التّطوّر التّشريعي والقضائي للالتزام بإعلام المريض
بين النّظام الجزائري والفرنسي

L'évolution législative et judiciaire de l'obligation d'informer le patient entre le régime algérien et français

أ. مخيسي بن عباد (زوجة كناس) رحمة
باحثة دكتوراه
جامعة سيدي بلعباس
ra2009avocate@yahoo.fr

ملخص:

يتمتع جسم الإنسان بحرمة شبه مطلقة ضد كل ما قد يمس جسده من انتهاكات.والممارسة الطبية وإن كانت ضرورية للحفاظ على السلامة البدنية، إلا أنها تنطوي على ممارسات تمس بالجسم البشري لذلك لا تكون الأعمال الطبية مشروعة إلا إذا كانت لها فائدة للجسم مع النية العلاجية، من شخص مؤهل علميا ومرخص له قانونا وتوافر رضا المريض عن كل تدخل طبي إلا استثناء.رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة إجمالا، إلا أن مشروعية العمل الطبي تتوقف على الحصول على موافقة المريض المتبصرة فإذا تخلف الرضا أصبح العمل الطبي غير مشروع.ولا يتحقق رضا المريض إلا إذا صدر في شكل معتبر قانونا من ذي أهلية أو من ينوب عليه شرعا بعد إعلامه جيدا عن العمل الطبي المراد تنفيذه.نصت التشريعات الخاصة بالصحة على"الالتزام بإعلام المريض"كما أن القضاء المقارن يتشدد في توقيع المسؤولية عند عدم تحققه وكان له الفضل في رسم حدود واسعة لهذا الالتزام.فالالتزام بالإعلام هو:"تزويد المريض خلال العلاقة الطبية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العمل الطبي بإرادة حرة ومستنيرة".ولا يعفي من الالتزام بتنفيذ الإعلام إلا في حالة الضرورة والاستعجال أو استحالة الإعلام أو رفض المريض تلقي الإعلام، وله أسس في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب.فيجب أن يكون الإعلام سابق على التدخل الطبي وواضحا بسيطا ومفهوما لدى المريض صادقا، ودقيقا.يلزم به جميع الطاقم الطبي سواء أطباء أو أعضاء الأسلاك شبه الطبيين كل في مجاله للمريض نفسه إذا كان كامل الأهلية أو لممثله القانوني أو شخص من اختياره.

الكلمات الدالة:

الالتزام-إعلام المريض-النصوص القانونية-الممارسة القضائية.

Résumé:

Le corps humain dispose d'une sacralité quasi-totale de toute violations. Bien qu'elle soit indispensable à la protection de l'intégrité du corps, la pratique médicale lui porte souvent atteinte. Ainsi, elle n'est autorisée que pour fin thérapeutique, et lorsqu'elle est pratiquée par une personne scientifiquement et juridiquement qualifiée, et dotée du consentement libre et éclairé d'une personne juridiquement qualifiée-le malade de pleine capacité ou son représentant légal -après avoir été informé concernant tous les aspects de l'acte à subir. Toutes les législations régulant

le domaine de la santé ont insisté sur l'obligation d'information, aussi, la jurisprudence comparée a joué un rôle primordial dans la réalisation de son cadre juridique. L'obligation d'information est: "l'obligation de fournir au patient, lors d'une relation médicale, les informations nécessaires afin de lui permettre de prendre sa décision finale d'accepter ou de refuser l'acte médical d'une volonté libre et éclairée". Sauf en cas de: nécessité, d'urgence, d'impossibilité, ou de rejet du patient d'être informé. Cette obligation trouve ses fondements dans la loi de la protection et de la promotion de la santé et dans le code de déontologie médicale: l'information doit être préalable à l'intervention médicale, claire, loyale, exacte, simple et intelligible. Tous les membres de l'équipe médicale-médecins et paramédicaux-sont tenus par l'obligation d'information à l'égard du patient, son représentant légal, ou une personne de son choix.

Les mos clé:
l'obligation, informer le malade, la loi, la juriceprudance.

مقدمة:

يتمتع جسم الإنسان بحرمة شبه مطلقة ضد كل ما قد يمس جسده من انتهاكات سواء حيا أو ميتا أو جنينا في بطن أمه.مما يجعل الطب والأطباء ضروريين للحفاظ على السلامة البدنية غير أن الممارسة الطبية بحد ذاتها تنطوي على ممارسات تمس بالجسم البشري كتناول بعض السموم بجرعات صغيرة كدواء واستعمال المواد الحادة لقطع أو بتر جزء من الجسم والتعديات التي تنطوي عليها الممارسة الطبية ما فتأت تتنوع وتتعدد خاصة مع التطور الهائل الذي شهده القرن الماضي.لذلك وضعت التشريعات شروط لتبرير الأعمال الطبية تجمل في الفائدة المرجوة للجسم من ذلك التعدي مع النية العلاجية على أن تكون من شخص مؤهل علميا و مرخص له قانونا وتوافر رضا المريض عن كل تدخل طبي إلا استثناءا.فإذا فقد شرط من الشروط السابقة كنا أمام انتفاء الإباحة وتحول العمل الطبي إلى فعل معاقب عليه جزائيا ومدنيا.

وإن كان رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة إجمالا، إلا أن مشروعية العمل الطبي تتوقف على الحصول على موافقة المريض المتبصرة فإذا تخلف الرضا أصبح العمل الطبي غير مشروع ورفع عنه التبرير.ولا يتحقق رضا المريض إلا إذا صدر في شكل معتبر قانونا من ذي أهلية أو من ينوب عنه شرعا بعد إعلامه جيدا عن ماهية العمل الطبي المراد تنفيذه.فإن لم يكن المريض عالما بالتدخل العلاجي بالشكل الكافي اختل رضاه وتحققت مسؤولية المعتدي القانونية عن التدخل الطبي.

نصت كل التشريعات الخاصة بالصحة على"الالتزام بإعلام المريض"كما أن القضاء المقارن يتشدد في توقيع المسؤولية عند عدم تحققه وكان له الفضل في رسم حدود واسعة لهذا الالتزام سواء من حيث أوصافه أو إثباته وحتى تحديد طبيعة الضرر الناجم عن الإخلال به، وهذا في محاولة لتعديل موازين القوى في العلاقة الطبية و توفير حماية أكبر للمرضى.و من ذلك جاء هذا البحث لتحري:ما مضمون الالتزام بإعلام المريض؟سواء في النص القانوني الجزائري والفرنسي باعتبار تشابه النصوص بين القانونين أو الاجتهاد القضائي في فرنسا نظرا لريادته مقارنة بالجزائر.

المبحث الأول:ماهية الالتزام بالإعلام في النصوص القانونية و الاجتهاد القضائي

يقصد بالالتزام بالإعلام بصورة عامة"تزويد المريض خلال العلاقة الطبية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العمل الطبي بإرادة حرة ومستنيرة"[1].ويجد هذا الالتزام أساسه القانوني في العقد والقانون والمبادئ العامة، كمبدأ حسن النية في التعاقد ومبدأ احترام حرية الإنسان في تقرير مصيره لحماية الإرادة[2] والحفاظ على الكرامة وحرمة جسم الإنسان[3]..ومن ذلك عكف القانونيون على إلغاء الأبوية الطبية[4] Le paternalisme médical.

فللمريض المطالبة بتقرير المسؤولية نتيجة الاخلال بهذا الالتزام سواء العقدية للطبيب على أساس أن الإخلال بالإعلام يتعلق بأمور أوجب عقد العلاج الطبي الإعلام بها، أو المسؤولية التقصيرية للطبيب على أساس أنه ثمة التزام قانوني سابق على إبرام العقد الطبي، هذا الالتزام تقرره المواد: 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في85-05 المعدل و المتمم[5]بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية، والمادة 168 مكرر 02 فقرة 02[6] من نفس القانون بشأن التجارب الطبية والمادة 154 من نفس القانون وإن كان بشكل غير مباشر فهي ترتّب التزام الحصول على الرّضا بنصّها:"يقدّم العلاج الطّبي بموافقة المريض أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".غير أنّ الرضا لا يعتدّ به ما لم يكن صادرا عن إرادة واعية ومستنيرة وهذا بدوره يلزم الطبيب أن يكون قد بصّر مريضه وأعطاه معلومات كافية عن حالته[7].بينما تنص في الفقرة 2 من المادة على واجب إعلام المريض أو وليّه الرّافضين للعلاج بعواقب رفض العلاج.

إضافة للمواد 43، 44، 48، 70و 31 من مدونة أخلاقات الطب[8].واللائحة الصادرة عن وزارة الصحة رقم 04 بتاريخ 30 أوت 1994 المتعلقة بأنسنة المستشفيات[9]، والتي تلزم المؤسسات الاستشفائية العامة على طبع وتوزيع دليل معلومات لكل مريض مقبول في المؤسسة الاستشفائية.وكذا التعليمة 2002/17 الصادرة عن وزارة الصحة وإصلاح المستشفيات[10]هذا في القانون الجزائري.

أمّا عن الاجتهاد القضائي الجزائري فهو متأخر في هذا النوع من المنازعات ولم نعثر على أي قرار ناقش هذا الالتزام.

في القانون الفرنسي تنص عليه المادة 16-3 من القانون المدني المعدلة بقانون 94-653 الصادر بتاريخ 1994/07/29[11]، والمادة L1111-02[12] من قانون الصحة العمومية المعدلة بقانون 04 مارس 2002 ثمّ القانون رقم 2016-41 بتاريخ 2016/01/26 والمادة 35 من تقنين أخلاقيات الطب المحدد بمرسوم 95-1000 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995.

من المعروف أن الالتزام بالإعلام لاقى تطورا تشريعيا وقضائيا منذ قرار Teyssier الشهير الصادر في 28 يناير 1942[13] والذي قرر بأن الرضا لا يكون صحيحا إلا إذا كان مستنيرا بالقدر اللازم من المعلومات[14].ومنذ ذلك الحين تهاطلت الدعاوى على كل من جهتي القضاء الفرنسي، العادي والإداري، والتي بمناسبتها توالت الأحكام عن مجلس الدولة ومحكمة النقض مبينة حدود هذا الالتزام.

وحتّى يكتمل بحث ماهية هذا الالتزام الطبي يجب دراسة أوصافه ونطاقه حتى نستطيع الإجابة عن مدى أنجاز الطاقم الطبي لالتزامه بإعلام المدين به؟في مطلب أول.ثم إنّ لكلّ التزام دائن ومدين به للتعرّف على أصحاب الصفة والمصلحة وهو ما سنناقشه في المطلب الثاني لهذا المبحث.

المطلب الأول: أوصاف الالتزام بالإعلام و نطاقه.

لا يكتمل مفهوم الالتزام بإعلام المريض دون بحث أوصافه والمسائل التي يشتمل عليها حتى يكون المدين به مؤديا له على الوجه الصحيح، و هذا لتوضيح الخطأ والتقصير الذي قد يرتكبه الطاقم الطبي سيما وأن الالتزام بإعلام المريض من الالتزامات التي قد تتطلب تحقيق نتيجة.ومن هنا تثور عدة تساؤلات نجيب عليها في هذا المطلب:ماهي الأوصاف التي يجب أن تجتمع في الإعلام حتى يكون الطبيب محققا له؟ثم ما هو نطاق المعلومات التي يجب أن يشملها الإعلام؟

الفرع الأول: أوصاف الالتزام بالإعلام.

تنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب أنه:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"[15].كما تلزم المادة 62 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها أن يكون إعلام الطبيب للمتبرع سابقا على إبداء موافقته على الاقتطاع. وحددها المشرع الفرنسي في المادة 01/35 [16]من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي وعليه يجب أن يكون:

1.**الإعلام سابقا على التدخل الطبي Préalable**: فيعتبر رضا المريض معيبا إذا لم يسبق العمل الطبي بإعلام، ولو استجدت ظروف جديدة أثناء الجراحة وجب على الطبيب وقف التدخل –إذا لم يوجد خطر على المريض– إلى حين إعلام المريض بهذه المستجدات[17].وإلا كان رضاه صادرا عن جهل و خلط.ويحمل الطبيب مسؤولية مدنية و جزائية

2.**الإعلام واضحا أو بسيطا ومفهوما لدى المريض Simple et intelligible**:فلا يجب أن يكون بلغة فنية يقتصر فهمها على أهل الطب، ويراعى في ذلك عمر، جنس وثقافة المريض[18].

3.**الإعلام صادقا information loyale**:أي أن يعلم فيها الطبيب المريض بصدق وبدون أي تخفيف لمخاطر العملية ونسبة نجاحها إلا إذا كان متفائلا (أي الكذب) وذلك بهدف تحسين حالته الصحية ويكون إخفاء المعلومات لأسباب شرعية وبالكيفيات المحددة في القانون[19].

4.**الإعلام دقيقا appropriée**:سواء في وصف الحالة، الخطة المقترحة، والبدائل المتاحة حتى يكون المريض فكرة صحيحة عن العمل الطبي20. كما يجب أن يبقى الإعلام دقيقا في كل مرحلة من مراحل التطور الصحي للمريض، وهو ما يعرف بتحديث الإعلام[21].

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام

كما سبق الذكر، فلا غنى عن إعلام المريض بإعطائه مواصفات العمل الطبي حتى يتسنى له اتخاذ قراره عن قناعة وإدراك[22].فلا يستقل الطبيب وحده بالمقارنة بين أخطار ومزايا العمل الطبي واتخاذ القرار.لأنه إضافة للوجه الطبي للمسألة هناك أوجه أخرى اجتماعية وأسرية.فكلما كانت المخاطر المحتملة كبيرة وجب أن يكون الرّضا أكثر تبصّرا.فيجب أن يحاط علما بطريقة محددة وتفصيلية ليس فقط المحتملة.وأن يعلم بالصعوبات التي يمكن أن يسببها العمل الطبي

والاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات قدر الإمكان.والمعلومات التي تقدم للمريض في هذا الشأن لا تقف على الجانب الطبي، بل تشمل الجوانب الاجتماعية، والجوانب الاقتصادية، كمدى تأثر طاقته على العمل والإنتاج عقب العملية مستقبلا.

غير أن القانون الجزائري لم يحدد نطاق الالتزام بالإعلام إلا في ما يخص عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقوله:"لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...".فرغم حرص المشرع على ضرورة توفير الإعلام اللازم للمتبرع في نقل الأعضاء، إلا أن النطاق الذي حدده يعد ضيقا عن ذلك الذي حدده الفقه.لأنه قصر الإعلام الإلزامي على المخاطر الطبية المحتملة دون الاستثنائية، ولم يلزم الطبيب بإعلام المتبرع بآثار العملية على الصعيد الاجتماعي والمهني خصوصا.ولا على النتائج المتوقعة من عملية الزرع بالنسبة للمستقبل[23].أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلم نجد أي اجتهاد يناقش نطاق الالتزام بالإعلام.

بينما مرَّ نطاق الالتزام بالإعلام في الاجتهاد القضائي الفرنسي بمرحلتين تحدد عادة بمرحلة ما قبل 1998 وهي مرحلة النطاق الضيق ومرحلة ما بعد 1998 وهي مرحلة النطاق الموسّع.حيث أن الإعلام في المرحلة الأولى كان يقتصر على المخاطر الحقيقية risques réels دون المخاطر الاستثنائية risques exceptionnels التي تقل نسبة تحققها عن 2% لكن بدءا من قرار Castagnet المؤرخ في 07 أكتوبر 1998[24] أصبح الأطباء ملزمين بتنبيه مرضاهم إلى المخاطر الاستثنائية أيضا.وقد نص قانون Kouchner في الفقرة الأولى من المادة L1111-2 على وجوب الإعلام بالمخاطر كثيرة الوقوع والمخاطر الجسمية التي يمكن توقعها عادة Les risques fréquents ou graves normalement prévisibles غير أن الفقه[25] والقضاء مازالا يؤكدان على ضرورة الإعلام بالمخاطر الاستثنائية إن كان معروفا أنّ تحققها يتسبب في العجز أو الوفاة risques connus de décès ou d'invalidité، مثل قرار المحكمة الإدارية للاستئناف بباريس الصادر في 10 مارس 2008 والذي قرر بأن كلا من الأطباء والمستشفى ملزمون بتعويض الضرر اللاحق عن الإخلال بالالتزام بالإعلام. وإن كانت نسبة الخطر استثنائية.

كما يلزم القانون الفرنسي في المادة L.1111-3[26] اعلام الأشخاص بالتكاليف الطبيّة لأيّ إجراء طبي قبل الخضوع له وشروط التّكفّل المادي به وبكشف شامل عن المصاريف الاستشفائية بعد نهاية العلاج.

إلا أنّ هناك حالات يكون الالتزام بالإعلام فيها مشددا وأخرى مخففا حسب طبيعة وهدف الإجراء الطبي المراد تنفيذه

تشديد الالتزام بالإعلام الطبي:قد يكون الالتزام بالإعلام مشددا في بعض الحالات كحالة التّجارب الطبية والعمليات التّجميلية التّحسينية والإجهاض الإرادي وعمليات نقل الأعضاء البشرية من المتبرّع على اعتبار أنّ هذه الممارسات الطبية على العموم لا تنطوي على هدف علاجي.لذا يجب أن يعلم المريض فيها إعلاما كاملا قبل اقدامه على اجراءها[27].فالالتزام بالإعلام في هذه التدخلات الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث أن الخطأ في الإعلام مفترض

متى ادّعى الدائن به التقصير ما لم يتيث العكس.أما في حالات المرض البسيط أو الميؤوس من شفاءه يكون على المدين بالإعلام بذل عناية الرجل العادي بنفس مكانته وتخصصه والظروف الخارجية المحيطة به[28].

2.تخفيف الالتزام بالإعلام:بينما توجد حالات يكون فيها الالتزام بالإعلام مخففا حيث يعفي الطبيب من الالتزام بتنفيذ الإعلام وهي:حالة الضرورة والاستعجال وحالة استحالة الإعلام وحالة رفض المريض تلقي الإعلام فيجب في هذه الحالة احترام إرادة المريض الذي آثر البقاء جاهلا بهذه المعلومات وهو ما نصت عليه المادة L.1111-2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي في فقرتيها الثانية والرابعة.

المطلب الثاني:أطراف الالتزام بالإعلام و إثباته.

لا تكتمل دراسة ماهية الالتزام بالإعلام الطّبي دون بحث الدائن والمدين في هذا الالتزام ليتوضّح أصحاب الصفة والمصلحة في حاله النّزاع القضائي وهو ما سيعالجه الفرع الأوّل لهذا المطلب.على أن نبحث في الفرع الثاني وسائل إثبات مدى إنجاز أو الإخلال بالتزام الإعلام الطبي.

الفرع الأول:أطراف الالتزام بالإعلام.

يتعدد أعضاء الفريق الطبي في الممارسة الطبية الحديثة لذلك سنعالج في هذا المطلب المدينين بالالتزام بالإعلام لتحديد المسؤول في حالة الإخلال به.كما أن الالتزام بالإعلام يصطدم بالتزام الحفاظ على السر الطبي وما يفرق بينهما هو معرفة الدائن بالالتزام بالإعلام، لذلك سنتطرق له فيما يلي:

1.**المدينون بالالتزام بالإعلام**: في القانون الفرنسي هم جميع الطاقم الطبي سواء أطباء أو أعضاء الأسلاك شبه الطبيين، كل في مجال اختصاصه، ولا تعفيه من هذا الالتزام سوى حالة الاستعجال أو استحالة الاعلام وهو ما تقرره الفقرة الثانية من المادة L.1111-2[29] وعليه فإن قيام الجراح أو الطبيب المعالج بإعلام المريض لا يعفي طبيب التخدير من الالتزام الذي يقع على عاتقه بإعلامه بكل ما يتعلق بالتخدير[30].ويشمل ذلك: مختلف الفحوص التي أجريت ونتائجها والطريقة المقترحة لخطة العلاج والأجهزة والمواد المستعملة فيها والمنفعة المرجوة العلاج المقترح.مدى استعجال تنفيذ هذه الخطة ونتائجها والمخاطر المتكررة الوقوع أو الجسيمة المتوقعة الحدوث risques fréquents ou graves normalement prévisibles وكذلك يجب إعلامه بالبدائل العلاجية والنتائج المتوقعة في حالة رفض إجراء العلاج[31].ويزيد على الإعلام السابق على التدخل الطبي التزام بتقديم إعلام لاحق عليه متى اكتشف الطبيب مخاطر جديدة ولا يعفى من تقديم هذا الإعلام للشخص المعنى إلا إذا استحال عليه إيجاد وهذا ما تقرره الفقرة الأولى من المادة L.1111-2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي والتي قننت الاجتهادات التي استقر عليها القضاء.

بينما في القانون الجزائري فالنصوص الخاصة بالإعلام الطبي لا تحدد عناصر الإعلام ولا المدينين بها إلاّ بصورة عامة، فتنصّ المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".ويحتمل أن يكون الطبيب المعالج عام أو متخصص جراح أو أخصائي تخذير كما في نص المادة 162فقرة 2 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها:"لا يجوز للمتبرع أن يعبّر عن موافقته إلاّ بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع..."بينما تنصّ

المادة 166 فقرة خمسة:"لا يمكن التّعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التّي تنجرّ عن ذلك."

أمّا أعضاء الأسلاك شبه الطّبية فلا تشملها المادة حسب لفظها، حتّى بمراجعة المرسوم التنفيذي 11-121 المؤرخ في 2011/03/20 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظّفين المنتمين للأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية[32]لا نجد أنّ الالتزام بالإعلام يعتبر من مهام أغلب أسلاك شبه الطبي في الجزائر عدى مساعدي جراحي الأسنان فيما يخص تقديم النصائح الخاصة بنظافة الفم والأسنان[33].و المختصين في العلاج الطبيعي والفيزيائي فيما يخص إعلام وإرشاد المريض ومحيطه عن العلاج الطبيعي[34].ومقوموا الحركية النّفسية فيما يخص إعلام المريض ومحيطه وتربيتهما والتواصل معهما[35].ومطببو القدم فيما يخص أعلام الشخص محيطه وتربيتهما والتواصل معهما[36].ومقومو السمع فيما يخص تقديم الاستشارة والتربية في مجال الرمامات للمصابين بالقصور السمعي[37].ومشغلو أجهزة التصوير الطبي فيما يخص استقبال المريض وأعلامه وتحضيره[38].والمختصون في حفظ الصحة فيما يخص المشاركة في اعلام المواطنين بشأن تنظيم الصحي[39].والمساعدون الطبيون فيما يخص إعلام وتوجيه المرضى المرتفقين[40].وهو ما يمثل تقصيرا كبيرا في حق المرضى في الإعلام.

2.الدائن بالالتزام بالإعلام: من حيث المبدأ هو المريض وحده فيكون الإدلاء بهذه المعلومات لشخص غيره من قبيل إفشاء السّر المهني الذي يعد هو الآخر التزاما مهنيا يقع على عاتق الطاقم الطبي[41].لكن الالتزام بالإعلام يمتد استثناء إلى عدد محصور من الأشخاص هم الممثلون القانونيون للمريض الذين حددهم القانون:

أ. **الولي الشرعي للمريض:** سواء كان المريض ناقص أو عديم الأهلية فتسري عليه القواعد العامة التي يقررها القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية، فلا ضرورة من إعادة ذكرها في هذا المحل، غير أنه يجدر بنا الإشارة إلى الرأي المطروح من جانب من الفقه[42] والذي يفرق بين القاصر غير المأذون بالإدارة والقاصر المأذون بها، فأعطى الحق لهذا الأخير في الإعلام بشأن حالته الصحية والعلاج المقترح ويقتصر دور الولي على النصيحة والموافقة على العلاقة الطبية في جوانبها المالية، وينطبق نفس الرأي على الراشد المحجور عليه، غير أن القانون لم يميز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز وأوجب إسناد الإعلام للولي الشرعي بشأن كل التدخلات الطبية بصفته الوحيد الذي يؤخذ بموافقته ويستلزم رضاه وفق المادة 52 فقرة أولى من مدونة أخلاقيات الطب، أما "العاجز البالغ" l'incapable majeur فيجب الأخذ برأيه في حدود الإمكان حسب نص الفقرة الثانية من المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب وبالتالي يتعين إعلامه في حدود الإمكان.

وهو الحال في القانون الفرنسي التي يجعل من الأولياء عن القصر والأوصياء عن البالغين تحت الوصاية هم المدينين بالإعلام وفق المادة L1111-02فقرة 5 مع اشراك ناقصي الأهلية في الإعلام واتخاذ قرار يخص حالتهم الصحية حسب نسبة نضجهم أو وعيهم.إلاّ إذا تمسّك القاصر بالحفاظ على سرية حالته الصحية بمناسبة قرار طبي بالقيام بإجراء أو فحص أو وقاية أو تشخيص أو علاج يهدف لحفظ صحته يمكن أن يعفى الأطباء والقابلات والممرضون من الحصول على رضا الممثل القانوني له.وإذا كانت العلاقات العائلية مقطوعة ما بين القاصر وأهله وكان هذا الأخير يستفيد من خدمات الضمان الاجتماعي بطريقة مستقلة عنهم فإن رضاه وحده يكفي لشرعية الإجراء الطبي المراد إجراءه وفق المادة

L1111-5 والمادة L1111-5-1 من قانون الصحة الفرنسي المعدلة بموجب القانون 2016-41 الصادر في 2016/01/26.

ب. **الشخص محل ثقة المريض:** la personne de confiance

يقصد بالشخص محل الثقة، ذلك الشخص الذي يعينه المريض البالغ كامل الأهلية والذي يمكن أن يكون أحد الأولياء، أو أحد الأقارب، أو طبيبا عالج هذا المريض، والذي يجب مراجعته متى كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، فيتعين عليهم الرجوع إليه وتزويده بالمعلومات الضرورية بغية الحصول على رضاه الصحيح. ويستمد الالتزام بإعلام الشخص محل الثقة شرعيته من نص المادة L1111-6 من قانون Kouchner، فأوجد لهذا الشخص مركزا قانونيا نتيجة تفكك وتعقيد العلاقات الإنسانية بين أفراد المجتمع الفرنسي الأمر الذي يصعب اتصال الأطباء بأهل المريض في الوقت المناسب، وحتى إن كان الاتصال سهلا، فإنه في معظم الأحيان يأمر المريض بكتمان السر الطبي في مواجهة هؤلاء الأشخاص. بيد أن قانون الصحة الفرنسي لم يترك هذا الإجراء بدون تنظيم بل اشترط أن يتخذ اختيار الشخص محل الثقة شكلا معينا كي يستفيد هذا الشخص من الالتزام بالإعلام المترتب فقد نصت الفقرة الأولى من المادة L.1111-6 [43] أن يكون هذا الاختيار كتابيا، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن يكون هذا الاختيار في بداية الاستشفاء ويسري على مدة ذلك الاستشفاء ما لم يقرر المريض خلاف ذلك.كما يجوز للمريض في أي وقت عزل الشخص محل الثقة من مركزه فإن فقد المريض أهليته بعد تعيين شخص ما كمحل ثقته جاز للقاضي إما تثبيت هذا التعيين أو فسخه.

بينما تنصّ المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية أنّه:"يمكن اخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدّرها الطبيب...بكل صدق وإخلاص غير أنّ الأسرة يجب اخبارها إلاّ إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الافشاء هذه، أوعيّن الأطراف التي يجب ابلاغها بالأمر..." دون أن يوضّح المسألة أو ينظّمها.

الفرع الثاني: إثبات الالتزام بالإعلام

كان عبء الإثبات يُسند إلى المريض المضرور.وتستند هذه القاعدة لقرار سابق لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 29 ماي 1951[44] يعرف بقرار Martin-Birot، غير أن هذا الاتجاه أُنتقد على أساس عدم انصاف المريض باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة الطبية كما أن إقامة الدليل على تخلف الإعلام شبه مستحيلة بالنسبة إليه كونه مطالبا بإثبات واقعة سلبية[45].وعلى هذا الأساس قرر القاضي قلب عبء الإثبات وإلقاءه على عاتق المدين بالإعلام ابتداء من 25 فبراير 1997 بمناسبة قضية Hedreul[46]،التي تتلخص وقائعها أن السيد Hedreul كان يعاني من الام في المعدة وقدر الطبيب أن حالته تستدعي التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام الموجودة بالمعدة باستخدام المنظار.غير أنه أثناء العملية أصيب المريض بثقب بالمعدة.رفع المريض دعوى تعويض على اعتبار عدم إعلامه بمخاطر الجراحة المحتملة.فأمام أول درجة بمحكمة "ران "رفضت دعواه لعدم اثباته ما يدعيه.و عندما عرض دعواه على محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم وقررت مبدأ جديدا استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني بدلا من

الفقرة الأولى من نفس المادة بقولها:"على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك أو يقيم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضاء التزامه"[47].

وفي 14 أكتوبر من نفس السنة أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارًا بمناسبة قضية Guyomar[48] والتي قررت بموجبه بأن الطبيب غير ملزم بالدليل الكتابي لإثبات تنفيذه للالتزام بالإعلام وإنما يمكنه استعمال كافة طرق الإثبات.ثم توحد الاجتهاد القضائي في إلقاء عبء إثبات تنفيذ الإعلام القانوني على عاتق الطبيب من خلال قرارين صادرين بتاريخ 05 يناير 2000[49] تبنى بمناسبتهما مجلس الدولة الفرنسي موقف محكمة النقض الفرنسية في قضية Hedreul وكرّسه المشرّع الفرنسي في الفقرة 7 من المادة L1111-2.

بينما في الجزائر لم نجد أي اجتهاد يرشدنا لتوجه القضاة أو يفسر المواد القانونية.

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية و الضرر الناجمين عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

إذا لم يتم الالتزام بالإعلام وفق الشروط والأشكال التي درسناها في المبحث الأول نكون أمام إخلال بالقيام بالتزام إعلام المريض وبالتالي تقوم مسؤولية المدين به، لذلك سندرس في هذا المبحث طبيعة المسؤولية التي تترتب عن الإخلال به، ثم طبيعة الضرر الذي يجب المطالبة به في حالة انتهاك حدود الالتزام بالإعلام.

المطلب الأول:طبيعة الضرر الناتج عن الالتزام بالإعلام.

في حالة حدوث نزاع قضائي حول الاخلال بالتزام بالإعلام الطبي لن يكون هناك مجال لقيام المسؤولية الطبية دون تحديد واضح لطبيعة الضرر الحاصل للضحية نتيجة الاخلال بالالتزام.فأساس التعويض هو الضرر.لذلك سنناقش في هذا المطلب أنواع الضرر التي من الممكن أن تصيب المريض الذي لم يستنفذ حقه في الإعلام حول حالته الطبية.

الفرع الأول:ضياع الفرصة.

قرر مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1977 أن الضرر الذي يلحق بالمريض بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام هو ضرر متمثل في"ضياع الفرصة"la perte de chance ثمّ أكد على ذلك في قرار له في 29 أكتوبر 1980[50]، على ذلك الأساس جبر الضرر الكلي الذي لحق بالمريض بسبب تحقق الخطر الذي لم يتم إعلامه به.

لكن محكمة النقض الفرنسية خالفت مجلس الدولة الفرنسي بشأن تقدير التعويض.فبينما أقر مجلس الدولة حق المريض في الحصول على تعويض كلي عن الضرر الناجم عن تحقق الخطر والضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام أي ضياع الفرصة، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار 07 فيفري 1990[51] إلى القول بأن:"الطبيب والعيادة اللّذين أخلا بالتزامهما بالإعلام لا يسألان إلا عن الضرر المترتب عن ضياع الفرصة وليس عن الضرر الكلي."

وعن طريق قرار 05 جانفي 2000 تنازل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه لينضم إلى محكمة النقض الفرنسية وقرر أن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يكون إلا في حدود ما يتعلق مباشرة بضياع الفرصة.واستقر منذ ذلك الحين الاجتهاد القضائي الفرنسي على تحويل الضرر الناجم عن الخطأ في الإعلام من الضرر

الجسماني الذي يصاب به المريض عند تحقق الخطر إلى فوات الفرصة بالنسبة للمريض لتحويل رضاه من طريقة العلاج التي تحتوي على الخطر الذي تحقق إلى أمر آخر يجنبه هذا الخطر.

وقد تم تحوير الضرر La réadaptation du préjudice، من الضرر الجسماني الناتج عن تحقق الخطر إلى الضرر المتمثل في ضياع الفرصة بهدف حماية حقوق المرضى، إذ أن الضرر الأول لا تربطه علاقة سببية مباشرة وأكيدة مع الخطأ في الإعلام فكان من غير الممكن إقامة المسؤولية دون تحقق ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما الضرر الثاني أي فوات الفرصة، فتربطه بالخطأ علاقة سببية مباشرة لكنها ليست أكيدة في حد ذاتها.لكن القضاة يحكمون بالتعويض متى كان وجود هذه الفرصة حقيقيا وأكيدا[52].ويكون وجود هذه الفرصة حقيقيا وأكيدا في حالتين:

-عندما يثبُت للقاضي بأن للمرض الذي يُعاني منه المدعي بالإخلال بالإعلام بدائل علاجية أخرى كان لرضا المريض أن يتحول إلى إحداها إن علم بالخطر الذي تحقق.

-عندما لا يكون للمريض بدائل علاجية، ولكنه في نفس الوقت لا يتسم مرضه بدرجة من الخطورة تجعل هذا التدخل العلاجي ضروريا، فتكون لديه فرصة ليتجه رضاه إلى الامتناع عن الخضوع لهذا العلاج ومواصلة حياته مع المرض الذي يعاني منها.

وفي كل الأحوال يكون القاضي ملزما بتحديد النسبة المئوية لهذه الفرصة حسب ما تمليه عليه الظروف المصاحبة لكل قضية على حدى[53]. إلا أن الاجتهاد القضائي تحول تحولا هام عن طريق قرار 03 جوان 2010[54]-الذي سيلي ذكر حيثياته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:الضرر المعنوي.

صدر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية قرار غير الاجتهاد القضائي تغييرا جذريا في 03 جوان 2010 والذي تتلخص حيثياته بأن رجلا كان يعاني منذ سنوات من اضطرابات بولية، ومع تفاقم حالته، قرر طبيبه المعالج (طبيب أخصائي في المسالك البولية) أن يجري له جراحة في أبريل 2001 ليستأصل دُمَّلا من البروستاتة adénomectomie prostatique هو المسبب لحالته.لكن الطبيب لم يُعلمه بخطر العجز الجنسي الذي تحقق، فرفع المريض دعوى تعويض على الطبيب على أساس الإخلال بالتزامي متابعة ما بعد الجراحة والإعلام.غير أن قضاة الموضوع رفضوا طلباته فقرر استئناف الحكم الابتدائي أمام محكمة استئناف bordeaux والتي أصدرت قرارها بتاريخ 09 أبريل 2008، والذي جاء مؤيدا للحكم الابتدائي من حيث أن الطبيب لم يُخل بالتزامه بالمتابعة.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام، فقد أقر القضاة بأن الطبيب أخل بالتزامه عند تقديمه لإعلام ناقص.لكنهم في نفس الوقت رفضوا ترتيب المسؤولية على الطبيب وتمكين المريض من التعويض على أساس انعدام البدائل العلاجية، فحتى لو أُعلم المريض بالخطر الذي تحقق، فإنه في جميع الأحوال كان ليقدم على الجراحة لأنه ما كان ليمتنع عنها ويبقى بآله تفريغ المثانة sonde vésicale معرضا نفسه لمخاطر عدوى خطيرة النتائج.

طلب المريض نقض القرار أمام محكمة النقض الفرنسية فأجاب قضاة النقض بالنسبة للدفع الأول، المتعلق بالإخلال بالالتزام بمتابعة ما بعد الجراحة، بعد أن ادعى المريض بأن الطبيب لم يحدد له موعدا ليفحصه إلا بعد شهر

كامل من تاريخ إجراء الجراحة.رفض هذا الدفع لأن الطبيب لم يتركه كلية بدون متابعة، ولكنه قام بتحويله إلى زميل له قام بفحصه وقدم له متابعة تتفق مع القواعد العلمية الثابتة، كما استقبله وفحصه مرتين وحدد موعدا ثالثا تخلف عنه المريض.فعند ضمان استمرار المتابعة على يد طبيب كفء لم يسند إليه أي خطأ فإنه من غير الصواب القول بأن محكمة الاستئناف اخطأت عند رفض هذا الدفع وأيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف.

أما عن الدفع الثاني المتعلق بالإخلال بالالتزام بالإعلام فقد أقرته محكمة النقض وقررت نقض القرار الصادر عن محكمة استئناف Bordeaux الصادر بتاريخ 09 أبريل 2008، نقضا جزئيا فيما يتعلق بهذا الجانب وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل هذا القرار وإحالة القضية للنظر فيها مجددا أمام محكمة استئناف Toulouse بعد أن غيّرت التكييف القانوني للضرر الموجب للتعويض من **ضرر متمثل في "ضياع الفرصة"** perte de chance إلى **ضرر معنوي متمثل في "المساس بالكرامة الإنسانية"** Atteinte à la dignité humaine بعد أخذها بالدفع المقدم من طرف المدعي الذي جاء فيه بأن: "الالتزام بالإعلام قبل كلّ مساس بجسم المريض قوامه الحفاظ على الكرامة الإنسانية.إنّ الإخلال بهذا الالتزام يُرتب ضررا واجب التعويض وإن كان معنويا فقط، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف بتقريريها بأن المريض لم تفته أي فرصة في تجنب الضرر الذي تحقق، خرقت المواد 1-16، 2-16 و 1147 من القانون المدني"[55] ومن هنا فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن الإخلال بالالتزام بالإعلام القانوني، يرتب ضررا محددا موجبا للتعويض.

« Obligation d'information légalement due, est à l'origine d'un préjudice spécifique indemnisable »

غير أن الفقه[56] مازال في اختلاف حول نوع هذا الضرر المعنوي، فهل يجب اعتباره ضررا معنويا متمثلا في عدم تحضير المريض نفسيا لمواجهة مثل هذا الخطر؟أم هل يجب اعتباره حقا شخصيا أم أحد الحقوق الأساسية droit subjectif ou droit fondamental في انتظار الموقف الفصل للقضاء يميل الفقه[57] إلى اعتبار الضرر الناجم عن الإخلال بالإعلام ضررا معنويا متمثلا في المساس بحق أساسي يرتكز على مبدأ دستوري هو مبدأ الحفاظ على الكرامة الإنسانية « principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » حيث أن الكرامة وحرمة الجسد والعقل الإنساني هي أحد الأصول الكبرى لكامل المنظومة القانونية فقد ظهرت فكرة الكرامة الإنسانية لأول مرة في النظم الوضعية في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 في مادته الأولى[58] ثم تقررت كمبدأ دستوري في فرنسا من خلال دستور 1946 ثم دستور 1958، أما الدستور الجزائري فقد نص على هذا المبدأ في المادتين 34 و 35، كما كرس في مجموعة من المبادئ والضمانات تختص بحماية الكرامة الإنسانية من بينها:سمو الشخص الإنساني واحترام الكائن الإنساني منذ بداية حياتهإضافة لحرمة وسلامة جسم الإنسان وسلامة الجنس الإنساني وحظر التّعامل المالي في جسم الإنسان.كلها معطيات تبين المكانة السامية للكائن البشري مما يستوجب الحفاظ على كرامته وهو موقف نفتخر بأن الشريعة الإسلامية السّمحاء كانت سباقة إلى تبنيه، لقوله تعالى:" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[59].

رغم أنّ قرار 03 جوان 2010 الأول من نوعه لتكريس المساس بالكرامة الإنسانية بدل فوات الفرصة كضرر عن الإعلام إلا أن القضاء الفرنسي عرف سابقة لهذا القرار، تبنى فيها نفس النظرية بطريقة أثارت حفيظة أهل القانون وأهل الطب معا.وهو قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09 أكتوبر 2001[60] بعدما رفضت كل من المحكمة الابتدائية ومحكمة الإستئناف بـ Lyon الاستجابة لطلبات المدعي الذي وُلِد سنة 1975 مصابا بعطب في ذراعه plexus brachial ولّد لديه عجزا دائما بنسبة 25%، فطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به أمام أول درجة عام 1993عندما بلغ من العمر 18 سنة على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام المقدم لوالدته على الرغم من أن الخطر الذي تحقق هو خطر استثنائي يخرج عن نطاق الإعلام الذي يلتزم الطبيب بتقديمه[61].بيد أن محكمة النقض رفضت هذا التأسيس وقررت إلغاء القرار على أساس أن الإعلام يجب أن ينفّذ على أساس **احترام الكرامة الإنسانية للمريض** وإن كان الخطر استثنائيا، وأن التعويض يجب أن يُمنح للمدعي على هذا الأساس بإعمال مبدأ احترام الكرامة الإنسانية بأثر رجعي، باعتبار أن هذا المبدأ لم يقرره المجلس الدستوري إلا في عام 1994[62].

المطلب الثاني:طبيعة المسؤولية المترتبة عن الاخلال بإعلام المريض.

من المسائل المهمة في دراسة كل التزام بحث طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال به هل يمكن ترتيب مسؤولية جزائية ومدنية أم مسؤولية مدنية فقط عن هذا الإخلال؟وهل المسؤولية المدنية التي تقوم هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية؟وهو ما سنجيب عنه في هذا المطلب.

الفرع الأول:المسؤولية الجزائية:

كل فعل غير مشروع يقوم به الطبيب على جسم الإنسان كالإجهاض غير القانوني يعرضه للمسائلة الجزائية التي نص عليها المشرع.كما أن كل عمل طبي على الجسم بلا هدف علاجي كالتعقيم وتغيير الجنس والخصاء تعتبر ضربا و جرحا عمديين سواء أفضى إلى عاهة مستديمة أو الموت بل ولو انطوت على رضا المجني عليه، يسائل عنها الطبيب جنائيا.أما إذا كان العمل الطبي مشروعا ومن شخص مؤهل علميا وقانونيا ولهدف علاجي وبرضا المريض المتبصر لا يسائل الطبيب عن الجرح أو القتل الخطأ إلا إذا ثبت إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والأنظمة وفقا للمواد 288-289 من قانون عقوبات جزائري.

أما إذا حصل ضرر للمريض نتيجة العمل الطبي الذي لم يعلم به، فقد اختلف في ترتيبه لجريمة غير عمدية، فمنهم من رتب عقوبة الجروح أو القتل الخطأ على الطبيب الذي لم يحترم الحصول على رضا المريض المتبصر على اعتبار أن الطبيب لم يحترم الحصول على رضا المريض وهو التزام منصوص عليه في القانون وبالتالي لم يحترم الأنظمة.بينما جانب كبير من الفقه الفرنسي لا يرتب مسؤولية جزائية لارتكاب الجروح الخطأ وفق المادة 221-6 و222-19 قانون عقوبات فرنسي على عدم اعلام المريض[63].على اعتبار صعوبة اثبات العلاقة السببية المباشرة بين الاخلال بالالتزام بالإعلام مع الضرر الذي أصاب الضحية.

في المقابل نجد المادة 303 مكرر17 التي تنصّ: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".والمادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات الجزائري التي تنصّ:"يعاقب بالحبس من سنة (1)إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول."و في عمليات نقل مواد الجسم البشري قرر المشرع في قانون حماية الصحة و ترقيتها التزاما مشددا بإعلام المتبرع بكل الأخطار المحتملة وفق المادة 162 فقرة ثانية، إذن فأي اخلال بالتزام الإعلام في مواجهة المتبرّع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يمكن أن يكون حينها الطبيب مرتكبا لجناية الاتجار بالأعضاء البشرية المنصوص عليها في المواد 303 مكرر 17 ومكرر19.على اعتبار أنّ سبب إباحة عمليات نزع الأعضاء البشرية إضافة للهدف العلاجي التبرّعي هو رضا الضحية فإذا لم يعلم المتبرّع بمخاطر العملية يعتبر رضاه معيبا لأنّه لم يكن مدركا لعواقب تبرّعه وبالتالي مخالف للنّصوص التشريعية المنظّمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية خاصة ما جاء في نص المادة 162 قانون حماية الصحة وترقيتها:"لا يجوز للمتبرّع أن يعبّر عن موافقته إلاّ بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبيّة المحتملة التّي قد تتسبّب فيها عملية الانتزاع..."

في القانون الفرنسي تجرم المادة511-3 من قانون عقوبات كل انتزاع لعضو بشري دون الحصول على رضا المتبرع حسب الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة L1231-1[64] من قانون الصحة الفرنسي والتي تحدد كيفية الحصول على رضا المتبرع بالعضو البشري أمام قاض مختص يتأكد من رضاه الحر المتبصر بعد حصوله على اعلام كامل من لجنة متخصصة في ذلك تنص عليها المادة L1231-3[65] مكونة من 5 أعضاء أطباء وأخصائيين نفسيين واجتماعيين.فإذا أخذ الرضا بإتباع هذه الإجراءات المعقدة والتأكد قضائيا قبل تسجيل الرضا من رضا المتبرع المتبصر فمن المستحيل الادعاء بتقصير في الالتزام بالإعلام، أما إذا لم يتم أخذ الرضا حسب الأشكال الموضحة سابقا فهو يكفي لثبوت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية دون الحاجة للتمسك بالإخلال بالتزام الاعلام.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية.

التغيير الاخر المهم الذي جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية لـ03 جوان 2010 الذي غير نوع الضرر المترتب عن الاخلال بالالتزام بالإعلام-سالف الذكر-أنه غير كذلك نوع المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.فقد أقر قضاة النقض الدفع المقدم من طرف المدعي وأخذوا بقيام المسؤولية المدنية وعوضوه عن الضرر المعنوي المتمثل في المساس بالكرامة الإنسانية للمريض إلا أنهم لم يأخذوا بالأساس التشريعي الذي ارتكز عليه هذا الدفع والمتمثل في المواد 1-16، 2-16 قانون مدني فرنسي و1147 L من قانون الصحة العامة الفرنسي على غرار ما جرت عليه

العادة من الدفع بقواعد المسؤولية العقدية رغم وجود عقد طبي، لكن قضاة النقض أسسوا قرارهم على نص المادة 1382 من القانون المدني، أي على أساس المسؤولية التقصيرية برغم وجود العقد.

وهذا القرار ليس الأول من نوعه، بل سبقه في حقيقة الأمر قرار صادر في 28 يناير 2010[66] تأسس على المادتين 3-16 من القانون المدني و1-L.1142 من قانون الصحة العمومية متغاضيا عن المواد 1147 و1149 من القانون المدني التي تشير إلى تطبيق المسؤولية العقدية، فلم يثبت ما إذا كان هذا الإغفال مجرد سهوا أم أنه هجر لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية؟ ما دام الالتزام بالإعلام يجد قوته الإلزامية في نصوص القانون المدني وكذا قانون الصحة العمومية.

إلا أن هذا الغموض قد أزيل بقرار 03 جوان 2010 الذي أكد على توحيد قواعد المسؤولية عن الإخلال بالإعلام طالما أن التفرقة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري لم يعد لها أي معنى مع تزايد لجوء القضاء إلى النصوص الخاصة (أي المتعلقة بقانون الصحة العمومية ومدونة أخلاقيات الطب) لتحديد الخطأ الطبي.

وعلى هذا الأساس فإنه انطلاقا من قرار 03 جوان 2010 أصبح الإخلال بالإعلام يرتب المسؤولية التقصيرية حتى وإن وُجِدَ العقد، وهو اتجاه يصب في صالح المريض والقاضي معا، فالمريض سيستفيد من جميع المكاسب التي تصحب التحول من المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن اختيار نصوص المسؤولية التقصيرية سيسمح للقاضي الإداري والقاضي العادي بالفصل في القضايا المعروضة عليهما بناء على أساس موحد، هو قانون 04 مارس 2002.

تترتب على هذا التطور نتائج خطيرة: إن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يرتب المسؤولية الطبية إلا في الشق المدني، أما الخطأ الجزائي فما كان يمكن للقضاة تقريره، ذلك أن الضرر الناجم عنه هو فوات فرصة تغيير الرضا، وإن كان هذا الرضا شرطا لازما لإباحة العمل الطبي، فإن فكرة فوات الفرصة تنطوي على طابع الاحتمال مما جعل القضاء الفرنسي يقرر بصفة قاطعة عدم ملائمتها كأساس لترتيب المسؤولية الجزائية، غير أن تقرير وجود ضرر ناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، متمثل في المساس بالكرامة الإنسانية يجعل من الإخلال بهذا الالتزام سببا تتقرر على أساسه المسؤولية الجزائية للطبيب أو المؤسسة المسؤولة عن تنفيذه.[67]

خاتمة:

إنّ الالتزام بإعلام المريض هو التزام رتّبه القانون ورسم حدوده ونطاقه القضاء تشديدا للمسؤولية الطبّية بهدف ترجيح كفّة المرضى في العلاقة الطبية التيّ تضمّ محترفا عالما بأصول مهنته وهو الطبّ، في مقابل جاهل وضعيف بحكم المرض.فتوسيع حدود الالتزام بإعلام المريض إنصاف للمرضى حتّى لا يكونوا كالدّمى بلا إرادة في أيدي الأطباء لأنّ في ذلك إهدار للكرامة الإنسانية.ومن خلال دراستنا لهذا الالتزام توصّلنا لجملة من النتائج أهمّها:

-أنّ الالتزام بالإعلام قد يكون التزام بتحقيق نتيجة.لذا حتى يكون الطبيب قد حقق نتيجة الإعلام الطبي عليه أن يكون سابقا لأيّ تدخّل بلغة واضحة وبسيطة ومفهومة لدى المريض، ودقيقا صادقا دون تخفيف لمخاطر العملية فيصف الحالة الصحية والخطة العلاجية المقترحة والبديل العلاجي.

-أنّه في القانون الفرنسي يجب أن يشمل الاعلام الطبي المخاطر الحقيقية وكثيرة الوقوع والمخاطر الجسيمة بينما في القانون الجزائري لم يكن واضحا ولا محددا لنطاق الالتزام بالإعلام إلاّ في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق المادة 162 قانون حماية الصحة وترقيتها والتّي جاءت بدورها عامّة ولا يوجد اجتهاد قضائي يوضّح لنا نطاق الالتزام بالإعلام في الجزائر.

-أنّه في القانون الفرنسي يكون المدينون بالإعلام كلّ الطّاقم الطّبي سواء أطباء أو أعضاء الأسلاك شبه الطّبية كلّ حسب اختصاصه مدينا بإعلام المريض بينما القانون الجزائري ذكر الأطباء بشكل عام ودون تحديد وجعل إعلام المرضى من مهام بعض أسلاك شبه الطبيين فقط.بينما الدائنون بهذا الالتزام هم الشّخص المريض مادام عاقلا بالغا أو الولي الشّرعي إذا كان المريض ناقص الأهلية أو الشّخص محلّ الثّقة متى تعذّر على المريض البالغ إبداء إرادته.

-أنّه في الجزائر لا يوجد أي اجتهاد قضائي يشرح النّص العام لتوضيح طرق إثبات قيام الالتزام بالإعلام بينما في القانون الفرنسي أصبح منذ 25 فبراير 1997 بمناسبة قضية Hedrel عبئ إثبات القيام بالالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب بكافّة طرق الإثبات.

-أنّ تحوّل الضرر الموجب للتعويض نتيجة الاخلال بالالتزام بالإعلام من ضياع الفرصة إلى ضرر معنوي ناتج عن المساس بالكرامة البشرية بمناسبة قرار محكمة النقض الفرنسية لـ03 جوان 2010.

-أنّ الاخلال بالالتزام بالإعلام الطبي كقاعدة عامة لا ترتّب مسؤولية جزائية إلاّ في حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر.

-أنّ المسؤولية المدنية المترتبة عن تخلّف الإعلام الطبّي هي مسؤولية تقصيرية حتى مع وجود العقد نتيجة لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية لـ03 جوان 2010.

كنتيجة للنتائج السابقة توضّحت عدّة توصيات أهمّها:

أن يعطى للالتزام بالإعلام الطبي أهميته في قانون الصحّة الجزائري وتحديده بشكل أكثر دقّة لحماية إرادة المرضى وبالتّالي كرامتهم.

تكوين المحامين والقضاة في الجزائر على السّواء في مجال المسؤولية الطبية لتحقيق ضمانة أكبر للمرضى في مواجهة الأطباء.تحديد حقوق المرضى والتزامات الأطباء في القانون الجزائري للرّفع من مستوى الخدمات الطبية في الجزائر والتّي تفتقر للصرامة في مواجهة الطاقم الطبي ممّا جعل المرضى يعانون الأخطاء الطبية الفادحة.

وأخيرا نتمنّى أن يكون هذا البحث قد سلّط الضوء على التزام طبي مهمّ ووضّح حدوده في القضاء المقارن ليكون مثالا للأخذ به في القانون الجزائري ويكون مرجعا لزملائنا المحامين والقضاة والباحثين على السّواء لتوسيع البحث في الالتزامات الطبية.

---

[1] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص114.

[2].عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود(دراسة مقارنة)، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 9.

[3].Bernard HOERNI; Sylvie BRETON, "comment la cours de cassation a fait évoluer l’information

des malade", in:La revue du praticien, Vol.61, n°09, novembre 2011, pp.1325-1329.

[4] .Le paternalisme médical et justement à l'origine d'une relation totalement déséquilibré entre le patient traité comme un enfant sous informé, voire pas informé du tout et le médecin qui prenait seul les décisions dans le but de « faire le bien » de « sons » malade, parce qu'il détenait seul le savoir médical et que le patient était par nature, profane en la matière, A Bayer, l'information dans le système de santé: nature et conséquence sur la relation médicale, thèse pour l'obtention du grade du docteur en droit public, université de Limoges , 2008, p 54.

[5].القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم.

[6].تنص المادة 168 مكرر2 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها على:"يخضع التّجريب للموافقة الحرّة و المنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لممثّله القانوني."

[7].د.أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، "تبصير المريض في العقد الطّبي"، مجلّة الرّافدين للحقوق، مجلد 7، عدد30 سنة 2006، ص73.

[8].مدونة أخلاقيات مهنة الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276مؤرخ في 6يوليو1992، الجريدة الرسمية رقم 52

[9].la circulaire n° 04/MSP/CAB/DU03 aout 1994, in Dahbia ROUABEH,"La requette du malade",p243.63 نشرة القضاة،العدد

[10].l'instruction n° 17/MSPRH/2002, Dahbia ROUABEH, "La requette du malade",p243 نشرة القضاة،العدد 63.

[11]. Art 16-3 de code civil français:"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 où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir."

[12]. Art L1111- 2 de code de la sante public français:" Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs 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. Elle est également informée de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, notamment lorsqu'elle relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile. Il est tenu compte de la volonté de la personne de bénéficier de l'une de ces formes de prise en charge. Lorsque postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission.

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1. Les intéressés 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 leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle.

Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par la Haute Autorité de santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé.

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. Cette preuve peut être apportée par tout moyen.
L'établissement de santé recueille auprès du patient hospitalisé les coordonnées des professionnels de santé auprès desquels il souhaite que soient recueillies les informations nécessaires à sa prise en charge durant son séjour et que soient transmises celles utiles à la continuité des soins après sa sortie."

13.Cass. 1re civ., 28 janv. 1942, D. 1942, p.63. Cité par: Domitille DUVAL-ARNOULD ; Marc DUVAL-ARNOULD, Op.cit., p. 11.

14. M.Teyssier est Victime d'accident de voiture en mars 1930, opéré dans l'hôpital Saint-André de bordeaux, amputé de l'avant-bras suite à des complications infectieuses (appelées aujourd'hui « infections nosocomiales ») la cour d'appel de bordeaux, le 21 Jan. 1939, condamne le chirurgien, et la cour de cassation confirme cette condamnation le 28 Jan. 1942, en justifiant que « M.Teyssier *n'a pas été éclairé comme il avait du l'être …en violant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade ».*

15. Art 43 –« le médecin, … doit s'efforcer déclarer son malade par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout acte médical »

16. Art 1-35:"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."

[17] محمد بودالي،"القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية"مجلة العلوم القانونية و الإدارية، مجلة كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، العدد،سنة، ص 27.

[18] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 85.

[19] تراجع المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية تقابلها المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية.

[20] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار الكتب المصرية، ط1، 2005، ص122.

[21].Caroline Rey-Salmon ; Cyril BORAUD, « Le Dossier Médical, l'Information du Malade, Le Secret Médical », in: La Revue du Praticien, Vol. 62, n° 06, juin 2012, p.843.

[22].د. جابر محجوب على، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 2000، ص248-249.

[23]. مخيسي بن عباد رحمة، التعامل غير المشروع بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2012-2013

.د. جابر محجوب على، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 2000، ص248-249.

[24]. مخيسي بن عباد رحمة، التعامل غير المشروع بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2012-2013

[24] ·Cass. 1re civ. 07 oct. 1998, n° 97-10267, cité par: François VIALLA, Op.cit., p.149.

[25].Nicolas LOUBRY, *« défaut d'information d'un hôpital à propos d'un risque exceptionnel »*, in: le con.méd. T. 131 [n° 15] du 06 oct. 2009, p.603.

Toute personne a droit à une information sur les frais auxquels elle pourrait être :"[26]. Art L1111-3 d'activités de prévention, de diagnostic et de soins et, le cas échéant, sur les exposée à l'occasion charge et de dispense d'avance des frais.Cette information est gratuite. conditions de leur prise en

[27].للمزيد من التفصيل يراجع: د.أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص20-42، A Bayer, Op.cit., p. 251-301.

[28]. للمزيد من التفصيل يراجع: د.أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص46.

29.Art. L1111-2 al. 02 du CSP: « cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences, et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence et l'impossibilité d'information peuvent l'en dispenser »

[30] سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشّرع، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2004، ص 154.

[31] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص ص 130-135.

[32].الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 2011

[33].وفق المادة 34 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[34]. وفق المادة 99 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[35]. وفق المادة 131 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[36]. وفق المادة 183 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[37]. وفق المادة 145 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[38]وفق المادة 155 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[39]. وفق المادة 194 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[40]. وفق المادة 221 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 11-121 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه طبيين.

[41].نصت على الالتزام بالسّر المهني المواد 36 و ما بعدها من مدونة أخلاقيات الطب، والمواد 206 مكرر 1 وما بعدها من قانون الصحة و ترقيتها.

[42].مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 173.

[43].Art L1111-6:"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. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment.
Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions."

[44]. Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, 3ème éd. DALLOZ, 2004, p. 79.

[45] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 72-73؛ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2008، ص579.

[46]. Cass. 1re civ, 25 fév. 1997, bull. n° 75, p.49. Cité par: Domitille DUVAL-ARNOULD ; Marc DUVAL-ARNOULD, Op.cit., p. 13.

47.« Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation »

48. Cass. 1re civ., 14 oct. 1997, bull. n° 278, p.188. Cité par: Domitille DUVAL-ARNOULD ; Marc DUVAL-ARNOULD, Op.cit., p. 11.

49. CE., 05 janv. 2000, n° 181899, publié au recueil Lebon ; CE., 05 janv. 2000, n° 198530, inédit au recueil Lebon.

50.CE 2 déc. 1977, Lebon. p.485, 29 Oct. 1980, Marty, Lebon, p.874, cité par: l'information du patient, les guides de l'AP-HP, éd. LAMARRE, Paris, 2000, p.45.

51.Cass.1re civ., 07 fév. 1990, n°88-14797, cité par: François VIALLA, Op.cit., p. 149.

52 « Justifie légalement sa décision, une cour d'appel ayant retenu que si un médecin anesthésiste-réanimateur ne démontrait pas avoir donné au patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, ce patient ne caractérisait cependant aucune chance d'échapper au risque réalisé dans la mesure où celui-ci était inhérent à l'intervention dont la nécessité n'était pas discutée de sorte qu'il ne justifiait d'aucun préjudice indemnisable.» cf. Cass.1re civ., 04 fév. 2003, 00-15572, publié au bulletin.

53.Anne BOYER, l'information dans le système de santé: nature et conséquences sur la relation médicale, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, Université de Limoges, soutenue le 08 déc. 2008, p. 496.

54. Cass. 1re civ., 3 juin 2010, n°09-13.591, publié au bulletin [arrêt n° 573 du 03/06/2010].

55 « l'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine ; que le médecin qui manque à cette obligation fondamentale cause nécessairement un préjudice à son patient, fût-il uniquement moral, que le juge ne peut laisser sans indemnisation ; qu'en décidant au contraire que M. S. n'aurait perdu aucune

chance d'éviter le risque qui s'est réalisé et auquel le docteur P. l'a exposé, la cour d'appel a violé les articles 16-1, 16-2 et 1147 du code civil ».

56 J. Penneau, « Le défaut d'information en médecine », note sous Angers 11/09/1998, D. 1999. 46 ; M.Bary « L'existence contestable d'un droit subjectif à l'information », Petites Affiches (195) 30/09/2010, p15 cité par: Margo BERNELIN, «La réparation du préjudice résultant d'un défaut d'information médicale: analyse de la jurisprudence anglaise et française», droit de la responsabilité, université de Paris Ouest, article Soumis sur le net par Margo BERNELIN le 26/04/2011. Disponible sur: http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-r%C3%A9paration-du-pr%C3%A9judice-r%C3%A9sultant-d%E2%80%99un-d%C3%A9faut-d%E2%80%99information-m%C3%A9dicale-analyse-de-la-jurisp, consulté le: 07/02/2012.

57 Bernard HOENRI, Sylvie BRETON, «Comment la cour de cassation a fait évoluer l'information des malades», in: La revue du praticien, Vol.61 n°09, Nov. 2011, p. 1329.

58 تعتبر الإشارة إلى الكرامة الإنسانية في الإعلان اعترافا للمفهوم المعنوي للفكرة و ليس اعترافا لمفهومها القانوني، حيث ورد في المادة الثانية لنفس الإعلان تعدادا لحقوق الإنسان دون التعرض للكرامة الإنسانية. يراجع: شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 38.

59. الآية 70 من سورة الإسراء.

60 Cass.civ. Bull. Jur Prat Hosp 2002, 46: 18-19. Cité par: Manuel WOLF et al., « Dans le domaine médical, la dignité est-elle un objet jurisprudentiel ? Analyse de l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 octobre 2001 », in: la Presse Médicale, T. 32, n° 13, p. 584.

61 Ibid., p. 586.

62 Ibid., p. 585.

63. جابر محجوب علي،المرجع السابق، ص441.

64. Art L1231-1 al 4:"Le donneur, préalablement informé par le comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3 des risques qu'il encourt, des conséquences ventuelles du prélèvement et, le cas échéant, des modalités du don croisé, doit

exprimer son consentement au don et, le cas échéant, au don croisé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé et que le don est conforme aux conditions prévues aux premier, deuxième et, le cas échéant, troisième alinéas.

En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Le consentement est révocable sans forme et à tout moment."

65. Art L1231-3:"Le comité d'experts dont l'intervention est prévue aux articles L.1231-1, L. 1241-3 et L. 1241-4 siège en deux formations de cinq membres désignés pour trois ans par arrêté du ministre chargé de la santé. Trois de ces membres, dont deux médecins et une personne qualifiée dans le domaine des sciences humaines et sociales, sont communs aux deux formations. Lorsque le comité se prononce sur les prélèvements sur personne majeure mentionnés aux articles L. 1231-1 et L. 1241-4, il comporte un psychologue et un médecin. Lorsqu'il se prononce sur les prélèvements sur personne mineure mentionnés à l'article L. 1241-3,il comporte une personne qualifiée dans le domaine de la psychologie de l'enfant et un pédiatre. En cas d'urgence vitale, les membres du comité d'experts sont désignés par l'Agence de la biomédecine parmi les membres disponibles figurant sur l'arrêté susmentionné. Le comité ainsi constitué délivre son autorisation par tout moyen. Dans ce cas d'urgence, l'information prévue par le quatrième alinéa de l'article L. 1231-1 est délivrée par le praticien qui a posé l'indication de greffe ou par tout autre praticien du choix du donneur.

66 Cass. 1re civ., 28 janv. 2010, n°09-10992, publié au bulletin 2010, I, n° 20.

67. شنتوف ريحلنة هجيرة، المسؤولية عن فعل التخذير، مذكرة ماجستير، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2012-2013، ص38.