التزام الطبيب بإعلام المريض

د. محمد حاج بن علي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، mohamed.hadjbenali@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2017/09/14 **تاريخ المراجعة:** 2019/05/19 **تاريخ القبول:** 2019/05/30

ملخص

إن التزام الطبيب بإعلام مريضه يعد سبيلا قانونيا لتجسيد إرادة مستنيرة لدى المريض، يتحقق معه رضاؤه بالعلاج متى كان عالما بكل ما له صلة بمرضه والتطورات المحتملة له، والمخاطر التي قد تقع نتيجة التدخل العلاجي، والخيارات والبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت. فوفاء الطبيب وتنفيذه لالتزامه بإعلام مريضه بات ضرورة عملية قانونية لإصلاح الحوادث أو الأخطاء الطبية، ومن ثم إعادة شيء من التوازن المفقود في العلاقة القانونية بين طرفي العقد الطبي، وسبيلا قانونيا كالتزام بنتيجة لمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاما ببذل عناية كأصل عام.

كلمات المفاتيح: التزام، إعلام، مسؤولية طبية، التزام ببذل عناية، تحقيق نتيجة، خطأ مفترض.

The Physician's Duty to Inform the Patient

Abstract

The physician's commitment to inform the patient is a legal way to consider his will and enlighten his case, which aims to gain consent to take his medication, especially being aware of everything about their illness and its possible developments, as well as unexpected risks resulting from therapeutic intervention and other therapeutic choices and equivalents, if applicable. The obligation of the doctor to inform his patient has become a legal process to repair accidents or medical faults, which makes it possible to re-establish a certain balance in the legal relationship between the parties to the medical contract, and a legal mode as an duty resulting from the remediation of the shortcomings of the safety duty as a duty of care in general.

Key words: Obligation, inform, medical responsibility, obligation of means, result, alleged fault.

L'obligation du médecin d'informer le patient

Résumé

L'engagement du médecin à informer son patient est une façon légale de mettre en considération sa volonté et éclairer son cas, qui a pour but d'acquérir son consentement à prendre son traitement, surtout étant conscient de tout ce qui concerne sa maladie et ses développements possibles, ainsi que les risques inattendus résultant d'une intervention thérapeutique et d'autres choix et équivalents thérapeutiques, le cas échéant. L'obligation du médecin d'informer son patient est devenue un processus légal pour réparer des accidents ou des fautes médicales, ce qui permet de rétablir un certain équilibre dans la relation juridique entre les parties du contrat médical, et un mode légal en tant qu'obligation résultant de la remédiation des insuffisances de l'obligation de sécurité en tant qu'une obligation des soins en général.

Mots-clés: Obligation, informer, responsabilité médicale, obligation de moyens, résultat, faute présumée.

المرسل المؤلف: محمد حاج بن علي، mohamed.hadjbenali@yahoo.fr

مقدمة:

إن العلاقة القانونية في العقد الطبي والتي تقوم بلا شك على عدم التكافؤ بين طرفيه في المراكز القانونية، أحدهما وهو الطبيب قوي محترف عالم وممسك بزمام مهنته وأصولها، وآخر وهو المريض ضعيف جاهل في الميدان، لاسيما وأن الأمر متعلق بالمحافظة على جسم الإنسان، وحقه وحريته على جسمه بما لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة. وتفرض هذه العلاقة غير المتكافئة على الطبيب ضرورة احترام إرادة المريض، والمتمثلة في عدم القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضا المريض وموافقته على هذا التدخل، ولابد أن يكون هذا الرضا وليد إرادة واعية مستنيرة، ولن يتحقق هذا الرضا إلا إذا كان المريض عالما بكل ما له صلة بمرضه والتطورات المحتملة له، والمخاطر التي قد تقع نتيجة التدخل العلاجي، والخيارات والبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت، حتى يتمكن المريض من اتخاذ قراره بشأن التعاقد من أجل العلاج. ولا يمكن تحقق هذه الإرادة المستنيرة إلا بالطبيب المعالج، لما يفترض فيه من إلمام بالمعرفة الطبية والخبرة العملية التي تؤهله لتمكين المريض من اتخاذ قراره. وعلى ذلك لا يكفي رضا المريض على قيام الطبيب بعلاجه، بل يمتد ليشمل الرضا طريقة العلاج، بمعنى أن رضا المريض مطلوب في كل مرحلة من مراحل العلاج.

كما يؤدي احتراف الطبيب كمدين إلى تحمله التزامات مستجدة تزيد عما يطالب به عادة المدين غير المحترف. فوفاء الطبيب وتنفيذه لالتزامه بإعلام مريضه بات ضرورة عملية قانونية لإصلاح الحوادث أو الأخطاء الطبية، ومن ثم إعادة شيء من التوازن المفقود في العلاقة القانونية بين طرفي العقد الطبي، وربما سبيلا قانونيا لمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاما ببذل عناية كأصل عام.

التزام الطبيب بإعلام مريضه؟ والتي لا تتأتى إلا بالإجابة عن جملة من الأسئلة حول تحديد مفهوم هذا الالتزام وسبيل إثباته، ومن ثم ضبط الطبيعة القانونية لهذا الالتزام؟

وللإجابة عن الإشكالية والأسئلة المطروحة نقترح تقسيم الدراسة إلى نقطتين أساسيتين كما هو آتٍ:

أولا– مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض.

ثانيا– جزاء إخلال الطبيب لالتزامه بإعلام المريض.

أولا– مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض:

إن أداء الطبيب لأي عمل طبي يرقى لطبيعة مهامه، يتطلب احترام إرادة المريض، التي لا تتأتى إلا بعد الحصول على رضا المريض وموافقته على أي تدخل علاجي، ولا بد أن يكون هذا الرضا وليد إرادة واعية مستنيرة. وهو ما يفرض على الطبيب إعلام المريض بكل ما تعلق بحالته المرضية وبالعلاج المتبع ومخاطره، والخيارات أو البدائل المتاحة، إذ يجد هذا الالتزام أساسه في الثقة التي يضعها المريض في طبيبه، التي تأتي نتيجة عدم المساواة في العلم والمعرفة بينهما[1].

وقد رأى القضاء لإصلاح الحوادث الطبية، ضرورة نظرها من خلال التعدي على التزامين يعدان تابعين للالتزام بالعلاج، التزام بسلامة من جهة والتزام بإعلام من جهة أخرى[2]، مما يستدعي ضبط تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض، وتحديد نطاقه.

أ– تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض:

نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري بأنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"[3]؛ فالتزام الطبيب بإعلام المريض

يعتبر الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بينهما، لذلك وجب التأكيد على أن المسألة ليست مسألة التزام علمي ينقل إلى المريض، إذ يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أهلية المريض وحالته النفسية[4]، وأكثر من ذلك هو ضابط لأخلاقية مهنة الطب. وتأكيدا لضابط أخلاقية مهنة الطب، نصت المادة 35 من قانون أخلاقية مهنة الطب الفرنسي الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 1995 على أن: "الطبيب ملزم في جانب المريض الذي يقوم بفحصه، أو بعلاجه أو نصحه بتقديم إعلام مشروع، مفهوم يتماشى مع حالته الصحية، يتضمن التدخلات والعلاج المقترح". وقد تضمنت المادة 41 من نفس القانون الالتزام بالإعلام، والتي نصت على أنه:" لا يمكن إجراء عملية جراحية إلا بناء على سبب طبي جاد، مستعجل، وبإعلام للمعني ضمانا لرضاه".

على أن التزام الطبيب بالإعلام لا يعد فقط ضابطا لأخلاقية مهنة الطب، بل يعد كذلك التزاما قانونيا منصوصا عليه في المادة 1111-1 إلى المادة 11111- 9 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

ومن خلال قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وبجودة أداء الخدمات الطبية[5]، والوكالة الوطنية للتحري والتقييم في مجال الصحة (ANAES)[6]؛ بيّن المشرع الفرنسي طبيعة عناصر إعلام الطبيب التي تتمثل فيما هو آتٍ:

- يتضمن إعلام الطبيب بيان حالة المريض الصحية وتطورها المتوقع والمنتظر وتشخيص المرض.
- تشخيص ووصف لحالة المريض وسير التحاليل والكشوف الطبية، إذ على الطبيب أن يخبر مريضه بطبيعة الفحوصات والكشوف التي ينوي القيام بها، والغرض منها ودورها في تحديد العلاج المناسب.
- طبيعة العلاج المقترح، على أساس أن طريقة العلاج قد تأخذ أكثر من شكل، فيتبين له العلاج الأنفع، كما لو كان علاجا كيماويا مثلا أو علاجا بالأشعة فقط، أو عن طريق الجراحة أو غير ذلك.
- هدف العلاج وفوائده.
- نتائج التدخل أو العلاج والأضرار المترتبة عنه، وتعقيدات التدخل أو العلاج ومخاطره المحتملة.
- مراعاة الاحتياطات العامة والخاصة للمريض، والبدائل والاحتياطات العلاجية الأخرى.
- آثار رفض العلاج والبقاء بدونه.

نجد مما سبق أن المشرع الجزائري كمثيله الفرنسي، لم يعرفا التزام الطبيب بالإعلام، بل أشارا إلى الإعلام كونه التزاما يقع على الطبيب يخدم رضا المريض، وتبصيره بكل جوانب العمل الطبي، مع تبيان لطبيعة عناصر هذا الإعلام.

وقد عرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام بأنه "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"[7]، وأنه: توضيح وإخبار للمريض بما إذا كانت حالته الصحية تتحمل التدخل العلاجي المطلوب أم لا، بحيث يكون على معرفة تامة ويستطيع أن يتخذ قراره بشأن قبول العلاج أو رفضه"[8].

والمراد من هذه التعريفات هو أن يتخذ المريض قراره وهو على بينة من الأمر؛ لأن قراره هذا يجسد رضاه المطلوب في كل مراحل العلاج، وقد أكد المشرع الجزائري على علاقة إعلام المريض برضاه، في المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، والتي نصت على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، ..."، وهو ذات المعنى الذي يمكن استخلاصه من المادة 343 في فقرتها الأولى والثانية من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 الصادر تحت رقم 18-11 بتاريخ 02 يوليو2018[9]،

وقبله الفقرة الأولى والثانية من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغي بالقانون الجديد[10]، حينما ذكر المشرع الجزائري في النص الجديد بأنه: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته"، ولأن مرحلة التشخيص تعد أول مرحلة من مراحل العلاج، فالطبيب ملزم بإعلام مريضه بطريقة التشخيص المتبعة في الفحص والوسائل المعتمدة في ذلك بالنظر لحداثتها، على اعتبار أن القضاء أظهر تشددا على وجه الخصوص في مواجهة الأطباء الأخصائيين في حال إهمالهم الاستعانة بالوسائل الحديثة لتشخيص المرض[11]، وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/07/07 بمسؤولية الطبيب نتيجة الخطأ في تشخيص حالة المريض مرتبط بوسيلة التشخيص وحداثتها، حيث جاء في حيثيات القرار: "... وأن المرض الذي أصيب به الولد خطير وقليل الحدوث وكان من الأجدر تشخيص المرض عن طريق الأشعة..."[12]، ومن ثم يعكس هذا القرار مواكبة القضاء الجزائري للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بحيث تكون الموافقة على التدخل العلاجي مستنيرة من أولى مراحلها، بالرغم من قلتها وندرة هذا النوع من القضايا، إذا ما قورنت بالدور الخلاق للقضاء الفرنسي الذي يعد من بين أهم واضعي الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الطبية.

كما أن رضا المريض بالعلاج أو الجراحة لا يقصد به الإيجاب الصادر من المريض للطبيب في تكوين العقد بينهما لحظة التقاء إيجابه بقبول الطبيب، وإنما هو رضا خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى أراد الطبيب إجراء علاج له[13]؛ بمعنى آخر رضا الإعلام غير رضا التعاقد.

ويضيف جانب من الفقه أن التزام الطبيب بالإعلام، يمتد ليشمل أتعاب التدخل؛ بما يمثل تكلفة التشخيص ووصف الأدوية، والذي يكون مسبقا موجها لعامة الجمهور في شكل إعلان عام أو دعوة عامة، يقبلها المريض ضمنيا بدخوله عيادة الطبيب وقبول التعامل معه، وهذا الوضع لا يحتاج صدور رضاء خاص أو موافقة على الأتعاب من جانب المريض[14]. كما انتهى جانب آخر من الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام في المجال الطبي هوأداة احترام حقوق الإنسان في مجال العلاقة الطبية، وأنه بمتابعة تطور هذا الالتزام فقد استحق حقا من حقوق الإنسان في مجال هذه العلاقة تؤكده المواثيق الدولية والإقليمية المهتمة بهذه الحقوق وكذلك التشريعات الوطنية[15].

أما القضاء فقد حاول تعريف التزام الطبيب بالإعلام من خلال التركيز على خصائصه، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها:" الإعلام يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا"[16]. وفي تعريف آخر قضت محكمة النقض الفرنسية أن "الإعلام المقدم للمريض وجب أن يكون سهلا، ومفهوما ومشروعا"[17]، ولا بأس القول في هذا الشأن أن المشرع الجزائري أكد على وجوب وضوح المعلومات المقدمة من طرف الطبيب، تطبيقا للمادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب السابق الإشارة إليها، كما ألزم الطبيب في المادة 47 من نفس المدونة بتحرير وصفاته بكل وضوح؛ والوضوح يستتبع معه البساطة التي تفيد فهم واستيعاب المريض لكل معلومة مقدمة بشأن حالته الصحية والعلاجية.

وقد كان للقضاء سبق الفصل في استحداث التزام الطبيب بالإعلام كالتزام تبعي في العقد الطبي[18]، تطبيقا وتطويعا لنص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي[19]، تقابلها الفقرة الثانية من المادة 107 مدني جزائري، والتي تقرر وجوب تنفيذ العقد ليس فقط على أساس ما ورد به من التزامات، ولكن أيضا وفقا لما يعد من

مستلزماته، أي وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، تلقفه المشرع الفرنسي فيما بعد من خلال قانون 04 مارس 2002، المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، جاعلا أي القضاء والتشريع من التزام الطبيب بالإعلام التزاما يقترب أكثر من الالتزام بتقديم النصيحة[20]؛ كأن ينصح الطبيب مريضه باتخاذ بعض الأدوية أو إجراء فحوصات أثناء تقدير حالته الصحية وقبل القيام بأي تدخل علاجي[21]، حتى وإن صعب التمييز بين الالتزامين[22].

ومما سبق نجد أن مفهوم التزام الطبيب بالإعلام يكمن في مساعدة المريض وتبصيره بحالته الصحية والعلاجية وفي جميع مراحل العلاج، من أجل تمكينه من اتخاذ قرار سليم بشأن ما يتلقاه جسده من علاج، مما يدعو إلى التساؤل عن نطاقه.

ب- نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض:

بالنظر لارتباط التزام الطبيب بالإعلام بالوضعية الصحية العلاجية للمريض، الأمر الذي يمكن معه القول إن هناك عدة عوامل تساهم في تحديد نطاق هذا الالتزام؛ يقوم على ما يجب أن يفصح عنه الطبيب، كمضمون لهذا الالتزام، وما يجب السكوت عنه وفقا لمتطلبات كل حالة، كحدود لهذا الالتزام دائما، نتعرف عليهما تباعا.

1- مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض: ذهب قانون 04 مارس 2002 الفرنسي بعيدا عندما قام بتمديد التزام الطبيب بالإعلام من حيث الزمان، إذ تطبيقا لنص المادة 1111-2 فقرة أولى من قانون الصحة العامة، والتي نصت على أنه: "عند اكتشاف والتعرف على أخطار جديدة أثناء القيام بالتدخلات والعلاج والاحتياطات العلاجية، وجب إعلام المعني إلا في حال استحالة إيجاده".

وكان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي أن الطبيب لا يلتزم بإعلام المريض إلا عن المخاطر المتوقعة[23]، فيما عدا عمليات الجراحة التجميلية[24]؛ أو بعبارة أخرى أن الطبيب ملزم بإعلام المريض بالأخطار الجسيمة للعملية الجراحية أو الدواء المقدم. وقد قضى في هذا الصدد بمسؤولية طبيب أجرى عملية جراحية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية وبضرورة طبية ستليها عملية جراحية أخرى أشد خطورة[25].

ويقصد بالأخطار الجسيمة "Les risques graves" الأخطار التي بطبيعتها تؤدي إلى الوفاة أو العجز أو حتى تشوهات جمالية خطيرة، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 17 فيفري 1998[26]. وقد اعتمد قانون 04 مارس 2002 هذا الاجتهاد موسعا مضمون الالتزام بالإعلام؛ إذ أكدت المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة، على أن الالتزام بالإعلام وجب ألا يقتصر على الأخطار الجسيمة، ولكن يمس أيضا الأخطار المتعارف عليها؛ أي وجب على الطبيب أن يعلم المريض بكل المخاطر المرتبطة بممارسة مهنة الطب والتي قد تؤدي إلى المساس بسلامة جسمه، سواء كانت هذه المخاطر جسيمة أم دائمة الحدوث ومتوقعة[27].

إلا أن القضاء وابتداء من سنة 1998 بدأ يوسع من نطاق الإعلام الواجب لمصلحة المريض، مرسيا بذلك قواعد جديدة متعلقة بمضمون هذا الإعلام، لحظة أن جانب من الفقه رأى في اقتصار الإعلام على المخاطر الجسيمة، من شأنه منح الفرصة للطبيب في عدم إعلامه مريضَه بكل الأخطار مكتفيا بالجسيمة منها، دون ذكر للتفاصيل التي من شأنها تنوير وتبصير المريض بحالته العلاجية ومن ثم تحديد رضاه[28]. وفي هذا الشأن كان رد محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998؛ بوجوب تنبيه المريض إلى المخاطر

الاستثنائية أيضا، والتي لا تعد كافية لإعفاء الطبيب من الوفاء بالتزامه بالإعلام[29]. ونفس التوسع تم تبنيه من مجلس الدولة الفرنسي في 05 جانفي 2000[30]، وفي 19 مايو 2004[31].

أما عن موقف المشرع الفرنسي في تبنيه للتوجه الجديد للقضاء، لم يتضح ذلك صراحة من خلال قانون 04 مارس 2002، أين عبرت المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة في هذا الشأن أن الطبيب يلتزم بإعلام المريض عن المخاطر المتوقعة، وهل يقصد بهذه الأخيرة الأخطار الاستثنائية "Les risques exceptionnels"؟ تقتضي الإجابة هذا التساؤل الرجوع للأعمال التحضيرية لقانون الصحة العامة، التي أشارت إلى اعتماد المشرع نظرة القضاء، بما يوحي أن عبارة المخاطر المتوقعة يمكن أن يقصد بها الأخطار الاستثنائية[32].

ومما تقدم يلاحظ التغير في اعتماد معيار يحدد المخاطر التي يلتزم الطبيب إعلام مريضه بها؛ من خطر متوقع محتمل الوقوع، إلى خطر جسيم ولو حدث بشكل استثنائي. وهو ما يوحي بالاتجاه للأخذ بالمعيار النوعي وليس الكمي، الذي يعتمد في تقديره بمعيار موضوعي. فالطبيب ملزم بإعلام المريض ليس فقط بالمخاطر المتوقعة، وإنما يلزم بإخبار المريض بجميع المخاطر الجسيمة الاستثنائية، ولا يمكنه الاعتماد على الطابع الإحصائي المرتبط بكثرة وقوع المخاطر أو قلتها، للتمسك بتنفيذه للالتزام بالإعلام[33].

يفهم مما سبق أن التزام الطبيب بالإعلام، يتحدد مضمونه ليس فقط بالحالة الصحية للمريض، ولكن أيضا بالأخطار المتعارف عليها والجسيمة وحتى الاستثنائية المتوقعة، وبمعيار موضوعي. ولكن هذا لا يمنع من أن الالتزام بالإعلام يعرف حدودا، نتعرف عليها فيما هو آتٍ.

2- حدود التزام الطبيب بإعلام المريض: على الطبيب أثناء قيامه بالتزامه بإعلام مريضه، أن يراعي جميع الظروف التي يراها مؤثرة وذات أهمية، والدور الذي تلعبه في تحقيق هذا الإعلام من حيث الحالة الصحية والنفسية للمريض. إلا أن ثمة إمكانية لتدخل الطبيب دون حاجة لإعلام مريضه، ترسم حدودا لالتزام الطبيب بالإعلام. وقد كان للقضاء سبق الفصل كذلك في رسم معالم هذه الحدود، تبعه في ذلك التشريع.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضائها المدني والإداري[34]، بإعفاء الطبيب من التزامه بالإعلام في الحالات التالية:

الحالة الأولى: وهي حالة الاستعجال والضرورة"L'urgence": تفرضها الوضعية الصحية للمريض التي تقتضي تدخل الطبيب وبسرعة لإنقاذ حياته. وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه الحالة في قانون 04 مارس 2002، ومن خلال نص المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة. وأشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة من خلال الفقرة الثانية من المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، والتي نصت: "... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم – أسرة المريض أو الممثل الشرعي له – أن يقدم العلاج الضروري للمريض"، ومؤكدا لهذه الحالة من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 344 من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 – وقبله من خلال المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها لسنة 1985 الملغَى–، كما أعفى المشرع الجزائري من خلال ذات المادة الطبيب من التزامه بالإعلام عند الاقتضاء، ومن ثم تجاوز موافقة المريض.

الحالة الثانية: وهي حالة الاستحالة"L'impossibilité": كما لو كان المريض في غيبوبة تامة أو مغشيا عليه بسبب حادث تعرض له. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 22 ماي 2002 باستحالة إعلام الطبيب لمريضه المتواجد تحت التخدير العام عن إجراء جراحي تكميلي للعملية الجراحية الأصلية، لأجل تفادي مخاطر تعريض هذا المريض لعملية جراحية ثانية[35].

الحالة الثالثة: متعلقة برفض المريض للإعلام"Le refus du patient d'être informé": وتصب هذه الحالة في معنى الإعلام الذي يخدم رضا المريض كما أسلفنا ذكره، واحتراما لهذه الإرادة حتى ولو كانت برفض المعلومة؛ إذ إن من المسلم به أن الفرد سيد جسمه وسلامته، وهو حر في اختيار الوضع الصحي الذي يطمئن إليه ولا يمكن إكراهه على ما لا يرغب فيه[36]. ومن ثم يعفى الطبيب من التزامه بالإعلام، إلا إذا كان الأمر متعلقا بالغير والمعلومة مرتبطة بخطر عدوى المرض، وهو فحوى ما تضمنه نص المادة 1111- 2 الفقرة الرابعة من قانون الصحة العامة الفرنسي ومن خلال قانون 04 مارس 2002. وعلى الطبيب في هذه الحالة إقامة الدليل على رفض المريض قبول الإعلام، وما ينجر عن هذا الرفض من آثار[37].

على أن رفض العلاج غير رفض الإعلام؛ لحظة أن الطبيب ملزم بإعلام المريض عن خطورة تدهور حالته الصحية إن هو رفض العلاج[38]، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثالثة من المادة 343 من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 – وقبله من خلال الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها لسنة 1985 الملغَى-، كما اشترط المشرع الجزائري وعلى سبيل الجواز تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض من خلال الفقرة الأولى من المادة 344 من قانون الصحة الجديد.

ورفض العلاج يجسد إرادة ورضا المريض الواجب احترامهما، حتى وإن كان التدخل مطلوبا لإنقاذ حياته[39]، فمن المفروض على الطبيب الامتناع عن التدخل أمام هذا الرفض احتراما لمبدأ "معصومية أو حرمة الجسد"، الذي يقتضي عدم إباحة المساس بجسم الإنسان والتحكم فيه إلا بموافقة صاحبه، وإن كان هذا المفهوم الأخير محل جدل فقهي بين مؤيد ومعارض يرى أن المسألة تمثل حالة استعجال وضرورة، بما يجعل مبدأ معصومية أو حرمة الجسد ينظر إليه على أنه نسبي، يقبل الاستثناءات عليه حسب هذا الرأي الأخير[40]. ولعل هذا الرأي الأخير- حسب تقديرنا – يستقيم وغاية إقرار مبدأ معصومية أو حرمة الجسد، القائمة في النهاية على حفظ حياة الشخص والسهر على سلامته.

الحالة الرابعة: وتتعلق بمصلحة المريض"L'intérêt du patient": فقد اعتبر المستشار المقرر"P.Saragos" إمكانية تحديد التزام الطبيب بالإعلام، عندما يكون المريض في وضعية صحية لا تسمح له بتلقي المعلومة، وما من شأنه ترتيب آثار سلبية حول نجاح العلاج[41]، وقد تضمنت المادة 35 في فقرتها الثانية من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي هذه الحالة باعتبارها مبررا علاجيا "justification thérapeutique". كما أن كذب الطبيب أو عدم تبصيره للمريض على نحو كاف، يعد كذبا مبررا، إذا كان يخفي بعض العوامل غير المواتية من أجل الحفاظ على آخر فرصة للمريض في الشفاء[42]، وذات المحتوى المتعلق بالكذب المبرر، يفهم من نص المادة 51 مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي قضت بأنه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص...".

وبعد التعرف على مفهوم الالتزام بالإعلام كنقطة أولى في الدراسة، ومن خلال ضبط تعريف لهذا الالتزام وتحديد نطاقه، وعلى اعتبار أن مفهوم هذا الالتزام يرتبط ارتباطا وثيقا بالوضعية العلاجية والنفسية للمريض، فإن أي إخلال بأداء هذا الالتزام من شأنه تعريض حياة المريض للخطر، مما يستدعي في المقابل ضبط جزاء نتيجة هذا الإخلال وهو ما سيتم التعرف عليه.

ثانيا- جزاء إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض:

إذا كانت التشريعات الوطنية قد أكدت على التزام الطبيب بإعلام مريضه، فإن مفترض ذلك أن الإخلال به يستتبع انعقاد مسؤولية الطبيب، وتطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية[43]، والتي تقتضي حتى يعد الطبيب مسؤولا؛ وجوب صدور خطأ منه، وألحق ضررا بالمريض، وأن هذا الأخير كان نتيجة حدوث الخطأ؛ أي سببا في حصوله. إلا أن تحقق هذه العناصر وحتى يتمكن المريض المضرور الحصول على تعويض عادل وجب إثبات خطأ الطبيب المتمثل في التعدي أو انتهاك التزامه بالإعلام، وإثبات العلاقة السببية بين هذا التعدي أو الخطأ وبين الضرر الناتج عنه. ويمكن القول في هذا الشأن إن عبء الإثبات يتحدد بالنسبة لمن يقع على عاتقه هذا العبء بالنظر للطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالإعلام. وهو ما يدعو لدراسة عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام متبوعا بطبيعته القانونية.

أ- عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام:

تطبيقا للقواعد العامة التقليدية، يقع عبء إثبات تخلف الالتزام بالإعلام على من يدعي عدم الوفاء به، إعمالا لقاعدة البينة على من ادعى؛ ومن ثم يعد المريض هو المعني بهذا العبء، وتطبيقا لحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 29 ماي 1951[44] هذا من جهة. مع العلم كذلك أن التزام الطبيب بالإعلام كان ينظر إليه في بداية الأمر كالتزام ببذل عناية[45] من جهة أخرى.

على أن تحمل المريض عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام تطبيقا للقواعد العامة التقليدية، هوما من شأنه جعل المريض يعزف عن مساءَلة الطبيب لصعوبة إن لم نقل استحالة إثبات هذا التخلف، وبالنظر إلى عدم المساواة في العلم والمعرفة بينهما كما سبق الإشارة إليه في صدر الدراسة، يضاف إليها صعوبة الإثبات عندما يتعلق الأمر بعدم القيام بعمل في إطار محال الالتزام. وأمام هذه الصعوبة ذهب القضاء إلى تبني توجه مغاير للحكم الأول؛ إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ 25 فيفري 1997، بأن "من يقع عليه التزام بالإعلام سواء كان التزاما قانونيا أو تعاقديا، وجب عليه إثبات الوفاء به... ويعد الطبيب ملزما بإعلام مريضه، وهومن يقع عليه إثبات تنفيذه لالتزامه"[46]، وهو الحكم الذي تعارض مع الموقف الثابت للقضاء منذ حكم 29 ماي 1951 السالف الإشارة إليه؛ أي منذ ما يزيد عن نصف قرن، حيث اعتبر حكم 25 فيفري 1997 الصادر بمناسبة قضية "Hédruel" بأنه من الأحكام ذات المبادئ[47].

وبمقتضى حكم 25 فيفري 1997 تم تحويل عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام من على عاتق المريض إلى عاتق الطبيب، الذي يعد أمرا يسلم به ومنطق الأمور بالنظر إلى تحول عبء الإثبات إلى الشخص المقدور عليه هذا العبء. كما وأن جانب من الفقه رأى في إلزام المريض بإثبات تقصير الطبيب في تنفيذ التزامه بالإعلام أمرا غير منطقي، على اعتبار أن المريض يجهل أصلا مضمون هذا الالتزام، ويتوقف معرفته له على عمل إيجابي من جانب الطبيب[48]، وهو بهذا يعد تصحيحا لوضع لم يكن مقبولا، لا من الوجهة القانونية ولا من حيث نتائجه العلمية[49]، وهو الأمر الذي لم يستسيغه الوسط الطبي[50].

ويشير الفقه إلى أن هذا الاتجاه الذي أخذت به المحكمة ليس إلا استنادا وتوسعا في تطبيق نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي[51]، والمعدلة بمقتضى المادة 1353 من أمر 10 فيفري 2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي[52]، والتي تقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 323 منه والقائلة " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، التي تؤسس لقاعدة البينة على من ادعى. وهو الحكم الذي تبناه

المشرع الفرنسي فيما بعد من خلال قانون 04 مارس 2002، ومن خلال نص المادة 1111- 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي[53]. يفهم مما سبق أي حكم 25 فيفري 1997 ونص المادة 1111- 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي، أن طبيعة التزام الطبيب بإعلام مريضه تغيرت بتغير وتحول عبء إثبات هذا الالتزام؛ أي تحول التزام الطبيب بإعلام مريضه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ومن خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض[54]. وللطبيب في إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام اعتماد جميع وسائل الإثبات، بما فيها القرائن، بناء على اجتهاد محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997[55]، تبعه في ذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 1111- 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي السالف الإشارة إليها. وعلى ضوء الوسيلة الأخيرة أي القرائن، أقدمت نقابات الأطباء في فرنسا على وضع عقد نموذج يتضمن معلومات، يوقع عليه المريض بما يفيد تلقيه للمعلومات المناسبة[56]؛ وبالرغم من أن توقيع هذا العقد النموذج يعد قرينة على تلقي المريض للمعلومة إلا أنه لا يكفي للتدليل على كفايتها، ومن ثم هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من جانب المريض، الذي يلزم بإثبات أن هناك مخاطر أو معلومات لم يتضمنها النموذج ولم يدل بها الطبيب إليه[57]؛ أي عودة عبء إثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام على عاتق المريض، ولأن الإخلال بهذا الالتزام باعتباره يرد في كل مراحل العلاج الطبي، يعد خروجا عن الأصول الفنية لمهنة الطب، تقتضي الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لمعرفة مدى إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام، وفي هذا الشأن ومن خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[58]، مكّن المشرع الجزائري القاضي من اللجوء للخبرة لتذليل عقبة الأمور التقنية والفنية في القضايا المطروحة أمامه[59]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر 1993/07/07[60].

وحتى في حال إثبات القصور في تنفيذ هذا الالتزام، لا يستفيد المضرور من حقه في التعويض بالرغم من ذلك، إذ وجب عليه إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب في عدم تنفيذه لالتزامه بإعلام مريضه والضرر الماس بهذا الأخير. وتطبيقا للقواعد العامة التقليدية للمسؤولية المدنية، المريض هو من يتحمل عبء إثبات هذه العلاقة، بمعنى آخر عدم إثبات الطبيب تنفيذه لالتزامه بإعلام المريض من شأنه تقرير مسؤوليته المدنية الطبية، وفي المقابل يضع على عاتق المريض أو المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بين تخلف أو نقص الإعلام والضرر المحقق، بما يعد عائقا أمام المريض للحصول على تعويض عادل. عملا بمبدأ المخالفة بوفاء الطبيب لالتزامه بالإعلام كان من شأنه عدم تعريض المريض للأضرار التي يعاني منها، وهو محل العلاقة السببية الواجب إثباتها من طرف المريض. ويعد الأمر على هذا النحو عصيا إثباته على المريض. وحتى لا ترفض دعوى المضرور أو المريض لجأ القضاء إلى نظرية فوات الفرصة "La théorie de la perte de chance"؛ أي فوات فرصة تفادي الضرر أو الأمل في الشفاء[61]، على حد قول الشاعر: "أعلل النفس بالآمال أرقبها، ما أضيق العيش لولا فسحة الأمل"، وقد مكنت هذه النظرية القضاء من معالجة فرض ضعف إثبات العلاقة السببية بين تخلف الإعلام أو الخطأ والضرر المحقق[62].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 07 فيفري 1990 بأن تحقق فوات الفرصة يتأتى بمجرد عدم تمكن المريض من تجنب الأخطار الناتجة عن نقص الإعلام المولد للضرر[63]، وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي توجه محكمة النقض، معتبرا أنه كل ما كان فوات الفرصة أكبر كان التعويض مهما والعكس صحيح[64]، ويلزم في هذه الحالات إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها أو أنها في سبيل التحسن، أو على الأقل ليست نحو الاتجاه الأسوأ[65]. إلا أنه في جميع الأحوال إرادة المريض من شأنها أن تغير

هذه المعطيات، لحظة أنه إذا اتضح أن المريض في كل الظروف كان سيقبل بالتدخل العلاجي سواء تلقى الإعلام أم لا، ومثاله إجراء عملية جراحية لانتزاع ورم، وكانت العملية تتضمن خطر تطور هذا الورم إلى سرطان، وهو ما يؤدي في هذه الحالة إلى انتفاء العلاقة السببية ومن ثم مسؤولية الطبيب، وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 جوان 2000[66].

ويتضح مما سبق أن صعوبة إثبات تنفيذ التزام الطبيب بإعلام مريضه من عدمه يرتبط ارتباطا وثيقا بالطبيعة القانونية لهذا الالتزام من حيث إنه التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، ومن ثم يتحدد الشخص الذي يقع عليه هذا العبء سواء كان المضرور أو المريض في حال كان التزام الطبيب بالإعلام التزاما ببذل عناية، أو المسؤول أي الطبيب في حال كان التزامه التزاما بتحقيق نتيجة، وهو ما سيتم التفصيل فيه.

ب- الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالإعلام:

رأينا فيما سبق وبناء على حكم 25 فيفري 1997 ونص المادة 1111- 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي، أن طبيعة التزام الطبيب بإعلام مريضه تغيرت بتغير وتحول عبء إثبات هذا الالتزام؛ أي تحول التزام الطبيب بإعلام مريضه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ومن خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض، تسمح حتى بتعويض ضحايا الأضرار التي يتسبب فيها أشخاص لم يرتكبوا أي خطأ على أساس المسؤولية الموضوعية، وهو ما تعزز بتكريس محكمة النقض الفرنسية لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بمناسبة حالة التعفن أو العدوى الذي ينتقل إلى المريض أثناء العلاج المعروف بمصطلح "infection nosocomiale"[67].

وقد رأى الدارسون ومن أمثلتهم جابر محجوب علي، وMireille Bacache - Gibeili في هذه الطبيعة القانونية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، كالتزام بتحقيق نتيجة، يعد سبيلا لتصحيح وضع لم يكن مقبولا لا من الوجهة القانونية ولا من حيث نتائجه العملية بتحمل المريض عبء الإثبات، ولمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاما ببذل عناية[68]، وليس التزاما بتحقيق نتيجة من حيث الأصل، طالما قد راعى الطبيب في ذلك القواعد المهنية وما جرت عليه عادة الأطباء[69]. وهو الرأي الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2005[70]، عندما مكن المريض من خلال التوجه الجديد وكمنفذ نجدة من الحصول على تعويض في حال تعذر إثبات الخطأ التقني في العلاج المتبع[71]. وتتمثل النتيجة المطلوبة هنا في وجود إرادة متبصرة ومدركة وعالمة لدى المريض بشأن الجوانب جميعها التي تثيرها حالته، فليس المقصود بالنتيجة هنا هو التعاقد أو الاستمرار في تلقي العلاج، وإنما المراد هو أن يتخذ المريض قراره وهو على بينة من الأمر بفضل ما أحاطه به الطبيب من معلومات وبيانات ساعدته على ذلك[72]. والقاعدة أنه بالنسبة للالتزام بالنتيجة، فإن الدائن يستحيل عليه إثبات عدم تحقق النتيجة، وهي واقعة سلبية يستعصى إثباتها، بعكس المدين الذي يمكنه أن يحصل على الدليل اللازم الذي يثبت وفاءَه بالالتزام، فيفترض إذن عدم الوفاء بالالتزام إلى أن يثبت المدين تحقق النتيجة المتفق عليها[73].

وتجدر الإشارة إلى أن التشدد مع الطبيب في مسألة إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام، يتفق مع التطور القضائي والتشريعي بشأن الالتزام بالسلامة، بحيث أن افتراض تقصير الطبيب في أداء هذا الالتزام بمجرد عدم تحقق النتيجة المنتظرة من التدخل العلاجي، يعني عدم تحققها في جزئية من جزئيات هذا التدخل ألا وهو الالتزام بالإعلام[74].

وفي هنا الشأن يمكن القول إن طبيعة مسؤولية الطبيب كانت محل خلاف بين مؤيد ومعارض للقضاء، وإن كان الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يتجه نحو اعتناق الطابع العقدي للمسؤولية الطبية في مجال التقصير في تنفيذ الطبيب لالتزامه بإعلام المريض[75]؛ فقد ذهب بعض الفقه المعارض لاتجاه القضاء كالفقيهين الفرنسيين Savatier و Perrot[76] إلى القول بأن الالتزام بإعلام المريض، هو التزام يسبق في الوجود العقد الطبي لارتباطه بالالتزام بالعلاج، الذي يقوم على حق الإنسان في المحافظة على سلامة جسمه باعتباره حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية. والغالب من الفقه المؤيد للقضاء يرى أن الحقيقة تكمن في أن العقد الطبي بما يتولد عنه من حقوق والتزامات، هو الذي يعطي للطبيب الحق في المساس بسلامة جسم المريض، وعلى ذلك فإن الالتزام بإعلام المريض هو التزام عقدي يقوم على الإرادة الضمنية للمتعاقدين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض لا يولد التزاما واحدا، وإنما ينشئ عدة التزامات على عاتق الطبيب، وأول هذه الالتزامات، الالتزام ببذل عناية في علاج المريض، أما الالتزام بإعلام المريض بنتائج تدخله فيمثل التزاما بنتيجة، فالطبيب هنا يتعهد بتحقيق نتيجة معينة هي قيامه بإعلام مريضه، فهذا الالتزام لا يقتصر على مجرد بذل عناية في القيام بهذا الإعلام، ولا يتصور هذا الالتزام إلا أن يكون التزاما بنتيجة[77].

ومما سبق نجد أن التوجه نحو التشديد في المسؤولية الطبية، بالنظر إلى التزام الطبيب بإعلام مريضه كالتزام بتحقيق نتيجة من شأنه تذليل عقبة إثبات المريض لتقصير الطبيب في تنفيذ التزامه هذا، أكثر من ذلك يسهم في احترام إرادة المريض في قبول التدخل العلاجي بعد السعي الحثيث من الطبيب في تمكينه من إعلام كافٍ حول وضعيته العلاجية وأخطار رفض تلقيه للعلاج؛ لأن نتيجة التدخل العلاجي في آخر المطاف يتحملها الطبيب لوقوع عبء إثبات تنفيذ التزامه بإعلام المريض على عاتقه، وهو توجه منطقي إذا ما رعينا في ذلك ضرورة إعادة شيء من التوازن في العقد الطبي بين طرفيه بالنظر إلى عدم المساواة في العلم والمعرفة بين المريض والطبيب.

خاتمة:

إن التزام الطبيب بإعلام مريضه يعد سبيلا قانونيا لتجسيد إرادة مستنيرة لدى المريض، يتحقق معه رضاؤه بالعلاج متى كان عالما بكل ما له صلة بمرضه والتطورات المحتملة له، والمخاطر التي قد تقع نتيجة التدخل العلاجي، والخيارات والبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت، وهي الرؤية الحديثة التي تبنتها مختلف التشريعات الحديثة ومن بينها إرادة المشرع الجزائري وهو يؤكد هذا النهج التشريعي من خلال قانون الصحة الجديدة لسنة 2018.

وبعد هذه الدّراسة خلصنا إلى النّتائج الآتية:

– على الرغم من أن المشرع الجزائري كمثيله الفرنسي، لم يعرفا التزام الطبيب بالإعلام، بل أشارا إلى الإعلام كونه التزاما يقع على عاتق الطبيب، ولكن بالاستناد لرأي الفقه وحتى القضاء يكمن مفهوم التزام الطبيب في مساعدة المريض وتبصيره بحالته الصحية والعلاجية وفي جميع مراحل العلاج، من أجل تمكينه من اتخاذ قرار سليم بشأن ما يتلقاه جسده من علاج، ويتحدد مضمونه ليس فقط بالحالة الصحية للمريض، ولكن أيضا بالأخطار المتعارف عليها والجسيمة وحتى الاستثنائية المتوقعة، وبمعيار موضوعي.

– مواكبة القضاء الجزائري للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بحيث تكون الموافقة على التدخل العلاجي مستنيرة من أولى مراحلها، بالرغم من قلة وندرة هذا النوع من القضايا، إذا ما قورنت بالدور الخلاق للقضاء الفرنسي الذي يعد من بين أهم واضعي الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الطبية.

– لا يقصد برضا المريض بالعلاج أو الجراحة الإيجاب الصادر من المريض للطبيب في تكوين العقد بينهما لحظة التقاء إيجابه بقبول الطبيب، وإنما هو رضا خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى أراد الطبيب إجراء علاج له؛ بمعنى آخر رضا الإعلام غير رضا التعاقد.

– رفض العلاج غير رفض الإعلام لحظة أن الطبيب ملزم بإعلام المريض عن خطورة تدهور حالته الصحية إن هو رفض العلاج، أي أن مفهوم الالتزام بالإعلام مرتبط ارتباطا وثيقا بالوضعية العلاجية والنفسية للمريض.

– تحول التزام الطبيب بإعلام مريضه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ومن خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض، يعد على هذا النحو سبيلا لمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاما ببذل عناية كأصل عام، بحيث أن افتراض تقصير الطبيب في أداء هذا الالتزام بمجرد عدم تحقق النتيجة المنتظرة من التدخل العلاجي، يعني عدم تحققها في جزئية من جزئيات هذا التدخل ألا وهو الالتزام بالإعلام.

ومما تقدم يمكن إبداء الاقتراحات الآتية:

– ضرورة تبني المشرع الجزائري لمفهوم واضح لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، وعدم الاقتصار على الإشارة لكونه التزاماً يقع على عاتق الطبيب.

– دعوة القضاء الجزائري بعد مواكبته للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، والعمل كمثيله القضاء الفرنسي على الاضطلاع بدوره الخلاق في تكريس الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، بتسبيب أحكامه في مثل هذه المنازعات بالاستناد على الرؤية الحديثة لهذا الالتزام.

– اضطلاع القضاء في الجزائر بدور أكبر نحو التشديد في المسؤولية الطبية، هو تجسيد للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه في الواقع العملي، وهو ما من شأنه إعادة شيء من التوازن في العقد الطبي بين طرفيه بالنظر إلى عدم المساواة في العلم والمعرفة بين المريض والطبيب.

– دعوة كل الفاعلين في الحقل الطبي من إدارة – وزارة الصحة ومديرياتها... – وهيآت قضائية وجامعية أو علمية، للعمل على تبصير العامة بمضمون وأهمية التزام الطبيب بإعلام مريضه من خلال شرح قانون الصحة قبل وبعد تعديله في هذا الشأن كل حسب تخصصه وصلاحياته.

الهوامش:

1- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص .65

2- BACCHE-GIBEILI. (M), La responsabilité civile extracontractuelle, T.V. 1re. éd, Delta 2008. p. 695.

3- المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 06 يوليو1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. الصادرة بتاريخ 08 يوليو1992، عدد 52.

4- سامي بديع منصور، المسؤولية المدنية (القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود)، تقارب أم تباعد، مجلة العدل، العدد الأول، لبنان، 2005، ص 52.

5- Loi n° 202- 303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et a la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002. www.legifrance.gouv.fr

6- ANAES (Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé), L'information du malade recommandation de l' ANAES au médecins 2006, http//www.anaes.fr.

7- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.

8- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 89.

9– قانون رقم 18– 11 المؤرخ في 02 يوليو2018، المتعلق بالصحة، ج. ر. صادرة بتاريخ 29 يوليو2018، عدد .46

10- نصت الفقرة الأولى من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها – الملغَى– بأنه: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أومن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك". عن قانون رقم 85– 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم، ج. ر. صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، عدد 08 – ملغى بمقتضى القانون رقم 18– 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة.

11- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 68.

12- قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/07/07، قضية رقم 592–98.

13- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، السنة الثانية، العدد الأول، ص 381

14- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 105.

15- عصام أحمد البهجى، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص 39.

16- Cass 1re, civ. 25 février 1997, D. 1997, IR. p. 81.
17- Civ. 1re , 5 mai 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, som. 352.
18- Arrêt DOUAI 1946, J.C.P. 1946 n° 2/2/3374.
19- Le TOURNEAU. (ph), La responsabilité des Vendeurs et Fabricants, D. 2001, p. 72.
20- BACCHE-GIBEILI. (M), op. cit. p. 697.

21- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 90.

22- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 21، 23.

23- يعتبر من قبيل الأخطار غير المتوقعة غير العادية، تلك التي ترجع إلى صفة تشريحية غير مألوفة، لم يمكن الكشف عنها قبل إجراء العملية بواسطة الوسائل العلمية التي وصل إليها الفن الطبي، ولم يتمكن الطبيب بالتالي من إخطار المريض بها.

ينظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 31.

24- Civ. 14janvier 1993, D. 1993, somm. 29, obs.Penneau.
25- Paris, 20 ch. 10 juin 1960.JCP. 1960. J. 11779.
26- Civ. 1re, 17 février 1998, RTD civ 1998, p. 681, obs, P. Jourdain.
27- HAIM (V), De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet. D. 1997. Chro. p. 125.
28- Porchy (S). note sous Cass. Civ. 7 octobre 1998. D. 1999. p. 147.
29- Civ. 1er, 7 octobre 1998. D. 1999, p. 145, note S. Purchy.
30- CE 5 janvier 2000 (arrét Telle), Rec. CE p. 5, JCP 2000.
31- CE 19 mai 2004, n° 02-12530, D. 2004.
32- BACCHE-GIBEILI. (M),op. cit. p. 700.

30- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 96.

34- Civ. 1re, 17 février 1998, préc.; CE 5 janvier 2000, préc.
35- Civ. 1re, 22 mai 2002, B I n° 142, JCP 2003. I. 152.

36- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 90.

37- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 177.

38- Cour-d'app. D'ANGERS, 11 séptembre 1998. D. 1999. J. p. 46.

39- قضى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2001، بوفاء الطبيب بالتزامه بالإعلام، المتمثل في ضرورة التدخل العلاجي بنقل دم لمريض يهودي رفض العلاج تحت ذريعة دينية تمنعه من أخذ دم من الغير، حتى ولو كان هذا النقل للدم هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، ومن ثم لا يعد الطبيب مسؤولا في حال ساءت الحالة الصحية لهذا المريض.

40- علي نجيدة، التزامات الطبيب، في العمل الطبي، دار النهضة -.Cons. D'état. 26 octobre 2001. D. 2001.p. 325 العربية، 1992، ص 100.

41- Civ. 1re, 23 mai 2000, JCP 2000. II. 10343, rapp. P. Saragos.

42- علي نجيدة، المرجع نفسه، ص 96.

43- عصام أحمد البهجى، المرجع السابق، ص 39.

44- Civ. 1re, 29 mai 1951. D. 1952, p. 53.
45- BACCHE-GIBEILI. (M), op. cit. p. 704.
46- Civ. 1re, 25 février 1997, B I n° 75, D. 1997, somm. 319, obs. M. Penneau.
47- BON (P), L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue française de droit Administratif, n° 3, D. 2000, p. 658.
48- HAIM (V), op. cit. p. 125.

49- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 408.

50 -BON (P), op. cit. p. 58.
51- Art. 1353 du code civil français: « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'exécution de son obligation».
52- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime générale et de la preuve des obligations du Code Civil Français, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26. www.legifrance.gouv.fr
53- article L. 1111- 2 du code de la santé publique Français: «En cas de litige, il appartient au professionnel ou a l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information à été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article.
Cette preuve peut être apportée par tout moyen».

54- الخطأ المفترض للطبيب في تنفيذ التزامه بإعلام المريض لا يمكن دحضه إلا بإثبات السبب الأجنبي، القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور، وليس بإثبات عدم وجود خطأ في جانبه.

55- Civ. 1re, 14 octobre 1997, B I n° 278, JCP 1997. II. rapport P. Sargos.
56- PENNEAU (M), Note sous - Cour-d'app. D'ANGERS, précit. D. 1999. p. 49.

57- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 115.

58- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، العدد 21.

59- نظم المشرع الجزائري كيفية تعيين القاضي للخبير، وطريقة عمله في الباب الخاص بالخبرة من المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

60- قرار المحكمة العليا رقم 97774، الصادر بتاريخ 1993/07/07، مجلة قضائية، العدد الثاني، طبعة 1994، ص 108، الذي قضى: "من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا، ...."

61- التعويض عن فوات الفرصة لا ينصب على الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة لأنه أمر محقق، ولذلك يراعى في تقدير التعويض عن فوات الفرصة مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه.
ينظر: مصطفى الجمال – رمضان محمد أبو السعود – نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة –، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، ص 347.

62- BACCHE-GIBEILI. (M),op. cit. p. 707.
63- Civ. 1re, 7 février 1990, D. 1990, IR 124.
64- CE 5 janvier 2000, Rec. CE. p. 5, JCP 2000.

65- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 181.

66- Civ. 1re, 25 juin 1999 (trois arrêts): JCP.G 1999, II, 10138, rapp. P. Saragos.
ينظر: محمد بودالي، المرجع السابق، ص 35، 36.

67- Civ. 1re, 20 juin 2000, B I n° 193, D. 2000, somm. 471, obs. P. Jourdain.
68- BACCHE-GIBEILI. (M),op. cit. p. 706.

ينظر في هذا المعنى، جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 408.

69- إلا أنه قد توجد حالات يكون فيها التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض، ومثاله التزام الطبيب بسلامة المريض إذا ما استخدم أي جهاز من الأجهزة الطبية، وأن يعمل على ألا يحدث أي مساس بجسد المريض وسلامته.
ينظر: إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 30.

70- Civ. 1re, 29 novembre 2005, RCA 2006, comm. n° 59, note S. Hocquet-Berg.

71- BACCHE-GIBEILI. (M), précit. p. 706.

72- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 89.

73- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 36.

74- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 113، 114.

75- HALLIEZ (D),Le devoir d'information du chirurgien esthétique, petites - Affiches, n° 90 du 6-5-1998. p. 2.

76- SAVATIER, note s. Civ. 29 mai 1951, D. 1952, 53.
- PERROT, note s. Civ. 29 mai 1951, J.C.P. 1951, 2, 6421.

مشار إليهما لدى: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 34.

77- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 35، 36.

المراجع:

أولا-: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب والمؤلفات:

- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- مصطفى الجمال - رمضان محمد أبوالسعود- نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- سامي بديع منصور، المسؤولية المدنية (القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود)، تقارب أم تباعد، مجلة العدل، العدد الأول، لبنان، 2005.
- علي نجيدة، التزامات الطبيب، في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992.
- عصام أحمد البهجى، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014.
- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، السنة الثانية، العدد الأول.

2- المصادر القانونية:

- قانون رقم 18- 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر. صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، عدد 46.
- قانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم، ج.ر. صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، عدد 08 - ملغى بقانون الصحة الجديد لسنة 2018-.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، العدد 21.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992، عدد 52.

3- المجلات القضائية:

- المجلة القضائية، العدد الثاني، طبعة 1994.

ثانيا- المراجع باللغة الأجنبية:

1- Ouvrages:

- ANAES (Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé), L'information du malade recommandation de l' ANAES au médecins 2006, http//www.anaes.fr.
- BON (P), L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue française de droit Administratif, n° 3, D. 2000.
- BACCHE-GIBEILI. (M), La responsabilité civile extracontractuelle, T.V. 1re. éd., Delta 2008.
- HAIM (V), De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet. D. 1997. Chro.
- HALLIEZ (D),Le devoir d'information du chirurgien esthétique, petites - Affiches, n° 90 du 6-5-1998.
- Le TOURNEAU. (ph), La responsabilité des Vendeurs et Fabricants, D. 2001.

2- Législation:

- Loi n° 202- 303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et a la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002. www.legifrance.gouv.fr
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime générale et de la preuve des obligations du Code Civil Français, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26. www.legifrance.gouv.fr