مجلة جامعة طرطوس للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة الآداب والعلوم الإنسانية المجلد (4) العدد (3) 2020
Tartous University Journal for Research and Scientific Studies –Arts and Humanities Series Vol. (4) No. (3) 2020

# التوسّع في مجال الإثبات كوسلية لتعويض المخاطر الطبية

**د.زهير الحرج**

**الهيثم حسن**

**( تاريخ الإيداع 13/ 2 / 2020 . قبِل للنشر في 10 /6 / 2020 )**

**□ ملخّص □**

تُعدّ المخاطر الطبية من أكثر المواضيع تشعباً وتعقيداً؛ نتيجة عدم القدرة على السيطرة عليها، وحدوثها بشكل عرضي، بصرف النظر عن أي خطأ من جانب الممارس. وقد أدّى تحقق الضرر بمعزل عن الخطأ الى عجز المسؤولية القائمة على الخطأ بشكلها التقليدي عن تحقيق الحماية الكافية للمريض المتضرر من المخاطر الطبية. لعب القضاء الفرنسي بشقيّه (العادي والإداري) دوراً أساسيّاً في رسم حدود مسؤوليّة الطّبيب، وتحديد التزاماته المهنية لحماية الطرف الضعيف (المريض)، حيث سعى الى تسهيل اثبات أركان المسؤوليّة الطبيّة، ولجأ – في سبيل ذلك – الى افتراض تحقق العلاقة السببيّة تارة، وإلى نقل عبء الاثبات في بعض الالتزامات الناشئة عن العقد الطبي تارة أخرى.

**الكلمات المفتاحية:** المخاطر الطبية، المسؤولية المدنية، فوات الفرصة، الالتزام بالإعلام، التعويض.

** أستاذ في قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة دمشق

** طالب دراسات عليا (دكتوراه)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق

مجلة جامعة طرطوس للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة الآداب والعلوم الإنسانية المجلد (4) العدد (3) 2020
Tartous University Journal for Research and Scientific Studies –Arts and Humanities Series Vol. (4) No. (3) 2020

# Xpanding the field of proof as a way to offset medical risks

**Dr.Zoher Al-Harah***
**Alhaitham Hasan****

**( Received 13 /2 /2020 . Accepted 10/ 6 /2020 )**

**□ ABSTRACT □**

Medical risks are one of the most complicated topics, as a result of the inability to control them and their accidental occurrence. regardless of any error on the part of the practitioner. Injury separately from fault led to traditional responsibility failure to compensate the patient affected by medical risks. The French judiciary, both (ordinary and administration) has played an instrumental role on defining clear lines of responsibility of the doctor, and determine his professional obligations to protect the weaker party (the patient). So the French judiciary headed to facilitate proving of the medical responsibility pillars, That's is why it resorted to proof the casual connection once. And to transfer the burden of proving in some obligations resulting from the medical contrac at other times.

**Key words:** medical risks, civil responsibility, loss of opportunity, informing commitment, Indemnification.

---

* Professor in private law, Faculty of law, Damascus University

** Student at PhD degree, Department of private law, Faculty of law, Damascus University

## المقدمة

تقتضي قواعد العدالة، ضرورة توفير حماية للمريض المضرور، ومنحه تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به، وذكرنا سابقاً الصّعوبات التي تواجه المرضى عند المطالبة بالتعويض، والتي من أهمّها إثبات المريض أركان المسؤوليّة.

ورغم افتراض القانون المدني للخطأ في بعض الحالات، بقي عبء الإثبات، ثقيلاً للغاية على عاتق المرضى المضرورين. مما جعلهم عرضة لعدم حصولهم على التعويض. لذلك، سارع الفقه للبحث عن حلول خارج إطار الخطأ واجب الاثبات. وفي سبيل ذلك لجأ الى افتراض وجود العلاقة السببيّة وتخفيف عبء إثباتها تارة، من خلال اللجوء الى فوات الفرصة، كما لجا الى نقل عبء الاثبات في بعض الالتزامات الناشئة عن العقد الطبي تارة أخرى، كالالتزام بالإعلام.

## أهداف البحث

من خلال هذا المقال نحاول أن نضع بين يدي رجال القضاء الوطني تجارب قضائية في دول أخرى تنتمي للنظام القانوني نفسه الذي ينتمي إليه نظامنا القانوني، وتطبق نصوصاً مماثلة إلى حد بعيد لنصوصنا الوطنية، إلا أنه لم يتخل عن دوره الفاعل في ربط القواعد القانونية القائمة بالمتغيرات الاجتماعية عن طريق إعادة تفسيرها؛ عسى أن يمثل ذلك دافعاً للقضاء السوري لكي يعيد النظر في تفسير النص القانوني تفسيراً يتجاوز متونه الشكلية؛ بحيث يكفل صلاحيته في التطبيق للمستقبل، بغض النظر عن ظروف نشأته واللحظة التاريخية لميلاده.

## اشكالية البحث

تبعاً لأهداف البحث، فإن اشكالية البحث تتمركز في التساؤل الآتي: الى أي مدى استطاع القضاء الفرنسي تحقيق الحماية الكافية للمريض المضرور من خلال التوسع في مسألة الاثبات، بغية اعادة التوازن للعلاقة بينه وبين الطبيب؟ ومدى امكانية تطبيق هذه الحلول القضائية من قبل قضاءنا الوطني.

سنحاول التصدي للإشكالية السابقة من خلال دراسة الحلول التي أتى بها القضاء الفرنسي، الذي لجأ بغية اعادة التوازن في المجال الطبي الى فوات الفرصة (المطلب الأول)، كما لجأ الى نقل عبء الاثبات في الالتزام بالإعلام (المطلب الثاني).

**المطلب الأوّل: اللّجوء إلى فكرة فوات الفرصة**

أشار المشرّع السوري إلى فوات الفرصة في المادة 182 من قانونه المدني، لكن هذا النص غير كاف لتطبيقه في المجال الطبي.

وفي البداية، رفض القضاء الإداري الاعتراف بفوات الفرص باعتباره ضررًا حقيقياً في حد ذاته، بل اخذ بفوات الفرصة لتغطية الشك حول العلاقة بين الخطأ والضرر. وأدّى هذا الاختلاف إلى تفاوت في مستوى التعويض (جزئي أو كامل)[1].

ومن ثم تبعه القضاء العادي، فنتيجة لعجز النظريّة التقليديّة أحياناً في إقامة الرابطة السببيّة بين الفعل، والضّرر، وبهدف تسهيل الإثبات على المريض، لجأ القضاء الفرنسيّ إلى فكرة فوات الفرصة، التي لعبت دورين رئيسين في المجال الطبي؛ الأول مواجهة الشك وتسهيل اثبات العلاقة السببيّة، بين فوات الفرصة، والخطأ (أولاً). والثاني الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة بصفتها ضرراً خاصاً مستقلاً (ثانياً).

**أولاً: فوات الفرصة لمواجهة عدم اليقين حول العلاقة السببية**

لمواجهة عدم اليقين الذي يطغى على علاقة السببية، بين خطأ الطّبيب، والضّرر النهائي، ولتيسير مهمة إثبات تلك العلاقة، تمّ تغيير محل السببيّة، فبعدما كانت تربط بين الخطأ الطّبيّ، والضّرر النهائي في إطار المسؤوليّة الطبيّة التقليديّة، أصبحت تربط بين خطأ الطّبيب، وفوات فرصة الشّفاء، أو البقاء على قيد الحياة[2]. فبمجرّد إصابة المريض بضرر، يفترض ثبوت السببيّة التقليديّة[3].

وقد سمحت نظريّة فوات الفرصة، بمنح تعويض للمضرور، رغم عدم ثبوت رابطة السببيّة، بين الخطأ، والضّرر، من خلال افتراض توافر رابطة السببية[4].

---

[1] Bernard LECAS - Mémoire de l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique – 2010-2012, p.10

[2] تعرّف فوات الفرصة بأنها أمر يتعلق بحادث مستقبلي غير مؤكد تحققه، وغير ناجم عن سلوك الضحية.
Gérard Mémeteau : Perte de chance et responsabilité médicale, Gaz. pal, n° spécial "Droit de la santé", Paris, 24- 25/10/1997, p 22.

[3] Bertrant GACHOT, La notion de perte de chance en responsabilité médicale, Revue générale de Droit médical, n°4 décembre 2011, p104.

[4] La causalité à l'épreuve du caractère multifactoriel des dommages, p. 3.
http://www.scottiavocat.fr/Actualites/Responsabilite_medicale/index_assets/La%20preuve%20du%20dommage%20et%20le%20lien%20de%20causalite.pdf

ويتمثّل المبرّر العملي، للأخذ بهذه الفكرة، في منح المريض (وهو الطرف الضعيف) قدراً أكبر من الحماية، من خلال تخفيف عبء الإثبات عنه، خاصّة في حالات التدخّل الجراحي التي يتعذّر عليه فيها إثبات السببيّة، ولذلك فهي تُعدّ إحدى وسائل إعادة التوازن المفقود، في العلاقة بين الطبيب، والمريض[5]. وحيلة فقهيّة استُخدمت لتخفيف عبء الإثبات، على ضحايا الحوادث الطبيّة[6].

تم توسيع مفهوم فوات الفرصة ليشمل القانون الطبي في ستينيات القرن الماضي من قبل كل من المحاكم الإدارية والقضائية[7].

اعتمدت محكمة النقض، بعد فترة وجيزة من مجلس الدولة، فكرة فوات الفرصة في المجال الطبي. وذلك في حكمها الصادر عام 1965 م، حيث قرّرت محكمة النقض التّعويض عن فوات فرصة الشّفاء لطفل أصبح معاقًا خطأ الأطباء في التشخيص، واستندت المحكمة على أنّ الطّبيب، لم يعطي المريض، كلّ فرص الحياة. وأوجبت التّعويض على الطّبيب المُعالج، الذي فوّت بخطئه فرصة الشّفاء. وحثّ هذا الحكم، القضاة على تعويض الضّرر الناتج عن فوات الفرصة، وأن يأخذوا في اعتبارهم جميع أسباب الضّرر المُلتبسة[8].

وثار الجدل بشأن إقرار مبدأ التعويض، عن فوات الفرصة في المجال الطبي بصفة خاصة، وظهر في البدء اتجاه، يرفض التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي؛ واستند إلى عدّة أسباب[9]، أهمّها:

1-يغيّر اللّجوء إلى فكرة فوات فرصة الشّفاء، أو البقاء على قيد الحياة، من طبيعة الالتزام الطبيّ، ويجعله التزاماً بنتيجة، وليس التزاماً بوسيلة[10].

---

[5] فريحة كمال، المسؤوليّة المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2012، ص 296.

[6] Gerard Mmeteau, Perte de chance en droit medical francais, op. cit., p. 126.

[7] ولم يأخذ القضاء الاداري بهذه الفكرة بشكل صريح بل كان يشير اليها ضمنياً. وتطبيقاً لذلك اعتبر مجلس الدولة أن إهمال طاقم التمريض قد أضعف فرص السيد (ر) في تجنب بتر الأطراف.

C E 24 Avril 1964 Hôpital Hospice de Voiron. Cite par: Isabelle SOUPLET, La perte de chances dans le droit de la responsabilite medicale, mémoire dans le cadre du dea de droit public, UNIVERSITE DE LILLE II, 2002, p.3.

[8] Cass. Civ. 1re, 14 déc. 1965, JCP 1966. II. 14753, note R. Savatier. Cite par: Sabine Boussard, Les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière, Export Dalloz, RFDA 2008, p. 1023.

[9] تزعمه العميد سافاتييه.. لمزيد من التفاصيل راجع: مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، مقالة الكترونية، دون تاريخ، ص 714.

https://jfsu.journals.ekb.eg/article_9910_be22ea7cc37fa27dbccb2c327de4e4e1.pdf

[10] إبراهيم الدسوقى أبوالليل، تعويض تفويت الفرصة (ج1)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 1986، ص 116.

ويرى البعض أنّ القول بأنّ استخدام فكرة فوات الفرصة، في مجال العمل الطّبيّ، سيغيّر من طبيعة الالتزام الطّبيّ، من التزام ببذل عناية، إلى التزام بتحقيق نتيجة، لا أساس له؛ فالأحكام التي أخذت بفوات الفرصة في المجال الطّبيّ، اهتمّت باستظهار الخطأ الطّبيّ، وإسناده إلى الطّبيب[11].

2-إنّ استخدام فكرة فوات الفرصة، يتعارض مع القواعد العّامة للمسؤوليّة، والإثبات، في القانون الفرنسي؛ فالقاضي عندما يقرّر أنّ خطأ الطّبيب، قد فوّت على المريض فرصة الشّفاء، أو البقاء، فإنّه يقيم حكمه بالتّعويض على مجرّد شكوك، لأنّه ليس متأكداً من أنّ المريض كان سيُشفى، أو يبقى على قيد الحياة بدون هذا الخطأ[12]. ويقوم التّعويض عن فوات الفرصة بصفة أساسية على الاحتمال، والتوقّع، وليس الجزم، واليقين، لأنّ عناصره التي يقوم عليها من ضرر، وعلاقة سببيّة ليست محققة، وإنّما احتماليّة فقط[13]. كما أنّ تحليل مؤيدي فوات الفرصة لها مصطنع، ويخفي خرقاً لركن العلاقة السببيّة[14].

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أيضاً، أنّ تطبيق نظريّة فوات الفرصة، في المجال الطّبي يبدو متهوراً؛ لأنّ فرصة العلاج، مرتبطة بالتطّور المتوقّع للمرض، وكذلك ردّ الفعل البيولوجي للفرد الذي لا يمكن التنبّؤ به[15].

وتجدر الإشارة إلى أنّ القول، بأنّ القاضي يقيم حكمه بالتّعويض، على مجرّد شكوك، ينافي الواقع العملي؛ فعلى القاضي للاعتداد بفوات الفرصة، أن يتأكّد من تحقّق الفرصة، وتوافرها للمريض عند التدخّل الطّبي، وفواتها بسبب خطأ الطّبيب، ويجب أن يكون في هذه الحالة واضحاً ومميّزاً[16]. ففوات الفرصة يُعدّ عنصراً من عناصر الضّرر، غير أنّه ضرر مستقلّ يختلف عن الضّرر النهائي[17]. كما يمكن للطّبيب أن ينفي الرابطة السببية، بين

---

[11] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1961/12/17 بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج، مما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدها عضو، وهذا حرمها من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفة مضيفة طيران. مشار اليه لدى: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي –الخطأ والضرر- مكتبة صادر، دون مكان نشر،١٩٩٩، ص ٢٩٢.

[12] اسعد عبيد الجميلي، ص 723.

[13] إبراهيم الدسوقى أبوالليل، تعويض تفويت الفرصة (ج2)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1986، ص 162.

[14] Gérard Mémeteau et Nicholas Léger-Riopel, *Devoir d'information, causalité et responsabilité médicale*, 2019, p. 352.

[15] Laurence Butet, La perte de chance en matière de responsabilité médicale, mémoire, Université jean Moulin–lyon III, Faculté de droit, 2008–2009, p.12.

[16] إبراهيم الدسوقى أبوالليل تعويض تفويت الفرصة (ج1)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1986، ص 118

[17] وهذا ما صرحت به محكمة النقض الفرنسية صراحة في قرار لها في 24 مارس 1981 م، والتي تعتبر تفويت الفرصة في الشفاء مظهرا من مظاهر التشديد المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية انطلاقا من مبدأ سلامة الشخص واستنادا لما افرزه العلم من تقدم في المجال الطبي. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 171

الخطأ، والضّرر المتمثّل في فوات الفرصة، في الحياة، أو الشفاء، أو تحسّن الحالة، أو تفادي تفاقمها[18]. حيث قضت محكمة النقض الفرنسيّة، في هذا الصّدد، بأنّ رفض المُصاب في حادثة نقل دم إليه لأسباب دينيّة، مما أدّى إلى وفاته بعد أيام، وبالتّالي حرمانه بخطئه من فرصة الحياة، يتعيّن معه إنقاص التّعويض بنسبة حرمانه منها بخطئه[19].

وذهب البعض إلى القول بأنّ القضاء غير واثق من وجود علاقة السببية، بين خطأ الطبيب، والضّرر الذي أصاب المريض، أو أنّ المريض كان سيشفى، أو يبقى على قيد الحياة لولا خطأ الطّبيب[20]، ولذلك، اعتمد حلاً وسطاً لا يحرّر الطّبيب من أي عبء، ولا يثقله بالعبء كله، وكانت فكرة فوات الفرصة سبيله إلى هذا الحل[21].

**ثانياً: فوات الفرصة ضرراً خاصاً مستقلاً**

لكي يتم التعويض عن ضرر فوات الفرصة، يجب توفر ضررين، ضرر الفرصة الضائعة، والضرر النهائي، ولا مجال للتعويض عن فوات الفرصة بشكل مستقل في غياب الضرر النهائي[22].

ولم يحكم القضاء سوى بالتّعويض الجزئي عن فوات الفرصة، وقرّر بأنّ التّعويض المستحق عن فوات فرصة الشفاء، أو البقاء على قيد الحياة، لا يكون كاملا[23]؛ كونه لا يمثّل سوى جزء من مختلف الأضرار التي لحقت بالمريض بالفعل[24]، وبالتّالي، فإنّ التّعويض الممنوح عن ضياع الفرصة، لا يمكن أن يصل إلى درجة الضّرر النهائي[25].

---

[18] Cass. civ : 21/02/1967, J.C.P 1967 – 51.

Cass. civ : 18/12/1950, D. 1957. 231.

[19] Cass. crim : 30/10/1974, S.J 1975 – 2 – 18038, commail, Paris, 1975, p 387.

مشار اليه لدى: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978، ص 372.

[20] محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، 2012، ص127.

[21] عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

[22] صاحب ليدية، فوات الفرصة في اطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2011.
ص 90.

[23] Civ. 1re, 4 février 1997, RCA 1997, comm. n° 113, note G. Courtieu, D. 1998, somm. 50, obs. H. Groutel.

لمزيد من التفاصيل راجع: قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 62.

[24] Civ. 1re, 18 juillet 2000, B I n° 224, D. 2000, p. 853, note Y. Chartier, RCA 2000, comm. n° 373, obs. H. Groutel, Defrénois 2000, p. 1385, note J.–L. Aubert.

[25] Com. 20 octobre 2009, n° 08–20274, D. 2009, p. 2971, note D. Houtcieff, JCP 2009, 482, note S. Piédelièvre, JCP 2010, 456, obs. Ph. Stoffel–Munck

حيث اتّجه القضاء الفرنسيّ، إلى أنّ كل خطأ طبّي فنّي، إذا لم يكن السّبب في إحداث الضّرر النهائيّ، فهو على الأقلّ سبب في فوات فرصة شفاء، أو بقاء المريض على قيد الحياة، وقد طبّق نظريّة فوات الفرصة، على الأخطاء التي يرتكبها الطّبيب كافة[26].

فإذا كان الضّرر أساس التعويض، ويدور وجوداً وعدماً معه؛ فإنّ الضّرر المعوّض عنه في نظريّة فوات الفرصة، هو فوات الفرصة ذاتها، باعتبارها ضرراً محقّقاً ومستقلاً عن الضّرر النهائي الاحتمالي[27]. ولكي يستحّق المضرور تعويضاً عن فوات الفرصة، لابُدّ أن يُثبت أن ثمّة فرصة فاتت عليه، بسبب خطأ الغير[28].

وتُعدّ فوات الفرصة، شكلاً من أشكال الضّرر، موضوعه ضياع فرصة كانت موجودة من قبل[29]. وبمعنى آخر، هي تلك الأضرار اللاحقة بالمريض، نتيجة لخطأ طبّي، والمتمثّلة بحرمان المريض، من فرصة كان تحقيقها أمراً محتملاً، ففشل هذه الفرصة أصبح تحققها مستحيلاً، مما يستوجب التعويض عنها[30].

ويرى البعض[31] – في معرض تبرير التّعويض الجزئي عن فوات الفرصة – إنّ ما يعوّض هو ضرر خاص، مستقلّ عن الضّرر النهائي، وهو الذي تسببه الفرصة الضائعة؛ أي إنّه بمحل الضّرر الحقيقي الذي

---

[26] خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، 2015، ص 79.

[27] حيث قضي بأن: "أن الضّرر قد ينشأ من مجرد فعل قامت به فرصة ثم ضاعت، وأن الضّرر ليس في الوفاة إنما في إضاعة الفرصة".
" Un préjudice peut être invoqué du seul fait qu'une chance existait et qu'elle a été perdue...".
Cass. civ : 27/01/1970, J.C.P, 1970.II.16422.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006981004

[28] فإن وجد الضّرر استحق التعويض، وان انتفى الضّرر انتفى التعويض. لمزيد من التفاصيل راجع: مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص 714.
وهذا هو المفهوم من نص المادة من القانون المدني السوري التي تنص على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضّرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين 221،222

[29] اسعد عبيد الجميلي وطلال سالم نوار الجميلي، مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت الفرصة (دراسة قانونية مقارنة)، مقالة منشور في مجلة كلية المأمون، 2018، ص53.

[30] بوعزة هاجر، حق التعويض عن الخطأ الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص47.

[31] عدنان ابراهيم سرحان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص ١٨٠.

أصاب المريض (الإعاقة أو الوفاة)، قد أحلّ ضرراً آخر مختلف، وغير واضح، هو فقد فرصة الشفاء، أو البقاء على قيد الحياة.

1. لا يمكن قبول التّعويض، عن فوات فرصة تجنّب الضّرر الناتج عن تحقّق الخطر، الذي لم يعلم المريض بإمكانيّة حدوثه؛ لأنّ المريض عند لجوئه إلى علم الطب، يكون قد رضي بصفة تلقائيّة بمخاطر التدخّل الطّبي، وأنّه على دراية، بأنّه علم لا يخلو من المخاطر، فالأمر الوحيد الذي يحق للمريض الاحتجاج به، هو الضّرر الناتج مباشرة عن الخطأ الطّبي، لا أكثر من ذلك[32].

2. إنّ اعتماد نظريّة فوات الفرصة في المجال الطبيّ، هو أمر ليس في صالح المريض، أو الطّبيب، فهو ليس في صالح المريض، لأنّ ذلك سيُجبر الأطبّاء، إلى ممارسة ما يسمى بالطّب الدّفاعي، وتجنّب الحدّ الأقصى من تحمّل المخاطر، وهو ليس في صالح الطّبيب، لأنّ ذلك من شأنه أن يفتح الباب للعديد من الاعتداءات على الطّبيب، الذي تصرّف بشكل معقول، وكان ضحيّة للمخاطر الطبيّة، حيث يُمكن مقاضاته ظلماً، من خلال أسرة المريض الذي توفّى[33].

كما طبّق القضاء الفرنسي، نظريّة فوات الفرصة، على الأخطاء الطبيّة جميعها، ومن بينها الأخطاء المتعلّقة بأخلاقيّات مهنة الطّب كالخلل بالالتزام بالإعلام[34]. وينطبق الشّيء نفسه في حالة عدم وجود معلومات، عن المخاطر المرتبطة بالتدخّلات، أو العلاجات. وتمّ التأكيد بوضوح على مبدأ التّعويض عن فوات الفرصة، لتقصير الطّبيب بإعلام المريض منذ عام 1990[35]. واستقرّ هذا المبدأ وتمّ تبنيّه بأكثر من حكم[36].

---

[32] وتطبيقاً لذلك استبعدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 25/2/1997 مسئولية الطبيب ولم تقبل التعويض عن فوات الفرصة، واعتبرت أن الضّرر الناتج عن تحقق الخطر من قبيل الاحتمال الذي يهيمن على كل عمل طبي.. صاحب ليديه، ص 123.

[33] Laurence Butet, op. cit., p. 96.

[34] Mireille Bacache, Faute médicale, p 67.

[35] Cass. 1re civ., 7 févr. 1990, D. 1991, som. 183, obs. J. Penneau, RTD civ. 1990, 109, obs. P. Jourdain.

حيث قضت محكمة النقض بأن الطبيب "الذي يقصر في التزامه بتبصير مريضه على العواقب المحتملة لاختيار هذا الأخير لقبول المعاملة التي يقدمها له، يفوت على الشخص المعني فرصة للهروب من المخاطر التي تحققت في النهاية، من خلال حرمانه من اتخاذ قرار ربما يكون أكثر حكمة، وهذا يعد خسارة وضرر يختلف عن الإصابة الجسدية الناتجة عن العملية المذكورة"

[36] Cass. 1re civ., 8 juill. 1997, JCP 1997 II 22921, rapp. P. Sargos ; 27 févr. 2002, RCA 2002, com. 223.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بالتعويض عن تفويت فرصة الشفاء بسبب عدم الإعلام، ونقضت حكم محكمة الاستئناف القاضي بتعويض المريضة عن الشلل أو العطل الذي أصاب وجهها بسبب خطأ في إعلامها عن خطر هذا الشلل الناجم عن عملية ترميم أو ترقيع الوجه، حيث قررت محكمة النقض تعويض المريضة عن تفويت فرصة الشفاء.

Cass. civ., 20 juin 2000, M. Hedreul. cit. par: Isabelle Alquier: p.385.

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بتعويض المريض عن تفويت فرصة الشفاء، حيث كان يعاني من تلف أو موت لخلايا الجلد والعضلات الناجم عن تصلب – تحجر– أوردته (شرايين) الساق. وحسب رأي الخبراء فإن موت أو تلف هذه الخلايا كان نتيجة لحقنة سببت له تصلبا

كما تمّ تطبيقه أيضًا من قبل مجلس الدّولة منذ الحكم الصادر في عام 2000[37]. وقرّر أنّ خطأ التّشخيص، وتأخير العلاج، أفقد المريض فرصة لتجنب العمى[38].

**المطلب الثّاني: نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام**

يقع على عاتق الطّبيب التزاماً بإعلام المريض، أيّاً كان الإطار التنظيمي، الذي يُباشر من خلاله مهنته، أي سواء كان يُباشر المهنة، من خلال المُمارسة الحرّة لها، وتكون العلاقة بينه وبين مريضه علاقة عقديّة، أم في إطار مستشفى عّام، فتكون علاقته بالمريض، علاقة تنظيميّة، أو لائحيّة[39].

وما من شكّ أنّ التزام الطّبيب، بإعلام المريض، شأنه شأن الكثير من أصحاب المهن الأخرى، يكتسب في المجال الطّبيّ، أهميّة خاصّة، كونه أكبر وأكثر حساسيّة، من أي مهنة أخرى. إذ أنهم يُسْلّمون للطّبيب، ويتخلّون له عن أعزّ ما يملكون وهي أجسادهم[40].

---

للشرايين أو الأوردة التي أدت لاحقا إلى تلف الخلايا. وأن الأمر يتعلق بحادث غير متوقع وهو الحقنة، في وقت لم يستفد هذا المريض من أي إعلام أو تبصير بشأن مخاطر هذه الحقنة. بل أكثر من ذلك ذهبت محكمة النقض أنه حتى وإن تم إعلام المريض بهذه المخاطر فلن يرفضها بسبب ضرورة وحاجته لهذه الحقن التي تعتبر ضرورية لعلاج مرضه.

Pour pius de detail, voir: Renzo Esteban Munita Marambio. La responsabilité civile liée aux activités scientifiques et technologique..s : Approche de droit comparé. Droit. Université Grenoble Alpes, Français, 2017. P.79.

Cass. Civ. 1re: 07 December 2004, Dict. perm. Bioéthique et biotechnologies, bulletin n° 145, 6716.

[37] CE 5 janvier 2000, (arrêt Telle), Rec. CE p. 5, JCP 2000. II. 10271, note J. Moreau, RCA 2002, chr. 4 ; CE 2 février 2011 n° 323970

[38] CE 21 déc. 2007, AJDA 2008 n°3 p.135, même sens : CE 21 mars 2008, n° 266157 ; 15 mars 2013, n°337496 ; 6 février 2013, n° 344188

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

لمزيد من التفاصيل راجع: خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، 2003، ص 390. وجابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت، ص65.

وتطبيقاً لذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن التزام الطبيب بالإعلام أساسه القانون والعقد في آن واحد.

Cass. Civ 1ére. 12 jan 2012. Pourvoi N°: 10-24447. Consulter l'arrêt sur le lien suivant:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025150892&fastReqId=1708289222&fastPos=1

[40] عدنان ابراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 147.

وبداية يجب التمييز، بين الاعلام المطلوب لصحة الرضا في العقد الطبي، والالتزام العقدي، بإعلام المريض عن مخاطر العمل الطبيّ المقرّر اجراءه، والمتمثّل بضرورة تبصير المريض بالاحتمالات المتوقعة، قبل البدء في العمل الجراحي، الذي ينبغي أن يدرج في العقد ذاته، وهذا محور حديثنا[41]. علماً أنّه لا يُشترط كقاعدة عامّة، أيّة صيغة محددة، لموافقة المريض على العمليّة الجراحية، أو أن يكون مكتوباً[42]. غير أنّه جرت العادة في التدخّلات الجراحيّة التي تنطوي على مخاطر جسيمة أن يعبّر المريض، أو من يمثّله عن رضاه الصّريح كتابة، سواء في المستشفيات العموميّة، أو المصحّات الخاصّة، في نماذج معدّة مسبقاً لذلك[43].

وأقرّ القضاء الفرنسي، الالتزام بالإعلام لأوّل مرّة عام 1946[44]، ومن ثم أكّدّ على هذا الالتزام في قرارات عدّة[45].

وقد ذهب البعض[46] إلى قصر التزام الطّبيب، بإعلام مريضه عن المخاطر المتوقّعة عادة، سواء أكان العمل الطبيّ فحصاً، أم علاجاً بالأدوية، أم جراحة، وعدم التزامه بإعلام المريض بالمخاطر الاستثنائيّة نادرة الحدوث. واستندوا إلى أنّ قصر التزام الطبيب، بالإعلام على هذا النوع من المخاطر، بعنصر الاحتمال الذي يتضمّنه كلّ عمل طبيّ، على اعتبار أنّ التزام الطبيب، بإعلام المريض بكلّ ما هو متوقّع، وغير متوقّع من مخاطر تُحيط بالعمل الطبيّ، سيؤدّي إلى عرقلة أدائه لمهنته، إضافة إلى أنّ تطلّب مثل هذا الإعلام، قد يكون ضاراً بمصلحة المريض ذاته، إذ إنّ إلزام الطّبيب، بإخباره بجميع المخاطر، ولو كانت استثنائيّة، قد يُثير لديه الفزع، ويدفعه لرفض العلاج، أو قبوله دون أمل في شفاء[47].

---

[41] لمزيد من التفاصيل راجع: جابر محجوب علي، دور الارادة في العمل الطبي، ص 64 وما بعدها، وايضا 107 وما بعدها.

[42] Cass. Civ. 18 mars 2003. Cite. par: Gesica Paris Friedland, L'OBLIGATION D'INFORMATION DU MÉDECIN, 2004. https://www.village-justice.com/articles/obligation-information-medecin,639.html

[43] أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 56.

[44] Douai 10 juillet 1946 , Dalloz 1946, P 351.

[45] Cass. Civ. 1ère, 08 Novembre 1955 , Dalloz ,1955 , P 249.
Cass. Civ. 1ère, 29 mai 1951, Gaz. Pal 1951.2.114, Bull n° 162.
والقرار الأخير يطلق عليه قرار l'arrêt Martin/ Birot، وتتلخص وقائعه باجراء عملية بتر ساق للمدعو birot نتيجة غلط في التشخيص رفع على إثرها المريض الدعوى مطالبا الجراح والطبيب المعالج بالتعويض باعتبارهما قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقته مقدما، ذهبت فيه محكمة الاستئناف إلى إلزام الجراح بالتعويض باعتباره المسؤول عن العملية وكان عليه الحصول على رضا المريض بها، والذي لم يقدم دليلا لإثبات هذا الرضا، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت قرار محكمة الاستئناف وقررت أنه إذا كان العقد المبرم بين الجراح والمريض يتضمن من حيث المبدأ التزاما على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية التي يقدر أهميتها للمريض إلا بعد الحصول مقدما على رضاء المريض بها، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بهذا الالتزام العقدي وذلك لعدم إعلامه بطبيعة العملية الجراحية وعدم حصوله على رضائه بها.
مشار اليه لدى: محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 51 وما بعدها.

[46] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص21. علي حسن نجيدة، ص 23.
ومحسن البيه، ص 183، و**محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 1999، ص 43.

[47] فريحة كمال، مرجع سابق، ص 85.

وفي البدء، أخذت محكمة النقض الفرنسيّة بهذا الرأي؛ حيث استقرّت أحكامها على التفرقة بين المخاطر المتوقعة عادة، وهي التي يلتزم الطّبيب بإعلام المريض بها، والمخاطر الاستثنائيّة أي غير المتوقعة، التي لا يُعد الطّبيب مخلاً بالتزامه إذا لم يخطر المريض بها، فالسكوت عن مثل هذه المخاطر لا يعد خطأ من قبل الطبيب[48].

وفي فترة لاحقة، شهد القضاء الفرنسي، تحّولاً مهمّاً فيما يتعلق بمخاطر العمل الطبيّ، التي يتعيّن على الطّبيب، إعلام المريض بها، حيث جعل جسامة الخطر معياراً للاستبعاد، بدلاً من الصفة الاستثنائيّة[49]. وذهب إلى أنّ الطّبيب يلتزم تجاه مريضه، بأن يقدّم له معلومات أمينة واضحة، وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات، والعلاج المقترح، ولا يُعفى الطّبيب من هذا الالتزام، لمجرّد كون هذه المخاطر، لا تتحقّق إلاّ بشكل استثنائيّ، وذلك فيما عدا حالة الاستعجال، أو الاستحالة، أو رفض المريض للإعلام[50].

وقد اخذ القضاء الإداري الفرنسي بالالتزام بالاعلام في المجال الطبي، وتطبيقاً لذلك، ذهب مجلس الدّولة الفرنسي، إلى أنّ تحقّق المخاطر بصفة استثنائية، لا يعفي الأطبّاء من التزامهم، وعلى ذلك تكون محكمة استئناف باريس الإداريّة، لم ترتكب خطأ بقضائها، بأنّ خطر الإصابة بالشّلل الذي تتضمّنه العمليّة الجراحيّة المقترحة للمريضة، ولو كان استثنائي الحدوث، إلا أنّه بالنظر لجسامته، كان من المتعيّن على أطبّاء المساعدة العموميّة الاستشفائيّة لباريس إعلام المريض به[51].

---

[48] Cass. Civ. 1éreCh. 19 avr. 1988. Pourvoi N°: 86-15607. Consultez l'arrêt sur le lien suivant: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007020197&fastReqId=1209660149&fastPos=495

qussi: Cass. Civ., 15 Decembre 1993.

حيث قضت بالتزام الطبيب بعطاء مريضه معلومات كافية حول مخاطر العمل الطبي المقرر اجراءه العادية منها دون الاستثنائية. مشار اليه لدى: خالد جمال أحمد، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، 2003، ص 387.

[49] وأول ما تم الإشارة على ضرورة الأخذ بمبدا في قرار يعرف بقرار "Guyomar".

Cass. Civ 14 octobre 1997. Cit. par: Gesica Paris Friedland, **L'OBLIGATION D'INFORMATION DU** MÉDECIN, 2004. le lien suivant: https://www.village-justice.com/articles/obligation-information-medecin,639.html

[50] Cass. Civ 1ére. 7 oct. 1998. Pourvoi N°: 97-10267. Consulter l'arrêt sur le lien suivant: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038718&fastReqId=1260788571&fastPos=274

Cass. Civ 1éreCh. 7 oct. 1998. Pourvoi N°: 97-12185. Consulter l'arrêt sur le lien suivant: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038716&fastReqId=1297502809&fastPos=273

[51] C.E. 5 janv. 2000. Contentieux N° 198530. Consulter l'arrêt sur le lien suivant:

كما عمد القضاء الإداري الفرنسي – تماشياً مع القضاء المدني – إلى نقل عبء الإثبات إلى المدّعى عليه في مجال إثبات إعلام المريض. وهكذا فإن المرفق الصحي العمومي، مكلف بإثبات الواقعة الايجابية، وتطبيقاً لذلك قضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق مؤسسة الرعاية الصحي[52]. وما يبرر هذا التحول القضائي، إلا اعتبارات العدالة، والرغبة في تحقيق المساواة بين المرضى[53].

وتطبيقاً لذلك، ذهب مجلس الدّولة الفرنسي، إلى أنّ تحقّق المخاطر بصفة استثنائية، لا يعفي الأطبّاء من التزامهم، وعلى ذلك تكون محكمة استئناف باريس الإداريّة، لم ترتكب خطأ بقضائها، بأنّ خطر الإصابة بالشّلل الذي تتضمّنه العمليّة الجراحيّة المقترحة للمريضة، ولو كان استثنائي الحدوث، إلا أنّه بالنظر لجسامته، كان من المتعيّن على أطبّاء المساعدة العموميّة الاستشفائيّة لباريس إعلام المريض به[54].

وبعد ذلك تدخّل المشرّع الفرنسي، وحسم الأمر، بالنسبة إلى نطاق الالتزام بالإعلام من حيث مخاطر العمل الطبيّ، من خلال المادّة L. 1111-2 من القانون رقم 303-2002 المتعلّق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحيّ، حيث أصبح يشمل نطاقه المخاطر المتكرّرة، أو المخاطر الجسيمة المتوقعة عادة. وقد استثنى حالة الاستعجال، واستحالة التوقع، ورفض المريض الاخطار.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008085759&fastReqId=203424832&fastPos=35

C.E. 5 jan 2000. Contentieux N°: 181899. Consulter l'arrêt sur le lien suivant:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008079452&fastReqId=1796382490&fastPos=154

[52] CE 19 Mai 2004 n°216039. Cite bar: Bernard LECAS - Mémoire de l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, 2010-2012, p.13.

[53] عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر – بلقايد، تلمسان، 2016، ص 104.

[54] C.E. 5 janv. 2000. Contentieux N° 198530. Consulter l'arrêt sur le lien suivant:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008085759&fastReqId=203424832&fastPos=35

C.E. 5 jan 2000. Contentieux N°: 181899. Consulter l'arrêt sur le lien suivant:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008079452&fastReqId=1796382490&fastPos=154

والأصل أن يثبت المريض أركان المسؤوليّة من خطأ، وضرر، وعلاقة سببيّة لكي يحصل على التّعويض، استناداً لأحكام المادة 1315 من القانون المدني الفرنسيّ، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النّقض الفرنسيّة، إلى أن عبء اثبات عدم تنفيذ الطّبيب لالتزامه بالإعلام يقع على عاتق المريض[55].

وفي مرحلة لاحقة، ولتحقيق حماية أكبر للمريض، ألقت محكمة النّقض الفرنسيّة بعبء إثبات إعلام المريض وتبصيره على عاتق الطّبيب المعالج، وقد كان أوّل قرار صدر في هذا الشأن، قرار يُعرف بقرار هيدرييل hedruel الصادر عام 1997[56].

وقد تكرّس مبدأ قرار هيدرييل في القضائي الفرنسي[57]. واعتمده المشرّع الفرنسيّ، في الفقرة الثّانية من المادة 1111 من قانون الصحة العامّة، الصادر بتاريخ 2002/03/04 التي أكّدت أنه يعود للمستخدم، أو المؤسّسة الصحية، الإتيان بالدّليل على تنفيذ الالتزام بالإعلام.

ويجد هذا المبدأ سنده أيضاً، في احترام ما للجسم من معصوميّة، وما للإنسان من حقّ في السّلامة البدنيّة، فالمساس بجسم الإنسان، ولو لغاية علاجيّة يُعدّ بحسب الأصل، غير مشروع حتى يقوم الدّليل على توفر الشروط التي تضفي على الفعل وصف المشروعيّة، ومن بينها التبصير والحصول على الرضاء[58].

---

[55] Cass. civ.1re, 29 mai 1951, S. 1953, 1, p. 41. Cit. par: Isabelle ALQUIER, Le statut du patient hospitalisé en établissement de santé privé, UNIVERSITE PAUL CEZANNE-AIX-MARSEILLE III, Faculté de droit et de sciences politiques, 2011, p.249.

[56] Cass. Civ. 1ère, 25 février 1997 G.P.-1-P 264 et suivante.

وتتلخص وقائع القضية في أن شخصاً يدعى "هيدرييل" كان يعاني من آلام على مستوى المعدة، فأكد له الطبيب المعالج ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة بمعدته، وبإعادة الكشف عليه تبين بأنه مصاب بثقب في الأمعاء، وهو خطر حدد تقرير الخبير احتمال حدوثه في هذا النوع من العمليات بنسبة 03%، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر استنادا لكون الأخير لم يقم بإعلامه وتبصيره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة. رفضت محكمة استئناف "Rennes" الدعوى كون عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه. لكن محكمة النقض نقضت حكم محكمة الاستئناف استنادا إلى نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، وأقرت بأن من يقع على عاتقه قانوناً أو اتفاقاً التزام خاص بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام. ويقع على الطبيب التزام خاص تجاه مريضه وأنه يقع على عاتقه تنفيذ هذا الالتزام. وبالرجوع الى حيثيات قرار هيدرييل نلاحظ أن محكمة النقض اعتمدت كأساس لها نص الفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأنه على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك أو يقدم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضائه وبذلك تكون المحكمة قد انتقلت من الفقرة الأولى للمادة المذكورة -والتي تقضي بأنه على من يطالب بتنفيذ الالتزام أن يثبته وكانت سندا لها في إلزام المريض بإثبات ما يدعيه من خطأ في مواجهة الطبيب- إلى الفقرة الثانية من نفس المادة لتأسيس قضائها الجديد.

Patrice Jourdain Renversement de la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information, Application à l'obligation du médecin, RTD Civ. 1997, Editions Dalloz 2011, p. 434.

[57] Cass. Civ 14 octobre 1997.

حيث قضي بأن: "يلتزم الطبيب بتقديم معلومات واضحة وملائمة عن مخاطر الفحوص أو العلاج الذي يقترحه على مريضه... اذا كان عبء اثبات القيام بالافضاء يقع على عاتق الطبيب...". الترجمة مأخوذة من: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 148.

[58] سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2011، ص 73.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التّعويض عن الاخلال بالالتزام بالإعلام لا يقتصر على الضّرر الجسديّ فقط، بل يشمل أيضاً الضّرر المعنويّ المتمثّل بقلق المريض[59].

وقد كرّس مجلس الدولة أيضاً التعويض عن الضّرر المعنوي نتيجة الاخلال بالالتزام بالإعلام عن مخاطر العمل الطبي بغض النظر عن فوات الفرصة لتجنب المخاطر المرتبطة بالتدخل الطبي[60].

## الخاتمة

ساهم هذا التطور القضائي في نظام المسؤوليّة التقليديّة ضمن المجال الطبيّ، في تسهيل عبء الاثبات على المريض المضرور، كم أتاح له الحصول على تعويض في حالات لم يكن يستطيع الحصول عليه وفق القواعد العامة بشكلها التقليدي. كما أدّى هذا التوجه القضائي الى تقليص المسافة بين نظام المسؤوليّة على أساس الخطأ، ونظام المسؤوليّة الموضوعيّة. والى تبنّي النظام الأخير في المجال الطبيّ في حالات معيّنة.

## التوصيات

في نهاية هذا المقال، فإننا نناشد المشرع السوري بضرورة الاسراع في تبني نظام مستقل للتعويض عن الأضرار الناجمة عن العمل الطبي، كما إننا نرى إمكانية استفادة قضاءنا الوطني بما وصل اليه القضاء الفرنسي من تطور في مجال المسؤولية الطبية.

## المراجع

1.إبراهيم الدسوقى أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة (ج1 و ج2)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العددان الثاني والثالث، 1986.

2.أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

[59] Renzo Esteban Munita Marambio. La responsabilité civile liée aux activités scientifiques et technologiques : Approche de droit comparé. Droit. Université Grenoble Alpes, 2017. Français. P.80.
كما نقضت محكمة النقض قرار الاستئناف المتضمن تعذر تعويض المريض عن فوات فرصة وقضت بضرورة مساءلته لعدم اعلام المريض عن مخاطر العمل الطبي وأشارت الى الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام.
Cass. Civ. 1re, 3 juin 2010, Bull. civ. I, n° 573.

[60] C.E. 10 octobre 2012, AJDA 2012. Cite. par: Géraldine SALEM, Contribution a l'etude de la responsabilite medicale pour faute en droits Français et Americainthèse pour le Doctorat en Droit, Universite PARIS VIII Vincennessaint Denis, 2015, p.33.

3.اسعد عبيد الجميلي وطلال سالم نوار الجميلي، مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت الفرصة (دراسة قانونية مقارنة)، مقالة منشور في مجلة كلية المأمون، 2018.

4.بوعزة هاجر، حق التعويض عن الخطأ الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

5.جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت، 2000.

6.خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

7.خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، 2015.

8.صاحب ليدية، فوات الفرصة في اطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2011.

9.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي –الخطأ والضرر– مكتبة صادر، دون مكان نشر،١٩٩٩.

10.عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

11.عدنان ابراهيم سرحان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

12.عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر – بلقايد، تلمسان، 2016.

13.فريحة كمال، المسؤوليّة المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2012.

14.قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

15. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

16. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978.

17. محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، 2012.

18. مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، مقالة الكترونية، دون تاريخ.

19. Bernard LECAS - Mémoire de l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique – 2010-2012.

20. Bertrant GACHOT, La notion de perte de chance en responsabilité médicale, Revue générale de Droit médical, n°4 décembre 2011.

21. Géraldine SALEM, Contribution a l'etude de la responsabilite medicale pour faute en droits Français et Americainthèse pour le Doctorat en Droit, Universite PARIS VIII Vincennessaint Denis, 2015.

22. Gérard Mémeteau : Perte de chance et responsabilité médicale, Gaz. pal, n°spécial "Droit de la santé", Paris, 24- 25/10/1997.

23. Isabelle ALQUIER, Le statut du patient hospitalisé en établissement de santé privé, UNIVERSITÉ PAUL CÉZANNE-AIX-MARSEILLE III, faculté de droit et de sciences politiques, 2011.

24. Isabelle SOUPLET, La perte de chances dans le droit de la responsabilite medicale, mémoire dans le cadre du dea de droit public, UNIVERSITE DE LILLE II, 2002.

25. Renzo Esteban MUNITA MARAMBIO. La responsabilité civile liée aux activités scientifiques et technologiques : Approche de droit comparé. Droit. Université Grenoble Alpes, Français, 2017.

26. Sabine BOUSSARD, Les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière, Export Dalloz, RFDA 2008.