التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه

Obligation of doctor to informing the patient and obtain his contentment

بوصيدة فيصل*[1]، خليفي أسماء[2]

[1] جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة(الجزائر)، f.bouseida@univ-skikda.dz

[2] جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة(الجزائر)، a.khlifi@univ-skikda.dz

تاريخ الاستلام: 2021/12/21 تاريخ القبول: 2022/05/18 تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص: يلتزم الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضاء المريض، بيد أن هذا الرضا لا يعتد به إلا إذا كان وليد إرادة واعية مستنيرة، وهو ما يفرض أن يقوم الطبيب بتبصير المريض بكل ما يتعلق بحالته المرضية وبالعلاج الذي يزمع تطبيقه والخيارات الأخرى إن وجدت. وهذا الالتزام هو الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة بين المريض والطبيب.

إن هذا الالتزام هو مبدأ عام تقره أخلاقيات مهنة الطب بالنسبة للأعمال الطبية بصورة عامة، وتنص عليه نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها، وهو التزام يرجع إلى احترام إرادة المريض وإنسانيته، ويترتب عن تخلفه تطبيق أحكام المسؤولية على الطبيب سواء في حالة الخطأ الطبي، أو حتى في غياب هذا الخطأ.

كلمات مفتاحية: التزام، الطبيب، المريض، التبصير، الرضا.

Abstract:

The doctor is obligated not to perform any medical work until after obtaining the patient's consent, but this consent is not counted unless it is the result of a conscious and informed will, which requires that the doctor inform the patient about everything related to his condition, the treatment he intends to apply, and other options, if any. . This commitment is the best way to maintain trust in the patient-physician relationship.

This obligation is a general principle approved by the ethics of the medical profession with regard to medical work in general, and stipulated in the texts of the Health Protection and Promotion Law, and it is an obligation due to respect for the patient's will and humanity, and his failure to apply the provisions of responsibility to the doctor, whether in the case of medical error, or even in The absence of this error.

Keywords: obligation; doctor; patient; informing; contentment.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

إن التزام الطبيب بعلاج المريض –كما هو معلوم– يعتبر –كقاعدة– التزاما ببذل عناية، وهذا أمر مستقر عليه قضاء منذ قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير بتاريخ 1936/5/20 في قضية MERCIER ، وتتلخص وقائعها في أن السيدة MERCIER التي كانت تعالج مرضا أصاب أنفها، وجراء استخدام الطبيب للأشعة السينية أصيبت بمرض آخر في وجهها، فرفعت دعوى للمطالبة بالتعويض، غير أن محكمة النقض رفضت الطعن معللة قرارها كون "أن العقد بين الطبيب والمريض يوجب على الطبيب إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية، لا من أي نوع، بل يبذل جهودا صادقة ويقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية"[1].

بيد أن هذا الالتزام ببذل عناية لا يعفي الطبيب من المسؤولية في حال عدم التزامه بالمبادئ التي قررتها مدونة أخلاقيات الطب[2]، والتي تتمثل أساسا في ضرورة تبصير المريض والحصول على رضاه بخصوص الأعمال الطبية التي يباشرها الطبيب[3]، وهما واجبان متلازمان، حيث يجب أن يحصل التبصير، وأن يحصل الرضا، وأن يكون هذا الرضا متبصرا، ولكل من هذين الالتزامين تطبيقات عديدة في المجال الطبي، فما هو مضمون هذين الالتزامين، وما هي أهم تطبيقاتهما؟

إن دراسة هذين الالتزامين تستهدف إبراز الجدل الكبير حولهما، وتبيان الموقف الفقهي والقضائي منهما، وذلك باتباع منهج تحليلي يستعرض ويحلل هذا الموقف، ويكون ذلك بتبيان مفهوم كل التزام، وأهم التطبيقات القانونية والقضائية لكل منها، ويكون ذلك في محورين، يخصص أولهما لمفهوم التزام الطبيب بالتبصير وتطبيقاته، وثانيهما لمفهوم الحصول على رضا المريض وتطبيقاته كذلك.

المحور الأول: التزام الطبيب بتبصير المريض وتطبيقاته:

إن منشأ هذا الالتزام قد يكون هو العقد؛ وقد ذهب بعض الشراح في فرنسا إلى أن الطبيب عندما يضع على باب عيادته لافتة باسمه فإنه يصدر بذلك إيجابا عاما موجها للجمهور، بحيث لا يتبقى إلا قبول أي مريض لهذا الإيجاب لكي ينشأ العقد الطبي[4]، وبغض النظر عن منشأ هذا الالتزام الذي تنص عليه القوانين[5]، والذي هو أيضا التزام أخلاقي[6]، وحتى في حالة عدم قيام المسؤولية العقدية فيمكن أن تنشأ المسؤولية التقصيرية[7]، ناهيك عن المسؤوليات الأخرى (الإدارية والتأديبية والمهنية والجنائية) إذا توافرت عناصرها، فقد ثار جدل فقهي كبير حول هذا الالتزام ومدى الاعتداد به قانونا (أولا) بينما لا يزال القضاء يعرف تطبيقات عديدة لهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: الجدل القانوني حول التزام الطبيب بتبصير المريض:

إن الجدل القانوني حول هذا الالتزام يرجع إلى حجج يرجع أكثرها إلى الأطباء، وهم يرفضون فيها هذا الالتزام، بينما يرى رجال القانون أن هذا الالتزام هو التزام لا غنى عنه في العقد الطبي، وفي العلاقة بين الطبيب والمريض عموما.

1– حجج الرافضين لالتزام الطبيب بتبصير المريض:

إن هذه الحجج كثيرة، وأنصارها هم الأطباء أنفسهم، ومن تلك الحجج:

– أن علاقة الطبيب بالمريض أساسها الثقة والأمانة العلمية، وأن هناك تفاوتا علميا ونفسيا بين المريض والطبيب، حيث أن تطور العلوم الحديثة أدى إلى أن تأثير الطبيب على المريض أمر طبيعي جدا لا بد أن نقبل آثاره بصدر رحب، كما أن الأمراض ليست على درجة واحدة، فهناك أمراض لا يمكن تشخيصها بسهولة، فالمرض هو ظاهرة علمية معقدة، وأن الطبيب بوصفه من أهل العلم فلا يجوز لأية مشاعر أن تسيطر عليه، بل يجب أن تكون رؤيته دوما موضوعية، وهذا وحده ما يمكن أن يؤدي إلى توافر فرص الشفاء، وأنه لا يجب أن نتجه إلى الدفاع عن المريض دون أخذ هذه المعطيات بعين الاعتبار[8].

– أن المريض يكون تحت وصاية الطبيب، والمريض يجهل علم الطب، وبالتالي يكون غير قادر على وزن الأمور بشكل صحيح، ولذلك فإن التزام الطبيب بتبصير المريض في مختلف مراحل العمل الطبي، هذا الأمر من شأنه أن يعرقل عمل الطبيب[9].

– أن الطبيب نفسه لا يتوقع كثيرا من النتائج التي يمكن أن تحصل للمريض جراء العمل العلاجي، فكيف يتم مطالبته بالتبصير بالعواقب في حين أن العواقب مجهولة للطبيب نفسه[10].

– أن كثرة الالتزامات التي جاءت بها القوانين في جانب الأطباء قد يؤدي إلى إرهابهم، وبالتالي إحجامهم عن معالجة الحالات الخطيرة خشية العقاب أو المساءلة[11].

ويبدو أن هذا المذهب المناهض لالتزام الطبيب بالتبصير ربما لاقى قبولا في عصور قديمة، أما العصر الحالي فقد عرف نضالا من أجل حقوق المرضى، خاصة في ظل تفاقم الأخطاء الطبية، ومن هنا كان المذهب المؤيد، والذي يوافقه القضاء بأحكامه التي يطالعنا بها، غير أنه يجب أن نلاحظ أن النصوص القانونية التي نصت على واجب التبصير هي نفسها التي نصت على مبدأ الحرية الطبية، والذي له تجسيدات كثيرة جدا، فالأطباء أيضا لهم حقوق يناضلون من أجلها، ومن شأنها أن تضبط وتحدد من نطاق الالتزامات الخاصة التي تصب في مصلحة المرضى[12].

إن الأمر يتعلق إذن بجدلية تتمثل في الموازنة بين حقوق المريض وحقوق الطبيب، والتي من شأنها في النهاية أن تصل إلى شروط ومحددات معينة لا تصل إلى حد عرقلة العمل الطبي، ولا إلى الاستهانة أمام الأخطاء الطبية.

2– حجج المؤيدين لالتزام الطبيب بتبصير المريض:

في المقابل، نجد حجج المؤيدين، والتي يناصرها رجال القانون، والمدافعون عن حقوق المرضى، ومنها:

– إن الأساس الأول لضرورة تبصير المريض هو احترام الشخصية الإنسانية[13]، وحق المريض في سلامة جسمه، وأيضا مبدأ حسن النية في العقود الذي يقتضي أن يكون الطبيب ملتزما بأن يفضي للمريض بما هو مقبل عليه، ما يسمح له بأن يبدي موقفه بكل بصيرة.

– من ناحية حجج المناهضين التي ترى أن هناك تفاوتا بين المريض والطبيب، فهذا التفاوت ذاته هو الذي يكون مبررا للقول بضرورة التبصير، فالمريض هو الطرف الضعيف الذي يعتمد على الطبيب لاسترداد عافيته، وفي تبصيره احترام لذاتيته

كإنسان، إذ أنه دون ذلك التبصير قد يصعب عليه اتخاذ القرار اللازم بشأن الخيارات الصحية مما يعد تهديدا لذاته وكيانه، والطبيب هو المؤهل لنصح المريض ومده بالمعلومات الكافية[14].

– إن الغرض الأساسي من التبصير هو الحصول على رضا المريض[15]، وفي ذلك مصلحة الطرفين، إذ بتحقق هذين الالتزامين يحصن الطبيب نفسه من المتابعة القضائية، حتى وإن كان هذا يشكل إزعاجا للأطباء، لأن ما يهم هو مصلحة الطرفين معا[16].

– أن ضرورة التبصير تقتضي أن يستمر هذا الالتزام حتى بعد العلاج، لأن المريض لا يملك المعلومات الطبية الكافية التي تسمح له بأن يستمر أو ينقطع عن العلاج، فالطبيب ملزم مثلا أن يبصر المريض بالتوقف عن أخذ دواء خطير، أو التوقف عن تكرار الدواء دون إشراف طبي إذا كان من شأن الدواء أو العلاج أن يؤثر عليه سلبا[17].

– وعلى كل حال فإن التبصير له حالات يخفف فيها، كما أن له حالات يشدد فيها، فيشدد الالتزام بالتبصير في حالة التجارب على جسم الإنسان، وفي العمليات التجميلية، وفي زراعة الأعضاء، وفي حالات الإجهاض غير العلاجي، أي في التدخلات الطبية ذات الخطورة، ويخفف في حالة الأمراض المميتة، بل إن الطبيب يعفى من هذا الالتزام في حالات الضرورة والاستعجال[18].

– ويمكن القول أن فكرة الهيمنة الطبية التي سيطرت على الأطباء في وقت ما لم يعد لها مكان، وتعني فكرة الهيمنة الطبية أن الأطباء يعتقدون أن من حقهم وليس من واجبهم شفاء المريض، إلى درجة أن بعض الأطباء يلجؤون إلى الإكراه المعنوي وحتى البدني لتقديم العلاج، كتخدير المرضى لإجراء عمليات عليهم لا تستدعي التخدير، ومن هنا رأى رجال القانون خطر هذه الهيمنة، فالمريض لا تتعطل ملكاته الذهنية دائما حتى يمكن التصرف في جسده دون تبصير، ففي غالب الأحيان تكون إرادته واعية، ويمكنه أن يختار بشكل متبصر[19].

ثانيا: بعض تطبيقات التزام الطبيب بتبصير المريض:

إن الالتزام بالتبصير يظهر في تطبيقات قانونية وأخرى قضائية، وهي تطبيقات متجددة، وتخضع للتطور[20]، ويمكن الإشارة إلى بعضها على سبيل المثال فيما يلي:

1– عمليات زرع الأعضاء:

في القانون الفرنسي كان القانون الصادر في 1978/03/31 بشأن زراعة الأعضاء قد ألزم الطبيب بإشعار المريض بكل النتائج المحتملة للنظام العضوي والنفسي التي سوف تترتب عن استئصال عضو، والانعكاسات الممكنة على الحياة الشخصية والعائلية للمتبرع، ويتعين أن يكون الإعلام تاما ومفصلا ودقيقا ولو كان المتبرع قاصرا[21].

يلاحظ بهذا الخصوص بأنه رغم كون عملية الزرع في مصلحة المريض إلا إن إباحة المساس بجسمه لا يمكن أن تحصل إلا بحصول الرضا منه بذلك، وعلى ذلك وجب تبصيره حتى يحصل ذلك الرضا خاليا من العيوب، على أن المشرع الجزائري استغنى عن هذا الرضا وبالتالي عن التبصير في المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها[22]، وذلك إذا اقتضت

عملية الزرع ذلك، وذلك في حالة ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل[23].

2- تبصير المريض بآثار العلاج والخيارات والبدائل المتاحة:

لقد اختلف الفقه والقضاء في هذه المسألة، فبينما يرى الفقه أن الطبيب ملزم بتبصير المريض بآثار العلاج والخيارات المتاحة، وأن يعرض عليه الخطوط العريضة لكل طريقة مبديا مخاطرها ومزاياها دون الخوض في التفاصيل التقنية، إلا أن بعض المحاكم كان لها رأي آخر على أساس أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها ملائمة، ومثال ذلك ما قضت به محكمة باريس في 1964/4/13 بالقول أن "اختيار طريقة العلاج متروك لحيطة الطبيب المعالج"[24] .

إن حرية الطبيب في اختيار العلاج تعتبر مبدأ من المبادئ المعتمدة في المجال الطبي، حيث نصت المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة".

ويعتبر مجال التبصير ميدانا خصبا للاجتهاد الفقهي والقضائي باعتبار أن وضع معيار دقيق وشامل لكل التدخلات الطبية لا يزال غير ممكن، وذلك في ظل الجدلية التي سبق شرحها، وهي جدلية الموازنة بين حقوق المريض وحقوق الطبيب.

3- جواز إخفاء بعض الأمراض كاستثناء من واجب التبصير:

إن هذا الاستثناء جد مهم في هذا الإطار، ولذلك أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكلّ صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه وعين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز"؛ فحق المريض في معرفة حقيقة مرضه والعلاج المناسب له مرتبط بمدى قدرته على معرفة ذلك من الناحية النفسية، إذ أن حالة بعض المرضى تجعل كشف الحقيقة في غير صالحهم، بل قد تكون سببا في تسويء أو تفاقم حالتهم[25].

وتطبيقا لهذا المبدأ فهناك من الفقه، وبالخصوص في فرنسا، من رأى جواز الكذب في هذا الشأن، وهو ما أطلق عليه الكذب التفاؤلي، أو الكذب الأبيض، أو الكذب الطبي بكل بساطة[26].

4- وقوع عبء إثبات القيام بالتبصير على عاتق الطبيب:

إن هذا القول يستند إلى رأي فقهي يسترشد بمواد القانون المدني الخاصة بالإثبات، فمن المقرر في المادة 323 من القانون المدني الجزائري أن "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"[27]، وهذا ما جاء تكريسه في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/02/25، والذي جاء في حيثياته: "لما كان يقع على عاتق الطبيب التزام خاصة بالإعلام اتجاه مريضه فإنه من الواجب عليه أن يثبت أنه قام بتنفيذ هذا الالتزام، وهو ما يتعين معه القول أن محكمة

الاستئناف قد خالفت النص المشار إليه آنفا (وهو نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي المطابقة لنص المادة 323 المذكورة أعلاه"[28].

وترجع وقائع القضية المنظورة إلى أن السيد "Hédreul" كان يعاني من آلام على مستوى المعدة، فخضع لعملية جراحية لإزالة بعض الأورام، فأصيب بثقب على مستوى الأمعاء، فرفع دعوى ضد الطبيب على أساس عدم تبصيره من طرف هذا الأخير بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، ولكن محكمة " Rennes " رفضت طلبه على أساس أنه لم يثبت ادعاءه المتمثل في عدم تبصيره، إلا أن محكمة النقض ألغت القرار وأصدرت القرار المذكور سالفا[29].

ويبقى مشكل توزيع عبء الإثبات بين المريض والطبيب خاضعا لطبيعة كل علاقة، فالعلاقة العقدية تختلف عن حالات التقصير، وأحيانا تطبق القواعد الخاصة بالمهن التي توجب القوانين على أصحابها الالتزام بالإعلام، مثل العلاقة بين المنتج والمستهلك، فنجد مثلا أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 1998/10/7 قد اعتبرت أن الطبيب غير ملزم بإعلام المريض بالمخاطر الاستثنائية[30].

وقد كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ بموجب قانون 2002 - 303 المؤرخ في 04 / 03 / 2002 حيث نصت المادة 5- L1111 من قانون الصحة العمومية في فقرتها 03 على أنه: "في حالة النزاع، يمكن لمهنيي أو لمؤسسة الصحة إقامة الدليل على إعلام المعني طبقا للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، ويمكن إثبات ذلك بكل وسيلة"، وهو ما سبق أيضا أن قررته محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 1997/10/14 والذي أكدت فيه إلزام الطبيب بتقديم الدليل على أنه قدم لمريضه إعلاما أمينا واضحا وملائما عن المخاطر التي تتضمنها الفحوصات وصور العلاج الذي تفترضه، بما يسمح للمريض بالتعبير عن رضا أو رفض مستنير[31].

يرى michel bernard وهو خبير لدى محكمة باريس والمحاكم الإدارية والاستئنافية لباريس وفرساي والمدرس بكلية الحقوق الحرة بجامعة ليل أن التعديلات التي أدرجت حول واجب التبصير لا تغير أي شيء على مستوى التطبيق، فالطبيب دائما يمكنه إخلاء مسؤوليته إذا أثبت أنه قام بالإعلام والتبصير بكل الوسائل الممكنة[32].

5- دور الخبرة الطبية:

إن ادعاء الطبيب أنه قام بواجب التبصير مرتبط بالتزامه ببذل عناية، وهذا الالتزام الأخير ليس من السهل التحقق منه، ولعل السبيل إلى معرفة ما إذا كان الطبيب قد التزم ببذل العناية اللازمة هو الاستعانة بالخبرة الطبية، فهذا الأمر يعد من المسائل الفنية، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2003/6/24 والذي جاء فيه: "عن الوجهين المثارين من الطاعن لاتحادهما في الموضوع: بدعوى أن القرار المطعون فيه اكتفى في تعليله بالقول أن الطبيب مطلوب منه بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وبالتالي فإنه لم يرتكب أي خطأ مهني، لكن القرار المذكور لم يشر إلى وثائق أو نصوص بينما كان هو قد قدم لقاضي التحقيق ملفا طبيا يبين بأن زوجته ب-س خضعت لتحاليل من طرف طبيب بيولوجي بتاريخ 98/11/29 تبين من خلالها أنها مصابة بداء المقوسات TOXOPLASMOSE الذي كان السبب في تشويه الجنين وأن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي شكل خطأ مهنيا جسيما وفقا

للمادة 239 من قانون الصحة. حيث أن القرار المطعون فيه ارتكز فعلا على حيثية واحدة بالقول أن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. وحيث أنه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو استشارة مجلس الأخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/7/6 وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما يجعله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض"[33].

وهو ذات الأمر الذي توصلت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2008/01/23، حيث ركنت في النهاية إلى القول أنه "حيث بهذا الصدد أن قضاة الموضوع ركنوا لخبرة الأستاذ (ق) الذي توصل إلى أن نزع الكلية مبالغ فيه ولم يكن هناك داع لذلك وأن الطبيب الجراح خالف أصول وقواعد وأخلاقيات المهنة وأن المسؤولية قائمة في حقه. حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم وتوصلوا إلى أن الطاعن أخطأ وهذا الخطأ سبب ضررا للمطعون ضده وأن هناك علاقة سببية بينهما وعليه فإن الوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما"[34].

6- التبصير يجب أن يكون بسيطا ومفهوما:

إن المشكلة الأساسية في التبصير هي أن المعلومات الطبية ليست دائما في متناول المريض، وليس بإمكان الطبيب أن يفيد المريض بتلك المعلومات إلا على سبيل التبسيط، ولذلك فإن القضاء وجد أن الالتزام بالتبصير لا يقع بمجرد إلقاء تلك المعلومات على مسمع المريض، بل يجب تبسيط المعلومات،وهو ما جاء مثلا في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1961/2/21 حيث قدم الطبيب فعلا معلومات بسيطة وتقريبية وصادقة ويمكن استيعابها، وبالتالي لم تكن المدعية على حق حين اعتبرت أن الطبيب لم يقم بواجب التبصير، وتم رفض طعنها[35].

ولذلك فقد تضمن القرار السابق أغلب شروط التبصير، وهي أن يكون بسيطا ومفهوما، وكافيا، وصادقا، وهي الشروط التي يتبناها الفقه[36]، ويعتبر القرار المذكور بمثابة أول قرار قضائي في فرنسا تحدث عن الالتزام بالتبصير[37].

المحور الثاني: التزام الطبيب بأخذ رضا المريض وتطبيقاته:

يهدف الالتزام بتبصير المريض إلى الحصول على رضاه المستبصر والمستنير، فهما التزامان مرتبطان الواحد مع الآخر[38]، ذلك أن رضا المريض هو الذي يدفع به الطبيب مسؤوليته، وقد أخذ رضا المريض مفهوما محددا ينبغي الإحاطة به (أولا) وبدوره عرف رضا المريض تطبيقات عديدة يجدر الوقوف عندها (ثانيا).

أولا: مفهوم التزام الطبيب بأخذ رضا المريض:

إن الأعمال التي تباشر على المريض تعتبر مساسا بحقه في سلامة جسمه، أو ما يطلق عليه معصومة الجسد، فهذا المساس في الأصل باطل أو غير مشروع، ويصبح مشروعا بتوفر رضا المريض[39]، فتلك الأعمال قد تصل إلى درجة بتر عضو من الجسد واستئصاله، فلا بد أن يكون ذلك أولا بناء على رضا من صاحب الشأن[40] فيكون سبب إباحة بالمفهوم الجنائي، وبمثابة سبب مشروع للالتزام من الناحية المدنية.

ويترتب على هذا الالتزام مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في ما يلي:

– عدم جواز إجبار المريض على العلاج[41]، وهذا في غير الحالات التي يلزم فيها القانون الطبيب بالتدخل إنقاذا لحياة إنسان، أو سلامة أعضاء المريض[42]، دون أن يحتاج إلى أخذ رضاه، أي في حالات الطوارئ والضرورة القصوى، إذ يعتبر عدم قيام الطبيب بذلك بمثابة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.

– إن رفض المريض للعلاج مسموح من الناحية القانونية، وقد خصته مدونة أخلاقيات بنص المادة 49، والتي جاءت كما يلي: "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن"، ومثل هذا الحكم القانوني مهم جدا لأنه يعبر عن احترام خصوصية الإنسان وإرادته وحريته ومعتقداته، وبالتالي فإن التدخل بالعلاج يكون في حال فقدان تلك الإرادة، كحالة فقدان الوعي، بل إن واجب التبصير ينبع أساسا من هذا المبدأ، فالتبصير يهدف إلى تبيين الآثار المترتبة عن العلاج، وعن عدم العلاج أيضا[43].

– إن الأصل في رضا المريض أن يصدر الرضا منه، غير أنه يمكن أن ينوب عنه غيره في حال تعذر ذلك، كأن يكون قاصرا أو مجنونا أو فاقدا للوعي.

– إن فحوى اشتراط رضا المريض هو أن مسؤولية الطبيب تقع في حالة تخلف هذا الرضا حتى ولو يرتكب أي خطأ طبي، كما أن الحصول على هذا الرضا لا يعني عدم مسؤوليته في حالة الخطأ الطبي، وإنما لا يكون مسؤولا إذا بذل العناية الواجبة، حيث أنه لا يلزم بتحقيق نتيجة كقاعدة[44]، فالحصول على الرضا مطلوب في غالب الأحوال، ويزداد التشديد بشأنه في حالة العملية الجراحية الخطيرة، أو تعلق الأمر بعملية جراحية ذات طابع تجميلي[45].

ثانيا: بعض من تطبيقات التزام الطبيب بأخذ رضا المريض:

لقد جاءت أهم شروط الرضا بالعمل الطبي في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1969/11/17 والتي تتعلق وقائعها بسيدة تبلغ من العمر ستة وستين عاما أبرمت مع جراح تجميل اتفاقا مؤداه التزامه بأن يجري لها عملية جراحية لإزالة الغضون والجيوب الموجودة أسفل عينها، حيث انتهت هذه العملية بإصابة العين اليسرى للمريضة بفقد البصر، وجاء في قرار محكمة النقض المذكور أن: "الطبيب لا يلتزم بإخبار المريض إلا عن الأخطار المتوقعة عادة، فإذا كانت مخاطر العمل الجراحي تافهة بالنسبة لمباشرة جراحة معينة فإن الطبيب لا يسأل عن عدم الإفصاح عن المخاطر النادرة للعملية، ولكن إذا تعلق الأمر بعملية جراحة تجميل فإن مخاطرها مهما كانت نادرة الحدوث يجب أن يعلن عنها للمريض حتى يكون رضاؤه وقراره بإجراء الجراحة من عدمه صادرين عن وعي كامل ومستنير ذلك أن الأمر لا يتعلق بعلاج مرض، ولكن مجرد إصلاح عيب بسيط لدى سيدة بلغت من العمر ستة وستين عاما"[46].

فأهم شروط الرضا هو أن يكون صادرا عن وعي كامل ومستنير، فلا يكفي أن يخبر الطبيب مريضته بأنه سبق أن قام بعمليات جراحية مماثلة كانت ناجحة، فمثل هذا القول لا يعتبر كافيا حتى يتسنى للمريضة أن تعطي موافقتها المستنيرة[47].

يجب أن نلاحظ أن القانون الفرنسي في وقت متقدم كان جد متسق مع فكرة حماية إرادة المريض عن طريق التبصير والحصول على رضاه، حين نص على عقوبة جزائية في حال تخلف ذلك، وهي عقوبة تصل إلى ثلاث سنوات حبسا و30.000 فرنكا (المادة 223-8 من قانون العقوبات الفرنسي القديم)[48]، وعلى كل حال فإن جرائم القانون المتعلقة بالجروح العمدية أو الجروح الخطأ يمكن أن تطبق في هذا المجال في حالة جراحات غير خاضعة للتبصير ورضا المريض.

أما من الناحية المدنية فإن القضاء الفرنسي عرف تحولا مهما في نظرته نحو التعويض عن الأخطاء التي ترجع إلى إخلال الطبيب بالتزاماته، حيث صدر قرار مهم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2010/06/03 والذي ترجع حيثياته إلى أن المدعي كان يعاني منذ سنوات من اضطرابات في جهازه البولي، وقد قام طبيبه المعالج بإجراء جراحة استأصل فيها دملا من البروستات، لكن الطبيب لم يخبر مريضه عن العجز الجنسي الذي حدث بسبب العملية، وقد رفع المريض دعوى على أساس الإخلال بالتزام التبصير بعد الجراحة، غير أن المحكمة رفضت دعواه، وعند الاستئناف صدر قرار من محكمة استئناف بوردو بتأييد الحكم، فرفع طعنا بالنقض مستندا إلى وجهين، الوجه الأول هو إخلال الطبيب بمتابعة ما بعد الجراحة، والذي رفضته المحكمة لأن الطبيب قام بتحويل مريضه إلى زميل له ليقوم بالمتابعة، وهو ما يتفق مع القواعد المتبعة، أما بالنسبة إلى الوجه الثاني فهو يتعلق بواجب التبصير، فقد قبلته محكمة النقض ونقضت على أساسه القرار المطعون فيه جزئيا، وقد جاء في قرار محكمة النقض ما يلي:

"إن الالتزام بالإعلام قبل كل مساس بجسم المريض قوامه الحفاظ على الكرامة الإنسانية، إن الإخلال بهذا الالتزام يرتب ضررا واجب التعويض وإن كان معنويا فقط، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف بتقريرها أن المريض لم تفته أي فرصة في تجنب الضرر الذي تحقق خرقت المواد 16-1، 16-2، 1147 من القانون المدني[49].

انطلاقا من هذا الاجتهاد المهم يمكن القول أنه لم يعد هناك أهمية للتفرقة بين الالتزام العقدي والالتزام التقصيري، فكلما كان هناك إخلال بالتزام التبصير أو الحصول على رضا كنا أمام مسؤولية تقصيرية، وهذا تبسيطا لقواعد المسؤولية في مجال احترام إرادة المريض، إذ أسست محكمة النقض قرارها على المادة 1147 من القانون المدني، أي على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية[50].

إن رضا المريضا هو أمر لا يمكن التنازل عنه، عن طريق توقيع وثيقة تتضمن عبارة تفيد إعفاء الطبيب من المسؤولية مثلا، وهذا ما جاء أخيرا في قرار للمحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 2018/06/21، وتتلخص وقائعه في أن (ن.ق) الذي كان مريضا بمرض الساد أجرى عملية جراحية على مستوى عينه اليسرى في عيادة الطب العيون للدكتور (د.س) أصيب جراءها بالتهاب لباطن العين، ثم أجريت له عملية جراحة ثانية من أجل نزع الخيط وتسوية العدسة، وقد قام برفع دعوى ضد عيادة طب العيون تحت ضمان الشركة الوطنية للتأمين وكالة عين مليلة، طالب فيها بتعويض قدره 5.000.000.00 دج واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد نسبة العجز، وبعد إجراء عدة خبرات قضائية صدر حكم بإلزام عيادة طب العيون تحت ضمان شركة التأمين بتعويض (ن.ق) بمبلغ 1.000.000.00 دج عن الضرر اللاحق به.

وعلى إثر استئناف الحكم السابق صدر قرار من مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2016/05/05 قضى بتأييد الحكم المستأنف، فقامت الطاعنة الشركة الوطنية للتأمين (س أ أ) وكالة عين مليلة برفع طعن بالنقض ضد هذا القرار، وقد استندت في طعنها إلى وجهين، يتعلق الأمر بانعدام الأساس القانون كون أن قضاة الموضوع لم يحددوا العلاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر الذي أصاب المطعون ضده، إذ أن الخبرات لم تؤكد بأن الضرر الذي أصابه خطأ طبي، بل أكدت الخبرات أن تفاقم الضرر كان نتيجة تهاون منه وليس بخطأ طبي، وأن قضاة المجلس حملوا الطاعنة المسؤولية المدنية بصفتها ضامنة بدفع مبلغ التعويض عن الخطأ الطبي رغم أن المطعون ضده قدم للعيادة الطبية التصريح الشرفي المحرر في 2008/12/29 مفاده قبول إجراء العملية الجراحية على العين اليسرى وذلك مع تحمله أي أضرار سلبية ناتجة عن العملية إلا أن قضاة المجلس استبعدوا للتصريح الشرفي لأنه مخالف للالتزامات التعاقدية، لكن قضاة المجلس لم يبينوا الالتزام التعاقدي.

وقد ردت المحكمة العليا على ما سبق، ومن جملة ما جاء فيه "كما يرد على الطاعنة أن الدفع بعدم تحديد العلاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر الذي أصاب عين المطعون ضده أنه جاء في غير محله ذلك أن مسؤولية الطبيب المطعون ضدها الأولى مستمدة من المادة 154 من قانون حماية الصحة والمادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطبيب والتي تبين أن أساس التزام الطبيب الجراح المطعون ضدها الأولى نحو المريض المطعون ضده الثني هو العقد الطبي وبالنتيجة تكون مسؤولية الطبيب تعاقدية كون أنه يقع على عاتق الطبيب أعلام المريض بنتائج العملية الجراحية والآثار الجانبية للعلاج والأخطار المحتمل حدوثها والأخطار التي تحدث بصفة استثنائية نتيجة للعملية الجراحية بالخصوص خطر التعفن الذي يؤدي إلى فقدان البصر، وأبرز القضاة إخلال المطعون ضدها إعلام المطعون ضده الثاني بأن جراحة ساد العين قد ينتج عنها التهابات وتعفن العين وغيرها من النتائج التي تؤدي إلى الفقدان الوظيفي للعين وأن العملية الجراحية الثانية ستتمثل في نزع الخيط وتسوية العدسة كون المطعون ضده لم يبد اتفاقه صراحة على عملية تسوية العدسة.

وبما أن القضاة استبعدوا على صواب التصريح الشرفي المتمسك به من طرف المطعون ضده الثاني كونه لا يحوز على أية قوة ثبوتية لأنه لا يتضمن أي شرح للأخطار المتعلقة بالعملية الجراحية واكتفى الطبيب بذكر عبارة عامة بأن المريض يتحمل النتائج السلبية للعملية وأن التعويض المحكوم به مؤسس على أحكام المادة 182 من القانون المدني وعكس ما تدعيه الطاعنة فإن تقيد القضاة بهذه المعايير لتحديد المسؤولية ولتقدير التعويض يكونوا قد أعطوا قرارهم أساسا قانونيا ولم يشوبوه بعيب القصور في التسبيب لذا يتعين رفض الوجهين معا ومعهما رفض الطعن[51].

إن هذا القرار يلخص بدقة موضوع التزام الطبيب بالتبصير وكذا الحصول على رضا المريض، كما أنه وفق في تقريره رفض التنازل عن هذين الالتزامين بتوقيع تصريح شرفي مناقض للغرض من سن هذين الالتزامين في قانون الصحة وفي مدونة أخلاق الطب، وتكون المحكمة العليا بذلك قد طبقت تطبيقا سليما المبادئ التي تقوم عليها مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالتزام التبصير والحصول على الرضا، وسيكون هذا القرار لبنة في ترسيخ احترام هذا الالتزام القانوني من طرف الأطباء.

خاتمة:

يعد الالتزام بتبصير المريض وبالحصول على رضاه التزامين مهمين في مجال العمل الطبي، ويرجعان إلى احترام إرادة المريض وبشريته وإنسانيته، ويستخلص من دراستهما ما يلي:

– أنهما التزامان أخلاقيان بالدرجة الأولى، ثم نصت عليهما القوانين ورتبت على تخلفهما أحكاما بمسؤولية الطبيب سواء في حالة الخطأ الطبي، أو حتى في غياب هذا الخطأ.

– تتأكد أهمية هذين الالتزامين في حالة وقوع أخطاء طبية، ولذلك فإنهما يجب أن يرافقا العمل الطبي إلى منتهاه، تفاديا لأي أخطاء.

– إن أهمية هذين الالتزامين تظهر في كونهما لا يسقطان إلا في حالات الضرورة والحالات الاستثنائية، ويشدد عليهما كلما كان العمل الطبي يتميز بالخطورة، وعلى كل حال فإن احترام إرادة المريض تمتد إلى ما قبل مباشرة العمل الطبي والتبصير به، وذلك من خلال الحق في اختيار العلاج، والحق في رفض العلاج.

– إنه رغم التطبيقات القضائية الكثيرة جدا في مجال الأخطاء الطبية التي ترجع إلى عدم احترام إرادة المريض، بعدم تبصيره أو عدم الحصول على رضاه، إلا أن القضاء مازال غير مستقر فيما يخص توزيع عبء الإثبات، وهذا راجع إلى الاختلاف في تكييف الطبيعة القانونية للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، فقد تقوم المسؤولية التقصيرية أو العقدية، وقد يصبح التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، ومن المهم في هذا الشأن أن يفصل التشريع في هذه المسألة، مع أنه يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية أيضا وفي هذه الحالة فإن قواعد قيام المسؤولية غير منصوص عليها أساسا، فهي مبادئ قضائية كما هو معلوم.

وبالنظر إلى ما سبق فيمكن القول بضرورة ما يلي:

– أن عملية التوعية والتثقيف والتحسيس في الوسط بالطبي بأهمية هذين الالتزامين الخطيرين جد ضرورية للتقليل من الأخطاء الطبية والتي تعود على المسار المهني للطبيب في حد ذاته، لاسيما وأن العمل الطبي عموما من الناحية القانونية موزع بين قوانين مختلفة، كالقانون المدني وقانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية وقانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، وحتى القوانين المتعلقة بالأخلاقيات الحيوية، ما يجعل الإلمام بها صعبا.

– أن المشرع لا يزال مدعوا إلى الفصل في أهم المشاكل المتعلقة برضا المريض وبالتبصير وبتوزيع عبء الإثبات بالخصوص، فلا يمكن التعويل في هذا المجال على الخبرة الطبية وحدها لتحديد المسؤوليات، بل لا من قواعد قانونية يرجع إليها القاضي، وهي مكرسة في الاجتهادات القضائية، وتحتاج فقط إلى تقنين.

– إيلاء الأهمية البالغة لتخصص القانون الطبي في كليات الحقوق، عبر تشجيع فتح مسارات تكوين فيه، وهذا هو السبيل الممكن لتطوير القانون الطبي عن طريق الأبحاث الأكاديمية والتكوين الأكاديمي في هذا المجال.

قائمة المراجع:

1- الكتب :

- جابر محجوب علي، دوار الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- عبد العزيز محمد الصغير، نقل وزرع الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2015.
- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2011.
- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. ت).

2- الرسائل والأطروحات الجامعية:

- أحلوش بولحبال زينب، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016.
- أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000.
- بشير محمد رحيم بالاني، رضا المريض في العمليات التجميلية وأثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2020.
- بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.
- جهاد محمد محمد الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية وفق أحكام التشريع الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006.
- خليفي أسماء، قواعد رضا المريض في الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2006.
- داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2006.
- غدير نجيب محمد أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2009.
- فالح راشد حجاب السبيعي، طبيعة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2009.
- قمراوي عز الدين، الأطر الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2012.
- لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة العقيد دراية-أدرار، 2013.
- محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2006.
- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، 2014.

3-المقالات :

- أحمد هديلي، الموازنة بين مبدأ الإثبات يقع على المدعي وخصوصية الخطأ الطبي في ضوء توجهات المسؤولية الطبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 2، 2021، مجلد 4.

– شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 10، جوان 2019، مجلد 2.

– صبيحي فوزية، قماري (بن ددوش) نضيرة، الإخلال بالالتزام بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 2، 2019، مجلد 5.

– مخيسي بن عباد رحمة، التطور التشريعي والقضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 4، نوفمبر 2017.

– هيثم حامد خليل المصاروة، مدى الاعتداد بإرادة المريض في الأعمال الطبية، الفكر الشرطي، عدد 93، أبريل 2015، مجلد 24.

4–الوثائق القانونية :

– القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75–58 الصادر في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني، ج 1 عدد 78 مؤرخة في 1975/9/30 المعدل والمتمم.

– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 1985/2/16 متعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، مؤرخة في 1985/2/17، المعدل والمتمم.

– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 مؤرخة في 1992/6/8.

5–الأحكام والقرارات القضائية :

– قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062 بتاريخ 2003/6/24، قضية (ز–ف) ضد (النيابة العامة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 2003، ص 338.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828 بتاريخ 2008/01/23، قضية (ع–ع–ق) ضد (ع–ب)، المجلة القضائية للمحطمة العليا، العدد 2، 2008، ص 175.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1193813، بتاريخ 2018/06/21، قضية الشركة الوطنية للتأمين وكالة عين مليلة ضد (ن.ق) وعيادة طب العيون للدكتور (د.س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 2018، ص 44.

6– المراجع باللغة الفرنسية :

- Michel bernard, 160 question en responsabilité médicale, elseiver masson, 2 ème éd, 2010.
- Ahmed Issa, la responsabilité médicale en droit public libanais et français, thèse de doctorat, université libanaise, 2012.
- Clément Cousin, Vers une redéfinition de l'acte médical, thèse de doctorat, Université Rennes 1, 2016.
- Géraldine SALEM, contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse de doctorat, université paris III vincennes-saint denis, 2015.

Morgan LE GOUES, le consentement du patient rn droit de la santé, thèse de doctorat, université d'avignon et des pays de vaucluse, 2015.
- Renaud Bouvet, Liberté du médecin et décision médicale, thèse de docorat, université Rennes 1, 2016.
- m. godfryd, Le médecin doit prouver qu'il a donné une information complète à son patient, disponible sur l'adrese :
https://www.edimark.fr/Front/frontpost/getfiles/5343.pdf

- Pierre Le Coz, Information médicale et relation de soin, Traité de bioéthique (2010), pages 25 à 243.

- Stahl Bernard, Le consentement à l'acte médical, Revue juridique de l'Ouest, 1998-3. pp. 289-314.
- René Savatier, La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), Revue internationale de droit comparé Année 1976 28-3 pp. 493-510.
- Décret n°78-501 du 31 mars 1978 pris pour l'application de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes. Abrogé par Décret n°96-375 du 29 avril 1996.
- CSPF : code de santé la publique français (loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, JO du 5 mars 2002 et loi n° 2005-370 du 22 avril 2005, JO du 23 avril 2005).
- CDMF: Code de déontologie médicale français (décret n° 95 - 1000 du 6 septembre 1995).

7-المواقع الإلكترونية:

https://www.revuegeneraledudroit.eu/
https://www.persee.fr/
https://www.legifrance.gouv.fr/
https://www.edimark.fr/
https://www.cairn.info/

التهميش :

[1] « Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science », voir le sur :
https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-mercier/.
Consulté le : 21/12/2021 à : 15:06:10.

[2] انظر: المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 مؤرخة في 1992/6/8.

[3] إن الإشكالات التي تثيرها المسؤولية الطبية بفروعها ترتد إلى مشكلة تحديد مفهوم العمل الطبي في حد ذاته، والذي لا يزال إلى اليوم يشهد تطورات كثيرة، لذلك فإن تكرار مصطلح العمل الطبي لا يعني أننا أمام مفهوم مضبوط، سواء من الناحية القانونية، أو من الناحية الطبية، انظر تفصيلا:

Clément Cousin, Vers une redéfinition de l'acte médical, thèse de doctorat, Université Rennes 1, 2016.

[4] Voir : René Savatier, La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), Revue internationale de droit comparé Année 1976 28-3 pp. 493-510, disponible à l'adresse : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1976_num_28_3_16716. consulté le: 21/12/2021 à: 15:11:49.

[5] انظر المادتين، 43 و44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 سالف الذكر.

[6] انظر: جهاد محمد محمد الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية وفق أحكام التشريع الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص 13.

[7] انظر: غدير نجيب محمد أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2009، ص 6؛ وانظر كذلك: فالح راشد حجاب السبيعي، طبيعة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2009، ص 3 وما يليها.

[8] انظر: أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، 2000 ، ص 41-42.

[9] انظر: محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2006، ص 37.

[10] انظر: أحلوش بولحبال زينب، حرمة الجسد و العمل الطبي بين الشريعة الإسلامية و القانون، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016، ص 226.

[11] انظر: فالح راشد حجاب السبيعي، المرجع السابق، ص 2.

[12] Voir: Renaud Bouvet, Liberté du médecin et décision médicale, thèse de docorat, université Rennes 1, 2016, p 2.

[13] هناك من يرى أن واجب التبصير يستند إلى مبدأ دستوري يتمثل في الحفاظ على كرامة الإنسان " l'obligation d'information, repose sur le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine"، انظر:

Ahmed Issa, la responsabilité médicale en droit public libanais et français, thèse de doctorat, université libanaise, 2012, p 82.

[14] انظر: مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 77.

[15] يعتبر القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 28 نوفمبر 1942 في قضية " sieur teyssier " بمثابة القرار الذي أسس لأول مرة واجب التبصير وربطه برضا المريض، حيث جاء فيه « comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa responsabilité, l'utilité, la nature et les risques ; qu'en violant cette obligation, imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs proprement médicaux, et qui constitue une faute personnelle se détachant de l'exercice des fonctions que l'administration des hospices a qualité pour réglementer »، انظر خصوصا:

Morgan LE GOUES, le consentement du patient rn droit de la santé, thèse de doctorat, université d'avignon et des pays de vaucluse, 2015, p 48.

[16] انظر: مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 79.

[17] انظر: جابر محجوب علي، دوار الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 108.

[18] انظر: غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2011، ص 274 وما يليها.

[19] انظر: خليفي أسماء، قواعد رضا المريض في الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2006، ص 24.

[20] « Le contenu de l'obligation d'information s'est élargi au fil des ans, d'abord sous l'influence de la jurisprudence, pour ensuite être défini par la loi », Géraldine SALEM, contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse de doctorat, université paris III vincennes-saint denis, 2015, p 59.

[21] Voir l'article 1 du Décret n°78-501 du 31 mars 1978 pris pour l'application de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes. Abrogé par Décret n°96-375 du 29 avril 1996 - art. 2 (Ab) JORF 5 mai 1996 sur l'adresse: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000702669/. Consulté le : 21/12/2021 à 16:31:10.

[22] انظر: القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/2/16 متعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، مؤرخة في 1985/2/17، المعدل والمتمم.

[23] انظر في ذلك: معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، 2014، ص 257.

[24] انظر: قمراوي عز الدين، الأطر الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2012، ص 174.

[25] انظر: أحلوش بولحبال زينب، حرمة الجسد...، مرجع سابق، ص 229.

[26] يمكن القول أن هذا الاتجاه هو اتجاه وسط بين رافضي التزام التبصير والمدافعين عنه، انظر: عبد العزيز محمد الصغير، نقل وزرع الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2015، ص 95.

[27] انظر: القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 الصادر في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني، ج 1 عدد 78 مؤرخة في 1975/9/30 المعدل والمتمم.

[28] « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;… ».

[29] Voir le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037245/. Consulté le : 21/12/2021 à 17:32:25.

[30] Voir : m. godfryd, Le médecin doit prouver qu'il a donné une information complète à son patient, disponible sur l'adrese : https://www.edimark.fr/Front/frontpost/getfiles/5343.pdf. consulté le: 21/12/2021 à 17:32:50.

[31] انظر: شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 10، جوان 2019، مجلد 2، ص 103.

[32] Michel bernard, 160 question en responsabilité médicale, elseiver masson, 2 ème éd, 2010, p XII.

[33] انظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062 بتاريخ 2003/6/24، قضية (ز-ف) ضد (النيابة العامة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 2003، ص 338.

[34] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828 بتاريخ 2008/01/23، قضية (ع-ع-ق) ضد (ع-ب)، المجلة القضائية للمحطمة العليا، العدد 2، 2008، ص 175.

[35] Voir: cass. Civ. 1. 21 fév 1961 ; disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006957291. consulté le: 21/12/2021 à 17:14:22.

[36] انظر: صبيحي فوزية، قماري (بن ددوش) نضيرة، الإخلال بالالتزام بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 2، 2019، مجلد 5، ص 94؛ انظر أيضا حول شروط التبصير: بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2011، ص 109 وما يليها.

[37] La Cour de cassation (arrêt du 21 février 1961) précise l'esprit et le contenu de l'obligation d'information : « Le médecin doit employer une expression simple, approximative, intelligible et loyale permettant au malade de prendre la décision qui s'impose. » (Cass. 1° Civ. 21 févr. 1961 : J.C.P. éd. G 1961, II, n° 12129, obs. R. Savatier.); Voir: Pierre Le Coz, Information médicale et relation de soin, Traité de bioéthique (2010), pages 25 à 243, disponible sur :

https://www.cairn.info/traite-de-bioethique-2--9782749213064-page-243.htm. consulté le: 21/12/2021 à 17:15:56.

[38] إن الارتباط بين هذين الالتزامات أدى على الصعيد البحثي إلى أن كثيرا من الدراسات لا تفرق بينهما، أو تفرق بينهما بشكل خاطيء، فهناك من يقصر رضا المريض على الحالات التي يكون فيها عقد طبي، كأن رضا المريض هو نفسه ركن الرضا في العقد، غير أن هذين الالتزامين لم يعودا التزامين ناجمين عن عقد العلاج، بل لهما طابع قانوني وتنظيمي، تنص عليهما قوانين الصحية ومدونة أخلاق الطب، والدليل على ذلك أن رضا المريض يجب أن يؤخذ قبل أن تصبح حالة المريض محتاجة إلى تدخل علاجي حيث لا يكون المريض في حالة وعي، انظر:

Géraldine SALEM, op. cit, p 56 et s.

[39] انظر: لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة العقيد دراية-أدرار، 2013، ص 42.

[40] انظر: بشير محمد رحيم بالاني، رضا المريض في العمليات التجميلية وأثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 32.

[41] وهذا ما جاء صراحة في المادة 152 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي جاءت كما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض، أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك. يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إلا إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين إبداء موافقتهم في الوقت المناسب. وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج".

[42] ومثال ذلك ما جاء في قضية نظرتها محكمة باريس حيث لاحظت أن الجراح وأثناء قيامه باستئصال زائدة دودية لمريضة لاحظ وجود التهاب بالمبايض فقام باستئصالها دون انتظار رضا المريضة، حيث اعتبرت المحكمة أن أخذ رضاها غير لازم في هذه الحالة، انظر: بشير محمد رحيم بالاني، المرجع السابق، ص 39.

[43] انظر: هيثم حامد خليل المصاروة، مدى الاعتداد بإرادة المريض في الأعمال الطبية، الفكر الشرطي، عدد 93، أبريل 2015، مجلد 24، ص 240.

[44] في تطبيقات قضائية كثيرة لم يأخذ القضاء –في فرنسا– فكرة الالتزام ببذل عناية، ولذلك كونه أخذ بالتزام آخر يقع على عاتق الطبيب، وهو الالتزام بالسلامة، حيث جاء في حكم لمحكمة استئناف باريس بتاريخ: 1999/11/10 أنه بالرغم من تقرير الخبراء الذي أكد أن إصابة المريض بالعمى أثناء خضوعه لعملية جراحية كان سببه خلل أصاب الأوعية الدموية ولا علاقة له بالحالة السابقة على العملية الجراحية للمريض ولم يكن متوقعا كتطور طبيعي للحالة التي كان يعاني منها المريض إلا أنه أقر بمسؤولية القائم على هذه العملية؛ انظر: أحمد هديلي، الموازنة بين مبدأ الإثبات يقع على المدعي وخصوصية الخطأ الطبي في ضوء توجهات المسؤولية الطبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 2، 2021، مجلد 4، ص 18.

[45] انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. ت)، ص 29.

[46] « que la cour d'appel ne pouvait donc faire grief au docteur z... de n'avoir pas informe la dame c... possibles de l'intervention, celle-ci etant le plus souvent benigne ainsi que l'avaient admis les premiers juges, tandis que les juges d'appel avaient convenu eux-memes que les risques invoques "se realisaient rarement";
mais attendu que l'arret attaque a justement decide que si les risques dont s'agit se realisent rarement, ils n'en sont pas moins "graves" et "obligent le chirurgien a en prevenir l'interesse, pour que celui-ci soit en mesure de se decider en pleine connaissance de cause ;
que cette obligation etait d'autant plus imperieuse en l'espece qu'il ne s'agissait pas de donner des soins a un malade mais de remedier a une legere imperfection physique chez une femme agee de 66 ans » ; disponible sur :
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006981898/. consulté le: 21/12/2021 à 17:35:16.

[47] انظر: داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، 2006، ص 46.

[48] Voir: Stahl Bernard, Le consentement à l'acte médical, Revue juridique de l'Ouest, 1998-3. pp. 289-314; sur :

https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1998_num_11_3_2465. consulté le: 21/12/2021 à 17:35:22.

[49] إن الاتجاه في فرنسا ومنذ قرار mercier الشهير هو اعتبار الطبيعة التعاقدية للمسؤولية الطبية، غير أن القضاء منذ مدة ليست بالطويلة لم يعد يأخذ بهذا الأمر، حيث نجد أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 3 جوان 2010 وفي قضية تتعلق بعدم قيام الطبيب بواجب التبصير، فإن المحكمة اعتبرت ذلك يجعل الطبيب ملزما بالتعويض بموجب المادة 1382 من نفس القانون، ويتعلق الأمر برجل يعاني من استئصال البروستاتا الغدي الذي اشتكى بعده من الضعف الجنسي والمخاطر المنجرة عن التدخل الجراحي والتي لم يتم إبلاغه بها. لذلك لجأت محكمة النقض إلى تأشيرة المواد 16 ، 16-3 الفقرة 2، و 1382 من القانون المدني، وأشارت إلى أنه يجب أن يتم التعبير عن الموافقة من قبل المريض، وأن عدم احترام واجب الإبلاغ يترتب عليه أنه لا يمكن التملص من التعويض"، انظر حول هذين القرارين وتحليلهما:

Géraldine SALEM, op. cit, p 27 et s.

[50] إن المسؤولية العقدية تفترض وجود عقد، وفي حالة وجود مثل هذا العقد بين الطبيب والمريض فإن عدم تنفيذ العقد قد يتمثل في التأخر أو الغياب عن إعطاء العلاجات المناسبة، وحالة الخطأ الجسيم في التشخيص، والخطأ في العلاج، والنقص في الوسائل، وعموما عدم تسيير الملف الطبي وفق معطيات العلم، انظر:

Michel bernard, op. cit, p 9.

[51] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1193813، بتاريخ 2018/06/21، قضية الشركة الوطنية للتأمين وكالة عين مليلة ضد (ن.ق) وعيادة طب العيون للدكتور (د.س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 2018، ص 44.