# مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 المجلد 05 / العـــدد: 02 (2019)، ص 85- 105 ISSN:2478-0022


## الإخلال بالالتزام بالإعلام كخطأ في المسئولية الطبية

## على ضوء قانون الصحة الجديد

## *Violation of the obligation to report as a mistake in medical liability In the light of the new Health Law*


**الباحثة: صبيحي فوزية**

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

***Researcher: SBIHI Fouzia***

*PhD student Faculty of Law and Political Science, University of abd elhamid ben badis mostaganem.*

***Email: sbihifouziadri@gmail.com***

**الأستاذة الدكتورة: قماري(بن ددوش) نضرة**

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

***Prof. GUEMMARI(BENDEDDOUCHE) Nedra***

*Faculty of Law and Political Science, University of abd elhamid ben badis mostaganem.*

***Email: bendeddouch_nedra@hotmail.com***



**تاريخ إرسال المقال: 2019/07/01** **تاريخ القبول:2019/11/30** **تاريخ النشر:2019/12/28**



**الملخص:**

من المؤكد أن للإعلام دور مهم في كافة مجالات التعامل، غير أن هذا الدور يبرز أكثر في مجال العمل الطبي، وذلك بسبب اتصال هذا العمل بجسم الإنسان، بما له من حرمة ومعصومية، وبالتالي، مساسه بأهم وأغلى ما يملك الإنسان وهو صحته.

وإذا كان الطبيب ملزم بإعلام المريض، فإن تخلف هذا الالتزام يشكل خطأً طبياً، وهو ما ذهبت إليه المستجدات الطبية وكذا التشريعية والقضائية.

وعلى ضوء ما تقدم، سنحاول في هذا البحث أن نسلط الضوء على هذا الالتزام، وذلك من خلال رؤية قانونية لمختلف التشريعات المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية، مع التركيز على موقف القانون الجزائري من هذا الالتزام بقانون الصحة الجديد رقم





المؤلف المرسل: الباحثة: صبيحي فوزية Email: sbihifouziadri@gmail.com

18-11، ومن بين هذه النقاط: مفهوم التزام الطبيب بالإعلام، وكذا نطاق التزام الطبيب بالإعلام، بالإضافة إلى عبء الإثبات في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

**الكلمات المفتاحية:** الالتزام بالإعلام؛ الطبيب؛ المريض؛ قانون الصحة.

***Summary:***

*It is certain that the obligation to inform have an important role in all areas of dealing, but this role is more prominent in the field of medical work, because of the connection of this work to the human body, with its sanctity and infallibility, and therefore, his effect of the most important thing that human have his health .*

*If the doctor is obliged to inform the patient, the failure of this obligation constitutes a medical error, which is what the medical, legislative and judicial developments have gone to.*

*In the light of the foregoing, we will attempt to highlight several points of this commitment through a legal vision of the various comparative legislations and Islamic legislations with a focus on the position of Algerian law on this commitment to the new Health Law 18-11, These include the concept of doctor's commitment to information, the scope of the physician's obligation to inform, and the burden of proof in case of breach of this obligation.*

***Key words:*** *Commitment to information; doctor; patient; health law.*

**مقدمة**

إن احترام إرادة المريض تستند إلى عدة اعتبارات أخلاقية، تتمثل في ضرورة احترام حرية المريض واختياره، كما تستند إلى اعتبارات قانونية بالغة الأهمية، تتمثل من ناحية في مبدأ معصومية جسم الإنسان، ومن ناحية أخرى في العلاقة التي تربط المريض بالطبيب، والتي يتولد عنها التزام هذا الأخير بعدم المساس بجسم المريض إلا بعد الحصول على رضائه بشأن التدخل الطبي المراد القيام به.

ومما لا شك فيه أن ممارسة الطب بدون رقابة يشكل خطرا ويرتب أثارا سيئة على حياة الأفراد؛ إذ أن مباشرة التدخلات الطبية بدون رضاء فعلي من المريض، أي رضاء مبني على دراية صحيحة بما ينوي الطبيب القيام به، من شأنه أو يحوّل جسد الإنسان إلى حقل تجارب بين يدي الطبيب- لا سيما الذين ينقصهم الوازع الأخلاقي-، ولو تم ذلك تحت لواء السعي لتحقيق مصلحة المريض.

وقد أبدى الأطباء تحفظا كبيرا بشأن إعلام مرضاهم، خاصة ما يتصل بحالتهم الصحية وطرق علاجها، إلا أن التطورات العلمية، الفكرية والاجتماعية التي شهدتها المجتمعات المعاصرة في هذا المجال عجلت بزوال هذه الممارسات؛ فلا يمكن للمريض في العالم المعاصر الذي تطورت فيه وسائل التشخيص والعلاج أن يبقى غير عالم بحقيقة مرضه وطرق علاجه، لا لشيء، إلا لأن طبيبه "لا يكثر الكلام" سواء كان ذلك عن قصد أو عن غير قصد.

وللإعلام أهمية خاصة بالنسبة للمريض بالنظر إلى أهمية محل التعاقد في هذا المجال وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض، فإن جهل المريض للمعطيات المرتبطة بحالته الصحية وما تتطلبه من تدخل علاجي لاسترجاع عافيته يجعل واجب الإعلام بالنسبة له أكثر من ضروري[1]، حيث يهدف الإعلام إلى تنوير رضا المستهلك (المريض)؛ مما يجعل سلامة وصحة الرضا أساس وجود هذا الالتزام[2] .

فإذا كان يتعين على الطبيب الحصول على رضاء المريض قبل مباشرة أي عمل طبي، فإن ذلك يستلزم قيامه بإعلام المريض بحالته المرضية، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: **متى يرتب الإخلال بالالتزام بالإعلام خطأً طبياً ؟ وعلى من يقع عبء إثبات تخلفه ؟.**

ولقد عالجنا هذا الموضوع بالدراسة والتحليل وفق ما جاء به قانون الصحة الجديد في التشريع الجزائري رقم 18-11[3] بخصوص هذا الالتزام، ومحاولة مقارنته عما كان عليه بقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، وذلك من خلال تقسيم البحث إلى قسمين، خصصنا القسم الأول لمفهوم التزام الطبيب بإعلام مريضه وتكييفه القانوني، ثم توضيح الأسس والاعتبارات التي يقوم عليها، وبيان مضمونه، أما القسم الثاني، فأفردناه لتوضيح نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض، ثم عبء إثبات تخلف هذا الالتزام .

## المبحث الأول: ماهية التزام الطبيب بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام عامة هو إخطار أحد المتعاقدين الآخر عن مزايا ومخاطر أي إجراء أو تصرّف، حيث يعمل من خلاله على تنويره حتى يكون اختياره خال من أي شك، لكن دوره يقتصر فقط على الإعلام دون أن يمتد إلى مساعدة المتعاقد الآخر على اختيار حل على آخر[4].

ولا يختلف الالتزام بالإعلام في مجال الطب عن غيره سوى في بعض الخصوصيات، وهو ما سنتناوله من خلال مفهوم التزام الطبيب بالإعلام كمطلب أول، ثم مضمون هذا الالتزام في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم التزام الطبيب بالإعلام

تعددت الآراء حول مفهوم التزام الطبيب بالإعلام، وتباينت التعريفات بين الفقه والقضاء، وهو ما سنحاول توضحه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيخصص للتكييف القانوني لهذا الالتزام.

#### الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بالإعلام.

يندرج التزام الطبيب بإعلام المريض ضمن صور الخطأ الطبي المتعلقة بالإنسانية، ويعرف هذا الالتزام بعدة مسميات منها: التزام بالتبصير، التزام بالإخطار، التزام بالإفضاء، بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام. ويعتبر الاسم الأخير وكذا الاسم الأول وهما الإعلام والتبصير – أكثر استعمالا لدى الفقه والقضاء.

ويعد التزام الطبيب بتبصير[5] مريضه بموجب العقد الطبي التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المريض، لأن الطبيب لا يستطيع أن يقوم بأي عمل طبي على جسم المريض إلا بعد حصوله على رضا المريض نفسه أو رضا من ينوب عنه، وهذا الرضا لا يعتد به إلا إذا كان صادرا عن إرادة واعية مستنيرة، وهذا بدوره يلزم الطبيب أن يكون قد بصّر مريضه وأعطاه معلومات كافية عن حالته، فالتبصير هنا يعد الوسيلة المثلى التي من خلالها نتوصل إلى الحفاظ على الثقة في العلاقة بين طرفي العقد الطبي[6]، فالتبصير في عقود المهنيين بصورة عامة يعد وسيلة لإقامة التوازن بين من يعلم ومن لا يعلم[7].

وقد تعددت التعريفات لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بين تأكيد طبيعته الإلزامية وبين كيفيته، وبين من ركزت على طبيعة المعلومات وحجمها وصفتها[8].

استعمل الفقه الإسلامي مصطلحا أدق من مصطلح "الإعلام" بالمفهوم الحديث، حيث استخدم الفقهاء مصطلح "تبصير المريض"[9]، إذ يذهب الرأي الراجح منهم إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب أو الجراح هو إذن الشريعة، وإذن المريض المبني على التبصير بالتدخل الطبي، حيث قرر الفقهاء من ضمن قواعدهم أن: "المتولد من فعل مأذون فيه لا يكون مضمونا "، إذ "لا ضمان على حجّام أو برّاغ لم يجاوز الموقع المعتاد بشرط الإذن" [10].

وقد استدل الفقهاء في تدليلهم على ضرورة إذن المريض وتبصيره في أخذ العلاج، بما صحّ عن عائشة ﵂ أنها قالت: " لددنا رسول الله – ﷺ – فأشار أن لا تلدّوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: "ألم أنهكم أن تلدّوني، لا يبقى منكم أحد إلا لدّ، غير العباس فإنه لم يشهدكم "[11].

وعرّفه جانب من الفقه بأنه: "إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بيّنة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة"[12] .

في حين عرّفه البعض الآخر بقوله: "الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار بين المتصل المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضاء مستنير"[13].

كما عرفت مقتضى التزام الطبيب بالإعلام الأستاذة جاكلين باز (JAKLIN Base)، بأنه: "الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض ومن أجل العلاج الذي يقتضي إتباعه، وقررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلِم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح"[14].

أما القضاء فقد حاول وضع تعريف لهذا الإعلام من خلال التركيز على مواصفاته، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها: "الإعلام (L'information) يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا"[15].

**الفرع الثاني: التكييف القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض**

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما سابقا عن التعاقد بين الأشخاص يفرضه على المتعاقد؛ إما القانون صراحة أو العقد المراد إبرامه أو المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، ويقصد به تزويد المتعاقد في العقود الرضائية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض التعاقد بإرادة حرة ومستنيرة[16].

ولمعرفة التكييف القانوني لالتزام الطبيب بإعلام المريض، وجب النظر في طبيعته القانونية، ثم الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الالتزام.

**أولا: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بإعلام المريض**

القاعدة العامة طبقا لقواعد المسؤولية المدنية الواردة في القواعد العامة ضمن نصوص القانون المدني، أن التزام الطبيب يندرج ضمن أنواع الالتزامات المتعلقة بمدى اتصال أداء المدين بالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن إلى تحقيقها، وعليه فإن مضمون أداء الطبيب باعتباره مدينا هنا بالقيام بالعمل الطبي المعني ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي إلى تحقيقه، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية المريض وهو الدائن هنا، فهدف المريض النهائي هو الشفاء، والوسيلة لتحقيق هذا الهدف هو قيام الطبيب بالعلاج أو إجراء التدخل الطبي المتفق عليه. فالتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية (obligation de moyen)[17] ، وهذا كقاعدة عامة، إلا أنه استثناءا من ذلك يعتبر التزام الطبيب المعالج بإعلام مريضه التزاما بتحقيق نتيجة (obligation de résultat)، وهذا انطلاقا من المبادئ الثابتة في المجال الطبي، وطبقا للقواعد الأساسية المتفق عليها في مهنة الطب، وهو ضرورة تبصير المريض وإحاطته بمخاطر المرض وعلاجه.

**ثانيا: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام مريضه:**

إن التزام المهني أو المحترف بدأ حسب جانب من الفقه القديم واجبا أخلاقيا تحكمه القواعد الأخلاقية في غياب النصوص القانونية، وفي المقابل رأى جانب آخر أن أساسه مبدأ النظرة الاجتماعية للعقد، أي أن كل طرف

سيلتزم بإعلام الطرف الآخر في سبيل تحقيق مصالحه[18]، فيما يرى بعض الفقه الفرنسي أن التزام الطبيب بإعلام مريضه يجد أساسه القانوني في النصوص التشريعية والتنظيمية وفي عقد العلاج الطبي على السواء.

**1 – العقد الطبي كمصدر لالتزام الطبيب بالإعلام:**

يجد التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه في العقد، إذ يعتبر التزاما عقديا تفرضه طبيعة العلاقة العقدية التي تربط الطرفين، والتي تتميز باختلال التوازن بين كفتيها، كونها تربط بين مريض جاهل بالمسائل الفنية الطبية، وطبيب محترف، لذلك يلتزم الطبيب بإعلامه لإزالة هذا الإخلال وتدعيم الثقة التي يضعها فيه المريض، بأن يقدم له معلومات وافية تتعلق بحالته المرضية لتساعده على اتخاذ القرار المناسب في قبول أو رفض[19] العمل الطبي الذي سيقوم به على جسده، وما يتضمنه من مزايا ومخاطر لأن المريض لا يمكنه الإحاطة بهذه المعلومات الطبية أو استيعاب مضمونها بمفرده كونه ليس بمحترف، ولذا يتعين على الطبيب (المهني) إعلامه بغض النظر على وجود نص قانوني يلزمه بذلك، غير أن إرجاع مصدر الالتزام بالإعلام إلى العقد الطبي فقط قول مغال فيه لأن الالتزام بالإعلام يتجاوز حدود العقد، والطبيب ملزم بأدائه حتى خارج الإطار العقدي، كونه التزام قانوني مهني فرضته قواعد قانونية مهنية[20].

**2 – النصوص التشريعية مصدر التزام الطبيب بالإعلام :**

الالتزام بإخطار المريض هو التزام يسبق في وجوده العقد الطبي، حيث يجد أساسه في النصوص القانونية الدولية والوطنية بما فيها المواثيق الدولية من بينها إعلان تدعيم حقوق المرضى في أوروبا الصادر بتاريخ 30 مارس 1994 (Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe)[21]، وميثاق أمستردام لعام 1994 الصادر بتاريخ 1994/03/30،حيث تناول الالتزام بالإعلام بالفقرة الثانية من البند الأول منه، وكذا اتفاقية بشأن حقوق الإنسان والطب الحيوي المبرمة في مدينة أوفايدو (Oviedo) الإسبانية الصادرة بتاريخ 1997/04/04[22]، حيث نصت على الالتزام بالإعلام بالمادة الخامسة من الفصل الثاني من هذه الاتفاقية تحت عنوان الرضا.

بالإضافة إلى الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (يونسكو) بتاريخ 2005/10/19[23]، وذلك بموجب المادة السادسة منه[24].

كما كرسته القوانين الوضعية الداخلية من خلال النصوص القانونية سواء تلك المتعلقة بقانون حماية الصحة والمتعلقة بمدونة أخلاقيات الطب، حيث نص القانون المدني الفرنسي لسنة 1994 [25]صراحة على وجوب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي على جسم المريض، وهو ما يوجب بالضرورة إلزام الطبيب بالإعلام حتى يكون رضا المريض معبرا عن إرادته الحقيقية، كما أشارت المادة L.1111-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 إلى ضرورة حصول الطبيب على الرضا المستنير قبل كل تدخل طبي، وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية.

أما تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي[26]، فكان أكثر صراحة ووضوحا في هذا المجال، إذ أوجب على الطبيب إعلاما صادقا، واضحا ومناسبا لصالح المريض، وهو التزام سابق عن الحصول على رضا المريض بشأن قبول أو رفض العلاج[27].

وقد أكد المشرع الجزائري هو الآخر على وجوب الحصول على رضا المريض وعلى وجوب إعلامه في أكثر من موضع، فقد تناول قانون الصحة رقم 18-11 الالتزام بالإعلام بموجب المواد 23 و343، أما فيما يخص عمليات نقل وزرع الأعضاء، ونظرا لحساسية هذه العمليات وخطورتها فقد أفردها المشرع بنصوص وأحكام خاصة في الالتزام بالإعلام بنفس القانون، كما نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام بمدونة أخلاقيات الطب من خلال المواد 43 ،44 و48،51.

وعليه، يمكن القول أن التزام الطبيب بالإعلام لم يعد يستند إلى القواعد العامة التي تحكم العقود الرضائية فحسب، بل كذلك للنصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب والعلاقة بين الطبيب والمريض[28].

**المطلب الثاني: مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض وشروطه.**

سنحاول في هذا المطلب تبيان المراحل التي يمر بها التزام الطبيب بإعلام مريضه في الفرع الأول، ثم نعرج على شروط هذا الالتزام في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: مراحل التزام الطبيب بالإعلام:**

يمر التزام الطبيب بالإعلام بعدة مراحل، بداية من مرحلة التشخيص، ثم مرحلة العلاج ثم مرحلة ما بعد العلاج.

**أولا- الالتزام بالإعلام في مرحلة التشخيص:** يتعين على الطبيب إعلام المريض بطريقة التشخيص الذي ينوي إخضاعها له للتحقق مما يعاني منه، ما دامت أنها تمثل مساس بسلامة جسمه، كما يجب على الطبيب كذلك أن يحيط المريض علما بالمخاطر التي تتضمنها هذه الطريقة، ليتاح للمريض بذلك اتخاذ قراره بقبول الخضوع لهذه الطريقة أو رفضها[29]، فالإعلام في هذه المرحلة له أهمية في تهيئة المريض نفسيا لقبول إكمال المراحل المقبلة للعمل الطبي[30].

يلتزم الطبيب كذلك بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، وإلا كان الطبيب مسئولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله.[31]

على أنه وجب القول أن يؤخذ التزام الطبيب بإعلام المريض في حدود بعض التحفظات، أهمها أن لا يتضمن الإعلام النتائج قليلة الاحتمال، والنادرة الوقوع في العمل الطبي طبقا للمعطيات العلمية القائمة[32].

**ثانيا – الالتزام بالإعلام في مرحلتي العلاج وما بعد العلاج :**

بعد تشخيص الطبيب للمرض وتحديد علة المريض، ينتقل الطبيب إلى مرحلة العلاج، وذلك باقتراح حلا لمواجهة هذا المرض، أي أن يقترح علاجا يمكنه تحسين حالة هذا المريض. وذلك بإعلام المريض بما يراه مناسبا لحالته، ليبقى للمريض الحق في القبول أو رفض العلاج المقترح من قبل الطبيب، وذلك احتراما لإرادة المريض، مع بيان نتائج

رفضه لهذا العلاج. تجدر الإشارة هنا أن الطبيب غير مجبر على اتباع طريقة علاج يرى أنها غير مجدية[33]، حيث اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج من خلال المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب[34]، وهو ما جرى عليه القضاء الفرنسي، حيث أن تحديد طريقة العلاج واختيار الوسائل المتاحة والإرشادات الطبية ينفرد بها الطبيب المعالج أو الجراح، ولا تثريب عليهما عند وصف دواء متعارف عليه أو مسموح بتناوله في العرف الطبي[35]، إلا أن حرية الطبيب في اختيار العلاج ليست مطلقة، بل مقيدة وفقا لمصلحة المريض وملاءمة هذه الطرق والوسائل لحالة المريض[36].

وإذا ما انتهى الطبيب إلى تحديد علاج معين للمريض فيكون عليه إعلامه بطبيعة العلاج أو العملية الجراحية التي تستوجبها حالة المريض والغاية التي يهدف إلى تحقيقها، كما يجب على الطبيب إعلام المريض بالفائدة التي ينتظر تحققها من العلاج ومدى الاستعجال في متابعة العلاج، أو إجراء العملية الجراحية، وكذلك فعالية العلاج، أي فرص الشفاء أو تحقق النتيجة المرجوة. وعلى الطبيب أيضا إعلام المريض بالمضاعفات السلبية المرتبطة بالعلاج والآثار التي ستتخلف عنه، ولا شك أنه على الطبيب أن يُعلم المريض بالمخاطر المرتبطة بالعلاج[37].

كما أن التزام الطبيب بإعلام المريض قد يمتد أيضا إلى ما بعد إتمام العلاج أو العملية الجراحية. إذ يكون على الطبيب في هذه المرحلة أن يفضي للمريض بالمعلومات المتعلقة بمدى النجاح أو الفشل الذي تحقق من العلاج أو العملية الجراحية، وكذلك بالاحتياطات التي يجب على المريض مراعاتها لتجنب أي تعقيدات مستقبلية[38].

وقد نصت المادة (41) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على أنه:"لا يجوز إجراء أي تدخل طبي يؤدي إلى البتر إلا إذا كان هناك مبرر طبي جاد وبعد تبصير صاحب الشأن والحصول على رضائه"، فالمشرع الفرنسي أشار إلى ضرورة إعلام المريض إعلاماً كاملاً إذا كان الأمر يتعلق بتدخل جراحي كبتر عضو على سبيل المثال من أجل الحصول على رضاء المريض، فعلى الطبيب إذاً إعلام مريضه بتكلفة العلاج وفائدته وجميع المخاطر المتوقعة من العلاج والعواقب التي يمكن أن تترتب عليه على أن تكون المعلومات كاملة وصادقة وواضحة ومبسطة بالنسبة إلى المريض((39)).

أما عن موقف المشرع الجزائري اتجاه إعلام الطبيب للمريض بالعلاج، فقد نصت المادة 23 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها". حيث ألزم المشرع الجزائري الطبيب بضرورة إعلام المريض بحالته الصحية وطبيعة مرضه وكذا العلاج الذي يتطلبه هذا الأخير، بالإضافة إلى إعلامه بالأخطار المتوقع التعرض لها لاحقا. وقد جاء ذلك بصفة مطلقة باستعماله عبارة "كل شخص" التي يقصد منها كل مريض لجأ إلى الطبيب، بغض النظر عن حالته الصحية إن كانت بسيطة أو مستعصية، دون أن يستثني حالة دون الأخرى، كما أشار إلى كيفية إعلام القصر وعديمي الأهلية بالفقرة الثانية من نفس المادة، حيث يمارس حق الإعلام من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي لهم.

كما تناول المشرع الجزائري كيفية الإعلام في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بنفس القانون المذكور أعلاه، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 357 على عدم جواز جمع الأعضاء من جسم إنسان حي دون مراعاة رضا المتبرع، ثم أكد على منع نزع الأعضاء والخلايا من شخص حي بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع من خلال الفقرة الرابعة من المادة 360 من نفس القانون، ومما لا شك فيه أن الرضا المستنير لن يتأتى إلا بعد تبصير الطبيب للمريض أو المتبرع بكل ما هو مقدم عليه، بداية من حالته الصحية إلى ضرورة العضو المتبرع به وصولا إلى الآثار المترتبة عن نزع العضو، ولم يكتف المشرع الجزائري بذكر الموافقة المستنيرة بخصوص التبرع بالأعضاء، بل حدد نطاق الإعلام الذي يمكّن المتبرع من التعبير عن رضاه بشكل حر وبإرادة متبصرة، حيث ألزم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها والعواقب المحتملة للنزع، وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي[40]، ولم يقتصر إلزام الطبيب على إعلام المتبرع بالأعضاء فقط، بل شمل كذلك المتلقي، وهو ما نص عليه المشرع بالفقرة الخامسة من المادة 364 من نفس القانون، حيث ألزم الطبيب بضرورة إعلام المتلقي بالأخطار الطبية الممكن حدوثها.

بالإضافة إلى ذلك، نشير إلى ما جاء بالمادة 386 من قانون الصحة رقم 18-11، بشأن التجارب الطبية والتي نصت على ما يلي :"لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية،.....عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا، وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله. لا سيما:

– الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة....".

من جهتها نصت مدونة أخلاقيات الطب[41] صراحة على التزام الطبيب بالحصول على رضا مريضه بعد إعلامه بما ينوي القيام به على جسده، وفي هذا الصدد تنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ".

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

كما نصت المادة 48 من المدونة على تبصير المريض ومن حوله، وهذا أمر يحسب للمشرع الجزائري، حيث تجاوز التبصير المريض ليصل إلى أقارب المريض، وهذا يعتبر ضمانة إضافية للمريض وقرينة للطبيب على تنفيذه لهذا الالتزام.

**الفرع الثاني: شروط التزام الطبيب بالإعلام.**

إن الغاية من وراء إعلام الطبيب لمريضه تتجلى في إنارته بقدر كاف من المعلومات لأجل مساعدته على اتخاذ قرار واع وحاسم بشأن حالته الصحية.

غير أنه لكي يحقق الإعلام هذه الغاية يجب أن يتصف بمجموعة من المواصفات سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن حددت بعضها في حكم حديث لها [42]حين ألزمت الطبيب بتوفير معلومات صادقة وواضحة ومناسبة للمريض حول كل مخاطر التشخيص والعلاج ( une information loyale claire et appropriée )، وعليه سنحاول مناقشة الأوصاف اللازمة للإعلام فيما يلي:

**أولا– وجوب صدور الإعلام قبل التدخل العلاجي:**

لابد أن يتحقق الإعلام في مرحلة سابقة على بدأ العلاج حتى يعطى للمريض فرصة من الوقت للتفكير بشأن حالته الصحية وما يقترح له من علاج، وهذا ما ركّز عليه القضاء في مختلف الأنظمة، حيث أوجب تحقق إعلام المريض قبل الحصول على موافقته النهائية على العلاج خصوصا الإعلام المرتبط بمخاطر العلاج المقترح .

وقد ركز القضاء الفرنسي في الكثير من المناسبات على هذا الوصف، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه ينبغي على الطبيب أن يحيط المريض بالمعلومات اللازمة قبل إجراء العملية خاصة ما يتعلق بمخاطرها، وما قد يتخلف عنها من آثار أو نتائج عرضية حتى يكون رضاؤه حرا سليما ومتبصرا بكافة هذه المعلومات[43]، كما أقرت إحدى المحاكم الفرنسية قيام مسؤولية الطبيب الذي لم يوضح للمريض مخاطر العملية الجراحية المقترحة قبل إجرائها له[44].

**ثانيا – الإعلام البسيط والمفهوم لدى المريض :**

إن الإعلام الصادر من الطبيب بلغة فنية وعلمية معقدة لا يحقق الغاية المرجوة منه بسبب جهل الغالبية العظمى من المرضى بالمصطلحات الطبية، والإعلام المقدم بهذه الكيفية يكون ضرره أكثر من نفعه، لأنه بإمكانه أن يبعث القلق والخوف والرهبة في نفس المريض، ولتجنب ذلك فمن الواجب أن يعلم الطبيب المريض بلغة بسيطة يسهل على هذا الأخير استيعابها بدون اللجوء إلى المصطلحات الطبية التي يقتصر فهمها على المختصين في الطب[45].

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم لها على ضرورة أن يكون الإعلام الصادر من الطبيب بسيطا، تقريبيا ومفهوما وصادقا، كما أشارت المحكمة في حكم لها إلى أن تخلي الطبيب عن استعمال المصطلح الطبي المعروف بـ "التهاب مخاطي أمامي" ( Mucocèle frontale) ولجوءه إلى استعمال بدلا من ذلك مصطلحا شائعا وهو "التهاب الجيب الأمامي "(sinusite frontale) لا يشكل خطأ ما دام الهدف توصيل المعلومة إلى المريض بشكل صحيح، مما جعل المريض يدرك ما قاله الطبيب وتكونت لديه فكرة صحيحة عن العلاج المقترح[46].

كما يرى البعض أن استعمال الطبيب للهجة الطبية من شأنه أن يخل بقدرة المريض على الاستيعاب الجيد للمعلومات المقدمة إليه، ولهذا ينبغي على الطبيب في سبيل تحقيق علاج أفضل لمريضه، أن يعالج لغته ويصلحها بما يتناسب مع مستوى فهم المريض[47].

**ثالثا– أن يكون الإعلام كافيا وكاملا:**

حددت محكمة النقض الفرنسية أن تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه بسيطة (simple) يمكن استيعابها (intelligible )، صادقة (Loyale) وتقريبية (approximative)، مما يعني ذلك وجوب أن تكون تلك المعلومات كاملة، وهذا يعني أنه ما دامت تلك العملية تمثل مساسا بجسم المريض، فإنه يجب أن يحاط علما بالمخاطر التي تتضمنها هذه الطريقة ليُتاح للمريض بذلك اتخاذ قراره بقبوله الخضوع لهذه الطريقة أو رفضها[48].

**رابعا– أن يكون الإعلام دقيقا وصادقا:**

زيادة على ما تم ذكره، يجب أن يكون الإعلام دقيقا، وصادقا، فالطبيب وهو يشخص الحالة المعروضة عليه يلتزم بأن يشير ويعرب عن تلك المعلومات بدقة، وصدق وأمانة[49]، ويعرض بناءا على ذلك المزايا المنتظرة، وكذا المساوئ التي قد تترتب عنه ليساعده ويشاركه في اختيار الطريق السليم عن دراية وعلم لا عن جهالة وجهل[50].

## المبحث الثاني: نطاق وإثبات التزام الطبيب بإعلام المريض

من خلال ما سبق يتبين أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام قانوني سابق على إبرام عقد العلاج الطبي وأن إخلال الطبيب بهذا الالتزام يعرضه للمساءلة على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية وفقا للنظام القانوني السائد.

ويرى البعض أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يرتب خطأ من طبيعة خاصة، وهو خطأ يتعلق بالعمل الطبي يتمثل في تخلف الإعلام كلية أو عدم كفايته، وكذا الإعلام الخاطئ (Erronée) ويمكن أن يندرج في إطار الحوادث الطبية غير العمدية، بحجة أن الأمر لا يتعلق هنا بخطأ طبي ذو طابع فني أو كما يحلو للبعض أن يسميه بخطأ في حق الطب الإنساني (une faute contre l'humanisme médicale)[51] ، ولتجنب الإخلال بالالتزام بالإعلام وجب تحديد نطاق هذا الالتزام وكيفية إثباته .

### المطلب الأول: نطاق وقيود التزام الطبيب بإعلام المريض.

يتضمن نطاق إعلام الطبيب للمريض المعلومات الواجب معرفتها حول طبيعة المرض الذي يعاني منه بعد تشخيصه وتحديده تحديدا دقيقا، ثم إعلامه بطبيعة العلاج الذي تستلزمه هذه العلة، والبدائل العلاجية المتوفرة[52]، وكذا القيود الواردة على هذا الالتزام.

#### الفرع الأول: نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض:

يقصد بنطاق الالتزام بالإعلام رسم حدود هذا الالتزام من حيث مخاطر العلاج المقترح، وكذا البدائل والاختيارات العلاجية الأخرى، حيث يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي واجب إعلام مريضه بكل المخاطر المتوقعة من العمل الطبي أو العلاج المراد الإقدام عليه، وضرورة إخباره بكافة العواقب التي يمكن أن تترتب عليه[53].

كما أن التزام الطبيب بالإعلام لا يقف عند المخاطر المتوقعة منه وغير المتوقعة فحسب، بل يجب أن يمتد ليشمل الآثار الجانبية والخيارات والبدائل الممكنة، رغم أن الفقه أولى اهتمامه بضرورة تبصير المريض بمخاطر العلاج، إلا أنه لم يُولِ نفس العناية بالنسبة للآثار الجانبية للتدخل الطبي أو العلاج ولا للبدائل أو المقترحات[54].

وقد ألزم المشرع الفرنسي الطبيب بإعلام المريض بالبدائل العلاجية من خلال المادة L1111-2 من قانون 4 مارس 2004، وهذا تكريسا لقضاء بعض المحاكم الفرنسية بضرورة الإعلام عن الحلول أو البدائل العلاجية، وهو ما ذهبت إليه محكمة "نيس" الابتدائية الفرنسية في حكمها الصادر في 16 جانفي 1954[55].

أما المشرع الجزائري، فقد نص على نطاق الالتزام بالإعلام من خلال المادة 343 من قانون الصحة رقم 18-11 والتي جاءت فقرتها الأولى كما يلي: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض"، وبديهي أن الموافقة الحرة والمستنيرة لن تتأتى إلا بعد إعلام الطبيب المريض بوضعه الصحي وكذا العلاج الواجب المقترح والواجب إتباعه، ولم يقف المشرع الجزائري عند وصف طريقة الإعلام عند هذا الحد فقط، بل تجاوز ذلك من خلال الحث على إعلام المريض بالنتائج التي تترتب عن خياراته للعلاج المقترح، وذلك بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه التي تنص على ما يلي: "ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجرّ عن خياراته"، ثم رسم المشرع الجزائري من خلال نفس المادة حدود التزام الطبيب بإعلام المريض بالفقرة الثالثة التي جاء نصها كالآتي: "وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض. " ومن خلال هذه الفقرة بيّن المشرع الجزائري نطاق التزام الطبيب بالإعلام، حيث لم يدع هذا الالتزام خاضعا لتكهنات بعض الأطباء أو رأي الفقه في ذلك، بل جعله يتضمن كل الفحوصات التي خضع لها المريض، وكذا طريقة العلاج أو الأعمال الوقائية المقترحة من الطبيب، بالإضافة إلى نتيجة هذا العلاج أو المنفعة المتوخاة منه.

كما ألزم الطبيب بتشخيص حالة المريض ووصفها له إن كانت تستدعي الاستعجال أم لا، ولم يتوقف المشرع الجزائري عند ذلك وإنما ألزم الطبيب بذكر العواقب والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي ينطوي عليها العلاج والتي يتوقع حدوثها عادة، وقد أطرد المشرع في آخر هذه الفقرة إلى التذكير بضرورة إعلام المريض بالحلول الممكنة والبديلة، بالإضافة إلى الآثار والعواقب المتوقعة في حالة رفض المريض للعلاج، ليكون بذلك قد تدارك النقص الذي كان يعتري قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، والذي كان قد عرّضه للنقد.

وقد حدد المشرع الجزائري بالفقرة الأخيرة من المادة 343 من نفس القانون الأشخاص الملقى عليهم هذا الالتزام حيث جاءت الفقرة كما يلي:" ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة عليه".و بذلك يتضح أن المشرع الجزائري لم يجعل الالتزام بالإعلام حكرا على الطبيب،

بل ألزم كل مهني الصحة بالإعلام وكل في إطار صلاحياته، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وازن بين حق المريض في الإعلام وعبء إلقائه كليا على الطبيب.

**الفرع الثاني: القيود التي تحد من نطاق الالتزام بإعلام المريض.**

الواقع أن التزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر المرض والعلاج ليس التزاما مطلقا، بل أن هناك أمورا تحد من نطاقه، فمثلا ليس من الضروري إعلام المريض بكافة النتائج المحتملة للعلاج، كما أنه يلزم في خصوص هذا الإعلام، أن تراعى الحالة النفسية للمريض...الخ.

**أولا – عدم ضرورة إعلام المريض بكافة النتائج المحتملة للعلاج:**

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

ومنعا لحدوث مثل هذه العقبات، وتحديدا لنطاق هذا الالتزام، فقد جرى القضاء الفرنسي على التمييز بين نوعين من المخاطر: المخاطر العادية المتوقعة، والمخاطر غير العادية وغير المتوقعة. وعليه، فإن الطبيب يلتزم بإعلام المريض بالمخاطر الأولى، أما الثانية فلا يكون الطبيب ملتزما بها[56].

كما كان للفقه في هذا الصدد نفس التوجه، حيث قصر التزام الطبيب بإعلام مريضه بالمخاطر المتوقعة عادة، وعدم التزامه بإعلام المريض بالمخاطر الاستثنائية نادرة الحدوث، والتي لا يشكل السكوت عنها خطأً طبياً، بعكس النوع الأول الذي يشكل السكوت عنه خطأ طبيا[57].

وقد كان الطبيب يعفى تقليديا من التزامه بالإعلام فيما يتعلق بالمخاطر ذات الطابع الاستثنائي سواء أمام القاضي المدني أو القاضي الإداري، باستثناء العمليات التجميلية التي يلتزم فيها الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر الاستثنائية نادرة الحدوث.

ويبرر الفقه ذلك بأن التزام الطبيب بإعلام مريضه بكل المخاطر، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، يؤدي إلى عرقلة مهنته، إضافة إلى أن مثل هذا الإعلام قد يشكل خطرا على مصلحة المريض، فقد يخلق في نفس المريض نوعا من القلق والفزع اتجاه العلاج، مما قد يدفعه إلى رفضه أو قبوله لكن دون أمل في الشفاء[58].

ويظهر جليا موقف المشرع اتجاه الأخطار غير الاعتيادية وغير المتوقعة عادة من خلال هذه الفقرة الثالثة من المادة 343 من القانون 18-11، حيث لا يسأل الطبيب عن عدم ذكرها للمريض.

**ثانيا– عدم إعلام المريض بكافة التفاصيل مراعاة لحالته النفسية:**

كذلك يتعين على الطبيب، مراعاة الحالة النفسية للمريض في التزامه بإعلامه بمخاطر مرضه ومضاعفاته، والنتائج المترتبة على العلاج، وعلى هذا الأساس يتم تقدير مدى تقيد الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، ذلك أن عرض

النتائج الضارة على المريض قد يؤثر على معنوياته، الأمر الذي يدفع الطبيب عادة إلى إخفاء بعض هذه النتائج أو التهوين من شأنها أو حتى سردها بطريقة عامة وغير تفصيلية، ويكون على القاضي في هذه الحالات أن يقوم بتقدير ذلك، في ضوء ما يتبين له من خلال الواقعات المعروضة عليه، حيث نصت المادة 34 من تقنين العلاج الطبي الفرنسي: "على أن الطبيب يستطيع الامتناع عن الإدلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية، أو بالعملية المطلوب إجراؤها، إذا كان في هذا الإدلاء خطورة على المريض".

وعلى ذلك، فقد أعفت المحاكم عن الطبيب الذي يهون على المريض تلك النتائج الضارة والمحتملة للتدخل الجراحي، وذلك بسردها بطريقة سهلة وعامة، دون تفصيل أو تحديد مراعاةً لحالته النفسية[59]، أو كانت حالة المريض لا تسمح للطبيب بالانتظار للحصول على موافقته[60].

وقد نصت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على المعلومات التي يمكن إخفاؤها على المريض حفاظا على صحته ومشاعره، دون أن يمنع ذلك الطبيب من إبلاغ أسرة المريض بتلك المعلومات، حيث جاءت المادة كما يلي: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا من عملية الإفشاء هذه، أو عيّن الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز ".

**ثالثا – نزول المريض عن حقه في الإعلام:**

يكون ذلك إذا عبّر المريض عن إرادته في عدم الحصول على معلومات بشأن حالته الصحية أو العلاج الذي قرره الطبيب له أو الجراحة التي ينوي أن يجريها له، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه في مثل هذه الحالات يكون على الطبيب احترام إرادة المريض وإبقائه على جهله بحالته كما أراد[61].

وهذا ما ذهب إليه القضاء حيث اعتبر أن نزول المريض عن حقه في الإعلام يعد سببا لإعفاء الطبيب من التزامه بإعلام المريض[62]، وقد تم تكريس هذا الاستثناء تشريعيا بموجب القانون الفرنسي الصادر في 2002، من خلال الفقرة الرابعة من المادة L 1111-2 من قانون الصحة العامة التي توجب احترام إرادة المريض الذي يرغب في أن يبقى جاهلا بتشخيص حالته أو التوقع الطبي بشأن هذه الحالة[63].

**رابعا– عدم إعلام المريض بكافة التفاصيل خصوصا تلك التي يشق عليه استيعابها:**

في إطار التزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر المرض والعلاج، لا يكون الطبيب ملزماً بأن يضمن إعلامه كافة التفاصيل الفنية التي لا يستطيع استيعابها، سواء تعلق الأمر بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة.

وعلى سبيل المثال، فهو لا يستطيع أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تثيره لديه عملية التخدير أو الصدمات الكهربائية، طالما أن تلك الطرق متعارف علميا على استخدامها، حيث يجوز للطبيب أن يستخدم كل الوسائل الطبية المسلم بها، طالما أنها لم تعد محلا للتجارب حول صلاحيتها الأولية[64].

**المطلب الثاني: إثبات التزام الطبيب بالإعلام.**

يقصد بالإثبات إقامة الخصم الدليل على صحة ما يدعيه بالوسائل التي حددها القانون، والواقع أن مسألة الإثبات مهمة شاقة، فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبء حقيقي مقارنة بخصمه الذي يتخذ موقف سلبي من النزاع، وكما نعلم أن الالتزامات من حيث مضمونها تنقسم إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، وتطبيقا لذلك إذا كان التزام الطبيب بذل عناية، يقع عبء إثبات خطأ الطبيب على المريض بإقامة الدليل على تقصيره وإهماله، أما إذا كان التزام الطبيب تحقيق نتيجة يفترض الخطأ من جانبه ولا يلزم المريض بإثبات ذلك، إلا أنه يمكن للطبيب دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي.

وقد تباينت مواقف القضاء الفرنسي اتجاه عبء الإثبات في التزام الطبيب بالإعلام، بين الإلقاء به على عاتق المريض تارة وعلى الطبيب تارة أخرى، إلى أن استقر في الأخير على جعله على عاتق الطبيب، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

**الفرع الأول: عبء إثبات الالتزام على عاتق المريض.**

إن مسألة إثبات تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام أم لا ليست بالأمر الهين، لكون الأمر يتعلق بإثبات واقعة سلبية، مؤداها أن الطبيب لم يقم بواجبه بالتبصير خاصة أن المريض هو الطرف الأضعف في علاقته بالطبيب، كما أنه يصعب الاستعانة بالخبرة لأن الأمر لا يتعلق بممارسة الطب فهي ليست مسألة فنية تتعلق بأصول ممارسة مهنة الطب، فمن العدالة والمنطق تكليف الطبيب إثبات أنه قام بواجبه بتبصير المريض، وأن يكون دور المريض إثبات وجود الالتزام بالتبصير على عاتق الطبيب، إلا أن قضاء النقض الفرنسي قد استقر حتى وقت قريب على جعل عبء الإثبات على عاتق المريض، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي بمطالبة المدعي بإثبات ما يدعيه في دعواه أمام القضاء، وذلك منذ حكم 29 ماي 1951 [(65)]، الذي صدر بخصوص الطعن في حكم محكمة استئناف (Angers) الصادر في 04 مارس 1948، حيث قررت محكمة النقض في هذا الحكم وعلى عكس ما ذهبت إليه محكمة الموضوع أن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض[(66)]، ومعنى ذلك أنه في حالة النزاع يلتزم المريض بإثبات واقعة سلبية وهي عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام.

**الفرع الثاني: نقل عبء إثبات الالتزام بالإعلام إلى الطبيب**

أمام عجز المريض على إقامة الدليل على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام، أصبح الفقه ينادي بضرورة تغيير القضاء لموقفه هذا وذلك بنقل عبء الإثبات إلى الطبيب، إذ أن الطبيب بإمكانه الإثبات عن طريق الكتابة بصياغة المعلومات في مستند مكتوب والتوقيع عليها من قبله ومن قبل المريض، وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسي في المادة 6322 من قانون الصحة العامة، والذي ألزم طبيب التجميل بإعلام المريض بشكل مكتوب والتوقيع عليه من قبلهما – وهو التحول الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها في 1997/2/25، وذلك بإلزام الطبيب بإقامة الدليل على تنفيذه الالتزام بالإعلام، وتتلخص وقائع الدعوى في لجوء

السيد (Hédreul) إلى طبيبه بسبب أوجاع حادة في المعدة كان يعاني منها، فأعلمه هذا الأخير أن حالته تتطلب تدخل جراحي لاستئصال بعض الأورام الموجودة بمعدته.

غير أنه أثناء العملية أصيب المريض بثقب في أمعائه فرفع دعوى تعويض ضد الطبيب استنادا إلى عدم تبصيره بالمخاطر المحتملة لهذه العملية الجراحية، حيث عرض النزاع أولا على محكمة (Rennes) التي ألقت بعبء الإثبات على المريض، وذلك طبقا لما استقر القضاء عليه آنذاك في فرنسا، غير أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم وقررت مبدأ جديد مفاده أن عبء الإثبات يقع على الطبيب وليس المريض[67].

واستندت في ذلك إلى المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص أنه على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يقيم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضائه، وأن الدائن ملزم بإثبات وجود الالتزام فقط ، فإذا كان ثابت بموجب القانون فإن المريض ليس بحاجة لإثباته، فإذا ادعى المريض أنه لم يتم إعلامه بشكل صحيح، فإنه ينقل عبء الإثبات إلى الطبيب، إذ عليه أن يثبت قيامه بتنفيذ الالتزام[68]، حيث جاء في المبدأ " لما كان على عاتق الطبيب التزام خاص بالتبصير في مواجهة مريضه، وأنه ملزم بإثبات تنفيذه لهذا الالتزام، فإنه يتعين معه القول أن محكمة الاستئناف قد خالفت النص المشار إليه "[69].

أما بالنسبة للقانون الجزائري، وتكريسا للقواعد العامة المقررة، فإنه بموجب نص المادة 323 ق م ج، فإن عبء إثبات التزام الطبيب بواجبه في الإعلام يقع على عاتق الدائن بهذا الإعلام وهو المريض، في حين يكون الطبيب هو المدين بتزويد المريض بهذا الإعلام. ولا شك أن المريض غير ملزم بإثبات التزام الطبيب بالإعلام، لأن مصدر ذلك الالتزام هو القانون، ومن ثم يكفيه إثبات قيام العلاقة الطبية عند متابعة الطبيب على أساس إخلاله بواجب الإعلام.

وتطبيقا للشطر الثاني من المادة 323 ق م ج، يلتزم الطبيب بإثبات تخلصه من واجب الإعلام تجاه المريض، وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بإثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام، ومع ما أكدته المحكمة الإدارية لباريس في حكم أصدرته بتاريخ 1998/05/26، وكذا في حكمين آخرين في 2000/01/05[70].

**خاتمة:**

على ضوء ما سبق ذكره في هذا البحث، يتضح أنه متى كان المريض واعيا ومدركا، وحتى يكون رضاؤه مستنيرا ومتبصرا بالتدخل الطبي، فإنه يقع على عاتق الطبيب واجب إحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، ويكون ذلك بصورة تتناسب وتتلاءم مع قدراته العقلية والنفسية، وإلا قامت مسؤوليته عن كافة النتائج الضارة الناتجة عن التدخل الطبي ولو لم يرتكب الطبيب خطأ في عمله.

إن الالتزام بالإعلام واجب قانوني مفروض على الطبيب بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين المريض سواء كانت عقدية أو تنظيمية، والحكمة من هذا الالتزام هو احترام الشخصية الإنسانية والمعنوية للمريض، فالإخلال

به يعد مساس خطير بالسلامة الجسدية، إلا أن الطبيب يعفى من الالتزام بالإعلام بالنسبة للمخاطر التي تؤثر على نفسية المريض وتدفعه إلى رفض العلاج، بالإضافة إلى حالة الاستعجال ورعاية المصلحة العامة.

ورغم أن أغلب الفقه والقضاء، أكد على ضرورة إعلام المريض بصورة دقيقة وتفصيلية بالنسبة للأعمال الطبية غير العلاجية باعتبارها لا تهدف إلى الشفاء من مرض معين، حيث يلتزم الطبيب فيها بإعلام المريض بجميع المخاطر المتوقعة وكذا المخاطر الاستثنائية الوقوع، عكس الأعمال الطبية العلاجية التي يلتزم فيها الطبيب بالإعلام بالنسبة للمخاطر المتوقعة فقط، ولكن البعض من الفقه يفضل أن يمتد واجب الإعلام إلى جميع المخاطر حتى الاستثنائية منها سواء تعلق الأمر بأعمال طبية علاجية أو غير علاجية، ولا يقصد بهذا أن يقوم الطبيب بإعلام المريض بكافة الأسباب الفنية التي بنى عليها قراره، وجميع الأمور المتعلقة بالعلاج أو الجراحة، وإلا تحول هذا الإعلام إلى دروس نظرية في الطب، إلا أنه يجب القول بتحفظ شديد أنه إذا كانت هناك نتائج ضارة بالمريض، فعلى الطبيب أن يقوم بإعلامه بها، وإلا أصبح مخلا بهذا الالتزام.

وأخيرا يمكن القول، أن الأساس الأخلاقي لالتزام الطبيب بإعلام المريض يكمن في ضرورة احترام حرية المريض الفردية وسلامته الجسدية، وأن تكون الكلمة الأخيرة في قبول أو رفض علاج الشخص الذي سيتحمل مخاطر العلاج وهو المريض، ولا يتحقق ذلك إلا بعد إعلامه إعلاما كاملا، فالإعلام يعتبر واجبا على الطبيب وحقا من حقوق المريض.

أما بالنسبة لشرط الكتابة في الإعلام، فالأغلب أنه من غير الضروري أن يقدم الطبيب لمريضه المعلومات في شكل مكتوب إذا كان الأمر يتعلق بمرض بسيط، أما في حالة العمليات الجراحية الدقيقة، فالأفضل أن يتم الإعلام فيها كتابيا، لأن في هذا مصلحة للمريض لكي لا تتعرض صحته للخطر، ومن خلال ذلك يرى الفقه أنه من الأفضل أن يقوم الأطباء بإعداد بطاقات تتضمن المعلومات المهمة المتعلقة بصحة المريض تقدم له شخصيا أو لعائلته إذا تعذر ذلك، ويكون مصحوبا بشرح شفهي لمضمون هذه البطاقات.

وفي الأخير نعرض بعض الاقتراحات كما يلي:

1 – ضرورة تفعيل النصوص القانونية في التشريع الجزائري لاسيما تلك التي جاء بها قانون الصحة رقم 18-11 الخاصة بالالتزام بالإعلام.

2 – ضرورة منح أهمية للمسائل القانونية عن طريق تدريس قانون المسئولية الطبية في كليات الطب، وكذا تنظيم الملتقيات والأيام الدراسية بصفة دورية.

3- ضرورة تدخل المشرع من خلال تبيان المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام الطبيب بالإعلام، وذلك من خلال النص عليها في القوانين الخاصة، حيث لا جدوى من وضع قواعد قانونية تفتقد إلى عنصر الإلزام المتمثل في الجزاء المترتب عند المخالفة.

4- نأمل أن يساير القضاء عندنا تطورات القضاء في البلدان الغربية، وحتى بعض البلدان العربية في التأكيد على إلزام الطبيب بإعلام المريض بصورة واضحة ودقيقة.

5- وفي الأخير نأمل أن يعترف الأطباء أنفسهم بتنفيذ الالتزام بالإعلام كالتزام إنساني، قبل أن يكون إلتزام قانوني.

## الهوامش

(1)- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ( دراسة مقارنة )، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص114.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص.19. زاهية حورية سي يوسف، المسئولية المدنية للمنتج، دار هومة، 2009، ص.139.

(3)- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18شوال عام 1439 هـ الموافق ل 2 يوليو سنة2018 م المتعلق بالصحة، ج ر رقم 46، الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق ل 29 يوليو سنة 2018م.

(4)- بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2011-2012. ص 100.

(5) - هناك من يرى أن هناك فرق بين الإعلام والتبصير، إذ أن الالتزام بالإعلام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، إذ يقوم أحد طرفي المفاوضات بإعلام الطرف الآخر بالمسائل المهمة التي لها صلة بموضوع العقد وإذا لم يقم بذلك فإن من حق الطرف الآخر أن يستعلم عنها كي يتحقق التكافؤ في العلم. أنظر: د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، 1995، ص 78.

(6) - أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 8، السنة 11، العدد، 30، 2006، ص 1-ص83.

(7) - جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة – دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 13، السنة 2002، ص 1.

(8) - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2010-2011، ص.244.

(9) - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، المطبعة الأميرية بولاق، مصر،1376هـ، ص.137.

(10) - مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص.145.

(11) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغزي، باب مرض النبي ﷺ ووفاته، 1618/4، ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب كراهة التداوي باللدود، 24/7 .

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

(13)- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص.51. أسماء السعيداني، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص 12.

(14) - مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،العدد الأول،، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 12.

(15) - مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص 245.

(16)- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 114.

(17) - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، ط 2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 20.

(18) - سماح جبار، التزام الطبيب بإعلام المريض، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد51، سبتمبر 2017،.163.

(19) - تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن حرية الاختيار هنا ليست مطلقة بالنسبة للشرع الإسلامي. إذ لا يمكن السماح للمريض برفض العلاج إذا كان ذلك سيؤدي إلى وفاة المريض، مما يعني إمكانية تدخل الطبيب لإنقاذ حياته إذا تبين أن المريض يريد الانتحار. راجع في ذلك حسن زكي الأبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر،1950، ص.308. انظر أيضا مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص.115.

(20) - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 74.

(21) -*Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe: consultation Européenne Sur les Droit Des Patient, Amsterdam, 28-30 Mars 1994, Organisation mondiale de la santé, Bureau régional de l'Europe WHO, 1994.*

(22)-*convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des application de la biologie et de la médecine: Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, consentement, 04avril 1994.*

(23)- الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (يونسكو) الذي اعتمده المؤتمر العام لليونسكو بتاريخ 2005/10/19.

(24)- لأكثر تفصيل راجع مُحَمَّد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان- دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض و حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 ص.ص 24-28.

(25) -*L'art. 16-3 du code civil français de 1994, loi N°94-653 du 29/07/1994,Gaz. Pal. 1994.2*

(26) -*Art. 35 du code de déontologie médicale français, décret N° 95-1000, du 6/09/1995 ( J.O du 8/09/1995).*

(27)- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 121.

(28) - نفس المرجع، ص 122.

(29) - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 80 .

(30) - أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص.5.

(31) - مُحَمَّد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.43. بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا –دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص.103.

(32)- مُحَمَّد حسين منصور، المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص.45.

(33) - غنيمة قنيف، إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 66.

(34)- المادة 11 من م أ ط، تنص على مايلي: " يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة ويجب أن تقتصر وصفتها وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية ".

(35) - أنظر في ذلك قرار محكمة استئناف باريس أشار إليه، أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسئولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2009، ص.296.

(36)- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.296.

(37) - مُحَمَّد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 43.

(38) - كمال فريحة، المرجع السابق، ص.82.

(39) -*Lambert, Faivre, L'hepatite C, Post transfusionnelle et la responsabilité, civile, D, 1993, P.417.*

. مشار إليه لدى أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص.10.

(40)- الفقرة السابعة من المادة 360 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة التي تنص على ما يلي: " تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرّض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي"

(41)- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413هـ الموافق 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر بالجريدة الرسمية، رقم 52، السنة 29، المؤرخة في 7 محرم عام1413هـ الموافق 8 يوليو سنة 1992 م.

(42) -*Cass.1er civ., 7 octobre 1998, Gaz.Pal 1998.*

أشار إليه مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص.150.

(43) -*Cass.civ.5 mai 1974. Bull.civ.1974 -1- p 63.*

(44)- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 151.

(45)- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص.151.

(46) -*Cass.civ. 21février 1961 J.C.P. 1961 , II-12129-Note R.Savatier.*

(47) - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 152.

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

(49) - للمزيد من التفصيل ينظر عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.ص160،158. حيث أشار إلى رأي القضاء الفرنسي في ذلك، وفرق بين الصدق والكذب، وبين الكذب المتشائم والمتفائل، والتضليل.

(50) - عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاتة، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2007، ص 70. عبدالكريم مأمون، المرجع السابق، ص.157.

(51) - بودالي محمد، المسئولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الثاني، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة،الجزائر، 2006،ص.183.

(52) - غنيمة قنيف، المرجع السابق، ص 61.

(53)- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2010-2011، ص 35.

(54) - المرجع نفسه، ص 251.

(55)- انظر في ذلك: كمال فريحة، المرجع السابق، الهامش رقم 5، ص 81.

(56)- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 346.

(57) - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 35.

(58)- المرجع نفسه، ص.36.

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

(60)- ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن المريض المصاب في حادث بثقبين نافذين في عظام الرأس نتج عنهما ارتجاج بالمخ ويحتاج لعملية سريعة، لا يمكن الإدعاء بمسئولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالإفضاء بالمعلومات وبالحصول على رضا المريض قبل إجراء التدخل الجراحي لأن اعتبارات الاستعجال تعفيه من الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات للمريض في مثل هذه الحالة. أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.120.

(61) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 58.

(62) *Cass. Civ. 22/5/2002 B.Civ.I.n° 142 du 09/10/2001 D.2001.3470 rapp. Sargos, note thouvenin , RTD Civ. 2002, 176 obs. Libchaber ; 17/5/2000 JCP 2001-II-10462 noye E. Savatier.*

(63).- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 59.

(64)- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 357.

(65) - قضية 29 ماي 1951، وتتلخص وقائع الدعوى في مريض يدعى (BISOT)، أجريت له عملية بتر ساق نتيجة خطأ في التشخيص من قبل الطبيب المعالج وكذا الجراح، رفع المريض دعوى ضد الطبيبين استنادا إلى إجراء العملية دون الحصول على موافقته، أدانت محكمة استئناف (Angers)، الجراح وألزمت الطبيب بالتعويض. إلا أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم، وألقت بعبء الإثبات على المريض.أشار إليها محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 71.

(66) - أنظر في ذلك مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 283.

(67) - المرجع نفسه، ص 285.

(68) -سهى الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، فلسطين، المجلد 26 (7)، 2012، ص 1647 .

(69) -أشار إليه مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 285.

(70)- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 255.