حق المريض في تبصيره بمخاطر التدخلات الطبية

- دراسة تحليلية على ضوء المستحدث من تشريعي الجزائر وفرنسا -

د. بن صغير مراد

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

مقدمة

لا يماري أحد في أن المسؤولية الطبية قد ازدادت أهميتها نتيجة للتقدم العلمي الكبير في شتى مجالات الطب من نظريات علمية وأساليب علاجية ووسائل الكشف والتشخيص والتحليل، وكذا فيما يتعلق بأساليب إجراء العمليات الجراحية واستبدال ونقل وزرع الأعضاء البشرية والهندسة الوراثية... وغيرها. الأمر الذي يتطلب إقامة نوع من التوازن والانسجام بين نشاط الطبيب وتدخله من جهة، وصحة المريض وأمانه من جهة أخرى، ولاسيما ما يتعلق بمراعاة مبدأ احترام إرادة المريض والأخذ بعين الاعتبار حالته الصحية والنفسية وظروفه.

إن التطبيق العملي لمبدأ احترام إرادة المريض يتمثل في التزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي، إلا بعد الحصول على رضاء المريض وموافقته على هذا التدخل. بيد أن هذا الرضاء لا يعتد به إلا إذا كان وليد إرادة واعية مستنيرة، وهو ما يفترض أن يكون الطبي قد قام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته المرضية وبالعلاج المزمع تطبيقه والخيارات أو البدائل الأخرى إن وجدت.

فالطبيب ملزم مبدئيا بتبصير مريضه صراحة بحالته المرضية، فيعلمه بطبيعة العلاج ومخاطره أو مخاطر العملية الجراحية... وغيرها. ذلك أن إعلام المريض بحالته المرضية يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من وضعه وليستطيع الموازنة بين التدابير العلاجية التي يمكن أن يتبعها وفي هذا الصدد يقول الفقيه المتخصص Jean Penneau : " إنه في الغالبية من الحالات يجب أن يأتي الإعلام عادة قبل أي عمل طبي، حتى يسمح للمريض بالتفكير وبالشعور الصحيح تجاه العمل الطبي".[1] وهذا كله من أجل أن يكون رضاء المريض صحيحا وسليما ومعتدا به قانونا.

إن تناولنا لهذا الموضوع كان لأهميته البالغة، ولصعوبة وتعقد وتداخل الإشكالات التي يطرحها بشأن: مفهومه وطبيعته القانونية ؟ وكذا ما الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الالتزام وما هي شروطه ؟ ما هو مضمونه أو محتوى هذا الالتزام بالتبصير وما هو نطاقه أو حدوده ؟ وما هو الجزاء المترتب عن الإخلال به ؟ وغيرها من التساؤلات الجديرة بالبحث والتمحيص.

ولمناقشة هذا الموضوع وتحليله والإجابة عن الإشكالات التي يطرحها رأينا من المناسب أن نقسم البحث إلى قسمين: نتناول في الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام وأساسه ومضمونه (المبحث الأول)، وفي الثاني نتعرض: لحدوده وجزاء الإخلال به (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير- أساسه ومضمونه

[1] Jean Penneau: La responsabilité médicale, éd. Sirey, Paris, 1977, spec N° 55.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن حالة الضعف المزدوج التي يوجد فيها المريض سواء ما تعلق منها لكونه مريضا ضعيفا مضطرا وبحاجة إلى العلاج ليدرأ عن نفسه الآلام والمعاناة، أو ما تعلق منها كونه مستهلكا لخدمة الطب جاهلا بها وبتقنياتها وأساليبها، زيادة على تعامله مع طبيب مهني متمرس أعلم وأحوط منه بميدان الطب.... وغيرها من الاعتبارات تجعل التزام الطبيب أمرا في غاية الأهمية سواء من حيث تحديده وبيان مفهومه أو من حيث أساسه أو من حيث مضمونه.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالتبصير

يلتزم الطبيب بتبصير المريض مثله مثل الكثير من أصحاب المهن الأخرى، بل ويكتسب في المجال الطبي أهمية خاصة كونه أكبر وأكثر حساسية من أي مهنة أخرى. مادام أن الطب ما زال أكثر إيهاما وسحرا للمرض بحيث أنهم يتخلون ويسلمون للطبيب أعزّ ما يملكون وهي أجسادهم.[1]

ولا شك أن إعلام المريض بوضعه الصحي يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من أمره[2]، وليستطيع أن يوازن بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحققة أو المحتملة.

الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بالتبصير

تراوحت التعاريف التي أعطيت لالتزام الطبيب بتبصير مريضه بين تأكيد طبيعته الإلزامية، وبين كيفيته، وبين من ركزت على طبيعة المعلومات وحجمها وصفتها.

فقد عرفه جانب من الفقه بأنه:" إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة ".[3]

في حين عرّفه البعض الآخر بقوله: " الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضاء مستنير".[4]

وقريبا من هذا التعريف أن " الإعلام مقدمة الرضاء ولازمته، إذ الأول هو الذي يجعل الثاني مستنيرا ومتبصرا بعواقب العلاج أو العمليات الجراحية ".[5]

كما عرفت مقتضى التزام الطبيب بالتبصير الأستاذة جاكلين باز بأنه: " الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض ومن أجل العلاج الذي يقتضي إتباعه، وقررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح".[6]

---

[1] G. Viney et P. Jourdain: Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité civile, L.G.D, 2eme éd, 1998, spec N° 502 Ets.

عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 147.

[2] عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 177.

[3] سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.

[4] مجدي حسن خليل: مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 51.

[5] خالد حمدي عبد الرحمان: التجارب الطبية - الالتزام بالتبصير، الضوابط القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 51.
وانظر قريبا من هذا المعنى: جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 15.

[6] Jacqueline Baz: La responsabilité médicale en doit libanais, Revue AL-ADL, N° 12, 1970, P 25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد حاول القضاء وضع تعريف للتبصير بالتركيز على مواصفاته، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية: " الإعلام يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا ".[1]

أما بشأن التعريف التشريعي فنجد نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري تنص على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

وفي نفس السياق أكدت على أن الالتزام بالتبصير يُعدّ مظهرا جوهريا في العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض كل من المادة 34، 35 و40 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي الصادر سنة 1995، والمادة 1111 من الفقرة الأولى إلى التاسعة من قانون الصحة الفرنسي الصادر بتاريخ 04 مارس 2002.

في حين نصت المادة الثانية من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني الصادر في 11 فبراير 2004 على أنه: " يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي".

ونفس المعنى أكدته المادة 21 فقرة 2- ل من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي بقولها: " يتعين على الطبيب أن يقدم الشرح الكافي للمريض أو ولي أمره عن طبيعة العمل الطبي أو الجراحي الذي ينوي القيام به".

هذا ونودّ أن نشير إلى أن الفقه الإسلامي قد استعمل مصطلحا أدق من مصطلح " الإعلام " بالمفهوم الحديث، حيث استخدم الفقهاء مصطلح " تبصير المريض ". ولاشك أن التبصير أكثر دقة وتحديدا. إذ يقتضي الأمر من الطبيب ليس فقط إعلام المريض وإخباره بما سيقدم عليه، بل أكثر من ذلك تبصيره. ومعنى ذلك أن يأذن في التدخل الطبي وهو على بصيرة ومعرفة مستنيرة بهذا التدخل الطبي وعواقبه.

لذلك يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب أو الجراح هو إذن الشّرع وإذن المريض المبني على التبصير بالتدخل الطبي، حيث قرر الفقهاء من ضمن قواعدهم الفقهية أن " المتولد من فعل مأذون فيه لا يكون مضمونا"، إذ " لا ضمان على حجام أو بزاغ لم يجاوز الموقع المعتاد بشرط الإذن".[2]

---

[1] Cass.1er civ: 21/02/1961, JCP, 1961.
Cass.1er civ: 05/05/1981, Gaz. Pal, 1981
Cass.1er civ: 25/02/1997, D.1997, IR, p81.
Cass.1er civ: 07/10/1998, JCP ed.G,doc 1, N°45, 1998. voir: Cahier des gestions hospitalières, Mars 2000, N°160, p240.
Cass.1er civ: 09/10/2001, D.2001, jur. p 3470 .

[2] فخر الدين عثمان الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، بدون دار نشر، القاهرة، 1311هـ، ص 137.
وكتابه: رد المحتار على الدر المختار، الجزء الخامس، القاهرة، بدون تاريخ، ص 44.
زين العابدين ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ/ 1980م، ص 116.
أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/ 1997، ص 56، 57.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استدل الفقهاء في تدليلهم على ضرورة إذن المريض وتبصره في أخذ العلاج أو غيره من الأعمال الطبية، ما صح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لددنا رسول الله ﷺ ، فأشار أن لا تلدّوني، فقلنا كراهية ألم المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدّوني، لا يبقى منكم أحد إلا لُدّ غير العباس فإنه لم يشهدكم".[1]

كما ثبت ذلك من طريق أم سلمة رضي الله عنها التي روت هذه الحادثة بتفصيل أوسع.

قال الأصمعي: " اللدود ما سقي الإنسان في أحد شقي الفم، أخذ من لديدي الوادي وهما جانباه". وقال غيره: " اللدود هو الذي يُصب في أحد جانبي الفم أو يُدخل بالأصبع ويُحنّك به. وقال عبد الملك بن حبيب الأندلسي في كتاب الطب النبوي: " وأما اللدود فبأن يعالج الذي وصفنا فوق هذا من اللدود، فيجعل في ملدة ذات أنبوبة، ثم يرفع اللسان فيصب تحته".

الفرع الثاني: كيفية التبصير وخصائصه

لاشك أن التبصير (information) يعتبر الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بين المريض والطبيب[2]، والذي على أساسه يستطيع الطبيب مباشرة تدخله الطبي دون حرج أو عائق، بل ويجعله تدخله الطبي أكثر شجاعة وإيجابية. لذلك وجب التأكيد على أن المسألة ليست مسألة التزام علمي ينقل بقسوة إلى المريض، إذ يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أهلية المريض وحالته النفسية.[3]

أما بشأن كيفية أو طريقة الإعلام وطبيعة المعلومات[4] المدلى بها من الطبيب إلى مريضه وبيان خصائصها، فيجب أن تكون معلومات متسلسلة وبسيطة simple، مفهومة بمعنى ألا تكون علمية بحتة ومعقدة، وأن تكون صادقة loyale وتقريبية approximative.

وفي هذا الصدد نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على طبيعة المعلومات كونها واضحة وصادقة. وأكثر من هذا المعنى أكدته المادة 1/35 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 95- 1000 المؤرخ في 1995/09/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.[5]

إن المطلوب من الطبيب فيما يتعلق بالتزامه بإعلام المريض أن يقدم المعلومات الصادقة والواضحة والملائمة والتي تنبع من احترام كرامة وحماية كيان الإنسان[6]. وفي هذا الإطار نجد القضاء الفرنسي قد خطى خطوات متقدمة، حيث وضّح طبيعة وضوابط التزام الطبيب بإعلام المريض بأن يكون مفهوما claire، صادقا

---

[1] أخرجه البخاري ومسلم.

[2] V.R. Savatier: L'origine et le développement du droit des professions libérales, Archives de philosophie de droit 1953 - 1954, Sirey, Paris, déontologie et discipline professionnelle, P 46.

[3] سامي بديع منصور: المسؤولية المدنية (القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود) تقارب أم تباعد؟، مجلة العدل، العدد الأول، 2005، لبنان، ص 52.

[4] François Chabas: L'obligation médicale d'information en danger, Revue " contrats - concurrence - consommation ", Editions du juris - classeur, Mai 2000, P 09.
J-F BURGELIN, obligation d'information de patient explique aux médecins, www.courdecassation.fr. Mis à jour le 22/11/1999.

[5] Article 35/1: " Le médecin à la personne qu' il soigne ou qu' il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état ".

[6] François Chabas: L'obligation médicale d'information en danger, JCP. La semaine juridique, Edition générale, N°11 , 15 mars 2000, p 459.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

loyale، تقريبيا approximative وواضحا intelligible [1]. وهذا من خلال الكثير من الأحكام القضائية الحديثة.[2]

فقد ألزمت المحكمة المريض بإقامة الدليل على أن الطبيب لم يعلمه الإعلام الكافي حول مدى خطورة خلع الأسنان دون استئصال الجذور، حتى تقام مسؤوليته عن الالتهابات الناجمة عن ذلك فيما بعد.[3]

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه يجب على الطبيب أن يتأكد من فهم المريض للمعلومات المقدمة له.[4]

والجدير بالذكر أن الوكالة الوطنية المعتمدة لنشر وتقييم الصحة (ANAES) في فرنسا، لم تشترط نصيحة الطبيب وتقديمه للمعلومات على أساس التزامه بالإعلام طريقة معينة، فقد يكون ذلك مشافهة أو كتابة، بشرط أن يستجيب لمواصفات معينة في درجة هذا الإعلام وهي

- أن يكون هذا الإعلام متدرج ومتسلسل.
- أن ينكبّ على معلومات ومعطيات صادقة وصحيحة.
- أن يكون مفهوما.[5]

المطلب الثاني: أساس الالتزام بالتبصير

إن التزام الطبيب بإعلام مريضه لم يتأكد فقها وقضاء وتشريعا هكذا من فراغ، أو لأن الحاجة فقط دعت إليه...، بل إن هذا الالتزام يستند إلى عدة أسس ومبادئ أوجدته وكرسته، وتظافرت فيما بينها حتى جعلته التزاما أصليا من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الطبيب.

ونجد من هذه الأسس :

الفرع الأول: الأساس الشرعي

إن تعاليم الشريعة الإسلامية العادلة لم تكن لتلزم الأشخاص المكلفين بالأحكام الشرعية دون بيان هذه الأخيرة وتوضيح تفاصيلها، بل وحتى الشريعة في حد ذاتها لم يلزمنا بها الله تعالى من دون أن ينزلها إلينا ويوضحها عن طريق رسله وأنبيائه. وفي هذا الصدد يقول الله تعالى: " مَّنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ".[6]

ويقول جلّ جلاله: " رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ".[7]

---

[1] Angelo Castelletta: Responsabilité médicale – droit des malades, Dalloz, Paris, 2002, p 77.
M.le Gueut – Develay: La responsabilité médicale, www.alapage.com. Mis à jour le 15/09/2007.

[2] Cass.1er civ: 25/02/1997, D.1997, IR, p81.
Cass.1er civ: 07/10/1998, JCP ed.G,doc 1, N°45, 1998.
Cass.1er civ: 09/10/2001, D.2001, jur. p 3470.

[3] Lyon: 16/04/1956, D.1956 -693.
وانظر في هذا الصدد: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 43.

[4] Cass.civ: 07/11/1997, JCP.1998 -II- 10179.

[5] ANAES (Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé): L'information du malade: recommandation de l'ANAES aux médecins, www.anaes.fr , Mis à jour le 15/11/2006.

[6] سورة الإسراء، الآية 15.

[7] سورة النساء، الآية 165.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقول سبحانه: " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ".[1]

وعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْيَمَنِ قَالَ: إِنَّكَ تَقْدَمُ عَلَى قَوْمٍ أَهْلِ كِتَابٍ فَلْيَكُنْ أَوَّلَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ عِبَادَةُ اللَّهِ فَإِذَا عَرَفُوا اللَّهَ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي يَوْمِهِمْ وَلَيْلَتِهِمْ فَإِذَا فَعَلُوا فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَيْهِمْ زَكَاةً مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ فَإِذَا أَطَاعُوا بِهَا فَخُذْ مِنْهُمْ وَتَوَقَّ كَرَائِمَ أَمْوَالِ النَّاسِ".[2]

وعن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: " بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً وَحَدِّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلاَ حَرَجَ وَمَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنْ النَّارِ".[3]

وعَنْ وَاقِدِ بْنِ مُحَمَّدٍ سَمِعْتُ أَبِي قَالَ عَبْدُ اللَّهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: " أَلَا أَيُّ شَهْرٍ تَعْلَمُونَهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً قَالُوا أَلَا شَهْرُنَا هَذَا قَالَ أَلَا أَيُّ بَلَدٍ تَعْلَمُونَهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً قَالُوا أَلَا بَلَدُنَا هَذَا قَالَ أَلَا أَيُّ يَوْمٍ تَعْلَمُونَهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً قَالُوا أَلَا يَوْمُنَا هَذَا قَالَ فَإِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ ثَلَاثًا كُلُّ ذَلِكَ يُجِيبُونَهُ أَلَا نَعَمْ قَالَ وَيْحَكُمْ أَوْ وَيْلَكُمْ لَا تَرْجِعُنَّ بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ ".[4]

كما حث القرآن الكريم على وجوب التزام المسلم بالصدق في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الذين آمنُوا اتّقُوا الله وكُونُوا مَع الصَّادِقِينَ ".[5]

والأدلة في هذا المعنى كثيرة من القرآن أو السنة الصحيحة، والتي تثبت الحق في الإعلام (مبشرين ومنذرين)، أي بمعنى التبليغ والعلم بالحكم الشرعي حتى يكلف به الإنسان، لذلك فإن الله تعالى لا يؤاخذ المسلم إذا ارتكب فعلا محرما عن جهل ودون علم، الأمر الذي يجعل أحكام الشريعة مبنية على العلم بها.

الفرع الثاني: الأساس الأخلاقي

لا شك أن مقتضيات الأخلاق وكذا القواعد الأخلاقية لمهنة الطب تجعل من قواعد الالتزام بالإعلام يتأكد وجودها من الناحية الأخلاقية وذلك من عدة وجوه ولعدة اعتبارات منها:

1- الإخبار بالحقيقة مطلوب في حد ذاته كمبدأ أخلاقي مستقل يضعه وارنوك Warnock في مصاف الأصول الأخلاقية الأساسية وهي تحصيل المنفعة ودفع الضرر وتحقيق العدالة.

2- الإخبار بالحقيقة تعبير عن احترام استقلالية المريض في اتخاذ قراره واختيار ما يناسبه بكامل حريته، وهو رأي الأخلاقيين.

3- الإخبار بالحقيقة تعبير عن الوفاء بالعقد المفهوم ضمنيا بين الطبيب المعالج والمريض.

4- الإخبار بالحقيقة من شأنه توطيد أواصر الثقة بين الطبيب ومريضه بما يحقق التفاعل والتعاون المثمر.[6]

---

[1] سورة المائدة، الآية 03.

[2] رواه البخاري في كتاب التوحيد وكتاب الزكاة، مسلم في كتاب الإيمان والترمذي في كتاب الزكاة.

[3] رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، الترمذي في كتاب العلم وأحمد في كتاب المكثرين من الصحابة.

[4] رواه البخاري في كتاب الحدود، مسلم في كتاب الإيمان، ابن ماجة في كتاب الفتن، الدّارمي في كتاب المناسك وأحمد في كتاب المكثرين من الصحابة.

[5] سورة التوبة، الآية 119.

[6] عبد الجباردية: الطبابة أخلاقيات وسلوك، الطبعة الأولى، المطابع التقنية للأوفست، الرياض، 1421 هـ، ص 136.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- الإخبار بالحقيقة حق من حقوق المريض في معرفة تفاصيل الإجراءات الطبية والجراحية.

وبناء عليه فإن أخلاقيات المهنة تقضي بأن يقدم الطبيب لمريضه معلومات واضحة وصادقة للحصول على موافقته الحرة والمستنيرة.[1]

الفرع الثالث: الأساس الإنساني

يتمثل هذا الأساس في احترام الحياة الإنسانية للمريض من خلال كفالة حقه في التفكير وضمان سلامته النفسية والجسدية وتقرير مصيره بنفسه[2]، خاصة وأن هذا المريض بحكم المرض والجهل بأصول الفن الطبي يحتاج إلى من يأخذ بيده في اتخاذ القرارات المناسبة التي تستلزمها ضرورات المحافظة على صحته وحياته. ومما لا شك فإن الطبيب يعتبر الشخص القريب له في مثل هذه الأحوال والكفيل بحمايته وتخليصه من الألم والمعاناة، إذ هو من يحل محله في اتخاذ مثل هذه القرارات.

لذلك فالثقة المتبادلة بين كل من الطبيب والمريض باعتبارها بعدا إنسانيا لا شك في أنها تفترض المصارحة والصدق بينهما، بل وتؤدي إلى قيام تعاون مثمر بينهما.[3] وقد أكدت مبادئ الدستور هذا البعد أو الأساس الإنساني فيما يتعلق باحترام الإنسان وضمان سلامته وكرامته من خلال المادة 34 منه والتي تؤكد ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، مؤكدة بذلك ما نصت عليه المادة 54 من حيث اعتبار الرعاية الصحية حق للمواطنين. الأمر الذي حرصت على تأكيده القوانين الخاصة ولاسيما المادتين 6 و7 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

وهو ما يبين لنا بجلاء الأساس الآخر الأكثر أهمية الذي يستند عليه التزام الطبيب بالإعلام وهو الأساس القانوني.

الفرع الرابع: الأساس القانوني

يستند التزام الطبيب بإعلام المريض إلى عدة نصوص قانونية كرسته. وفي هذا الصدد نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي" ، وأكدت على ذلك المادة 44 بقولها: " يخضع كل عمل طبي يكون به خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة...".

ولا شك أن تفصيل المواد 45، 46، 47 و48 من مدونة أخلاقيات الطب يصب في ضرورة الحصول على موافقة المريض الموافقة الحرة المتبصرة المبنية على المعلومات الصحيحة والصادقة التي يقدمها الطبيب حتى يكون تدخل الطبيب صحيحا وقانونيا. وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 48 على أنه: " يجب على

---

[1] انظر المواد 43 ، 44 ، 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

وانظر في هذا المعنى:

Gerard Case, Didier Gerrier : Précis de droit de la consommation, presse universitaire de France, Paris, 1986, P 477.

[2] B. Rajbaut : le rôle de la volonté en matière médicale, thèse d'état, Paris XII, 1981, P 27.
Jean Penneau : Corps humain, Encyclopédie, DALLOZ civil, 1995, P 16.

[3] R. Savatier : Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, seconde série, DALLOZ, Paris, 1959, P 242.

وانظر: حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس- ، السنة 17، العدد الأول: يناير 1975، ص 93.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبيب أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم".

كما نجد أن بعض نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري قد تناولت الإعلام ولاسيما المادة 154 بصفة عامة، وكذلك بالنسبة لبعض الأعمال الطبية المعينة كوجوب الإعلام فيما يتعلق بنقل وزرع الأعضاء وفقا للمواد 2/162، 15/166[1]، وكذلك فيما يتعلق بإجراء التجارب كما قضت بذلك المادة 2/168 من القانون رقم 90- 17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85- 05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي تنص على وجوب خضوع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب.[2]

كما أكد مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالصحة المعروض للتشاور في فيفري 2003 من خلال مادته 21 على أحقية المريض في إحاطته علما بحالته الصحية وطبيعة العلاج الذي يستدعيه وكذا المخاطر التي قد يتعرض لها[3]. كما نجد أن هذا الحق ثابت ومقرر بنصوص دستورية[4] وعقابية.[5]

المطلب الثالث: مضمون الالتزام بالتبصير

لا شك أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب أثناء فحص المريض ليست من طبيعة واحدة، كما أن المخاطر التي يتعرض لها هذا الأخير نتيجة ما ألمّ به من مرض ليست بدورها من درجة واحدة، ولاسيما في ظل تنوع وتعدد وسائل الفحص والكشف والتشخيص والتحليل. لذلك فإن مضمون أو نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض يتوقف على مجموعة من العوامل على رأسها طبيعة المخاطر وكذا الآثار الجانبية للعلاج وغيرها.

الفرع الأول: طبيعة عناصر التبصير

معلوم أن الالتزام بالتبصيرالملقى على عاتق الطبيب ينص بداهة حول إخبار المريض بتكاليف العلاج وطبيعته وكذا الأخطار الناجمة عن مباشرة العلاج والتطور أو الآثار الجانبية المحتمل حصولها للمريض.

والجدير بالذكر أن ما يتعلق بمضمون وحدود الالتزام بالتبصير كان محل خلاف كبير لدى الفقه، بين من يرى أن الواجب على الطبيب إعلام وتبصير مريضه بكل المخاطر التي يتعرض لها، وأن يكشف له عن حالته على حقيقتها مهما كانت مرارة ما يفحص عنه، معتقدين أن للمريض حق في ذلك يجب ألا يحرم منه بحجة أو بأخرى.[6]

---

[1] القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج.ر رقم 1985/08.

[2] القانون رقم 90- 17 المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق لـ 31 جويلية 1990 المتضمن تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر رقم 1990/35.

[3] تنص المادة 21 من مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالصحة على أنه:" يحق لكل شخص أن يحاط علما بحالته الصحية والعلاج الذي يستدعيه والأخطار التي يتعرض لها باستثناء حالات الاستعجال أو عند استحالة ذلك ".

[4] راجع المواد 33، 34، 35 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[5] راجع الأحكام الجزائية المتعلقة بمستخدمي الصحة المنصوص عليها في المواد من 234 إلى 240 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

[6] علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 23.

وانظر بحثه: التزامات الطبيب بتبصير المريض، مجلة الأمن والقانون، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو 1993، دبي ، الإمارات العربية المتحدة، ص 240.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبين رأي راجح يكاد يجمع عليه الفقه[1] من حيث أن الطبيب لا يلزم بلفت نظر المريض إلى الشاذ النادر من المخاطر التي يمكن أن تحدث، إذ لا يمكن أن نطالب الطبيب المشرف على توليد سيدة وشيكة الوضع أن يخبرها أن اثنين من الألف من السيدات الحوامل يمتن أثناء الولادة[2]، أو يخبر مريضه المقبل على إجراء عملية إزالة الزائدة الدودية البسيطة أن كل تخدير يحتمل الإغماء المميت.[3]

إن الالتزام بتبصير المريض باعتباره التزاما أصليا في حق الطبيب على نحو ما سبق بيانه يجب أن ينصب حول حالة المريض ووضعه الصحي وبيان طبيعة مرضه عن طريق تشخيصه وكذا بيان طبيعة العلاج الواجب أو المقترح (من دواء، عملية جراحية...)، كما يجب على الطبيب أن يخبر المريض بالنتائج الإيجابية المأمول تحققها ونسبة نجاحها أو فشلها، أو بمعنى آخر بيان مخاطر العلاج المقترح وآثاره الجانبية. ذلك أن المهم هو إعطاء الطبيب مريضه فكرة معقولة واضحة ومبسطة بشان حالته والتي من خلالها يتمكن من اتخاذ الموقف المناسب والمتبصر الذي يؤدي به إلى اتخاذ القرار الحاسم والملائم.[4]

الفرع الثاني: مشتملات (contenue) التبصير

بيّن في هذا الصدد كل من المشرع الفرنسي في قانون 04 مارس 2002[5] ووكالة (ANAES)[6] مشتملات التبصير وهي:

1- أن يتضمن بيان حالة المريض الصحية وتطورها المتوقع والمنتظر وتشخيص المرض، وما قد يتطلبه هذا الأخير في بعض الأحيان من استعمال لأجهزة معينة، أو القيام بتحاليل معينة قبل التأكد من المرض أو غير ذلك مما تستدعيه حالة المريض.

2- تشخيص ووصف لحالته وسير التحاليل والكشوف الطبية: إذ يتعين على الطبيب أن يشرح للمريض وأن يفرق له بين التدخل الطبي الذي يهدف إلى العلاج، والتدخل الذي يكون الغرض منه التشخيص، وما قد يتطلبه هذا الأخير من القيام بتحاليل معينة قبل التأكد من طبيعة المرض. كما يقتضي الأمر من الطبيب أن يُعلم المريض في هذه المرحلة بطبيعة الفحص والكشوف التي ينوي القيام بها كالكشف بالأشعة أو غيرها.

---

[1] G. Durry : le médecin ne commet pas de faute en n'attirant pas l'attention du malade sur les risques exeptionelles ?, Rev. Trim droit civil, 1971, P 618.
Jean Penneau : la responsabilité médicale, Paris, 1977,P 62.

[2] Paul Julien Doll : les récents application juris prudentielle d'informer le malade et de recuieller son consentement éclaire, Gazette du palais, 1992, N° 2, P 428.

[3] Jean Penneau : op.cit, P 64.

[4] عدنان إبراهيم سرحان: المرجع السابق، ص 150.
منصور مصطفى منصور: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني (شعبان 1401هـ/ يونيو 1981م)، الكويت، ص 24.

[5] L'article 1111/2 .

[6] ANAES (Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé): L'information du malade: recommandation de l'ANAES aux médecins, www.anaes.fr , Mis à jour le 15/11/2006.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- طبيعة العلاج المقترح: بحكم التدخل الطبي الذي قد يأخذ أكثر من شكل وطريقة، يتعين على الطبيب أن يوضح ويبين لمريضه العلاج الذي قد يرغب فيه وطبيعته، بأن يشرح له مثلا أن العلاج قد يكون عن طريق العلاج الكيميائي، أو بالأشعة فقط أو عن طريق الجراحة وهكذا.

4- هدف العلاج ومنافعه أو فوائده (ثماره): من باب رفع معنويات المريض النفسية وتشجيعه ومساعدته على الشفاء يتعين عليه توضيح هدف العلاج المقترح للمريض، وهو دون شك إما شفاء المريض أو التخفيف من آلامه أو وقف زحف المرض... وكذا بيان منافعه وتعداد فوائده مقارنة مع أنواع أخرى من العلاج.

5- نتائج التدخل أو العلاج والأضرار المترتبة عنه: على الطبيب دون شك أن يبين للمريض وأن يشرح له الشرح الكافي حول النتائج السلبية والأضرار التي تترتب أو قد تترتب عن هذا التدخل أو العلاج، وكذلك حتى يكون المريض على بينة من نفسه.

6- تعقيدات التدخل أو العلاج ومخاطره المحتملة: لا شك أن التزام الطبيب بإعلام مريضه ينصب بصفة خاصة حول واجبه بالإعلام عن المخاطر والصعوبات المرتبطة بهذا العلاج أو ذلك[1]. إذ على ضوئها يستطيع المريض فهم وضعيته الصحية وبالتالي اتخاذ القرار المناسب، أما بالموافقة أو البقاء بدون علاج في حالة عدم وجود بدائل علاجية أخرى. ويتمثل الإعلام بمخاطر العلاج تحديد طبيعة الخطر ومدى جديته ونسبة تحققه وأبعاده.

7- مراعاة الاحتياطات العامة والخاصة للمريض: بأن يخبر الطبيب مريضه بأهم الاحتياطات الواجب اتخاذها لنجاح التدخل الطبي كعدم استعمال الماء أو البقاء مستلقيا على ظهره مدة معينة، أو عدم التعرض لأشعة الشمس أو الهواء البارد، أو عدم تناول بعض المأكولات والأغذية وغير ذلك.

8- البدائل والاختيارات العلاجية الأخرى: إن إعلام الطبيب لمريضه لا يكتمل إلا إذا قام ببيان وشرح البدائل العلاجية الأخرى الممكنة في معالجة حالة المريض، وذلك من خلال بيان طبيعتها وبيان منافعها والمخاطر المقترنة بها ونسبة نجاحها، وكذا المخاطر التي قد تترتب عنها... حتى يستطيع المريض المساهمة مع الطبيب في اتخاذ القرار المناسب. إذ لاشك أن عدم إعلام المريض بهذه البدائل أو الخيارات العلاجية هدر لحق المريض وتفويت لفرحة العلاج بطريقة أخرى نافعة في حالة لو لم يعلم الطبيب مريضه بهذا الأمر وترتب عن علاجه أثارا سلبية.

9- أثار رفض العلاج أو البقاء بدونه: لاشك أن الطبيب غير ملزم بإقناع مريضه بعلاج أو تدخل طبي معين[2]. إلا أنه ومع ذلك ملزم أن يبين للمريض الآثار السلبية والنتائج الضارة التي قد تترتب عن رفض المريض للعلاج أو البقاء دونه، وكذا المساوئ التي قد تنجر عن الطريقة أو العلاج الذي قد اختاره المريض. وفي حالة ما إذا رفض المريض العلاج بعد إفادته بكل هذه المعلومات، أوجبت عليه الكثير من التشريعات أن يقدم تصريحا كتابيا بشأن هذا الرفض.[3]

---

[1] Yves Lachaud, Laurence Aveline: la responsabilité médicale pour défaut d'information – de l'évolution de la jurisprudence à une nécessaire réforme législative, Gaz. Pal du 17/06/1999, 1ersem, Paris, P 853.
Jean Penneau: Les faute médicale, responsabilité civile et assurances, Editions juris- classeur, hors- série (juillet- août 1999), Paris, P11.

[2] Cass. 1er civ : 18/01/2000 – 97-17-716, Dalloz. 2000, N° 5, R.C et ass, Avril 2000, P 17.

[3] تنص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري : " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: حدود الالتزام بالتبصير وجزاء الإخلال به

إن تحديد معالم (المفهوم، الخصائص، الأسس، المضمون) التزام الطبيب بالتبصير على وفق ما سبق بيانه، يحتاج إلى وضع النقاط على الحروف. ذلك أن التساؤل يثور بشأن حدود هذا الالتزام . بمعنى إلى مدى يبقى الطبيب ملزما بالإعلام ؟ وما مقدار وحدود هذا الالتزام ؟ لا شك أن بيان وتوضيح ذلك من الأهمية بما كان ولاسيما إذا تعلق الأمر بالإشكال الرئيسي فيما لو أخلّ هذا الطبيب بالتزامه بإعلام المريض سواء كله أو في أجزاء منه؟

إن هذه التساؤلات تدفعنا لبحث حدود هذا الالتزام في المطلب الأول، ثم جزاء الإخلال به في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حدود الالتزام بالتبصير

سبق وأن أشرنا سابقا إلى مضمون التزام الطبيب بالتبصير، ورأينا كيف أن الرأي السائد سابقا كان يرى أن الالتزام بالإعلام لا يتناول إلا المخاطر المتوقعة. ومن غير الضروري التنبيه إلى تعقيدات أو مضاعفات لا تحصل إلا نادرا، إذ يخشى أن يؤدي ذلك إلى ارتباك المريض وتردده في اتخاذ القرار المناسب.[1]

لا شك أن مسألة حدود وأبعاد التزام الطبيب بالتبصير في غاية الأهمية، ذلك أن الأمر يتجاذبه رأيان بارزان: بين من يرى ضرورة إعلام المريض بكل تفاصيل حالته الصحية والتدخل الطبي، إضافة إلى طرق العلاج ومخاطره المتوقعة وغير المتوقعة وكذا البدائل والاختيارات العلاجية الأخرى...، وجميع المعلومات التي تشكل حق المريض في قبول العلاج أو رفضه. وبين رأي آخر يرى أن الالتزام بالإعلام لا ينصب إلا على القدر المعقول الذي يتحقق معه معرفة المريض حالته الصحية وتقدير العلاج المناسب، خاصة وأن المريض ليست له الخبرة والدراية فيما يتعلق بشؤون الطب وتفاصيله.[2] ذلك أن كثرة الإعلام قد تؤدي إلى نتائج عكسية.[3]

إن الغرض من الإعلام كما هو معلوم هو مساعدة المريض وتبصيره من أجل اتخاذ القرار السليم بشأن ما يجب أن يُفعل بجسده، الأمر الذي يمكن معه القول أن هناك عدة عوامل تساهم في تحديد نطاق هذا الالتزام وبالتالي ما يجب الإفصاح عنه من قبل الطبيب، وما يجب السكوت عنه، وفقا لمتطلبات كل حالة على حدة. ويمكن تلخيص هذه الحالات في ثلاث رئيسية:

الفرع الأول: التبصير بحسب طبيعة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة

كان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي أن الطبيب لا يلتزم بإعلام المريض إلا عن المخاطر المتوقعة (les risques normalement prévisibles) فيما عدى عمليات الجراحة التجميلية.[4] ذلك أنه بالنسبة للعمليات الجراحية التجميلية فإن الالتزام بالإعلام فيها أكثر اتساعا وشدة، حيث يلتزم الطبيب بإعلام المريض عن كافة المخاطر الاستثنائية وغير المتوقعة. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب

---

[1] عبد اللطيف الحسيني: المرجع السابق، ص 178.

[2] Savatier. R, Auby. J et Pequignot : Traité de droit médical, librairies techniques, Paris, 1956, N° 251.

[3] "Trop d'information tue l'information". Gouesse. E : consentement, aléa thérapeutique et responsabilité médicale, Gazette de palais, 16-17/1996, Paris, P 58.

[4] Christian Pairie, Marc Dupont, Claudine Espen, Louise Muzzin: Droit hospitalier, DALLOZ 2eme Edition, 1999, paris, p 290.

Pierre Bernard: Le devoir d'information du patient, Cahier des gestions hospitaliers, France, Mars 2000, P 210.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي أجرى عملية جراحية تجميلية على الجفون السفلية للعينين ولم يخطر المريضة بالأخطار الاستثنائية التي تؤدي إلى العمى.[1]

إلا أنه وابتداء من سنة 1998 بدأ القضاء الفرنسي يوسع من نطاق الإعلام الواجب للمريض، مرسيا بذلك قواعد جديدة متعلقة بمضمون هذا الإعلام. حيث أوجدت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 1998/10/07 أن يتم تنبيه المريض إلى المخاطر الاستثنائية أيضا.[2]

وهكذا أكدت معظم القرارات اللاحقة على أن يكون التزام الطبيب بإعلام المريض بكل صدق وبشكل واضح ومناسب وبكل المخاطر المرتبطة بالتشخيص أو العلاج ولو كان هذه المخاطر ضئيلة واستثنائية.[3]

وقد سار على نفس النهج مجلس الدولة الفرنسي ليقرّر أن حدوث المخاطر ووقوعها إلا بصفة استثنائية لا تعفي الطبيب من التزام بالإعلام.[4]

والجدير بالذكر أن التزام الطبيب بتبصير أو إعلام المريض لا يقف عند المخاطر المتوقعة منها وغير المتوقعة فحسب، وإنما يجب أن يمتد ليشمل الآثار الجانبية والخيارات والبدائل الممكنة.[5] وعلى الرغم من أن الفقه رغم اهتمامه بضرورة تبصير المريض بمخاطر العلاج إلا أنه لم يول نفس الاهتمام بالنسبة للآثار الجانبية التدخل الطبي أو العلاج ولا البدائل أو المقترحات[6]. ذلك أنه بالرغم من الآمال المعلقة على التدخل الطبي أو العلاجي، إلا أنه قد يترتب عليه في بعض الأحيان بعض النتائج والآثار المشؤومة التي يعد تحققها أمر لا يمكن تفاديه، والمفروض أن يحاط المريض بها علما.

وفي هذا الصدد فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية الطبيب الجراح الذي قام بجبر ذراع مريضه الذي تعرض لعدة كسور إثر حادث مرور وكذا جبسه، وأدى ذلك على مضاعفات أدت إلى بتر جزء من الذراع. حيث قضت المحكمة لمخالفة الطبيب لواجبه بالإعلام لعدم تحذيره المريض بشأن الطبيعة الدقيقة للعملية الجراحية، وعدم تنبيهه بالأخص بخيارات علاجية أخرى.[7]

وبناء عليه حتى يكون تبصير الطبيب للمريض كاملا، يجب أن يعرض عليه طرق العلاج الممكنة والبدائل والخيارات المتاحة، مبينا له مخاطر ومميزات كل طريقة. وإن كان ذلك كله يجب أن يتم في خطوطه العريضة، بعيدا عن التعقيدات والمصطلحات الفنية.

الفرع الثاني: التبصير حسب حالة المريض الصحية والنفسية

لا شك أن التزام الطبيب بتبصير المريض يقتضي إخباره بحقيقة وضعه وحالته كاملة وعن مخاطر العلاج المتوقعة وغير المتوقعة وكذا البدائل والخيارات ونسبة نجاحها أو فشلها... وغيرها مما سبق بيانه. إلا أن

---

[1] Cass. 1er civ : 17/11/1969, Bull. civ. I,N° 347.

[2] Cass. 1er civ : 07/10/1998. Gaz. Pal 19988.II. et Bul. Civ. I, N° 291.D. 1999, jur, P 145.

[3] Patrice Jourdain : Responsabilité civile, Revue de droit civil, DALLOZ 1999, Edition DALLOZ, Paris, P 112.

[4] C. E : 06/03/2000, Marchesi, req, N° 181614.
C. E : 17/05/2000, Canas, Jcp. G, 2001, II, 10462.
C. E : 16/06/2000, Banelli, req, N° 191428.

[5] علي حسين نجيدة: التزام الطبيب بتبصير المريض، المرجع السابق، ص 345.

[6] G.Mainguet: Le consentement du patient à l'acte médical, Paris, 1957, p24.

[7] Cass. civ : 28/01/1942, D. 1942- J, P 63.
V. Aussi: 11/03/1966, JCP. 1966- 11- 14716.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الإفضاء ولو ببعض المعلومات قد يؤثر على معنويات المريض وبالتالي على حالته الصحية.

الأمر الذي يدفع الطبيب إلى إخفاء بعض المعلومات أو سردها بطريقة عامة، لأن قواعد الطب تؤكد على ضرورة إقدام المريض على الجراحة وهو مرتاح نفسيا، إذ يجب استبعاد عامل الخوف قدر الإمكان.[1]

وقد راعى القضاء الفرنسي هذه المسألة حينما أعفى الطبيب من المسؤولية عندما هوّن على المريض النتائج الضارة والمحتملة للتدخل الجراحي بسردها بطريقة سهلة، ودون تفصيل في ذلك مراعاة لحالة المريض النفسية.[2]

وبناء عليه فإن الطبيب أثناء قيامه بالتزامه في إعلام مريضه يجب أن يراعي جميع الظروف التي يراها مؤثرة وذات أهمية ودور في هذا الإعلام من حيث الحالة الصحية والنفسية للمريض، وضرورة أن يكون هذا الإعلام بسيطا ومفهوما وواضحا بعيدا عن التعقيدات أو المصطلحات العلمية البحتة. كما ينبغي على الطبيب أن يراعي سن المريض وجنسه مثلا وقوة شخصيته ومستوى تعليمه وثقافته. ومن تم يكون واجب على الطبيب أن يأخذ في اعتباره درجة ذكاء المريض ومستواه التعليمي ودرجة استيعابه.

ولا شك أن الطبيب حينما يقوم بذلك فإنه يستجيب لما تمليه عليه المادة 35 من قانون 04 مارس 2002 الفرنسي المتعلق بالصحة وحقوق المرضى، والتي توجب عليه أن يقدم للمريض معلومات صادقة، واضحة وملائمة عن حالته وعن الفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يقترحه. وأن يأخذ بعين الاعتبار فيما يقدمه من شروح شخصية المريض ويتأكد من فهمه لها.[3]

ولا شك أن تبسيط المعلومات وتوضيحها للمريض ليس معناه الكذب عليه، أو شرحها بما يخالف حقيقتها. ذلك أن المعلومات المقدمة يشترط صحتها وصدقها ووضوحها. وهنا وجب التنبيه إلا أنه قد يعتد بالكذب المتمثل في إخفاء الحقيقة عن المريض، طالما كان ذكر الحقيقة سيؤثر سلبا على نفسية المريض وبالتالي على حالته الصحية، وأن ذلك سيساعده دون شك في شفائه أو تحسن حالته. وهذا النوع من الكذب المسموح به والذي يهدف إلى الحفاظ على مصلحة المريض ويؤدي إلى تحسن حالته الصحية.[4]

ونجد في هذا الصدد أن غالبية التشريعات تجيز للطبيب إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض، مع ضرورة إعلام أقاربه أو من يقوم مقامهم. حيث نصت المادة 1/51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ".

ونفس المعنى تؤكده المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي والمادة 18 من قانون النقابات الطبية في سوريا وكذا المادة 19 من الدستور الطبي الأردني.

---

[1] محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 44.

[2] Cass. civ : 21/02/1961, D. 1961- 591.

[3] L'article 35 du la loi du 04/03/2002.

[4] أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث- دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 113.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن مسألة إخفاء تشخيص المرض الخطير عن المريض تعتبر كاستثناء من الأصل الذي يقضي بأن يُعلم الطبيب مريضه بكافة حالته الصحية، وهذا يقودنا للحديث عن الاستثناءات التي ترد على مبدأ التزام الطبيب بإعلام المريض في إطار التخفيف من حدود هذا الالتزام، ضمن حالة الاستعجال والضرورة.

الفرع الثالث: حالات الاستعجال والضرورة

إن الاستعجالات التي ترد على مبدأ التزام الطبيب بتبصير مريضه التبصير الكامل والكافي للحصول على موافقة بإجراء التدخل الطبي، لا تعدو كونها ضمن حالات استحالة التبصير أو الإعلام أو حالة الضرورة والاستعجال أو حالات استثنائية بنص من القانون. وهذا دون شك يحد ويضيق من حدود وأبعاد الالتزام بالإعلام. ويمكن إجمال هذه الحالات في وجهين:

الوجه الأول: معلوم أن تبصير المريض بحالته الصحية وظروف علاجه وغير ذلك مما سبق بيانه يقتضي أن يكون كاملا وكافيا، حتى يستطيع المريض إعطاء موافقة تدخل الطبيب. إلا أن هذا الواقع قد لا يتحقق في حالات استثنائية تدفع بالطبيب إلى التدخل دون حاجة إلى إعلام هذا المريض وتتمثل في:

1- حالة الاستحالة (l'impossibilité): والتي تتحقق إذا كان المريض في حالة لا تسمح للطبيب بإعلامه وبالتالي الحصول على موافقته بأن كان في غيبوبة تامة أو مغشيا عليه بسبب حادث تعرض له مثلا أو كان غير قادر على إدراك وفهم ما يقوله له الطبيب وما يدلي له به. حيث يمكن في هذه الحالة كقاعدة عامة أن يحل محله أقاربه في الإعلام وبالتالي قبولهم للتدخل الطبي. وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 154 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وكذا المادتين 44 و48 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[1]. ولكن يجب الإشارة هنا إلا أن هذا الاستثناء يسري عندما لا يكون المريض قادرا على استيعاب المعلومات وفهمها وإدراكها بسبب حالته الصحية، وليس بسبب حالة الجهل بوضعه الذي يتعمد الطبيب تركه بها.

2- حالة الضرورة (la nécessité): تبرز هذه الصورة في حالة الاستعجال والضرورة الملحة للتدخل الطبي واستحالة إعلام المريض من جهة، وانعدام أقاربه أو استحالة إعلامهم بحالة مريضهم نظرا لحالة الاستعجال والضرورة من جهة أخرى[2]. كما تتجلى هذه الفرضية بشكل خاص وتثير إشكالا عندما يبادر الطبيب أو الجراح على تعديل على مسار تدخله الطبي أثناء الشروع في التدخل أو العلاج أو العملية وبعد إعلام وموافقة المريض أو أقاربه مسبقا، وتعترض تدخله عقبات أو معطيات جديدة.

إن الرأي الثابت هنا يرى أن الطبيب لا يكون مخطئا إن عدل في العلاج أو العملية وهو يجريها أو وسع مداها في حالة وجود طارئ أو ضرورة تقتضي ذلك[3]. لأنه من غير المعقول أن يؤجل الطبيب إجراء العملية ليعرض المريض كم جديد إلى القلق وخطر التخدير. والحقيقة أن الأمر يعود للطبيب ليحسم الأمر بحسب ما يسمح بإنقاذ حياة المريض وفقا لما نصت عليه المادة 154 من القانون رقم 85- 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم. وبإمكان الطبيب أن يأخذ موافقة المريض المسبقة على تعديل مسار التدخل أو العملية

---

[1] تنص المادة 154 على أنه: " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".
وتنص المادة 42 من المدونة على أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة ، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون".

[2] محمد عبد العزيز المراغي: مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، مصر، 1368هـ، ص 416.
أحمد إبراهيم: مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الأزهر، المجلد التاسع عشر، مصر، 1367هـ، ص 49.

[3] عدنان إبراهيم سرحان: المرجع السابق، ص 155.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومداها تبعا لما يستجد من ملاحظات أثناء إجرائها، على أن السماح بذلك يجب أن يكون بحذر شديد حتى لا تؤدي هذه الموافقة المسبقة العريضة من المريض إلى منح الطبيب بطاقة بيضاء في إطار حرية علاجية كاملة.[1]

3- حالة النص الصريح في القانون: وهذه الحالة لا يتوقف الأمر فيها بالاكتفاء بإعلام المريض وحده فقط، بل ولا يعتد بإعلام المريض من أصله هل تم أم لا، فقد لا يتم إعلام المريض أصلا، إلا أنه وبموجب نصوص القانون يجب أن يتم إعلام السلطات المعنية، وتندرج هذه الحالة ضمن حالات الوقاية من الأمراض المعدية[2]. أو ببعض الحالات المحددة حصريا في فرنسا وهي: الإصابة بمرض الزهري، الأمراض العقلية، مدمني الخمر الخطرين، مدمني المخدرات، على أن يلاحظ أن ما يعمل به من هذه الاستثناءات عمليا مقصور في الوقت الحاضر على مدمني المخدرات.[3]

الوجه الثاني: ما يتعلق بالمريض أو من يقوم مقامه: الأصل أن يتم تبصير المريض بحالته الصحية وكذا طبيعة العلاج والمخاطر وآثاره وغير ذلك، ذلك أن المريض هو الأول المعني بحالته الصحية، والأجدر بحمايتها وضمان سلامتها. إلا أن هذا الإعلام لسبب أو لآخر قد لا يتم للمريض نفسه، وإنما يتم لأحد أقاربه أو من عينه هذا المريض مسبقا أو ممثله القانوني.

1- حالة المريض فاقد الوعي: فإذا كانت حالة المريض لا تسمح بإعلامه كونه في حالة غيبوبة أو فاقدا للوعي أو مغشيا عليه، فيجب عندئذ على الطبيب الاتصال بأحد أقاربه متى كان ذلك ممكنا، وكانت حالة المريض غير ملّحة. وعليه فيجوز للطبيب إعلام أحد أقاربه ما لم يعين من يقوم مقامه في الإعلام والموافقة على التدخلات الطبية وفقا لما بينته المادة 1/51 من مدونة أخلاقيات الطب. كما أنه في حالات خاصة يجب إعلام والحصول على موافقة مجلس العائلة أو قاضي الوصاية والحصول على موافقته.[4]

2- حالة المريض القاصر أو عدم الأهلية: بحيث إذا كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدا لها فإنه لا يعتد برأيه بشأن ما يلزمه من علاج أو جراحة أو غيرها، لذلك ليس هناك ما يوجب إعلامه شخصيا بشأن حالته المرضية، وإنما يعلم ولي أمره أو من ينوب عنه قانونا.

إلا أنه إذا كان الأمر جليا بالنسبة لعديم الأهلية من حيث وجوب إعلام ولي أمره ومن تم الحصول على رضاء هذا الأخير فإن بعض الفقه[5] يرى بالنسبة للقاصر ضرورة التمييز بين القاصر المأذون له بالإدارة وهو الذي بلغ سن التمييز ويمكنه التعبير عن إرادته بخصوص عقد العلاج، ومن تم له الحق في إعلامه بشأن حالته الصحية وطبيعة العلاج المقترح. بينما يبقى دور ولي أمر منحصرا في النصيحة والاستشارة والموافقة على العقد من حيث جوانبه المالية. أما القاصر غير المأذون له فلا يمكنه الاكتفاء بتبصيره، وإنما يجب إعلام وليّه.

---

[1] Lambert Faivre (Yvonne): L'hépatite c post transfusionnelle et la responsabilité civile, D 1993, France, P 422.

[2] حيث تنص المادة 54 من القانون رقم 85- 05 على ما يلي: " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

انظر في هذا الشأن: مصطفى الطير: بين الطب والشريعة، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، مصر، 1368هـ، ص 252.

منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 20.

[3] Jean Penneau: la responsabilité de médecin, 2ème édition, Paris, Dalloz, 1996, P 19.

[4] V. L'article 209/10 de code de la santé publique français.

[5] عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 42 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة القول بالنسبة للمريض القاصر انطلاقا من النصوص القانونية العامة من خلال المواد 42، 43 و44 من القانون المدني الجزائري وكذا المواد 82، 83 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا النصوص القانونية الخاصة وهو ما يتجلى من نص المادة 2/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1]، إضافة إلى نص المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب[2] أنه يجب الحصول على موافقة ولي المريض القاصر أو ممثله الشرعي والذي يكون بطبيعة الحال بعد إعلام هذا الأخير. وبناء عليه يلتزم الطبيب بإعلام ولي المريض القاصر أو ممثله الشرعي حيث يتسنى له مباشرة تدخله الطبي تحت حماية القانون.

المطلب الثاني: جزاء إخلال الطبيب بالتبصير

إن التزام الطبيب بتبصير المريض يعتبر من قبيل الواجبات ذات الطابع الإنساني الملقى على عاتقه، ولاشك أن أي إخلال بهذا الالتزام يعرضه للمسؤولية متى توافرت أركانها من جهة، وتم إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير من جهة أخرى. الأمر الذي يدفعنا لبحث هاتين النقطتين في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير

يتمثل إخلال الطبيب بالتزامه بتبصير مريضه بمظهر الخطأ الناتج عن تقصير من الطبيب في قيامه بواجبه المتمثل في تبصير المريض بحالته الصحية وكذا العلاج المقترح ومخاطره وغيرها من المسائل المهمة. ولاشك أن هذا الإخلال يكون بامتناع الطبيب عن التبصير كلية ولو أن ذلك نادر الوقوع، كما يكون غالبا بتبصير الطبيب لمريضه لكن بطريقة معينة تختلف عن الكيفية السليمة، وذلك بإخفاء بعض المعلومات عن المريض أو تقديم معلومات غير صحيحة.

- ففي حالة إخفاء الطبيب بعض المعلومات عن المريض يعتبر قد أخل بالتزامه بالإعلام سواء تعلق بمرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج المقترح وآثاره وغير ذلك. ويعتبر هذا التصرف خطأ من جانب الطبيب لأنه يهدد ويقضي على الثقة الواجب توافرها بين الطبيب ومريضه من جهة، ويجعل المريض جاهلا لحقيقة مرضه والعلاج المطبق عليه من جهة أخرى. ويستوي ذلك الإخفاء الكلي بأن يلتزم الطبيب الصمت تجاه المريض في كل ما يتعلق بحالته الصحية. أو يكون جزئيا بإخفاء الطبيب عن مريضه بعض المعلومات أو تقديمه لمعلومات غير كاملة.[3]

وقد تعرضت محكمة بوردو في حكم لها تتلخص وقائعه في أن الطبيب قام بتبصير المريضة بصورة غير كاملة حيث ذكر لها بعض المعلومات وأخفى بعضها، إذ قررت أن الإخفاء الجزئي يشكل خطأ يستوجب المسؤولية.[4]

- أما في حالة تقديم الطبيب لمعلومات غير صحيحة أو كاذبة لمريضه من غير ضرورة مراعاة حالة المريض وظروفه وحالته النفسية بأن كان هذا الكذب أو عدم صحة المعلومات غير معتد به قانونا، إذ يهدف

---

[1] تنص المادة 2/154: " يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة 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 أو موافقتهم في الوقت المناسب".

[2] تنص المادة 52 على: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم".

[3] جابر محجوب علي: المرجع السابق، ص 467.

[4] Bordeaux: 08/03/1965, Gaz. pal, 1965 -II- 264.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبيب إلى تشويه الحقيقة على المريض بإخفاء بعض المعلومات عنه لمصلحة الطبيب، وذلك بإرغام المريض على قبول العلاج بطريقة غير مباشرة أو بالزيادة في مخاطر المرض وأهمية التدخل الطبي مثلا لإرغام المريض على قبول الخضوع للجراحة.[1]

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكم أصدرته قررت فيه أن الطبيب قد ارتكب خطأ جسيما تترتب عليه مسؤولية، وذلك عندما قام بتغيير نتيجة التحليل الذي تم في المخبر كي يدفع المريض إلى قبول العلاج.[2]

والجدير بالذكر أنه من الصعوبة بما كان الوقوف على معيار يحدد فيه خطأ الطبيب فيما يتعلق بتقصيره في الإعلام، إلا أن المسلك المستقر لدى القضاء[3] هو مقارنة مسلك الطبيب المُخل بالإعلام بمسلك الطبيب اليقظ المتوسط من أواسط الأطباء، وُجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول. بحيث إذا ثبت إخلاله بالالتزام بالإعلام قامت مسؤوليته المدنية متى توافرت أركانها من خطأ متمثل في هذا الإخلال، وثبوت ضرر المريض مع قيام الرابطة السببية بين الضرر الحاصل وعدم الإعلام.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فإذا أخل الطبيب بالتزامه في تبصير المريض وبالتالي عدم وجود إذن المريض أو وليّه، أو وجوده ولكن بناء على إعلام وتبصير ناقص أو غير صحيح من الطبيب، فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

القول الأول يرى بأن الطبيب ملزم بضمان الضرر المترتب عن الإخلال بالتبصير وهو مذهب الحنفية[4]، المالكية[5]، الشافعية[6] والحنابلة[7]. وقد رجّح هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين.[8]

أما القول الثاني الذي يرى بعدم ضمان الطبيب وهو الذي قال به الإمام ابن حزم الظاهري[1]، وبعض فقهاء الحنابلة.[2]

---

[1] انظر في ذلك: عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص 37.

[2] Cass. 1er civ : 28/12/1954, DALLOZ, 1955- I – 296.

[3] Cass. 1er civ : 17/02/1998, Bull.civ.I, N° 67; J.C.P 1998,IV, p 1811.
Cass. 1er civ : 09/10/2001, Gaz.pal, N° 329 à 331, 25 au 27 Novembre 2001.
Cour d'appel Paris (1re CH.B) : 06/11/2003 , Gaz.pal, N° 107 à 108, 16, 17 Avril 2004.

[4] محمد بن حسين بن علي الطوري: تكملة البحر الرائق على شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، الجزء الثامن، المطبعة العلمية، مصر، 1311هـ. ص 33. زين العابدين ابن نجيم الحنفي: المرجع السابق، ص 116. أبو بكر بن مسعود الكاساني: المرجع السابق، ص 56، 57. مجموعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، الطبعة الرابعة، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ، ص 357.

[5] الإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى – ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1426هـ/2005م، ص 433. وانظر كتابه: الموطأ، الجزء الثاني، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 251. وانظر كذلك: أبي الوليد ابن رشد الحفيد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الرابع، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/ 2004م، ص 18. ابن فرحون المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، المطبعة العامرة، مصر، 1301هـ، ص 243.

[6] يحي بن شرف النووي: روضة الطالبين، الجزء التاسع، المكتب الإسلامي، الأردن، بدون تاريخ، ص 164، 165. أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، بدون تاريخ، ص 306.

[7] ابن قدامة المقدسي: المغني شرح مختصر الخرقي، الطبعة الثانية، الجزء السادس، مطبعة المنار، مصر، 1346هـ، ص 121.
ابن القيم الجوزية: تحفة المودود بأحكام المولود، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ص 153. وانظر: إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، دار اليقين، المنصورة (مصر)، 1425هـ/ 2004م، ص 380.

[8] محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، الإمارات العربية المتحدة، 1415هـ، ص 533.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة المسألة أن إخلال الطبيب بالتزامه في إعلام مريضه يعتبر وجها من أوجه وجوب مسؤوليته متى تم إثباتها، إلا أن التساؤل يثور بشأن من يتحمل عبئ الإثبات ؟

الفرع الثاني: إثبات الإخلال بالالتزام بالتبصير

انطلاقا من القواعد العامة المقررة بموجب نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ". فإن عبئ إثبات إخلال الطبيب بواجبه في الإعلام يقع على عاتق الدائن بهذا الإعلام وهو المريض، في حين يكون الطبيب هو المدين بتزويد المريض بهذا الإعلام. ولاشك أن المريض غير ملزم بإثبات التزام الطبيب بالإعلام لأن مصدر ذلك الالتزام هو القانون، ومن تم يكفيه إثبات قيام العلاقة الطبية عند متابعة الطبيب على أساس إخلاله بواجب الإعلام.

وتطبيقا للشطر الثاني من المادة 323 من القانون المدني، يلتزم الطبيب بإثبات تخلصه من واجب الإعلام تجاه المريض، وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بإثبات الإخلال بالالتزام بالتبصير.

فلقد كان لقرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1997 صدى وظفرة في نقل عبئ إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام من المريض إلى الطبيب. حيث يلتزم هذا الأخير بناء على التزامه القانوني بتحقيق نتيجة، مفادها أن يحصل المريض على الإعلام الكافي والكامل بشأن حالته الصحية وطبيعة العلاج ومخاطره وغير ذلك. وتتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها هذا الحكم في أن طبيبا أجرى عملية جراحية على معدة المريض الأمر الذي أدى إلى إصابته بثقب في الأمعاء، فرفع دعوى مسؤولية على الطبيب للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم إعلامه، فرفضت محكمة ANGERS دعواه استنادا إلى أن عبئ إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه.

ولكن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم باعتبار أن الطبيب هو الملزم بالقيام بإثبات تنفيذه للالتزام بالإعلام بما أن هذا الالتزام يقع على عاتقه.[3]

ونفس الحكم تقرّر فيما يتعلق بمجال القطاع العام أين يقع إخلال طبيب المستشفى بواجب إعلام المريض، حيث يكون عبئ إثبات الإخلال بالإعلام على عاتق المستشفى، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية لباريس في حكم أصدرته في : 26 ماي 1998[4]، وفي حكمين آخرين في 05 جانفي 2000.[5]

وبالنظر في هذا الحكم يتضح أنه حكم منطقي وعادل، حيث ألقى عبئ إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب، ونجد أن هذا مبررا من جهتين:

- أولا: استنادا إلى القواعد العقدية، والتي تقضي بأن الشخص الذي يدعي تخلصه من الالتزام هو من يجب عليه أن يقيم الدليل على الوفاء به، أو على الواقعة التي أدت إلى انقضائه.
- ثانيا: بالنظر إلى ضرورة احترام معصومية جسم الإنسان وحقه في سلامته البدنية.

---

[1] ابن حزم الظاهري: المحلى، الطبعة الأولى، الجزء العاشر، المطبعة المنيرية، مصر، 1351هـ ، ص 444.

[2] علاء الدين المرداوي الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الأولى، الجزء السادس ، مطبعة السنة المحمدية، 1376هـ، ص 75.

[3] Cass. 1er civ : 25/02/1997, Gaz. Pal, 1997, P 22.

[4] Xavier Lesegretain et Stéphanie Chassany: La protection juridique de l'hôpital – berger levrault, décembre 1999, P 111.

[5] Pierre Bernard: op.cit, P 212.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الناحية العملية فإن الطبيب هو أقدر على تقديم الإثبات المطلوب منه باعتباره في مركز أقوى من المريض.

أما بشأن كيفية إثبات تنفيذ الطبيب لواجبه في الإعلام فقد ذهبت المحكمة في قرارها الصادر في 1997/02/25 إلى أن المسألة موضوعية وتبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي. غير أنه يمكن للطبيب في حالة غياب الدليل الكتابي الاستدلال بالقرائن لإثبات حصول المريض على الإعلام اللازم قبل مباشرة التدخل.

الخاتمة:

يعتبر التزام الطبيب بإعلام المريض وتبصيره التزاما أصليا وأساسيا للقيام بأي تدخل طبي، بل يعتبر الالتزام بالتبصير أول التزام ملقى على عاتق الطبيب. ولاشك أن أهمية هذا الالتزام تزداد كلما تعددت أو كثرت وتنوعت التدخلات الطبية، لاسيما وأنه يتمثل كما ذكرنا في تقديم الطبيب لمريضه فكرة معقولة وواضحة وصادقة عن حالته الصحية، وما يجب أن يتخذ بشأنها بما يسمح للمريض من اتخاذ الموقف المناسب المشجّع والمساعد للطبيب في تدخلاته الطبية.

وقد رأينا أن الالتزام بتبصير أو إعلام المريض يستند إلى عدة أسس دينية وأخلاقية وإنسانية وقانونية كرّست وجوده ومشروعيته، جعلت منه التزاما أساسيا مستقلا يتضمن عدة عناصر حول بيان صحة المريض وتطورها، تشخيص ووصف حالته ونتائج التحاليل والكشوف الطبية، طبيعة العلاج المقترح وبيان فوائده، ثم توضيح نتائج التدخل الطبي والمخاطر والتعقيدات والأضرار المترتبة أو التي قد تترتب عنه. إضافة إلى بيان البدائل والاختيارات العلاجية الممكنة وآثار رفض العلاج من قبل المريض. كل ذلك يتم بكيفية واضحة بأن يكون إعلام الطبيب لمريضه متدرجا ومتسلسلا، مفهوما وواضحا، كافيا وصادقا.

وقد خلصنا إلى أن الالتزام بالتبصير فيما يتعلق بحدوده وأبعاده يختلف بحسب طبيعة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة بالنسبة للتدخل الطبي، فقد يمتد التزام الطبيب إلى إعلام المريض عن المخاطر الاستثنائية وغير المتوقعة كما قرر ذلك القضاء الفرنسي. كما يختلف بحسب حالة المريض الصحية والنفسية بشأن توضيح كافة المعلومات الطبية أو إخفاء بعض التشخيصات الخطيرة عن المريض.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن حالات الاستعجال والضرورة تحدّ من التزام الطبيب بإعلام مريضه في حالات الاستحالة أو الاستعجال أو الضرورة، فتجعل منه التزاما غير مُقرّر تجاه المريض، إلا أنه يجب أن يُوفى لمن يقوم مقامه من ولي أو وصي أو أقاربه.

ولاشك أن إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير يعتبر بمثابة خطأ طبي مهني يوجب مسؤوليته الطبية، سواء كان هذا الإخلال عدم القيام بالتبصير أصلا أو كان قد قام به بغير الكيفية أو الطريقة القانونية السليمة. ويعتبر التزام الطبيب بالتبصير التزاما بتحقيق نتيجة، تقوم مسؤوليته بمجرد عدم قيامه به، وخطأه هذا مفترض يُعفى المريض من إثباته.

قائمة مصادر ومراجع البحث

- القرآن الكريم.
1- إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، دار اليقين، المنصورة (مصر)، 1425هـ/ 2004م.
2- ابن حزم الظاهري: المحلى، الطبعة الأولى، المطبعة المنيرية، مصر، 1351هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- ابن فرحون المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، المطبعة العامرة، مصر، 1301هـ.

4- ابن قدامة المقدسي: المغني شرح مختصر الخرقي، الطبعة الثانية، مطبعة المنار، مصر، 1346هـ.

5- ابن القيم الجوزية: تحفة المودود بأحكام المولود، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، بدون تاريخ.

6- أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

7- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

8- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي: سنن النسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

9- أبي الوليد ابن رشد الحفيد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الرابع، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/ 2004م.

10- أحمد إبراهيم: مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الأزهر، المجلد التاسع عشر، مصر، 1367هـ.

11- أحمد بن حنبل الشيباني: المسند، المطبعة الميمنية، مصر، 1313هـ.

12- أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث- دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

13- الإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى – ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1426هـ/2005م.

14- ـــ : الموطأ، الجزء الثاني، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ.

15- جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

16- حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس- ، السنة 17، العدد الأول: يناير 1975.

17- خالد حمدي عبد الرحمان: التجارب الطبية - الالتزام بالتبصير، الضوابط القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

18- زين العابدين ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة، دار المعارف، القاهرة، 1390هـ.

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

20- سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

21- عبد الجبار دية: الطبابة أخلاقيات وسلوك، الطبعة الأولى، المطابع التقنية للأوفست، الرياض، 1421هـ.

22- عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

23- عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

24- عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي: سنن الدارمي، دار الحديث، القاهرة، 2000.

25- عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

26- علاء الدين المرداوي الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، ج 6، مطبعة السنة المحمدية، 1376هـ.

27- علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

28- ـــ: التزامات الطبيب بتبصير المريض، مجلة الأمن والقانون، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو 1993، دبي ، الإمارات العربية المتحدة.

29- فخر الدين عثمان الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء 5، بدون دار نشر، القاهرة، 1311هـ.

30- ـــ: رد المحتار على الدر المختار، الجزء 5، القاهرة، بدون تاريخ.

31- مجدي حسن خليل: مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

32- مجموعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ.

33- محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، الإمارات، 1415هـ.

34- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري: صحيح البخاري، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ/ 2002م.

35- محمد بن حسين بن علي الطوري: تكملة البحر الرائق على شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، مصر، 1311هـ.

36- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي: سنن الترمذي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

37- محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه: سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

38- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

39- محمد عبد العزيز المراغي: مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، مصر، 1368هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

40- مصطفى الطير: بين الطب والشريعة، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، مصر، 1368هـ.

41- منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

42- منصور مصطفى منصور: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني (شعبان 1401هـ/ يونيو 1981م)، الكويت.

43- يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، الأردن، بدون تاريخ.

النصوص القانونية:

أ) القوانين:

- القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر رقم 1985/08.
- القانون رقم 90- 17 المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق لـ 31 جويلية 1990 المتضمن تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر رقم 1990/35.
- القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1684 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالصحة المعروض للتشاور، فيفري 2003.

ب) الأوامر:

- الأمر رقم 75- 98 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الطبعة الأولى، مطبعة بيرتي، 2007.
- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ج) المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في رجب 1417هـ الموافق لـ ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر رقم 1996/76.
- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر رقم 52/ 1992.

المراجع الأجنبية:

1- ANAES (Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé): L'information du malade: recommandation de l'ANAES aux médecins, www.anaes.fr , Mis à jour le 15/11/2006.

2- Angelo Castelletta: Responsabilité médicale – droit des malades, Dalloz, Paris, 2002.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- B. Rajbaut : le rôle de la volonté en matière médicale, thèse d'état, Paris XII, 1981.

4- Christian Pairie, Marc Dupont, Claudine Espen, Louise Muzzin: Droit hospitalier, DALLOZ 2eme Edition, 1999, paris.

5- François Chabas: L'obligation médicale d'information en danger, Revue " contrats - concurrence - consommation ", Editions du juris - classeur, Mai 2000.

6- François Chabas: L'obligation médicale d'information en danger, JCP. La semaine juridique, Edition générale, N°11 , 15 mars 2000.

7- G. Durry : le médecin ne commet pas de faute en n'attirant pas l'attention du malade sur les risques exeptionelles ?, Rev. Trim droit civil, 1971.

8- Gerard Case, Didier Gerrier : Précis de droit de la consommation, presse universitaire de France, Paris, 1986.

9- G.Mainguet: Le consentement du patient à l'acte médical, Paris, 1957.

10- G. Viney et P. Jourdain: Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité civile, L.G.D, 2eme éd, 1998.

11- Gouesse. E : consentement, aléa thérapeutique et responsabilité médicale, Gazette de palais, 16-17/1996, Paris.

12- Jacqueline Baz: La responsabilité médicale en doit libanais, Revue AL-ADL, N° 12, 1970.

13- Jean Penneau : Corps humain, Encyclopédie, DALLOZ civil, 1995.

14- Jean Penneau: la responsabilité de médecin, 2ème édition, Paris, Dalloz, 1996.

15- Jean Penneau : la responsabilité médicale, Paris, 1977.

16- Jean Penneau: Les faute médicale, responsabilité civile et assurances, Editions juris- classeur, hors- série (juillet- août 1999), Paris.

17- J-F BURGELIN, obligation d'information de patient explique aux médecins, www.courdecassation.fr. Mis à jour le 22/11/1999.

18- Lambert Faivre (Yvonne): L'hépatite c post transfusionnelle et la responsabilité civile, D 1993, France.

19- M.le Gueut – Develay: La responsabilité médicale, www.alapage.com. Mis à jour le 15/09/2007.

20- Patrice Jourdain : Responsabilité civile, Revue de droit civil, DALLOZ 1999, Edition DALLOZ, Paris.

21- Paul Julien Doll : les récents application juris prudentielle d'informer le malade et de recuieller son consentement éclaire, Gazette du palais, 1992, N° 2.

22- Pierre Bernard: Le devoir d'information du patient, Cahier des gestions hospitaliers, France, Mars 2000.

23- R. Savatier : Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, seconde série, DALLOZ, Paris, 1959.

24- R. Savatier: L'origine et le développement du droit des professions libérales, Archives de philosophie de droit 1953 - 1954, Sirey, Paris, déontologie et discipline professionnelle.

25- R. Savatier, Auby. J et Pequignot : Traité de droit médical, librairies techniques, Paris, 1956.

26- Xavier Lesegretain et Stéphanie Chassany: La protection juridique de l'hôpital – berger levrault, décembre 1999

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

27- Yves Lachaud, Laurence Aveline: la responsabilité médicale pour défaut d'information – de l'évolution de la jurisprudence à une nécessaire réforme législative, Gaz. Pal du 17/06/1999, 1ersem, Paris.

النصوص القانونية الأجنبية:

- **القانون المدني الفرنسي:** Code civil francais, 2ème Edition, DALLOZ, 1977- 1978.
- **المرسوم الفرنسي رقم 95- 1000 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 المتضمن قانون أخلاقيات الطب.**
- **قانون رقم 2002- 303 الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 المتعلق بالصحة في فرنسا.**
- **المرسوم الملكي السامي السعودي رقم م/03 المؤرخ في 1409/02/21هـ المتضمن نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان المعدل.**
- **قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني الصادر في 11 فبراير 2004.**
- **قانون النقابات الطبية في سوريا.**
- **الدستور الطبي الأردني.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com