تعويض الضرر لضياع الفرصة أو عدم الاستعداد الناجم عن تقديم المعلومة الطبية

Damage Compensation for loss of opportunity or Unpreparedness resulting from the lack of medical information

تاريخ استلام المقال: 2022/12/14 **تاريخ قبول المقال للنشر: 2022/12/27** **تاريخ نشر المقال:** 2022/12/31

كامل سمية

-جامعة أحمد درايعية، ادرار – (الجزائر)، البريد الالكتروني: s_kamel@univ-adrar.edu.dz

ملخص

يعد تقديم الطبيب للمعلومات الطبية الخاصة بالحالة الصحية للمريض أحد أهم الالتزامات المقررة بموجب النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، ومن ثم فإن انتهاك هذا الالتزام يشكل سببا موجبا لمسؤولية الطبيب الذي لم يقم بهذا الواجب ومرتبا لحق المريض في التعويض عن حرمانه من هذا الحق وهي المهمة الموكلة للقاضي في تقريره وتقديره غير أن هذا الأخير غالبا ما يجد نفسه قد دخل في متاهة من الاحتمالات لتقدير وتحديد طبيعة الضرر الموجب للتعويض الناجم غالبا عن ضياع الفرصة أو الضرر المعنوي لعدم الاستعداد للمخاطر التي يتضمنها التدخل الطبي أو العلاجي.

الكلمات المفتاحية: عدم الالتزام بتقديم المعلومة الطبية؛ ضياع الفرصة؛ عدم الاستعداد؛ الضرر المعنوي، التعويض.

Abstract

Revealing medical information about the patient's condition by the doctor is one of the most important obligations established by legal texts and jurisprudence, therefore the violation of this obligation should cause the responsibility of the doctor who has not fulfilled this duty and the patient's right to compensation for having been deprived him of this right, which is a task assigned to the judge in its approval and in its assessment, this latter often finds himself in a labyrinth of possibilities to assess and determine the nature of the damage to be repaired, often resulting from the loss of opportunity or moral prejudice due to a lack of preparation for the risks associated with a medical or therapeutic intervention.

Keywords: Deficiency of medical information ;loss of opportunity; unpreparedness; moral prejudice; compensation .

مقدمة

إن ابلاغ المريض من قبل طبيبه عن حالته الصحية وطبيعة العلاجات والفحوصات التي سيخضع لها يشكل التزاما قديما بالنسبة للطبيب، يستمد مصدره من الأخلاق الطبية التي كانت ولا زالت أهم قيد على الممارسات الطبية، غير أن موافقة المريض على التدخل الطبي الذي سيخضع له بعد حصوله على المعلومات المناسبة تعد فكرة جديدة نسبيا في تاريخ الطب الغربي وكذا العربي، حيث كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تتميز بنوع من السيطرة مما يجعل من حق المريض في الاختيار مطلبا غير قابل للتصور في وقت مضى بالنسبة للأطباء وذلك بالنظر الى أن المريض يعد شخصا غير قادر على اتخاذ

قرار خاص بصحته بنفسه ويجب عليه اطاعة أوامر الطبيب طاعة الابن لوالده « Le modèle paternaliste médical ».

وفي مواجهة هذه الامبريالية التي فرضها الأطباء في علاقتهم مع المرضى وما نتج عنه من آثار سلبية تم التشديد على فرض الالتزام بتقديم المعلومة الطبية بموجب مدونة الاخلاق الطبية وقانون الصحة العامة في فرنسا وكذا الجزائر، كما لعب القاضي العادي والإداري الفرنسي دورا كبيرا في بلورة مضمونه وتحديد نطاقه وطرق اثباته وكذا طرق التعويض عنه في حال انتهاكه.

إن تطور الاجتهاد القضائي في مجال الالتزام بالمعلومات الطبية والذي جعل المريض شريكا حقيقيا للطبيب في اتخاذ القرار المتعلق بصحته وان كان قد خلق ارتياحا كبير لدى فئة المرضى فإنه بالمقابل قد خلق تخوفا كبيرا لدى الأطباء والذين أصبحوا ملزمين بالتعويض عن ضياع الفرصة أو عدم الاستعداد للمخاطر في حال عدم الالتزام بتقديم المعلومة الطبية كما يلزم، بل وحتى بالنسبة للقضاة الذين وجدوا انفسهم يتقمصون دور المريض لمعرفة الاختيارات التي كان سيقوم بها في حال ما تم اعلامه بشكل صحيح قبل تعرضه للمخاطر الناتجة عن التدخل الطبي وكذا تحديد طبيعة الضرر الذي مس به وتقديره ولا سيما في حالة غياب العلاقة السببية بين عدم الالتزام بالإعلام والضرر الناتج عن التدخل الطبي ومن هنا وجب التساؤل عن كيفية تقدير القاضي للتعويض عن ضرر ضياع الفرصة أو عدم الاستعداد للمخاطر الناجم عن عدم الاعلام الطبي.

بناء على ما سبق فقد تمت محاولة الإجابة عن إشكالية البحث من خلال اعتماد المنهج التحليلي وذلك بتحليل بعض الأحكام الصادرة عن القضاء العادي والإداري الفرنسي في هذا المجال باعتباره السباق والرائد في فرض هذا النوع من التعويضات وكذا وضع الأحكام الخاصة بها، كما يجب التنويه في هذا الصدد الى عدم وجود أي اجتهاد قضائي جزائري في هذا المجال (على حد علم الباحث)، و من ثم فقد تم اعتماد خطة تنقسم الى محورين أساسيين يتضمن أولهما تعويض الضرر لضياع الفرصة الناجم عن عدم تقديم المعلومة الطبية ويتعلق ثانيهما بدراسة تعويض الضرر لعدم الاستعداد الناجم عن عدم تقديم المعلومة الطبية .

المبحث الأول: تعويض الضرر لضياع الفرصة الناجم عن عدم تقديم المعلومة الطبية

يعد فقدان الفرصة القابل للتعويض هو ذلك الاختفاء الفعلي والمؤكد لاحتمال مناسب، وقد ظهر هذا المصطلح لأول مرة في قرار محكمة النقض الفرنسية في سنة 1965[1] حيث اعتبر القاضي أن الطبيب الذي يتسبب بخطئه في فقدان فرصة البقاء على قيد الحياة أو الشفاء لمريضه يجب أن يتحمل مسؤوليته

[1] Cass. 1re civ. 14 décembre 1965. Publié au bulletin, pourvoi n◦ 64-13.851.

(المطلب الأول) عن طريق دفع تعويض يخضع لتقدير القاضي(المطلب الثاني) بهدف اصلاح الضرر الناجم عن ضياع الفرصة ذاتها.

المطلب الأول: مفهوم التعويض لضياع الفرصة الناجم عن عدم تقديم المعلومة الطبية

بمجرد الاعتراف بوجود الخطأ الطبي تبقى مهمة البحث عن الأضرار التي قد تؤدي الى التعويض، إن التحدي هنا مهم لأنه لا يعتمد فقط على المهمة الموكلة للهيئة الطبية ولكن أيضا مصلحة الضحايا الذين سلكوا طريق التقاضي بناء على نقص أو انعدام المعلومات الطبية التي تخص حالتهم الطبية للأمل في التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم (الفرع الأول)، ومن أجل منح التعويض في مثل هذه الظروف يعتمد القضاة العاديون والاداريون على ضياع الفرصة كوسيلة لمنع التملص من الالتزام بالإعلام متى توفرت شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الضرر القابل للتعويض لضياع الفرصة الناجم عن عدم تقديم المعلومة الطبية

من الناحية القانونية فإنه ومن أجل الإقرار بوجود المسؤولية المدنية فإنه يجب أن يكون الضرر المزعوم من طرف المريض نتيجة حتمية لخطأ الطبيب المتمثل في عدم تقديم المعلومة تماما أو عدم تقديمها على الوجه المطلوب بناء على مقتضيات المادة L.111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي[1] وكذا المادتين 23 و343 من قانون الصحة الجزائري[2]، وهو الأمر الذي يتعذر إثباته في حالة عدم احترام هذا الالتزام من طرف الطبيب، وبناء على ذلك تم تبني فكرة الفرصة الضائعة من طرف القاضي العادي الفرنسي للتغلب على غياب رابط السببية بين نقص المعلومة والضرر الذي لحق بالمريض على أساس أن الضرر الذي لحق بالمريض كان نتيجة فقدانه لفرصة التهرب من الضرر الناجم عن القرار غير المستنير الذي اتخذه نتيجة عدم وجود أو نقص المعلومات التي تخص حالته الصحية[3].

ومن ثم فإنه وفي ظل خطر تقويض صرامة الاستدلال القانوني فإن الإشكال المتعلق بالعلاقة السببية هو الذي يدفع القاضي الى الحد من الضرر القابل للتعويض (التعويض الجزئي)، لسوء الحظ فإنه عندما

---

[1] Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, JORF n°0061 du 12 mars 2020.

[2] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

[3] Alain Béry, Le préjudice réparable : la perte de chance, Science, 2013, p.16.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار – الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 02، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

لا يتم ابلاغ المريض بخطر الإعاقة أو الوفاة المتعلقة بالعلاج أو العملية التي هو على وشك الخضوع لها ويحدث ذلك للأسف فإنه لا يمكن أبدا الادعاء بأن الافتقار الى المعلومة من طرف المريض يعد سببا مباشرا للأضرار التي لحقت به أو بمعنى آخر فإنه لا علاقة لعدم احترام الالتزام بالإعلام من طرف الطبيب اتجاه مريضه بالمخاطر التي لحقت بهذا الأخير ومن ثم فإنه يبدوا من الصعب بناء علاقة سببية بين عدم وجود المعلومات والأضرار المترتبة عن هذا التدخل الطبي وبالتالي عدم إمكانية تعويضها لعدم قدرة المريض على إعادة تكوين سلسلة صلبة من السببية، وللتغلب على هذا المشكل اختارت محكمة النقض الفرنسية انشاء بناء قانوني يتمثل في تحويل رابط السببية الى ضرر آخر له علاقة سببية محققة مع الخطأ، ضرر بديل نوعا ما ناتج عن ضياع الفرصة لتجنب الإصابة الجسدية والتي لم يتم لفت انتباه المريض الى مخاطره، وبناء عليه فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في 07 فبراير 1990 بأن " الممارس الطبي الذي لا يقوم بتنوير مريضه حول العواقب المحتملة لاختيار هذا الأخير لقبول العملية التي يقترحها عليه، فإنه يحرم المعني من فرصة التهرب من قرار يمكن أن يكون أكثر حكمة تحت خطر تحققه في النهاية"[1]، ومن ثم فإن الضرر الناجم عن ضياع الفرصة يتمثل في تفويت فرصة الاعتراض على العلاج أو التدخل الطبي نتيجة لعدم اعلام المريض بالمخاطر التي ينطوي عليها، وقد تم بعدها تبني نفس النظرية بتاريخ 05 جانفي 2000 من طرف مجلس الدولة الفرنسي حيث أكد على أن " الخطأ المرتكب من طرف الممارس الطبي فيما يتعلق بواجبه في اعلام المريض لا يرتب للمريض سوى ضياع الفرصة لتجنب المخاطر التي تحققت"[2] وبالتالي فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن التعويض الناجم عن ضياع الفرصة غالبا ما يترتب عن الضرر الناجم عن عدم تمكين المريض من رفض التدخل الطبي بسبب عدم العلم بمخاطره التي تحققت في النهاية[3]، أو بمعنى آخر تعويض المريض عن حرمانه من فرصة اختيار قرار حكيم بسبب عدم تمكنه من الحصول على المعلومات المناسبة والتي تخص صحته بموجب الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب.

الفرع الثاني: شروط تعويض الضرر الناجم عن ضياع الفرصة

على الرغم من مطالبة بعض الفقهاء بضرورة التمييز بين التدخلات الطبية الضرورية وتلك التي تمنح للمريض عدت خيارات بحيث يكون التعويض عن عدم الالتزام بالمعلومة كليا في الحالة الأولى و يغطي الأضرار النهائية كلية ويكون جزئيا فقط في الحالة الثانية[4]، إلا أن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية وكذا القضاء الإداري الفرنسي قد نحى منحى آخر في هذا المجال حيث أن القاضي وبعد التأكد من وجود

[1] Cass. 1re civ., 7 févr. 1990, Hérard, Bull. civ. I, n° 39.

[2] CE, sect., 5 janv. 2000, n° 181899, Consorts Telle , AJDA 2000. p137

[3] Nathalie Albert, Obligation d'information médicale et responsabilité, RFDA 2003 p.353.

[4] Alain Béry, op.cit ,p19.

انتهاك لحق الاعلام الطبي وكذا تحقق المخاطر الناجمة عنه والتي لم يتم ابلاغ المريض بها فإنه عادة ما يضع عدة احتمالات من أجل قبول منح التعويض أو رفضه تتمثل فيما يلي:

1- وجود فرصة حقيقية[1] وجدية[2] ومنطقية[3] لرفض المريض للتدخل الطبي في حالة ما إذا تم اعلامه بمخاطره وفي هذه الحالة يوافق القاضي على منح التعويض بناء على تفويت الفرصة.
2- عدم وجود احتمال لرفض المريض التدخل الطبي حتى ولو تم اعلامه بمخاطره وهنا يقوم القاضي برفض طلب التعويض.

في الحقيقة ان هذا الموقف منتقد جدا[4] بالنظر الى أنه من الصعب معرفة الموقف المفترض للمريض في مواجهة المعلومات التي كان ينبغي إعطائها له كما سيكون له تداعيات عديدة ولا سيما في تقرير مسؤولية الأطباء المختصين في الطب العلاجي والذي يتعامل مع الأمراض الخطيرة التي لا تترك للمريض خيارا حقيقيا بين التدخل الطبي والامتناع عنه وبالتالي لا يوجد غالبا مكان لضياع الفرصة الناتج عن نقص المعلومات وتلك التي يكون الغرض من التدخل الطبي هو علاج انزعاج بسيط أو متعلق بالناحية الجمالية للإنسان والتي تترك أمام المريض فرصة كبيرة للرفض في حالة العلم بأخطارها وبالتالي فرصة كبيرة للتعويض عنها بناء على ضياع الفرصة.

ومع ذلك فإن القاضي ومن أجل الحرص على عدم فرض الالتزام بالإعلام كقيد شكلي على الأطباء ومنع المرضى من استخدامه في كل مرة كسبب للتعويض في غياب الخطأ الطبي فإنه قد أكد في العديد من أحكامه على ضرورة تعويض "الفرص الجدية" فقط[5] ، حيث اعتبر بأنه عندما يخضع المريض لعملية ما دون احترام الطبيب لواجبه بإعلام المريض عن المخاطر التي تترتب عن هذه العملية فإن هذا المريض لن يتمكن من الحصول عن أي تعويض متى ما تم التحقق من أن فوائد هذه العملية تفوق المخاطر التي ترتبت عنها.

المطلب الثاني: تقدير تعويض الضرر لضياع الفرصة

متى ما تحقق القاضي من توافر شروط الحصول على التعويض بناء على تفويت الفرصة، حكم بالتعويض ولقاضي الموضوع في هذا الصدد سلطة مطلقة في تحديد مقدار التعويض (الفرع الأول) غير

---

[1] Cass. 2e civ., 22 janv. 2009, n° 08-10673, D
[2] Cass. 1re civ., 8 juill. 2003, n° 99-21504 : Bull. civ. I, n° 164.
[3] Cass. 1re civ., 30 avr. 2014, n° 12-22567 ; Cass. 1re civ., 30 avr. 2014, n° 13-16380.
[4] Michel Penneau, Le défaut d’information en médecine, Recueil Dalloz 1999, p.46.
[5] Cass. 1re civ., 7 oct. 1998, R. c/ M. et ali, JCP 1998, II, n° 10179.

أنه وبصدد القيام بهذا التقدير غالبا ما يكون ملزما بتقمص شخصية المريض والتكهن بخياراته التي كان سيتخذها في حال لو احترم حقه في الإعلام (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طرق تعويض الضرر لضياع الفرصة

بمجرد التحقق من وقوع انتهاك للالتزام بالإعلام وإقرار القاضي للتعويض عن ضياع الفرصة فإن هذا الأخير ومن خلال السوابق القضائية في هذا المجال قد اعتمد على طريقتين لتقدير هذا التعويض وهما:

أولا- طريقة الكل أو لا شيء: وهنا يقوم القاضي بتبني افتراض ثنائي، فإذا كان الضحية قادرا على الاستفادة من فرصة جدية فإنه سيحصل على تعويض كلي أما في الحالة العكسية فإنه لن يتحصل على أي تعويض.

ثانيا- طريقة التعويض النسبي: وهنا يمر القاضي بثلاث مراحل في افتراضه، حيث يقوم أولا بتقييم مقدار فقدان الفرصة كنسبة مئوية ثم يطبق هذه النسبة على الضرر النهائي لتحديد مقدار الأضرار المستحقة للضحية، ومن ثم فإن خسارة الفرصة الضائعة لا تمثل إلا جزءا بسيطا من مختلف الأضرار التي يعاني منها المريض نتيجة تحقق المخاطر التي لم يتم إعلامه بها وهذا ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها حيث أقرت بأن تقدير التعويض " يتوقف على خطورة حالة المريض الفعلية وكذا جميع النتائج المترتبة عنها...وهو يشكل جزء من مبلغ التعويض المستحق له"[1]، أما على مستوى القضاء الإداري فقد ظل القاضي الإداري متمسكا لفترة طويلة بمبدأ التعويض على أساس كل شيء أو لا شيء[2] وهو ما أكده الفقيه *Odent* من خلال استقرائه لأحكام مجلس الدولة الفرنسي بقوله بأنه وبصدد ضياع الفرصة فإن " مجلس الدولة يمنح...كل شيء أو لا شيء"[3] غير أن القاضي الإداري الفرنسي سرعان ما عدل عن موقفه من أجل التوافق مع القاضي العادي وقام لأول مرة بتطبيق التعويض النسبي بصدد قضية *Consorts Telle*[4] وأقر بأن التعويض عن ضياع الفرصة يجب " أن يحدد بجزء بسيط من المبلغ المترتب عن تعويض مختلف الأضرار"

[1] Cass. 1re civ., 18 juill. 2000, S. c/ Dame Pouly, JCP 2000, IV, n° 2587.

[2] CE 10 oct. 1980, n° 06471, Hôpital-Hospice de Châtillon-sur-Seine , Lebon.

[3] Raymond Odent, Contentieux administratif, 6e éd., tome. 2, Les Cours de droit, Dalloz, Paris, 2007 , p. 17

[4] CE, sect., 5 janv. 2000, Consorts Telle, précité.

في الواقع يمكننا أن نلاحظ بأن التعويض النسبي له مكانه في وجود عدم يقين ذو طبيعة تقنية (خطر ناتج عن علاج ما مثلا) في غياب بيانات إحصائية تسمح له بالتحديد بدقة لفرص الضحية[1]، كما أنه يمنع في نفس الوقت ضحايا الحوادث الطبية من رؤية الالتزام بالإعلام كحل سحري للحصول على التعويض، حيث أنه لا ينبغي أن يتحول واجب الحوار بين الطبيب ومريضه بالنسبة لهذا الأخير كوسيلة سهلة للغاية للحصول على التعويض على أساس عدم وجود معلومات مسبقة حول وضعيته الطبية[2].

بناء على ما سبق يمكن القول بأنه وبقصر مبلغ التعويض على جزء بسيط عن الضرر الذي تم تكبده المريض فإن ضياع الفرصة يحد من التعويض الى مستوى معقول دون منع المرضى من السعي على أساس قانوني آخر للتعويض عن بقية الأضرار.

الفرع الثاني: التحديات المرتبطة بتقدير الضرر لضياع الفرصة

عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن العواقب الضارة لانتهاك الالتزام بالإعلام فإن تقدير القاضي غالبا ما يكون محكوما بهامش كبير من الاحتمالية حيث يؤدي تطبيق نظرية ضياع الفرصة (أولا) الى تحديد ما اذا كان لدى المريض احتمال معارضة التدخل الضار أو بمعنى آخر رفضه وكذا التحديد الذاتي لنسب الأضرار المفترض تناسبها مع ضياع الفرصة (ثانيا)

أولا: التقييم العشوائي لموقف المريض

يؤدي استخدام ضياع الفرصة الى افتراض ما كان يمكن أن يحدث لو لم يتم حرمان المريض من حقه في المعلومة وبالتالي فإن الأمر يتعلق بالاحتمالات[3]، وبمعنى آخر مسألة تحديد ما سيكون موقف المريض اذا تم إبلاغه بالمخاطر التي سيتعرض لها بسبب التدخل الطبي الذي تم اجراؤه: هل كان سيقبل هذا الأخير التدخل الطبي بالنظر الى حالته الطبية أو كان سيمتنع لما قد يشوبها من أخطار؟ فقط عندما تكون الفرضية الأخيرة محتملة سيكون هناك تعويض.

ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أنه لدراسة " وجود إمكانية معقولة للرفض" غالبا ما يعتمد القاضي في استخلاصها نهجا مجردا لإثبات وجود ضياع الفرصة، يقوم على أساس اجراء موازنة بين فوائد ومضار التدخل الطبي وذلك بالإحالة الى حالة المريض العادي[4] من خلال الاقتراب من نهج احصائي

---

[1] concl. Terry Olson sur CE, sect., 21 déc. 2007, n° 289328, Centre hospitalier de Vienne AJDA 2008. p135.

[2] Nathalie Albert, op.cit, p359.

[3] Nathalie Albert,ibid ,p360.

[4] Clément Malverti, Saisir la chance, AJDA 2020 p.2494.

يميل القاضي فيه الى تجاهل البيانات الخاصة بالمريض من خلال طرح السؤال التالي: من بين عشرة أشخاص منطقيين وضعوا في نفس موقف المريض كم عدد الذين سيرفضون هذا التدخل الطبي بعد اعلامهم بمخاطره؟

لقد أجبرت قضية "Hédreul" على وجه التحديد القاضي الفرنسي على الانخراط في هذه الممارسة المحفوفة بالمخاطر في التكهن حيث استنتج القاضي الطابع الوهمي لفقدان الفرصة فبالنظر الى الخطر الكبير الذي كان فيه المريض نتيجة اصابته بالسرطان فإنه ما كان ليتخلى عن التدخل الطبي على الرغم من مخاطره[1]، وقد أكدت محكمة النقض هذا الأسلوب في الاستدلال من خلال التذكير في حكم آخر لها بأنه في المسائل المتعلقة بضياع الفرصة فإن القاضي يسعى إلى البحث عن احتمالية رفض المريض من خلال القيام بموازنة بين طبيعة المرض وحالة المريض العادي[2].

إن هذا الطرح منتقد من حيث أن الاحتمال المناسب الذي يعتبر أساسا للتعويض عن ضياع الفرصة لا يمكن أبدا استنتاجه دون الرجوع الى البيانات الشخصية المتعلقة بكل مريض على حدى فالمريض الذي ينتمي الى طائفة شهود يهوه[3] مثلا يرى في الموت كخيار مناسب إذا انطوى التدخل الطبي على عملية نقل دم في حين لا يمكن أبدا أن يعتبر الموت كخيار مناسب بالنسبة للقاضي اذا ما اعتمد على النهج المجرد لتحديد خيارات المريض، ومن ثم سيفقد هذا المريض حقه في التعويض عن ضياع الفرصة على الرغم من عدم احترام حقه في الحصول على المعلومة الطبية وبالتالي تقرير مصير حياته[4].

أما على مستوى القضاء الإداري فقد تم تبني نفس النهج، حيث أقر مجلس الدولة بوجوب التعويض لضياع الفرصة في قضية "Consorts Telle" والتي مفادها خضوع مريض لتدخل طبي على مستوى الأوعية الدموية يهدف الى علاج تشوه على مستوى الشريان الوريدي، حيث تم تقييم مخاطر الوفاة الفورية بعد العملية ب(1%) أما اذا تم رفض التدخل وترك التشوه فإن نسبة تعرض المريض لمخاطر نزيف دماغي تقدر ب(3 الى 4% سنويا) في هذه الحالة لا شك أن معظم المرضى كانوا سيختارون اجراء

---

[1] C.A Angers, 11 sept. 1998, D. 1999, Jur. p. 46, note J. Penneau.

[2] Cass. 1re civ., 20 juin 2000, Bull. civ. I, n° 193 ; RD sanit. soc. 2000, p 729, obs. Louis Dubouis.

[3] شهود يهوه هي طائفة مسيحية تحرم عمليات نقل الدم أو التبرع به حتى ضمن العمليات الجراحية الخطيرة وتفضل الموت على خيار نقل الدم أو التبرع به ، أنظر:

– François Lemaire, Le refus de transfusion sanguine en réanimation, Réanimation, volume 12,N°08 2003,p.610-614.

[4] Scarlett-May Ferrié, Quelle sanction pour la violation du devoir d'information médicale ?, recueil dalloz, 2017, p.555

العملية وهو ما أقره القاضي الإداري أيضا في هذه القضية، بينما اعتبر الأستاذ Didier Chauvaux في استنتاجاته حول هذا الحكم أن هناك خيارا حقيقيا للمريض بحيث كان يمكن أن يفضل مخاطر حدوث مضاعفات طبيعية على اجراء العملية لو تم اعلامه مسبقا بمخاطرها[1].

من خلال هاتين القضيتين يمكن ملاحظة مدى الثقل الملقى على عاتق القاضي العادي والإداري حيث يتحتم عليه البحث في مدى ضرورية التدخل الطبي لما لها من تأثير كبير للحصول على التعويض على خلاف إذا كان التدخل المقترح موصى به دون أن يكون حتميا تماما حيث يفتح إمكانية الاختيار بين المخاطر الناجمة عن التدخل والمخاطر المرتبطة بالتطور الطبيعي للمرض في غياب التدخل الطبي.

ثانيا: التحديد الذاتي لنسب الأضرار الواجب تعويضها

وكما تم شرحه سابقا فإن التعويض الناجم عن ضياع الفرصة هو تعويض نسبي بمعنى أن مهمة القاضي تتمثل في جمع الأضرار المسببة من طرف الحادث الطبي وتحديد الجزء الذي سيترتب عنه التعويض عن عدم الالتزام بالإعلام، ففي قضية " Consorts Telle " قام مجلس الدولة بتجميع مختلف الأضرار الناجمة عن التدخل وحدد نسبة 20 % وهو الجزء المتعلق بضياع الفرصة لتجنب المخاطر.

إن هذا التقييم للاحتمالات قد لا يخلو في غالبه من التعسف لأنه انعكاس في جوهره للمفهوم الغامض لضياع الفرصة فالتعويض يقاس بالفرصة الضائعة كأنها ذات قيمة في حد ذاتها[2]، ان هذا المنطق يؤدي الى تناقض في تطبيقه لأنه يفترض تعويض ضرر محدد في وجوده لكن تقييمه يتمثل في رؤية جزء يسير من الضرر الإجمالي المسبب للضحية.

ومن ناحية أخرى فإن النهج الاحتمالي الذي يقوم أساسا على حقيقة استحالة معرفة ما كان سيحدث على وجه اليقين في غياب الالتزام بالإعلام غالبا ما يفسر قرارات محكمة النقض الفرنسية والتي تأكد على أن التعويض عن فوات الفرصة يجب أن يقاس بالفرصة الضائعة ولا يمكن أن يكون مساويا للفائدة التي كانت ستتحقق إذا وجدت هذه الفرصة فعلا[3] .

وبناء على ما سبق فقد طالب بعض الفقهاء بالتعويض الكامل عن الضرر الناجم عن عدم الالتزام بالإعلام، حيث أكد البروفيسور Chabas بأن " الطبيب الذي مارس مهامه بشكل مستقل عن رغبات المريض هو طبيب يشعر بالثقة اتجاه نتائج تصرفاته وبفعل ذلك فإنه لم يعد يتعاقد على الالتزام البسيط

[1] Concl.de Didier Chauvaux . sur CE, Sect., 5 janv. 2000,précité.

[2] Jacques Flour, Jean-Luc. Aubert, Eric Savaux, Les obligations. tome. 2 : Le fait juridique, Armand Colin, 11 édition, 2001 ,p138.

[3] Civ. 1re, 16 juill. 1998, n° 96-15.380, Fournier c/ Société Entreprise Set Sud, Bull. civ. I, p. 381 ; D. 1998.p. 191

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 02، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

بمعالجة مريضه بل بوعد مؤكد للشفاء من مرضه"[1]، إن هذا الحل مبالغ فيه وسيزيد بالتأكيد العبء على الأطباء لكنه يعكس الصدى الذي يصاحب تطور الاجتهادات القضائية والتي ربما لم يتم قياس آثارها الملموسة بشكل كاف.

المبحث الثاني: تعويض الضرر لعدم الاستعداد الناجم عن عدم تقديم المعلومة الطبية

في حالة انتفاء الخطأ الطبي فإنه يجوز للمريض الذي لم يحترم حقه في الاعلام المطالبة بالتعويض لضياع فرصته في تجنب الخطر -كما سبق الإشارة اليه سابقا- باعتباره الأساس الوحيد للتعويض لانتهاك هذا الالتزام في وقت مضى، وهو أمر محمود بالنسبة للحالات التي يكون فيها التدخل الطبي يحتمل عدة خيارات ولكن الاشكال الجوهري يقع ضمن فرضية التدخلات الطبية الضرورية والتي يفترض فيها القضاة بأنه حتى ولو تم اعلام المريض بشأنها فان احتمال رفضه سيكون منعدما وبالتالي لا مجال للتعويض عن ضياع الفرصة ومن ثم فهل سيبقى انتهاك الالتزام بالإعلام في هذه الفرضية بدون عقاب؟

المطلب الأول: مفهوم التعويض لعدم الاستعداد الناجم عن عدم تقديم المعلومة الطبية

من أجل إقرار المسؤولية المدنية فإن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالمريض هو أمر حتمي، غير أن اثبات هذه العلاقة يعتبر أمرا شبه مستحيل بالنسبة لانتهاك الالتزام بالإعلام بالنظر الى أن خرق هذا الالتزام لا يعتبر في حد ذاته الحدث المسبب لوقوع الضرر ومن ثم ومن أجل ضمان عدم خرق هذا الالتزام ولا سيما في الحالات التي يكون فيها التدخل الطبي ضروريا، تم الاعتراف من القاضي العادي والإداري الفرنسي بإمكانية التعويض عن الضرر الناجم عن عدم استعداد المريض لمخاطر التدخل الطبي أو العلاجي (الفرع الأول) متى ما تحققت شروط تطبيق هذه النظرية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طبيعة الضرر القابل للتعويض لعدم الاستعداد

تعتبر نظرية عدم الاستعداد أحد موجبات التعويض عن عدم التزام الطبيب أو الهيئة الطبية لواجبهم في اعلام المريض بالمخاطر المترتبة عن تدخلهم الطبي سواء عن طريق الجراحة أو العلاج، وتتضمن هذه النظرية التعويض عن الضرر المعنوي الذي يتعرض له المريض الذي حرم من المعلومة الطبية اللازمة أي التعويض عن الاضطرابات الناتجة عن عدم قدرته على الاستعداد للمخاطر التي لم يستعد لها ولا سيما من خلال اتخاذ ترتيبات معينة[2]، ومن ثم فإن الضرر الناجم عن عدم الاستعداد هو ضرر

[1] François Chabas ,L'obligation médicale d'information en danger, JCP, I, n° 212, 2000,spéc. n° 18.

[2] CE 10 oct. 2012, n° 350426, Beaupère, Mme Lemaitre, AJDA 2012, p. 1927.

معنوي ناجم عن عدم القدرة على التفكير في العواقب المحتملة للفعل الذي وافق عليه المريض[1] ويتم تعويضه بشكل مستقل عن باقي الأضرار وذلك لمنع الأطباء من التملص من التزامهم بإعلام المريض، فلا يمكن انكار أن ابلاغ المريض بمخاطر التدخل الطبي سيجعله أقل صدمة عند تحققها.

لقد كان القاضي العادي مترددا لفترة طويلة من الزمن حول الأساس الذي يجب أن يتم بناء عليه التعويض خاصة في الحالات التي ينتفي فيها رابط السببية بين انتهاك الالتزام بالإعلام والضرر الذي لحق بالمريض، وهو ماجعله يتبنى –كما تم توضيحه سابقا – نظرية ضياع الفرصة ويأكد في ذلك الوقت على أن الضرر الوحيد القابل للتعويض نتيجة عدم احترام الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب والذي يهدف الى الحصول على موافقة المريض هو ضياع الفرصة عن تجنب الخطر الذي تحقق في النهاية "[2]، وهكذا رفضت محكمة النقض الفرنسية بحزم تحليل النتائج الضارة الناتجة عن عدم احترام الحق في المعلومة الطبية خارج نطاق نظرية ضياع الفرصة[3] وهو الأمر الذي انتقده بعض الفقهاء من حيث أنه يؤثر بشكل خطير على نطاق وفعالية الالتزام بالإعلام[4].

وفي مواجهة الانتقادات الموجهة لموقف القاضي الفرنسي في هذا الشأن، قام هذا الأخير في سنة 2010 بتغيير موقفه إزاء طبيعة الضرر الموجب للتعويض عن عدم الالتزام بالإعلام في تحول مشهود عن اجتهاده السابق وأقر بأن " عدم التزام الطبيب بالإعلام قبل أن يمس بالجانب الجسدي للمريض فإنه يمس بحماية الكرامة الإنسانية ...إن الطبيب الذي لا يقوم بهذا الالتزام الأساسي يسبب بالضرورة ضررا لمريضه حتى ولو كان معنويا فقط بحيث لا يستطيع القاضي تركه دون تعويض"[5] ، وبذلك تكون محكمة النقض قد فتحت الطريق أمام تعويض منهجي لخرق واجب الاعلام حتى لا يبقى هذا الأخير مجردا من جوهره وهو ما اعتبره البعض بمثابة انشاء حق شخصي جديد من طرف القاضي العادي[6] .

---

[1] Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, Les conditions de la résponsabilité, LGDJ, 2013, p. 270-2.

[2] Cass. 1ère civ, 6 décembre 2007, Bull. civ., I, n° 380.

[3] Mathieu Reynier, L’obligation d’information due par le médecin, in Les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, Paris , 2014, p. 203.

[4] Patrice Jourdain, obs. sous Cass. Fr. 1ère civ, 3 juin 2010, Piechaud, RDT civ, 2010, p. 572.

[5] Cass. 1ère civ, 3 juin 2010, Piechaud, Bull. civ., 2010, I, n° 128.

[6] Rached Hadrien, L’information du patient : la preuve de l’information et la réparation du défaut d’information,thèse pour le Diplome D’état de docteur en médcine, Université Angers,2017,p25.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 02، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

أما على مستوى القضاء الإداري فلم يتم الاعتراف بهذه النظرية إلا في سنة 2012 حيث قبل القاضي الإداري بدوره التعويض عن ضرر مستقل عن ضياع الفرصة[1] ولكن عن طريق تبني تصور أضيق من ذلك الذي تبنته محكمة النقض حيث تم الربط بين تحقق الضرر الجسدي والضرر المعنوي حيث أكد مجلس الدولة بأنه " بالنظر الى أنه وبشكل مستقل عن ضياع الفرصة لرفض التدخل الطبي فإن انتهاك الالتزام بالإعلام المتعلق بالمخاطر التي ينطوي عليها هذا التدخل الطبي من طرف الطبيب يفتح أمام الشخص المعني عندما تتحقق هذه المخاطر الحق في الحصول على التعويض عن الاضطرابات التي ربما يكون قد عانى منها بسبب عدم قدرته على الاستعداد لهذا الاحتمال ولاسيما من خلال أخذ ترتيبات شخصية معينة "[2] ، والملاحظ هنا أننا بعيدون جدا عن الفكرة التي كرستها محكمة النقض الفرنسية في قرارها السابق والذي يفيد بأن انتهاك الحق في المعلومة الطبية يجب أن يؤدي حتما الى تعويض عن انتهاك حق أساسي للمريض، وهو ما دفع محكمة النقض في حكمها الصادر في 2014/01/23 ومن أجل تجنب الاختلاف في الاجتهادات بين القضاء العادي والإداري على التأكيد بأنه " خارج الحالات التي يكون فيها انتهاك الالتزام بالإعلام حول المخاطر المتعلقة بإجراء اختبارات أو علاجات أو إجراءات وقائية قد أدت بالمريض الى فقدان الفرصة لتجنب الأضرار الناجمة عن تحقق أحد هذه المخاطر فإنه وعندما يسبب عدم احترام الالتزام بالإعلام من طرف ممتهني الصحة للشخص المستحق للمعلومة ضررا عن عدم الاستعداد لهذه المخاطر فإنه لا يمكن ترك هذه الأضرار دون تعويض"[3] وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد اشترطت وجوب تحقق الضرر من أجل الحصول على التعويض على غرار ما أقره اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن.

الفرع الثاني: شروط تعويض الضرر الناجم عن عدم الاستعداد

إن أول شرط لتفعيل نظرية التعويض لعدم الاستعداد يتمثل في وقوع الخطأ المتمثل في انتهاك الالتزام بالإعلام المفروض بموجب مدونة أخلاقيات مهنة الطب[4] وقانون الصحة الجزائري[5] والذي نص على وجوب تزويد الطبيب لمرضاه بالمعلومات الطبية العادلة والواضحة والمناسبة عن حالتهم الطبية والاختبارات والعلاجات المقترحة وكذا المادة L.1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تنص على وجوب ابلاغ الطبيب لمريضه بالمخاطر المتكررة والجسيمة التي يمكن توقعها عادة والملازمة

---

[1] Clothilde Poppe et Manon Quillevere, « Responsabilité médicale. Vers l'indemnisation du préjudice d'impréparation pour tous ? », Gestions hospitalières, 2012., p. 638.

[2] François-Mathieu Poupeau obs.sous CE .10 octobre 2012, D., 2012, p. 2518.

[3] Cass.1ère civ,23 janvier 2014 , n°12-22123.

[4] مدونة أخلاقيات مهنة الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، الجريدة الرسمية رقم 52.

[5] المادة 23 و343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، المرجع السابق.

للتدخل الطبي الذي يوصي به ومن ثم فإن صور الخطأ التي يمكن أن يتم التعويض عنها يمكن أن تتجسد في الصور التالية :

1- عدم قيام الطبيب بإعلام المريض نهائيا بالمعلومات الطبية التي تخصه

2- قيام الطبيب بالإعلام ولكن ليس بالصورة التي تكفي ليتخذ المريض قرارا مستنيرا بشأن وضعه الصحي.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني فهو يتمثل في موافقة المريض على التدخل الطبي بدون الحصول على المعلومات اللازمة حول مخاطر هذا التدخل، إذ أن نظرية عدم الاستعداد تقوم وعلى عكس نظرية ضياع الفرصة على احتمالية موافقة المريض بشكل مؤكد على قبول التدخل الطبي إذ من غير المنطقي تصور التعويض عن عدم الاستعداد للتدخل الطبي الذي كان سيرفضه المريض لو علم بمخاطره، أما الشرط الثالث فهو تحقق المخاطر الناجمة عن التدخل الطبي الذي خضع له المريض بدون أي معلومات مسبقة تخص حالته الصحية[1] وهو ما أدى الى عدم استعداده للمخاطر الناجمة عن هذا التدخل سواء كان عدم الاستعداد ماديا أو حتى معنويا[2] ويتمثل هذا الأخير في عدم استعداد المريض من الناحية النفسية للمخاطر التي تعرض لها والمشاعر التي تجعله يشعر بالاستياء جراء عدم اعلامه بالمخاطر التي يمكن أن تمس بسلامته الجسدية[3]، كما يجب الإشارة أخيرا بأن خطأ الطبيب بعدم اعلام مريضه غير كاف في حد ذاته للحصول على التعويض عن عدم الاستعداد وانما يجب على المريض المطالبة به واثبات الضرر المعنوي الذي وقع عليه.

المطلب الثاني: تقدير تعويض الضرر لعدم الاستعداد

بالنظر الى صعوبة تطبيق التعويض العيني والمتمثل في محو الضرر وعودة المتضرر الى الحالة التي كان عليها فيما يتعلق بخطأ الطبيب المتمثل في عدم اعلام مريضه بالمخاطر التي ينطوي عليها التدخل العلاجي أو الطبي الذي سيقوم به، فإن القاضي غالبا ما يلجأ الى طريقة التعويض بمقابل وهو يتمتع في هذا الصدد بسلطة واسعة في تقديره (الفرع الأول) غير أنه وبالمقابل غالبا ما يكون محكوم في هذا التقدير بمجموعة من التحديات التي تشكل قيودا له للحكم بهذا التعويض (الفرع الثاني).

[1] Cass.1ère civ, 23 janvier 2014 , Précité.

-C.E 12 octobre 2012, Beaupére c/CHRU de Rouen n°350426.

[2] CA Angers, 11 sept. 1998 : D. 1999, p. 46, note Penneau .

[3] Cass. 1ére civ., 12 juill. 2012, n° 11-17510 : JCP G 2012, 1036, note Sargos

الفرع الأول: طرق تعويض الضرر لعدم الاستعداد

على الرغم من الصعوبة الهائلة في تحويل الأفعال التي تمس بجسد وروح ضحايا الحوادث الطبية الى نقود فإنه ومن أجل محاولة تعويضهم يطلب من القضاة تحديد التعويضات اللازمة لجبر ضرر المريض عن الضرر المعنوي الناتج عن عدم الاستعداد[1] .

ان التعويض الكامل هو مبدأ أساسي في قانون المسؤولية المدنية[2] وهو يشمل الضرر المادي والمعنوي في آن واحد، غير أن التعويض عن طريق المال للأضرار الغير قابلة للقياس بالمال هو أمر غالبا ما يخلق عدة صعوبات بالنسبة للقضاة لأنه يتعلق بتعويض مالي لما هو غير قابل للقياس بالمال أي الضرر المعنوي والذي لا زال ولحد الساعة مثار جدل فقهي وقضائي واسع من حيث تعريفه على الرغم من محاولة محكمة النقض تعريفه في أحد أحكامها من خلال تحديد هدفه بأنه " يسعى الى تخفيف الألم والحزن وبعض الأضرار المعنوية الأخرى"[3].

ان محاولة اصلاح الضرر البشري الذي لا يمكن تداركه بالمال هو حل غير مرض ومع ذلك فإنه اذا لم يتم تعويض هذا الضرر المعنوي فسيبقى انتهاك هذا الالتزام بدون عقاب، وفي هذا الصدد فان القاضي ملزم بإجراء حساب دقيق وفي ظل عدم إمكانية حدوث ذلك فان القاضي غالبا ما سيلجأ الى التقدير عن طريق مبالغ جزافية[4]، وبالنظر الى أن تكريس هذا النوع من الضرر يعد حديثا نسبيا، فإن القضاة لا زالوا لحد الساعة يواجهون صعوبات في تحديد التعويض الحقيقي والذي ينبغي منحه للمريض الضحية عن مثل هذا الضرر، فبفحص دقيق للسوابق القضائية الصادرة منذ 2010 يمكننا ملاحظة التفاوت الكبير من حيث تقييم الضرر الناجم عن عدم الاستعداد بين القضاة، و يمكن تفسير هذه الفوارق التي تميز السوابق القضائية بشأن هذه المسألة على وجه الخصوص من خلال حقيقة أنه ليس من السهل تحديد المعايير ذات الصلة والتي يتم بها تقييم الضرر، فإذا لم يكن ذلك التقييم مرتبطا بخطورة الإصابة الجسدية مثلا أو

---

1 Alexandra Canivet, Le préjudice d'impréparation : un nouveau poste de préjudice en droit belge ?, Mémoire de master, université catholique de Louvain, 2015,p.33.

2 Fabrice Leduc, « La conception générale de la réparation intégrale », La réparation intégrale en Europe. Etudes comparatives des droits nationaux (sous la dir. de P. Pierre et F. Leduc), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 32

3 Pierre Van Ommeslaghe, Droit des obligations, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1550

4 Evelyne Langenaken, « L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits », R.G.D.C., 2011, p. 431

عمر المريض[1] فإنه يجب تقييم الضرر المعنوي "بطريقة معقولة"، ولكن ما الذي يقصد بمصطلح " معقولة"؟

تجدر الإشارة الى أن الغالبية الكبرى من الفقه قد أكدت على وجوب أن يكون هذا التعويض مناسبا وأن لا يكون نظريا بحتا ولا رمزيا ولا مفرطا بحيث يخدم مبدأ التناسب[2] في حين أشار البعض الآخر الى وجوب أن يكون كبيرا من أجل منحه معنى حقيقي في الممارسة[3]، ومن خلال استقصاء السوابق القضائية في هذا المجال نجد بأنه منذ حكم Piechaud [4] فإن مبالغ التعويض غالبا ما قدرت بين 1500 الى 5000 أورو بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية في حين لم يتجاوز مبلغ التعويض لدى مجلس الدولة الفرنسي 3000 أورو[5] .

الفرع الثاني: التحديات المرتبطة بتقدير تعويض الضرر الناجم عن عدم الاستعداد

إذا كان القضاء العادي والإداري في فرنسا قد أقرا بإمكانية التعويض عن عدم الاستعداد الناجم عن عدم اعلام المريض بالمعلومات المتعلقة بحالته الصحية ضمانا لعدم افلات الأطباء من نتائج عدم احترامهم للالتزام الملقى على عاتقهم في هذا الشأن حتى في الحالات التي يكون فيها المريض مجبرا على اختيار التدخل الطبي سواء تم اعلامه أم لا، إلا أن تقدير هذا التعويض لا يزال يفتقد الى المعايير الدقيقة التي تحدده بالنظر إلى صعوبة تحديد طبيعة الضرر في حد ذاته وكذا ضرورة ارتباطه بالضرر المادي الذي لحق بالمريض (أولا) وكذا التناقض الموجود على مستوى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في حال الاخلال بالالتزام بالمعلومة (ثانيا).

أولا: تجسد المخاطر التي تمس بالسلامة الجسدية للمريض

على الرغم من أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد اعتبرت في قرارها الصادر في 2010 أن كل اعتداء على حق المريض في حصوله على المعلومة من شأنه أن يولد لديه حقا في التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به وأكدت على أن الحق في الحصول على المعلومة الطبية هو من قبيل الحقوق

---

[1] Olivier Gout et Stéphanie Porchy-Simon., « L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient . Rapport français »,CLJ , 2013 , p. 12.

[2] Pierre Sargos, Deux arrêts « historiques » en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information , Dalloz. 2010, p. 1522

[3] Gilles Genicot, Le manquement du médecin à son devoir d'information cause un préjudice autonome , note sous Cass., 3 juin 2010, p. 113.

[4] Cass.1ère civ, 3 juin 2010, Piechaud, Bull, Précité.

[5] CE, 10 octobre 2012, précité.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 02، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

الأساسية على غرار حق الانسان في الكرامة والسلامة الجسدية[1] وهو الاتجاه الذي نادى به العديد من الفقهاء قبل صدور هذا القرار[2]، إلا أنها سرعان ما تنازلت عن هذا الموقف مسايرة بذلك اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بحيث أقرت في 2014 بأن عدم التزام الطبيب بإبلاغ المريض حول المخاطر الصحية التي يمكن أن تترتب عن التدخل الطبي والعلاجي تستلزم بالضرورة حصول المريض على تعويض عن عدم الاستعداد في حالة تحقق المخاطر الصحية التي تترتب عن ذلك التدخل الطبي أو العلاجي[3] وبمعنى آخر فقد اشترطت محكمة النقض ضرورة تحقق الأضرار الجسدية أي وجود اعتداء على السلامة الجسدية من أجل الحصول على التعويض الناجم عن عدم الاستعداد وليس الضرر الناجم عن حرمان المريض من إمكانية اتخاذ قرار مستنير.

وعلى الرغم من ترحيب بعض الفقهاء بهذا الاتجاه الذي يعفي الدائن بالالتزام بالمعلومة من التعويض عن عدم الاستعداد في حالة عدم تعرض المريض لأي إصابات جسدية[4] إلا أنه ومع ذلك فإن التعديلات التي أجرتها محكمة النقض على قرارها الأول الصادر في 2010 [5]بهذا الشأن كان لها أثر كبير في اضعاف حق المريض في الحصول على التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه جراء عدم احترام حقه في الحصول على المعلومة والمساس باستقلاليته في اتخاذ القرار الذي يخص صحته وهو الأمر الذي يجعل الحق في الحصول على المعلومة كتابع للحق في السلامة الجسدية[6]، بالرغم من عدم تخلي القاضي العادي أو حتى الإداري عن فكرة الحماية الفعالة والتلقائية لهذا الحق وهي سمة من سمات

---

[1] Civ. 1re, 3 juin 2010, Précité.

[2] Nathalie Jousset , Clotilde Rouge-Maillart, Michel Penneau, Le préjudice moral né du défaut d’information du patient, Médcine et droit, 2009,p111-114.

- Nicolas Brunet, Défaut d’information préalable : présomption de la souffrance morale et préjudice d’impréparation, Médecine et Droit , 2017,p11-14.

[3] Cass.1ère civ,23 janvier 2014 , Précité

[4] Olivier Gout, La nature du préjudice consécutif au manquement de l’obligation d’information médicale : les avancées du préjudice d’impréparation, recueil dalloz, 2014 , p41.

[5] لقد قامت محكمة النقض الفرنسية بخلط واضح بين نظام الحقوق الشخصية وذلك المتعلق بالمسؤولية المدنية بحيث أن الاعتراف بوجود حق شخصي في المعلومة يعني أن واقعة انتهاك الالتزام بالمعلومة ستؤدي تلقائيا الى حق المريض في التعويض على غرار الحلول القضائية المعتمدة فيما يتعلق بالحق في الحياة الخاصة مثلا (Civ. 1re, 25 févr. 1997, (n° 95-13.545, Bull. civ. I, n° 73 ; D. 1997. 93

[6] Audry Ferron Parayre, Le défaut d’information et sa difficile compensation en responsabilité responsabilité civile médicale : quelle place pour le préjudice d’impréparation en droit québécois ?, Revue général de droit, volume 50, n° 02 ,2020 ,p390.

الحقوق الشخصية حيث أن مجرد خرق الالتزام بالمعلومة وتحقق المخاطر كاف في حد ذاته للحصول على تعويض لعدم الاستعداد[1]

إن انتهاك الحق في الحصول على المعلومة الطبية يمكن أن يسبب نوعين من الأضرار أولهما يتمثل في الضرر الذي يمس السلامة الجسدية وهو ذلك الضرر الناجم عن ممارسة العلاج أو التدخل الطبي بعد الحصول على الموافقة غير المستنيرة أو عدم الموافقة المستنيرة للتدخل الطبي أو العلاجي وهنا يكون استخدام رابط السببية مواتيا لتقرير المسؤولية المدنية عن الأضرار الجسدية لأن خطأ الطبيب المتمثل في عدم الإعلام هو السبب في تحقق الضرر، كما أن هناك مصدر ثان للضرر في حالة عدم احترام الالتزام بإعلام المريض وهو ضرر معنوي مستقل ناتج عن التعدي على حق المريض في الاستقلالية (Le droit à l'autonomie) وفقدان الثقة بين الطبيب والمريض نتيجة الشعور بالإحباط والخذلان اتجاه الطبيب الذي يفترض أن يكون مصدرا للأمان والطمأنينة بالنسبة للمريض[2]ومن ثم فإن هذا الضرر المعنوي وعلى الرغم من صعوبة تقييمه من الناحية المادية فإنه لا يمكن أن يشكل عائقا للاعتراف باستقلاليته عن الأضرار الجسدية بحيث يجب إيجاد طريقة لتعويض عواقب انتهاك الالتزام بالإعلام بشكل مستقل عن تحقق الأضرار الجسدية.

ثانيا: التناقض في تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لعدم الالتزام بالمعلومة الطبية

إن أساس اعتراف القضاء الإداري وكذا العادي للمريض في الحصول على تعويض عدم الاستعداد كان في الأساس لمعالجة الحالات الناجمة عن عدم التزام الأطباء بواجبهم في اعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي أو العلاجي الذي يقومون به عندما يكون هذا المريض مجبرا على قبول هذا التدخل بالنظر لوضعيته الصحية[3] فمن يمكنه انكار حقيقة أنه اذا تم اخطار المريض بمخاطر التدخل الطبي فإنه سيكون أقل صدمة وأخف وطأة من الناحية النفسية في حال تحقق هذه المخاطر؟

ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت على إمكانية الجمع بين التعويض عن الضرر لضياع الفرصة وكذا عدم الاستعداد لتحقق المخاطر باعتبارهما ضررين مختلفين ويجب التعويض عن كليهما

[1] و هو ما جعل بعض الفقهاء يطلقون عليه تسمية الحق الهجين "Le droit hybride"، أنظر :
-Julie Mattiussi, L'impréparation aux risques de l'accouchement par voie basse, Recueil Dalloz, 2019,p976.
[2] Audry Ferron Parayre, ibid, p391.
[3] يجب التنويه إلى أن ضرر ضياع الفرصة لا يمكن المطالبة به عندما لا يكون هناك إمكانية معقولة للمريض لرفض التدخل الطبي بحيث يكون هذا التدخل ضروري لإنقاذ حياة المريض وهو ما أدى الى غياب تام لوجود آلية للتعويض عن خرق الالتزام بإعلام المريض في هذه الحالة، أنظر:
- Olivier Gout, op.cit, p42.

بموجب مبدأ التعويض الكامل[1]، غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن بأنه وعلى الرغم من كونها ضررين مختلفين إلا أنهما غير متوافقين من الناحية المنطقية ولا يمكن أبدا الجمع بينهما لأنهما يفترضان موقفين مختلفين في الواقع بالنظر الى أن التعويض عن ضياع الفرصة لتجنب تحقق المخاطر يقتضي وجود نسبة مئوية من احتمال رفض المريض للتدخل الطبي اذا تم إبلاغه بمخاطره بشكل صحيح ثم يتم تقدير التعويض من طرف القاضي عن نفس النسبة المئوية للضرر الذي حدث فعلا وبالتالي اذا قدر قضاة الموضوع بأن هناك فرصة ضائعة بنسبة 80% لرفض المريض للتدخل الطبي فسيتم تعويضه عن 80% من الضرر الناجم عن حدوث هذه المخاطر، وعلى العكس من ذلك فإن اصلاح الضرر الناجم عن عدم الاستعداد الجيد للمخاطر يفترض الاعتراف مسبقا بأن المريض كان سيقبل حتما بالتخل الطبي ولكن اذا علم بالمخاطر التي ينطوي عليها هذا التدخل كان يمكن أن يستعد بشكل أفضل، ففي الواقع لا يوجد سبب منطقي يدعوا المريض للاستعداد للخطر الملازم للتدخل الطبي الذي يرفضه[2]!

وبناء على ما سبق وجب على قضاة الموضوع في اطار تقييمهم السيادي تخيل ما كان سيفعله المريض المطلع على النحو الواجب في ظل نفس الظروف ومع ذلك فإنه لا يمكن للمريض منطقيا قبول ورفض التدخل الطبي في نفس الوقت لذلك فإن الطريقة الوحيدة لجعل الموقفين متوافقين هي اصلاح الضرر الناتج عن ضياع الفرصة لتحقق المخاطر إضافة الى ضياع فرصة عدم الاستعداد لتحقق نفس المخاطر بنسب تختلف بحسب النسبة المئوية لاحتمالات رفض المريض أو قبوله للتدخل إذا تم إبلاغه عن مخاطر التدخل الطبي بالشكل الصحيح، وبهذه الطريقة يتم تغطية جميع احتمالات اختيار المريض .

خاتمة

وفي الأخير يمكن القول بأن تقديم المعلومة الطبية كالتزام قانوني لا يمكن أن تقدم النتائج المتوخاة منها مالم تكن هذه المعلومة كافية للحصول على القرار المستنير الحر الصادر من المريض الذي يفترض أن تجمعه مع طبيبه علاقة تتمتع بالثقة ابتداء والتي بدونها لن يكون هناك أي جدوى من المعلومة وهو ما يفرض على الطبيب اتقان فن الحوار والأخذ في الاعتبار بأن المريض هو شريك حقيقي له في القرارات المتعلقة بصحته ومن ثم يمكن القول بأن :

1- الالتزام بالإعلام هو أحد المبادئ المكرسة أخلاقيا قانونيا وقضائيا والتي و إن لم يعد هناك أي جدل بشأن مضمونها أو نطاقها غير أن الجدل لازال قائما بشأن نتائج انتهاك هذا الالتزام بين اجتهادات القضاء العادي والإداري في فرنسا.

---

[1] Cass. Civ. 1ère 25 janvier 2017, n°15-27.898, précité.

[2] Scarlett-May Ferrié, op.cit, p555.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 02، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

2-ان الالتزام بالإعلام مرتبط باحترام الكرامة الإنسانية وعدم الالتزام به خرق لها وبالتالي فانتهاكه يحمل في جميع الأحوال ضررا معنويا يمكن للمريض المطالبة بالتعويض عنه.

3-ان طريقة التعويض النسبي عن ضياع الفرصة وعلى الرغم من أنها تناسب المنطق الاحتمالي الذي تقوم عليه هذه النظرية إلا أنها تفقد هذا الالتزام من جوهره بالنظر لخصوصية الضرر الناجم عنه.

4-إن عدم الاعتراف بالحق في المعلومة كحق شخصي من شأنه أن ينقل المريض من تسلط الطبيب إلى تسلط القاضي الذي يضع احتمالات افتراضية مجردة دون أي اعتبار لذاتية المريض.

وبناء على ما سبق يمكن اقتراح ما يلي:

1- أن يتم تحرير الالتزام بالمعلومة من قواعد المسؤولية المدنية والاعتراف بها كحق شخصي مستقل بحيث يكفي انتهاكها لإقرار مسؤولية الطبيب.

2- أن يقوم القاضي بالتخلي عن النهج المجرد عند بناء افتراضاته لمعرفة اختيارات المريض وأن يأخذ في الاعتبار جميع الاعتبارات الشخصية المتعلقة بالمريض على غرار السن والميول والحالة النفسية من أجل ضمان الوصول الى الافتراضات الصحيحة والتقييم الحقيقي لخيارات المريض.

3- أن تتم مراعاة خصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من طرف القاضي أثناء دراسة خيارات المريض الافتراضية وذلك حتى لا يتحول انتهاك الالتزام بالإعلام مصدرا للمطالبة بالتعويض عند عدم قدرة المرضى على اثبات الخطأ الطبي في ظل غياب المعلومة.

4-أن يتم التخلص من عدم التوافق بين القاضي العادي والإداري على مستوى الاجتهادات القضائية في هذا الموضوع لأن ذلك سيؤدي بالضرورة الى اختلاف نتائج التقاضي بين مرضى المستشفيات العمومية ومرضى المستشفيات الخاصة.

<u>قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية :</u>

I - قائمة النصوص القانونية :

1- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

2- مدونة أخلاقيات مهنة الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، الجريدة الرسمية رقم 52.

قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية :

I- ***Textes juridiques :***

1- Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, JORF n°0061 du 12 mars 2020.

II-*Ouvrage :*

1-Fabrice Leduc, La conception générale de la réparation intégrale, La réparation intégrale en Europe. Etudes comparatives des droits nationaux, Larcier, Bruxelles, 2012.

2-Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, Paris , 2013 .

3-Jacques Flour, Jean-Luc. Aubert, Eric Savaux, Les obligations. tome. 2 : Le fait juridique, Armand Colin, 11 édition, 2001.

4-Mathieu Reynier, L'obligation d'information due par le médecin, in Les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, Paris, 2014.

5-Pierre Van Ommeslaghe, Droit des obligations, t. 02, Bruylant, Bruxelles, 2010.

6-Raymond Odent, Contentieux administratif, 6e éd., tome. 2, Les Cours de droit, Dalloz, Paris, 2007.

III-*Thèses & mémoires :*

1-Alexandra Canivet, Le préjudice d'impréparation : un nouveau poste de préjudice en droit belge ?, Mémoire de master, université catholique de Louvain, 2015.

2-Rached Hadrien, L'information du patient : la preuve de l'information et la réparation du défaut d'information, Thèse pour le Diplome D'état de docteur en médcine, Université Angers, 2017.

IV-Articles :

1-Alain Béry, Le préjudice réparable : la perte de chance, Science, 2013.

2-Audry Ferron Parayre, Le défaut d'information et sa difficile compensation en responsabilité civile médicale : quelle place pour le préjudice d'impréparation en droit québécois ?, Revue général de droit, volume 50, n° 02 ,2020 .

3-Clément Malverti, Saisir la chance, AJDA 2020.

4-Clothilde Poppe et Manon Quillevere, Responsabilité médicale. Vers l'indemnisation du préjudice d'impréparation pour tous ?, Gestions hospitalières, 2012.

5-Evelyne Langenaken, L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits, R.G.D.C., 2011.

6-François Chabas, L'obligation médicale d'information en danger, JCP, I, n° 212, 2000.

7-François Lemaire, Le refus de transfusion sanguine en réanimation, réanimation, volume 12, N°08 , 2003.

8-Julie Mattiussi, L'impréparation aux risques de l'accouchement par voie basse, Recueil Dalloz, 2019

9-Michel Penneau, Le défaut d'information en médecine, Recueil Dalloz 1999.

10-Nathalie Albert, Obligation d'information médicale et responsabilité, RFDA, 2003.

11-Nathalie Jousset , Clotilde Rouge-Maillart, Michel Penneau, Le préjudice moral né du défaut d'information du patient, Médecine et droit, 2009.

12-Nicolas Brunet, Défaut d'information préalable, présomption de la souffrance morale et préjudice d'impréparation, Médecine et Droit , 2017.

13-Pierre Sargos, Deux arrêts « historiques » en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information, Dalloz, 2010.

14-Scarlett-May Ferrié, Quelle sanction pour la violation du devoir d'information médicale, Recueil Dalloz, 2017.

V-*Rapports, Notes, conclusions et observations :*

1-Didier *Chauvaux* concl. sur CE, Sect., 5 janv. 2000 , n° 181899, Consorts Telle , AJDA 2000.

2-François-Mathieu Poupeau , Obs.sous CE .10 octobre 2012, D., 2012.

3-Gilles Genicot, Le manquement du médecin à son devoir d'information cause un préjudice autonome, note sous Cass., 3 juin 2010, J.T., 2011.

4-Louis Dubouis obs.sur Cass. 1re civ., 20 juin 2000, Bull. civ. I, n° 193 ; RD sanit. soc. 2000.

5-Olivier Gout et Stéphanie Porchy-Simon., L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient . Rapport français, CLJ, 2013.

6-Patrice Jourdain, obs. sous Cass. Fr. (1ère civ.), 3 juin 2010, Piechaud, RDT civ.., 2010.

7-Pierre Sargos note sous Civ. 1re, 3 juin 2010, n° 09-13.591, Bull. civ. I, n° 128 ; D. 2010. 1522.

8-Terry Olson, concl. sur CE, sect., 21 déc. 2007, n° 289328, Centre hospitalier de Vienne AJDA 2008.