستهلاك مختلفة، فمنها خدمات ذات طبيعة مادية ومنها ماهي ذات طبيعة مالية، أما البعض الآخر فهو ذو طبيعة فكرية كالعلاج الطبي. وتصلح أن تكون كل هذه الخدمات محلاً للاستهلاك مادام أنها مقدمة لشخص غير محترف يسمى المستهلك من قبل شخص محترف، له من الخبرة والدراية الفنية والتقنية ما ينبغي⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى مجمل النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك نجدها تجعل من إعلام المستهلك من قبل المتدخل أحد أهم الأليات التي لا بد من مراعاتها تجاهه باعتباره أضعف طرف في العلاقة الاستهلاكية. وقد جسد المشرع الالتزام بالإعلام ضمن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أين شدد عبر المادة 17 ف 1 منه على العون الاقتصادي وألزمه بإعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالمنتج الذي يعرضه للاستهلاك وذلك بطريق الوسم⁽²⁾، والأمر ذاته حرص عليه القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بخصوص أسعار السلع والخدمات وشروط البيع من خلال المادة 4 منه⁽³⁾.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بوجود تداخل واضح بين القوانين التي تعنى بحماية المستهلك وتلك التي تعنى بالصحة العمومية مادام أنّ المبتغى منها واحد، هو تحقيق سلامة

(1)- لشطور أمينة، تأثير قانون حماية المستهلك وقمع الغش على العقد الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مقال منشور عبر الأنترنت بتاريخ 17 يونيو 2014 على موقع:

<http://frssiwa.blogspot.com/2014/05/19102005.html?m=1...>

(2)- تنص المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ضمن فقرتها الأولى على أنه: يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

(3)- تنص المادة 4 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: «يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع».

الطرف الضعيف سواء كان مستهلكا أو مريضا دو أن ننكر الاختلاف الكائن بينهما من حيث الموضوع وطريقة أداء الاعلام⁽¹⁾.

رابعا: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بالإعلام في التشريع الفرنسي

تطرق التشريع الفرنسي لالتزام الطبيب بالإعلام عبر عدة نصوص تأكيدا منه على أهمية هذا الأخير في المجال الطبي. وقبل أن يجد هذا الالتزام أساسه عبر النصوص التشريعية المختلفة أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 2001/10/09 أنّ الأعلام يجد أساسه في اشتراط احترام مبدأ دستوري هام والمتمثل في حماية كرامة الانسان⁽²⁾.

وبالرجوع إلى ق. أ. ط. ف نجده قد تناول الالتزام بالإعلام ضمن المادة 35 منه التي جاءت تلزم كل طبيب يشرف على فحص وعلاج أو نصح مريض أن يقدم لهذا الأخير معلومات صادقة واضحة وملائمة بشأنها، مع مراعاة شخصية المريض أثناء إعلامه والسهر على فهمه⁽³⁾.

أما المادة 41 من ذات التقنين فتحظر أي تدخل طبي على جسد المريض دون الحصول على رضاه ودون إعلامه فيما عدا حالتي الاستعجال والاستحالة، والأمر ذاته أكدت عليه المادة 16 من التقنين المدني حينما أدمج المشرع الفرنسي الالتزام بالحصول على الرضا

(1)- لم يحدد المشرع ضمن النصوص المتعلقة بالصحة الطريقة التي يتم إعلام المريض بها، وإنما اكتفى بتحديد أوصافه من وضوح ومصداقية دون أن يفرض اللغة المستعملة في ذلك بما يتلاءم وشخصية المريض، وذلك خلافا للقانون 04-02 الذي وضح بموجب نص المادة 5 منه طريقة الإعلام بالنسبة للأسعار والتعريفات مع وجوب توظيف اللغة العربية لإعلام المستهلك وقد أضافت المادة 18 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش إمكانية استعمال لغة واحدة أو عدة لغات على سبيل الأضافة في إعلام المستهلك، ومع هذا يفضل أن يستخدم الطبيب اللغة العربية في إعلام المريض كونه يقوم مقام العون الاقتصادي والمريض مقام المستهلك . نقلا عن: لشطور أمينة ، المرجع السابق.

(2)- Cass, 1^{re} ch civ, 9 oct 2001 (Bull. n°249) : « **Un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement** ». consultez le site suivant :

https://www.courdecassation.fr/publication_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/troisime_partie_jurisprudence_cour_124/responsabilite_civile_assurance_130/responsabilite

(3)- L'art 35 al 1 du code de la deont méd française dispose que : « **Le médecin doit a la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension** ».

المتبصر للمريض ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي من خلال تعديله وتتميمه بمقتضى قانون 94-629 بإضافته الفقرة الثالثة للمادة⁽¹⁾16، المشار إليها سابقا.

كما حضي هذا الالتزام أيضا بالتنظيم من خلال أحكام قانون 04 مارس 2002 المعدل والمتمم لقانون الصحة العامة، إذ يهدف القانون المسمى بقانون كوشنار إلى تطوير حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، بحيث أكدت نص المادة L1111-4 على التزام الطبيب بالحصول على الرضا المتبصر للمريض، أما نص المادة L1111-2 شددت على ضرورة الإعلام الوافي والصريح حول كل مقتضيات التدخل الطبي⁽²⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض

أولا: التزام الطبيب بإعلام المريض ذو طبيعة مزدوجة

رغم الإجماع الحاصل على أنّ التزام الطبيب بالإعلام هو التزام سابق عن إبرام العقد وفقا للقواعد العامة⁽³⁾، إلا أنه يبقى للإعلام في المجال الطبي طبيعته الخاصة، بحكم حساسية

(1)- Voir l'art 41 du code de la deont méd, et l'art 16 al 3 du code civil français , précités.

(2)- بوخرص بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، الجزائر، ص 60، قنيف غنيمة ، المرجع السابق، ص 60.

(3)- يعد الالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد ضرورة حتمية لا بد منها، تقي المتعاقد من وقوع إرادته في عيب من عيوب الرضا كالغلط، بغية استقرار المعاملات وإحقاق التوازن بين المراكز القانونية التي يحدثها العقد. لذا فإن نظرية التراضي التي تكفل حماية المتعاقد إذا ما شاب إرادته غلط أو إكراه أو تدليس وكذا نظرية الضمان كضمان العيب الخفي أو ضمان =التعرض والاستحقاق لا تغني عن وجوب الإقرار والاعتراف بمبدأ الالتزام القانوني للراغب في التعاقد بحقه في الحماية في مجال العقود التي لطالما يواجه فيها صعوبات كبيرة حيال الإثبات. في حين أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكفل حماية أوفر وصيانة أوسع لمصالح الراغب في التعاقد، فيكفيه أن يثبت وجود معلومات متصلة بالعقد كان الطرف الآخر على علم بها ولكنه أخفاها عنه رغم علمه بحاجته إليها التي دفعته للتعاقد حتى ولو لم يقع في غلط. ومن هذا المنطلق عكفت مجمل القوانين الوضعية الحديثة على الزام المحترفين على اختلاف تخصصاتهم المهنية بإعلام وإرشاد المتعاملين معهم في مجال العقود وهو نفس ما اعترفت به الشريعة الإسلامية إذ جعلت من هذا الالتزام، التزاما شرعيا يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد المراد إبرامه بتقديم معلومات جوهرية حول موضوع التعاقد للطرف الآخر خاصة إذا كان هذا الخير عاجزا عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة. لذا فإنه من باب أولى أن يمتد هذا الالتزام للعقد الطبي لما ينطوي عليه من مساس بحياة الإنسان التي تعد أسمى من أي اعتبار. راجع في ذلك: محمد ريس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص 169، 170.

وخطورة العمل الطبي، خاصة إذا تزامن ذلك مع التشخيص الخطير للعلّة التي يشكو منها المريض. وهو ما يدفع للقول بأنّ التزام الطبيب بالإعلام لا يقتصر على المرحلة السابقة للعقد الطبي والعلاج فحسب وإنما له امتداد واسع، إذ لا بد أن يستمر الإعلام والتبصير طوال فترة العلاج وما يلحقها، خاصة عما يجب مراعاته من احتياطات لتفادي أي مضاعفات مستقبلا، حتى ولو لم تسفر نتائج الفحص على تشخيص خطير⁽¹⁾.

وهذا ما يؤكد على أنّ التزام الطبيب بإعلام المريض ذو طبيعة مزدوجة: التزام سابق عن التعاقد ولاحق عنه أيضا. (الأمر الذي نتطرق إليه ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل من خلال نطاق التزام الطبيب بالإعلام من حيث مراحل العمل الطبي).

(1) - مساعدة أيمن خالد ومحاسنة نسرين، الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل للعلاج المقترح، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد1، 2010، ص 186.

ثانياً: طبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض بين بذل عناية وتحقيق نتيجة

لتحديد الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب بالتبصير، يجب التمييز بين التبصير بحد ذاته وبين طبيعة المعلومات التي ينبغي الإدلاء بها للمريض. فالالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة، في حين أنّ انتقاء المعلومات بحد ذاته هو التزام ببذل عناية لأنها تختلف من حالة إلى أخرى. فمثلاً المريض العادي قد لا يستطيع فهم المصطلحات الطبية ومنه لا يمكنه الخوض معه في التفاصيل العلمية للعملية العلاجية، بعكس ما إذا كان المريض طبيياً. كما قد يتطلب عمل المريض من الطبيب أن يزوده بالإعلام الكامل حول جميع مخاطر العلاج مهما كانت ضئيلة، كالحالة التي يزاول فيها المريض نشاطاً رياضياً ما يستدعي الإعلام المفصل بشأن حالته الصحية، ومدى قدرته على متابعة نشاطه الرياضي المعتاد ودرجة احتمال الخطر، عكس المريض العادي الذي قد لا يحتاج لمثل هذا التفصيل⁽¹⁾.

وإن كان التزام الطبيب بالإعلام قبل التعاقد يقع على عاتق الطبيب كالتزام ببذل عناية، فإنهما يختلفان من حيث الطبيعة والنطاق⁽²⁾. وفي الأخير يبقى التزام الطبيب بالإعلام حسب الرأي الراجح للفقهاء التزاماً بتحقيق نتيجة، كون أنّ التزامات الطبيب المتصلة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية بما تشمله من التزام بالإعلام والحصول على رضا المريض وكذا كتمان السر الطبي، تعد كلها تطبيقاتاً للالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة⁽³⁾.

المبحث الثاني

نطاق وحدود التزام الطبيب بإعلام المريض

إنّ الغرض من إعلام المريض كما تبين سابقاً هو الأخذ بيده لاتخاذ القرار الملائم لحالته، الأمر الذي يمكن معه القول بوجود عدة عوامل تسهم في تحديد نطاق هذا الالتزام، ومن ثم ما يجب الإفصاح عنه من قبل الطبيب وما يجب السكوت عنه وفقاً لمتطلبات كل حالة (المطلب الأول). كما سيتضح أنّ التزام الطبيب بإعلام المريض وإن كان

(1) - بلعيد بوخرص، المرجع السابق، ص 67.

(2) - محمد رابح، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 112.

(3) - بلعيد بوخرص، المرجع السابق، ص 68.

واجبا على الطبيب تجاه مريضه، إلا أنه وفي الوقت ذاته لا يعد التزاما مطلقا وإنما هو يحظى بنوع من الليونة والتخفيف أين يكون بموجبه للطبيب عدم إعلام المريض دون أن يؤاخذ عن ذلك في حالات معينة منها ما يتعلق بالمريض ومنها ما يفرضها القانون، تعرف بحدود الالتزام بالإعلام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض

نتطرق فيما يلي لتحديد نطاق وامتداد التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الأشخاص وذلك بإبراز أطراف العلاقة الطبية بين مكلف ومعني به (الفرع الأول)، وكذا تحديد نطاقه من حيث مراحل العمل الطبي (الفرع الثاني)، وأخيرا من حيث نوع الخطر المحقق بالمريض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الأشخاص

باعتبار أنّ العلاقة الطبية تجمع أساسا بين كل من الطبيب والمريض فمن الطبيعي أن يقع الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب تجاه المريض كونه مدينا ومكلفا به، وفي مقابل ذلك يعد المريض دائما بالإعلام باعتباره حقا يكفله له كل من العقد والقانون، كونه أضعف طرف في العلاقة الطبية. وفيما يلي نتطرق للمكلفين بالإعلام (أولا)، ثم المعنيين به (ثانيا).

أولا: المكلفون بالإعلام

1- الملتزم بالإعلام عند التدخل الطبي الفردي

يقع على عاتق الطبيب المباشر للعلاج أو الجراحة وحده، أمر إعلام المريض وذلك في الحالات العادية البسيطة، فقد أشارت نص المادة L1111-2 من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، إلى أنّ الالتزام بالإعلام مسؤولية كل طبيب، وكذا المادة 64 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽¹⁾، كما تؤكد أيضا عدة قرارات

(1)-La loi du 4 mars 2002 précitée, dispose à l'article L.1112-2, al 2 du code de la santé publique que : « l'information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables...». Et ainsi

صادرة عن القضاء الفرنسي منها قرار 29 ماي 1984 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية أذ أكد أنّ الالتزام بالإعلام ملقى على عاتق الطبيب الذي أبرم العقد ووصف العلاج والطبيب الذي نفذه⁽¹⁾. وقد تلتها قرارات أخرى تؤكد ذلك ومنها على سبيل المثال قرار 14/10/1997 وكذا قرار 1999/04/7 الصادر عن محكمة الاستئناف Rennes التي قضت فيه أنّ: الالتزام بالإعلام كما يقع على عاتق الطبيب الوصف للعلاج فإنه يقع على عاتق الطبيب المنفذ له، وليس لهذا الأخير أن يتحرر من التزامه بالإعلام⁽²⁾.

يبقى الطبيب المباشر للعمل الطبي مسؤولاً وحده عن إعلام المريض طوال فترة العلاج مادام أنّ حالته عادية لا تستدعي سوى وصفا بسيطا لعلاج معين أو تدخلا جراحيا بنفسه، دونما حاجة للاستعانة بطبيب غيره، أين يكتفي فيها بتخدير المريض تخديرا موضعيا *anesthésie locale*، ثم يشرع في الجراحة، على أن يلتزم خلال كل هذا بإعلام صادق وواضح حول تفاصيل العلاج وأخطاره⁽³⁾.

والى جانب ما ذكر أعلاه، توجد حالات أخرى تضم إلى جانب الطبيب والمريض من يشاركهما في أداء الاعلام وتلقيه، كالجراحة التي تفرض تدخل طاقم طبي مكون من مجموعة أطباء منهم من يشارك في الجراحة إلى نهايتها ومنهم من يلتحق بها في الأخير ومنهم من يتدخل فقط للمساعدة والاستشارة، هذا فضلا عن تدخل طاقم الممرضين لمد يد العون للفريق الطبي طوال فترة الجراحة. الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات بشأن المكلف بالإعلام خلال هذه الحالة.

=que l'art 64 du CSP que : lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade...».

(1)- Cass. 1^{er} Civ. 29 mai 1984 : Bull. civ. I n^{os} 177 et 178 : « le médecin qui procède à un acte médical prescrit par un autre médecin dispose de par sa qualité et ses fonctions d'un droit de contrôle sur la prescription de son confrère et a lui aussi l'obligation d'informer le malade ou ses représentants des risques de l'intervention ». Cité par : WELSCH. (Sylvie), op. cit. p 91.

(2)- CA Rennes, 7^e ch, 7 avr. 1999, Suidi cl Bader : Juris-Data n°041261. Cité par : WELSCH. (Sylvie), op. cit, p 91.

(3)- بلخوان يحي عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة رقم 17، 2009، الجزائر، ص 30.

2- الملتزم بالإعلام عند التدخل الجماعي للعلاج

قد يشترك فريق من الجراحين في إجراء جراحة على قدر من التعقيد، ما يوجب تدخل طبيب تخدير واحد على الأقل إضافة إلى عدد من الممرضين المساعدين، لذا يلاحظ تداخل نوعين من الاختصاص: التخدير والجراحة. لذا يتعين على كل من المختصين إعلام المريض، بحيث يلتزم طبيب التخدير بالإعلام حول طبيعة التخدير، سواء كان عاما يطل الجسد كله أو نصفيا يجرى على أعلى الجسد أو أسفله، أو موضعيا لا يتعدى المنطقة محل الجراحة، فضلا على بيان آثاره وأخطاره المتوقعة ومدى تأثيرها على صحته بشكل عام⁽¹⁾. وهو الأمر الذي قد أكد عليه قرار 3 جويلية 2001 الصادر عن محكمة استئناف الفرنسية (PAU)⁽²⁾.

كما يلتزم الأطباء الجراحين بإعلام المريض بخصوص الجراحة وآثارها وكذا البدائل إن وجدت، وآثارها على المدى القريب، المتوسط والبعيد. وعليه إذا تعدد الملتزمون بالإعلام متى كانوا ضمن تخصص واحد فإن مهمة الإعلام غالبا ما توكل لرئيس الفريق الطبي الجراحي ولرئيس فريق التخدير أو غيرهما من رؤساء الأقسام⁽³⁾، وهو ما يؤكد قرار 11/09/1998 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية حيث جاء فيه: « يلتزم الطبيب بإعلام المريض بشأن المخاطر المرتبطة بطبيعة الفحص الطبي والعلاج المقترح، كما يجب أن يركز الإعلام حول التطور المتوقع لحالته ما لم يتبع العلاج، ويقع هذا الالتزام بالدرجة الأولى على عاتق الطبيب المشرف الرئيسي»⁽⁴⁾، أما إذا كان تدخل أحدهم فجائيا أو على

(1)- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 162 و163، بلخوان يحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 29.

(2)- par arrêt du 3 juillet 2001, la cour d'appel de Pau a rappelé que :« manquaient à leur obligation d'information le chirurgien et l'anesthésiste qui n'avaient pas informé un patient d'une thrombopénie modérée et isolée dont ils ont eu connaissance après la remise des examens sanguins préparatoires. La cour a estimé que l'anesthésiste ne pouvait éluder ses propres obligations envers le patient dans la mesure où les deux praticiens collaborant à l'occasion d'une intervention chirurgicale, devaient assumer chacun leur responsabilité personnelle et veiller à l'information du patient conformément au Code de déontologie médicale». CA Pau, 1^e ch, 3 juill.2001, n°181077, Juris- Data, Cité par : WELSCH. (Sylvie), op. cit, p 92.

(3)- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 162، 163.

(4)- la cour d'appel d'Angers a, dans un arrêt rendu le 11 septembre 1998 en audience solennelle après renvoi de cassation, jugé que :« le médecin se doit d'informer le patient des risques inhérents au mode d'examen et de traitement envisagés, information qui doit aussi

سبيل الاستشارة، فلا التزام بالإعلام، على عكس ما إذا صادف استشارته ضرورة تدخله لجراحة مستعجلة تدخل ضمن اختصاصه فيلتزم في هذه الحالة بإعلام أقارب المريض خاصة إذا تعذر تأجيلها⁽¹⁾.

ثانياً: المعنيون بالإعلام

1- إعلام المريض نفسه

يتعين على الطبيب كأصل عام أن يلحق الإعلام للمريض شخصياً حول ما تستدعيه حالته من تدخل، حتى يعبر عن إرادة حرة متبصرة، ناجمة عن إعلام كاف وناف للجهالة⁽²⁾. وهو الأمر الذي تؤكد عليه المادة L1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽³⁾، باستثناء بعض الحالات المتعلقة بالواجبات الصحية كالتلقيح الإلزامي أو الكشف عن الحالات الصحية للمريض عندما يتعلق الأمر بالجرائم الجنسية، أو مكافحة المنشطات التي يتناولها الرياضيون برضاها أو دون رضاها ودون علمهم حتى⁽⁴⁾.

2- إعلام الغير الذي يقوم مقام إعلام المريض

اتضح سابقاً أنّ الأصل في الإعلام أن يتم تلقينه للمريض شخصياً، ومع ذلك توجد حالات يصح معها إعلام غيره، منها على وجه الخصوص:

porter sur l'évolution prévisible de son état si rien n'est fait. Cette obligation pèse au premier chef sur le praticien qui doit réaliser l'intervention». Voir WELSCH. (Sylvie), op. cit, p 92.

(1)- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 162، 163.

(2)- مساعدة أيمن خالد ومحاسنة نسرين، المرجع السابق، ص 188.

(3)-L'art L1111-2, al 3 « Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel»

(4)- إذا كان المبدأ العام هو تلقين الإعلام للمريض شخصياً، فإن ذلك لا يمنع من تقديم تلك المعلومات لأشخاص آخرين تربطهم بالمريض روابط قرابة أو زواج، إذ جرت العادة أن يعلم الطبيب أهل المريض وأقاربه بحالته وما يلزمه من علاج لما قد يترتب عن حالة المريض وعلاجه من أثار سلبية عليه، بحيث يصبح واجب الإعلام حقا مشتركا بين أفراد عائلة المريض كحق الزوج في الاطلاع على صحة زوجته، بحيث يكتسي هذا الأمر أهمية بالغة خاصة إذا كان للمرض أثر كبير على حياته كحالة الاجهاض والتعقيم باعتبار أن ذلك يهم الزوجين معا. أما إذا كان الاجهاض أو التعقيم ضرورة تفرضها حالة المريضة بحكم إصابة جهازها التناسلي أو حملها الذي يهدد حياتها، فلا أهمية تذكر بشأن موافقة الزوج من عدمها، شرط أن تكون الزوجة مدركة وواعية بحالتها الصحية. راجع في ذلك: بلخوان يحيى عبد اللطيف، المرجع السابق، ص

أ- حالة المريض القاصر أو عديم الأهلية

قد يصادف الطبيب أثناء نشاطه حالة المريض الناقص الأهلية أو فاقدتها، الأمر الذي يتعذر بسببه الإعلام، وعليه لا يلتزم الطبيب بإعلامه شخصيا حول حالته وإنما يعلم عادة ولي أمره أو من ينوب عنه قانونا، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من ظاهر النصوص القانونية التي توجب أخذ موافقة ولي القاصر بشأن مجمل التدخلات الطبية التي يتعرض لها ولده القاصر¹

كما أن المادة 42 من ق. أ. ط. ف قد نصت على ذلك صراحة²

إلا أنه وخلافا للقواعد العامة التي تقتضي ضرورة إشراك ولي أمر القاصر mineur والممثل الشرعي للراشد الموضوع تحت الوصاية sous tutelle في اتخاذ القرار وإبداء الرضا، فإنه توجد أحكام خاصة ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي تمنح للقاصر وللموضوع تحت الوصاية حق تلقي الإعلام شخصيا وإشراكهم في اتخاذ القرار متى اتضح قدرته على التعبير عن إرادته، وهو ما أفادت به صراحة نص المادة 5 al 2 L1111-2 وكذا المادة 5 al 4 L1111-4⁽³⁾ من ق. ص. ع. ف. في حين أن قانون حماية المرضى وجودة النظام الصحي الفرنسي المعروف بقانون كوشنار (قانون 4 مارس 2002) لم يشر إلى ذلك بل منح الحق في ذلك لولي القاصر وممثله الشرعي.

(1) - إذا كان الأمر جليا بالنسبة لعديم الأهلية من حيث وجوب الحصول على رضا ولي أمره ومن ثم وجوب توجيه الإعلام إلى هذا الأخير، فإن بعض الفقه وخلافا لموقف المشرع الجزائري يرى بالنسبة للقاصر ضرورة التمييز بين القاصر المميز والقاصر عديم التمييز باعتبار أن القاصر المميز يمكنه التعبير عن إرادته بخصوص العلاج المقترح وبالتالي له حق الحصول على الإعلام بشأن حالته، وأن دور وليه في هذا المقام لا يعدو سوى أن يكون للنصيحة والموافقة على العقد من حيث جوانبه المالية، على خلاف القاصر عديم التمييز الذي ليس له في كافة الأحوال التعبير عن رضاه بالعلاج بل يقتصر ذلك على وليه الشرعي. راجع في ذلك: عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 173، 174.

(2) - Le C. deont. med. dispose dans son art 42 qu' : « Un médecin appelé à donner ses soins à un mineur ou à un majeur protégé, doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légale et d'obtenir leur consentement ».

(3) - L'art L1111-2 al 5 du C.S.P prévoit que : « les personnes incapables ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle ». et l'art L1111-4 al 5 dispose que : « consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision ».

ب- حالة استحالة الإعلام

قد يستحيل إعلام المريض شخصيا بالرغم من كونه كامل الأهلية من حيث السن وخال من أي عارض من عوارضها، وذلك متى كانت حالة هذا الأخير لا تسمح بتلقيه الإعلام ولا التعبير عن إرادته كونه فاقدا للوعي مما يحتم على الطبيب تدارك الوضع لإنقاذ حياته في حدود المستطاع خاصة إذا لم يصادف أيا من أقاربه⁽¹⁾، وهو الأمر الذي تشير إليه المادة 154 في فقرتها الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري⁽²⁾. أما إذا وجد المريض أحد أقاربه فلا بد للطبيب من إعلامه، كما ذهب إليه نص المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي⁽³⁾.

وقد تدفع الضرورة أحيانا لإعلام أقارب المريض محله متى تزامن ذلك مع تشخيص خطير للعدة التي يعاني منها هذا الأخير مراعاة لنفسيته، الأمر الذي قد يعيق تجاوبه مع العلاج. وهو نفس ما ذهب إليه المادة 35 من ق. أ. ط. ف⁽⁴⁾.

وقد يعين المريض شخصا غيره لتلقي الإعلام يسمى بالشخص الأمين أو محل الثقة وذلك عند دخوله للمصالح الاستشفائية، بحيث يمكنه اتخاذ القرار المناسب في الحالات التي يعجز فيها المريض عن القيام بذلك⁽⁵⁾، حسب المادتين 51 من م. أ. ط. ج، والمادة L1111-6 من قانون الصحة العامة المنبثق عن قانون 4 مارس 2002⁽⁶⁾.

(1)- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 174.

(2)- تنص المادة 154 فقرة 2 من ق. ح. ص. ت: « يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب».

(3)- Le C. deont. med dispose dans son art 36 que : « ... Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informé, sauf urgence ou impossibilité».

(4)- L'art 35 du c. deont. Med. Français ... information des proches sur un pronostic fatal...

(5)- بالرغم من كون أن الشخص الأمين من الأشخاص المرخص لهم قانونا بالاطلاع على المعلومات الصحية الخاصة بغيرهم، إلا أن هذا الأمر لا يعفيه من المسؤولية الناجمة عن اخلاله بالالتزام بالسرية الطبي الذي يفرضه عليه القانون. راجع في هذا المعنى:

WELSCH. (Sylvie), op. cit, p 94.

(6)- تنص المادة 51 من م. أ. ط. ج على أنه: « يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا

الفرع الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث مراحل العمل الطبي

يمر العمل الطبي بثلاث مراحل أساسية، وهي الفحص والتشخيص، العلاج والرقابة بنوعيتها، فأما الفحص والتشخيص فيهدفان للتعرف على طبيعة الداء وتقصي رضا المريض، من خلال الكشف على موضع العلة والاستعانة بجملة الفحوص والتقارير بناء على الملاحظة الشخصية أو الأجهزة العلمية الحديثة والمشورة الطبية بين عدد من الأطباء، أما العلاج فيهدف للقضاء على العلة ويأخذ صورتين حسب حالة المريض إما أدوية كالحبوب والأشربة أو الحقن أو قد يأتي في شكل تدخل جراحي أو علاج بالأشعة. تليه الرقابة بنوعيتها، اللاحقة عن العلاج والجراحة⁽¹⁾.

وما يهمنا في هذا السياق هو تبصير المريض بشأن كل مرحلة من مراحل العمل الطبي لما له من أهمية وتأثير على ارادة ونفسية المريض.

أولاً: تبصير المريض بالفحص والتشخيص L'information du diagnostic

للتبصير خلال هذه المرحلة أهمية بالغة لما له من تأثير على نفسية المريض، فيراد بالتشخيص⁽²⁾، سلسلة التقنيات التي يلجأ لها الطبيب لتقصي طبيعة المرض، أولها الفحص

عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر. ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز».

Le C.S.P dispose dans son art L1111-6 que :« toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même, serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin, cette désignation est faite par écrit – elle est révisable et révocable à tout moment. Si le malade le souhaite la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions».

(1) - أكرم محمود حسن، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 30، 2006 ، ص 43.

(2) - هناك من يعرف التشخيص أيضا على أنه فن التعرف على المرض إذ يعتمد الطبيب في تكوين رأيه على ما يسمعه من لسان المريض أو أهله في حالة عجز المريض عن ذلك ، أو من خلال ما يلمسه من أعراض على المريض على أن يراعي في ذلك عدم التسرع والإهمال. وفي سبيل ذلك هو يقوم بالفحص L'inspection ، اللمس La palpation وتسمع دقات القلب L'auscultation والطرق الخفيف على بعض المواضع من الجسم La percussion اعتمادا على جهاز قياس رد الفعل، وقياس ضغط الدم La tension artérielle، إضافة إلى وسائل أخرى أكثر تطورا بحكم ما استقرت عليه الظروف. ويسعى في الأخير إلى عملية فكرية تقوم أساسا على تحديد الأعراض و ترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض لاستخلاص نوع المرض ودرجة خطورته ومراحل تطوره . أنظر جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 86.

، اللمس، الطرق الخفيف على بعض المواضع، تسمع دقات القلب، قياس ضغط الدم، استنادا لأجهزة بسيطة: كالسماعة، مطرقة قياس ردود الأفعال، جهاز قياس ضغط الدم، التي شهدت تطورا ملحوظا عبر الزمن نظرا نتيجة تشابك أعراض بعض الأمراض فيما بينها. فعلى الطبيب أن يحيط مريضه علما مسبقا بالطريقة التي سيسلكها في التشخيص سواء تمثلت في تحاليل طبية أو عمليات استكشافية أيا كانت طبيعتها، باعتبارها قد تجاوزت الفحص الطبي الخارجي. كما ينصرف الإعلام أيضا إلى تكاليف العلاج⁽¹⁾، وعليه يتعين على الطبيب بعد توصله إلى نتيجة التشخيص أن يشرح للمريض طبيعة مرضه، درجة تطوره، والأخطار الناجمة عن رفض العلاج المقترح⁽²⁾، وهو ما دعت إليه المادة 35 في فقرتها الأولى من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي⁽³⁾، وذلك خلافا للمشرع الجزائري الذي حصر التبصير على مرحلة العلاج دون غيرها من المراحل، وهو ما يتضح من خلال المادة 48 من م. أ. ط. ج، إذ تنص على أنه: «يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم».

ثانيا: تبصير المريض بالعلاج: L'information du thérapeutique

لا يكفي إعلام المريض بالفحص والتشخيص فقط، بل لا بد أن يمتد الإعلام إلى مرحلة العلاج وقبل الخوض فيه. إذ يراد بالعلاج تلك المرحلة التي يتبع فيها الوسائل المتاحة من

(1)- وجب الإشارة إلى أنه يقع على عاتق الطبيب أيضا خلال مرحلة التشخيص أن يحيط مريضه علما بالنفقات التي يتطلبها التشخيص لما للجانب المالي أيضا من تأثير على قرار المريض. وقد شدد القضاء في مواجهة الأطباء متى ثبت تقاعسهم عن استخدام أحدث الوسائل في التشخيص، كما يقع على عاتق المريض بهذا الخصوص تنبيه المريض بالأخطار التي قد تنجم عن اتباع وسيلة ما للتشخيص ليبقى المريض في الأخير وحده المسؤول عن خياره. راجع في ذلك: سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 23.

(2)- يرى بعض الفقه أن الفحص الابتدائي لا يتم فيه الإعلام ولا الحصول على رضا المريض، ففي مثل هذه المرحلة يعتد بالرضا الضمني الذي يستفاد من لجوء المريض إلى عيادة الطبيب، فهو دليل على قبوله الفحص الخارجي الذي لا ينطوي على أي مساس بالسلامة الجسدية. راجع في ذلك: قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 62، 63.

(3)-L'art 35, al 1 du c. de déonto. med. « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ».

أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء⁽¹⁾، وبالرجوع للمشرع الجزائري فيتضح أنه لم يعرف العلاج وإنما اكتفى بالنص على مشتملاته من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك ضمن نص المادة 8 منه⁽²⁾.

ينصب الإعلام بشأن العلاج على عدة عناصر، أولها تلك المتعلقة بطبيعة العلاج المناسب لحالة المريض كأن يكون تدخلا كيميائيا أو جراحيا أو بالأشعة، مع الحرص على شرح أهدافه، منفعه وفوائده مقارنة بغيره، فضلا على سلبياته ليتمكن المريض في الأخير من الموازنة بينها لحسم قراره، كما لا يفوت على الطبيب أن يرشد المريض إلى جملة الاحتياطات الواجب مراعاتها والتي يتوقف عليها حسن سير العلاج كالإقلاع على بعض الأدوية، أو عن التعرض لأشعة الشمس، أو عدم استعمال الماء...

كما يتعين على الطبيب أثناء العلاج تبصير المريض حول البدائل والخيارات العلاجية الممكنة Alternative possible وذلك بذكر طبيعتها، نوعها، نسبة نجاحها، والخيارات اللازمة⁽³⁾، إضافة إلى الإعلام حول آثار رفض العلاج أو البقاء فيه، فحتى وإن كان الطبيب غير ملزم بأقناع مريضه بقبول علاج معين إلا أنه يلزم أن يبين للمريض الآثار السلبية الناجمة عن رفضه⁽⁴⁾. إذ ذهبت جل التشريعات بما فيها المشرع الجزائري إلى ضرورة أن تجسد إرادة المريض في رفض العلاج في الشكل الكتابي حسب نص المادة 49 من م. أ. ط.

(1)- قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 63.

(2)- تنص المادة 08 من ق. ح. ص. ت على أنه: «يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.

- تشخيص المرض و علاجه.

- إعادة تكييف المرضى والتربية الصحية».

(3)- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص ص 283، 285.

(4)- رغم ندرة الأحكام القضائية فيما يخص المسؤولية الطبية لدى القضاء الجزائري، إلا أنه يمكن الإشارة إلى حكم قضائي أقر ضرورة التزام الطبيب بالإعلام حول بدائل العلاج وهو الحكم الصادر عن محكمة السانية بوهان المؤرخ في 26 مارس 1996 والذي أيد بقرار مجلس قضاء وهران والمتمثل في إدانة الطبيب لتطبيقه طريقة تخدير مضادة لآلام الولادة، والتي تنطوي على مخاطر الإصابة بشلل جزئي مؤقت، وكان تأسيس الحكم منصبا على إخلال الطبيب بواجب الإعلام، بحيث لو أعلمت المريضة بهذا لكانت لها مجموعة من الخيارات البديلة عن تطبيق هذه التقنية، وكان منطوق الحكم هو عامين حبس مؤقت النفاذ وغرامة مالية قدرها 5000 دج و50000 دج تعويضا مدنيا للمريضة. حكم صادر عن محكمة السانية بتاريخ 26 مارس 1996. أشارت إليه: قنيف غنيمة ضمن المرجع السابق، ص 68، نقلا منها عن: سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 29.

ج، التي نصت على أنه: يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن.

ثالثاً: الإعلام حول الرقابة بعد العلاج وبعد الجراحة *l'information après traitement et l'information post-opératoire*

لا يقف التزام الطبيب بالإعلام عند مرحلتى التشخيص والعلاج فحسب، بل لا بد من أن يمتد للفترة اللاحقة عن عنه سواء تجسد هذا الأخير في شكل دواء يوصف للمريض أو جراحة معينة، لذا على الطبيب لفت انتباه المريض لتلك الحوادث التي حدثت أثناء تطبيق العلاج ونتائجها المتوقعة أيضاً، والمخاطر المحتملة المرتبطة بالعلاج المطبق، مع التزام الصدق فيها خاصة في حالة الفشل وذلك حتى لا يفوت على المريض فرصة أخرى للشفاء⁽¹⁾.

يختلف الإعلام حول الرقابة عن الإعلام السابق عنه⁽²⁾، لأنه يهدف لتقديم نصائح للمريض متعلقة بوضعه الصحي اللاحق عن العلاج من خلال جملة السلوكيات التي عليه تفاديها كعدم بذل مجهودات عنيفة كون المريض يعاني من ضعف في عضلة القلب ، أو ضرورة مداومته على أخذ دواء معين، كونه يعاني من مرض مزمن. بحيث يكون الغرض منه النصح والتوجيه والمراقبة المستمرة للمريض الرامية لإتمام العلاج على أتم ما يرام⁽³⁾.

الفرع الرابع: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأخطار

من الواضح أنّ أي علاج مهما بلغت درجة نفعه يمكن أن تترتب عليه بعض النتائج الضارة والغير متوقعة، وأنّ أي جراحة مهما كانت بسيطة قد تؤدي إلى مآسي خطيرة، ويعد بهذا الإعلام حول مخاطر العلاج النقطة التي دارت حولها مجمل المتابعات القضائية خاصة

(1) - سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 29.

(2) - يختلف التزام الطبيب بإعلام المريض كإعلام لاحق عن علاجه عن الإعلام السابق عنه فهو لا يهدف للحصول على رضا المريض، بل يقتصر على متابعة حالته بعد تطبيق العلاج المقترح لإعلامه بأي خطر قد يستجد بعده، ما يدل على أن الإعلام غير محدد بزمان فلا ينتهي بانتهاء العقد الطبي وإنما يستمر بعده. راجع في هذا المعنى:

MARIE.(Laure), MOQUET. (Anger), op. cit, p 337,338.

(3) - مجدي حسن خليل، المرجع السابق ، ص 29 و 30، أشارت إليه أسماء سعيدان ضمن المرجع السابق، ص 29، 30.

وإن علمنا أنّ المريض يدّعي في غالب الأحيان أنه ما كان ليوافق على العلاج المقترح لو تلقى الإعلام الكافي والوافي بشأن أخطاره⁽¹⁾. والملاحظ أنّ أحكام التشريع والقضاء الفرنسي وخلافاً للتشريع والقضاء الجزائريين⁽²⁾، قد تدرجت لمدة طويلة في التفرقة بين الأخطار محل الإعلام كما يلي :

أولاً: الإعلام عن المخاطر المتوقعة عادة: *risques prévisibles*

ميز القضاء الفرنسي بين نوعين من المخاطر، المخاطر المتوقعة عادة والمخاطر الاستثنائية حيث أقصر الإعلام حول المخاطر المتوقعة دون الاستثنائية. وقد عرف الخطر المتوقع على أنه: كل خطر خضع لتقييم احصائي وورد ذكره في المراجع الطبية واستقر الطب على حدوثه. وعليه ندرة أو استثنائية وقوع الخطر لا تجعل منه خطراً غير متوقع ما يحتم على الطبيب إعلام المرض باحتمالات حدوثه ولو كانت نادرة⁽³⁾، ما يعني أنّ الطبيب لا يلتزم بإحاطة المريض علماً بالنتائج الشاذة والنادرة للجراحة أو العلاج المقترح وإنما يكفي بتلك النتائج الضارة التي قد تنشأ طبقاً للمعطيات العلمية القائمة⁽⁴⁾، وهو الأمر الذي أيده القرار الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2002 عن محكمة النقض الفرنسية، إذ أكدت من خلاله أنّ الالتزام بالإعلام الملقى على الطبيب لا يتعلق إلا بالأخطار المرتبطة بالتدخل الطبي المجري دون المخاطر الغير متوقعة⁽⁵⁾.

(1)- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 130، 131، غنيمة قنيف، المرجع السابق، ص 69، بالعيد بوخرص ، المرجع السابق، ص 63.

(2)- لم ينظم المشرع ولا القضاء الجزائري مسألة الإعلام عن مخاطر العلاج تنظيمياً خاصاً، ولم يميز بين حالات الإعلام المشدد والإعلام المخفف، كما أنه لم يستعمل مصطلحات دقيقة تبين المدى الذي يصل إليه الإعلام إلا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية حينما استعمل مصطلح المخاطر البشرية عند إعلام المتبرع والمخاطر المحتملة عند إعلام المتلقي، عبر المواد 164، 166 من 90-17 المعدل والمتمم لقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. راجع في ذلك: عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 60.

(3)- قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 69.

(4)- عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 176.

(5)- Cass 1^{er} civ.18. dec. 2002, Ratz-Maignan cl Montete : Juris-Data n° 017008 ; JCP G n° 7-8, arrêt cité par : WELSCH. (Sylvie), op. cit. p 80.

ثانياً: الإعلام حول المخاطر الاستثنائية: *risques exceptionnels*

عرّف القضاء الفرنسي الخطر الاستثنائي على أنه: الخطر الذي يمكن عدّ حالات حدوثه على أصابع اليد. وعرّفه في إحدى اجتهاداته أيضاً على أنه: الخطر الذي تقل نسبة تحققه عن 2%. وبطريقة علمية يعرف على أنه: الخطر الذي تكون نسبة حدوثه أقل من 1,6% أو 2%⁽¹⁾.

أخذ القضاء الفرنسي منعرجاً آخر فبات يلزم بضرورة التبصير حول المخاطر الاستثنائية أيضاً. وعليه قد آل ذلك الشك والجدل للزوال بناء على قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/10/7 الذي شدد على ضرورة أن ينصب الإعلام حول المخاطر الجسيمة المرتبطة بالفحوص والعلاج المقترح حتى ولو كان تحققها استثنائياً⁽²⁾.

كما أيد القضاء الإداري ذلك لاحقاً في قرار له صادر بتاريخ 9 جوان 1998، والأمر ذاته أخذ به المجلس الأعلى عبر قراراتين له صادرين بتاريخ 2000/01/05 و2001/01/15 على التوالي. وبهذا استقر كل من القضاء العادي والإداري من خلال جملة القرارات اللاحقة عنهما على عدم إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام بحجة أنّ الأخطار الناجمة عن التحاليل والعلاج المقترح لا يمكنها أن تتحقق إلا بصورة استثنائية⁽³⁾.

(1)- ثار تساؤل حول المعيار الذي يمكن الأخذ به للتمييز بين الخطر المتوقع عادة والخطر الاستثنائي، وقد مال القضاء لاعتناق المعيار الكمي القائم على التفرقة بين المخاطر المتكررة الحدوث والمخاطر الاستثنائية النادرة الذي يستند على معطيات إحصائية، وقد انتقد لاحقاً على أساس أن المعطيات الإحصائية مجرد أرقام تقديرية غير ثابتة وقابلة للاختلاف، خاصة مع احتمال الخطأ فيها عبر المراجع الطبية التي تضمنتها، كما يصعب إعمالها لأنها لا تراعي الظروف الخاصة بالمريض حول طبيعة وخطورة مرضه وسنه. وعليه فإن عدم الاتفاق على نسبة ثابتة لتعيين الخطر الاستثنائي يؤدي للقول باستبعاد هذا المعيار. راجع في ذلك: قنيف غنيمية، المرجع السابق، ص 71.

(2)- تتلخص الوقائع التي صدر بشأنها القرار في أن سيدة خضعت لجراحة بالعمود الفقري، نتج عنها تلف بالعين اليسرى، بحيث لم يعلمها الطبيب مسبقاً بهذا الخطر، رفضت محكمة الاستئناف الفرنسية دعوى التعويض التي أثارها المريضة، وقضت بإعفاء الطبيب من المسؤولية كون الخطر الذي تحقق يعد استثنائياً ونادر الوقوع، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم السابق، وقضت بمسؤولية الطبيب بالنظر لخطورة وجسامته الخطر المتحقق، بغض النظر عن كونه استثنائياً. نقلاً عن: قنيف غنيمية ضمن المرجع السابق، ص 71، 72.

(3)-WELSCH. (Sylvie), op. cit, p 76.

ثالثاً: الإعلام بشأن المخاطر الجسيمة: *risques graves*

يعرف الفقيه سارقص Sargos الخطر الجسيم على أنه: الخطر الذي من شأنه أن يؤثر على قرار المريض بقبوله العلاج أو رفضه، والذي من طبيعته أن يؤدي إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة تؤثر على نفسية المريض ومكانته في المجتمع⁽¹⁾. في حين يرى البعض أن تحديد تعريف للخطأ الجسيم ليس بالأمر الهين لأن مفهومه يختلف بالنظر إذا ما كنا أما مرحلة ما قبل العلاج أو بعده، فللخطر الجسيم قبل العلاج قابلية في التأثير على إرادة المري ض، أما ما بعد العلاج فإنه يتعلق بخطورة التعقيدات التي تطرأ على المريض، والحالة التي آل إليها بعد العلاج، درجة خطورتها، وهو ما من شأنه أن يحدد معالم الإعلام الذي لا بد من الادلاء به⁽²⁾.

ويقصد بالإعلام حول المخاطر الجسيمة: الإعلام عن مخاطر معرّقة ومستقر عليها بتاريخ العمل الطبي، ولا يعني ذلك أن يكون الخطر معروفا لدى الطبيب وإنما أن يكون معروفا ومستقرا عليه في الوسط الطبي⁽³⁾.

وقد قضى القضاء الفرنسي بضرورة الإعلام حول المخاطر الجسيمة من خلال قرار 1998/10/7 المشار إليه سابقا بالزام الطبيب بالإعلام حول المخاطر الجسيمة بغض النظر عما إذا كانت متوقعة أو استثنائية.

المطلب الثاني

حالات التشديد والتخفيف من التزام الطبيب بإعلام المريض

اتضح مما سبق أن التزام الطبيب بإعلام المريض يمتد ليشمل كافة مراحل العلاج كون المريض أضعف طرف في العلاقة الطبية وبهذا يكفل له القانون والقضاء المقارنين الحق في الاطلاع على حقيقة حالته الصحية وما ينتظره من علاج، فضلا على المخاطر العادية

(1)- قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 77.

(2)- WELSCH. (Sylvi) , op. cit, p78.

(3)- قنيف غنيمة، المرجع السابق، ص 72.

والاستثنائية لهذا الأخير، إلا أنه ونظرا لما شهده ولا يزال يشهده الطب من تطور، أسفر على العديد من الأعمال الطبية ذات خطورة مؤكدة ومحتملة أحيانا على حياة الخاضع لها، بات من الضروري على الطبيب أن يفصل للمريض في الإعلام بشأنها تشكل ما يسمى بحالات التشديد من التزام الطبيب بالإعلام (الفرع الأول)، إلا أن التشديد ليس على إطلاقه فقد يصادف الطبيب أثناء عمله حالات يتعذر عليه فيها إعلام المريض، تشكل ما يسمى بحدود الإعلام، أو حالات التخفيف من التزام الطبيب بإعلام المريض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات التشديد في التزام الطبيب بإعلام المريض

يشدّد الالتزام بالإعلام ليشمل كافة المخاطر ولو كانت ضئيلة الجسامة ونادرة الحدوث ، وذلك في حالات معينة تفرضها خصوصية ودقة العمل الطبي وخطورته، منها التجارب الطبية وزراعة الأعضاء، وكذا عمليات التجميل، والاجهاض الإرادي، التي لا بد من أن يطالها الإعلام الكامل، والتي نتطرق إليها فيما يلي:

أولا: حالة الاجهاض الغير علاجي: L'avortement non thérapeutique

عادة ما نصادف في العمل الطبي نوعين من الاجهاض، أحدهما علاجي محض تلجأ له المرأة لأسباب تفرضها الضرورة، منها خطر الموت الذي يهدد حياتها لو استمر حملها ، أو في الحالة التي يثبت فيها تشوهات خلقية حادة للجنين. ما يرخص إذا للأطباء التضحية بهذا الأخير درء لكل هذه التعقيدات، على أن يحرصوا في الوقت ذاته بإعلام المريضة وتبصيرها عن كافة المخاطر المؤكدة الحدوث.

أما النوع الثاني والذي يتعلق به التبصير المشدد، فهو الاجهاض الغير علاجي الذي لا ترجو المرأة من خلاله الشفاء من علة ما؛ بل قد تلجأ إليه لأسباب متباينة منها العجز عن التكفل المادي بالجنين لتردي حالتها الاقتصادية، أو للتخلص منه كونه غير مشروع أو لأسباب أخرى كالمحافظة على جمالها ورشاقتها. وهذا أمر مرفوض شرعا و قانونا.

ويركز البعض على ضرورة التبصير المشدد بشأن هذا النوع الأخير من الاجهاض مقارنة بالأول لاختلاف الغاية بينهما، وعليه لا بد على الطبيب من لفت انتباه المرأة لخطورة التصرف المقدمة عليه، شرعا وقانونا، ومدى تأثيره على صحتها وحياتها، فكان لزاما أن

يشمل الإعلام كافة المخاطر متوقعة كانت أو غير متوقعة، جسيمة أو عادية، محتملة أو محققة الوقوع، والاستثنائية منها⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ مثل هذا النوع من الإجهاض لم يلق تنظيمًا من قبل غالبية التشريعات، إذ عنت جميعها بتنظيم الاجهاض العلاجي على حساب نقيضه⁽²⁾.

ثانياً: حالة الجراحة التجميلية: *La chirurgie à visée esthétique*

عرّف الفقه العربي الجراحة التجميلية بوجه عام على أنها: جراحة يجريها الأطباء على شخص تحسينا لمنظر أو لوظيفة من أعضاء جسمه الظاهرة بسبب نقص أو تشوه⁽³⁾.

وقد ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه. ومنه فإن جراحة التجميل المقصودة هنا لا يقصد منها تحقيق غرض شفائي، لأنها لا تهدف إلى إعادة الصحة لعضو في المريض وإنما من أجل إصلاح بعض التشوهات الطبيعية كأنف معوج أو واسع الفتحتين أو توسيع عين أو إزالة ندبة بالوجه، أو التشوهات التي يصاب بها الإنسان نتيجة

(1) - أكرم محمود حسين زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 35.

(2) - يعد المشرع الفرنسي الوحيد في تنظيمه لهذه المسألة من خلال قانون: 1989/12/31 حينما منح للمرأة الحرية باللجوء للإجهاض الغير علاجي، ومع ذلك جعل الطبيب مخيرا في إقدامه على ذلك من عدمه حسب ما يمليه عليه ضميره، كما قيد حق المرأة في اللجوء إليه بشروط معينة: كأن تحرص على أن يكون لجوؤها للإجهاض قبل أن يبلغ الحمل شهره العاشر، وأن تتم عملية الإجهاض من قبل طبيب مختص في مستشفى عام أو خاص، على أن يحرص الطبيب بالتبصير المفصل لها بشأن مخاطر العملية وذلك بتسليمها ملفا ارشاديا يتضمن الوسائل البديلة للإجهاض كالمساعدات المالية التي تقدمها الدولة إلى الأسرة والأمهات متزوجات كن أو عازبات، فضلا على نظام التبني الذي يجيزه التشريع الفرنسي على خلاف التشريعات الإسلامية. وقد منح القانون للمرأة مهلة قدرها أسبوع بعد انتهاء الإجراءات اللازمة حتى تتخذ قرارها بخصوص الطلب المقدم فيما أن تعرض عن الاجهاض أو تخوض فيه. وبهذا يتضح أن المشرع الفرنسي قد شدد في الإعلام بخصوص الإجهاض الغير علاجي، بحيث يجب أن توافي المرأة الحامل بكامل المعلومات المتعلقة بمخاط العملية وبدائلها المقترحة كالتبني، علها تعدل عن رأيها في الأخير. راجع في ذلك: أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 35 و 36.

(3) - بومدين سامية، المرجع السابق، ص 20، نقلا منها عن بوزري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع. خ. 2، 2008، ص 418.

حروق وإصابات في حوادث مختلفة، وبالتالي الجراحة التجميلية تؤدي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي⁽¹⁾.

ويتضح من خلال ما سبق أنّ الجراحة التجميلية تأخذ صورتين:

1 - الجراحة التقويمية: **La chirurgie des malformations**

ويراد بها: الجراحة التي تهدف لإصلاح الأعضاء أو احلال أعضاء محل أخرى فقدت، أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان. وعليه هي تهدف لإصلاح العيوب التي تعترى جسم الإنسان والتي تأخذ هي الأخرى نوعين: عيوب الولادة **malformations congénitales** وعيوب مكتسبة **malformations acquises**⁽²⁾.

2- الجراحة التحسينية: **La chirurgie esthétique**

هي التي يرمى منها تحسين المظهر الاعتيادي للشخص غير المصاب بعاهة جسمانية أو تجديد الشباب، دون دافع يستلزم الجراحة؛ كتجميل الأنف بتصغيره وتغيير شكله، أو تجميل الأذن بردها للوراء إن كانت متقدمة، أو بشد تجاعيد الوجه أو تجميل الأجنان نظرا لكبر السن⁽³⁾. يبدو الإعلام في مجال الجراحة التجميلية أكثر شدة واتساعا، ينطلق من وقت الاستشارة **Lors de la consultation** ليتيح للجراح التأكد من مدى حماسة الشخص وإرادته في إجراء الجراحة، وعليه لا بد أن يصدر قبل تنفيذ العقد وإلا كان عديم الفائدة⁽⁴⁾، كما لا بد ن يمتد الإعلام إلى ما بعد الجراحة بإخطار الزبون حول المخاطر المستجدة بعد التدخل، اضافة لإعلامه عن البدائل المقترحة عن الجراحة⁽⁵⁾.

وقد مال القضاء الفرنسي إلى التشديد من الإعلام في مجال الجراحة التجميلية من خلال عدة قرارات تلزم جراح التجميل بتبصير مفصل للزبون عن كافة المخاطر ولو كانت

(1)- صحراء داودي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص

قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006، ص 7.

(2)- بومدين سامية، المرجع السابق، ص 93.

(3)- أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 37، 38.

(4)- بومدين سامية، المرجع السابق، ص 95.

(5)- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 132.

استثنائية ونادرة الحدوث⁽¹⁾، كما يشمل التفصيل كل ما يتعلق بالآلام الناجمة عن الجراحة، فترة النقاهة، وعن الأنداب والتشوهات أو العاهات التي قد تخلفها الجراحة، مدة إعادة التأهيل، والمدة اللازمة للحصول على نتائج نهائية، وكذا التكاليف المالية للجراحة وما يتبعها من رقابة، وهو الأمر الذي دعى إليه قرار محكمة الاستئناف ليون Lyon في 8 جانفي 1981⁽²⁾. والسبب في تشديد القضاء من هذا الالتزام في مجال جراحة التجميل هو جعل المعني بالجراحة على بينة من أمره، إذ أنّ الرضا لا يعد سليما إلا إذا صدر عن إرادة حرة ومختارة، فضلا على أنّ الهدف من العملية هو تحويل المرضى إلى أصحاب وليس العكس⁽³⁾. وقانون الصحة العامة الفرنسي هو الآخر من خلال نص المادة 2-6322 L قد شدد على ضرورة إعلام المعني بالجراحة التجميلية أو ممثله الشرعي حول كافة شروط التدخل الجراحي، وآثاره، الأخطار الناجمة عنه، وكذا مجمل التعقيدات. إلا أنه وفي الوقت ذاته جاء نص المادة عاما بحيث لم يفصل في نوع الخطر الواجب الإفصاء به⁽⁴⁾.

أما المشرع الجزائري فقد بقي صامتا إزاء الموضوع فلم يعالجه بنصوص صريحة ، ومنه قد اقتصر على النصوص العامة. وعلى الدرب نفسه سار القضاء الجزائري والذي كان من المفترض أن يكون سبّاقا لذلك كنظيره الفرنسي والمصري، أما الفقه فتبقى مساهماته ضئيلة وحتى ما وجد منها فهو لا يترجم سوى موقف الشريعة الإسلامية.

لكن ومع هذا فإنه يمكن أن نستأنس بتلك النصوص المنظمة لنزع الأعضاء وزرعها وذلك للتشابه البين بين هذه الأخيرة ومجال الجراحة التجميلية.

(1)- C.A. de Nancy, le 26 mai 2008 :« ... **Attendu qu'en matière de chirurgie esthétique, comme pour tout acte médical à finalité non curative, cette information doit être excrément détaillée et s'étend non seulement de tous les risques, exceptionnels ou non, de l'intervention, mais aussi de toutes les complications ou séquelles pouvant en résulter...**».

نقلا عن: بومدين سامية، المرجع السابق، ص 100.

(2)- ججازي عبد الفتاح البيومي، المرجع السابق، ص 179، بومدين سامية، المرجع السابق، ص 107.

(3)- أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 39، بومدين سامية، المرجع السابق، ص 105.

(4)- Il résulte de l'art L. 6322-2 du CSP dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002 que : « **pur toute prestation de chirurgie esthétique, la personne concernée et, s'il y a lieu, son représentant légal, doivent être informé par le praticien responsable es conditions de l'intervention, des risques et des éventuelles conséquences et complications. Ce texte ne précise pas si l'information doit être intégrale et porter notamment sur tout l'inconvénient pouvant résulter de l'acte**». Cité par : MARIE. (Laure), MOQUET. (Anger), op. cit, p 338.

ثالثاً: حالة البحوث الطبية والتجارب العلمية⁽¹⁾: Recherche biomédicale

والمراد بالتجربة الطبية على الجسم البشري، تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي تعمل دون ضرورة تملئها حالة المريض ذاته، لإشباع شهوة علمية أو حتى خدمة علم الطب أو لخدمة الإنسانية المعذبة⁽²⁾.

تعد التجارب والبحوث الطبية من قبيل الأعمال الطبية ويطبق بشأنها المواد 43، 44 و 154 من ق. ح. ص. ت. ج، فلا يمكن الحصول على رضا شخص ما للخضوع لتجربة معينة سواء كان الهدف منها علاجياً أو علمياً دون إعلامه من قبل القائم به⁽³⁾، لذا يتعين على هذا الأخير أن يعلم الشخص المعني بها حول الهدف من البحث الطبي، الطريقة المتبعة في البحث والمدة الزمنية المستغرقة في ذلك والفوائد المرجوة منه. كما لا بد أن يشمل الإعلام تلك التخوفات التي يستدعيها البحث والأخطار المتوقعة عنه، والبدائل الممكنة، إضافة إلى الإعلام حول التوقف الفجائي للبحث الطبي الذي تستدعيه ظروف طارئة قبل استكمال مدته المقررة، ويحق لصاحب الشأن في كافة الأحوال الاطلاع على مجمل

(1)- وجب أن نفرق بين البحوث والتجارب العلمية التي لا تهدف لأي فائدة علاجية للشخص الخاضع للتجربة ولكنها تهدف أساساً لاكتساب المعارف الطبية الجديدة، في حين تستهدف التجارب العلاجية لجلب الفائدة لصحة الشخص نفسه. فالأصل أن إجراء أي تجربة لأهداف علمية محضة غير مشروع حتى بموافقة المعني بها، كونها لا تهدف لشفائه. ومثال لذلك تلك التجارب التي أجراها الأطباء الألمان خلال الحرب العالمية الثانية في السجون وفي مراكز التعذيب، إلى جانب التلقيح التجريبي للأمراض كالحمى الصفراء، الملاريا، تشريح البشر وهم أحياء وزرع الأعضاء والعقم عند البشر، وفي سبيل الوقاية من ذلك ارتأت عدة دول الحد من هذه التجارب الطبية، فتم في سنة 1947 تحرير قائمة من 10 مبادئ متعلقة بالتجارب على الإنسان استناداً لمبادرة المؤسسة الطبية العالمية. وقد ظهر بالموازاة على المستوى الدولي عدة توصيات دولية منها توصية هلسنكي. أما عن موقف المشرع الجزائري من ذلك فيتضح من خلال نص المادة 3/128 من ق. ح. ص. ت إذ تنص على أنه: تخضع التجارب الطبية التي لا يرجى من ورائها العلاج إلى الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/128. ما يدل على أن المشرع الجزائري قد سمح بمثل هذه العمليات وقيدها بموافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وموافقة المتبرع، إلا أنه وفي نفس الوقت لم يعفي الطبيب القائم بها من المسؤولية المدنية. نقلاً عن: مشكور خليدة، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 16، 18.

(2)- مجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص 52.

(3)- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 2012، ص 28.

المعلومات والنتائج المتوصل إليها على مدار مدة البحث الطبي الساري⁽¹⁾، وهو الأمر الذي أشارت له المادة L1122-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽²⁾.

يمكن أن نورد بهذا الخصوص مثالا على نظام التجارب الطبية الواردة على الأجنة البشرية، إذ يشترط في التجارب الطبية بصفة عامة الرضا المتبصر للخاضع لها متى كان الأمر يتعلق بالإنسان المتكامل البناني، وللممثل الشرعي للجنين متى كان محلها هذا الأخير. ويقصد بالرضا المتبصر للممثل الشرعي للجنين أن يسبق رضاه إعلاما كافيا بالتجربة المراد إجراؤها على الجنين البشري، وحول كل ما يتعلق بالتجربة من حيث طبيعتها كونها علاجية أو علمية، أسبابها، كيفية إجرائها بتعداد مراحلها، الظروف المحيطة بها، أخطارها والنتائج المرتقبة عنها، وحول كل معلومة تصلح لأن تكون سببا في التعبير عن رأيه عن بيئة ووعي⁽³⁾، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 168 مكرر 2 فقرة 2 من ق. ح. ص. ت إذ نصت على أنه: « يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب وعند عدمه للممثل الشرعي »⁽⁴⁾.

ونفس الأمر يسري على اختبار الصفات الوراثية للشخص، فلا بد من تقصي رضا المعني بها، بناء على مجمل ما تلقاه من إعلام⁽⁵⁾.

(1)- MARIE. (Laure), MOQUET. (Anger), op. cit. p339.

(2)- Le C.S.P dispose dans son art L1122-1 modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016, que :
« préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, l'investigateur, ou un médecin qui le représente, lui fait connaître notamment :
1° L'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche ;
2° Les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche avant son terme ;
3° Les éventuelles alternatives médicales ;
4° Les modalités de prise en charges médicales prévues en fin de la recherche, si une telle prise en charge est nécessaires, en cas d'arrêt prématuré de la recherche, et en cas d'exclusion de la recherche ;...».

(3)- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 127.

(4)- الملاحظ من سياق المادة أنها جاءت عامة فلم تفرق بين التجارب العلاجية وغير العلاجية، وأكدت على وحب إعلام المعني بها باستعمالها عبارة " المنيرة " أي أن يسبق الحصول على موافقة الخاضع لها إعلامه بكل المعلومات المتعلقة بها. ومع ذلك لم يحدد طبيعة المخاطر التي يفرضي بها الطبيب ولا الطريقة التي يتم بها الإعلام ولا مدى اختلافه في التجارب الطبية عن الأعمال الطبية الأخرى. راجع في ذلك: سعاد راحلي، المرجع السابق، ص 130.

(5)- MARIE. (Laure), MOQUET. (Anger), op. cit, p 339.

رابعاً: حالة زراعة الأعضاء: Greffe d'organe

تعد زراعة الأعضاء أحد النشاطات الطبية في شكلها الخاص، باعتبارها أهم الإنجازات الطبية الحديثة إلى جانب التلقيح الاصطناعي، الانعاش الاصطناعي، عمليات تحويل الجنس، الاستئساخ، والتعقيم كأسلوب علاجي.

ويقصد بزراعة الأعضاء، نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام أخرى بها أعضاء مريضة أو تالفة لتحل محلها في أداء وظائفها، وقد توسع المجال في هذه العمليات ليشمل إضافة إلى زرع الكلى وقرنية العين، زراعة القلب والبنكرياس والكبد وبعض الجينات⁽¹⁾. وتأخذ زراعة الأعضاء ثلاث صور منها التي تتم من نفس الجسم وهي لا تثير أي اشكال بشأنها، ومنها التي تتم بين الأحياء ومنها التي تتم من جنث الموتى⁽²⁾.

قد أجاز المشرع الجزائري مسألة اقتطاع الأعضاء وزرعها لمصلحة الغير وجعل ذلك مرهوناً بموافقة الشخص المتبرع أثناء وجوده على قيد الحياة ونظم ذلك صراحة من خلال نصوص المواد 161 إلى غاية المادة 168 من ق. ح. ص. ت. ج⁽³⁾.

وعليه نتصور في مجال زراعة ونقل الأعضاء وجود طرفين هما كل من المتلقي والمتبرع اللذين يجب تقصي رضائهما الحر والمتبصر، المبني أساساً على إعلامهما.

وفي هذا السياق قد أكدت المادة R-1231 من ق. ح. ص. ع. ف على ضرورة أن يشمل الإعلام الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المتبرع، النتائج المتوقعة على جسده ونفسيته والتأثيرات المحتملة للاقتطاع على حياته الخاصة؛ العائلية والمهنية إضافة إلى النتائج المنتظرة على المتلقي بعد عملية الزرع، على أن يحرص الطبيب في ذلك أن يأتي الإعلام

(1)- مشكور خليفة، المرجع السابق، ص 1، 3.

(2)- في الواقع يعد اقتطاع الأعضاء من شخص حي أمراً استثنائياً كونه يعرض المتبرع لخطر وضرر كبيرين، فمشروعية هذا النقل تتجسد في التنازل عن الأعضاء المزروجة في جسم الأنسان، بحيث يقوم العضو المتبقي مقام العضو= المستأصل بنفس الأداء كالكليتين. وعليه لا يجوز للشخص أن يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه الذي يؤدي وظائف هامة تؤثر على حياته وتهدها بالموت كالتصرف في عضو ليس له بديل في الجسم كالقلب مثلاً، بحيث يسأل الطبيب عن ذلك مدنياً وجزائرياً متى قام بذلك بغض النظر عن رضا المتنازل، لأن هذا التنازل يعد تنازلاً عن الحياة ذاتها والحق في الحياة ليس حقاً خالصاً للفرد وإنما هو حق للمجتمع ككل. نقلاً عن: مشكور خليفة، ضمن المرجع السابق، ص 6.

(3)- راجع المواد من 161 إلى المادة 168 من ق. ح. ص. ت. ج السالف الذكر.

واضحا، صادقا، وكاملا، على خلاف المريض الذي يمكن له أن يخفي عنه بعض الحقائق الخطرة متى ارتأى خطورتها على صحته ونفسيته⁽¹⁾، لأن المتبرع طرف رئيسي في علاقة طبية ليس له منها أدى مصلحة، مادية كانت أو صحية. سيما وأن المتبرع ليس مريضا ولا يخشى على حياته إذا رفض التدخل ونظرا لأهمية وخطورة الجراحة ذاتها اقترن تمامها بشرط الرضا المتبصر للمتبرع كونه يعد شخصا سليما ومعافى بدنيا من جهة وأنه حر في سلامة جسده الذي يعد هو الآخر حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لذا فحمايته من مصلحة المجتمع كونه من النظام العام⁽²⁾، وهو الأمر الذي تؤكد المادة 162 ضمن فقرتها الأخيرة من ق. ح. ص. ت. ج التي تنص على أنه: «... لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الاستئصال وهو ما تؤكد باقي التشريعات»⁽³⁾.

لا يكفي التزام الطبيب بتبصير المتبرع فحسب بل لابد أن يمتد التبصير للمتلقي أو المستفيد، وعليه على الطبيب أن يعلم هذا الأخير حول طبيعة العملية وما تنطوي عليه من أخطار، فيشرح لمريضه باختصار ووضوح سير العملية وفوائدها حتى يتسنى له الموازنة بين أخطارها ومحاسنها للتعبير عن إرادته. ومع هذا يبقى للطبيب امكانية اخفاء بعض المخاطر الغير متوقعة والبعيدة الاحتمال، كون العملية تستهدف مصلحة المريض من جهة وأن من شأن الإعلام على هذا النحو أن يعيق نجاح الجراحة إذا أثر سلبا على نفسية المريض لو تلقاه⁽⁴⁾. وهو موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 5/166 من ق.

(1)- MARIE. (Laure), MOQUET. (Anger), op. cit, p 340.

(2)- حتى يكون رضا المتبرع صحيحا ومنتجا لأثره يجب أن يتميز عن غيره من المجالات الأخرى ببعض الميزات منها: تبصير المتنازل- أن يكون الرضا بدون مقابل- أن يكون الرضا حرا. أشارت لذلك: خليفة مشكور ضمن المرجع السابق، ص 19، 20، نور حمد الحجايا، رضا المتبرع في التبرع بين الأحياء، دراسة مقارنة، مجلة قضائية، قطر، د. ت. ن، ص142.

(3)- كمثل على ذلك المشرع القطري الذي نص على هذا الواجب ضمن المادة 6 من القانون الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالقول: يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المحتملة والمؤكد، التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي مختص، بعد إجراء فحص شامل للمتبرع. في حين أن المشرع اللبناني اكتفى عبر قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان الأردني بتكليف لجنة مكونة من ثلاث أطباء بإجراء فحص للمتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسده لا يشكل أي خطر على حياته، وبالتالي جاء خاليا من النص على واجب تبصير المتبرع بنتائج العملية. راجع في ذلك: نور حمد الحجايا، المرجع السابق، ص 143.

(4)- مشكور خليفة، المرجع السابق، ص 59، 61.

ح. ص. ت. ج التي تنص على أنه: « لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك...»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات التخفيف من التزام الطبيب بإعلام المريض

اتضح أنّ الواجب يفرض على الطبيب أن يحصل على موافقة المريض أو ذويه قبل مباشرة أي عمل طبي مهما كانت درجة خطورته، وأنّ ذلك لا يتحقق إلا إذا تلقى المريض الإعلام الكافي كقاعدة عامة. وبما أنّ لكل قاعدة عامة استثناء، قد يصادف الإعلام بعض الحالات التي تحد منه، منها التي تكون بحكم القانون فيتعذر على الطبيب إعلام المريض بسببها (أولاً)، ومنها التي يقدر فيها عدم صلاحية الإعلام للمريض لأسباب تتعلق به (ثانياً)

أولاً: حالات بحكم القانون

قد يصطدم الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي بحالات معينة يستحيل أو يتعذر معها إعلام المريض، والمتمثلة في كل من حالتَي الاستعجال (أولاً) والاستحالة (ثانياً). الأمر الذي أكد عليه قرار 7 أكتوبر 1998 المشار إليه سابقاً.

1- حالة الاستعجال والضرورة

يقصد بحالة الاستعجال تلك التي يفرض فيها العلاج، أين لا يكون للطبيب الوقت الكافي لتقصي رضا المريض ولا لإعلامه بحالته الصحية أو شرحها وما تتضمنه من علاج وبدائل⁽²⁾، وهو الأمر الذي تؤكدُه نص المادة 9 من قانون أ. ط. ف⁽³⁾. ما يعني أنّ الضرورة تستلزم شرطين أساسيين أولهما أن يكون العمل الطبي الوسيلة الوحيدة المتاحة

(1)- المادة 166 الفقرة 5 من ق. ح. ص. ت. ج.

(2)- MARIE. (Laure), MOQUET.(Anger), op.cit, p 334.

(3)- L'art 9 du code de déontologie médicale, dispose que :« Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaire». Voir aussi L'art (R.4127.9. CSP).

لإنقاذ حياة المريض، وثانيهما أن يكون العمل الطبي عاجلا لا يحتمل التأخير لحين الحصول على الموافقة⁽¹⁾.

2- حالة الاستحالة

تغطي الاستحالة الحالات التي لا تستدعي التدخل المستعجل بالضرورة، وتتعلق بالحالة التي لا يكون فيها المريض قادرا على تلقي الإعلام إما بسبب حالته الجسيمة (Etat somatique) فرضية الغيبوبة أساسا، أو بسبب حالته النفسية: هيجان عصبي (Agitation)، ارتباك وتشوش الذهن (Confusion)، اضطراب (Désordre)، أو بسبب حالة التعطل الناجمة عن حالته المرضية، بحيث إذا كان الالتزام بالإعلام في حالة الفرضية الأولى يسقط على الطبيب من تلقاء نفسه تحت ضغط الحدث، فإن أداء الإعلام في الفرضيتين اللاحقتين يخضع للتقدير الشخصي للطبيب حسب مدى جسامته اضطراب المريض الذي من شأنه أن يعرقل كل أساليب الحوار بين الطرفين⁽²⁾، والمستوحى من نص المادة 35 من قانون أ. ط. ف⁽³⁾.

ثانيا: حالات مرتبطة بالمريض

إلى جانب حالة الاستعجال والاستحالة التي تحد من واجب الإعلام؛ توجد حالات أخرى تتعلق بالمريض، منها ما يرتبط بنفسيته (أولا)، ومنها ما يتعلق بمدى قدرته على استيعاب الإعلام (ثانيا) وكذا إرادته في رفض تلقيه (ثالثا).

1- عدم إعلام المريض بكل التفاصيل مراعاة لحالته النفسية

يتعين على الطبيب مراعاة الحالة النفسية للمريض، متى كان التشخيص خطيرا، فله في هذه الحالة أن يعمل سلطته التقديرية في انتقاء المعلومات التي يفضي بها للمريض بشأن

(1)- مساعدة أيمن خالد ومحاسنة نسرين، المرجع السابق، ص 194، عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 61.

(2)-MARIE. (Laure), MOQUET. (Anger), op. cit, p 344.

(3)-Cette appréciation subjective du médecin relève de l'article 35 du Code de déontologie médicale selon lequel :« sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-7, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers a un risque de contamination». (art, R.4127-35 CSP), voir : MARIE. (Laure), MOQUET. (Anger), op. cit, p344 et 345.

مخاطر المرض والعلاج الملائم له، مع جواز إخفاء الأشد وقعا على نفسيته وذلك بغرض التهوين، باعتبار أنّ الحقيقة في مثل هذه الحالات قد تؤدي لتأزم الحالة النفسية للمريض بالشكل الذي يعيق تجاوبه مع العلاج، وبهذا يكون للطبيب سرد المعلومات بطريقة عامة دون تفصيل، وللقاضي أن يتبين ذلك من خلال جملة الوقائع المعروضة عليه⁽¹⁾. وهو ما نلتمسه من موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 51 من م. أ. ط التي نصت على أنه: «يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب».

أما عن موقف المشرع الفرنسي فيتأكد من خلال المادة 35 فقرة 3 من قانون أ. ط. ف التي منحت للطبيب سلطة تقديرية في إخفاء الإعلام حول التشخيص الخطير، أملا في مصلحة المريض. كما أتاح له امكانية الكذب عليه، فيما عدا حالة المرض المعدي⁽²⁾، وقد أيد القضاء الفرنسي ذلك أيضا من خلال قرار 23 ماي 2000⁽³⁾. كما أن لائحة آداب وميثاق الطب البشري الصادر عام 1974 يجيز إخفاء الحقيقة عن المريض، إلا أنه وفي الوقت ذاته لا يبرر الكذب عليه أو على أقاربه، وهو ما يلتبس من نص المادة 19 منه⁽⁴⁾.

(1)- رياض حنا منير، المرجع السابق، ص 353، 354.

(2)-Art 35 al 3 du C.deont. méd. Dispose qu' : « **Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite** ».

(3)-La cour de cassation dans un arrêt du 23 mai 2000 a admis la limitation de l'information dans tel cas et sur le fondement des dispositions du code de déontologie médicale, en précisant qu'elle doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade. En l'espèce, la cour suprême a considéré que la cour d'appel avait souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de son information quant au diagnostic (évolution sous traitement d'une psychose maniaco-dépressive), et que le médecin psychiatre n'avait pas commis de faute. Cass. 1^{er} civ. 23 mai 2000, Daux cl Martinat : Juris-Data n° 002109; Bull. civ. I n° 159. Cité par :WELCHE. (Sylvie), op. cit, p89.

(4)- تنص المادة 19 من لائحة آداب وميثاق شرف الطب البشري على أنه: «يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة، وفي هذه الحالة عليه أن ينهي إلى أهل المريض خطورة المرض وعواقبه الأخيرة، إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عين أشخاصا لاطلاعهم عليه». نقلا عن: رياض حنا منير، المرجع السابق، ص 355.

2- عدم ضرورة إعلام المريض بالتفاصيل التي يشق عليه استيعابها

لا يلزم الطبيب بإعلام المريض بكل التفاصيل الفنية المتعلقة بسير العلاج ومخاطر المرض التي يشق على المريض استيعابها، فمثلا ليس للطبيب أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تثيره عملية التخدير أو الصدمات الكهربائية طالما قد تعارف علميا على استخدامها، فقد ذهب القضاء المقارن إلى عدم الجدوى من اخبار المريض بكل التفاصيل الفنية الدقيقة لذا يكفي مجرد معلومات بسيطة واضحة وصادقة بعيدا عن المصطلحات الطبية البحتة⁽¹⁾. وهو نفس موقف المشرع البلجيكي من خلال قانون 22 أوت 2002⁽²⁾.

3- حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام

يسقط التزام الطبيب بإعلام المريض متى تنازل هذا الأخير عن حقه في الإعلام، تاركا للطبيب مهمة علاجه، بحكم ما تجمع بينهما من ثقة⁽³⁾، وهو ما ذهب إليه قرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المشار إليه سابقا، وكذا المادة 2-1111 L من قانون الصحة العامة، التي أعفت الطبيب من واجب الإعلام، وكفلت احترام إرادة المريض في رفضه إلا إذا كان الغير مهددا بخطر العدوى، وذلك عبر فقرتيها 4 و6⁽⁴⁾.

(1)- الملاحظ أن القضاء المقارن بما فيه القضاء المصري قد ذهب في هذا الشأن إلى التخفيف من حدة المبدأ السابق فقرر أنّ الطبيب لا يلتزم إلا بشرح الخطوط العريضة للمرض والعلاج ، ولا يلزم بالدخول في التفاصيل الدقيقة، فلا يلتزم الطبيب الذي يضطر لتخدير المريض لإجراء جراحة بإخطاره أن هناك الكثيرين ممن يموتون من التخدير. وهو نفس ما ذهب إليه سافيتيه في شرحه للقانون الطبي إذ يرى أن التزام الطبيب بالإفشاء بالمعلومات ليس بالتزام مطلق، لأننا إذا ألزمتنا الطبيب بإخبار مريضه بالأساليب العلمية التي قد يتعرض لها المريض البعيد والقريب فإنه من المستحيل أن يستطيع الطبيب ممارسة عمله بل ولن يكون للطب الفعالية المرجوة، وإنما يكفي أن يؤدي هذا الإفشاء إلى إعطاء المريض فكرة معقولة عن حقيقة الموقف تساعد في اتخاذ قرار سليم. راجع في ذلك: رياض حنا منير، المرجع السابق، ص 358.

(2)- منح قانون 22 أوت البلجيكي المتعلق برعاية المرضى بموجب نص المادتين 7 و4 منه سلطة القرار للطبيب في عدم إعلام المريض مراعاة لحالته النفسية والصحية وذلك على وجه الاستثناء مع ضرورة مراجعة طبيب آخر وكذا الحرص على أن يقيده الإعلام في سجل المريض، كما يكون له أن يعلم الشخص محل الثقة الذي سبق تعيينه من قبل المريض. ويعد في كافة الاحوال هذا الاستثناء مؤقتا إلى غاية ما إذا تبين للطبيب أنه لم يعد هنالك من خطر يذكر على صحة المريض، وبعيدا عن ذلك يبقى الطبيب ملزما بإعلام المريض إعلاما كاملا. راجع في هذا المعنى:

-YEVES. (Henri Leleu), op. cit, p25 et 26.

(3)- بوخرص بلعيد، المرجع السابق، ص 68.

(4)-WELSCH. (Sylvie), op. cit, p 89.

الفصل الثاني

جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام

الفصل الثاني

جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام

اتضح مما سبق أنّ الالتزام بالإعلام يشكل حتمية أكيدة لا بد أن يلتزم بها الأطباء تجاه مرضاهم، والغرض من ذلك تبصيرهم تبصيرا أميناً، صادقاً، كافياً وواضحاً، لتقصي رضاهم الحر المستتير، وعلى هذا الأساس يشكل الإخلال بهذا الالتزام سبباً كافياً لقيام مسؤولية الطبيب، نظراً لما قد يلحقه هذا الإخلال من ضرر قد يؤدي بهم لحد الهلاك. ويراد بالمسؤولية عامة حالة الشخص الذي يرتكب أمراً ما يوجب المؤاخظة عليه⁽¹⁾، وما يهمننا بهذا الخصوص المسؤولية المدنية التي تنقسم إلى مسؤولية مدنية في إطارها الخاص بنوعيتها العقدية **responsabilité contractuelle** الناجمة عن الإخلال بالالتزام عقدي- في هذه الحالة بين الطبيب ومريضه- والمسؤولية التقصيرية **responsabilité extracontractuelle ou délictuelle** خارجة عن نطاق العقد تنجم عن الإخلال بالالتزام يفرضه القانون- الحالة التي يغيب فيها العقد بين الطبيب ومريضه⁽²⁾.

وليس لهذه المسؤولية أن تقوم بوجه عام مالم تستوفي أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أنّ هذا الركن الأخير في مجال الالتزام بالإعلام قد عرف نوعاً من الخصوصية من حيث عبء الإثبات وفكرة تقويت فرصة (المبحث الأول)، أما بخصوص التعويض كجزء ناجم عن الإخلال بواجب الإعلام فقد عرف تطوراً ملحوظاً على يد القضاء الفرنسي وذلك تسهيلاً منه لسبل التعويض على المريض مراعاة لمركزه الضعيف، إلا في حالات معينة يعفى فيها الطبيب من التعويض يحددها القانون (المبحث الثاني).

(1)- تثور مسؤولية الطبيب الجنائية متى كان الفعل يشكل جريمة كالقتل والجرح سواء عن عمد أو خطأ يشمل كلا من الإهمال، الرعونة وعدم الاحتراز، أما المسؤولية التأديبية فتقوم عند ارتكاب الطبيب لخطأ أثناء عمله متى كان لهذا الخطأ تأثير على العمل. في حين أنّ المسؤولية المدنية للطبيب تقوم عند ارتكابه خطأ مدنياً، والخطأ المدني هو الإخلال بواجب قانوني أو عقدي يجمع بين الطبيب ومريضه. راجع في ذلك: مجهول، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 1.

(2)-FRANZ.(Werro), la responsabilité civile médicale : vers une Dérive à l'américaine, IDS. Neuchâtel, 2000, p6. Article posté sur le site suivant : <https://www2.unie.ch/>

راجع أيضاً، محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 375.

المبحث الأول

طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام

إنّ موضوع إثارة ومعالجة المسؤولية المدنية للطبيب جد معقد ودقيق، معقد لأن شروط قيام هذه المسؤولية قد أثارت عدة خلافات فقهية وقضائية، ودقيق كونه يمس بمصالح حية تسعى لتلبية التطلعات المشروعة للمرضى التي تفرض حماية سلامتهم الجسدية والشخصية وتعويضهم عن الضرر اللاحق بهم⁽¹⁾. ولا تختلف المسؤولية المدنية للطبيب عن مثيلتها وفقا للقواعد العامة بوجه عام والأمر ذاته بالنسبة لتلك الناجمة عن إخلال الطبيب بواجب إعلامه للمريض بوجه خاص، إذ حتى يمكن القول بقيام مسؤوليته لأبد من توافر عناصر معينة تشكل أساسا شروطا وأركاناً لها؛ والمتمثلة في كل من ركن الخطأ، الضرر الطبي، والعلاقة السببية. وعليه نتعرض فيما يلي إلى طبيعة المسؤولية عن الإخلال بواجب الإعلام ضمن (المطلب الأول)، في حين نخصص (المطلب الثاني) إلى شروط قيام هذه المسؤولية.

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية الناجمة عن إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام

يترتب عن إخلال الطبيب بواجباته مسؤولية⁽²⁾، يكون الهدف من ورائها جبر الضرر الحاصل وذلك بتعويض المتضرر. وقبل الخوض في شروطها، نشير إلى أنّ القضاء

(1)- FRANZ. (Werro) ,op. cit, p 3.

(2)- تتار المسؤولية الطبية اليوم عبر عدة محاكم، فمثلا بفرنسا: تكون المسؤولية إدارية Responsabilité administrative متى كان الضرر ناجم عن طبيب تابع لمستشفى le dommage résulte d'un médecin hospitalier، وتكون مسؤولية تأديبية responsabilité ordinaire تخضع لأحكام قانون أخلاقيات الطب المواد (19، 32، 35، 36، 69) متى خالف الطبيب أخلاقيات المهنة، كما تتار كمسؤولية جنائية responsabilité pénale كلما كان الفعل المرتكب مجرماً، ومسؤولية مدنية ذات طبيعة عقدية كأصل عام ناجمة عن الإخلال بالالتزام عقدي، استناداً إلى قرار Mercier لسنة 1936. أنظر في هذا المعنى:

الفرنسي كان يعترف بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب، باعتبار أن التزام الطبيب التزم ببذل عناية وقد استقر الوضع على ذلك إلى غاية 20 ماي 1936 أين أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير والمتمثل في قرار Mercier⁽¹⁾، الذي قضت من خلاله بأن الطبيب يربطه بالمريض عقد طبي، ومنه إذا خرق الطبيب أحد التزاماته المرتبطة بالعقد فنقوم مسؤوليته العقدية، ويمكن القول أن الفقه والقضاء يكاد يجمع على اعتبار مسؤولية الطبيب كمسؤولية عقدية بوجه عام، وتقصيرية في حالات معينة⁽²⁾، باعتبار أن الطبيب يقوم بمهام عدة، فضلا على تأثر هذا النشاط بداهة بعلاقته بالمريض فتكون مسؤوليته عقدية (الفرع الأول)، وعلاقته بالمستشفى التي يعمل فيها، فضلا على حالات أخرى تكون فيها مسؤوليته تقصيرية (الفرع الثاني)، فلا شك أن التكييف القانوني لطبيعة هذه المسؤولية يتأثر بتعدد هذه العلاقات⁽³⁾.

الفرع الأول: اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كأصل عام

تواترت الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية قائمة على أساس الإخلال بواجب قانوني، وهو عدم الإضرار بالغير، بغض النظر عن مركز ومهنة المتسبب بالضرر وذلك استنادا لأحكام المادتين 1332 و1383 من القانون المدني الفرنسي، إلا أنه سرعان ما تراجع القضاء الفرنسي عن رأيه هذا وقد أيده الفقه في ذلك معتبرين أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية كأصل عام وتقصيرية استثناء⁽⁴⁾.

فموجب قرار Mercier المذكور أعلاه والصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 قد قضت أنه: "ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي وإن كان العقد هذا يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر

=BISMUTH.(Serge), POUTRAIN.(Jean- Christophe) , et d'autre, la loi Kouchner en médecine générale : le dossier d'abord ?, La revue exercer- Septembre / Octobre 2006 n°79 – 112, p 1, article posté sur le site suivant : www.compus-umvf.cng.fr/materiel/loi_kouchner_MGf

(1) - سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 52.

(2) - المرجع والموضع نفسه.

(3) - أحمد محمود سعد، مسؤولية المشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين)، دار النهضة العربية، ط2، مصر، 2007، ص 246.

(4) - كمال فريجة، المرجع السابق، ص 10.

والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وإن خرق هذا الالتزام ولو بطريقة غير عمدية يترتب عنه قيام مسؤولية الطبيب وهي مسؤولية عقدية⁽¹⁾.

أما عن رأي الفقه والقضاء العربي، فإنه لم يوحد رأيه بخصوص ذلك، فقد انقسم الى ثلاث طوائف، فمنه من اعتبرها عقدية كأصل عام وتقصيرية استثناء ومنه من اعتبرها تقصيرية ومنه من سكت عن تحديد طبيعتها. إلا أن معظم الفقه العربي التونسي، الإماراتي والمصري قد مال لاعتبارها عقدية وذلك مسايرة للفقه والقضاء الفرنسيين⁽²⁾.

الفرع الثاني: حالات اعتبار المسؤولية تقصيرية

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية طبية ذات طبيعة عقدية، غير أنه في بعض الحالات يمكن اعتبار المسؤولية تقصيرية. ويمكن ابراز حالات قيام المسؤولية التقصيرية فيما يلي:

- 1- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا.
- 2- في حالة انعدام الرابطة العقدية، فإن المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، ويتحقق ذلك في الحالات التالية:
- 3- تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص غريق فاقد لوعيه، فلا يكون هنا أساس هذا التدخل العقد ومنه غياب أي اتفاق مسبق بين المريض والطبيب المتدخل.
- 4- الحالات التي يتم فيها العلاج بناء على اتفاق سابق بين جهة معينة والطبيب. كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج عاملين فيها، فإذا أمكن القول بوجود عقد بين الشركة والطبيب فإنه يصعب القول بوجود هذا العقد بين الطبيب والعامل، فالعامل

(1)-Cass, 1^{re} ch civ, 20 mai 1936 :« Attendu qu'il se forme, entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade ; ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué ; mais du moins de lui donner des soins non pas quelconque ; mais consciencieux ; attentifs, et réserver faite de circonstances exceptionnelles conforme aux données acquises de la science, que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature ; également contractuelle», cité par : WELSCH,(Sylvie), op.cit. p65.

(2)- كمال فريجة، المرجع السابق، ص 12.

يستفيد من اشتراط لمصلحته في العقد المنعقد بين الجهة التي يعمل بها والطبيب أو المشفى المعالج.

5- كما تكون المسؤولية تقصيرية في الحالة التي يتسبب فيها المريض بإضرار للغير، كإصابة للغير بعدوى من المريض الموضوع تحت رعاية ورقابة الطبيب، أو بسبب استعماله أدوات العلاج.

6- حالة امتناع الطبيب عن علاج مريض أو انقاذه بدون مبرر مشروع. فالطبيب وإن كان حرا في مزاولته بالطريقة التي تناسبه، إلا أن حق المريض في العلاج واجب يحتم على الطبيب أداءه تجاه المرضى دون أدنى تقاعس أو تمييز فعلى الطبيب قبل كل شيء أن يحتك إلى ضميره⁽¹⁾.

لقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة طبيب المشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، ذلك لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب المعالج وإدارة المشفى العام، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست عقدية.

ومنه إذا وجدت إحدى هذه الحالات المذكورة أعلاه فإنه لا تتم مساءلة الطبيب على أساس خطئه الطبي بموجب العقد الذي يربطه بالمريض وإنما بموجب الإخلال بالالتزام قانوني تجاه مريضه، أي خطئه الشخصي الذي أدى للإضرار بالمريض.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد نصوصا صريحة بهذا الشأن⁽²⁾.

(1) - سنوسي صافية، المرجع السابق، ص 83.

(2) - المرجع نفسه، ص 83، 84.

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام

لا حديث عن مسؤولية الشخص بوجه عام والمسؤولية المدنية على وجه الخصوص مالم يرتكب هذا الأخير خطأ⁽¹⁾ صادر عن وعي منه وتبصر، باعتبار أنه لا مسؤولية لعديم التمييز، وبما أنّ المبتغى من وراء قيام المسؤولية هو جبر وإصلاح الضرر، فلا بد من تحقق هذا الأخير. فلا يلزم الشخص بالتعويض في غياب الضرر ولو صدر منه انحراف عن مسلك الرجل العادي. ومنه لا يمكن القول بقيام مسؤولية الطبيب عن إخلاله بواجب الإعلام مالم يصدر عنه خطأ، وحتى يلتزم بالتعويض لا بد من أن يلحق نتيجة إخلاله بالإعلام ضرر بالمريض (الفرع الأول)، كما لا بد من التحقق من تجسد العلاقة السببية بين الضرر والخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخطأ والضرر الطبي

نتطرق فيما يلي إلى كل من خطأ الطبيب المتمثل في الإخلال بواجب الإعلام الذي قد يأخذ صوراً عدة، منها الامتناع الكلي عن آدائه، أو الإعلام الكاذب، الإعلام الناقص والإعلام الخاطئ (أولاً)، كما نتعرض إلى الضرر الذي يخلفه هذا الإخلال والذي يتراوح هو الآخر بين كل من الضرر الجسدي، المعنوي، وتقويت فرصة (ثانياً).

أولاً: الخطأ في الإعلام وصور إخلال الطبيب به

1- الخطأ في الإعلام

يعد الخطأ بوجه عام عماد المسؤولية، مدنية كانت أو جنائية. وقد تباينت تعريفاته فعرّفه الأستاذ بلانيول على أنه إخلال بالتزام سابق، أما ديموج فقد عرّفه على أنه اعتداء على حق

(1)- في هذا الصدد تنص المادة 124 من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 20 سبتمبر 1975، على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

الغير مع ادراك المعتدي بأنه يتعدى على حق الغير⁽¹⁾، وهو بهذا يشمل عنصرين لا حديث عن الخطأ في غيابهما هما كل من عنصري الادراك والتعدي⁽²⁾. وبإسقاط هذه التعاريف على الخطأ الطبي، يمكن تعريفه: على أنه إحجام الطبيب وانحرافه عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها⁽³⁾. وبما أن الإعلام في المجال الطبي التزام على الطبيب يفرضه كل من العقد والقانون، فإن إخلال الطبيب به يوجب مسؤولية هذا الأخير. وعليه نتطرق فيما يلي إلى صور الإخلال بهذا الالتزام.

2- صور إخلال الطبيب بواجب بالإعلام

يعتبر الطبيب مخلا بواجبه في الإعلام متى امتنع كليا عن تنفيذه، أو إذا نفذه بصورة معيبة أو على نحو غير كاف. وبما أنه نادرا ما تصادف الأعراض المطلق من الطبيب عن إعلامه للمريض، نتعرض فيما يلي إلى الإعلام المعيب بالكذب أو بنقص المعلومات:

أ- **الإعلام الكاذب:** سبق وأن أشرنا إلى أن للكذب في هذا المقام نوعان أحدهما مبرر ومباح يهدف أساسا إلى تحقيق مصلحة المريض حفاظا على معنوياته، متى تزامن ذلك مع تشخيص خطير للمرض من شأنه أن يعيق المريض في التجاوب والعلاج الملائم لو علم به.

أما الكذب الموجب للمسؤولية فهو الذي يعمد الطبيب من خلاله لتشويه حقيقة العلاج المقترح لترغيب المريض فيه بإخفاء أخطاره الحقيقية والمحتملة لقبول جراحة مثلا، أو المبالغة والتهويل في وصف حالة المريض بهدف التضليل أو التجريب، سعيا لتحقيق

(1) من الفقهاء أيضا من عرف الخطأ على أنه إخلال بالثقة المشروعة (تعريف الأستاذ ايمانويل ليفي)، ومنهم من عرفه على أنه انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو مماثل (تعريف الأستاذ سافاتييه). نقلا عن: ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، د. ب. ن، 2006، ص 188 و 189.

(2) يتمثل التعدي، باعتباره العنصر المادي للخطأ، في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية من جهة، وفي التعسف في استعمال الحق من جهة ثانية. أما عنصر الإدراك فهو عنصر معنوي يراد به وجود إرادة ارتكاب الفعل لدى الفاعل، ولو لم تكن لديه نية الإضرار بالغير. كما يقتضي في الوقت ذاته أن يكون الفاعل مميزا فلا يسأل المتسبب في الضرر الذي يلحقه بالغير مالم يكن مميزا حسب المادة 125 من التقنين المدني. فالتمييز إذا مناط المسؤول المدنية والجنائية. ويراد به القدرة الشخص على فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وما يترتب عنها من نفع أو ضرر، بالنسبة له أو لغيره. راجع في ذلك: علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط 2، الجزائر، 2007، ص 57، 72، 73.

(3) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 194.

مصلحة خاصة⁽¹⁾. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 1954/12/28 أين قضت فيه بأن الطبيب قد ارتكب خطأ جسيماً عندما أخفى حقيقة نتائج التحليل المخبري، ليحمل المريض على قبول العلاج⁽²⁾.

ب- **الإعلام الناقص**: يعتبر الطبيب مخطئاً متى عمد إلى إخفاء بعض المعلومات عن مريضه ذات الصلة بحالته الصحية عبر كامل مراحل العلاج كأن يخفي عنه طبيعة مرضه، أو بعض الآثار السلبية للعلاج، وقد يأتي الإخفاء كلياً بكتمان كل المعلومات أو جزئياً بالسكوت عن بعضها، وعلّة الخطأ هنا هو الإخلال بالثقة التي من المفروض أن تتجسد بين طرفي العلاقة الطبية. وقد ذهب محكمة بوردو الفرنسية إلى إقامة مسؤولية الطبيب عن الإخفاء الجزئي لمعلومات تتعلق بصحة مريضه واعتباره خطأ موجباً لها⁽³⁾.

ويتضح مما سبق أنه ينشأ عن الإخلال بهذا الالتزام، خطأ ذو طبيعة خاصة ضمن أنظمة المسؤولية الطبية والاستشفائية، نجد له عدة صور هي أساساً كل من الكذب في الإعلام، إخفائه، الإعلام الناقص والخطأ في الإعلام *erronée*، ويعد خطأ في حق الطب الإنساني *faute contre l'humanisme médicale* وليس ذو طابع فني. وعليه يتسع مجال الخطأ في الإعلام كلما انتهك الطبيب وخالف مواصفاته التي حددها كل من القانون والقضاء أو النطاق الذي رسم له ما يجعله عرضة للمسؤولية⁽⁴⁾.

ويمكن أن يأتي الإخلال في صورة إعلام سطحي أو غامض كأن يهمل الطبيب السهر على توضيح حالة المريض وشرح العلاج الملائم لها، في الحالات التي ينبغي عليه التفصيل فيها نظراً لخصوصيتها. وقد يأتي في شكل إعلام خاطئ ناجم عن الخطأ في التشخيص

(1)- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، د. ط، مصر، 2011، ص 45 و 46.

(2)- CASS. CIV. 28/12/1954. DALLOZ 1955 / I / 296.

نقلاً عن: سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 55.

(3)- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 54.

(4)- يقع على الطبيب في سبيل تنفيذ الالتزام بالإعلام، الالتزام بالبحث عن المعلومات الموجهة للمريض، التحقق منها ثم التزام بتبليغها، ويرى البعض أنّ الالتزام بالإعلام لا يعدو سوى أن يكون التزاماً بالتحذير ولا يصل إلى حد الإقناع. راجع في ذلك: سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 33، 36.

لجهل من الطبيب بالقواعد العلمية المتفق عليها في الوسط الطبي أو عدم مسابرة للمستجدات التي تسفر عليها آخر الدراسات والبحوث العلمية والطبية.

ثانياً: الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام

يعد الضرر، الركن الثاني للمسؤولية الطبية عامة، بشكليها المدني والجنائي، سواء كان الخطأ فيها ناجماً عن انتهاك الطبيب لأحد التزاماته الفنية أو الأخلاقية؛ منها الالتزام بالإعلام محل دراستنا، فلا يكفي لمساءلة الطبيب مجرد إخلاله بواجب الإعلام وإنما لا بد أن ينجر عن ذلك ضرر يلحق المريض، نتطرق إليه فيما يلي:

ينقسم الضرر الطبي الذي قد ينجم عن الإخلال بواجب الإعلام إلى ثلاث أقسام هي كل من الضرر المادي، الضرر المعنوي، وتقويت فرصة:

1- الضرر المادي

هو ما يصيب الشخص من أذى يهدد جسده أو ماله، أو يفوت عنه مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً، ويتضح بهذا أن الضرر المادي نوعان ضرر جسدي، يمس بالشخص في سلامة بدنه وحياته، وضرر مالي يهدد الذمة المالية للفرد بالانتقاص منها⁽¹⁾.

2- الضرر المعنوي *Préjudice moral*

هو الأذى الذي يلحق بالفرد في سمعته أو شرفه أو عاطفته، فهو لا يمس مصلحة مالية كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي وإنما قد يلحق به نتيجة جروح أو تلف وآلام استلزمت بذل نفقات للعلاج، قد ينجم عن العجز في الكسب، فيكون بهذا مزيجا بين الضرر المادي والمعنوي⁽²⁾.

منه قد يتسبب الإخلال في الإعلام بضرر مادي يشمل ذلك الضرر الجسدي الذي يعود على المريض بسبب أثار العلاج وأخطاره مما يؤدي به لحد الوفاة أو لتفاقم حدة المرض أو

(1)- الضرر الجسدي هو الذي يمس حياة الإنسان وسلامته، يصيبه بضرر قد يتمثل في جرح، أو إحداء عاهة، أو موت المريض نتيجة خطأ في التشخيص الذي يستلزم الخطأ في العلاج، أو إصابته بعاهة تعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً كإتلاف أو بتر عضو من الأعضاء. راجع في ذلك: فريحة كمال، المرجع السابق، ص 266.

(2)- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، ط2، الجزائر، 2004، ص 81.

إلى تعقيدات أخرى ناجمة عن مفعول العلاج. كما يستتبعه ضرر معنوي نتيجة الخسائر الجسدية والمالية التي لحقت به. ومثالا عن ذلك: حالة السيدة M^{me}R التي كانت تشكو من التهاب ثنائي مزمن بالأذن الوسطى **Otitis chroniques bilatérales**، مع سيلان **écoulement**، وفقدان للسمع حاد مسجل بالجهة اليسرى **Hypoacousie plus** **marquée à gauche** مع بعض الدوار **Vertiges**. وقد قصدت المريضة طبيبة مختصة بأمراض الأنف، الأذن والحنجرة **ORL** بتاريخ 1979/11/2، التي قد طبقت عليها علاجا رأته ضروريا على أذنها اليسرى، ونفس التدخل أجرته على الأذن اليمنى في تاريخ لاحق. وعلى إثر هذا العلاج أصيبت المريضة بصمم ثنائي كلي **Surdité bilatérale** **subtotale**، يصحبه سيلان متقطع يشتد بالأذن اليسرى مع اضطراب بالتوازن **Troubles d'équilibre**، وعلى إثر ذلك بادرت المريضة بإثارة مسؤولية الطبيبة المعالجة، بحجة أنها لم تعلمها بجسامة الخطر الناجم عن العلاج الذي من شأنه أن يؤدي لتفاقم خطر الصمم **L'aggravation de la surdité**(1).

ومن بين الأضرار الجسدية التي لحقت جراء الإخلال بواجب الإعلام أيضا، ما جاء بوقائع القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 فيفري 1998 الصادر بمناسبة السيدة M^mX التي خضعت لجراحة تجميلية تحت وقع التخدير لشطف الدهون **Consistant à une lipoaspiration** على مستوى البطن **Excès de graisse abdominale**. وقد نتج عن هذه الجراحة شقوق **Incisions** أكثر مما تم تحذيرها منها، ما أدى في النهاية إلى تعقيدات ناجمة عن كثرة الندوب **Cicatrisation** وتعفن حاد **infection**(2).

3- فوات فرصة : La Perte de chance

يظهر إلى جانب كل من الضرر المادي والمعنوي، ضرر آخر متعلق بفوات الفرصة(3)، الذي يعد أكثر صور الضرر الناجم عن الإخلال بواجب الإعلام.

(1)- Voir : CASS. Civ 1^{er}, 4 avr 1955, n°93-13.326, Bull, civ. I, n° 159. Cité par : CASTELLETTA. (Angelo), op. cit, p 66.

(2)- voir : CASS 1^{er}. 17 févr. 1998, n°95-21. 715, Bull. civ. I, n°67. Cité par : CASTELLETTA. (Angelo), op. cit, p 66.

(3)- ينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة، فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، أما الضرر المحتمل فهو الذي لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، ولا تقوم عليه المسؤولية حتى يصبح=

لم يحدد التشريع والقضاء تعريفا واضحا لفوات الفرصة، نظرا لمفهومها القابل للتغير، وقد اكتفى بالتعويض عنها⁽¹⁾. ويقصد بفوات الفرصة في هذا المقام الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة خطأ طبي، فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإن كان تحقيقها أمرا محتملا، إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح مستحيلا⁽²⁾. وقد طبق القضاء الفرنسي نظرية تفويت فرصة على جميع الأخطاء الطبية الفنية منها والأخلاقية، ونجد لها في مجال الإخلال بواجب الإعلام عدة صور نذكر منها:

أ- تفويت المريض فرصة رفض التدخل الطبي الضار بسبب نقص في الإعلام

يمتد الإعلام ليشمل فضلا عن نوع المرض، طبيعة العلاج المقترح وآثاره، فوائد ومخاطر العلاج، والبدائل أيضا إن وجدت، حتى يتمكن المريض من حسم قراره إزاء العلاج، وبهذا يكون الطبيب قد حرم أو فوت على المريض فرصة رفض التدخل الطبي في الحالة التي يلحق فيها العلاج، ضررا بالمريض إذا امتنع عن إعلامه بخطورة العلاج.

إلا أنّ عدم وجود علاقة واضحة بين نقص الإعلام والضرر اللاحق بالمريض، يؤدي إلى عدم الجزم بأن المريض كان سيرفض الخوض في العلاج لو تلقى الإعلام بشأنه، ومن ثم غياب العلاقة السببية المباشرة بين الضرر الطبي المتحقق والخطأ المتمثل في الإخلال بالإعلام، وتداركا لهذا الوضع، استعانت محكمة النقض الفرنسية بفكرة تفويت فرصة لتدارك علاقة السببية. فبعدما كان قرار **Teyssier** لسنة 1942، يعتبر أن نقص الإعلام هو السبب في كامل الضرر اللاحق بالمريض، أصبح بموجب قرار 7 فيفري 1990 السبب في جزء منه فقط، فاعتبر هذا القرار أنّ: « الطبيب بتقصيره بإعلام المريض بالآثار المحتملة للعلاج المقترح، قد حرم فقط المعنى بالأمر من فرصة اتخاذ قرار أكثر حكمة، لتجنب الخطر الذي تحقق فعلا في النهاية، ويشكل تفويت فرصة ضررا مغايرا للأضرار الجسدية »⁽³⁾.

=الاحتمال يقينا، ولا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا. على خلاف تفويت الفرصة التي تم الاجماع على التعويض عنها. راجع في ذلك: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 78، 79.

(1)- Quelques aspects de la perte de chance en responsabilité médicale, AREDOC, 2012. p 3, article posté sur le site suivant : www.aredoc.com/system/files/perte20.

(2)- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 51.

(3)- CASS. 1^{ER} civ, 7 février 1990 : « le praticien qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui

ب- تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة بسبب نقص الإعلام

أثيرت مسألة تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة لأول مرة، نتيجة نقص الإعلام بسبب قضية **Perruche** بتاريخ 17 نوفمبر 2000، إذ أثبت الخطأ الطبي المتمثل في نقص الإعلام عن تدهور الحالة الصحية للجنين، ما فوت على الأم فرصة اسقاطه، خاصة أنها قد عبرت عن رغبتها في الإجهاض لو اتضح لها احتمال تحقق خطر الإعاقة للجنين⁽¹⁾. ما دفع بالوالدين برفع دعوة قضائية ضد الطبيب ومخبر التحاليل لجبر الضرر الشخصي الذي لحق بهما والضرر اللاحق بابنهما جراء الاعاقة. وقد حكمت محكمة أول درجة (Ivry) سنة 1992 بمسؤولية الطبيب ومخبر التحاليل عن كل الأخطاء، لكن محكمة استئناف باريس قد عدلت عن الحكم ورفضت تعويض الضرر وذلك لغياب العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق. مما دفع بالزوجين للطعن في القرار الذي استبعد علاقة السببية، خاصة مع افصاح الأم عن رغبتها في الاجهاض متى ثبت اصابتها بالمرض محل الكارثة، فلو أنّ التشخيص قد جاء سليماً لما وقع الزوجين في غلط أوهمهما بسلامة الأم ضد مرض الحصبة. وهو ما يدل على أنّ الخطأ الحاصل قد فوت فرصة ولادة الجنين سليماً معافى؛ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بغرفها مجتمعة بتاريخ 17 نوفمبر 2000، بالتعويض للضحية محل الإعاقة عن فوات الفرصة⁽²⁾.

الفرع الثاني: علاقة السببية

تقرض القواعد العامة في المسؤولية المدنية على المضرور، إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه، فلا يكفي جود خطأ من جانب الشخص المراد مساءلته وتحقق الضرر، للقول بمسؤولية هذا الأخير، بل لابد من إثبات العلاقة السببية بينهما، وذلك بإقامة

=propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper, par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé ».

نقلا عن: عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 62.

(1)- فريحة كمال، المرجع السابق، ص 281.

(2)- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 65، 66.

الدليل على أنّ خطأ المسؤول هو المتسبب في الضرر. وقد ينتج الضرر عن أسباب مختلفة ومتفاوتة فمنها من يكون دورها رئيسيا في تحقيق الضرر ومنها من تساهم في تحققه ومنها ما هي سبب في تفاقم حدته⁽¹⁾. وإن كان اثبات خطأ الطبيب أمرا بالغ الصعوبة، فإن إقامة الدليل على قيام علاقة السببية وعدم قيامها، أمر لا يقل عنه صعوبة، كونها تنطوي على كثير من الملاحظات، باعتبارها رابطة أو صلة يستنتجها العقل من ظروف الواقع بعد الاستعانة ببعض القرائن⁽²⁾.

إنّ علاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ، فقد يوجد الخطأ وتعدم علاقة السببية، كما هو عليه الشأن بالنسبة للخطأ المتمثل في إخلال الطبيب بواجب الإعلام، وذلك الضرر

(1) - تعددت النظريات التي قيلت في العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهي كل من نظرية تكافؤ الأسباب **Théorie de l'équivalence des causes ou de l'équivalence des conditions** للفيقيه الألماني **Von Buri**، مفادها الاعتداد بكل الأسباب التي اشتركت في احداث الضرر ولو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر، نظرية السبب المنتج أو السبب الفعال **Théorie de la causalité adéquate** للفيقيه الألماني **Von Kriez**، ومفادها أنه عند تدخل أسباب عدة في احداث ضرر ما، لا بد من فرزها والتمييز بين تلك التي تعتبر منتجة للضرر وتلك التي تكون عرضية فقط، ولا يؤخذ بعين الاعتبار إلا الأسباب المنتجة أو الفعالة. إذ يراد بالسبب المنتج كل فعل يكون بإمكانه أن يحدث عادة نفس الضرر. ولم ينشغل المشرع الجزائري بتعريف علاقة السببية تاركا مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، وقد ساير بدوره كل من القانون المصري والفرنسي في الأخذ بنظرية السبب المنتج، والدليل في ذلك نص المادة 182 من القانون المدني " ... شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به...". أنظر في ذلك: علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط2، الجزائر، 2007، ص ص 312، 318.

(2) - تحديد معنى السببية من أدق المسائل التي تثيرها دراسة المسؤولية المدنية بوجه عام والمسؤولية الطبية بوجه خاص، ومرد ذلك أنه من النادر أن ينفرد خطأ الطبيب أو الجراح بإحداث الضرر، ذلك أن جسم الانسان وقوة احتماله لمضاعفات الداء أو العلة أمر تحيط به الأسرار ويكتنفه الغموض، لأنه تكوين رباني وفي الإنسان قصور في الإحاطة بأسرار كل ما خلقه الله سبحانه تعالى، فقد تختلف تطورات المرض لسبب مبهم، يقف أكثر الأطباء علما ودراية بفته وعلمه حائرا أمام هذه التطورات وما يرافقها من مضاعفات دون أن يتمكن من معرفة الأسباب التي أثرت في سير المرض أو في نتيجة العلاج أو الجراحة، فاستعداد المريض الجسدي و(الاستعداد الذاتي) ومدى تقبله للعلاج وفعاليتته وتأثير البيئة والمناخ قد تلعب دورا مهما في هذا المضمار، من جهة، ومن جهة أخرى، أن نتائج الفعل الضار(الخطأ الطبي) بذاته قد يؤدي إلى سلسلة من الأضرار، فيؤدي ضرر إلى ضرر آخر ويؤدي هذا الضرر بدوره إلى ضرر ثالث فهكذا تتداعى الأضرار ويتلو بعضها بعضا، فهل تتوافر رابطة السببية لكل ضرر من هذه الأضرار، فتتحقق مسؤولية الطبيب عنها مهما بعدت صلتها بالخطأ المنسوب إليه؟، وعند أي ضرر من سلسلة الأضرار يعتبر واقعا مباشرة لفعل الفاعل؟ وما هو المعيار أو الضابط الذي يمكن عن طريقه معرفة وجود الرابطة المباشرة أو عدم وجودها. راجع في ذلك: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، ط 2، عمان، الأردن، 2011، ص 397، 398.

اللاحق بالمريض، باعتبار أنّ الضرر الجسدي الناجم كأثر للعلاج لا يرجع بالضرورة إلى خطأ فني ناجم عن جهل الطبيب بالقواعد العلمية أو عن إهمال منه، وإنما لا يعدو سوى أن يكون تأثيراً مباشراً للعلاج على جسد المريض أو على المدى المتوسط أو البعيد، وأنه حتى وإن سلمنا بأنّ الضرر الحاصل للمريض كان نتيجة إخلال الطبيب بواجب إعلامه، فإننا لا نجد له علاقة مباشرة وواضحة بين الإخلال بواجب الإعلام وذلك الضرر الجسدي الذي أصاب المريض جراء العلاج، وأنّ من شأن ذلك أن لا يكون له نفس التأثير على مريض آخر، لاختلاف آثار ومفعول العلاج من جسد لآخر. الأمر الذي دفع بالقضاء في العديد من المناسبات إلى رفض تعويض المضرور لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وباعتبار المريض المضرور أضعف طرف في العلاقة الطبية، راح القضاء لاستحداث فكرة تفويت فرصة، فجعل منها ضرراً معوضاً عنه ناجماً عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام، بحيث لو وفى به هذا الأخير لما ضاع على المريض فرصة تفادي العلاج الضار، أو فرصة البقاء على قيد الحياة، تجنب الولادة بدون إعاقة، أو التماثل للشفاء، جاعلاً بينها وبين الإخلال بواجب الإعلام علاقة سببية، إلا أنّ ذلك قد أثار إشكالات أخرى، وهو كيفية الجزم بأنّ المريض كان سيرفض العلاج لو أنه تلقى الإعلام الكافي من قبل طبيبه.

وتثير عموماً مسألة إثبات إخلال الطبيب بواجب الإعلام عنصرين أساسيين: عبء الإثبات (أولاً)، وطرق الإثبات (ثانياً). نطرق إليهما فيما يلي:

أولاً: عبء إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض

1- عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة

يراد بالإثبات في الاصطلاح القانوني، إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية⁽¹⁾.

(1) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية)، الجزء الأول: الأدلة المطلقة، دار الكتاب الحديث، ط 5، مصر، 1991، ص 1.

لذلك يعد الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، فقد عمد كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي إلى خلق نظام للإثبات، والأمر ذاته رسيت عليه جميع الشرائع عبر مختلف العصور⁽¹⁾. ويذهب بعض الفقه على رأسهم الأستاذ ديموج إلى أنّ عبء الإثبات ليس مرجعه طبيعة المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية، وإنما يرجع إلى طبيعة الالتزام؛ فالالتزام قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة (غاية)، وقد يكون التزاما ببذل عناية (التزاما بوسيلة)، ففي الالتزام بتحقيق غاية يتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة ومحددة، كالطبيب الذي يرتبط بالعناية بمريضه ومعالجته، فإنه لا يتعهد بشفاؤه من دائه أو علته. فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة معينة ومحددة، فبمجرد تخلف هذه النتيجة يتحقق خطأ المدين، وليس على الدائن إلا إقامة الدليل على وجود الالتزام وعدم قيام المدين بتنفيذه، أو أن النتيجة التي تعهد بها المدين قد تخلفت ولم تتحقق، ولا يمكن للمدين أن يفلت من المسؤولية إلا إذا برهن على أنّ الغاية أو النتيجة المتفق عليها ضمن العقد لم تتحقق نتيجة سبب أجنبي.

أما إذا كان الالتزام بذل عناية، فإنه يتعين على الدائن أن يبرهن على خطأ المدين، لأنّ الدائن في الالتزام بوسيلة هو المدعي، والقاعدة العامة في الإثبات أنه: على المدين إقامة الدليل على ما يدعيه. وهكذا يتغير عبء الإثبات بحسب طبيعة الالتزام، ويكون هذا التغيير شاملا لنوعية المسؤولية إن كانت عقدية أو تقصيرية⁽²⁾.

2- عبء الإثبات في مجال إخلال الطبيب بواجب الإعلام

إذا كان التزام الطبيب بإعلام المريض قد شهد تطورا بالنظر لطبيعته ونطاقه وصفاته، فإنه قد شهد أيضا تحولا من حيث عبئ إثباته، فبعد أن كان المريض وحده الملزم بإثبات

(1)- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 3.

(2)- يلاحظ أنّ الخطأ أمر شخصي لا يمكن إثباته مباشرة وإنما يفهم من الوقائع المتجسدة والظروف المحيطة بكل قضية، فهو استنتاجي في كلى المسؤولين العقدية والتقصيرية، راجع في ذلك: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 443 ، 444 .

إخلال الطبيب بواجب الإعلام، مال القضاء إلى قلب عبئ الإثبات ليصبح الطبيب هو المكلف بإقامة الدليل على حسن تنفيذه للالتزامه، سعياً لإحقاق التوازن بين أطراف العلاقة الطبية، ما يعني أنّ الإثبات في مجال الإعلام قد مر بمراحل نتطرق إليها فيما يلي:

أ- المكلف بعبء الإثبات حسب رأي الفقه:

اختلف الفقه في مسألة المكلف بعبء إثبات الإخلال بواجب الإعلام، فذهب جانب منه إلى إلقاء ذلك على عاتق المريض وحده، بينما يرى جانب آخر بتكليف الطبيب به، وكل له حججه في ذلك:

• الاتجاه الأول:

ذهب جانب من الفقه إلى إلقاء عبء إثبات خطأ الطبيب الناجم عن إخلاله بواجب الإعلام على عاتق المريض، على اعتبار أنّ الالتزام بالإعلام ليس إلا جزءاً من الالتزامات العامة التي يفرضها العقد الطبي، وما على الطبيب إلا بذل العناية الموافقة للمعطيات العلمية، لذا فهو التزام ببذل عناية، ومن ثمّ يقع على عاتق المريض إثبات خطأ الطبيب بإخلاله بالالتزام العقدي وعدم تزويده بالمعلومات الكافية بشأن طبيعة العلاج، أخطاره وبدائله⁽¹⁾.

• الاتجاه الثاني:

يلقي أصحاب هذا الاتجاه عبء إثبات التبصير على عاتق الطبيب، باعتبار أنّ إلقاء ذلك على المريض أمر غير منطقي، لأنه سيتحمل إثبات واقعة سلبية هي عدم إعلامه بمخاطر ونتائج العلاج، وعليه فمن الأجدر أن يتحمل عبئ ذلك الطبيب فيثبت إما وفاءه بالالتزام، أو السبب الأجنبي الذي حال دون ذلك⁽²⁾.

(1)- أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيد، المرجع السابق، ص 60.

(2)- المرجع نفسه، ص 62.

ب- المكلف بعبء الإثبات في القضاء الفرنسي :

شهد القضاء هو الآخر اختلافا من حيث تحديد المكلف بعبء الإثبات بين إلقائه على المريض تارة، حسب ما ذهب إليه القضاء المصري⁽¹⁾، وعلى الطبيب تارة أخرى كما ذهب إليه القضاء الفرنسي بعد قلبه لعبء الإثبات.

• تكليف المريض بعبء إثبات الواقعة السلبية قبل 1997:

إلى غاية التحول القضائي الفرنسي لسنة 1997، كان يقع على عاتق من يدعي تضرره من عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام عبء إثبات ذلك. وهذا تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بعبء الإثبات. والتي وردت في كل من نص المادة 9 من ق. ا. م الفرنسي الجديد التي تنص على أنه: يقع على عاتق كل طرف في الدعوى إثبات ما من شأنه أن يكون ضروريا لنجاح دعواه⁽²⁾.

(1) - أكدت محكمة النقض المصرية في قرار لها مقتضاه: « أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام ببذل عناية، خاصة وأن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية اللازمة بالتنبيه والإعلام، فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق المريض، إلا أنه إذا أثبت المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، فإنه يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ينقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال. وكان ذلك نفس موقف القضاء الأمريكي الذي اعتبر أن المساس بجسد وإرادة المريض يستلزم تبصيره، ومنه ادعاء المريض عدم تلقيه الإعلام يحتم عليه إثبات ذلك، ومتى نجح في إثبات ذلك ينتقل عبء الإثبات إلى الطبيب ليقوم بالحجة على أنه ابتغى من وراء ذلك مراعاة مصلحة المريض، أو أن الخطر تافه لا يرقى إلى ضرورة إعلام المريض به، أو أن المريض قد امتنع عن تلقي الإعلام أو أن حالة الضرورة قد حالت دون ذلك». نقلا عن: أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص ص 60، 62.

(2) - L'article 9 du Nouveau Code de procédure civile prévoit : « qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ». Décret 75-1123 1975-12-05 JORF 9 décembre 1975 rectificatif JORF 27 janvier 1976. Voir : <https://.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006410102&cidTexte=LEGITEXT00000607071>.

الفصل الثاني: جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام

وكذا نص المادة 1315 من القانون المدني في فقرتها الأولى التي تعزز الأحكام الواردة في المادة 9 من ق. ا. م الفرنسي والتي جعلت على عاتق من يدعي تنفيذه لالتزامه أن يثبت أنه قد قام بتنفيذه كما ينبغي، وعلى من يدعي تحرره منه أن ذلك⁽¹⁾.

وعليه إعمالا للقواعد العامة في الإثبات ذهبت المحاكم إلى إلزام المدعي (المريض) بإثبات إخلال الطبيب بالتزامه تجاهه، وهو ما يؤكد قرار 29 ماي 1951⁽²⁾، الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، إذ جاء فيه: « يقع على عاتق المريض المقدم بوعي على تدخل جراحي، أن يقيم الدليل على أن الطبيب الجراح قد أخل بالتزاماته العقدية، فلم يعلمه حول حقيقة طبيعة العملية التي يخضع لها، و لم يحصل على موافقته بشأنها»⁽³⁾.

إذ يمكن القول في هذه الحالة أنّ هذا القرار جاء نتيجة منطقية لاعتبار التزام الطبيب ببذل عناية، كون الإعلام يشكل جزءا لا يتجزأ من القواعد المهنية للطبيب والعقد الطبي

(1)- L'article 1315 du code civil dispose que :« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation». Créé par loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 codifié par loi 1804-02-07. Voir :

<https://.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006437767&cidTexte=LEGITEXT00000607072>

(2)- صدر هذا القرار في قضية السيد M. Birot الذي راح ضحية خطأ في التشخيص، خضع على إثره إلى عملية بتر ساق من قبل طبيبه M. Martin. لذا سعى المريض إلى إقامة مسؤولية الطبيب مدعيا خطأه في التشخيص، إلا أنّ محكمة الدرجة الأولى قد رفضت دعواه، وعند استئناف الدعوى نقضت محكمة الاستئناف الحكم الصادر فيها، واعتبرت أنّ مسؤولية الطبيب يمكن أن تثار بشأن مخالفته للالتزام بالحصول على رضا المريض، وأنه يقع عليه عبء إثبات حصوله على رضا المريض وإقامة الدليل على أنّ المريض قد علم ورضي بالبتير الذي خضع له، وألزمته بتعويض السيد Birot عن الضرر اللاحق به. وعند الطعن بالنقض على مستوى محكمة أعلى درجة الذي ارتكز حول مسألة ما إذا كان يقع على الطبيب عبء إثبات قيامه بواجب الإعلام تطبيقا للفقرة الأولى من نص المادة 1315 من القانون المدني، نقضت محكمة قرار محكمة الاستئناف، وقرروا أنه خلافا لما جاء في الموضوع، يلتزم المريض بإثبات الواقعة السلبية وهي إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام. وهو غالبا ما يسمى بدليل الشيطانية Preuve diabolique. أنظر في هذا المعنى:

VIALLA.(François), op. cit, p 156.

(3)- Cass. 1^{re} civ., 29 mai 1951 :« il appartient au malade, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien, de rapporter la preuve que ce dernier a manqué à son obligation contractuelle en ne l'informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération». Cité par : WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 62.

المبرم مع المريض، ومنه تخصيص الإعلام وإدراجه ضمن التزامات الطبيب ببذل عناية، يبرر إلقاء عبء إثبات الإخلال به على عاتق المريض المدعي⁽¹⁾.

بقي هذا الحكم سائدا إلى غاية 1997، وقد كان موضوعا لانتقادات حادة، فمن شأن هذا الحكم أن يعمق من ذلك الإخلال في التوازن الكائن بين الطبيب ومريضه، فضلا على أنّ محكمة النقض الفرنسية تكون بهذا قد خرقت المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمبدأ القائم على استحالة فرض إثبات واقعة سلبية على أحد الأطراف، باعتبار أنه يستحيل تقريبا إقامة الدليل عليها⁽²⁾.

• قلب عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب: (من قرار

(Hédreul Martin/ Birot الى قرار

بتاريخ 25 فيفري 1997⁽³⁾، سلكت محكمة النقض الفرنسية خطوة نوعية في مجال الالتزام بالإعلام؛ من خلال تحول قضائي جد هام مقارنة بموقفها السابق بشأنه لسنة 1951 الذي سارت عليه حوالي أكثر من نصف قرن، عمدت فيه إلى قلب عبء الإثبات، فأصبحت تلزم الأطباء بإثبات قيامهم بواجب الإعلام الملقى على عاتقهم وقد جاء القرار متضمنا ما

(1)- WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 62.

(2)-CHAIB.(Soraya), la preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, forum national sur la responsabilité médicale, faculté de droit, université mouloud maamri , Tizi-Ouzou, jour 23 et 24 janvier, 2008, p 6.

(3)- صدر هذا القرار في قضية السيد Hédreul الذي أخضعه طبيبه لتقنية تنظير القولون Coloscopie ، لإزالة ورم ، لكن استمرت الآلام بعد الجراحة، فخضع على إثرها لكشف ثان، أسفر على إصابته بتقرب في الأمعاء Perforation intestinale، وقد سعى المريض إلى إقامة مسؤولية طبيبه المختص في الجهاز الهضمي الداخلي لعدم إعلامه بخطر التقرب الناجم عن التدخل، رفضت محكمة Rennes التعويض للمدعي بتاريخ 5 جويلية 1994 مرتكزة في ذلك على المبدأ الذي جاء به قرار 1951، فألزمت المريض على إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام، وعند الطعن بالنقض عادت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق مرتكزة على نفس المبدأ القانوني لسنة 1951 الوارد بالمادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، إلا أنها قد أعملت نص الفقرة الثانية منها، فألزمت الطبيب بإثبات واقعة الإعلام. راجع في ذلك: VIALLA.(François), op. cit, p 157.

يلي: على من يلزمه القانون أو العقد بالتزام خاص بالإعلام، أن يقيم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام⁽¹⁾. ومنه يعد هذا الحكم أول ما ذهب إليه القضاء في سبيل تخفيف حدة عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض إدراكا للصعوبات التي تواجهه في الإثبات بمناسبة الدعاوى الرامية لإقامة مسؤولية الطبيب أو المستشفى عن الإخلال بواجب الإعلام.

وقد أكد قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحماية المرضى وجودة النظام الصحي، المبدأ المنبثق عن القضاء الفرنسي، فجاءت المادة L1111-2 في فقرتها الأخيرة تنص على أنه: في حالة نزاع، يقع على عاتق الأطباء أو مؤسسات الصحة، إقامة الدليل على أن الإعلام قد تمّ أدائه إلى المعني به بالشروط المشار إليها ضمن هذا النص⁽²⁾.

وعلى الدرب ذاته سار القضاء الإداري الفرنسي، فطبق هو الآخر ما جاء به القضاء المدني بخصوص قلب عبء الإثبات، فألزم المستشفيات العامة بإثبات قيامها بواجب الإعلام، وقد تم ذلك بناء على قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 5 جانفي 2000⁽³⁾.

ومن هنا يتضح التحول القضائي بشأن هذا الالتزام ابتداء من قرار 25 فيفري 1997، إذ المفترض قبل صدور هذا القرار، أن الإعلام قد تم الوفاء به قبل الخوض في العقد، أما بعد صدور هذا القرار فقد حلت عدم الثقة محل الثقة، وساد التخمين القائم على

(1)-Cass.1^{re} civ. 25 février 1997., n°94-19.685 :« **Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation.** Cité par : VIALLA.(François), op. cit, p 157 et WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 65. (2)-L'article L1111-2 du CSP : **en cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article**».

(2)-L'article L1111-2 du CSP :« **en cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article**».

(3)- Par l'arrêt (TELLE) en date du 5 janvier 2000, le conseil d'Etat a adopté la même position que la cour de cassation. (C.E., 5 janv 2000.,req n°181899) , cité par : JARNOUX.(Davalon), responsabilité médicale : obligation d'information, article posté sur le site suivant : <http://www.jdp-avocats.com/responsabilité-médical-obligation-information/>

افتراض عدم الوفاء بالإعلام ومعه الخطأ العقدي للطبيب، ما يدل على أنّ العلاقة الطبية قد شهدت تحولا وتغيرا عميقين، ولم يبقى قلب عبء الإثبات بخصوص الالتزام بالإعلام مقتصرًا على الطبيب فحسب، بل سرعان ما صار مبدأ عاما ينصرف إعماله إلى كافة المهنيين، فأصبح يلتزم كل مقدم خدمة كالمحامي والموثق، بإثبات قيامه بواجب الإعلام للمستهلك وذلك قياسا على علاقة الطبيب بمريضه⁽¹⁾.

ج- المكلف بالإثبات وفقا للتشريع الجزائري:

• عبء الإثبات طبقا للمادة 323 من القانون المدني:

تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ على أنه: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه». فيعد هذا المبدأ العام الذي يقرر المكلف بعبء الإثبات، كما أنّ القاعدة العامة تقرر أيضا أنّ: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

فانطلاقا من نص المادة 323 المذكورة أعلاه يتبين أنّ على من يطالب بتنفيذ التزام ما أن يأتي بالدليل لأثبات ذلك، وعلى عكس ذلك من يدعي تحرره أن يثبت الوفاء أو السبب الذي أدى لانقضاء هذا الالتزام، كما أنه وفقا للمبدأ العام فإنّ المدعي هو المكلف بإقامة الدليل بالطرق القانونية على صحة ما يدعيه، وبهذا يتضح أنّ عبء الإثبات لا يتقل كاهل أحد الخصمين دون الآخر، بل يوزع بينهما من خلال جملة قرائن يستعين بها القاضي لنقل عبء الإثبات حسب تقديره.

وبإسقاط هذا المبدأ على العلاقة الطبية يتضح أنّ المريض هو الدائن بالإعلام والطبيب هو المدين به، بمعنى أنّ المريض مكلف بإثبات ما يدعي، أما الطبيب فيكلف بإثبات تخلّصه مما نسب إليه وذلك بإثبات وفائه بواجب الإعلام تجاه مريضه على أكمل وجه ودون

(1)- WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 65.

(2)- أمر 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تقصير، أي إعمال الشطر الثاني من نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري يتفق وموقف القضاء الفرنسي المشار إليه سابقاً⁽¹⁾.

لكن مع هذا يبدو أنّ تطبيق هذا المبدأ في المجال الطبي، يفضي إلى مشاكل بالنظر لتعقيد ودقة مسائله، وأنه ليس لطبيعة المسؤولية كونها تقصيرية أو عقدية دور في تحديد المكلف بعبء الإثبات، وإنما الضابط والفيصل في ذلك هو طبيعة التزام الطبيب تجاه مريضه، الذي يعد في غالبه التزاماً ببذل عناية، وعليه فالمكلف بعبء الإثبات حال إخلال الطبيب به هو المريض الذي يلتزم بإقامة الدليل على تقصير الطبيب وانحرافه عن أصول وقواعد الفن.

أما في الحالات التي يتحدد فيها التزام الطبيب كالتزام بتحقيق نتيجة الذي يعد حسب رأي الفقه بمثابة استثناء في علاقة الطبيب بمريضه، فإنه يكفي على المريض إثبات وجود الالتزام وعدم تحقق النتيجة، لتقوم مسؤولية الطبيب الذي لا يمكن أن يتصل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، وهو ما ينطبق على التزام الطبيب بالإعلام كونه التزام بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

ثانياً: طرق إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض

يمكن للطبيب أن يستخدم كافة وسائل الإثبات بما فيها، الكتابة، القرائن وشهادة الشهود في سبيل إثباته لواقعة الإعلام⁽³⁾.

وباعتبار أنه لا يمكن أن نتصور الشهادة كوسيلة إثبات في هذا المقام وذلك لتناقضها ومبدأ كتمان السر الطبي، فضلاً عما يحول حولها من شكوك باعتبار أنّ الشاهد قد يكون من أفراد الفريق الطبي، الذي قد يتحجج إما بكتمان أسرار المهنة أو يعمد إلى مساندة زميله فيؤكد واقعة الإعلام، أما إذا كان الشاهد من عائلة المريض فلا يمكن الاعتماد على شهادته

(1) - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 306، 307.

(2) - بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 304، بالخوان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 55، 56.

(3) - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 116.

لجهله بخبايا الفن الطبي عامة، فمثل هذه الاعتبارات تبرر نقل عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب الذي يترتب عليه تكريس الكتابة باعتبارها أنسب وسيلة للإثبات في هذا المقام⁽¹⁾، و عليه نتطرق فيما يلي إلى كل من الكتابة وقيمتها في الإثبات:

1- الكتابة:

للقاضي أن يعتد بالكتابة كوسيلة إثبات للخطأ الطبي، وذلك اعتماداً على الملف الطبي للمريض، وكل ما هو مدون فيه من معلومات حول حالته الصحية، من تواريخ وما تم اتخاذه من فحوصات وتحليلات بهدف علاجه، حيث يمكن للقاضي انطلاقاً من ذلك تبين مدى اهمال الطبيب، وتعتبر الكتابة بهذا وسيلة لإثبات الخطأ الطبي بوجه عام، إلا أنها تعد الوسيلة الأنجع لإثبات وفاء الطبيب بالتزامه بإعلام المريض وحصوله على رضاه على وجه الخصوص، ومنه ليس كل الأخطاء الطبية قابلة لإثباتها بالكتابة من الناحية العملية⁽²⁾.

نشير إلى أنّ قرار 25 فيفري 1997 لم يحدد الطرق التي يمكن أن يستند إليها الطبيب لإقامة الدليل على تنفيذه للالتزام، لذا تم الاستناد في ذلك على نص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي الذي أكد على إمكانية الإثبات بالقرائن والكتابة، وسرعان ما أكدت ذلك

(1) - تعد الشهادة طريقة من طرق الإثبات القانونية، نص المشرع على أحكامها الموضوعية في المواد 333 إلى 337 ت. م. ج، أما أحكامها الإجرائية فقد نص عليها المشرع في المواد 150 إلى 153 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية. وللشهادة معنيان: المعنى العام وهو البينة، ويقصد بها الدليل أياً كان نوعه، سواء الكتابة، القرائن أو الشهادة، لذا يقال البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، أما المعنى الخاص فهو الشهادة دون الأنواع الأخرى من الأدلة، ذلك أنّ الشهادة كانت الدليل الغالب في الماضي، لذا كان يقصد بالبينة الشهادة، وبقيت هذه التسمية إلى وقتنا الحاضر، بحيث أنّ للبينة والشهادة نفس المعنى. وقد عرف الدكتور عادل حسن علي الشهادة بأنها قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها جق لغيره، وعرفها أغلب الفقه بأنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة، والأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، إلا أنّ هذا لا يمنع من أن تكون أحياناً شهادة سماعية أو شهادة بالتسامع. نقلاً عن: سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 103، 104، 117.

(2) - المرجع نفسه، ص 116.

لاحقا محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار 14 أكتوبر 1997⁽¹⁾ الذي تضمن ما يلي: « يمكن إقامة الدليل بكل طرق الإثبات، ولقضاة الموضوع سلطة تكوين قناعاتهم حول مدى وجود إشارات وأدلة مقنعة ومنتاسبة⁽²⁾. والأمر ذاته أكدته المادة L1111-2 من قانون الصحة العام الفرنسي في فقرتها الأخيرة⁽³⁾».

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يشر ضمن النصوص التي تناول فيها التزام الطبيب بالإعلام، إلى ضرورة إفراغ الإعلام في قالب شكلي، بل أوجبها في حالة رفض المريض للعلاج من خلال نص المادة 49 من م. أ. ط إذ تنص على أنه: « يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً كتابياً بهذا الشأن». كما فرضها في بعض الأعمال الطبية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء ونزع الأنسجة من الأحياء والأموات، كتعبير عن موافقة ورضا الخاضع لها؛ وذلك من خلال المادتين 162 و164 من ق. ح. ص. ت⁽⁴⁾. ما

(1) - تتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها القرار، في أنّ سيدة لم تغلح وسائل العلاج التقليدية في تمكينها من انجاب طفل جديد، فقررت طبية أمراض النساء إخضاعها لفحص بالمنظار، يجري تحت تخدير كلي، لمعرفة ما إذا كانت تعاني من مرض في جهاز التبويض، ولكن لسوء الحظ توفيت المريضة بسبب اختناق حدث أثناء العملية، رفع زوج الضحية وابنها دعوى مطالبين بالتعويض على أساس تقصير الطبيبة في تبصير المريضة بهذا الخطر، إلا أنّ الدعوى قد رفضت من جانب قضاة الموضوع استناداً إلى أنّ المدعي لم يقدّم الدليل على إخلال الطبيبة بواجبها في الإعلام، وأنّ الدعوى قد تضمنت فضلاً على ذلك قرائن تدل على علم المريضة ورضاها بالعملية ومخاطرها، وقد رفضت محكمة النقض الطعن الذي رفع ضد هذا الحكم، ولكنها أكدت أمرين: الأول تمسكها بمبدأ أنّ عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالتبصير والحصول على رضا المريض يقع على عاتق الطبيب، والثاني أنّ هذا الإثبات يمكن أن يتم بكل الطرق. نقلاً عن: سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 116 و117.

(2) - Cass. 1^{er} civ., 14 oct. 1997 dispose que : **La preuve peut être rapportée par tout moyen, les juges du fond ayant la faculté de forger leur opinion sur l'existence d'indices graves, précis et concordants.** Cité par : WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 67. Voir aussi : PENNEAU.(Jean), la responsabilité du médecin, 3^e édition, édition DALLOZ, Paris, p 79.

(3) - L'article L1111-2 alinéa 7 du code de santé publique introduit par la loi du 4 mars 2002 dispose : **...et que cette preuve peut être apportée par tout moyen.**

(4) - تنص المادة 162 من ق. ح. ص. ت على أنه: « لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة».

أما المادة 164 من ذات التقنين فتتص على أنه: « لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة، أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين حسب

يعني أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يسمح للطبيب الجزائري على غرار المشرع الفرنسي باللجوء إلى كافة طرق الإثبات بما فيها الكتابة، الإقرار و القرائن⁽¹⁾.

2- دور القاضي والخبرة في تقدير الخطأ الطبي في إعلام المريض

أ- دور القاضي في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية، واسعة بشأن استخلاص الخطأ وتقدير الوقائع، ومنه فإن سلطة قاضي الموضوع في التأكد من ثبوت الفعل أو تركه من قبل الطبيب أو مساعديه أو إدارة المستشفى، يقرها من خلال وسائل الإثبات المتيسرة في الدعوى، وهي سلطة القاضي وحده ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، أما إعطاء الوصف لهذه الوقائع المطروحة عليه إذا ما كانت تشكل خطأ من عدمه، فهي من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾.

لا شك أنّ الدور الايجابي للقاضي المدني في مجال الإثبات يكفل له حرية التقدير في نطاق معين، فيكون الخطأ الطبي في مجال الإثبات موضوعيا ويتحقق بكل مخالفة للالتزامات المدنية، الجنائية أو الإدارية أو المهنية للطبيب، التي يكون عليه من السهل تبينها بناء على درايته وثقافته العامة من خلال الأدلة ووقائع الدعوى وظروفها، ويكون الخطأ شخصيا، لا يمكن للقاضي تبينه إلا من خلال التقدير الشخصي لسلوك الطبيب وما إذا كان يتوافق وسلوك طبيب وسط وجد في نفس ظروفه الخارجية، فيتمثل الخطأ العادي أو الموضوعي في تقصير الطبيب في بذل العناية والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض

=هذا الترتيب: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، وإذا لم تكن للمتوفى أسرة يطلب الابن من الولي الشرعي».

(1) - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 307.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 207، وزنة سايكي، المرجع السابق، ص 131، ولد عبد القادر محمد الأمجد، المسؤولية المدنية للطبيب في القانونين الموريتاني والجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 150.

عليه، فالقاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه الخطأ الواقع في مجال الأعمال العادية والواجبات الإنسانية للطبيب⁽¹⁾.

ولقاضي الموضوع في مجال الإثبات سلطة مطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، فلا رقابة عليه فيما يحصله من شهادة الشهود وفيما يتناوله من قرائن، وله أن يأخذ بما يطمئن له، ولو كان محتملاً، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة، كما له أن يستعين في ذلك بعمل الخبرة⁽²⁾.

ب- دور الخبرة في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض

إنّ الطبيعة الفنية للخطأ الطبي تفرض على القاضي الاستعانة بالخبرة الطبية كوسيلة للإثبات القضائي، ورغم أنّ رأي الخبير غير ملزم للقاضي، إلا أنه وسيلة قانونية فعالة لتوجيه القضاة، وهو ما يجعل مهمة الخبير بالغة الأهمية، لكن تعترض مهمة الخبير بشأن تقدير الخطأ الطبي صعوبات عدة⁽³⁾؛ سيما تلك الأخطاء المرتبطة بالواجبات الإنسانية للطبيب، منها الخطأ في الإعلام محل دراستنا. وعليه ترتبط الدعوى القضائية المؤسسة على الإخلال بواجب الإعلام أساساً باحترام المريض، واحترام كيانه الجسدي وإرادته، وحتى تتأكد المحكمة من أنّ الطبيب قد وفى بواجب الإعلام كما ينبغي قانوناً، فإنها تستعين بخبير لإعداد تقرير فني حول محتوى وقيمة المعلومات التي أدلى بها للمريض بما تشمله من إشارة لشخصية المريض، مخاطر العلاج، منافعة وكذا حالة الضرورة الملحة للتدخل الطبي، إلا

(1) - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 129.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 209.

(3) - نميز عادة في المجال الطبي بين ثلاث أنواع من الأخطاء الطبية: الأخطاء الناتجة عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر وهي الأخطاء التي يتعرض لها أي شخص، والتي تكون سهلة الإثبات بالنسبة للخبير أو لغيره بسبب الإخلال الواضح في الواجبات المفروضة على الفرد، ومثالها خطأ الطبيب في مكان إجراء العملية. في حين يتم اكتشاف الأخطاء الفنية من خلال الاطلاع الدقيق على ملف المريض في كل مرحلة من المراحل الأربعة التي تشكل العمل الطبي وهي: مرحلة الكشف والتشخيص، مرحلة اقتراح العلاج، مرحلة مباشرة العلاج، مرحلة متابعة المريض، أما الأخطاء ضد الإنسانية فليست ذات طبيعة فنية، وإنما تنتج عن الإخلال بالواجبات المفروضة على العاملين في ميدان الصحة لصالح المرضى، كواجب احترام شخص المريض أو واجب الإعلام السابق عن التدخل الطبي. راجع في ذلك: عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 324، 325.

أنه قد تعتري مهمة الخبير صعوبة في الحالة التي لا يفترض فيها القانون الرضا الكتابي للمريض، فيتم العلاج شفويا، مما يحول دون تأكد الخبير من حقيقة الإعلام الذي تلقاه المريض، وكذا شخصية هذا الأخير، مستواه الثقافي، وسنه، وهو ما قد يعيق عمل القاضي الذي يجهل طبيعة المعلومات التي كان يجب تزويد المريض بها⁽¹⁾.

لكن هذه الصعوبات لا تنفي كل قيمة عن الخبرة الطبية التي تبقى، ضرورية لدى القاضي لمساعدته في تقريب الحقائق من الواقع قدر الامكان.

المبحث الثاني

التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب وحالات إعفائه منها

لا شك أنّ جوهر قيام المسؤولية المدنية للشخص متى استجمعت كامل أركانها، هو جبر وإصلاح الضرر الناجم عن الخطأ الذي صدر من المسؤول، من خلال فرض التعويض على عاتقه كحكم وجزاء ناجمين عن المسؤولية، يسبق عن ذلك دعوى المسؤولية ذاتها⁽²⁾.

(1) - وفقا لتوجهات النقض الفرنسي في السنوات الأخيرة لا يثبت خطأ الطبيب إلا إذا أثبت أنّ إخلاله بالإعلام كان سيغير قرار المريض بالموافقة أول مرة. نقلا عن: عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 326، 327.

(2) - تعد الدعوى الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه، جراء خطأ طبي أو علاجي، أو جراء إخلال الطبيب بأحد التزاماته. وأطراف الدعوى في هذا المقام هما كل من المدعي (المريض) والمدعى عليه (الطبيب)، فالمدعى هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة الخطأ الطبي وهو بهذا إما المريض أو ذويه في حالة وفاته، الذي يجب أن يتوافر على شروط قبول الدعوى المحددة بنص المادة 13 من ق. ا. م. ا. ج التي تنص على أنه: « لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون». أما المدعى عليه في المسؤولية الطبية فهو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي. وقد يكون المدعى عليه هو الطبيب المخطئ أو الممرض أو أحد المساعدين، وإذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام أو خاص، فإن كلا من الطبيب والمشفى يسألان قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي والمشفى باعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه وفقا للمادة 136 من ق. م. ج. أما عن الاختصاص بالنظر في الدعوى فيتحدد من ناحيتين: الاختصاص النوعي؛ بما أنّ الدعوى تسعى لطلب التعويض فإنه الاختصاص في ذلك يعود إلى القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو مدنية تبعية، حسب المادة 32 من ق. ا. م. ا. ج. بحيث ترفع الدعوى من المضرور ضد الطبيب أو المشفى الخاص باعتباره من الأشخاص المعنوية الخاصة وعليه يخضع للقانون الخاص، أما الاختصاص الاقليمي فيعود حسب المادة 40 من ق. ا. م. ا. ج إلى القسم = المدني الموجود على مستوى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج، أما إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى، فيؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات حسب الفقرة الخامسة

ولقد شهدت مسألة التعويض من حيث الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام تدرجا وتطورا ملحوظين، كان السباق إليها القضاء الفرنسي (المطلب الأول)، وفي مقابل التعويض كأثر ناجم عن ثبوت المسؤولية في حق الطبيب، نجد حالات معينة أين يعفى فيها الطبيب من المسؤولية رغم تحقق الضرر وامتناع الطبيب عن إعلام المريض، نتطرق إليها ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض كأثر ناجم عن مسؤولية المدنية للطبيب

عرف التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال الطبيب بواجب الإعلام تدرجا ملحوظا بالنظر إلى نوع الضرر اللاحق بالمريض، وعليه نتطرق إلى صور التعويض ضمن (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فنخصصه للضرر الموجب للتعويض، أين نعد من خلاله إلى تحديد توجه القضاء الفرنسي بشأنه باعتبار أنّ الفضل في تطور نوع الضرر المعوض عنه يرجع إليه، وذلك بدءا بالتعويض عن فوات الفرصة إلى غاية فرض التعويض عن الضرر المعنوي المستقل عن تفويت فرصة الصادر بموجب قرار عن كل من القضاء المدني والإداري الفرنسيين.

الفرع الأول: صور التعويض عن الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب إعلام المريض

لا شك أنّ التعويض في مجال المسؤولية الطبية يخضع للمبدأ العام في المسؤولية المدنية، الذي مناطه إعادة الحال إلى ما كان عليه آنفا؛ وهذا هو التعويض العيني⁽¹⁾، إلا أنّ

من المادة 804 من ق. ا. م. ا. ج. أما عن مدة تقادم الدعوى فوفقا للقواعد العامة تقدر بمدة 15 سنة سواء رفعت ضد طبيب أو مشفى وسواء كانت عامة أو خاصة، وذلك وفقا للمادتين 133 و308 من ق. م. ج. راجع في ذلك: فريجة كمال، المرجع السابق، ص ص 307، 317.

(1) - التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإزالة الضرر الناشئ عنه، ويلتزم القاضي بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين. جعل المشرع الجزائري من التعويض العيني الأصل العام فنص ضمن المادة 164 من ق. م على أنه: يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ

مثل هذه الصورة من التعويض تستعصي في المجال الطبي، وعليه غالباً ما يكون التعويض في المسؤولية الطبية نقدياً، والذي يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور، والأصل أن يدفع دفعة واحدة كما يجوز أن يدفع على أقساط، أو أيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، ويجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه، بحيث يستند القاضي في تقدير قيمة التعويض إلى نص المادة 182 من ق.م.ج⁽¹⁾، مع مراعاة الظروف الملازمة للضرر كجسامة الضرر، صحة المضرور وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية.

يقدر القاضي التعويض وقت حدوث الضرر، إلا أنه قد يكون الضرر الذي يلحق بالمريض متغيراً غير ثابت ومنه يتعذر على القاضي تحديد التعويض النهائي وقت النطق بالحكم، وعليه للقاضي أن يحتفظ بحق المضرور في المطالبة بالتعويض عنه خلال مدة معينة وذلك حسب المادة 131 من ق.م.ج⁽²⁾.

لم يترك المشرع للقاضي الحرية في تقدير التعويض حسب ميوله وأهوائه الشخصية بل قد حدد له معايير يسير عليها، فلا يجب أن يتجاوز التعويض حدود الضرر، فيشمل ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، كما يمكن القول أن تقدير التعويض مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه، ومنه وجب إخضاع التعويض عن الضرر

التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، ومنه لا يجوز للدائن طلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني، وإذا طالب المدين بالتنفيذ بمقابل واتضح للقاضي أن التنفيذ العيني غير مرهق للمدين أمر بالتنفيذ العيني. وتجدر الإشارة إلى أن التعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات العقدية، ويتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية، إلا أن نطاقه محدود فلا يكون ممكناً إلا إذا اتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته، راجع في ذلك: بلخوان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 57، 58.

(1) - تنص المادة 182 من ق.م.ج على أنه: «... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...».

(2) - تنص المادة 131 من ق.م.ج على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام

المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب به خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

الطبي بما فيه الناجم عن الإخلال بواجب الإعلام إلى سلطة القاضي، أما تكييف الوقائع من حيث الأركان كونها محققة أو احتمالية مادية أو أدبية، فتخضع لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إصلاح الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب إعلام المريض

يمكن للمريض طلب إصلاح الضرر الناجم عن خرق الطبيب لالتزامه بالإعلام، بحيث لا يعد هذا الضرر ناجماً عن خطأ طبي فني، وإنما ناجم عن الإعراض الكلي عن واجب الإعلام أو الإخلال فيه. وقد تدرج موقف القضاء الفرنسي بشأن التعويض عن الضرر الحاصل عن الإخلال بواجب الإعلام، وهو ما يسفر عن التطور الذي شهده هذا الالتزام من حيث الجزاء المترتب ونوع الضرر المعروض عنه، والذي نتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: اتجاه بعض جهات القضاء الفرنسي للتعويض الكامل عن الضرر اللاحق بالمريض:

ذهبت بعض جهات القضاء الفرنسي إلى الأخذ بفكرة التعويض عن الضرر الكلي للمريض جراء الإخلال بواجب الإعلام، وعليه قضت محكمة استئناف **Dijon** الفرنسية في قرار لها بتاريخ 25 سبتمبر 1998 بأنه: «للإخلال بالإعلام علاقة مباشرة بالضرر اللاحق بالمريضة، بحيث لو علمت بالأخطار لما وافقت على عملية شطف الدهون، وعليه يترتب على الجراح إصلاح كامل الضرر اللاحق بالمريضة⁽²⁾».

وموازاة لذلك، رست محكمة الاستئناف الإدارية ببوردو الفرنسية على ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1998 الذي اعتبر أن: الإخلال

(1) - بلخوان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 58، 59.

(2) - La cour d'appel de Dijon a pu juger, dans un arrêt en date du 25 septembre 1998, qu'«il s'ensuit que le chirurgien a manqué à son obligation d'information de sa malade dès lors que cette omission est en relation de causalité directe avec le préjudice de celle-ci qui, si elle avait connu le risque n'aurait pas donné son accord à la lipectomie. En conséquence, le chirurgien doit être condamné à réparer l'entier préjudice de la patiente». CA Dijon, 1^{er} ch, 25 sept. 1998, cité par : WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 95.

بالإعلام يعد السبب المباشر للضرر الناجم، المتمثل في الندوب التي خلفتها الجراحة التجميلية...»⁽¹⁾

ثانياً: تحول القضاء الفرنسي من التعويض الكلي إلى التعويض الجزئي للضرر تحت فكرة: (فوات فرصة)

تبنت جهتي القضاء الفرنسي العادي والإداري فكرة التعويض عن فوات فرصة التي سمحت بتعويض النقص في العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر، وقد لاقت هذه الفكرة صدى كبيراً في المجال الطبي، بحيث امتد تطبيقها من مجرد الجزاء عن الإخلال بواجب الإعلام إلى الخطأ في التشخيص Diagnostic أو العلاج، الذين أضاعا على المريض فرصة الشفاء guérison، أو البقاء على قيد الحياة survie⁽²⁾، و يكون التعويض في هذه الحالة جزئياً l'indemnisation est partielle ، أي لا يغطي الضرر الكامل الناجم عن التدخل الضار⁽³⁾.

لقد بدأ التعويض عن فوات الفرصة في مجال المسؤولية الطبية بشكل واضح من خلال قرار 7 فيفري 1990⁽⁴⁾ الصادر عن محكمة النقض الفرنسية والذي اعتبر أن: « الجراح

(1)- WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 95.

(2)- إن فكرة تفويت فرصة، صادرة عن القضاء، وهي ذات استعمال موحد، إلا أنها لا تزال متقلبة من حيث تطبيقها، تسمح بالتعويض الجزئي عن الضرر اللاحق بالمريض، متى تعذر أو تعقد إيجاد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أو الجرم والنتيقن من مدى تحقق الضرر من عدمه لو تلقى المريض التكفل والمراقبة اللازمين، في الوقت الملائم، وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريفها، على أنها انقطاع عملية ذات تحقق غير مؤكد، لا يمكن أن يشكل ضرراً إلا إذا وجدت فرص حقيقية وجدية تؤدي إلى نتائج إيجابية ومرضية، وفي تعريف آخر: ضياع فرصة يشكل ضرراً قابلاً للتعويض يختلف عن الفائدة التي كانت ستحققها هذه الفرصة لو تحققت، ومهما اختلفت التعاريف التي قيلت بشأنها، تبقى أقرب لتلك التي جاء بها القضاء سابقاً. أنظر في هذا المعنى:

Quelques aspects de la perte de chance en responsabilité médicale, op.cit, p 31.

(3)- WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 96

(4)- ترجع الوقائع التي صدر بشأنها القرار؛ لمريض كان يعاني من التهاب حاد بالجيوب الأنفية، حيث لحق به جراء التدخل الجراحي الذي خضع له، كسر بالجدار الداخلي الأيمن للأنف، مما سبب له اضطراباً عنيفاً في الرؤية، لذا عمد=المضروور لأثارة المسؤولية الطبية للجراح عن إخلاله بواجب الإعلام حول الخطر الناجم عن التدخل والذي لا يشكل في ذاته خطراً استثنائياً، وقد قرر قضاة الموضوع أن الإخلال بواجب الإعلام قد سبب للمريض ضرراً معنوياً موجبا للتعويض، إلا أن محكمة النقض الفرنسية، قد نقضت الحكم الصادر، واعتبرت أن الضرر الوحيد الناجم عن الإخلال

الذي يخل بالتزامه بتبصير مريضه عن عواقب قبوله العملية التي اقترحها، يحرم فقط المعني من فرصة اتخاذ قرار حكيم بشأن تجنب مخاطر العلاج التي تحققت في الأخير، ويشكل بهذا تفويت الفرصة ضررا متميزا عن الاصابات الجسدية الناجمة عن العملية»⁽¹⁾.

بقي هذا القرار محل انتقاد من البعض، الذي نادى بضرورة التعويض الكامل عن الضرر اللاحق بالمريض جراء الإخلال بواجب الإعلام، وعدم الاكتفاء بالتعويض الجزئي، كما لاقى معارضة أيضا من قبل بعض الجهات القضائية التي واصلت البحث عن علاقة السببية بين الإخلال بالإعلام والضرر الحاصل للمريض، إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية قد أكدت بشكل واضح عن موقفها السابق وذلك في 7 ديسمبر 2004 وذلك حسما لكل خلاف. إذ قررت بموجب أن: « انتهاك الالتزام بالإعلام لا يمكن أن يعاقب عنه إلا باسم تفويت فرصة التي ضيعت على المريض إمكانية اتخاذ القرار الحكيم لتفادي الضرر المتحقق»⁽²⁾.

« La violation d'une obligation d'information ne peut être sanctionnée qu'au titre de la perte de chance subie par le patient d'échapper par une décision peut-être plus judicieuse, au risque que s'est finalement réalisé».

بواجب الاعلام والذي يصلح وحده أن يكون محلا للتعويض، هو المتمثل في تفويت الفرصة على المريض في اتخاذ القرار السليم وتجنب العلاج الضار، لو أحاطه الطبيب بالإعلام الملائم. أنظر في ذلك:

VIALLA.(François), op. cit, p 158.

(1)-La cour de cassation estimait que :« **Le chirurgien qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles résultant de ladite opération**». Cass. 1^{re} civ, 7 févr 1990 : Bull. civ. I, n° 180, cité par WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 96.

(2)- إنّ التأكيد الحاصل بشأن قرار 7 فيفري 1990، يسمح بالقول عن وجود تحول قضائي على اعتبار أنّ المريض كان يتمتع بفرصة حقيقية في رفض العلاج الضار، ومنه تجنب الضرر الذي تحقق في الأخير وأنّ خطأ الطبيب هو السبب القانوني في تخلف هذه الفرصة، وعليه هي وحدها من يصلح أن تكون سببا للتعويض. أنظر في هذا المعنى:

VIALLA.(François), op. cit, p159.

ثالثاً: تمسك القضاء الفرنسي بالتعويض عن فوات الفرصة مع استبعاد التعويض عن أي ضرر معنوي من خلال (قرار 6 ديسمبر 2007)

أكدت محكمة النقض الفرنسية من خلال هذا القرار على أن: «التزام الطبيب بالإعلام لا يمتد إلى المحيط العائلي للمريض، في الحالة التي يكون فيها المريض أهلاً لتلقي الإعلام، والتعبير عن رضاه بشأن العلاج المقترح. وأن فوات الفرصة التي حرمت المريض من تجنب الخطر المتحقق والذي لم يخطره به الطبيب، هو الضرر الوحيد الذي يصلح للتعويض حال الإخلال بواجب الإعلام، مع استبعاد أي ضرر معنوي»⁽¹⁾.

إلا أن الأمر لم يبق كذلك فسرعان ما تحول القضاء الفرنسي عن موقفه هذا، شاهداً تطوراً نوعياً من حيث شكل الضرر المعروض عنه، الذي يرى أنه يختلف تماماً عن فوات الفرصة والضرر الجسدي، ويتضح ذلك جلياً من خلال ما يلي:

رابعاً: التعويض عن الضرر المعنوي المستقل عن فوات فرصة

1- التعويض عن الضرر المعنوي المستقل عن فوات فرصة في ظل قرار 3 جوان

2010 (Préjudice moral autonome)

كرس القضاء الفرنسي بموجب القرار الصادر عن محكمة النقض، بتاريخ 3 جوان 2010 حق المريض في المطالبة بالتعويض عن ضرر وحيد ناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام وهو الضرر المعنوي المستقل عن فوات الفرصة. وذلك استناداً إلى نص المادتين 16-3، 16-فقرة 2 التي تشير إلى ضرورة احترام كرامة الإنسان وسلامة جسده⁽²⁾.

(1)-Cass. Civ 1^{re}Ch.6 déc 2007. n° 06-19.301: « l'obligation d'information du médecin ne s'étend pas à l'entourage familial du patient lorsque ce dernier est en mesure de recevoir l'information et de consentir de façon éclairée aux soins proposés. Et qu'est indemnisable à ce titre la seule perte de chance d'échapper au risque qui s'est réalisé et pour lequel le patient n'avait pas été informé, à l'exclusion de tout préjudice moral. Consulter l'arrêt sur le lien suivant »: http://basedaj.aphp.fr/daj/public/index/display/id_theme/635/id_fich...

(2)- L'art 16 du code civil français dispose que : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain. Ainsi que l'art 16-3 dispose que : le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors

والمادة 1382⁽¹⁾ من القانون المدني الفرنسي. وقد أرست المبدأ التالي: «الإخلال بواجب الإعلام، يسبب لمن لم يوجه إليه الإعلام ضررا لا يمكن للقاضي أن يتركه دون تعويض»⁽²⁾.

« Le non-respect du devoir d'information qui on découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation».

وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد فتحت المجال لجزاء مختلف عن الجزاء السابق للإخلال بواجب الإعلام، فأصبحت تفرض التعويض عن الضرر المعنوي المستقل عن فوات الفرصة، المستمد من الإخلال بواجب الحصول على الرضا، استنادا إلى الأحكام الواردة بالمادة 16 وما يليها من القانون المدني الفرنسي؛ وذلك مهما كانت حقيقة تفويت الفرصة المزعومة من المريض⁽³⁾.

نشير إلى أنّ الجزاء المترتب عن الإخلال بواجب الإعلام عن مخاطر العلاج في القانون الخاص كان سابقا يستند إلى المسؤولية العقدية، وأنّ الضرر الوحيد المعوض عنه حال الإخلال به هو تفويت فرصة، لكن بموجب قرار 3 جوان 2010، بينت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية تحولها القضائي الكلي بشأن الجزاء المترتب، من حيث طبيعة المسؤولية وكذا الضرر المعوض عنه، فأصبحت المسؤولية في هذا المجال ذات

le cas ou son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir».

(1)- Art 1382 du code civil français dispose que : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer».

(2)- Cass. Civ. 1^{re}, 03 juin 2010, n° 09-13.591. arrêt cité par : DAVALON.(Jarnoux), Responsabilité médicale : obligation d'information, p2. Article posté le 11/04/2016 sur le lien suivant : <http://www.jdp-avocats.com/responsabilité- médical-obligation-information>

(3)-CEDRIC. (David), Défaut d'information et sanction, p1 et 2. Article consulté le 4/ 01/ 2016 a 12.11, sur le lien suivant : <http://www.alliancejuris-media.com/2013/01/defaut-dinformation-du...>

طبيعة تقصيرية وعلّة ذلك هو خرق مبدأ دستوري هام وهو احترام كرامة الإنسان، والضرر المعروض عنه ضرر معنوي مستقل لا يجب أن يترك دون تعويض⁽¹⁾.

أما عن مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي المستقل، فتكون حسب كل حالة معروضة على القضاء، بحيث يشمل التعويض هذا الضرر وحده دون ذلك الضرر الجسدي الناجم عن الخطأ الطبي⁽²⁾.

ومع هذا شهد هذا الموقف تذبذبا من حيث تطبيقه من قبل القضاة فمثلا أكد قرار 20 جانفي 2011 الصادر عن أول غرفة مدنية لمحكمة النقض أن: «الجهل بواجب الإعلام والنصح والتوجيه من قبل الطبيب، لا يعاقب عليه إلا بفكرة تفويت فرصة عدم إمكانية اختيار العلاج الأقل ضررا، ما يستثني التعويض الكامل...»⁽³⁾.

« La méconnaissance du devoir d'information et de conseil du médecin n'est sanctionnée que par la perte de chance de n'avoir pas pu opter pour un choix thérapeutique moins préjudiciable, ce qui exclut une réparation intégrale... ».

ومقابلا لذلك، صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 أكتوبر 2011، أكدت من خلاله على موقفها السابق الذي تبنته من خلال قرار 3 جوان 2010، إذ نصت من خلاله على أنه: «لكل شخص الحق في تلقي الإعلام مسبقا وتقصي رضاه من قبل طبيبه حول العلاج، الفحوصات، طرق الوقاية المقترحة، المخاطر المرتبطة بها، ما عدا الحالات

(1)- ROANNE.(M), LEBRET.(T), information du malade et responsabilité médicale, p 1, article posté sur le site suivant : www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1166708711000996. voir aussi : CEDRIC. (David), Défaut d'information et sanction, op. cit, p2.

(2)-CEDRIC. (David), Défaut d'information et sanction, op. cit, p 2.

(3)-Cass, Civ, 1^{re}, 20 janv 2011, cité par : CEDRIC.(David), Défaut d'information et sanction, op. cit, p3.

التي لا تسمح فيها حالته بذلك أو تلك التي تتطلب التدخل المستعجل. حيث أنه ينجم عن عدم احترام كرامة الإنسان ضرر لا يمكن للقاضي أن يتركه دون تعويض»⁽¹⁾.

والأمر ذاته أكده لاحقا قرار 26 جانفي 2012 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الذي أكدت من خلاله على أنه طبقا لأحكام المادة 1382 من ق. م، والمادة 35 من م. أ. ط الفرنسيين: « يجب أن يمكن المريض فيما عدا حالة الضرورة، من حقه في الاختيار بين جراحة غير فعالة ولو كانت ضرورية وعلاج آخر، وأن حرمان هذا الأخير من هذا الاختيار يعني إخلالا من الجراح بالتزامه بالإعلام المسبق، وهو ما يمثل في الوقت ذاته مساسا بحقه في الاختيار الحر مما يلحق بالضرورة ضررا بالمريض»⁽²⁾. كما تلاه أيضا قرار 12 جوان 2012 مؤكدا لنفس الموقف»⁽³⁾.

لكن وبالرغم من ذلك قد عدلت محكمة النقض عن موقفها هذا فمرت من التكريس إلى التقييد وذلك من خلال قرار 12 أكتوبر 2013⁽⁴⁾ الذي رفضت من خلاله تعويض المريضة

(1)-Cass, Civ, 1^{re}, 6 oct 2011, n° 10-21709 :« Toute personne a le droit d'être informé, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas ou son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir, de sorte que le respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, que le juge ne peut laisser sans réparation».

(2)-Cass, 1^{re} Civ, 26 jan 2012, n° 10-26705 :« Sauf en cas d'urgence, le patient doit pouvoir conserver le choix entre une opération invalidante même nécessaire, et la tentative d'une autre thérapie ; la privation de ce choix résultant du manquement du chirurgien à son devoir d'information préalable caractérise une atteinte au libre choix du malade qui cause nécessairement un préjudice». Voir : Quelques aspects de la perte de chance en responsabilité médicale, op.cit, p 9.

(3)-Cass, 1^{re} Civ, 12 juin 2012 :« le non- respect par un médecin de devoir d'information dont il est tenu envers son patient, cause à celui auquel cette information était légalement due un préjudice qu'en vertu du texte susvisé le juge ne peut laisser son réparation». arrêt cité par : CHOTHILDE.(Poppe), QUILLÉVERE.(Manon), responsabilité médicale vers l'indemnisation du préjudice d'impréparation pour tous ?, article paru dans Gestions Hospitalières, n° 521, décembre 2012, p 638-693, P 4.

(4)- تعود الوقائع التي صدر بمناسبتها القرار إلى سنة 1996 أين شخص لحامل، ورم بالقولون والمستقيم cancer colorectal، ما اضطرها لقطع الحمل، وخضوعها لجراحة لاستئصال القولون، كما خضعت لاحقا إلى العلاج الكيميائي على يد طبيب مختص بالأورام السرطانية، وفي سنة 2004، شعرت المريضة بآلام صدرية thoracique douleur، ناجمة عن قطعة تم تثبيتها أثناء الجراحة الأولى سببت لها انسدادا رئويا embolie pulmonaire، بسبب هجرانها إلى=

عن الضرر اللاحق بها جراء إخلال الأطباء بواجب إعلامها واعتبرت أنّ الادعاء المبني على إصلاح الضرر الناجم عن الإخلال بواجب الإعلام لا يجدي نفعاً⁽¹⁾.

2- عودة القضاء الفرنسي لتفعيل التعويض عن الضرر المعنوي المستقل وذلك بموجب

قرار 23 جانفي 2014

بعد التذبذب الذي شهدته محكمة النقض الفرنسية بخصوص مدى قابلية التعويض عن الضرر المستقل عن تفويت فرصة والمرتبب أساسا بعدم تهيؤ المريض مسبقا للأخطار الناجمة عن العلاج لو تلقى الإعلام بخصوصها، فبعد قرار 2013 الذي تنحت بموجبه عن الأخذ بالضرر المعنوي المستقل عن فوات فرصة، واكتفائها بالتعويض عن الأضرار الجسمانية، قد غيرت من قضائها هذا من خلال قرار 23 جانفي 2014⁽²⁾ فعاودت بموجبه

الشريان الرئوي حسب ما أظهره التصوير الإشعاعي. وعليه أثارت المريضة مسؤولية الأطباء مجتمعين (الجراح والمختص بالأورام) على أساس التعويض عن الضرر اللاحق بها وعن إخلال الأطباء بواجب إعلامها، وهي بهذا تكون قد طالبت بتعويضين عن نفس الضرر. وبتاريخ 2012/5/16 أصدرت محكمة استئناف اكس قرار يقضي بالمسؤولية التضامنية للأطباء بسبب فشل مبادرتهم لنزع الجهاز المثبت، في حين أنّ نزعه لم يكن ضروريا حسب رأي الخبرة، وبسبب عدم نزعه الكلي وترك جزء منه تسبب بالضرر في الأخير، وعليه قد قضت لها بالتعويض عن الأخطاء الفنية دون الإخلال بواجب الإعلام، وهو ما دفع بالمريضة للطعن بالنقض على مستوى محكمة النقض والمطالبة بالتعويض المزدوج عن نفس الضرر؛ وقد لاقى طلبها هذا الرفض، إذ أصدرت م. ن. ف بهذا الخصوص قرار يؤيد الحكم المطعون فيه فقضت بصحة التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن الخطأ الفني دون الإخلال بواجب الإعلام واعتبرت أنّ الادعاء به لا يجدي نفعاً. أنظر في ذلك:

VILANOVA.(Jean), op. cit , p 24.

(1)-Cass, Civ 1^{re}, 2 oct 2013 :» **Attendu que Mme X. ne prétendait pas n'avoir pu donner un consentement mais faisait valoir qu'il était de la responsabilité de l'oncologue, mais aussi du chirurgien, de la prévenir de la nécessité du retrait du dispositif veineux implantable, et que par suite de ce défaut d'information, elle avait conservé pendant huit ans ce dispositif ... de sorte que le défaut d'information était selon elle en relation directe avec son entier préjudice ; que la cour d'appel estimant que les deux médecins avaient commis des fautes, le premier en s'abstenant de faire procéder a l'ablation du dispositif veineux implantable a l'issue du traitement de chimiothérapie et le second en ne procédant pas à son ablation entière les a condamnés in sodium à indemniser Mme X. de ce même préjudice ; que le moyen qui s'attaque à des motifs surabondants est inopérant**». arrêt cité par : VILANOVA.(Jean), op. cit , p24.

(2)- تعود الوقائع التي صدر بشأنها القرار إلى مريضة خضعت من قبل طبيبها إلى تطعيم ضد التهاب الكبد الفيروسي وذلك بمناسبة تحضيرها لرحلة كانت ستقوم بها، وإضافة للتطعيم الذي خضعت له، تلقت أيضا عدة حقن من مادة GenHevac B، في الفترة الممتدة بين 1996 و1999، وبعد مدة من آخر حقنة، دخلت المرأة في دوامة من التعب كما=

تكريس التعويض عن الضرر الناجم عن مجرد الإخلال بواجب الإعلام؛ ف جاء في القرار أنه: «**بغض النظر عن الحالات التي يسبب فيها الإخلال بواجب الإعلام حول الفحص، العلاج والوقاية، تفويت فرصة تجنب الضرر الناجم عن تحقق أحد المخاطر وذلك برفض العلاج، وأن مجرد عدم احترام الطبيب للالتزام بالإعلام يسبب لمن كان يجب إعلامه عند تحقق الخطر، ضرار ناجما عن عدم التهيؤ المسبق لهذا الخطر، بحيث لا يمكن للقاضي أن يتركه دون تعويض**»⁽¹⁾.

يعد هذا الضرر المعنوي المستقل عن فوات فرصة **Préjudice moral autonome**، ضررا من نوع خاص، يهدف القضاء من خلاله إلى إصلاح الضرر الناجم عن خطر وعواقب العلاج أو الجراحة والتي لم يستعد لها المريض مسبقا. ويتعلق الأمر عند الفقه بتلك المعاناة المعنوية الناجمة عن الصدمة التي تلحق بالمريض عند مصارحته أو الإعلان عن الخطر المتحقق، وهي المعاناة التي كانت ستكون معدومة أو أقل حدة ووقعا

=ظهرت عليها أعراض عصبية **Signes neurologiques** وتصلب جانبي **Sclérose Latérale** (SLA (Amyotrophique)، تم تشخيصها لاحقا، والمرتبطة بالاضطرابات الخطيرة الناجمة عن التطعيم الذي خضعت له، وعليه أقامت المريضة مسؤولية كل من الطبيب المعالج والمخبر معا، ثم سحبت إدعاءها بشأن المخبر وتمسكت به ضد الطبيب بحجة عدم إعلامها حول المخاطر العصبية الناجمة عن التطعيم والحقن التي خضعت لها، وقد لاقى طلبها هذا الرفض من قبل قضاة الموضوع بمحكمة الاستئناف بناء على رأي الخبرة الذي أفاد بعدم وجود أي رابطة علمية بين الحقن التي خضعت لها المريضة وأعراض SLA، فضلا عن عدم وجود أي إشارة عنها ضمن نشرة الحقن وقاموس Vidal، وعلى إثر ذلك قررت المريضة الطعن في القرار الصادر أمام محكمة النقض، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد أبدت قضاء محكمة الاستئناف، وأخذ قضاة القضاء الأعلى بعدم وجود أي رابطة سببية بين التطعيم ضد التهاب الكبد الفيروسي وظهور مرض SLA الذي لا يعد من أمراض المناعة **maladie auto immune** وإنما ناجم عن ضمور الخلايا العصبية الحركية **dégénérescence des motoneurons**، وعليه ما كان للطبيب أن يعلمها بخطر غير موجود أصلا، وعليه فلا يسجل أي إخلال بواجب الإعلام من قبل الطبيب. راجع في ذلك:

VILANOVA.(Jean), op. cit, p 27.

(1)-Cass. Civ 1^{re} , 23 janv 2014 :« **Indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents a un acte d'investigation, de traitement ou de prévention a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques en refusant qu'il soit pratiqué, le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information cause a celui auquel l'information était dû, lorsque ce risque se réalise, un préjudice résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, que le juge ne peut laisser sans réparation**». Arrêt cité par : VILANOVA.(Jean), op. cit, p 27.

على نفسية المريض لو تلقى هذا الأخير الإعلام المسبق بشأن إمكانية تحقق هذا الخطر مسبقا. وعليه يجد المريض نفسه في مواجهة ضرر محقق لم يستطع أن يتحضر له نفسيا ، بسبب إخلال الطبيب بواجب الإعلام، أو بعبارة أخرى يتعلق الأمر بتحمل معاناة ناجمة عن استحالة توقع ضرر ناجم عن الإخلال بواجب الإعلام⁽¹⁾.

خامسا: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الضرر المعوض عنه

1- تكريس القضاء الإداري الفرنسي لفكرة تفويت فرصة

استقر مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بفكرة التعويض عن تفويت فرصة في مجال الإخلال بواجب الإعلام، وقد نص في عدة مناسبات على أن: إخلال الأطباء بواجبهم بالإعلام يثير مسؤولية المستشفى بالشكل الذي حرم المريض من فرصة تجنب الخطر المرتبط بالعلاج لو رفض الخوض فيه، وأنه لا يعفى منها إلا في الحالة التي تستدعي فيها حالة المريض التدخل المستعجل؛ مما لا يتيح له القول بفوات أي فرصة، ويكون بهذا للقضاة إنكار وجودها⁽²⁾.

وقد تأكد ذلك لاحقا من خلال عدة قرارات منها قرار 2 جانفي 2011، وقرار 11 جويلية 2011 الذي حافظ فيهما على قضائه المبني على تفويت فرصة فبين أنه: « لا يمكن إثارة مسؤولية المشفى إلا في الحالة التي يحرم فيها المريض من فرصة تفادي الأخطار الناجمة عن العلاج لو تلقى الإعلام الصحيح»⁽³⁾. ولم يشر بهذا إلى الضرر المستقل عن تفويت فرصة، ما يدل على اختلاف آراء الجهات القضائية خلال هذه الفترة.

(1)- Quelques aspects de la perte de chance en responsabilité médicale, op. cit, p 10.

(2)- Ibid, p 2.

(3)-CHOTHILDE.(Poppe), QUILLEVERE.(Manon), op. cit , p3.

2- تحول القضاء الإداري الفرنسي عن فكرة فوات فرصة واتجاهه للتعويض عن الضرر المعنوي المستقل

ظهر اختلال في المساواة بين مريض تابع لمستشفى عمومي، ومريض تابع لقطاع خاص، من حيث فرص التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بواجب الإعلام، وقد ظل الأمر كذلك إلى غاية قرار 10 أكتوبر 2012⁽¹⁾، أين حاول القضاء الإداري وضع حد لهذا الخلاف، من خلال الاعتراف بفكرة الضرر المعنوي المستقل عن تفويت فرصة. ما أصبح ينم على ذلك التقارب بين جهتي القضاء الإداري والعادي الفرنسيين في مجال المسؤولية الطبية، إذ بصدور هذا القرار عن مجلس الدولة الفرنسي عرف القضاء الإداري الفرنسي لأول مرة الضرر المعنوي المستقل عن تفويت فرصة، وجسد فكرة التعويض عنه في مجال الإخلال بواجب الإعلام حول مخاطر العمل الطبي، وذلك مسايرة للقضاء العادي الذي دأب على الأخذ به منذ 2010⁽²⁾.

يرى القضاء الإداري الفرنسي أنّ التعويض عن الضرر المعنوي المستقل في هذا المقام أكثر جدوى وفعالية من التعويض عن فوات فرصة، ذلك أنّ التعويض عن هذه الأخيرة من قبل القاضي الإداري الفرنسي مرهون بتبين قرار المريض بشأن قبوله العلاج من عدمه، لو تلقى الإعلام الصحيح، وكذا حالة المريض إذا ما كانت تستدعي التدخل المستعجل من عدمه وبمدى التحقق الفعلي للخطر، فلا يمكن القول بفوات الفرصة والتعويض عنها متى تبين للقاضي أنّ الخطر لم يتحقق فعلا، أو أنّ المريض لم يكن ليرفض العلاج لو تلقى الإعلام، أو كانت حالته حرجة لا تحتمل التأخير⁽³⁾.

(1)-CE, 10 oct, 2012, n° 350426 Considérant :« qu'indépendamment de la perte du chance de refuser l'intervention, le manquement des médecins à leur obligation d'informer le patient des risques encourus ouvre pour l'intéressé, lorsque ces risques se réalisent, le droit d'obtenir réparation des troubles qu'il a pu subir du fait qu'il n'a pas pu se préparer à cette éventualité, notamment en prenant certaines dispositions personnelles», cité par : VILANOVA.(Jean), le devoir d'information du médecin envers son patient, mise à jour le 5/2014, p 26 .

(2)-CHOTHILDE.(Poppe), QUILLVERE.(Manon), op. cit, p 4.

(3)-Ibid, p 3.

3- تباين الضرر المعنوي المستقل بين القضاء الإداري والقضاء العادي الفرنسيين

يختلف الضرر المعنوي المستقل في القضاء الإداري الفرنسي عن ذلك المعروف في القضاء العادي الفرنسي، بحيث يثبت هذا الاختلاف في الأخير أنّ المفهوم الذي جاء به القضاء الإداري بشأن هذا الضرر أضيق من ذلك الذي جاء به القضاء العادي، ويتضح ذلك جليا من خلال عنصرين أساسيين:

أ - العنصر الأول: مرتبط بمفهوم الضرر المعوض عنه

بالنسبة لمجلس الدولة يتعلق الأمر بضرر مستقل يأخذ بعين الاعتبار أثناء التعويض الاضطرابات والتأثيرات النفسية التي يمكن أن يمر بها المريض بمجرد عدم استعداده المسبق للضرر المتحقق والناجم عن العلاج، وعليه الضرر المعنوي المستقل عن فوات الفرصة بمفهوم القضاء الإداري، لا يصلح أن يكون محلا للتعويض إلا إذا كان للإخلال بواجب الإعلام تأثيرا مباشرا على نفسية المريض **impact psychologique** الذي يقع عليه عبء إثبات هذا الضرر.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية، فإن المفهوم عندها أوسع مما جاء به مجلس الدولة، فباستقراء القرارات الصادرة عن محكمة النقض بتاريخ 3 جوان 2010 وقرار 12 جوان 2012، يتضح أنّ مجرد الإخلال بواجب الإعلام يشكل في حد ذاته ضررا معنويا للمريض موجبا للتعويض، أو بتعبير آخر وخلافا للقاضي الإداري فإن القاضي المدني يحكم بالتعويض للمريض عن الضرر المعنوي المستقل بغض النظر عن العواقب النفسية التي خلفها إخلال الطبيب بواجب الإعلام على المريض، ذلك أنّ علة التعويض عن هذا الضرر في القضاء العادي هو انتهاك الطبيب لمبدأ هام قائم على احترام كرامة الإنسان وسلامة جسده عملا بأحكام المادة 1382 من ق. م والمادة 35 من م. أ. ط الفرنسيين، الذي يخلف لا محالة ضررا للمريض لا يمكن للقاضي أن يتركه دون تعويض⁽¹⁾.

(1)-CHOTHILDE.(Pope), QUILLVERE.(Manon), op. cit, p3.

ب- العنصر الثاني: يركز حول الظروف التي تسمح بالتعويض عن الضرر المستقل

يتضح من خلال قرار 10 أكتوبر 2012 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، أنّ الحق في التعويض مرهون بمدى التحقق الفعلي للضرر الذي لم يكن المريض على استعداد له، بغض النظر عن فوات فرصة تفادي العلاج الضار، وذلك خلافا للقضاء المدني الذي لا يشترط التحقق الفعلي للأضرار حتى يحكم بالتعويض.

ومنه يعكس الاختلاف الملاحظ بين جهتي القضاء الإداري والعادي حول فكرة الضرر المعنوي المستقل من حيث المفهوم والظروف المحيطة بالتعويض، اختلاف نظرتهم أيضا للالتزام بالإعلام في حد ذاته، إذ يميل القضاء العادي للتشديد في هذا الالتزام، وهو بهذا يعتبر أنّ هذا التشديد ما هو إلا تعزيز لمبادئ عدة أهمها احترام كرامة الإنسان وسلامة جسده⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية الناجمة عن الإخلال بواجب الإعلام

تبين مما سبق أنّ التزام الطبيب بالإعلام ليس مطلقا وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات، وأنه التزام بتحقيق نتيجة، يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات تنفيذه، ما يعني أنه في حالة ادعاء المريض عدم تلقيه للإعلام يفترض الخطأ من جانب الطبيب، فتقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس، ولا يكون على المريض في هذه الحالة سوى إثبات العلاقة الطبية التي جمعتها وكذا تخلف النتيجة، وبالمقابل ليس للطبيب أن يتملص من المسؤولية إلا بإثباته للسبب الأجنبي الذي حال دون قيامه بواجب الإعلام. والذي قد يأخذ صورتين: حالات الإعفاء المطلق من المسؤولية (الفرع الأول)، وحالات إعلام أقارب المريض (الفرع الثاني).

(1) -CHOTHILDE.(Poppe), QUILLEVERE.(Manon), op. cit, p 4.

الفرع الأول: حالات الإعفاء المطلق للطبيب من المسؤولية الناجمة عن أخلاقه بواجب الإعلام

يراد بالإعفاء المطلق من الالتزام بالإعلام أن يباشر الطبيب عمله دون أن يعلم المريض أو أقاربه، أو ممثله القانوني عن حالته الصحية وعن طبيعة العلاج الذي سيخضع له والآثار المرتقبة عنه سواء على المدى القريب، أو المتوسط والبعيد، وتتمثل حالات الإعفاء المطلق في كل من حالة الاستعجال (أولاً)، ورعاية المصلحة العامة (ثانياً)، وكذا إرادة المريض في رفض تلقي الإعلام (ثالثاً).

أولاً: حالة الاستعجال

استقرت أحكام القضاء وآراء الفقه على إعفاء الطبيب من التزامه بالإعلام متى صادف حالة الاستعجال⁽¹⁾، إذ لا تحتل حالة المريض في هذه الحالة أي تماطل في التدخل من الطبيب لأنّ حياة المريض في خطر، وقد أشار لها المشرع الجزائري ضمن المادة 52 من م. أ. ط. ج⁽²⁾

(1)- ذهب البعض إلى ضرورة التفرقة بين الاستعجال والقوة القاهرة، فالقوة القاهرة أمر لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، وهو ما لا يمكن تصوره في المجال الطبي، فقد يمكن توقع الحادث ومع هذا يعتبر حالة استعجال تعفي الطبيب من واجب الإعلام، فيمكن للطبيب أن ينزع وربما غير خبيث قد توقع وجوده قبل التشخيص على مريض دون أن يعلمه وذلك بحجة الاستعجال التي تعد سبباً كافياً لإعفائه من المسؤولية. أما عن تمييز حالة الضرورة عن الاستعجال فتتضح من خلال أنّ حالة الضرورة تمثل ظروفًا تحيط بالشخص فتدفعه إلى تجنب ضرر يمسّه في نفسه أو أهله أو ماله، وذلك من خلال إلحاق ضرر بآخر يكون أقلّ جسامته من الذي يهدده، أما الضرورة في المجال الطبي فتعد شرطاً لإباحة ومشروعية العمل الطبي كما أنها لا تعفي الطبيب من إعلام المريض على خلاف حالة الاستعجال التي تعفيه من ذلك، لكن ومع هذا يتجه بعض الفقه لاعتبار الاستعجال صورة من صور الضرورة كونهما ينفيان المسؤولية معاً. وعن موقف المشرع الجزائري من ذلك فيظهر من خلال نص المادة 166 من قانون الصحة العمومية إذ استعمل مصطلح الظروف الاستثنائية للدلالة على حالة الاستعجال، أما المشرع الفرنسي فقد وظف عبارة الضرورة مكان الاستعجال في حديثه عن التجارب الطبية من خلال المادة 9 من قانون الصحة العامة. راجع في ذلك: سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 73، 74.

(2)- تنص المادة 52 من م. أ. ط. ج: « يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لفاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهداً لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم، ويجب في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الامكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادراً على إبداء رأيه».

كما أشار لها المشرع الفرنسي ضمن قانون الصحة العامة عبر المادة 9 من ق. ص. ع⁽¹⁾، كما قد أكد عليها القضاء الفرنسي أيضا في عدة مناسبات منها قرار 7 أكتوبر 1998⁽²⁾.

1- عناصر الاستعجال

حتى تقوم حالة الاستعجال لا بد من توافر عنصرين أساسيين وهما:

أ- وجود خطر حال يهدد حياة المريض: ويعني ذلك أن يكون المريض في حالة تستدعي التدخل المستعجل من الطبيب لإنقاذ حياته، بالشكل الذي لا يتيح للطبيب الفرصة لإعلام المريض والحصول على رضاه، كما أنه لا يمكن الحديث عن إعفاء الطبيب من واجب الإعلام بحجة الاستعجال إلا إذا صادف الطبيب تعقيدات أخرى أثناء الجراحة وكانت لا تحتمل التأخير أو إذا تعرض الشخص لحادث أفقده الوعي بسبب حادث سير أو انفجارات معينة أو إصابة المريض بنوبة قلبية حادة أو تطور حالته المرضية وتدهورها ما يدل على خطر جسيم يهدد حياة المريض أو صحته الجسدية، فيكون المريض في مثل هذه الحالات غير قادر على تلقي الإعلام وفهمه، أما في الحالة العكسية فلا حديث عن توافر الاستعجال⁽³⁾.

(1)- Art 9 (article R.4127-9) du C.S.P dispose que : **Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires.**

(2)- Cass. 1^{re} Civ, 7 oct. 1998, cité par : « attendu que hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information claire, loyale et appropriée sur les risques graves afférent aux investigations et soins dispensés et qu'il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ». Cité par : WELSCH.(Sylvie), op. cit, p 87, voir aussi :CASTELLETTA.(Angelo), op. ci, p72.

(3)- لا تستدعي حالة الضرورة أن يهدد الخطر الجسيم حياة المريض فحسب، إذ يكفي أن يمسه في سلام جسده وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إذ جاء فيه أنه: الخطورة والجسامة لا تعني بالضرورة، أن يكون المريض معرضا لخطر الموت، بل يكفي فقط أن يهدد الخطر السلامة البدنية للشخص بإصابة بالغة. نقلا عن: غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011، ص 192.

ب- غياب من يحل محل المريض في تلقي الإعلام لحظة التدخل المستعجل: من الواضح أنه لا حديث عن قيام حالة الاستعجال متى وجد إلى جانب المريض أحد أقاربه أو ممثله القانوني متى كان المريض فاقدا للوعي لا يمكنه التعبير عن إرادته، وعليه إذا تعذر على الطبيب لحظة التدخل المستعجل الاتصال بأحد أقارب المريض لإعلامهم واستشارتهم، تقوم حالة الاستعجال التي يكون له بموجبها رخصة مباشرة العمل الطبي دون موافقة وإعلام المريض أو أقاربه، ودون أن يؤاخذ عن ذلك⁽¹⁾.

ج- تقدير حالة الاستعجال

إنّ حالة الاستعجال غير محصورة في حالات معينة، بل يترك أمر تقديرها للطبيب، الذي يجب أن لا يتعسف في استخدامها كرخصة، بحيث يخضع بشأنها لرقابة المحاكم التي تتحقق من مدى توافر عناصر الاستعجال من جهة، والتناسب بين الخطر الذي يريد الطبيب أن يدفعه والضرر الذي قد ينجم عنه. فلا حديث عن حالة الاستعجال إذا تبين أنّ الخطر الذي يهدد المريض والذي يسعى الطبيب لدفعه ناجم عن خطئه في التشخيص أو العلاج، ولا يعفى في هذه الحالة من المسؤولية⁽²⁾.

2- رفض المريض تلقي الإعلام

تعد إرادة المريض في رفض الإعلام أحد أسباب الإعفاء المطلق للطبيب من التزامه بالإعلام، وذلك حسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار 7 أكتوبر 1998 المشار إليه سابقا، إلا أنّ مسألة تنازل المريض عن حقه في الإعلام قد أثارت إشكالا حول إثبات الطبيب لرفض المريض للإعلام بالرغم من معرفته بعواقب هذا الرفض، والذي يكون له أن يثبتها بكل طرق الإثبات. كما أنّ مسألة خضوع الطبيب لإرادة المريض في التنازل عن حقه في الإعلام كانت محل خلاف فقهي بين مؤيد ومعارض، إلا أنّ الأمر في الأخير يبقى بيد المريض كونه وحده من له أن يحدد مدى تأثير الإعلام الخطير على نفسيته. ومع

(1)- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 75، 76.

(2)- المرجع نفسه، ص 77.

هذا يتعين على الطبيب أن ينصح المريض ويلفت انتباهه إلى أهمية معرفة التفاصيل المتعلقة بحالته والعلاج المقدم عليه اللذين قد يجعلانه يغير من قراره لو علم بهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالة إعلام أقارب المريض أو ممثله القانوني

يعنى الطبيب من التزامه بالإعلام في الحالات التي يعلم فيها أقارب المريض أو ممثله القانوني وذلك متى كان المريض فاقدا للأهلية (أولا) أو متى أسفر التشخيص على مرض خطير (ثانيا)، رأى الطبيب أنه من المستحسن عدم إطلاع المريض عليه خوفا من تأثره به.

أولا: عدم أهلية المريض

ما من شك يثور حول واجب الإعلام الشخصي للمريض من قبل طبيبه حفاظا منه على السر الطبي، وذلك متى كان المريض أهلا لتلقي الإعلام واستيعابه، وكذا التعبير عن إرادته إزاء العلاج المقترح. لكن متى كان المريض فاقدا للأهلية غير مدرك ولا واع بما يدلي به الطبيب من معلومات فلا بد أن يحل محله شخص آخر لتلقي الإعلام عنه وذلك حفاظا على مصلحته، ويمكن أن نصادف صورتين لانعدام الأهلية منها ما هو بحكم القانون كإنعدام ونقص الأهلية لصغر السن، أو كأن ينتاب المريض عارض من عوارض الأهلية التي تنقصها كالفصم والغفلة فتجعل المريض في هذه الحالة في حكم الصبي المميز، أو تعدمها تماما كالجنون والعتة وتلحق الشخص بحكم الصبي العديم التمييز، وقد أشار إليها المشرع الجزائري ضمن المادة 52 من م. أ. ط. ج⁽²⁾، أما المشرع الفرنسي فأشار لها ضمن المادة

(1) - ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة احترام إرادة المريض في رفضه تلقي الإعلام شرط أن لا يتعارض ذلك ومصلحة المريض إذ من واجب الطبيب إعلامه بخطورة الوضع متى أسفر التشخيص عن ذلك بالرغم من تنازله عن حقه في الإعلام، كما أقصر الحق في التنازل عن الإعلام على الأعمال الطبية العلاجية وحدها دون الأعمال الطبية الغير العلاجية، إذ يقع على الطبيب بشأنها واجب الإعلام المفصل للخاضع لها، كالجراحة التجميلية، والإجهاض الغير علاجي. بينما يرى جانب آخر ضرورة إعلام المريض في كافة الأحوال لأن المريض يبقى أضعف طرف في العلاقة الطبية يجهل أصول وأوليات الطب وأنه برفضه للإعلام يعرض نفسه لغلط بشأن العلاج ومخاطره، فضلا على أن الإعلام في المجال الطبي يعد من النظام العام لمساسه بحياة وجسد المريض، وعليه فإن التنازل عنه يعد مخالفا للنظام العام وموجبا للمسؤولية. راجع في ذلك: سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 80.

(2) - راجع المادة 52 من م. أ. ط. ج.

42 من ق. أ. ط. ف(1)، أما الصورة الثانية فتتمثل في انعدام الأهلية بحكم الواقع وذلك في الحالات التي يصاب فيها الشخص بغيوبة إما بسبب حادث أو مرض أو بسبب التخدير أو الكحول، بحيث ألزم المشرع الفرنسي في هذه الحالة على الطبيب إعلام أقاربه، حسب المادة 36 من ق. أ. ط. ف(2). وعليه يلتزم الطبيب بإبلاغ الإعلام في حالة المريض القاصر والعديم الأهلية إلى الأشخاص التاليين:

1- المريض القاصر: وجب التمييز بين القاصر المأذون له بالإدارة والقاصر الغير مأذون له بها، فالأول يمكنه تلقي الإعلام أما في مجال الأموال فلا يسمح له بالتصرف فيها، أما الثاني فلا يملك أهلية قانونية ولا يمكن إعلامه من الطبيب ولا التصرف في أمواله، فوجب في هذه الحالة إعلام والديه، بحيث إذا كان الوالدين متزوجين فيكفي إعلام الأب أو الأم متى كان حالة القاصر بسيطة أما إذا كانت حرجة فلا بد من إعلامهما معاً، أما إذا كان الزوجان مطلقان فيوجه الإعلام للوالد المقرر له حق الحضانة، وإذا صادفت ضرورة التدخل الجراحي زيارة القاصر للوالد الغير حاضن فلا بد من إعلام هذا الأخير، أما إذا كان أحد الوالدين متوفى أو في حالة لا تسمح له باستيعاب الإعلام فيجب إعلام الوالد الآخر. أما إذا كان يتيم الأبوين فيوجه الإعلام لوليه الشرعي أو الوصي عليه.

2- المريض العديم والناقص الأهلية: بالنسبة لعديم الأهلية لجنون أو عته فلا يمكنه تلقي الإعلام وعليه وجب إعلام أقاربه أو ممثله القانوني، أما ناقص الأهلية لسفه أو غفله فله أن يحاط علماً بحالته الصحية.

(1)-L'art 42 du code de déont. méd. français dispose que : « sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires.

Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible».

(2)- voir l'art 36 du code de déont. méd. français .

3- إذا كان المريض متزوجا: فيأتي إعلام زوجه في المرتبة الأولى ثم يليه الفروع والأصول⁽¹⁾.

ثانيا: حالة مرض خطير

سبق وأن تبين أنه من بين الحالات التي يخفف ويعفى فيها الطبيب من التزامه بالإعلام هي حالة التشخيص الخطير للمرض، وعليه متى قدر الطبيب أنّ إعلام المريض بالحقيقة سيؤثر عليه سلبا، فله أن يمتنع عن إعلامه شخصيا، وبهذا يعفى من التزامه بالإعلام، على أن يلتزم بإعلام أسرة المريض بكل حذر وصدق، وقد منح المشرع الجزائري رخصة إخفاء التشخيص الخطير على المريض من خلال نص المادة 51 من م. أ. ط. ج⁽²⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد ميز في إخفاء ذلك على المريض بين حالتي التشخيص الخطير والتشخيص المميت، فيرى أنّ التشخيص الخطير لا يخول للطبيب إلا إمكانية إخفاء بعض المعلومات عن المريض مراعاة لمصلحته، وذلك حسب المادة 35 فقرة 2 من ق. أ. ط. ف ، أما في حالة التشخيص المميت فقد ألزم الطبيب بإخفائه، حفاظا على نفسيته ومعنوياته لما لها من تأثير سلبي على سير ونتائج العلاج، شرط أن يلتزم بإعلام أقارب المريض على نحو مفصل وهو ما يتضح من خلال نص المادة 35 فقرة 3 من ذات التقنين⁽³⁾.

(1) - سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 85.

(2) - تنص المادة 51 من م. أ. ط. ج على أنه: « يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير على المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أنّ الأسرة يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز».

(3) - voir l'art 35 al 2 et 3 du code de déont. méd. Français.

خاتمة

خاتمة

عرف الالتزام بالإعلام في المجال الطبي أهمية قصوى باعتباره التزاماً أخلاقياً ملقى على عاتق الطبيب تجاه مرضاه، يهدف لتبصير المريض بحالته الصحية، حتى يتمكن من اتخاذ القرار الصائب بشأن العلاج عن وعي منه وتبصر كاملين.

وقد اتضح من جملة ما تطرقنا إليه تقصير المشرع الجزائري في تنظيمه له إذ اكتفى بالإشارة إليه عبر مواضع قلّة سادها الاختصار والغموض، معرضاً عن تحديد الجزاء المترتب عن الأخلال به وطبيعة المسؤولية الناجمة عن ذلك والملتزم بعبء الإثبات، هذا فضلاً عن ركود القضاء الجزائري في مجال المسؤولية الطبية بوجه عام والالتزام بالإعلام على وجه خاص، إذ لم نشهد له ولم نستعن بأي قرارات صادرة عنه في مجال التزام الطبيب بإعلام المريض نظراً لغياب تفعيله على أرض الواقع والذي يرجع لا محالة لغياب وعي المرضى بما لهم من حق في الإعلام وكذا تفادي هؤلاء الخوض في متهاتات القضاء ربها منهم للمصاريف والوقت، وهذا خلافاً للتشريع الفرنسي الذي تناوله على نحو عال من الدقة والتفصيل خاصة من خلال قانون 4 مارس 2002 المتعلق برعاية حقوق المرضى وجودة النظام الصحي وقانون الصحة العامة وقانون أخلاقيات الطب، فضلاً على ما شهده من تطور قضائي كثيف، شمل قلب عبء الإثبات بإلقائه على عاتق الطبيب الذي أصبح المكلف بإثبات قيامه بواجب الإعلام، وله في ذلك أن يستعين بكل طرق الإثبات من كتابة وبينة وقرائن فضلاً على الخبرة الطبية بتعيين من القاضي، إلا أنّ خصوصية هذا الخطأ قد حالت دون نجاعة كافة هذه الوسائل في إثباته، فيتم استبعاد شهادة الشهود وذلك لتنافيها ومبدأ كتمان السر الطبي، وبهذا تبقى الكتابة والخبرة أنجع وسائل الإثبات في هذا المقام، إضافة إلى القرائن التي يكون بموجبها للقاضي استنتاج الدليل من وقائع الدعوى بناء على ما يتمتع به من سلطة تقديرية تبرز دوره الإيجابي.

كما قد عمد القضاء لاستحداث فكرة تفويت فرصة بمختلف تطبيقاتها، التي جعل منها الضرر الوحيد المعروض عنه في مجال الإخلال بواجب الإعلام وذلك محاولة منه لسدّ الصعوبات التي واجهها القضاء في إيجاد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأملاً منه في إضفاء حماية أكبر للمريض الذي يعد أضعف طرف في الحلقة الطبية، لكنّ الملاحظ

أنّ الأمر لم يثبت عند هذا الحد، بل واصل القضاء الفرنسي اجتهاده بخصوص هذا الالتزام ليسفر فيما بعد عن تحوله عن فكرة التعويض عن فوات فرصة، فأصبح يعتبر أنّ الضرر الوحيد القابل للتعويض عنه في مجال الاخلال بواجب الإعلام هو ضرر يختلف تماما عن فوات فرصة، وقد اعتبره ضررا معنويا محضا مستقل تماما عن تفويت فرصة، يثبت للمريض حق التعويض عنه بمجرد المساس بحقه في الحصول على الإعلام حتى ولو لم يتحقق الخطر فعلا. وإن دلّ هذا على شيء إنما يدل على مكانة وأهمية الالتزام بالإعلام لدى التشريع والقضاء الفرنسيين، الذي يعد التزاما سابقا عن رضا المريض ولصيق به في آن واحد، وهو ما يدفع للقول أنّ مشروعية العمل الطبي تتوقف إلى حد ما على الالتزام بالإعلام بحيث كلما جاء الإعلام صحيحا، صادقا، واضحا، كاملا، وملائما لشخصية المريض، كلما استطاع هذا الأخير أن يعبر عن رضا صحيح سليم غير مشوب بغلط أو تدليس.

وعليه ومن خلال كل ما سبق نخلص في نهاية المطاف إلى بعض المقترحات، بحيث نأمل في ختام بحثنا هذا:

- أن يحذو المشرع الجزائري حذو التشريعات الأخرى كالمشرع الفرنسي وذلك بوضع قانون خاص بالمسؤولية الطبية محددًا فيه التزامات الأطباء (حقوق المرضى) على نحو كاف من الدقة والتفصيل، وذلك تسهيلا على المرضى معرفة حقوقهم وعلى الأطباء معرفة التزاماتهم، سيما الالتزام بالإعلام منها، لما له من تأثير مباشر على إرادة المريض ومن ثمّ على مشروعية العمل الطبي ككل.

- من الأفضل تحديد الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب بوجه عام والالتزام بالإعلام بوجه خاص، وذلك لما له دور من دور في تحديد المكلف بعبء الإثبات.

- بالرغم من محدودية القضايا المرتبطة بالمسؤولية الطبية بوجه عام في القضاء الجزائري والالتزام بالإعلام على نحو خاص، إلا أنه من المستحسن أن يلقي المشرع الجزائري عبء إثبات الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب توفيراً لحماية أفضل للمريض ، وكذا تحديد الجزاء المترتب حال الإخلال به والضرر المعوض عنه، أسوة بالتشريع والقضاء الفرنسيين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً- باللغة العربية

1- الكتب

- 01- أحمد محمود سعد، مسؤولية المشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين)، دار النهضة العربية، ط2، مصر، 2007.
- 02- فاضلي ادريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، د.ب.ن، 2008.
- 03- أسعد عبید الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الثقافة ، ط2، عمان، الأردن، 2011.
- 04- جابر محجوب علي، دور الارادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 05- خالدی حمدي عبد الرحمان، التجارب الطبية، الالتزام بالتبصير، الضوابط القانونية ، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 06- رياض حنا منير، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، ط2، مصر، 2011.
- 07- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، 2000.
- 08- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (صول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية)، ج1: الأدلة المطلقة، دار الكتاب الحديث، ط5، مصر، 1995.

- 09- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 10- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- 11- عزالدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة ، الجزائر، 2008.
- 12- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، د. د. ن، ط1، لبنان، 2012.
- 13- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط2، الجزائر، 2007.
- 14- غادة فؤاد مجيد مختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011.
- 15- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 16- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2006 ،
- 17- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 1999 .
- 18- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

- 19- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2010.
- 20- محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة ، الجزائر، د.ت.ن.
- 21- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، دار الهدى، ط2، الجزائر، 2004.
- 22- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2012.

2- الرسائل والمذكرات

- 01- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر ، 2015.
- 02- بلخوان يحيى عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة رقم17، الجزائر، 2009.
- 03- بوخرص بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 04- بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

05- سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.

06- سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001/2000.

07- سنونسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير ، فرع الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم القانون والعلوم الادارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006.

08- صحراء داودي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006.

09- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2011.

10- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

11- قنيف غنيمية، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

12- مشكور خليفة، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.

13- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، الجزائر، 2002.

14- ولد عبد القادر محمد الأمجد، المسؤولية المدنية للطبيب في القانونين الموريتاني والجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013.

3- المقالات:

01- أكرم محود حسن، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد30، 2006.

02- بن الصغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد4، الشويخ، الكويت، 2010.

03- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10 أفريل، 2008.

04- لشطوري أمينة، تأثير قانون حماية المستهلك وقمع الغش على العقد الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مقال منشور عبر الأنترنت بتاريخ 17 يونيو، 2014.

- 05- مجهول، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و24، الجزائر، 2008.
- 06- مساعدة أيمن خالد ومحاسنة نسرين، الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل للعلاج المقترح، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد1، د. ب. ن، 2010.
- 07- نور حمد الحجايا، رضا المتبرع في التبرع بين الأحياء، دراسة مقارنة، مجلة قضائية، قطر، د. ت. ن.

4- النصوص القانونية والتنظيمية:

1- النصوص القانونية:

- 01- دستور 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1471هـ الموافق 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996.
- 02- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 78 المؤرخة في 20 سبتمبر 1975.
- 03- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. عدد 8 مؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 17 فبراير سنة 1985.
- 04- قانون 90-17 مؤرخ في 17 يوليو 1990، المتضمن قانون الصحة المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر عدد 35، الصادرة سنة 1990.

05- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج.ر عدد 41 مؤرخة في 9 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو 2004.

06- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس 2009.

2-النصوص التنظيمية:

01- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 عام الموافق 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 مؤرخة في 7 محرم 1412 الموافق 8 يوليو سنة 1992.

ثانيا- باللغة الفرنسية

1 -Ouvrages :

01-CASTELLETTA. (Angello), responsabilité médicale, droit des malades Dalloz, 2e édition, Paris, 2004.

02-MARIE.(Laure), MOQUET(Anger), droit hospitalier, édition alpha, Paris, 2003.

03-PENNEAU. (Jean).la responsabilité du médecin, 3e édition, Dalloz, Paris.

04-VIALLA. (François), les grandes décisions du droit médicales, édition alpha, Paris, 2010.

05-YVES. (Henri leleu), droit médical, édition larcier, Bruxelles, 2005.

06- WELSCH. (Sylvie), responsabilité du médecin, éditions du juriste, Paris, 2003, p58.

2-Articles et revues :

01-BISMUTH. (Serge), POURTAIN.(Jean-Christophe), et d'autre, la loi Kouchner en médecine générale : le dossier d'abord ?, la revue exercer- Septembre / Octobre 2006 n° 79-112.

02-CEDRIC. (David), défaut d'information et sanction.

03-CHOTHILDE.(Poppe), QUILLEVERE. (Manon), responsabilité médicale vers l'indemnisation du préjudice d'impréparation pur tous, article paru dans : Gestion hospitalières, n° 521, décembre 2012.

04-FRANZ. (Werro). La responsabilité civile médicale vers un drive à l'américaine, IDS.Neuchatel.2000.

05-JARNAUX. (Davalon), responsabilité médicale : obligation d'information.

06-Quelques aspects de la perte de chance en responsabilité médicale, AREDOC. 2012.

07-ROANNE. (M), LERRET. (T), information du malade et responsabilité médicale.

08-VILANOVA. (Jean), le devoir d'information du médecin envers son patient, mis à jour le 5/5 / 2014.

3-Textes juridiques :

A-Codes :

01-Code civil français, <http://www.droit.org>

02-Code de la santé publique, les éditions des journaux officiels, Paris, décembre 2003.

03-Code de déontologie médicale française figurant dans le code de la santé publique sous les numéros : R.4127-1a R.4127-112. (Mise à jour du 14 déc. 2006).

B- Lois

01-Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative au droit des malades et la qualité du système de santé, j.o.r.f du 5 mars 2002, www.legreFrance.gov.fr

4-Référence électroniques (sites internet)

- 1- <http://www.jdp-avocats.com/responsabilité-médical-obligation-information>.
- 2- [http://www.alliancejuris-media.com/2013/01/default d'information-du...](http://www.alliancejuris-media.com/2013/01/default-d'information-du...)
- 3 [http://basedaj.php.fr/daj/public/index/display/id_theme/635/id fich](http://basedaj.php.fr/daj/public/index/display/id_theme/635/id_fich).
- 4 <http://.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006437767&cidTexte=LEGITEXT000006070721>.
- 5 <https://.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006410102&cidTexte=LEGITEXT00000607071>.
- 6- <http://www.jdp-avocats.com/responsabilité-médical-obligation-information/>.
- 7 <http://www.courdecassation.fr/publication26/rapportannuel36/rapport2001117/troisièmepartiejurisprudencecour124/responsabilitécivileassurance130/responsabilité>

فهرس المحتويات

| الصفحة | المحتويات |
|--------|--|
| 05 | مقدمة |
| 09 | الفصل الأول: مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 10 | المبحث الأول: مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 10 | المطلب الأول: التعريف بالتزام الطبيب بإعلام المريض |
| 10 | الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 11 | أولاً: التعريف الفقهي لالتزام الطبيب بإعلام المريض |
| 12 | ثانياً: التعريف القضائي لالتزام الطبيب بإعلام المريض |
| 13 | ثالثاً: التعريف التشريعي لالتزام الطبيب بإعلام المريض |
| 13 | الفرع الثاني: عناصر (مشمولات الإعلام) |
| 15 | الفرع الثالث: علاقة الإعلام برضا المريض |
| 17 | الفرع الرابع: المواصفات الواجب توافرها في الإعلام |
| 19 | أولاً: أن يكون الإعلام متسلسلاً وبسيطاً |
| 20 | ثانياً: أن يكون الإعلام صادقاً |
| 21 | ثالثاً: أن يكون الإعلام ملائماً |
| 22 | المطلب الثاني: أساس وطبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 22 | الفرع الأول: أساس التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 22 | أولاً: الأساس القضائي لالتزام الطبيب بإعلام المريض |
| 22 | 1- تطور الالتزام بالإعلام |
| 23 | 2- فرض الالتزام بالإعلام على عاتق الأطباء |
| 24 | 3- تحديد ملامح الالتزام بالإعلام. |
| 26 | ثانياً: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض |

| | |
|----|---|
| 27 | 1-الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض في قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري |
| 27 | 2- الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض في مدونة أخلاقيات الطب الجزائري |
| 29 | 3- الأساس القانوني لتزام الطبيب بالإعلام المريض في قوانين الاستهلاك الجزائرية |
| 31 | الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض |
| 31 | أولاً: التزام الطبيب بإعلام المريض ذو طبيعة مزدوجة |
| 33 | ثانياً: التزام الطبيب بإعلام المريض بين بذل عناية وتحقيق نتيجة |
| 34 | المبحث الثاني: نطاق وحدود التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 34 | المطلب الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 34 | الفرع الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الأشخاص |
| 34 | أولاً: المكلفون بالإعلام |
| 34 | 1- الملتزم بالإعلام عند التدخل الطبي الفردي |
| 36 | 2- الملتزم بالإعلام عند التدخل العلاجي الجماعي |
| 37 | ثانياً: المعنيون بالإعلام |
| 37 | 1- إعلام المريض نفسه |
| 37 | 2- إعلام الغير الذي يقوم مقام إعلام المريض |
| 38 | أ- حالة المريض القاصر أو عديم الأهلية ب- حالة استحالة الإعلام |
| 40 | الفرع الثاني: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث مراحل العمل الطبي |
| 40 | أولاً: تبصير المريض بالفحص والتشخيص |
| 41 | ثانياً: تبصير المريض بالعلاج |
| 43 | ثالثاً: الإعلام حول الرقابة بعد العلاج أو بعد الجراحة |

| | |
|----|---|
| 43 | الفرع الثالث: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض من حيث الأخطار |
| 44 | أولاً: الإعلام عن المخاطر المتوقعة عادة |
| 45 | ثانياً: الإعلام حول المخاطر الاستثنائية |
| 46 | ثالثاً: الإعلام بشأن المخاطر الجسيمة |
| 46 | المطلب الثاني: حالات التشديد والتخفيف من التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 47 | الفرع الأول: حالات التشديد من التزام الطبيب بإعلام الطبيب |
| 47 | أولاً: حالة الإجهاض الغير علاجي |
| 48 | ثانياً حالة الجراحة التجميلية |
| 49 | أ- الجراحة التقيومية |
| 49 | ب- الجراحة التحسينية |
| 51 | ثالثاً: حالة البحوث الطبية والتجارب العلمية |
| 55 | الفرع الثاني: حالات التخفيف من التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 55 | أولاً: حالات بحكم القانون |
| 55 | 1- حالة الاستعجال والضرورة |
| 55 | 2- حالة الاستحالة |
| 56 | ثانياً: حالات مرتبطة بالمريض |
| 56 | 1- عدم إعلام المريض بكل التفاصيل مراعاة لنفسيته |
| 57 | 2- عدم ضرورة إعلام المريض بالتفاصيل التي يشق عليه استيعابها |
| 58 | 3- تنازل المريض عن حقه في الإعلام |
| 59 | الفصل الثاني: جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام |
| 60 | المبحث الأول: طبيعة وشروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام |
| 60 | المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الناجمة عن إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام |
| 61 | الفرع الأول: اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كأصل عام |
| 62 | الفرع الثاني: حالات اعتبار المسؤولية تقصيرية للطبيب |

| | |
|----|---|
| 64 | المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام |
| 64 | الفرع الأول: الخطأ والضرر الطبي |
| 64 | أولاً: الخطأ في الإعلام |
| 65 | 1- الإعلام الكاذب |
| 66 | 2- الإعلام الناقص |
| 67 | ثانياً: الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام |
| 67 | 1- الضرر المادي |
| 67 | 2- الضرر المعنوي |
| 68 | 3- فوات فرصة |
| 69 | أ- تفويت فرصة رفض التدخل الطبي الضار بسبب نقص في الإعلام |
| 70 | ب- تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة بسبب نقص الإعلام |
| 70 | الفرع الثاني: علاقة السببية |
| 72 | أولاً: عبء إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 72 | 1- عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة |
| 73 | 2- عبء الإثبات في مجال الإخلال بواجب الإعلام |
| 74 | أ- المكلف بعبء الإثبات حسب رأي الفقه |
| 75 | ب- المكلف بعبء الإثبات في القضاء الفرنسي |
| 75 | • تكليف المريض بعبء الإثبات الواقعة السلبية قبل 1997 |
| 77 | • قلب عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب (من قرار Martin/ Birot إلى قرار Hédreul) |
| 79 | ج- المكلف بعبء الإثبات وفقاً للتشريع الجزائري |
| 80 | ثانياً: طرق إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض |
| 81 | 1- الكتابة |

| | |
|----|--|
| 83 | 2- دور القاضي والخبرة في تقدير خطأ الطبيب في إعلام المريض |
| 83 | أ- دور القاضي في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض |
| 84 | ب- دور الخبرة في استخلاص خطأ الطبيب في إعلام المريض |
| 85 | المبحث الثاني: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب وحالات إعفائه منها |
| 86 | المطلب الأول: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب |
| 87 | الفرع الأول: صور التعويض عن الضرر الناجم عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام |
| 88 | الفرع الثاني: إصلاح الضرر الناجم عن الإخلال بواجب الإعلام |
| 88 | أولاً: اتجاه بعض جهات القضاء الفرنسي للتعويض الكامل عن الضرر اللاحق بالمريض |
| 89 | ثانياً: تحول القضاء الفرنسي من التعويض الكلي إلى التعويض الجزئي للضرر تحت فكرة: (فوات فرصة) |
| 91 | ثالثاً: تمسك القضاء الفرنسي بالتعويض عن فوات الفرصة مع استبعاد أي تعويض للضرر المعنوي بموجب قرار 6 ديسمبر 2007 |
| 91 | رابعاً: التعويض عن الضرر المعنوي المستقل عن تفويت فرصة |
| 91 | 1- التعويض عن الضرر المعنوي المستقل عن فوات فرصة في ظل قرار 3 جوان 2010 |
| 95 | 2- عودة القضاء الفرنسي لتفعيل التعويض عن الضرر المعنوي بموجب قرار 23 جانفي 2014 |
| 97 | خامساً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الضرر المعوض عنه |
| 97 | 1- تكريس القضاء الإداري الفرنسي لفكرة تفويت فرصة |
| 98 | 2- تحول القضاء الإداري الفرنسي عن فكرة فوات فرصة وتبنيه التعويض عن الضرر المعنوي المستقل |
| 99 | رابعاً: تباين الضرر المعنوي المستقل بين القضاء الإداري والقضاء العادي الفرنسيين |

| | |
|-----|--|
| 99 | 1- العنصر الأول: مرتبط بمفهوم الضرر المعوض عنه |
| 100 | 2- العنصر الثاني: يرتكز حول الظروف التي تسمح بالتعويض عن الضرر المستقل |
| 101 | المطلب الثاني: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية الناجمة عن الإخلال بواجب الإعلام |
| 101 | الفرع الاول: حالات الإعفاء المطلق للطبيب من المسؤولية الناجمة عن إخلاله بواجب إعلام المريض |
| 101 | أولاً: حالة الاستعجال |
| 102 | 1- عناصر الاستعجال |
| 102 | أ- وجود خطر حال يهدد حياة المريض |
| 103 | ب- غياب من يحل محل المريض في تلقي الإعلام لحظة التدخل المستعجل |
| 103 | ج- تقدير حالة الاستعجال |
| 103 | ثانياً: رفض المريض تلقي الإعلام |
| 104 | الفرع الثاني: حالة إعلام أقارب المريض أو ممثله القانوني |
| 104 | أولاً: عدم أهلية المريض |
| 105 | 1- المريض القاصر |
| 105 | 2- المريض العديم والناقص الأهلية |
| 106 | ثانياً: حالة مرض خطير |
| 107 | خاتمة |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

